

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

**عقد الاعتماد الإجاري كآلية قانونية
للتمويل**

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص قانون

إشراف الدكتور:

بن رقية بن يوسف

من إعداد الطالبة:

بن بريح أمال

لجنة المناقشة :

- الدكتورة : يسعد حورية - أستاذة محاضرة "أ" جامعة تيزي وزو- رئيسا.
- الدكتور: بن رقية بن يوسف - أستاذ محاضر "أ" جامعة البليدة 2 - مشرفا ومقررا.
- الدكتورة : إقلولي ولد رابح صافية - أستاذة محاضر "أ" جامعة تيزي وزو- عضوا ممتحنا.
- الدكتور: فتاك علي - أستاذ محاضر "أ" جامعة تيارت - عضوا ممتحنا.
- الدكتور: عمرو خليل - أستاذ محاضر "أ" جامعة البليدة 2 - عضوا ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 28 ماي 2015

حتى وصلت إلى هذه المرتبة من العلم آمنت بالأبيات الشعرية الآتية وعملت على أساسها :

بقدر الكد تكسب المعالي
ومن طلب العلى سهر الليالي

ومن طلب العلى من غير كد
أضاع العمر في طلب المحال

" المتتبي "

الإهداء

إلى الغالي الذي قدم ولم يبخل... وأعطى دون أن يكل.
إلى الإنسان الذي رحل دون وداع.
إلى روح "والدي" الطاهرة وفاء وتخليدا لذكراه...

شكر و عرفان

الشكر والحمد كله لله عز وجل الذي أعانني على انجاز هذه الرسالة المتواضعة ،
طالبة منه دائما إصلاح أمري وإنارة طريقي بإذنه .

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والامتنان والعرفان إلى من لم يمل يوما من
مساعدتي أو يقصر في تنويري بنصائحه رغم وقته الثمين ، أستاذي المشرف
الدكتور " بن رقية بن يوسف" فجزيل الشكر والاحترام والتقدير.

وإلى دكاترة لجنة المناقشة، وأخص بالذكر الدكتورة المحترمة " إقلولي صافية"
فشكرا جزيلا ، ودمتم في خدمة العلم والمساهمة في ازدهار هذا الوطن الغالي .

كذلك إلى كل من منحني فرصة التفوق ونيل العلم ابتداء من المعلمين
الابتدائيين إلى أساتذة الجامعة.
وباختصار إلى كل من ساهم في انجاز هذه الرسالة من قريب أو من
بعيد.

" فشكرا جزيلا "

مقدمة

" إن الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه" هذه المقولة المشهورة للعلامة "أرسطو" هي التي تبلور حولها موضوع هذه الرسالة. فمع تطور الاقتصاد وازدياد نضجه سواء على المستوى المحلي أو الدولي، أصبح مفهوم البيع يزول ويتلاشى معه نمط التملك تدريجيا، وصارت الحياة والانتفاع تحل محله، وأصبح مفهوم استخدام الشيء دون تملكه هو الأسلوب الجديد المناسب لتطوير وترقية الاستثمار.

إذ وفي ظل التطورات الاقتصادية و الصناعية العالمية السريعة، باتت العديد من المشاريع في حاجة ماسة لتطوير أدائها ونوعية إنتاجها للحفاظ على مكانتها بين الأسواق المنافسة، وذلك من خلال إدخال أحدث خطوط الإنتاج في برامجها التشغيلية وهو الأمر الذي يستدعي الحصول على الأجهزة الحديثة والمتطورة لتحقيق تلك الغايات.

ولما كانت عملية التطوير بحاجة إلى المقدرة المالية العالية والتي هي غالبا ما تكون عقبة تواجه أصحاب المشاريع، بحيث يعتبر التمويل من المسائل الأساسية التي شغلته ولا تزال تشغل اهتمام الأشخاص والمؤسسات والشركات والحكومات في مختلف القطاعات الإنتاجية والاقتصادية والمهنية، خاصة في عصرنا الحالي، الذي يشهد ثورة في التطور التكنولوجي المتسارع. زيادة على دخول العالم نظاما جديدا لا يقف عند حدود جغرافية أو اجتماعية أو سياسية، فتلاشت الحدود وحلت العولمة على جميع الأصعدة، وأصبحت الشركات والدول تدير أعمالها ومشاريعها عن بعد بسهولة وإتقان.

