جامعـــة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

مـــذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق– تخصص: قانون الأعمال

الطـــالب:
اعماره صوالح محمد

المشـــرف:
محمد نعرورة

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الجـــامعـــة	الصفة
ادريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيـــسا
محمد نعرورة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
بشيـــر محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

جامعـــة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

مـــذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق– تخصص: قانون الأعمال

الطـــالب:
اعماره صوالح محمد

المشـــرف:
محمد نعرورة

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الجـــامعـــة	الصفة
ادريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئـــيـــسا
محمد نعرورة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
بشيـــر محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَكَذَلِكَ أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا وَصَرَّفْنَا فِيهِ مِنَ الْوَعِيدِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ أَوْ يُحْدِثُ لَهُمْ ذِكْرًا (113) فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا (114) ﴾ سورة طه.

الإهـــــداء

أهدي ثمرة عملي

- إلى رمز الحياة و الحنان إلى

التي تستحق التقدير و العرفان إلى

أعز ما لدي في الدنيا أمي الحنون.

- إلى من صبر و كافح من أجل أن يعيش

أبناؤه حياة نبيلة و كريمة أبي العطوف.

- إلى زوجتي الغالية رقية وابني العزيز محمد الحبيب

وابنتي إيمان.

- كل إخوتي الذين ساعدوني في مسيرتي الدراسية.

- إلى كل أصدقائي دون استثناء.

- وإلى جميع طلبة كلية الحقوق بجامعة الوادي.

صوالح محمد / عماره

شكر و تقدير

نحمد الله العليّ القدير على أن منّ علينا بكل النعم، فلهُ الحمد ولهُ الشكر

و أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل **محمـــد نعـرورة**

الذي لن أوفيه حقه مهما قلت من كلمات، ومهما اخترت من عبارات

و إن كانت عادة الأساتذة الكرام أن يسدلوا لطلبتهم النصح والتوجيه، فإن أستاذنا الفاضل يغمرهم

بلطفه وبحلمه، قبل فطنته وعلمه

فجزآك الله عنّا كل خير، و أدامكِ طيباً عالماً

الخطـــــــــة

الفصـــل الأول: مـــاهـــيـــة عـــقـــــد الاعـــتمـــاد الإيـــجـــــاري.

المبحث الأول: مـــفـــهـــوم عـــقـــد الاعـــتـــماد الإيـــجـــاري.

المطلب الأول: نشأة وتعريف عقد الاعتماد الإيجاري.

الفـــرع الأول: نشأة عقد الاعتماد الإيجاري.

الفـــرع الثاني: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري.

المطلب الثاني: صور عقد الاعتماد الإيجاري.

الفـــرع الأول: التصنيف وفق معيار طبيعة الأصل الممول.

الفرع الثاني: التصنيف وفق معيار تحويل الحقوق والالتزامات والمخاطر.

الفرع الثالث: التصنيف وفق معيار محل إقامة طرفا العقد.

الفرع الرابع: التصنيف وفق معيار زمن تمويل الأصل.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري.

المطلب الأول: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري.

الـــفرع الأول: الخصائص العامة لعقد الاعتماد الإيجاري.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد لاعتماد الإيجاري.

المطلب الثاني: تمييز عقد الاعتماد الإيجاري عمّا يشتبه به من العقود.

الفـــرع الأول: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار.

الفـــرع الثاني: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الوكالة.

الفـــرع الثالث: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع.

الفـــرع الرابع: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد القرض.

الفـــرع الخامس: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البوتB.O.T.

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري الأصول المنقولة.

المبحث الأول: البنود المتعلقة بمدة الإيجار.

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية لعقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات.

الفـــرع الأول: مراحل إبرام عقد الاعتمـــاد الإيجاري.

الفـــرع الثاني: الشروط الشكلية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

المطلب الثاني: قطعية مدة الإيجار وجزاء فسخ العقد خلالها.
الفـــرع الأول: مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد.
الفـــرع الثاني: عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.
المبحث الثاني: البنود المتصلة بانتهاء مدة الإيجار.
المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.
الفـــرع الأول: التـــــراضي.
الفرع الثاني: المـــحـــــــل.
الفـــرع الثالث: الســـبـــــب.
الفـــرع الرابع: الأهـــلـــيـــة.
المطلب الثاني: البنود المتعلقة بالإيجارات وقيمتها المتبقية والاختيار الممنوح للمستأجر.
الفرع الأول: الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر.
الفرع الثاني: الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.
الفرع الثالث: الشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.
الخاتـــمـــــــة

مقدمة

مقدمـــــــــة:

إنّ حاجة المشاريع الصناعية والتجارية للتمويل، تُمثّل هاجسًا للاقتصاديين والصناعيين، وهذا بسبب محدودية العمر الاقتصادي للآلات والمعدّات، وما تفرضه قواعد المنافسة من ضرورة التزّود بالتقنية الحديثة، وفي خضم ذلك تسعى كل مؤسسة إلى ضمان ديمومتها واستمرارها، وذلك من خلال توسيع نشاطاتها سواء بالإحلال أو التوسع أو التجديد وهذا مالا يتاح لها بمصادر التمويل التقليدية.

وأمام هذا الوضع فالمؤسسات تجد نفسها عاجزة على تبنّي أسلوب التمويلي الذاتي بسبب ارتفاع أسعار الأصول التي ترغب في الحصول عليها، لذلك فهي تلجأ إلى أسلوب التمويل الخارجي من طرف المصارف، عن طريق القروض المصرفية متوسطة أو طويلة المدى حسب طبيعة الأصل موضوع التمويل.

هذه الطريقة بالإضافة إلى كونها غير مضمونة فأنّ المصارف قد ترفض تمويل المؤسسة الطالبة للقرض، وذلك إمّا راجع إلى اختلال التوازن في مركزها المالي، أو امتيازها بضعف قدرتها على الاستدانة بتكلفة القروض الباهظة، أو عدم أهليتها للقروض المعاد خصمها من طرف مصرف الجزائر، أو يعود ذلك لقواعد الحذر من المخاطر المفروضة على المصارف والتي تجد مصدرها في القوانين والتنظيمات المصرفية وكذا قواعد الائتمان، وبهذا تشكّل هذه الأسباب عقبات تحدّ من التطور المنسجم للمؤسسة.

ونظرا لتلك العقبات في المجال المصرفي، وكذا عدم ملائمة العقود الكلاسيكية كالبيع والإيجار للتطورات الحديثة في مجال الأعمال، فقد ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسائل أخرى للتمويل غير تلك الوسائل التقليدية.

وتتمثل وسائل التمويل الحديثة فيما يطلق عليه عقود الأعمال، فإذا كانت العقود الكلاسيكية تَتَّسم عادة بالبساطة وأثرها لا يتعدى الشخص المتعاقد، فإنّ العقود في مجـــال الأعمال بالمقابل تمتـــاز بالتشعب وكثرة المتعاملين الاقتصاديين وإمكانيـــة امتداد أثرها إلى

متعاملين من دول أخرى، وهذا ما يجعلها تخضع لقوانين دول متعددة.

تتعدَّد عقود الأعمال ومن بينها عقد الاعتماد الإيجاري (crédit-bail) الذي جاء به المشرع الجزائري كتقنية حديثة لتمويل الاستثمارات، وكحل بديل عن القروض المصرفية، ومن خلال هذا العقد تتمكن المشروعات من اكتساب أصول ثابتة دون أن تكون ملزمة بدفع سعرها بالكامل.

يعتبر من أهم عمليات الاعتماد الإيجاري ذلك الموجه لاكتساب أصول منقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي، وتتمثل هذه الأصول في التجهيزات والعتاد والآلات، ويُعدّ الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة التقنية الأكثر شيوعا في الواقع العملي.

هذا النوع من العقود نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 09/96، وحدّد كيفية إشهاره بموجب المرسوم التنفيذي رقم90/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

والمشرع الجزائري كان يهدف من خلال تنظيمه لهذه التقنية إلى تقديم المساعدة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي كانت بحاجة لرؤوس الأموال لمواصلة نشاطها، وهو كذلك وسيلة لإعادة هيكلة القطاع المصرفي وتنويع الخدمات المصرفية قصد تلبية احتياجات العملاء.

1 – أهمية دراسة الموضوع:

لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة أهمية كبيرة، كون هذا العقد هدفه تمويل المشروعات التي تعاني من مشاكل مالية، فيوفر لها ما تحتاجه من عتاد دون تجميد لرأسمالها وبالتالي تستخدم هذه الأموال في زيادة تنمية مشروعها، ولقد وضع المشرع الجزائري لهذا النوع شروط خاصة وسماها البنود الملزمة، الغاية من وراء ذلك هي إضفاء على هذا العقد صبغة تنظيمية وتعاقدية في آن واحد، فأهمية موضوع الدراسة تنبع من أهمية العقد ذاته فللموضوع أهمية علمية وأخرى عملية.

فأهميته العلمية تكمن في كون عقد الاعتماد الإيجاري حديث النشأة وهذا ما جعله محل اهتمام العديد من فروع العلم، فتناوله علم الإدارة المالية وعلم الاقتصاد والمحاسبة كل في مجال اختصاصه، واهتم الفقه القانوني بدراسة الإطار التعاقدي الذي يتم فيه هذا النظام.

أمّا الأهمية العملية للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة فتظهر في توفير العتاد اللازم للمشروعات دون تجميد لرأسمالها، ووضع المشرع بنود ملزمة لهذا النوع بالذات الغاية منه تحديد حقوق والتزامات أطرافه، ونظرا لأنّه يتميز بالسرعة والمرونة، إذن فهو أداة فعّالة لدفع عجلة التنمية ومواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة.

2 – إشكالية الموضوع:

على الرغم من كثرة الأنظمة القانونية التقليدية، إلاّ أنها لم تعد تفي بطموحات الممولين في استرداد أموالهم المطروحة في السوق الاستثمارية، ممّا يجعلهم يبحثون عن وسائل أخرى أكثر ضمانا واطمئنانا، لذلك أُبتدع عقد الاعتماد الإيجار كآلية جديدة للتمويل خاصة ما تعلّق منها بالأصول المنقولة، والذي قيّده المشرع بقيود موضوعية الغرض منها المحافظة على المصالح المختلفة، وهو ما يفسح لنا المجال لطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة من تحقيق توازن الأداءات بين أطراف العقد؟

3– أسباب اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع لعدّة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية هي تماشي موضوع البحث مع تخصصنا العلمي كون عقد الاعتماد الإيجاري من عقود الأعمال التي وضعت حديثا كنتيجة لعدم ملائمة العقود الكلاسيكية مجال الأعمال، وكذا الرغبة الملحّة في التعرّف على غاية المشرع من وضعه لهذه البنود الملزمة، ولماذا خصّ بها الأصول المنقولة دون غيرها من صور عقد الاعتماد الإيجاري.

أمّا الأسباب الموضوعية فتكمن في كون عقد الاعتماد الإيجاري من أفضل وسائل التمويل خاصة ما تعلق منه بالأصول المنقولة، وذلك نظرا للحاجة الماسّة لأي مشروع اقتصادي مهما كان نوعه تجاريا أو صناعيا للتجهيزات والعتاد والآلات، وإسباغ المشرع على هذه الصورة الطابع التنظيمي من خلال فرضه لقيود إلزامية الهدف منه ضمان توازن حقوق والتزامات كل من المؤجر والمستأجر، وهذا الأمر في غاية الأهمية للوقوف على النقائص التي تخلّ بحقوق أحد أطراف العقد لحساب الطرف الآخر.

4- هدف الدراسة:

الغرض من دراسة البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، هو التطرق لهذه البنود التي نص عليها المشرع الجزائري، في القسم الثاني من الفصل الثالث من الأمر السالف الذكر، وذلك قصد التعرّف على هذه القيود ومدى كفالتها للتوازن بين المتعاقدين في أداء الحقوق والالتزامات، وإبراز النقائص التي غفل المشرع عن وضعها.

5- الدراسات السابقة:

لقد تم التطرق لهذا الموضوع في عدّة مذكرات تخرج لنيل شهادة الماجستير في جامعات مختلفة، نذكر منها على سبيل المثال، مذكرة بعنوان النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري للطالب خدروش الدراجي جامعة منتوري بقسنطينة، وكذلك الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري – دراسة مقارنة – للطالب حوالف عبد الصمد جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، وأيضا طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية – دراسة مقارنة – للطالب عيسى بخيت جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس، ومذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان الاعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبة بشرول هناء، شحاط فيصل جامعة الجيلاني بونعامة بخميس مليانة، غير أنّ هذه الدراسات كلها كانت متعلّقة بالإطار العام لعقد الاعتماد الإيجاري دون الخوض في إطاره الخاص وجزئياته.

6- صعوبات الدراسة:

تكمن صعوبات هذا البحث في أنّ عقد الاعتماد الإيجاري أنجلوسكسوني النشأة، وعند محاولة تطبيقه في بيئة غير التي نشأ فيها تظهر عدّة صعوبات، ونظرا لحداثة هذا النوع من العقود فإن الساحة القضائية في الجزائر تبدو خالية من الأحكام والقرارات في هذا المجال، فضلا عن انعدام الرسائل الجامعية وقلّة الأبحاث المتخصّصة التي تتعرض للبنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، التي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

7- منهـــج الدراســـة:

إنّ البحث في هذا الموضوع استدعى استعمال عدّة مناهج علمية، منها المنهج التاريخي للتعرّف على نشأة هذا العقد وتطوره التاريخي وانتشاره، والمنهج الوصفي لتعريف عقد الاعتماد الإيجاري وتصنيفاته الفقهية المختلفة، والمنهج التحليلي لدراسة طبيعته القانونية والتعرّف على خصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة له، وكذا تحليل الشروط الشكلية والموضوعية العامة لهذا العقد، والأسباب التي دعت المشرع الجزائري للنص على البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجار للمنقولات دون غيره من الصور الأخرى، وعند الضرورة من حين لآخر المنهج المقارن لإجراء مقارنة بين النصوص القانونية والتنظيمية في الجزائر، والتشريع الفرنسي الذي يعدّ مصدر تاريخي للتشريع الجزائري، وعدّة تشريعات في كل من مصر وتونس التي سبقت الجزائر في ضبط النظام القانوني لهذه التقنية الحديثة.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المذكورة آنفا، ارتأيت تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين كالتالي:

فصل أول نتطرق فيه إلى ماهية عقد الاعتماد الإيجاري بصفة عامة، وفصل ثان نخصّصه للشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة.

وأخيرا ذيلنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

الفصل الأول

ماهية عقد الاعتماد الإيجاري.

الفصل الأول: مـــاهية عقـــد الاعتمـــاد الإيجـــاري

يُعدّ الاعتماد الإيجاري من الصيغ التمويلية الحديثة نسبيًا، فهو من قروض الاســتثمار الموجّهة لتمويل المشاريع التي تعاني من صعوبات مالية، ويُقصد بالتمويــل تــوفير حاجــة المشروعات بمختلف أنواعها، وكذلك الاستثمارات من رأس المال اللازم لتتزوّد بالتجهيزات والمعدّات والعتاد الضروري لممارسة النشاط الاقتصادي، سواء عند التأسيس أو أثناء حياتها الإنتاجية.

إنّ عملية الاعتماد الإيجاري تعتبر من أفضل وســائل التمويــل الخــارجي المتوســط والطويل الأجل، إذ بموجبه يحصل صاحب المشروع على ما يحتاجه من وسائل العمل دون دفع ثمنها في الحال، وإنما يلتزم فقط بدفع بدلات الإيجار المتفق عليها، وهــذا مــا أظهــر الحاجة الماسّة لضرورة تنظيم هذه العملية بموجب أحكام قانونية تتمثــل فــي أحكــام عقــد الاعتماد الإيجاري، خاصّة بعد تزايد دور القطاع الخاص في عملية التنمية الاقتصادية[1].

وحسب الأحكام القانونية السارية المفعول فإن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يجــب أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير أي يكون شخصا معنويا، ويشترط أن يكــون في شكل شركة مساهمة، كما يجب أن تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري لــشروط شــكلية تتمثل في الكتابة والإشهار، فبالنسبة للأصول المنقولة فتتم عملية الإشــهار علــى مــستوى السجل التجاري، أما الأصول غير المنقولة (العقارية) فتتم على مستوى المحافظة العقاريــة، وللتطرق لماهية عقد الاعتماد الإيجاري يتعين تحديد مفهومه، وهذا من خلال التطرق لنشأته وأسباب انتشاره ومختلف تعريفاته وكذا مختلف صوره، بالإضافة تحديد طبيعته القانونية من خلال التعرّف على الخصائص التي تمييزه عما يشتبه به من العقود، لذلك ارتأينا تقسيم هــذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول : مــفهــوم عــقــد الاعتمــاد الإيجــاري

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتمادي الإيجاري

[1] نجوى ابراهيم البدالي: **عقد الإيجار التمويلي**، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005، ص21.

المبحث الأول: مـــفهـــوم عـــقـــد الاعتمـــاد الإيجـــاري

إنّ محاولة فهم أي ظاهرة طبيعية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية، يقتضي التطرق إلـــى مكان وأسباب نشأتها، ومراحل تطورها وكذا أسباب نجاحها، والتعريفات المختلفة لهـــا، ثـــم التطرق للتصنيفات المتعدّدة لأشكالها وصورها، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول نشأة وتعريف عقد الاعتماد الإيجاري، أمّا المطلب الثاني فنتناول فيه أهـــم تصنيفات وصور هذا العقد.

المطلب الأول: نشأة وتعريف عقد الاعتماد الإيجاري

من أجل استجلاء معنى الاعتماد الإيجاري، يجب التعرض لنشأة هذا العقد كفرع أول، ثم نتعرض إلى مختلف التعريفات اللغوية والتشريعية والفقهية له في فرع ثان.

الفرع الأول: نشأة عقد الاعتماد الإيجاري

هناك بعض الفقهاء اعتبروا عقد الاعتماد الإيجاري مستمد من القانون الروماني، وتحديدا من نظام الاستئمان المعروف في ذلك القانون، والذي كان بمقتضاه يشترط المقتـــرض نقـــل ملكية الشيء إليه ضمانا لدينه[1].

كما أنّ بعض الفقه يرى أنّ جذور هذا العقد تمتد إلى حـــضارات ضـــاربة فـــي القـــدم كالحضارة البابلية، وما وضعته في ذلك الوقت من تشريعات كقانون حمورابي، أو إلى قدماء المصريين أو إلى السومريين منذ ألفي سنة قبل الميلاد، حيث عرفت هذه الحـــضارة نظامـــا شبيها بالائتمان عندما نظّمت العلاقة بين الدائنين والمدينين، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول بأنّ نشأة عقد الاعتماد الإيجار ترجع إلى العصور القديمة، وأنّ الاعتماد الإيجـــاري للعقـــارات أسبق في الوجود من الاعتماد الإيجاري للمنقولات[2].

---

[1] إلياس ناصيف: **العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص15.

[2] عيسى بخيت: **طبيعة عقد الإيجاري التمويلي وحدوده القانونية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة دكتوراه، تخصّص عقود ومسؤولية غير منشورة، جامعة أمحمد بوقره بومرداس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2010، ص18.

أمّا عقد الليزينغ بمفهومه الحالي فيرجع الفضل في ظهوره إلى البلدان الأنجلوسكسونية وخصوصا أمريكـــا وانجلترا، ثم انتقـــل بعد ذلك إلى فرنســـا وأخذت به البلدان التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي، كدول المغرب العربي ودول غرب إفريقيا، وذهب جانب مـــن الفقه إلى أنّ التعامل الأمريكي عرّف عقد الليزينغ منذ سنة 1788[1]، إلاّ أن معظم الفقه يرى أنّ عقد الليزينغ بالمعنى المعروف حاليا لم يظهر في الحياة التجارية الأمريكية إلاّ في ســـنة 1952 حيث تأسست شركة United States Leasing Corporation وكانت إحدى ثلاث شركـــات تزاول نشاط التأجير التمويلي في الولايـــات المتحدة الأمريكيـــة، ولقـــد ولـــدت هـــذه الفكـــرة فـــي الولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة علـــى يـــد أحـــد رجـــال الـــصناعة الأمريكية يدعى D.P.Booth Junior [2].

كان السيد بوث يملك مصنعا صغير الحجم لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، وفي حرب كوريا عام 1950 طلبت منه القوات المسلّحة توريدها بكميات كبيـــرة مـــن الأغذيـــة المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية لمصنعه، وتردّد بوث بين الإقدام على تحقيق هذه الـــصفقة المعروضة عليه التي تحقق له أرباحا طائلة أو العزوف عنها لعجزه على تلبيتهـــا، لأنّـــه لا يملك رأسمال ولا يملك المعدّات اللازمة لمواجهة الصفقة، إلاّ أن الفكرة التي اهتـــدى إليهـــا السيد بوث هي إمكانية استئجار المعدّات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية بدلا من شرائها، غير أنّ بوث لم يعثر على مؤجر للمعدّات المطلوبة ممّا أدى إلى إفلات الـــصفقة منـــه، ولكنّـــه اكتشف من خلال دراسته للموضوع أنّ احتراف تأجير المعدّات الإنتاجية يمكـــن أن يكـــون مصدرا لأرباح طائلة، فعمل على إقناع مجموعة من أصدقائه بالفكرة التي اهتـــدى إليهـــا، وعلى إثر ذلك تم تأسيس أول شركات الليزينغ في الولايات المتحدة الأمريكية عـــام 1952 والتي عرّفت باسم: United States Leasing Corporation، وهكذا وجدت فكـــرة الاعتمـــاد الإيجـــاري في صورتها الأصلية المعروفـــة باصطلاح " Leasing "[3]، وفي أعقاب تأســـيس هذه الشركة سرعان ما زاد الطلب على إيجار المعدّات الإنتاجية، وتعاظمـــت أربـــاح هـــذه الشركة في فترة زمنية وجيزة، وما لبثت أن تأسست شركات ليزينغ أخرى وانتشر بـــسرعة كبيرة جدا حتى أصبح من الظواهر المستقرَّة في الاقتصاد الأمريكي.

---

[1] جعفر محمد جواد الفضلي: **عقد الإيجار التمويلي**، مجلّة القانون المقارن العراقية، العدد25 لسنة 1999، ص131.
[2] إلياس ناصيف: **العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص16.
[3] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص19

أمّا عن سبب انتشار هذه الفكرة في الولايات المتحدة الأمريكية فهو راجع لعدّة عوامـــل كالإعفاءات الضريبية على اقتناء الآلات والتجهيزات والمعدّات الإنتاجية، وتردّد المصارف أو عدم إقدامها على إبرام عقود الاقتراض متوسطة الأجل، كل ذلك ساهم في نجـــاح هـــذه الفكرة كمصدر لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وسرعان ما انتشرت في أوروبـــا ثم في إفريقيا ودول المغرب العربي ومنها الجزائر.

الفرع الثاني: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري

لقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف جامع مانع لعقد الاعتماد الإيجاري، نظرا لتـــشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه، كما أنّه يعتبر صورة معقّدة متشابكة لعدّة عقود مسماة، فضلا عن تشابهه مع بعض هذه العقود، هذا ما حذا ببعض الفقه[1] إلى محاولة إدراجه تحت واحـــد منها وتطبيق أحكامه عليها بالرغم من الاختلاف الواضح بينهما، لذلك سنتطرق إلى مختلف التعريفات التي قيلت بشأنه وهذا بعد التطرق للتعريف اللغوي وبعض التعريفات التشريعية.

أولا : التعريف اللغوي لعقد الاعتماد الإيجاري

إن كلمة "Leasing " هي مصطلح انجليزي الأصل، وهو ما يقابله في الترجمة الفرنـــسية الرسمية " crédit-bail "[2]، غير أنّ مصطلح " Leasing " في الواقع هـــو مجمـــوع أنـــواع الإيجـــار المختلفة ذات الطبيعة المالية، ذلك أنّ المصطلحات الفرنسية الاعتمـــاد الإيجـــاري (crédit-bail) والإيجـــــار مـــع خـــيـــار الشـــــراء(L.O.A)، والإيجـــار المـــــالي (Location financière) تترجم كلها بهـــذا الاســـم أي الليزينـــغ " Leasing "، والاعتمـــاد الإيجـــاري حسب التسمية الفرنسية "crédit-bail" كلمة مركبـــة مـــن شـــقين crédit و bail وبالرجوع إلى القـــواميس[3]، نجـــدها تعـــرّف كلمـــة " Location " و " bail " كمـــا يلـــي: "Location" مشتقّة من اللاتينية " Locatio " والتي تعني فعل إعطاء أو أخـــذ علـــى ســـبيل الإيجـــار، وكلمة " bail " مأخوذة بدورها من اللاتينية " Ballium " التي تعني الاتفـــاق الذي

[1] إلياس ناصيف: **سلسلة أبحاث قانونية، عقد الليزينغ في القانون المقارن**، ج عدد05، بيروت، لبنان 1999، ص53- 54.
[2] خدروش الدراجي: **النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة الجامعية 2008 / 2009 ، ص18.
[3] Alain Maheu et Christian Maige: **pratique de crédit-bail Mobilier**, ed d.organisations jaune, PARIS, juin 1998, نقلا عن خدروش الدراجي: مرجع سابق، ص08.19p

يتنازل بموجبه المالك أو الحائز الشرعي لمال منقول أو عقار، عن الانتفاع به بشروط معيّنة ولمدة وثمن محدّدين.

إذا كانت كلمة " bail " تعني مـــا سبق ذكره، فإنّ كلمة " crédit " المشتقّة مـــن اللاتينية " credium " تعني أجل للوفاء دون اشتراط الوفاء بالثمن حالا، إذن مدلول الكلمة المركبـــة " crédit-bail " تعني إيجار مشفوع ببيع محتمل لأجل، وقد تمكن المشرع الفرنسي من الجمع بين المصطلحين crédit وbail للدلالـــة على أنّ الأمر لا يتعلق بإيجار عادي[1].

ثالثا: التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري

عرّف المشرع الأمريكي في التقنين التجاري الموحد بالولايات المتحدة الأمريكية، عقـــد الاعتماد الإيجاري بالمادة (A2-103) وذلك باصطلاح Finance lease بأنّه: " عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالـــث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"[2].

