

القرض الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري

أ. مشنف أحمد

أستاذ مساعد

المركز الجامعي بغيليزان

ملخص البحث:

باتت القروض البنكية في شكلها التقليدي لا تخدم المتطلبات الحديثة التي تحتاج إليها الصناعة المصرفية الحديثة ولا سيما الإستثمار في هذه القروض فكان أن ظهرت الحاجة إلى صيغ تمويلية جديدة كقرض الإئتمان الإيجاري في المجال العقاري والذي يعد عملية تجارية ومالية موجهة لتمويل الإستثمارات العقارية يظهر فيها بأن للمستأجر حق الإستعمال والإنتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقاً وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل، كما يسمح له بإكتساب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية عند إنقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، كما يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار خلال فترة غير قابلة للإلغاء إلا بإتفاق الطرفين فيبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر ويستفيد من كل الحقوق القانونية.

وإن كانت هذه التقنية تحتفظ بفكرة القرض إلا أنها تمنح تغييراً جوهرياً أو طبيعة خاصة للعلاقة بين المؤسسة المقرضة والمؤسسة المقرضة خلال كامل مدة العقد إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل أو رده أو إعادة تجديد العقد فيه.

Resumé: Les prêts bancaires sous sa forme traditionnelle ne sert pas aux exigences dont à besoin le secteur bancaire moderne et surtout à investir dans ces prêts, Donc un nouveaux formats de prêt comme le credit bail dans

le domaine de l'immobilier qui se présente en forme d' une opération commerciale et financière visant à financer des investissements immobiliers, et dont il ressort que le droit d'utiliser et de l'utilisation du locataire loués actif pendant une période minimum et à un prix prédéterminé, comme s' était lui le propriétaire de l'actif, il lui permet aussi d'acquérir les actifs loués contre paiement de la valeur résiduelle à l'expiration de la période de non-annulation propre loyer, et assure que le bailleur prendre un certain nombre de louer pendant la période de non-résiliable seul accord des parties; reste bailleur Sa propriété de l'actif loué et profitez de tous les droits légaux, même si cette technique maintient l'idée de l'emprunt, mais il donne un changement fondamental ou une nature particulière de la relation entre l'institution prêteuse et l'institution emprunté pendant toute la durée du contrat, à la réalisation de l'acquisition de l'actif locataire du réponse ou du renouvellement du contrat, en va essayer par ce document de répondre à ces nouvelle formule pour ce type de financement bancaire dans le domaine de l'immobilier.

مقدمة:

إن القرض الإيجاري العقاري تقنية قانونية مركبة لتمويل الإستثمارات العقارية ذات الوجهة المهنية والمنوطة خصيصاً للمؤسسات الصناعية والتجارية، وهي العملية التي من خلالها تقدم مؤسسة للإيجار أموالاً عقارية ذات وجهة مهنية مشتركة من قبلها ولحسابها فاتحتاً الأبواب للمستأجرين ليصبحوا ملاكاً لكل أو لجزء من الأموال المأجرة عند إنتهاء مدة العقد والمؤسسة المستعملة للعقار تملك مدة محددة للإيجار تكون حسب مدة إهلاك العقار الذي هو أهم ركيزة لإقتصاد أي دولة لما يساهم به من تحقيق التطور والإزدهار للمجتمع ومما لاشك فيه أيضاً أن العقارات بمختلف أنواعها تلعب دوراً هاماً في مجال التنمية الإقتصادية والإجتماعية، فكلما تم التحكم بحركة السوق العقارية عن طريق قواعد إجرائية وشكلية مقننة ومضبوطة من تمويل وترقية للعقار وجدية الإستثمار في هذا القطاع كان إنعكاس ذلك إيجاباً على بقية القطاعات الأخرى.

وعليه سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية التطرق إلى هذه الصيغة الجديدة لهذا النوع من التمويلات البنكية في المجال العقاري، فرغم كل محاولات الدولة الجزائرية لتكريس مبدأ أهمية التنمية العقارية كحق دستوري في مرحلة سابقة من الإستقلال إلى منتصف الثمانينات وجعل السلطات العمومية هي المتدخل والفاعل الوحيد في مجال العقارات السكنية والعقار الفلاحي والصناعي على سبيل المثال ورغم كل الجهود المالية المبذولة من قبل السلطات العمومية آنذاك إلا أنها لم تنصل إلى الوفاء بإحتياجات المواطن، نتيجة محدودية موارد الدولة من جهة وسوء التسيير من جهة أخرى وكذلك نظراً لإنعدام رؤية سياسية واضحة يمكن إتباعها، في إعطاء المفهوم الحقيقي

للتنمية العقارية⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى مشكل العقار التي تعتبر إلى حد ما من المشاكل الرئيسية التي على السلطات العمومية أن توليها العناية الكافية هناك مشكلة أخرى رئيسية لا تقل أهمية عن الأولى متمثلة في كيفية تقديم القروض العقارية من طرف الجهاز المصرفي بعيداً عن كل المزايدات والمحاباة⁽²⁾ سواء أكان ذلك مع المقاولين أو الغير من الأفراد فكان من بين الصيغ التي أوجدها المشرع الجزائري هي قرض الإيجار العقاري أو ما يسمى بتقنية الإئتمان التجاري الموجه للجانب العقاري والذي من بين خصائصه إمكانية أن يتاح للمؤسسة المستأجرة ثلاثة خيارات في نهاية فترة العقد:

- إما أن تطلب تجديد عقد الإيجار وفق شروط يتفق بشأنها مجدداً وتستفيد بالتالي من فترة أخرى كحق لإستعمال هذا الأصل دون أن تكسب ملكيته.
 - أو تشتري نهائياً هذا الأصل بالقيمة المتبقية المنصوص عليها في العقد، وهنا تنتقل الملكية القانونية للأصل إلى المؤسسة المستأجرة إضافة إلى حق الإستعمال.
 - وإما أن تمتنع عن تجديد العقد وتمتنع أيضاً عن شراء الأصل، وتنتهي بذلك العلاقة القائمة بينهما وتقوم بإرجاع الأصل إلى المؤسسة المؤجرة.
- و في العلاقة الثلاثية في عملية الإئتمان التجاري تقوم المؤسسة المستأجرة بإختيار الأصل الذي ترغب فيه لدى المؤسسة الموردة، وتقوم المؤسسة المؤجرة

(1) بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، طبعة 2011، دار الهدى، الجزائر، ص: 07.