أمام كل هذا وجد الأشخاص أنفسهم أمام خيار وحيد، وهو ضرورة مواكبة ومسايرة التطور الهائل، لكن ارتفاع تكاليف التكنولوجيات الحديثة، شكل عقبة أساسية في وجه تلك المواكبة والمسايرة، إذ تعتبر عملية تجهيز أي مشروع بالمعدات والأصول اللازمة، سواء عند إنشائه أو عند تطويره من أكبر المشاكل والعقبات التي تواجه ذلك المشروع نظرا لما تتطلبه هذه العملية من ضرورة توفر أموال ليس من السهل إيجادها أو توفيرها.

هكذا كان التمويل بمثابة الضالة التي ينشدها جميع الأشخاص، طبيعيين أو معنويين على حد سواء، إذ يشكل أبرز عوامل النجاح والاستمرار، فلا يمكن لأي كان أن يقوم بأي مشروع ما لم يتوفر لديه العنصر المالي الكافي، حيث أن قرار الاستثمار هو في حقيقته قرار مالي بالدرجة الأولى.

فصاحب المشروع يحتاج إلى التمويل منذ بدايته، وطوال فترة وجوده، حتى يستطيع مواجهة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط به، سواء في حجمه أو نوعيته أو قدرته على المنافسة، ولم يعد باستطاعة المشاريع تلبية كافة نفقات الإنتاج الباهظة الكلفة، وما يتبعها من نفقات إضافية تتعلق بالتسويق والإعلان والتأمين ضد المخاطر، فكانت صعوبة تلبية تلك النفقات والحصول على تلك المعدات والتجهيزات الحديثة، والأصول الرأسمالية أحد أكبر عراقيل إنشاء المشاريع الإنتاجية الجديدة أو تطوير المشاريع الاقتصادية القائمة.

ومن أجل سد تلك الحاجات التمويلية، لجأ المستثمرون إلى أحد مصادر التمويل التقليدية الداخلية أو الخارجية، حيث يعمدون إلى الاستعانة بالأموال الخاصة المتوفرة إضافة إلى تلك المعدة لاستثمار مشروع معين، أو تستعين الشركة طالبة التمويل بالاحتياجات المخصصة لهذا الغرض، أو تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لزيادة رأسمالها.

وإذا لم تتوفر مصادر التمويل الداخلية الكافية لتلبية التمويل المطلوب، يتم البحث عن مصادر التمويل الخارجية وأبرزها الاقتراض و الشراء بالتقسيط.

إذ عن طريق الاقتراض، يستطيع طالب التمويل الحصول على الأموال اللازمة لإمداده بالمعدات أو التجهيزات، أو الأصول المطلوبة المرتفعة الثمن، مقابل سداد القرض في وقت لاحق مضافة إليه الفائدة التي غالبا ما تكون مرتفعة.

كما قد يتم اللجوء إلى الشراء بالتقسيط، للحصول على تلك الأموال مقابل تقسيط ثمنها المرتفع أقساطا معتدلة، تتفق والقدرة المالية المتاحة لطالب التمويل مضافا إليها الفوائد المتفق عليها.

غير أن خيارات التمويل، الداخلية أو الخارجية ليست معروضة أو متوفرة بسهولة وبصورة دائمة ليقوم صاحب التمويل باختيار أحدها، بل أن اللجوء إليها تحكمه عدة عوامل تتعلق بوضعه المالي وبالظروف الاقتصادية، النقدية والسياسية السائدة وقت طلب التمويل، هذا بالإضافة إلى صعوبة تأمين الضمانات التي يفرضها الحصول على وسائل التمويل التقليدية، المتمثلة في كفالات شخصية أو تأمينات عينية أو غيرها، وقد لا يستطيع طالب التمويل توفيرها بالقدر والوقت المطلوبين.

كما أن القرض أو الشراء بالتقسيط، قد يهدد الممول بخسائر مالية لا تحمد عقباها إذا ما تعرض الضمان العام لطالب التمويل إلى خطر عدم كفاية أمواله لسداد ما عليه من ديون، وأمام

هذه الخطورة، لجأ الممولون إلى الضمان الخاص، الذي يعتمد على تخصيص أو رهن مال معين يضمن للممول حصوله على حقوقه.