ويعرّف عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع البريطاني بأنّه: " عقد بين المؤجر(المالـــك) والمستأجر(المستعمل) يتضمن إيجار أصول معيّنة، ويظلّ المؤجر مالكا للأصول والمستأجر حائزا ومستعملا لها، مقابل دفع أجرة معيّنة يتفق عليها خلال مدة الإيجار، ولا يعطي عقـــد الاعتماد الإيجاري المستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصول خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد"[3].

وتدخل المشرع الفرنسي لتنظيم عملية الإيجاري بموجب المادة الأولى من القانون رقـــم 455/66 المؤرخ في 1966/07/02، والذي ترجم المصطلح الأنجلوسكسوني" Leasing "، بالمصطلح المركب" Crédit bail "، وبعد سنة تمّم المشرع الفرنسي هـــذه المـــادة بموجـــب اللائحة التنظيمية رقم 837/67 المؤرخة في 1967/09/28، المتعلقة بعمليـــات الاعتمـــاد الإيجاري والشركات العقارية للتجارة والصناعة التي جاء فيها:

---

[1] خدروش الدراجي : مرجع سابق، ص20.

[2] نوال إسلال: **الاعتماد الإجاري كأداة حديثة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة** ،دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسات غير منشورة، جامعة الجزائر03، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،قسم علوم التسيير، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 59.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

– عمليات تأجير عتاد التجهيز وعتاد الآلات اللازمة للمصانع والحرف المختلفة.

– العمليات التي بواسطتها يؤجر مشروع عقارا لاستعمال مهني، حيث يقوم بشرائه أو ببنائه لحسابه الخاص، عندما تسمح هذه العمليات للمستأجر بأن يصبح مالكا لكامل العقار المستأجر أو جزء منه عند نهاية الإيجار على الأكثر، إمّا عن طريق التنازل أو تنفيذا لوعد بالبيع من جانب واحد، وإمّا بالشراء المباشر لملكية الأرض القائم عليها العقار أو العقارات المستأجرة، وإمّا بانتقال ملكية الأبنية المقامة على الأرض التي يمتلكها المستأجر بمقتضى القانون[1].

وقد عرّف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري في المادة الأولى من الأمـــر رقـــم 09/96 المؤرخ في10 يناير1996[2]، بقولها: " يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

– يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلـــة قانونـــا ومعتمـــدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيـــين كانوا أو معنويين، تابعين للقانون العام أو الخاص.

– تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولا يتضمن حق الخيار بالـــشراء لـــصالح المستأجر.

– وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلاّت التجاريـــة أو بمؤسسات حرفية ".

ويضيف المشرع أيضا في نفس الأمر[3] بالنص على مايلي: " تعتبر عمليـــات الاعتمـــاد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكّل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليهـــا فـــي المادة الأولى أعلاه ، أو استعمالها.."

وقد نظّمه المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995، المعدّل بالقانون رقـــم 16 لسنة 2001، ووفقا للمادة الثانية من القانون المصري، يعدّ تأجيرا تمويليا مايلي:

---

[1] نوال إسلال: مرجع سابق، ص59- 60.

[2] الأمر رقم 09/96 المؤرخ في19 شعبان 1416 الموافق لـ 10 يناير1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 3، الصادرة بتاريخ 23 شعبان 1416 الموافق لـ 14 يناير1996.

[3] أنظر: الفقرة الأولى من المادة الثانية، من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

– كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورّد، استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجاريه، يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.

– كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقـــارات أو منـــشآت، يقيمهـــا المؤجر على نفقته بناء على طلب المستأجر قصد تأجيرها إليه بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي حدّدها العقد.

– كل عقد يلتزم المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه بين الطرفين على إبـــرام عقـــد التأجير التمويلي[1].

وعرّفه أيضا المشرع التونسي بموجب القانون رقم 89 لسنة 1994 المتعلـــق بالإيجـــار المالي كما يلي[2]:" الإيجار المالي هو عملية إيجار تجهيزات، أو معدّات، أو عقارات، مقتنـــاة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر الذي يبقى مالكا لها، معدّة للاستعمال في الأنشطة المهنية، أو التجارية، أو الصناعية، أو الفلاحية، أو الصيد البحري، أو في الخدمات".

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الإيجاري

اختلف الفقه حول تعريف عقد الاعتماد الإيجاري، وإعطائه وصفا قانونيا جامعا مانعـــا، ولعل ذلك مرده إلى تداخل وتشابك العلاقات القانونية المترتبة عنه، فقـــــد عرّفـــه الفقيـــه الفرنسي(Calon) بأنه:" وسيلة لتمويل الاستثمارات بمقتضاها تقوم المؤسسة الماليـــة بتـــأجير بعض المعدّات والآلات لعملائها، مع تطبيق عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينهم[3]، غير أنّ هذا التعريف منتقد لأنّه أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لأحكام عقد الإيجار علـــى إطلاقهـــا، والحقيقة أنّ هناك بعض قواعد عقد الإيجار لا تنطبق على عقد الاعتماد الإيجاري، بالإضافة إلى أنّ أحكام عقد الإيجار لا تمنح للمستأجر حق خيار الشراء، وكذا الضمانات التي يوفرها عقد الاعتماد الإيجاري للمؤجر.

---

[1] القانون المصري رقم 95 لسنة 1995، في شان التأجير التمويلي، معدّل بالقانون رقم 16 لسنة2001.

[2] القانون عدد 89 لسنة 1994، المؤرخ في 1994/04/26، يتعلق بالإيجار المالي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60، الصادر في 1994/08/02.

[3] Alain Maheu et Christian Maige: op, cit, p.9.20 نقلا عن خدروش الدراجي: مرجع سابق، ص

وعرّفه جانب من الفقه أيضا بأنه:" وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، والتي تعدّ مـــن الأنظمة القانونية المركبة "[1]، وقد أعيب عن هذا التعريف أنّه لم يتطرق إلى كيفيـــة تكـــوين العقد، كما أنّه لم يبيّن ماهية الأنظمة القانونية له.

وقد عرّفه الدكتور مصطفى رشدي شيحه بأنّه:" عملية إيجار لمدة طويلة تنتهـــي بحـــق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة "، وقد أنتقد أيـــضا هـــذا التعريف لكونه ذكر خيار واحدا مقررا للمستأجر وأهمل الخيارين الآخرين، كمـــا أنّ مـــدة العقد تكون مرتبطة بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجّر، وأمام صعوبة وجود تعريف فقهـــي شامل لهذا العقد فقد تولى المشرع تعريفه في كل الدول التي عرّفت العمل بهذه التقنية[2].

فبعض التعريفات تعطي أولوية لمصير العقد عند انقضاءه باعتباره: " عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعـــاة الأقـــساط المدفوعـــة"، وبعضها الآخر يعرّفونه بناءا على حق الاستخدام بأنه: " التزام تعاقدي من جانب المستأجر بدفع أقساط دورية للمؤجر مقابل حق استخدام الأصول الإنتاجية التي تنتمي إليها"[3].

أمّا تعريف الاعتماد الإيجاري في القانون الأنجلوسكسوني فيعتبره عقـــدا بـــين مـــؤجر ومستأجر يتضمن إيجار أصول يختارها المستأجر، ويقوم المؤجر بشرائها وتأجيرها مقابل دفع بدل الإيجار المتفق عليه في المواعيد المحدّدة، ولا يعطي هذا العقد للمستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصول خلال مدة العقد ولا بعد انتهائه[4].

أمّا عن التعريف اللاتيني للاعتماد الإيجاري(Le credit- bail) فإن التـــشريع الفرنـــسي يعطي للمستأجر حق مزاولة خيار شراء المال محل العقد عند نهاية مدة الإيجار، فيكتـــسب ملكية الأصل بسعر منخفض تدخل في تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر خلال مدة العقد[5].

---

[1] صخر أحمد الخصاونة: **عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني**، مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص25.

[2] مصطفى رشدي شيحة: **الاقتصاد النقدي والمصرفي**، الدار الجامعية، القاهرة، 1985، ص444.

[3] بشرول هناء، شحاط فيصل: **الاعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص إدارة أعمال غير منشورة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2015/06/04، ص21.

[4] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

من خلال كل ما سبق ذكره ، يمكن إيجاز تعريف الاعتماد الإيجاري في كونـــه عمليـــة تمويل أصول رأسمالية، من خلال قيام المؤجر بشراء أصول يختارها المستأجر، وتأجيرهـــا له مقابل أداء قيمة إيجاريه متفق عليها، وتقوم العملية أساسا بين ثلاثة أو أربعة أطـــراف، فيقوم بموجبها المستأجر وهو مستخدم الأصل الإنتاجي، بدفع مبالغ دورية للمؤجر بما يكفي قيمة استرجاع رأس المال، مقابل حقّه في الحصول على الأصل الإنتاجي واستخدامه[1].

من التعاريف السابقة يمكننا القول أنّ الاعتماد الإيجاري، هو التزام تعاقدي بتأجير أدوات إنتاجية أو عقارات، من وحدة مالية تمتلكها إلى وحدة إنتاجية تستخدمها، لفترة معينة مقابـــل أقساط محدّدة، مع احتفاظ المستأجر بخيار الشراء في نهاية العقد[2].

المطلب الثاني: صور عقد الاعتماد الإيجاري

يُقسم الفقهاء عقد الاعتماد الإيجاري إلى عدّة تقسيمات، وذلك بالنظر إلى الزاوية التـــي ينظر منها إليه، فبالنظر إلى طبيعة موضوع العقد نجـــد الاعتمـــاد الإيجـــاري للمنقـــولات والعقارات والمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية، وبالنظر إلى مدى تحويـــل الالتزامـــات والمخاطر نجد الاعتماد الإيجاري المالي والعملي، ومن حيث محل إقامة طرفا العقد هنـــاك الاعتماد الإيجاري الداخلي والدولي، وبالنسبة لزمن تمويل الأصل هناك الاعتماد الإيجـــاري الكلاسيكي واللاحق والمرتد وهو ما سنحاول معرفته من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التصنيف وفق معيار طبيعة الأصل الممول

يمكن تقسيم عقد الاعتماد الإيجاري وفق معيار طبيعة الأصل الممول إلى ثلاثة أصـــناف الأول خاص بالمنقولات، والثاني خاص بالعقارات، والثالث خـــاص بـــالمحلاّت التجاريـــة والمؤسسات الحرفية.

أولا: عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات

ولقد تناولته المادة السابعة من الأمر رقم 09/96 السالف الذكر، ويقصد به العقـــد الـــذي بمقتضاه تؤجّر شركة التأجير مصرفا كانت أو مؤسسة مالية، أصول منقولـــة مـــشكّلة مـــن

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص23.
[2] نوال إسلال: مرجع سابق، ص 64.

تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات استعمال مهني، لمتعامل اقتصادي معيّن لمدة تتراوح من 3 إلى 5 سنوات، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مقابل حصول المؤجر على أقساط إيجار لمدة ثابتة، وكما يمنح للمستأجر إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجّرة عن طريـــق دفع سعر متفق عليه، والذي يأخذ بعين الاعتبار الأقساط التي تم دفعها بموجـــب الإيجـــار[1]، ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم90/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي يحدّد كيفيـــات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، حيث حدّدت المادة الثانية منـــه الجهـــة المكلّفة بضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة[2].

ثانيا: عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات

وفقا للمادة الثامنة من الأمر رقم 09/96 يعتبر الاعتماد الإيجاري للعقارات، عقد يمـــنح من خلاله المؤجر على شكل تأجير أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه لمدة تتراوح بين15 و30 سنة، مع إمكانية حصول المستأجر على ملكية مجمل الأصول المؤجّرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ولقد حدّدت المادة السالفة الذكر ثلاثة صيغ يمكـــن اكتساب ملكية الأصول العقارية المؤجّرة عن طريقها وهي:

- طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.

- طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي شُيِّدت عليها العمارة أو العمارات المؤجَّرة.

- طريق التحويل القانوني لملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هـــي ملـــك المستأجر،[3] وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في20 فيفري2006[4]على تحديد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في المادة الثالثة منه، علـــى

[1] شامبي ليندة: مداخلة بعنوان، **الاعتماد الإيجاري**، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، يومي 16و17ماي2012، القطب الجامعي أبوداو، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص177.

[2] دردار نادية: مداخلة بعنوان، **الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية**، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، يومي 16و17ماي2012، القطب الجامعي أبوداو، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص266.

[3] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص177.

[4] المرسوم التنفيذ رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي يحدّد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج. ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

وجوب نشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة المذكور في المادة الثانية من هذا المرسوم، لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري في الآجـــال المنصوص عليها في التشريع المعمول به[1].

ثالثا: عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية

لقد استقى المشرع هذا الصنف من القانون الفرنسي المؤرخ في 1986/01/06 بحيث لم يكتفي بالصنفين المذكورين أعلاه، فوفقا للمادة التاسعة من نفس الأمر يعتبر عقـــد الاعتمـــاد الإيجاري للمحل التجـــاري أو للمؤسسة الحرفية، سندا يمنح من خلاله طرفا يدعى "المؤجر" على شكل تأجير مقابل الحصول على أقساط الإيجار ولمدة ثابتة، لـــصالح طـــرف يـــدعى "المستأجر" محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه، مع الوعد مـــن جانـــب واحـــد بـــالبيع لصالح المستأجر، وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه – يؤخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا – الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار، مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول، ونلاحظ أنّ عبـــارة خيار الشراء لم ترد صراحة في نصوص المواد المنظمة لهذه الأنواع، مع العلم بأنّها عبارة تُميِّز هذا العقد عن غيره من العقود وتعطيه أصالته[2].

الفرع الثاني: التصنيف وفق معيار تحويل الحقوق والالتزامات والمخاطر

بالإضافة إلى التصنيفات السالفة الذكر، فقد بيّنت المادة الثانية من الأمر المذكور ســـابقا نوعين أساسيين من الاعتماد الإيجاري، كما هو معهود به في أغلب التـــشريعات العالميـــة، وهما الاعتماد الإيجاري المالي والذي يعدّ طريقة تمويـــل لاقتنـــاء الأصـــول، والاعتمـــاد الإيجاري العملي والذي يعدّ طريقة تمويل لاستعمال الأصول.

أولا : الاعتماد الإيجاري المالي

يعتبر المشرع الجزائري وفقا لما جاء النص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثانية مـــن الأمر 09/96، كل عقد اعتماد إيجاري اعتماد مالي في الحالات التالية:

[1] دردار نادية: مرجع سابق، ص267.
[2] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص178.

– حالة ما إذا نص العقد على تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامـــات والمنـــافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري.

– حالة ما إذا لم يمكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري أي عدم قابلية إلغائه أثناء فترة الإيجار.

– حالة ما إذا كان العقد يضمن للمؤجر استعادة نفقاته من رأسماله والحصول على مكافـــأة الأصول المستثمرة.[1]

ثانيا : الاعتماد الإيجاري العملي

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الصنف في ذات الأمر كما يلي:" تـــدعى عمليـــات الاعتمـــاد الإيجاري– باعتماد إيجاري عملي – في حالة ما إذا لم يحوّل لصالح المـــستأجر، تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصـــل الممول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته"[2]، وهذه الصورة معمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية وغير معمول بها في فرنسا وتتميز بـــ:

– عدم تمكين المستأجر من تملك الأصل المؤجّر في نهاية العقد.

– يبـــرم العقد لمـــدة قصيرة وقابلة للإلغـــاء، ولا يحدّد عادة على أساس العمر الاقتصادي للأصل المؤجّر.

– الأجرة التي يقدمها المستأجر لا تسمح باسترداد ثمن شراء الأصل المؤجّر، لكن تأخذ بعين الاعتبار أعباء الصيانة التي يتحملها المؤجر.

– يتحمل المؤجر أعباء ملكية الأصل[3].

الفرع الثالث: التصنيف وفق معيار محل إقامة طرفا لعقد

يعتمد هذا التصنيف أساسا على محل اقامة طرفا عقد الاعتماد الإيجاري أو موطن كـــل من المتعاقدين، وبذلك فهو إمّا أن يكون اعتماد إيجاري داخلي أو دولي.

---

[1] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص179.
[2] الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] دردار نادية: مرجع سابق، ص269.

أولا: الاعتماد الإيجاري الداخلي(الوطني)

تنـــاول المشرع الجزائري هذا النوع في المادة التاسعـــة من الأمر 09/96، حيث يكون القرض الإيجـــاري وطني، عندما يجمع مؤسسة قرض إيجاري أو بنك أو مؤســـسة ماليـــة بمتعامل اقتصادي وكلاهما مقيمان في نفس البلد، لمّا تفتح مؤسسة القرض الإيجاري فروعا لها في الخارج لممارسة الإيجار، فإنّ هذه العمليات تُطبَّق حسب تشريعات وقـــوانين البلـــد الموجودة فيه، وتسمى في هذه الحالة قرض إيجاري متكيف [1].

وقد تولّت المادة 125 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 16 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض[2] توضيح مفهوم الإقامة كالتالي: " يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته في الجزائر.. ".

ثانيا : الاعتماد الإيجاري الدولي

هذا النوع من العقود نصَّت عليه المادة الخامسة في فقرتها الثانية مـــن الأمـــر09/96، حيث يمكن القول أنّ القرض الإيجاري معاملة يكون فيها مالك الأصل أو المؤجر والمستعمل للأصل أو المستأجر، يقيمان في بلدين مختلفين ويخضعان لتشريعات متباينة.

وقد أوضحت المادة الثالثة من اتفاقية أوتاوا المتعلقة بالقرض الإيجاري الدولي، الصادرة في 28 ماي 1988 أهمية هذه الاتفاقية، بحيث لا يتم تطبيقها إلاّ إذا كانت كل من مؤســـسة المؤجر والمستأجر تنتميان إلى دولتين مختلفتين، وتنص هذه المادة على وجـــوب أن تكـــون الدولتين وكذا الدولة التي ينتمي إليها المورّد موقّعة ومصادقة علـــى اتفاقيـــة أوتـــاوا، إذن فالقرض الإيجاري الدولي هو عبارة عن آلية للتمويل متوســـط وطويـــل الأجـــل للتجـــارة الخارجية، غير أنّ احتمال قيام نزاعات حول القانون الواجب التطبيق أمر وارد لا محالـــة، ممّا قد يحدّ من انتشاره[3].

[1] دردار نادية: مرجع سابق، ص269.
[2] الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424،الموفق لـ 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.
[3] دردار نادية: مرجع سابق، ص270.

الفرع الرابع: تصنيف وفق معيار زمن تمويل الأصل

يمكن تقسيم الاعتماد الإيجاري وفق معيار زمن تمويل الأصل المؤجّر، إلـــى الاعتمـــاد الإيجاري الكلاسيكي والاعتماد الإيجاري اللاحق والاعتماد الإيجاري المرتد.

أولا: الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي

وهو الصورة الشائعة حيث يلجأ المؤجر إلى طرف من الغير(مُورِّد أو صانع) ويقـــوم بشراء الأصل موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، الذي تم اختياره من طرف المستأجر، ما لم يكن الأصل المراد تأجيره مملوك للمؤجر وفي حيازته قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري[1].

ويقصد بالاعتماد الإيجاري الكلاسيكي ذلك العقد الذي يقدّم فيه المستأجر إلـــى بنـــك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير طلب تمويل بواسطة عقد اعتماد إيجاري، وعند موافقة هـــذه الأخيرة تطلب من المستأجر اختيار الأصول التي يحتاجها، فتقوم شركة الاعتماد الإيجـــاري بشرائها من أجل تأجيرها له، وبالتالي تمنح له ثلاث اختيارات عند نهاية العقد، وهـــي إمّـــا شراء الأصول المؤجّرة أو إعادة تأجيرها أو إرجاعها إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

ثانيا: الاعتماد الإيجاري اللاحق

على عكس النـــوع السابق فإنّ الاعتماد الإيجاري اللاحـــق يتم كما يلي: يقـــوم مالـــك الأصل المستثمر ببيع هذا الأخير إلى بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري، ويبقى محتفظا بحيازته، ثم بعد ذلك تقوم الشركة المشترية بتأجير ذلك الأصل للمالك السابق الـــذي يبقي حائزا له وكل هذا عن طريق الاعتماد الإيجاري[2].

ثالثا: الاعتماد الإيجاري المرتد

هذه العملية تتم على النحو التالي: يقوم منتج (مُورِّد) ببيع منتجاته إلى شركة اعتمـــاد إيجاري، التي تترك هذا الإنتاج (المبيع) لديه (البائع)، لاستعماله والانتفاع به، وذلك عـــن طريق عقد اعتماد إيجاري يتضمن تخويله إعادة تأجيره لزبائنه، سواء بالإيجار التقليـــدي أو

[1] خدروش الدراجي: مرجع سابق، ص42.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

بإيجـــار مع إمكانيـــة تملك ذلك الأصل، فيكون البائع أو المنتج في مركز المستأجر الأصلي أي المستفيد والمؤجر من الباطن في آن واحد[1].

ويتضمن العقد الذي يربطه بشركة الاعتماد الإيجاري مدة غير قابلـــة للإلغـــاء، يلتـــزم المستفيد خلالها بأداء دفعات نقدية إلى شركة الاعتماد الإيجاري، كما يكون له حق تملك تلك الأصول في نهاية مدة الإيجار، أمّا عن كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشـــروط اعتمادها، فقد حدّدها نظام بنك الجزائر رقم 06/96 المـــؤرخ فـــي1996/07/03، وكـــذلك أوضح لنا الأشخاص الذين يمكنهم مزاولة هذا النشاط، وعيّن لنـــا كيفيـــة حـــصولهم علـــى الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض، وكيفية تقديم الطلب والوثائق المكونة للملف، وحدّد رأس المال الاجتماعي الأدنى الذي يلزم على شركة الاعتماد الإيجاري اكتتابه، وكيفية مـــنح مقرّر الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر وكيفية تبليغه[2]، وبعد ما تناولنا مفهـــوم عقـــد الاعتماد الإيجاري من خلال تطرقنا لنشأته وتعريفه، وكيفيـــة تأســـيس شـــركاته وشـــروط اعتمادها وصوره المختلفة، سنتطرق في المبحث الموالي إلى طبيعته القانونية.

[1] خدروش الدراجي: مرجع سابق، ص45.

[2] أنظر: نظام بنك الجزائر رقم 06/96 المؤرخ في 1996/07/03، الذي يحدّد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 1996/11/03.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري

إنّ تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري أمر في غاية الأهمية، إذ من شأن ذلك تحديد حقوق والتزامات طرفي العقد، فمن خلالها يمكن وضع العقد فـــي إطـــاره القـــانوني الصحيح، ونتجنب بذلك إسباغ صفات غريبة عن مضمونه حتى لا تشوّه صورته ولا تضيع حقوق أطرافه[1]، ولتحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتمـــاد الإيجـــاري لابـــد مـــن التعـــرض لخصائصه التي يمكننا تقسيمها إلى خصائص عامة وأخرى خاصة كمطلب أول، ثم التمييـــز بينه وبين بعض العقود التي قد تختلط به كعقد الإيجار والوكالـــة والبيـــع..الـــخ، لأن عقـــد الاعتماد الإيجاري يستمد بعض أحكامه من هذه العقود كمطلب ثان.

المطلب الأول: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري

يتميَّز عقد الاعتماد الإيجاري بجملة من الخصائص التي تميّزه عن غيره مـــن العقـــود، حيث يمكننا تقسيمها إلى قسمين خصائص عامة وأخرى خاصة، وسنتناول الخصائص العامة في الفرع الأول والخصائص العامة في الفرع الثاني على التوالي:

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين، وهو عقد شكلي من عقود المعاوضة وزمني قائم على الاعتبار الشخصي، وقد سمّاه المشرع الجزائـــري بموجـــب الأمـــر رقـــم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[2]، ويمكن إيجاز هذه الخصائص فيما يلي:

أولا : عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ملزم لجانبين

يقصد بالعقد الملزم لجانبين هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كـــل مـــن المتعاقدين، والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم لجانبين هو التقابل القائم مابين التزامات أحد الأطراف والتزامات الطرف الآخر، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصـــل المؤجّر حســـب الغرض الذي أُعِدّ له، ويضمن للمستأجر جميع النقائـــص التي تحـــول دون

[1] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص 44
[2] المرجع نفسه، ص 34

الانتفاع به أو تنقص منه[1]، وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع مقابل حق الانتفـــاع بالأصـــل المؤجّر في المواعيد المتفق عليها[2].

ثانيا : عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد شكلي

العقد الشكلي هو كل عقد لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يجب إتباع شكل معين يوجبـــه القانون كتحرير العقد بواسطة موظف مختّص، وهذا ما يعرف بالعقد الرسمي والهدف مـــن الشكل هو حماية المتعاقدين، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري يوجب إفراغ عقد الاعتماد الإيجاري في شكل معين(الكتابة)، إلاّ أنّ ضرورة إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري التي نص عليها القانون[3]، والتي تحدّدت كيفيتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90/06[4]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم91/06[5]، تدل على وجوب كتابة هذا العقد ومن ثم إشهاره، وبالتالي يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الشكلية.

ثالثا : عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المعاوضة

يقصد بعقد المعاوضة ذلك العقد الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلا لما أعطاه[6]، وعقـــد الاعتماد الإيجاري يقوم على أساس المبادلة، فالمؤجر يقوم بالتمويل بالمعدّات والأجهـــزة أو العقارات مقابل الحصول على بدل الإيجار والقيمة المتبقية التي يجب دفعها عنـــد مزاولـــة المستأجر حق خيار الشراء، إضافة إلى أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضـــوع العقد وهامش ربح يحققه من العملية، وفي المقابل يقوم المستأجر المنتفع بالعقـــد باســـتخدام الأصل المؤجّر لتحقيق أغراضه ويسعى إلى الربح، فيقوم بدفع بدلات الإيجار وكذلك تسديد القيمة المتبقية للأصل المؤجّر، عند ممارسته خيار الشراء الممنوح له في نهاية مدة الإيجار وتملكه لمحل العقد.

---

[1] أنظر: المادة 38 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2] أنظر: المادة 32 من نفس الأمر، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[3] تنص المادة 06 من الأمر 09/96 السالف الذكر على ما يلي:" تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدّد كيفيّاته عن طريق التنظيم ".

