

تمويل نشاطات الترقية العقارية بتقنية الليزنج

من إعداد

الدكتورة بن بريح أمال

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة02- البليدة

تمويل نشاطات الترقية العقارية بتقنية الليزنج

من إعداد الدكتورة بن بريح أمال

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02- البليدة

ملخص:

أمام كثرة المشاكل التي تشكلها وسائل التمويل الكلاسيكية بحيث أنها قد تعرض مؤسسات التمويل لخطر عدم استرداد أموالها، وتفرض على طالبي التمويل ضمانات لا قدرة لهم على تأمينها في أغلب الأحيان، مما أظهر عجز تلك الوسائل عن الوفاء بالغرض المطلوب منها.

مما أدى إلى ظهور ما يعرف بعقد الاعتماد الإيجاري والذي يعتبر آلية جديدة لتمويل المشاريع قصد ترقية الاستثمار، وذلك عن طريق علاقة تعاقدية تجمع المؤجر والذي قد يكون مؤسسة تمويلية أو بنك مع المرفقي العقاري والذي يمثل المستثمر، مع إعطاء لهذا الأخير في نهاية مدة العقد المتفق عليها الاختيار بين رد المال المؤجر، أو شرائه مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم دفعه كبدايات إيجار من قبل، أو تجديد العقد بشروط أخرى ولمدة جديدة.

Summary:

The many problems posed by classical financing means that they may expose financial institutions to the risk of not recovering their funds, and impose guarantees on the applicants often unable to secure them, which demonstrated the inability of these means to fulfill the required purpose.

This led to the emergence of what is known as the lease agreement, which is a new mechanism for financing projects in order to promote investment, through a contractual relationship that collects the lessor, which may be a financial institution or bank with the real estate developer who represents the investor, with the latter being given at the end of the contract period. They must choose between refunding the leased money, buying it taking into consideration what has been paid as rent allowances before, or renewing the contract on other terms for a new period.

مقدمة:

يعد عقد الاعتماد الايجاري من المواضيع الهامة التي شغلت بال المشرع في العديد من الدول لما يمثله العقد من وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين.

وتظهر أهمية عقد الاعتماد الايجاري بما يحققه من مزايا لطرفي العقد فهو وسيلة تلجأ إليها المشاريع لتطوير معداتها بحيث أن الشخص عندما يرغب في تجهيز مصنعه أو شركته بمعدات ذات تكنولوجيا متقدمة يفكر في سبيل لتمويل الحصول على هذه المعدات، فإما أن يلجأ إلى الاقتطاع من رأسمال المشروع بما يترتب عن ذلك من تجميد لجزء كبير من رأسماله، وتحمله لنتائج نجاح أو فشل المشروع، وإما أن يلجأ إلى القروض البنكية والدخول في مغبة الأقساط و الفوائد البنكية المرتفعة بالإضافة إلى تعريضه لمخاطر السداد و الإفلاس في حال فشل المشروع.

لذلك لجأ الفكر القانوني إلى وسيلة تضمن للشخص الحصول على المعدات اللازمة دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات وكان ذلك باللجوء إلى فكرة الاعتماد الايجاري.

هذا العقد الذي يعد عملية جد معقدة، والسبب في ذلك أنها تنتج عن انصهار عدة تقنيات قانونية وليس عن طريق جمعها وهذا التعقيد ليس فقط طابعا بل طبيعة. فالإنسان هو شيء آخر غير مجموع خلاياه وكذلك هو شأن العقود المعقدة، وحل القضايا التي تثيرها مثل هذه العقود لا بد لها من أن تكون مبتكرة.

لأجل كل هذا و نظرا للنجاح الذي حققه تمويل المشاريع عن طريق عقد الاعتماد الايجاري فقد اعتمد من طرف العديد من المستثمرين الوطنيين و الأجانب و البنوك و المؤسسات التمويلية فهل يا ترى يستطيع المرقى العقاري الاستفادة من هته التقنية الحديثة في تمويل مشاريعه العقارية ؟ . هذه الاشكالية سيتم الاجابة عليها من خلال المحورين الآتيين:

المحور الأول: مفهوم التمويل عن طريق الاعتماد الايجاري (الليزنج).

المحور الثاني: مدى إمكانية استعمال الاعتماد الايجاري في تمويل مشاريع النشاطات العقارية.

المحور الأول: مفهوم التمويل عن طريق الاعتماد الايجاري (الليزنج).

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري أحد أهم الأنظمة الحديثة التي عرفها النظام الاقتصادي المعاصر، بحيث يعد من المواضيع الهامة التي شغلت بال المشرع في العديد من الدول لما يمثله العقد من وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع وبأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين.

ونظرا لما يقدمه عقد الاعتماد الايجاري من خدمات وطروحات جديدة جعلته يختلف عن غيره من الأنظمة التي تعنى بشؤون التمويل و التطوير، فسنقوم فيما يلي بتعريفه، ثم التطرق لأهم خصائصه.

أولا (تعريف عقد الاعتماد الايجاري:

إن المصطلح الأصلي لعقد الاعتماد الايجاري هو عقد الليزنج (leasing) وترجم إلى الفرنسية باصطلاح (Le crédit-bail) أو الائتمان الايجاري (د/ فايز نعيم رضوان، 1997، عقد الإيجار التمويلي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ص9. (1)

وقد استخدم الاعتماد الايجاري منذ عام 1930 في الولايات المتحدة الأمريكية على العقارات، وفي سنة 1950 في مجال المنقولات ، في حين لم يعرف الاعتماد الايجاري من الناحية العملية في أوروبا إلا في

أواخر الخمسينيات، وفي أعقاب سنة 1960 بدأ ينتشر في باقي الدول الأخرى (د/ نجوى ابراهيم البدالي، 2005، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص5)، (2).
 أما بالنسبة للجزائر فقد ورد عقد الاعتماد الإيجاري من خلال الأمر 96-09 (المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية رقم 25 العدد 3) (3) والذي نظم وعرفه في نص المادة الأولى منه كما يلي: (يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:
 - يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.
 - تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.
 - وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية العربية (د/ سمير محمد عبد العزيز، 2001، التأجير التمويلي ومداخله المالية والمحاسبية والاقتصادية والتشريعية والتطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، ص73)، (4) لعقد الاعتماد الإيجاري فقد تنوعت واختلقت وقد اخترنا منها التعريف الذي جاء فيه أنه: "أسلوب من أساليب التمويل الذي يقوم بمقتضاه الممول (المؤجر) بشراء أصل رأسمالي، يتم تحديده ووضع مواصفاته بمعرفة المستفيد (المستأجر) الذي يتسلم الأصل من المورد، على أن يقوم بأداء قيمة إيجارية محددة للمؤجر كل فترة زمنية معينة، مقابل استخدام وتشغيل هذا الأصل. و يحتفظ المؤجر في ظل هذه العلاقة التعاقدية بحق ملكية الأصول الرأسمالية المؤجرة ويكون للمستأجر في نهاية مدة العقد أن يختار بين أحد البدائل التالية: شراء الأصل المؤجر نظير ثمن يتفق عليه، ويراعى في تحديده ما سبق سداده من قبل المستأجر إلى الشركة المؤجرة من مبالغ خلال فترة التعاقد، أو تجديد عقد الاعتماد الإيجاري من قبل المستأجر مع الشركة المؤجرة لمدة أخرى، بالشروط التي يتفق عليها الطرفان، مع الأخذ في عين الاعتبار تقادم الأصل المؤجر، وإرجاع الأصل إلى الشركة المؤجرة".

وبالنسبة للتعريفات الفقهية الغربية⁽¹⁾ 19785 Techniques et A. Boudiot ; JC Frabort : 296.pratiques bancaires, Paris (5) لعقد الاعتماد الإيجاري فقد جاء منها أنه: عمليات تأجير أدوات إنتاجية أو مجموعة عقارات مختارة من طرف المستأجر، ومشتراة أو مبنية لهذا الغرض من طرف المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي)، وبناء على طلب المستأجر مقابل بدل الإيجار، على أن يبرم العقد لمدة طويلة تعادل العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر، ويقوم المستأجر عند نهاية مدة العقد إما بإرجاع الأصول المؤجرة، أو شراء هذه الأصول بثمن يراعى فيه الإقساط المدفوعة خلال مدة الإيجار، أو تجديد العقد بشروط جديدة.

1) خصائص عقد الاعتماد الإيجاري:

من خلال التعريفات المقدمة لعقد الاعتماد الإيجاري تبرز المراحل التي يمر بها هذا العقد والتي تبدأ بطلب المستأجر تمويله، ووصولاً إلى انتهاء مدة الإيجار، حيث تنبثق عنها مجموعة من الخصائص العامة المميزة لهذا العقد و لكن ومن خلال هذا المقال سنتطرق لأهم الخصائص التي ميزت عقد الاعتماد الإيجاري وذلك كما يلي:

أ) الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري:

في هذا المجال لابد من التفريق بين عقد الاعتماد الإيجاري وعملية الاعتماد الإيجاري. حيث يبرم الأول بين طرفين وهما: المؤجر والمستأجر، في حين تقوم الثانية على ثلاثة أطراف وهم: المستأجر وهو

الذي يبدأ بتحريك هذه العملية من خلال طلب التمويل بالمعدات التي يحتاجها في مشروعه من قبل الطرف الثاني والمتمثل في المؤجر الذي يتحمل شراء المعدات والآلات بغرض تأجيرها للمستفيد وهو المستأجر. أما الطرف الثالث في عملية الاعتماد الإيجاري فيتمثل في المورد وهو الذي يقوم بتوريد ما طلبه المستأجر. حيث أن عملية الاعتماد الإيجاري لا تتحقق إلا بتدخل هذه الأطراف الثلاثة بالرغم من أن غاية كل طرف منهم تختلف عن غاية الآخر إلا أنها تتعامل فيما بينها في إطار تفاعل من أجل تحقيق أهدافها من العملية.

