

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإجاري (الليزنج) — دراسة مقارنة —

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب:

د. بوعزة ديدن

حوالف عبد الصمد

لجنة المناقشة :

- | | | | |
|--------------|--------------|----------------------|------------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ.د. تشوار جيلالي |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | د. بوعزة ديدن |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | د. رايس محمد |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | د. بن مرزوق عبد القادر |

السنة الجامعية

2009 / 2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو
أخطأنا)

صدق الله العظيم

(سورة البقرة - آية 286)

« La richesse consiste bien plus dans l'usage
que dans la propriété »

ARUSTOTE

يقول الفيلسوف اليوناني "أرسطو":

" إن الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس في
تملكه".

إهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين علماني أن الاجتهاد هو باب
النجاح

إلى روح والدي الغالية
عبد الغني

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها
أمي الغالية رابحة

إلى من أنار دربي بدعوته المباركة
جدي العزيز سي محمد

إلى كل أفراد عائلتي، إلى كل الزملاء والزميلات.....

أهدي هذا العمل المتواضع.

كلمة شكر

نحمد الله تعالى الذي وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الكبير أولاً وأخيراً للمولى عزّ وجل، الذي يقول في
محكم تنزيله: "ولئن شكرتم لأزيدنكم".

و أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "بوعزة ديدن" على
احتضانه هذا البحث ورعايته، وتشجيعه المتواصل لي طيلة انجاز هذا
العمل ومدّيد العون لي بنصائحه وتوجيهاته القيّمة.

كما أتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة
المناقشة، اللذين تجشموا عناء قراءة وتقويم هذا البحث.

وكل من ساهم في انجاز هذا العمل، من قريب أو من بعيد ولم
يبتخلوا علي بالرأي السديد و النصيحة المخلصة، وأخصّ بالذكر الأستاذ
نعوم مراد وشيخ زكرياء.

إلى كل هؤلاء، شكرا جزيلا.

المقدمة :

إن حاجة المشروعات الصناعية والتجارية للتمويل، تمثل هاجسا يؤرق بال الاقتصاديين والصناعيين. فالتطور الصناعي والتكنولوجي متسارع والعمر التكنولوجي للآلات والمعدات أصبح قصيرا. وهذا يفرض على المشاريع، التزود دائما بالتقنية الحديثة حتى تبقى في دائرة المنافسة، التي لا تتاح لها دائما في مصادر التمويل التقليدية.

كما أن المشروعات لا تقف عند حد معين، فهي دائما في توسع وازدهار. فإذا أراد صاحب المشروع أن يوسع مشروعه أو يزيد الطاقة الإنتاجية له، فإن أول ما يلجأ له مهما كان طبيعة وحجم مشروعه لتمويل استثماراته، هو مصادر التمويل الذاتية. التي من خلالها يمكن للمشروع المستفيد، أن يلجأ إلى إصدار أسهم أو الاحتياطات باستخدام الأرباح غير الموزعة، وذلك لتوفير رأس المال اللازم له. لكنه قد لا يجد هذه المصادر كافية لوضع طموحه موضع التنفيذ، ومن ثم يبدأ بالبحث عن مصادر تمويل خارجية، فيقترض من المصارف أو من غيرها من المؤسسات المالية. إلا أن هذه المصادر، غالبا ما تفرض شروطا قاسية تقيّد حرية المشروع في التوسع، وتجعل الفائدة المرجوة منها ضئيلة لا تتناسب وما يطمح إليه أصحاب هذه المشاريع. بالإضافة إلى أن الاقتراض، غالبا لا يغطي سوى (60%) إلى (80%) من حاجة المشروع. و إزاء الصعوبات التي قد تصاحب تدبير التمويل من خلال المصدرين السابقين، ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسيلة أخرى للتمويل غير تلك الوسائل التقليدية، تنتشر المشروعات والدول من هذه المشاكل في التمويل. بحيث تناسب المشروعات، التي تعجز وسائل التمويل التقليدية عن توفير احتياجاتها المالية، وفي ذات الوقت تحمي المؤسسة المالية من خطر إفلاس المشروع المستفيد وعدم استرداد التمويل الذي منحت له¹.

وموازة مع ظهور هذه المشاكل، كانت الحياة التجارية تعرف ظهور العديد من الاتفاقات والعقود، التي أصبحت تبحث لها عن كيان مستقل عن الشريعة العامة². وذلك لمسايرة التقدم التكنولوجي المطرد

¹ - محمود فهمي، منير سالم، عيد الله سالم، التأجير التمويلي الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، بدون ناشر، 1997، ص 10 وما بعدها.
² - رغم أن الشريعة العامة لا تزال تلعب الدور الرئيسي في توفير القواعد المنظمة للعقود الخاصة، إلا أن هذه القواعد الخاصة المنظمة لممارسة النشاط الاقتصادي أصبحت اليوم تبحث عن استقلاليتها عن هذه الشريعة. والأسباب كثيرة:
- المستمر لحياة الفرد في المجتمع يترتب عنه احتلال سلطان الإرادة لميادين كان من قبل مقصى منها كالتعامل في عناصر الشخصية(الحق في الصورة وأعضاء الجسم...) والحق في العملاء.
= الحيوية في ميدان العقود أدت إلى ظهور عدد كبير من الأشكال التعاقدية ترتب عنه انفجار قانون العقود الخاصة. فعقود كثيرة خرج نظامها عن العقود العامة المنظمة للشكل الأم بحيث أصبحت شبه مستقلة. وبالتالي فإن العقود الخاصة التي نظمها القانون المدني و القانون التجاري أضحت مجرد أنواع عامة تتضمن في كيانها أنواع جزئية خاصة تخضع كل واحدة منها إلى نظامها القانوني الخاص.

الذي يتسم به هذا العصر، والتي يصعب إدراجها ضمن طائفة من العقود التي نظمها المشرع المدني. وكانت بداية هذه العقود في الدول التي يغلب عليها النظام الرأسمالي، لما يتسم به هذا النظام من حرية الأفراد في تنظيم عقودهم، اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين. لذلك، أطلق على هذه العقود الجديدة أسماء أنجلو أمريكية بحسب منبت منشئها. ونظرا لما يتطلبه الواقع العملي والبيئة التجارية من تطور، كان لابد من البحث عن مفاهيم قانونية جديدة لهذه العقود، حتى لا يكون تطبيق القواعد التقليدية للعقود عقبة أمام المشتغلين بالتجارة¹.

ويعد عقد الاعتماد التجاري، من بين أفضل وسائل التمويل التي تحقق هذه المعادلة، خاصة بعد تزايد دور القطاع الخاص في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وما يشهده العالم من طفرة في تكنولوجيا الإنتاج في الفترة الأخيرة، لذا ظهرت الحاجة الماسة لهذا العقد. وتوفر هذه الوسيلة من وسائل التمويل الحديثة نسبيا، العديد من المزايا التي يمكن من خلالها للمشروع المستفيد، ومالك الأصل (شركة الاعتماد التجاري)، والمنتج تحقيق عائد مجز².

كما يعتبر عقد الاعتماد التجاري، إحدى وسائل التمويل الخارجي متوسط وطويل الأجل. ويقوم هذا العقد على فكرة التمويل العيني، الذي من خلاله يستطيع المشروع، الحصول على ما يحتاج إليه من أصول رأسمالية، سواء عند بداية التأسيس أو لدى إحلال وتجديد المعدات، دون أن يستنفذ الموارد المالية الموجودة لديه في حالة شراء هذه الأصول. إذ يلجأ المشروع، إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاوله نشاط الاعتماد التجاري ويبرم معها عقدا، بمقتضاه تلتزم هذه الأخيرة، بشراء الآلات والمعدات التي يحددها المشروع، والمورد الذي يختاره بما يتفق مع احتياجاته، على أن تؤجرها له في المدة المتفق عليها، وهي عادة مدة طويلة الأجل. بحيث تغطي سلسلة المدفوعات النقدية (الأجرة)، التي تشتمل: على ثمن شراء الأصول المؤجرة، مصاريف إتمام الصفقة، وهامش ربح معقول لشركة الاعتماد التجاري، ويلتزم المشروع المستفيد بدفعها طوال مدة عقد الإيجار. وتظل هذه الآلات والمعدات مملوكة لشركة الاعتماد التجاري المؤجرة طوال مدة الإيجار، دون أن تتحمل الشركة المؤجرة أية تكاليف صيانة أو إصلاح أو أي أعباء أخرى، بل تحمّلها للمشروع المستفيد المستأجر. كما يتميز هذا العقد بمنح المشروع المستفيد، مكنة شراء المال المؤجر في نهاية مدة عقد الإيجار، كأحد الخيارات الثلاثة التي يتمتع بها المشروع المستفيد في نهاية هذا العقد.

1- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، دون ناشر، 1997، ص09.

2- Mario Giovanoli, Le crédit-bail « leasing » en Europe, op, cit. n° 34 et s. p 26 et s.

وتتجلى أهمية عقد الاعتماد التجاري في عدة جوانب؛ يمكن تلخيصها في أربع جوانب رئيسية وهي:

فمن الناحية الاقتصادية¹، على اعتبار عقد الاعتماد التجاري عقداً مالياً، يسعى الأشخاص المستفيدون منه إلى إنشاء مشاريع جديدة، أو تحديث المشاريع القائمة برفدها بالأجهزة والمعدات الحديثة عالية التطور. من شأن ذلك أن يسهم في دفع العجلة الاقتصادية، ويظهر ذلك من خلال: تشجيع الاستثمار؛ وكذا المساهمة في النمو الاقتصادي، من خلال توجيه الائتمان وتوظيف الادخار لتمويل الاستثمارات الإنتاجية بدلا من تنمية الاستهلاك وتمويله. كما أن الاعتماد التجاري، يحدّ من آثار التضخم على تكلفة عمليات التوسع الاقتصادي، أو إنشاء مشاريع جديدة. ذلك أن هذا العقد، يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المشاريع لتوفير احتياجاتها المالية، سواء بتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال. ومن شأن هذا كله تخفيف المنافسة بين مصادر التمويل المختلفة، مما يؤدي إلى تخفيض التكلفة التي تتحملها الذمة المالية للمشاريع. وأخيرا يسهم عقد الاعتماد التجاري، في انتظام وديمومة مسيرة الأجيال الجديدة للأجهزة والآليات التي يمكن الاستفادة منها بالنهوض اقتصاديا، صحيا وعلميا... لاسيما في مجالات الأجهزة السريعة التطور كالأجهزة الطبية وأجهزة الحاسوب.

وبالنسبة للشخص الذي يمارس أعمال الاعتماد التجاري (شركة الاعتماد التجاري)، فإن أهمية هذا العقد بالنسبة له، تكمن في تحقيق عائد مناسب على الاستثمار؛ كما أنه يبقى مالكا للأصل الإنتاجي محل العقد حتى تسديد المشروع المستأجر لجميع الأقساط، مما يجعله في مأمن عن عجز المستأجر عن دفع الأجرة. كما يستفيد المؤجر من الإعفاءات المتعلقة بالأموال المؤجرة التي يمكن أن يتمتع بها المستأجر، كإعفاءات من الرسوم الجمركية، أو الضريبة العامة على المبيعات².

أما بالنسبة لأهمية هذا العقد بالنسبة للمشروع المستأجر، فمن خلال عقد الاعتماد التجاري، يمكن للمشروع المستأجر من حيازة أدوات الإنتاج اللازمة لممارسة نشاطه، دون حاجة إلى تجميد جزء كبير من أمواله فيما لو قام بشراء هذه الوسائل. مما يوفر له سهولة أكبر يستطيع استثمارها في مجالات أخرى؛ زيادة على أنه يضمن للمستأجر تمويلا كاملا لاستثماراته دون أن يتحمل أية نفقات سابقة على حيازة الأموال المؤجرة، ومثل هذا الأمر لا يتوافر عادة في وسائل الائتمان الأخرى. بالإضافة إلى أن المشروع المستأجر،

¹ - صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 16، 17.
² - المرجع نفسه، ص 18.

يعتمد على هذه الأصول في أداء الدفعات الايجارية، التي تتناسب فيها فترة الإيجار مع العمر الإنتاجي للأصل، ومن تم استخدام رأس المال العامل في الأصول المتداولة.

ولا تنحصر أهمية الاعتماد الايجاري في هذه الجوانب فقط، بل تمتد إلى مورد هذه الأصول، إذ يعطيه فرصة لتصريف المخزون من منتجاته مع فرصة الحصول على ثمنها معجلا، بدلا من الانتظار حتى يتقدم له مشتري لهذه المنتجات يعرض شرائها بالتقسيط، وبالتالي يصبح مهددا بعدم استيفاء الأقساط أو استرداد الأصول إذا أفلس المشتري. كما تتم عملية بيع هذه المنتجات في هذه الحالة، نقدا مما يكفل له فرصة تطوير قدراته الإنتاجية لتوافر السيولة، وبذلك تتحرك استثماراته، ويصبح قادرا على المنافسة عن طريق تحديث منتجاته¹.

إذا كانت هذه هي الفكرة التي يقوم عليها نظام الاعتماد الايجاري، فانه من الضروري التعرف على نشأته.

لقد اختلفت آراء الفقهاء، حول المنشئ الحقيقي لعقد الاعتماد الايجاري. إذ أرجع بعض الفقهاء، المنشئ الحقيقي لهذا النوع من العقود إلى العصور القديمة، عند السومريين منذ ألفي سنة قبل الميلاد، أو المصريين القدامى أو الرومان، وحتى في الفكر الإغريقي، الذي كان قائما على سند فلسفي والذي أطلقه أرسطو منذ آلاف السنين، ومفاد هذا الفكر، أن: "الثروة الحقيقية تكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه"².

إنّ هذا الرأي صحيح، إذا توقفنا عند الآلية القانونية التي يتحقق بها التمويل في ظاهرة الاعتماد الايجاري، وهي إيجار المعدات الإنتاجية والعقارات المخصصة لأغراض مهنية³.

لكن بالوقوف على الطبيعة التمويلية لظاهرة الاعتماد الايجاري، فقد ذهب الرأي الراجح إلى أن هذا النشاط ولد بالولايات المتحدة الأمريكية في بداية الخمسينات من القرن العشرين.

يرجع ميلاد عقد الاعتماد الايجاري إلى الخمسينات من القرن الماضي⁴، وعرف في صورته الأصلية باصطلاح «LEASING» في الولايات المتحدة الأمريكية. حيث كان أحد رجال الصناعة الأمريكية، يدعى *D.P. BOOTH JUNIOR* يملك مصنعا صغير الحجم لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة. وخلال الحرب الكورية سنة 1950، تقدمت القوات المسلحة الأمريكية إلى السيد بوث، بطلب

1- حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص15.

2- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجمعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص11.

3- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

4- هاني محمد الدويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1998، ص10.

توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية لمصنعه. ولقد حار بوث وتردد بين الإقدام على تحقيق هذه الفرصة التي تحقق له أرباحاً طائلة، أو العزوف عنها لعجزه عن تلبيتها. بالاضافة إلى تفتنه منذ الوهلة الأولى، إلى الطابع الاستثنائي لهذه الصفقة، إذ حتى وبافتراض تمكنه من شراء المعدات اللازمة لمواجهة الصفقة المعروضة عليه. فما مصير تجارته إذا عادت إلى حدودها الضيقة؟ وعجز على تسديد ثمن المعدات التي اشتراها، أو القرض الذي حصل عليه لشرائها؟

ولما كانت الحاجة أم الاختراع، ومن فرط رغبة بوث في عدم تضييع هذه الصفقة تولدت لديه فكرة، مفادها استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة بدلاً من شرائها. فعكف على دراسة إمكان جدوى الحصول على المعدات اللازمة عن طريق الإيجار¹.

ورغم أن الصفقة أفلتت من السيد بوث بسبب عدم وجود مؤجر، إلا أنه اكتشف من خلال دراسة الموضوع، أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشاريع الاقتصادية، يمكن أن يكون مصدراً لأرباح طائلة، تفوق تلك التي كان يمكن أن يجنيها من خلال صفقة المواد الغذائية المحفوظة. فأقنع مجموعة من أصدقائه بالفكرة التي اهتدى إليها. وتم تأسيس أول شركات الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 والتي عرفت باسم UNITED STATES LEASING CORPORATION². وما لبثت أن تأسست شركات اعتماد إيجاري أخرى، حتى أصبح الاعتماد الإيجاري من الظواهر المستقرّة في الاقتصاد الأمريكي³.

وبقدر ما استطاع رأس المال الأمريكي ابتداء الاعتماد الإيجاري، تنوعت صورته وتفرعت صياغتها لكي تواجه حاجات متنوعة إلى تمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية.

وما يمكن الاستفادة به من هذا العرض الموجز للاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، هو ارتباط ذبوعه بالرخاء النسبي الذي شهده الاقتصاد الأمريكي آنذاك⁴.

في أعقاب الحرب العالمية الثانية، ازدادت استثمارات رأس المال الأمريكي في الدول الأوروبية. لذلك من البديهي القول أنّ هذه الدول، هي أول من عرف الاعتماد الإيجاري بعد الولايات المتحدة الأمريكية،

¹ - الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية، عقد الليزبنغ في القانون المقارن، ج 05، بيروت، لبنان، 1999، ص17؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص11.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص16؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص11.

³ - وقد دلت الإحصاءات على أن مجموع المبالغ التي بدأت المؤسسات المالية استثمارها في إبرام العقود الاعتماد الإيجاري لم تكن تتعدى العشرة ملايين دولار أمريكي في بادئ الأمر. ولكن هذا المبلغ وصل إلى 400 مليون دولار سنة 1960، ثم تعدى المليارات سنة 1964؛ لمزيد من المعلومات أنظر؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص18.

⁴ - محمد هاني دويدار - المرجع السابق- ص13.

وكان ذلك في بداية ستينات القرن الماضي¹. وأولى الدول السبّاقة لممارسة هذا النشاط هي بريطانيا، وذلك بفعل إنشاء فروع لشركات الاعتماد الايجاري الأمريكي LEASING COMPANIES². ثم ما لبثت أن انتشرت عدوى الاعتماد الايجاري في العديد من الدول الأوروبية، مثل: بلجيكا، ألمانيا، هولندا، فرنسا، إيطاليا، اللوكسبورغ، النرويج والدنمارك وغيرها في مراحل أخرى. ولقد أثار الاعتماد الايجاري عند دخوله إلى الدول الأوروبية، العديد من العقبات الفنية، ليس فقط في المجال المحاسبي والضريبي، ولكن أيضا على مستوى القانون الخاص أكثر مما أثار الأمر من مشكلات في أمريكا، وفي بريطانيا. وأكثر ما أثاره هذا العقد من مشكلات على مستوى القانون الخاص، هي مشكلة التكيّف والتي تنازعتها عدّة آراء فقهية³.

وإذا كان الفضل الأوّل في انتشار الاعتماد الايجاري عالميا، يرجع إلى رأس المال الأمريكي بوصفه السبّاق إلى هذه الظاهرة المستحدثة. فقد استطاع رأس المال الفرنسي، نقل الاعتماد الايجاري في صورته المعروفة في فرنسا، إلى العديد من الدول النامية التي تدور في فلك الاقتصاد الفرنسي. وأهمها دول المغرب العربي ودول غرب إفريقيا الناطقة باللغة الفرنسية (رسميا). ويضاف إلى ذلك، ما للتجربة الفرنسية في مجال الاعتماد الايجاري من أهمية من وجهة التنظيم التشريعي لهذا النشاط⁴. ذلك أن القانون الفرنسي بوصفه رائد القوانين اللاتينية، له تأثير بالغ على هذه القوانين. ليس فقط من حيث استلهام أحكامه من قبل مشرعي الدول اللاتينية، وإنما أيضا من حيث طرق التفسير ومنهج البحث في ظل هذه القوانين.

وتعتبر **LOCA FRANCE** أولى شركات الاعتماد الايجاري الفرنسية، وقد أنشئت سنة 1962. وبعدها، أخذ تأسيس شركات الاعتماد الايجاري يتوالى، حتى بلغ خلال ثلاث سنوات عدد شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا ثلاثين شركة⁵.

وقد واجه نشاط الاعتماد الايجاري بعض الصعوبات في بداية الأمر، بسبب غياب تشريع خاص ينظم هذا النشاط، والتدخّل المستمر للحكومة في أسلوب عمل شركات الاعتماد الايجاري ومزاولتها لهذا

¹ - Calais-Auloy, n°6.

² - حيث أسست الشركة المشار إليها آنفا UNATED STATES LEASING CORPORATION شركة وليدة لها في إنجلترا وهي Mercantile Crédit Company - التي استمرت في مزاولة النشاط حتى بعد انقضاء الشركة الأم؛ لمزيد من المعلومات أنظر الياس ناصيف- المرجع السابق- ص20.
³ - وتتلخص هذه الآراء في أربعة قوالب كبيرة وهي، أولها أنصار الطبيعة التأجيرية للعقد والتي لها الطابع الغالب، والتي تقابل وجهة النظر التي تأخذ بالتقريب بين هذا العقد وبين البيع مع بعض الفروق؛ وبين وجهتي النظر المضادتين السابقتين توجد نظريات تجعل عقد الاعتماد الايجاري عقدا مختلطا يقع في منطقة وسط ما بين الإيجار والبيع؛ وفي النهاية يوجد الاتجاه الأكثر حداثة والذي يبحث في إعطاء هذا العقد قالباً قانونياً ذا وظيفة اقتصادية يحميه كقالب تعاقدى حق الملكية الذي يكفله العقد طوال مدة الإيجار.

Mario Giovanoli, Le crédit-bail « leasing » en Europe, op.cit., n°7.p.4 et s.

مشار إليه؛ في نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 15، 16.

⁴ - محمد هاني دويدار، المرجع السابق، ص21.

⁵ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص20؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص21.

النشاط، بالإضافة إلى الحد من المزايا الضريبية المرتبطة بهذا النشاط. حتى صدر القانون رقم 66-455 الصادر في 02 جوان 1966 والذي تم تعديله باللائحة التنظيمية رقم 67-837 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 التي بموجبها خضعت الشركات العاملة في الاعتماد التجاري لرقابة السلطات النقدية، وتمتعت ببعض الامتيازات الضريبية، كالإعفاء من ضريبة أرباح الشركات وضريبة الأرباح الرأسمالية. بالإضافة إلى تمتع المشروع المستفيد (المستأجر) بحق الشراء الاختياري للأموال المؤجرة في نهاية مدة الإيجار بالثمن المتفق عليه. ثم أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 72-665 بتاريخ 04 جوان 1972 الخاص بضرورة شهر عقد الاعتماد التجاري، بهدف حماية الغير الذي يتعامل مع المشروع المستفيد من عقد الاعتماد التجاري¹.

وسار المشرع المصري على خطى المشرع الفرنسي، مع وجود بعض الفروقات، فأصدر القانون رقم 95 لسنة 1995 بشأن الاعتماد التجاري، وهو يتألف من 36 مادة. ولقد صدرت لائحته التنفيذية في 21 ديسمبر 1995، وهي تتألف من خمس (05) مواد².

وتقديرًا لأهمية نظام الاعتماد التجاري، كوسيلة من وسائل تمويل الاستثمار، ظهرت إمكانية ادخاله إلى المنظومة التشريعية الجزائرية، منذ ظهور قانون النقد والقرض³. وذلك بعد أن أوصى المهتمين بتشجيع الاستثمار، وفقهاء القانون بضرورة وجود تنظيم تشريعي للاعتماد التجاري يزيل كل شك أو تردد حول شرعية مزاولته، ويضع القواعد القانونية التي تتفق مع طبيعته. وهذا يقتضي إجراء تعديلات في بعض النصوص التشريعية السارية، أو إصدار قوانين خاصة تنظم هذا العقد من جديد. وقد تتطلب ذلك انتظار ما يقارب الأربعين سنة، من امتداد الاعتماد التجاري عبر المحيط الأطلسي مرورًا بالبحر الأبيض المتوسط، ليتناول التشريع الجزائري هذا العقد في إطار ومحيط قانوني خاص بموجب الأمر رقم 09/96⁴، ثم أصدر المشرع مرسومين تنفيذيين: الأول 90/06 والثاني 91/06 المؤرخين في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، والخاصين بضرورة شهر عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة على التوالي⁵.

والاعتماد التجاري كوسيلة من وسائل التمويل، والذي عرف تطورًا كبيرًا خلال العشريتين من القرن الماضي؛ محل اهتمام كثير من فروع العلم، فيتناوله علم الإدارة المالية لتحديد معايير المفاضلة بينه وبين

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهراوي، موسوعة التأجير التمويلي، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 20، 21.

² - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 25.

³ - المادة 112 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والتي أصبحت المادة 68 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003، الذي ألغى الأمر السابق، وتنص هذه المادة في فقرتها الثانية على أنه: " تعبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض التجاري وتمارس العمليات اتجاه المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

⁴ - الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، ج. ر رقم 03.

⁵ - جريدة رسمية رقم 10.

وسائل التمويل الأخرى. ويتعرض له علم المحاسبة، عند إعداد ميزانية المشروع الذي يحوز أموالاً مؤجرة تمويلياً، والمشروع الذي يزاول نشاط الاعتماد التجاري. ويهتم به علم الاقتصاد لدراسة الآثار التي يرتبها انتشار هذا النشاط على ميزان المدفوعات ونسبة التضخم والسياسة الائتمانية والنقدية والمالية عموماً، وخاصة ما يتعلق بالمعاملة الضريبية، سواء للمشروع المؤجر أو المستأجر، والمعاملة الجمركية للسلع المستوردة بغرض تأجيرها تمويلياً¹.

ويهتم الفقه القانوني بدراسة الجوانب القانونية لنظام الاعتماد التجاري، وخاصة الإطار التعاقدية الذي يتم فيه هذا النظام. وذلك من خلال التشريع الذي ينظمه².

ونقطة البداية التي يجب أن تؤخذ في عين الاعتبار عند أية دراسة قانونية للاعتماد التجاري، أن هذا العقد هو وسيلة قانونية لتمويل استثمارات المشروع، دون أن يلجأ إلى موارده الخاصة³. فهذه الحقيقة، هي التي تضيء على هذا العقد أصالته وتحدد طبيعته القانونية، وهي مبعث المشكلات المرتبطة به ومنها تنبثق الحلول القانونية المناسبة لها.

فعقد الاعتماد التجاري يتركب من عناصر قانونية، تم تطويعها لتصبح أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية للمشروع. وهو يقوم على فكرة مؤداها، أن الثروة الحقيقية تتمثل في الاستعمال وليست في مجرد التملك، أي أنه يفصل ما بين استعمال الأصل وملكيته. وعن طريق عقد الإيجار يمكن الفصل ما بين الملكية الاقتصادية والملكية القانونية لأصل من الأصول الرأسمالية.

وعقد الاعتماد التجاري واحد من التنظيمات القانونية الحديثة، التي تعاضمت في نطاق قانون الأعمال. والتي لا تندرج ضمن قائمة العقود المسماة، التي ورثها القانون المدني عن الرومان. وعلى حد تعبير القضاء الفرنسي، يعتبر عقد الاعتماد التجاري "وحدة مركبة" "Un tout complexe"⁴، مزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة، اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدية الجديد. ولعلّ حداثة هذا التنظيم التعاقدية الجديد واختلاف شروطه التفصيلية من حالة إلى أخرى، زادا من تعقيد دراسته. وليس هذا بغريب في عصر تشعبت فيه سبل الحياة وتعقدت وسائلها فصار من النادر أن يظهر الآن نظام قانوني بسيط.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان- عقد التأجير التمويلي- دار النهضة- القاهرة-1997، ص15.

² - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

³ - Cass.civ.14 oct.1980, G, P. 1980, Som. p. 29, aussi cass. Civ. 10 juin 1980, note, Guyon, D.1980, p.566 ; « C'est une opération complexe » Cass crim.12 nov.1979, I.R.,p. 202.

⁴ - Toulouse, 7 mai 1970. J.C.P.1970. 16481. Note Bey; D.Landraud, note sous cass. Civ.6 déc. 1978. D.1980.p 217.

ورغم أن المشرع الجزائري، قد خصّ هذا العقد بقانون خاص به منذ عام 1996، إلا أن التعامل بهذا العقد مازال محتشما. ولعل غموض أحكامه وعدم معرفة المتعاملين الاقتصاديين به، هو الذي أدى إلى هذه النتيجة.

وانطلاقا مما تقدم، يمكن صياغة وتحديد مشكلة بحثنا في الأسئلة التالية: على اعتبار أن هذا العقد وليد تربة أجنبية ويراد تطبيقه في دولة أخرى تعيش ظروف اقتصادية مغايرة، فلنا أن نتساءل عن حقيقة التعامل بعقد الاعتماد التجاري كوسيلة للتمويل في الجزائر؟ وهل من شأن هذا العقد تغطية عيوب مصادر التمويل التقليدية؟ وهل هو في مصلحة كل أطراف العقد؟

وما مدى تأثير المشرع الجزائري بالقانونين الفرنسي والمصري؟

لذلك سوف أحاول، دراسة هذا الموضوع دراسة تحليلية مقارنة، من خلال إلقاء الضوء على الجوانب القانونية لعملية الاعتماد التجاري، كما نظمها المشرع الجزائري، ونقارنها مع ما ورد في القواعد العامة للعقود الموجودة في القانون التجاري (باعتباره عقدا تجاريا) وكذا القواعد العامة الموجودة في القانون المدني (على اعتباره الشريعة العامة لكل فروع القانون الخاص).

ولما كان النظام القانوني الجزائري، ينتمي للنظام اللاتيني الذي يأتي على رأسه القانون الفرنسي. فإنني في مجال دراستي لعقد الاعتماد التجاري في القانون الجزائري، سأقارنه بالقانون الفرنسي، للبحث على الحلول القانونية في القانون والفقه والقضاء الفرنسيين التي يمكن أن نتعرض لها من خلال هذه الدراسة. وكذا في القانون المصري، على اعتبار أن هذا القانون ينتمي إلى نفس الطائفة من القوانين - القوانين اللاتينية-، وعلى أساس أن هذا القانون هو أسبق القوانين العربية التي قننت هذا العقد.

وفي سبيل ذلك، ستكون خطة دراستي لهذا الموضوع؛ في فصلين:

الفصل الأول: سأعتمد فيه إلى إبراز ماهية هذا العقد في مبحث أول، من خلال تعريف عقد الاعتماد التجاري فقها وقانونا وأهم صورته، ثم أحاول إبراز أهم الخصائص التي تميزه عن باقي العقود. أما المبحث الثاني، فسأتعرض فيه للطبيعة القانونية لهذا العقد.

الفصل الثاني: فسوف أخصصه للالتزامات وحقوق طرفي العقد في المبحث الأول، أما المبحث الثاني، فأدرس فيه حالات انقضاء عقد الاعتماد التجاري.

المبحث الأول: ماهية عقد الاعتماد الايجاري.

إنّ التعرّف على الأبعاد التنظيمية لنشاط اقتصادي مستحدث، والوقوف على الإشكالات التي يمكن أن يطرحها تنظيم هذا النشاط. يستوجب تحديد بادئ ذي بدء ماهية هذا النشاط ولو بصفة مبدئية. وتزداد أهمية هذا التحديد، في الحالة التي يكون فيها هذا النشاط وليد بيئة غير تلك التي يراد تطبيقه فيها. ذلك أنّ تفاعل هذا النشاط ذي الأصل الأجنبي مع النظام الاقتصادي الذي يندمج فيه، فضلا عن تفاعله بوصفه ظاهرة قانونية مع النظام القانوني الذي يبغى تنظيمه، من المحدّدات الجوهرية لإشكالات التنظيم القانوني للنشاط محل الدراسة.

وعقد الاعتماد الايجاري من العقود الحديثة نسبيا، إذ أنّه لم يظهر في الواقع العملي، إلا بعد التطور التي عرفته البيئة التجارية والعلاقات الناشئة عنها. لذلك اختلف الفقه القانوني، في تعريفه لهذا العقد نظرا لحداثته واقترابه من غيره من العقود في كثير من أحكامه. وباعتباره عقدا كسائر العقود، يتعيّن لانعقاده انعقادا صحيحا توافر الأركان الموضوعية العامّة لصحة العقود، كما يتطلب شروطا شكلية تتوافق مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها.

وسوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم وخصائص عقد الاعتماد الايجاري،

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري.

المطلب الأول: مفهوم عقد الاعتماد الايجاري.

للتعرف على مفهوم عقد الاعتماد الايجاري، لا بد من الوقوف على مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية لهذا العقد في كل من الجزائر، فرنسا، ومصر.

ثم أحاول على ضوء هذه التعريفات، استخراج أهم خصائص هذا العقد -والتي تميزه عن سائر العقود المشابهة له- باعتبارها من العوامل المساعدة على تفسير قواعده وحل الصعوبات التي تواجه تطبيقه. ثم توضيح أهميته بالنسبة لجميع أطرافه، مع الإشارة إلى مختلف صوره في القانون الجزائري والقانون المقارن.

الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد الايجاري.

لقد اختلف الفقه، في إعطاء تعريف جامع مانع لعقد الاعتماد الايجاري، نظرا لتشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه، وخصوصا في الفترة التي سبقت وضع قوانين خاصة بهذا العقد. كما أن عقد الاعتماد الايجاري، هو صورة معقدة متشابكة لعدة عقود مسماة، تتشابه مع بعض العقود. هذا ما حدا ببعض الفقه¹ إلى محاولة إدراجه تحت واحد منها وتطبيق أحكامه عليه.

ولذلك، سأدرس مختلف الاتجاهات التشريعية و الفقهية في تعريف عقد الاعتماد الايجاري.

أولا: من الناحية التشريعية.

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الايجاري، في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09. حيث جاء فيها: "يعتبر الاعتماد الايجاري 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 الخاص أو العام.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- وتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمخلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

ويضيف المشرع في المادة الثانية من نفس الأمر: "تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، أو استعمالها".

ولقد عرف المشرع الفرنسي، عقد الاعتماد الايجاري في المادة الأولى من القانون رقم 66-455 بقوله: "إن عمليات الدين التأجير (Crédit-bail) الملحوظة في هذا القانون، هي عمليات تأجير لعتاد التجهيز، وعتاد الآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي، والمشتراة خاصة بقصد هذا التأجير من قبل

1- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 53، 54.

مشاريع تبقى محتفظة بحق ملكيتها، عندما يكون من شأن هذه العمليات، مهما كانت تسميتها، أن تعطي المستأجر الحق في شراء العتاد المستأجر أو قسم منه مقابل ثمن متفق عليه¹.

وبعد تطبيق القانون المذكور، ظهرت بعض الثغرات والصعوبات التي أشير إليها في تقرير رفع إلى رئيس الجمهورية، صدر على إثره قانون 28 سبتمبر 1967، الذي أوجز عمليات التأجير المقصودة بأنها:

1- عمليات تأجير عتاد التجهيز وعتاد الآلات اللازمة لحرفة أو مصنع (Outillage).

2- العمليات التي بواسطتها يؤجر مشروع ما عقارا لمشروع مهني، حيث يشتريه أو يئنيه لحسابه، عندما تسمح هذه العمليات للمستأجر، مهما كانت صفتها، بأن يصبح مالكا لكامل العتاد المستأجر أو لقسم منه في نهاية الإيجار على الأكثر، إما عن طريق التنازل أو تنفيذًا لوعده بالبيع من طرف واحد، وإما بشراء مباشر أو غير مباشر لحقوق ملكية الأرض القائم عليها العقار أو العقارات المستأجرة، وإما بانتقال ملكية الأبنية المشادة على الأرض العائدة للمستأجر المذكور وذلك بقوة القانون².

وبموجب القانون رقم 12/86 المؤرخ في 02 جانفي 1986، أضيفت فقرة ثالثة إلى المادة الأولى، وشملت عمليات تأجير مؤسسة تجارية أو حرفية أو تأجير أحد عناصرها غير المادية مرفقة بوعده بالبيع من طرف واحد، مقابل بدل متفق عليه يأخذ بالاعتبار قيمة بدلات الإيجار المدفوعة، وعلى أن تستبعد كل عملية إيجار أخرى يجريها المالك القديم للمؤسسة التجارية أو الحرفية.

أما المشرع المصري، فقد أشار لتعريف الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) في المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995³ المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ورغم أن هذه التعاريف، قد أشارت في مجملها إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري طريقة لتمويل التجهيز، تسمح للمشاريع الصناعية والتجارية والزراعية والمهنية والفنية وسواها، بأن تكمل تجهيزاتها بدون تجميد رأسمالها. فإنه يؤخذ عليها، أنها أغفلت بعض العناصر الضرورية في هذا العقد، ومنها الوكالة التي تقوم

1- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص58.

2- المرجع نفسه، ص59.

3- قانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) المؤرخ في 02 يونيو سنة 1995، ج.ر. رقم 22؛ تنص هذه المادة على مايلي: "في تطبيق أحكام هذا القانون بعد تأجيرا تمويليا ما يأتي:

1- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناد 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 يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها إلى المستأجر، وذلك بالشروط والمواصفات بالقيمة الإيجارية التي يحددها العقد.

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

= كما نصت المادة 05 من نفس القانون على ما يأتي: "للمؤجر الحق في اختيار المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد و بالثمن المحدد في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانوني تنظيم غير المصريين للعقارات المنبئية والأراضي الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية، وفي حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر أو تجديد العقد بالشروط التي يتفق عليها الطرفان، وفي جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمينا ولا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر على انتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك".

بين المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد. كما أن هذه التعاريف، لم تشر إلى انخفاض القيمة التأجيرية للأموال، ولم تشر كذلك إلى أن هذا العقد يقوم أساسا على التعاون الايجابي بين المؤسسة المالية والمشروع المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري. ولكن بالرغم من النقص الذي اعتري هذه القوانين، إلى أن هذه التعاريف تعتبر كافية لتحديد مفهوم وماهية عقد الاعتماد الايجاري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري و المصري، لم يجددا طبيعة المنقولات التي يمكن أن تكون موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري. بعكس المشرع الفرنسي، الذي اشترط أن تكون هذه المنقولات معدّات للتجهيز وأدوات عمل.

لكن كان للفقه المصري رأي مخالف، إذ رأى بأن المشرع المصري، لم يرد الخروج على ما أخذ به المشرع الفرنسي. ويتضح ذلك من خلال، تعريفه للمال أو الأموال التي تكون موضوعا للاعتماد الايجاري، بأنّها كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري، ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي، سلمي أو خدمي عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية¹. وإذا أخذنا بهذا الرأي وطبقناه على ما جاء به المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، فإننا نجد المشرع الجزائري بدوره لم يخرج على ما أخذ به المشرع الفرنسي والمصري، إذ اشترط على المال أو الأموال التي تكون موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري سواء كانت منقولة أو غير منقولة، عندما تتشكل من تجهيزات، أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي²، أو أصولا عقارية غير مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي³.

ولم يشترط المشرع الجزائري والمصري - كما فعل المشرع الفرنسي -، أن يكون شراء هذه المعدات أو أدوات الإنتاج من المورد أو المنتج، بغرض تأجيرها اعتمادا ايجاريا. بل اعتبرا الاعتماد ايجاريا، سواء كانت المنقولات مملوكة للمؤجر أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود. ويبدو أن مسلك المشرعين الجزائري و المصري في اعتبار تأجير المؤجر لمنقولات مملوكة له، من قبيل الاعتماد الايجاري، يقصد منه استخدام الاعتماد الايجاري كوسيلة من وسائل تنفيذ سياسة الإصلاح الاقتصادي التي انتهجها البلدان في تلك الفترة⁴.

ثانياً: من الناحية الفقهية.

¹ - أنظر؛ المادة الأولى من قانون 95 لسنة 1995.

² - أنظر؛ المادة 03 من الأمر 09/96.

³ - أنظر؛ المادة 04 من الأمر 09/96.

⁴ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 69، 70.

عرّف فقهاء الاقتصاد عمليات الاعتماد الإيجاري، بأنها تقنيات قرض التي من خلالها يقترح المقرض (مؤسسة القرض الإيجاري) للمقترض تأجير تجهيزات ومعدات أو عقارات مدتها تنهى بوعده بالبيع من جانب واحد، يمكن للمؤجر شراء الأصل لدى أي مورد يختاره المستأجر، وتأجيله لهذا الأخير لمدة تتعلق بالحياة الاقتصادية للأصل مقابل دفع أقساط الإيجارات¹.

وقد عرّفه الفقيه «Richard F. Vanal»² بأنه: عقد من خلاله يلتزم أحد الأطراف "المستأجر" بالتسديد للطرف الآخر "المؤجر" سلسلة من الدفعات الدورية التي مجملها يفوق ثمن الشراء الأصل موضوع العقد. وعادة ما تمتد هذه الدفعات لتغطي الجزء الأكبر من الحياة الاقتصادية للأصل المقتنى.

أما من ناحية الفقه القانوني، فقد اختلف الفقه بشأن عمليات الاعتماد الإيجاري ونشأت من جراء ذلك عدّة نظريات³.

النظرية الأولى: هو عقد إيجار.

حسب هذا الفقه⁴، عقد الاعتماد الإيجاري هو وسيلة تمويل، بمقتضاها تقوم مؤسسة مالية بتأجير بعض التجهيزات والآلات والأدوات والمهمات إلى عملائها، مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينها وبينهم.

لكن يؤخذ على هذه النظرية، بأنها أغفلت فكرة أساسية وهي أن قواعد عقد الإيجار لا تتفق مع إعطاء المستأجر الحق في امتلاك الأشياء موضوع عقد الإيجار في نهاية العقد⁵.

النظرية الثانية: هو نظام مركب لتمويل الاستثمارات الإنتاجية.

ذهب جانب آخر من الفقه⁶، إلى تعريف عقد الاعتماد الإيجاري: بأنه وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، والتي تعتبر من الأنظمة القانونية المركبة.

¹ - Pierre Conso, Robert lavant et autre: "Dictionnaire de gestion Financière", Paris, Dunod, 3ème édition, 1986.

² - Josette Peyrard : "dictionnaire de France", édition Vuibert, 1999, p58.

³ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص54.

⁴ - Calon, la location des biens d'équipement au (Leasing), Dalloz, 1964, ch.p.97n°2.

⁵ - عقد الاعتماد الإيجاري يعطي للمستأجر في نهاية العقد ثلاث خيارات؛ ومن بين هذه الخيارات تملك الأشياء محل العقد وهذا ما لا يوجد في عقد الإيجار العادي.

⁶ - Champaud, le leasing, J.C.P, 1965, doct, 1954.

يعاب على هذا التعريف، بأنه لم يوضح كيفية إجراء أو تكوين عقد الاعتماد الايجاري. كما أن التعريف بهذا الشكل أتى بوصف غير محدد، إذ اكتفى بإدخال عقد الاعتماد الايجاري فيما يسمى بالأنظمة القانونية المركبة.

النظرية الثالثة: هو صيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال أشياء لا يستطيع المشروع تملكها.

اتجه الفقه الحديث¹، إلى تعريف عقد الاعتماد الايجاري بأنه: إحدى الصيغ القانونية الجديدة، التي تسمح لأحد المشاريع أو الأشخاص بالحصول على أشياء أو استعمالها من دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال. وهذه الأشياء إما أن تكون من طبيعة منقولة أو عقارية.

يبدو أن هذا التعريف، وان كان يشير إلى التقنية الحديثة في تمويل المشاريع التجارية أو الصناعية، وإلى أن الاعتماد الايجاري يشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة، إلا أنه أغفل الخيارات الثلاثة المعروضة على المشروع المستفيد في نهاية العقد.

النظرية الرابعة: هو نظام قانوني مركب من الأشكال التقليدية لعقود تجارية تتميز ببعض الخصائص.

اتجه جانب آخر من الفقه²، إلى تعريف عقد الاعتماد الايجاري بأنه: عبارة عن نظام قانوني مركب، يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية. ويتميز هذا النظام ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية.

يلاحظ أن هذا التعريف، يعتمد على تتبع عقد الاعتماد الايجاري، وتطبيق بعض القواعد القانونية المستمدة من بعض العقود التقليدية في كل مرحلة من مراحل تنفيذ هذا العقد. ولكنه يعاب عليه أنه لم يحدد الأشكال التقليدية للعقود التي يستمد منه أحكامه.

الفرع الثاني: صور عقد الاعتماد الايجاري.

لقد استند الاعتماد الايجاري، في انتشاره ورواجه في كل من الولايات المتحدة وفرنسا إلى عوامل مختلفة ومتناقضة. ففي حين ارتبط نجاح الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، بالرخاء النسبي الذي كان الاقتصاد الأمريكي ينعم به. فقد ارتبط انتشاره في فرنسا، بالاختناق المالي الذي كانت تعيشه المشروعات الاقتصادية الفرنسية.

¹- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص55.

²- Cabrillac, leasing, rép.Dalloz, dr. civ.1973, n°3

وهذا ما يفسر، اختلاف صور الاعتماد الايجاري الفرنسي عنه في الولايات المتحدة الأمريكية. بحيث يعتبر الاعتماد الايجاري الذي قننه المشرع الفرنسي، صورة خاصة لعقد الاعتماد الايجاري التمليكي الموجود في الولايات المتحدة الأمريكية.

والاعتماد الايجاري في صورته المعروفة في فرنسا، هي التي انتقلت إلى كل من الجزائر و مصر. ومن هنا تأتي أهمية دراسة الصورة التي جاء بها القانون الفرنسي ومقارنتها بالصور التي جاء بها المشرعين الجزائري والمصري.

لذلك، سوف أتعرض لهذه الصور معتمدا على المعايير التالية:

أ و لا: معيار طبيعة العقد.

حسب هذا المعيار يقسم عقد الاعتماد الايجاري إلى:

1-1- الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

لقد عرّف المشرع الجزائري الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، في الأمر رقم 96-09¹. بأنها عمليات تأجير تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي، التي تشتريها المشروعات لأجل التأجير وتظل مالكة لها. وأياً كانت طبيعة هذه العمليات، فإن القانون يحوّل للمستأجر إمكانية تملك جميع الآلات المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بالثمن، على أن يعتد الاتفاق عند تحديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية².

أما المشرعين الفرنسي و المصري، وهما بصدد تعريفهما للمال المؤجر، اشترطا في الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري أن تكون لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حين اشترط في المنقولات محل عقد الاعتماد الايجاري أن تكون معدّات إنتاج أو أدوات عمل، وبالتالي تخرج السلع الاستهلاكية من نطاق الاعتماد الايجاري. ولم تبيّن هذه القوانين نوع المنقول الذي يكون محل للعقد، إذ يمكن أن يكون المنقول محل الاعتماد الايجاري مادي أو معنوي كبراءة الاختراع أو حقوق الملكية الصناعية... الخ³.

ويتفق المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي، حول إمكانية تملك المشروع المستفيد للأصول المؤجرة مقابل أدائه الثمن المتفق عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد الثمن ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة

¹ - المادة 03: "يعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه "منقول" عندما يخص أصولا منقولة، تتشكل من تجهيزات، أو مواد ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي".

² - أنظر؛ المواد 07، 14، 16 من نفس الأمر.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 99.

ولو بصفة جزئية¹. وهو يختلف معه حين لم يشترط سبق شراء المال المؤجر قبل التأجير. مما يستتبع ذلك أن المشرع الجزائري -ومن ورائه المشرع المصري²- يعتبر تأجير المؤجر لمنقولات مملوكة له من قبيل عمليات الاعتماد الإيجاري. وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما لم يشترط سبق الشراء، وهذا لإعطاء أكثر فعالية لهذا العقد.

وتحسب مدة العقد في حالة قرض إيجار المنقولات، على أساس الحياة الاقتصادية للأصل وإمكانية الاهتلاك الجبائي الذي يسمح به من طرف الإدارة الجبائية، وغالبا ما تتراوح هذه المدة بين 03 إلى 07 سنوات³.

1-2- الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

لقد عرفت المادة الرابعة من الأمر رقم 96-09 عمليات الاعتماد الإيجاري للعقارات بأنها: "تلك العمليات التي تخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي"، ويضيف المشرع في نفس الأمر، أن الأصول المؤجرة هي أصول ثابتة مهنية اشتراها المستأجر أو بنيت لحسابه مع إمكانية تملكها كليا أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار. وذلك إما عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، وإما عن طريق اكتساب حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة، سواء كان اكتساب هذه الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر، وإما عن طريق انتقال الأصول المشيدة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون⁴.

يتضح من خلال تعريف المشرع للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، أنه هذا حذو المشرع الفرنسي⁵، حيث اعتبر العلاقة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد ذات طبيعة إيجارية. لكن الإيجار هنا يرتبط بتحويل المشروع المستفيد مكنة شراء كل المال المؤجر أو بعضه في نهاية مدة العقد. كما أنه لم يعرض لفرض تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى، واشترط أن تكون هذه الأموال مخصصة لأغراض مهنية. أما بالنسبة للمشرع المصري، وإن كان لم يحدد طبيعة الغرض الذي تستخدم فيه العقارات أو المنشآت التي يرد عليها التأجير في تعريفه للاعتماد الإيجاري العقاري، كما فعل المشرع الجزائري والفرنسي، اللذين اشترطا في العقارات محل عقد الاعتماد الإيجاري أن تكون مخصصة لأغراض مهنية⁶. فإنه يتضح لنا

¹ - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

² - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون 95 لسنة 1995.

³ - عاشور مزريق، محمد غربي، الائتمان الإيجاري كأداة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، الملتقى الدولي حول متطلبات تاهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، جامعة الشلف، يومي 17 و 18 أبريل 2006، ص 463.

⁴ - أنظر؛ المادة 08 من الأمر رقم 09/96.

⁵ - أنظر؛ المادة الأولى من الأمر رقم 66-455.

⁶ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 103.

من تعريفه للمال المؤجر، أنه لا يوجد خلاف بينه والقانونين الجزائري والفرنسي، حيث يشترط المشرع المصري أن يكون العقار لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي وهو بصدد تعريف المال المؤجر، بمعنى أن يكون العقار مخصصاً لأغراض مهنية، تجارية كانت أو صناعية، أو لمباشرة إحدى المهن الحرة. يترتب على ذلك استبعاد تأجير العقارات لأغراض السكنى والاستعمال الشخصي من نطاق الاعتماد الايجاري. ويتمثل الفرق الأساسي في موضوع التمويل بين هذا النوع والنوع الأول، إلى أن هذا النوع يهدف إلى تمويل أصول غير منقولة تكلفتها أكبر ومدتها أطول، إذ تتراوح عادة بين 15 و 30 سنة¹.

1-3- الاعتماد الايجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.

من خلال استقرائنا لنص المادة 09 ، والفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 ، نجد أن المشرع وسّع من نطاق عقد الاعتماد الايجاري ليشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية. ولعلّ الهدف من ذلك، هو حل مشاكل التمويل التي تعاني منها المشروعات غير الصناعية والتجارية وبصفة خاصة المشروعات الزراعية، آخذاً بالحسبان النشاط الذي يزاوله المستفيد دون الاعتداد بصفته. وهو الحل الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 03 من الأمر رقم 1008/89 الصادر في 31 ديسمبر 1989. حيث قرر إمكانية أن يكون عنصر من العناصر المكوّنة للمحل التجاري محلاً لعقد الاعتماد الايجاري². أما المشرع المصري، الذي تبنى اتجاهها موسعاً للمال المؤجر، فقد واكب المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة التي استحدثتها المنظمة العالمية للتجارة (GATT سابقاً)، التي ضمّت باباً كاملاً عن تأجير الحق المعنوي، وسمح بأن يكون محلاً لعقد الاعتماد الايجاري العقار والمنقول بنوعيه المادي أو المعنوي³.

ثانياً: معيار نقل الملكية.

ويصنف الاعتماد الايجاري حسب هذا المعيار، إلى اعتماد إيجاري عملي واعتماد إيجاري مالي. ويقصد بنقل الملكية حسب هذا المعيار، ليس حق الملكية القانونية بل انتقال الحقوق والالتزامات والمنافع والمسائير والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول. فإذا انتقل منفعة جوهر حق الملكية من المؤجر إلى المستأجر نكون أمام عقد اعتماد إيجاري مالي، وعلى العكس من ذلك إذا لم تنتقل جوهر هذه المنفعة فنكون أمام اعتماد إيجاري عملي⁴.

1- عاشور مزريق، محمد غربي،- المرجع السابق، ص 463.

2- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، القاهرة، 1997، ص 77.

3- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 75.

4- أنظر؛ المادة 02 فقرة 03، 04 من الأمر رقم 09-96.

ويختلف الاعتماد الايجاري العملي عن الاعتماد الايجاري المالي؛ أولاً من حيث المدّة، حيث نجدّها في الاعتماد الايجاري العملي تتم بصورة أقصر نسبياً مقارنة بالاعتماد الايجاري المالي، الذي يصلح لأن يكون متوسط أو طويل الأجل. لذلك لا تكفي مدّة الاعتماد الايجاري العملي لاستهلاك العمر الافتراضي أو القيمة الاقتصادية للمال المؤجر. ومن هنا، يمكن القول، أنّه إذا كان عقد الإيجار يستخدم كوسيلة لتمويل في عقد الاعتماد الايجاري، فإن عقد الاعتماد الايجاري العملي ليس إلا "إيجار خدمي". وبالتالي يكون دور المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري المالي ذو طابع مالي، أما في الاعتماد الايجاري العملي، فهو نشاط مادي كما هو الشأن في الإيجار العادي¹.