[4] المرسوم التنفيذي رقم 90/06، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الذي يحدّد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

[5] المرسوم التنفيذ رقم 91/06، الذي يحدّد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

[6] محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008، ص 64.

رابعا : عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد زمني

يقصد بالعقد الزمني ذلك العقد الذي يكون فيه الزمن عنصر جوهريا، حيث تقـــاس بـــه التزامات المتعاقد أو محل العقد[1]، ذلك أنّ هناك أشياء لا يمكن تصورها إلاّ مقترنة بـــالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلاّ مقترنة بمدة معيّنة، ومن ثم فإنّ عقد الاعتماد الإيجـــاري عقـــد زمني لأنّه يقع على منفعة معيّنة يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، إذ يدخل عنصر الـــزمن في تحديد مقدار المنفعة المتعاقد عليها[2].

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري

يتميز عقد الاعتماد الإيجاري بجملة من الخصائص الخاصة به، و بها نميزه عن غيـــره من العقود الأخرى، وتتمثل في الطابع الثلاثي لعقد الاعتمـــاد الإيجـــاري وطابعـــه المـــالي والتجاري، والخيارات الثلاثة التي يتمتّع بها المستأجر عند نهاية العقد، كما أنّه عقـــد يقـــوم على الاعتبار الشخصي وهذا ما سنتناوله تباعا.

أولا: الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري

يتكون عقد الاعتماد الإيجاري من طرفين هما المـــؤجر والمـــستأجر، ولإتمـــام عمليـــة الاعتماد الإيجاري لابد من تدخل طرف آخر وهو المورّد أو الصانع، وبالتالي أطراف هـــذا العقد الثلاثة وهم كالتالي:

1- المستفيد (المستأجر): وهو من يحوز مالا استنادا إلى عقد اعتماد إيجاري، ويعتبر المحرّك الرئيسي لعمليات الإيجار التمويلي وهذا نظرا لحاجتـــه للانتفـــاع بأصـــل إنتـــاجي داخـــل مشروعاته[3].

2- المورد (المقاول): ويقصد به من يوفر الأموال موضوع عملية الاعتماد الإيجـــاري طبقـــا للمواصفات التي يحدّدها المستأجر، ويوردها له بناء على طلب المؤجر أو شركة التأجير بعد سداد ثمنها استنادا إلى عقد بيع أو عقد مقاولة.

---

[1] علي فيلالي: **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر2008، ص68.
[2] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص 35.
[3] المرجع نفسه، ص36.

3- المؤجر: هو كل شخص اعتباري يباشر عمليات الاعتماد الإيجاري، عن طريـــق شـــراء الأصول الإنتاجية من المورّد ويقوم بتأجيرها إلى المستأجر.

وبهذا يتكون عقد الاعتماد الإيجاري من ثلاثة أطـــراف وهـــم المـــستأجر أو المـــشروع المستفيد والمورّد أو الصانع أو المقاول والمؤجر المتمثل في البنك أو المؤســـسة الماليـــة أو شركة التأجير المعتمدة صراحة بهذه الصفة، وقد نص كل من المشرع الجزائري والمـــشرع الفرنسي على ثلاثية أطراف عقد الإيجار التمويلي، بخلاف المشرع المصري الذي نص على إمكانية انعقاد هذا الأخير بطرفين فقط وهما المؤجر والمستأجر[1].

ثانيا: الطابع التجاري والمالي لعقد الاعتماد الإيجاري

لقد نصّت المادة الأولى من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنّه: " يعتبـــر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية..." ونفهم من اعتبـــاره عمليـــة تجارية ومالية، أنّ أطرافه يمكنهم اكتساب صفة التاجر سواء المؤجر أو المورّد أو المستأجر عند استخدامه للأصول المؤجّرة، وهو عملية مالية من خلال الرابطة بين شـــركة الاعتمـــاد الإيجاري والمشروع المستفيد، فتقوم الشركة بتقديم ثمن شراء الأصول المـــؤجّرة للمـــورّد لفائدة المشروع المستفيد، وبذلك فهي توفر عنه دفع مبالغ مالية ممّا يتيح له زيادة رأســـمال مشروعه، وممّا تقدم يتبيّن لنا أنّ المؤجر وكأنّه يمنح ائتمان للمستأجر[2]، وهو ما يؤكد حقيقة الطابع المالي لهذه العملية.

ثالثا: عقد الاعتماد الإيجاري يقوم الاعتبار الشخصي

بما أنّ هذا العقد كغيره من عقود الائتمان[3]، التي يتوقف فيها منح الائتمان على الثقة فـــي شخص العميل[4]، فإنّه يعتبر من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهو ما أشارت إليه المـــادة 39 من الأمر 09/96 السالف الذكر، ويتوقف هنا عنصر الائتمـــان على ثقة شخص يضع في اعتباره شخصية الطرف الآخر عند التعاقد معه، وتعتمد الثقة بين طرفي العقد على

[1] سمير محمد عبد العزيز: **التأجير التمويلي** ، مكتبة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، 2001، ص197.
[2] حوالف عبد الصمد: مرجع سابق، ص27.
[3] عبد الرحمان السيد قرمان: **عقد التأجير التمويلي**، دار النهضة، مصر، 1999، ص43.
[4] نبيل ابراهيم سعد: **نحو قانون خاص بالائتمان (الائتمان بوجه عام، عناصر قانون الائتمان)**، محاولة لتأصيل قانون لفكرة الائتمان، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص18.

تاريخهم في التعامل ومدى جديتهم في الوفاء بالالتزامات المترتبة على تعاملاتهم السابقة، لذا تطلب شركـــة الاعتماد الإيجاري(المؤجر) من المشروع المستفيد(المستأجر)، في حالة تقدمه لها بطلب لتمويل مشروعه تقديم بعض المستندات والأوراق الخاصة بنشاطه، وتفصيل عـــن ميزانيته حيث تتوفر لديها الثقة فيه، وفي قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، ومن خلال فحص شركة الاعتماد الإيجاري لهذه المستندات المُقَدمَة من طرف المشروع المستفيد التي توضح مركزه المالي، فتتخذ قرارها إمّا بقبول تمويل المشروع أو رفض التمويل[1].

رابعا: الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر عند نهاية العقد

اختلفت التشريعات المقارنة في مآل ملكية المال محل عقد الاعتماد الإيجاري عند انقضاء المدة المتفق عليها، فذهبت تشريعات كل من الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا إلى التأجير دون خيار الشراء عند نهاية مدة الإيجار، أمّا المشرع الفرنسي فأعطى حق خيـــار الـــشراء للمستأجر في نهاية العقد، وعلى هذا النهج سار كل من المـــشرع الجزائـــري[2]، والمـــشرع المصري[3]، مقرّرين للمستأجر حق الخيار بين ثلاثة خيارات وهي:

1 – شراء المال المؤجر: للمستأجر حق شراء المال المؤجر بإرادته عند نهاية مدة الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري، على أن يقوم بسداد الثمن المتفق عليه مع الأخـــذ بعـــين الاعتبـــار الأقساط المدفوعة أثناء مدة الإيجار، وعادة ما يكون ثمن الشراء أقل من السعر في الـــسوق، وذلك مراعاة للأقساط المدفوعة خلال مدة الإيجار[4].

2– تجديد عقد الاعتماد الإيجاري: للمستأجر الاستمرار في استعمال الأصل محل عقد الاعتمـــاد الإيجاري إذا لم يستعمل خيـــار الشراء، وفي هذه الحالة يكون الاستمرار بناء علـــى طلـــب تجديد العقد لمدة أخرى، قبل نهاية العقد ولا يعتّد بالتجديد الضمني ولا يعتبر امتـــدادا للعقـــد الأول، بل يبدأ عقد جديد تكون الأجرة فيه أقل من سابقتها في العقد الاول[5].

[1] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص39.
[2] أنظر: المادة 16 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] أنظر: المادة 05 فقرة01، من القانون المصري للتأجير التمويلي، رقم 95 لسنة 1995.
[4] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص39.
[5] نجوى ابراهيم البدالي: مرجع سابق، ص206.

3- رد الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري: إذا لم يشتري المستأجر الأصل المؤجّر، ولم يرغب في تجديد العقد، فإنّه يلتزم برد هذه الأشياء محل العقد بالحالة المتفق عليها إلـــى المـــؤجر، وبذلك تنتهي العلاقة التي تربط المؤجر بالمستأجر، وممّا سبق نخلص إلى أننا نكون بـــصدد انفصام قانوني حول تحديد طبيعة هذا العقد، فتارة يمكننا اعتباره عقد تمويل، وتارة أخـــرى نجده عملية تأجير، ويمكن كذلك اعتماده كوسيلة ضمان[1].

المطلب الثاني: تمييز عقد الاعتماد الإيجاري عمّا يشتبه به من العقود

بعد التطرق إلى الخصائص العامة التي تتميَّز بها بعض العقود الكلاسيكية، والخصائص الخاصة التي ينفرد بها عقد الاعتماد الإيجاري لوحده كنمط جديد من عقود الأعمال، سنحاول التعرّف على ما يميّز هذا العقد عـــن غيـــره مـــن العقـــود كالإيجـــار والوكالـــة والبيـــع والقرض...الخ، لأنّ عقد الاعتماد الإيجاري يستمد أحكامه من بعض هذه العقود، محـــاولين إبراز أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين كل عقد من هذه العقود، والتي تكاد مفاهيمها تخـــتلط به نظرا لوجود تشابه نسبي في الخصائص.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار

يقوم عقد الإيجار على التزام المؤجر بتسليم الشيء إلى المستأجر وإبقائه تحت تصرفه، وضمانه مع التزام المستأجر باستعمال الأصل المؤجّر كأب عائلة حريص، وللتمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار البسيط يجب تحديد أوجه الشبه والاختلاف بينهما:

- **أوجه الشبه بين العقدين:** يتشابه العقدين في أنّ التزام المؤجر في كل منهما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجّرة، مقابل التزام هذا الأخير بأداء قيمة الإيجار المتفق عليها طـــوال مدة العقد[2]، حيث تنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري[3] على أنّ: " الإيجار عقـــد يمكّن المؤجـــر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محدّدة مقابل بدل إيجار معلوم "،

---

[1] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص40.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص3.

[3] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78،الصادرة في 30 سبتمبر1975، المعدّل والمتمم.

حيث أنّ الإيجار هو عنصر أساسي في عملية الاعتماد الإيجاري، وإن كانت القواعد الـــذي تحكمه تتّسم بالطابع المكمّل.

- **أوجه الاختلاف بين العقدين:** وإن كانت حقيقة عقد الاعتماد الإيجاري تستند إلى عقد إيجـــار مبرم بين المؤجر والمستأجر، إلاّ أنّه يختلف عنه اختلافا كبيرا ويكمن ذلك في ما يلي:

- قيمة بدلات الإيجار مرتفعة جدا في عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار البسيط.

- تَحمُّل المستأجر كافة الأخطار، في حين أنّه في عقد الإيجار يتحمل المؤجر بعض منها.

- للمستأجر ثلاثة أنواع من الخيارات عند نهاية العقد في عقد الاعتماد الإيجـــاري، بينمـــا يلتزم المستأجر برد العين المؤجّرة عند نهاية عقد الإيجار البسيط.

- مدة الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري محدّدة وغير قابلة للفسخ، وهذا عكـــس الإيجـــار البسيط الذي يكون قابلا للفسخ[1].

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الوكالة

عرّف المشرع الجزائري الوكالة بموجب المادة 571 من القانون المدني بقوله: " الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحـــساب الموكـــل وباسمه"، ومنه يتضح أنّ الوكيل يؤدي العمل القانوني باسم الموكل ولحـــسابه"[2]، وقـــد قـــام خلاف فقهي حول ما إذا كانت الوكالة تشكل أحد الالتزامات التعاقدية فـــي عقـــد الاعتمـــاد الإيجاري، وانقسم الفقه إلى فريقين أحدهما يقرّ فكرة الوكالة لكنهم اختلفوا في تحديد شخص الوكيل إلى رأيين، أمّا الفريق الثاني فاعتبروها غير مجدية واستبدلوها بقوالب قانونية أخرى.

- **الإتجاه الأول:** اتفق أصحابه هذا الإتجاه على أنّ الوكالة أحد العناصر الجوهرية في تكـــوين عقد الاعتماد الإيجاري، لكنهم اختلفوا في تحديد طرفيها وانقسموا إلى رأيين:

- **الرأي الأول:** اعتبروا شركة الاعتماد الإيجاري وكيلا عن المشروع المستفيد، وهذا يـــؤدي إلى فقدان عقد الاعتماد الإيجاري هدفه المتمثل في التمويل، لأنّـــه عنـــد اعتبارهـــا وكـــيلا

[1] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص181.
[2] علي سيد قاسم: **الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي**، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص31.

تنصرف الآثار إلى المستأجر، الأمر الذي يترتَّب عنه انتقال ملكية الأصـــول المـــؤجّرة ولا يلتزم هذا الأخير بردّها بعد انقضاء مدة الإيجار، وبذلك يتحول هذا العقد إلى مجـــرد ســـتار يخفي بيعا مؤجل الثمن وينصرف عن غرضه التمويلي[1].

تقييم الـــرأي الأول: من شروط الوكالة هي أنّ الوكيل يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه، وبالتـــالي انصراف آثار العقد من الوكيل إلى الموكل(الأصيل)، وبتطبيق هـــذه الأحكـــام علـــى عقـــد الاعتماد الإيجاري، نجد أنّ شركة التأجير وكيلا عن المشروع المستفيد، يؤدي إلى فقدان هذا العقد وظيفته كوسيلة تمويل، لأنّ آثار هذه الوكالة تنصرف مباشرة إلى المـــستأجر، الأمـــر الذي يترتب عليه انتقال ملكية الأشياء محل العقد إلى المستأجر، ولا يلتزم بردّها بعد انقضاء مدة الإيجار، وبالتالي يتحول هذا الأخير إلى بيعا مؤجل الثمن ويفقد العقد ذاتيته وغرضه[2].

– **الرأي الثاني:** ذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري، عقد وكالة تكون فيه شركة الاعتماد موكلا والمشروع المستفيد وكيلا، فالشركة تفـــوض المـــستفيد لاختيـــار الأصول الإنتاجية محل العقد وشرائها، وبذلك تنتقل ملكية الأصول إلـــى شـــركة الاعتمـــاد الإيجاري[3].

– **تقييم الرأي الثاني:** هذا الرأي يقصّر دور شركة الاعتماد الإيجاري في هذه الحالـــة علـــى التمويل فقط، وهذا ما يفسر إعفاءها من التزامات المـــؤجر التقليديـــة كـــالالتزام بالتـــسليم والضمان، لأنّ المستأجر هو من يختار الأشياء المؤجّرة ويحدّد مواصفاتها الفنية بما يتفق مع طبيعة نشاطه[4]، وبالتالي فإنّه يكون مسؤولا عن سوء اختيـــاره، ويجب عليـــه بـــذل عنايـــة الرجل العادي في تنفيذ وكالته.

– **الإتجاه الثاني:** هذا الإتجاه ينكر فكرة الوكالة ويعوضها بأنظمة وقوالـــب قانونيـــة أخـــرى كالاشتراط لمصلحة الغير، وبموجب هذا النظام القانوني يشترط المؤجر على البائع (المورّد) أن يعطي للمستأجر كل ما يعطيه المركز القانوني للمشتري في مواجهة البائع، ويمكنـــه أن

---

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 33.
[2] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص47.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4] عبد الرزاق احمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ص464.

يستعمل دعوى الضمان ودعوى عدم التعرض، ولكن لا يمكنه مباشرة دعـــوى فـــسخ عقـــد البيع[1]، وهناك قوالب أخرى وهي الإنابة في الوفاء، وبها تنيب شركة الاعتمـــاد الإيجـــاري البائع في تنفيذ التزامه بالتسليم، وبضمان العيوب الخفيّة المترتّبة عن عقد البيع إلى المشروع المستفيد(المستأجر)، ومن هذه الأنظمة أيضا الحلول وبموجبه يحل المشروع المستفيد محـــل شركة الاعتماد الإيجاري في حقوقها المترتبة عن عقد البيع في مواجهة البائع، وكذلك حوالة الحق إلى المشروع المستفيد وبموجبها تحيل شركة الاعتماد الإيجاري حقوقها من البائع إلى المشروع المستفيد[2]، ومنه يتضح لنا أنّ الوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري في مصلحة كـــلا الطرفين المؤجر والمستأجر، فالوكيل هو المستأجر والأصيل هو المؤجر ولا يمكـــن عـــزل أحدهما دون موافقة الطرف الآخر، وبالتالي الوكالة عنصر ضمن العناصر التعاقدية الأخرى التي اندمجت لتعطينا هذا العقد الجديد[3]، ومن هذه العناصر أيضا عقد البيع وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع

في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري من بين الاختيارات الممنوحة للمستأجر، خيار تملـــك الأشياء مقابل الثمن المتفق عليه في العقد، وهذا ما دفع البعض إلى محاولة التقريـــب بينـــه وبين بعض صور عقد البيع كالبيع الإيجاري والوعد بالبيع والبيع بالتقسيط.

أولا: عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع الإيجاري

البيع الإيجاري عقد يتم بين طرفين، بموجبه يؤجر المؤجر للمستأجر الأصل للانتفاع بـــه مدة معيّنة بأجرة شهرية أو أقساط تدفع في فترات محدّدة في العقد، على أســـاس أنّه إذا وفّى المستأجر بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها، تنتقل إليه ملكية الأصل وبأثر رجعـــي إلى يوم إبرام العقد[4]، وقد ثار جدل حول تكييف هذا العقد، فالبعض اعتبر أنّ بدايته إيجار ثم ينقلب بيعا عند الوفاء بالأقساط، والبعض الآخر اعتبره بيعا منذ البداية والثمن يدفع بأقساط، غير أنّ الرأي الراجح أنّه بيع أُجّل فيه الثمن وعُلّق فيه انتقال الملكية إلى المـــشتري علـــى

[1] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص48.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] فايز نعيم رضوان: **عقد التأجير التمويلي**، الطبعة الثانية، دون ناشر، مصر،1997، ص60.
[4] إبراهيم أبو الليل: **البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1984، ص26.

شرط واقف هو الوفاء بالثمن، أمّا سبب لجوء الأطراف للإيجار فهي تأمين للبائع لاســتيفاء الثمن[1] .

- أوجه الشبه بين العقدين:

إنّ المستأجر في كلا العقدين يحوز الأشياء على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع أقساط دورية خلال فترة زمنية، فعملية البيع الإيجاري تتكون من عقد بيع وعقد إيجــار، فبانتهــاء عقــد الإيجار ودفع جميع الأقساط تنتقل ملكية الأشياء إلى المستأجر بناء على وعد بــالبيع ملــزم للجانبين، وكذلك الأمر في عقد الاعتماد الإيجاري حيث يتضمن هذا العقد وعدا بالبيع ولكنه وعد ملزم للمؤجر فقط في حالة ممارسة المستأجر خيار الشراء وهذه هي حالة التشابه.

- أوجه الاختلاف بين العقدين:

الوعد بالبيع في عقد البيع الإيجاري ملزم للجانبين فتنتقل ملكية محل العقــد للمــستأجر بانتهاء المدة المتفق عليها ووفائه للمؤجر بجميع أقساط الأجرة، أمّا الوعد بالبيع فــي عقــد الاعتماد الإيجاري فهو ملزم لجانب واحد هو الشركة المؤجرة، وانتقال ملكية الشيء المؤجّر إلى المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري يتوقف على إرادته إذا قرّر استعمال خيار الــشراء بما يتفق مع ظروفه، فتنتقل ملكية الشيء المؤجّر له ابتدءًا من تاريخ إبرامه عقد الشراء مع المؤجر بشرط أدائه لكامل الثمن المتفق عليه[2]، أمّا في عقد البيع الإيجاري فانتقال الملكية لا يتطلب من المستأجر تعبيرا عن إرادته بالتملك فالملكية تنتقل إلى المشتري بعد أدائه لجميــع الأقســاط المتفق عليها[3]، كما يشترط في المال محل عقد الاعتماد الإيجاري أن يكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي أو مهني[4] أمّا في البيع الإيجاري فهذا الشرط لا محل له[5].

ثانيا: عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الوعد بالبيع

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو أن يعد شخص ببيع عين معيّنة بثمن معلوم لشخص آخر، إذا قبل هذا الأخير أن يشتري بشروط متفق عليها خلال مدة معيّنة، فيرتبط الأول بهذا

---

[1] سليمان مرقس: **شرح القانون المدني، الجزء 03، العقود المسماة عقد البيع**، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، القاهرة، ص87.
[2] أنظر: المادة 16 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] حمدي أحمد سعد أحمد: **البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة**، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص396 .
[4] أنظر: المادتين7و8 من الأمر 09/96، السالف الذكر.
[5] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 36.

الوعد دون أن يرتبط الطرف الثاني بأي شيء، واختلف الفقه في تكييف الوعد بالبيع الملـــزم لجانب واحد، فذهب البعض إلى اعتباره بيعا معلقا على شرط واقف هو استعمال الموعود له حقه بالشراء، ويترتّب على ذلك أن يكون لقبول الموعود له بالشراء أثر رجعي مـــن وقـــت إبرام العقد، ولكن هذا الطرح غير سليم لأنّه يفترض توافـــق إرادة الطـــرفين علـــى البيـــع والشراء من وقت إبرامه، وهذا غير صحيح فإرادة الطرفين الواعد والموعود له لم تتجه إلى شيء من ذلك، وبالتالي لا يمكن اعتبار الوعد بينهما بيعا معلقا على شرط.

أمّا الرأي الثاني، فذهب إلى أنّ الوعد بالعقد ومنه الوعد بالبيع من جانب واحد هو وعد منجز غير معلق على شرط، لأنّ الواعد يلتزم به من وقت إبرام العقد إلى حين انتهاء مـــدة البقاء على إيجابه[1].

أمّا الرأي الراجح[2]، فهو ذلك الرأي القائل بأنّه عقد غير مسمى يتميز ببعض الأحكام التي تبعده عن عقد البيع، ويجد الوعد المنفرد بالبيع تطبيقا له في عقد الاعتماد الإيجاري، حيـــث أنّ الشركة المؤجرة هي من يلتزم بموجب وعد منفرد بالبيع، بنقل الـــشيء المـــؤجّر إلـــى المستفيد في نهاية مدة العقد إذا أعمل خياره بالشراء، وعليه فإنّ الوعد بالبيع عنـــصر مـــن عناصر الاعتماد الإيجاري الأساسية، إذ لا يمكن وصف العقد بأنّه عقد اعتماد إيجاري فـــي حالة عدم احتوائه على وعد بالبيع، فإذا لم يتضمن هذا الوعد يُعَدُّ إيجارا عاديـــا لا اعتمـــادا إيجاريا، ولا يمكن وصف عقد الاعتماد الإيجاري على أنّه وعد بالبيع بل يعتبر أحد العناصر المكوّنة له، لأنّ المستأجر يمكنه عدم شراء الأصول المؤجّرة حتى عند التزام المؤجر بوعده بالبيع، فيطلب إمّا تجديد العقد أو إرجاع هذه الأصول إلى المؤجر، وعند تفضيل المـــستأجر أحد هذين الخيارين فإنّه لا يمكن تطبيق فكرة الوعد بالبيع على عقد الاعتماد الإيجاري.

ثالثا: عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط يتم بين البائع والمشتري على أن يتم نقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه فـــي الحال إلى المشتري، الذي يُسَدِّدُ ثمنه على أقساط دورية شهرية أو سنوية حسب الاتفاق، ولمّا كانت ملكية المنقولات تنتقل إلى المشتري بمجرد الاتفاق على البيع[3]، سواء تم الوفاء بالثمن

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا: **المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية و قضائية مقارنة**، الطبعة 03، دار هومة، الجزائر، 2008، ص182.

[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 37.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص290.

فورا أو تمَّ تأجيله أو دفعه على أقساط ما لم يوجد اتفاق على غير ذلـــك، فـــإنّ البـــائع قـــد يتعرض لعدة مخاطر كالإفلاس أو الإعسار، فيسقط حقه في الفسخ وفي الامتياز فـــي حالـــة إفلاس المشتري قبل سداده باقي الثمن المتفق عليه، فيدخل كدائن عادي في تفليسة المشتري ويخضع لقسمة الغرماء، والمشتري قد يتصرّف بالبيع في الشيء المبيع لـــه ويـــسلمه إلـــى مشتري ثان حسن النية، قبل أدائه بقية أقساط الثمن للبائع الأصلي، ففي هذه الحالة لا يستطيع البائع[1] استرداد المبيع بعد حصوله على حكم بالفسخ لتمسك المشتري الثاني بقاعدة الحيـــازة في المنقول سند الملكية، إلاّ إذا أثبت سوء نية المشتري الثاني المتصرف إليه.

ونظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها البائع كإفلاس المشتري أو إعساره نجـــده يـــدرج شرط الاحتفاظ بالملكية[2]، حتى يتم أداء الثمن وهو شرط صحيح وفقا للقواعد التي تحكم عقد البيع والتي تتَّسم بكونها قواعد مكمِّلة، ويقع الشبه بين عقد الاعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط عندما يقرّر المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري شراء الأموال المؤجّرة في نهاية العقد، كما أنّ الوظيفة الائتمانية لكلا العقدين تقربهما من بعضهما، فالبائع في عقد الاعتماد الإيجـــاري يحصل على ثمن الأموال محل العقد حالاً من المؤجر الذي يمنح ائتمانا للمستأجر لأنّه يسعى للحصول عليه، ويمنح للمستأجر في نفس الوقت الحق في تملك الأموال عند انتهاء مدة العقد، ومع ذلك فإنّ العقدين يختلفان، ففي البيع بالتقسيط تنتقل الملكية إلى المشتري من تاريخ إبرام عقد البيع، أمّا الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري فتنتقل منذ إعلان المـــستأجر رغبتـــه فـــي التملك وإبرام عقد الشراء، ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد بين في المادة 16 الفقـــرة 02 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أنّ الملكية لا تنتقل إلى المستأجر إذا اشترى المال المؤجّر، إلاّ إذا قام بتسديد كامل الثمن المحدّد في العقد، وإذا كانـــت ملكية المبيع فـــي البيع بالتقسيط لا تنتقل إلاّ من وقت البيع فإنّه في حالة إفلاس المـــشتري لا يـــسترد البـــائع الشيء المبيع من تفليسة المشتري، لأنّ المبيع أصبح ملكا لهذا الأخير وداخلا في الـــضمان العام لدائنيه[3]، أمّا في عقد الاعتماد الإيجاري فنظرا إلى أنّ الملكية تنتقل بممارسة المستأجر لخياره بالشراء، فإنّ إفلاس المستأجر أو إعساره قبل ممارسة هذا الخيـــار لا يـــضار منـــه المؤجر، ويكون له استرداد الأموال من المستأجر وهذا استنادا إلى القاعدة التي قرّرها قانون

[1] كمال محمد أبو سريع: **القانون التجاري في العقود التجارية**، دار النهضة العربية، 1998، ص32.
[2] أنظر: المادة 363 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدّل والمتمم.
[3] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص51.