(2) عبد القادر بلطاس، إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر، الطبعة الثانية 2007، منشورات ليجاند، الجزائر، ص: 06.

بإجراءات شراء هذا الأصل من المؤسسة الموردة ودفع ثمنه بالكامل، ثم تقوم بتقديمه إلى المؤسسة المستأجرة على سبيل الإيجار.

وعليه فيمكن طرح التساؤل التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري تقنية القرض الإيجاري العقاري وما هو موضوعه وأهم صورته؟

وللإجابة على التساؤل المطروح وبالنظر إلى طبيعة الموضوع، فإننا سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وهذا بوصف هذا القرض وذكر أنواعه وفهم هذه التقنية جيداً للوقوف على المميزات التي تجعل منها بديلاً تمويلياً حديثاً في الجانب العقاري كما أن الجانب التحليلي يظهر من خلال تحليل هذه القروض الإيجارية العقارية وإبراز أهم الالتزامات التعاقدية الناتجة عنها.

- المبحث الأول: الإطار القانوني لقرض الإيجار العقاري.

كانت الإحتياجات العقارية للأشخاص والمؤسسات كبيرة فتم تحديث هذه التقنية الجديدة من القروض المصرفية التمويلية إستجابة للمتطلبات الجديدة والمتنوعة عكس طرق التمويل الكلاسيكية فصار القرض الإيجاري العقاري من بين الأساليب التمويلية الحديثة وإن كان هذا القرض يحتفظ بالفكرة القديمة للقرض؛ فذهب بعض الكتاب للبحث عن تاريخ ظهور هذه التقنية الجديدة في قانون حمورابي وفي القانون الروماني وحتى بعض المحاولات للبحث عن مصدره التاريخي في القانون الإنجليزي إلا أن المرجعية الحقيقية لهذه التقنية مرتبطة باتفاقية إنهاء الإيجار العقاري الموقعة في الولايات المتحدة في سنة 1930 ولكن هذه الاتفاقية لم تطبق في المجال العقاري بسبب الحرب الكورية التي حاولت الولايات المتحدة خلالها ضمان إستقرار تطور مؤسساتها الأمريكية عندما كانت سوق رؤوس الأموال متوسطة الأجل

محدودة وغير منتظمة ولم تطبق إلا ابتداءً من سنة 1952، أما عن التشريع الفرنسي فقد حلت هذه التقنية المعروفة بالقرض الإيجاري Crédit-Bail والتي كان من المفترض أن تحقق نجاحاً كبيراً نتيجة خلق إطار قانوني مرن وسهر السلطات العمومية على حسن تطبيق هذه التقنية الحديثة التي تكمن في خلق علاقة ما بين المؤسسة المقرضة والمؤسسة المقرضة⁽¹⁾ فأول إتفاقية أبرمت كانت بتاريخ 22 فيفري 1961 وأول مؤسسة فرنسية إنصبت على هدف خاص هو القرض الإيجاري أنشأت سنة 1962 فكان القانون الفرنسي في البداية يجعل الإلتجاء إلى هذا العقار اللازم للإستعمال المهني إستناداً إلى القانون الصادر في 9 يوليو 1966 ومنذ عام 1982 سمح به كذلك للحرفين والصناع.

- المطلب الأول: مفهوم قرض الإيجار العقاري.

أما عن المشرع الجزائري فقد أدخل هذه التقنية بعد عدة إصلاحات وتعديلات، فيما أن إمكانية الإستفادة من القروض في مجال الإستثمار العقاري شبه مستحيلة في ظل القانون 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقروض⁽²⁾ لإشراطه إلزامية المساهمة الشخصية للراغب في الإستفادة من القرض بنسبة عالية من أمواله الخاصة في قيمة العملية والسبب يرجع إلى محدودية الموارد المالية الخاصة أحيانا وإنعدامها في أحيان أخرى مما إنعكس سلباً على تنمية العقار في مطلع التسعينات ولأجل ذلك بات لزاماً إعادة النظر في القانون

(1) Guy Duranton, Crédit-bail immobilier, Revue Dalloz, num: Juin 2000, France, Page: 02.

(2) قانون رقم 86-12 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق ل 19 غشت سنة 1986، يتعلق بنظام البنوك والقروض.

12/86 المعدل بموجب القانون 06/88⁽¹⁾ من أجل تطوير نظام تمويل المشاريع العقارية وخلق إنسجام بين أحكام القرض العقاري والإطار السياسي والإقتصادي والاجتماعي آنذاك، فكان صدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الذي هدف إلى ضمان توفير تمويل أفضل وبشروط أقل حدة وفقاً لمكانات الدولة المتاحة وقتها والذي مهد بدوره إلى إصدار القانون 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار خاصة أن الإستثمار في الميدان العقاري يتطلب تمويلاً مالياً ضخماً من أجل بعث حقيقي لترقية العقار⁽²⁾؛ فكان ظهور الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁽³⁾ وعليه فالتمويل المصرفي للعقار يعتبر جديداً في الجزائر والذي يعتمد أساساً على فعالية الوسطاء الماليين في السوق وكذلك فعالية القوانين والتشريعات التي تنظم قضايا العقار⁽⁴⁾.

الفرع الأول: تعريف قرض الإيجار العقاري:

إن الإئتمان الإيجاري بصفة عامة عبارة عن عملية مالية وتجارية يقوم بموجبها بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً لذلك، بوضع آلات أو معدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على

(1) قانون رقم 88-06 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 12 يناير سنة 1988 يعدل ويتمم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض.

(2) للمزيد، أنظر محالدي عبد القادر، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، ماي 2007، الجزائر، ص: 24، 23.

(3) أمر رقم 09/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 03، ص: 25.

(4) أنظر، عبد القادر بلطاس، المرجع السابق، ص 129.

سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، ويتم التسديد على أقساط يتفق بشأنها تسمى ثمن الإيجار، وعليه سنحاول الإقتصار في تحديد المفهوم العام للقرض ثم إعطاء تعريف لقرض الإيجار العقاري.