أما فيما يخص تبعات الهلاك والتأمين على الأموال محل الإيجار، فالنسبة لعقد الاعتماد الإيجار المالي، لا يتحمل المؤجر أي مسؤولية عن صلاحية المال المؤجر للغرض المخصص له، ولا يتحمل نفقات صيانة المعدّات أو التأمين عليها. أما بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري العملي، فالعكس تماماً حيث يتحمل المؤجر صلاحية المعدّات للغرض المؤجرة من أجله، بالإضافة إلى كافة النفقات التبعية كالتأمين على المعدّات، وان كانت ستحسب على عاتق المستأجر عند تحديد الأجرة. كل ذلك يرجع إلى أن، المعدّات المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري العملي تكون مملوكة للمؤجر، هذا على خلاف المعدّات التي تكون محل إيجار في عقد الاعتماد الايجاري المالي، التي يقوم فيها المؤجر بامتلاك المال المؤجر بناء على طلب المستأجر وطبقاً لاختياره لهذا المال.

وبالرجوع لأحكام الأمر رقم 09/96 ، نلاحظ أن المشرع يخلط بين الاعتماد الايجاري المالي والاعتماد الايجاري العملي، ذلك أنه لم يشترط تملك المؤجر للمال المؤجر، فقد يكون المؤجر قد تلقى الأموال المؤجرة من المورد. وعليه تختفي في هذه الأحكام، الفروق بين الاعتماد الايجاري المالي والاعتماد الايجاري العملي. ولكن رغم ذلك، تظل الاختلافات قائمة بين الصورتين، خاصة الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر وكيفية تحديد الأجرة ومدّة الإيجار.

ثالثاً : معيار جنسية العقد.

حسب هذا المعيار، يقسم عقد الاعتماد الايجاري إلى وطني ودولي. وورد هذا التقسيم في المادة الخامسة من الأمر السالف ذكره بقولها: « يعرف الاعتماد الايجاري:

¹- Ch.Gavalda et Cremieeux Israël, bail mobilier, Juris Classeur Banque et crédit, op.cit, n°35.

- على أساس أنه "وطني" عندما تجمع العملية شركة تاجر، أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي، وكلاهما مقيمان في الجزائر،
 - على أساس أنه "دولي" عندما يكون العقد الذي يتركز عليه:
 - إما ممضي من متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تاجر، أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر.
 - وإما ممضي من متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تاجر، أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر.
- إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر». ويطرأ على ذلك لكي نكون أمام عقد اعتماد إيجاري دولي، يجب أن يكون كلا من المؤجر والمستأجر مقيمين في بلدين مختلفين وخاضعين لقوانين مختلفة. وبالتالي يشترط لذلك، وجود عنصر أجنبي في العملية بمفهوم القانون الدولي الخاص¹.
- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قصر التفرقة في اعتبار العقد دولي، على طرفين فقط (المؤجر والمستأجر) ولم يذكر الطرف الثالث (المورد)، فهل نفهم من خلال ذلك أن صفة المورد لا تؤثر على العقد، سواء كان هذا الأخير مقيما في الجزائر أو في الخارج؟
- غالبا ما تكون عمليات الاعتماد الايجاري ذات طابع دولي، وذلك راجع بصفة خاصة، وليست حصرية إلى لجوء أصحاب الصناعات والمؤسسات في الدول النامية إلى شركات الاعتماد الايجاري الأجنبية القادمة من الدول المتقدمة والتي تملك رؤوس الأموال الضرورية لتجهيزها².
- ويعتبر عقد الاعتماد الايجاري للطائرات، من الصور الهامة التي يتخذها عقد الاعتماد الايجاري الدولي. لذلك عادة ما تكون هذه الصورة من عقد الاعتماد الايجاري، بمبالغ كبيرة وذات تركيب أكثر تعقيد (من الناحية القانونية، المحاسبية والضريبية) عن الاعتماد الايجاري الوطني³.
- وكل عملية اعتماد إيجاري، لها طابع خاص ويتم التفاوض حولها حالة بحالة، حيث ليس هناك قواعد موحدة يمكن إخضاعها لها. وفي هذا الشأن، نشير لوجود محاولات لتوحيد قواعد الاعتماد الايجاري

1- حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 22.

2- حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 20، 21.

3- حمد الله محمد حمد الله، النظام القانوني لإيجار الطائرات، مجلة الدراسات القانونية، العدد 22، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، ص 172.

الدولي المصادق عليها بأوتواو في 28 ماي 1988 والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 ماي 1995¹.

ر ابع ا : صور خاصة للاعتماد الايجاري.

توجد صور أخرى للاعتماد الايجاري، لم يتناولها المشرع الجزائري بالتنظيم بصفة صريحة. لكن المشرع الفرنسي والمصري، تطرقا لها وهي: الاعتماد الايجاري اللاحق والاعتماد الايجاري المرتد. إذ يشهد العمل في فرنسا بصورة تقليدية للاعتماد الايجاري، بالاطافة إلى صورة خاصة مشتقة عنها هي الاعتماد الايجاري المرتد **Crédit-bail adossé**. لذلك أتناول أولا: الاعتماد الايجاري اللاحق ثم أعرض الاعتماد الايجاري المرتد.

4-1- الاعتماد الايجاري اللاحق: عندما لا تتوفر السيولة النقدية التي يحتاجها مشروع معين لتمويل استثماراته أو لمواجهة ظروف طارئة، فانه قد يبادر إلى بيع واحد أو أكثر من أصوله إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة، ثم تقوم هذه الأخيرة بتأجير هذه الأصول له لمدة محددة، هي عادة الفترة اللازمة للاستهلاك المالي لهذا الأصل²، ووفقا للشروط المتعارف عليها في عمليات الاعتماد الايجاري التقليدية³. ويمثل الاعتماد الايجاري اللاحق، وسيلة تحصل من خلالها المشروعات على السيولة النقدية التي تحتاجها، وبذلك يحتفظ المشروع البائع بجيازته للأصول الإنتاجية التي قام ببيعها إلى شركة الاعتماد الإيجاري. إلا أن حيازته في هذه الحالة، تكون بوصفه مستأجرا وليس مالكا. ويبقى المشروع المستفيد حتى في هذه الحالة، محتفظا بالخيار الثلاثي في نهاية العقد، والتي من بينها تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة عقد الإيجار المتفق عليه، وعليه يمكنه استرداد تلك الأصول وتملكها إذا عمل خيار الشراء.

ورغم أن المشرع الجزائري، لم يتناول بالتنظيم هذه الصورة من عقد الاعتماد الايجاري، إلا أنه من خلال استقراءنا لنص المادة 09 من الأمر رقم 09/96، التي نصت على مايلي: «... مع انعدام إمكانية تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول». يفهم من ذلك، أنه عند تملك المستأجر للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية بعد انقضاء عقد الاعتماد الايجاري، لا يمكنه إعادة تأجيرها من جديد لصاحب الملكية الأول. ويكون المشرع بذلك، قد استبعد كلياً الاعتماد الايجاري اللاحق على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية. لكن بمفهوم المخالفة، ألا يمكن القول أن المشرع قد اعترف ضمناً

¹- المرجع نفسه، ص173.

²- سداد الثمن المدفوع، الفوائد، المصاريف، وتحقيق هامش ربح مقبول لشركة الاعتماد الايجاري.

³- Mario Giovanoli, le crédit-bail "leasing" en Europe, op. cit, p.1.n°2.

بهذه الصورة فيما عدا هذه الحالة؟ ما دام أنّه لم يستبعدها بنص صريح، كما فعل بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري الذي يكون محله المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.

أما في فرنسا، ورغم الخلاف الذي ثار حول اعتبار هذه الصورة من صور الاعتماد الايجاري، غير خاضعة للنص الذي ينظمها في فرنسا أي قانون 1966 لانتفاء دور الوساطة لشركة الاعتماد الايجاري. إلا أنّ الفقه الفرنسي الغالب¹، اعتبر أنّ الاعتماد الايجاري اللاحق يخضع لأحكام هذا القانون، متى توافرت شروط تطبيقه. وحجتهم في ذلك، أنّه حتى وان لم يتناول المشرع تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق، إلا أنّه في تعريفه للاعتماد الايجاري بوجه عام، يشترط أن يكون المال المؤجر قد سبق شراؤه من قبل شركة الاعتماد الايجاري، ولكنه لم يشترط بالضرورة شراؤه من الغير. وبالتالي لا ينفي شراء الأصل من المستفيد ذاته، اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق من قبيل الاعتماد الايجاري في مفهوم المشرع².

بالنسبة للمشرع المصري، فقد نص صراحة على الاعتماد الايجاري اللاحق. وتولت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995، تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق أو عقد البيع المقترن بالإيجار، بأنّه: «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 (الاعتماد الايجاري)».

4-2- الاعتماد الايجاري المرتد: هو صورة مشتقة من الاعتماد الايجاري اللاحق. وبموجب هذه الصورة يبرم أحد المشروعات التي تحترف تأجير الآلات والمعدّات الإنتاجية لعملائها، عقداً مع شركة اعتماد إيجاري. تقوم الأولى بموجب هذا العقد، بنقل ملكية تلك الآلات أو المعدّات إلى شركة الاعتماد الايجاري في مقابل الحصول على ثمنها، مع احتفاظها بالحق في إعادة تأجيرها إلى عملائها. ويلتزم المشروع المستفيد، بأداء القيمة الايجارية المتفق عليها إلى شركة الاعتماد الايجاري خلال مدّة غير قابلة للإلغاء، مع إمكانية تملك تلك المعدّات في نهاية مدّة الإيجار، إذا ما استعمل خيار الشراء. وهذه الصورة للاعتماد الايجاري، تساعد الشركات التي قد تتعثر بسبب نقص السيولة على القيام من عثرتها والاحتفاظ بعملائها³.

¹- Cabrillac, op.cit, n°6.

²- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص105.
³- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 95.

وتجدر الإشارة، إلى أنه لا المشرع الجزائري ولا المصري عرف هذه الصورة. أما في فرنسا، فلم تحظ هذه الصورة من الاعتماد الايجاري بانتشار واسع. إلى حين صدور قانون 1966، الذي دونه وأذن بانتشارها انتشارا واسعا.

أخلص مما سبق، إلى أن الاعتماد الايجاري اللاحق والصورة المشتقة منه الممثلة في الاعتماد الايجاري المرتد¹، يتفق جوهرها مع جوهر الاعتماد الايجاري بصفة عامة. ويشمله بالتالي، تعريف المشرع الفرنسي للاعتماد الايجاري سواء كان واردا على المنقولات أو على العقارات¹.

الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد الايجاري.

تطرت في المطلب السابق، لتعريف الاعتماد الايجاري وذلك كما عرّفه المشرع عندنا وفي التشريعات المقارنة. وعلى ضوء ذلك، يمكن استخلاص الخصائص العامّة لعملية الاعتماد الايجاري في إطاره العام، ويمكن إجمال هذه الخصائص كالتالي:

الفقرة الأولى: الطابع الثلاثي للاعتماد الايجاري.

عقد الاعتماد الايجاري من الناحية القانونية، عقد ثنائي الأطراف. أما من الناحية الواقعية فهو عقد ثلاثي الأطراف، وذلك لتدخل طرف ثالث في تنفيذه. وليبيان الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الايجاري²، يجب تحديد أطرافه الثلاثة وبيان الدور الذي يقوم به كل منهم، ثم توضيح طبيعة العلاقات القانونية التي تنشأ عن عملية الاعتماد الايجاري³.

أولا: الأطراف المشاركة في عقد الاعتماد الايجاري.

لإتمام عملية الاعتماد الايجاري، يتطلب تدخل ثلاثة أطراف⁴ وهم:

1- المستفيد(المستأجر): وهو المشروع الاقتصادي أو الشخص الذي يحوز مالا بناء على عقد الاعتماد الايجاري. فهو الذي يتخذ زمام المبادرة بتحريك العملية بالنظر إلى حاجته في الانتفاع بأصل إنتاجي داخل مشروعه.

2- المورد أو المقاول: وهو الطرف الذي يحصل منه المؤجر على المال الذي يكون محلا للاعتماد الايجاري، وذلك بالاستناد إلى عقد بيع أو عقد مقاول.

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 97.

² - P-M. Du Chambon et M. ALTER, Initiation aux techniques contractuelles récentes, op. cit. p.9.

³ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 84؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 186.

⁴ - وأطراف عقد الاعتماد الايجاري حسب بنك البركة الجزائري هم: -مورد(الصانع أو البائع) الأصل،- المؤجر(البنك الذي يشتري الأصل لغرض تأجيله لعمله)،- المستأجر الذي يؤجر الأصل الذي يحتفظ بحق الاختيار في الشراء النهائي بموجب العقد.ورد ذلك في تعريف بنك البركة لعقد الاعتماد الايجاري، الموجود في الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، 3- صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري.

3- المؤجر: وهو كل شخص اعتباري، يباشر عمليات الاعتماد الايجاري عن طريق شراء الأصول الإنتاجية من المورد ويقوم فوراً بتأجيرها إلى المستأجر.

إذن يتدخل كل هؤلاء الأشخاص للمساهمة بدور محدد في انجاز عملية الاعتماد الايجاري، عن طريق شراء الأصول الإنتاجية من المورد فوراً ويقوم بتأجيرها للمستأجر.

فالشخص الذي يورد المنقول أو العقار الذي سبق بناؤه يكون في المركز القانوني للبائع. أما إذا كان الأمر يقتضي بناء العقار، فإن مركز البائع يستبدل بمركز المقاول. ومن جهة أخرى، فإن المشروع المستفيد يكون في مركز قانوني للمستأجر¹. أما الطرف الثالث في عقد الاعتماد الايجاري، وهو إما بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري ويكون في مركز قانوني للمؤجر، ويرى البعض أن هذا الأخير هو الطرف الذي يربط بنوعين من العقود، أولهما عقد البيع يربطه مع المورد، وعقد الاعتماد الايجاري ويربطه مع المستأجر².

ويظهر من خلال تعريف المشرع، أن جوهر العلاقة القانونية في عقد الاعتماد الايجاري، هي تلك العلاقة الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد. في المقابل فقد أغفل النص، العلاقة الموجودة بين المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) والمورد. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون 1966، حيث أشار بصفة ضمنية، إلى ضرورة توافر هذه المراكز الثلاثة، بإشارته عند تعريفه للاعتماد الايجاري، على أن تأجير الأموال يسبقه شراء شركة الاعتماد الايجاري لها أو بنائه لحسابها.

ويمكن استخلاص كذلك من خلال هذا التعريف، أن جوهر العملية تتمثل في العلاقة القانونية الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد³.

أما المشرع المصري، فقد نص صراحة على العلاقتين. الأولى الموجودة بين شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد والثانية بين المؤجر والمورد، وذلك في المادة الثانية⁴ من قانون 95 لسنة 1995.

ثانياً: طبيعة العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري.

تتحقق عملية الاعتماد الايجاري، بتدخل أكثر من شخص، وان كان كل منهم يتبع غاية محددة. تخالف بل تناقض غاية الأطراف الأخرى، إلا أن مساهمتهم جميعاً ضرورية. ولا يخفف من حدة تعارض

¹- اعتبر المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري أشخاصاً اعتباريين سواء كانوا بنوك أو مؤسسات مالية أو شركة تأجير تمويلي مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، وهذا ما كان قد ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون 1966، و المشرع المصري بعد صدور القانون رقم 16 لسنة 2001، وقد توصلنا هاذين القانونين الأخيرين أي الفرنسي والمصري إلى إمكانية أن يكون صاحب هذه الصفة شخصاً طبيعياً.

²- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، عام 2001، ص 197.

³- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 85.

⁴- جاء في المادة 02 فقرة 01 من قانون 95 لسنة 1995 مايلي: "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من مورد استناداً إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة ايجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر".

المصالح المعروضة، إلا اجتماع صفتي البائع والمستأجر في شخص المستفيد في حالة الاعتماد الايجاري اللاحق¹.

ولا يوجد هناك خلاف حول وجود علاقة مباشرة بين البائع وشركة الاعتماد الايجاري من جهة، وبين شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد من جهة أخرى².

ولقد سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي، حين قرر بأنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين المورد والمشروع المستفيد لهذا المال، من البائع بتفويض من شركة الاعتماد الايجاري. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث نص صراحة في المادة 13 من القانون السالف ذكره، على أنه: "يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة على المورد أو المقاول رغم انعدام العلاقة المباشرة بينهما.

يتضح مما سبق، أن العلاقات التي تنشأ عن عقد الاعتماد الايجاري هي علاقات مزدوجة، إذ تحتوي عملية الاعتماد الايجاري على عقدين متميزين، يوضحان أن عملية الاعتماد الايجاري هي المحور المحرك للعملية من خلال تعاقدها مع كل من البائع والمشروع المستفيد على نحو مستقل. فترتبط بعقد بيع مع البائع، وعقد اعتماد إيجاري مع المشروع المستفيد.

الفقرة الثانية: الطابع المالي للاعتماد الايجاري.

عقد الاعتماد الايجاري، هو عقد ذو طابع مالي³، ائتماني. ولما كان الهدف من هذا العقد، من وجهة نظر المشروع الممنوح له الائتمان(المستأجر)، ليس مجرد البحث عن الانتفاع بمال يطرحه سوق التأجير، وإنما تحقيق استثمار محدد يتفق مع طبيعة النشاط الذي يزاوله، فانه يقدم له بديلا عن طرق التمويل التقليدية كالإقراض البنكي أو تمويل استثماراته بأمواله الذاتية. وأن تلجأ الأطراف المتعاقدة، إلى هذا العقد باعتباره من أفضل وسائل التمويل التي تحقق مصلحة المشروع طالب التمويل أي المستأجر، والمشروع مانح الائتمان أي المؤجر. فهذا الأخير لا يقوم بشراء المال من تأجيره فقط، كما هو الأمر في الإيجار العادي، بل أن للمستأجر دورا هاما في العقد. إذ يقوم المؤجر بشراء المال بناء على طلب المستأجر الذي يختار المعدات المطلوبة في معظم الحالات، أو يطلب إقامة الأبنية وفقا للمواصفات والشروط التي تناسب مشروعه الإنتاجي. ثم يتولى المؤجر تمويل عملية الشراء، أي دفع الثمن أو تكاليف إقامة الأبنية والإنشاءات، وذلك مقابل الحصول على أجرة يراعى في تقديرها حصول المؤجر على استثماره في هذا المجال مع كافة الضمانات التي تحقق له ذلك.

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 91.

² - أما في حالة بناء عقار فتكون العلاقة بين المقاول وشركة الاعتماد الايجاري في إطار عقد مقولة.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 على أن: "يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية...".

وعندما يقدم المستأجر على إبرام عقد الاعتماد الايجاري، فهو لا يبحث على مجرد الانتفاع بمال تطرحه سوق التأجير، وإنما يتبعي تحديد استثمار محدد على ضوء ما يتطلبه النشاط الذي يزاوله. ولا تعتبر شركة الاعتماد الايجاري، من الوجهة الاقتصادية شخصا يحترف أعمال التأجير، لأنها لا تملك في الأساس الأموال التي تقوم باستثمارها عن طريق تمكين الغير من الانتفاع بها، مقابل الحصول على بدلات الإيجار. هي لا تتدخل إلا بناء على طلب المستأجر، ولا تملك الأموال موضوع العقد عن طريق الشراء أو البناء إلا بمناسبة هذا الطلب. وبذلك تتوسط بين المستأجر وبائع الأموال أو بانيتها. والوساطة التي تقوم بها هي وساطة مالية، لاقتصار دورها على دفع ثمن الأموال أو كلفة البناء بدون أن تتدخل في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار المبتغى.

ويركز الفقه على الطابع المالي لعقد الاعتماد الايجاري، الذي يظهر من خلال حرص المؤجر على كامل رأس ماله المستثمر في شراء المعدات أو كلفة الإنشاءات، فضلا عن العائدات التي يأمل الحصول عليها مقابل تقديم هذه الخدمة التمويلية إلى المستأجر. ولذلك يركز المؤجر على حصوله على ضمانات متعددة منها، اتفاق الطرفين على أن مدة الإيجار تكون غير قابلة للإلغاء، وكذلك المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يبقى محتفظا بملكية المال المؤجر خلال مدة الإيجار... الخ.

الفقرة الثالثة: الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر عند نهاية العقد.

تباينت تشريعات الدول المختلفة، في موقفها فيما يتعلق بعلاقة المؤجر بالمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري. ففي حين قرر المشرع الفرنسي حق الشراء الاختياري للمستأجر عند نهاية مدة التأجير، قصرت كل من الولايات المتحدة الأمريكية و إنجلترا هذه العلاقة على التأجير فقط، من دون حق الشراء الاختياري للمستأجر في نهاية مدة الإيجار¹.

وعلى هذا النهج سار المشرع الجزائري² والمشرع المصري³، مقررين للمستأجر حق الخيار بين ثلاثة خيارات تمثل ثلاث صور لانتهاء عقد الاعتماد الايجاري. وهذه الخيارات هي:

1- شراء المال المؤجر: يعتبر هذا الخيار إحدى مزايا الاعتماد الايجاري بالنسبة للمشروع المستفيد (المستأجر). ولما كان المستأجر يتمتع بالحق في الشراء المال في نهاية العقد المتفق عليها، فإن انتقال ملكية الأموال المؤجرة إليه يتوقف عن إعلان إرادتي من جانبه في نهاية مدة العقد المتفق عليها، وهي رغبة في شراء

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص71.

² - أنظر؛ المادة 16 من الأمر رقم 09-96.

³ - أنظر؛ المادة 05 فقرة 01 من قانون 95 لسنة 1995.

المال المؤجر وسداد الثمن المتفق عليه أو المحدد ابتداء¹. وعادة ما يكون هذا الثمن أقل من سعر السوق، حيث أوجب القانون أن تراعي عند تقديره مبالغ الأجرة التي سبق للمستأجر أن دفعها خلال مدة الإيجار. ويقوم خيار المستأجر في شراء المال المؤجر، على وعد بالبيع من جانب المؤجر، الذي يعطي للمستأجر إمكانية حصوله على المال كله أو بعضه. وإذا لم يتضمن العقد وعدا بالبيع، فلا يمكن اعتباره عقد اعتماد إيجاري، بل يعتبر عقد إيجار عادي بسيط².

وبذلك، لا يستطيع المؤجر أن يمتنع عن إتمام البيع الذي هو ملزم به، إذا ما قرر المستأجر أعمال حقه في الشراء. وقام بما يتوجب عليه من التزامات ولاسيما دفع الثمن. كما لا يستطيع إلزام المستأجر بالشراء، طالما أن الوعد بالبيع مقرر لمصلحته³.

ويتفق المشرع الفرنسي والمصري مع المشرع الجزائري، في الأخذ بعين الاعتبار ما تم الوفاء به من أقساط، عندما يكون طرفي العقد بصدد تحديد مقابل تملك الأموال المؤجرة. وغالبا ما لا يقبل المشروع المستفيد (المستأجر) على شراء الأصل المؤجر، إلا إذا كانت قيمته تقل كثيرا عن قيمته السوقية وقت التملك.

ويختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري والفرنسي، في حرصه على اتخاذ عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة للتحويل على القواعد التي تنظم ملكية الأجانب⁴.

وفي حالة ما إذا قرر المستأجر شراء المال المؤجر، عليه أن يراعي الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة 45 من الأمر 09/95⁵.

2- تجديد عقد الاعتماد الإيجاري: إذا لم يرغب المستأجر في شراء الأموال المؤجرة، يمكنه تجديد عقد الاعتماد الإيجاري، وبذلك تستمر حيازته للمال المؤجر وللانتفاع به. وغالبا ما ينص العقد الأساسي على الشروط التي يتم على أساسها تجديد العقد، إذا أعلن المستأجر رغبته في ذلك، ولاسيما ما يتعلق ببدل

¹ - أنظر؛ المادة 16 فقرة 02 من الأمر رقم 96-09.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص72، 73.

³ - المرجع نفسه، ص75.

⁴ - حيث قرر أنه عند اختيار المستأجر شراء الأموال المؤجرة، يجب مراعاة أحكام قانون تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، وقانون حضر تملك الأجانب للأراضي الزراعية؛ المادة 05 من قانون 95 لسنة 1995.

⁵ - تنص المادة 45: "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 التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

وفي هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان، البائع والمشتري، ملزمين بها.

وابتداء من التاريخ المذكور أعلاه، تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر بالمستأجر، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات".

الإيجار. مع الإشارة إلى أن بدل الإيجار الجديد، غالبا ما يكون أقل من البديل الذي كان يدفعه المستأجر خلال الفترة الأولى للإيجار.

3- رد المال المؤجر: قد يرى المستأجر أنه من الخير له عند نهاية مدة الإيجار، ألا يجدد العقد، وألا يشتري الأموال المستأجرة، بل أن ينهي العقد ويعيد الأموال التي في حيازته للمؤجر. فيكون له ذلك، وعندئذ تنتهي العلاقة التأجيرية التي كانت تربط بين طرفي العقد. وفي هذه الحالة قرر المشرع الجزائري، أنه في حالة تعذر الاتفاق على إبرام عقد إيجار جديد لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار الأصلي، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر حال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء. وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا¹. هذا بالنسبة للاعتماد الايجاري للعقارات. كذلك الأمر بالنسبة لاعتماد الايجاري للمنقولات، حيث يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، أن يرد الأصل المؤجر إذا لم يرغب في اقتناء الأصل المؤجر.

الفقرة الرابعة: عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

عقد الاعتماد الايجاري كغيره من عقود الائتمان هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي أن كل طرف من طرفي العقد يضع في اعتباره شخصية الطرف الآخر عند التعاقد معه². ويقوم هذا الاعتبار، على مجموعة من العناصر تجعل كل متعاقد محل ثقة المتعاقد الآخر. وتتكون هذه العناصر، من سمعة المتعاقد من الناحية المالية والشخصية، ومدى قدرته على إبقاء التزامه وتاريخه في التعامل التجاري. وعليه، يؤدي الغلط في شخص أحد طرفي العقد، إلى قابلية العقد للإبطال لمصلحة الطرف الذي وقع في الغلط.

ومن الناحية العملية، يؤدي الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري، إلى عدم تقدم المشروع طالب التمويل إلى المؤسسة المالية المؤجرة، إلا إذا كان محل ثقة. كما أن المؤسسة المالية، من جهتها لا تقبل بالتعاقد مع المستأجر، إلا إذا توافرت في هذا الأخير عوامل الثقة التي تركز عليها المؤسسة الممولة في اختيار عملائها. ولذلك تطلب المؤسسة الممولة (المؤجرة) من المستأجر، تقديم بعض الأوراق والمستندات المتعلقة بنشاطه، حتى تتأكد من دواعي الثقة لديه، خصوصا قدرته على الإيفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد. كما

¹ - تنص المادة 44 من الأمر السالف الذكر على ما يلي: "لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمانة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء،... وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا".

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص43.

تقوم بفحص المستندات المطلوبة التي من شأنها أن توضح المركز المالي لطالب التمويل. وعلى ضوء ذلك، تتخذ قرارها بالتعامل مع المستأجر من عدمه، ومن ثم تبدأ الخطوات التنفيذية لتوفير الأصول الإنتاجية المطلوبة.

قد ترفض المؤسسة الممولة التعاقد، إذا تبين لها بعد فحص المستندات المرفقة بالطلب، أن عناصر الثقة بطالب التمويل غير مكتملة. وتتجنب بذلك علاقة تعاقدية، يكون مصيرها فيما لو أبرم العقد، الفشل أو المنازعات والمشكلات التي تكون المؤسسة الممولة في غنى عن الخوض فيها¹.

لقد راعت معظم التشريعات، ما للاعتبار الشخصي من أهمية في عقد الاعتماد الايجاري، ابتداء من تاريخ إبرامه حتى انتهائه. فقضت مثلاً، على أنه: " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن العقد إلى الغير، إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر"². وأن العقد يفسخ من تلقاء نفسه إذا انهار الاعتبار الشخصي لدى المستأجر، كحالة إفلاسه أو إعساره، أو انقضائه إذا كان شخصاً معنوياً. وغالباً ما ينص العقد نفسه وبموافقة الطرفين على اعتبار العقد ملغى في حال وفاة المستأجر.

الفقرة الخامسة: تجارية عقد الاعتماد الايجاري.

نص المشرع في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، صراحة على أن عقد الاعتماد الايجاري عملية تجارية ومالية. ولكن رغم ذلك يجب التفريق بين الصفة التجارية للعقد بالنسبة للمؤجر، و بالنسبة للمستأجر.

1- بالنسبة للمؤجر: لقد أكد المشرع، في المادة الثانية من نظام رقم 96-06³، على وجوب حصر ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري في شركات الاعتماد الايجاري التي اعتبرها شركات مساهمة⁴. بعد اعتمادها من طرف مجلس النقد والقرض⁵، والبنوك والمؤسسات المالية.

وتعتبر شركات الاعتماد الايجاري، من الشركات التي يرخص لها بمزاولة نشاط الاعتماد الايجاري. طبقاً لأحكام هذا القانون، ومتى توافرت فيها القدرة على القيام بنشاطها المستهدف، على ضوء حجم رأس مالها، الذي يجب ألا يقل عن مئة مليون دينار جزائري. كذلك لا يجب أن يقل المبلغ المكتتب عن 50% من الأموال الخاصة⁶.

¹ - الياس ناصيف- المرجع السابق- ص84،85.

² - نص الفقرة العاشرة من المادة 39 من الأمر رقم 09/96.

³ - نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 يوليو سنة 1996 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج، العدد 66 المؤرخ في 03/11/1996.

⁴ - أنظر؛ المادة 03 من نفس النظام.

⁵ - أنظر؛ المادة 01 من نفس النظام.

⁶ - أنظر؛ المادة 06 من نفس النظام.

كما يجوز أن يكون المؤجر، بنكا أو مؤسسة مالية. يفهم من ذلك، أنّ عقد الاعتماد الايجاري يندرج ضمن أعمال البنوك.

ويتفق المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي والمصري. إذ يعتبر الأول، أن عمليات الاعتماد الايجاري شبيهة بعمليات الائتمان، وهذه العمليات من ضمن عمليات البنوك¹. أما بالنسبة للثاني، فقد نص في المادة الأولى فقرة ثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001، على حصر ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري في شركات الأموال، التي يرخص لها بذلك. وكذا البنوك التي يرخص لها مجلس إدارة البنك المركزي، طبقا للشروط والأوضاع التي يحددها قرار الترخيص.

بالنسبة لشركات الأموال، يجب ألا يقل رأس مالها عن نصف مليون جنية مصري، كما يمكن أن يكون المؤجر بنكا، مرخص له من طرف مجلس إدارة البنك المركزي المصري. ويترتب على ذلك اعتبار عقد الاعتماد الايجاري من أعمال البنوك التي تعتبر من الأعمال التجارية².

2- بالنسبة للمستأجر: إن اكتساب عقد الاعتماد الايجاري للطبيعة التجارية، يتوقف على صفة المستأجر. فيعتبر العقد تجاريا، متى كان الطرف الثاني تاجرا أو مشروعاً تجاريا أو صناعيا وأبرم هذا العقد لمباشرة تجارته أو صناعته وذلك طبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية³.

أما إذا كان المشروع المستفيد مشروعاً زراعيا أو أحد أصحاب المهن الحرة، فإن العقد في هذه الحالة يكون مدنيا بالنسبة له حتى ولو كان تجاريا بالنسبة للبنك أو شركة اعتماد الايجاري⁴.

يتضح مما سبق، تجارية الاعتماد الايجاري سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي أو المصري طبقا لنظرية الأعمال التجارية. لأنّ المشرع في هذه القوانين 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 القانون⁵.

¹ - المادتين الأولى والثالثة من قانون 24 يناير 1984 والمادة الثانية من قانون 1966 التي تقصر احتراف عمليات الاعتماد الايجاري على المشروعات التجارية وحدها. أنظر؛ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص141.

² - أنظر؛ المادة 05 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1995.

³ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص90.

⁴ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص142 وما بعدها؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص44؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص90.

⁵ - فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص90.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري.

يجمع عقد الاعتماد الايجاري، الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود المسماة التي نظمها المشرع. فهو عقد مركب¹، يتكون من مزيج قانوني اندمجت فيه العديد من الالتزامات التعاقدية وأنتجت لنا هذا العقد، الذي يتميز بالعديد من الخصائص، جعلت من الصعب إدراجه تحت أي طائفة من العقود المسماة التي نظمها المشرع. لذلك اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، وان اتفقوا على أن هذا العقد من الناحية الاقتصادية هو وسيلة جديدة لتمويل المشاريع².

ومن أسباب الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، حدثته وعدم استقرار أحكامه بعد، ويرجع هذا لتداخل العلاقات الناشئة عنه ونذرة المنازعات التي دارت حوله.

فذهب رأي من الفقه³، إلى تكييف عقد الاعتماد الايجاري على أنه مزيج من الأحكام القانونية لعقدي الإيجار والبيع، وبالتالي يعتبر عقد الاعتماد الايجاري قريب الشبه من عقد البيع الايجاري.

وذهب رأي آخر إلى القول⁴، أن عقد الاعتماد الايجاري عبارة عن مزيج قانوني يتكون من عدد من الالتزامات التعاقدية، وهي الوعد بالإيجار، الوكالة، الإيجار، الوعد بالبيع من جانب واحد⁵. ولكن يظل عقد الاعتماد الايجاري محتفظا باستقلاله عن هذه العقود الداخلة في تكوينه وهذا هو الفقه الراجح.

ولتبيان الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد، سأحاول تبيان أهم المميزات والخصائص التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري عن ما سواه من عقود التي تشابهه، ثم أبيت بعد ذلك الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد⁶.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الاعتماد الايجاري وما يشابهه من عقود.

يشبه عقد الاعتماد الايجاري، بعض العقود الأخرى، خاصة من حيث الطبيعة، الأطراف، وآلية التنفيذ. ولعل أهم هذه العقود: الإيجار، البيع، الوكالة، القرض... الخ. لذلك سوف أحاول تبيان أوجه الشبه والاختلاف لعقد الاعتماد الايجاري مع كل عقد من هذه العقود على حدا.

الفقرة الأولى: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الإيجار.

¹ -Bey et Gavalda. le crédit-bail mobilier, op.cit, p.48; P-M.Du Chambon et M. Alter, op.cit.p.7et 11.

² -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 86.

³ - J.C.Calon « la location des biens d'équipements ou « leasing » D. 1964 Chr .p.98.

⁴ M.Alter, Initiation au contrat de crédit- bail, Cours de doctorat, 1985, p7.

⁶ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص46.

قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري بين شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد، يتقدم هذا الأخير بطلب إلى شركة الاعتماد الايجاري لما يحتاج إليه من معدات. ويعتبر هذا الطلب المقدم من المشروع المستفيد بمثابة إيجابا منه، يمكن لشركة الاعتماد الايجاري رفضه أو التعديل من بنوده أو طلب بيانات أكثر تفصيلا عن مركزه المالي، كما لها أن تقبله. وفي هذه الحالة الأخيرة نكون أمام وعد بعقد إيجار ملزم للجانبين (المشروع المستفيد وشركة الاعتماد الايجاري)، التي يجب عليها بعد ذلك شراء الأصول المراد استئجارها، وتأجيرها بعد ذلك للطرف الأول (المشروع المستفيد) بالشروط المتفق عليها في العقد. هذا ما دفع ببعض الفقه الفرنسي¹، إلى تكييف عقد الاعتماد الإيجار بأنه وعد ملزم للطرفين بالإيجار. على اعتبار أن عقد الاعتماد الايجاري يتم بين شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد قبل تمام عملية الشراء. استنادا للمادة 1059 من القانون المدني الفرنسي²، التي تقضي بأن الوعد بالإيجار قياسا على الوعد بالبيع، يصبح إيجارا بالمعنى الصحيح متى كان هذا الوعد ملزما للطرفين، ومتضمنا موضوع العقد وبدل الإيجار ومدته، وهذا ما يتضمنه عقد الاعتماد الايجاري. أي أن هذا الجانب من الفقه، يرى في عقد الاعتماد الايجاري وعدا ملزما للطرفين بالإيجار، والذي يصبح عقد لإيجار الأشياء موضوع العقد عند تسلمها من المنتج أو المورد³.

ولقد استند هذا الفقه، على أن تملك المستأجر للأشياء المؤجرة في نهاية العقد هو مجرد خيار قلما يقدم المستأجر على استعماله، لعدم جدوى هذه الأشياء بعد مدة الإيجار الطويلة التي تتطابق في كثير من الأحيان مع العمر الافتراضي لهذه الأشياء. وبالتالي يكون عقد الاعتماد الايجاري في مضمونه عبارة عن إيجار للأشياء. ضف إلى ذلك، أن إمكانية تملك الأشياء المؤجرة من المشروع المستأجر في نهاية العقد، لا يعتبر من العناصر الأساسية لعقد الاعتماد الايجاري. إذن ووفقا لهذا الاتجاه فان عقد الاعتماد الايجاري يقترب من عقد الإيجار.

وتبدو خصوصية عقد الاعتماد الايجاري، في أنه في حالة عدم قيام شركة الاعتماد الايجاري بتنفيذ التزاماتها بشراء الأصول محل عقد الاعتماد الايجاري، لا يكون للمشروع المستفيد أن يطالب بالتنفيذ العيني

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص46.

² - حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 71 من القانون المدني الجزائري على أن: "الاتفاق الذي يعد له كل من 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...". وتقابلها المادة 101 من القانون المدني المصري.

³ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص107.

أو شراء الأشياء المذكورة على حساب شركة الاعتماد الايجاري(المؤسسة المالية)، وإنما له فقط المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. وهذا ما يحدث في الوعد الملزم للجانبين بالإيجار¹. ورغم أن الفقه الذي كَيّف عقد الاعتماد الايجاري، بأنّه وعد بالإيجار للأشياء قد وفق في ذلك إلى حد بعيد، باعتبار كلا العقدين يتشابهان حين منحاً مُمكنة للمستأجر بالانتفاع من الشيء محل العقد، مقابل التزام الطرف الآخر بأداء الأجرة المتفق عليها في العقد. فقد تم تعديل أحكام هذا العقد، بما يتفق مع دوره الجديد، كوسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية. إلا أنّ هذا الجانب من الفقه، قد أغفل حقائق كثيرة يتميز فيها عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار، لعلّ أهمها:

1- أن العملية بالنسبة للمستأجر هي عملية تمويل أي الحصول على أصل استثماري منتج، وليست عملية إيجار عادي لا غير. بالنسبة للمؤجر، فهي عملية مالية، أي عملية قرض وليست إيجاراً عادياً يحصل من خلاله على بدل إيجار، بل يأخذ في الحسبان مبلغ تمويل الأصل، أي مبلغ القرض بالإضافة إلى الفوائد والتكاليف بمختلف أنواعها، لذلك يكون بدل الإيجار مرتفعاً².

2- عقد الإيجار العادي يقوم على علاقة بسيطة بين المؤجر والمستأجر. بينما عقد الاعتماد الايجاري يربط من الناحية الواقعية بين ثلاث جهات هي: مورد الأشياء المؤجرة أو المنتج لها، المشرع المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري والمؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل.

3- في الإيجار العادي يمتلك المؤجر الأصول التي يقوم بتأجيرها ما قبل التأجير³. أما في عقد للاعتماد الايجاري، فإن الشركة المؤجرة وقت توقيع العقد قد لا تملك تلك الأصول المؤجرة وذلك لصعوبة تملك بعض المنقولات والعقارات لتأجيرها إلى الغير، ولذلك يلجأ إلى تمويل شراء هذه الأشياء بحسب حاجة المشروع المستفيد. ويشترط أن تكون مدّة الإيجار طويلة، بحيث يستفيد من بدل الإيجار أطول مدّة ممكنة، وهذا ما يجعلها تستفيد من تحقيق الأرباح عن طريق الاعتماد الايجاري، ولاسيما أنها تعطي المستفيد الحق في امتلاك الأشياء في نهاية مدّة العقد⁴.

4- ارتفاع قيمة الأجرة التي يدفعها المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري عن القيمة الايجارية التي يدفعها المستأجر في عقد الإيجار العادي. لأنها لا تمثل فقط مقابل الانتفاع كما هو الحال في عقد الإيجار العادي،

¹-J.P. Calon, la location des biens d'équipement au (Leasing), Dalloz, 1964, ch.p.98

² -خدروش الدرّاجي، سقاش ساسي، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة والترقية العقارية، محاضرة أقيمت في إطار الملتقى الدولي حول الترقية العقارية*الواقع والأفاق*، مقال منشور، جامعة ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006، ص49.

³ -نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص121.

⁴ -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص112.

وإنما يوضع في الاعتبار عند تقديرها أن تغطي ثمن شراء الأصل المؤجر. بحيث يتم إهلاك المال المستثمر في شراء هذا الأصل خلال مدة إيجار أو على الأقل جزءا كبيرا منه، بالإضافة إلى المصاريف وهامش الربح¹.

5- ويختلفان كذلك، في الحقوق والواجبات التي يرتبها كل عقد في ذمة طرفيه. وخصوصا الالتزامات التي يرتبها عقد الاعتماد الإيجاري على المشروع المستفيد، حيث يلتزم هذا الأخير بالصيانة، وضمان العيوب الخفية وتحمل تبعة هلاك المال المؤجر بقوة قاهرة، وهو ما لا يوجد في عقد الإيجار العادي².

6- محور عقد الاعتماد الإيجاري هو التمويل، أما في عقد الإيجار العادي فلا يوجد هذا العنصر الجوهري.

7- الاعتماد الإيجاري على عكس الإيجار العادي، غالبا ما ينتهي بتملك المستأجر (المشروع المستفيد) للأصل محل عقد الاعتماد الإيجاري إذا عمل خيار الشراء المقرر له.

وبذلك يظهر بوضوح، أن عقد الاعتماد الإيجاري يظل مستقلا عن عقد الإيجار العادي، بالرغم من أنه يهدف أساسا إلى تمويل المشاريع عن طريق شراء الأشياء اللازمة وتأجيرها. إلا أن الإيجار في الاعتماد الإيجاري يعتبر فقط عنصرا من عناصره، تضاف إليه عناصر أخرى كالوكالة مثلا، التي يقوم بمقتضاها المشروع بالتفاوض مع المورد أو المنتج على شراء الأشياء. وسواها من العقود الأخرى التي يتألف من مجموعها عقد الاعتماد الإيجاري³.

الفقرة الثانية: عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار التشغيلي (Renting).

يشبه عقد الاعتماد الإيجاري عقد الإيجار التشغيلي من نواحي كثيرة، فكلاهما يرد على عتاد وآلات أو معدات ذات طبيعة مهنية؛ وذلك لمواجهة ظروف طارئة أو حاجة عارضة أو طلب غير متوقع على منتجات المشروع التجاري. فضلا على أن كلاهما يقوم على فكرة الفصل بين المنفعة والملكية، أو بعبارة أخرى بين الملكية الاقتصادية والملكية القانونية، مستندا على عقد الإيجار من الناحية القانونية. ولذلك، فإن المؤلفات الإنجليزية تعالجهما معاً تحت عنوان واحد "Leasing" فتطلق على الاعتماد الإيجاري اصطلاح "Financial Leasing"، في مقابله "Operating Leasing"، وهو إيجار المعدات المهنية والصناعية⁴.

¹ - Bey et Gavalda. le crédit bail mobilier, op.cit, p.67 et s.

² - P-M.Du Chambon et M. Alter, Initiation aux technique contractuelles récentes, op.cit.p.12.

³ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 112.

⁴ - علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص75.

ومع ذلك، توجد بين النظامين اختلافات كثيرة، نوجزها فيما يلي:

1- عقد الاعتماد الايجاري ذو طابع تمويلي، حيث أن دور المؤجر ينحصر في التمويل فقط. أي دفع ثمن شراء الآلة دون التدخل في اختيارها أو مطابقتها للمواصفات، لأن المستأجر هو الذي يتولى عملية الاختيار بما يتفق مع طبيعة نشاطه، وهو الذي يحدد المواصفات الفنية للأصول محل العقد. ويترتب على ذلك، أن المستأجر هو الذي يتحمل مسؤولية عدم المطابقة للمواصفات، باعتباره المسؤول عن فحصها عند تسلمها من المورد نيابة عن شركة الاعتماد الايجاري. كما "يلتزم المستأجر بصيانة الأصل المؤجر والتأمين عليه". أما عقد التأجير التشغيلي، فهو عقد ذو طابع خدمي¹؛ حيث أن المال المؤجر مملوك للمؤجر من قبل عملية التأجير، أو يتولى هو عملية الشراء باعتباره متخصصا في التعامل في هذا النوع من المنقولات. ومن ثم فإن المؤجر يتحمل التزامات المؤجر العادي؛ "كالالتزام بالصيانة وضمان العيوب الخفية"، لأن المستأجر هنا ليس له دور في اختيار الأصول محل العقد. فعقد التأجير التشغيلي إذن نشاط مادي كعقد الإيجار العادي يستهدف المؤجر من وراءه الحصول على الربح².

2- يتم عقد الإيجار التشغيلي بصورة عامة، بمدة أقصر نسبيا من مدة عقد الاعتماد الايجاري، الذي يكون غالبا متوسط أو طويل الأجل. وينتج عن ذلك أن مدة الإيجار التشغيلي، لا تتناسب بالضرورة مع العمر الافتراضي أو القيمة الاقتصادية للمال المؤجر، كما هو الأمر في عقد الاعتماد الايجاري. ولذلك يظل تتابع تأجير الأموال، في الإيجار التشغيلي، لأكثر من مشروع. بعكس عقد الاعتماد الايجاري، الذي يتم لمدة تكفي لاستهلاك العمر الافتراضي والقيمة الاقتصادية للمال المؤجر. ومن هنا يقال أنه، إذا كان عقد الإيجار يستخدم كوسيلة للتمويل في عقد الاعتماد الايجاري، فإن الإيجار التشغيلي "Renting"، ليس إلا إيجار خدمات "Location service". وبالتالي يكون دور المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري ذا طابع مالي "Financière". أما في التأجير التشغيلي، فهو نشاط مادي كما هو الأمر في عقد الإيجار العادي.

3- هناك خيارات ثلاثة يتمتع بها المستأجر في نهاية مدة العقد في الاعتماد الايجاري³. أما في عقد الإيجار التشغيلي، فلا يتمتع المستأجر بهذه الخيارات فيلتزم برد المال المؤجر في نهاية مدة العقد، وفي حالة

¹ - فخر الدين الفقي، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، مجلة مصر المعاصرة، العدد 451، 452، يوليو/أكتوبر 1998، القاهرة، ص 29.

² - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 137.

³ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

تجديد العقد لمدة أخرى " تكون القيمة الايجارية ماثلة للقيمة الايجارية خلال المدة الأولى " عكس الاعتماد الايجاري.

4- عقد الإيجار التشغيلي، هو عقد إيجار عادي يخضع للأحكام القانونية التي تحكم عقد الإيجار. في حين أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد من طبيعة مختلطة خاصة، يجمع من الأحكام القانونية ما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية التي أدت إلى ظهوره.

وبناء عليه، فثمة فرق واضح بين العقدين وان تشابها في بعض النواحي.

الفقرة الثالثة: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع.

من بين الاختيارات التي يتمتع بها المشروع المستفيد في نهاية عقد الاعتماد الايجاري، هو أن يختار تملك الأشياء المؤجرة مقابل الثمن المتفق عليه في العقد. هذا ما دفع بعض الفقه¹، إلى التقريب بين عقد الاعتماد الايجاري وبعض صور عقد البيع، كالبيع الايجاري والوعد بالبيع والبيع بالتقسيط.

أولاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع الايجاري.

البيع الايجاري، هو ذلك الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئاً معيناً للطرف الآخر، لينتفع به مدة معينة في صورة إيجار، مقابل مبالغ دورية محددة. ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً، يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده، إما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعدده في حالة الاتفاق على ذلك².

من هذا التعريف، يتضح لنا أن هناك أوجه تشابه³ بين عقد البيع الايجاري وعقد الاعتماد

الايجاري. ورغم هذا التشابه، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط، لعل أهمها:

1- من حيث الأطراف: للاعتماد الايجاري ثلاث أطراف هم: المورد أو بائع الأشياء محل عقد الاعتماد الايجاري، المؤجر وهو المؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل والشراء من البائع، المستعمل أو المستأجر الذي يتلقى الشيء محل التعاقد من المؤجر.

أما البيع الايجاري، فله طرفان هما: البائع المؤجر والمشتري المستأجر. ويرجع البعض ذلك إلى أن،

الاعتماد الايجاري عملية مالية استثمارية، أما البيع الايجاري فهو عملية تجارية⁴.

1- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص60.

2- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الايجاري، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، طبعة 2007، ص29.

3- المرجع نفسه، ص30 وما يليها.

4- حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص96.

1- من حيث وجود خيار التملك من عدمه: بالنسبة للبيع الإيجاري، فإنّ الأصل فيه أن يتم نقل الملكية إلى المستأجر تلقائياً، بمجرد دفع المبالغ الدورية المتفق عليها. سواء تحقق ذلك، أثناء مدّة الإيجار المتفق عليها أم في نهايتها.

أما الاعتماد الإيجاري، فإنّه يعطي للمستأجر الحق في أحد الخيارات الثلاث؛ فإما أن يطلب تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى أو يرد العين المؤجرة إلى المؤجر أو يشتريها بالثمن المتفق عليه. ومن ثم فإنّ الملكية لا تنتقل إليه تلقائياً¹.

2- من حيث وجود مجموعة من العقود: يتسم الاعتماد الإيجاري، أنّه يتضمن مجموعة من العقود أو العمليات القانونية المترابطة فيما بينها لإتمام عملية الاعتماد الإيجاري وبصفة مستقلة.

أما في عقد البيع الإيجاري، وإن كان يتضمن معظم هذه العمليات القانونية كالإيجار والشراء والائتمان، إلا أنّ وجودها فيه ليس على سبيل الاستقلال (كل عملية على حدى). إذ يبدأ مشتتلاً على كل هذه العناصر، فيحصل المستأجر على الأشياء محل التعاقد في صورة عقد الإيجار، ثم تنتقل إليه الملكية تلقائياً، وهو الأصل في عقد البيع الإيجاري، إما في نهاية المدّة المتفق عليها أو بعد سداده للأقساط الدورية المطلوبة منه².

3- وثمة فرق جوهري واضح بين العقدين، وهو أنّه في عقد البيع الإيجاري، يمتلك المستأجر الأشياء المؤجرة عند دفع كامل الأقساط في المدّة المتفق عليها من دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ إضافية، ذلك أنّ طرفي العقد يضعان في اعتبارهما عند تقدير الأقساط، أن تكون مساوية لقيمة الأشياء المؤجرة بما فيها الفائدة. في حين أن المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري، يلتزم بدفع أقساط الإيجار مقابل استعماله للأشياء المؤجرة. وإذا رغب في تملك هذه الأشياء عند نهاية المدّة المتفق عليها، يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه، والذي يكون عادة أقل من الثمن الأساسي لهذه الأشياء بمقدار ما أصابها من تلف أو هلاك طول مدّة الاستعمال.

ثانياً : عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع لأجل أو البيع بالتقسيط.

إن الخيار الممنوح للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بتملك الأشياء موضوع العقد، مقابل دفع الثمن للمؤجر. دفع بعض الفقه³، إلى التقريب بين عقد الاعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط. والذين يرون،

1- المرجع نفسه، ص 97.

2- المرجع نفسه ، ص 99.

3- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 621.

بأن الاعتماد الايجاري من الوجهة الاقتصادية عملية شبيهة بالبيع بالتقسيط، على اعتبار أن المستفيد يلتزم بدفع أقساط نقدية خلال مدة محددة، ويتقرر له تملك الأصل في نهاية هذه المدة. مما يدل على أن، ملكية الأصل لم تنتقل إلى المستفيد وأن الشركة لم تحتفظ بالملكية، إلا على سبيل الضمان. وبعبارة أخرى، يخفي عقد الاعتماد الايجاري بيعاً للأصل بالتقسيط، حتى تأمن شركة الاعتماد الايجاري مخاطر شهر إفلاس المستفيد¹.

ويتفق عقد الاعتماد الايجاري مع عقد البيع بالتقسيط في الدور الذي يؤديه، وهو الحصول على الائتمان من جهة. كما يتفق العقدان في مراعاة سلسلة المدفوعات النقدية (القيمة الايجارية) التي دفعت طوال مدة عقد الإيجار، عند تحديد الثمن بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري، إذا ما قرر شراء المال المؤجر. وعند نهاية عقد البيع بالتقسيط، تراعى بدلات الإيجار التي يكون قد سبق دفعها إلى المؤجر. أي أنه في كلا العقدين، يدفع المستفيد من الأشياء أقساط تحسب عند تقدير الثمن من جهة ثانية. ومع ذلك، يظل الاختلاف بين العقدين واضحاً؛

1- ففي البيع بالتقسيط، تتجه نية طرفي العقد من البداية إلى التصرف بالبيع في الشيء محل العقد، مع تأجيل الوفاء بالثمن أو دفعه على أقساط دورية لعدم مقدرة المشتري على الدفع الفوري. أما في عقد الاعتماد الايجاري، فهدف شركة الاعتماد الايجاري هو تمويل مشروع في حاجة إلى أصول إنتاجية لممارسة نشاطه لعدم قدرته على شراء هذه الأصول. فتتولى الشركة شرائها وتأجيرها له لمدة معينة، مع إعطائه الحق في شرائها في نهاية المدة المتفق عليها في العقد، بثمان يراعى في تقديره ما دفعه من أجرة طوال مدة عقد الإيجار².