غير أن القيود المختلفة، والإجراءات المعقدة في الضمان الخاص، وخطر هلاك محله أو فقدانه دفع الممولين للبحث عن وسائل ضمان أخرى، كالشرط المانع من التصرف، أو شرط الاحتفاظ بالملكية لكن هذه الوسائل لا تخلو أيضا من العيوب ، كما أنه كثيرا ما يهددها خطر انتقال المال المؤمن عليه إلى الغير عن حسن النية .

وبذلك لم تعد وسائل التمويل التقليدية، قادرة على مسايرة الحياة التجارية والصناعية التي تتميز بالتغيرات الدائمة وبالتقدم التكنولوجي الذي لا يتوقف.

فتلك الوسائل قد تعرض مؤسسات التمويل لخطر عدم استرداد أموالها، وتقرض على طالبي التمويل ضمانات لا قدرة لهم على تأمينها في أغلب الأحيان، مما أظهر عجز تلك الوسائل عن الوفاء بالغرض المطلوب منها، فبرزت المشكلة في عدة اتجاهات، أهمها وجود شركات تملك المعدات المتطورة وهي بحاجة إلى تسويقها ووجود مشاريع بحاجة إلى تلك الأموال والأصول ولكنها لا تملك التمويل اللازم للحصول عليها، وأيضاً وجود شركات تمويل بحاجة إلى ضمانات كافية تحميها من خطر ضياع مدخراتها. كل هذا في الأخير يؤدي إلى عرقلة الاستثمار ومنعه من التطور اللازم.

من هنا بدأ البحث عن وسائل تمويل بمفاهيم قانونية جديدة تلعب دور الوسيط بين كافة الأطراف لتأمين متطلباتهم، وحمايتهم ومساعدتهم على الالتحاق بما يستلزمه الواقع العملي والبيئة التجارية من تطور.

مما ساعد كل ذلك على ظهور عقود جديدة، تقوم على القواعد القانونية التقليدية مثل الإيجار، البيع والقرض وغيرها، لكن بعد تطويرها وإدخال بعض التعديلات عليها، بما يجعل لها دورا ائتمانيا متطورا يسمح بتحقيق الأغراض الاقتصادية، ومسايرة التقدم التكنولوجي. بحيث أطلق على هذه العقود الحديثة تسميات أنجلو أمريكية بحسب أصلها، كعقد الليزنج (Leasing Contrat) وعقد الفرانشايزنج (Franchising Contrat) وعقد الفاكترينغ (Factoring Contrat) وغيرها، وهي تحتاج إلى مفاهيم قانونية جديدة تختلف عن القواعد الكلاسيكية للعقود التقليدية، وتقتضي التحرر من القوالب القانونية الجامدة التي وضعها المشرع لتقف مع تطور الحياة التجارية.

وبالاستناد إلى مزج عقود الإيجار والبيع والوكالة وغيرها، بعد تطويرها وتطويرها، ظهر عقد " **الاعتماد الإيجاري** " ⁽¹⁾ (الليزنج) بهدف توفير الضمانات اللازمة للممولين وتأمين التمويل اللازم للمشاريع الإنتاجية وتصريف الصناعات والاختراعات الحديثة.

علما أنه يعتبر تقنية حديثة للتمويل، من ابتكار الفكر التمويلي و القانوني، واستجابة لطلب لم تتم تلبيته من وسائل التمويل التقليدية. مما جعلنا نتحمس لاختياره حتى يكون موضوعا لدراستنا هته.

هذا ولم يتفق الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الاعتماد الإيجاري، حول النشأة التاريخية لهذا العقد. فبعض الفقهاء يعيد ظهوره إلى الحضارات التي كانت سائدة قبل الميلاد، والبعض الآخر ⁽²⁾، يعتبرون أن عقد الاعتماد الإيجاري، بالمعنى المعروف حاليا، لم يظهر قبل القرن العشرين، وبالتحديد سنة 1952 عندما تأسست شركة (United States Leasing Corporation) في الولايات المتحدة الأمريكية.

علما أن فكرة الاعتماد الإيجاري قد جاءت على يد أحد رجال الصناعة في الولايات المتحدة الأمريكية واسمه « D.P.Boothe Junior » الذي كان يملك مصنعا صغيرا لإنتاج المواد الغذائية المحفوظة، وكان ذلك خلال حرب كوريا سنة 1950، عندما طلبت منه القوات العسكرية الأمريكية كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة.