فالعلاقة التي تجمع المؤجر بالمستأجر تكيف على أنها عقد اعتماد الإيجاري، بحيث أن المؤجر ومهما كانت طبيعته يقوم بشراء المعدات والآلات التي طلبها المستأجر من المورد (وفي هذا الصدد لابد من الإشارة لبعض التحفظ بحيث اختلفت التشريعات في هذه النقطة، إذ هناك من يشترط شراء المعدات من طرف المؤجر لكي يعيد تأجيرها ولا يمكن له أن يؤجر معدات كان يملكها من قبل، وهذا ما جاء به واشترطه المشرع الفرنسي. وهناك من يجيز تأجير المعدات المطلوبة من المستأجر سواء أكان المؤجر قد اشتراها خصيصا له أو كانت مملوكة له من قبل، وهذا ما جاء به المشرع المصري). (6) ، ثم يضعها تحت تصرفه بناء على عقد إيجار مقابل أجرة متفق عليها يدفعها، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجرة (د/مصطفى رشيد، 2002، الاقتصاد النقدي المصرفي، دار النشر الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص395). (7)

بينما العلاقة التي تجمع بين المؤجر والمورد فتكيف على أساس عقد بيع على اعتبار أن المؤجر يقوم بشراء المعدات والآلات التي طلبها المستأجر من المورد، حيث أن هذه العلاقة لاحقة للعلاقة السابقة وهي قائمة لأجل التوريد. هذا دون أن ننسى العلاقة التي تقوم بين المورد والمستأجر في الحالة التي يقوم فيها المستأجر باختيار تلك الأجهزة لمشروعه الاستثماري وهذه العلاقة تؤكد لنا الطابع الثلاثي لعملية الاعتماد الإيجاري. إذ كما يبدو فإن عقد الاعتماد الإيجاري ليس عقدا ثلاثي الأطراف، بل هو في حقيقة الأمر عقد ثنائي الأطراف يتم بين المستفيد والمؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي)، وإلا كيف يمكننا تفسير اعتبار تأجير المؤجر لأصول مملوكة له أو من إنتاجه وصنعه، من قبيل الاعتماد الإيجاري إذا اقترنت بإمكانية تملك الأصول المؤجرة؟، وهو ما اعترفت به بعض التشريعات، كالتشريع المصري. وحتى في حالة اشتراط الشراء المسبق للمال المؤجر كما فعل المشرع الفرنسي واللبناني فإن عقد الاعتماد الإيجاري يبقى عقدا ثنائي الأطراف لأن الشراء هذا أو البناء هما فقط عنصران ضروريان لتنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري.

(ب) الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري:

يتفق معظم الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الاعتماد الإيجاري، أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل، وأن الهدف منه هو توفير وسيلة تمويلية، ولهذا السبب يطلقون عليه اسم الإيجار التمويلي (Financial Leasing) (Gvalda Cl et Ouffet : 1992) Droit bancaire, (Institutions- Comptes- Opérations services Ed, N°503). (8)

كما أن الاعتماد الإيجاري قد برز كأحدث وسيلة تمويل بسبب الحصول على التجهيزات الرأسمالية الحديثة التي تشكل أحد أهم معرقلات إنشاء المشاريع الإنتاجية الجديدة، أو تطوير المشاريع الموجودة، مما ساهم في رواج عقود الاعتماد الإيجاري، واعتبارها أحد أساليب التمويل الحديثة التي تجنب المشاريع الإنتاجية الكثير من المشاكل.

و إظهارا للدور الذي يلعبه عقد الاعتماد الإيجاري، فقد اعتبر بعض الفقهاء (Didier R Martin : Crédit-bail mobilier, location et possession du bien loué et revendu, JCP, P538, 1998) (9) أن هذا العقد يشكل آلية قانونية لإشباع الحاجات المادية والتقنية للمؤسسات الاستثمارية مع تأمين الحماية

للممول (شركة الإيجار التمويلي المؤجرة) من خلال بقائه مالكا للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، مما يوفر له ضمان تخلف المستأجر عن دفع البدلات المستوجبة عليه في المواعيد المتفق عليها .

كما يعتبر فقهاء آخرون (Contrat civils et Cllart Datilleul et Delelebecque : 2001) (commerciaux, Précis Dalloz 5eme Ed, N°833) أن الهدف الأساسي لعقد الاعتماد الإيجاري هو هدف تمويلي باعتباره قبل كل شيء تقنية للتمويل مضمونة باحتفاظ المؤجر للملكية طوال فترة العقد، ويعتبر التمويل بواسطة هذا العقد في التطبيق العملي أكثر فائدة من العقد الكلاسيكي.

هذا ويتميز عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويلية حديثة بأنه تمويل عيني (هاني محمد دويدار، 1994، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص 484) (11) إذ يمكن المشاريع الاقتصادية من الحصول على الأموال اللازمة لمزاولة نشاطها بدلا من تقديم سبل التمويل النقدي لشراء تلك الأموال، فيوفر عقد الاعتماد الإيجاري للمشاريع الاقتصادية ما تحتاج إليه من أموال عينية كمعدات أو تجهيزات أو غيرهاهما، مما يقضي على حاجتها إلى التمويل النقدي للحصول على هذه الأموال.

ونظرا للدور التمويلي الذي يلعبه عقد الاعتماد الإيجاري وفي أعقاب دراسة أعدتها اللجنة الاقتصادية لشؤون أوربا التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، ظهر اتجاه يدعو الدول النامية إلى تمويل استثمارات المشاريع فيها عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري بدلا من انخراطها في علاقات التبعية الاقتصادية الدولية من خلال عقود نقل التكنولوجيا، وذلك تخفيفا لسلبات هذه العقود الأخيرة المتمثلة بالتبعية المرهقة للدول النامية (د/ نادر عبد العزيز، عقد اليزنغ، مرجع سابق، ص 412). (12).

إذن فعقد الاعتماد الإيجاري هو وسيلة تجمع بين مزايا القرض والتمويل الذاتي. وبتعبير آخر هو استثمارات تمول نفسها بنفسها، حيث يتضمن دينا خفيا يتم تسديده على أقساط تقتطع من عوائد الأموال المؤجرة، لذلك فهو قرض عيني خفيف، يمكن للمستفيد الوفاء به من هذه الأقساط. وبذلك يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر بديلا عن تمويل استثماراته بأمواله الذاتية، لأن هذه الحالة الأخيرة تتمثل في تمويل الاستثمارات بمدخرات محققة وموجودة بالفعل، بخلاف الاعتماد الإيجاري إذ يعتمد المستأجر على المدخرات المتوقعة، والتي سيقطعها من الأرباح التي ستنتج عند استخدام الأصول الإنتاجية الجديدة في تمويل الاستثمار. ومن خلال ما سبق ذكره نستنتج أن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ذو طابع تمويلي محض، ولكن التمويل هذا ليس تمويلا نقديا، وإنما هو تمويل عيني مادي. حيث أن عقد الاعتماد الإيجاري هو تقنية تمويلية تختلف تماما عن الطرق التمويلية الكلاسيكية فهو تمويل من دون نقود.

ج) عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد يتميز بحق الخيار في نهايته:

إن عقد الاعتماد الإيجاري عند التشريعات اللاتينية يسمح للمستأجر في نهاية العقد أن يستفيد من أحد الخيارات الثلاث الممنوحة له وهي إما شراء المال المؤجر أو تجديد العقد أو رد المال المؤجر وإنهاء العقد وفيما يلي سنفصل كل حالة منها كما يلي:

- خيار شراء الأصول المؤجرة (Acquérir des biens loués):

ومقتضى هذا الحق أنه عند نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري يجوز للمستأجر أن يعلن للمؤجر عن رغبته في شراء الأصول المؤجرة كلها أو بعضها على أن يتم الشراء وفقا للشروط المتفق عليها في العقد من حيث الثمن و الموعد الذي يجب فيه على المستأجر أن يعلن عن رغبته بالشراء، لذلك إذا لم يتضمن العقد وعدا بالبيع فإننا لا نكون أمام عقد اعتماد إيجاري وإنما نكون أمام عقد إيجار عادي بسيط حسب ما ذهبت إليه التشريعات اللاتينية وعلى رأسها فرنسا التي قررت حق الشراء الاختياري للمستأجر عند نهاية مدة العقد. وعلى هذا النهج كذلك درجت بعض التشريعات العربية التي تنتهج النهج اللاتيني مثل التشريع

المصري الذي اعترف هو الآخر بهذا الحق مع عدم الإخلال بأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي، كما حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية، وكذلك اعترف بهذا الحق كل من التشريع اللبناني والأردني.