2- في البيع لأجل أو البيع بالتقسيط، تنتقل الملكية إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد. أما في عقد الاعتماد الايجاري، فيظل المستأجر مستأجراً ولا تنتقل ملكية الأشياء إليه إلا عند إعلان رغبته بالشراء، وإبرام عقد البيع، وتسديد كامل الثمن.

3- كذلك المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد، إذا ما أعمل خيار الشراء مضافاً إليه ما دفعه من أقساط خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء. لأن هذه الأقساط، هي مقابل استعمال الأشياء طوال مدة الإيجار. في حين أن المشتري في البيع لأجل، لا يلتزم إلا بدفع ثمن

¹ - المرجع نفسه، ص 621.

² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 68؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 133.

الأشياء موضوع العقد، وان كانت الدفعات تجري على أقساط محددة في العقد، تحسب هذه الأقساط من الثمن الكلي دون إلزامه بدفع أية مبالغ أخرى.

وقد تتعمد المؤسسات المالية التي تبرم عقود الاعتماد الايجاري، بأن تبعد عن هذه العقود وصف تكييفها ببيع لأجل. وذلك بالنص في العقد على الثمن الذي يلتزم المشروع المستفيد بدفعه، إذا رغب في شراء الأشياء في نهاية الإيجار. وغالبا ما يكون هذا الثمن، مقاربا لسعر السوق لمثل هذه الأشياء. وعلى أن يؤخذ في الاعتبار، مدى الهلاك أو التلف الذي يكون قد أصاب هذه الأشياء في أثناء مدة استعمالها. كما أن المؤسسات المالية المذكورة، تُعنى بدفع البدلات وتشير بوضوح في العقد إلى أن هذه البدلات هي على سبيل الإيجار، كي لا تختلط عقود الاعتماد الايجاري التي تبرمها مع عقود البيع لأجل.

ثالثا : عقد الاعتماد الايجاري والوعد بالبيع.

"الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، هو بيع شخص لشخص آخر عينا معينة بثمن معلوم وبشروط معينة، إذا قبل الآخر بأن يشتري بهذه الشروط خلال مدة معينة، فيقبل الطرف الآخر أن يرتبط الأوّل بهذا الوعد دون أن يرتبط هو بشيء"¹.

يتضح من هذا التعريف، أنّ الشخص الأوّل (صاحب الشيء محل العقد) هو وحده الملزم بالبيع، إذا ما أفصح الطرف الآخر عن رغبته في الشراء. أما الطرف الآخر فهو غير ملتزم بالشراء، وإنما الأمر يخضع لحرية إذا أفصح عن رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي، وان لم يرد امتنع عن إعلان هذه الرغبة. وفي هذه الحالة لا يتم البيع ويسقط الوعد بالبيع².

وقد اختلف الفقه في تكييف الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، حيث ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّه بيع معلق على شرط واقف، هو استعمال الموعد له حقه في الشراء. ويترتب على ذلك أن يكون لقبول الموعد له الشراء أثر رجعي من وقت إبرام العقد³. بينما رأى جانب آخر من الفقه، أن الوعد بالبيع من جانب واحد، هو وعد منجز غير معلق على شرط، لأنّ الواعد يلتزم به من وقت إبرام العقد إلى حين انتهاء المدة المحددة فيه. أما الرأي الراجح فذهب إلى القول أنّه، عقد غير مسمى يتميز ببعض الأحكام التي تبعده عن عقد البيع⁴.

¹ - حول الوعد بالبيع من جانب واحد والأمثلة على ذلك. أنظر؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 4، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، (البيع والمقايضة)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص104 وما بعدها.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 104.

³ - سليمان مرقس، شرح القانون المدني-3 العقود المسماة، المجلد الأول (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص105.

⁴ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص137.

وقد يرتبط الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد بعقد إيجار من الناحية العملية.
ونظرا لأن الوعد بالبيع بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري، هو أحد العناصر الأساسية الداخلة في تكوينه
والتي اندمجت فيما بينها لتعطينا هذا المزيج القانوني، فإنه يفقد بعض خصائصه التقليدية:

1- شخصية المشروع المستفيد محل اعتبار في الوعد بالبيع من جانب شركة الاعتماد الايجاري:

طبقا للقواعد العامّة، لا يعتبر الوعد بالبيع من العقود التي تقوم وتؤسس على الاعتبار الشخصي؛ إذ
يجوز للمستفيد من الوعد بالبيع، أن ينقل حقه إلى الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل. في حين أنه طبقا
لعقد الاعتماد الايجاري، يمثل الوعد بالبيع أحد العناصر القانونية التي يتكون منها عقد الاعتماد الايجاري،
وباعتبار هذا الأخير من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي؛ أي أن شخصية كل طرف تكون محل
اعتبار بالنسبة للطرف الآخر. خاصة المشروع المستفيد بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري، التي لا تقبل
التعاقد معه إلا بعد فحص المستندات والأوراق التي تثبت ملاءته وقدرته على الوفاء بالتزامه خاصة الالتزام
بدفع الأجرة. وبناء على ذلك، فإنّ المشروع المستفيد لا يجوز له نقل حقه في شراء الأصول محل العقد إلى
الغير.

2- تأثير القيمة المتبقية على الوعد بالبيع من جانب واحد:

الوعد بالبيع وعد من جانب شركة الاعتماد الايجاري، وهي وحدها التي تلتزم به. أما المشروع
المستفيد، فيتمتع في نهاية مدة العقد بثلاثة خيارات؛ إما شراء المال المؤجر، وإما تجديد العقد لمدة أخرى
بقيمة ايجارية أقل من سابقتها، وإما رده إلى شركة الاعتماد الايجاري. وقد يفضل المشروع المستفيد، شراء
المال المؤجر نظرا لانخفاض قيمته عن قيمته السوقية. ويرجع هذا الانخفاض، إلى أنه يتم أخذ أقساط الأجرة
التي سددها طوال مدة عقد الإيجار في الاعتبار عند تحديد ثمن الشراء، مما قد يدفع المشروع المستفيد إلى
استعمال خيار الشراء. وهنا يصبح الوعد بالبيع ملزما للجانبين وليس لجانب واحد¹.

الفقرة الرابعة: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الوكالة.

ذهب جانب من الفقه²، إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقد وكالة. وهذا على أساس أن
المشروع المستأجر، يتولى بتفويض من المؤسسة المالية المؤجرة اختيار الأشياء موضوع العقد، والتفاوض بشأنها

¹ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص71.
² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص55.

مع المورد أو المنتج. وبالتالي فثمة وكالة ضمنية، بين المشروع المستفيد والمؤسسة المالية التي تمّول شراء الأشياء موضوع العقد بقصد تأجيرها.

وداخل هذا الاتجاه الفقهي، ظهر اختلاف حول تحديد شخص الوكيل وبيان من هو الأصيل؟ فذهب الاتجاه الأوّل¹، إلى اعتبار المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري موكلا والمؤسسة المالية التي تمّول شراء الأشياء وكيلا في شرائها لهذه الأشياء لمصلحة المشروع المستفيد. ودليلهم في ذلك، هو قيام المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري باختيار الأشياء التي يحتاجها، ثم يوكل المؤسسة المالية بشرائها بقصد تأجيرها له.

أما الاتجاه الثاني²، فيعتبر أن عقد الاعتماد الايجاري ما هو إلا عقد وكالة، تكون المؤسسة المالية فيه موكلا والمشروع المستأجر وكيلا. فتفوض المؤسسة المالية المشروع المستفيد من العقد بالبحث عن الأشياء التي يحتاج إليها، وبالتفاوض مع المورد أو المنتج على السعر والشروط المتعلقة بالتسليم.

وقد استند هذا الفقه، على البنود والشروط الواردة في عقد الاعتماد الايجاري، والتي كانت تبرمها إحدى المؤسسات المالية الفرنسية المعروفة باسم (*La société locafrance*)³.

ويترتب على تكييف العلاقة بين طرفي العقد بأنها وكالة، التزام المشروع المستأجر بإعلام المؤسسة المؤجرة بالمواصفات الفنية للأشياء المنوي شراؤها، وكل المعلومات المتعلقة بها، والمستندات المؤيدة لذلك، وفقا لما تقضي به القواعد العامة، التي توجب على الوكيل أن يعنى بتنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي⁴.

وإذا كان أنصار تكييف عقد الاعتماد الايجاري بأنّه عقد وكالة، تفادوا التعارض الناتج عن قيام المستأجر باختيار الأشياء المؤجرة للقواعد العامة في عقد الإيجار. فيرى البعض⁵، أنّه لا تعارض مع القواعد العامة لعقد الإيجار، طالما أن المؤجر هو الشخص الوحيد، الذي يستطيع أن يقدر مدى أهمية الأشياء موضوع العقد بالنسبة إليه. كما أنه إذا كان البعض يتجه إلى تكييف عقد الاعتماد الايجاري، بأنه عقد وكالة لتفسير الإعفاء من المسؤولية التي تتمتع بها المؤسسة المالية التي تمّول العملية، وخصوصا في حالة إفلاس المورد أو المنتج. فهذا الاستناد لا يصحّ الركون إليه، طالما أن المؤسسة المالية بإمكانها أن تضع شروطا اتفاقية

1- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 121.

2- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 55.

3- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 122.

4- أنظر؛ المادة 576 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

5- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 56.

لإعفائها من المسؤولية في بعض الأحيان، ليس على أساس صفتها كوكيل في شراء الأشياء المؤجرة، بل بوصفها الطرف الأقوى في العقد، واقترب عقد الاعتماد الايجاري من عقود الإذعان¹.

فالصلة إذن موجودة بين عقد الاعتماد الايجاري وعقد الوكالة. والواقع أن المؤسسة المالية، تفوض المشروع المستفيد في اختيار الأشياء التي يحتاجها، ويكون هذا التفويض بناء على وكالة ضمنية من المؤسسة المالية للمشروع. أو في بعض الأحيان، تكون مفروضة على المؤسسة المالية، حيث لا يستطيع تقدير حاجات المصنع أو المتجر سوى القائمين عليه. وهذا ما يفسر، إعفاء المؤسسة المالية من المسؤولية المتعلقة باستعمال الأشياء المؤجرة إلى المشروع.

ولكن المدقق يلاحظ، أن هناك فرقا واضحا بين العقدين. فصحيح أن المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري، هو الذي يقوم باختيار الأشياء موضوع العقد وفق احتياجاته، وتقوم المؤسسة المالية بشراء هذه الأشياء المختارة بناء على عقد وكالة بينها وبين المستأجر. لكنها تقوم بذلك، بغية تنفيذ أحد الالتزامات التي يرتبها عقد الاعتماد الايجاري في ذمتها، وهو الوعد باستئجار الأشياء المشتراة من قبل المشروع المستأجر. كما أن هذا المشروع، عندما يقوم باختيار الأشياء موضوع العقد، فأنه يقوم بهذه المهمة باعتباره قادرا على معرفة ما يلزمه من أشياء لعمليات الإنتاج، وليس بناء على عقد وكالة بينه وبين المؤسسة المالية المؤجرة.

وأخيرا، فإن الوكالة المعطاة من المؤسسة المالية إلى المشروع المستأجر، تتم في المراحل الأولى للعقد، الذي يتضمن مراحل أخرى تتجاوز الوكالة إلى أسس قانونية أخرى. منها الخيارات الممنوحة في نهاية العقد إلى المشروع المستأجر، ودفع بدلات إيجار الأشياء موضوع العقد وسواها. ولذلك لا يمكن اعتبار عقد الاعتماد الايجاري وكالة فقط، وان تضمن وكالة صريحة أو ضمنية باختيار الأشياء موضوع العقد².

الفقرة الخامسة : عقد الاعتماد الايجاري وعقد القرض.

لاشك أن عقد الاعتماد الايجاري من الناحية الاقتصادية، يقترب في نتائجه العملية من الآثار المترتبة على عقد القرض. فالمشروع المستفيد، بدلا من أن يقترض من المؤسسة المالية مبلغا من المال لشراء الأصول الإنتاجية التي يحتاجها، ثم يُرد لها هذا المبلغ على أقساط دورية مع الفوائد المستحقة. يطلب منها

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 59؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 125.
² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 126.

أن تشتري له هذه الأصول الإنتاجية، ثم تؤجرها له فترة تقترب من العمر الافتراضي لهذه الأصول، لقاء أجره دورية تغطي الاستهلاك المالي للمبالغ التي قدمتها له هذه المؤسسة وسعر الفائدة وهامش الربح¹.
إلا أن التفرقة بين عقد الاعتماد الايجاري وعقد القرض من الناحية القانونية تظل قائمة؛ فالقرض من الناحية القانونية: « عقد 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»²، فالقرض من العقود الواردة على الملكية، ومن ثم لا يلتزم المقترض برد الأشياء التي اقتترضها بذاتها، وإنما يجب عليه أن يرد أشياء مماثلة لها في المقدار، النوع والصفة. وعليه إذا ما تصرف المقترض في الأشياء التي اقتترضها، لا يعد مرتكباً لجنحة خيانة الأمانة³.

أما ملكية الأشياء المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري، لا تنتقل إلى المشروع المستفيد طوال مدة العقد، وإنما تظل المؤسسة المالية محتفظة بملكيتها للأشياء محل العقد، إلا إذا أعلن المستأجر رغبته في تملك هذه الأشياء عند انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري ودفع قيمتها المتبقية. فإذا لم يرغب المستفيد في تملك الأصول الإنتاجية المؤجرة، ولم يجدد عقد الاعتماد الإيجاري، فعليه حينئذ، أن يرد الأصول الإنتاجية المؤجرة بذاتها إلى المؤسسة المالية المؤجرة، وإلا عدّ مرتكباً لجنحة خيانة الأمانة⁴.
وأخيراً، فيما يتعلق بالقواعد الاتفاقية في عقد القرض، يجب ألا يفوق سعرها الحد الأقصى المسموح به قانوناً. أما في عقد الاعتماد الايجاري، فلا توجد أية قيود تحول دون التجاوز في تقدير قيمة الأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها لقاء انتفاعه بالأشياء المؤجرة.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الايجاري ذو طبيعة خاصة.

أعرض على التوالي من خلال هذا الفرع، الطابع الخاص لعقد الاعتماد الايجاري. ثم بعد ذلك، النتائج المترتبة عن هذه الطبيعة الخاصة.

الفقرة الأولى: الطابع الخاص لعقد الاعتماد الايجاري.

¹ - أنظر؛ المادة 14 من الأمر رقم 09/96.
² - أنظر؛ المادة 450 من القانون المدني التي تنص على القرض الاستهلاكي.
³ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 81.
⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

يظهر مما سبق، أن عقد الاعتماد الايجاري، عقد ذو طبيعة قانونية خاصة¹. اكتسبها من الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، وهو تمويل المشروعات الصناعية والتجارية. فهو عقد ذو طابع مالي، وعقد مركّب؛ يتكون من عناصر تعاقدية متعددة، كالوعد بالإيجار، الوكالة، الإيجار، والوعد من جانب واحد بالبيع. وقد اندمجت هذه العناصر فيما بينها لتكوّن هذا المزيج القانوني. وترتب على ذلك، فقدانها لبعض خصائصها ولم تعد محتفظة باستقلالها، حيث تم تطويعها لهدف محدد وهو تمكين هذا العقد المركب من أن يصبح أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية للمشروع².

من الناحية الاقتصادية، لا خلاف في اعتبار عقد الاعتماد الايجاري عملية من عمليات التمويل. حيث تقوم المؤسسة المالية بدفع قيمة الآلات أو المعدات التي يستلزمها الإيجار لمدة طويلة توازي مدّة العمر الافتراضي لهذه الأشياء، في مقابل أقساط الإيجار التي يلتزم المستفيد بسدادها، والتي تبدو على أساس أنها توازي ثمن الأشياء، مضافا إليها الفوائد والأرباح التي تسعى المؤسسة المالية إلى تحقيقها.

أما من وجهة النظر القانونية، فقد استقر الفقه -كما رأينا- على أن الاعتماد الايجاري من العقود المركبة. لأن أي محاولة من المحاولات -التي عرضناها سابقا والتي حاولت تقرب هذا العقد إلى عقد من العقود المسماة سواء كانت تقليدية أو حديثة- لم تستطع في أن تلم بكل الجوانب والخصائص المميزة لعقد الاعتماد الايجاري. لذلك اعتبره الفقه المعاصر نوعا من العقود يتميز بطبيعته القانونية الخاصة.

وحتى بالنسبة للتسمية التي أطلقت على هذا النوع من العقود، لا يوجد إجماع على تسمية واحدة لهذا العقد، فتختلف التسميات باختلاف الفقه والتشريعات؛ فنجد البعض يطلق على هذا العقد تسمية "عقد الائتمان الايجاري"، والبعض الآخر يطلق عليه تسمية "عقد الإيجار التمويلي" أو عقد تأجير الخدمات " في أن البعض الآخر أطلق عليه تسمية " إيجار الاستهلاك". أما المشرع الجزائري فقد أطلق عليه تسمية " الاعتماد الايجاري" أي اعتبره من الناحية الاقتصادية عقد اعتماد، ومن الناحية القانونية عقد إيجار، أي عقد اعتماد في صورة عقد إيجار.

وحتى الاتجاه التشريعي ذهب إلى ما ذهب إليه هذا الفقه المعاصر في اعتبار أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد من طبيعة خاصة.

1- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 84.

2- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 167.

حيث اعتبر المشرع هذا العقد ذو طبيعة خاصة، عندما نص في المادة 10 من الأمر رقم 09/96، على ما 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:

- يضمن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقا، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل.

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "فترة غير قابلة 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 يجد 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».

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع، قد أبرز الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري من خلال الخصائص المميزة لهذا العقد، والتي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له، وكذا من خلال الامتيازات الخاصة الذي يقررها هذا العقد بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر.

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون رقم 95 لسنة 1995، والقانون رقم 16 لسنة 2001 المعدل لبعض أحكامه في شأن الاعتماد الإيجاري، إذ اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري "الإيجار التمويلي" من طبيعة قانونية خاصة، ويتضح ذلك من خلال المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الاعتماد الإيجاري¹ التي جاء فيها: « إذا كانت العلاقات التي تنشأ عن عملية التأجير التمويلي في جملتها هي علاقات مزدوجة ثنائية حيث تقوم علاقة بين المؤجر الذي يزاوول هذا النشاط والمورد أو المقاول الذي يمدده بالمعدات أو الآلات، ثم تقوم علاقة أخرى بين المؤجر والمستأجر، فان المشروع قد انتهج منهجا يقوم على أن الأصل هو استقلال كل علاقة بأوضاعها وأحكامها، وان جاز في أحوال خاصة أن تنشأ ثمة علاقات تقتضيها طبيعة النشاط بين المورد والمستأجر»².

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص40؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص166، 167.
² - ملحق لمضبطة الجلسة الثانية والثمانين في 1995/05/27، الفصل التشريعي السادس، دور الانعقاد العادي الخامس، ص232. أنظر؛ هامش نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص167.

وبذلك يكون المشرع الجزائري والمصري، قد تجنبنا الخلافات التي ثارت في الفقه والقضاء الفرنسيين، حول تكييف هذا العقد وتحديد طبيعته القانونية¹. على اعتبار أنّ المشرع الفرنسي لم ينظّم عقد الاعتماد الايجاري، وإنما انصب تنظيمه على المشروعات العاملة في هذا المجال، باعتبارها من مؤسسات الائتمان. تاركا الحرية للمتعاقدين، حيث يمكنهم الاتفاق على ما يريدون من شروط في العقد لتحقيق مصالحهم. لذا نجد الفقه الفرنسي، يبحث هذا العقد في إطار عملية الاعتماد الايجاري، بما تضمّنته من عقود أخرى حتى يصل إلى عقد الاعتماد الايجاري ذاته، باعتباره يربط المؤجر بالمستأجر فقط. أما عقد شراء المعدات أو إقامة المنشآت، فينظم علاقة المؤجر بالمورد أو البائع أو مقاول البناء وليس المستأجر طرفا فيه، أما إذا قام المؤجر بتوكيل المستأجر في التعاقد أو اختيار المال المؤجر، سواء كان معدات أو إقامة منشآت باختيار الرسوم والنماذج، فهذا ينظمه عقد وكالة بين المؤجر والمستأجر².

أخلص مما سبق، إلى أنّ لعقد الاعتماد الايجاري قواعد وخصائص قانونية ينفرد بها عن غيره من المعاملات المالية الأخرى، فهو عقد مركب ذو طابع مالي، عبارة عن مزيج من الاتفاقات المختلفة، كالوعد بالإيجار، الوكالة، الإيجار، والوعد بالبيع من جانب واحد³.

الفقرة الثانية: النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري.

يترتب على القول أن عقد الاعتماد الايجاري ذو طبيعة قانونية خاصة؛ النتائج التالية:

1- احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصول المؤجرة:

تبقى شركة الاعتماد الايجاري، هي المالكة للأموال المؤجرة طوال المدّة المتفق عليها في العقد، هذا بعد انقضاء هذه المدّة ولم يعمل المستأجر حق خيار الشراء المقرر له⁴. ويترتب على ذلك، أن لشركة الاعتماد الايجاري الاحتجاج بملكيته للأموال المؤجرة في مواجهة جماعة الدائنين. ومؤدى ذلك، أن شركة الاعتماد الايجاري تستطيع استرداد المال المؤجر من تفليسة المستأجر باعتبارها مازالت محتفظة بملكيته له، وبذلك تتجنب الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء⁵.

و لكي يقوم حق المؤجر في الامتياز العام، الذي نُصَّ عليه في المادة 23 من الأمر رقم 09/96، اشترط المشرع عليه أن يقوم بتسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص41؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص168.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 41،40.

³ -- P-M.Du Chambon et M. ALTER, Initiation aux techniques contractuelles récentes, op.cit. P08 et suite.

⁴ - أنظر؛ المادة 19 من الأمر رقم 09-96.

⁵ - أنظر؛ المادة 06 والمادة 22 من الأمر رقم 09-96.

المحكمة، أو بقيد الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر على مستوى حفظ الرهون¹. أما المشرع المصري، فقد اكتفى بقيام المؤجر بإجراءات الشهر². وفي القانون الفرنسي، فَرَّق المشرع بين إجراءات الشهر في المنقولات والعقارات³.

يتضح مما سبق، أن المستأجر يحوز الأشياء محل عقد الاعتماد الايجاري بصفته مستأجرا وليس مالكا، أي أن حيازته هي حيازة انتفاع، تُحوَّل له سلطة الانتفاع و الاستغلال، مقابل دفع الأجرة المتفق عليها للمالك الرقبة.

2- المسؤولية عن جريمة خيانة الأمانة:

انطلاقاً من أنّ المؤسسة المالية تظل مالكة للأشياء محل العملية التمويلية طوال مدّة العقد، فإن المستفيد لا يمكنه أن يتصرف في هذه الأشياء. فإذا بدّد هذه الأشياء قبل انقضاء مدّة الإيجار المتفق عليها، فإنه يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 356 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تقابلها المادتين 408 و341 من قانون العقوبات الفرنسي والمصري على التوالي.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 12 نوفمبر 1979، إذ بعدما أكّدت في حيثياتها الطبيعة المركبة لعملية الاعتماد الايجاري، انتهت إلى أن المستفيد المستأجر الذي عجز عن رد الأشياء المؤجرة إلى المؤسسة المالية بعد فسخ عقد الاعتماد الايجاري المبرم بينهما نتيجة لتوقفه عن سداد الأجرة الدورية المتفق عليها، يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة⁴.

المبحث الثاني: أركان عقد الاعتماد الايجاري.

ركن العقد هو ما لا يقوم العقد من دونه، وقوام العقد وجوهه هو الإرادة، وهذه الأخيرة ماهي إلا تراضي المتعاقدين. لكن إذا كان التراضي هو قوام العقد وجوهه، إلا أن لهذا التراضي موضوعاً أو محلاً يرد

¹ - أنظر؛ المادة 24 من نفس الأمر السابق.

² - أنظر؛ المادة 03 من قانون 95 لسنة 1995.

³ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 171.

⁴ - Cass. Crim. 12 nov. 1979, D.1980, I.R., p.280, obs. Vasseur ; également, Cass. Crim. 14 fév. 1979, D.1979, I.R., p.177, note de Boulée ; Paris, 20 mars 1978, D.1978.I.R., p.331 ; Reims, 25 juin 1985, G.P. 1985, p.722, note Bey.

مأخوذ عن؛ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 87.

عليه، وله سبب يدفع إليه، أي غاية معينة يراد تحقيقها بإبرام العقد وإنشاء الالتزامات. وتبعاً لذلك فأركان العقد ثلاث: التراضي، المحل، السبب.

ولا يكفي وجود التراضي وتوافر الشروط التي يوجبها القانون في المحل والسبب وحده لينعقد العقد صحيحاً منتجاً لآثاره، بل يجب علاوة على ذلك، أن يكون رضى كل من العاقدين صحيحاً، أي خالياً من أي عيب قد يشوب إرادة الأطراف¹.

وقد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاثة السالفة الذكر، ركناً رابعاً هو الشكلية، وهذا هو العقد الشكلي².

ولا يختلف عقد الاعتماد الإيجاري عن غيره من العقود، إذ يتطلب لانعقاده انعقاداً صحيحاً توافر الأركان الموضوعية العامة من رضا الأطراف، المحل، السبب والأهلية اللازمة لطرفي العقد. وبعد أن يستوفي العقد هاتيه الأركان والشروط الشكلية، ينعقد صحيحاً مع انفراد عقد الاعتماد الإيجاري ببعض الخصائص، ويرتب آثاره المتمثلة في الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه.

لذلك، سوف أعرض هذا المبحث من خلال مطلبين؛ الأول أخصه للأركان الموضوعية، أما المطلب الثاني فسوف أخصه للشروط الشكلية.

¹- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص91.
²- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، 2003، ص77.

المطلب الأول : الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد الإجاري.

يجب أن يتوافر في عقد الاعتماد الإجاري، الأركان الموضوعية العامة للعقود بصفة عامة حتى ينعقد صحيحا. من رضا صحيح، خال من عيوب التراضي وصادر من أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا العقد، وأن ينصب هذا الرضا على محل ممكن ومشروع، وأن يكون السبب موجودا ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب. وفي ذلك، لا يختلف عقد الاعتماد الإجاري عن سائر العقود. وبذلك يمكن تطبيق القواعد العامة، فيما لم يرد نص خاص في القانون المنظم لهذا العقد¹.

الفرع الأول : الرضا.

يعدّ عقد الاعتماد الإجاري من العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده توافق إرادتي طرفي العقد²، ويتحقق ذلك باقتران الإيجاب مع القبول³. ورغم أنّ وجود الإرادة يعتبر كافٍ لوجود العقد، إلا أنّه غير كافٍ لصحته، إذ يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا، خالٍ من عيوب التي قد تصيبه كالغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال. وإن كان من النادر أن يصيب إرادة الأطراف مثل هاته العيوب، اللهم إلا إذا كان هناك غلط في المعلومات التي تطلبها المؤسسة المالية، للوقوف على المركز المالي والتجاري للمشروع قبل الموافقة على التمويل. وهذا في حالة استعمال المستأجر حيل تدليسية، كأن يقدم حالة مغايرة لمركزه المالي، وهذا بهدف اقتياد المؤسسة المالية للتعاقد معه وبالتالي الموافقة على المشروع.

والرضا في عقد الاعتماد الإجاري، يبدأ بمراحل تمهيدية تكون لازمة، لكي يدرس المؤجر المركز المالي للمستأجر وإمكاناته في دفع أقساط التأجير، ثم يعقب ذلك، مرحلة التفاوض لتحديد مصدر المال المؤجر. وإذا تم التوافق على ذلك، وعلى سائر شروط العقد، يكون الرضا قد حصل فعلا، ويبرم العقد بين الطرفين⁴.

ويبدأ عقد الاعتماد الإجاري، بطلب استئجار يتقدم به المشروع المستفيد إلى شركة الاعتماد الإجاري، يحدد فيها الأصول الإنتاجية التي يحتاج إليها ومواصفاتها الفنية بما يتفق وطبيعة نشاطه، ويطلب من الشركة تمويل مشروعه بشراء تلك الأصول وتأجيرها له.

ويرفق المشروع المستفيد طلب التمويل، البيانات والمستندات التالية:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص رقم 68 وما بعدها.

² - المادة 59 من التقنين المدني تنص على انه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها و 206 وما بعدها.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 144.

أولاً: البيانات التي يلتزم المشروع المستفيد بتقديمها إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

يلتزم المشروع المستفيد (المستأجر) بتقديم نوعين من البيانات لشركة الاعتماد الإيجاري، وتمثل في:

(أ) **البيانات الخاصة بالمشروع المستفيد:** تنقسم هذه البيانات إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي¹:

1. البيانات المتعلقة بشخصية المشروع المستفيد (المستأجر): يجب على المشروع المستفيد، أن يوضح في

طلب التمويل، حالة البيانات المتعلقة بشخصه، من حيث كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وفي

الحالة الأخيرة، يذكر اسم الشركة وشكلها القانوني وحجم رأسمالها ورقم قيدها في السجل التجاري،

وبيان أسماء المديرين والشخص الذي يتولى عملية التمويل².

2. البيانات المتعلقة بنشاط المشروع المستفيد: يجب على المشروع المستفيد، تحديد طبيعة نشاطه،

والهيكل القانوني لمشروعه³، ونمط الإنتاج إذا كان النشاط موسمياً⁴.

3. البيانات الخاصة بالحالة المالية للمشروع: يجب على المشروع المستفيد، أن يوضح موقفه الضريبي،

والمعلومات البنكية، وأن يرفق بطلب الاستئجار ميزانية سنوات مالية سابقة على تاريخ طلب التعاقد

والحسابات الختامية، والقدرة المالية للمستأجر على تحمل أقساط الإيجار المستقبلية⁵.

(ب) **البيانات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله⁶:** يتعين على المستأجر، تحديد نوع الاستثمار الذي

يرغب في ممارسته، وعلى أساس ذلك يتم تحديد نوع الأصل الإنتاجي، من حيث كونه منقولاً أو عقاراً،

وتحديد منتج هذا الأصل أو بائعه ومعرفة ثمنه وتحديد العمر الاقتصادي المفترض للأصل المراد تأجيله،

ومدة الإهلاك الضريبي له⁷.

ثانياً: أسس التعاقد.

بعد فحص ودراسة المستندات والبيانات المقدمة من طرف المشروع المستفيد، تتخذ شركة الاعتماد

الإيجاري، قرارها بقبول أو عدم قبول تمويل المشروع المستفيد. هذا بعد التأكد من قدرة هذا الأخير على

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 238 وما بعدها، ص 172 وما بعدها.

² - أنظر، عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 53. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها.

³ -D.M du Chambon et M Alter, Initiation aux techniques contractuelles récentes, op, Cit, P 09

⁴ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 241.

⁵ -D.M du Chambon et M Alter, Initiation aux techniques contractuelles récentes, op, Cit, P 09. Bey et Gavalda, Le crédit bail mobilier, op, cit, p 65

⁶ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 242.

⁷ - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

أداء القيمة الإيجارية، التي يتم الاتفاق عليها بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري. لا سيما وأن هذا العقد يمتد لفترة زمنية طويلة نسبياً، لذا تضع شركة الاعتماد الإيجاري، أسس وضوابط معيّنة لقبول تمويل المشروع المستفيد، منها ما هو خاص بالموقف المالي للمشروع المستفيد. ويكون ذلك من خلال ، معرفة حجم السيولة النقدية لديه، وكذا مدى بلوغه حد التشبع الائتماني الذي يتضح من خلال، مضاهاة أعبائه المالية برقم أعماله، وأخيراً مدى ربحية المشروع المستفيد هذا من جهة. ومن جهة أخرى هناك أسس أخرى، منها ما هو متعلق بأوصاف المال المؤجر، على اعتبار أنه يمكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، أو انقضائه وعدم إعمال خيار الشراء من قبل المشروع المستفيد. مما يترتب عليه، عودة الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري، هذه الأخيرة تضطر لإعادة تسويقه مرّة أخرى، لذا تحرص على معرفة المعلومات الخاصّة بالمواصفات الفنية لهذا الأصل، قدرته التشغيلية، مدّة اضمحلاله الاقتصادي المتوقع. ويتحقق لها هذا، من خلال دراسة المعلومات المرفقة بطلب التمويل¹.

الفرع الثاني: أطراف العقد (أشخاص).

من الناحية العملية، نجد أنّ الاعتماد الإيجاري يضم ثلاثة أطراف: المنتج (البائع)، المؤسسة المالية (المؤجر) والمستفيد (المستأجر)². أما من الناحية القانونية، فهؤلاء الأطراف الثلاثة لا تضمّهم علاقة ثلاثية، وإنما يرتبطون بعلاقات ثنائية³. والعلاقة التي تهمنا في هذا المقام، والتي نظمها المشرع، هي تلك التي تربط طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، وهما المؤجر والمستأجر. لذلك سوف أحاول، بحث الشروط الواجب توافرها في المؤجر والمستأجر.

الفقرة الأولى: المؤجر

جاء تعداد من له صفة المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، في المادة الأولى من الأمر رقم 09/96. إذ لا يمكن لأي شخص آخر، عدا البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المعتمدة قانوناً والمعتمدة صراحة بهذه الصفة، القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري.

① البنك:

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 248.

² -Bey, op, p 14: Crémieux Israel, op, cit, p 39. Giovanoli, op, cit, n° 38,42 et 300.

³ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 94 و 95.

يعرّف الفقه القانوني¹ البنك بأنه، منشأة تنصبّ عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال أو الدولة بغرض إقراضها للآخرين، وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية معينة.

أما تعريف التشريع للبنك، فقد ورد في المادة 114 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بقولها: (البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموضوعة في المواد 110-113).
بينما اقتصر المشرّع في الأمر رقم 11/03، على تعريف البنوك بحسب موضوعها بقوله: "البنوك مخلّوة دون سواها، بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية"².
والملاحظ من خلال استقراءنا للمواد 68 إلى 68 - التي تقابل المواد 110 إلى 113 من القانون الملغى - ، أن من بين العمليات التي تقوم بها هذه البنوك هي عمليات الاعتماد الايجاري التي اعتبرها هذا القانون عملية قرض³.

ويوجد في الجزائر ثلاثة أنواع من البنوك⁴ وهي:

- البنوك الابتدائية (البنوك التجارية).
- البنوك العمومية ذات النظام القانوني الخاص، وهي تضم بنك الجزائر والبنك الجزائري للتنمية.
- البنوك ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة كالبنك التجاري المختلط البركة.
- والجدير بالملاحظة، أنّ النوعين الأوّل والثالث من البنوك، هما اللذين يمكنهما القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري، متى تحصلت على ترخيص من مجلس النقد والقرض⁵.
- ومن بين البنوك التي تحصلت على ترخيص من مجلس النقد والقرض، وهي تزاوّل في الوقت الحالي هذا النوع من العمليات المصرفية، نذكر:

- بنك البركة الجزائري: وهو شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000.00 د.ج خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بقانون النقد والقرض.
- بنك NATIXIS الجزائر وهو شركة مساهمة رأسماله 3.483.192.636.00 د.ج.

¹ - شاكور الغزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، د.م.ج، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1992، ص 25.

² - أنظر؛ المادة 70 من الأمر رقم 11/03.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 68 على أنه: "تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

⁴ - Ammour Benhalima, Pratique de techniques Bancaires, référence à L'Algérie, Edition Dahleb, Alger 1997, P 30.31

⁵ - أنظر؛ المادة 75 من الأمر 11/03.

ولقد نص كل بنك من هاذين البنكين في قوانينهما الأساسية، على أحكام خاصة لعقد الاعتماد الايجاري، بالاطافة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري. والملاحظ، أن هذه البنوك تتعامل في جميع الأموال التي نص عليها المشرع في القانون السالف الذكر الخاص بالاعتماد الايجاري، أي يتعامل في جميع الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة.

② المؤسسة المالية:

وهي النوع الثاني من المؤجرين في مفهوم الأمر 09/96، وتعتبر المؤسسات كالبنوك مكانا لالتقاء الطلب مع العرض. وهي لا تتلقى الأموال من الجمهور في شكل ودائع، وبالتالي تمنح الائتماء (القروض) من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض واعتمادات¹.

وقد ورد تعريف المؤسسات المالية في الأمر رقم 11/03 في المادة 71 منه بقولها: (لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى).

وما قيل عن البنك، بخصوص حصوله على الترخيص لمزاولة الاعتماد الإيجاري بصفة اعتيادية، يقال عن المؤسسات المالية².

③ شركة الاعتماد الإيجاري:

لقد أخضع المشرع الجزائري، شركات الاعتماد الإيجاري لأحكام قانون النقد والقرض. كما صدر أول نظام، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها³، حيث جاء في المادة 02 منه: (يمكن لشركات الاعتماد الإيجاري على غرار البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به).

ومثلها مثل البنوك والمؤسسات المالية، يجب أن تحصل شركات الاعتماد الايجاري على ترخيص من مجلس النقد والقرض. بالإضافة إلى مجموعة من الشروط والإجراءات، المنصوص عليها في النظام السالف ذكره.

هذا بالنسبة للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بالجزائر. أما في فرنسا، فمن المعروف تاريخيا، أنه قبل صدور قانون 1966 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، لم يكن هذا النشاط خاضعا لنظام قانوني خاص،

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 119.

² - أنظر؛ المادة 75 من الأمر 11/03.

³ - النظام رقم 06/96 المؤرخ في 23 يوليو 1996 الذي يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج. ر 66.

فكانت القواعد العامة هي المطبقة. وعليه لم يكن هناك ما يمنع من مزاوله الشخص الطبيعي لنشاط الاعتماد الإيجاري. وإذا كانت الشركة هي المزاوله لهذا النشاط، فإنها تخضع للقواعد العامة لإنشاء الشركات، إذ لا يوجد ما يحدد أو يقيّد شكلها القانوني أو الحد الأدنى لرأس مالها. وقد لوحظ، أنّ الشركات التي كانت تمارس هذا النشاط، هي فروع لشركات مالية، كالبنوك وشركات التأمين الكبرى¹.

ونظرا للعلاقة الوطيدة لهذا النشاط بسوق المال وتأثيره على نسبة التضخم الاقتصادي، فقد فرضت الدولة الفرنسية رقابتها على شركات الاعتماد الإيجاري، التي تمارس بصورة اعتيادية نشاط الاعتماد الإيجاري، إلى القوانين الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية².

والجدير بالملاحظة أنّه حتى في مصر، كان المشرّع يجيز عمليات الاعتماد الإيجاري للأشخاص الطبيعية والاعتبارية، بعد القيد في سجل المؤجرين التمويليين بمصلحة الشركات³. لكن، نظرا لخطورة ما أقدم عليه المشرّع المصري في قانون 1995 بسماحه للأشخاص الطبيعية، ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري على النظام الاقتصادي عموما والمصري خصوصا⁴، لا سيما وأنّ الاعتماد الإيجاري نوع من أنواع الائتمان. فقد عدل عن هذه الخطوة بتعديله للفقرة 03 من المادة 01 من القانون السالف الذكر، بالقانون 16 لسنة 2001، وقصر ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري على الأشخاص الاعتبارية. واشترط أن تتخذ شكل شركات أموال، وأن تحصل على ترخيص بممارسة هذا النشاط، وألا يقل رأس مالها عن نصف مليون جنيه مصري⁵. كما يتضح من نص تلك المادة، أنّه لا يجوز للبنك أن يزاول نشاط الاعتماد الإيجاري، إلا إذا كان مقيّدا في سجل المؤجرين التمويليين، والحصول على ترخيص بذلك من مجلس إدارة البنك المركزي المصري⁶.

والجدير بالذكر، أنّ أول شركة اعتماد إيجاري أنشئت في الجزائر، وتحصلت على اعتمادها بتاريخ 28 جوان 1997، هي شركة السلام لإيجار التجهيزات ولوازم العتاد Société Algérienne de location d'équipement et de matériels، ويرمز لها باختصار (S.P.A)، وهي شركة عمومية ذات أسهم، تعتبر فرعا للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي (CNMA)، (S.A.L.E.M).

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 119.

² - أنظر؛ المادة 02 من قانون جويلية 1966؛ وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري عندما أخضع شركات الاعتماد الإيجاري لقانون النقد والقرض الملغى.

³ - الفقرة الثالثة من المادة 01 من قانون 1995 لسنة 1995 المتعلقة بالإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري).

⁴ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

⁵ - أما بخصوص شركات الاعتماد الإيجاري في الجزائر، فهي تتخذ شكل شركات مساهمة ويجب ألا يقل رأس مالها عن 100 مليون دينار جزائري دون أن يقل المبلغ المكتسب عن 50 % من الأموال الخاصة، وهذا طبقا للمواد 4، 6 من النظام 06/96 الذي يحدد كليات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها. أما في فرنسا فيجب ألا يقل رأس مال شركات الاعتماد الإيجاري عن سبعة ملايين ونصف مليون فرنك فرنسي بالإضافة إلى الاحتياطات.

⁶ - المستشار محمود فهمي، نظام التأجير التمويلي، الملاح الرئيسية للقانون الجديد رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية، مجلة مصر المعاصرة، العددان 441، 442، القاهرة، يناير/ أفريل 1996، ص 105.

رأس مالها 200 مليون دينار جزائري¹، مقرها 06 شارع الأبيار، الجزائر العاصمة ومؤسسوها هم: الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي (90%) والهولنديين بنك العمومي للميكانيك (10%)²، ويتضح من تسميتها، أنّ موضوعها هو الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

كما أنشئت عدّة شركات أخرى تنشط في هذا المجال، كشركة "ASL" أنشئت بمشاركة البنك الخارجي ومجموعة البركة، تهدف إلى تمويل الواردات بالعملة الصعبة. وهناك شركة القرض الإيجاري لتمويل قطاع الصيد البحري والفلاحة، أسست بمساهمة كل من الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي والبنك الخاص "Union Bank" والشركة الوطنية المتخصصة في صناعة الآلات الفلاحية، والشركة المتخصصة في بناء وإصلاح تجهيزات الصيد البحري³.

أما في فرنسا، فيمكن تقسيم شركات الاعتماد الإيجاري إلى نوعين؛ النوع الأول تزاوّل نشاط الاعتماد الإيجاري في مجال المنقولات *Les entreprises de Crédit Bail mobilier*، والنوع الثاني شركات تزاوّل نشاط الاعتماد الإيجاري في مجال العقارات *Les entreprises de Crédit Bail immobilier*. وتتخذ هذه الأخيرة شكل شركات عقارية للتجارة والصناعة *Société immobiliers pour le commerce et l'industrie (S.I.C.O.M.I)* للاستفادة من المزايا الضريبية التي قررتها اللائحة 1967/09/28 بالإضافة إلى تخفيض رسوم نقل الملكية العقارية⁴.

الفقرة الثانية: المستأجر.

المستأجرون حسب نص المادة الأولى هم: المتعاملون الاقتصاديون الجزائريون أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

وبقدر ما حاول المشرّع، توضيح من هو المستأجر؟ من حيث جنسيته (وطني أو أجنبي)، شخصيته (طبيعي أو اعتباري)، من أشخاص القانون العام أو الخاص، بقدر ما أخفى غموضا حوله باستعماله مصطلح (المتعامل الاقتصادي). فما معنى هذا المصطلح؟

¹ - خوني رابح، حساني رقية، المرجع السابق، ص 371.
² - بالإضافة إلى هذه الشركة هناك عدّة شركات أخرى، مثل: شركة "ASL" أنشئت بمشاركة البنك الخارجي الجزائري ومجموعة البركة، تهدف هذه الشركة إلى تمويل الواردات بالعملة الصعبة من التجهيزات الموجهة إلى نشاط مهني وليس تجاري، كذلك شركة القرض الإيجاري لتمويل قطاع الصيد البحري والفلاحة، وهي شركة بمساهمة كل من الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، البنك الخاص (Union Bank) والشركة الوطنية المتخصصة في صناعة الآلات الفلاحية، والشركة المتخصصة في بناء وإصلاح تجهيزات الصيد البحري.
لمزيد من المعلومات. أنظر؛ خوني رابح، حساني رقية، المرجع نفسه، نفس الموضوع.
³ - خوني رابح، حساني رقية، واقع وأفاق التأجير التمويلي في الجزائر وأهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مداخلة أقيمت في الملئقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، الشلف يومي 17 و18 أفريل 2006، ص371.
⁴ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 96. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالنقد والقرض، وكذا الأمر 09/96، نجد أنّها لم تتطرق إطلاقاً إلى تحديد مفهوم المتعامل الاقتصادي. فهل كان يقصد المشرّع به اصطلاح (العون الاقتصادي) الوارد في نص المادة 03 من الأمر 09/95 المتعلق بالمنافسة¹ أو كان يعني به غير ذلك؟

بالرجوع للناحية العملية، فإنّ ما جرى به العمل في الجزائر لدى شركة السلام ليزينغ (S.A.L.E.M) هو أنّها تقبل المهنيين والفلاحين وغيرهم، وتشرط أن يكون لمن يلجأ لخدماتها، سجلاً تجارياً أو نظاماً قانونياً مهنيّاً (Statut Juridique Professionnel) أو قرار اعتماد رسمي².

أما المشرّع الفرنسي والمصري، فقد اجتنبا استعمال المصطلحات الفضفاضة، واقتصرا على تسمية المستفيدين من عقد الاعتماد الإيجاري بالمستأجر. إذ يمكن أن يكون هذا المشروع المستفيد، مشروعاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين، اللذين قد يلجؤون إلى عقد الاعتماد الإيجاري للحصول على ما يحتاجون إليه من معدّات، سواء عند تأسيس مشروعهم أو للقيام بعمليات الإحلال والتجديد لمواكبة التطور التقني. ويمكن أن يكون المشروع المستفيد، شخصاً طبيعياً أو معنوياً تاجراً أو غير تاجر³.

نخلص مما سبق، إلى أنّ المستأجر يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، تاجراً أو غير تاجر، ويجب توافر أهلية التصرف لديه⁴. وأن يكون التاجر لغرض إنتاجي وليس استهلاكي، سواء كان في العقارات أو المنقولات.

وبذلك، يكون المشرّع الجزائري قد اتفق مع المشرّعين الفرنسي والمصري في اشتراط الاعتماد الإيجاري لأغراض إنتاجية.

الفرع الثالث : المجلد.

عرّفت الفقرة الثالثة من المادّة الأولى من القانون رقم 09/96، المال المؤجر بأنّه: "...وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية".

¹ - الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 09.

² - M.DJELLABIA, Directeur général de la S.A.L.E.M, Montage d'une opération de leasing mobilier expérience de la S.A.L.E.M, Chambre de commerce et d'industrie du SAHEL Alger Boumerdes recueil de communications, Séminaire sur les nouvelles formules de financement de entreprise par crédit bail (Leasing) et crédit vente, Alger les 24 et 25 mai 1998, p 08

³ - فايز نعم رضوان، المرجع السابق، ص 108.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 265.

يتضح من خلال المادّة السابقة، أنّ المشرّع قد توسع في تعريف المال المؤجر محل عقد الاعتماد الإيجاري، إذ يسمح بوروده على العقار والمنقول المادي والمعنوي.

وسوف أتعرض فيما يلي، للاعتماد الإيجاري في مجال المنقولات والعقارات على النحو التالي:

الفقرة الأولى: المنقولات المادية.

تنصّب المنقولات المادية، على التجهيزات أو عتاد أو أدوات اللازمة لمباشرة نشاط إنتاجي خاص بالمعامل الاقتصادي¹. المهّم أن تكون هذه الأصول المنقولة ذات استعمال مهني بالنسبة للمستأجر²، بصرف النظر عن الغرض من استخدامها، أي سواء كان لأغراض تجارية أو صناعية أو مهنية أو حرفية. فالعبرة ليست بطبيعة المنقول في حد ذاته، وإنما بالغرض الذي يخصص له هذا المنقول.

إذن جميع المنقولات تصلح لأن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري، بشرط أن تكون لغرض إنتاجي، وبالتالي تستبعد السلع الاستهلاكية من نطاق تطبيق عقد الاعتماد الإيجاري³. وهذا ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، في الفقرة الأولى من المادّة الأولى من قانون 455/66، وكذا المشرّع المصري في الفقرة السابعة من المادّة الأولى من قانون 95 لسنة 1995 المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001. علما بأنّ ما ذكرته المادتين، أتى على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني أنّ جميع المنقولات يمكن أن تكون موضوعا لعقد الاعتماد الإيجاري.

الفقرة الثانية: المنقولات المعنوية.

يمكن للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية، أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري⁴. ولما كان المحل التجاري يعد من أهم المنقولات المعنوية التي يمكن أن ترد عليها الكثير من عقود الاعتماد الإيجاري، فإنّه يساعد في نقل ملكية المشروعات التجارية والحرفية، إذ يمكن لأي حكومة استخدام هذه الصورة لتنفيذ عملية الخصخصة، عن طريق تأجير المصانع (كمحل تجاري) المملوكة لها تأجيرا تمويليا ينتهي غالبا بانتقال ملكيتها للمستأجر⁵.

وهذا ما أراد أن ينتهجه المشرّع الجزائري، إذ من خلال استقراءنا لنص المادة 09 من الأمر 09/96، نجدها تنص على أنّه: "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية

1- أنظر؛ المادّة 03 من الأمر 09/96.

2- أنظر؛ المادّة 07 من الأمر السالف ذكره.

3- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 75؛ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 104.

4- المادّة الأولى من الأمر السالف ذكره.

5- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 76.

سندا يمنح من خلاله، طرف يدعى المؤجر...، محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه مع الوعد من جانب واحد لصالح المستأجر...".

يتبين من هذا النص، أنّ المشرّع قد اشترط أن يكون المحل أو المؤسسة الحرفية ملكا للمؤجر. كما اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري في هذه الحالة، وعدا بالبيع من جانب واحد، مع عدم إمكانية تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية في هذه الحالة لصاحب الملكية الأول، أي أن المشرّع قد استبعد نهائيا الاعتماد الإيجاري اللاحق على المحال التجارية والمؤسسات الحرفية.

وبذلك يكون المشرّع، قد خرج عمّا ذهب إليه المشرّعين المصري والفرنسي، اللذين أحقا عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة المعنوية، بنفس الأحكام التي تحكم الأصول المنقولة المادية، ومن تم تمتعها بالخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر¹. حيث أسبغ على عقد الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسة الحرفية طابعا خاصا، يتمثل في اشتراطه ملكية هذه الأصول من قبل المؤسسة المؤجرة. كما منح للمستأجر، مكنة تملك هذه الأصول عن طريق وعد بالبيع من جانب المؤجر لصالح المستأجر.

والجدير بالذكر، أنّ المشرّع المصري ومن ورائه المشرّع الفرنسي، يميزان عملية الاعتماد الإيجاري التي يكون محلها منقولات معنوية، كالمحلات التجارية وحقوق الملكية الصناعية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية... الخ². مع ملاحظة أنّ المشرّع المصري، قد أجاز هذه العملية، سواء كان المحل ملكا لشركة الاعتماد الإيجاري أو تشتريه من الغير.

أما المشرّع الفرنسي، لم يشترط في القانون رقم 455/66 سبق الشراء. ويترتب على ذلك، أنّ المؤجر إذا كان هو نفسه المنتج، كنا بصدد بيع مع الاحتفاظ بحق الملكية أو بيع بالتقسيط أو بيع إيجاري تبعا لبنود العقد³، لتخلّف شرط سبق الشراء من الغير، إذ أن أطراف عقد الاعتماد الإيجاري هم: المؤسسة المالية، المشروع المستفيد، والبائع. هؤلاء تجمع بينهم روابط قانونية ثنائية، فعقد البيع يربط بين المؤسسة المالية والبائع، وعقد الإيجار يحدد التزامات المؤسسة المالية وحقوقها قبل المستفيد. فإذا تخلّفت رابطة من هاتين الرابطين القانونيين، فإن العملية تفقد وصفها كاعتماد إيجاري، وهذا ما يتحقق في حالة ما إذا كان المؤجر والمستأجر هو نفسه⁴.

1- أما شراء الأصل المؤجر أو إعادة تأجيره لمدة أخرى أو إعادة الأصل إلى المؤسسة الممولة.
2- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 76.
3- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 105.
4- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 267.

وهناك صورة أخرى من صور الاعتماد الإيجاري للمنقولات المعنوية، والذي يتم دراسة إعماله مند فترة في فرنسا، وهو الاعتماد الإيجاري للأسهم (Crédit-bail d'action)، طالما أن عقد الاعتماد الإيجاري يشمل الأموال المنقولة بصورة واسعة. وتبدأ هذه العملية، حين تحتاج إحدى شركات الأسهم إلى أموال، ولا ترغب في الاقتراض ولا تستطيع الحصول عليه من المصارف، ولا من الجمهور عن طريق إصدار سندات دين، وفي هذه الحالة تفكر الشركة بزيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم جديدة. وبذلك تبدأ عملية الاعتماد الإيجاري للأسهم

وتمر هذه العملية بمرحلتين: تتم المرحلة الأولى، بالاككتاب في جميع أسهم زيادة رأسمال المؤسسة المستأجرة التي ترغب في زيادة رأسمالها. وفي المرحلة الثانية، تتولى شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر)، بعد الاككتاب في جميع أسهم الزيادة، تأجيرها في الحال إلى الشركة التي أصدرته لمدة محددة، مقابل دفع الشركة المستأجرة للشركة المؤجرة مبلغ نقدي على أقساط متفق عليها، يتم من خلالها تغطية رأس المال الذي اكتتبت به في الأسهم وفائدة إجمالية لتغطية نفقاته وتحقيق هامش ربح¹. وفي نهاية مدة الإيجار، تقوم الشركة المؤجرة بإعادة نقل ملكية الأسهم إلى الشركة المستأجرة، مقابل الوفاء بالقيمة المتبقية من الأسهم، ثم تقوم هذه الأخيرة بإلغاء هذه الأسهم². وبذلك تكون الشركة التي احتاجت إلى رأس المال، قد قامت بتمويل رأسمالها من دون دخول شركاء جدد، أو إلزام الشركاء السابقين بالاككتاب في الأسهم الجديدة، كما يمكن تشبيه هذه العملية، بعملية الاعتماد الإيجاري اللاحق أو البيع المقترن بالإيجار³.