أولاً: تعريف القرض عموماً: فأصل كلمة قرض "Credit" جاءت من الكلمة اللاتينية "Credutum" المشتقة من الفعل اللاتيني "Credere" والذي يعني الثقة، أي الثقة بالمدين (Débiteur)

- لغة: وهو القطع، يقال: قرضه يقرضه قرضاً أي قطعه، هذا هو الأصل فيه، ثم أستعمل في معنى المجازات وهو ما يتجاوزى به الناس بينهم ويتقارضونه من إحسان أو إساءة، يقال: هما يتقارضان الخير، أو يتقارضان الشر، ومعاني القرض في اللغة تدور على القطع، والمجازاة، والترك، وسمي المال المدفوع للمقرض قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض.

- اصطلاحاً: هو دفع المال، إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله، وعرف الفقهاء القرض بتعريفات متقاربة تدل على أنه: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، فهو تمليك مال مثلي لمن يلزمه رد مثله.

أو هو كل فعل تقوم من خلاله مؤسسة مهية لهذا الغرض بوضع مؤقتاً مجموعة من الأموال في متناول شخص طبيعي أو معنوي لحساب هذا الأخير تعهداً بالإمضاء.

- قانوناً: فحسب المادة 32 من قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض الملغى كانت تعرف القرض على أنه « كل عقد تضع بواسطته هيئة مختصة بذلك، وبصفة مؤقتة مالا تحت تصرف شخص طبيعي أو معنوي، أو تستلزم بالتعهد على التوقيع لحساب هذا الشخص ».

وبالرجوع إلى القانون 90/10 الملغى فعرف القرض على أنه: "كل عمل

لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه ولمصلحة الشخص الآخر إلزاماً بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان، وحسب المادة 112⁽¹⁾ من نفس القانون فتعد عملية قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ولا سيما عمليات الإقراض مع الإيجار.

بيد أن المادة 68 فقرة أولى من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ عرفت عملية القرض بأنه كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلزاماً بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

ثانياً: مدلول قرض الإيجار العقاري:

فيعتبر الإلتئان الإيجاري بمثابة عملية قرض وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 68 الفقرة الثانية من من الأمر 11/03 السالف الذكر وما يلاحظ كذلك أن نفس المادة نصت صراحة على أن عمليات القرض الإيجاري تعتبر بمثابة عمليات قرض منها عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء وأن المشرع الجزائري في المادة 72 من نفس الأمر 11/03 قد تراجع عما كان ينص عليه في السابق في المادة 116 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض فحذف الفقرة السادسة منه المتعلقة بعمليات الإيجار العادي للأموال المنقولة

(1) قانون رقم 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 ابريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، ص: 520.

(2) الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 52.

وغير المنقولة فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية المخولة بإجراء عمليات مقرونة بحق خيار بالشراء ذلك أنه نظم هذا النوع الخاص من العمليات من خلال الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فالمادة 76 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقروض منعت على الأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية من غير البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً القيام بعملية الإئتمان الإيجاري أو عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء، غير أن المادة 78 منه كذلك إستثنت هيئات السكن التي تقبل الدفع المؤخر لثمن السكنات التي تقوم بترقيتها عن طريق نظام صادر من مجلس النقد والقروض والقروض الإيجاري العقاري عقد يتم بين المؤجر والمستأجر يخص أصول عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمعامل الإقتصادي وتخضع كل عملياته إلى الإشهار⁽¹⁾ فإذا كانت عملية تقديم القروض سلطة إقتصادية لبنك الجزائر⁽²⁾ فالقروض هي من أفعال الثقة بين الأفراد فالقروض هو الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن (البنك مثلاً) بمنح أموال إلى شخص آخر

(1) فلقد تم تحديد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، تفسيراً لما جاءت به المادة 06 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأن عقد إكتساب العقار عليه أن يبين مجموعة من الشروط المكملّة للشروط التي جاءت بها المادة 08 من الأمر 09/96، للمزيد أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 21 محرم من عام 1427 والموافق لتاريخ 20 فبراير 2006، الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 10.

(2) عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4 جوان 2006، الجزائر، ص: 304.

هو المدين أو يعده بمنحها أو يلتزم بضمانه أمام الآخرين وذلك مقابل ثمن أو تعويض هو الفائدة ويكون لفترة محدودة من الزمن فهناك أمور كثيرة هي التي تدفع بالبنك إلى القيام بهذا الفعل فالقرض قبل كل شيء هو الغاية من وجوده ويقوم بذلك نظرا للملاءة المالية⁽¹⁾ للمدين أو الزبون.

وبالرجوع إلى الأمر 09/96 فالمرشع الجزائري أعطى تعريفاً لعمليات الإعتماد الإيجاري في المادة الأولى منه وإعتبرها عملية تجارية ومالية وهي متعلقة في الأصول غير المنقولة بالاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية وقد إعتبرت المادة 08 من نفس الأمر بأن الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقد يمنح من خلاله طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولاً ثابتة مهنية إشتراها أو بنيت لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه إنقضاء مدة الإيجار.

وبالرجوع إل القانون الفرنسي نجده قد نص في المادة الثانية من الفقرة الثانية لقانون 02 جويلية 1966 والذي أشار إلى الأموال العقارية بدون أي تحديد آخر إلى أن هذه الأموال العقارية هي محور القرض العقاري ويمكن أن تكون عقارات بطبيعتها أو بالتخصيص ويمكن أن يضاف لها المباني المؤسسة بالإكتتاب.

الفرع الثاني: علاقة قرض الإيجار العقاري بغيره من المواضيع:

فالقروض العقارية هدفها تمويل الأنشطة ذات العلاقة بالعقارات من مباني وأراضي وإقامة المنشآت الكبرى فهي تقوم على علاقة تمويلية في جوهرها وهي

(1) Solvabilité.

علاقة مبنية على عنصر الثقة لكن عقد قرض الإيجار العقاري ليس عقد تقليدي، وإنما هو عقد إيجار مالي وما الإيجار إلا تعبير قانوني لعلاقة تمويلية تتسم بالاعتبار الشخصي وعلى هذا الأساس يمكننا أن نميز بين.