إلا أن المشرع الجزائري لم يسلك ما سلكه المشرع اللاتيني فيما يخص هذه النقطة بحيث أنه لم يجعل من حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر شرطاً لقيام عقد الاعتماد الإيجاري بل تركه لحرية المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 1/3 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري (بقولها: تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر) (13)

ويقوم خيار المستأجر لشراء المال المؤجر على وعد بالبيع من جانب واحد وهو المؤجر الذي يعطي المستأجر إمكانية الحصول على المال المؤجر كله أو بعضه. وقد ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى وجوب حيابة المؤجر للأصول المؤجرة وأن تكون هذه الحيابة ناجمة عن شرائه للمال المؤجر أو انتقلت إليه ملكيته بطريق معين من طرق انتقال الملكية حتى يمكن ممارسة هذا الحق.

إذن فالتشريع الفرنسي اشترط أن تكون حيابة المؤجر للمال المؤجر عن طريق الشراء المسبق، كما لا يستطيع المؤجر أن يمتنع عن بيع المال المؤجر إذا أعلن المستأجر عن رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها وقام بما عليه من التزامات ولا سيما دفع الثمن، كما قررت التشريعات اللاتينية أن المؤجر لا يمكنه إلزام المستأجر بشراء المال المؤجر طالما أن الوعد بالبيع مقرر لمصلحته.

أما إذا ورد عقد الاعتماد الإيجاري على عدة أصول مؤجرة جاز للمستأجر أن يملكها كلها أو بعضها ويرد البعض الآخر إلى المؤسسة المؤجرة (وهنا يمكن ملاحظة أن المستأجر يعد متعسفا في استعمال حقه إذا قصر إعمال خيار الشراء على بعض الأموال المؤجرة ورد البعض الآخر إلى المؤسسة المالية المؤجرة، وكان هذا البعض الأخير لا يمكن الانتفاع به). (14)

وإذا كان المشرع اللاتيني - ولا سيما المشرع الفرنسي - قد اعتبر أحد الشروط الأساسية التي يجب توافرها في عقد الاعتماد الإيجاري أن يكون هناك وعد بالبيع من قبل المؤجر إلا أنه مع ذلك يثور التساؤل حول ما لو كان هناك وعد بالشراء من قبل المستأجر، فهل يمكننا اعتبار هذا العقد بأنه عقد اعتماد إيجاري؟

على ما يبدو أن المشرع اللاتيني لم يتطرق لهذه الحالة بنص صريح كما فعل مع الوعد بالبيع من جانب المؤجر، إلا أنه من خلال التصفح لمعظم القوانين اللاتينية، يلاحظ أن المشرع اللاتيني لن يعترف بوجود عقد اعتماد إيجاري في حال اقتران عقد معين بالوعد بالشراء الصادر من قبل المستأجر.

والسبب في ذلك أن عقد الاعتماد الإيجاري يبرم في الأصل لحاجة المستأجر لمختلف الآلات و المعدات وعدم توافر الاعتماد الإيجاري السيولة النقدية لديه، ولهذا هو يلجأ إلى المؤسسة المالية المؤجرة لتمويل مشروعه، وبالتالي لا يمكن أن يحرم هذا المستأجر من الانتفاع من هذه الآلات و المعدات بعد انتهاء مدة الإيجار، فلا بد من أن يلتزم المؤجر حصراً في بيع هذه الآلات و المعدات إلى المستأجر في حال أبدى رغبته بذلك.

إلا أن الكلام شيء، والواقع العملي شيء آخر، حيث نادراً ما يلجأ المستأجر - من الناحية العملية - إلى شراء المال المؤجر عند نهاية مدة العقد، فلا توجد له مصلحة في هذا التملك، إلا إذا كان مقابل التملك يقل كثيراً عن قيمة المال السوقية وقت التملك، و إلا فإن المستفيد لن يقدم على شراء مال تم استعماله مدة ليست بقصيرة، ويوفي قيمته مرتين: مرة أولى من خلال أقساط الأجرة التي يدفعها، ومرة ثانية عند التملك.

وعلاوة على ذلك، يكون من مصلحته رد المال المؤجر إلى المؤسسة المالية المؤجرة الذي تم استئجاره لمدة طويلة نسبياً تستغرق تقريباً عمره الاقتصادي، وهذا من أجل مواكبة التطورات التكنولوجية الجديدة.

- تجديد عقد الاعتماد الايجاري: (Renouvellement du bail)

إذا لم يرغب المستأجر بشراء الأموال المؤجرة عند نهاية مدة العقد، فله أن يستعمل الخيار الثاني والمتمثل في تجديد عقد الاعتماد الايجاري. وهنا تستمر حيازته للمال المؤجر و الانتفاع به، و غالبا ما ينص العقد الأساسي على الشروط التي يتم على أساسها تجديد العقد إذا أعلن المستأجر رغبته في ذلك، ولا سيما فيما يتعلق ببذل الإيجار، مع الإشارة إلى أنه في هذا المجال غالبا ما يكون البذل الجديد أقل من البذل الذي كان يدفعه المستأجر في المدة الأولى من الإيجار.

- رد الأموال المؤجرة (Restitution des biens loués)

حيث يرى المستأجر أنه من الخير له عند نهاية مدة الإيجار أن لا يشتري الأصول المؤجرة، وأن لا يجدد العقد، بل ينهيه ويعيد هذه الأصول التي في حيازته إلى المؤسسة المالية المؤجرة، فيكون له ذلك. وعندئذ تنتهي العلاقة التأجيرية التي كانت تربط طرفي العقد. هذا ولقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن المستأجر الذي لم يستعمل خياره بالشراء أو بالجديد عند نهاية مدة العقد، ولم يرجع الأصول المؤجرة إلى المؤسسة المالية المؤجرة يكون قد اقترف جريمة إساءة الائتمان (Le crédit-bail ·Bey, EL Mokhtar et Gavalada, Christian : 1983)

(15) (54 P·immobilier, que sais-je, presses universitaire de France (P.U.F)

هذه هي إذن الخيارات الثلاثة التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري في التشريعات اللاتينية، و كما اتضح من خلال ما تم ذكره أن هذه التشريعات أعطت الأولوية لحق الشراء الاختياري المقرر للمستأجر عند نهاية مدة العقد من بين الخيارات السابقة، وربما قد يرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع اللاتيني قد أراد أن يميز فعلا بين العلاقة التي تربط بين المؤسسة المالية المؤجرة و العلاقة الايجارية العادية، خاصة إذا علمنا أن الخيارين تجديد العقد ورد المال المؤجر قد يتواجدان في عقد الإيجار العادي، على خلاف خيار الشراء.

وفي الواقع قد تجتمع هذه الخيارات الثلاثة مع بعض. فإجازة المشرع اللاتيني للمستأجر تملك كل أو بعض المال المؤجر عند نهاية مدة العقد، فهذا معناه أن المستأجر في هذه الحالة يمارس خيار الشراء و إرجاع المال المؤجر في آن واحد، وبالتالي يستطيع أن يمارس الخيارات الثلاثة في نفس الوقت مثل شراء بعض المال المؤجر وإرجاع البعض الثاني، وتجديد العقد بالنسبة للبعض المتبقي.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع اللاتيني بصفة عامة، وإن كان قد فصل بين تعريف صور عقد الاعتماد الايجاري وبين تقرير حق الخيار الثلاثي، إلا أنه وعلى ما يبدو أن تمكين المستأجر من تملك المال أو طلب تجديد العقد يقوم مقام الركن الموضوعي الخاص في عقود الاعتماد الايجاري، إذ يعد من الوجهة القانونية الركن الذي يتميز به عقد الاعتماد الايجاري عن عقود الإيجار التقليدية.

(د/ مروان كركبي: 1998، العقود المسماة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، الطبعة 3، 1998 ص 380)(16)

وهكذا إذن يشكل حق الخيار الميزة الجوهرية للمفهوم اللاتيني لعقد الاعتماد الايجاري، والتي تميزه عن المفهوم الأنجلوسكسوني لهذا العقد.

(د) قيام عقد الاعتماد الايجاري على الاعتبار الشخصي :

تعتبر شخصية كل طرف من طرفي عقد الاعتماد الايجاري، محل اعتبار لدى الطرف الآخر، فالمستأجر لا يتقدم إلى شركة الاعتماد الايجاري، إلا إذا كانت موضوع ثقة، وكذلك الحال بالنسبة لهذه الشركة، إذ لا تقبل التعاقد مع المستأجر إلا إذا توفرت فيه عوامل الثقة التي ترجوها من عملائها، لذلك فإن سمعة ومكانة كل من طرفي العقد أمر بالغ الأهمية بالنسبة لقرار الطرف الآخر في الرفض أو الموافقة على التعامل الذي ينبثق عنه قيام عقد الاعتماد الايجاري .

وما يدل على أهمية الاعتبار الشخصي في هذا العقد، هو قيام كل طرف من طرفيه بدراسة مكانة ومركز الطرف الآخر، ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد.