الفقرة الثالثة: العقارات.

لم يقتصر نطاق تطبيق عقد الاعتماد الإيجاري على الأموال المنقولة فقط، بل تخطاها لتشمل الأموال غير المنقولة. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 بقولها: "...ويتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني...". وما يلاحظ من هذا التعريف، أن المشرع استعمل مصطلح "أصول غير منقولة" التي تقابلها في الترجمة الفرنسية "Biens Immobiliers" أي أموال عقارية، وفي هذا حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في قانون جويلية 1966 "Les opérations par les quelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel..." في استعماله نفس المصطلح.

فما المقصود بالأصول العقارية في مفهوم هذا الأمر؟

¹ -Bey et Gavalda, Le crédit bail mobilier, op, cit, p 117.

² - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 38.

³ - رمضان صديق، التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، 1998، ص 71، 72.

يعرف الفقه العقاري¹، بأنّه: " الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف".

وعرفته المادة 683 من القانون المدني، بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

والعقارات بوجه عام، تنقسم إلى: عقارات بطبيعتها، وعقارات بحسب موضوعها، وعقارات بالتخصيص²، وبذلك يمكن صرح السؤال التالي: إلى أي مدى تكون هذه الأنواع محلا لعقد الاعتماد الايجاري؟

بالرجوع إلى المادة 04 من الأمر السالف ذكره³، يتضح أن الأصول غير المنقولة، هي الأصول المبنية أو التي ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمعامل الاقتصادي.

3-1- الأصول المبنية أو التي ستبنى:

حسب هذا التعريف، نستبعد الأموال العقارية بحسب الموضوع، وإذا كان هذا النوع يدرك بالعقل، ولا يمكن لمسه بالحواس، فهو من حيث المبدأ لا يمكن أن يكون محلا لهذا العقد، وحتى ما شهد العمل به في فرنسا، أنّه لم يشهد مطلقا ورود الاعتماد الايجاري على حقوق عينية، والشيء نفسه في مصر، أي أن موضوع العقد هو الأشياء العقارية دون الحقوق العينية العقارية⁴.

بعد استبعاد الأصول العقارية بحسب الموضوع، تبقى العقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص، فهل يصلح هاذين النوعين لأن يكونا موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري؟

يفهم من استعمال المشرع عبارة (مبنية أو ستبنى)، أن الأرض الفضاء غير المبنية لا تصلح لحالها لكي تكون موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري. إذ أنّه يجب أن يكون هناك عقار مشيد على هذه الأرض الفضاء⁵. فإما أن تشتري شركة الاعتماد الايجاري عقار مبني مسبقا، ثم تقوم بتأجيله للمشروع المستفيد، مقابل التزام المستأجر بدفع الأقساط النقدية المتفق عليها، مع تمتعه في نهاية مدّة الإيجار غير القابلة للإلغاء بالخيار الثلاثي المميّز لعقد الاعتماد الايجاري، والمتمثلة في: إما تملك العقار، أو إعادة استئجاره، أو رده إلى

¹ - Bey et Gavalda, Le crédit bail mobilier, op, cit, p 119.

² - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 200 وما بعدها.

³ - تنص هذه المادة على أنّه: " يعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنّه" غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمعامل الاقتصادي".

⁴ - هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع لتأجير التمويل، دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 64.

⁵ - إبراهيم الدسوقي أبو ليل، تطورات حديثة في التأجير التمويل، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 149.

المؤجر التمويلي. فإذا ما عمل المشروع المستفيد (المستأجر) حقه في شراء هذا العقار، يكون له ذلك مقابل دفع مبلغ رمزي. ولقد جرى التعامل أحيانا في فرنسا على تحديد مقابل تملك المستأجر للعقار في نهاية مدة الإيجار بثمن رمزي يتمثل بفرنك فرنسي واحد¹، وهذا ما أخذ به بنك البركة الجزائري في قانونه الأساسي، التي وردت تحت عنوان: صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري، حين أعطى للمستأجر إمكانية تملك للأصول المنقولة وغير المنقولة مقابل ثمن رمزي، يتمثل في الدينار الرمزي². لكن في الواقع العملي، من النادر أن نجد عقار مشيد يتفق مع رغبات المشروع المستفيد. لذلك كثيرا ما تلجأ شركة الاعتماد الايجاري، إلى بناء هذا العقار وفقا لرغبات المشروع المستفيد- وهذه هي الطريقة الغالبة في عمليات الاعتماد الايجاري لغير المنقول-، ولكي تقوم شركة الاعتماد الايجاري بذلك، يجب عليها بادئ ذي بدء أن تحصل على القطعة الأرضية، ثم بناء العقار، وبعد ذلك يبدأ انتفاع المستأجر بالعقار.

وتكون هذه القطعة، إما مملوكة للغير، أو هي في ملكية المستأجر نفسه. فإذا كانت الأرض ملكا للغير، فتسعى شركة الاعتماد الايجاري إلى تملكها عن طريق شرائها. لكن ما يلاحظ أن شركة الاعتماد الايجاري، كثيرا ما تعلق شرائها للأرض على شرط حصولها على الترخيص الإداري اللازم للبناء، وهذا خوفا من عدم حصولها على هذا الترخيص، وبذلك استحالة تنفيذ العقد بينها وبين المشروع المستفيد.

أما إذا كان المستأجر مالكا للأرض، فيقتصر دور شركة الاعتماد الايجاري على تمويل البناء، وتقوم بتوكيل المشروع المستفيد لانجاز أشغال البناء لحسابه، وتمويل العملية بصفته صاحب المشروع. ويمكن لهذا الأخير، إما بيع هذه القطعة الأرضية لشركة الاعتماد الايجاري بموجب عقد بيع، (اعتماد إيجاري متبادل) **Contrat de lease back**³، أو تأجيرها له لمدة تساوي المدة المحددة في عقد التأجير-**Bail emphytéotique**. وفي هذه الحالة الأخيرة، يجب أن تعود ملكية البناية للمستعمل بموجب العقد (تأجير منتهي بالتمليك)**Location-vente**⁴.

وإذا كان العقار المبني أو الذي سينبى لا يطرح أي إشكال، فإن التساؤل يبقى بالنسبة للعقارات بالتخصيص، وما اذا كانت قابلة لأن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري أم لا؟

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص198

² - ورد ذلك في المادة التاسعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الايجاري، الموجود في الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، ص3- صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري، أما عن قيمة الدينار الرمزي، فلم يعطي هذا القانون قيمة محددة لهذا الدينار، ولكن جرى التعامل على أن يكون قيمة هذا الدينار زهيدة مقارنة مع القيمة الحقيقية للأصل المؤجر..

³ - عقد الـ **Contrat de lease back** هو عقد بمقتضاه يقوم المقترض بنقل ملكية بعض أمواله إلى المقرض، مع احتفاظه بحقه في إعادة شرائها، إذا أوفى ثمنها، وذلك وفقا لعقد إيجار مرتبط بوعده بالبيع ملزم لجانب واحد هو المقرض.

لمزيد من التفصيل؛ انظر؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص118.

⁴ - انظر؛ المادة 10 من الشروط العامة لعقد الاعتماد الايجاري، الموجود في القانون الأساسي لبنك البركة الجزائري، تحت عنوان: صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري

العقار بالتخصيص، هو المنقول الذي يرصده صاحبه لخدمة عقار يملكه¹، من هذا التعريف يتعيّن توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك عقار بطبيعته محل عقد الاعتماد الايجاري.
- أن يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر، على أن يكون المنقول المملوك للمؤجر قد أرصده لخدمة واستغلال العقار المؤجر².

ففي الفرضية التي يضع فيها المستأجر منقولاً بالطبيعة لخدمة عقار بالطبيعة، مستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري، فإن هذا المنقول لا يأخذ صفة العقار بالتخصيص بل يحتفظ بطبيعته منقولاً، حتى ولو زعم هذا المستأجر أنه أرصد هذا المنقول لخدمة العقار المستأجر. وذلك لاختلاف المالك، وكذلك الحال بالنسبة لأي منقول مملوك لغير المؤجر³.

و تظهر أهمية هذه التفرقة، عند اتخاذ إجراءات الحجز على المستأجر، فتخرج بذلك العقارات بالتخصيص من المحجوزات لكونها غير مملوكة أصلاً له. في حين تدخل المنقولات المملوكة له، ومن بينها المنقولات بالطبيعة التي جاء ذكرها في الفرضية السالفة الذكر.

وأخلص من كل هذا، إلى أن الأصول غير المنقولة موضوع عقد الاعتماد الايجاري، هي العقارات المبنية بما فيها: الوعاء العقاري، المباني التي ستشيد بغرض إبرام عقد الاعتماد الايجاري، العقارات بالتخصيص متى توافرت فيها الشروط السالفة الذكر، ويخرج من محل عقد الاعتماد الايجاري: الأراضي الفضاء-غير المبنية-، والأصول العقارية بحسب موضوعها.

2-3- مهنية الأصول غير المنقولة:

إن الأصول غير المنقولة، يجب أن تكون مخصصة لغرض مهني خاص بالمتعامل الاقتصادي.

فما هو معيار تحديد ماهو مهني؟

¹ - تنص الفقرة الثالثة من المادة 683 من القانون المدني على أنه: "... غير أن المنقول الذي يرصده صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

² - هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع لتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص64.

³ - حيث أن العقار باعتباره محل لعقد الاعتماد الايجاري، فإنه يبقى طوال مدة الإيجار ملك لشركة الاعتماد الايجاري، بينما المشروع المستفيد (المستأجر) هو مالك المنقول. بينما وطبقا للقواعد العامة، فلكي يعتبر المنقول بالطبيعة عقارا بالتخصيص فيجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك منقول بالطبيعة وعقار بالطبيعة،
- أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول،
- أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار واستغلاله.

لمزيد من المعلومات؛ أنظر؛ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص6،7.

يعرف بعض الفقه¹، الأشياء ذات الاستعمال المهني بأنها: " كل الأشياء التي تساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الرفع من مردودية المؤسسة، بحيث تتمكن هذه الأخيرة من دفع بدلات الإيجار، و ربما شرائها من عائلاتها ومردودها". حسب هذا التعريف، فإن مهنية الشيء مرتبطة بتوظيفه لخدمة نشاط مهني معين، كالمصانع أو نشاط خدمي كالفنادق والمسارح والمستشفيات ... الخ². أما التأجير لأغراض شخصية، كالسكنى فإنها تخرج من نطاق تطبيق الأمر 09/96³، مما يضيء على عقد الاعتماد الإيجاري وظيفته الاقتصادية.

ويتفق المشرع الجزائري مع المشرعين الفرنسي والمصري، في اشتراط أن يكون العقار مخصصا لسد حاجات مهنية بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر هذا العقار، سواء أكان صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو من قبيل المهن الحرة.

كما لا يشترط في الأصول الإنتاجية محل الاعتماد الإيجاري أن تكون جديدة، وإنما يمكن أن تكون مستعملة⁴. إذ أنّ الهدف من الشراء هو تمويل المشروع المستفيد بما يحتاج إليه من أصول إنتاجية لممارسة نشاطه ومنحه مكنة شراء تلك الأصول في نهاية المدة المتفق عليها للعقد. وأخيرا، يجب أن يكون المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة؛ إذ يترتب على مخالفة ذلك بطلان العقد⁵.

الفرع الرابع : السبب.

تتمثل أسباب عقد الاعتماد الإيجاري، في الأسباب الاقتصادية. حيث أنّ التحليل الأخير لعملية الاعتماد الإيجاري هي عملية تمويل، فإذا نظرنا للسبب من ناحية المشروع المستفيد (المستأجر)، نلاحظ أنّه يبتغي عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري، تأمين حاجته في استعمال بعض الآلات والأدوات والعقارات، التي لا يقدر على شرائها بإمكانياته المالية المحدودة. ومن ناحية المورد أو المنتج، فهو إلزام المشتري بدفع ثمن الأشياء المشتراة.

¹-Jaques Coillout: Initiation au leasing ou crédit-bail, Edition J.DELMAS & cie PARIS 1° Edition 1969, P1 37

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 75.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 240-241.

⁴ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 105.

⁵ - تنص المادة 93 من الأمر 10/05 قانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني على أنّه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا". أنظر كذلك؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 399؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق- ص 107.

أما من ناحية المؤسسة المالية المؤجرة، فسبب العقد هو استثمار أموال هذه المؤسسة، حيث تقوم بشراء الأموال والمبالغ المدفوعة مع فوائدها والأرباح، عن طريق بدلات الإيجار طول مدة العقد¹. والسبب في عقد الاعتماد الإيجاري، كغيره من العقود، يجب أن يكون مشروعاً، أي أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً. ومؤدى ذلك، أنّ انعدام السبب أو مخالفته للنظام العام والآداب، يؤدي إلى بطلان العقد. ويعدّ ذلك، تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 97 من القانون المدني².

الفرع الخامس : الأهلية.

إنّ طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، هما شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر)، والمشروع المستفيد (المستأجر).

أولاً: بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر).

كما كانت القواعد العامة في عقد الإيجار تقضي، بأنّ عقد الإيجار "من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر"، وتعتبر من أعمال الإدارة. فإنّه يكفي توافر أهلية الإدارة³ في المؤجر، لأنّ عقد الإيجار لا يتعرض بملكية العين المؤجرة، وإنما استثمارها عن طريق تمكين الغير من الانتفاع بها لمدة محدّدة، مقابل القيمة الإيجارية التي تم الاتفاق عليها، واسترداد المؤجر للعين المؤجرة في نهاية المدّة المتفق عليها في العقد.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري، فقد لا يعود الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) بعد انتهاء المدّة المتفق عليها في العقد، إذا ما عمل المستأجر خيار الشراء المقرر له⁴.

ويمكن للمستأجر إعمال هذا الخيار، بناءً على الوعد المنفرد بالبيع من جانب شركة الاعتماد الإيجاري. لذا يجب توافر أهلية التصرف في شركة الاعتماد الإيجاري، باعتبارها تلتزم بتنفيذ الوعد بالبيع في

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 107؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 226-227.

² - تنص المادة 97 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، أنظر كذلك؛ عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 01، المرجع السابق، ص 471 وما بعدها وكذا ص 486 وما بعدها؛ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 107؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق ص 107.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 245.

⁴ - أنظر؛ المادة 10 فقرة 03 من الأمر 09/96.

عقد الاعتماد الإيجاري، إذا عمل المشروع المستفيد (المستأجر) خيار الشراء المقرر له، وخاصة أنه يراعي في تقدير الثمن ما تم دفعه من أقساط الأجرة طوال مدة عقد الإيجار¹.

ثانياً: بالنسبة للمشروع المستفيد (المستأجر).

قد يكون المستأجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً. فإذا كان شخصاً طبيعياً، يجب أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، أي أهلية التصرف، لأنه يقوم أثناء فترة الإيجار بسداد أقساط الأجرة، التي غالباً ما تكون مرتفعة على القيمة الإيجارية في عقد الإيجار العادي، كما يمكن للمستأجر أن يقوم بإعمال خيار شراء الأصل المؤجر².

وإذا كان شخصاً معنوياً، يجب أن يكون قد تم تأسيسه وفقاً للشكل الذي حدده القانون. ويقوم بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري ممثل عن الشخص المعنوي المستأجر، يكون مزوداً بصلاحيات إبرام العقود باسمه. وتكفي بالنسبة للممثل القانوني أهلية الإدارة، على اعتبار أن الالتزامات التي يرتبها عقد الاعتماد الإيجاري تنصرف إلى الذمة المالية للشخص المعنوي المستأجر، الذي يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي.

وقد يثور التساؤل، حول أهلية الوكيل المتصرف القضائي في إبرام عقد الاعتماد الإيجاري باسم الشخص المعنوي في أثناء توليه مهام تصفية المشروع. وقد استقر الفقه³، على عدم أهليته لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري إذ في هذه الحالة يعتبر وكيلاً عن جماعة الدائنين، ولا يمثل المشروع المستأجر.

وعليه يتضح مما سبق، أنه ونظراً لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري. فإنّ القواعد العامة تقضي بأنّ عقد الإيجار، من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وباعتباره من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، يكفي توافر أهلية الإدارة لدى المؤجر. عكس المؤجر التمويلي، يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، لأنّ ملكية المال المؤجر، قد تنتقل إلى المشروع المستفيد (المستأجر) في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري. إذا عمل الأخير خيار الشراء المقرر له، بناء على وعد منفرد بالبيع من جانب شركة الاعتماد الإيجاري⁴.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 245-246.

² - المرجع نفسه، ص 246.

³ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 108.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 246.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية.

الأصل في العقود الرضائية، إذ تنعقد بمجرد تراضي طرفي العقد، دون الحاجة إلى شكل معيّن. وهو المبدأ الغالب في مجال العقود التجارية، والذي يحكم تكوين عقد الاعتماد الايجاري، فيكفي اقتران الإيجاب بالقبول لإبرام هذا العقد¹.

ونظرا لخصوصية عقد الاعتماد الايجاري، وما قد يخلقه من يُسرٍ ظاهر بالنسبة للمشروع المستفيد. فقد أخضعه المشرع لإجراءات شهر معيّنة، وخاصة العقود الواردة على المنقولات، حماية لدائني المشروع المستفيد، الذين قد ينخدعون بحيازة هذا الأخير للأصول الإنتاجية محل الاعتماد الايجاري. فحيازة المدين للأصول الإنتاجية، وخصوصا إذا ما كانت من المنقولات، قد يدخل في اعتقاد هؤلاء الدائنين أن هذه المنقولات مملوكة للمشروع المستفيد، إعمالا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، فيمنحونه ائتمانهم، حتى إذا ما طلبوا التنفيذ على أمواله وجدوا أن هذا الضمان ماهو إلا سراب². لذلك، نص المشرع المصري ومن قبله المشرع الفرنسي، على وجوب شهر عقود الاعتماد الايجاري، سواء كانت واردة على المنقولات أو على العقارات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نصت المادة السادسة من الأمر رقم 09/96، على وجوب شهر عمليات الاعتماد الايجاري، يحدد كلياته عن طريق التنظيم. وبالفعل، صدر مرسومين تنفيذيين لوضع هذه المادة حيز التنفيذ؛ الأول، رقم 90/06³، والذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة. أما الثاني رقم 91/06⁴، والذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة. كما أنه عند صدور النظام رقم 07/96 في 22 أكتوبر 1996 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، فرضت أحكامه على المستفيد، الالتزام بالشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري. لذلك سوف أبحث من خلال ما يلي، شرطين شكليين لعقد الاعتماد الايجاري، هما شرط الكتابة وشرط نشر العقد.

الفرع الأول : كتابة عقد الاعتماد الايجاري.

¹ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص110.

² - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

³ - المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير 2006، جريدة رسمية رقم 10.

⁴ - المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير 2006، جريدة رسمية رقم 10.

بالرغم من رضائية عقد الاعتماد الايجاري، إلا أن العرف والتعامل، أوجبا أن يكون هذا العقد مكتوبا. وذلك لكثرة بنوده، التي تستوجب عدم تركها بدون تدوين. كما أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود المركبة، التي تتضمن العديد من الالتزامات في ذمة كل من طرفي العقد، وبالتالي فلا بد من الكتابة، حتى يعلم كل طرف ما هي الالتزامات المترتبة في ذمته؟ وأن يرجع إليها ويراجعها كلما اقتضى الأمر ذلك. كما أنّ إخضاع عمليات الاعتماد الإيجاري لإجراءات الشهر القانوني والمحاسبي¹، يجعل من كتابة عقد الاعتماد الإيجاري المقدّمة الضرورية لإجراءات الشهر، إذ سيتعدّر استكمال هذه الإجراءات ما لم يفرغ العقد في محرر مكتوب²، وحتى يمكن الاحتجاج بهذا العقد اتجاه الغير. و حماية لدائني المستأجر من الوقوع في الخطأ، اعتقادًا منهم بأنّ الأصول الإنتاجية التي في حيازته، تدخل في ضمانة العام ويمكنهم التنفيذ عليها في حالة إفلاسه، ومنحه الائتمان اعتمادا على هذا الوضع الظاهر³.

ولا يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود الشكلية، على اعتبار أن المشرع لم يشترط كتابته، ولم يضع البطلان⁴، جزاء على تخلف الكتابة. و إنما قضى بضرورتها، على اعتبار أن عقود الاعتماد الإيجاري مستمرة في الزمان، كما أنها تتضمن بيانات تتعلق بتعريف طرفي العقد، وكذا تعريف الأشياء، والعقارات موضوع العقد، وتحديد الأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها، والثلث الذي يلتزم بدفعه في نهاية مدة الإيجار، إذا رغب في شراء الأشياء المؤجرة، وسواها من التفاصيل والبيانات، التي لا يستطيع المتعاقدون حفظها والاستغناء عن كتابتها⁵.

لذلك، تعتبر الكتابة وسيلة لإثبات العقد وليس ركنا للانعقاد. ومن هذا المنطلق، يثور التساؤل حول ما إذا كانت الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات العقد، أم هي إحدى وسائل الإثبات؟ بالرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أن الكتابة هي إحدى وسائل الإثبات، وليست هي الوسيلة الوحيدة، وخاصة عندما لم ينص المشرع على ضرورتها، لافيما بين المتعاقدين، ولا بالنسبة للغير، ومن تم يجوز إثبات العقد وفقا للقواعد العامة في الإثبات. إلا أنّه من الناحية العملية وما جرى عليه العرف والتعامل، تعتبر الكتابة هي وسيلة إثبات عقد الاعتماد الايجاري، لأنها تحول دون إثارة المشكلات و

1- المادة 06 من قانون 09/96 التي تقول: "تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى الإشهار، تحدد كلياته عن طريق التنظيم".

2- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 111.

3- المرجع نفسه، نفس الموضوع؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 115 وما بعدها؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 268.

4- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 84؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 172 وما بعدها.

5- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 82؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 211.

المنازعات حول شروط العقد، وبذلك يعتبر ما جرى عليه العرف والتعامل من ضرورة الكتابة لإثبات عقد الاعتماد الإيجاري استثناء من القواعد العامة التي تجيز إثبات العقود التجارية بكافة طرق الإثبات¹. ويتفق المشرع الجزائري مع المشرعين الفرنسي والمصري، في أنه لم ينص صراحة على ضرورة كتابة عقد الاعتماد الإيجاري. إلا أنه تطلب شهر هذا العقد حماية للغير، الذين يتعاملون مع المشروعات التجارية والصناعية. وكذا حماية لدائني شركة الاعتماد الإيجاري. ومن هنا، ظهرت الحاجة إلى ضرورة كتابة جميع عقود الاعتماد الإيجاري. ولكن رغم ضرورة الكتابة، إلا أنها لم ترق لأن تصبح ركنا من أركان العقد، طالما أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة².

الفرع الثاني: شهر عقد الاعتماد الإيجاري.

يترتب على عقد الاعتماد الإيجاري، حيازة المشروع الصناعي أو التجاري من طرف المستفيد من العقد. وبما أن هذه الحيازة، توشي وضع ظاهر بملكية المستفيد لهذا الأصل، مما يهدد مصالح المؤجر والغير، الذين قد يتعاملون مع المستأجر (المستفيد) باعتباره مالكا لهذه المعدات، بشرائها أو رهنها أو منحه ائتمانا بضمائها، ولاشك أن ذلك يؤدي إلى أضرار كبيرة بالحياة الاقتصادية. ومن هنا تأتي أهمية، أن يضع المشرع وسيلة لإشهار عقد الاعتماد الإيجاري، من شأنها إعلام الغير بطبيعة وضع يد المستأجر على المال المؤجر³ من جهة، وحتى تحفظ حقوق المؤجر على المال المؤجر باعتباره مالكا له، من جهة أخرى.

ولقد حرصت المؤسسات المالية التي تعمل في هذا المجال، بإعلام الغير الذين يتعاملون مع المشروعات المستفيدة، بملكيته للمنقولات المؤجرة. وذلك بوضع الملصقات اللازمة لتحقيق هذا الغرض⁴، وبعد صدور القانون 455/66 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أوجب المشرع الفرنسي في الفقرة 03 من المادة 01 خضوع عمليات الاعتماد الإيجاري للنشر. وتحدد إجراءات هذا الشهر وشروطه عن طريق مرسوم يصدر لهذا الغرض، ويحدد شروط عدم الاحتجاج بهذه العمليات على الغير في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر وشروطه. وقد صدر هذا المرسوم في 04 جويلية 1972⁵. واتبعه في ذلك المشرع المصري بموجب القانون رقم 95 لسنة 1995¹.

¹ - تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأته المحكمة وجوب قبولها."

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 234.

³ - عبد الرحمن السيد فرمان، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - لقد حاول البعض معالجة كيفية احتجاج المؤسسة بحق ملكيتها للألات والمهمات محل عقد الاعتماد الإيجاري على الغير، بتطبيق أحكام القانون الفرنسي الصادر في 1951/01/17 الخاص بالحجز التحفظي على الأشياء والألات. واقترح البعض الآخر على المشرع الفرنسي إصدار تشريع خاص ينظم طريقة لإشهار عقد الاعتماد الإيجاري.

لمزيد من التفصيل، انظر؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 117؛ أنظر كذلك؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 235.

⁵ - Décret N° 72/665, du 04 juillet 1972, relatif à la publication des opérations de crédit bail en matière mobilière et

أما المشرّع الجزائري، فلقد نص في المادة 06 من الأمر 09/96 على إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري، و يكون بذلك قد حدا حدو المشرّعين الفرنسي والمصري في وجوب عملية الإشهار². ولقد صدر التنظيم الذي يضع هذه المادّة حيز التنفيذ- كما ذكرنا آنفا- بموجب المرسومين التنفيذيين؛ 90/06 و 91/06. بالإضافة إلى الإشهار القانوني، ألزم المشرع المستفيد بالقيام بعملية الإشهار المحاسبي لهذا العقد بموجب النظام رقم 07/96³.

وما يمكن ملاحظته بعد صدور هاذين المرسومين، أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي، فرّق بين إجراءات شهر عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات وعقود الاعتماد الإيجاري للعقارات. عكس المشرع المصري الذي لم يفرق بين إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات، وعقود الاعتماد الإيجاري للعقارات، وإنما أخضعها جميعا لإجراءات قيد موحدة⁴.

① إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات:

لقد تطلّب المشرّع الجزائري، إعداد سجل عمومي خاص لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية في المركز الوطني للسجل التجاري، وألزم أعوان الملحقات المحلية للمركز على مسك هذه السجلات، مع السماح للجمهور للاطلاع عليها تحت سلطتهم المباشرة، كما جعل عبء قيد عقد الاعتماد الإيجاري على عاتق المؤسسة المالية المؤجرة، إذ أنّها صاحبة المصلحة في إعلام الغير بملكيتها للأشياء المؤجرة⁵. أما عن مكان الشهر، فيكون على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، التي تم لديها تسجيل الأصل المؤجر⁶. أما المشرع الفرنسي فقد فرّق في هذا الخصوص بين المشروع المستفيد التاجر وغير التاجر. فإذا كان المشروع المستفيد تاجرا، فيجب على المؤسسة المستأجرة، شهر عقد الاعتماد الإيجاري، في المحكمة التي يقع في دائرتها مكتب السجل التجاري، الذي قيّد فيه المشروع التجاري أو التاجر الفرد. أما إذا كان المشروع المستفيد من غير التاجر، فيجب شهر عقد الاعتماد الإيجاري في المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي

Immobilier.

¹ - ورد في المادة الثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995 ماي: "تعد الجهة الإدارية المختصة (مصلحة الشركات) سجلا لقيد المؤجرين، كما تعد سجلا آخر لقيد عقود التأجير التمويلي التي تبرم أو تنفذ في مصر، أو يكون أحد أطرافها مقيما فيها، وعقود البيع التي تتم استنادا إليها. وكذلك أي تعديل لهذه العقود، ويجب أن يتضمن القيد تحديد المال المؤجر وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ومدة التعاقد والبيانات الواردة في عقود البيع. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أحكام وإجراءات القيد في السجلين المشار إليهما والمستندات والأوراق والبيانات التكميلية الأخرى التي يتطلبها القيد وإجراءات تعديل القيد أو إلغائه...".

² - جاء في المادة 06 من الأمر 09/96: "تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار، تحدد كلياته عن طريق التنظيم".

³ - أنظر؛ ما سبق ذكره في ص 60.

⁴ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 85؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 282.

⁵ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 119؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 237.

⁶ - أنظر؛ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06.

تستخدم فيه الأشياء محل العقد¹. والحكمة من تحديد هذا الاختصاص، هو ضرورة أن يكون الإشهار في المكان الذي يستطيع فيه الغير العلم بحقيقة حيازة المشروع التجاري أو الصناعي للأشياء المؤجرة. وإذا طرأ أي تعديل على الأموال أثناء تنفيذ العقد، فقد أوجب المشرع الجزائري، أن ينشر هذا التعديل ويؤشر في الصفحة المخصصة في الدفتر المعد لذلك. وإذا كان التعديل الذي طرأ على عقد الاعتماد الإيجاري من شأنه تعديل الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري، فعلى المؤسسة المالية المؤجرة أن تعيد نشر العقد في سجلات ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً². وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الثانية من المرسوم رقم 665-72³.

أما بخصوص البيانات والمعلومات التي يجب تقديمها للقيام بعملية القيد، فلقد نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، على أنه: "يجب أن يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري المذكور في المادة 2 أعلاه، على جداول طبقاً للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني بهذا المرسوم". وتحتوي هذه الجداول على معلومات خاصة بطرفي العقد المؤجر والمستأجر، وكذا معلومات خاصة بتاريخ العقد والمبلغ المستحق للأصل المؤجر، ومدة الإيجار... الخ.

ولقد نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي السالف ذكره، على أن هذا التسجيل يظل سارياً بدون تحديد مدته، إلى أن يتم شطبه. ولا يتم هذا الشطب إلا باتفاق الطرفين، أو بحكم أو قرار اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، أو بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد، وكذا في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96⁴. أما المشرع الفرنسي، فلقد نص على الحالتين الأولتين فقط، أي اتفاق الطرفين أو بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي فيه⁵. أما المشرع المصري، فقد نص في المادة 35 من القانون 1995 على ثلاث حالات وهي: 1- انقضاء مدة العقد دون تجديد، 2- بناء على طلب أطراف العقد، 3- صدور حكم نهائي بالإلغاء. ويمحى قيد عقد الاعتماد الإيجاري عند

¹ - Art 02: (la publication est requise au greffe du tribunal dans le ressort de quel le client de l'entreprise de crédit bail est immatriculé à titre principal au registre du commerce. Si le client n'est pas immatriculé au registre de commerce, la publication est requise au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance statuant commercialement dans le ressort duquel il a l'établissement pour les besoins duquel il a souscrit le crédit bail)

² - أنظر؛ المادة 05 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

³ - Art 04: (Les modifications affectant les renseignements mentionnés à l'article 1^{er} sont publiés en marge de l'inscription existante, dans le cas où la modification intervenue implique un changement d'où résulte, selon les distinctions faites à l'article 03, la compétence du greffe d'un autre tribunal, l'entreprise de crédit bail doit, en outre faire reporter l'inscription modifiée sur le registre du greffe de ce tribunal)

⁴ - تنص المادة 45 على ما يلي: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه،... يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرق لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار التي يبقى الطرفان، البائع والمشتري، ملزمين بها...".

⁵ - Art 06: (Les inscriptions sont radiées, soit en vertu d'un jugement ou d'un arrêt passé en force de chose jugée)

انقضائه، بصرف النظر على انتقال ملكية الأموال المنقولة موضوع العقد، إلى المستأجر أو ردها إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

الملاحظ أن المشرع الجزائري والمصري، لم يحددا مدة معينة يسقط بعدها قيد عقد الاعتماد الإيجاري في السجل المخصص لذلك. عكس المشرع الفرنسي، الذي نص في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم 455/66، على صلاحية القيد بالنسبة لعقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات لمدة خمس سنوات فقط، بعدها يسقط القيد إذا لم يجدد¹.

ويترتب على إشهار عقد الاعتماد الإيجاري، احتجاج المؤسسة المالية (المؤجرة) بملكيتها للأشياء موضوع العقد تجاه دائني المستأجر وخلفه العام. ويسري هذا الأثر، من تاريخ نشر العقد في السجل المخصص لذلك، فإذا لم تنقذ المؤسسة المالية الالتزام بإشهار العقد، فلا يسعها في هذه الحالة الاحتجاج بملكيتها للأموال المؤجرة في مواجهة دائني المشروع المستأجر وخلفائه، إلا إذا أثبتت أنّ الغير الذي تعامل مع المشروع المستأجر أو خلفه كان يعلم بوجود العلاقة التأجيرية، أي إذا أثبت سوء نية الغير المتعامل مع هذا المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري².

② إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات:

تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 -السالف ذكره-، والذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، على أنّه: " يجب أن يبيّن عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، المعدّ وفقا لأحكام المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³، المعدّل والمتمم والخاضع للإشهار في الحفظ العقاري في باب خاص عنوانه " تحديد المستفيد من القرض وشروط إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة"، العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، زيادة على ذلك المحددة في المادة 08 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمذكور أعلاه:

- تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة،
- تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ورقمه،

¹ - هاني محمد دويدار- المرجع السابق - 190.

² -Art 08: (Si les formalités de publicité n'ont pas été accomplies dans les conditions fixés aux articles 2 à 5, l'entrepris de crédit bail ne peut, en application de l'article 1^{er} 3 de la loi modifiée du 02 juillet 1966, opposer aux créanciers ou ayant cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle à conservé la propriété, sauf si elle établit que les intéressés avaient été connaisse de l'existence de ces droits)

³ - المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، جريدة رسمية عدد 30 المؤرخة في 13 أبريل 1976.

- 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".

وتضيف الفقرة الأولى من المادة الثالثة: " يتعيّن على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة المذكورة في المادة 2 أعلاه، لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري".

يتضح من خلال نص هاتين المادتين، أن المشرع ألزم المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)، بأن تسعى لشهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بهذه العملية. كما أن طلب النشر بسجل العقود لدى الحفظ العقاري، يجب أن يستوفي كل البيانات المتعلقة بتعيين الموثق محرر العقد، وتلك المتعلقة بطرفي العقد وتعريف المستفيد من القرض، تاريخ العقد ورقمه، مدة العقد، المعدل الإجمالي، للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار، النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد عند الاقتضاء، والتاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء.

وما يمكن ملاحظته أيضا من خلال المادة الثانية، أن المشرع أوجب أن يكون العقد رسميا حين اشترط تعيين الموثق محرر العقد. أما فيما يخص التعديلات المادية أو القانونية في حالة العقار، فتعدّ طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف ذكره¹.

أما المشرع الفرنسي، فأوجب شهر عقد الاعتماد الإيجاري في مكاتب الرهن الرسمي بنفس الكيفية أو الشكل الذي يشهر فيه الرهن الرسمي الوارد على العقارات، وذلك طبقا للمواد 28 و 37 من القانون المتعلق بالرهن الرسمي الصادر في 04 يناير 1955².

وهذا التدخل التشريعي بشأن عقود الاعتماد الإيجاري الواقعة على العقار، لا يعدّ استثناء بل هو تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بشهر جميع التصرفات الواردة على العقارات³. كما أن كل تعديل مادي

¹ - الفقرة الأولى من المادة 68: "إن كل تعديل إما للعقار الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي وإما لقطع الأرض، تتم معاينته بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي، مصحوب بمخطط ترفق نسخة منه بالوثيقة التي ينبغي إشهارها".

² - Art 10: (Les contrats visés à l'article 1^{er} 2 de la loi précitée du 02 juillet 1966 sont, selon les dispositions qu'ils comportent, soumis ou admis à la publicité dans le bureau du hypothèques suivants les modalités fixées pour les contrats de même nature régies par les articles 28 et 37 du décret sur visée du 04 janvier 1955)

³ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 122؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 243؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 193.

أو قانوني في حالة العقار، يكون بعقد طبقاً لأحكام المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس 1976¹، كما أن المشرع اشترط أن تكون هذه العقود منظمة بواسطة مأمور رسمي (الكاتب العدل)².

وتزول آثار نشر الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة كما يأتي³:

- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه،

- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد،

- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري

أما بالنسبة للجزاء المترتب عن عدم النشر، فيطبق نفس الجزاء على المؤسسة المالية التي تتعاضد في نشر أو شهر عقد الاعتماد الإيجاري، المتمثل في عدم احتجاجها بملكيتها على العقارات محل العقد في مواجهة الغير⁴، الذي كان يتعامل مع ذلك المشروع أو خلفه العام. إلا إذا اثبت سوء نية هذا الأخير وهذا ما أخذ به المشرع المصري، على اعتبار أن قيد عقد الاعتماد الايجاري في سجل العقود، لا يعد ركناً من أركان ذلك العقد. ولذا لا يترتب على عدم القيد بطلان العقد، وإنما يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره بين طرفي العقد فقط، ويجوز قيده في كل وقت، واعتباراً من تاريخ القيد يكون حجة على الغير⁵.

أما المشرع الفرنسي، وإعمالاً بنص المادة 30 من مرسوم 04 جانفي من سنة 1955، الذي أحال إليه في المادة 11 من المرسوم رقم 665 /72 السالف ذكره⁶. يترتب على تخلف إجراءات قيد عقود الاعتماد الايجاري العقارية التي تزيد مدتها عن اثني عشر عاماً، عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير، على النحو الذي حددته الفقرة الأولى من المادة 30 مرسوم 04 جانفي من سنة 1955⁷.

ويراد بالغير هنا، كل من تلقى من المؤجر حقوقاً مشابهاً على نفس العقار بمقتضى تصرفات أو قرارات تخضع لواجب القيد. كما لا يحتج بهذه العقود، في مواجهة من تلقى من المؤجر حقوقاً مشابهاً على نفس العقار بمقتضى تصرفات أو قرارات، وكان قيدها سابقاً على قيد الاعتماد الايجاري. وعلى ذلك، فإن

¹ - أنظر؛ المادة 04 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 244.

³ - أنظر؛ المادة 05 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره.

⁴ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 53.

⁵ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 90.

⁶ - Art 11: (Pour l'application de l'article 1^{er} de la loi du 02 juillet 1966, le défaut de publicité entraîne l'inopposabilité aux tiers dans les conditions prévues de l'article 30 du décret précité du 04 juillet 1955)

⁷ - L'art 30/1 du décret du 4.janv.1955 dispose que : « Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application de l'article 28 s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers, qui sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés... »

الغير الذي لا يحتج في مواجهته بعقد الاعتماد الايجاري العقاري - الذي لم يتم قيده - يشمل: الخلف الخاص للمؤجر، أي كل شخص تلقى حقا عينيا أصليا على العقار المؤجر كالمشتري من المؤجر، وكل شخص له حق عيني تبعي على العقار المؤجر، كالدائن المرتهن رهنا رسميا أو حيازيا أو تقرر له حق اختصاص أو امتياز على العقار المؤجر. كما يشمل الدائنين العاديين للمؤجر¹، ومن تم فإن دائني المشروع المستفيد، لا يدخلون في وصف الغير. وذلك على عكس ما هو مقرر بشأن عقد الاعتماد الايجاري الوارد على الأموال المنقولة، إذ لا يحتج بملكية المؤسسة المالية للأموال المؤجرة في مواجهة دائني المستأجر المستفيد أو خلفه الخاص عند عدم استكمال إجراءات الشهر القانوني، لأن الهدف من الشهر في حالة الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، هو حماية المتعاملين مع المشروع المستفيد من مظهر اليسار الذي توحى به حيازته للآلات أو المعدات المؤجرة².

ومن هنا، يتبين اختلاف الجزاء الذي يترتب على تخلف اجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عنه عن الأصول غير المنقولة، والمتمثل في نفاذ أو عدم نفاذ حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري. وتظهر أهمية هذا الاختلاف، في حالة إفلاس المشروع المستفيد (المستأجر)، فإذا كان الأصل المؤجر منقولاً، وكانت شركة الاعتماد الايجاري قد أهملت إجراءات الشهر، فإن الجزاء هو عدم نفاذ حق الملكية، أي لا تستطيع الشركة المؤجرة في هذه الحالة الاحتجاج بملكيتها للأصول الإنتاجية المنقولة أتجاه الغير، ومن تم استرداد الأموال المنقولة من التفليسة، لكن يمكنها الدخول في التفليسة بما لها من حقوق في ذمة المشروع المستفيد. أما إذا كان محل العقد أصول عقارية، فإن الجزاء المترتب في حالة تخلف إجراءات الشهر، هو عدم نفاذ أحكام الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير، دون المساس بالحقوق العينية المقررة للشركة المؤجرة على العقار المؤجر³.

من ذلك يتضح، أنّ المشرّع الجزائري ومن ورائه المشرع الفرنسي، أوجبا شهر عقد الاعتماد الإيجاري، سواء الوارد على المنقول أو العقار، وذلك في سجل خاص، يحفظ في المركز الوطني للسجل التجاري⁴، بالنسبة للمنقولات أو لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بهذه العملية⁵ بالنسبة للعقارات. ولكن لا يترتب على إغفال الشهر بطلان عقد الاعتماد الإيجاري، وإنما رتب المشرّع جزاء يوقع

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 01، المرجع السابق، ص187.

² - هاني محمد الدويدار، المرجع السابق، ص195.

³ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 198.

⁴ - المحكمة التجارية أو المحكمة الابتدائية بالنسبة للمشرع الفرنسي.

⁵ - في مكاتب الرهن الرسمي بالنسبة للمشرع الفرنسي.

على الملتزم بهذا الشهر (المؤسسة المالية المؤجرة)، وهو عدم احتجاجها في مواجهة الغير بحق ملكيتها للأشياء محل العقد. وهذا ما يعني أنّ الشهر لا يعتبر ركنا من أركان العقد، ولكنه مسألة ضرورية لاحتفاظ المؤسسة المالية بحق ملكيتها للأشياء تجاه من يتعامل مع المشروع المستأجر¹.

وكان هذا هو الأثر المترتب على المؤسسات المالية التي لا تحترم إجراءات الشهر في القانون الفرنسي، إلى غاية 01 جانفي 1996، وهو لا يمثل إلا خطرا مدنيا أكثر منه جنائيا، أما بعد صدور القانون رقم 115/95 المؤرخ في 1995/02/04 والذي أصبح ساري المفعول ابتداء من 1996/01/01 أصبح جزاء تخلف الإشهار، بالإضافة إلى الجزاء المدني السابق جزاء جنائيا²، حيث ألزمت هذه النصوص الجديدة مؤسسات الاعتماد الإيجاري، التي تريد الاستفادة ببعض الإعفاءات الضريبية والتسهيلات الجبائية في احترام إجراءات الشهر القانوني. ولم يشر هذا القانون إلى التاريخ الذي يجب فيه احترام هذا الإجراء، هل يقيد يوم إبرام العقد أم يوم اختيار اكتساب الأصل المؤجر؟

③ النشر المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري:

لقد فرض النظام رقم 07/96 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها³، على المستفيد الالتزام بالشهر المحاسبي. والذي يمكننا على ضوء أحكامه تقديره وبيان مدى تحقيقه للغاية من الإشهار المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري.

و لقد فرض المشرع، واجب الانخراط أو الانضمام على مؤسسات الاعتماد الإيجاري، إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر⁴، وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزيائنها. وتتضمن هذه المعلومات المحاسبية والمالية، الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة⁵.

والغرض من هذا، أن يكون لميزانية مؤسسة المستفيد وجود ظاهر، وتسهيل للمتعاملين مع المستفيد وعلى رأسهم البنوك، للاطلاع على حساب التشغيل العام، وبشرط أن يتم قيد هذه الأعباء الناجمة عن الاعتماد الإيجاري على نحو مستقل، وخاصة حالة تعدد عقود الاعتماد الإيجاري التي يبرمها المستفيد، وتنوعها بين عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات وأخرى للعقارات. وفي حالة الإخلال بالالتزام بالإشهار المحاسبي، تقضي المادة 10 من النظام 07/96، بأن مخالفة أحكامه يجب التصريح بها إلى اللجنة المصرفية،

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 123. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 244-245.

² -Alain Cohein, le crédit bail immobilier et la réforme de 1995, 3^{ème} édition, Dalloz, 1996, P 04 et 05

³ - ج.ر رقم 64 الصادرة في 14 جمادى الثانية 1417 الموافق ل 22 أكتوبر 1996.

⁴ - المادة 03: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تنظم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها".

⁵ - أنظر؛ المادة 04 و05 من النظام السالف ذكره.

التي تعاقب على كل مخالفة في حالة عدم احترام القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية¹. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فلم يكتف بإلزام المؤسسات المالية بشهر عقد الاعتماد الإيجاري، بل أزم المشروع المستفيد من ذلك العقد، بإعلان أو توضيح عمليات الاعتماد الإيجاري التي أبرمها في ميزانيته العامة. ففرض بموجب المرسوم رقم 102/83 الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1983، على الشركات التي تمارس عمليات الاعتماد الإيجاري، أن تبين في ميزانيتها قيمة أموالها لدى توقيع العقد وقيمة الضرائب الواجب دفعها عند إقفال الحسابات والسعر غير المدفوع لشراء الأموال².

أما الأشخاص المعيّنون من غير الشركات المشار إليها، والأشخاص الطبيعيين المتمتعون بصفات التجار فقد أوجب المشرع عليهم ما يأتي:

- أن يدرجوا كبنء مستقل ضمن حسابات الاستثمار، الإيجارات التي يلتزمون بها تنفيذاً لعقود الاعتماد الإيجاري مبينين المبالغ التي يتوجب دفعها كبءلات الإيجار (المنقولات والعقارات).
 - إنشاء ملحق خاص للميزانية تحت عنوان "التزامات الاعتماد الإيجاري على الأموال المنقولة أو التزامات الاعتماد الإيجاري على الأموال غير المنقولة (العقارية)"، تقدر فيه المبالغ الإجمالية التي مازال المشروع مديناً بها تنفيذاً للالتزامات المترتبة على عقود الاعتماد الإيجاري التي يستفيد منها³.
- وقد نصّ المشرع الفرنسي، على العقوبات التي يتعرض لها المشروع الذي لم ينقذ الالتزام بالشهر المالي لعمليات الاعتماد الإيجاري، وتمثل في الحبس الذي يتراوح ما بين عشرة أيام وشهر والغرامة من 1200 فرنك فرنسي إلى 3000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العوء تضاعف العقوبة لتصل إلى شهرين حبس والغرامة إلى 6000 فرنك⁴.

يتضح مما سبق، أنّ المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي، قد أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لنوعين من الشهر. النوع الأول يقضي بنشر قانوني بمقتضاه تلتزم المؤسسة المالية بقيد هذا العقد حسب نوع محل المال (إذا كان من المنقولات أو من غير المنقولات). أما النوع الثاني، فألزم فيه المشرع المشروع المستفيد

¹ - أنظر، المادّة 131 وما بعدها من الأمر 11/03 والمتعلق بالنقد والقرض.

² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 123؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 245؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 212؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 299.

³ - أنظر؛ المادّة 12 من القانون الفرنسي رقم 665/72 المؤرّخ في 1972/07/04.

⁴ - Art 13: (Toute infraction aux dispositions de l'article 12 sera punie d'un emprisonnement de dix jours à un mois et de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe ou de l'une de ces deux peines seulement. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement pourra être portée deux mois et l'amende sera celle prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe en récidive)

من توضيح الآثار المترتبة على إبرام عقد الاعتماد الإيجاري في ميزانيته السنوية، وتخصّص أحد ملاحق الميزانية لتوضيح هذه الآثار.

والحكمة من هذا النشر، هي إعلام الغير بحقيقة العلاقة التأجيرية المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري من جهة، والحفاظ على حق المؤسسة المالية في احتجاجها تجاه الغير بحق ملكيتها على الأموال المؤجرة من جهة ثانية. هذا فضلا عن الغاية التي ابتغاهها المشرّع، المتعلقة بتشجيع المؤسسات المالية على التوسع في عمليات عقد الاعتماد الإيجاري¹.

أما المشرّع المصري، فقد ألزم هو بدوره طرفي العقد² بإجراءات الشهر، هذا ما ورد في المادة 03 من قانون 95 لسنة 1995. وتختلف إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري في القانون المصري عن نظيرتها في القانون الجزائري و الفرنسي في الأمور الآتية:

- لم يفرض المشرّع المصري، بين إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات وعقود الاعتماد الإيجاري للعقارات، حيث أخضعها جميعا لإجراءات قيد موحّدة، وذلك عكس المشرّع الجزائري و الفرنسي الذي أخضع عقود الاعتماد الإيجاري للعقارات لإجراءات، تختلف عن عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات.
- لم يحدد المشرّع المصري، على غرار المشرّع الجزائري، مدّة معينة لسقوط قيد عقود الاعتماد الإيجاري. ومن تم يكون القيد صالحا طوال مدّة العقد، على العكس من المشرّع الفرنسي الذي جعل صلاحية القيد لمدة 05 سنوات فقط يسقط بعدها القيد.
- لم يشترط المشرّع المصري، في القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد الاعتماد الإيجاري، ولا لائحته التنفيذية ولا في القانون رقم 16 لسنة 2000 المعدّل لبعض أحكام القانون السالف الذكر في شأن الاعتماد الإيجاري، أن يكون المشروع المستفيد (المستأجر) تاجرا حتى يلتزم بإجراءات

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 124، 125؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 248.

² - جاء في المادة 03 من قانون رقم 95 ما يلي:

(تعد الجهة الإدارية المختصة "مصلحة الشركات" سجلا لقيد المؤجرين، كما تعد سجلا آخر لقيد عقود التأجير التمويلي "الاعتماد الإيجاري" التي تبرم أو تنفذ في مصر، أو يكون احد أطرافها مقيما فيها، وعقود البيع التي تتم استنادا إليها. وكذلك أي تعديل لهذه العقود، ويجب أن يتضمن القيد تحديد المال المؤجر وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ومدة التعاقد والبيانات الواردة في عقود البيع. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أحكام وإجراءات القيد في السجلين المشار إليهما والمستندات والأوراق والبيانات التكميلية الأخرى التي يتطلبها القيد وإجراءات تعديل القيد أو إلغائه كما تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون رسم القيد في سجل المؤجرين بما لا يتجاوز 3000 جنيه ورسم تعديله بما لا يتجاوز 1000 جنيه وتحديد رسم القيد في سجل العقود بألا يتجاوز 50 جنيها، كما تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون رسم طلب صور من هذا القيد من السجلين المشار إليهما والتعديلات الواردة عليه بما لا يتجاوز 20 جنيها، ويكون لكل شخص طلب صورة من بيانات القيد في السجلين المشار إليهم بعد أداء الرسم المقرر) ج.ر عدد 22 (مكرر) الصادرة في 02 جويلية 1995.

الشهر المحاسبي. عكس المشرّع الفرنسي الذي اشترط في المشروع المستفيد، أن يكون تاجرا حتى يلتزم بإجراءات الشهر المحاسبي¹.

وما يمكن استخلاصه من خلال ما سبق، هو أنّ المشرّع يبتغي من وراء فرض إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري، رفع كل لبس حول ملكية شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر، إذ عن طريقه يثبت للكافة ما يتعلّق للشركة من حقوق على الأصل، وتتفادى بالتالي الشركة منازعة دائني المستفيد أو خلفه الخاص حول هذه الملكية، ويتقرّر لها استرداد الأصل دون مشقة. إذ لا تعدو الملكية في نظر المشرّع إلا تأميننا عينيا يتقرر لشركة الاعتماد الإيجاري، يجب ضمان ملكيته في مواجهة كل ما يمكنه مزاحمة الشركة فيه. ونظرا لأنّ التأمين، يتمثل في حق الملكية ذاتها فإنّ منازعة الشركة حول ملكيتها للأصل، لا تكون مقصورة على دائني المستفيد وإنما تمتدّ إلى خلفه الخاص².

¹- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 303.

²-Alain COHEN, op. cit. p 47 et 05

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

تبدأ عملية الاعتماد الإيجاري، بحاجة أحد المشروعات التجارية أو الصناعية، إلى التزوّد ببعض الآلات أو المعدات أو بأحد العقارات. إما للبدء في نشاطه أو تجديد أصوله الثابتة لمسايرة التطور التكنولوجي المعاصر، دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشراء هذه الأشياء. ويقوم المشروع باختيار الآلات أو المعدات التي يحتاجها، بحسب المواصفات التي تتفق مع طبيعة نشاطه، ويتفاوض بشأنها مع مورّدها أو منتجها دون أن يلتزم أمامه بأي التزام. وغالبا ما يقوم المورّد، بتزويد المشروع ببعض التفاصيل الخاصة بمواصفات الأشياء المراد شراؤها وكذلك أسعارها.