الاعتماد الإيجاري، وهي عدم دخول الأموال المؤجّرة في الضمان العام للدائنين ولا ضـــمن موجودات التصفية أو التفليسة.

كما يختلف العقدين من حيث نية الأطراف، ففي البيع بالتقسيط تتجه النية منذ البداية نحو بيع الأموال محل العقد، غير أنّ الوفاء بالثمن يؤجّل لفترة زمنية معيّنة ليتمكن المشتري من دفع الثمن حالا، أمّا في عقد الاعتماد الإيجاري فإنّ نية الأطراف تنصرف إلى تمويل أحدهم للآخر، ومساعدته في الحصول على بعض الأجهزة والمعدّات التـــي لا يـــستطيع شـــرائها بإمكانياته الخاصة، ويشترط في المال محل عقد الاعتماد الإيجاري أن يكون لازما لمباشـــرة نشـــاط إنتاجي للمستـــأجر، طبقا للمادة 01 والمادة 08 من الأمر 09/96، أمّا فـــي البيـــع بالتقسيط فلا يشترط ذلك [1].

الفرع الرابع: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد القرض

عقد القرض هو عقد يلتزم بمقتضاه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أن يَرُدَهُ إليه عند نهاية مدة القرض مقابل فائدة، لذا ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنّه قرض تمنحه شركة الاعتماد الإيجاري إلى المستأجر في صورة تمويل عيني، يتمثل في الآلات والمعدّات التي يحتاجها هذا المشروع وبالمواصفات التي تتفق مع طبيعة نشاطه، ويتقرّر لهذا الأخير الانتفاع بها بموجب عقد إيجار، وفي المقابـــل يمثـــل احتفاظ الشركة المؤجرة بملكية الأصل المؤجّر طوال مدة العقد ضـــمان حقيقـــي لاســـترداد التمويل الممنوح في صورة القرض[2].

1- تقريب عقد الاعتماد الإيجاري من عقد القرض:

يشتبه العقدين في آثارهما، فبدلا من حصول المستفيد على القرض في صـــورة نقديـــة وشراء ما يحتاجه لمشروعه، ثم يُسَدِّد القرض لشركة الاعتماد الإيجاري على أقساط بـــشكل دوري مع الفوائد[3]، فإنّه يحصل على القرض في صورة عينية بنـــاءا على الطلب الذي يتقدّم به إلى الشركة المقرضة، فتموّل مشروعه بشراء ما يحتاجه وتؤجره له لمدة محدّدة، ثم يَرُدُّ

[1] الماحي حسين :**آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني**، دار أم القرى، مصر،1995 ، ص222.
[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 39.
[3] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص52.

مبلغ التمويل على أقساط دوريًا مع تغطية ثمن شـــراء الأصـــل والفائـــدة وهـــامش ربـــح، فالمقترض أي المستفيد يحصل في الحالتين على الائتمان ويُسَدِّدُهُ على أقساط مع الفائدة[1].

2- هدم التقريب بين العقدين:

عرّفت المادة 450 من القانون المدني الجزائري القرض الاستهلاكي بأنّه:" عقد يلتزم به المقرض أن ينقل ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يردّ إليه المقتـــرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة "، فبموجب عقد القـــرض تنتقـــل ملكيـــة الشيء من المقرض إلى المقترض[2]، ويتَّضح من نص هذه المادة أنّ المقترض لا يلتزم بـــرد نفس الأشياء التي اقترضها بل يردّ أشياء مماثلة لها في المقدار النوع والصفة، ويترتَّب على ذلك أنّ المقترض إذا تصرّف في الأشياء محل العقد لا يُعَدُّ مُبدِّدًا ومرتكبًـــا لجنحـــة خيانـــة الأمانة، بخلاف عقد الاعتماد الإيجاري إذا تصرّف المستأجر في الأصل المؤجّر فإنّه يكون قد بدّد الأمانة وارتكب جريمة خيانة الأمانة التي يعاقب عليها القانون.

الفرع الخامس: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البوت B.O.T

هذه التسمية لعقد البوت (B.O.T) تتكون من الحروف الثلاثة الأولى لثلاث كلمات وهي: حرف (B) من كلمة Build وتعني بناء، أمّا حرف(O) فمن كلمة Operate والتي تعني تـــشغيل، أمّا الحرف (T) فمن كلمة Transfer owner ship والتي تعني نقل الملكية، لذلك يعرّف عقـــد البوت بأنّه عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، وهو عقد يبرم بين الدولـــة أو أحـــد أجهزتـــها وبين طرف خاص وطني أو أجنبي، يتخـــذ عادة شكل شركـــة بهدف تشييد أو بنـــاء أحـــد المرافق العامة على نفقة هذه الشركة ثم تقوم بتشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم تنقل ملكيته إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، وحقيقة هذا العقد أنّه التزام مرفق عام تحكمه مبـــادئ العقـــود الإدارية، ومن أهمّها حق الدولة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة[3].

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص39.
[2] عبد الرزاق احمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة و القرض**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص440.
[3] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص53.

- أوجه الشبه بين العقدين:

يتشابه عقد البوت وعقد الاعتماد الإيجاري في كونهما من عقود التمويل ووسيلة للتنميـــة الاقتصادية، بالإضـــافة لحاجتهما إلى توافق إرادتين، فضلا عمّا يلزم لإبرامهما من ضرورة إبـــرام العديد من العقـــود والاتفاقيات للوصول للغاية النهائية، كذلك فإنّ العقـــدين يترتّـــب عنهما نقل ملكية الأموال في نهاية مدة العقد، لكن نقل الملكية في عقد البوت يكون إلزاميـــا، أمّا في عقد الاعتماد الإيجاري يكون على سبيل الخيار[1].

- أوجه الاختلاف بين العقدين:

ينصّب عقد البوت على إنشاء وتشغيل وتسيير مرفق عام بواسطة الملتزم، مع احتفـــاظ الجهة الحكومية بحق السيطرة والرقابة والإشراف عليه، إلى غاية انتقال ملكيته إليهـــا فـــي نهاية فترة الامتياز، وبهذا يختلف عن عقد الاعتماد الإيجاري الذي ينصّب على تأجير أموال إلى المستأجر، دون أن يلتزم بأي أعباء لاختلاف غايتهما، ففي حين يهدف عقد البوت إلـــى تقديم خدمة عامة وإشباع حاجـــات الأفراد، فإنّ عقد الاعتمـــاد الإيجاري يهدف إلى تقـــديم تمويل يشبع حاجة شخصية للمستأجر كتوفير السيولة أو الآلات والمعدّات أو تحديثها[2] .

إذن التوازن المالي بمفهوم العدالة يشكل أحد الملامح الأكثر أصالة للنظام القانوني لعقـــد البوت كعقد إداري، إذ تتعاون الإدارة والملتزم لإنجاز عمل محدّد وتـــأمين خدمـــة لأفـــراد المجتمع، على عكس ما هو عليه في عقد الاعتماد الإيجاري، فالعلاقة التعاقدية بين طرفيـــه تتّسم بالاختلاف والتنازع فالمؤجر يهدف لتحقيق أكبر عائد ممكن مع أقل مخاطرة ممكنـــة، والمستأجر يحاول الحصول على الأموال بأقل تكلفة ممكنة مع أفضل مزايا[3].

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 40.
[2] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص53.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

خلاصة الفصل الأول:

ممّا سبق ذكره يتضح لنا أنّ عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد حديث النشأة، هدفه تمويـــل المشروعات الاقتصادية، ظهر في أمريكا وإن كانت النواة الفلسفية له تعود إلـــى العـــصور القديمة، ثم انتشر في أوروبا وباقي دول العالم الأخرى.

ولقد ضيّق المشرع الجزائري مجال القائمين بعمليات الاعتماد الإيجاري وحصرهم في البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري دون سواها، ويجب أن تكون علـــى شكل شركة مساهمة، مع اشتراط كتابة وإشهار عقود الاعتماد الإيجاري مهما كان نوعها.

أمّا عن صور هذا العقد فهناك عدّة تصنيفات حسب الزاوية التي ينظر منها كل فقيه إلى هذه العملية، وأهمّها التصنيف الذي يقسّم عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقولات والعقـــارات والمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية.

من خلال دراستنا لخصائص هذا العقد تبيّن لنا أنّه يتميز بجملة من الخـــصائص، منهـــا العامة التي نجدها في غيره من العقود ومنها الخاصة التي ينفرد بها دون سواه، وتتمثل فـــي كونه عملية تجارية ومالية تقوم على الاعتبار الشخصي، بالإضافة إلـــى الطـــابع الثلاثـــي لأطرافه وهم المؤجر والمستأجر والمورّد، واحتوائه على الخيارات الثلاثة التي يتمتـــع بهـــا المستأجر في نهاية العقد، وهي إمّا شراء الأصل المؤجّر أو ردّه إلى المؤجر أو تجديد العقد لكن بإيجار أقل.

من خلال تلك الخصائص التي يتميّز بها هذا العقد عن غيره من العقود المـــشابهة لـــه، يمكن تحديد طبيعته القانونية التي تحدّد لنا حقوق والتزامات أطرافه، لكي نضعه في إطـــاره القانوني الصحيح ولا نسبغ عليه صفات غريبة تشوّه صورته، وبالتالي فهو عقـــد ذو طـــابع مالي مركّب من عدّة قوالب وأنظمة اندمجت فيما بينها لتُكوِّن هذا المزيج القانوني، ونظـــرا لأنّه يحتوي على صبغة تنظيمية وتعاقدية في آن واحد إذن فهو عقد ذو طبيعة خاصة.

إنّ الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري تترتّب عليها نتائج هامّة، تتمثل في بقاء الأصل المؤجّر تحت يد المؤجر وبالتالي يأمن به إفلاس المستأجر أو إعساره، أمّا فـــي حالة تبديد هذا الأخير للأصل المؤجّر فإنّه يتعرض للعقوبة المقرّرة لجريمة خيانة الأمانة.

الفصل الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

سنتناول موضوع عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، من خلال التركيز على شروط تكوينه وتحديدا أركانه التي لا يتم العقد بدونها، ويمكننا تقسيم شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة إلى شروط شكلية وشروط موضوعية.

الشروط الشكلية وهي الكتابة والإشهار الذي حدّد كيفياتها المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، حيث يتم إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري في المركز الوطني للسجل التجاري، أمّا بالنسبة للشروط الموضوعية فنميز بين نوعين: الشروط الموضوعية العامة لكافة العقود وهي التراضي والمحل والسبب، والشروط الموضوعية الإلزامية الخاصة التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 11 إلى16 من الأمر رقم09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لهذا العقد في البنود الملزمة التي لا يجوز لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري الاتفاق على مخالفتها، وتحتوي هذه البنود على طابع الإلزام في عقد الاعتماد الإيجاري المالي للأصول المنقولة، ولا ينشأ العقد بدونها فهي تتعلق بالتكييف القانوني له المستمد من التزامات الطرفين المتبادلة[1]، وهذه القيود مرتبطة بمدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد وعقوبة فسخ العقد خلال هذه المدة، ومبلغ بدل الإيجار والقيمة المتبقية للأصول المؤجّرة، والاختيار الممنوح للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار، ونظرا لخصوصية شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، واكتسابها الطابع الإجباري ارتأينا دراستها بشكل مُعمَّق ضمن هذا الفصل والذي قسمناه إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: البنود المتعلقة بمدة الإيجار

المبحث الثاني: البنود المتصلة بانتهاء مدة الإيجار

[1] حسني صلاح الدين: **شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن غير منشورة، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الموسم الجامعي 2012/2011، ص11.

المبحث الأول: البنـــود المتعلقـــة بمـــدة الإيجـــار

تتخذ عملية تكوين عقد الاعتماد الإيجاري طابعا تعاقديا ثلاثيا بناءا على اتفاق يتم بـــين عدّة أطراف يرتّب على عاتقهم عدّة التزامات نتيجة العلاقات التي تربطهم.

حيث توجد علاقة أولى تربط بين المورّد وبين المصرف أو المؤسسة المالية أو شـــركة الاعتماد الإيجاري هذه العلاقة تعتبر ممهّدة وسابقة لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري، لأنهـــا لا تنشأ عن الاعتماد الإيجاري ذاته وإنّما ينشأ الاعتماد الإيجاري بسببها لذلك فهي تخضع لعقد الأساس، كما توجد علاقة ثانية تربط بين العميل الآمر ومصرفه، تتم وفق الشروط التي اتفق عليها سلفا، وهي تخضع لعقد الاعتماد الإيجاري والضمانات التي يوفرها[1].

لقد نص المشرع بموجب ما جاء في المادتين 12 و13 من الأمر رقم 09/96، على بنود ملزمة لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري تتعلق بفترة الإيجار، ويتعلق الأمر بعدم قابلية إلغاء العقد، وعقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار، ونظرًا لكون هذه البنود تتّصل بشكل أو بـــآخر بالمرحلة التمهيدية لعقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، فإنّنا سنتناول هذه المرحلة في المطلب الأول، ثم نتناول قطعية مدة الإيجار وجزاء فسخ العقد خلالها ضمن المطلب الثاني، وبـــذلك نكون قد أبرزنا أهمية البندين سالفي الذكر.

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية لعقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات

عملية الاعتماد الإيجاري مثلما سبق بيانه تتطلب تدخل ثلاثـــة أطـــراف وهـــم المـــورّد والمؤجر والمستأجر[2]، وتتم المرحلة التمهيدية لإبرام هذا العقد عبـــر مـــرحلتين أساســـيتين، مرحلة إبرام عقد البيع بين المورّد وشركة الاعتماد الإيجاري، ثم تأتي مرحلة اختيار وشراء الأصل لحساب العميل أو ما يسمى بمرحلة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، لذلك سنتنـــــاول مراحـــل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في الفرع الأول، أمّا الفرع الثـــاني فنخصّصه للشروط الشكلية لتكوين هذا العقد.

---

[1] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص184.

[2] طالبي خالد: **دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة الجزائر**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص التمويل الدولي والمؤسسات النقدية والمالية غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2011/2010، ص85.

الفرع الأول: مراحل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري

بما أنّ عقد الاعتماد الإيجاري ذو طابع خاص، فهو مزيج لعدّة عقود اندمجت فيما بينها لتُكوِّن لنا هذا القالب القانوني المتميّز الذي يتم عبر مرحلتين كالآتي:

أولا: مرحلة اختيار الأصل وشرائه لحساب العميل(إبرام عقد البيع)

عندما تحتاج شركة ما إلى عتاد معيّن أو تجهيزات حسب احتياجاتها، تقوم باختيار الأصل والمورّد هو من سيوفره لها، ثم تتجه إلى مصرف معين أو إلى شركة تأجير لتطلب منها شراء هذا الأصل لحسابها، وتقوم شركة التأجير أو المصرف بشرائه قصد تأجيره للمشروع المستفيد، فعقد البيع إذن يبرم بين المصرف أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري والمورّد المكلّف ببيع الأصل المرغوب فيه، حيث يقوم المصرف مثلا بشراء هذا الأصل لفائدة عميله بقصد التأجير[1].

ثانيا: مرحلة التأجير(إبرام عقد الاعتماد الإيجاري)

بعد إبرام عقد البيع بين شركة التأجير والمورّد، يتم إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بين شركة التأجير والمشروع المستفيد أو المستأجر.

فبعد قيام المصرف أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري بشراء الأصل لفائدة ولحساب العميل، يتم إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بينهما موضوعه تأجير الأصل لمدة معيّنة، بطريقة تسمح للعميل المستأجر بالانتفاع طوال مدة الإيجار بالمال المؤجّر مقابل دفع بدلات الإيجار[2]، ويبقى المؤجر محتفظا بالملكية القانونية للأصل المؤجّر مع منح المستأجر الملكية الاقتصادية، ويكون ذلك عن طريق استعمال الأصل مقابل دفع بدلات الإيجار، وهذا ما يعبر عنه في فقه القانون بمبدأ انفصال الملكية القانونية عن الملكية الاقتصادية في عقد الاعتماد الإيجاري[3].

[1] أنظر: المخطط التوضيحي رقم 01 في الصفحة الموالية.
[2] أنظر: المخطط التوضيحي رقم 02 في الصفحة الموالية.
[3] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص185.

هذا ويخضع إبرام عقد الاعتماد الإيجاري إلى أحكام الأمر رقم 09/96 المنظّم للاعتماد الإيجاري، خلافا للعقود الأخرى التي تخضع في تكوينها إلى الإرادة الحرة للطرف الذي يملك سلطة القرار، لذلك فإنّنا نجد أنّه في مجال عقد الاعتماد الإيجاري يلتزم المؤجر بإدراج البنود الإلزامية التي نص عليها المشرع، مع ترك تنظيم بعض الجوانب الاتفاقية للتفاوض عليها مع المستأجر[1].

وتعتبر هذه الصبغة المزدوجة لعقد الاعتماد الإيجاري، ميزة جديدة للعقود التي جاءت لتنظيم اقتصاد السوق، الذي أعاد الاعتبار لنظام العقود عن طريق منحها مكانة معتبرة لتنظيم الحالات الاقتصادية، والتي أصبح بموجبها لإرادة المتعاقدين دورا أساسيا في تنظيم هذه الحالات، مع تدخل المشرع بدافع حماية النظام العام كطرف في العقد وهذا لتنظيم بعض جوانبه كل ما دعت الحاجة إلى ذلك[2].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

الأصل في العقود أنّها رضائية أي تنعقد بمجرد تراضي طرفي العقد دون الحاجة إلى شكل معيّن، وهو الغالب في العقود التجارية، غير أنّه لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري وما قد ينشأ عن حيازة المستفيد للأصل من وضع ظاهري يوحي للغير بأنّه مالك له، فيعوّل على اعتباره عنصرا من الضمان العام للدائنين المقرّر لهم في ذمّة المستفيد، فمن شأن ذلك أن يخلق حالة يسر ظاهر للمستفيد تزداد عواقبه إذا كان الأصل المؤجّر من العناصر القيمية الهامّة التي يعوّل عليها الغير لمنح ائتمانه للمستفيد، ولذا فإنّ المشرع الجزائري قد أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لإجراءات شهر معيّنة حماية للغير، ولا سيما دائني المشروع المستأجر خاصة منها العقود الواردة على المنقول، وعقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة تخضع كذلك للشهر[3].

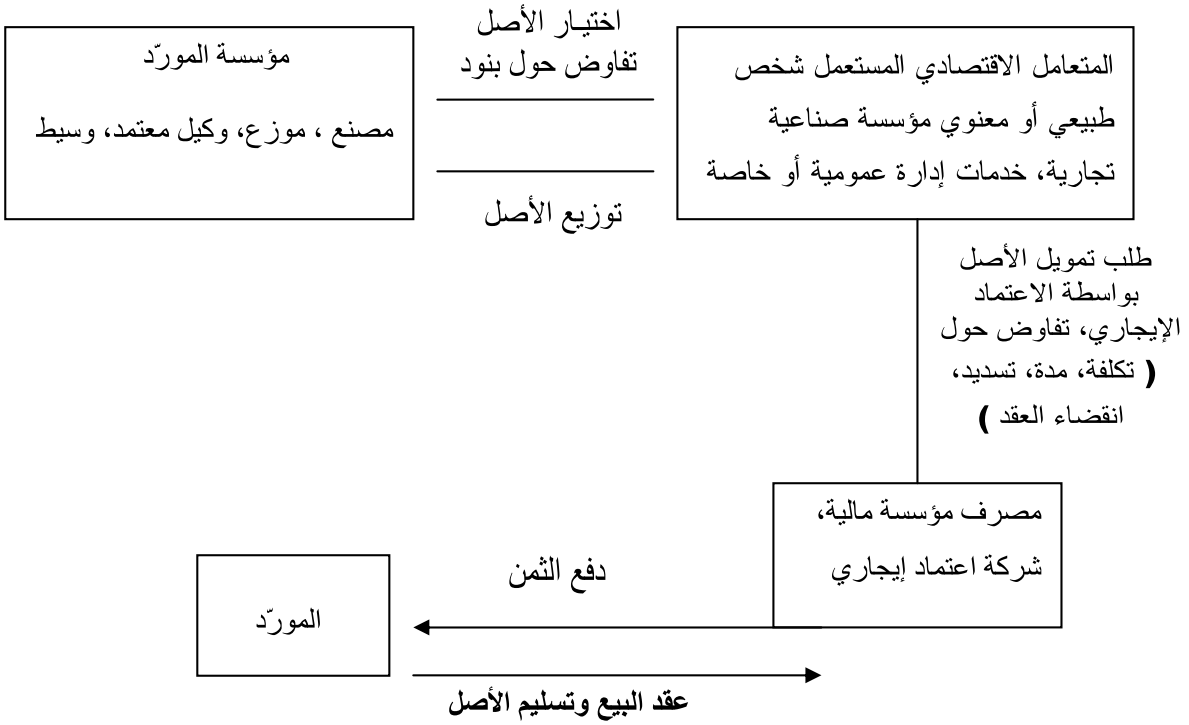
ولذلك سنقسّم الشروط الشكلية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة إلى عنصرين: نتعرض في الأول للكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، أمّا في الثاني نتعرض لشهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

---

[1] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص185.

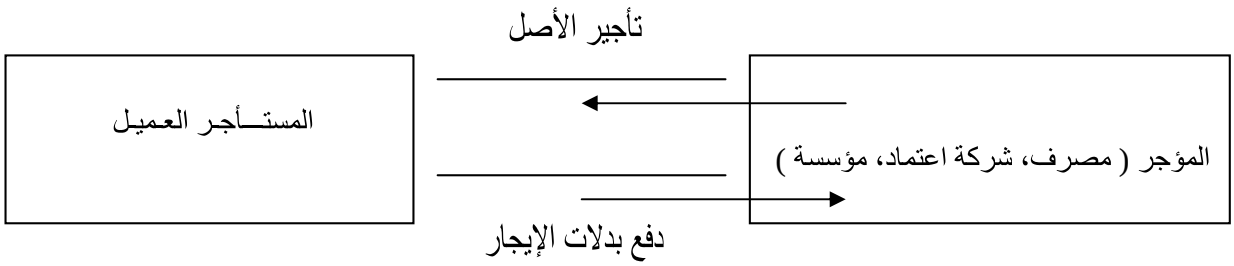
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] ليلى زروقي، محمد باشا عمر: **المنازعات العقارية**، دار هومة، الجزائر 2002، ص64.



تحويل الملكية (عقد البيع، إثبات الملكية)

(المخطط رقم 01: لتوضيح مرحلة إبرام عقد البيع)



(المخطط رقم 02: لتوضيح مرحلة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري)

أولا: الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

رغم أنّ عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الرضائية، إلاّ أنّ العرف قد جرى على كتابة هذا العقد تمهيدا لاتخاذ إجراءات شهره حتى يُحتجّ به على الغير، وسنتعرض لأهمية الكتابة كوسيلة إثبات وليس ركنا للانعقاد، ثم نتعرض لوسائل إثبات هذا العقد على النحو التالي:

1- أهـمـيـة الكـتـابـة

لم ينص المشرع الجزائري على شرط الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلاّ أنّه يجب كتابته لاتخاذ إجراءات شهره، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 التي أوجبت إجراء القيد في أجل ثلاثين يوما ابتدءا من تاريخ إمضاء العقد[1]، فالكتابة وإن لم يتم النص عليها بشكل صريح إلاّ أنّها مطلوبة، لأنّه لا يمكن تصور الإمضاء دون كتابة غير أنّها كتابة عرفية لأنّ المشرع أشار إلى الإمضاء وهو من شروط الكتابة العرفية[2]، لأنّه لو كانت الكتابة رسمية لنص المشرع صراحة على وجوب تحرير هذا العقد لدى الموثق أو ضابط عمومي[3]، ولتوضيح كيفية الكتابة لدينا نموذج لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة أنظر الملحق رقم01.

نستخلص ممّا سبق أنّ للكتابة أهمية كبيرة في عقد الاعتماد الإيجاري لأنّها تتضمن البيانات التي لا تترك لذاكرة الأطراف، وتختلف الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، فتعتبر ركنا للانعقاد ويترتب على تخلفها بطلان العقد بطلان مطلقا، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، أمّا في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات فالكتابة هي وسيلة للإثبات وليست للانعقاد، ومن هنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة أم هناك وسائل أخرى؟، وهو ما سنحاول الإجابة عليه في العنصر الموالي.

---

[1] أنظر: المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الذي يحدّد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006 .

[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 56.

[3] أنظر: المادة 324 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم.

2- وسائل إثبات عقد الاعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التجارية، وتعتبر قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية من المقومات الأساسية، حيث يجوز إثبات العقود التجارية بكافة الطرق لذلك تثبت العقود التجارية بسندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل وبالبيّنة [1]، ولكن في عقد الاعتماد الإيجاري نجد المشرع يستلزم إثبات هذا العقد بالكتابة، وهذا يعتبر خروجا عن قاعدة الإثبات في العقود التجارية، على اعتبار أنّ عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التجارية[2]، وهذا الخروج اقتضته ضرورات اقتصادية وفنية أملت على المتعاقدين وجوب كتابة هذا العقد، لأنّه يختلف عن غيره من العقود التجارية، حيث يتضمن شروطا معقّدة وبيانات تفصيلية تتعلق بالأصل المؤجّر، وحالته وأطراف العقد ومدته والالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه، وهي غاية في الدقة يصعب تركها للذاكرة، وممّا لاشك فيه أنّ ما يحتوي عليه العقد في مراحله المختلفة من الانعقاد إلى ترتب الآثار إلى الانقضاء، لا يمكن إثباتها بغير الكتابة، فإذا لم يكن العقد مكتوبا لا يمكن معرفة متى يبدأ العقد وكيف تترتب آثاره ومتى ينتهي، وغيرها من المسائل التي لا يمكن التحكم فيها إلاّ إذا كانت مكتوبة بشكل واضح ومفهوم بمّا لا يدع أي مجال للتأويل، وكل ذلك لا يتفق مع الإثبات بالوسائل الأخرى كالبيّنة مثلا[3].