ولكن القدرة الإنتاجية لمصنع السيد " Boothe " كانت عاجزة عن تلبية الصفقة المعروضة، فلم يكن لديه رأس المال الكافي لشراء ما يحتاجه من المعدات والتجهيزات اللازمة، كما عجز عن الحصول على القرض اللازم لذلك، ففكر في إمكانية استئجار تلك المعدات، لكنه لم

1 لقد اختلف في تسميات عقد الاعتماد الإيجاري، فبعض الدول العربية تسميه بالتأجير التمويلي مثل مصر، والبعض الآخر يسميه بالائتمان الإيجاري أو القرض الإيجاري، وتسميه البنوك الإسلامية بالإجارة المقرونة بخيار الشراء، وفي القانون الأمريكي يعقد الليزنج (Leasing Contrat) ، وفي فرنسا بـ Le Crédit -Bail ، أما القانون الجزائري فقد أطلق عليه اسم الاعتماد الإيجاري.

2. Giovanoli, (Mario) ، Le crédit-bail (leasing) en Europe, développement et nature juridique libraires techniques, Paris 1980. P7.

- حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص 4 .
- عبد الرحمان السيد قرمان ، عقد الإيجار التمويلي طبقا للقانون 95/95 ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخ النشر ، القاهرة ، ص 11.

يعتبر أيضا على مؤجر للمعدات المطلوبة، مما حال دون إمكانية الالتزام بالصفقة المعروضة عليه.

فيما بعد اكتشف السيد "Boothe" من خلال حاجته وتجربته والدراسات التي قام بها، أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشاريع الاقتصادية، يمكن أن يكون مصدرا لأرباح طائلة تفوق ما يحققه مصنعه من إنتاج المواد الغذائية. فقام بإقناع مجموعة من رجال الأعمال، بالفكرة التي اهتدى إليها، وتم تأسيس أول شركة اعتماد إيجاري (ليزنغ) في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952 - المذكورة سابقا - والتي تقوم بشراء المعدات الإنتاجية بهدف تأجيرها مقابل بدلات إيجار متفق عليها، مع إعطاء المستأجر حق شرائه في آخر الهدة المتفق عليها .

وكان لنجاح تلك التجربة وانتشار سمعتها أثره الكبير في زيادة الطلب على استئجار المعدات الإنتاجية، وقد تعاضمت أرباح تلك الشركة في فترة زمنية قصيرة جدا، مما أدى إلى تأسيس شركات اعتماد إيجاري أخرى وتوسيع نطاقها وتطويرها لتشمل جميع المجالات.

ولم يقتصر نشاط شركات الاعتماد الإيجاري الأمريكية على الولايات المتحدة الأمريكية، بل أنشأت فروعها في الخارج، فانتشر نظام الاعتماد الإيجاري في أغلبية الدول الأوروبية ومنها: بريطانيا، فرنسا، بلجيكا، ألمانيا، هولندا، إيطاليا، إسبانيا و البرتغال، إضافة إلى لكسمبورغ والنرويج وغيرها، ثم امتد نشاط هذه الشركات إلى الدول الإفريقية والآسيوية.

وكانت شركة « Locafrance » التي تأسست سنة 1962 (أي بعد عشر سنوات من تأسيس أول شركة في الولايات المتحدة الأمريكية) ، أول شركة تزاوّل نشاط الاعتماد الإيجاري (الليزنغ) في فرنسا. وكان لنجاح هذه التجربة الفرنسية دورا كبيرا في زيادة عدد شركات الاعتماد الإيجاري، كما ساهم في نقل هذا النشاط إلى العديد من الدول النامية التي كانت تدور في فلك الاقتصاد الفرنسي، ومن أهمها دول المغرب العربي ودول جنوب إفريقيا الناطقة باللغة الفرنسية . وإذا كان الفضل الأول في انتشار الاعتماد الإيجاري عالميا يعود إلى رأس المال الأمريكي، فقد كان للتجربة الفرنسية مكانتها الكبيرة في تنظيم هذا النشاط من الناحية التشريعية.

بحيث كان للقانون الفرنسي رقم 66/455 وتعديلاته دورا كبيرا ومهما في وضع الأسس التشريعية لنشاط الاعتماد الإيجاري.