- أولاً: قرض الإيجار العقاري والتمويل العقاري: فيعرف التمويل العقاري بأنه كل عملية مالية وقانونية بموجبها يتوافر ما يلزم من مال للقيام بعمل عقاري استثماري أو إتمامه أو عمل عقاري غير استثماري بواسطة أشخاص معينة يمارس ذلك النشاط ويلاحظ أن عملية التمويل العقاري بوصفه نشاطاً في الغالب يدور حول النشاط المالي الذي يزاوله الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المصرفية وغير المصرفية في مجال الاستثمار العقاري لتوفير الموارد المالية اللازمة للإستثمار سواء أكان ذلك الإستثمار العقاري عينياً كتمويل بناء أو شركات العقارات أم مالياً كالتوريق، وسواء أكان إنتاجياً مثل التمويل العقاري لبناء المحال التجارية والصناعية أم غير إنتاجي "إستهلاكياً" مثل تمويل بناء أو شراء عقار لسكنائه، وإن وسائل التمويل العقاري تنقسم إلى وسائل مالية ووسائل قانونية وإن القرض الإيجاري العقاري يعد من بين وسائل التمويل القانونية حسب تقسيم الفقهاء وهذا الإيجار وإن كان يعتبر في جوهره عملية تمويلية إلا أنه لا يمنع إعتبره مجرد عملية إئتمان بسيطة⁽¹⁾.

- ثانياً: إختلاف قرض الإيجار العقاري عن الإستثمار العقاري: فإذا كان التمويل العقاري يقتصر على توفير الموارد المالية اللازمة للقيام بنشاط استثماري أو إستهلاكي وهو الذي يتمثل في هذا القرض الإيجاري العقاري فإن الإستثمار يقوم بخلق قيمة إقتصادية جديدة وإستغلال هذه الموارد لإنتاج

(1) نبيل إبراهيم سعد، التمويل العقاري دراسة في القانون المدني، طبعة 2012 دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 41، 42، 43.

هذه القيمة الاقتصادية الجديدة فهو استخدام المدخرات في تكوين الإستثمار أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقة الإنتاجية القائمة أو تجديدها وعليه فالإستثمار العقاري حسب تعريف الفقيه الصغير محمد مهدي: "هو توظيف الأموال لإستثمارها في المعاملات العقارية العينية والمالية"⁽¹⁾ فوسيلة القرض العقاري تحقق مزايا واضحة بالنسبة لمختلف الأطراف فبالنسبة للمؤجر الإئتماني فإنه يحتفظ بملكية الأدوات أو العقار فتكون له حجة على الغير إذا ما قام بإجراءات الشهر القانوني، كما له أن يتعد عن أعمال الصيانة والمحافظة على الأدوات محل الإيجار الإئتماني وهذا الإيجار الإئتماني العقاري يسمح للمؤسسات التي تلجأ إليه أن تحقق الإستثمارات العقارية بطريقة تدريجية والتوسع بعدم الإضرار بميزانيتها المالية من أجل الإنشاءات العقارية.

- المطلب الثاني: أنواع القرض الإيجاري

تقوم المنشأة التي ترغب في الحصول على عقار ما بإبرام عقد قرض إيجاري مع البنك أو المؤسسة المالية الممولة ويتم شراء هذا العقار من البائع ومن خلال ذلك يتم اعتماد صيغة تمويلية لتمويل العقارات ذات الإستعمال المهني وهو ما يعرف بعمليات تأجير للممتلكات أو الأموال العقارية المخصصة لأغراض مهنية والتي يتم شراؤها بقصد التأجير بواسطة المؤسسات المؤجرة أو يتم بناؤها لحساب المشروع المستفيد، وهذه العمليات أياً كانت طبيعتها القانونية فإنها تعطي للمستأجر إمكانية إقتناء العقار وعليه فيشترط في العقارات التي

(1) للمزيد أنظر، الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري - دراسة مقارنة في القانون المدني -، طبعة 2012، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 27، 26.

تكون محالاً لعقد القرض الإيجاري أي أن تكون مخصصة لغرض مهني بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه المستأجر للعقار سواء كان نشاطه صناعياً أو تجارياً حرفياً أو زراعياً أو حتى من قبيل المهن الحرة وعليه فتم إستبعاد العقارات المخصصة للإستعمال الشخصي ولأغراض السكن⁽¹⁾.

- الفرع الأول: الإئتمان الإيجاري حسب العقد:

وإن هناك العديد من أنواع الإئتمان الإيجاري، ولكن سنقتصر هنا على هذا النوع والذي يمكن أن نصنفه إلى:

- أولاً: الإئتمان الإيجاري المالي: فقد نصت المادة 02 من الأمر 96-09

في فقرتها الثانية بأنه تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري بإعتماد إيجاري مالي في حالة ما إذا نص عقد الإعتماد الإيجاري على تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوى والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الإعتماد الإيجاري ففي هذه الحالة فإن هذا النوع يعد إئتماناً إيجارياً مالياً وكذا في حالة ما إذا ضمن هذا الأخير للمؤجر حق إستعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة.

- ثانياً: الإئتمان الإيجاري العملي: وهذا ما نصت عليه كذلك المادة

الثانية من الأمر 96-09 في فقرتها الثالثة على أنه في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو تقريباً كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوى والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته فإن هذا النوع يعد إئتماناً إيجارياً عملياً.

- الفرع الثاني: الإئتمان الإيجاري حسب طبيعة موضوع التمويل:

وهنا كذلك نفرق بين نوعين من الإئتمان الإيجاري، الإئتمان الإيجاري

(1) نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 45، 44.

للأصول المنقولة، والائتمان الإيجاري للأصول غير المنقولة وهذا ما يهمننا.

- أولاً: الإئتمان الإيجاري للأصول المنقولة:

والذي يستعمل من طرف المؤسسات المالية لتمويل الحصول على أصول منقولة تتشكل من تجهيزات وأدوات إستعمال ضرورية لنشاط المؤسسة المستعملة، وهي تعطى على سبيل الإيجار لفترة محددة لصالح المستعمل سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً لإستعمالها في نشاطه وهو فرصة لتجديد العقد لمدة أخرى، أو شراء هذا الأصل أو التخلي عنه نهائياً.