ثانيا: شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

إنّ عدم شهر عقد الاعتماد الإيجاري يضر بمصالح الغير المتعامل مع المستفيد، إذ يقع الغير في غلط حول يسر المستفيد إذا اعتبر الأصل المؤجّر عنصرا من العناصر الايجابية لذمّته المالية التي يتشكل منها الضمان العام لدائنيه، وكان مراد التشريعات التي أوجبت نظام الشهر القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري هو حماية مصالح الغير، عن طريق رد الوضع الظاهر الناجم عن حيازة المستفيد للأصل ورفع الغلط حول حقيقة يسره[4]، فعن طريق إشهار عقد الاعتماد الإيجاري يعلم الكافة بملكية شركة الاعتماد الإيجاري للأصل وحقيقة الطابع

[1] أنظر: المادة 30 من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدّل والمتمم، ج.ر عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
[2] أنظر: المادتين 17 و 18 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص 57.
[4] المرجع نفسه، ص58.

المادي والعرضي لحيازة المستفيد له، ويزيد من أهمية خضوع عقود الاعتماد الإيجاري للشهر إبرام عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق، حيث أنّ المستفيد يكون مالكا للأصل ابتداء ثم يقوم ببيعه إلى شركة الاعتماد الإيجاري ويحتفظ بحيازته على سبيل الإيجار، ففي هذه الحالة لا يكون في مقدور الغير أن يَتبيَن تحول حيازة المستفيد للأصل من حيازة قانونية إلى مجرد حيازة مادية، مع ما قد يترتّب على ذلك من انتقاص للضمان العام للدائنين إذا لم يعد الأصل مملوكا للمستفيد، لذلك لا يثور أدنى شك حول وجود مصلحة للغير في إشهار عقود الاعتماد الإيجاري، ومن ناحية أخرى كثيرا ما يأخذ القضاء بالأوضاع الظاهرة، عندما يثور النزاع بين مالك الأصل الحقيقي ودائني حائز هذا الأصل[1]، فبينما يطالب الأول باسترداده يتمسك الآخرون بالتنفيذ عليه باعتباره عنصرا من عناصر الضمان العام المقرّر لهم على ذمّة مدينهم، وعليه فإنّ لنظام الشهر أهمية بالنظر إلى مختلف المصالح التي ترتبط بعقود الاعتماد الإيجاري، سواء تمثلت في مصلحة الغير ممّن يتعاملون مع المستفيد أو مصلحة شركة الاعتماد الإيجاري أو مصلحة المستفيد[2].

1- إجراءات شهر عقود الاعتماد الإيجاري:

لما كانت حيازة المستأجر للأصل المؤجّر تخلق وضعا ظاهرا يوحي للغير بملكيته لهذا الأصل، وجب شهر عقد الاعتماد الإيجاري لحماية الغير الذي يتعامل مع المؤجر، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر 09/96 على وجوب إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري، وحدّد كيفياته عن طريق التنظيم بإصدار مرسوم تنفيذي لهذا الغرض، وهو المرسوم رقم 90/06 الذي يحدّد كيفية إشهار الاعتماد الإيجاري للمنقولات[3].

لقد ألزم المشرع الجزائري بإعداد سجل عمومي لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، والاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية، وهذا على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، و كلّف أعوان الملحقات المحلية للمركز بمسك هذه السجلات مع السماح للجمهور بالاطلاع عليها تحت سلطتهم المباشرة، كما

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص58.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 90/06، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الذي يحدّد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

جعل عبء قيد العقد على عاتق المؤسسة المؤجرة، فهي صاحبة المصلحة في إعلام الغير بملكيتها للأشياء المؤجّرة[1]، أمّا عن مكان الشهر فيكون على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل الأصل المؤجّر[2]، وإذا طرأ أي تعديل على الأموال أثناء تنفيذ العقد فيجب أن ينشر التعديل ويؤشر في الصفحة المخصّصة في الدفتر المعد لذلك، وإذا كان التعديل الذي طرأ على عقد الاعتماد الإيجاري من شأنه تعديل الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري، فعلى المؤسسة المؤجرة أن تعيد نشر العقد في سجلات ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصّة إقليميا[3].

أمّا فيما يخص البيانات التي يجب تقديمها للقيام بعملية القيد، فقد نصّت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06، على أنّه: "يجب أن يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري المذكور في المادة 2 أعلاه، على جداول طبقا للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني بهذا المرسوم"، وتحتوي هذه الجداول على معلومات خاصة بطرفي العقد، وكذا معلومات خاصة بتاريخ العقد والمبلغ المستحق للأصل المؤجّر ومدّة الإيجار، أنظر الملحق بالمذكرة رقم02.

ولقد نصّت المادة 06 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره، على أنّ هذا التسجيل سار دون تحديد مدته إلى أن يتم شطبه، ولا يتم هذا الشطب إلاّ باتفاق الطرفين، أو بحكم أو قرار قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، أو بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، وفي الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 [4].

إنّ إشهار عقد الاعتماد الإيجاري يمكّن المؤسسة المؤجرة من الاحتجاج بملكيتها لمحل العقد في مواجهة دائني المستأجر وخلفه العام، ويسري هذا الأثر من تاريخ نشر العقد في السجل المخصّص لذلك، فإذا لم تُنفذ المؤسسة التزامها بإشهار العقد فلا يسعها الاحتجاج بملكيتها للأموال المؤجّرة، إلاّ إذا أثبتت سوء نية الغير المتعامل مع المستأجر أو خلفه بعلمهم بالعلاقة التأجيرية[5]، ولا يترتّب على إغفال الشهر بطلان عقد الاعتماد الإيجاري، وإنّما رتّب

---

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص59.

[2] أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06.

[3] أنظر: المادة 5 من نفس المرسوم .

[4] تنص المادة 45 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري على مايلي: " إذا قرّر المستأجر حق خيار الشراء في التاريخ المتفق عليه ،...، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرّر لدى الموثق بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار التي يبقى الطرفان، البائع و المشتري ملزمين بها....".

[5] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص60.

المشرع جزاء يوقع على الملتزم بهذا الشهر أي المؤسسة المؤجرة[1]، وهو عدم احتجاجها في مواجهة الغير بحق ملكيتها للأشياء محل العقد، إلاّ إذا أثبتت سوء نية هذا الأخير، أي أنّ الشهر لا يعتبر ركنا من أركان العقد، بل مسألة ضرورية لاحتفاظ المؤسسة المالية بحق ملكيتها للأشياء تجاه من يتعامل مع المشروع المستفيد[2].

2- الشهر المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري:

لقد فرض نظام بنك الجزائر رقم 07/96 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها على المستفيد الالتزام بالشهر المحاسبي، والذي يُمكننا على ضوء أحكامه تقديره وبيان مدى تحقيقه للغاية من الإشهار المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري.

كما فرض المشرع الجزائري الانضمام على مؤسسات وشركات الاعتماد الإيجاري إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر، وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها، وتتضمن هذه المعلومات الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة، والغرض من ذلك أن يكون لميزانية مؤسسة المستفيد وجود ظاهر، وتسهيلا للمتعاملين معه وعلى رأسهم البنوك وتمكينهم من الاطلاع على حساب التشغيل العام، شرط أن تقيّد هذه الأعباء الناجمة عن الاعتماد الإيجاري على نحو مستقل، وخاصة إذا تعدّدت عقود الاعتماد الإيجاري التي أبرمها المستفيد، وتنوعت بين عقود للمنقولات وأخرى للعقارات[3]، وفي حالة الإخلال يتم التصريح بها إلى اللجنة المصرفية، التي تعاقب في حالة عدم احترام القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية[4].

يتضح ممّا سبق أنّ المشرع قد أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لنوعين من الشهر، النوع الأول يقتضي نشر قانوني تلتزم بمقتضاه المؤسسة المالية بقيد هذا العقد حسب نوع المحل، سواء كان عقارا أو منقولا، أمّا النوع الثاني فألزم فيه المشرع المستفيد بتوضيح آثار إبرام عقد الاعتماد الإيجاري في ميزانيته السنوية فتخصّص أحد ملاحق الميزانية لتوضيحها.

---

[1] هاني محمد دويدار: **النظام القانوني للتأجير التمويلي**، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، مصر،1998، ص198.
[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص62.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4] أنظر: المادة 131 و ما بعدها من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض.

إنّ الحكمة من هذا النشر هي إعلام الغير بالعلاقة التأجيرية المترتّبة على عقد الاعتماد الإيجاري من جهة، والحفاظ على حق المؤسسة المالية في احتجاجها تجاه الغير بملكيتها للأموال المؤجّرة من جهة ثانية، فضلا عن الغاية التي ابتغاها المشرع المتعلقة بتشجيع المؤسسات المالية على التوسُع في عمليات عقد الاعتماد الإيجاري[1].

نستخلص مما سبق أنّ المشرع يبتغي من وراء فرض إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري رفع كل لُبس حول ملكية شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجّر، إذ عن طريقه يثبت للكافة ما يتعلّق بالشركة من حقوق على الأصل، وتتفادى بالتالي منازعة دائني المستفيد أو خلفه الخاص حول هذه الملكية، ويتقرّر لها استرداد الأصل دون مشقّة، إذ لا تعدّو الملكية في نظر المشرع إلاّ تأمينا عينيا يتقرر لشركة الاعتماد الإيجاري، يجب ضمان ملكيته في مواجهة كل شخص قد يزاحم الشركة فيه، ونظرا لأنّ التأمين يتمثل في حق الملكية ذاتها فإنّ منازعة الشركة حول ملكيتها للأصل، لا تقتصر على دائني المستفيد وإنّما تمتدّ إلى خلفه الخاص[2].

المطلب الثاني: قطعية مدة الإيجار وجزاء فسخ العقد خلالها

نص المشرع الجزائري على قيود إلزامية في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة لا يتم العقد بدونها، ولقد ذكرها في القسم الثاني من الفصل الثالث للباب الأول من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري السالف الذكر، تحت اسم البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، وأكّد على إلزامية هذه البنود التي من خلالها يمكننا تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد أي المؤجر والمستأجر في المواد 11، 12، 13، 14، 15، 16، من الأمر 09/96، وأجاز بعض الشروط الاختيارية التي تصبح ملزمة عند الاتفاق عليها في القسم الثالث من نفس الفصل والباب، في المادتين17، 18 من نفس الأمر[3]، وبالنسبة للبنود الملزمة وهي موضوع دراستنا فقد جاء في نص المادة 11 مايلي: " يجب أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي، تحت طائلة فقد هذه الصفة، إلى مدة الإيجار ومبلغ الإيجار وحق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد، وكذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجّر".

---

[1] فايز نعيم رضوان: **عقد التأجير التمويلي**، الطبعة الثانية، دون دار نشر، مصر، 1997، ص124-125.
[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص63.
[3] أنظر: المواد من 11إلى 18 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

فقطعية مدة الإيجار وجزاء فسخ العقد خلالها نصّت عليها المادتين 12 و13 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري، إذ نصّت المادة 12 على مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد وسنتعرض لها في الفرع الأول، بينما نصّت المادة 13 على عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء[1] وسنتعرض لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد

بالنسبة للاعتماد الإجاري للمنقولات وخاصة في مجال التمويل بالمعدّات الإنتاجية، يتم تحديد مدة الايجار على ضوء عنصرين هما: العمر الاقتصادي المفترض للمعدّات، وكذلك أحكام الاستهلاك الضريبي للمعدّات ومدته[2]، ذلك أنّ شركة الاعتماد الإيجاري بوصفها مالكة للمعدّات أو الآلات، وبالتالي يحق لها خصم مخصّصات إهلاك المعدّات التي تملكها بالشراء من وعائها الضريبي، هذا الوعاء الذي يتكون من الأجرة التي تستوفيها من المستفيد، وعن طريق عقد الاعتماد الإيجاري تحدّد مدة الايجار بحيث تقصر قليلا عن العمر الاقتصادي المفترض لهذه المعدّات، وتقترب من مدة استهلاكها طبقا للأحكام الضريبية في هذا الصدد[3].

وجدير بالإشارة إلى أنّ الأحكام الضريبية بشأن استهلاك المعدّات الإنتاجية، تأخذ في اعتبارها متوسط أعمار المعدّات المتماثلة الاقتصادية عند تحديدها لمدة استهلاكها ضريبيا، على اعتبار أنّها تمثل مدة الاستعمال العادي لهذه المعدّات على نحو مربح[4].

ويتضح من ذلك أنّ هناك اتساقا في حسابات شركات الاعتماد الإيجاري، بين مدة الاستهلاك المالي أي مدة استرداد كامل رأس المال المستثمر في سبيل انجاز العملية، ومدة الاستهلاك الضريبي للمعدّات التي ترد عليها العملية[5].

وقد جاء النص في الأمر السالف الذكر على مايلي:" يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير قابلة للإلغاء باتفاق بين الأطراف.

---

[1] أنظر المادتين 12 و13 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] هاني محمد الدويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص100.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4] المرجع نفسه، ص101.
[5] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجّر كما يمكن أن تحدّد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحدّدة عن طريق التشريع والمتعلّقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري"[1].

نفهم من هذا النص أنّ المدة يقصد بها تلك الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء التي لا يمكن إلغاء العقد خلالها، ويتم تحديدها عن طريق اتفاق مشترك بين المؤجر والمستأجر، بحيث يكون تقديرها حسب العمر الاقتصادي للأصل المؤجّر، ويمكن تحديدها استنادا إلى قواعد الاهتلاك المحاسبية أو الجبائية المحدّدة عن طريق التشريع والأنظمة الخاصة بعمليات الاعتماد الإيجاري، فمقارنة هذه المدة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة تكون أطول نوعا ما منه في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول العقارية، التي تتراوح كما أسلفنا الذكر بين عشرين إلى خمسة وعشرين سنة[2].

وينتج عن اعتبار مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء الميزة الرئيسية التي تميّز عقد الاعتماد الإيجاري، استحالة إلغاءه من قبل الأطراف المتعاقدة خلال هذه المدة، وبهذا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجّر طوال هذه المدة، دون أن يخشى فسخ العقد من طرف المؤجر والذي بدوره يتمكن من تحديد بدقة مبلغ أقساط الإيجار والفوائد المرتبطة بها[3].

إنّ تحديد مدة الإيجار من طرف المشرع في الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري وتأكيده على عدم جواز فسخ العقد خلالها أمر في غاية الأهمية، الهدف منه الحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة فالمؤجر بذلك يضمن عدم الوقوع في خطر إرجاع المستأجر لهذه الأصول المؤجّرة وصعوبة بيعها لأنّه غير مختّص في هذا المجال أو إعادة البحث عن مستأجر جديد وهو ليس أمرًا سهلاً، أمّا المستأجر فيضمن الانتفاع بالتجهيزات والآلات والمعدّات طوال فترة الإيجار المتفق عليا في العقد ليحقّق النجاح لمشروعه، دون أن يتعرض لخطورة فسخ العقد وما ينتج عنها من خسارة مالية مع فقدانه للأصول المؤجّرة، وما عليه إلاّ أن يدفع بدلات الإيجار في المواعيد المحدّدة لها دون انتقاص منها أو تأخير في دفعها، وهو بذلك يتفادى النتائج الوخيمة التي قد تصيبه بسبب فسخ العقد.

---

[1] أنظر: المادة 12 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص186.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الثاني: عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء

حدّد المشرع الجزائري عقوبة للطرف الذي ألغى عقد الاعتماد الإيجاري تتمثل في التعويض لحساب الطرف الآخر، وهذا ما تم النص عليه بشكل صريح ضمن أحكام الأمر رقم09/96[1] المتعلق بالاعتماد الإيجاري: " إنّ فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أوفي حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصّة وفقا للأحكام القانونية المطبّقة على الفسخ التعسّفي للعقود.

ماعدا القوة القاهرة أو في حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حلّ مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وبصفة عامة، ما عدا في حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنّه يترتّب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، في حالة ما إذا تتسبّب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقّة المتبقّية، إلاّ إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد".

واستنادا إلى مبدأ الحرية التعاقدية وحماية المتعاقدين، اعترف المشرع الجزائري بحق الطرف المتضرر من فسخ العقد، خلال الفترة الإيجار غير القابلة للإلغاء في التعويض، ويتم إدراج هذا الحق كبند خاص في العقد، وفي حالة عدم النص عليه يسند الأمر إلى الجهة القضائية المختصّة تطبيقا للأحكام القانونية المطبّقة على الفسخ التعسّفي للعقود[2].

فإذا قام المستأجر بفسخ العقد يلتزم بتقديم تعويض للمؤجر يساوي المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقّة المتبقّية، وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك[3].

ويتمتّع المؤجر بهذا الحق حتى في حالة حدوث قوة قاهرة أوفي حالة تسوية قضائية أو إفلاس للمستأجر كشخص معنوي، وبصفة عامة في حالة ثبوت عدم قدرة المستأجر، شخصا

[1] أنظر: المادة 13 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص186.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

طبيعيا كان أو معنويا، على الوفاء حيث يجوز له إمّا استرداد الإيجارات المستحقّة غير المدفوعة والتي ستستحق في المستقبل والأصل المؤجّر، أو ممارسة امتيازه كدائن ممتاز على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، وعند الاقتضاء حتى على أمواله الخاصة عملا بأحكام المادة 23 من الأمر 09/96 المذكور سابقا، ويلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و991 من القانون المدني[1]، والمتمثلة في حقوق الامتياز الواردة على المنقول كالمصاريف القضائية والمبالغ المستحقّة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وكذا تلك الخاصة بالأجراء، ويتم ممارسة هذا الحق في أي وقت خلال سريان مدة العقد وبعد انقضائه، عن طريق تسجيل رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المختصّة، أو تقييد رهن قانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر على مستوى حفظ الرهون[2].

تتضمن معظم عقود الاعتماد الإيجاري شروطا تضمن لها قيمة الخسائر التي قد يتعرض لها الأطراف جرّاء فسخ العقد، وذلك من خلال الشرط الجزائي الذي يُجسد الدور الاقتصادي لهذا العقد، حيث تتعرض الشركة المؤجرة إلى مخاطر تكلفها نفقات باهظة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة، فأهمية الشرط الجزائي تكمن في التعويض عن قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها هذه الشركات، وفي المقابل تمثل جزاءات رادعة بالنسبة للمستأجر بحيث تجعله يفكر أكثر من مرّة قبل اتخاذ قراره بفسخ العقد، وقد جرت العادة على تحديد الشرط الجزائي بمجموع الأقساط الباقية حتى نهاية العقد وجانبا كبيرا منها يكون على سبيل التعويض[3].

أمّا عن التشريع الجزائري وطبقا لنص المادة 176 من القانون المدني ونصوص المواد التي تليها، فإنّه يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدما على قيمة التعويض، ويتم إدراج هذا الاتفاق إمّا في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق، شرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ، لأنّه إذا تم بعد الفسخ يعتبر صلحا[4].

---

[1] أنظر: المادتين 990 و991 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم.
[2] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص187.
[3] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص108.
[4] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وقد جاء النصّ على الشرط الجزائي في أحكام الأمر 09/96 كما يلي:" إنّ فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص،.."على ألاّ يقلّ مبلغ التعويض 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 العقد إلاّ إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك[1].

ويمكن أن يحتوي مبلغ التعويض علاوة على أقساط الإيجار المستحقّة وغير المدفوعة مع كل ملحقاتها، مبلغا ماليا يعادل مجموع أقساط الإيجار التي لم يحن وقت استحقاقها عند تاريخ فسخ العقد، وكذا الحقوق الضرائب والرسوم المستحقة للمستأجر، وغالبا ما يفوق الجزاء المنصوص عليه في هذا الشرط مقدار الضرر الذي لحق المؤجر فضلا عن إلزام المستفيد برد الأصول محل العقد إلى المؤجر، وبذلك يكون الشرط الجزائي الهادف لِحَث المستفيد على تنفيذ التزاماته مُجحِفًا بحقه، لكن في المقابل منح المشرع سلطة تقديرية يمكنه من خلالها تخفيض الشرط الجزائي، في حالة تنفيذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، وفي حالة ما إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه ضرر بسبب إخلاله بالتزامه التعاقدي، وبذلك فإنّه سمح للأطراف بحرية الاتفاق على قيمة التعويض ومنح للقاضي سلطة الرقابة على الشرط الجزائي إذ يمكنه إلغاء هذا الشرط تبعا للحالة المعروضة أمامه[2]، وفي القانون المقارن نجد المشرع التونسي قد نص على أنّ عقد الإيجار المالي يخضع للأحكام العامة ما لم تتعارض مع هذا القانون، ويقصد من ذلك عدم تعارض الأحكام العامة مع القانون الخاص بالاعتماد الإيجاري[3].

[1] أنظر: المادة 13 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] أنظر: المادتين 184 و185 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم.
[3] أنظر: الفصل الثاني من القانون التونسي عدد 89 لسنة 1994، المؤرخ في 26 جويلية 1994، يتعلق بالإيجار المالي.

المبحث الثاني: البنـــود المتصلة بانتهـــاء مدة الإيجار

إنّ عقد الاعتماد الإيجاري الخاص بالمنقولات له نوعين الأول يتعلق بالمنقولات المادية والثاني خاص بالأموال المعنوية، فالأول محلُّه يكون آلات أو عتاد أو تجهيزات، أمّـــا فـــي الثاني فيكون إمّا محلاّت تجارية أو مؤسسات حرفية، وبالنسبة لمدة إيجار هذه الأصول فإنّها تبدأ من تاريخ تسليم الآلات أو المعدّات محل العقد إلى المشروع المستفيد(المـــستأجر) وفقـــا لنص العقد إذا تعلق الأمر بمنقولات مادية، وتسليم المحلاّت التجارية أو المؤسسات الحرفية وكل ما يتعلق بها كالعنوان التجاري والاسم التجاري والعلامة التجاريـــة إذا تعلـــق الأمـــر بمنقولات معنوية، فإذا لم يرد نص يحدّد هذا التاريخ يجري العمل بواسطة البحث عن نيـــة طرفي العقد لتحديد ذلك التاريخ[1].

وتبدأ عمليا مدة العقد من التاريخ الفعلي الذي يستلم فيه المستأجر الأموال موضوع العقد بعد أن يتم شراؤها من المورّد أو البائع، ويكون لهذا التاريخ دور كبير في تحديد بدء سريان العقد عند عدم وجود نص يحدّد موعد التسليم، وتمتد مدة العقد حتى انتهاء المـــدة المحـــدّدة المتفق عليها، أو حتى انتهاء العمر المفترض لاستهلاك الأموال موضوع العقد[2].

تعتبر الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجّر والاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، من بين البنود الملزمة التي نص عليها المشرع الجزائـــري في المواد 13، 14، 15 من الأمر09/96، وتتعلق هذه القيود بفترة تنفيـــذ عقـــد الاعتمـــاد الإيجاري وعند انتهائها، وقبل دراستنا للبنود الخاصة بالإيجارات والقيمة المتبقية لهـــا عنـــد مزاولة خيار الشراء من طرف المستأجر، يستحسن التعرّف علـــى الـــشروط الموضـــوعية العامة لهذا العقد، لأنّ تحديد قيمة أقساط الإيجار التي يجب دفعها دوريا للمـــؤجر والقيمـــة المتبقية للأصل المؤجّر، يجب أن يتم تحديده بتراضي الأطراف المتعاقدة وكذلك تحديد محل العقد واشتراط الأهلية اللازمة لإبرامه وأن يكون سببه مشروعا، وهذا مـــا يفـــرض علينـــا التعرّف على الشروط الموضوعية لأنّها تبرز لنا الغاية من وضع المشرع للبنود المتـــصلة بانتهاء مدة الإيجار، لذلك سنتطرق للشروط الموضوعية العامة لعقـــد الاعتمـــاد الإيجـــاري

[1] نـادر عبد العزيز شـافي: **عقد الليزنـغ (دراسـة مقارنـة)**، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتـاب، طرابلس، لبنـان، الطبعة الأولى 2004، ص166.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

للأصول المنقولة كمطلب أول، ثم نتعرض للإيجارات وقيمتها المتبقية والاختيار الممنوح للمستأجر عند نهاية العقد كمطلب ثان.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

إنّ البنود المتصلة بمدة الإيجار تُعدّ من الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، وهذا ما يحتم علينا قبل التطرق لها دراسة الشروط الموضوعية العامة لهذا العقد، وهي نفس الشروط التي ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني متمثلةً في التراضي، المحل، السبب والأهلية، وسندرسها حسب ما يتميز به هذا عقد.

الفرع الأول: التراضي

يعدّ الاعتماد الإيجاري عقدا رضائيا، إذ أنّ العقد الرضائي يكفي لانعقاده توافق إرادتي طرفي العقد[1] وذلك باقتران الإيجاب مع القبول[2]، ورغم أنّ الإرادة كافية لوجود العقد إلاّ أنّها غير كافية لصحته، فيجب أن يكون صحيحا خال من العيوب التي قد تعتريه وهي الغلط الإكراه التدليس والاستغلال، ويترتّب على تخلف ركن الرضا أو وجود عيب بإرادة أحد الأطراف بطلان العقد بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا بحسب الحالة[3]، ونادرا ما يعيب إرادة الأطراف مثل هذه العيوب إلاّ في حالة غلط في المعلومات التي تطلبها المؤسسة المالية للوقوف على المركز المالي للمستفيد قبل الموافقة على التمويل، وهذا في حالة استعمال المستأجر حيلا تدليسية، كأن يقدم حالة مغايرة لمركزه المالي لجعل المؤسسة المالية تتعاقد معه، ولابد من الرضا في بداية العقد، حتى يتمكن المؤجر من دراسة المركز المالي للمستأجر لتأتي مرحلة توفير الأموال، فإذا تم الاتفاق على ذلك يحصل الرضا ويبرم العقد، و يبدأ العقد بطلب استئجار من المستفيد إلى الشركة المؤجرة يحدّد فيه الأصول الإنتاجية التي يحتاجها، فيفحص المؤجر طلب المستأجر ويتخذ قراره مختارا دون إلزام بالقبول أو الرفض، فإذا قبل تمويل مشروع المستفيد انعقد العقد ويرد الرضا على كافة بنود العقد[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص68.