حيث يلجأ المستأجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري التي تحوز السمعة والثقة التجارية العالية، وذلك حرصا على مصالحه وتوفيرا لما يحتاج إليه من أموال لاستثماراته دون أن يرافق ذلك منازعات ومشاكل تمويلية وقانونية قد تكون السبب في إرهاقه وإدخاله في صعوبات هو في غنى عن الخوض فيها.

وكذلك هي الحال بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري، فهي لا ترضى بالتعاقد مع المستأجر، إلا إذا توفرت لديه المؤهلات الكافية لضمان قيامه بالتزاماته العقدية، ومن أجل ذلك تطلب هذه الشركة من المستأجر تقديم طلب مرفق بالأوراق والمستندات التي تظهر صفاته الشخصية وطبيعة نشاطه، وحجم أعماله وزبائنه، وحجم صفقاته وميزانياته والقروض التي حصل عليها، والعقود التي أبرمها ومدى التزامه بالوفاء بواجباته.

كما تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بدراسة طلبه للتأكد من توفر الثقة لديه، وقدرته على الوفاء بالتزاماته التي يربتها عليه عقد الاعتماد الإيجاري، وعلى ضوء تلك الدراسة تتخذ الشركة قرارها بالموافقة على التعامل معه، أو رفض ذلك التعامل.

وبذلك يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري - شأنه في ذلك شأن سائر عقود الائتمان - من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وذلك تبعا لمدى اعتبار شخصية كل طرف من طرفي هذا العقد موضع اهتمام لدى الطرف الآخر.

هكذا فإن طالب التمويل (المركبي العقاري) لا يتقدم بطلب التمويل عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري إلا لشركة الاعتماد الإيجاري التي تتمتع بالمركز المالي الجيد، وتكون محل ثقة في تلبية متطلباته وفي احترام التزاماتها.

كما أن شركة الاعتماد الإيجاري الممولة (المؤجر) لا تقبل التعاقد إلا مع المستأجر الذي تتوفر فيه عوامل الثقة المرتبطة بوضعه المالي، وبسمعته وباحترامه لالتزاماته.

فقيام عقد الاعتماد الإيجاري يرتبط ارتباطا وثيقا بالثقة المتبادلة بين طرفيه، حيث يراعي كل طرف الصفات الشخصية والمؤهلات الفنية والمالية التي يتمتع بها الطرف الآخر، والتي تؤدي إلى قيام عقد الاعتماد الإيجاري بالدور المرجو منه كوسيلة تمويل للوفاء بالمتطلبات الاستثمارية.

ولا يقتصر دور الاعتبار الشخصي على العلاقة بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، أي بين المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) والمستأجر (طالب التمويل)، بل يتعدى ذلك ليتناول أيضا بائع الأموال موضوع هذا العقد والذي يلعب دورا أساسيا في عملية الاعتماد الإيجاري.

ذلك أن البائع الذي يتعاقد مع شركة الاعتماد الإيجاري بموجب عقد البيع ويرضى بتحمل المسؤولية المباشرة اتجاه المستأجر، ينظر إلى سمعة كل من طرفي عقد الاعتماد الإيجاري ومؤهلاته وقدراته الفنية والمالية ومدى قدرتهما على الوفاء بالالتزامات التي يربتها عليهما هذا العقد.

هذا وقد تنبّهت أغلبية التشريعات إلى أهمية الاعتبار الشخصي لدى أطراف عقد الاعتماد الإيجاري فمنعت المستأجر من جواز التفرغ من التزاماته الناشئة عن هذا العقد إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر مع إبقائه في حال الموافقة على التفرغ ملزما بالتكافل والتضامن مع المتفرغ له بجميع الالتزامات الأساسية الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

كما تضمنت عقود الاعتماد الإيجاري بنودا تعتبره مفسوخا حكما عند إفلاس المستأجر، أو إعساره، أو انقضائه إذا كان شخصا معنويا، أو وفاته إذا كان شخصا طبيعيا، أو طلبه الصلح الواقي من الإفلاس، مما يؤدي إلى انهيار الاعتبار الشخصي (طه مصطفى وبندي وائل، 2005، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 56). (17)

هذا ويشير البعض إلى أن احتواء عقد الاعتماد الايجاري لعنصر الاعتبار الشخصي يعبر عن رغبة الشركة الممولة في توفير قدر من الأمان في علاقته مع المستفيد، وكلما كانت قيمة التمويل مرتفعة كلما حرصت شركة الاعتماد الايجاري على توفير مستلزمات الأمان وضمان استيفائها لحقوقها المالية، وللأمان بهذا المفهوم طابع نسبي، تحاول الشركة توفيره ابتداء بدراساتها الدقيقة لمركز المستفيد المالي عند التعاقد (هادي العبيدي، 2006، العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، ص 74). (18)

كذلك هي تركز فيما يتعلق بتنفيذ العقد على مقومات المستفيد الشخصية وقدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن هذا العقد، لذلك هي لا تجيز أن يحل شخصا آخر محل المستفيد في تنفيذ التزاماته العقدية. ومع ذلك فإن شركة الاعتماد الايجاري قد تجيز للمستفيد التنازل عن الإيجار شريطة أن الإخطار بذلك مسبقا، وأن توافق على الشخص المتنازل له، فقد تجد الشركة في تنفيذ العقد مع هذا الشخص الأخير ما يوفر لها مزيدا من الأمان في استيفاء حقوقها المالية، لكن ذلك يدل بأن الشركة لا تحرص على قيام المستفيد بتنفيذ العقد لما تتوافر فيه من مقومات شخصية، بقدر ما يعينها توافر ظروف الأمان الملائمة لضمان استيفاء حقوقها المالية.

المحور الثاني: مدى إمكانية استعمال الاعتماد الايجاري في تمويل مشاريع النشاطات العقارية.

للبحث في مدى إمكانية تمويل مشاريع الترقية العقارية بتقنية الاعتماد الايجاري لابد علينا من التطرق أولا للقانون المنظم للاعتماد الايجاري، وكذا القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية محولين اسقاط نصوص القانون الأول على الثاني.

لنصل في الأخير إلى الآثار القانونية المترتبة عن التمويل بعقد الاعتماد الايجاري.

أولا : اسقاط القانون المنظم لعقد الاعتماد الايجاري على المرقى العقاري.

ما هو معروف في الساحة العملية أن مشاريع النشاطات العقارية تمويل بالطرق الكلاسيكية المعروفة كالاقتراض من البنوك وغيرها.

ولما كان عقد الاعتماد الايجاري تقنية حديثة للتمويل تختلف عن الطرق الكلاسيكية، فإنه وللبحث عن مدى إمكانية استعماله في تمويل مشاريع النشاطات العقارية سنحاول اسقاط القانون المنظم لعقد الاعتماد الايجاري وهو القانون 96-09 المذكور سابقا على المرقى العقاري.

فبالرجوع إلى المادة 1/1 و2 منه و التي تنص على أنه: (يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية و مالية.

يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص).

وبالرجوع إلى تعريف المرقى العقاري الوارد في نص المادة 3/15 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر العدد 14 و التي تنص على أنه: (... المرقى العقاري: يعد مرقيا عقاريا، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها).

من فقرتي المادتين السابقتين نستنتج أنه فعلا يمكن للمرقى العقاري سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا و سواء أكان وطنيا أم أجنبيا أن يمول نشاطاته العقارية بتقنية الاعتماد الايجاري.

ثانيا: الآثار القانونية المترتبة عن التمويل بعقد الاعتماد الايجاري

يمكن التعرف على الآثار القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري من خلال الهدف الذي وجد من أجله، هذا باعتباره أحد وسائل التمويل الحديثة، إذ يجب العلم بأن ابتكار هذا العقد جاء لتأمين الضمانات الكافية للمؤجر، وذلك عن طريق رفع أكبر قدر من المسؤولية عنه وتخفيف الواجبات التي يتحملها المؤجر العادي، مع إعطائه الوسائل اللازمة لضمان حقوقه وفسح المجال أمامه لتحقيق الفوائد المالية التي يريد الحصول عليها من وراء دخوله في عملية الاعتماد الإيجاري.

وفي مقابل ذلك يجب النظر إلى الموقع القانوني الذي رضي به المستأجر - والذي هو في هذه الحالة المرقى العقاري - من أجل حصوله على التمويل اللازم لمشروعه وتلبية احتياجاته، فتحمل بعض الالتزامات التي تكون عادة ملقاة على عاتق المؤجر في عقود الإيجار العادية، وتخلي عن بعض الحقوق التي تمنحها له تلك العقود.

وبذلك فإن الآثار القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري تظهر في حقوق و التزامات المؤجر والمرقي العقاري في هذا العقد و هي التي سنتطرق إليها كما يلي:

1) حقوق و التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

تتمتع شركة الاعتماد الإيجاري المتمثلة حسب الأمر 09-96 المذكور في البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة و التي تقوم بدور المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، ببعض الحقوق التي تشكل الضمانات الأساسية من أجل تحقيق أهدافها المالية، وفي مقابل تلك الحقوق فهي تلتزم ببعض الالتزامات التي تساهم في إنجاح عملية الاعتماد الإيجاري.