- ثانياً: الإئتمان الإيجاري للأصول غير المنقولة:

يختلف هذا النوع عن التقنية السابقة بأنه يهدف إلى تمويل أصول غير منقولة تتشكل غالباً من بنايات شيدت أو هي في طريق التشييد حصلت عليها المؤسسة المؤجرة من جهة ثالثة أو قامت هي ببناؤها وسلمتها على سبيل الإيجار إلى المؤسسة المستأجرة لإستعمالها في نشاطاتها المهنية مقابل ثمن الإيجار وعند إنتهاء فترة العقد تتاح للمؤسسة المستأجرة إمكانية الحصول نهائياً على الأصل حتى ولو كان ذلك تنفيذاً لمجرد وعد إنفرادي بالبيع أو تتاح لها إمكانية الإكتساب المباشر أو غير المباشر للأرض التي أقيم عليها البناء أو التحويل القانوني للملكية البناء المقام على أرض هي أصلاً ملك للمؤسسة المستأجرة⁽¹⁾ وإن إنجاز البناء وتنفيذه وكرائه يخضع إلى أنظمة خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقارات، بينما يخضع الحصول على الأصول المنقولة إلى قواعد القانون التجاري وهذا ما يجعل التفرقة بين النوعين ضرورياً كذلك في حال الإئتمان الإيجاري للأصول غير المنقولة فيتطلب الأمر تدبير أموال طائلة تفوق بكثير

(1) ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، 2006، الجزائر، ص: 37.

الإحتياجات إلى الأموال في حالة الأصول المنقولة مما يدفع للبحث عن صيغ ملائمة لإتمام العملية وتسديد الأصل من طرف المؤسسة المستعملة والتي تكون بأقساط دورية (ثمن الكراء) تشمل جزءاً من رأس المال الأساسي المجمع لتلك السنة مضافاً إلى العائد الذي تحصل عليه المؤسسة المؤجرة وتشمل كذلك كل مصاريف النقل، التأمين، والصيانة ما لم تتحملها المؤسسة المستأجرة مباشرة، ويبقى تحديد الأقساط القائمة والتي تتم بطريقة تعاقدية بين الطرفين وعليه فتحديد مبلغ هذه الأقساط لا يمكن أن تكون متساوية بل ينبغي أن تنخفض مع تقدم عمر استعمال الأصل والسبب في ذلك إقتصادي حيث أن مردودية هذا الأصل تكون عالية في بداية سنوات الإستعمال ثم تنخفض تدريجياً بمرور الزمن⁽¹⁾ وعليه فعملية الإئتمان الإيجاري العقاري يكون عن طريق المستأجر الإئتماني للعقار متضمناً وعداً بالإرادة المنفردة بالبيع من جانب شركة الإيجار الإئتماني للمستأجر الإئتماني مقابل ثمن محدد سلفاً مع مراعاة الأجرة المدفوعة فهذا العقد يكون في صورة من الصور الثلاث، إذا كان العقار مبنياً أو كان تحت الإنشاء، أو إذا كانت شركة الإيجار الإئتماني مالكة للأرض والمباني في نفس الوقت أم لا فإختيار الأدوات أو المعدات أو التجهيزات وبائعها وتحديد أسعارها وشروط ومدة الدفع والتسليم تكون من إختصاص المستأجر أما عن المؤجر فيبحث عن مدى يسر وجدية المستأجر⁽²⁾؛ وقد كان المشرع الفرنسي يجعل حق اللجوء إلى الإئتمان الإيجاري على العقار

(1) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السادسة 2007، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 80.

(2) مصطفى رشيد شبيحة، الإقتصاد النقدي والمصرفي، طبعة 1985 الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص: 445.

للاستعمال المهني فحسب إلا أنه منذ سنة 1986 سمح به للحرفيين والصناع وكذلك للمستأجر الإئتماني البائع أو المورد، وفي هذه العملية تترابط الأنظمة القانونية للعقود المختلفة التي إستمد الإيجار الإئتماني منها خصائصه⁽¹⁾.

- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقرض الإيجار العقاري

وهذه الصيغة وإن كانت تحتفظ بفكرة القرض إلا أنها تمنح تغييرا جوهريا أو طبيعة خاصة في العلاقة بين المؤسسة المقرضة والمؤسسة المقرضة.

- المطلب الأول: الطابع الخاص لعقد القرض الإيجاري العقاري وصوره

يظهر مما سبق، أن عقد الاعتماد الإيجاري، عقد ذو طبيعة قانونية خاصة إكتسبها من الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه وهو تمويل المشروعات الصناعية والتجارية فهو عقد ذو طابع مالي وعقد مركب يتكون من عناصر تعاقدية متعددة، كالوعد بالإيجار، الوكالة، الإيجار، والوعد من جانب واحد بالبيع وقد إندمجت هذه العناصر فيما بينها لتكوّن هذا المزيج القانوني.

- الفرع الأول: الطبيعة الخاصة لهذا العقد:

وترتب على ذلك فقدانها لبعض خصائصها بحيث لم تعد محتفظة باستقلالها فتم تطويعها لهدف محدد وهو تمكين هذا العقد المركب من أن يصبح أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية للمشروع، ومن الناحية الاقتصادية لا خلاف في إعتبار عقد الاعتماد الإيجاري عملية من عمليات التمويل حيث تقوم المؤسسة المالية بدفع قيمة الآلات أو المعدات التي يستلزمها الإيجار لمدة طويلة

(1) عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، 2008/2009، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص: 67.

توازي مدّة العمر الافتراضي لهذه الأشياء في مقابل أقساط الإيجار التي يلتزم المستفيد بسدادها والتي تبدو على أساس أنها توازي ثمن الأشياء، مضافا إليها الفوائد والأرباح التي تسعى المؤسسة المالية إلى تحقيقها.

- أولاً: من الناحية الفقهية:

أما من وجهة نظر الفقه القانوني فقد إستقر على أن الاعتماد التجاري من العقود المركبة لذلك إعتبره الفقه المعاصر نوعا من العقود المتميز بطبيعته القانونية الخاصة وحتى بالنسبة للتسمية التي أطلقت على هذا النوع من العقود لا يوجد إجماع على تسمية واحدة لهذا العقد فتختلف التسميات باختلاف الفقه والتشريعات فنجد البعض يطلق على هذا العقد تسمية "عقد الإئتمان التجاري"، والبعض الآخر يطلق عليه تسمية "عقد الإيجار التمويلي" أو عقد تأجير الخدمات" والبعض الآخر أطلق عليه تسمية "إيجار الاستهلاك" أما المشرع الجزائري فقد أطلق عليه تسمية "الاعتماد التجاري" أي إعتبره من الناحية الاقتصادية عقد اعتماد ومن الناحية القانونية عقد إيجار أي عقد اعتماد في صورة عقد إيجار وحتى الاتجاه التشريعي ذهب إلى ما ذهب إليه هذا الفقه المعاصر في إعتبار أن عقد الاعتماد التجاري هو عقد من طبيعة خاصة.