[2] تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنّه :" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

[3] فايز نعيم رضوان: مرجع سابق، ص98 .

[4] عبد الرحمان السيد قرمان: مرجع السابق، ص52.

إنّ الطلب المقدّم من المستأجر في هذه المرحلة دعوة للتفاوض، لأنّه غير متضمن العناصر الأساسية للعقد التي سيتم الاتفاق عليها لاحقا، وهذا لا يعتبر إيجابا بل هو مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض[1]، وعليه سنتناول أولا تقديم المستأجر للبيانات، ثم نبيّن طبيعة التفاوض في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

أولا: تقديم المستأجر للبيانات

يوضح المستأجر في طلب التمويل البيانات المتعلقة بشخصه من حيث كونه شخصا طبيعيا أو معنويا، فإن كان معنويا يذكر اسم الشركة، شكلها القانوني، حجم رأسمالها، رقم قيدها في السجل التجاري، أسماء المديرين ومن يتولى عملية التمويل مع تحديد طبيعة نشاطه والهيكل القانوني لمشروعه، وحالته المالية ونمط الإنتاج إذا كان موسميا، وموقفه الضريبي ومعلوماته البنكية، ويرفق طلبه بميزانية سنوات مالية سابقة على تاريخ طلب التعاقد وقدرته على تحمل أقساط الايجار المستقبلية، كما يحدّد نوع الاستثمار الذي سيمارسه، وعلى هذا الأساس يحدّد نوع الأصل الإنتاجي من حيث نوعية التجهيزات أو الآلات أو العتاد اللازم، إضافة إلى عمره الاقتصادي المفترض ومنتجه أو بائعه و ثمن شرائه[2].

ويتخذ المؤجر قراره بقبول تمويل مشروع المستفيد من عدمه بعد فحص المستندات، فيتأكد من قدرة المستأجر على الوفاء بالأجرة المتفق عليها بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، خاصة وأنّ هذا العقد يمتد لفترة زمنية طويلة نسبيا[3].

لذا تضع الشركة الممولة أسسا لقبول التمويل كدراسة الموقف المالي للمستفيد، لمعرفة قدرته على تنفيذ التزامه الرئيسي وهو الوفاء بأقساط الأجرة، ويتحقق بمعرفة حجم سيولته المالية ومدى بلوغه حد التشبع الائتماني[4] من خلال مضاهاة أعبائه المالية برقم أعماله.

فإذا اتضح أنّ الأعباء المالية تثقل كاهله أكثر من رقم أعماله، رفضت التعاقد معه خوفا من عجزه عن سداد الأجرة، كما أنّ هناك بيانات خاصة بأوصاف المال محل العقد، فإذا فُسِخ عقد الاعتماد الإيجاري أو انقضى دون استعمال المستأجر لخيار الشراء المقرّر له عند

[1] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص62.
[2] هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص242 .
[3] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص45.
[4] هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص242 .

نهاية مدة العقد، يترتّب عليه إعادة الأصل المؤجّر إلى شركة الاعتماد الإيجاري، فتضطر هذه الأخيرة إلى إعادة تسويقه، لذا تحرص على معرفة المعلومات والمواصفات الفنية لهذا الأصل، قدرته التشغيلية، معدّل اضمحلاله الاقتصادي المتوقع، ولا يتأتّى لها ذلك إلاّ من خلال دراسة المعلومات المرفقة بطلب الاستئجار[1].

ثانيا: التفاوض

يعرّف التفاوض بأنّه تبادل الاقتراحات والدراسات الفنية والاستشارات القانونية بين طرفين أو أكثر، بصدد موضوع معيّن قصد التوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه، ويعتبر التفاوض ذو أهمية بالغة خاصة بظهور العقود المُركَّبة التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة في التعامل – كعقد الاعتماد الإيجاري – والتي تَنصَّبُ على عمليات مُعقَّدة فنيا وقانونيا، وتنطوي على مخاطر جسيمة بالنسبة لأطرافها، ولاشك في حيوية مرحلة التفاوض في عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يتم فيها الإعداد للعقد بمعرفة مقاصد الأطراف وبحث جوانبه الفنية، المالية، القانونية، والتَعَرُّف على المتعاقد الآخر وتقدير إمكانياته وتحديد مضمون العقد والإعداد الجيد له على ضوء مصالح ومقاصد الأطراف[2].

إنّ التفاوض يتم بين المؤجر والمستأجر حول قيمة ومقدار التمويل، وإذا ما كان سَيَرِدُ على كامل الأموال أم على نسبة مئوية من قيمة العقد، خصوصا وأنّ الاعتماد الإيجاري يوفر تمويلا يصل إلى 100% من قيمة الأصول وهذه ميزة للمستأجر[3]، كما أنّها ميزة أيضا للمؤجر تمكّنه من التملك الكامل للأصل المؤجّر لضمان استرداد كامل المبلغ، كما يتم التفاوض حول هامش الربح والضمانات المقدمة كالتأمين، الكفالة، كيفية سداد القرض، قيمة الأقساط، مواعيدها ومكانها[4].

1- الالتزامات في مرحلة التفاوض:

أمام خُلُو التقنيات المدنية الحديثة من النصوص المُنظِّمة لمرحلة التفاوض، تُرِك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء واستقر كل منهما على وجوب التفاوض بحسن نية، والامتناع عن كل

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص46.
[2] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص64.
[3] محمد حسين منصور: **العقود الدولية** ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر، ص5 .
[4] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص64.

ما من شأنه أن يعيق المفاوضات أو يفشلها أو إتباع أسلوب يضر بالطرف الآخر، وتنفيذ هذا الالتزام يقتضي احترام الطرفين التزامات أخرى ثانوية تتم بالموازاة معه، حتى يتم التفاوض على أكمل وجه وتتمثل هذه الالتزامات في:

أ- الالتزام بالتعاون (L'obligation de coopération)

يعتبر الالتزام بالتعاون التزاما أساسيا، فعلى المتفاوض تحديد أهدافه من العقد واحتياجاته الفعلية كما هو الحال في العقود الفنية، ولو احتاج الأمر إلى خبير أو الاستعلام لدى شركة متخصّصة ويمكن للمستأجر طلب الإيضاحات في هذا الشأن من المورّد، فتقصيره في التحري المؤثر على اختياراته والمؤدي إلى حصوله على أجهزة لا تتناسب مع احتياجاته الحقيقية يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه[1].

ب- الالتزام بالإعلام (L'Obligation de renseignements)

يتعين على المتفاوض الإفضاء إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض، حتى تستنير وتتبصر إرادة الطرف الآخر، ويجب الإدلاء بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالأصل المؤجّر، وذلك دون كتمان أو كذب، ويزداد حجم هذا الالتزام للطرف المحترف[2].

ج- الالتزام بالنصح والتحذير (Le Conseil de mise en garde)

هذا الالتزام مهّم في العقود التي تتفاوت فيها خبرة أحد الطرفين على الطرف الآخر، وينطبق ذلك على عقد الاعتماد الإيجاري نظرا لسرعة التطور والتعقيدات الفنية المتلاحقة، ولاشك في قيامه على عاتق المتفاوض المحترف، فيتشدد القضاء في هذا الالتزام بالنسبة للمحترف في مواجهة عدم خبرة الطرف الآخر بالتفاصيل الفنية، وفي حالة إثبات علم طرف باحتياجات الطرف الآخر، ويضيق الالتزام بالنصيحة عند إجراء صفقة مع طرف أكثر خبرة من الشخص العادي[3].

---

[1] محمد حسين منصور: مرجع سابق ، ص 58.
[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص47.
[3] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص65.

هناك من يُفرِّق بين الإعلام والإخبار باعتبار الأول ذو أصل قضائي، أمّا الثاني فأصله قانوني ومن ثم يعرّف الإخبار بأنّه واجب فرضه القانون على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات عن موضوع العقد، أو العملية العقدية ببيانات إخبارية أو إعلانية بينما الإعلام واجب ضمني أوجده القضاء، يلتزم بمقتضاه الطرف المختّص بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد[1].

أمّا الالتزام بالتحذير أو لفت الانتباه لكل ما يستدعي ذلك في محل العقد، هو التزام مكمّل للالتزام بالإعلام، وينطبق خاصة على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر تهدد أمن وسلامة الشخص بسبب دقة تشغيلها مثل الآلات الميكانيكية، ونفس الشيء بالنسبة للمعدّات التي يحتاج تشغيلها لخبرة خاصة، وهذا كله ينطبق على عقد الاعتماد الإيجاري[2].

2- طبيعة المسؤولية عن التفاوض

القاعدة أنّ المفاوضات أعمال مادية (Faits Juridiques) غير ملزمة، ولا ترتّب أثرا قانونيا ولا تنشئ التزامات، فالمتفاوض حر في قطع المفاوضات دون مسؤولية، وغير مطالب بتبرير انسحابه، فالعدول عن التفاوض لا يصلح بذاته سببا للمسؤولية إلاّ بوجود تعسف في الانسحاب، أو قطع المفاوضات دون سبب جدي أو مشروع، أو صدور أفعال تتنافى مع الأمانة وحسن النية أو تشكل سلوكا خاطئا، وهو ما يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن الخطأ الثابت، ويقع على المضرور إثبات هذا الخطأ والمطالبة بالتعويض، الذي لا يجوز أن يتمثل في الإجبار على التفاوض أو الإلزام بإبرام العقد، بل يقتصر دور القاضي على مجرّد الحكم بالتعويض النقدي الجابر للضرر طبقا للقواعد العامة، ويدخل ضمن عناصر الضرر نفقات التفاوض وضياع الوقت والجهد، أمّا المساس بسمعة التاجر في وسطه المهني فيعتبر ذلك ضررا أدبيا يدخل في الاعتبار عند تقدير الضرر[3].

ويجوز التعويض عن الحرمان من فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه باعتباره من أضرار قطع التفاوض، أو تفويت فرصة إبرام عقد آخر بديل مع الغير، وذلك إذا ما ثبت

---

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص48.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] أنظر المادة 182 مكرّر من القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

تخلّي المتفاوض عن هذه الفرصة استنادا منه على الاعتماد الكاذب الذي ولده لديه الطرف القاطع في إبرام العقد، شرط أن تكون الفرصة قائمة والأمل في الإفادة منها له ما يبرره[1].

الفرع الثاني: المحل

يعرّف المحل على أنّه العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها، وهي تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجّر لمدة معيّنة غير قابلة للإلغاء، إلاّ باتفاق الطرفين مقابل أداء الأجرة ونظرا لخصوصية هذا العقد فإنه يجب – إلى جانب الشروط العامة – أن يكون الأصل المؤجّر لازما لمباشرة نشاط إنتاجي، وتشترط بعض التشريعات سبق شراء المال المؤجّر قبل تأجيره ويَرِدُ محل العقد على منقولات سواء كانت مادية أو معنوية[2]، ويمكننا تقسيم هذا النوع من الأصول المؤجّرة إلى منقولات مادية وأخرى معنوية كما يلي:

أولا: المنقولات المادية:

ترد المنقولات المادية غالبا على الآلات أو المعدّات أو التجهيزات[3] التي تحتاجها المشاريع التجارية أو الصناعية أو المهنية أو حتى الحرفية، إمّا للبدء في نشاطها الصناعي أو التجاري وإمّا لتجديد معدّاتها لتلتحق بركب التطورات التكنولوجية الحديثة، ولذلك وجد عقد الاعتماد الإيجاري في المنقولات مجالا خصبًا للتطبيق، ووفقا للقواعد العامة يتعين أن يكون محل عقد الاعتماد الإيجاري موجودا أو ممكنا ومعيّنا أو قابلا للتعيين[4].

ثانيا: المنقولات المعنوية :

يمكن أن يرد عقد الاعتماد الإيجاري على المنقولات المعنوية كالمؤسسة الحرفية، والمحل التجاري الذي يعدّ أهم المنقولات المعنوية التي يمكن أن يرد عليها العقد، وهذا يساعد في نقل ملكية المشروعات التجارية والحرفية، إذ يمكن لأي حكومة استخدام هذه الصورة لتنفيذ عمليات الخوصصة، عن طريق تأجير المحلاّت التجارية المملوكة لها تأجيرا تمويليا ينتهي غالبا بانتقال ملكيتها للمستأجر[5].

---

[1] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص65.
[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص49.
[3] أنظر: المادة 07 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[4] أنظر: المادة 94 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم.
[5] عيسى بخيت: مرجع سابق، ص69.

وقد نص المشرع الجزائري على الاعتماد الإيجاري للمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية في المادة 09 من الأمر 09/96، واشترط في المحل أو المؤسسة الحرفية أن تكون ملكا للمؤجر وكيّف عقد التأجير في هذه الحالة على أنّه وعد بالبيع من جانب واحد، ومنع إعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول، فالمشرع هنا استبعد نهائيا الاعتماد الإيجاري اللاحق على المحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية، أي أنّه اتخذ موقفين مختلفين فيما يتعلق بملكية المال محل العقد، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استثنى عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة المعنوية من الأحكام التي تحكم الأصول المنقولة المادية، ومن ثمة تمتعها بالخيارات الثلاثة المقرّرة للمستأجر، حيث أضفى على عقد الاعتماد الإيجاري للمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية طابعا خاصا، يتمثل في اشتراطه لملكية هذه الأصول عن طريق وعد بالبيع من جانب المؤجر لصالح المستأجر[1].

الفرع الثالث: السبب

يشترط في عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره تصرفا قانونيا وجود السبب الذي يعرّف بأنّه دافع الأطراف إلى التعاقد، ويشترط أن يكون موجوداً ومشروعا[2] غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو كان الباعث على التعاقد غير مشروع بطل العقد لتخلف أحد أركانه، ويجوز إثبات عدم المشروعية بكافة طرق الإثبات، فيهدف طرفا العقد إلى تحقيق المنفعة لكليهما، فالمستأجر بحاجة للآلات التي لا يستطيع شراءها بإمكانياته المحدودة، وهدف المؤجر هو استثمار أمواله حيث يقوم بشراء التجهيزات ويسترد ثمنها في صورة أجرة دورية مع الفوائد، وإذا كان هدف المؤجر من عقد شراء الأصل غير تمكين المستأجر من الانتفاع به بطل العقد لانعدام السبب، ويترتّب عنه بطلان العملية كلها على أساس أنّ بطلان عقد الشراء يعني تخلف موضوع عقد التأجير وبالتالي بطلان هذا العقد تبعا لذلك[3].

---

[1] تنص المادة 09 من الأمر 09/96 على مايلي: " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر".

[2] أنظر: المادتين 97 و 98 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم.

[3] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص53.

الفرع الرابع: الأهليـــة

إنّ طرفا عقد الاعتماد الإيجـــاري هما شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) والمشـــروع المستفيد (المستأجر)، ولمّا كانت القاعدة أنّ عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا مـــن أعمـــال التصرف، فسنرى مدى توافق هذه القاعدة مع أحكام عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة لأطرافه.

أولا: بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر)

لمّا كانت القواعد العامة تقضي بأنّ عقد الإيجار من الأعمال الدائرة بين النفع والـــضرر وتعتبر من أعمال الإدارة، فيكفي توافر أهلية الإدارة في المؤجر لأنّ عقد الإيجار لا يتعرض لملكية العين المؤجّرة، وإنّما استثمارها بتمكين الغير من الانتفاع بها لمدة محدّدة مقابل القيمة الإيجارية المتفق عليها، واسترداد المؤجر للعين المؤجّرة في نهاية هذه المدة، أمّا فـــي عقـــد الاعتماد الإيجاري فقد لا يعود الأصل المؤجّر إلى شركة الاعتماد الإيجاري، بعـــد انتهـــاء المدة المتفق عليها إذا أعمل المستأجر خيار الشراء المقرّر له[1]، بناءا على وعد بـــالبيع مـــن جانب الشركة المؤجرة، لذا يجب توافر أهلية التصرف في الـــشركة المـــؤجرة إذا أعمـــل المشروع المستفيد خيار الشراء، وخاصة أنّه يراعى في تقييم الثمن ما دفعه من أقساط طوال مدة عقد الإيجار[2] .

ثانيا: بالنسبة للمشروع المستفيد (المستأجر)

قد يكون المستأجر شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا يجـــب أن تتـــوافر لديه أهلية التصرف، لأنّه يقوم أثناء فترة الإيجار بسداد أقساط الأجرة التي غالبا مـــا تكـــون مرتفعة عن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار العادي، كما يمكن للمستأجر أن يقوم باستعمال خيار شراء الأصل المؤجّر، وهذا يقتضي توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع وهي بلوغ سن التاسعة عشر كاملة غير محجور عليه، وإذا كان المستأجر شخصا معنويا يجب أن يكون قد تم تأسيسه وفقا للشكل المحدّد قانونا[3].

[1] أنظر: المادة 16 من الأمر09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص54.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ويقوم بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري ممثل عن الشخص المعنوي المُستأجِر، مُفَوَّض بإبرام العقود باسمه وتكفي بالنسبة للممثل القانوني أهلية الإدارة على اعتبار أنّ الالتزامات التي يرتّبها عقد الاعتماد الإيجاري تنصرف إلى الذمّة المالية للشخص المعنوي المُستأجِر، ويثور الإشكال حول أهلية الوكيل المتصرف القضائي، في إبرام عقد الاعتماد الإيجاري باسم الشخص المعنوي أثناء توليه مهام تصفية المشروع، فذهب بعض الفقه إلى أنّه لا يكون أهلا لإبرام عقود الاعتماد الإيجاري، إذ في هذه الحالة يعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين ولا يمثل المشروع المستفيد، ونظرا لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري فإنّ القواعد العامة تقتضي أنّ عقد الإيجار من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وباعتباره من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، فيكفي توافر أهلية الإدارة لدى المؤجر، عكس المؤجر التمويلي الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف، لأنّ ملكية المال المؤجّر قد تنتقل إلى المشروع المستفيد في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري، إذا أعمل خيار الشراء بناءا على وعد منفرد بالبيع من جانبه وهذا عمل قانوني تستوجب فيه أهلية التصرف[1].

المطلب الثاني: البنود المتعلقة بالإيجارات وقيمتها المتبقية والاختيار الممنوح للمستأجر

إنّ تحديد قيمة الأجرة في عقد الإيجار العادي يتحدّد بقوى العرض والطلب، كما يخضع تحديد مقدار الأجرة لفعل المساومة بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر، وتلك المقدمة ضرورية لقياس مدى اتساق أحكام عقد الاعتماد الإيجاري في شأن التزام المستفيد بالوفاء بالأجرة، وذلك المفهوم المبدئي لعقد الإيجار في صورته التقليدية وما يترتّب عليه من ضوابط في تحديد مقدار الأجرة[2].

في سبيل تحديد الكيفية التي يتحدّد بها مقدار الأجرة التي يلتزم المستفيد بدفعها طبقا لعقد الاعتماد الإيجاري، لابد من تحديد العناصر الداخلة في تكوين تلك الأجرة والوقوف على معدلات أقساطها المحدّدة في العقد، وما إذا كان يتم الوفاء بها بموجب شرط الدفع بمعدل متحرك[3]، ولا يتم ذلك إلاّ عن طريق تحديد السعر الذي أشترى به المؤجر الأصل من المورّد مُقسّمًا إلى مستحقّات متساوية، وأعباء استغلال المؤجر للأصل موضوع العقد

[1] بشرول هناء، شحاط فيصل: مرجع سابق، ص55.
[2] هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 378.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كمصاريف النقل والتأمين والصيانة، وهامش الربح أو الفوائد المكافئة للمخاطر على القرض والموارد الثابتة المخصّصة لاحتياجات عمليات الاعتماد الإيجاري.

وبناء على ما تقدم يتم تحديد مقدار الأجرة استنادا إلى ثمن شراء الأصل، وتلجأ شركات الاعتماد الإيجاري إلى تحديد الأجرة على أساس نسبة مؤوية ثابتة من رأس المال المستثمر، فيما يعرف بالأجرة الأساسية والتي على أساسها يتم احتساب مختلف أقساط الأجرة التي يلتزم المستفيد بسدادها[1].

ونظرًا لأهمية الأجرة اقتصادياً كونها تعود بالربح على شركة التأجير، وتوفر التمويل للمستأجر دون انتقاص من رأس ماله الخاص، وأيضا الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار، سنتناول الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر كفرع أول، ثم نتناول الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء كفرع ثان، أمّا الشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة فسنتناولها كفرع ثالث.

الفرع الأول: الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر

لقد جاء في نص المادة 14 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ما يدل على محتويات ومكونات قيمة بدل الإيجار، أمّا نص المادة 15 فبيّن لنا كيفية تحديد نمط دفع الإيجار، ومتى تدفع أقساط الإيجار أي الصفة الدورية الذي اتفق عليها أطراف العقد[2].

وفيما يخص الإيجارات والقيمة المتبقية لها فقد جاء النص على مايلي: " ماعدا وجود اتّفاق مخالف بين الأطراف، ومهما كانت مدّة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر، يتضمن مبلغ الإيجارات الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

– سعر شراء الأصل المؤجّر مُقسّمًا إلى مستحقّات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة خيار الشراء.

– أعباء استغلال المؤجر المتّصلة بالأصل، موضوع العقد.

[1] هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص380.
[2] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص187.

– هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتّبة على القرض والموارد الثّابتة المخصصّة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري "[1].

وفيما يتعلق بتحديد كيفية نمط أقساط الإيجار واختيار المدة الدورية التي تدفع خلالها، فقد ورد النص عليها كما يلي: " تحدّد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محدّدة عن طريق التشريع.

تدفع الإيجارات حسب دوريّة تختارها الأطراف المعنيّة بعقد الاعتماد الإيجاري "[2].

وتحدّد أقساط الإيجار حسب نمط متناقص أوخطي، وتدفع على فترات دورية حسب اتفاق الأطراف(فصلية كل ثلاثة أشهر، سداسية كل ستة أشهر، سنوية كل سنة)، كما يجب أن تحدّد بطريقة تنازلية، بقصد إحداث تلازم بين تكلفة الأصل وعوائد استخدامه[3].

أمّا القيمة المتبقية (valeur résiduelle) فهي عبارة عن جزء من مبلغ الاستثمار الأصلي الباقي غير مهتلك بعد تسديد آخر إيجار، ويتم تحديد هذه القيمة في العقد حيث تتراوح بين واحد في المائة إلى عشرة في المائة حسب الأصل المؤجّر، وبعبارة أخرى تعتبر القيمة المتبقية السعر الذي يدفعه المستأجر للمؤجر عند نهاية العقد لاكتساب الأصل المؤجّر، وكلما كانت هذه القيمة ضئيلة كلما كان خيار الشراء من طرف المستأجر ممكنا، وبهذا يتفادى المؤجر المشاكل الناتجة عن استرجاع الأصل المؤجّر وتخزينه وتحمل مخاطر بيعه[4]، وتعتبر الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجّر من البنود الملزمة التي لا يجوز لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة مخالفتها، وبما أنّ أهم التزام يقع على عاتق المستأجر هو الالتزام بدفع أقساط الإيجار، فإنّ الإخلال به يعدّ من الأسباب التي تؤدي إلى طلب الفسخ، حتى أنّه عدم دفع المستأجر لقسط واحد منها يعطي للشركة المؤجرة الحق في فسخ العقد الاعتماد الإيجاري واسترداد الأصل المؤجّر، ولو دون وجود شرط فاسخ في العقد، ووجود أي بند مخالف في العقد يُعدّ البند باطل والعقد صحيح، ويبقى لازما إعذار المستأجر من طرف الشركة المؤجرة بضرورة تنفيذ التزامه ومنحه مهلة 15 يوما لذلك،

[1] أنظر: المادة 14 من الأمر09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] أنظر: المادة 15 من نفس الأمر.
[3] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص187.
[4] المرجع نفسه، ص188.

وفي حالة عدم التنفيذ عليه أن يتوقف عن الانتفاع بالأصل المؤجّر ويردّه إلى الشركة في الأجل المحدّد في الإعذار، بالإضافة على دفع مبلغ التعويض عن الفسخ الذي يمكن أن يكون محدّد في عقد الاعتماد الإيجاري ولا يقل عن أقساط الإيجار المستحقّة الباقية، وفي حالة عدم تحديد مبلغ التعويض في العقد يحدّده القاضي بعد رفع دعوى المطالبة بفسخ العقد[1]، وبعد ما تعرّفنا على الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجّر، سنتعرّف على الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.

الفرع الثاني: الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء

إنّ المشرع الجزائري تحدث في الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، على الاختيار الممنوح للمستأجر عند نهاية مدة الإيجار المحدّدة في العقد بإيجاز، من خلال مادة واحدة ذكرت ثلاثة خيارات وهي شراء الأصل مقابل دفع باقي قيمته، أو تجديد العقد مقابل دفع قيمة الإيجار المتفق عليها، أو إعادة الأصل المؤجّر إلى مالكه، وقد ورد النص على النحو التالي: " يمكن المستأجر، عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

- إمّا أن يشتري الأصل المؤجّر مقابل دفع قيمته المتبقّية كما تمّ تحديدها في العقد.

- وإمّا أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتّفق عليه الأطراف.

- وإمّا أن يرد الأصل المؤجّر للمؤجر"[2].

وبالرجوع إلى المادة 11 من الأمر السالف الذكر، نجد أنّ المشرع الجزائري قصّر تطبيق هذا الخيار على عقد الاعتماد الإيجاري المالي دون الأنواع الأخرى، ويعتبر خيار الشراء (option d' achat) من أهم البنود الإلزامية في عقد الاعتماد الإيجاري، باعتباره المعيار المميّز لهذا الأخير عن غيره من العقود، ويتم مزاولة هذا الحق عن طريق سلوك قواعد الوعد بالبيع الأحادي الجانب من طرف المؤجر للمستأجر، الذي يزاول حق خيار الشراء عند نهاية العقد[3].