أ) حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

إن أهم الحقوق التي يلتزم بها المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) هو حق الاحتفاظ بملكية الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري و الذي يعتبر أحد أهم الضمانات الأساسية لشركة الاعتماد الإيجاري. و قد أشارت المادة 1/19 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المذكور سابقا إلى هذا الحق بالقول (يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل، في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء).

هذا و قد كرست كافة عقود الاعتماد الإيجاري المبرمة حق المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) في ملكية الأموال المؤجرة، حيث يتم إدراج بند في كل عقد يلزم المستأجر باحترام حق ملكية المؤجر للأموال موضوع هذا العقد، فلا تنتقل هذه الملكية إلى المستأجر إلا إذا مارس حق الخيار بشراء تلك الأموال عند نهاية العقد. وتظهر أهمية احتفاظ المؤجر بحق ملكية المعدات أو التجهيزات أو غيرها موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في حالة إفلاس المستأجر، حيث يحق لشركة الاعتماد الإيجاري استرداد تلك الأموال من تفليسة المستأجر و الاحتجاج بملكيتها في مواجهة دائني ذلك المستأجر المفلس، و لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من قبل هؤلاء الدائنين العاديين أو الإمتيازيين وهذا ما نصت عليه المادة 22 من الأمر 09-96 بالقول: (في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الإمتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي).

كما تظهر أهمية احتفاظ المؤجر بملكية الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في حالة إلقاء الحجز سواء أكان حجزا تحفظيا أم تنفيذيا، على تلك الأموال من قبل دائني المرقى العقاري.

هذا بالإضافة إلى حقه الأساسي في تقاضي بدلات الإيجار في الآجال المحددة في العقد و عدم التعرض و المساس بحقوق ملكية الشركة، كالتصرف بالأموال المؤجرة بصورة تحرمها من حق ملكيتها، مثل حيازتها من شخص ثالث حسن النية، أو تأجيرها ثانية.

و لشركة الاعتماد الإيجاري أيضا الحق في مراقبة التزام المستأجر في تنفيذ التزاماته لا سيما استعماله للتجهيزات أو المعدات أو غيرها من موضوع عقد الاعتماد الإيجاري وفقا للغاية المخصصة لها والمحددة في ذلك العقد أو لما هو متعارف عليه مهنيا، بحيث لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى هلاك تلك الأموال أو الإنقاص من قيمتها بشكل غير طبيعي.

كانت هذه أهم حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري و التي يمكننا وضعها في هذه المداخلة.

(ب) إلتزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

لما كان الاعتماد الإيجاري هو تأجير أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني (طبقا للمادة 7 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة). (19) أو أصولا ثابتة مهنية اشتريت أو بنيت لحساب شركة التأجير (طبقا للمادة 8 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة). (20) بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه منذ البداية، فإن عقد الاعتماد الإيجاري يرتب على شركة الاعتماد الإيجاري بعض الإلتزامات بصفتها مؤجرة وفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار.

هذا بالإضافة إلى الإلتزامات أخرى نابعة من الطبيعة القانونية الخاصة التي تميز عقد الاعتماد

الإيجاري.

إذ عندما توافق شركة الاعتماد الإيجاري على إبرام عقد الاعتماد الإيجاري مع المستفيد من ذلك العقد، فإنها تتعهد بأن تشتري لحسابها التجهيزات أو المعدات أو الآلات التي حددها المستفيد، و تقوم بدفع ثمنها لبائع تلك الأموال، و تضعها تحت تصرف المستفيد لينتفع بها بموجب عقد إيجار.

و بعد أن تدفع شركة الاعتماد الإيجاري ثمن الأموال المعينة من طرف المستفيد وتصبح مالكة لها، عليها أن تسمح لهذا الأخير باستعمال و الانتفاع بتلك الأموال على سبيل الإيجار خلال المدة المتفق عليها طبقا للمادتين 29 و 30 من الأمر 09-96 المذكور.

و بذلك يتضح أن شركة الاعتماد الإيجاري تلتزم بتمويل المشروع , هذا و يركز الفقهاء على الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري الذي يظهر من خلال حرص الشركة المؤجرة على استرداد كامل رأسمالها الذي استثمرته في شراء الأموال موضوع هذا العقد، بالإضافة إلى الفوائد و الزيادات المالية التي تحصل عليها مقابل تقديم الخدمة التمويلية للمستثمر المستفيد من ذلك العقد.

وبذلك يظهر الإلتزام الأساسي الملقى على عاتق المؤجر و المتمثل في القيام بالتمويل عن طريق شراء الأموال موضوع العقد و دفع ثمنها لبيع تلك الأموال.

بالإضافة إلى الإلتزامات التي تفرضها عليها القواعد العامة بصفتها مؤجرة للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري مع بعض الاختلاف تبعا للطبيعة الخاصة لهذا العقد.

هذا وقد اهتم الفقه الفرنسي بالتزام التمويل في عقد الاعتماد الإيجاري حيث رأى بعض الفقهاء أن عقد الاعتماد الإيجاري شكل من الناحية الاقتصادية، عقد قرض يتم استهلاكه خلال هذا التأجير وذلك نظرا للدور التمويلي المهم الذي يقوم به المؤجر في ذلك العقد.

و قد اعتنق المشرع الجزائري هذا الرأي من خلال نص المادة 2 من الأمر 09-96 المذكور والتي نصت الفقرة الأولى منها على أنه: (تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأموال المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، أو استعمالها).

وتتمثل هذه الأصول حسب المادة 1/ الأخيرة في الأصول المنقولة أو غير المنقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية و ذلك على سبيل الحصر.

و يرى البعض الآخر أن عنصر التمويل هو الالتزام الرئيسي الذي تقوم به الشركة المؤجرة، حيث تتعهد بشراء الأموال موضوع العقد و دفع ثمنها، و بذلك يترتب هذا العقد التزام التمويل على عاتق الشركة المؤجرة.

وينشأ هذا الالتزام على عاتق المؤجر بمجرد موافقته على عقد الاعتماد الاجاري، أي قانونا من تاريخ إبرام هذا العقد لأن هذا العقد يتضمن التزاما من الطرفين بالتأجير.

ولكي تتمكن شركة الاعتماد الاجاري من تحقيق التزامها يجب عليها أن تمتلك الأموال موضوع ذلك العقد لكي تصبح قادرة على تأجيرها، و هذا يعني أنه يتوجب عليها شراء تلك الأموال و دفع ثمنها، و إلا كانت مسؤولة على الإخلال بتنفيذ التزامها بالتأجير.

كان هذا أهم إلتزام يقع على عاتق شركة الاعتماد الاجاري . بالإضافة إلى التزام تسليم المأجور إلى المستأجر والذي حددته المادة 2/38 من الأمر 09-96 المذكور، لكن ليس وفقا لما تقتضيه المادة 478 من القانون المدني الجزائري (لأن المادة 478 من القانون المدني الجزائري قد وردت في المادة 42 من الأمر 09-96 المذكور، ضمن الأحكام المخالفة لأحكام الاعتماد الاجاري) (21) و الالتزام بصيانة المأجور، و الإلتزام بالضمان. وفي نهاية عقد الاعتماد الاجاري تلتزم الشركة المؤجرة اتجاه المستأجر بوعده منفرد ببيع الأموال موضوع العقد وفقا للنص المتفق عليه بتاريخ الإبرام .

ويعود تحديد التزامات المؤجر بشكل أساسي إلى عقد الاعتماد الاجاري الذي ينظم العلاقات القانونية بين شركة الاعتماد الاجاري و المستفيد من ذلك العقد، حيث يتم تحديد حقوق و التزامات الطرفين مع المحافظة على الالتزامات الجوهرية و الأساسية التي تحافظ على الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الاجاري، حيث يعتبر الدور الأساسي للشركة المؤجرة في تمويل المستفيد صاحب المشروع للحصول على الأموال التي يريدها.

وتقوم الشركة المؤجرة عمليا، بما لها من مركز قوي في عقد الاعتماد الاجاري، بنقل معظم الالتزامات إلى المستفيد و الذي هو في هذه الدراسة يتمثل في المرقى العقاري، إضافة إلى الالتزامات التي نقلها المشرع ووضعها على عاتق هذا الأخير.

(2) حقوق و التزامات المرقى العقاري في عقد الاعتماد الاجاري.

مقابل الحقوق التي يتمتع بها المؤجر (شركة الاعتماد الاجاري) و الواجبات الملقاة على عاتقه، يكتسب المستأجر و المتمثل من خلال هذه الدراسة في المرقى العقاري - وفي حالة إذا ما اختار هذا الأخير تمويل مشاريع الاستثمارية بطريقة الاعتماد الاجاري - ببعض الحقوق و يلتزم ببعض الالتزامات الناشئة على عقد الاعتماد الاجاري ، و فيما يلي سنبحث هذه الحقوق و الالتزامات.

(أ) حقوق المرقى العقاري في عقد الاعتماد الاجاري.

يلعب المستأجر دورا أساسيا في إتمام عملية الاعتماد الاجاري و التي تتجلى في إبرام عقد الاعتماد الاجاري، إذ تسبق هذا العقد مرحلة غير قصيرة تتميز بدور كبير يلعبه المرقى العقاري، فهو يبحث عن المعدات أو التجهيزات أو غيرها من الأموال التي تتوافق مع حاجاته بكافة تفاصيلها، ويحصل من مالك تلك الأموال (البائع فيما بعد) على عرض ببيع تلك الأموال (التي تصبح موضوعا لعقد الاعتماد الاجاري).