وقد انتقل التشريع الفرنسي والمبادئ التي كرسها إلى مختلف دول العالم، من خلال اقتباس هذه الدول لذلك القانون في تشريعاتها الداخلية لتنظيم عقد الاعتماد الإيجاري.

كما أن هذا العقد قد اعتمده المشرع الجزائري من خلال الأمر 09/96 المؤرخ في 10/01/1996، والمتعلق بالاعتماد الإيجاري . وهذا إدراكا منه بنجاعته كوسيلة تمويلية حديثة في تطوير وترقية الاستثمار وإنعاش النمو الاقتصادي للبلاد. وكذلك استعمال هذا العقد كتدبير من تدابير مساعدة ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

هذا ويحظى عقد الاعتماد الإيجاري باهتمام كبير من فروع العلم، لاسيما علم القانون والاقتصاد والمحاسبة وعلم الإدارة المالية والضريبية ، تبعاً لاعتبار هذا العقد تقنية تمويلية مستحدثة، تساعد على تجنب عراقيل التمويل التقليدي، ويحتاج إلى دراسة مخاطره ومزاياه المالية، بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للاقتصاد بشكل عام .

لكن وكغيره من الظواهر القانونية الحديثة الظهور، فهو يطرح العديد من المشاكل والتساؤلات يمكن تلخيص أهمها في الآتي:

ماهي حقيقة الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر وعند الدول التي تعرف هذا النوع من النظام؟ وما مدى فعاليته كوسيلة تمويلية حديثة وسط الوسائل التمويلية الكلاسيكية ؟

هذه الإشكالية وأخرى سنحاول الإجابة عليها من خلال دراسة الجوانب القانونية، لعقد الاعتماد الإيجاري على ضوء الأمر رقم 09/96 المذكور.

لكن وأمام حادثة معالجة المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الإيجاري، مما يحول دون التطرق لكل خبايا هكتقنية مركبة ومعقدة إلى حد كبير. وكذلك محاولة منا لإثراء الموضوع تراء لنا الاستعانة بالتنظيمات الأنجلوسكسونية واللاتينية التي عالجت هذا الموضوع بعمق أكبر. خصوصا وأن هناك تباين كبير بين كل هذه التنظيمات فيما يخص معالجة تقنيات هذا العقد كما سوف نرى في صلب هذه الرسالة.

هذا باعتماد المنهجية التقليدية الاستقرائية في تقسيم هذه الرسالة أحيانا، وأحيانا أخرى منهجية المقارنة وهذا نظرا لحدثة عقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر، وفي الدول الغربية والعربية - كما سبقت الإشارة إليه - وقلة الاجتهادات القضائية التي تناولته. وعليه سوف نقوم بدراسة عقد الاعتماد الإيجاري في بابين أساسيين وفقا لما يلي:

- الهاب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة للتمويل.
- الهاب الثاني: تنفيذ التمويل عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري وطرق انتهائه.

هذا و قد اعتمدت هذا التقسيم الثنائي للرسالة على أساس أن أهم ما يجب التعرض له في دراسة النظام القانوني لأي عقد وكيفية اعتماده وتنفيذه كوسيلة حديثة للتمويل هو ما أدرج من خلال الهابين السابقين. آملتا بذلك أن ألم بالموضوع من جميع جوانبه.

الباب الأول

الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري كوسيلة لتمويل

سبق وأن رأينا من خلال مقدمة هذه الرسالة أن عقد الاعتماد الايجاري، هو وليد الحاجة الماسة إلى تمويل الاستثمارات لدى الأشخاص، وخاصة المشاريع الإنتاجية منها، وذلك من أجل خلق استثمارات جديدة أو تطوير الاستثمارات القائمة.

ونظرا لحدثة هذا العقد، فهو يثير العديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية، التي تتمحور بالدرجة الأولى حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، وما يتضمنه من أحكام تختلف عن الأحكام العامة للعقود التقليدية، خاصة فيما يتعلق بمفهومه وتحديد الخصائص التي يتميز بها ، والبحث عن ضرورة أن يتصدى المشرع لهذا العقد الجديد بقانون خاص، أو عما إذا كان من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة، واعتماد عقد مسمى لتطبيق قواعده على عقد غير مسمى، خاصة وأنه يتشابه مع العديد من العقود الكلاسيكية الأخرى.