---

[1] أنظر: المادتين 20 و21 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] أنظر: المادة 16 من نفس الأمر.
[3] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص188.

وعمليا يجب أن يفصح المستأجر عن إرادته بالشراء قبل نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري، ويكون ذلك عن طريق دفع المبلغ المتفق عليه عند إبرام العقد أي القيمة المتبقية، مع الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد سعر الشراء الأقساط السابق دفعها للمؤجر، وهذا ما يجعل سعر الشراء عادة أقل من القيمة الحقيقية للأصل المؤجّر[1].

ويعتبر خيار الشراء حق مخوّل قانونا للمستأجر الذي يتمتع بالحرية التامّة لمزاولته، حيث يمنع على المؤجر إجباره على ذلك[2].

وفي حالة رغبة المستأجر في استعمال هذا الحق، يتم إرسال رسالة مضمونة الوصول إلى المؤجر خلال مدة خمسة عشره يوما على الأقل قبل التاريخ المتفق عليه لممارسة الخيار بالشراء، يعلن فيها عن رغبته في شراء الأصل، ويتم إثبات هذا الحق لدى الموثق بعقد ناقل للملكية، مع إتباع كافة الإجراءات القانونية المتعلّقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها، ويعتبر تاريخ تحرير العقد الرسمي للأصل المؤجّر لحظة الإتمام الفعلي للبيع، وذلك بغض النظر عن عدم قيام الأطراف الملتزمة بإجراءات الإشهار التي تبقى على عاتقهم[3]، وبتنفيذ الأطراف للالتزامات التعاقدية ينتهي عقد الاعتماد الإيجار ويحل محلّه عقد البيع، تنبثق عنه علاقات جديدة تربط بين مشتري وبائع، وتزول معها العلاقة التي كانت تربط المؤجر بالمستأجر[4]، غير أنّه إذا أخلَّت الشركة المؤجرة بالتزامها بنقل ملكية الأصل المؤجّر للمستأجر إذا مارس حقه في خيار الشراء عند نهاية مدة العقد، فالمستأجر لا يُمكنه المطالبة بفسخ العقد لأنّ مدته تكون قد انتهت، وإنّما يطلب تنفيذ الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد تنفيذا عينيا أو المطالبة بالتعويض عن التنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة.

وفي حالة عدم استعمال المستأجر حق خيار الشراء فإنّه يتمتع بخيارين آخرين وهما: إمّا أن يعيد الأصل المؤجّر للمؤجر، أو يطلب تجديد الإيجار مقابل دفع بدل إيجار غالبا ما يكون أقل من بدل الإيجار المحدّد في الإيجار الأول[5]، ورغم أنّ المشرع الجزائري خصّ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ببنود ملزمة دون غيره من الصور الأخرى، فلم يكتفي

[1] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص188.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4] راجع: المادة 45 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[5] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص189.

بذلك بل وضع بنودا اختيارية خاصة به وللأطراف حرية الاتفاق عليها من عدمه، وتصبح ملزمة لأطراف العقد عند الاتفاق عليها يستحسن التعرض لها بإيجاز في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: الشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

هي الشروط التي تخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة، ومن ثم فهي تختلف عن الشروط الإلزامية السابق ذكرها أعلاه من حيث مصدر تنظيمها، ولقد منح المشرع الجزائري لأطراف الاعتماد الإيجاري حرية إدراج مثل هذه الشروط، والتي تختلف من عقد لآخر حسب نوع وموضوع العقد المبرم وهذا مراعاة لمصلحة الأطراف المشتركة[1].

ففي عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وبالرجوع إلى القسم الثالث من الأمر رقم 09/96[2]، المعنون بالشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، وبالتحديد في المادتين السابعة عشر والثامنة عشر منه، نجد أنّه يمكن للأطراف إدراج الشروط الاختيارية التالية:

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية.

- إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية اتجاه المستأجر أو اتجاه أي طرف آخر.

- إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجّر[3].

يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري كذلك على الشروط التالية:

- تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجّر لأسباب عارضة أو بسبب الغير.

- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفيّة[4].

---

[1] شامبي ليندة: مرجع سابق، ص189.
[2] أنظر: المادتين 17 و18 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] نوال إسلال: مرجع سابق، ص138.
[4] المرجع نفسه، ص139.

– إمكانية المستأجر من مطالبة المؤجر تبديل الأصل المؤجّر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

ولقد ميَّز المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي فقط بهذه البنود الملزمة، لأنّ هذه الأصول معرّضة للتآكل والاضمحلال خاصة عند قدم طرازها، وذلك لضمان حقوق والتزامات أطراف العقد، وتتمثل هذه البنود في مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد، وعقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، والإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجّر، وكذلك الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، لأنّه يهدف من وضعه لهذه القيود إلى تحديد وضمان حقوق الأطراف المعنية بعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والتي تتمثل في:

* حقوق المؤجر وامتيازاته القانونية وتناولها المشرع في الأمر 09/96[1] المؤرخ في 10جانفي 1996، في المواد من 19 إلى غاية 28 نذكر أهمّها في مايلي:

– يبقى المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة محتفظا بملكية الأصل المؤجّر خلال كل مدة العقد ويستفيد من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية وفقا للشروط والحدود الواردة في العقد.

– في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، يحق للمؤجر بعد إشعار مسبق وإعذار لمدة خمسة عشرة يوما كاملة، أن يسترجع الأصل المؤجّر بالتراضي أو عن طريق مجرَّد أمر غير قابل للاستئناف يصدر عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، ويعتبر ذلك فسخًا تعسفيًا.

– يتمتع المؤجر من أجل تحصيل مستحقاته الناتجة عن عقد اعتماد إيجاري للأصل وملحقاته، بحق امتياز عام على كل أصوله المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر، كما يمكن للمؤجر تسجيل رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المختصّة إقليميا[2].

[1] الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[2] نوال إسلال: مرجع سابق، ص139.

* حقوق المستأجر وتناولها المشرع في الأمر 09/96[1] المؤرخ في 10جانفي 1996، في المواد من 29 إلى غاية 31 نذكر أهمّها في مايلي:

- يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجّر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجّر من قبل المؤجر والمحدّد في العقد.

- يمارس المستأجر حق الانتفاع خلال المدة التعاقدية للإيجار، والتي تنقضي عند التاريخ المحدّد لإعادة الأصل المُؤَجَّر للمُؤَجِّر، وعند الاقتضاء بعد تجديد الإيجار.

- يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجّر والناتج عنه أو عن شخص آخر.

مما سبق ذكره نستنتج أنّ الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر بسبب وضع المشرع لهذه القيود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، كثيرة وصارمة نوعا ما مقارنة بتلك الملقاة على عاتق المؤجر، ومن جهة أخرى تعتبر هذه الالتزامات غير محدودة إذ أنّه يمكن إدراج شروط اتفاقية تهدف إلى تشديدها أو إنقاصها، وهذا ما يعطي لعقد الاعتماد الإيجاري خصوصيات تجعله مبهم وغريب عن منطق التأجير[2].

[1] الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2] نوال إسلال: مرجع سابق، ص140.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري المنقولة والمتمثلة في البنود الملزمة وقد قسمناها إلى بنود متعلقة بمدة الإيجار وبنود متصلة بانتهاء مدة الإيجار، فالبنود المتعلقة بمدة الإيجار هي: مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد وعقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، ونظرا لارتباطها بالمرحلة التمهيدية لهذا العقد فحتّم علينا الأمر قبل التطرق لها دراسة الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة والإشهار، ورغم أن ّالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على كتابة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، إلاّ أنّه لا يمكن أن يُحتّج بعملياته في مواجهة الغير إلاّ عند إشهارها.

ويهدف المشرع من وضعه لبنود متعلقة بمدة الإيجار إلى الحفاظ على أموال الشركة المؤجّرة، فهي بذلك تضمن عدم الوقوع في خطر إرجاع المعدّات المستأجرة وصعوبات إعادة بيعها أو البحث عن مستأجر جديد، والمستأجر يضمن الانتفاع بها طوال مدة الإيجار دون الخوف من فسخ العقد وما ينجّر عنه من تعويضات تثقل كاهله.

أمّا البنود المتصلة بانتهاء مدة الإيجار التي يتم تحديدها على أساس التفاوض بين أطراف العقد، فدراستها تستدعي التطرق إلى الشروط الموضوعية العامة لعقد الاعتماد الإيجاري وهي التراضي والمحل والسبب والأهلية اللازمة، وهذه البنود هي: الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجّر والتي يتم تحديدها على أساس مبلغ الإيجار مُقسمًا إلى مستحقّات متساوية حسب نمط خطي أو متناقص، تضاف إليها القيمة التي يجب دفعها عند مزاولة حق خيار الشراء، وأعباء استغلال المؤجر المتّصلة بالأصل موضوع العقد وهامش ربح، أمّا الاختيار الممنوح للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار، فهو إمّا شراء الأصل المؤجّر أو تجديد العقد، أو إعادة الأصول المؤجّرة لمالكها الأصلي.

وعند إخلال الشركة المؤجرة بالتزامها بنقل ملكية الأصل المؤجّر بمناسبة استعمال المستأجر حق خيار الشراء عند نهاية العقد، فإنّه لا يستطيع المطالبة بفسخ العقد بل يطلب التنفيذ العيني للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، أو المطالبة بالتعويض عن التنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة.

خـــاتمـــة

خـــاتمـــــة:

من خلال دراستنا لموضوع البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري يهدف من وضعه لهذه البنود، إلى الحفـــاظ علـــى هـــذه الأصول المتمثلة في التجهيزات أو الآلات أو المعدّات لأنها قابلة للاضمحلال والتآكل بمرور الوقت، وكذلك تحقيق التوازن في الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة بغية تحقيـــق أكبر قدر ممكن من الحماية لتلك الحقوق المتبادلة، وانتهينا إلى نتيجة وهـــي عـــدم تـــوازن الأداءات في هذا العقد، لأنّ المستأجر يعتبر طرف ضعيف في العلاقة التعاقديـــة ولا يمكـــن تحقيق التوازن إلاّ من خلال تدخل القاضي بما يكفل تحقيق التوازن والعدالة التي يـــستوجبها تنفيذ العقود، ويظهر عدم التوازن من خلال الالتزامات الكثيرة الملقاة على عاتق المـــستأجر والمجحفة في حقه، مقارنة بتلك الملقاة على عاتق الشركة المؤجرة، ومن ذلك توصلنا إلـــى جملة من النتائج والاقتراحات كما يلي:

– أنّ النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري هو نظام مختلط، يحتوي على صبغة تنظيميـــة وتعاقدية في آن واحد، وتعتبر هذه الصبغة المزدوجة ميزة جديدة للعقود التي أتـــت لتنظـــيم اقتصاد السوق، الذي أعاد الاعتبار لنظام العقود عن طريق منحها مكانـــة معتبـــرة لتنظـــيم الحالات الاقتصادية.

– يتحمل المستأجر بمقتضى هذا العقد تكاليف باهظة وغير قابلة للإلغاء لمدة طويلة، حتـــى وإن كان كراء الأصول المنقولة منعدم المردودية، ومنه فارتفاع أقساط الإيجار الدورية وقلّة الفوائد، كلّها تؤثر سلبا خاصة على أصحاب المشروعات الصغيرة.

– في حالة عدم احترام المستأجر لالتزاماته يفسخ العقد بمعنى رد المعدّات للمؤجر الذي يجد نفسه خاضعا لقواعد السوق، حيث يصعب عليه استغلالها، ولا يملك الخبرة لتقـــدير أحـــسن ثمن لها، ويعتبر فسخ العلاقة التعاقدية لعدم دفع قسطا واحدا من الايجار خطـــرا كبيـــرا، إذ ينتج عنه استعادة أصول مستعملة وتارة عاطلة أو قدم طرازها ممّا يصعب إعادة بيعها.

– الاعتماد الإيجاري للمنقولات لا تنعدم فيه المخاطر كغيره من القروض العادية ألا وهي مخاطر عدم الدفع، التي تؤدي إلى التعثّر حتى وإن كان المؤجر فيه يحتفظ بملكية الأصـــل المؤجّر باعتبارها ضمانة قوية وفعالة، غير أنّ هذه الملكية قد تنصّب على أصل عاطـــل أو غير قابل للتسييل، ممّا يدفع بشركات التأجير إلى طلب ضمانات قانونية كالتأمينات التي تخدم

مصلحة المؤجر دون المستأجر، واشتراطها يفرغ عقد الاعتماد الإيجاري من محتواه ويجعله كغيره من القروض، ممّا يجعل الكثيرين يبتعدون عنه لأنّه يتضمن شروط تعجيزية.

– فيما يخص الاختيار الممنوح للمستأجر بإرجاع الأصول المنقولة فإنّه لا يلائم مصالح شركات الاعتماد الإيجاري، لأنّه يلقي عليها عبء البحث عن مستأجر جديد نظرا لعدم تخصّصها في ميدان الإيجار، وأمام صعوبة تحقيق ذلك لعدّة ظروف لا تتحكم فيها عادة ما تفضل هذه الشركات مزاولة المستأجر خيار الشراء.

– نلاحظ عدم تنظيم المشرع الجزائري للالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين، في مجال الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية، فهل يعد هذا إهمالا منه أم يعني خضوعها لإرادة الأطراف المتعاقدة وهل سيكون هذا الأمر موضوع تنظيم قانوني في المستقبل؟.

– تعود الحكمة من منح الامتياز للمؤجر في حالة ثبوت عدم قدرة المستأجر على الوفاء عند فسخ العقد خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، إلى حمايته عن طريق منحه أقصى الضمانات الممكنة، لكنها لا تعتبر كافية خاصة إذا كان المستأجر غير مليء، وحتى لو استرجع المؤجر أصوله المنقولة فما الذي يضمن صيانتها وكيف يمكنه إعادة بيعها بأحسن شروط.

ولكي يتم تحقيق توازن الأداءات بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، نشير إلى أنّ الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم يعدّل منذ عقدين من الزمن، ممّا يفرض مراجعة نصوصه والقيام عليها ببعض التعديلات وفي هذا الصدد نقترح ما يلي:

– وضع بنود ملزمة لتنظيم الالتزامات الواقعة على عاتق الأطراف المتعاقدة، بما يضمن التوازن في الأداءات بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجار للمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية.

– إنّ تحديد مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد تجعل المستأجر يقع في مشكلة لا يمكنه الخروج منها، خاصة عند عدم تحقيق مشروعه لمردودية لدفع أقساط الإيجار في المواعيد المحدّدة، ممّا يستدعي إدراج بند يسمح للمستأجر بإلغاء العقد عند عدم نجاح مشروعه أو إفلاسه مع تحميله أعباء ومصاريف بيع الأصل المؤجّر.

– الاستغناء عن مسألة فسخ العقد لعدم دفع المستأجر لقسط واحد من بدلات الإيجار، واستبدالها بفكرة التعويض عن التأخير في الدفع، ويتم ذلك عن طريق تحديد قيمة مالية كتعويض عن التأخير في دفع الإيجار، ولا يكون الفسخ إلا بعد إعذار المستأجر وتخلفه عن الدفع لعدّة أقساط متتالية.

– في حالة فسخ العقد يجب وضع حل لمشكلة بيع الأصل المؤجّر، لأنّ شركة التأجير غير مختصّة ببيع المعدّات بعد استرجاعها وهو ما يلحق الضرر بمركزها المالي، لانّ فسخ العقد يجعل المؤجر يسترجع أصول عاطلة أو قدم طرازها فيصعب تملّكها أو إعادة بيعها.

– إنّ ارتفاع مبلغ الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجّر قد تشكل عائقا لأصحاب المشروعات الصغيرة نظرا لضعف مردوديتها، فيجب تخفيض قيمة أقساط الإيجار بتقسيمها على فترات زمنية قصيرة ليتم الوفاء بها بسهولة، وتمكين المستأجر من دفع القيمة المتبقية للأصل المؤجّر عند ممارسة خيار الشراء بتقسيمها على شكل دفعات.

– يجب التقليل من الشروط الاتفاقية التي تخدم مصالح الشركات المؤجرة، فتوفر شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات كافي كضمانة قويّة وفعّالة تغني عن كل التأمينات، بالتالي يجب على شركات التأجير أن تمتنع عن طلب أي ضمانات قانونية، خاصة تلك التي تفرض على المستأجر تقديم تأمينات تثقل كاهله.

– يجب النص على تقديم التسهيلات اللازمة للمستأجر لمزاولة خيار الشراء لأنّه يخدم مصلحة الطرفين، فتنتقل ملكية الأصول المؤجرة بواسطة أمر على عريضة واجب النفاذ المعجل بدلا رفع دعوى التنفيذ العيني للوعد الملزم لجانب واحد، ويجب كذلك إدراج شرط ضمان العيوب الخفية في عقد البيع لتحويل عبء شرط الضمان من المؤجر إلى المورّد، أمّا عند إعادة الأصول المؤجرة فيجب تحميل المستأجر مصاريف إصلاحها وصيانتها.

– إنّ نص المشرع على حق الامتياز لشركة التأجير في مواجهة دائني المستأجر بسبب عدم قدرته على الوفاء في حالة فسخ العقد، يعتبر غير كافي خاصة عندما يكون المستأجر غير مليء بل يجب وضع ضمانات إضافية كتسجيل رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المختصّة، وفي حالة إرجاع الأصل المُؤَجَّر للمُؤَجِّر يجب أن يتمتع بصيانة وعناية جيِّدة حتى يتسنى له إعادة بيعه بأحسن شروط ممكنة.

على كل حال حتى وإن كان عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يحتوي على المخاطر المتعارف عليها في مجال التمويل، وهذا تطبيقا للمبدأ القائل أن احتمال الخطر واردا دائما في مجال الاستثمارات مهما كانت التقنية المعتمدة، فإنّه يبقى تقنية حديثة صيغت بقالب قانوني مركّب من عدة ّعمليات قانونية، ترتكز على مبدأ الشراء من أجل التأجير مع انفصال الملكية القانونية عن الملكية الاقتصادية للأصل المؤجّر، والتي توجه بالدرجة الأولى إلى مساعدة المشروعات التي لا تتوفر على الموارد المالية الكافية ومنه تحقيق استثماراتها.

- قائمة المراجع:

أولا: الكـــتـــــب

I - المراجع العامة:

1- السنهوري عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، العقـود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

2- السنهوري عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلّـد الأول، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار إحياء التـراث العربي، بيروت، لبنان.

3- السنهوري عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقـع علـى الملكية الهبة والشركة والقرض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

4- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجـه عـام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

5- السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المـدني الجزائـري، الجـزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهـدى الجزائـر، الطبعة الرابعة، 2008.

6- أبو سريع كمال محمد: القانون التجاري في العقود التجاريـة، دار النهـضة العربيـة، 1998.

7- بن الشيخ آث ملويا لحسين: المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهيـة و قـضائية مقارنـة، الطبعة 03، دار هومة، الجزائر 2008.

8- حمدي أحمد سعد أحمد: البيع الإيجاري، دراسة قانونيـة مقارنـة، دار الفجـر للنـشر والتوزيع، مصر، 2007.

9- رشدي مصطفى شيحة: الاقتصاد النقدي والمصرفي، الدار الجامعية، القاهرة، 1985.

10- زروقي ليلى، محمد باشا عمر: المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

11- منصور محمد حسين: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة نشر.

12- مرقس سليمان: شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، مصر، 1980.

13- فيلالي علي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

II- المراجع المتخصّصة:

1- البدالي نجوى ابراهيم: عقد الإيجار التمويلي، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

2- الخصاونة صخر أحمد: عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني، مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، الطبعة الأولى2005.

3- السيد قرمان عبد الرحمان: عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، مصر، 1999.

4- الماحي حسين :آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، مصر، 1995.

5- أبو الليل إبراهيم: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1984.

6- دويدار هاني محمد: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، مصر، 1998.

7- ناصيف إلياس: العقود الدولية عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 .

8- ناصيف إلياس: سلسلة أبحاث قانونية، عقد الليزينغ في القانون المقارن،ج عدد05، بيروت، لبنان، 1999.

9- نادر عبد العزيز شافي: عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

10- نبيل ابراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، الائتمان بوجه عام، عناصر قانون الائتمان، محاولة لتأصيل قانون لفكرة الائتمان، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1991.

11- فايز نعيم رضوان: عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، دون دار نشر، مصر، 1997.

12- سمير محمد عبد العزيز: التأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، مصر،2001.

13- سيد قاسم علي: الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1990.

ثانيا: المقالات القانونية

1- الفضلي جعفر محمد جواد: " عقد الإيجار التمويلي "، مجلّة القانون المقارن العراقية، العدد25، لسنة 1999.

ثالثا- الرسائل الجامعية

1- الدراجي خدروش: النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة الجامعية 2009/2008.

2- إسلال نوال: الاعتماد الإجاري كأداة حديثة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ،دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسات غير منشورة، جامعة الجزائر03، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،قسم علوم التسيير، السنة الجامعية2013/2012.

3- بخيت عيسى: طبيعة عقد الإيجاري التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية غير منشورة، جامعة أمحمد بوقره بومرداس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2010 .

4- بشرول هناء، شحاط فيصل: الاعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص إدارة أعمال غير منشورة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2015/06/04.

5- حسني صلاح الدين: شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن غير منشورة، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الموسم الجامعي 2012/2011.

6- طالبي خالد: دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص التمويل الدولي والمؤسسات النقدية والمالية غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2011/2010.

رابعا: الملتقيات

1- دردار نادية: مداخلة بعنوان، الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، يومي 16 و17 ماي 2012، القطب الجامعي أبوداو، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

2- شامبي ليندة: مداخلة بعنوان، الاعتماد الإيجاري، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، يومي 16 و17 ماي 2012، القطب الجامعي أبوداو، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

خامسا: النصوص القانونية

I- القوانين الوطنية:

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78،الصادرة في 30 سبتمبر1975.

2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

3- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424،الموفق لـ 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

4- الأمر رقم 09/96، المؤرخ في19 شعبان 1416 الموافق لـ 10 يناير1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر، عدد 03، المؤرخة في 23 شعبان 1416 الموافق لـ 14 يناير 1996.

5- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، يعدّل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

ب- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 90/06، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر، عدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006 .

2- المرسوم التنفيذ رقم 91/06، مؤرخ في20 فيفري 2006، يحدّد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج. ر، عدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

3- نظام بنك الجزائر رقم 06/96 المؤرخ في 1996/07/03، الذي يحدّد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر، عدد 66، الصادرة بتاريخ 1996/11/03.

II- القوانين الأجنبية:

1- القانون المصري رقم 95 لسنة 1995، في شأن التأجير التمويلي، معدّل بالقانون رقم 16 لسنة 2001.

2- القانون التونسي رقم 89 لسنة 1994، المؤرخ في 26 جويلية 1994، يتعلق بالإيجار المالي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد60، الصادر بتاريخ 1994/08/02.

الملاحق

-الملحق رقم 01: عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة.

- الملحق رقم 02: كشف قيد عملية الاعتماد الإيجاري المرتبط بالأملاك المنقولة والمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية.

عقد تمويل بالاعتماد الايجاري على أصول منقولة

رقم /2008

الشروط العامة

بين :

1- **بنك البركة الجزائري** شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر، ينوب عنه في الإمضاء على هذا العقد **السيد** ..... بصفته مدير وكالة ..... .

ويشار إليه فيما يلي البنك

2- **والشركة المسماة** " ..... " المقيدة بالسجل التجاري لولاية .....رقم ..... و الكائن مقرها الاجتماعي ب..... ، و ينوب عنها في الإمضاء **السيد** ..... بصفته ..... .

ويشار إليه فيما يلي العميل

تمهيد:

بالإشارة إلى :

- أحكام القانون الأساسي للبنك المتعلقة بالتزامه في التعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة.
- الشروط المصرفية المعمول بها ببنك البركة الجزائري .
- اتفاقية الحساب الجاري المبرمة بين بنك البركة الجزائري والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

حيث أن العميل طلب من البنك شراء الأصول المنقولة الموصوفة في المادة 2 أدناه على أن يستأجرها من البنك على سبيل الاعتماد الايجاري بمفهوم الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10.

حيث أن البنك اشترى الأصول المنقولة بناء على طلب العميل ولغرض تأجيرها على سبيل الاعتماد الايجاري.

حيث أن الطرفان يتمتعان بالأهلية القانونية والشرعية الخالية من أي عيب لإبرام هذا العقد.

حيث أن الطرفين راضيان،

فقد اتفقا على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع

بطلب من العميل يلتزم البنك بموجب هذا العقد بتأجير الأصول المنقولة المذكورة أدناه للعميل الذي قبل بذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد على سبيل الاعتماد الايجاري على أصول منقولة .

المادة الثانية: تعيين الأصول المنقولة

الأصول المنقولة موضوع هذا العقد هي معينة في القائمة المرفقة بهذا العقد و التي تعد جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثالثة: مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء

حددت مدة الإيجار بـــ ..... شهر / سنة تبدأ من ..... و تنتهي في .....

كما هو منصوص عليه في جدول التسديد المرفق بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

و تسرى ابتداء من هذا التاريخ وخلال كل مدة الايجار كافة حقوق وواجبات البنك والعميل المترتبة بموجب هذا العقد و تصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة: تسليم الأصول المنقولة

يوكل البنك العميل الذي قبل بذلك تسلم الأصول المنقولة نيابة عنه طبقا للشروط المنصوص عليها في عقد الشراء المبرم بين البنك والبائع الأول وذلك على نفقة العميل وحده حيث لا يتحمل البنك آية مسؤولية عن تأخر في التسليم لكل أو جزء من الأصول المنقولة بالنسبة للمواعيد المتفق عليها مع البائع الأول.

يلتزم العميل بإرسال نسخة من محضر تسلم الأصول المنقولة الممضي مع البائع الأول إلى البنك.

يلتزم العميل بعدم العدول عن استئجار الأصول المنقولة من البنك لأي سبب كان و كل عدول عن الاستئجار من قبل العميل يمكن أن يؤدي إلى تطبيق المادة 17 أدناه إذا رأى البنك ذلك.