بعد ذلك، يتقدم المشروع بطلب التمويل لأحد المشروعات المتخصصة في إبرام عقود الاعتماد الإيجاري. ولما كان هذا الطلب يعتبر إجباريا من طرف المشروع المذكور¹، فمن الضروري أن يتضمن معلومات وبيانات كافية عن: مالك المشروع، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وعن نشاط المشروع ورأس ماله وماضيه ومستقبله من الناحية المالية والأرباح التي يحققها و الأرباح المتوقعة بعد حيازته المال المطلوب تأجيره. كما يجب أن يتضمن الطلب، معلومات كافية عن المعدات أو المنشآت المطلوبة ومواصفاتها وكيفية استخدامها. هذا بالإضافة، إلى المدّة التي يرغب خلالها تأجير هذا المال.

ويجب على المشروع الطالب، أن يلتزم الصّدق والأمانة فيما يدلي به من بيانات لشركة الاعتماد الإيجاري. وغالبا ما يطلب الأخير من الأوّل، تقديم مستندات معيّنة تؤكّد صدق المعلومات المقدمة منه². بعد دراسة ملف التمويل من كل الجوانب: المخاطرة، المردودية، الضمانات والمطابقة، وفي حالة موافقة المؤسسة المالية على طلب التمويل، يُبرم عقد الاعتماد الإيجاري. وتلتزم المؤسسة المالية بمقتضاه بشراء الآلات والمعدّات التي اختارها المشروع.

وتتم عملية الشراء بإحدى الطريقتين:

إما الشراء المباشر، إذ تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بالتعاقد مباشرة مع المورد، ويعتبر هذا الإجراء مناسباً للمعدات ذات القيمة الكبيرة³.

أو الوكالة في الشراء، إذ قد تعيّن شركة الاعتماد الإيجاري المشروع كوكيل عنها في إصدار أمر شراء المعدّة، وعلى المستأجر أن يخطر المورد، باسم وعنوان شركة الاعتماد الإيجاري التي تُرسَل إليها فاتورة الدفع.

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص53.

² - تنص المادة 02 من التطبيق العملي لعملية الاعتماد الإيجاري لبنك البركة: "يقدم للبنك طلب التمويل لشراء العتاد، مدعوم بالفواتير الأولية، عقود أو وثائق أخرى مطلوبة".

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من التطبيق العملي لعملية الاعتماد الإيجاري لبنك البركة: "...، يمنح البنك التمويل لصالح العميل بمبلغ الفواتير الأولية، ويعلم مورده بأن العتاد سيشتري باسم البنك بالشروط المتفق عليها بين المورد والعميل".
أنظر كذلك؛ محمود محمد فهمي، التأجير التمويلي، وسيلة جديدة لتمويل وتنشيط سوق المال، وزارة شؤون الاستثمار والتعاون الدولي، هيئة المال، دون سنة نشر، ص47.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ويخضع عقد شراء الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري، للأحكام العامة لعقد البيع¹، من حيث شروطه العامة والخاصة، وإن كان هناك بعض الأحكام الخاصة بشراء هذه الأشياء². من هنا يتبين أن المشروع التجاري أو الصناعي الذي يريد التمويل، يلتزم باختيار الآلات والمعدات أو العقارات التي يحتاجها والتفاوض بشأن شرائها مع موردها أو منتجها. في مقابل ذلك، تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء هذه الآلات عند تقديم فواتيرها. فإذا لم تنفذ شركة الاعتماد الإيجاري التزامها بشراء الأشياء التي اختارها المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري، يستطيع هذا الأخير أن يطلب الفسخ وتعويض الأضرار التي تسبب فيها عدم وفاء شركة الاعتماد الإيجاري بالتزاماتها، وذلك وفقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96، لم ينظم هذه المرحلة وتركها للأحكام العامة في القانون المدني، وكذا التطبيق العملي للمؤسسات العاملة في هذا النوع من العقود³. لذلك، سوف أقصر الدراسة في هذا الفصل، على الآثار التي يترتبها عقد الاعتماد الإيجاري، وأسباب انقضائه.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، المجلد الأول، المرجع السابق، ص40 وما بعدها.
² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص136.
³ - أنظر، الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، 3- صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري. وكذا،
Les conditions générales de Crédit-bail de NATIXIS ALGERIE.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري، من العقود الملزمة للجانبين، إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر، ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها مقابل انتفاعه بهذا الأصل. ولكن، نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، وما يمثله احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد، من ضمان ضد خطر إفلاس المشروع المستفيد¹. نجد أنّ آثار هذا العقد لها خصوصية عما تقرره القواعد العامة في القانون المدني بخصوص آثار عقد الإيجار، استغلالا للطابع المكمل لمعظم قواعد عقد الإيجار التي نصّ عليها القانون المدني².

وقد جاءت الصياغة الجديدة للآثار التي ترتب عن عقد الاعتماد الإيجاري، بفعل مؤسسات التمويل في فرنسا، دون أن يتدخل المشرع الفرنسي في بادئ الأمر. غير أنّه وفي خطوة تالية، بدأ هذا الأخير و التشريعات الحديثة في تحديد آثار عقد الاعتماد الإيجاري بين طرفي العقد. وعلى ضوء التشريع الجزائري، و التشريعات المقارنة أبحث فيما يأتي آثار عقد الاعتماد الإيجاري في مطلبين:

المطلب الأول: التزامات المؤجر.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر.

المطلب الأول: التزامات المؤسسة المالية (المؤجر)

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 95 وما بعدها؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 294 وما بعدها.
² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، نفس الموضوع.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فإنّ المؤجر يلتزم تجاه المستأجر التمويلي بجملة من الالتزامات. وهذه الالتزامات لا تخرج عن الالتزامات التي يرتبها عن عقد الإيجار على عاتق المؤجر¹، إلا ما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري. وسأدرس هذه الالتزامات تباعاً، مخصصاً فرعاً لكل التزام.

الفرع الأول: التزامات الشركة بالتمويل

لا يملك المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري الأصل محل العقد، بل يقوم بشرائه² وتتميز عملية الشراء هذه بخصوصية مفادها، أن المستأجر (المشروع المستفيد) هو الذي يقوم بعملية الشراء نيابة عن المؤجر. ومع ذلك، فإنّ هذه العملية تبقى خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني، حيث أنّ العقد المبرم بين المؤجر والمورّد هو عقد بيع أو عقد مقابولة.

ويظهر من خلال ما تقدم، أنّ المؤجر هو الذي يلتزم بتمويل عملية شراء محل عقد الاعتماد الإيجاري، رغم أنّ هذا العقد، لا يذكر صراحة التزام الشركة بتمويل الأصل المؤجر. باستثناء فرض بناء العقار، إذ يتولى الاتفاق التمهيدي تحديد دور مختلف الأطراف في مرحلة البناء ويذكر فيه صراحة أنه، على شركة الاعتماد الإيجاري تمويل تكلفة البناء حسب مراحلها المختلفة. لكنه التزام ينشأ عن الاتفاق التمهيدي، وما هو إلا عقد يمهد لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري ويختلف عنه. وعليه، لا يمكن القول أن عقد الاعتماد الإيجاري بمفهومه الضيق يرتب على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري التزاما بالتمويل، وإنما يقتصر محل هذا العقد الأخير، على تمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار³.

ويتخذ هذا التمويل شكل استئجار⁴، ويكون في حدود المبلغ المبين في العقد وهو الثمن المحدد لاقتناء الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري⁵.

ويترتب على هذا التمويل، انتقال ملكية الأشياء محل العقد إلى المؤجر تنفيذاً لعقد الاعتماد الإيجاري المبرم بينه وبين المستأجر، ويلتزم الأخير عندها بتنفيذ التزاماته.

لقد استقر الفقه الفرنسي، على عدم إنكار عنصر التمويل في الاعتماد الإيجاري، إلا أنّ الخلاف يثور فيما بينهم، حول مدى اعتبار التمويل ركناً من أركان العقد. حيث ذهب اتجاه فقهي¹ إلى القول، إذا

¹ - نصت عليه المادة 38 من الأمر 09/96 بقولها: (يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالالتزامات... المنصوص عليها في القانون المدني... وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك...).

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 31.

³ - Calais-Auloy, op.Cit. n° 75.

⁴ - سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 74.

⁵ - أنظر؛ المادة الأولى من اتفاقية بنك البركة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

كان من الوجهة الاقتصادية اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري عقد قرض يتم إهلاكه خلال مدة التأجير². إلا أنه من الناحية القانونية، لا يمكن أن يوصف إلا بأنه عقد إيجار³. في حين اعتبر البعض الآخر⁴ عقد الاعتماد الإيجاري عقد قرض، لإبراز عنصر التمويل التي تلتزم به شركة الاعتماد الإيجاري.

وبالرغم من هذا الخلاف، فإنّ المؤجر يلتزم بموجب عقد الاعتماد الإيجاري، بتمويل شراء الأشياء محل العقد وتمكين المستأجر من الانتفاع بها. والتزام المؤجر بالتمويل، هو التزام معلق على شرط، وهو اكتسابه ملكية الأصل محل التمويل. وبالمقابل يتحمل المستفيد (المستأجر) جميع تبعات عدم تحققه⁵.

لكن ما يثير التساؤل هو: هل يمكن للمؤجر رفض التمويل؟؟؟

قد يرفض المؤجر تمويل المشروع المستفيد (المستأجر) بما يحتاج إليه من أصول إنتاجية. لذلك، يجب التفرقة ما إذا كان هذا الرفض قبل إبرام العقد أو بعده.

فإذا افترضنا أنّ هذا الرفض جاء بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فيكون المؤجر بذلك قد أخلّ بالتزام تعاقدي، الأمر الذي يستوجب قيام مسؤوليته التعاقدية تجاه المستأجر، كما يمكن أن تقوم تجاه المورد أو المقاول أيضاً⁶.

أما إذا كان هذا الرفض قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فهنا لا يكون المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر ولا المورد ولا المقاول، لأنّ له الحرية في قبول العرض الصادر عن صاحب المشروع أو رفضه. ذلك، أنه قبل كل شيء المؤجر هو مؤسسة مالية تبغي الحصول على منفعة مالية⁷.

ويبدو واضحاً، أنّ التزام الشركة بالتمويل لا يعبر عنه قانوناً، فهو التزام متميز ينشأ عن عقد الاعتماد الإيجاري، ولا أثر له بالقدر الذي يسمح تقديم ذلك الأداء بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل ولا تقوم مسؤولية الشركة، إلا في حالة رفضها إبرام عقد البيع أو دفع الثمن. وهو ما يصعب تصوره، بعد أن قبلت الشركة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري وتحقق واقعة استلام الأصل دون منازعات.

الفرع الثاني: التزام الشركة بالتسليم.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 29.
² - وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الأمر 09/96، حيث أكد على الدور التمويلي المحض الذي تلعبه المؤسسة المالية. إذ نص في المادة 02 بقوله: (تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض كونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول...).

³ - Bey et Gavalda, le crédit mobilier, op, cit, p 30.

⁴ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 296.

⁵ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 164.

⁶ - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 31.

⁷ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 165.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإجاري

طبقا للقواعد العامة، يعتبر التزام المؤجر بتسليم المال المؤجر إلى المستأجر، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة المالية¹. إذ لا يستطيع المستفيد من العقد الانتفاع بالأصل المؤجر سواء كان عقارا أو منقولاً، إلا إذا تسلمها في حالة صالحة لأداء الغرض الذي أُجر من أجله، حتى يتمكن من الانتفاع به بما يتفق مع طبيعة نشاطه.

والتسليم قد يكون فعليا أو حكيميا، فيكون فعليا إذا كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤجر، فيمكن المستأجر من الانتفاع بها. وذلك، عن طريق إزالة العوائق والموانع التي من شأنها أن تحول دون انتفاعه بها². ويكون التسليم حكيميا، إذا كانت الأموال تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب، وهذا ما نجده في الاعتماد الإجاري اللاحق³.

ويتميز عقد الاعتماد الإجاري عن عقد الإيجار العادي، بقواعد خاصة فيما يخص الالتزام بالتسليم. إذ أنّ الأموال المؤجرة لا تكون مملوكة ابتداء للمؤجر، بل يشترطها بغية تأجيرها وفي سبيل إتمام عملية التمويل فإنّه يفوض المستأجر (المشروع المستفيد) للتفاوض على ثمن الأموال مع المورد أو المقاول. بل أكثر من ذلك، فالمستأجر هو الذي يقوم بالاستلام مباشرة من المورد أو المقاول في أغلب الأحيان⁴. وعلى أي حال، فإنّ تسليم الأموال محل العقد تتخذ واحدة من هاتين الصورتين⁵:

✦ التسليم المباشر: ويتم التسليم فيه مباشرة من المؤجر إلى المستأجر، بعدما يتسلم المؤجر الأموال محل العقد من المورد أو المقاول، وقد يحدث التسليم مباشرة كما هو الحال في الاعتماد الإجاري اللاحق.

✦ التسليم غير المباشر: وهي حالة تتسلم المستأجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول، وهذا باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك، وهذه هي الصورة الغالبة في عمليات الاعتماد الإجاري⁶.

¹ - أنظر، المادة 476/01 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والمادة 654 من القانون المدني المصري والمادة 1720 من القانون المدني الفرنسي.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 06، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص 228.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 30؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 98.

⁴ - تنص المادة الرابعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الإجاري، الموجود في الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، 3- صيغة التمويل بالاعتماد الإجاري على أنه: "يوكل البنك العميل لاستلام وتركيب العتاد والقيام بكل الإجراءات الإدارية أو أخرى متعلقة به".

⁵ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 167.

⁶ - لقد خلا الأمر 09/96 من أي نص ينظم أحكام التسليم وفقا لهذه الحالة، في حين أن المشرع المصري نص عليها صراحة في المادة 85 من القانون رقم 95 لسنة 1995 بقوله: (إذا أبرم عقد اعتماد إجاري "تأجير تمويلي" وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول يجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر وما به من عيوب أن وجدت. ويجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المقاول تحرير محضر الاستلام وفقا لحكم الفقرة السابقة، ويكون المستأجر مسؤولا قبل المؤجر على أية بيانات تذكر على المال في محضر الاستلام).

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ففي هذه الحالة، يقوم المستأجر باستلام المال المؤجر نيابة عن المؤجر الذي يلتزم أصلاً بالتسليم إلى المستأجر¹. وبذلك، نطبق على تنفيذ المستأجر للاستلام القواعد العامة للوكالة، حيث يجب عليه أن يقوم بفحص ومعاينة المال المؤجر للتأكد من أنه مطابق للمواصفات المتفق عليها بين المؤجر والمورد أو المقاول. والتي سبق أن حددها المستأجر ذاته.

ويتم إثبات الاستلام، بموجب محضر يوضح فيه مدى مطابقة المال المؤجر كما تم الاتفاق عليه، فإذا تبين للمستأجر أنّ هناك عدم مطابقة أو عيوب معينة، وجب عليه أن يثبتها في المحضر². ثم بعد ذلك، يوقع الأطراف على هذا المحضر.

وتظهر أهمية التوقيع على هذا المحضر، في الأمور التالية:

1. بموجب هذا المحضر الموقع من قبل المؤجر والمورد أو المقاول، تثبت ملكية الأموال المسلمة للمؤجر التمويلي، بمعنى انتقال ملكية هذه الأموال من البائع إلى المؤجر.
2. أن مجرد التوقيع من قبل المستأجر على هذا المحضر، يفترض به قبول الأموال المؤجرة و المعرفة التامة بمواصفاتها، وطرق استخدامها وكل ما يتصل بتشغيلها.
3. كما أن من شأن التوقيع على المحضر إثبات حالة الأموال، وذلك ببيان مدى اتفاقها مع ماهو متفق عليه، وعندها لا يمكن للمستأجر أن يتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الاعتماد الإيجاري، بسبب عدم صلاحية المال المؤجر³.
4. كما أن للتوقيع على محضر الاستلام أهمية من حيث:

- أداء الثمن: تجري العادة في عقود الاعتماد الإيجاري، على أن يدفع المؤجر ثمن الأموال محل العقد بعد توقيع هذا المحضر من قبل المستأجر، حيث يتم إرسال نسخة منه إلى المؤجر مع الفاتورة، وعندها يبادر المؤجر إلى دفع الثمن المبين في الفاتورة.
- بدء الإيجار التمويلي: تبدأ مدة الإيجار من تاريخ تسديد المؤجر الثمن المبين في الفاتورة، وإذا كان الاستلام على مراحل، تبدأ مدة الإيجار مند تسديد المؤجر أول فاتورة استلمها المستأجر⁴.

¹ -E.M Bey, de la symbiotique..., op, cit, p 185.

² - وهذا ما نصت عليها اتفاقية بنك البركة في عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة: "...يلتزم العميل بإرسال نسخة من محضر تسلّم الأصول المنقولة الممضي من البائع الأول إلى البنك..." وتضيف المادة الخامسة: "في حالة ما إذا ظهر في تفتيش العميل لبعض أو كل الأصول المنقولة عدم مطابقة هذه الأخيرة للخصائص المتفق عليها مع البائع الأول، يجب عليه أن يخبر بذلك البنك وذلك بإرسال نسخة من الإشعار المكتوب الموجه إلى البائع الأول بحالات عدم المطابقة المكتشفة".

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - أنظر، المادة الثانية من الشروط العامة لصيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري لبنك البركة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وهذا كله حماية لمصلحة المؤجر، فإذا أهمل المستأجر في فحص ومعاينة المال المؤجر عند الاستلام أو لم يتم بإثبات حالة المال المؤجر والعيوب الموجودة فيه، قامت مسؤوليته في مواجهة المؤجر طبقا للقواعد العامة للوكالة¹. بالإضافة، إلى أنه يصعب عليه أن يتحلل من عقد الإيجار بعد ذلك بسبب عدم صلاحية المال المؤجر².

وحماية للمستأجر من الضغوط التي قد يمارسها عليه المورد أو المقاول، يجوز له أن يمتنع عن استلام المال المؤجر، في حالة ما إذا امتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر الاستلام بالصورة التي تثبت حالة المال المؤجر والعيوب الموجودة فيه. ومع ذلك، يجوز للمستأجر أن يتسلم المال المؤجر دون تحرير محضر، إذا قدر أنّ مصلحته في استلام المال. ولكن، إذا أراد المستأجر بعد ذلك أن يثبت في مواجهة المورد أو المقاول حالة المال المؤجر وما به من عيوب عند الاستلام، فإنّ عبء الإثبات يقع على عاتقه، على أساس أن استلام المال المؤجر دون تحرير محضر، دليل على أنه مطابق لما هو متفق عليه³.

مما سبق، يتضح لنا أنّ محضر الاستلام له أهمية "جوهرية"⁴، إذ يدلّ دلالة قطعية على معرفة المشروع المستفيد (المستأجر) بحالة المال المؤجر وقبوله له على الحالة التي تسلمها عليها⁵. ومؤدى ذلك، أنه يجب على المشروع المستفيد (المستأجر) أن يبذل عناية الرجل الحريص في اختيار الأصول الإنتاجية محل العقد، لأنه أكثر تخصصا في استعمال تلك الأصول وبصفته وكيفا مسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في المحضر⁶.

ويترتب على هذا القول، انحصار دور المؤجر (المؤسسة المالية) في التمويل فقط، دون الدخول في تفاصيل مواصفات هذه الأصول، فإذا ظهرت عيوب في المال المؤجر بعد استلام المستأجر لها نتيجة تقصير منه في فحصها قبل الاستلام، أدت إلى مطالبة المستأجر بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري بينه وبين شركة الاعتماد الإيجاري. فإنّ هذه الأخيرة في هذه الحالة، يمكنها طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها من

¹ -Alain Cohen, op, cit, p 57 n^o 94.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 99.

³ -J. Calais, Auloy, op, cit n^o 63 et 123.

⁴ - "تكون محكمة الاستئناف قد أصابت صحيح القانون، متى أجابت المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بطلبه فسخ عقد البيع المبرم مع المورد متى كان المستأجر قد اغفل بحسبانه متفاوضا مع المورد وموكلا عن الشركة المؤجرة في استلام المعدات وتحرير محضر استلام المعدات إذ يكون هذا المستأجر قد أضّر بحقوق الشركة المؤجرة قبل المورد"

Cass. Com. 8 déc. 1992. R des huissiers de justice

مشار إليه في؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 312.

⁵ -Bey. Note sous C.A. Dijon, 1^{er} ch, 2 Sept 1986, JCP 1987. 11. 2086.

⁶ -Travaux de la journée d'études de la faculté de Droit de Lausanne du 08 Mars 1985, par Mario Giovanolli.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

جزءاً فسخ العقد، ويتمثل هذا التعويض في احتفاظها بأقساط الأجرة التي أداها المستأجر عن الفترة السابقة عن فسخ العقد¹.

الفرع الثالث: الالتزام بالصيانة.

تضع القواعد العامة² على عاتق المؤجر، بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الإيجار، وأن يقوم أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية لذلك. فإذا تأخر عن القيام بذلك بعد إعداره من المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يقوم بالصيانة المطلوبة على حسابه وفقاً لشروط معينة³.

والمؤجر لا يلتزم بكل أنواع الصيانة. لأنّ هذه الأخيرة تختلف، من كونها ضرورية لجعل العين توفى بالغرض الذي استأجرها المؤجر من أجلها، عن الصيانة التي يقصد منها تحسين العين أو التيسير على المستأجر في الانتفاع بها. ولذلك استقر الرأي⁴، على ضرورة التفرقة بين الإصلاحات الضرورية والإصلاحات أو الترميمات التأجيرية، وقصر التزام المؤجر على الأولى دون الثانية التي تقع على عاتق المستأجر. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، ويكون بذلك قد حذو المشرعين الفرنسي والمصري⁵. لكنه لم يبيّن متى تكون هذه الإصلاحات ضرورية ومتى تكون تأجيرية، وترك مهمة هذا التحديد لتقدير القاضي.

لكن نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، فقد جرى عرف الشركات التي تعمل في هذا المجال، على نقل الالتزام بالصيانة من على عاتقها لتصبح على عاتق المستأجر كالتزام عليه، وذلك بموجب نص صريح في العقد، هذا بالنسبة للترميمات الإيجارية فقط، لكن ما نلاحظه من الناحية العملية أن المؤسسات العاملة في هذا المجال تحرص على نقل هذا الالتزام كله على عاتق المستأجر، بما فيها الإصلاحات الضرورية⁶. لذلك، سأتناول هذا الالتزام ضمن التزامات المستأجر.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 312-313.

² - أنظر؛ المادتين 479، 480 من القانون المدني

³ - تقابل المادتين 479، 480 من قانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني المادتين 567، 568 من القانون المدني المصري، والمادة 1769 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

⁴ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 193.

⁵ - مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد فرّق في المادة 39 فقرة 03 من الأمر 09/96 بين ما إذا كانت الإصلاحات ضرورية والإصلاحات أو الترميمات التأجيرية أو قصر التزام المستأجر على الإصلاحات الثانية دون الأولى التي أبقاها على عاتق المؤجر، وألزم المشرع المستأجر بتمكين المؤجر من القيام بهذه الترميمات، هذا بالنسبة للأصول غير المنقولة أما الأصول المنقولة فيمكن إدراج نص صريح ينقل من خلاله المؤجر عبء الصيانة إلى المستأجر وهذا ما ورد في نص المادة 33 من نفس الأمر.

⁶ - أنظر؛ المادة 08 من عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، وكذا المادة 08 من عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وهكذا يتميز عقد الاعتماد الإيجاري، بأنّ المؤسسة المالية تستطيع أن تثقل كاهل المستأجر المستفيد من العقد، بالإصلاحات أو الترميمات سواء كانت ضرورية أو تأجيرية. فالمؤسسة المالية تمارس أنشطة مالية وتحرص على عدم تحملها أي التزام من طبيعة فنية خاصّة بالأشياء المؤجرة، ولذلك يدرج في العقد من الشروط ما تُحمّل المستفيد القيام بالإصلاحات أو الترميمات الضرورية أو التأجيرية للأشياء المؤجرة، للاحتفاظ بها بحالة جيّدة تفي بالغرض التي أجزّت من أجله طوال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء. بل أكثر من ذلك، إذ أن للمؤسسة المالية أو لمن تُعيّنه الحق في التحقق وعلى فترات دورية من حسن استعمال الأشياء محل العقد، ومن قيام المستأجر بأعمال الصيانة العادية والدورية اللازمة لاستعمالها¹.

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.

من المنفق عليه، أنّ التزام المؤجر في عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالأموال المؤجرة طيلة فترة الإيجار. لذلك، يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في العين المؤجرة وهذا الضمان من شأنه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا².

وضمان التعرض يشمل التعرض الصادر من المؤجر شخصيا، سواء أكان ماديا أو مبنيا على سند قانوني، أو التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سند قانوني. وقد نظّم المشرع الجزائري أحكام التعرض في المواد (483-487 من القانون رقم 07-05 المعدّل والمتمم للقانون المدني)³.

ولكن ضمان المؤجر لا يقف عند حدود ضمان التعرض، بل يمتد ليشمل ضمان العيوب الخفية التي تحول دون انتفاع المستأجر به، أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصا محسوسا، شرط ألاّ تكون هذه العيوب مما جرى العرف على التسامح فيها⁴، وألاّ يكون المستأجر قد أخطر بالعيوب أو كان يعلم به وقت التعاقد.

إذن، إذا كانت هذه القواعد تلقي على عاتق المؤجر التزام بضمان التعرض والتزام بضمان العيوب الخفية، فهل تطبق هذه القواعد بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري؟ وهل الملتزم بهذه الضمانات هو المؤجر كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة؟

الفقرة الأولى: ضمان التعرض

¹- أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 33 من الأمر رقم 09/96؛ وكذا الفقرة الثانية من المادة 08 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 06، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع، المرجع السابق، ص 297.

³- يقابل هذه المواد في القانون المدني الفرنسي المواد 1719 وما بعدها؛ أما القانون المدني المصري في المواد 571 وما بعدها.

⁴- أنظر؛ المادة 488 من القانون المدني الجزائري.

لقد نصّ المشرع في المادة 38 فقرة 05 من الأمر رقم 09/96، على أنه: (...وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر...). يتضح من هذه المادة، التزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض كما تقرره القواعد العامة¹.

ولخصوصية عقد الاعتماد الإجاري، نصّ المشرع على التزام المؤجر بالضمان، بشكل يتفق مع الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد، والتي منها تدخل طرف ثالث في تنفيذه. فقد صاغ المشرع هذا الالتزام بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد²، لذا نجد على عاتق المؤجر، مسؤولية أفعاله أو تصرفاته التي أدت إلى هذا التعرض. لذلك، نجد حالتين تؤديان إلى تفعيل التزام المؤجر التمويلي بالضمان وانعقاد مسؤوليته³.

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يرتكب فيها المؤجر أفعالا أو تصرفات تؤدي إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر، على أي وجه في الانتفاع بالمال المؤجر. وتتحقق هذه الصورة، في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بدفع ثمن الأصل الإنتاجي للمورد أو المقاول⁴. مما يؤدي، إلى استرداد الأصل من يد المستأجر⁵. وعلى اعتبار، أنّ البائع و المقاول ليس طرفين في عقد الاعتماد الإجاري فهما يعتبران من الغير، وتعدّ هذه الحالة من صور التعرض الشخصي.

وفي حالة وجود هذا التعرض من البائع أو المقاول، يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض طبقا للقواعد العامة⁶، حتى يستطيع هذا الأخير رد هذا التعرض. فإذا فشل تقوم مسؤوليته تجاه المستأجر (المشروع المستفيد) وبالتالي يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد⁷.

الحالة الثانية: هي حالة صدور أفعال أو تصرفات من المؤجر، أدت إلى غلط في اختيار الأموال محل عقد الاعتماد الإجاري، وترتب على هذا الغلط عدم صلاحيتها لأداء الغرض الذي أُجرت من أجله⁸. ويكون ذلك، في الحالة التي يتولى فيها المؤجر عملية اختيار الأصل المؤجر بنفسه وعدم تفويضه المستأجر في ذلك. فإذا رفض المستأجر استلام الأموال المؤجرة لعدم مطابقتها للمواصفات التي حددها في

¹ - أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، بدون ناشر، 1999، ص 98؛ عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 102.

² - عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 102.

³ - نجد هاتين الحالتين من خلال نص المادة 14 من القانون 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون 16 لسنة 2001.

⁴ - Cass civ, 1^{er} ch, 11 avril 1995, R. des Huissiers et de justice, op, cit, n° 95-1384; cass com, 26 oct. 1993, R des Huissiers et de justice, n° 94-605.

⁵ - عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 103.

⁶ - أنظر؛ المادة 497 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري؛ تقابلها المادة 572 من القانون المدني المصري.

⁷ - عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 104.

⁸ - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 98؛ عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 102.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

طلب الاستئجار المقدم للمؤجر، ففي هذه الحالة، لا يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر بالتعويض. اللهم إلا إذا كان المستأجر قد أقرّ بمعاينته للمال محل العقد، هنا حتى ولو كانت أفعال وتصرفات المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) هي التي أدّت إلى الغلط في اختيار تلك الأموال، فلا تتعقد مسؤوليته¹.

الفقرة الثانية: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.
يضمن المؤجر وفقا للقواعد العامة²، للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصا فاحشا، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها. وكذلك لا يضمن المؤجر العيوب، إذا كان المستأجر يعلم وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بها³. ويشترط في العيب، أن يكون مؤثرا وخفيا إذ ليس بالإمكان اكتشافه فيما لو قام المستأجر بفحص العين المؤجرة وبذل في ذلك عناية الرجل العادي، كما يضمن المؤجر العيب الخفي إذا تعمد إخفاءه بطريق الغش⁴.

ولما كانت أحكام ضمان العيوب الخفية من القواعد المكتملة، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها بالتشديد أو التخفيف، فانه يثور التساؤل عن مدى التزام المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بضمان العيوب الخفية؟⁵.

مبدئيا، المؤجر ملزم بهذا الضمان. لكن بالنظر إلى خطوات تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري، نجد أنّ المؤجر لا يلعب دورا هاما في تحديد مواصفات المال المؤجر، وإنما يقوم المستأجر بذلك وغالبا ما يختار هو المورد أو المقاول الذي سيتعاقد معه المؤجر. ومن تم جرت العادة على أنّ المؤجر فوّض المستأجر في معاينة وفحص الأموال المؤجرة واستلامها من المورد مباشرة، لكي يتأكد من مطابقتها للمواصفات التي طلبها. وبذلك، يبدو أنّ المؤجر يبقى بعيدا في الغالب عن اختيار المال المؤجر، بل أنّه قد لا يراه ولا يعاينه وإنما يتسلمه المستأجر من البائع أو المورد مباشرة. ومن هنا، يكون من المنطقي أن يشترط المؤجر إعفائه من ضمان العيوب الخفية التي توجد في هذه الأموال، وهذا راجع إلى الصيغة الخاصة التي يتميز بها عقد

¹ - حيث أن السيد Hébert كان قد أقرّ حال تسلمه للأموال محل الإيجار سلامتها ومطابقتها لمضمون العقد، وأنّ العقد كان قد تضمن شرطا يستبعد بمقتضاه كل رجوع على المؤجر في حالة عدم صلاحية المواد أو المهام المسلمة على سبيل الإيجار وبالتالي تكون محكمة الاستئناف قد صادقت صحيح القانون عندما أغلقت على السيد Hébert الباب ولم تسمح له بأن يدعي تجاه الشركة المؤجرة بوجود بعض العيوب بالشيء المؤجر؛

Cass com, 23 fev 1993, R des Huissiers et de justice, n 94-223

مشار إليه؛ في نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 320.

² - أنظر؛ المادة 488 من القانون المدني الجزائري، التي تقابلها المادة 576 من القانون المدني المصري والمادة 03/1719 والمادتين 1721، 1725 من القانون المدني المصري، والمادة 38 فقرة أخيرة من الأمر 09/96.

³ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 304؛ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 06، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع، المرجع السابق، ص 433 وما بعدها.

⁵ - المادة 39 منه الأمر رقم 09/96.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

الاعتماد الإيجاري، إذ أنّ دور المؤجر فيه يقتصر على تمويل شراء الأموال محل العقد وتمكين المستأجر من الانتفاع به لقاء بدل إيجار يدفعه له المستأجر.

ويمكن تلخيص أهم الأسباب التي تقرّر إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية¹:

- المؤجر التمويلي لا يتدخل في شراء الأموال محل العقد ولا في اختيار المورد أو البائع.
 - المؤجر لا يتدخل بأمر التسليم والاستلام للأموال محل العقد، بل يوكل المستأجر للقيام بذلك. ويلتزم هذا الأخير عند الاستلام، بتطابق المواصفات الفنية والتكنولوجية المطلوبة والمدرجة في الطلب المقدم من المشروع أو التأكد من خلو هذه الأشياء من العيوب.
 - إذا كان محل العقد عقارا فعملية البناء تتم تحت إشراف المستأجر ومسؤوليته.
- وبوجود هذه الأسباب، لا يكون للمؤسسة المالية الفرصة لفحص الآلات والتأكد من مطابقتها وخلوها من العيوب. لذلك تحتاط للأمر، فتلجأ إلى إدراج شروط في العقد تعفيها من ضمان العيوب وتنقل هذا الضمان إلى المشروع المستفيد. وعلى هذا الأساس ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى أنّ المؤجر يمكنه أن يضع في العقد شرطا يحرره من مسؤولية ضمان العيوب الخفية، وفقا لما تقتضيه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري². وعندئذ يحق للمستأجر أن يرجع مباشرة على بائع الأموال موضوع العقد³.

أما المشرع المصري، فالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون 95 لسنة 1995 نجد أنها تنص على أنه: "للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن". نجد أن الرجوع المباشر للمستأجر على المورد أو على المقاول لا يكون إلا في حالة إعفاء المؤجر من الضمان⁴.

الفقرة الثالثة: تبعة هلاك المال.

¹ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 186.

² - أنظر؛ المادة 488 من القانون المدني الجزائري، التي تقابل المادة 1761 من القانون المدني الفرنسي والمادة 576 من القانون المدني المصري.

³ - Com 30oct 1973, Bull, civ, IV, n° 303, 07 mai 1974, ibid. IV, n° 147, Bouer, Rev, com. 1980, 333, ibid. 1981, 41: (Le crédit bailleur peut, par une situation expresse du contrat s'exonérer de la garantie des vices cachés de l'art. 1721; c, civ, des lors que le locataire a un recours direct contre le vendeur du bien avec lequel il a déterminé les caractéristiquement de celui, civ)

مشار إليه؛ في الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 288.

⁴ - عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 107؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 324.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

لما كانت شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجرة)، ملتزمة بتمكين المشروع المستفيد (المستأجر) من الانتفاع بالأشياء المؤجرة طول مدة الإيجار. فإنّ تبعة هلاك هذه الأشياء بسبب القوة القاهرة وبغير خطأ من المستأجر، يقع على عاتق المؤجر طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني¹، فإذا كان الهلاك كلياً، انفسخ العقد بقوة القانون². أما في حالة الهلاك الجزئي للشيء المؤجر، إذا لم يترتب عليه عدم صلاحية الشيء المؤجر لأداء الغرض الذي أجر من أجله، أو لم يؤدّ إلى نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً. فإنّ عقد الاعتماد الإيجاري لا ينفسخ، بل يقوم المستأجر بإصلاح هذا الهلاك باعتبار الهلاك الجزئي يدخل ضمن التزامات المستأجر بالصيانة والإصلاح. اللهم إلا إذا كان الهلاك الجزئي من الجسامة بحيث لا يمكن إصلاحه، ففي هذه الحالة يأخذ حكم الهلاك الكلي³.

أما إذا كان هلاك الشيء المؤجر بسبب المستأجر، فإنّ المؤجر لا يتحمل تبعة الهلاك هنا، وإنما يتحملها المستأجر. لكن من الناحية العملية، ونظراً لطبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الخاصة، فإنّ المؤسسة المؤجرة تحاول الاستفادة من عقد الإيجار بصورة تحافظ على حقوقها وذلك باستمرارها في الخروج على القواعد العامة للإيجار، إذ تلقي على المستأجر تبعة هلاك الأموال المؤجرة. وذلك بنقل تبعة الهلاك على عاتق المستأجر، ووسيلتها في تحقيق ذلك اشتراطها على المستأجر، ضمان الأموال المؤجرة لدى شركات التأمين⁴ والاككتاب لديها ضد كل الأخطار. وبذلك تنقل تبعة هلاك الأموال المؤجرة بفعل القوة القاهرة أو فعل الغير إلى المستأجر، باعتباره هو من يدفع أقساط التأمين، وتحصل الشركة على مبلغ التأمين في حالة هلاك الشيء المؤجر الذي أمّن عليه المستأجر لصالحها، باعتبارها المستفيد من وثيقة التأمين⁵.

الفرع الخامس: التزام الشركة بنقل الملكية إلى المشروع المستفيد.

يعدّ تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار، ركناً جوهرياً في عقد الاعتماد الإيجاري. وهذا ما أكّده الأمر 96/09، وكذا القانون 95 لسنة 1995 المصري المعدل بالقانون 16 لسنة 2001، والقانون 455-66 الفرنسي، ويترتب على ذلك أن تكون شركة الاعتماد الإيجاري ملزمة بنقل ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد في نهاية مدة الإيجار إذا ما أعمل خيار الشراء.

¹ - نصت المادة 37 من الأمر 09/96 على أنه، في حالة سكوت هذا الأمر على بعض الالتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري فإننا نعود لنصوص القانون المدني، وبما أن المشرع لم ينص صراحة على الالتزام بضمان العيوب الخفية في الأمر السالف الذكر فإننا نعود إلى المادة 481 من القانون المدني الجزائري، أما المشرع المصري فقد نص صراحة على تحمل المؤجر تبعة الهلاك في حالة القوة القاهرة في القانون رقم 95 لسنة 1995.

² - أنظر؛ المادة 481 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 21 فقرة 01 من القانون رقم 95 لسنة 1995.

³ - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 109؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 326.

⁴ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 290.

⁵ - أنظر؛ المادة 17 فقرة 04 والمادة 41 من الأمر 09/96 تقابلها المادة 10 فقرة 02 من القانون المصري 95 لسنة 1995.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ويؤسس الفقه الحديث¹ ومن ورائه النصوص التشريعية عموماً، التزام المؤسسات المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد، على أساس وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أي وعد يلزم الشركة الممولة دون المستفيد.

والجدير بالذكر، أنّ الوعد بالبيع له دور متميز في إطار الاعتماد الإيجاري. ذلك أنّ الوعد بالتعاقد هو في الأصل، اتفاق يمهد إلى إبرام عقد من العقود، بينما يعد الوعد بالبيع سبيلاً لانقضاء عقد الاعتماد الإيجاري، يأخذه الطرفان في الاعتبار منذ لحظة إبرام العقد².

إذ أنه، إذا أخذنا في الاعتبار الدور التأميني المنوط باكتساب شركة الاعتماد الإيجاري ملكية الأصل، واحتفاظها بها طوال مدة الإيجار. فان للملكية بالنظر لمصالح الشركة الممولة، دوراً هاماً موقوف بتنفيذ المستفيد التزاماته الناشئة عن العقد، حيث تمثل ضماناً ضد مخاطر إعسار المستفيد، ولما تنقضي فترة الإيجار بتنفيذ هذا الأخير كامل التزاماته، يسمح الوعد بالبيع لشركة الاعتماد الإيجاري، إلى قصر مصلحة المستفيد في أعمال خيار تملك الأصل³. فثمن التملك الذي يمثل القيمة المحاسبية المتبقية للأصل، تقل كثيراً عن قيمته السوقية وقت تملك المستفيد له⁴، مما يحثه على أعمال خياره بالتملك، ما لم يصادف الأصل اضمحلال اقتصادي حاد، يجعل المستفيد يعزف عن السعي لتملكه.

إذن يُعبّر الالتزام بنقل الملكية، عن مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين: فبه تأمن شركة الاعتماد الإيجاري من خطر التصرف في الأصل إلى شخص غير المستفيد، خاصة إذا ما أهلكه استعمال المستفيد له. وتركن الشركة لتحقيق ذلك، إلى ما تخلقه من أمر واقع يسلب حرية المستفيد في عدم أعمال خياره بالتملك. أما المستفيد، فبعد أن تكبد أعباء مالية باهظة مقابل تمويل الشركة للأصل يستطيع تملكه، وبالتالي الاستئثار بمقابل التصرف فيه دون مزاحمة الشركة الممولة.

وشركات الاعتماد الإيجاري، تعتمد إلى تمكين المستفيد من تملك الأصل دون إلزامه بذلك. وتُكيّف العقد، على أنّه وعد ملزم لجانب واحد وليس وعداً ملزماً للجانبين، حفاظاً على مصالحها مع التخفيف من آثاره، بخلق حالة واقعية تملي على المستفيد أعمال خياره بالتملك⁵.

¹ - J. Calais Auloy, op, cit, n° 112, et Bey et Gavalda, le crédit bail immobilier, op, cit, n° 48.

² - أنظر؛ المواد 16 و 19 من الأمر 09/96.

³ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص366.

⁴ - وهذا ما أدى ببعض المؤسسات التي تعمل في هذا المجال في أن تطلق على هذه القيمة، تسمية الدينار الرمزي تعبيراً على تفاهة قيمة المبلغ الذي يدفعه المستفيد إذا ما عمل خيار شراء الأصل.

أنظر، المادة 09 من الشروط العامة لصيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري لبنك البركة.

⁵ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص368.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وإذا كان الأصل، هو التزام الشركة الممولة بنقل الملكية في نهاية فترة الإيجار. إلا أنّ في بعض العقود، قد تجيز للمستفيد طلب تملك الأصل قبل هذا الموعد، مقابل أن يقوم بسداد جميع أقساط الأجرة الباقية، فضلا عن ثمن التملك المتفق عليه¹.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنّه ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة لشخص المستفيد، فإن المستأجر ملزم بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع، وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر. ذلك أن المؤسسة المالية لا تُقبل على التعاقد مع المستفيد، إلا بالنظر إلى قدراته المالية وصفة مسيري المشروع. فعلى المستأجر إذن، الحفاظ والانتفاع بالمال المؤجر حتى نهاية فترة الإيجار². ولكن لأسباب عدّة (تقنية وتجارية)، قد تفضل المؤسسة المالية -في غالب الأحيان-، تنازل المستأجر عن الإيجار لمستأجر جديد. وذلك، نظرا لثقل الأعباء المالية المترتبة عن العقد. وفي هذه الحالة الأخيرة، فإنه من مصلحة المؤسسة المالية تغيير المستأجر، إذ تفضل ذلك عن استرجاع الأصل المؤجر وفسخ عقد الاعتماد الإيجاري. لكن قبل قبولها ذلك، لا بد أن تتأكد أولا من الحالة المالية للمستأجر الجديد.

في مقابل ذلك، ولما كانت المؤسسة المالية تحتفظ بملكية الأموال المؤجرة طوال فترة الإيجار، فيكون من حقها التصرف فيها للغير، بنقل ملكيتها إلى مؤسسة مالية أخرى. فبيع الأصل المؤجر إلى مؤسسة مالية أو بنك آخر أمر ممكن³. ذلك، لأن شخصية المالك ليس أمرا ذا أهمية بالنسبة للمستفيد المستأجر.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر (المشروع المستفيد).

يأخذ المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري مركز المستأجر، وبالتالي يبقى ملتزما بالالتزامات الناشئة عن القواعد العامة في عقد الإيجار، كالتزام بأداء بدل الإيجار، والالتزام بالمحافظة على المال محل العقد، واستعماله بحسب الغرض الذي أُعدّ له، والالتزام برد المال المؤجر. فضلا عن هذه الالتزامات، وتوافقا مع الوظيفة التمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري، هناك التزامات أخرى ناشئة عن الطبيعة الخاصة لهذا

¹ - أنظر؛ المادة 10 من الأمر 09/96.

² -A. Cohen, op, cit, p67et s.

³ - تنص المادة 15 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة، على أنه: "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 العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه. لا يسمح للعميل أن يتصرف في الأصول المنقولة ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك".

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

العقد. وتمثل هذه الخصوصية، في فحص الشيء وتحرير محضر الاستلام، الذي يثبت فيه حالة الشيء ومواصفاته الفنية. ويتصرف المستأجر في هذه الحالة، بوصفه وكيلًا عن الشركة المؤجرة، ويلتزم بعدم نقل المال المؤجر دون ترخيص الشركة المؤجرة، وإعلام الغير بكل واقعة تمس المال المؤجر، وأخيرًا يلتزم بالتأمين على المال المؤجر.

وسوف آتي على ذكر هذه الالتزامات تباعا.

الفرع الأول: الالتزام بالوفاء بالأجرة.

تنص المادة 10 فقرة 03 من الأمر رقم 96/09: "...يضمن للمؤجر قبض مبلغ معيّن من الإيجار..."، كما أضاف المشرع في المادة 32 من نفس الأمر: "يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري". ويعتبر هذا الالتزام، أساسيا نظير انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة¹، وهو التزام تفرضه أيضا القواعد العامة لعقد الإيجار².

ورغم أنه، لا يوجد اختلاف بين نص المادة 10 فقرة 03 ونص المادة 32 من الأمر 96/09 والقواعد العامة، إلا أنّ ذكر هذا الالتزام بنص خاص في هذا القانون، كان ضروريا لارتباطه بنص المادة 20 من نفس الأمر، الخاصة باسترجاع الأصل المؤجر من طرف المؤجر في حالة عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها³.

ولقد ترك المشرع للطرفين، حرية الاتفاق على الأجرة من حيث مقدارها⁴ ومواعيد ومكان تسديدها والتاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الالتزام.

الفقرة الأولى: تحديد القيمة الإيجارية في عقد الاعتماد الإيجاري.

إذا كانت القواعد العامة تترك لأطراف العقد، حرية الاتفاق على الأجرة، من حيث مقدارها وكيفية دفعها ومواعيدها، فالأمر قد يختلف في عقد الاعتماد الإيجاري. لذلك سوف أبحث كيفية تحديد مقدار الأجرة، قبل التعرض لضمانات الوفاء بها والجزاء المترتب عن إخلال المشروع المستفيد بالتزامه بالوفاء. وذلك

¹ - للمؤجر حق حبس الشيء المؤجر لعدم سداد الأجرة ولعدم تنفيذ الالتزامات ويخضع في ذلك للقواعد العامة، انظر: Cass, civ, cass 1^{er} ch., 30 juin 1992, R des huissiers et de justice, op, cit, n° 93-349
² - أنظر؛ المادة 498 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 01/586 من القانون المدني المصري والمادة 02/1728 والمادة 1244 من القانون المدني الفرنسي.
³ - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 118؛ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 157.
⁴ - أنظر المادة 498 من القانون المدني الجزائري والمادتين 32 و 39 من الأمر 09/96، ولمزيد من التفصيل بشأن قواعد تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري راجع؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 378 وما بعدها.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

بقياس مدى اتساق أحكام عقد الاعتماد الإيجاري في شأن التزام المستفيد بالوفاء بالأجرة ، وذلك المفهوم المبدئي لعقد الاعتماد الإيجاري.

حيث تلعب عدّة عوامل في تحديد مقدار الأجرة وكيفية دفعها، وترتبط هذه العوامل بفكرة الاعتماد الإيجاري، إذ أنه ائتمان شامل لتغطية قيمة البرنامج الاستثماري. حيث يغطي التمويل كامل القيمة¹، إذ يدخل في تقدير بدل الإيجار مقابل الانتفاع بالأشياء المؤجرة كما هو الحال في جميع عقود الإيجار، بالإضافة إلى نسبة معينة تقابل استهلاك الأموال موضوع العقد، وتكاليف إبرام العقد ونسبة معينة من الأرباح التي ترغب المؤسسات المالية المؤجرة في الحصول عليها عن طريق تمويل المشاريع، وهي ما تسمى بهامش الربح، والفائدة المقررة من تملك المؤجر للأموال المؤجرة وعند الاقتضاء سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط² والمصاريف الإدارية وسواها. وتحتفظ المؤسسة المالية بحقها في تعديل الأجرة، إذا تغيرت أسعار الآلات والمهمات، في الفترة الواقعة بين توقيع عقد الاعتماد الإيجاري وتسليم الأشياء محل العقد للمشروع المستفيد³.

ويمكن أن يستحق المؤجر، القيمة الإيجارية المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري كاملة، ولو لم ينتفع المشروع المستفيد بالأصل محل العقد، إذا تم الاتفاق بينه وبين المستأجر. وكذا ألا يكون عدم الانتفاع بسبب راجع إلى المؤجر⁴، وذلك لأنّ المؤجر بتسليمه الأصل محل العقد للمستأجر، يكون قد نفذ التزامه واستحق عليه المقابل، سواء انتفع المشروع المستفيد (المستأجر) بهذا المال أو لم ينتفع به⁵.

وتدفع الأجرة في أقساط يحددها العقد، فقد يكون تقدير هذه الأقساط بالشهر أو بالسنة، وتدفع في أغلب الأحيان مقدّما. ولا يشترط أن تكون أقساط الأجرة متساوية القيمة⁶، فقد تختلف من فترة لأخرى، فتكون الأقساط صغيرة ثم تتزايد، إذا ما استعمل المستأجر خيار الشراء المتاح له يكون الثمن مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة. أما إذا اختار تجديد العقد لمدة أخرى، تكون الأجرة في الأقساط المتبقية منخفضة مقابل ما كانت عليه.

الفقرة الثانية: ضمانات الوفاء بالأجرة.

¹ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 193.
² - أنظر؛ المادة 17 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة.
³ - تنص الفقرة 04 من المادة 16 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة على أنه: " كما يمكن مراجعة مبلغ الإيجار وفق تغيير الشروط المصرفية المعمول بها لدى بنك البركة الجزائري،..."، أنظر كذلك، فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 207.
⁴ - نصت المادة 11 فقرة 02 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المصري بقولها: (يجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة، ولو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر ما دام لسبب لا يرجع إلى المؤجر). أما في التشريع الجزائري فلا يوجد نص يتحدث عن هذه الحالة صراحة.
⁵ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 341؛ عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 121.
⁶ - أنظر؛ المادة 15 من الأمر 09/96. كذلك؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 208.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

قد لا تكتفي شركات الاعتماد الإيجاري، بالضمان الذي يتقرر لها من واقع ملكيتها للأصل¹. وإنما تفرض على المستفيد، تقديم بعض الضمانات للوفاء بالأجرة المتفق عليها، وتمثل هذه الضمانات: بحقها في حبس المال المؤجر والتأمينات العينية والكفالة والشرط الجزائي.

① التأمينات العينية:

تشتتر عقود الاعتماد الإيجاري، في بعض الأحوال تقديم المستفيد تأمين عيني لضمان الوفاء بالأجرة. وإن كانت شركات الاعتماد الإيجاري، تكتفي في بعض الأحيان بملكيتها للأصول الإنتاجية كضمان لها على وفاء المستفيد بالأجرة. إلا أنه في مجال الأصول العقارية، كثيرا ما تشتتر الشركة رهن أحد الأصول العقارية المملوكة للمستفيد².

ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر 96/09، على هذا النوع من التأمينات بقوله: "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...".

أما بالنسبة للاعتماد الإيجاري للمنقولات، تشتتر الشركة الممولة ارتهان المحل التجاري للمستفيد. وإذا كان المستفيد من الأشخاص المعنوية، كثيرا ما تشتتر ارتهان الحصص المملوكة للمديرين في الشركة³. كما قد يفرض العقد على المستفيد، فتح حساب جاري في البنك الذي يعمل في مجال الاعتماد الإيجاري⁴. أو إيداع مبلغ نقدي لدى أحد البنوك، يخصص لضمان وفاء المستفيد بالمبالغ المستحقة لشركة الاعتماد الإيجاري. ويشترط في الغالب، أن يكون مبلغ الوديعة مساويا لعدد محدد من أقساط الأجرة⁵.

② الكفالة:

تشتتر عقود الاعتماد الإيجاري دائما، أن يقدم المستفيد للشركة الممولة كفيلا يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة لها⁶. وتقديم المستفيد كفيل للشركة، يعدّ من البيانات التي يجب عليه الإدلاء بها في طلب إبرام العقد، فالكفالة عنصر لازم في عقد الاعتماد الإيجاري، لكنه لا يرقى إلى مصاف الركن الرئيسي فيه.

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 397.
² - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

³ - J. calais Auloy, op, cit, n° 59

⁴ - أنظر، الأحكام العامة عن عقد الاعتماد الإيجاري لبنك البركة للأصول، التي نصت على أنه: "... بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين بنك البركة الجزائري و العميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد...".

⁵ -Cabrillac, op. Cit n°31.

⁶ - أنظر؛ المادتين 17 فقرة 01 و28 من الأمر رقم 09/96.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد التجاري

ولا تكتفي شركات الاعتماد التجاري باشتراط تقديم المستفيد للكفيل، وإنما تشترط تقديم شخص محدد يقبل كفالة المستفيد. ويحدث هذا في الغالب، إذا كان المستفيد من الأشخاص المعنوية، ففي هذه الحالة، تشترط الشركة المؤجرة كفالة المدير، إذا كان المستفيد شركة ذات مسؤولية محدودة أو عضو مجلس إدارة شركة المساهمة¹، أو أحد المساهمين المالكين لأغلبية الأسهم في الشركة².