- ثانيا: من الناحية التشريعية:

حيث إعتبر المشرع هذا العقد ذو طبيعة خاصة عندما نص في المادة 10 من الأمر رقم 09/96 بأنه لا يمكن أن يدعى العقد التجاري كذلك مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه:

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

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "فترة غير قابلة للإلغاء"، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك.

- يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط وعند إنقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها في حالة ما إذا قرر مزاولة حق الخيار بالشراء دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه ولا من حق المستأجر في إسترجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار.

نلاحظ هنا بأن المشرع، قد أبرز الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري من خلال الخصائص المميزة لهذا العقد والتي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له وكذا من خلال الامتيازات الخاصة التي يقررها هذا العقد بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر وعليه فهو عقد مركب ذو طابع مالي وعبرة عن مزيج من الإتفاقات المختلفة كالوعد بالإيجار، الوكالة، الإيجار، والوعد بالبيع من جانب واحد.

- الفرع الثاني: صور قرض الإيجار العقاري:

فالتطرق إلى دراسة عقد القرض الإيجاري ومعرفة أنواع الأموال الممكن تمويلها يؤدي بنا إلى التطرق إلى أهم صوره لهذا يعتبر قرض الإيجار العقاري فكرة حديثة للتجديد في طرق التمويل وأن هذا الإئتمان له أنواع مختلفة.

- أولاً: الأصول العقارية المبنية:

تقوم في هذه الحالة شركة القرض الإيجاري بشراء العقار ثم تؤجره للمستفيد بحيث يكون المؤجر المستفيد هو من إختار العقار الملائم لنشاطه وتفاوض مع البائع لشرائه مع تقدمه بطلب إلى شركة القرض الإيجاري لتمويل شراء العقار

بعد إتمام عقد البيع بين البائع والشركة التي تصبح مالكة له فيما بعد بتأجيله إلى المستأجر لمدة غير قابلة للإلغاء مقابل إلزام منه، وللمستأجر في نهاية مدة عقد الإيجار اللجوء إلى إحدى الخيارات التي ذكرناها سابقاً.

- ثانياً: الأصول العقارية التي ستبنى:

ويجب التفرقة بين ما إذا كانت مملوكة للغير أو مملوكة للمشروع المستفيد، وإذا لم يملك هذا الأخير الأموال اللازمة للبناء فهنا إذا كانت الأرض مملوكة للغير فتسعى شركة القرض الإيجاري لشراء الأرض من الغير أما إذا كانت الأرض المملوكة للمشروع المستفيد فهنا الشركة يقتصر نشاطها على تمويل عملية البناء فقط وفي كلتا الحالتين تلجأ شركة القرض الإيجاري إلى إبرام عقد الإيجار وهذا حتى تكون مالكة للمباني التي تؤجرها وعن بناء العقار محل العقد فبعد وجود الأرض يلجأ الطرفان إلى إبرام عقد تمهيدي يشمل كل المواصفات ومراحل بناء العقار المطلوب تأجيله والعقد هنا إما أن يكون في شكل عقد وكالة أو في شكل عقد مقاوله وبعد إنتهاء عملية البناء يسلم العقار إلى المشروع المستفيد وتمثل المبالغ التي يدفعها هذا الأخير لشركة القرض الإيجاري بمثابة ثمن الإيجار بمقابل الأموال التي أنفقت في تمويل عملية بناء العقار.

أما إذا كانت المباني مشيدة على أرض يملكها الغير فإنه عند إنتهاء مدة الإيجار وإعمال المشروع المستفيد لخيار الشراء فإنه لا تنتقل ملكية تلك المباني إلا بإعلان من جانب المستفيد عن رغبته في الشراء مع إلزامه بدفع ثمن الإيجارات الباقية وأما عن حقوق والتزامات الطرفين المؤجر المقرض والمستأجر المقرض فتم تحديدها في الأمر 09/96 وفي حال العكس فتطبق أحكام القانون المدني⁽¹⁾.

(1) يرى الفقيه إبراهيم نبيل سعد في كتابه "التمويل العقاري" بأن هذه العمليات تتم =

- المطلب الثاني: الأطراف المتعاقدة والالتزامات الناشئة عن ذلك.

إن حقوق والتزامات طرفي عقد القرض الإيجاري العقاري هي تلك المحددة في إطار العقد صراحة وفي حال سكوت العقد عنها فيلجأ إلى ما جاء في القانون المدني في مجال الإيجار.

- الفرع الأول: تحديد أطراف العقد:

من الناحية العملية، نجد أن الاعتماد الإيجاري يضم ثلاثة أطراف: المنتج الذي هو البائع، والمؤسسة المالية المؤجرة، والمستفيد وهو المستأجر أما من الناحية القانونية فهؤلاء الأطراف الثلاثة لا تضمهم علاقة ثلاثية، وإنما يرتبطون بعلاقات ثنائية والعلاقة التي تهمنا في هذا المقام والتي نظمها المشرع هي تلك التي تربط طرفي عقد القرض الإيجاري، وهما المؤجر والمستأجر فجاء تعداد من له صفة المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري في المادة الأولى من الأمر 09/96 فلا يمكن لأي شخص آخر عدا البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المعتمدة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري.

- أولاً: المؤجر: ويمكن أن يكون إمّا:

- أ- بنك: والمشرع - وإن كان قد قام في مختلف الدول بتنظيم نشاط البنوك - لم يتمكن من وضع تعريف قانوني دقيق، جامع ومانع يحدّد لنا مفهوم " البنك " وما يلاحظ عند إستقراء مجموعة من النصوص القانونية وجود تعاريف للبنك قوامها يتمثل في تلك الوظائف التي يمارسها البنك وليس

= في الغالب عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وهذا ما جاء به كذلك المشرع الفرنسي من خلال القانون المؤرخ في 09 يوليو 1966 والمكمل بالقرار رقم 67-837 والمؤرخ في 28 سبتمبر 1967 على أن الذي يقوم بهذه العمليات هو البنوك والمؤسسات المالية.