ثم يبحث المستأجر بعد ذلك عن ممول لشرائها، مما يجعل المرقى العقاري يتصرف في بادئ الأمر و كأنه سيصبح مالكا لتلك الأموال، لذلك فهو يحتفظ في عقد الاعتماد الاجاري بحق اختيار المال موضوع العقد بحرية مطلقة، و هو الذي يعين مواصفاته ونوعه وطريقة تشغيله أو استعماله، كما يحتفظ المرقى العقاري

بحق الانتفاع بالمال المؤجر طوال مدة الإيجار بما يتفق مع حاجاته، مع إعطائه الضمان الكلي لممارسة هذا الحق.

وأمام اعتقاد شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة من التزام ضمان المال المأجور محل عقد الاعتماد الايجاري، ينشأ للمرقي العقاري حق بالرجوع مباشرة على بائع تلك الأموال.

وفيما يلي نبحت في حق المستأجر في اختيار الأموال موضوع العقد، ثم حقه بالرجوع مباشرة على بائع تلك الأموال لضمان حق الانتفاع بها، على اعتبار أن هذين الحقين هما الجديد الذي جاء به عقد الاعتماد الايجاري و الذي ميزه عن عقد الإيجار العادي (لكن هذا لا يمنع أن هناك حقوق أخرى للمستأجر أوردتها القواعد العامة المتعلقة بالإيجار العادي وأقرها الأمر الخاص بالاعتماد الايجاري 96-09 المذكور وذلك من خلال المواد 29 و 30 و 31 والمتضمنة في حق انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر وضمانات هذا الحق من خلال المؤجر والتي لا نوردتها في هذه المداخلة لكثرة البحث فيها، ونكتفي فقط بدراسة الجديد الذي ميز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار العادي فيما يخص حقوق المستأجر). (22). بالإضافة إلى الحق الذي وضعه و تميز به عقد الاعتماد الايجاري و المتمثل في حق المستأجر في اختياره شراء الأموال المؤجرة أو إرجاعها إلى المؤجر الممول.

- فبالنسبة إلى حق المرقي العقاري في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري فإنه يقوم باختيار الأموال اللازمة لحاجته بحسب المواصفات الفنية التي تتفق مع طبيعة نشاطه، و يتفاوض مع موردها أو بائعها دون أن يلتزم اتجاهه بأي التزام أو اتفاق، وعلى أثر ذلك يحصل المستأجر على عرض بيع لتلك الأموال التي اختارها.

ثم يقوم المستأجر بعد ذلك بطلب تمويل شراء تلك الأموال من إحدى شركات التمويل (التي يجوز لها ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري و التي توافرت فيها شروط الإعتماد القانوني) (23).

ويرفق المستأجر مع الطلب بعض المعلومات الخاصة بنشاطه و استثمارات ومشاريعه المستقبلية و الأسباب الذي دعت به إلى تقديم طلب التمويل، بالإضافة إلى إرفاق عرض البيع الصادر عن بائع الأموال التي يريد الحصول عليها.

فإذا وافقت شركة الاعتماد الايجاري على طلب التمويل، يتم إبرام عقد الاعتماد الايجاري، وتلتزم الشركة بمقتضاه بشراء تلك الأموال التي اختارها المرقي العقاري. وقد يتم الاتفاق بين المرقي العقاري والشركة المؤجرة على إبرام عقد الاعتماد الايجاري، يكون موضوعه الأموال التي يعود حق اختيارها للمستأجر مع وضع شروط لذلك الاختيار.

و بذلك يتبين أن حق اختيار الأموال يعود للمرقي العقاري ، وتلتزم الشركة المؤجرة بشرائها، و إلا فإن المرقي العقاري ، يستطيع إنهاء عقد الاعتماد الايجاري على مسؤولية هذه الشركة وفقا للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود.

ولا تستطيع الشركة إلزام المرقي العقاري بأموال اختارتها بنفسها أو كانت تملكها سابقا، حتى ولو كانت تلك الأموال متمتعة بنفس المواصفات التي يحتاجها المستأجر.

هذا و يرجع الأساس القانوني لحق المرقي العقاري في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري إلى الوكالة، سواء أكانت وكالة صريحة أو ضمنية، أو كانت حالية أم بأثر رجعي، يؤدي إلى إلزام المرقي العقاري بالتزامات الوكيل طبقا للقواعد العامة والنصوص الخاصة بالوكالة (المادة 571 ق م ج وما بعدها).

مما يعني أن المرقي العقاري يعتني بتنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي (طبقا للمادة 576 ق م ج)، فيلتزم ببذل العناية الكافية في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، ويتوجب عليه إعلام الشركة المؤجرة بجميع المواصفات الفنية و غير الفنية لتلك الأموال وكذلك كل المعلومات المتعلقة بها و المستندات المؤيدة لذلك بكل صدق و أمانة.

كما يلتزم المرقى العقاري باختيار تلك الأموال بنفسه، إذا كان عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي، و أن كافة الأعمال التي يقوم بها المستأجر بصفته وكيلًا تسري بجميع آثارها على الشركة المؤجرة بصفتها الموكلة.

إلا أن التزام المستأجر بالتزامات الوكيل و ما ينتج عن ذلك من آثار قانونية، يتناقض مع ظروف و غايات عقد الاعتماد الإيجاري.

حيث يقوم المستأجر باختيار الأموال التي تتلاءم و تتطابق مع احتياجاته هو، و ليس مع تلك التي تعينها الشركة المؤجرة، التي يقتصر دورها على القيام بتمويل المستأجر، وذلك عن طريق شراء الأموال التي يحددها هذا الأخير، دون أن يكون لها حق التدخل في تعيين مواصفاتها أو طريقة تشغيلها، حتى ولو هناك معدات أو تجهيزات أفضل برأيها من تلك التي اختارها المستأجر لذلك لا يمكن برأينا القول أن هناك وكالة صادرة عن شركة الاعتماد الإيجاري للمستأجر في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، باعتبار أن المستأجر هو من يحدد مواصفات تلك الأموال، و لا يجوز للشركة أن تتدخل في ذلك التحديد، و هذا يخالف كليًا شروط و قواعد الوكالة، حيث يقوم الموكل بتحديد العمل الذي يلتزم الوكيل بالقيام به. (24).

و ما يمكن قوله أن حق المستأجر في اختيار ما يحتاجه من معدات أو آلات أو غيرها، يستند إلى الاتفاق المبرم بين المستأجر و الشركة المؤجرة، أي إلى عقد الاعتماد الإيجاري نفسه الذي يكون موضوعه الأموال التي اختارها أو سيختارها المستأجر.

حيث يجوز أن يكون موضوع عقد الاعتماد الإيجاري شيئًا مستقبليًا (نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 233) (25) و بعد أن يتم الاختيار و إبرام عقد الاعتماد الإيجاري يستعمل المستأجر تلك الأموال لتحقيق حاجاته و أغراضه التي يبتغيها من وراء توقيع عقد الاعتماد الإيجاري.

- أما فيما يخص حق المرقى العقاري في الرجوع مباشرة على البائع أو المورد أم لا، فإن المشرع الجزائري كان موقفه غامضًا حيث اعتبر المستأجر وكيلًا للمالك (الشركة المؤجرة) الذي لا يقبل حق ملكيته للأصل المؤجرة أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان وذلك في المادة 27 من الأمر 96-09 المذكور بقولها: (لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف، بصفته وكيل المالك، في العمليات القانونية والتجارية مع الغير و المرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري.

و يطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري، و لو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي تستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري).

من هذا النص يفهم أن المشرع الجزائري قد أقر فيه عدم الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول أو أي تغيير للحقوق التي تترتب عن حق الملكية للأصل المؤجر لكن دون أن يسمح أو يمنع صراحة للمستأجر من حق الرجوع على المورد أو المقاول.

كما يمكن القول دائمًا فيما يخص حق المرقى العقاري في الرجوع مباشرة على البائع أنه وفي مقابل إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة من الالتزام بالضمان اتجاه المرقى العقاري، فقد أعطى هذا الأخير الحق بالرجوع على بائع الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بدعوى مباشرة من أجل حماية حقه في الانتفاع بتلك الأموال.

و بذلك فإن إعفاء الشركة المؤجرة من الضمان في هذا العقد لا يؤثر على حقوق المرقى العقاري، إذ أن الشركة المؤجرة تشترط إعفاءها من المسؤولية و تضع بندا في العقد على ذلك الإعفاء، كما تضع بندا آخر تخول المرقى العقاري بموجبه الحق في رفع دعوى مباشرة على البائع في حالة تأخره في التسليم، أو عند وجود عيوب خفية في الأموال محل العقد، أو في حالة عدم مطابقتها مع المواصفات المطلوبة.