وإذا كان المستفيد من الشركات الوليدة، تشترط شركة الاعتماد التجاري كفالة الشركة الأم، أما إذا كان المستفيد من الأشخاص الطبيعية، فقد تشترط الشركة كفالة أحد البنوك.

والكفالة التي تشترطها عقود الاعتماد التجاري، يجب أن تكون تضامنية. وعليه لا يحق للكفيل أن يتمسك في مواجهة الشركة، بالدفع بالتقسيم أو التجريد³. كما تستطيع الشركة، الرجوع مباشرة على الكفيل، دون حاجة إلى الرجوع أولاً على المستفيد. وفي الغالب، يكون الكفيل أكثر يساراً من المستفيد.

في المقابل أعطى الحق للمؤجر، في استرجاع الأصل المؤجر إما بالتراضي، أو عن طريق أمر غير قابل للاستئناف، يصدر بذييل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر. وهذا في حالة، عدم دفع قسط واحد بعد اعدار مسبق بمدة 15 يوماً كاملة للمستأجر، ومن تم يحق للمؤجر التصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجيره، أو بيعه أو رهنه رهناً حيازياً أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية⁴.

كما منح المشرع للمؤجر، حق امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة المملوكة للمستأجر، ويبي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني الجزائري والمتعلقة بالمصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخرينة العامة⁵.

بالإضافة إلى هذه الضمانات، يمكن للمؤجر الرجوع إلى القواعد العامة التي لا تتعارض مع طبيعة عقد الاعتماد التجاري، والتي لم ينص عليها المشرع في الأمر 09/96، وهذا ما يمكن تطبيقه على عقد الاعتماد التجاري للعقارات، حيث يمكن للمؤجر حبس جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، ما دام أنّ حق المؤجر ثابت عليها ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر أن يعترض على نقلها، فإذا نقلت من دون علمه أو رغم معارضته، كان له الحق في استردادها من حائزها ولو كان حسن النية⁶.

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 399 وما بعدها.

² - Crémieux Israel, op.Cit, p 31.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - أنظر؛ المادة 20 من الأمر 09-96.

⁵ - أنظر؛ المادة 23 من الأمر السالف ذكره.

⁶ - أنظر؛ المادة 501 من القانون المدني الجزائري. كذلك؛ عبد الرحمن سيد قرمان، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة وصيانة الأصل المؤجر - التزامات المستفيد

المتعلقة بحفظ ملكية شركة الاعتماد الإيجاري -

طبقاً للأمر 96/09، يلتزم المستأجر بعدد من الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري. يأتي في مقدمتها، التزامه بالمحافظة على الأموال المؤجرة وصيانتها وإصلاحها، ثم التزامه بتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها هذه الأموال للغير، وأخيراً يلتزم المستأجر برد الأموال المؤجرة في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري، إذا لم يرغب في شراء هذه الأموال أو تجديد عقد الإيجار¹، وسأتعرض لهذه الالتزامات على التوالي.

أولاً: التزامات المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر.

يترتب على وجود الأشياء موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في حيازة المستأجر، أن يلتزم بالمحافظة عليها. ويشمل التزام المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر، استعماله استعمالاً عادياً، وإعمال الصيانة التي يلتزم بها المستأجر للمحافظة على الأصل المؤجر وكذا الالتزام بالتأمين على الأصل.

① الالتزام باستعمال الأموال المؤجرة:

لا يختلف التزام المستأجر باستعمال الأموال المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري، عنه في عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 491 من القانون المدني²، من حيث بذل المستأجر في كلا العقدين عناية الرجل المعتاد في استعمال المال المؤجر، بمعنى استعماله في الغرض المخصص له³. غير أنه من الناحية العملية، نلاحظ أن المؤجر التمويلي يشترط على المستأجر أن يحرص على استعمال الأصل الإنتاجي وفقاً للغاية التي أستهجرت من أجله، والحفاظ عليها حرص الرجل المحترف وليس الرجل العادي⁴. ومن قبيل ذلك، التزام المستفيد بوضع المنقول في موقع يضمن حسن استعماله خلال الساعات المتفق عليها، وعلى نحو يؤكد المحافظة عليه. وبالطبع متى قام المستفيد بتحديد موقع استعمال المنقول، فإنه لا يحق له نقله من موضعه، إلا بعد إخطار شركة الاعتماد الإيجاري بذلك. مع ضرورة إتباع المستفيد، لكافة تعليمات البائع، فيما يتعلق بوضع المنقول موضع التشغيل. وفي مجال الاعتماد الإيجاري العقاري، يحظر على المستفيد وضع مواد متفجرة أو ملتهبة بداخل العقار⁵.

¹ - المرجع نفسه، ص 112.

² - هذه المادة تقابلها المادة 579 من القانون المدني المصري والمادة 1728 من القانون المدني المصري. أنظر؛ عبد الرزاق أحمد السهوري، ج 06، المرجع السابق، ص 533.

³ - أنظر؛ المادة 491 من القانون المدني الجزائري، والمادة 01/583 مدني مصري والمادة 01/1728 مدني فرنسي..

⁴ - أنظر؛ الفقرة 02 من المادة 08 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة.

⁵ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 86.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وغالبا ما يتفق المؤجر والمستأجر، على كيفية استعمال الأصل المؤجر، فإذا لم يتفق الطرفان على كيفية الاستعمال - وهذا فرض نادر-، التزم المستفيد بأن يستعمل الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها، ويشترط في هذه الأغراض أن تكون لمباشرة نشاط اقتصادي¹. فعقد الاعتماد الإيجاري، يفرض على المستفيد اتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال الأصل استعمالا عاديا والمحافظة عليه صالحا للاستعمال بالوجه المخصص له، ويتوقف تحديد وجه الاستعمال على طبيعة المال من جانب، وطبيعة نشاط المستفيد من جانب آخر.

كما يلتزم المستأجر، بعدم إدخال أي تعديلات على الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري²، بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر.

أما التزام المستفيد باستعمال الأصل استعمالا شخصيا، فيتمثل في عدم جواز قياسه بتأجيله من الباطن أو استبداله أو إعادته أو رهنه أو بيعه أو هبته أو مباشرة أي نوع من أنواع التصرف في شأنه³.

② التزام المستأجر بصيانة وإصلاح الأصل المؤجر:

الأصل أنّ الالتزام بصيانة وإصلاح الأصل المؤجر، يقع على عاتق المؤجر إذا كانت هذه الإصلاحات ضرورية، أما إذا كانت ترميمات لإصلاح أعطاب بسيطة تحدث بالعين المؤجرة نتيجة استعمالها، فيقع التزام صيانتها على عاتق المستأجر⁴. لكن بما أنّ القواعد المنظمة لالتزام المؤجر والمستأجر بإجراء الإصلاحات والترميمات هي من القواعد المكتملة، وكذا خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري. فقد يتفق طرفا العقد، بإعفاء المؤجر من هذا الالتزام ونقله إلى المستأجر (المستفيد). هذا ما نصّ عليه المشرع في الأمر 96/09⁵. إذ أنه يمكن نقل هذا الالتزام من عند المؤجر، ليصبح التزاما جديدا يضاف إلى الالتزامات التي هي في الأصل على عاتق المستأجر.

وبذلك لا يصبح من الضروري إعمال التفرقة التي جاء بها المشرع المدني، بين الالتزام بالصيانة التأجيلية التي يتحملها أصلا المستأجر⁶، والالتزام بالصيانة الضرورية التي هي التزام أصيل بالمؤجر⁷.

¹ - أنظر؛ المواد 3، 4، 7 من الأمر رقم 09-96.

² - أنظر؛ المادة 492 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والمادة 04/39 من الأمر 09-96.

³ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 86.

⁴ - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 270.

⁵ - أنظر؛ المواد 17 فقرة 03 والمادة 33 فقرة 01 والمادة 39 فقرة 02، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 09 فقرة 01 من قانون 1995 لسنة 1995 على أنه: "يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة..."، وبذلك يتبين من نص هذه الفقرة أن المستأجر وليس المؤجر هو الذي يلتزم بالصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة كالتزام أصيل.

لمزيد من التفصيل أنظر؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 333، 334.

⁶ - أنظر؛ المادة 494 من القانون المدني.

⁷ - أنظر؛ المادة 479 من الأمر رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ولا تكتفي شركة الاعتماد الإيجاري، بالنص على إعفائها من الالتزام بالصيانة الضرورية. وإنما تفرض على المستأجر، القيام بها باعتباره التزاما على عاتقه، وكأن هذا الأخير هو الذي أصبح يضمن لشركة الاعتماد الإيجاري عدم تلف الأصل المؤجر وزوال صلاحيته.

ولعل السبب من نقل الالتزام بالصيانة من على عاتق المؤجر إلى عاتق المستأجر، يرجع إلى خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري في أنه لا يرد على منفعة الشيء فقط وعودته إلى المؤجر كما هو الحال في عقد الإيجار العادي، وإنما قد يستعمل المستأجر خيار الشراء المتاح له في نهاية مدة العقد، فتنتقل ملكية الشيء المؤجر إليه، وفي هذه الحالة يكون من المنطقي إعفاء المؤجر من الالتزام بالصيانة¹.

وعلى المستأجر استعمال الآلات أو المعدات محل العقد، حسب التعليمات التي يصدرها المنتج أو المورد عند تسليم هذه الأشياء، والتي تختلف بحسب طبيعة الأموال محل العقد. أما إذا لم توجد هذه التعليمات، فيلتزم باستعمال الأشياء استعمال الشخص الحريص مع الالتزام بتنفيذ تعليمات أو توجيهات المورد أو المنتج².

وتحرص المؤسسات المالية، على التأكد من احترام المشروعات المستفيدة من عقود الاعتماد الإيجاري لهذا الالتزام، فتحتفظ لنفسها بحق التفتيش الدوري على الآلات والمعدات محل العقد، حتى تضمن عدم إدخال أي تغيير على هذه الأشياء³.

ويحق للشركة أعمال رقابتها في أي وقت طوال مدة العقد، ويكون ذلك على فترات دورية تحدد في العقد. فإذا ثبت للمؤجر مخالفة المستأجر للتعليمات والأصول الفنية التي تسلمها بشأن الاستعمال أو الصيانة، أخطره بحتمية مراعاتها وإلا أصبح من حقه فسخ العقد.

والجدير بالذكر، أنّ قيام المؤجر أو من يمثله بمراقبة المستأجر بالوجه السالف ذكره، لا يعد تعرضا منه للمستأجر في استعمال الأصل المؤجر، ما دام ذلك يتم بالكيفية المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري⁴.

③ الالتزام بالتأمين:

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 109؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 334. هذا ما أخذ به الفقه الفرنسي بقوله: "إن الملكية (ملكية الأصل) تنقل في النهاية إلى المستأجر عند ممارسته حقه في تملك المال المؤجر، وبالتالي فليس ثمة ما يبرر في أن يتحمل المؤجر هذه النفقات ولا يوجد ما يمنع من تحمل المستأجر تبعات الملكية منذ بدء انتقاعه بالأصل".

2- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 204.

3- تنص المادة 33 من الأمر 96/09 على أنه: "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 الأصل".

4- عبد الرحمن سيد فرمان، المرجع السابق، ص 115.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

الأصل وطبقا للقواعد العامة، أنه إذا هلكت الأموال المؤجرة بفعل القوة القاهرة أو بسبب لا يد للمستأجر فيه، فإنها تهلك على مالكيها. ويترتب على ذلك فسخ العقد بقوة القانون إذا كان الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً وأصبحت العين المؤجرة لا تصلح للاستعمال التي أعدت له، ولم يقدّم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها، يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد¹.

لكن ما يميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي، هو تحميل المستأجر كافة المخاطر المتعلقة بالأصل المؤجر وتحميله تبعه هلاك هذا الأصل في كل الأحوال، باستثناء الهلاك الذي يرجع إلى المؤجر، وسواء كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً. وذلك عندما فرض المشرع على المستأجر (المستفيد) التأمين على الأصل المؤجر².

ونظراً لتعلق ضمان استيفاء الأجرة والتمن المحدد في العقد بالأصل المؤجر، على اعتبار أنّ الأجرة هي الضمانة الوحيدة لذلك، فإنّ العادة درجت في عقود الاعتماد الإيجاري، على أن يشترط المؤجر على المستأجر التأمين على الأصل المؤجر لمصلحته³.

وكثيراً ما تمتلك شركات الاعتماد الإيجاري التي تختص في تأجير المنقولات، أجهزتها الخاصة بالتأمين، مثلاً شركة **Loca France** هي أول من امتلك جهاز خاص بالتأمين، وفي هذه الحالة لا يعد التأمين نشاطاً متميزاً يضاف إلى نشاط الشركة الرئيسي، المتمثل في الاعتماد الإيجاري، وإنما هو مكمل له⁴. لكن غالباً ما تشترط شركات الاعتماد الإيجاري على المستفيد، التأمين لدى شركات ذات السمعة الطيبة، ولا يترك للمستأجر الحق في اختيار حتى الشركة التي يؤمن لديها⁵.

وفي حالة عدم قيام المستأجر باكتتاب أو تجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لصالح المؤجر على الأصل الإنتاجي رغم إخطاره، يمكن لهذا الأخير باكتتاب أو تجديد التأمين على نفقة العميل الخاصة⁶.

¹ - أنظر؛ المادة 481 من قانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني.

² - الفقرة الرابعة من المادة 17 وكذا الفقرة الثامنة من المادة 39 التي نصت على الالتزام بضمان المؤجر والتأمين ضد هذه المخاطر.

³ - أنظر؛ مثلاً نص المادة 13 من الأحكام العامة لاتفاقية بنك البركة الجزائري التي جاء فيها: "يلتزم المستأجر بالتأمين على المعدات على نفقته الخاصة طالما ظل البنك مالكا لها".

⁴ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 417.

⁵ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 205.

⁶ - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 11 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وتغطي وثيقة التأمين، الأضرار أو الخسائر التي تنجم عن حريق أو سرقة أو فيضان أو زلازل أو إعصار أو أية حوادث طارئة، كما يمكن أن تغطي وثيقة التأمين المخاطر الناجمة عن حراسة هذه الأموال أو حيازتها أو استعمالها وبالأخص المسؤولية المدنية للمالك أو الحائز أو المستعمل¹.

والسؤال الذي قد يثيره التأمين على الأصل المؤجر، هو أنه في حالة حصول الهلاك الجزئي للمال محل العقد، فإنّ المستأجر ملزم وفقا لقواعد عقد الاعتماد الإيجاري القيام بالإصلاح والترميم، كما أنّ شركة التأمين تعوّض المستفيد من عقد التأمين (المؤجر أي شركة الاعتماد الإيجاري)، فهل يمكن لهذا الأخير الاحتفاظ بمبلغ التأمين إذا حصل عليه والاحتفاظ به وإلزام المستأجر بالإصلاح والصيانة؟؟؟

الواقع أنه إذا حصل ذلك، فإنّ المؤجر يكون قد أثرى على حساب المستأجر، حيث أنه يُعوّض من قبل شركة التأمين من جهة، ويقوم المستأجر بجزء الضرر لإعادة الأصل المؤجر إلى الحالة التي كانت عليها قبل الهلاك الجزئي من جهة ثانية. لذلك غالبا ما تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري، النصّ على أن يقوم المؤجر بتسليم المستأجر مبلغ التأمين، مقابل الإصلاحات التي قام بها²، بعد استظهار بيان الإصلاح الذي تم في حدود ماتحملة العميل من نفقات في هذا الشأن³.

ثانياً: التزامات المستفيد بالمسؤولية المدنية.

لقد منح المشرع للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، إمكانية نقل بعض الالتزامات التي كانت أصيلة له للمستأجر، وهذا تطابقا مع خصوصية هذا العقد. وإذا كان المشرع قد منح شركة الاعتماد الإيجاري، إمكانية عدم الالتزام بكل ما يتعلق بانتفاع المستفيد بالأصل المؤجر. فإنها من باب أولى، تسعى إلى البقاء بعيدة عن كل مسؤولية يمكن أن تنشأ عن الانتفاع بالأصل. وسبيلها إلى ذلك، أن تزيد من نطاق الالتزامات المفروضة على المستفيد، واعتباره مسؤولا عن كل ما ينشأ عن انتفاعه بالأصل من أضرار.

والمسؤولية المدنية التي يمكن أن يتحملها المستأجر، تكون عن الأضرار التي تصيب الغير والناجمة عن الأصل المؤجر. إذ بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، يمكن تصوّر المسؤولية المدنية التي هي محل هذه الدراسة في فرضين. الأول إذا كان الأصل المؤجر بناء، والثاني إذا كان الأصل المؤجر أشياء تحتاج إلى عناية خاصة.

¹ - أنظر؛ المادة 08 من الشروط العامة لاتفاقية بنك البركة الجزائري.

² - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 207.

³ - الفقرة الأولى من المادة 11 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة، التي تنص على أن: "غير أنه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن والذي يقرّ بإمكانية إصلاح الضرر، فعلى العميل أن يعيد تهيئة الأصول المنقولة للاستعمال على نفقته الخاصة. ومن جهته يقوم البنك بإعادة قبض أي تعويض قبضه من المؤمن بهذا الخصوص إلى العميل بعد استظهار بيان الإصلاح الذي تم في حدود ما تحمله العميل من نفقات في هذا الشأن".

① المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء:

عالج المشرع الجزائري في القانون المدني، المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يحدثها تهدم البناء كلياً أو جزئياً، إذ يضمن مالك البناء الضرر الذي يحدثه تهدم هذا البناء للغير، كانهيار البناء كله أو بعضه ولا يعفى من هذا الضمان إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره¹.

ويشترط الفقه لتحقيق مسؤولية حارس البناء، توافر شرطين²:

1. الحراسة: ويقصد بها السيطرة الفعلية على البناء، وسند الملكية قرينة على إثبات الحراسة، لكنها قابلة لإثبات العكس. والفقه لا يعتبر في الغالب المستأجر أو المستعير في حكم حارس البناء، لأنّ السيطرة الفعلية تكون للمالك³.

2. وقوع الضرر نتيجة انهيار البناء: ويقصد بالبناء، كل ما يشيّد الإنسان بالوسائل المعروفة وما يتصل بالأرض اتصال قرار، كالجسور والمخازن والعمارات والبيوت، وانهيار البناء يقصد به بالمعنى الواسع، سقوط البناء أو جزء منه. وتنعقد في هذه الحالة مسؤولية هذا الحارس، على أساس افتراض خطئه في حراسة هذا البناء. ولا تنفك عنه هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، ويكفي أن يثبت الغير تضرره جرّاء تهدم البناء. ويبدو أنّ عقد الاعتماد الإيجاري قد قلب هذه القواعد العامة، بحيث أصبح المستأجر هو الملمزم بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الأصل المؤجر، إذا اتفق مع المؤجر على نقل عبء هذه المسؤولية إليه⁴. وعليه فإنّ المستأجر التمويلي، يسأل عن تهدم البناء إذا ثبت تعديه أو تقصيره، أما إذا أثبت أنه قام بواجب العناية والصيانة، عندئذ تسقط عنه المسؤولية، ومعيار العناية المطلوبة هي معيار الرجل المعتاد. وتنتفي أيضاً مسؤولية المستأجر، بسبب القوة القاهرة أو بسبب خطأ المقاول أو المهندس المعماري⁵، وفي هذه الحالة يرجع المستأجر على المهندس المعماري أو المقاول بدعوى الضمان، وكذلك يمكن للحارس (المستأجر) أن يرجع على بائع المال المؤجر باعتباره ملزماً بضمان العيوب الخفية⁶.

② مسؤولية المستأجر التمويلي في حراسة الأشياء:

1- أنظر؛ المادة 138 من القانون المدني الجزائري.
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، جزء 01، مجلد 02، المرجع السابق، ص 1070؛ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 378.
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، جزء 01، مجلد 02، المرجع السابق، ص 1505.
4- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 211.
5- أنظر؛ المادة 554 من القانون المدني الجزائري وما بعدها، تقابلها المواد 651 مدني مصري وما بعدها.
6- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

جاء في المادة 138 من القانون المدني مايلي: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...".¹

يتضح من ذلك، أنه إذا كانت الأموال المؤجرة عبارة عن أشياء، فإن حراستها تتطلب السيطرة الفعلية عليها لاستغلالها، ويكون ذلك إما بالنظر إلى طبيعة هذه الأشياء أو للظروف المحيطة بها. ولم يشترط المشرع أن يصل مستوى العناية بهذه الأشياء إلى مستوى العناية الخاصة، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري¹.

وإذا ما طبقنا ذلك في مجال الاعتماد الإيجاري، لاشك في وجوب اعتبار المستفيد حارساً للأصل المؤجر، حيث يتقرر له استعمال الأصل. فان كان من المقرر انتقال الحراسة إلى المستأجر في إطار عقد الإيجار التقليدي، فمن باب أولى، انتقال هذه الأخيرة إلى المستفيد في إطار عقد الاعتماد الإيجاري. ويترتب على ذلك أن يكون المستفيد مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب الأصل².

ومع ذلك لا تأمن شركات الاعتماد الإيجاري، من إمكانية رجوع المضرور عليها بالمسؤولية. ويرجع السبب في ذلك إلى قرينة الحراسة، التي يفترض بموجبها أن مالك الشيء هو الحارس له. ولا يخفى ما لهذه القرينة من أهمية للمضرور، في حالة جهله بواقعة نقل الحراسة إلى شخص آخر، وتفاديه عبء إثبات عناصر الحراسة في حالة رجوعه بالمسؤولية على شخص غير المالك³.

إلا أن قرينة الحراسة، قرينة بسيطة يجوز للمالك إقامة الدليل على انتقالها إلى شخص آخر. وهو ما قد يبدو يسيراً في مجال الاعتماد الإيجاري، نظراً لموقف الشركة السليبي من الأصل والانتفاع به، وبتالي انتقال جميع السلطات المرتبطة بالاستعمال والتوجيه والإشراف إلى المستفيد. لكن مجرد الإشارة في العقد، أن المستفيد يعد حارساً للأصل، لا يرقى إلى مصاف الدليل على انتقال الحراسة إليه. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، والتي قضت بأن العبرة دائماً بالسلطة الفعلية والشخصية في توجيه الشيء والإشراف عليه⁴.

وإزاء ذلك، تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري شرطاً صريحاً يعفيها من أي مسؤولية مدنية ناشئة عن تهم البناء أو جزء منه⁵، أو عن استعمال الأصول المنقولة⁶. وتُلزم المستفيد بتأمين مسؤوليته المدنية على

¹ - تنص المادة 178 مدني مصري: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة...".

² - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

³ -Larroum et, Responsabilité du fait des choses inanimées, Encyclopédie Dalloz Civil, VI ,N°24 et s.

⁴ -Cass civ, 28 Mars 1973, IR , 111.

⁵ - أنظر؛ الفقرة الأولى والثانية من المادة 10 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة.

⁶ - أنظر؛ الفقرة الأولى والثانية من المادة 13 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

نفقته الخاصة، في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي يسببها العقار أو الأصول المنقولة أو جزء منهما مستخدميه أو للغير.

وتقوم مسؤولية المستأجر (الحارس) في هذه الحالة، على أساس الخطأ المفترض. حيث يكفي المضرور إثبات الضرر الذي أصابه من جرّاء هذه الأشياء، لتقوم مسؤولية الحارس. والقول أن هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، يعني أن المستأجر لا يستطيع إثبات العكس، أي أنه قام بواجب الحراسة¹. وبذلك لا يستطيع دفع مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة².

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن القيام ببعض التصرفات المتعلقة بالأشياء محل العقد.

لما كان عقد الاعتماد الإيجاري، من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي³. فشركة الاعتماد الإيجاري لا تتعاقد مع المشروع المستفيد، إلا بعد التأكد من حالته المالية وقدرته على الوفاء⁴، وذلك بشقّي الوسائل. ويترتب على ذلك، الامتناع عن القيام بالتصرفات التي من شأنها أن تلحق ضررا بالمؤجر، التي تتعارض مع الاعتبار الشخصي القائم بينه وبين شركة الاعتماد الإيجاري. ومن هذه التصرفات، نقل ملكية الأصول المؤجرة إلى الغير، أو نقلها من مكانها المتفق عليه إلى مكان آخر، أو إعارتها إلى الغير أو التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر أو تقديمها إلى الغير⁵. وذلك على النحو التالي:

أولاً: امتناع المشروع المستفيد على التصرف في الأصول المؤجرة بنقل ملكيتها إلى الغير أو تغيير مكانها:

بما أنّ شركة الاعتماد الإيجاري، تظل محتفظة بملكية الأشياء المؤجرة طيلة مدة الإيجار، وإلى غاية يوم الأداء الفعلي للقيمة المتبقية من طرف المستأجر. فإنّ هذا الأخير تبعاً لذلك، يُمنع عليه القيام بالتعرض للأصل المؤجر أو ترتيب أي حق عيني على هذا الأصل⁶. كما يلتزم، بالمحافظة على الأصل المؤجر ويلتزم بعدم نقل الأشياء محل العقد -إذا كان الأصل المؤجر منقولاً-، من مكان إلى آخر غير المكان المخصص

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، جزء 01، مجلد 02، المرجع السابق، ص 1512.

² - أنظر؛ المادة 138 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 43؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 208؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 346.

⁴ - PM, di Chambon et M-Alter, Initiation aux technique contractuelle récentes, op, cit, p 09

⁵ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 208 وما بعدها؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 347.

⁶ - فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص 209.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

له، والمبين في عقد الاعتماد الإيجاري. ذلك لارتباط مكان المنقول، بظروف تشتراطها طبيعته أو طرق استعماله، وغالبا ما ينص المتعاقدان على هذا الشرط في العقد.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ مخالفة المستأجر لهذا الشرط لا ينجزّ عنه فسخ العقد، إلا إذا نص على هذا الجزاء صراحة في العقد. ومع ذلك، يمكن للمؤجر أن يطلب التعويض عن ذلك¹.

ثانياً: إعارة الأصل المؤجر إلى الغير بدون عوض:

بالرجوع إلى القواعد العامة، يمكن للمستأجر أن يعير الأصل المؤجر إلى الغير دون عوض، بشرط ألا يضرّ بالمؤجر والعين المؤجرة².

والمشرعان الجزائري والمصري، لم ينضما حكم مسألة إعارة الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري إلى الغير بنص خاص. لذلك فإنّ أحكام عقد الإيجار العادي، هي التي تطبق بما لا يتعارض مع أحكام عقد الاعتماد الإيجاري من الناحية القانونية على الأقل. لكن بالرجوع إلى الواقع العملي، نجد أن المؤجرين التمويليين يسعون إلى عدم إجازة هذا التصرف، وذلك بموجب شرط صريح يدرجونه في العقد، والتي بموجبه يمنعون المستأجرين من إعارة هذه الأموال إلى الغير، سواء بعوض أو بدون عوض³. كما أن المشرع، منح المؤجر الحق في إجراء التفتيش على استمرارية حيازة المستأجر للأصل المؤجر وفحص حالته⁴.

ثالثاً: الإيجار من الباطن:

جاء المادة 505 من القانون المدني ما يلي: "لا يجوز للمستأجر التنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"⁵.

فإذا قام المستأجر بتأجير الأصل كله أو بعضه إلى شخص آخر دون موافقة المؤجر أو إجازته، كان هذا التصرف غير جائز. ويترتب على هذه الموافقة أو الإجازة، حلول المستأجر الجديد محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات بالقدر الذي كان ملتزما به المستأجر الأوّل⁶.

ومن هنا، ونظرا لأنّ عقد الاعتماد الإيجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، والتي تكون فيها شخصية المستأجر ذات اعتبار. نص المشرع صراحة، على عدم جواز تنازل المستأجر عن الإيجار إلى الغير أو التأجير من الباطن⁷.

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 330؛ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 215، 216؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 209.

² - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 216.

³ - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

⁴ - أنظر؛ المادة 33 من الأمر 09/96.

⁵ - تقابلها المادة 593 مدني مصري، والمادة 1717 مدني فرنسي.

⁶ - أنظر؛ المادة 507 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

⁷ - أنظر؛ الفقرة العاشرة من المادة 39 من الأمر 09/96.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وحتى بالرجوع إلى الواقع العملي، نجد أن المؤجر يعمل على تضمين مثل هذه الشروط، والتي تمنع المستأجر التمويلي من الإيجار من الباطن، إلا إذا حصل على موافقة صريحة من المؤجر¹.

الفرع الرابع: الالتزام برد الأموال المؤجرة.

بالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار²، يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما قد أصاب العين من هلاك أو فساد لسبب لا يد له فيه، فإذا لم يقد بذلك دون مبرر قانوني وجيه، كان ملزماً بأن يدفع تعويضاً للمؤجر يراعى فيه، القيمة الإيجارية للعين وما أصاب هذه الأخيرة من ضرر.

وعليه عند نهاية مدة الإيجار المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، يجب على المستأجر التمويلي رد الأشياء المؤجرة للمؤجر، في حالة ما إذا لم يُعمل حقه في شراء الأموال المؤجرة، أو تجديد العقد. وهذا إعمالاً منه لأحد الخيارات الثلاثة التي يمنحها عقد الاعتماد الإيجاري للمستفيد من العقد³.

ورغم أنّ هذا الالتزام قرّره القواعد العامة على النحو السابق، إلا أنّ المشرع قد نص صراحة على ذلك في الأمر 09/96. ويرجع ذلك، للخصوصية التي يمتاز بها عقد الاعتماد الإيجاري والظروف التي تقتضي وضع أحكام خاصة بهذا العقد. لذا نصت المادة 16 من الأمر السالف الذكر على ضرورة رد الأشياء المؤجرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري، إذا لم يُبد المشروع المستفيد رغبته في شراء هذه الأصول. وهذا ما أخذ به المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995⁴.

ويجب رد الأصل المؤجر إلى المؤجر، في حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي⁵.

كما يلتزم المستأجر، برد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري، في حالة ما إذا وقع في إفلاس أو تسوية قضائية أو تم تصفيته إذا كان شخصاً معنوياً. فيلتزم الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي

¹ - فمثلاً نص الفقرة الثانية من المادة 14 من نموذج عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة لبنك البركة، التي تنص على أنه: "لا يسمح للعميل أن يتصرف في الأصول المنقولة ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك".

² - أنظر؛ المادة 502 من القانون المدني الجزائري.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 36: "يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر في حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي".

⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 20 على أنه: "عند انقضاء العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده ودون شراء المستأجر للمال، يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركات أو أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد، فإذا امتنع عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ويتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويصدر أمر بالتسليم إذا كانت العريضة مشفوعة بالعقد وما يفيد انقضاءه واسم ومحل الملتزم بالتسليم"؛ أنظر كذلك؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 349.

⁵ - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 36 من الأمر 09/69.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

برد الأموال المؤجّرة إلى المؤجّر ، على اعتبار أن هذا الأخير يحل محل المستأجر الذي تغلّ يده بعد إثبات حالة التوقف عن الدفع¹.

ولقد حرص المشرع، على حماية المؤجّر من تماطل المستأجر أو من يحل محله، -سواء كان الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي- عن رد الأموال المؤجّرة، حين منحه إمكانية اللجوء إلى المحكمة ليطلب تسليم هذه الأموال. وسبيله إلى ذلك، هو الأمر على ذيل عريضة تقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة، وفقا لإجراءات المنصوص عليها في المواد من 172 إلى 190 من قانون الإجراءات المدنية. ولكن قد يعوق تنفيذ المشروع المستفيد لالتزامه برد الأصول المؤجّرة، الحقوق التي رتبها هذا الأخير طوال مدّة الإيجار. لذلك تفادى المشرع هذه الصعوبة بضرورة إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري وألزم المؤجّر بشهر جميع عملياته، لإعلام الغير بحقيقة حيازة المستفيد للألات أو المعدات المستعملة². ويتم هذا القيد- كما سبق التطرق إلى ذلك- في سجل عمومي خاص موجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، إذا تعلق الأمر بأصول منقولة³، أو لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني إذا تعلق الأمر بأصول غير منقولة⁴.

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أن حتى المشرع المصري تطرّق لحالة وفاة المستأجر وألزم الورثة برد الأموال المؤجّرة، كما تعرض لحالة إفلاسه أو تصفيته إذا كان شخصا معنويا. وفي هذه الحالة الأخيرة ألزم المشرع المصري، أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال، بأن يسلم إلى المؤجّر الأموال المؤجّرة بالحالة المتفق عليها في العقد. فإذا امتنع عن التسليم، جاز لهذا الأخير أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم، ويتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية⁵.

مما تقدم، يتضح لنا مدى اتساع نطاق التزامات المستفيد الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، والمسؤوليات التي يتعرض لها. فهو من جانب، مسؤول عن جميع الأعمال اللازمة لوضع العقد موضع التنفيذ، ويلتزم بالالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار العادي من جانب آخر. وبالرغم من أن شركة الاعتماد الإيجاري، تكتسب وتحتفظ بملكية الأصل المؤجّر على سبيل الضمان، إلا أن العقد يعفيها من كل التزام

¹ - راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، 2005، د م ج، ص 248.

² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 212، 213.

³ - أنظر؛ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

⁴ - أنظر؛ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

⁵ - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 20 من قانون 95 لسنة 1995.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإجاري

يتعلق بحسن استعمال المستفيد له. بل أكثر من ذلك، فإنّ هذه الالتزامات تصبح على عاتق المشروع المستفيد.

ولئن كان ما تقدم كافٍ، للدلالة على ما يعتري العقد من لا توازن بين أداءات الطرفين، فإن الأمر يتأكد جلياً عند تحليل أحكام فسخ العقد، وهو ما سأحاول دراسته في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري.

يزول العقد عموماً لأسباب كثيرة¹، بعض هذه الأسباب تؤدي إلى النهاية الطبيعية له، بعد تنفيذ كل طرف من أطرافه الالتزامات المفروضة عليه، وفي هذه الحالة ينقضي العقد بتمام تنفيذه. وهناك أسباب أخرى، تؤدي إلى زواله قبل تمام تنفيذه، وهذا إما بالحكم بطلانه، بسبب عيب أصاب ركن من أركانه عند إبرامه. وقد يزول العقد بعد إبرامه، باتفاق أطرافه على التنازل عنه، وبالتالي يتحلل كل منهم مما يفرضه عليه هذا العقد.

وكذلك قد ينتهي العقد، بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين بناء على نص صريح في العقد أو في القانون، كما هو الشأن في عقد الوكالة والعارية.

وأخيراً قد يزول العقد، كأثر لفسخه. وذلك في العقود الملزمة للجانبين، حيث أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخه². كما يجوز لكل من المتعاقدين في هذه الحالة، بدلاً من أن يطلب فسخ العقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وهذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ.

ولا يخرج عقد الاعتماد الإيجاري في أسباب انقضائه، عما تقرره القواعد العامة. إذ قد ينتهي نهايته الطبيعية، شأنه في ذلك شأن سائر عقود الإيجار، وذلك بانتهاء المدّة المحددة في العقد³. وقد ينتهي قبل حلول هذا الأجل، وذلك إما بالحكم بطلانه لعيب أصابه في أحد أركانه أو شروطه، وقد تكون نهايته بسبب فسخ العقد، بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أحل الطرف الآخر بأحد الالتزامات الأساسية التي يفرضها عليه العقد. حيث يجوز للطرف الأول، طلب فسخ العقد لكي يعفى من التزاماته المقابلة. وعلى اعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري يخضع للقواعد العامة للبطلان، فلا حاجة لأن نفرده له دراسة خاصة. وحتى بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ، فلم يرد بشأنه أحكام خاصة، وبذلك نطبق عليه القواعد العامة الواردة في المادة 123 من القانون المدني⁴.

ومن هذا المنطلق سوف أحاول دراسة هذا المبحث في مطلبين:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، ج 01، المجلد 01، المرجع السابق، ص 456.
2- ورد في الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعتذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".
3- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 133.
4- تنص هذه المادة: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

المطلب الأول: انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري. المطلب الثاني: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

المطلب الأول: انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري.

لما كان عقد الإيجار من العقود الممتدة في الزمان، فإن انتهاء المدة المحددة له تعتبر النهاية الطبيعية لهذا العقد. وقد يكون ذلك، إما باتفاق الأطراف أو بنص القانون، عندما لا يوجد اتفاق على تحديد هذه المدة¹. وبهذه النهاية، ينقضي العقد بتنفيذ كل طرف للالتزامات التي يرتبها عليه هذا العقد لمصلحة الطرف الآخر.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، فإنه ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها، فإنه لا يمكن أن نطبق عليه أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار أو التجديد الضمني، وإنما يشترط في التجديد أن يكون صريحا². إذ أنه بالإضافة إلى خيار رد الأصل المؤجر إلى المؤجر، لرغبة المستفيد في الحصول على معدّات وأصول إنتاجية أكثر حداثة، وخيار تجديد العقد لمدة أخرى³. فإن عقد الاعتماد الإيجاري، يمنح المستفيد خيار ثالث وهو شراء الأصل الإنتاجي محل العقد، مقابل ثمن يراعى في تقديره أقساط الأجرة التي دفعها المستأجر طوال مدة العقد، وذلك بناءً على الوعد بالبيع الصادر من شركة الاعتماد الإيجاري بإرادتها المنفردة.

وبذلك، يكون المستأجر أمام خيارات ثلاث في نهاية مدة العقد غير القابلة للإلغاء. عكس عقد الإيجار العادي، الذي دائما ما يحرص المؤجر على استرداد العين المؤجرة، وذلك لإعادة تأجيرها مرة أخرى. في حين أن هدف المؤجر من عقد الاعتماد الإيجاري، هو استرداد ثمن الأصل والحصول على هامش ربح. أما ملكية الأصل، فهي ليست هدفا له في حدّ ذاتها.

وسأعرض فيما يلي، لتلك الخيارات بشيء من التفصيل على النحو التالي:

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 469 مكرر من الأمر 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري: "ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن".

² - وتضيف الفقرة الأولى من المادة 469 مكرر 01 من نفس الأمر السالف ذكره: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

³ - وهنا تكون القيمة الإيجارية منخفضة مقارنة بالقيمة الإيجارية السابقة، لأنّ المستأجر في هذه الحالة يكون قد دفع الجانب الأعظم من ثمن الأصل الإنتاجي

الفرع الأول: شراء المال المؤجر.

يعدّ هذا الخيار، أهم خاصية تميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن باقي العقود¹. وغالبا ما يلجأ المشروع المستفيد لإعمال هذا الخيار. بل أن أغلب عقود الاعتماد الإيجاري، الغاية من إبرامها هو شراء الأصل الإنتاجي في آخر المطاف، وخاصة إذا كان محل العقد أصول عقارية، أو معدّات بطيئة الهلاك التكنولوجي، أي التي لا تتقادم فيها التكنولوجيا المستخدمة، بسرعة تزيد عن معدّل إهلاك رأس المال المؤجر خلال مدّة عقد الاعتماد الإيجاري. ففي هذه الحالة، يقوم المشروع طالب التمويل، بإبرام عقد اعتماد إيجاري مع إحدى الشركات أو المؤسسات العاملة في هذا المجال. ويعتبر هذا العقد، بمثابة مرحلة انتقالية، يقوم بعدها المشروع المستفيد بشراء هذه الآلات أو المعدات إعمالا لحقه في شراء هذه الأموال المؤجرة.

ولعلّ الفائدة المرجوة من وراء نهج المشروع المستفيد لهذا الحل، هو محاولة تجنب عقبات التمويل الداخلي والخارجي، التي يصطدم بها عند طلب التمويل. ويكون من نتيجتها، عجزه عن شراء المال لحسابه²، أو عدم رغبته في ذلك لارتفاع تكلفته أو عدم ملائمة شراء هذه المعدّات لسياسة المشروع المالية أو الاقتصادية أو الإنتاجية.

فغالبا، ما يقدم المشروع المستفيد على شراء الأصل المؤجر لانخفاض قيمته عن القيمة السوقية، نظرا لأنّه يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الثمن، أقساط الأجرة التي سدّدها طوال مدّة العقد. والتي تكون في الغالب مرتفعة نسبيا عن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار العادي. هذا ما يفسر إقبال المشروع المستفيد على إعمال خيار شراء المال المؤجر، والذي يتم تنفيذا للوعد المنفرد بالبيع من جانب شركة الاعتماد الإيجاري³، وتلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة ببيع المال المؤجر إلى المستأجر، إذا ما أعلن هذا الأخير عن رغبته بالشراء، خلال المدّة المحددة وبالشروط المعينة في العقد. ولا يستطيع المؤجر، الامتناع عن إبرام عقد الوعد بالبيع إذا ما أعلن المستأجر رغبته في الشراء، وإلا كان من حق هذا الأخير اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم؛ يقوم مقام عقد الوعد بالبيع بعد قيام المستأجر بجميع الالتزامات، الملقاة على عاتقه في حال إذا ما تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بالبيع⁴.

أوّلا: قواعد شراء الأموال المؤجرة.

¹ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص100.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص363.

³ - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص50؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 151 وما بعدها.

Bey et Gavalda, L e crédit-bail mobilier, op. cit, p.45 et s ; Cass. Com., 13 juin 1977, D.S, 1977, IR, 454 ; Cass, Com. 20 nov.1978, D. 1979, IR, 360.

⁴ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص363.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

لقد منح المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96، الحق للمستأجر في شراء الأصل المؤجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، مقابل دفع القيمة المتبقية التي تم تحديدها في العقد. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة الأولى¹ من قانون 66-455، إذ منح للمستأجر الحق في شراء المال المؤجر، لكنّه لم يفصّل في كيفية الشراء. وحتى بالنسبة للمشرع المصري²، فقد حذا بدوره حذو المشرعين الجزائري والفرنسي، لكنه لم يشترط أن يشمل خيار الشراء كل المال، بل أجاز للمشروع المستفيد أن يرد اختياره على بعض المال فقط بما يتفق ومصلحته، المهم أن يكون هذا الأصل قابلاً للتجزئة³.

وعلى كل حال يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري، على جميع المسائل الخاصة باستعمال خيار الشراء، ولاسيما الأمور الآتية:

1. إعلان الرغبة في شراء المال المؤجر:

على طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، أن يحددا في العقد الميعاد الذي يجب على المستأجر فيه إبداء رغبته في الشراء، إذا ما قرر هذا الأخير هذا الخيار. وفي هذا الصدد، قررت الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر رقم 09/96 بأنه: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المستأجر خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

يتضح من خلال هذه المادة، أنه يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر على موعد إعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة، ويكون هذا الموعد مثلاً: شهر أو شهران أو أكثر أو أقل، وإلا اعتبر المستأجر متنازلاً عن حقه في خيار الشراء. أما إذا لم يتفق الطرفان على هذا الموعد، كان للمستأجر أن يعلن عن رغبته بالشراء للمؤجر، و يجب أن يكون ذلك قبل نهاية العقد بمدة كافية، حتى يتسنى للمؤجر أخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأموال المؤجرة.

كما يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر، تحديد موقفه من حقه استعمال خيار شراء الأموال المؤجرة، هذا دون سقوط حق المستأجر في إعمال خيار الشراء إلى حين نهاية مدة العقد. وذلك ما لم يعلن

¹-Art 1/1 "Les opérations de la location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelles que 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 loyers":

²- تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون 95 على أنه: "للمستأجر الحق في اختيار المال كله أو بعضه في الموعد والثلث المحدد في العقد، على أنه يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها، وذلك مع عدم الإخلال بقانوني تملك غير المصريين للعقارات المبنية و الأراضي الفضاء، وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية".

³- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 153؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

المستأجر رغبته في الشراء، سواء من تلقاء نفسه أو ردًا على إعلام المؤجر¹، وفي كلتا الحالتين و مهما كانت كيفية إبداء الرغبة، فإنه وفقا لنص الفقرة السالفة الذكر، فقد ألزم المشرع أن يكون إبداء رغبة المستأجر في شراء الأموال المؤجرة، عن طريق رسالة تكون مضمونة الوصول ترسل إلى المؤجر قبل 15 يوما من التاريخ المحدد لإعلان الرغبة في الشراء.

2. تحديد ثمن الشراء:

غالبا ما يحدد طرفي عقد الاعتماد الإيجاري في العقد، الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر في حالة شرائه للأموال المؤجرة، أو على الأقل يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بها تحديد هذا الثمن بواسطة القضاء في حالة اللجوء إليه، أو عن طريق الخبراء أو المحكمين. لأن هذا التحديد، يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر، إذ لولا هذا التحديد لفرض المؤجر إرادته على المستأجر عند نهاية العقد، في حالة طلب الأخير من الأول بيع المال المؤجر له، ويطلب ثمنا مرتفعا مما يضطر المستأجر إلى عدم إعمال حقه في خيار الشراء، وهو الذي لجأ إلى هذا النوع من التمويل وتحمّل طوال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، بدلات الإيجار المرتفعة على أمل تملك هذه الأموال في نهاية العقد².

كما يجب مراعاة عند تحديد الثمن، أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الإيجار. إذ أنّ القيمة الإيجارية في عقد الاعتماد الإيجاري، تكون مرتفعة نسبيا مقارنة بعقد الإيجار العادي، نظرا لأنها ليست مقابل الانتفاع فقط، وإنما تشمل ثمن شراء الأصل المؤجر خلال الفترة غير القابلة للإلغاء. وكذلك، نفقات إتمام الصفقة وهامش ربح و الفائدة. لذا يقبل المشروع المستفيد (المستأجر) على استعمال خيار الشراء، لأنه يتم مقابل القيمة المتبقية³ التي لم تغطيها أقساط الأجرة، وهي في الغالب تدور حول 05 أو 06% من تكلفة الشراء⁴. وبذلك، يكون الثمن المتبقي الغير المدفوع في هذه الأصول، أقل بكثير من القيمة السوقية لها.

ونظرا لتفاهة المبلغ الذي يدفعه المشروع المستأجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري في حالة إعمال حقه في شراء المال المؤجر، فلقد جرى التعامل أحيانا في فرنسا على تحديد مقابل تملك المستأجر للعقار في نهاية

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص365؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص371.

² - الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص366.

³ - المادة 14 من الأمر رقم 09/96.

⁴ - Bey et Gavalda, Le crédit-bail mobilier, op. cit, p.46; Cass, Com. 20 nov.1978, JCP, 1979, IV, 37, BULL. CIV. 1978, IV, p 220 n° 267.

هذا الحكم مشار إليه في Bey et Gavalda، المرجع السابق، ص 46.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد التجاري

مدّة الإيجار، بثمن رمزي يتمثل بفرنك فرنسي واحد¹. وهذا ما أخذ به بنك البركة الجزائري في قانونه الأساسي التي وردت تحت عنوان: صيغة التمويل بالاعتماد التجاري. حين أعطى للمستأجر إمكانية تملك للأصول المنقولة وغير المنقولة مقابل ثمن رمزي، يتمثل في الدينار الرمزي وهذا في حالة التأجير المنتهي بالتمليك².

وغالبا ما يتفق الطرفان، على كيفية أداء ثمن شراء الأصل محل عقد الاعتماد التجاري. وفي حالة خلو العقد من هذا الاتفاق، تطبق القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، إذ يجب دفع الثمن في مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. أما إذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت التسليم، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن³.

ثانياً: كيفية أداء ثمن شراء الأصل المؤجر و مكان الدفع.

يتم الاتفاق بين طرفي العقد، على كيفية أداء ثمن شراء الأصل محل عقد الاعتماد التجاري ومكان دفعه. وفي حالة عدم الاتفاق، تطبق القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها في المادة 387 من القانون المدني، التي تقتضي بأنه: "يدفع ثمن البيع في مكان تسليم البيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

فاذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن".

➤ عقد بيع الأصل المؤجر.

إذا أعلن المستأجر رغبته في شراء المال المؤجر، وهذا حق له، على أساس الوعد بالبيع من جانب واحد الملازم لعقد الاعتماد التجاري⁴، التزم المؤجر بإبرام عقد البيع، وفقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الاعتماد التجاري. ولما تقتضي به القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، من حيث توافر الأركان

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 198

² - أنظر؛ المادة التاسعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد التجاري، الموجود في الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، 3- صيغة التمويل بالاعتماد التجاري، أما عن قيمة الدينار الرمزي، فلم يعط هذا القانون قيمة محددة لهذا الدينار، ولكن جرى التعامل على أن يكون قيمة هذا الدينار زهيدة مقارنة مع القيمة الحقيقية للأصل المؤجر..

³ - أنظر؛ المادة 387 من القانون المدني.

⁴ - هذا إذا كان المال المؤجر منقول أو محل تجاري ومؤسسة حرفية، أما إذا كان المال المؤجر عقار. فإن حصول المؤجر على ملكية الأصل المؤجر أو جزء منه يتم تنفيذا لصيغة من الصيغ التالية:

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد،

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي شيدت عليه العمارة أو العمارات المؤجرة،

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.

أنظر؛ المادة الثامنة من الأمر رقم 09/96.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

الموضوعية العامة، من رضا صحيح وخالي من عيوب الإرادة، ومحل وسبب مشروعين وغير مخالفين للنظام العام والآداب. والآثار التي تترتب على هذا العقد¹.
وفضلا عن ذلك، أوجب المشرع الفرنسي² والمصري³، مراعاة القواعد العامة في عقد البيع، والمحافظة على النظام العام المتعلق بالحد من ملكية الأجانب للعقارات المبنية و الأراضي الفضاء، وحضر تملك الأجانب للأراضي الزراعية⁴، كما أوجبت قيد عقد البيع في السجلات المخصصة لذلك، لتصبح سارية المفعول على الغير. أما المشرع الجزائري، فلم ينص على هذه الأحكام في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

➤ عدم انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد إلا بعد أدائه الثمن

المحدد في العقد كاملا.

ينتج عن تطبيق القواعد العامة في عقد البيع على الأشياء المشتراة على أساس عقد الاعتماد الإيجاري، أن محل عقد البيع قد يكون مالا منقولاً أو غير منقولاً. وتكون الأموال المنقولة معينة بذاتها، على اعتبار أنها من الناحية العملية تحت يد المشروع المستفيد - المشتري في عقد البيع-. وبذلك، تنتقل ملكية هذا المال إلى المشروع المستفيد، فورا بمجرد تمام العقد⁵. أما إذا كان المال المؤجر عقارا، فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري المستأجر، إلا بعد تمام إجراءات التسجيل في الشهر العقاري⁶.
أما عن انتقال ملكية المبيع في عقد الاعتماد الإيجاري إلى المشروع المستفيد، في حالة إعمال هذا الأخير لحقه في شراء المال المؤجر، فمراعاة لمصلحة المؤجر، فإن الأمر يختلف عن القواعد العامة، إذ يلتزم المشروع المستفيد - الذي يصبح في مرتبة المشتري-، بدفع القيمة المتبقية كما تمّ تحديدها في العقد، مقابل انتقال ملكية الأصل المؤجر إليه⁷. أي أنّ المشرع، قد علّق انتقال ملكية المال المؤجر إلى المشروع المستفيد على أساس شرط واقف، هو سداد كامل الثمن المتفق عليه. وقد فسّر هذا الحكم، على أنّه يتناول الأموال المنقولة المعيّنة بذاتها.

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص372، 373.

² - أنظر؛ المادة 08 من القانون رقم 665/72.

³ - أنظر؛ الفقرة 01، 06 من المادة 03 من القانون رقم 95 لسنة 1995 وكذا المادة 23 من القانون 16 لسنة 2001.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 373.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، العقود التي تقع على الملكية، ج04، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 425 وما بعدها.

⁶ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 156.

⁷ - الفقرة الأولى من المادة 16 من الأمر رقم 09/96.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995، أما في فرنسا فقد جرت عادة شركات الاعتماد الإيجاري، على إدراج مثل هذا الشرط في العقد . إذ تعلق نقل الملكية، على دفع كامل الثمن¹ - أي القيمة المتبقية - .

هذا بالنسبة لانتقال الملكية في المنقولات، أما بالنسبة للعقارات، فطبقا للقواعد العامة فإن الملكية لا تنتقل إلا بإتمام إجراءات الشهر القانوني. غير أن المشرع، في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 قضى بأنه: "...وفي هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزامتهما. ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا من تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني التي يبقى البائع والمشتري ملزمين بالقيام بها. وابتداء من التاريخ المذكور أعلاه تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر والمستأجر، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلق ببيع العقارات"².

يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع اشترط لانتقال الملكية إلى المشروع المستفيد، أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقهما، والتي من أهمها أداء الثمن. ولكن في المقابل، فلقد اعتبر أن الملكية قد انتقلت إلى المشروع المستفيد بمجرد تحرير العقد الرسمي -بعد الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقهما- ، حتى ولو لم يشهر عقد البيع بعد، وفي هذا الحكم خروج عن القواعد العامة في عقد بيع العقارات، التي تستلزم بالإضافة إلى الرسمية إشهار عقد البيع. لكن مع ذلك يبقى كل من البائع والمشتري ملزمين بالقيام بهذه الإجراءات، و إلا أعتبر العقد باطلا، لأنّ الشهر في هذه الحالة يعتبر ركنا من أركان عقد بيع العقار.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي و المصري، فإذا كان محل عقد الاعتماد الإيجاري عقارا، فإن انتقال الملكية فيه إلى المستأجر تتوقف على سداد كامل الثمن المحدد في العقد، مع اتخاذ إجراءات التسجيل طبقا للقواعد العامة³. وذهب الشراح الفرنسيون إلى أن انتقال ملكية الأموال غير المنقولة بالنظر إلى أهميتها الاستثمارية، يستتبع عمليات أكثر تعقيدا من انتقال ملكية الأموال المنقولة⁴.