ماهية هذا الأخير ولقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض الملغى في المادة 15 الفقرة الأولى بأنه: "البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية" وعدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم 88-06 فأصبحت تنص بأنه: "البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية إقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتتمتع بمقتضى وظيفتها الإعتيادية بالعمليات المصرفية" إلا أن المادة 17 من القانون رقم 86-12 نصت بأنه يعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية:

- تجمع من غيرها الأموال بصفقتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها.
- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها.
- تقوم بعمليات الصّرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.
- تتولى تسيير وسائل الدّفع.
- توظف القيمّ المنقولة وجميع العوائد المالية، وتكتبب بها وتشتريها وتسيّرهما وتحفظها وتبيعها.
- ترشد تساعد وعلى العموم تقدّم جميع الخدمات الكفيلة بتسهيل نشاط زبنها".

ونصت المادة 18 كذلك: "تعدّ مؤسسة قرض متخصصة" كل مؤسسة قرض لا تجمع بمقتضى قوانينها الأساسية إلا أصنافا من الموارد ولا تمنح إلا أصنافا من القروض التابعة لهدفها" ؛ وبعد ظهور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض فعرفّ البنوك في المادة 114 منه بقوله "البنوك

أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون " وبعد التعديل الجذري الذي مس قانون النقد والقرض بموجب الأمر 11/03 نجد المشرع الجزائري لم يعطي فيه تعريفا للبنك ومنه يمكن القول أنه حتى البنوك تختلف فيما بينها إختلافا ملحوظا تبعا لنوع الوظائف التي تؤديها وطبيعة العمليات التي تقوم بها ولهذا نجد إلى جانب البنوك التجارية البنك المركزي والمؤسسات المالية التي تتخصص في تقديم نوع معين من الإئتمان فحسب المادة 71 من الأمر 11/03 « لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى ».

وحتى المشرع الفرنسي لم يعرفها فنص في قانونه المصرفي في المادة 511-9 في فقرتها الثالثة منه بأن « البنوك يمكنها إجراء كل عمليات البنوك » فعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف قانوني دقيق لإصطلاح " البنك " فقد كان الفقه رائدا في التعريف بالبنوك والعمليات المصرفية لجهة بيان إختصاصاتها ونشاطاتها وأوجه العمليات والخدمات التي تمارسها وتقدمها ورد كل واحدة من هذه العمليات إلى أساس قانوني.

فتعرفها الدكتورة سميحة القليوبي بأنه يقصد بالبنوك بصفة عامة " المؤسسات التي يكون من إختصاصها وأغراض تأسيسها قبول الودائع من العملاء وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم وصرف وتحصيل وإصدار الشيكات وكذلك منح القروض وخصم الأوراق التجارية وفتح الحسابات الجارية وتشغيلها " ويعرفها الدكتور خليل محمد حسن الشماع على أنه " البنك هو منشأة تنصبّ عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس

معينة أو استثمارها في أوراق مالية محدّدة " وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف البنك بأنه التاجر الذي لا يتدخل مباشرة في النشاط الصناعي والتجاري وإنما يساعد في هذا النشاط عن طريق التمويل والجدير بالملاحظة أن البنوك يمكنها القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري متى تحصلت على ترخيص من مجلس النقد والقرض.

ب- مؤسسات مالية: وهي النوع الثاني من المؤجرين في مفهوم الأمر 09/96 والمؤسسات المالية لا تتلقى الأموال من الجمهور خلاف البنوك بل يمكن لها فقط منح الإئتمان من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض وإعتمادات والمؤسسات المالية قد تخصص في تقديم نوع معين من الإئتمان فحسب المادة 71 من الأمر 11/03 «لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى».

وللمؤسسات المالية أن تجري العمليات التابعة لنشاطها مثل:

- عمليات الصرف.

- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.

- كذلك توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، وإكبتها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها وتقديم الإستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات والتسيير المالي والهندسة المالية وعموما كل الخدمات التي تسهل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنائها ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 72 من الأمر 11/03 قد عدّل نص المادة السابقة 116 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وحذف الفقرة السادسة منه المتعلقة بعمليات الإيجار العادي للأموال المنقولة وغير المنقولة فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية

المخولة بإجراء عمليات مقرونة بحق خيار بالشراء ذلك أنه نظم هذا النوع الخاص من العمليات من خلال الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ج- شركة اعتماد إيجاري: لقد أخضع المشرع الجزائري شركات الاعتماد الإيجاري لأحكام قانون النقد والقرض كما أصدر أول نظام⁽¹⁾ يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها حيث جاء في المادة 02 منه بقولها: "يمكن لشركات الاعتماد الإيجاري على غرار البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به ومثلها مثل البنوك والمؤسسات المالية يجب أن تحصل شركات الاعتماد الإيجاري على اعتماد من مجلس النقد والقرض⁽²⁾ بالإضافة إلى مجموعة من الشروط والإجراءات المنصوص عليها في النظام السالف ذكره هذا بالنسبة للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بالجزائر أما في فرنسا فمن المعروف تاريخيا أنه قبل صدور قانون 1966 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم يكن هذا النشاط خاضعا لنظام قانوني خاص وكانت القواعد العامة هي المطبقة والجدير بالذكر أن أول شركة اعتماد إيجاري أنشئت في الجزائر هي شركة السلام للإيجار التجهيزات ولوازم العتاد ويرمز لها باختصار (S.P.A - S.A.L.E.M)⁽³⁾ كما يمكن أن يكون إلى جانب هذه الشركة المتخصصة في

(1) النظام رقم 96-06 المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق ل 3 يوليو سنة 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 66، ص 13.

(2) Mansouri Mansour, système et pratique bancaire en Algérie, Editions et distributions Houma, 2005, Algerie, p, 243.

(3) حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزبنغ)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2009، الجزائر، ص 55، 56.

نشاط المنقولات شركات تراول نشاطها في مجال العقارات.