و بذلك يصبح المرقى العقاري في علاقته مع البائع في مركز المشتري، فيجوز له عندئذ القيام بكل ما لهذا الأخير من حقوق لكن مع وجود بعض التحفظات، حيث أن عقد الاعتماد الإيجاري لا يتضمن من الناحية العملية حوالة كل حقوق شركة الاعتماد الإيجاري من عقد البيع إلى المرقى العقاري، بل تحتفظ هذه الشركة لنفسها ببعض الحقوق.

حيث تسمح للمستأجر بمطالبة البائع بإنقاص الثمن أو بالتعويض، دون أن يكون له حق طلب إلغاء أو فسخ عقد البيع، و يبقى هذا الحق خاصا بالشركة المؤجرة و حدها.

- أما بالنسبة لحق المرقى العقاري في اختياره شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري أو إرجاعها إلى شركة التأجير الممولة فقد أعطى عقد الاعتماد الإيجاري للمرقى العقاري حق اختيار شراء الأموال موضوع هذا العقد و ذلك عند انتهاء المدة المتفق عليها، و يعتبر اختيار المستأجر للمال المؤجر هو الخيار الغالب والأكثر وقوعا في مثل هذه العقود. و هو الشيء الذي يميز و يتميز به عقد الاعتماد الإيجاري كطريقة حديثة في تمويل المشاريع.

إذ أن أمل المستأجر و هدفه من الدخول في الاعتماد الإيجاري هما تملك الأموال التي يتعاقد عليها و يتحمل بدلات إيجار مرتفعة بالمقارنة مع ما يماثلها من أموال في عقود الإيجار العادية (نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 368). (26).

وقد أقرت المادة 1/16 من الأمر 09-96 المذكور قد أقرت هذا الحق، كما حددت المادة 45 من نفس الأمر شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء.

لكن و الجدير بالذكر أن التشريع الجزائري و فيما يخص حق المستأجر في شراء الأموال محل عقد الاعتماد الإيجاري فإن المادة 4/10 من الأمر 09/96 قد أقرت هذا الحق في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط⁽¹⁾.

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

وعليه يفهم من هذا النص أن الاعتماد الإيجاري العملي (الاعتماد الإيجاري المالي عرفته المادة 2/2 من الأمر 09-96 المذكور على أنه العقد الذي يتم من خلاله تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق و الالتزامات و المنافع و المساوى و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري) (27) لا يقر للمستأجر حق الخيار بالشراء.

من كل ما سبق ذكره فإن حق المستأجر في تملك أو شراء المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر من العناصر الأساسية لهذا العقد و هو النهاية الغالبة و الطبيعة عند حلول أجله.

إلا أنه لا يشترط بالضرورة أن تفضي العلاقة و أن ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري بتملك المستأجر لتلك الأموال، و إنما يكفي أن يكون في مقدور المستأجر أن يملكها و أن يكون من حقه أن يشتريها.

و إذا أعلن المستأجر عند نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري، عن رغبته في شراء الأموال موضوع ذلك العقد، تنتقل ملكية تلك الأموال إلى المستأجر إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد أو في اتفاق لاحق و الذي يؤخذ فيه بعين الاعتبار انتقاص بدلات الإيجار التي تم دفعها سابقا.

و يترتب على ذلك، أن انتقال ملكية الأموال المؤجرة إلى المستأجر يتوقف على إعلان إرادي من جانبه في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري، أما شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة فتكون ملزمة بنقل ملكية هذه الأموال إلى المستأجر بمجرد أن يبدي المستأجر رغبته في ذلك.

(ب) التزامات المرقى العقاري في عقد الاعتماد الإيجاري .

يرتب عقد الاعتماد الإيجاري على المرقى العقاري العديد من الالتزامات، وذلك طبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار العادي، بالإضافة إلى الالتزامات التي تلقىها شركة الاعتماد الإيجاري على عاتق المستأجر بموجب بنود مدرجة في هذا العقد.

فوفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار، على المرقى العقاري أداء بدل الإيجار و الذي يعتبر من أهم الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المستأجر باعتباره المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري. فهذا الالتزام هو مقابل انتفاعه بالأصل المؤجرة سواء كانت منقولة أو غير منقولة، إذ أنه من الثابت أن البديل هو مقابل الانتفاع (د/ مروان كركبي: العقود المسماة، مرجع سابق، ص 442) (28).

بالإضافة إلى المحافظة على الأصل المؤجر و استعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد، مع تجنب الإفراط و سوء الاستعمال.

فإذا كانت القواعد العامة لعقد الإيجار العادي تفرض صيانة المأجور و ملحقاته على عاتق المؤجر، ذلك من أجل إبقائه على الحالة التي يتسنى معها للمستأجر استعمالها للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان.

و إذا تأخر المؤجر في إجراء الإصلاحات الواجبة عليه فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية و إذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر إذنا من المحكمة المختصة لإجراء الإصلاحات بنفسه على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار.

فإن الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري أدت إلى نقل التزام الصيانة من عاتق المؤجر ليصبح أحد الواجبات الأساسية التي يلزم بها المستأجر والذي هو في هذه الحالة المرقى العقاري.

وهذا ما ورد في المادة 39 من الأمر 96-09 المذكور و أدرجت الشركات المؤجر تضمين العقد بنودا صريحة تلزم بموجبها المستأجر القيام بكل ما تحتاجه الأموال المؤجرة من صيانة وإصلاح مع كل ما يترتب على ذلك من نفقات و مصاريف و رسوم و ضرائب وغيرها.

كل هذا انطلاقا من الدور المالي و الأهداف الاستثمارية للشركة المؤجرة، فهي تحرص على عدم تحملها أي التزام ذي طبيعة فنية خاصة بالأموال المؤجرة.

بالإضافة إلى أن المستأجر هو الذي يقوم باستلام هذه الأموال مباشرة من البائع وهو الذي يقوم بالتأكد من صحتها و خلوها من العيوب التي تؤثر في استعمالها، فيلتزم أيضا بصيانة و إصلاح الأموال موضوع العقد لما يتمتع به من خبرة في مجال تشغيلها و صيانتها أو في معرفة الأشخاص المختصين في ذلك.

وبذلك يمكن تحديد التزامات المستأجر الأساسية في أداء البديل، وفي استعمال المأجور في الغرض الذي أعد له أو الذي عين في العقد دون إجراء تغيير فيه وتجنب سوء الاستعمال و في المحافظة على الأصل المؤجر، ثم الالتزام برده في نهاية الإيجار إذا لم يمارس ممارسة حقه في شراء هذا الأصل.

وإضافة إلى هذه الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المرقى العقاري وفقا للقواعد العامة، فقد فرض الأمر 96-09 المذكور وكذا شركات الاعتماد الإيجاري (بصفتها مؤجرة للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري) على عاتق المرقى العقاري، إلتزامات إضافية و منها تلك التي تعتبر في الأساس على عاتق المؤجر وفقا للقواعد العامة، و أصبح المرقى العقاري ملزما أيضا باستلام الأصل المؤجر و عدم جواز التنازل عن التزاماته بدون الموافقة الخطية من المؤجر.

حيث وخلافا للقواعد العامة لعقد الإيجار العادي التي تفرض على المؤجر تسليم الأموال المؤجرة إلى المستأجر، جرى العمل في عقود الاعتماد الإيجاري على إعفاء المؤجر من هذا الالتزام وفقا لما تم شرحه ضمن التزامات المؤجر. وقد حرصت جميع شركات الاعتماد الإيجاري على أن تتضمن هذه العقود بنودا يتعهد

المركبي العقاري بموجبها باستلام الأموال موضوع ذلك العقد، و رفع مسؤولية المؤجر عن أي تأخير أو أخطاء ناتجة عن ذلك التسليم.

و قد أعطى المشرع الجزائري (من خلال الأمر 96-09 المذكور) للمؤجر حق إعفائه من الالتزامات الملقة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر طبقا للمادة 4/17 من نفس الأمر.

مما يفهم إمكانية إدراج بند في عقد الاعتماد الإيجاري يعفي المؤجر من الالتزام بتسليم المؤجر وجعله على عاتق المركبي العقاري.

و يعتبر التزام المركبي العقاري في عقد الاعتماد الإيجاري بموجب استلام الأموال المؤجرة أمرا منطقيا تبعا لقيام المركبي العقاري باختيار تلك الأموال طبقا للمواصفات الفنية و التكنولوجية التي تلبي حاجاته.

كما أن ذلك يسهل مطابقة المواصفات الموجودة في تلك الأموال مع تلك المدرجة في العقد، و مسألة المطابقة المشار إليها تدخل أساسا ضمن معرفة المستأجر تبعا لما يتمتع به من خبرة في مجال الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري.

إذ تكون تلك الأموال داخلة ضمن إطار عمل و مهنة المركبي العقاري، كالمعدات الطبية التي تدخل ضمن مهنة الطبيب وهو الأصلح لمعرفة مطابقتها مع ما يناسب حاجاته المهنية، و كذلك هي الحال بالنسبة للمهندس أو المزارع أو لغيرهما.

و إضافة إلى تحمل المركبي العقاري التزام استلام الأموال المؤجرة، فإنه يتحمل أيضا كافة الرسوم و الضرائب و النفقات المتوجبة لاستلامها و نقلها إلى المكان الذي يحدده هو، وكذلك يتحمل كافة المخاطر التي يمكن أن تنشأ من جراء ذلك الاستلام أو التأخير في إتمامه، أو تسليمه بشكل مخالف للأموال أو الأعراف المهنية.