¹ - Alain Cohen, op.cit, p.92, n°151 : « le prix de cession de l'immeuble doit être versé au comptant, le jour de la signature de l'acte authentique de vente».

² - أنظر؛ المادة 45 من الأمر رقم 09/96.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - لمزيد من التفصيل؛ أنظر؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 370 وما بعدها.

الفرع الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.

إذا انتهت مدة عقد الاعتماد الإيجاري، ولم يرغب المستأجر في شراء الأصل المؤجر، رغم أنّ حاجته إلى هذا المال ما زالت قائمة، فيمكنه أن يختار تجديد عقد الإيجار. وقد حوّله هذا الحق المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96، والمشرع الفرنسي في القانون رقم 1008/89¹، وكذا المشرع المصري².

ولا يعتبر عقد التجديد، امتدادا لعقد الاعتماد الإيجاري الأوّل، لذلك لا بد من الاتفاق على شروط التجديد بين المؤجر والمستأجر. ومن الأفضل أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري، الأسس التي يتم بناء عليها تجديد العقد، لما يوفره ذلك من حماية للمستأجر.

ويؤسس البعض من الفقه أن حق المستأجر في طلب تجديد العقد، يكون بناء على وعد بتجديد العقد صادر من المؤسسة المالية المؤجرة في العقد الأصلي، ويؤيد هذا الرأي ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر رقم 09/96 والمادة الخامسة من القانون 95 لسنة 1995 المصري. إذ يتضح من خلال هاتين المادتين، أنه إذا لم يعمل المستأجر حقه في شراء المال المؤجر، يمكنه إما ردّه أو تجديد عقد الإيجار. ومع ذلك ثمة رأي آخر في الفقه المصري³، ذهب إلى عكس ذلك، معتبرا أنه لا يكون ثمة وعد بتجديد عقد الإيجار، إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي يعطي الحق للمشروع المستأجر بتجديده للعقد عند نهاية مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء. فإذا لم يوجد هذا الشرط، فلا تلتزم المؤسسة المالية المؤجرة بتجديد العقد.

أما القانون الفرنسي رقم 1008/89، وخلافا للقانونين الجزائري والمصري، فإنه اعتبر أن حق التمسك بتجديد العقد، يعود إلى المؤجر أي شركة الاعتماد الإيجاري وليس المشروع المستفيد⁴. وعلى كل حال، وإن كان الأمر يختلف من تشريع إلى آخر، فإنّ التجديد لا يعتبر من النظام العام، بل يجوز الاتفاق صراحة بين المتعاقدين، إما بتجديد العقد أو عدم التجديد. لكن ما لا يجوز الاتفاق عليه،

¹ - L.n° 89-1008 du 31 Déc: «En cas d'opération sur le droit au renouvellement d'un bail, celui-ci ne peut être invoqué que par le crédit-bailleur, par dérogation aux dispositions de l'article 4 du décret n°53-960 du 30 Septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement du baux à loyer d'immeubles ou des locaux à usage commerciale, industriel ou artisanal. Les autres droits et obligations que le locataire tient des dispositions dudit-preneur ».

² - تنص المادة الخامسة من القانون 95 المصري على أنه: "...و في حال عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد بالشروط التي يتفق عليها الطرفان".

³ - الياس ناصيف- المرجع السابق- ص 375.

⁴ - المرجع نفسه، ص 376.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

هو ألا يُعطى المستأجر في نهاية العقد الحق في شراء المال المؤجر موضوع عقد الاعتماد الإيجاري إذا ما ارتأى ذلك، و إلا فقد عقد الاعتماد الإيجاري صفته وتحوّل إلى عقد إيجار عادي.

ومن المنطقي، أن يكون العقد الجديد أقل وطأة من العقد الأصلي، ولا سيما فيما يتعلق ببدلات الإيجار، إذ تكون الأجرة في الفترة الثانية أقل بكثير من بدل الإيجار في الفترة الأولى¹. ويبقى المستأجر ملزم بالقيام بالالتزامات التي كانت على عاتقه في العقد الأصلي، كقيامه بالتأمين على الأصل المؤجر، وكذا التأمين على المسؤولية المدنية للمستأجر، وكذلك الشرط الجزائي الذي قد يدرجه المؤجر في العقد لتعويضه في حال عدم سداد الأجرة أو فسخ العقد لسبب يرجع إلى المستأجر.

أما عن مدة تجديد العقد، فقد تكون مساوية للمدة الأولى أو مختلفة عنها بالزيادة أو بالنقصان، وإذا لم يتضمن العقد مدة محددة، فيعتبر مجددا لفترة ماثلة للمدة الأولى².

ويعود سبب تخفيف شروط تجديد العقد، إلى أن المؤجر يتخذ احتياطاته في المدة الأولى لاسترداد أكبر قدر مما كلفته عملية التمويل. فيضع في حسابه استرداد أمواله والحصول على الأرباح التي أمل أن يحصل عليها في الفترة الأولى. لأنه لا يعلم مسبقا الخيار، الذي سيلجأ إليه المستأجر في نهاية العقد، وبالتالي فهو يتوقع أسوأ الفروض والمتمثلة في رد الأموال المؤجرة إليه. أما إذا اختار المستأجر شراء المال المؤجر أو تجديد عقد الإيجار، ففي هذه الأحوال سيراعى ذلك عند تقدير ثمن شراء المستأجر للمال المؤجر أو الأجرة التي يلتزم بدفعها في عقد تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.

كما يجب أن يكون التجديد صريحا³، حيث منع المشرع التجديد ضمنيا في عقد الاعتماد الإيجاري، ولا يسمح بامتداده بطريقة ضمنية بعد انتهاء الفترة غير القابلة للإلغاء المحددة في العقد، إذ ينتهي العقد بانتهاء مدته في جميع الأحوال. وإذا أراد المستأجر شراء المال أو تجديد العقد، فما عليه إلا إبرام اتفاق بينه وبين المؤجر طبقا للشروط والإجراءات المحددة في العقد.

و يعتبر حكم المادة 44 الفقرة الثانية من الأمر 09/96، استثناء من القواعد العامة، التي تقرر التجديد الضمني إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر، ودون اعتراض

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 52؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 164؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 376.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 165.

³ - أنظر، المادة 10 والفقرة الثانية من المادة 16 والفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر رقم 09/96.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

منه، إذ يعتبر الإيجار قد تجدد في هذه الحالة بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة. ويعتبر هذا التجديد الضمني، إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي¹.

وهذا ما أخذ به المشرع المصري، إذ يشترط أن يكون التجديد صريحا. حيث لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون التجديد ضمنيا. ويكون هو كذلك قد خرج عن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني المصري، التي يجوز فيها التجديد الضمني².

وينتهي العقد بانتهاء مدته الأولى، سواء قام المؤجر بالتنبيه على المستأجر أم لم يقم بذلك، طالما أن هذا الأخير، هو الملزم بالمبادرة بإعلان رغبته بتجديد العقد لمدة أخرى، قبل انتهاء مدة العقد. فان لم يقم بذلك في الوقت المحدد، فإنّ العقد ينتهي بانتهاء مدته الأولى. ويتوجب على المستأجر، في هذه الحالة رد الأموال محل عقد الاعتماد الإيجاري إلى المؤجر بدون أن ينتظر طلبا منه.

كما يشترط أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري مكتوبا، وتلزم الكتابة كذلك حتى بالنسبة لتجديد العقد، حتى يتسنى إشهار هذا التجديد. ويكون إشهار عقد التجديد، بالتأشير على هامش قيد العقد الأصلي في سجل قيد عقود الاعتماد الإيجاري³، الموجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري. إذ يصبح وضع يد المستفيد على المال المؤجر بهذه الصفة، حجة على الغير؛ إذ أن التجديد لا يفصل العقد الجديد عن العقد الأصلي. لذا لم يشترط المشرع إشهار التجديد بذات إجراءات إشهار العقد الأصلي، وإنما اكتفى بالتأشير بهذا التعديل في سجل قيد عقود الاعتماد الإيجاري على هامش العقد الأصلي⁴.

وتجديد عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر عقدا جديدا، وهو بهذه الصفة يحوّل للمستأجر عند نهايته الخيارات الثلاث التي كانت ممنوحة له في العقد الأصلي: وهي إما شراء الأصل محل العقد، أو رده إلى المؤجر، أو تجديد العقد لفترة أخرى.

الفرع الثالث: رد الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري.

عند نهاية فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء في عقد الاعتماد الإيجاري، يلتزم المستأجر برد الأشياء محل العقد إلى المؤجر، إذا لم يعلن عن رغبته في شراء المال المؤجر. فالالتزام برد الأشياء المؤجرة، هو التزام

¹ - Lamy, droit du financement 2000. n°2883, P1374 M « ... Il se distingue d'une simple prorogation pour la quelle les conditions du contrat demeurent les mêmes... ».

² - أنظر؛ المادة 599 من القانون المدني المصري.

³ - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الذي يحدد كليات اعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

⁴ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 166؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 386.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

معلق على شرط واقف، هو عدم رغبة المشروع المستفيد- المستأجر- في أعمال حقه في شراء المال المؤجر، وبالتالي عدم الاستفادة من الوعد بالبيع من جانب المؤسسة المالية-المؤجرة-¹.

و قد يلجأ المستأجر إلى أعمال هذا الخيار، حين لا يرى له مصلحة من شراء هذا المال، وخاصة إذا ما كانت هناك التزامات ضريبية على هذه الأموال، حين تستفيد شركة الاعتماد الإيجاري من التخفيضات أو الإعفاءات الجمركية عند شراء الأموال موضوع العقد. فيصبح هو ملزماً بدفعها إذا ما أراد شرائها. أو في حالة ما إذا كان يريد تصفية أعماله²، أو أنه ظهرت معدات أكثر حداثة وتقنية من المعدات التي كانت لديه. وبذلك تكون مدة الإيجار، قد انتهت بدون أن يختار المستأجر شراء المال المؤجر أو تجديد العقد، فيفقد بالتالي السند القانوني للانتفاع بالمال المؤجر، ويلتزم برده إلى المؤجر.

ويعتبر رد المال المؤجر في هذه الحالة، التزاماً على المستأجر أو من يمثله قانوناً كالكوكل المتصرف القضائي أو المصفي بحسب الأحوال. كما يجب عليه أن يرد هذا المال على اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي³. وتحرص المؤسسات المالية على إدراج شرط في عقد الاعتماد الإيجاري، يلتزم بمقتضاه المستفيد برد الأموال محل العقد بالحالة المثبتة في محضر التسليم. وقد جرت العادة، على إدراج شروط تحكيمية من جانب المؤسسات المالية، بمقتضاها يجب الرجوع إلى المورد أو المنتج كوسيط أو حكم يقيم حالة هذه الآلات. فإذا أصابها أي تلف أو ضرر، يلتزم المستأجر بتعويض المؤسسة المالية عن هذا الضرر أو التلف الذي أصاب هذه الآلات⁴.

أما عن موعد الرد، فيكون في اليوم الموالي لانتهاء مدة الإيجار المحددة في العقد، وإذا صادف هذا اليوم إجازة رسمية، امتدّ ميعاد الرد إلى اليوم الموالي للإجازة الرسمية، هذا في حالة ما إذا لم ينص العقد على ميعاد آخر لرد المال المؤجر. ومن المقرر أن المستأجر هو الذي يتحمل تكاليف رد المال المؤجر⁵.

وينص عقد الاعتماد الإيجاري، على حق المؤسسة المالية في رفع دعوى مستعجلة لإجبار المستفيد على رد الأموال المؤجرة عند نهاية العقد⁶، ولعلّ الهدف من هذا الامتداد لقاضي الأمور المستعجلة، هو التحايل على ضرورة توافر شرط الاستعجال، الذي يجب توافره في الدعوى حتى ترفع أمام القضاء المستعجل والذي لم يتوافر في دعوى المال محل العقد.

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 229، 230.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 378، 379.

³ - أنظر؛ المادة 36 من الأمر رقم 09/96.

⁴ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 230، 231.

⁵ - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 50.

⁶ - عبد الحميد الأحمد، عقد الليزنيغ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 112.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

واستقرّ الرأي القضائي¹، على أن اختصاص القضاء المستعجل، شرط صحيح لإجبار أو تهديد المستأجر لرد الأموال المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار، حتى ولو لم يتوافر عنصر الاستعجال². في يتطلب الفقه³ ضرورة توافر شرط الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل، حتى نتفادى خطر الاستعمال المخالف للقانون من جانب المشروع المستفيد للأشياء محل العقد. كما نتفادى أيضا احتمال لجوء شركات الاعتماد الإيجاري، إلى مقاضاة هذه المشروعات أمام القضاء المستعجل في كل الحالات.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري، نصّ على حق المؤجر في اللجوء إلى القضاء المستعجل لمطالبة المستأجر بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار الاعتماد الإيجاري⁴. وبذلك يكون المشرع الجزائري، قد أعطى الحق للمؤجر إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة باسترداد العين المؤجرة. لكن هذه الإمكانية التي منحها المشرع للمؤجر، تكون في حالة الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة فقط، دون الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

وتجدد شركات الاعتماد الإيجاري لها ضمانا آخر في القانون الجنائي، إذ يتعرض المستأجر في حالة امتناعه عن ردّ الأشياء المؤجرة، عند نهاية مدة العقد عندما لم يعلن عن رغبته في شراءها، إلى عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة في المادة 375 من القانون العقوبات الجزائري، والمادة 408 التي عدّلت بالفقرة الأولى من المادة 314 من القانون العقوبات الفرنسي، والمادة 341 من قانون العقوبات المصري⁵. ورغم أن القانون الجنائي، لم يشير إلى أنّ عقد الاعتماد الإيجاري من ضمن العقود المعنيّة بجريمة خيانة الأمانة. إلا أن الرأي مستقر، على حق شركة الاعتماد الإيجاري في رفع الدعوى الجنائية ضد المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري، وتطبيق عقوبة خيانة الأمانة على المشروع المستفيد الممتنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها⁶.

¹ - Trib.com. Paris.03 mars 1971 Jour. agrees 1971, p111.

² - Dominique Legeais. Note sous cass- com., 26 oct. 1993, Ste coopérative Cooptât ce époux Mauro, la semaine juridique, (JCP), E.D.E ? N° 10.pp.47et 50: « ... et que les loyers demeureraient dus, même en cas de résolution de la vente, d'où il suivait que le juge des référés était compétent pour se prononcer sur la demande dont il était saisi par le crédit-bailleur... ».

³ - M.Cabrilac « Le leasing » Rep. Dalloz dr. Civil.1973 n°77.

⁴ - تنص المادة 44 من الأمر رقم 09/96 على أنه: "... و في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا".

⁵ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 232 وما بعدها.

⁶ - Trib. Com, Paris 22 avr. 1969 et com. Crim. 19 mai 1969 J.C.P. 1969 II 16104 note R.de LESTANG-crim 24 mars 1969 J.C.P. 1969 IV 123 crim. 12 nov 1979 D.1980 I.R. 202 obs. VASSEUR.

مشار إليه، في فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 233.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ولكن هذا لا يعني أن نطبق عقوبة خيانة الأمانة، في كل الحالات التي يتأخر فيها المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري عن رد اللآلات والمعدات محل العقد. إذ قد لا يصاحب هذا التأخير تلف أو هلاك للمعدات. إذ ينتفى الركن المادي لهذه الجريمة في هذه الحالة، الذي يشترط إصابة اللآلات أو المعدات محل العقد بتلف أو هلاك ناتج عن تأخر المستأجر في رد هذه الأموال لشركة الاعتماد الإيجاري. وفي هذه الحالة، يقتصر الأمر على المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويض، طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني¹، عن الأضرار التي لحقت شركة الاعتماد الإيجاري من جرّاء التأخير في الرد فقط، دون توافر أركان المسؤولية الجنائية².

و نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، كوسيلة من وسائل تمويل الاستثمارات، وهو بذلك يختلف اختلافاً كبيراً عن الدور الذي يلعبه عقد الإيجار العادي، فقد كان من الطبيعي أن ينص المشرع على عدم تطبيق أحكام الامتداد القانوني للعقد إلا إذا تم على تجديد العقد³ - بالصورة التي رأيناها في الفرع السابق- وفي هذا خروج عن القواعد العامة التي تقضي بإمكانية التجديد الضمني لعقد الإيجار، وامتداد العقد الأصلي من دون تحديد في المدة الجديدة⁴.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري، إذ نصّ في المادة 18 من القانون 95 على أنّه: " لا تسري أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار أو أحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في قوانين تنظم العلاقة بين المالك والمستأجر على عقود تأجير العقارات المبنية والأراضي الزراعية التي تبرم وفقاً لأحكام هذا القانون". يفهم من هذه المادة، أن حتى المشرع المصري استبعد أحكام الامتداد القانوني من التطبيق، على عقد الاعتماد الإيجاري وأحكام تحديد الأجرة⁵. لأنّ الأجرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ليست مقابل الانتفاع الانتفاع فقط كما هو الحال في عقد الإيجار العادي، ولكن يتم تقديرها بالاتفاق بين الطرفين، على أساس ثمن شراء الأصل المؤجر وتكاليف إتمام الصفقة، وهامش الربح الذي تسعى إليه شركة الاعتماد الإيجاري، والعمر الافتراضي للأصل المؤجر.

¹ - المادة 124 من القانون المدني.

² - Crim. 23 mars 1971 D. 1971 somm. 93. J.C.P. 1971 II 16869 note de LESTANG-crim 19 Nov 1969 J.C.P. 1969 II 16104 note de LEASING. Trib.RR Paris 22avr 1969 et crim. 9 dec 1965 D1966 P.145.

مشار إليه، في فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 234.

³ - المواد 16، 36، و44 من الأمر رقم 09/96.

⁴ - المادة 509 من القانون المدني التي ألغيت بموجب المادة 08 من الأمر رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني.

⁵ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، في الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم ينص على حكم مشابه للحكم الذي جاء به المشرع المصري.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وجدير بالذكر أن هذه المادة لم تعد لها فائدة عملية بعد العودة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني¹ التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين².

وبانقضاء عقد الاعتماد الإيجاري سواء بشراء الأموال المؤجرة أو بردها إلى المؤجر، فإنه يجب إلغاء القيد في هذه الحالة عن طريق شطب التسجيلات من السجل المعد لذلك، ويتقدم بطلب إلغاء القيد كل ذي مصلحة من ذوي الشأن سواء كان المؤجر أو المستأجر، ويتم شطب التسجيل في عدة حالات وهي:

* بناء على إثبات اتفاق الطرفين - بالنسبة للأصول المنقولة فقط -،

* بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه،

* بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد،

* في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³.

غير أن إلغاء القيد لا يكون له أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة الممتدة ما بين تاريخ القيد وإلغائه، وذلك حماية للغير لحسن النية، الذين تعاملوا مع المؤجر أو المستأجر اعتمادًا على البيانات الثابتة في سجل القيد.

لكن، قد لا ينتهي العقد بانقضاء المدّة المحددة له، بل ينتهي قبل ذلك. وهذا ما سأحاول التطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

¹ - أنظر، القانون رقم 04 لسنة 1996 الخاص بالإيجار المؤقت الذي يخضع تقدير الأجرة أو مدّة العقد فيه لاتفاق الطرفين.

² - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص143؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص169.

³ - أنظر؛ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المحدد لكيفيات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة؛ والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المحدد لكيفيات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

إذا كان الهدف الأسمى من العقد هو أن ينفذ أطرافه الالتزامات الناشئة عنه، فإنّ تنفيذ هذه الالتزامات يؤدي إلى النهاية الطبيعية للعقد. إلا أن الأمور قد لا تسري في طريقها الطبيعي، ويحدث من العوارض ما يؤدي إلى انتهاء العقد قبل أن يصل إلى نهايته الطبيعية، فيتم فسخه. وفسخ العقد طبقاً للقواعد العامة هو حل الرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا ما أخلّ الطرف الآخر بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد، على أن فسخ العقد الملزم للجانبين يكون نتيجة تحقق شرط فاسخ¹ اقتزن به، كما قد يقع الانفساخ بقوة القانون إذا استحال على أحد الطرفين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي عنه².

ولمّا كان عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين، فيمكن للمشروع المستفيد (المستأجر) طلب فسخ هذا العقد، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني. وقد يكون الفسخ بناءً على طلب شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) إعمالاً للشرط الفاسخ التي تحرص تلك الشركات على إدراجه في العقد. مع ملاحظة أن إعمال الشرط الفاسخ الصريح، قد يؤدي إلى إعمال الشرط الجزائي التي تحرص شركات الاعتماد الإيجاري³ على إدراجه في نموذج العقد. وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي.

و قد يكون إلغاء عقد الاعتماد الإيجاري اتفاقاً، إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق فيما بينهم على إلغاء العقد عند عدم التنفيذ يُلغى حتماً بدون واسطة القضاء. كما يلغى عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون، ويسمى في هذه الحالة انفساخاً، إذ أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه تنقضي الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه⁴.

وبالرغم من أن عقد الاعتماد الإيجاري يخضع للقواعد العامة للإلغاء إلا أن ثمة بعض التشريعات، ومنها التشريع اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري والمصري، وضعت أسباباً خاصة لإلغاء عقد الاعتماد الإيجاري أضيفت للقواعد العامة أو فسرت مضمونها.

وسأحاول دراسة هذه الأسباب على ضوء هذه القوانين من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: أسباب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 380؛ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، 1996، ص 385.
² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 308؛ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 349.
³ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 463 وما بعدها.
⁴ - تنص المادة 121 من القانون المدني: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وفسخ العقد بحكم القانون". تقابل هذه المادة، المادة 159 من القانون المدني المصري.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

تطبيقا للقواعد العامة على عقد الاعتماد الإيجاري، يجوز لطرفي العقد المستأجر والمؤجر الاتفاق على الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد ويكون ذلك بموجب الشرط المدرج في هذا العقد. ولكن هذه الحالة تثير مسألة جواز فسخ العقد من قبل المستأجر، حيث أن مسألة فسخ العقد من قبل هذا الأخير قد لا تستقيم مع أهم خصائص هذا العقد في أن مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء. لذلك فإن تضمين عقد الاعتماد الإيجاري، شرطا يميز للمستأجر فسخ العقد قبل أوانه، قد يؤدي إلى حرمان المؤجر من أقساط الإيجار عن المدة المتبقية مما يترتب عليه خسارة لجزء من رأس ماله الذي وظّفه لممارسة هذا النشاط. ورغم أن المشرع الجزائري، قد منح لطرفي عقد الاعتماد الإيجاري إمكانية فسخ العقد¹، إلا أنه من الناحية العملية فمن الصعوبة بما كان أن يطلب المستأجر الفسخ، وهذا نظرا لما يصطدم به هذا الطلب من عقبات أهمها فترة الإيجار هذه غير القابلة للإلغاء، إذ اعتبر المشرع الفسخ تعسفا خلال هذه الفترة وبالتالي فهو ملزم بتعويض المؤجر عن أقساط الإيجار المتبقية، وكذا الالتزامات التي نجدها على عاتقه والتي زادت وطأة الحقوق التي أعطاها المشرع للمؤجر، والتي من شأنها الزيادة في التزامات المستأجر ومن أهمها: عدم الالتزام بالضمان، عدم ضمان العيوب الخفية... الخ. هذا ما أدى بالمستأجر إلى تجنب طلب الفسخ، على اعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري خرج عن القواعد العامة، وأدى استغلال شركات الاعتماد الإيجاري للطابع المكمل الذي يتسم به هذا العقد إلى الإخلال بالالتزامات التعاقدية المتقابلة، وجعلت عقد الاعتماد الإيجاري قريبا من عقود الإذعان.

و يبيّن الواقع العملي بوضوح صحة هذا الفرض، على اعتبار أن أغلب عقود الاعتماد الإيجاري، تحمل في طياتها بنودا تعطي الحق للمؤجر دون المستأجر في طلب فسخ العقد، إذا ما أحلّ هذا الأخير بأحد الالتزامات العقدية أو كان هناك انتقاص للضمان.

ومن هنا سوف أدرس أسباب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري من خلال، الحالات التي يمكن من خلالها للمؤجر طلب فسخ العقد، ثم أتعرض لانفساخ العقد (الفسخ القانوني للعقد).

¹ - تنص المادة 13 من الأمر 09/96 على ما يلي: "إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف،..."

الفقرة الأولى: الحالات التي يمكن فيها لشركات الاعتماد الإيجاري طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

على الرغم من أنّ القواعد العامة نظمت أحكام فسخ العقود، إلا أنّ عقود الاعتماد الإيجاري، لا تكاد تخلو من نصوص تميز للمستأجر فسخ هذا العقد قبل أوانه، إذا ما أخلّ المستأجر بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه، وذلك باستغلال شركات الاعتماد الإيجاري الطابع المكمل لقواعد هذا العقد. والملاحظ أنّ بعض التشريعات الحديثة، درجت على ترديد ما جرى عليه العمل في عقود الاعتماد الإيجاري. حيث أعطت المؤجر الحق في فسخ العقد، دون الحاجة إلى إنذار أو إشعار مسبق أو أية إجراءات قضائية في بعض الحالات التي يُخلّ فيها المستأجر ببعض الالتزامات الموجودة على عاتقه أو حتى دون إخلال منه بذلك.

و تتلخص أهم الحالات التي يمكن فيها للمؤجر طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في:

أولاً: عدم أداء المشروع المستفيد للأجرة في المواعيد المتفق عليها.

وفقاً للقواعد العامة، إذا ما أخلّ المتعاقد بأحد الالتزامات العقدية، جاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد¹. والالتزام بدفع الأجرة هو أحد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المشروع المستفيد، وبالتالي يترتب على إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري². وإخلال المستأجر بهذا الالتزام من شأنه إهدار الفرصة أمام المؤجر في استرداد ما دفعه من ثمن الأموال المؤجرة، وما توقعه من الحصول على ربح جزّاء تمويله للمستأجر من خلال عملية الاعتماد الإيجاري. لذلك ينص الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد، على اعتبار هذا الأخير مفسوخاً في حالة إخلال المستفيد بتنفيذ الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتقه، متى أعلنت شركة الاعتماد الإيجاري رغبتها في ترتيب هذا الأثر، وبالتالي تستطيع هذه الأخيرة إعمال الشرط الفاسخ الصريح إذا امتنع المستفيد عن دفع أقساط الأجرة المتفق عليها في مواعيدها.

ولقد نصّ المشرع على هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر رقم 09/96، بقوله:

يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو اعدار لمدة (15) يوماً كاملة، أن

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 45- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 216.

² -PM, di Chambon et M-Alter, Initiation aux techniques contractuelles récentes, op, cit, p 22; C.A Angers. 7 fév. 1994, R. des Huissiers, op.cit., n° 94-825 : le juge des référés, et non le juge de l'exécution, est compétent pour constater la résiliation d'un contrat de crédit-bail sous forme notarié en application d'une clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers et prononcer l'expulsion du débiteur de l'immeuble objet du crédit-bail.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد التجاري

يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير، أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد التجاري بندا غير محرر".

نستشف من خلال هذه المادة، أن الفسخ في هذه الحالة يتوقف على إعلان المؤجر رغبته في ذلك، إذ يمكن له إذا ما أعمل هذا الحق المقرر له، استرجاع الأصل المؤجر إما بالتراضي أو عن طريق القضاء. ولقد اشترط المشرع على المؤجر أن يقوم بإشعار أو اعدار المستأجر بأنه يريد فسخ العقد بعدما امتنع عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار في المدة المحددة في العقد.

وبهذا يتفق القانون الجزائري مع القانون الفرنسي في الأخذ بهذا الشرط، إذ تحرص شركات الاعتماد التجاري في فرنسا على إدراج شرط فاسخ صريح¹ في عقود الاعتماد التجاري، والذي يتقرر بموجبه فسخ العقد إذا ما امتنع المستأجر عن دفع الأجرة المتفق عليها في مواعيدها²، وفي هذه الحالة يتم الفسخ بمجرد إعلان الشركة عن رغبتها في ذلك، دون الحاجة إلى اتخاذ إجراء قضائي ولكن بشرط اعدار المشروع الاستفادة بذلك. إذ أن عقود الاعتماد التجاري تفرض على تلك الشركات، اعدار المستأجر بالفسخ بسبب امتناعه عن سداد الأجرة، وفي هذه الحالة لا يعتبر العقد مفسوخا إلا إذا استمر المستأجر بإخلاله بهذا الالتزام رغم هذا اعدار، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة السالف ذكرها، حين اشترط ألا تقل هذه المدة عن 15 يوما كاملة³.

وتكمن أهمية هذه المهلة، في أنها من شأنها إعطاء المستأجر فرصة تجنب فسخ العقد بمجرد توقفه عن دفع بدل الإيجار، بحيث يستطيع ترتيب أوضاعه المالية وسداد قيمة الأجرة المستحقة خلال هذه المهلة، وإلا يتحمل تبعات هذا الفسخ، لأنه بعد مرور هذه المهلة لا يمكن له التمسك بعقد الاعتماد التجاري و بالتالي مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا ما مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر، اللهم إلا ما إذا وجد موافقة صريحة من المؤجر بذلك⁴.

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص480.

² - Mario Giovanolli, le crédit-bail « leasing » en Europe, op, cit, n°311 p.249 ; Bey et Gavalda, le crédit-bail mobilier, op, cit. p20.

³ - الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر 09/96.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 20.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ولقد أخذت اتفاقية أوتاوا بمعيار مختلف¹ وهو معيار "العجز الجوهري أو الحقيقي عن الدفع" (défaut substantiel)، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية يؤخذ عليها عدم تحديدها الدقيق لمفهوم هذا المعيار، إلا أن بعضهم² ذهب إلى القول: "بأن العجز الجوهري هو الذي من شأنه أن ينبئ عن سوء حالة المستأجر المالية وزعزعة ائتمانه، فإذا كان التوقف عن الدفع راجعا إلى صعوبات عابرة ألمت به فلا يكون المستأجر في حالة عجز حقيقي. فالتوقف عن الدفع يضمن عنصرين لازمين؛ الأول: التوقف المادي عن الدفع، والثاني: هو أن يكون هذا التوقف ناشئا عن فقدان التاجر للائتمانه وعجزه عن الاستمرار في ممارسة نشاطه التجاري. لذا فان توقف المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار لا يعد عجزا حقيقيا يبرر للمؤجر طلب فسخ العقد"³.

أما القانون المصري، وعلى عكس المشرع الجزائري لم يشترط الاعذار للفسخ، وإنما اشترط مرور (30) ثلاثين يوما على فوات ميعاد دفع الأجرة إلا إذا تضمن العقد مدة أطول ليقتضي بالفسخ⁴. كما أن المشرع المصري اعتبر العقد مفسوخا دون اللجوء إلى القضاء عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر عدم دفع قسط واحد من الإيجار بمثابة فسخا تعسفيا لهذا العقد، وبذلك يلجأ المؤجر إلى القضاء في هذه الحالة، ليفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة وما فات المؤجر من كسب بمفهوم المادة 182 من القانون المدني⁵.

ثانياً: إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره.

عقود الاعتماد الإيجاري من العقود التي تبنى وتؤسس على الاعتبار الشخصي، حيث لا يوافق المؤجر على إبرام العقد إلا بعد أن يقدم إليه المستأجر الأوراق والمستندات ما يجعله محلا للثقة، وجديرا بأن يمّول له شراء الأموال التي يحتاج إليها ثم يؤجرها له خلال المدة المتفق عليها، نظير أجرة تدفع على أقساط، والتي تغطي في مجملها ثمن شراء الأصل المؤجر، ومصاريف إتمام الصفقة، والفوائد وهامش ربح. لذلك كان من الطبيعي أن يتأثر عقد الاعتماد الإيجاري واستمراره بدوام احتفاظ المستأجر بالمقومات التي بنى عليها

¹ - الفقرة الثانية من المادة 13 من اتفاقية أوتاوا؛ لمزيد من المعلومات أنظر، صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص243.

² - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص243.

³ - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، 1988 ببيروت، ص 359.

⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون 95 على أنه: "... يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اعداد أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي حالة من الحالات الآتية: 1- عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد، ومرور ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد ما لم يتضمن العقد مدة أطول".

⁵ - أنظر؛ المادة 21 من الأمر السالف ذكره.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

المؤجر ثقته فيه عند إبرام العقد، على أساس أن الاعتبار الشخصي والثقة شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر¹.

نص المشرع في المادتين 13 و22 من الأمر السالف ذكره، على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، إما عن طريق بند خاص يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة شهر إفلاس المستأجر أو إعساره² أو باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك. ويشترط في الحكم، أن يكون نهائياً³، أي مستنفدا لكل طرق الطعن فيه، حتى لا يتأثر نشاط المشروع المستفيد (المستأجر) وانحياز هذا النشاط وخاصة أن المعاملات التجارية تتأثر بصمعة التاجر في السوق، وقد يتم إلغاء هذا الحكم إذا كانت طرق الطعن مازالت مفتوحة أمام المستأجر لذا يجب أن يكون الحكم نهائياً.

وتجدر الإشارة، إلى أن الحكم بشهر الإفلاس هو من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، أي أن هذا الحكم ينفذ من يوم صدوره رغم المعارضة والاستئناف⁴.

كما نص المشرع في المادة 22 من نفس الأمر على أن: "في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من أقساط الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع أصل 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".

هذه الفقرة، ربما كان لها فائدة قبل صدور المرسومين التنفيذيين 06-90 و06-91 اللذان يحددان كيفية إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة على التوالي، على اعتبار أن عدم شهر عقود الاعتماد الإيجاري يعطي وضعاً ظاهراً للغير اللذين يتعاملون مع المستأجر، أنه هو مالك الأموال المؤجرة. لكن بعد صدور هذين المرسومين - اللذين ألزما المؤجر بأن يقوم بشهر هذه العقود لكي يعلم بها الغير - لم تعد لها أي فائدة تذكر، على اعتبار أن هذه الأموال لا يمكن أن تدخل في أموال التفليسة و لا في الضمان العام لدائني المستأجر طبقاً للقواعد العامة، لسبب بسيط هو أن هذه الأموال هي

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 399.

² - المادة 08 من عقد الاعتماد الإيجاري كما يمارسه بنك NATIXIS ALGERIE

L'art 08 : Résiliation du contrat : « 1-Le contrat de crédit-bail peut être résilié de plein droit par le crédit-bailleur sans qu'il ait à accomplir aucune formalité judiciaire huit jours après mise en demeure par lettre recommandée restée sans effet,...,de mise en faillite... ».

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - تنص المادة 227 من القانون التجاري: " تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح"؛ أنظر كذلك؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 244.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ليست ملكا لهذا الأخير¹، و تظل شركة الاعتماد الإيجاري محتفظة بملكيتها للأموال المؤجرة، طوال مدة الإيجار كضمان لها ضد مخاطر إعسار المستأجر أو إفلاسه، وبالتالي فإنّ حيازة المشروع المستفيد للأموال المؤجرة محل عقد الاعتماد الإيجاري هي حيازة بصفته كمستأجر لهذه الأموال وليس مالكا، لذلك اشترط المشرع شهر عقد الاعتماد الإيجاري. وبقيدته في السجل المخصص لذلك لا يمكن للغير الاحتجاج بأي حق يتعارض مع البيانات المقيدة في السجل، وأهمها ملكية المؤجر للأموال المؤجرة. ولهذا السبب فهي لا تدخل في الضمان العام على اعتبار أن الأموال التي تدخل في الضمان العام هي إلا الأموال الحالية أو المستقبلية المملوكة للمدين (المستأجر) فقط.

ولقد منح المشرع، للمؤجر في نفس الأمر ضمانا أخرى له -بالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها- حق امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحققاته والأموال الموجودة بحسابه. إذ يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني الجزائري والامتيازات الخاصة بالأجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب. وعليه وبمجرد ممارسته امتيازه، يدفع للمؤجر مستحققاته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير أو إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر²، وتمثل هذه المستحققات المالية التي يرد عليها هذا الامتياز³ في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويضات المغطاة للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182⁴ من القانون المدني الجزائري.

كما اشترط المشرع وطبقا للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني، أن يقوم الدائن باعذار المدين، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي نص في القانون 95 على أن العقد يعدّ مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى القيام باعذار أو اللجوء إلى اتخاذ إجراءات قضائية في حالة إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إفلاسه⁵.

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على أن: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة".

² - أنظر؛ المادة 23 من الأمر 09/96.

³ - أنظر؛ الفقرة الثانية من المادة 21 من الأمر السلف ذكره.

⁴ - تنص هذه المادة: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."

⁵ - المادة 19 من القانون السالف ذكره.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وطبقا للقواعد العامة، المنصوص عليها في المادة 298 من القانون التجاري، يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في الإيجار بشرط أن يدفع الأجرة من المدّة المتبقية، وتقديم ضمان كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية.

أما عن عقد الاعتماد الإيجاري، فلم ينص المشرع في الأمر 09/96 على جواز استمرار الوكيل المتصرف القضائي في العقد وفضل ترك ذلك لما تقرره القواعد العامة أو لإرادة الأطراف بنص عليه في بنود العقد¹. لذلك وطبقا للقواعد العامة، إذا ما ارتأى الوكيل المتصرف القضائي أن من مصلحة جماعة دائني المستأجر المفلس الاستمرار في العقد كان له ذلك، وبالتالي يستمر العقد كما كان مع المشروع المستفيد المفلس، ويلتزم الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثل جماعة الدائنين بجميع ما يرتبه العقد من آثار وخاصة أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها².

ولعلّ الحكمة من منح الوكيل المتصرف القضائي الحق في الاستمرار في العقد ترجع إلى رغبة المشرع الحفاظ على نشاط المشروع المستفيد وعدم انهياره بصورة مفاجئة و منعاً للإضرار به وبمصالح دائنيه اللذين يكونون جماعة الدائنين. وفي حالة الاستمرار في عقد الاعتماد الإيجاري من قبل الوكيل المتصرف القضائي فإن أقساط الإيجار بعد الحكم بشهر الإفلاس يعتبر ديناً في ذمة جماعة الدائنين، وبذلك تلتزم الجماعة ممثلة في الوكيل المتصرف القضائي بتسديد هذه الأقساط. أما دين الأجرة الذي كان مستحقاً على المستأجر قبل الحكم بإفلاسه، فالراجح أن المؤجر يأخذ حق امتياز عام عليها، باعتبارها من الديون التي تدخل ضمن التفليسة³ Des créances dans la masse.

ولم ينص المشرع على مدّة محددة يجب خلالها على الوكيل المتصرف القضائي أن يُعمل هذا الحق والممثل في طلب الاستمرار في العقد، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي نص على حق الوكيل المتصرف القضائي (أمين التفليسة) في طلب استمرار عقد الإيجار ومنحه مهلة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم القاضي بشهر الإفلاس، لإعمال هذا الحق وذلك عن طريق كتاب مسجل⁴. أما إذا لم

¹ - المادة 08 من عقد الاعتماد الإيجاري كما يمارسه بنك NATIXIS ALGERIE

L'art 08 : Résiliation du contrat : « ...La renonciation expresse ou présumée de liquidateur, du juge-commissaire ou du syndic à la continuation du contrat, vaut résiliation de plein droit du contrat de crédit-bail, à la date de ladite renonciation... ».

² - Cass-com. c. partielle 9 Mai SA.SOLOMAC/STE Européenne véhicules et matériels industriels SELVMI et a. arrêt de cour d'appel de Poitiers. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique RTD Com 50 (Y) Oct, Déc 1997, p669.

³ - Gavalda, Crémieux Israe, op. cit, p 75,76

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون 95 لسنة 1995: "يجوز لأمين التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بشهر الإفلاس برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها".

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

يؤدّ الوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في العقد فان العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يدخل المؤجر بدين الأجرة في تفليسة المستأجر المفلس باعتباره ديناً عادياً إذا ما كان المال المؤجر منقولاً. أما إذا كان المال المؤجر عقاراً، فإن الدائن المؤجر يتمتع بحق امتياز عام على المنقولات الموجودة بالعقار المؤجر باعتبارها ضماناً للأجرة¹. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري، الذي منح المؤجر حق امتياز عام على أموال المستأجر سواء تعلق الأمر بأصول منقولة أو غير منقولة.

أما القانون الفرنسي، فقد منح للوكيل المتصرف القضائي (السنديك) مكنة الاستمرار في عقد الاعتماد الإيجاري، رغم وجود الشرط الفاسخ الصريح الذي حرصت شركات الاعتماد الإيجاري على إدراجه في عقود الاعتماد الإيجاري، وجعلت هذا الحق المقرر للوكيل المتصرف القضائي متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهذا بعد صدور قانون 13 جويلية 1967 و القانون رقم 98/85 المؤرخ في 25 يناير 1985².

ولقد ثار خلاف، حول السلوك الذي يجب الوكيل المتصرف القضائي ومن بعده مدير الأعمال، إتباعه من شأن ترتيب الشرط الفاسخ الصريح آثاره أو على العكس إبطال مفعول ذلك الشرط. ولقد تضاربت أحكام المحاكم الفرنسية في ذلك، فمنها من اشترطت اتخاذ قرار إيجابي صريح بالفسخ من طرف الوكيل المتصرف القضائي أو لإبطال مفعول الشرط الفاسخ، إلا أن بعض المحاكم الفرنسية ذهبت إلى تفسير سكوت الوكيل المتصرف القضائي على اتخاذ القرار باستمرار العقد على أنه إقرار بالمضي في تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري، أي حسب هذه المحاكم، يجب صدور إقرار صريح من الوكيل المتصرف القضائي بالفسخ³. بينما يرى الفقه⁴ أن سكوت الوكيل المتصرف القضائي يسمح لشركة الاعتماد الإيجاري بالتمسك بالشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد.

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 589 من القانون المدني المصري على أن: "يكون للمؤجر، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يجيب جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت منقولة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق".

² - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 489 وما بعدها.

³ - Tribunal de Grande Instance de Lille, 14 mai 1975, Actualité Juridique Propriété Immobilière, janvier 1977, note SOLAL.

مشار إليها في؛ هاني محمد دويدار، المرجع نفسه، ص 491.

⁴ - Bey et Gavalda, le crédit-bail mobilier, op, cit. p106.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وإن كانت محكمة النقض، قد ذهبت إلى وجوب تقدير كل حالة على حدى للوقوف على موقف الوكيل المتصرف القضائي من الاستمرار في العقد من عدمه، إلا أنه صار مما لا ريب فيه، عدم وجوب صدور قرار صريح من الوكيل المتصرف القضائي يفيد المضي في تنفيذ العقد¹.

● مصير عقد الاعتماد الإيجاري بعد انتهاء حالة الإفلاس:

لما كان استمرار عقد الاعتماد الإيجاري، بعد إشهار إفلاس المشروع المستفيد بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي، يرتب نفس الآثار المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري و على عاتق جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي. فإنّ هذا الأخير، يلتزم بأداء القيمة الإيجارية المتفق عليها في العقد إلى المؤجر، باعتبارها أحد الالتزامات المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري والتي كان المستأجر يلتزم بسدادها قبل إشهار إفلاسه. ولا يثير الوضع السابق، مشكلة خلال الفترة السابقة على تكوين جمعية الصلح، التي تعقد ليقدر الدائنون مصير التفليسة والمفلس، من حيث موافقتهم على الصلح معه والتنازل عن جزء من ديونهم أو منحه آجالاً للسداد لإعطائه فرصة ليعود سيّدا على أمواله مرة أخرى، أو عدم موافقتهم على الصلح معه. وفي هذه الحالة يصبحون في حالة اتحاد، لأنّه قبل انعقاد جمعية الصلح يبقى عقد الاعتماد الإيجاري منتجا لآثاره بين طرفيه: المؤجر والمستأجر المفلس والذي يمثله بعد شهر إفلاسه الوكيل المتصرف القضائي والذي يمثل في نفس الوقت جماعة الدائنين، لأنّ استمرار العقد في هذه الحالة يتم لصالحهم. أما بعد انعقاد جمعية الصلح نكون أمام فرضين:

***الفرض الأول:** أن يتمكن المشروع المستفيد (المستأجر المفلس) إلى الوصول إلى الصلح مع الدائنين سواء كان هذا الصلح ودياً أو قضائياً². وفي هذه الحالة تزول آثار الإفلاس وخاصة ما يتعلق بغل يد المفلس عن إدارة أمواله، ويعود بتالي على رأس تجارته ويلتزم في مواجهة المؤجر بما كان يلتزم به في بداية عقد الاعتماد الإيجاري وبما كان يلتزم به الوكيل المتصرف القضائي خلال الفترة اللاحقة لحكم شهر الإفلاس و السابقة على الصلح.

***الفرض الثاني:** أن يصبح الدائنون في حالة اتحاد مع المفلس أو رفض المحكمة التصديق على الصلح أو الحكم ببطلان أو فسخ الصلح، وفي هذه الحالة يبدأ الوكيل المتصرف القضائي في تصفية أموال

¹ - Cass. Com, 3 juin 1986, Bulletin Civil 1986, IV, P.95.

مشار إليها في هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 491.
² - أنظر؛ المادة 317 وما يليها من القانون التجاري الجزائري؛ أنظر كذلك؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 320؛ هاني محمد دويدار، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 503 وما بعدها.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

المستأجر المفلس لتوزيع ناتج التصفية على جماعة الدائنين. وبذلك يدخل المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) بما له من حق امتياز عام في ترتيب مختلف أصناف دائني المستأجر المفلس¹.

ثالثاً: تصفية المستأجر إذا كان شخصاً معنوياً.

يترتب على انقضاء الشخص الاعتباري تصفيته. يتم خلال مرحلة التصفية، تحديد ما لهذا الشخص من حقوق، فيقوم المصفي باستيفائها؛ وما عليه من ديون فيقوم بسدادها لدائنين. فالتصفية إذن مجموعة من الأعمال التي تسعى إلى إنهاء العمليات التي بدأتها الشركة وتحديد ما لها من حقوق، وما عليها من ديون بهدف تحديد الأموال الصافية بعد تسوية الديون لقسمتها بين الشركاء². والتصفية هي أثر مترتب بقوة القانون على انقضاء الشركة³ طبقاً لنصوص القانون المدني والقانون التجاري.

والأصل أن التصفية تتم طبقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تطبق القواعد المنصوص عليها في المواد 765 وما بعدها من القانون التجاري، والمواد 443 وما بعدها من القانون المدني. ويتم تعيين المصفي طبقاً للمادة 782⁴ من القانون التجاري. ويتولى المصفي القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة من تحصيل الحقوق وسداد الديون لاستخراج الصفي من أموالها لقسمته على الشركاء⁵.

ولما كان الشخص الاعتباري يظل محتفظاً بشخصيته القانونية بالقدر اللازم لأعماله⁶، فمؤدى ذلك، أن أموال الشخص الاعتباري تظل مملوكة له طوال فترة التصفية وليست ملكاً شائعاً للشركاء فيها. ويترتب على ذلك، احتفاظ الشركة بذمتها المالية. وتمثل هذه الذمة الضمان العام لدائني الشركة وليس لدائني الشركاء الشخصيين.

¹ - أنظر؛ المادة 23 من الأمر رقم 09/96.

² - محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية وشركات الأشخاص والأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 91؛ أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، ص 102.

³ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 193.

⁴ - تنص هذه المادة: " يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء. يعين المصفي:

- بإجماع الشركاء في شركات التضامن،

- بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة،

- وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة".

⁵ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 202 وما بعدها؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 94.

⁶ - الفقرة الثانية من المادة 766 تنص على أنه: " وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها"؛ أنظر كذلك؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 194؛ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، المجلد الرابع، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 360.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

يجب شهر اسم المصفي، وكذا اتفاق الشركاء المتعلق بكيفية التصفية أو الحكم الصادر بذلك في السجل التجاري. ويتولى المصفي متابعة إجراءات الشهر حتى يحتج قبل الغير بالمصفي وبطريقة التصفية. وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى أن يتحدد الصافي من أموالها بعد تحصيل حقوقها وسداد ديونها، وفي هذه الحالة يتم قفل التصفية وتنتهي مهام المصفي وتزول شخصية الشركة في هذه الحالة كشخص معنوي نهائيا. إذن يترتب على احتفاظ الشخص الاعتباري بشخصيته القانونية، استمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم استمرارها لتصفية أعماله ومنها عقد الاعتماد الإيجاري¹. ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الذي تؤسس وتبنى على الاعتبار الشخصي أي أن شخصية المستأجر تكون محل اعتبار بالنسبة للمؤجر، فإن وجود المصفي قد يتعارض مع هذا الاعتبار بالنسبة للمؤجر؛ لذا وبالعودة إلى الأمر 09/96²، الذي نص على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الإيجاري بند خاص يخوّل لأحد طرفي العقد طلب فسخ العقد، إذا كان الطرف الآخر شخصا معنويا في حالة تصفية. لكن بالرجوع إلى الواقع العملي، نأذرا ما نجد هذه الحالة تطبق على شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجرة)، إذ غالبا ما نجد هذه الأخيرة، تعمل على تضمين عقد الاعتماد الإيجاري، شرطا يخوّل لها فسخ العقد إذا ما كان هناك حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي و هذا استغلالا منها للطابع المكمل لهذا العقد³؛ وهذا ما أكدته المشرع في الأمر السالف ذكره، حين أعطى للمؤجر إمكانية طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، إذا ما كان هناك حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي⁴.

ورغم أن المشرع الجزائري، لم يتطرق لحق المصفي في طلب استمرار عقد الاعتماد الإيجاري خلال فترة التصفية، إلا أنه من الناحية العملية نجد بعض عقود الاعتماد الإيجاري تعمل بهذا الشرط وتسمح للمصفي في طلب الاستمرار في العقد⁵.

¹ - محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 96.

² - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 13.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة؛ وكذا الفقرة الأولى من المادة 19 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة على أن: "...في حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط".

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من الأمر 09/96 على أنه: "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 حقيقة للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء،...".

⁵ - المادة 08 من عقد الاعتماد الإيجاري كما يمارسه بنك NATIXIS ALGERIE

L'art 08 : Résiliation du contrat : « 1-Le contrat de crédit-bail peut être résilié de plein droit par le crédit-bailleur sans qu'il ait à accomplir aucune formalité judiciaire huit jours après mise en demeure par lettre recommandée restée sans effet,...,de mise en faillite... ».

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

أما المشرع المصري، فلقد قرّر فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إذا كان المستأجر شخصا معنويا في حالة تصفية، وذلك دون اعدار مسبق ودون اتخاذ إجراءات قضائية¹. ويؤخذ على المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري، في أنهما لم يقررا للمصفي الحق في طلب استمرار العقد، رغم أنه قد يكون من ضروريات عملية التصفية حتى يتجنب الشركاء الآثار السيئة التي تترتب على توقف أعمال الشركة فور انقضائها مباشرة وخاصة الأعمال التي بدأتها ولم تستطع أن تتمها قبل الانقضاء².

غير أن المشرع المصري، تطرق لحالة لم يتطرق لها المشرع الجزائري وهي حالة الاندماج. حيث نص المشرع المصري، على استمرار عقد الاعتماد الإيجاري في حالة الاندماج، لكن اشترط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد. إذن بمفهوم المخالفة، إذا ما نتج عن هذا الاندماج إخلال بحقوق المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى اعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية³.

رابعاً: وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص المستأجرة.

الأصل، أنه لا يترتب على وفاة المستأجر انقضاء عقد الإيجار، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، أو في حالة ما إذا اتفق الورثة اللذين كانوا يعيشون مع مورثهم ستة(06) أشهر على إنهاء العقد لأن تكاليفه أصبحت باهظة⁴.

إذن ووفقاً للقواعد العامة، فإنّ عقد الإيجار بحسب الأصل لا يُعدّ من قبيل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، إذ أن المؤجر يأمل في الحصول على ربح المال الذي يقوم باستغلاله عن طريق تمكين شخص آخر من الانتفاع به، ولا يتوقف تنفيذ التزامات المؤجر والمستأجر على مقومات خاصة تتوافر في شخصيتهم. وكقاعدة عامة، لا ينتهي عقد الإيجار بوفاة المؤجر أو المستأجر، إذ يبقى الورثة من بعدهم ملتزمين بجميع التزامات مورثهم كل بمقدار حصته في الميراث⁵.

أما عقد الاعتماد الإيجاري، فيمكن تضمينه شرط، يكون لشركة الاعتماد الإيجاري بموجبه الحق في فسخ العقد إذا ما توفي المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة⁶. وهذا من أجل

¹ - تنص الفقرة الثالثة من المادة 19 من القانون رقم 95 لسنة 1995 على ما يلي: "يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة اتخاذ إجراءات التصفية قبل المستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً سواء أكانت تصفية إجبارية أم اختيارية، ما لم تكن بسبب الاندماج وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد".

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 194؛ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 251.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 412.

⁴ - أنظر؛ المادة 469 مكرر 02 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني.

⁵ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 253.

⁶ - تنص الفقرة السابعة من المادة 14 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة؛ وكذا الفقرة الثامنة من المادة 19 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة على أن: "...في حالة وفاة المدين تكون أقساط الإيجار، التكاليف والمصاريف غير قابلة للتجزئة

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

الحفاظ على خاصية هذا العقد، إذ يذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من عقود الائتمان القائمة على الاعتبار الشخصي¹، لأنه يقوم على علاقة تمويلية في جوهره وهي من بين العلاقات المبنية على عنصر الثقة، ويستخلص الفقه طابع الاعتبار الشخصي من نصوص عقد الاعتماد الإيجاري، لذلك ينقضي العقد إذا ما توفي المستفيد منه².