يصرح العميل أنه هو الذي قام باختيار الأصول المنقولة وأنه يصرح بعدم إقحام مسؤولية البنك بأية حال من الأحوال بخصوص مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها

للاستعمال وبصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت.

المادة الخامسة: المطابقة

في حالة ما إذا ظهر من 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.

المادة السادسة: التهيئة

يتحمل العميل كل مصاريف تهيئة الأصول المنقولة للاستعمال الذي أعدت له.

المادة السابعة: الملكية

تبقى ملكية الأصول المنقولة للبنك كاملة خلال مدة هذا العقد إلى غاية تسديد العميل لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول التسديد الملحق بهذا العقد وحصول العميل من البنك على إبراء بذلك.

المادة الثامنة: واجبات العميل

خلال كل مدة هذا العقد، يلتزم العميل بالمحافظة وصيانة الأصول المنقولة طبقا للقواعد الشرعية ولأحكام القوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حاليا ومستقبلا وفقا للمتطلبات المهنية والاحترافية .

كما يلتزم العميل خلال مدة سريان هذا العقد باستعمال الأصول المنقولة طبقا للغاية التي أستأجرت من أجلها والحفاظ عليها بحرص الرجل المحترف.

ويلتزم على وجه الخصوص بأجراء الإصلاحات التي يتبين أنها ضرورية أثناء تنفيذ هذا العقد، حتى ولو تعلق الأمر بأضرار ناجمة عن حادث ما مع احترام المقاييس والنظم المعمول بها وكذا إخضاع الأصول المنقولة للمراقبة القانونية أو التنظيمية.

المادة التاسعة: الأخطار والحوادث

يقر العميل بصريح العبارة أنه يتحمل وعلى نفقاته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها الأصول المنقولة.

في حالة حدوث حادث ما يتحمل العميل وحده تكلفة أي إصلاح كان ويتخلى عن أي رجوع على البنك.

المادة العاشرة: التأمين على الأخطار

1- يلتزم العميل بتامين الأصول المنقولة ضد كافة الأخطار لفائدة البنك و تجديد التأمين طيلة مدة الايجار.

وفي هذا الإطار يجب أن :

- تنص عقود التامين أو ملحقاتها على التزام المؤمنين على أن يدفعوا للبنك أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة لكل الأصول المنقولة أو جزء منها وتحميل العميل وحده لمبلغ أي إبراء.

غير أنه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن و الذي يقر بإمكانية إصلاح الضرر، فعلى العميل أن يعيد تهيئة الأصول المنقولة للاستعمال على نفقته الخاصة . ومن جهته يقوم البنك بإعادة دفع كل تعويض قبضه من المؤمن بهذا الخصوص إلى العميل بعد استظهار بيان بالإصلاح الذي تم في حدود ما تحمله العميل من نفقات في هذا الشأن .

- يعفى البنك من أي رجوع يتقدم به المؤمنون .

- ينص عقد التأمين أنه في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح البنك فان البنك لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوما بعد إبلاغ البنك برسالة مضمنة مرفقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمنين المعنيين و يلتزم العميل باكتتاب تأمين جديد أو إضافي يغطي كافة المخاطر الناتجة عن الإبطال أو الإلغاء أو التعديل المذكور على نفقته الخاصة.

- ينص عقد التأمين على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك و ذلك ما دام العميل مرتبط بالتزامات اتجاه البنك.

2- يجب على العميل أن يوجه إلى البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل العميل وذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ تسلم العميل للمنقول أو جزء منه.

3- يلتزم العميل بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تستوجبها التأمينات على نفقته الخاصة لا سيما فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين وأن يقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

4- في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته والتأمينات المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يرتئيه، أن يفسخ العقد في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 17 الآتي ذكرها أو تأمين الأصول المنقولة بنفسه على حساب العميل ونفقته.

المادة الحادية عشر: إخطار البنك بالحوادث

يجب على العميل أن يعلم البنك على جناح السرعة بأي حادث خطير قد يطرأ على الأصول المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ، مكان وظروف الحادث وكذا طبيعة الأضرار التي تعرضت لها الأصول المنقولة أو الجزء المتضرر منها و حجم هذه الأضرار.

المادة الثانية عشر: مسؤولية العميل المدنية وغيرها

يتحمل العميل وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها الغير بسبب الأصول المنقولة أو جزء منها و يضمن البنك من أي رجوع للغير عليه.

يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته الخاصة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد تسببها الأصول المنقولة أو جزء منها لمستخدميه أو للغير و لو كان الضرر ناجما عن خطأ في التركيب أو حادث عرضي أو قوة قاهرة. كما يلتزم العميل بأن يبين في تأمينه أو تأميناته المكتتبة لغرض ضمان مسؤوليته المدنية أن المؤمنين يتخلون عن أي رجوع علي البنك.

يلتزم العميل بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول و بأن تنفذ بحرص وعلى نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين، وعليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك.

كما يجب أن تنص التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة على مسؤولية المؤمنين في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف العميل عن دفع لأقساط التأمين أو في حال فسخ هذه التأمينات.

إذا ما لم ينفذ العميل أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك وفق ما يرتئيه أما أن يفسخ عقد الاعتماد الايجاري حسب الشروط المتضمنة

في المادة 19 الآتي ذكرها أو يكتتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتتبها العميل علي نفقة هذا الأخير.

المادة الثالثة عشر: إحالة الحقوق إلى الغير

يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير. في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه.

لا يسمح للعميل أن يتصرف في الأصول المنقولة ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك.

زيادة علي ذلك في حالة تدخل شخص ثالث دائن للبنك أو دائن للعميل بدعوى مطالبة على كل الأصول المنقولة أو جزء منها عن طريق المعارضة أو الحجز، يجب على العميل أن يحتج ضد هذه الادعاءات و أن يبلغ البنك حالا حتى يحافظ على مصالحه.

و إذا تم الحجز رغم ذلك، يجب علي العميل أن يدفع في الآجال المحددة الإيجارات المستحقة الباقية وعليه أن يتحمل كل النفقات و التكاليف المستحقة بصدد إجراء " رفع اليد " و يكون مسؤولا عن أي ضرر ناتج عن خطأ أو تأخير في إعلام البنك.

ولا يمكن تجنب هذا الالتزام بالدفع إلا في الحالة الاستثنائية التي يتبين بموجبها أن الشخص الثالث يتدخل بوصفه دائن للبنك.

المادة الرابعة عشر: بدل الإيجار وما يلحق من رسوم وضرائب وغيرها

يلتزم المستأجر بتسديد بدل الايجار حسب المبلغ و الأقساط و الآجال المنصوص عليها في جدول التسديد المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، كما يلتزم العميل بدفع الإيجارات المستحقة عند حلول أجل استحقاقها وفقا لجدول التسديد وفي موطن البنك الموضح في مقدمة هذا العقد.

وفي حالة تأخر العميل عن سداد أي قسط من الأقساط في أجله تحل باقي الأقساط و تصبح جميعها حالة الأداء.

كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق العميل وحده بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة على الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه.

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد، وفي حالة موافقة البنك على ذلك ، يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك .

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر وذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية والمعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة إلى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد، وللعميل الحق في هذه الحالة التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه.

كل أقساط الإيجار المدفوعة من قبل العميل بما فيها الدفعة المسبقة تعتبر ملكا للبنك ولا يحق للعميل المطالبة بها حتى في حالة فسخ عقد الإيجار في الحالات المنصوص عليها في المادة 17 أدناه .

يسمح العميل للبنك صراحة بأن يخصم من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد.

كما يلتزم العميل باكتتاب سندات أو سفاتج لأمر البنك بقيمة الإيجارات المستحقة.

المـــادة الخامسة عشر: تحديد أقساط الإيجار

تم احتساب و تقدير أقساط الإيجار وفقا للمعطيات التي قدمها العميل حول ثمن و شروط بيع الأصول المنقولة وآجال التسليم وتاريخ دفع التسبيقة وكذا، عند الاقتضاء، سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط .

في حالة تعديل أحد هذه العناصر، يتم تسوية أقساط الإيجار بالزيادة أو النقصان، وفقا للمبلغ النهائي المدفوع إلى البائع الأول و كذا الضرائب ، العمولات و الإتاوات وغرامات التأخير و أرباح أو خسائر الصرف والمصاريف الأخرى التي يكون قد أنفقها البنك من جراء هذا التعديل خاصة إذا تعلق الأمر بتأخر في التسليم.

المادة السادسة عشر: الخيار النهائي

تنتقل ملكية الأصول المنقولة للعميل عند انتهاء العقد الحالي بعقد بيع منفصل عن هذا العقد بشرط رفع المستأجر لخيار الشراء بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 15 يوما قبل انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها في المادة 3 المذكورة أعلاه ، بشرط تنفيذ العميل كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد وخصوصا دفع الأقساط المذكورة في المادة 14 منه، المبينة في جدول التسديد الملحق بهذا العقد والمصاريف والحقوق الضريبية و التكاليف الأخرى المحتملة.

المادة السابعة عشر: فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع الأصول المنقولة والتصرف فيها إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :

– في حالة وقوع العميل في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط .

- في حالة عدم دفع أي قسط أيجار أو عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للبنك أو ضرائب أو رسوم بموجب هذا العقد وذلك بعد 15 يوما بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور والعمولة و المصاريف أو النفقات التابعة وذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و/أو رسالة مضمنة مع أشعار بالاستلام أو مبلغة عن طريق محضر قضائي .

- في حالة عدم احترام أحد الالتزامات الأخرى المكتتبة من قبل العميل مع / أو من قبل الضامن حسب نصوص هذا العقد أو الضمان إلا إذا تم تدارك ذلك في أجل لا يتعدى 15 يوما منذ إرسال الرسالة مضمنة مع أشعار بالاستلام.

– في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن إلا إذا قدم للبنك بديلا عن هذا الضمان والذي يكون مقبولا حسب تقدير البنك.

- في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق وأن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن أخر.

- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من البنك .

- في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي صلة باستغلال العتاد محل الاعتماد الايجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

- في حالة وفاة العميل، تكون أقساط الإيجار، التكاليف والمصاريف والضرائب والرسوم غير قابلة للتجزئة، مستحقة الدفع حالا، ويمكن مطالبة ورثة العميل بها، غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفى.

- في حالة فسخ عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول لأي سبب من الأسباب و خاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل الأصول المنقولة أو جزء منها.

- و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

- و يترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري ما يلي :

* علاوة على أقساط الإيجار المستحقة وغير المدفوعة مع كل ملحقاتها فأن العميل يكون مدينا بمبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحن وقت استحقاقها عند تاريخ فسخ العقد و كذا كل الحقوق والضرائب و الرسوم المستحقة على العميل.

* لا يمكن للعميل أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن البيع أو الإيجار الجديد قبل البنك و لا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير و تحملها بصدد البيع أو الإيجار.

* أي تأخير في دفع التعويضات أو جزئ منها المقررة في الفقرات السابقة ينجر عنها حصول البنك على غرامة التأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات وفق الشروط المصرفية السارية المفعول لدى البنك.

المادة الثامنة عشر: البيانات والضمانات

يلتزم العميل أن يقدم للبنك البيانات و الضمانات التالية:

- إمضاء و تنفيذ هذا العقد و كل العقود الأخرى المتعلقة به تم ترخيصه من قبل الجهاز والمخول قانونا للعميل ولا تشكل بأي حال من الأحوال انتهاكا لبنود أي عقد آخر أبرمه أو يبرمه العميل.

- يسمح القانون الأساسي و/أو الهيكل التنظيمي للعميل لممثله بإبرام هذا العقد .

- يلتزم العميل بصفة قطعية دون قيد أو شرط بالالتزامات المكتتبة أو التي سيتم اكتتابها بموجب هذا العقد وكل التصرفات المرتبطة به .

- لقد تم الحصول على كافة التراخيص الإدارية لإمضاء و تنفيذ هذا العقد لاسيما بالنظر إلي التشريع والتنظيم الساري المفعول.

- في حالة قيام البنك بإجراء قضائي بصدد نزاع متعلق بهذا العقد لا يمكن طلب أية حصانة قضائية أو تنفيذية لغرض الاعتراض علي حجز الأموال سواء من قبل العميل أو باسمه .

- قد رخص للعميل بوصفه خاضعا لقانون الجمارك للقيام بكل الإجراءات القانونية التي تسمح بها.

يلتزم العميل طيلة مدة هذا العقد ب :

- تنفيذ التزاماته التعاقدية وكل التصرفات المرتبطة بها في آجالها و لاسيما؛

- الحصول علي جميع التراخيص الضرورية لتنفيذ التزامات هذا العقد والعمل علي بقاء سريانها.

- الامتناع عن تعديل أي عقد أو تصرف متعلق بهذا العقد بدون الموافقة المسبقة للبنك.

- احترام كافة الالتزامات المنصوص عليها في عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول.

– إبرام عقد صيانة على الأصول المنقولة مع شركة صيانة مؤهلة والإبقاء على سريانه.

تبقي التصريحات والضمانات المذكورة في هذه المادة سارية المفعول طيلة مدة هذا العقد .

المادة التاسعة عشر: حق الرجوع

يتحمل العميل على عاتقه تبعة كل رجوع ضد البائع الأول و كل نزاع مع هذا الأخير.

يخول البنك للعميل كل الحقوق والرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول علي سبيل الضمان القانوني أو التعاقدي التي ترتبط عادة بملكية الأصول المنقولة .

المادة العشرون: سريان العقد

لا يبدأ سريان التزامات البنك والعميل المنصوص عليها في هذا العقد إلا بعد إتمام عملية شراء واستلام الأصول غير المنقولة المراد تأجيرها.

المادة الواحدة والعشرون: الإطار القانوني والشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة إلى القانون الجزائري لاسيما أحكام الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري والمرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن كيفيات شهر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

المادة الثانية والعشرون: الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط الإيجار، النفقات و المصاريف الأخرى و بصفة عامة كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و/أو الشخصية التي يطلبها البنك.

المادة الثالثة والعشرون: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها و في حالة اضطرار البنك إلى دفعها في إطار نزاع محتمل، أتعاب المحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي

البيع بالمزاد وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ الإيجارات الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الرابعة والعشرون: الوثائق المرتبطة بالعقد

تعتبر مرفقات العقد وملحقاته وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له.

المادة الخامسة والعشرون: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة السادسة و العشرون: النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يرفع إلى المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا.

يتخلى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه.

المادة السابعة والعشرون: عدد النسخ

حرر هذا العقد من خمس نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية .

حرر ب..... في .....

العـــــميل

البنـــــــــــــــك

الملحق الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

كشف قيد عملية الاعتماد الإيجاري
المرتبط بالأملاك المنقولة

الرقم التسلسلي	البيانات
01	اسم ولقب المؤجر
02	السكن ..... الوظيفة.....
03	اسم ولقب المستفيد من القرض السكن..... الوظيفة.....
04	تعيين المنقولات المؤجرة.....
05	المبلغ الإجمالي لسعر المنقولات المؤجرة.....
06	تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري.....
07	المبلغ الإجمالي للإيجارات .....
08	الاستحقاقات .....
09	مدة الإيجار .....
10	اختيار السكن من المؤجر ضمن دائرة اختصاص محكمة وضعية مقر مبناه .....

توقيع المؤجر. ..... رقم وتاريخ التسجيل .....

توقيع المنتدب لدى السجل التجاري .....

الملحق الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

كشف قيد عملية الاعتماد الإيجاري
المرتبط بالمحلات التجارية

الرقم التسلسلي	البيانات
01	التعريف بالمؤجر والمستفيد من القرض
01 – أ	عنوان الشركة أو اسم ولقب المؤجر ..... السكن ..... الوظيفة .....
01 – ب	عنوان الشركة أو اسم ولقب المستفيد من القرض ..... السكن ..... الوظيفة .....
02	تاريخ عقد قرض الإيجار .....
03	المبلغ الإجمالي لثمن المنقولات المؤجرة .....
04	مدة الإيجار .....
05	الاستحقاقات .....
06	تحديد موقع المحلات التجارية وفروعها إن وجدت .....
06 - أ	المحل التجاري ..... فروعه ..... العناصر المشمولة ضمن الإيجار ..... العناصر المشمولة في الإيجار ..... طبيعة هذه العمليات..... طبيعة هذه العناصر وعملياتها.....
06 - ب	العناصر المشمولة في تحديد موقع المحل التجاري غير عنوان المحل والتسمية التجارية، وحق الإيجار والزبونية.
07	اختيار السكن من قبل المؤجر ضمن دائرة اختصاص محكمة وضعية مقر مبناه .....

توقيع المؤجر. ..... رقم وتاريخ التسجيل .....

توقيع المنتدب لدى السجل التجاري .....

الموضوع	الصفحة
المقدمة:.....	1 – 7
الفصل الأول : ماهية عقد الاعتماد الإيجاري.....	9
المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري.....	10
المطلب الأول: نشأة وتعريف عقد الاعتماد الإيجاري.....	10
الفرع الأول: نشأة عقد الاعتماد الإيجاري.....	10
الفرع الثاني: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري.....	12
أولا: التعريف اللغوي لعقد الاعتماد الإيجاري.....	12
ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري.....	13
ثالثا: التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الإيجاري	15
المطلب الثاني:صور عقد الاعتماد الإيجاري.....	17
الفرع الأول: التصنيف وفق معيار طبيعة الأصل الممول	17
أولا: عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات.....	17
ثانيا: عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات	18
ثالثا: عقد الاعتماد الإيجاري للمحلاّت التجارية والمؤسسات الحرفية.....	19
الفرع الثاني: التصنيف وفق معيار تحويل الحقوق والالتزامات والمخاطر.....	19
أولا: الاعتماد الإيجاري المالي.....	19
ثانيا: الاعتماد الإيجاري العملي.....	20
الفرع الثاني: التصنيف وفق معيار محل إقامة طرفا العقد.....	20
أولا: الاعتماد الإيجاري الداخلي(الوطني).....	21
ثانيا : الاعتماد الإيجاري الدولي.....	21
الفرع الثاني: التصنيف وفق معيار زمن تمويل الأصل.....	22
أولا: الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي.....	22
ثانيا : الاعتماد الإيجاري اللاحق.....	22
ثالثا : الاعتماد الإيجاري المرتد.....	22
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري.....	24
المطلب الأول: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري.....	24
الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد الاعتماد الإيجاري.....	24

أولا: عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ملزم لجانبين.....	24
ثانيا: عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد شكلي.....	25
ثالثا:عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المعوضة.....	25
رابعا: عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد زمني.....	26
الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد لاعتماد الإيجاري.....	26
أولا: الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري.....	26
1- المستفيد (المستأجر).....	26
2- المورّد (المقاول)	26
3- المؤجر.....	27
ثانيا: الطابع التجاري والمالي لعقد الاعتماد الإيجاري.....	27
ثالثا: عقد الاعتماد الإيجاري يقوم على الاعتبار الشخصي.....	27
ثالثا: الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر عند نهاية العقد.....	28
الخيار الأول:شراء المال المؤجّر.....	28
الخيار الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.....	28
الخيار الثالث: رد الأشياء محل عقد الاعتماد الإيجاري.....	29
المطلب الثاني: تمييز عقد الاعتماد الإيجاري عمّا يشتبه به من العقود	29
الفــرع الأول: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار.....	29
الفــرع الثاني: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الوكالة.....	30
الفــرع الثالث: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع	32
أولا: عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع الإيجاري	32
ثانيا: عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الوعد بالبيع.....	33
ثالثا: عقد الاعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط.....	34
الفــرع الرابع: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد القرض.....	36
أولا: تقريب عقد الاعتماد الإيجاري من عقد القرض.....	36
ثانيا: هدم التقريب بين العقدين.....	37
الفــرع الخامس: التمييز بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البوت B.O.T.....	37
خلاصة الفصل الأول:.....	39

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري الأصول المنقولة.....	41
المبحث الأول: البنود المتعلقة بمدة الإيجار.....	42
المطلب الأول: المرحلة التمهيدية لعقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات.....	42
الفــرع الأول: مراحل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري	43
أولا: مرحلة اختيار الأصل وشرائه لحساب العميل (إبرام عقد البيع)	43
ثانيا: مرحلة التأجير (إبرام عقد الاعتماد الإيجاري).....	43
الفــرع الثاني: الشروط الشكلية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.....	43
أولا: الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري.....	46
1- أهمية الكتابة.....	46
2- وسائل إثبات عقد الاعتماد الإيجاري.....	47
ثانيا: شهر عقد الاعتماد الإيجاري.....	47
1- إجراءات شهر عقود الاعتماد الإيجاري.....	48
2- الشهر المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري.....	50
المطلب الثاني: قطعية مدة الإيجار وجزاء فسخ العقد خلالها.....	51
الفــرع الأول:مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد.....	52
الفــرع الثاني: عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.....	54
المبحث الثاني: البنود المتصلة بانتهاء مدة الإيجار.....	57
المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.....	58
الفــرع الأول: التراضي.....	58

أولا: تقديم المستأجر للبيانات.....	59
ثانيا: التفاوض.....	60
1- الالتزامات في مرحلة التفاوض.....	60
أ- الالتزام بالتعاون (L'obligation de coopération).....	61
ب- الالتزام بالإعلام (L' Obligation de renseignements).....	61
ج- الالتزام بالنصح والتحذير(Le Conseil de mise en garde).....	61
2 – طبيعة المسؤولية عن التفاوض.....	62
الفرع الثاني: المحل.....	63
أولا: المنقولات.....	63
1- المنقولات المادية.....	63
2- المنقولات المعنوية.....	63
الفــرع الثالث: السبب.....	64
الفــرع الرابع: الأهلية.....	65
أولا: بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر).....	65
ثانيا: بالنسبة للمشروع المستفيد (المستأجر).....	65
المطلب الثاني: البنود المتعلقة بالإيجارات وقيمتها المتبقية والاختيار الممنوح للمستأجر.....	66
الفرع الأول: الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر.....	67
الفرع الثاني: الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.....	69

الفرع الثالث: الشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.....	71
خلاصة الفصل الثاني:.....	74
الخاتمة:.....	78 - 76
قائمة المصادر والمراجع:.....	83 - 79
الملاحـــــق:.....	97 - 85
فهرس الموضوعات:.....	102 - 98

الملخـــــــــــــص:

يُعدّ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في الجزائر تقنية حديثة وهامّـــة لتمويـــل المشروعات الصناعية والتجارية، لذلك ميّزه المشرع بشروط موضوعية خاصة تتمثل فـــي البنود الملزمة، التي نص عليها المشرع في الأمر رقم09/96 المـــؤرخ فـــي 10 جـــانفي 1996، والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين:

1- بنود متعلقة بمدة الايجار: وهي مدة الايجار وعدم قابلية إلغاء العقد، وعقوبة فسخ العقد خلال فترة الايجار غير القابلة للإلغاء.

2- بنود متصلة بانتهاء بمدة الإيجار وهي: الإيجارات والقيمة المتبقية للأصـــل المـــؤجّر، والاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الايجار غير القابلة للإلغاء، وهو إمّا شراء هذا الأصل المؤجّر أو إعادة تأجيره أو ردّه إلى شركة التأجير.

ويهدف المشرع من خلال وضعه لهذه البنود الملزمة إلى تحديـــد حقـــوق والتزامـــات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، لأنّ هذه الأصول المؤجّرة قابلـــة للتآكـــل والاضمحلال والتلاشي بمرور الوقت خلال فترة تأجيرها وبالتالي تـــشكل عـــدّة مخـــاطر لشركات ومؤسسات التأجير.

هذه الدراسة انصبّت حول تلك البنود، وقد توصلنا من خلالها إلى أنّه وعلى الرغم ممّـــا ورد من بنود وما تضمنته من عدم جواز فسخ العقد خلال فترة الايجار، ومعاقبة المـــستأجر بالتعويض عن فسخ العقد خلال هذه المدة، وكذا شرط الاحتفاظ بالملكيـــة، ومـــنح المـــؤجر الامتياز في مواجهة جميع دائني المستأجر، إلاّ أنّ هذه الشروط تبقى غيـــر كافيـــة لتحقيـــق توازن الأداءات بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

وفي هذا الصدد نرى أنّه من الضروري إجراء بعض التعديلات على الأمـــر المتعلـــق بالاعتماد الإيجاري، لضمان التوازن في الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد.

R E S U M E

Le contrat de crédit-bail des actifs transférés en Algérie est un technique moderne et important pour financer les projets à industriels et commerciaux .

Il est distingué par le législateur suivant des conditions objectifs spéciales, représentées par les articles d'engagement qui sont prévues par le législateur suivant l'ordonnance N°: 96/09 en date du 10 Janvier 1996,qui peuvent être composées en deux parties:

1- Des articles relatifs à la durée de loyer qui sont :la durée de loyer et la non résiliation de l'acte et la pénalité de la résiliation de l'acte pendant la période de loyer qui est non résiliable.

2- Des articles relatifs à l'expiration de la durée de loyer qui sont: les loyers et la valeur restante de l'actif loué et la choix pour le locataire durant l'expiration de la durée de loyer qui est non résiliable, qui est l'achat cet actif loué, ou le re-location ou le rendre à la société de loyer.

Le législateur a pour but, en mettant ces articles d'engagement, de fixer les droits et engagements des parties de crédit-bail des actifs transférés, ces actifs loués sont soumis à l'érosion, la pourriture et à la décoloration au fil du temps durant la période de location, et ainsi ils posent des différents dangers pour les sociétés et les établissements de loyer.

Cette étude a porté sur ces articles, que nous avons atteint à travers elle, et malgré les dispositions obligatoires et cels de l'irrecevabilité de l'annulation de l'acte durant la période de location et a punit le bailleur de l'indemnité de l'annulation de l'acte pendant la période et lui a accordé la concession face à tous les créanciers du locataire, ces clauses restent insuffisantes pour parvenir à un équilibre entre les parties de l'acte de crédit-bail des actifs transférés.

A cet égard nous considérons qu'il est nécessaire d'apporter quelques modifications sur l'ordonnance relatif au crédit-bail, pour assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties du contrat.