ثانياً: المستأجر:

والمستأجرون حسب نص المادة الأولى من الأمر 09/96 هم المتعاملون الاقتصاديون وما يلاحظ من خلال دراسة هذا الأمر أن المشرع الجزائري أعطى تعريفاً لعمليات الإعتماد الإيجاري في المادة الأولى منه وإعتبرها عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها حسب الفقرة الأولى من نفس المادة من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً والمعتمدة صراحة بهذه الصفة على أن يكون طرفاً في هذه العملية المتعاملون الاقتصاديون الجزائريون أو الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص أو ما يمكن أن نسميه بالمستأجر فالفقرة الثانية منه نصت أيضاً بأن هذه العمليات تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر وأن عمليات الإعتماد الإيجاري هذه تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية.

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالنقد والقرض والقوانين ذات الصلة كالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي حدد مفهوم المتعامل الاقتصادي⁽¹⁾ وبالرجوع إلى الناحية الميدانية نجد أن هذا المصطلح مرتبط بالمهنيين الذين لديهم نظام قانوني يسرون وفقه ولهم قرار إعتماد رسمي نخلص مما سبق، إلى

(1) أمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد: 43، ص: 25، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد: 36، ص: 11.

أنّ المستأجر يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا تاجرا أو غير تاجر ويجب توافر أهلية التصرف لديه وأن يكون التأجير لغرض إنتاجي وليس استهلاكي، سواء كان في العقارات أو المنقولات.

- الفرع الثاني: التزامات أطراف العقد:

يعتبر عقد القرض الإيجاري العقاري من العقود الملزمة للجانبين إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها مقابل إنتفاعه بهذا الأصل.

أولاً: التزامات المؤجر:

فهو ملزم بما جاءت به أحكام القانون المدني من إلتزامات ملقاة على عاتق صاحب الملكية خلال كامل مدة الإيجار مالم يوجد إتفاق بين المتعاقدين كالإلتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر حسب الحالة وفي التاريخ المتفق عليه في العقد والإلتزام بدفع الرسوم والضرائب والتكاليف المترتبة على الأصل المؤجر والإلتزام بالإمتناع عن أي عمل قد يترتب عليه إتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة فيؤدي إلى إنقاص أو إلغاء إنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر كما أن للمؤجر الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الإنتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل بإستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الإعتماد الإيجاري والإلتزام كذلك بعدم إلحاق أي سبب يحول دون إنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر وبعدم إحداث في الأصل المؤجر أو ملحقاته أي تغيير يقلل من هذا الإنتفاع وكذا الإلتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر بإستثناء سبب بفعل الغير، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر.

ثانياً: إلتزامات المستأجر:

فالمستأجر كذلك مقيد بمجموعة من الإلتزامات المنصوص عليها في القانون المدني والتي جاءت ضمن عقد الإيجار العقاري، كالإلتزام بإستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الإلتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه حال سكوت عقد الإيجار العقاري عن موضوعه، والإلتزام بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر أو تجهيز بدون إذن المؤجر، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك، لاسيما إذا كانت هذه التغييرات أو التجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر وتنقص من قيمته التجارية، كما أن للمستأجر الحق بعدم التنازل عن حقه في الإنتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر والإلتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه وإلا سقط حقه في الخيار إذا مارس المؤجر حقه في إسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه ومما جاء في المادة 40 و 41 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري بأنه يمكن للأطراف المعنية أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر مقابل حقه في الإنتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر بالإلتزام أو بعدد من الإلتزامات المتعلقة بالمؤجر وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة لوجود عائق أو عيب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن هذه الضمانات محدودة وعليه يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الإعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات وأنه كذلك يمكن للأطراف المعنية بهذا العقد أن تتفق على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر وفي حالة وقوع ضرر يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر وذلك تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستتحقق وللقيمة المتبقية للأصل المؤجر دون أن يعفي ذلك المستأجر من إلتزامه بدفع كل إيجار إضافة إلى القيمة المتبقية التي لم يغطيها تعويض التأمين.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية يتضح بأن الطبيعة التمويلية لقرض الإيجار العقاري الوارد على عقار يقابلها بناء قانوني معين يسمح لكل طرف بأن يحقق الأغراض التي يسعى إليها ويحدد في نفس الوقت الدور الذي ينبغي عليه أن يقوم به فالقرض العقاري الإيجاري يعد أداة قانونية لتمويل المعاملات العقارية وهو من أعمال الوساطة المالية حيث يقتصر دور المؤجر على تمويل شراء الأصول الرأسمالية بناء على طلب المستأجر ويؤجرها له المؤجر بما يتفق مع طبيعة نشاطه ولا يلتزم المستأجر بشراء الأصل في نهاية مدة العقد وإنما الشراء هو مجرد خيار من ضمن الخيارات المتاحة له بما يتفق مع مصلحته.

ويتضح كذلك من خلال تعريف المشرع للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أنه هذا حذو المشرع الفرنسي حيث إعتبر العلاقة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد ذات طبيعة إيجارية لكن الإيجار هنا يرتبط بتحويل المشروع المستفيد من شراء كل المال المؤجر أو بعضه في نهاية مدة العقد كما أنه لم يعرض لفرض تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى وإشترط أن تكون هذه الأموال مخصصة لأغراض مهنية.

أما مقارنة ببعض التشريعات الأخرى كالتشريع المصري وإن كان لم يحدد طبيعة الغرض الذي تستخدم فيه العقارات أو المنشآت التي يرد عليها التأجير في تعريفه للاعتماد الإيجاري العقاري كما فعل المشرع الجزائري والفرنسي اللذين إشترطا في العقارات محل عقد الاعتماد الإيجاري أن تكون مخصصة لأغراض مهنية فإنه يتضح لنا من تعريفه للمال المؤجر أنه لا يوجد خلاف بينه والقانونين الجزائري والفرنسي حيث يشترط المشرع المصري أن يكون العقار لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي وهو بصدد تعريف المال المؤجر

بمعنى أن يكون العقار مخصصاً لأغراض مهنية تجارية كانت أو صناعية أو لمباشرة إحدى المهن الحرة ويترتب على ذلك إستبعاد تأجير العقارات لأغراض السكنى والاستعمال الشخصي من نطاق الاعتماد الإيجاري لغير المنقول، ويتفق المشرع الجزائري مع المشرعين الفرنسي والمصري في إشتراط أن يكون العقار مخصصاً لسد حاجات مهنية بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر هذا العقار، سواء أكان صناعياً أو تجارياً أو حرفياً أو من قبيل المهن الحرة.

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