و لكن تجدر الإشارة إلى أن التزام المركبي العقاري باستلام الأصل المؤجر و إعفاء المؤجر من التسليم ليس إجباريا بل يعود لإرادة طرفي العقد إذ أن المادة 4/17 من الأمر 96-09 المذكور والخاصة بالأصول المنقولة، قد أقرت بإمكانية إعفاء المؤجر من هذا الالتزام بطريقة غير مباشرة.

وكذلك المادة 1/38 من نفس الأمر و الخاصة بالأموال غير المنقولة فبعدما أقرت بداية هذه الفقرة أن التسليم هو من التزامات المؤجر فقد استثنيت نهاية نفس الفقرة (م 1/38) حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك. وعليه يفهم أن هته المادة جاءت مكملة غير أمرة، إذ يجوز مخالفتها إذا ما اتفق طرفي العقد على ذلك. ويبقى العقد في الأول و الأخير شريعة المتعاقدين.

خاتمة :

من خلال المقال السابق تبين لنا أن عقد الاعتماد الإيجاري يحقق مصالح كل أطرافه، بما في ذلك المؤجر والمستأجر والبائع، كما يحقق فائدة كبرى للاقتصاد الوطني لأي دولة تتبنى هذا النظام، لذلك يجب تشجيع هذا النظام والحث عليه لتمويل الاستثمار وترقيته.

وهو الأمر الذي يجب أن يأخذه بعين الاعتبار المركبي العقاري باعتماده لعقد الاعتماد الإيجاري كطريقة حديثة لتمويل نشاطاته العقارية.

خاصة أن الاعتماد الإيجاري هو عقد استحدثه الواقع التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية و المالية للمشاريع الإنتاجية، وهو يقوم على التفريق بين القيمة الاقتصادية للأموال المؤجرة وقيمتها الطبيعية.

كما اعتبر عقد الاعتماد الايجاري أحد أهم عناصر دفع التنمية الاقتصادية لما يمثلها من سبيل مهم لتمويل المشاريع المتعثرة، وعلاجا للقدرات المالية المحدودة في الدول النامية لما تواجهه من صعوبات في الحصول على التمويل المصرفي اللازم لتطويرها.

كما أنه يفصل بين حق الملكية الوارد على الأموال وحق استعمال هذه الأموال من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل والسريع في وسائل الإنتاج. وهنا يصدق القول الذي قال أن: " الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه".

الهوامش:

- 1- د/ فايز نعيم رضوان، 1997، عقد الإيجار التمويلي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ص9.
- 2- د/ نجوى ابراهيم البدالي، 2005، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص5.
- 3 - المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية رقم 25 العدد.
- 4 د/ سمير محمد عبد العزيز، 2001، التأجير التمويلي ومداخله المالية والمحاسبية والاقتصادية والتشريعية والتطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، ص73.
- 5_ A. Boudiot ; JC Frabort : 1978، Techniques et pratiques bancaires, Paris ، P296.
- 6- وفي هذا الصدد لابد من الإشارة لبعض التحفظ بحيث اختلفت التشريعات في هذه النقطة، إذ هناك من يشترط شراء المعدات من طرف المؤجر لكي يعيد تأجيرها ولا يمكن له أن يؤجر معدات كان يملكها من قبل، وهذا ما جاء به واشترطه المشرع الفرنسي. وهناك من يجيز تأجير المعدات المطلوبة من المستأجر سواء أكان المؤجر قد اشترها خصيصا له أو كانت مملوكة له من قبل، وهذا ما جاء به المشرع المصري.
- 7- د/ مصطفى رشدي، 2002، الاقتصاد النقدي المصرفي، دار النشر الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص395.
- 8 - Gvalda Cl et Ouffet : 1992، Droit bancaire, Institutions- Comptes- Opérations services Ed, N°503.
- 9- Didier R Martin : 1998، Crédit-bail mobilier , location et possession du bien loué et revendu, JCP, P538.
- 10- Cllart Datilleul et Delelebecque : 2001 ، Contrat civils et commerciaux, Précis Dalloz 5eme Ed, N°833.
11. هاني محمد دويدار، 1994، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص 484 .
- 12- د/ نادر عبد العزيز، عقد اليزنغ، مرجع سابق، ص412.
- 13 - بقولها (تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر).
- 14 - وهنا يمكن ملاحظة أن المستأجر يعد متعسفا في استعمال حقه إذا قصر أعمال خيار الشراء على بعض الأموال المؤجرة ورد البعض الآخر إلى المؤسسة المالية المؤجرة، وكان هذا البعض الأخير لا يمكن الانتفاع به.
- 15-Bey, EL Mokhtar et Gavalada, Christian : 1983، Le crédit-bail immobilier, que sais-je, presses universitaire de France (P.U.F) ، P54.
- 16- د/ مروان كركبي: 1998، العقود المسماة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، الطبعة 3، 1998 ص380.
- 17- طه مصطفى وبنديق وائل، 2005، أصول الافلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص56.
- 18- هادي العبيدي، 2006، العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، ص74.

- 19- طبقا للمادة 7 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.
- 20- طبقا للمادة 8 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.
- 21- لأن المادة 478 من القانون المدني الجزائري قد وردت في المادة 42 من الأمر 09-96 المذكور، ضمن الأحكام المخالفة لأحكام الاعتماد الإيجاري .
- 22 - لكن هذا لا يمنع أن هناك حقوق أخرى للمستأجر أوردتها القواعد العامة المتعلقة بالإيجار العادي وأقرها الأمر الخاص بالاعتماد الإيجاري 09-96 المذكور وذلك من خلال المواد 29 و 30 و 31 والمتمثلة في حق انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر و ضمانات هذا الحق من خلال المؤجر والتي لا نوردتها في هذه المداخلة لكثرة البحث فيها ،ونكتفي فقط بدراسة الجديد الذي ميز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي فيما يخص حقوق المستأجر.
- 23- المنصوص عليها في النظام رقم 06-96 المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري، و شروط اعتمادها.
- 24- لذلك لا يمكن برأينا القول أن هناك وكالة صادرة عن شركة الاعتماد الإيجاري للمستأجر في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري ، باعتبار أن المستأجر هو من يحدد مواصفات تلك الأموال، و لا يجوز للشركة أن تتدخل في ذلك التحديد، و هذا يخالف كليا شروط و قواعد الوكالة، حيث يقوم الموكل بتحديد العمل الذي يلتزم الوكيل بالقيام به.
- 25- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 233.
- 26- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 368.
- 27- الاعتماد الإيجاري المالي عرفته المادة 2/2 من الأمر 09-96 المذكور على أنه العقد الذي يتم من خلاله تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق و الالتزامات والمنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري
- 28- الاعتماد الإيجاري العملي عرفته المادة 3/2 من الأمر 09-96 المذكور على أنه عقد لا يتم من خلاله تحويل لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق و الالتزامات والمنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بحق ملكة الأصل الممول و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته.
- 28- د/ مروان كركبي: العقود المسماة، مرجع سابق ، ص 442.

قائمة المراجع :

أولا : باللغة العربية :

- 1- د/ سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله المالية و المحاسبية والاقتصادية والتشريعية والتطبيقية (مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، 2001).
 - 2- طه مصطفى وبنق وائل، أصول الإفلاس (الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي 2005).
 - 3- د/ عبد العزيز نادر، عقد الليزنغ (طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004)
 - 4- د/ فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي (القاهرة: دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1997).
 - 5- د/ مصطفى رشيد، الاقتصاد النقدي المصرفي (مصر: دار النشر الجامعية، الطبعة الخامسة، 2002).
 - 6- د/ مروان كركبي: العقود المسماة (بيروت: المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الثالثة، 1998).
 - 7 - د/ نجوى ابراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005).
 - 8- هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية في القانون الفرنسي (القاهرة : دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، 1994).
 - 9- هادي العبيدي، العقود المسماة (دون ذكر مكان النشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006).
- ثانيا : باللغة الأجنبية:

1_ A. Boudiot ; JC Frabort : Techniques et pratiques bancaires, Paris 1978.

- 2- Gvalda CI et Ouffet : Droit bancaire, Institutions- Co Oprérations services Ed, 1992.
- 3- Didier R Martin : Crédit-bail mobilier , location et possession du bien loué et revendu, JCP 1mptes- 998.
- 4- Cllart Datilleul et Delelebecq : Contrat civils et commerciaux, Précis Dalloz 5eme Ed, 2001 .
- 5-Bey, EL Mokhtar et Gavalada, Christian : Le crédit-bail immobilier, que sais-je, presses universitaire de France (P.U.F) 1983

- 6- Gvalda CI et Ouffet : Droit bancaire, Institutions- Comptes- Opérations services Ed, 1992 N°503.
- 7- Didier R Martin : Crédit-bail mobilier , location et possession du bien loué et revendu, JCP 1998, P538.
- 8- Cllart Datilleul et Delelebecque : Contrat civils et commerciaux, Précis Dalloz 5eme Ed, 2001 , N°833.