ولقد نصّ المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995، على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية، في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضمن الجديد استكمال تنفيذ العقد. ولقد أعطى المشرع المصري لهؤلاء الأشخاص مهلة ثلاثين يوما من تاريخ الوفاة من أجل أعمال حقهم في استمرار العقد³. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري الذي لم يورد نصا شبيها بما أورده المشرع المصري، يثور التساؤل في إمكانية تضمين العقد مثل ما ذهب إليه المشرع المصري في الفقرة السالف ذكرها؟ للإجابة على هذا التساؤل، نتصور فرضين:

***الفرض الأول:** إذا تضمنت اتفاقية الاعتماد الإيجاري نصا يقضي بفسخ العقد في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن، فإنّ العقد يعدّ مفسوخا في هذه الحالة من تاريخ الوفاة أو حسب الاتفاق.

***الفرض الثاني:** أما في حالة عدم وجود اتفاقية، فإنّ ذلك يعني تطبيق القواعد العامة في عقد الإيجار وشركة التضامن، هذه القواعد التي تقضي بأن عقد الإيجار - كما ذكرنا آنفا - لا ينقضي بوفاة المستأجر إلا إذا ما طلب الورثة ذلك⁴. لكن عقد الاعتماد الإيجاري ليس عقد تقليدي، وإنما هو إيجار مالي، وما الإيجار إلا تعبير قانوني لعلاقة تمويلية تتسم بالاعتبار الشخصي.

لذلك نادى الفقه، بعدم جواز ترتيب آثار عقد الإيجار العادي على عقد الاعتماد الإيجاري بوصف الثاني أنه عقد ائتمان والذي يقوم على الاعتبار الشخصي، مما يوجب ترتيب الآثار الناشئة عن ذلك بغض النظر عن المضمون الاتفاقي للعقد ومواجهته لحالات زوال الاعتبار الشخصي.

أما القواعد العامة في شركات الأشخاص والتي تقرر أنّه في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامين، فإنّ ذلك يؤدي إلى انقضاء هذه الشركة ويقع هذا الانقضاء بقوة القانون حتى ولو كان الأجل المحدد للشركة في

مستحقة، ويمكن مطالبة ورثة المدين بها، غير أنه يمكن لورثة المدين الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين على تقدير المؤجر غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفي".

¹- Bey et Gavalda, le crédit-bail mobilier, op, cit. p44; Calais-Auloy, op.cit. n° 92.

²- Calais-Auloy, op.cit. n° 92.

³- أنظر؛ الفقرة الرابعة من المادة 19 من القانون السالف ذكره.

⁴- أنظر؛ المادة 469 مكرر02 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

عقدها التأسيسي لم يحل بعد، والسبب في ذلك يرجع إلى أن وفاة أحد الشركاء فيه تقويض للاعتبار الشخصي التي تقوم عليها هذه الشركات¹. ويلاحظ أن المشرع الجزائري²، تشجيعاً منه في استمرار الشركات لممارسة أعمالها يعطي الحرية للشركاء في الاتفاق على استمرارية الشركة بعد هلاك أحد الشركاء المتضامين، وذلك بتضمين هذا النص بموجب عقد الشركة أو أي عقد آخر، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تنقضي الشركة بقوة القانون³.

وفي حالة استمرار الشركة، يبقى القصر أو القصر من ورثة الشريك، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال شركة مورثهم⁴، لذلك تتحول الشركة في هذه الفترة إلى شركة توصية بسيطة⁵. لذلك وجب تضمين عقد الاعتماد الإيجاري شرطاً يميز فسخ العقد في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة المساهمة ما لم يتفق الورثة أو الشريك المتضامن الجديد مع المؤجر على استمرار الشركة.

الفقرة الثانية : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري (الفسخ بقوة القانون).

طبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني، يترتب على الهلاك الكلي للعين المؤجرة فسخ العقد بقوة القانون. ويتحمل المؤجر تبعه هلاك العين المؤجرة باعتباره مدينا بالالتزام؛ لأنّ عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين. فالمؤجر مدين بالالتزام لالتزامه بضمان وجود العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها، أما إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً جزئياً ولم يكن للمستأجر دخل في ذلك، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يرقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد⁶.

وبالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، لم يتضمن الأمر 09/96 قواعد خاصة تنظم انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون في حالة هلاك الأصل المؤجر، غير أنه نص في المادة 26 من نفس الأمر، على حق المؤجر بقبض التعويضات الخاصة بالتأمين في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر. وبالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار، إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً يفسخ العقد بقوة القانون ويكون المؤجر مؤهلاً لقبض التعويضات الخاصة بالتأمين، أما إذا كان الهلاك جزئياً للمال المؤجر، فإن ذلك

1- أحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 90، 91.

2- أنظر؛ المادة 562 من القانون التجاري

3- أنظر؛ نفس المادة السالفة الذكر.

4- المادة 563 مكرر 01 من القانون التجاري.

5- أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 97.

6- أنظر؛ المادة 481 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

لا يؤدي إلى انفساخ العقد لأنه لا يؤدي إلى انعدام محل الالتزام، وإنما يدخل في نطاق التزام المستأجر بحفظ وصيانة وإصلاح المال المؤجر الذي يلقيها على عاتقه عقد الاعتماد الإيجاري¹. ويكون سبب هلاك الأصل المؤجر، إما ماديا كالحريق أو تهدم بناء أو بسبب حرب أو هلاكاً قانونياً كمصادرة المال المؤجر.

وينفسخ العقد بقوة القانون من وقت هلاك المال المؤجر دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، وإذا اقتضى الأمر أن يلجأ أحد الطرفين إلى القضاء ليستصدر حكماً في هذا الشأن، فإن هذا الأخير يكون كاشفاً للانفساخ وليس منشئاً له.

أما المشرع المصري خلافاً للمشرع الجزائري، فقد نص صراحة في القانون رقم 95 لسنة 1995 على انفساخ العقد بقوة القانون في حالة الهلاك الكلي للمال المؤجر². أما فيما يتعلق بتبعية الهلاك؛ فلقد سبق دراستها في التزام المستأجر بالتأمين على الأصل المؤجر.

الفرد الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

طبقاً للقواعد العامة تنص المادة 122 من القانون المدني على أنه: "إذا فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض". يتضح من خلال هذه المادة أن الأثر المترتب عن فسخ العقد هو عودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بغض النظر عن سبب الفسخ، سواء أكان هذا الفسخ اتفاقياً أو قضائياً أو انفساخاً بقوة القانون، مع جواز الحكم بالتعويض في حالة ما إذا استحال ذلك.

أما عن عقد الاعتماد الإيجاري، فلقد نص المشرع في الأمر 09/96 على حق المؤجر في استرجاع الأصول المؤجرة، وتمتعه بحق امتياز عام على هذه الأصول، مع استحقاقه لتعويض عن الفسخ الذي اعتبره المشرع تعسفياً خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء. هذا عكس المشرع المصري الذي لم ينص على أحكام خاصة تنظم الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

ولدراسة هذا الموضوع، يجب أولاً بحث التعويض عن فسخ العقد، ثم بحث حق المؤجر في الرجوع المباشر على المورد أو المقاول.

الفقرة الأولى: التعويض عن فسخ العقد.

¹ - أنظر؛ المادة 39 من الأمر 09/96.
² - أنظر؛ الفقرة الأولى من المادة 21 من الأمر السالف ذكره.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإجاري

تتضمن عقود الاعتماد الاجباري في كثير منها، شروطا تضمن لها قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها جراء فسخ العقد، وذلك من خلال شرط جزائي¹، الذي يُجسد الدور الاقتصادي لهذا العقد². حيث تتعرض شركات الاعتماد الاجباري، إلى مخاطر جدية تكلفها نفقات باهظة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة، لذا تكمن أهمية وجود الشرط الجزائي في التعويض عن قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها هذه الشركات. وفي المقابل، تُمثل جزاءات رادعة بالنسبة للمستأجر تجعله يفكر أكثر من مرة قبل أن يتخذ قرارا بفسخ العقد. وقد جرت العادة، على تحديد الشرط الجزائي بمجموع الأقساط الباقية حتى نهاية العقد وجانبها كبيرا منها يكون على سبيل التعويض³.

أما عن المشرع الجزائري، فطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 176 وما بعدها من القانون المدني، يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدما على قيمة التعويض، ويتم إدراج هذا الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق، بشرط أن يتم هذا الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر هذا الاتفاق في هذه الحالة صلحا.

ولقد نصّ المشرع على الشرط الجزائي، في الفقرة الأولى من المادة 13 من الأمر 09/96 بقوله: "إن فسخ عقد الاعتماد الاجباري 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،...".
ويجب ألا يقلّ مبلغ التعويض في حالة ما إذا كان المستأجر في حالة عدم قدرة حقيقية عن الوفاء، عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، والتي تعتبر في هذه الحالة بمثابة تعويض اتفاقي عن فسخ العقد⁴، اللهم إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك. كما يمكن أن يشتمل مبلغ التعويض علاوة على أقساط الإيجار المستحقة وغير المدفوعة مع كل ملحقاتها، مبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحق وقت استحقاقها بعد عند تاريخ فسخ العقد، وكذا الحقوق، والضرائب والرسوم المستحقة للمستأجر⁵.
وغالبا ما يفوق الجزاء الذي ينص عليه هذا الشرط مقدار الضرر الذي لحق المؤسسة المالية، فضلا عن إلزام المستفيد برد الأصول محل العقد إلى المؤجر. فالشرط الجزائي قد يكون مجحفا بحق للمستفيد، إذ أن

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط... العقود التي تقع على الملكية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 851.

2- الياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنج، سلسلة أبحاث قانونية، ج 01، بيروت، لبنان، 1991، ص 150.

3- الياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنج، المرجع السابق، ص 153.

4- أنظر؛ الفقرة الثانية من المادة 13 من الأمر 09/96.

5- أنظر؛ المادة 19 من اتفاقية بنك البركة للأصول المنقولة.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد التجاري

الهدف من هذا الشرط هو حث المستفيد على تنفيذ التزامه وإلا يتعرض للجزاء الذي يفرضه هذا الشرط. لكن في المقابل منح المشرع سلطة تقديرية، يمكنه من خلالها تخفيض الشرط الجزائي¹، وهذا في حالتين:

- إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه،

- إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر بسبب إخلاله بالتزامه التعاقدية.

وبذلك فإن المشرع الجزائري سمح منح الحرية للأطراف على الاتفاق على قيمة التعويض من جهة،

ولكنه في المقابل منح للقاضي سلطة الرقابة على الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو بالزيادة أو يمكنه حتى أن يلغي هذا الشرط، وذلك تبعا للحالة المعروضة أمامه².

ولقد سار المشرع المصري على نهج المشرع الجزائري، إذ أنه رغم عدم نصه على الشرط الجزائي في

قانون رقم 95 لسنة 1995 ولا التعديل الوارد في القانون رقم 16 لسنة 2001، إلا أنه بالرجوع إلى

القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني³، يمكن تضمين عقد الاعتماد التجاري شرطا يعطي بموجبه

شركات الاعتماد التجاري الحق في التعويض.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرعين الجزائري والمصري، منحا للقاضي سلطة تقديرية تسمح له

بتخفيض قيمة التعويض، لكنه من جهة أخرى قوّض هذه السلطة حين لم يسمح له بتخفيض التعويض

لدرجة التعادل مع الضرر الفعلي الذي أصاب المؤجر، بل له تخفيضه حتى لا يكون مبالغا فيه لدرجة كبيرة،

وفي هذه الحالة قد يتعادل مع الضرر أو يزيد عنه⁴.

أما في فرنسا، فقد درجت شركات الاعتماد التجاري، على إدراج شرط جزائي صريح في عقد

الاعتماد التجاري، وهذا من أجل حماية مصالح هذه الأخيرة من خطر فسخ المستأجر للعقد قبل انتهاء

مدته المحددة في العقد. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي، قبل صدور قانون 09 جويلية 1975 لا

يجيز نقض الشرط الجزائي، وبذلك فإن شركات الاعتماد التجاري تستحق التعويض في كل الحالات سواء

لحقها ضرر أم لم يلحقها، زيادة على أنّ القاضي لم تكن له سلطة تقديرية في تعديل العقد⁵.

ورغم أن المشرع الفرنسي، قد منح للقاضي سلطة تقديرية في تعديل العقد إما بالزيادة أو بالنقصان⁶

بالنقصان⁶ في المادة 1231 المعدلة بالقانون رقم 579/75 الصادر في 09 جويلية 1975. إلا أنّ

¹ - أنظر؛ المادة 184 من القانون المدني.

² - أنظر؛ المواد 184 و 185 من القانون المدني.

³ - أنظر؛ المادة 223 من القانون المدني المصري.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 421.

⁵ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 423.

⁶ - Cass. Com.5 juillet 1994, R, des Huissiers, op. cit., n° 95-229

مشار إليها في نجوى إبراهيم البدالي، المرجع نفسه، ص 425.

أحكام محكمة النقض الفرنسية¹ استقرت على عدم تطبيق هذه المادة، التي كانت تميز للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام. أما المادة 1152 من نفس القانون، فتتعلق بخفض قيمة التعويض إلى الحد الذي لا يكون مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، دون رده إلى حدّ التعادل بين الضرر الذي أصاب الشركة المؤجرة وقيمة التعويض المتفق عليه في العقد².

وحتى هذه المادة لم تحقق أمل المستأجرين ولم تصل بهم إلى ما كانوا يصبون إليه، لأنّ سلطة القاضي تقتصر على تخفيض التعويض الاتفاقي المبالغ فيه بدرجة كبيرة ورده إلى الحالة التي ينتفي فيها وصف المبالغة فقط، دون التعادل بين التعويض والضرر. وبذلك يتضح أفضلية المشرعين الجزائري والمصري، اللذين منحا سلطة تقديرية للقاضي في تطبيق الشرط الجزائي.

الفقرة الثانية: حق المستأجر في الرجوع المباشر على المورد أو المقاول.

غالباً ما تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على التخلص من المسؤولية، ووسيلتها في ذلك هو توكيل المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري في التفاوض مع المورد أو المقاول على شروط الشراء (السعر، التسليم و الضمان ما بعد البيع... الخ)³. كما أن المستأجر في العقد هو الذي يتولى عملية استلام المال محل عقد الاعتماد الإيجاري نيابة عن المؤجر⁴. ويترب على هذا كله أن عقد الاعتماد الإيجاري يمنح للمستأجر في العقد من حق الرجوع المباشر على المورد أو المقاول في كل الحقوق والرجوعات التي يحق للمؤجر التمسك بها اتجاه البائع الأول على سبيل الضمان القانوني والتعاقدية التي ترتبط عادة بملكية الأصول المنقولة أو غير المنقولة⁵.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، عكس المشرع المصري الذي نص عليها صراحة⁶، حين منح المستأجر حق رفع دعوى مباشرة على المورد أو المقاول⁷. ومؤدى ذلك أن للمستأجر الحق بالمطالبة باسمه بجميع حقوق المؤجر الناشئة عن عقد البيع المبرم بينه وبين المورد أو عقد المقاول المبرم مع المقاول،

¹ - Gavalda, Crémieux Israel, op. cit, p 42, 43.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 180.

³ - المادة الأولى من التطبيق العملي لبنك البركة، صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري.

⁴ - المادة الرابعة من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة.

⁵ - أنظر؛ المادة 11 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة؛ و المادة 21 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة.

⁶ - أنظر؛ المادة 13 من قانون رقم 95 لسنة 1995

⁷ - تنص هذه المادة: "للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول، فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن".

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

ويعتبر هذا استثناء على قاعدة نسبية آثار العقد، لأن المستأجر ليس طرفاً في عقد البيع أو عقد المقاول وإنما أجنبي عن هذا العقد¹.

أما المشرع الفرنسي، فقد جرى القضاء في فرنسا على قبول شرط شركة الاعتماد الإيجاري في عدم الرجوع عليها بالضمان متى سمح للمستأجر بالرجوع المباشر على المورد أو المقاول بموجب شرط مدرج في عقد الاعتماد الإيجاري يضمن له ذلك².

ولكن ثار خلاف حول تكييف هذا الشرط، ما إذا كان نوعاً من الحلول أو الإنابة أو حوالة الحق³.

الفرع الثالث: أثر فسخ العقد المبرم بين المؤجر وبين المورد أو المقاول بالنسبة للمستأجر.

عقد الاعتماد الإيجاري عقد ثنائي الأطراف، طرفاه المؤجر والمستأجر، إلا أنه يستلزم لوضع هذه العلاقة القانونية موضع التطبيق تدخل شخص ثالث هو المورد أو المقاول الذي يتفق معه لشراء الأموال المؤجرة أو لتصميمها وتنفيذها إذا كان مقاولاً، لذلك اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من الناحية الاقتصادية عقداً ثلاثي الأطراف⁴.

من هنا يظهر أن هناك علاقتان قانونيتان، الأولى علاقة ما بين المؤجر والمورد أو المقاول، والثانية هي علاقة اعتماد إيجاري التي تربط بين المؤجر والمستأجر⁵، ويبدو واضحاً مدى استقلال العلاقات عن بعضهما بعضاً. مع ذلك هناك ارتباطاً وثيقاً بينهما بحيث تؤثر العلاقة الأولى بالثانية من حيث وجود الثانية أو عدمها، وذلك لانصباب عقد الاعتماد الإيجاري على الأموال التي يشتريها المؤجر⁶.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد تتأثر العلاقات من الناحية القانونية، في حالة ما إذا اعتدى علاقة المؤجر بالمورد أو المقاول عارض من العوارض، كأن يحكم ببطلان أو فسخ العقد (البيع أو المقاول). إذ أن قواعد البطلان⁷، تقضي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، مما يكون لهذا العقد أثر رجعي، ويتعين في هذه الحالة قيام المؤجر برد الأموال إلى المورد. الأمر الذي يثير التساؤل في هذا الصدد عن مدى أثر زوال هذا العقد المبرم بين المؤجر والمقاول أو المورد على العلاقة الثانية القائمة بين المؤجر

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 132.

² - « Elle est cependant admise par la jurisprudence : le crédit-bailleur peut se retirer (en privant le preneur de ses recours contre lui), mais à condition. En contre partie, d'organiser le recours du locataire contre le fournisseur » PM, di Chambon et M-Alter, Initiation aux techniques contractuelles récentes, op, cit, p 19.

³ - علي سيد القاسم، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها.

⁴ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 568.

⁵ - هشام خالد، التاجير التمويلي في تعاملات البنوك الإسلامية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 256.

⁶ - تستثنى من هذه الحالة، الفرض الذي يكون فيه المستأجر مالكا للأموال، ويقوم بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري مع المؤجر مقابل نقل ملكية الأموال إليه.

⁷ - أنظر؛ المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

والمستأجر؟ بمعنى هل يترتب على ذلك إعادة الأموال المؤجرة إلى المورد أو المقاول الأمر الذي يؤدي إلى انهيار أعمال المستأجر وفشلها؟ أم ينبغي أن يأخذ المشرع في اعتباره الخلفية الاقتصادية لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري وظهور المورد أو المقاول بدور بارز في سبيل وجود هذا العقد ومن ثم يقدر مصلحة المستأجر فلا يجعل بطلان أو فسخ العقد المبرم بين المؤجر و المورد أو المقاول أثرا على العقد الذي يربط المؤجر بالمستأجر (عقد الاعتماد الإيجاري).

هذه التساؤلات كانت محلا للنقاش من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين، وانقسم الرأي بينهم بين زوال عقد الاعتماد الإيجاري بزوال عقد الشراء وبقاء عقد الاعتماد الإيجاري¹، ولم يحسم هذا الخلاف إلى أن اجتمعت الغرفة المختلطة بمحكمة النقض الفرنسية لتعلن رأيها حول هذا الخلاف بصورة توفق بين الآراء السابقة²، فقررت أن فسخ عقد البيع يؤدي بالضرورة إلى إلغاء عقد الاعتماد الإيجاري، مع مراعاة تطبيق الشروط التي تنظم النتائج التي تترتب على إلغاء عقد الاعتماد الإيجاري. وفي هذا المجال يكثر الالتجاء إلى الشروط الاتفاقية إلى تحرص مشروعات الاعتماد الإيجاري على إدراجها في العقد لكي تحافظ على حقوقها إلى أقصى حد، ولو كان على حساب المستأجر، مما يؤدي غالبا إلى المنازعة حول صحة هذه الشروط من الناحية القانونية. بالإضافة إلى الخلاف حول التاريخ الذي يلغى فيه عقد الاعتماد الإيجاري، وكذلك الشروط التي تنظم آثار إلغاء عقد الاعتماد الإيجاري.

أما المشرع المصري، فقد تنبّه إلى هذه الحالة³، حين فصل بين مصير عقد الاعتماد الإيجاري والعقد والعقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول، حيث لم يجعل لفسخ العقد الأخير أو الحكم ببطلانه أثرا على العقود المبرمة بينه وبين المؤجر والمستأجر، ويعتبر نص هذه المادة خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة ما إذا فسخ العقد أو حكم ببطلانه.

أما المشرع الجزائري، فلم يُشر في الأمر 09/96 ولا في نصوص لاحقة، إلى أثر فسخ العقد المبرم بين المؤجر والمورد على عقد الاعتماد الإيجاري. وبهذا الموقف، فإن ما أثير من مسائل اختلف الفقه الفرنسي حولها، قد تثار بمناسبة فسخ العقد بين المؤجر والمورد أو المقاول في القانون الجزائري. وخيرا ما فعل المشرع المصري، حين لم يربط بين مصير العقدين بعضهما البعض.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص206.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص207.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون 95 لسنة 1995 على مايلي: "لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول والمؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر، ومع ذلك نجد أن للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر لما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة على الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه، بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر".

الفصل الثاني تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

وكان على المشرع الجزائري، أن يحدو حدو المشرع المصري في هذا الصدد. رغم أنه من الناحية العملية، يمكن فصل العقدين عن بعضهما، لأنه من غير المتصور أن يتم فسخ العقد المبرم بين المؤجر والمورد لسبب أن الأموال غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، على اعتبار أن المستأجر يسهم إسهاما كبيرا في العقد المبرم بين المؤجر والمورد¹. ومع ذلك يجب تكريس قاعدة الفصل بين العقدين، بنص صريح وواضح، حتى لا تحول دون أية عوارض قد تنشأ في العلاقة القانونية ما بين المؤجر والمورد أو المفاوض على فسخ العقد.

¹ - إذ يقوم المستأجر بدور فعال في عقد الاعتماد الإيجاري فهو الذي يختار الأموال محل العقد، ويختار بائعها أو صانعها ويتفق معه على مواصفاتها وشروط التسليم، ويتسلم هذه الأموال بموجب محضر الاستلام. أنظر مثلا؛ المادة 04 من عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة لبنك البركة.

الخاتمة

عقد الاعتماد التجاري من العقود التي استحدثها الواقع التجاري في الآونة الأخيرة، ويلعب دورا كبيرا في تمويل الاستثمارات الإنتاجية ومساعدة المشروعات على استخدام أحدث تقنيات العصر لزيادة الإنتاج ورفع جودة المنتج وقدرته على المنافسة. يتركب من عناصر تعاقدية مختلفة اندمجت فيما بينها بمقتضى شروط يدرجها الأطراف في العقد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وفقدت ذاتيتها الخاصة لتقدم لنا هذه الأداة القانونية الجديدة للائتمان، والتي تستند إلى الفصل بين الملكية والاستعمال، وتوفر التمويل اللازم للمشروعات دون اللجوء إلى التملك أو الاقتراض. فيستحوذ المشروع على الأصول الإنتاجية اللازمة له دون أن يضطر إلى دفع ثمنها في الحال، ولا حتى دفع مقدمة كبيرة منه، وأن يلتزم فقط بدفع الأجرة الدورية طوال مدة عقد الإيجار، كما أنه يستفيد من وعد بالبيع مقرر لمصلحته وملزم للبائع، فيستطيع عند نهاية فترة الإيجار أن يعمل خياره بتملك هذه الأصول المؤجرة، فيدفع ثمنا يدخل في الاعتبار عند تقديره مجموع ما سدده من أجرة دورية طوال مدة العقد.

وتوفر هذه الوسيلة الجديدة لشركات الاعتماد التجاري (المؤجر)، أكبر الضمانات القانونية وأعظمها على الإطلاق، إذ تظل مالكة للأصول الإنتاجية مما يمكنها من استرداد هذه الأصول إذا ما امتنع المشروع المستفيد (المستأجر) عن دفع أقساط الأجرة، فضلا عن ضمانات أخرى تحاول شركات الاعتماد التجاري إدراجها في العقد مستغلة الطابع المكمل الذي يتميز به عقد الاعتماد التجاري. لذلك لم يكن عجبا أن يسارع المشرع في كثير من البلاد المتقدمة والنامية على السواء إلى تنظيم الاعتماد التجاري.

وقد حاولت تسليط الضوء على النظام القانوني لهذا العقد في القانون الجزائري، ومقارنته مع التجارب الأخرى في هذا المجال، خاصة القانونين الفرنسي والمصري على اعتبار أنهما ينتميان إلى طائفة القوانين اللاتينية التي ينتمي إليها القانون الجزائري.

هذا من خلال، الإجابة على الإشكالية المطروحة في المقدمة والوقوف عند بعض الحلول، والتي ليست بحلول سهلة، إلا أنني حاولت من خلالها فتح نقاش حول إعادة التوازن العقدي لهذا العقد دون الإخلال بحقوق شركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة) على اعتبار أنها هي المعرضة أكثر للأضرار إذا فسخ العقد قبل أوانه وهذا في حالة إفلاس أو إعسار المشروع المستفيد (المستأجر) من جهة. ومن جهة ثانية جلب انتباه أصحاب البنوك والمتعاملين الاقتصاديين لهذه التقنية الجديدة للتمويل في بلادنا، رغم أننا بدأنا نلاحظ في الآونة الأخيرة أن هناك بعض البنوك أدخلت هذه التقنية الحديثة نسبيا في التمويل في منظومتها المصرفية ومن هذه البنوك نذكر بنك البركة الجزائري¹ وبنك

.NATEXIS ALGERIE

ولقد توصلت إلى النتائج التالية:

عند تبني الجزائر للإصلاحات الجديدة منذ سنة 1988، واعتناقها لاقتصاد السوق كبديل عن الاقتصاد الموجه الذي انتهجته منذ الاستقلال، فرض عليها جملة من التغييرات تتماشى والنهج الجديد الذي اتبعته، وكان من بين هذه التغييرات تنمية البنوك وإعادة هيكلتها، ولا يتأتى ذلك إلا بإلزام القائمين على الاقتصاد الوطني بوضع وسائل جديدة ومنتجات مصرفية جديدة تتماشى والتغييرات الجديدة في هيكل الاقتصاد الوطني (قروض، دفتر ادخار، اعتماد).

لذلك فكرت الجزائر في الاعتماد الايجاري كنوع جديد من أنواع تمويل الاستثمار لتشجيع و إنعاش الاقتصاد الوطني، لما يوفره هذا النوع من التعامل للمشاريع الاقتصادية المتوسطة والمشاريع الصغيرة من فرصة لتمويل احتياجاتها من الأصول، ضمنا لمسايرة الأجيال الجديدة منها؛ وكذا لمواجهة مشاكل التمويل التي ظهرت بسبب تبني الجزائر اقتصاد السوق. ويعد ذلك حلا يسمح للمؤسسات بجيازة معدات أو عقارات دون أن تدفع كامل المبلغ في الحال أي أنه بديل عن الشراء.

¹ - عرف بنك البركة الجزائري هذا النوع من التمويل عام 1991، ثم تلتها محاولات محدودة من قبل البنوك والمؤسسات المالية مثل البنك الجزائري الخارجي باستحداثه لتقنية القرض الاستهلاكي، والبنك الوطني للتنمية وصندوق التعاون الفلاحي، ثم تلتها عدة صيغ للاعتماد الايجاري مثل القرض مع الرهن، والبيع الايجاري للعقارات لتفادي التلاعب بها، وطبقته أيضا سوناطراك لتمويل مشروع أنبوب الغاز العابر لأروپ لمزيد من المعلومات، أنظر؛ خوني رابح، حساني رقية، المرجع السابق، ص 369.

فهو لا يسمح فقط بتمويل استثمارات جديدة فقط، وإنما بتحريك رؤوس الأموال المستثمرة من قبل. إذ يمثل في الواقع أنماطا و أشكالاً متنوعة قد نمت وتطورت من أجل أن تغطي احتياجات المشروعات المتنوعة.

لكن بالرغم من هذه الخصائص، إلا أنه لا يمكن اعتبار الاعتماد التجاري كطاقة انقراض للمؤسسات التي هي في وضع ميئوس منه، إذ هي تقنية مالية ليست سهلة المنال إلا للمؤسسات السليمة والتي تتمتع بمردودية حسنة.

كما يتميز عقد الاعتماد التجاري عن باقي العقود المشابهة له بأنه ذو طبيعة خاصة، وتظهر هذه الخصوصية من خلال أن فترة الإيجار فيه غير قابلة للإلغاء، وكذا في الخيارات الثلاثة الممنوحة للمشروع المستفيد (المستأجر) في نهاية مدة العقد، والمتمثلة في إما اكتساب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء، دون أن يجد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد عقد الاعتماد التجاري بتحديد مدة الإيجار ولكن بشروط أسهل وأيسر من شروط العقد الأصلي، ولا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار. ويتفق القانون الجزائري مع القانونين الفرنسي والمصري في منح المستأجر حق خيار الشراء.

يعد الإيجار العنصر التعاقدي الأساسي في هذا العقد، إلا أن معظم أحكام هذا العقد تتضمن خروجاً غير مألوفاً عما تقرره أحكام القواعد العامة بشأن الإيجار. إذ تعددت الضمانات التي تشترطها شركة الاعتماد التجاري الممولة لمواجهة مخاطر إعسار أو إفلاس المشروع المستفيد؛ وذلك باستغلالها الطابع المكمل لهذه القواعد، الأمر الذي جعل هذه المؤسسات - مانحة الائتمان - تعتمد إلى الإعداد المسبق لنماذج عقود الاعتماد التجاري¹، وما على المشروع المستفيد إلا القبول بالشروط المحددة سلفاً في هذه العقود كما هي أو رفضها، مما جعل هذه العقود أقرب إلى عقود الإذعان²،

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 02.
² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 59؛ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 125.

على اعتبار أن المشروع المستفيد لا يمكنه أن يناقش الشروط الموجودة في العقد (وخاصة تلك الشروط المتعلقة بانقضاء العقد) مما يضمن على هذه الشروط نوعاً من التعسف¹.

وتتمثل الضمانات التي تدرجها شركات الاعتماد التجاري في هذه العقود، في بعض الشروط التي تحمي مصالحها كشرط الإعفاء من الضمان والالتزام بالصيانة، وتحمل تبعة الهلاك الناتج عن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، إلى غير ذلك من الالتزامات التي عرضناها في هذه المذكرة، لذلك يتبادر إلى أذهاننا في الوهلة الأولى أن الشروط الموجودة في العقد هي شروط تعسفية، لكن إذا ما رجعنا إلى مراحل العقد لا نجدها كذلك على اعتبار أن المؤجر لا يشارك في غالب الأحيان في عملية اختيار الآلات و المعدات وفي بعض الأحيان حتى بالنسبة لتسليم هذه الأشياء، فالمستأجر هو الذي يتولى التفاوض مع المورد أو المقاول ويحدد احتياجاته ويتفق معه على ثمن هذه الأموال، ويقوم المؤجر بتمويل شراء هذه الأموال مفوضاً المستأجر بالاستلام بموجب محضر الاستلام؛ لذلك من المنطقي ألا يتحمل المؤجر الالتزامات التي كان من الطبيعي أن يتحملها في عقد الإيجار العادي لكن تظهر الشروط التعسفية في فسخ هذا العقد.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري فرق بين إشهار عقود الاعتماد التجاري للأصول المنقولة وإشهار عقود الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة، وألزم شركة الاعتماد التجاري (المؤجر) بذلك على اعتبار أنها هي صاحبة ملكية هذه الأصول؛ ويكون بذلك قد أعطى ضماناً للغير من الوضع الظاهر، إذ يمكن للغير الاطلاع على هذا السجل لمعرفة كل ما يتعلق بهذه الأصول محل عقد الاعتماد التجاري، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، وعكس ما ذهب إليه المشرع المصري.

ويبدو أن المشرع الجزائري لم يستفد من تجربة المشرعين الفرنسي والمصري حين لم ينظم العلاقة بين المشروع المستفيد (المستأجر) والمورد، كما أنه لم يجز للمشروع المستفيد حق الرجوع المباشر على المورد، عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة. لكنه بالمقابل استفاد من تجربة المشرع

¹ - ورد في الفقرة الخامسة من نص المادة 03 من القانون 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج، ر رقم 44) ما يلي: " شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

المصري، حين اعتبر عقد الاعتماد التجاري عقد ذا طبيعة خاصة ونظم أحكامه على هذا الأساس. وبذلك يكون المشرعين الجزائري والمصري قد تجنبا للدخول في الخلاف حول تلك الطبيعة كما حدث في القانون الفرنسي.

لقد تفتنّ المشرع الجزائري لحاجة الاقتصاد الوطني الماسة من وجود شركات وبنوك تقوم بعملية التمويل عن طريق عقد الاعتماد التجاري، نظرا لأهميته المتزايدة على المستوى الدولي، حين أثبتت فعاليته وتطوره في بلدان كثيرة طبقت منذ سنوات، لذلك سارع المشرع إلى تقنينه، وأدخله إلى منظومته التشريعية بموجب الأمر رقم 09/96.

ولكن رغم كل المزايا السالفة الذكر، وتقنين المشرع لهذا العقد، إلا أن تجربة الاعتماد التجاري في الجزائر - الحديثة العهد نسبيا - لم ترق بعد لتصبح بديلا تمويليا يلجأ إليها أصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة من حيث حجم التمويل المتاح من طرفها.

ولكي يتم النهوض بهذا البديل التمويلي، يجب التقليل من العوائق التي تواجهه وذلك من خلال:

- تسريع وثيرة الإصلاح البنكي -على اعتبار أن هذه الأخيرة هي الأكثر نشاطا في هذا المجال- وإعطاء حرية أكثر للبنوك في مجال التعامل بالبدائل والصيغ التمويلية الحديثة والمبتكرة بدل الاكتفاء بالقروض الربوية، بالإضافة إلى إعطاء فرص أكبر لرأس المال الخاص للاستثمار في القطاع البنكي وإنشاء البنوك الخاصة.

- الاعتناء أكثر بالعوامل المساعدة الأخرى على ترقية هذه الصيغة التمويلية كالجانب التشريعي، التحفيزات الجبائية والجمركية وشبه الجبائية المصاحبة للاعتماد التجاري.

- يجب الإعلام عن هذا القانون بطريقة جيدة لجذب العملاء وخاصة أن العملاء يكونون فئة معينة محدودة الثقافة كالمقاولين و أصحاب الصناعات. فنشر القوانين يكون في الجريدة الرسمية، ولا يطلع عليه إلا شريحة معينة من المختصين والباحثين أو القائمين على تنفيذ هذه القوانين. لذا يلعب الإعلام دورا هاما في توضيح مزايا هذا القانون سواء بالنسبة لفئة المستأجرين أو المؤجرين أو الاقتصاد

الوطني. ويجب أن يتم الإعلام بطريقة سهلة و مبسطة حتى تصل إلى كافة فئات المجتمع بكل طبقاته الفكرية من خلال تنظيم أيام إعلامية تعقد من طرف جهات رسمية أو غير رسمية أو تنظيم ملتقيات وطنية ودولية في الجامعات بحضور رجال الأعمال وأصحاب القرار ومن يهمله الأمر، للتعريف أكثر بهذا العقد وتبيان أهم مزاياه التي يقوم عليها بالنسبة للأطراف المشاركة فيه.

- إعداد كتيبات دورية للمتعاملين في نشاط الاعتماد التجاري تشمل على كافة التعليمات حسب آخر ما وصلت إليه القواعد والمعلومات والدراسات، بالإضافة إلى دليل إرشادي لهم مشتمل على قدر كاف من المعلومات عن المؤجرين التمويليين ونوعية الأموال المؤجرة لديهم لتكون تحت أعين من يرغب الاستثمار في هذا المجال.

قائمة المراجع :

أولا: المراجع باللغة العربية.

● المراجع العامة:

- **أكرم ياملكي**، القانون التجاري، الشركات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2006.
- **أنور سلطان**، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- **بودالي محمد**، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- **حمدي باشا عمر**، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.
- **حمدي أحمد سعد أحمد**، البيع التجاري، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، طبعة 2007.
- **راشد راشد**، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- **سليمان مرقس**، شرح القانون المدني، 3 العقود المسماة، المجلد الأول (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- **سميحة القليوبي**، الشركات التجارية، الجزء الأول، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- **شاكر الغزويني**، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1992.
- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، (البيع والمقايضة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001
- محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1985.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، 2003.
- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، المجلد الرابع، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- هاني محمد دويدار، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- **المراجع المتخصصة:**
- أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، دون ناشر، 1999.

- الياس ناصيف، البند الجزائري في القانون المقارن في عقد الـليزبنغ، سلسلة أبحاث قانونية، ج01 ، بيروت، لبنان، 1991.
- الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية، عقد الـليزبنغ في القانون المقارن، ج 05، بيروت ، لبنان، 1999.
- حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2002.
- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، 2001.
- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005.
- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، القاهرة، 1997.
- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، دون ناشر، 1997.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002.
- رمضان صديق، التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، 1998.
- نادر عبد العزيز شافي، عقد الـليزبنغ، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- محمود محمد فهمي، التأجير التمويلي، وسيلة جديدة لتمويل وتنشيط سوق المال، وزارة شؤون الاستثمار والتعاون الدولي، هيئة المال، دون سنة نشر.
- محمود فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، التأجير التمويلي الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، بدون ناشر، 1997.
- هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع لتأجير التمويل، دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998.
- هشام خالد، البنوك الإسلامية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

● المقالات:

- إبراهيم الدسوقي أبو ليل، تطورات حديثة في التأجير التمويلي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.
- حمد الله محمد حمد الله، النظام القانوني لإيجار الطائرات، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط العدد 22، 1999.
- خدروش الدراجي، سقاش ساسي، الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية* الواقع والآفاق* - جامعة ورقلة - يومي 07-08 فيفري 2006.
- خوني رابح، حساني رقية، واقع وآفاق التأجير التمويلي في الجزائر وأهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، جامعة الشلف، يومي 17 و 18 أبريل 2006.

- **عاشور مزريق، محمد غربي، الائتمان التجاري كأداة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، جامعة الشلف، يومي 17 و 18 أبريل 2006.**
- **عبد الحميد الأحذب، عقد الليزنج، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.**
- **فخر الدين الفقي، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، مجلة مصر المعاصرة، العدد 451، 452، القاهرة، يونيو/أكتوبر 1998.**
- **محمود فهمي، نظام التأجير التمويلي، الملامح الرئيسية للقانون الجديد رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية، مجلة مصر المعاصرة، العددان 441، 442، القاهرة، يناير/أفريل 1996.**
- **هشام خالد، التأجير التمويلي في تعاملات البنوك الإسلامية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.**

● المراجع النصية.

أولاً: القوانين.

- القانون 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر رقم 44.
- قانون 05/07 مؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج.ر عدد 31.

ثانياً: الأوامر.

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، طبعة 2006/2007، منشورات بيرتي.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26/09/1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، طبعة 2006/2007، منشورات بيرتي.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذو القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر رقم 30.
- الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، المتعلق بالاعتماد التجاري، ج.ر رقم 03.
- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر رقم 09.
- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت سنة 2003 المتعلق بقانون النقد و القرض، ج.ر رقم 52.
- الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج.ر رقم 52.

ثالثا: المراسيم .

- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30 المؤرخة في 13 أبريل 1976.
- المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، الذي يحدد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، ج.ر 10.

➤ المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، الذي يحدد كميّات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة، ج.ر. 10.

➤ المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 2006، والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر. عدد 56.

رابعاً: إعلانات وبلاغات.

➤ النظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر. 35.

➤ نظام رقم 06/96 مؤرخ في 03 يوليو سنة 1996 يحدد كميّات تأسيس شركات الاعتماد التجاري وشروط اعتمادها، ج.ر. العدد 66 المؤرخ في 03/11/1996.

➤ النظام رقم 07/96 المؤرخ في 17 صفر 1417 الموافق 03 جويلية 1996 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ر. رقم 64 الصادرة في 14 جمادى الثانية 1417 الموافق لـ 22 أكتوبر 1996.

➤ المقرر رقم 03/37 المؤرخ في 28 يونيو 1997 المتضمن اعتماد شركة اعتماد إيجاري، ج.ر. رقم 71.

• القواميس.

➤ ابتسام القرام : " المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري "، قصر الكتاب، البلدة، 1998.

➤ موريس نخلة- روجي البعلبكي- صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصّل، عربي-إنجليزي-فرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002.

• متفرقات.

➤ الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، 3- صيغة التمويل
بالاعتماد الايجاري.

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :
Ouvrages en langue français

• Ouvrages généraux et spéciaux :

- **Alain Cohen**, *Le crédit-bail immobilier et la réforme de 1995*, Dalloz, 3ème édition, Juin 1996.
- **Ammour Benhalima**, *Pratique de techniques Bancaires*, référence à L" Algérie, Edition Dahleb, " lger 1997.
- **Bey et Gavalda**, *le crédit-bail mobilier Que sais-je? PUF.*, Paris, 1981.
- **Cabrilac**, *le crédit-bail, rép. Civ, ency. Dalloz, Droit Civil*, 1973.
- **Calon**, *la location des biens d'équipement au (Leasing)*, Dalloz, 1964.
- **Israel Cremieux**, « *Leasing et Crédit-bail* » Dalloz, 1975.
- **J. Calais Auloy**, « *Le crédit-bail* » ency. Dalloz Droit Commercial, 1èr Sept 1981.
- **Jaques Coillout**: *Initiation au leasing ou crédit-bail*, Edition J.DELM" S & cie P" RIS 1° Edition 1969.
- **Jean-François Gervais**, *les clés du leasing*, Editions d'organisation, Paris, 2004.
- **Lamy**, *droit du financement 2000*.
- **Larroumet**, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, Encyclopédie Dalloz Civil.
- **Mario Giovanoli**, *le crédit-bail « leasing » en Europe*, Développement et nature juridique, Librairies Techniques, Paris, 1980.

- **P-M. Du Chambon et M. Alter**, *Initiation à la technique contractuelle récente, Cours de doctorat, d'"in-Chams et Mansourah, Mars, 1985.*
- **Articles :**
 - **Dominique Legeais**. *Note sous cass- com., 12 oct. 1993 et 26 oct. 1993, Ste coopérative Cooptât ce époux Mauro, la semaine juridique, (JCP), E.D.E.*
 - **Ch, Champeaud**, *le leasing, J.C.P, 1965, doct, 1954.*
 - **M.Djellalbia**, *Montage d'une opération de leasing mobilier expérience de la S." .L.E.M, Chambre de commerce et d'industrie du S"HEL "lger Boumerdes recueil des communications, Séminaire sur les nouvelles formules de financement d'entreprise par crédit bail (Leasing) et crédit vente, "lger, les 24 et 25 mai 1998.*
- **Dictionnaire :**
 - **Josette Peyrard**: « *dictionnaire de Finance* », édition Vuibert, 1999.
 - **Pierre Conso, Robert Lavant et autres**, "*Dictionnaire de gestion Financière*", Paris, Dunod, 3ème édition, 1986.
- **Publications divers :**
 - Les conditions générales de Crédit-bail de NATIXIS ALGERIE.
- **Sites Internet :**

www.google.com

الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية

www.calindex.com banque crédit-bail la location de longue durée bruneau c ; le crédit-bail, eyrolles, 1999.

www.jora-dp.dz

<http://www.ladis.com>

<http://ratoulerechercher.yeeram.com/index2.htm>

<http://www.startime2.com/>

* القانون الفرنسي:

- CODE CIVIL Français, Paris, Dalloz, 1981.
- Loi n° 66-455 du 02 Juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail.
- Décret n°72-665 du 4 juillet 1972.

* القانون المصري:

- قانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الاجاري) المؤرخ في 02 يونيو سنة 1995، ج.ر رقم 22 المؤرخة في 02 يونيو 1995.
- اللائحة التنفيذية لقانون التأجير التمويلي رقم 846 لسنة 1995، ج.ر عدد 291 المؤرخة في 21 ديسمبر 1995.
- قانون رقم 16 لسنة 2001 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، ج.ر رقم 19 المؤرخة في 10 ماي 2001.
- القانون المدني المصري.

01.....	المقدمة.....
11.....	الفصل الأول: أحكام عامة عن عقد الاعتماد التجاري.....
12.....	المبحث الأول: ماهية عقد الاعتماد التجاري.....
13.....	المطلب الأول: مفهوم وخصائص عقد الاعتماد التجاري.....
13.....	الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد التجاري.....
13.....	أولاً: من الناحية التشريعية.....
16.....	ثانياً: من الناحية الفقهية.....
18.....	الفرع الثاني: صور عقد الاعتماد التجاري.....
18.....	أولاً: معيار طبيعة العقد.....
18.....	1-1- الاعتماد التجاري للأصول المنقولة.....
19.....	1-2- الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة.....
20.....	1-3- الاعتماد التجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.....
21.....	ثانياً: معيار نقل الملكية.....
22.....	ثالثاً: معيار جنسية العقد.....
23.....	رابعاً: صور خاصة للاعتماد التجاري.....
23.....	4-1- الاعتماد التجاري اللاحق.....
25.....	4-2- الاعتماد التجاري المرتد.....
25.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد التجاري.....
25.....	الفقرة الأولى: الطابع الثلاثي للاعتماد التجاري.....
26.....	أولاً: الأطراف المشاركة في عقد الاعتماد التجاري.....
27.....	ثانياً: طبيعة العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد التجاري.....
28.....	الفقرة الثانية: الطابع المالي للاعتماد التجاري.....

- 29.....الفقرة الثالثة: الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر عند نهاية العقد.....
- 31.....الفقرة الرابعة: عقد الاعتماد التجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.....
- 32.....الفقرة الخامسة: تجارية عقد الاعتماد التجاري.....
- 34.....المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد التجاري.....
- 34.....الفرع الأول: التمييز بين عقد الاعتماد التجاري وما يشابهه من عقود.....
- 35.....الفقرة الأولى: عقد الاعتماد التجاري وعقد الإيجار.....
- 37.....الفقرة الثانية: عقد الاعتماد التجاري وعقد الإيجار التشغيلي (Renting).....
- 39.....الفقرة الثالثة: عقد الاعتماد التجاري وعقد البيع.....
- 39.....أولاً: عقد الاعتماد التجاري وعقد البيع التجاري.....
- 41.....ثانياً: عقد الاعتماد التجاري وعقد البيع لأجل أو البيع بالتقسيط.....
- 42.....ثالثاً: عقد الاعتماد التجاري والوعد بالبيع.....
- 44.....الفقرة الرابعة: عقد الاعتماد التجاري وعقد الوكالة.....
- 46.....الفقرة الخامسة: عقد الاعتماد التجاري وعقد القرض.....
- 47.....الفرع الثاني: عقد الاعتماد التجاري ذو طبيعة خاصة.....
- 47.....الفقرة الأولى: الطابع الخاص لعقد الاعتماد التجاري.....
- 49.....الفقرة الثانية: النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد التجاري.....
- 51.....المبحث الثاني: أركان عقد الاعتماد التجاري.....
- 52.....المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد التجاري.....
- 52.....الفرع الأول: الرضا.....
- 53.....أولاً: البيانات التي يلتزم المشروع المستفيد بتقديمها إلى شركة الاعتماد التجاري.....
- 54.....ثانياً: أسس التعاقد.....
- 54.....الفرع الثاني: أطراف العقد (أشخاصه).....

55.....	الفقرة الأولى: المؤجر.....
59.....	الفقرة الثانية: المستأجر.....
60.....	الفرع الثالث: المحل.....
60.....	الفقرة الأولى: المنقولات المادية.....
61.....	الفقرة الثانية: المنقولات المعنوية.....
63.....	الفقرة الثالثة: العقارات.....
67.....	الفرع الرابع: السبب.....
67.....	الفرع الخامس: الأهلية.....
68.....	أولاً: بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر).....
68.....	ثانياً: بالنسبة للمشروع المستفيد (المستأجر).....
70.....	المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....
71.....	الفرع الأول: كتابة عقد الاعتماد الإيجاري.....
72.....	الفرع الثاني: شهر عقد الاعتماد الإيجاري.....
73.....	① إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات.....
75.....	② إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات.....
79.....	③ النشر المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري.....
83.....	الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري.....
86.....	المبحث الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري.....
87.....	المطلب الأول: التزامات المؤسسة المالية (المؤجر).....
87.....	الفرع الأول: التزامات الشركة بالتمويل.....
89.....	الفرع الثاني: التزام الشركة بالتسليم.....
92.....	الفرع الثالث: الالتزام بالصيانة.....

93.....	الفرع الرابع: الالتزام بالضمان
94.....	الفقرة الأولى: ضمان التعرض
95.....	الفقرة الثانية: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
97.....	الفقرة الثالثة: تبعة هلاك المال
97.....	الفرع الخامس: التزام الشركة بنقل الملكية إلى المشروع المستفيد
100.....	المطلب الثاني: التزامات المستأجر (المشروع المستفيد)
100.....	الفرع الأول: الالتزام بالوفاء بالأجرة
101.....	الفقرة الأولى: تحديد القيمة الإيجارية في عقد الاعتماد الإيجاري
102.....	الفقرة الثانية: ضمانات الوفاء بالأجرة
	الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة وصيانة الأصل المؤجر - التزامات المستفيد المتعلقة بحفظ ملكية شركة
104.....	الاعتماد الإيجاري -
105.....	أولاً: التزامات المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر
105.....	① الالتزام باستعمال الأموال المؤجرة
106.....	② التزام المستأجر بصيانة وإصلاح الأصل المؤجر
107.....	③ الالتزام بالتأمين
109.....	ثانياً: التزامات المستفيد بالمسؤولية المدنية
109.....	1- المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء
110.....	2- مسؤولية المستأجر التمويلي في حراسة الأشياء
112.....	الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن القيام ببعض التصرفات المتعلقة بالأشياء محل العقد
	أولاً: امتناع المشروع المستفيد على التصرف في الأصول المؤجرة بنقل ملكيتها إلى الغير أو تغيير
112.....	مكانه
113.....	ثانياً: إعارة الأصل المؤجر إلى الغير بدون عوض

154.....	الخاتمة.....
161.....	الملاحق.....
179.....	قائمة المراجع.....

عقد الاعتماد التجاري وسيلة حديثة نسبيا لتمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية، يقوم على فكرة التمويل العيني، الذي من خلاله يستطيع الشخص الحصول على ما يحتاج إليه من أصول رأسمالية، دون أن يستنفد الموارد المالية الموجودة لديه في حالة شراء هذه الأصول. حيث يتقدم هذا الأخير إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاولة هذا النشاط بطلب تمويل شراء معدة حدد مواصفاتها مسبقا مع البائع وثمنها، وبذلك أصبح المال المؤجر بمعرفة الشركة (المالكة) لمدة محددة. وفي نهاية المدة يكون للمستأجر ثلاث خيارات: إما شراء المال بثمن متفق عليه مع خصم أقساط الإيجار، أو رد المال المؤجر وإنهاء العقد، وإما تجديد العقد لمدة أخرى وبشروط جديدة.

الكلمات المفتاحية: الاعتماد التجاري، تمويل، شركة، مستأجر، مؤجر.

Le contrat du crédit-bail est un outil relativement moderne de financement des investissements de projets économiques. Il se base sur l'idée de financement concret dont on peut avoir tout ce qu'on veut de capitaux (actif) sans épuiser ses ressources financières dans le cas de l'achat de ces capitaux ; Ou celui qui désire s'équiper contracté avec une société spécialisée de crédit-bail un contrat aux termes du quel le crédit-bailleur acquiert un matériel choisi par le futur utilisateur (qui en arrête les caractéristiques techniques et le prix avec le vendeur). Le bien acheté est immédiatement loué par la société de crédit-bail (propriétaire), pour une période déterminée. A l'issue de celle-ci, l'utilisateur dispose d'une triple option : soit acquérir le bien pour un prix sensiblement égal à sa valeur résiduelle et initialement convenu ; soit mètre fin au contrat est restituer la chose louée ; soit s'engager pour une nouvelle location à de nouvelles conditions.

Les mots clés : crédit-bail, financement, société, crédit bailleur, crédit-proneur.

The leasing contract is relatively a new instrument for financing economic projects. It is based on physical financing projects by which investors could acquire capital assets without using their own capital when buying them. The investor could get this financing from specialized companies by establishing a request stating the characteristics of the machine (or any capital asset) and the price. Thus, the amount agreed on will be the property of the company that has made the contract for a defined period. At the end of the period, the borrower would have three alternatives: Either buying the capital asset with the agreed price and discounting the paid installments, or paying back the borrowed money and pathingend to the contract or reusing the contract for another period with new condition.

Key words: leasing, financing, company, borrower, lender.