كما يجب التطرق لكيفية إنشاء عقد الاعتماد الايجاري، وذلك من خلال تحديد الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لتكوينه.

لذلك سنقوم من خلال هذا الباب، بمحاولة معالجة كل هذا وذاك وفقا لما يلي:

- الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد الايجاري.
- الفصل الثاني: إنشاء عقد الاعتماد الايجاري.

الفصل الأول

ماهية عقد الاعتماد الايجاري

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري، أحد أهم التنظيمات القانونية الحديثة، التي تعاضمت في نطاق الأعمال، وهو عبارة عن وحدة قانونية مركبة، ومشروع يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة، اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدي الجديد⁽¹⁾.

وإن كان الفضل في ابتكار هذا العقد يرجع إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه لم يبق خاصا بها، بل انتشر عالميا وبسرعة كبيرة، نظرا لنجاعته وفعالته كوسيلة قانونية في تمويل الاستثمارات، حيث اعتنقته العديد من الدول الرأسمالية المتقدمة وتبعتها في ذلك الدول النامية. إذ يرى البعض⁽²⁾ أن اللجوء إلى عقد الاعتماد الايجاري، يمثل علاجا للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الدول النامية، فضلا عن الصعوبات التي تواجهها في الحصول على التمويل المصرفي.

ومن هذا المنطلق يصبح هذا العقد بوصفه أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، من بين عوامل دفع التنمية الاقتصادية لهذه الدول.

وكغيرها من الدول العربية، فقد اعتمدت الجزائر هذا العقد، كنتيجة حتمية للنظام الاقتصادي الحر الذي اعتنقته، طامحة بذلك إلى تشجيع الاستثمارات سواء الوطنية منها أو الأجنبية. إذ جاء عقد الاعتماد الايجاري في فترة تحولات جذرية، أرادت البلاد تحقيقها عن طريق عدة وسائل و ميكانزمات، من بينها اعتماد هذا العقد.

وعليه فمن خلال هذا الفصل، سنتطرق إلى مفهوم عقد الاعتماد الايجاري في مبحث أول، ثم إلى خصائصه و تمييزه عن باقي العقود المشابهة له في مبحث ثان.

¹ - طه محمد أبو العلا، الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص13.

² - هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دراسة في ضوء القانون رقم 95/95 ولائحته التنفيذية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص9.

المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد الايجاري.

إن التعرف على الأبعاد التنظيمية لنشاط اقتصادي مستحدث، والوقوف على الإشكاليات المطروحة عند محاولة تنظيمه، يقتضي تحديد مفهوم هذا النشاط ولو بصفة مبدئية. وتزداد أهمية هذا التحديد في الغرض الذي يكون فيه النشاط وليد بيئة أجنبية عن تلك التي يراد تنظيمه فيها.

ذلك أن تفاعل هذا النشاط ذي الأصل الأجنبي مع النظام الاقتصادي الذي يندمج فيه فضلا عن تفاعله بوصفه ظاهرة قانونية مع النظام القانوني الذي يريد تنظيمه يعتبر من المحددات الجوهرية لإشكاليات التنظيم القانوني للنشاط محل الدراسة (1). وعلى ضوء ذلك يتعين لتحديد المفهوم القانوني لعقد الاعتماد الايجاري الوقوف عند محاولات تعريفاته التشريعية والفقهية، ثم تحديد أنواعه وخصائصه التي يتميز بها عن غيره من العقود.

المطلب الأول : التعريفات المختلفة لعقد الاعتماد الايجاري .

على الرغم من أن الاعتماد الايجاري ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقل إلى الدول الأوروبية . كما سبق وأن رأينا . إلا أن مفهومه في التشريعات ذات الصبغة الأنجلوسكسونية يختلف عن مفهومه في التشريعات ذات الصبغة اللاتينية، لا في المجال التشريعي فحسب ، وإنما حتى في المجال الفقهي ، وهذا راجع لكون عقد الاعتماد الايجاري تقنية مركبة ومعقدة لحد ما كما سنرى من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: عقد الاعتماد الايجاري وفقا للتشريع الجزائري.

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق للتشريع الجزائري المنظم لعقد الاعتماد الايجاري من خلال تحليل نصوص الأمر الذي نظمته و المدون تحت رقم م 96- 09 المؤرخ في 10 يناير 1996 و المتعلق بالاعتماد الإيجاري (2).

1- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية ، مصر، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 1998 ، ص 8 و 9 .

2- الجريدة الرسمية، العدد 3 ، لسنة 1996.

حيث كانت أول إشارة لعقد الاعتماد الإيجاري من خلال القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، لكن تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض. ليليه فيما بعد القانون رقم 91-26 الصادر في 18/12/1991 المتعلق بالبرنامج الوطني لسنة 1992، لكن كل هذه القوانين لم تكن لتوفر الدعامة التشريعية التي يحتاجها أطراف هذا العقد لحمايتهم.

لاسيما وأن تجربة الاعتماد الإيجاري في مختلف دول العالم قد أفادت أن هذه الظاهرة الحديثة نسبيا، لا يسعها الاستمرار أو لعب دور فعال ما لم يتم توفير مناخ قانوني ملائم لها. لذلك جاء الأمر رقم 96-09 المذكور سابقا، لينظم أحكام هذا العقد الذي عرفه من خلال المادة الأولى منه بقوله: (بعد 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 أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار، بالشراء لصالح المستأجر. - وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة، ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص ما يلي:

المشرع الجزائري قد أقر الطابع الإيجاري للعلاقة الناشئة بين فريقين: الأول يتمثل في بنك، أو مؤسسة مالية أو شركات تأجير مؤهلة ومعتمدة⁽²⁾ (وسنشير إلى هذا الفريق في بقية الرسالة بللمؤسسة المالية المؤجرة أو شركة الاعتماد الإيجاري تقاديا للتطويل)، أما الثاني فهو متعامل اقتصادي سواء كان جزائريا أم أجنبيا، طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون العام أو الخاص. كما يلاحظ من خلال التعريف السابق أن المشرع الجزائري قد خالف التشريعات اللاتينية عندما لم يشترط الشراء المسبق لعملية الاعتماد الإيجاري، وهو بذلك ساير المشرع المصري (كما سوف نرى لاحقا).

¹ - والذي بعد نشره تبعته بعض الأحكام التقنية، والتي تضمنها قانون المالية لسنة 1994 و1996، وقانون المالية لسنة 2003.

² - للاستفادة أكثر فيما يخص تنظيم هذه الشركات أنظر، النظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية، العدد 66، لسنة 1996.

زد على ذلك أن المشرع الجزائري كان صريحا عندما اعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عملية تجارية، وذلك وفقا لنصوص القانون التجاري التي تضيفي الصفة التجارية على عمليات البنوك، ذلك أن هذه الأخيرة ليست قاصرة على منح القروض وفتح الإعتمادات، وإنما تشمل عمليات أخرى، كعمليات الصرف وتأجير الخزائن الحديدية ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى عمليات الاعتماد الايجاري شبيهة بعمليات الائتمان التي هي بدورها تعد عمليات بنوك.

كما اشترط في الشخص المستأجر أن يكون متعاملا اقتصاديا. وهذا يعني أنه ضيق من نطاق تطبيق الاعتماد الايجاري كوسيلة للتمويل والاستثمار، بحيث أقصى طائفة المستهلكين.

وهذا دون نسيان أن المشرع الجزائري قد تناول الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة، واعترف كذلك بالاعتماد الايجاري للمنقولات المعنوية، كما استبعد السلع الاستهلاكية من نطاق تطبيق قواعد الأمر رقم 09.96 السالف الذكر. مما يترتب على ذلك أن المستفيد لابد أن يحترف دائما نشاطا اقتصاديا.

ويتميز تعريف المشرع الجزائري من جهة بتحديد طبيعة الأموال التي يرد عليها العقد ومن جهة ثانية تحديد الآليات التي يتحقق بها انتقال ملكية الأموال المؤجرة إلى المستفيد في موعد أقصاه انتهاء الإيجار لكنه سكت عن مقابل تملك الأموال المؤجرة في نهاية العقد إذا ما استعمل المستأجر حق الشراء . كما سيأتي توضيح ذلك في حينه .

كما حدد المشرع الجزائري محل عقد الاعتماد الايجاري في الأصول المنقولة كالألات والمعدات، وغير المنقولة كالبنائيات المخصصة للاستعمال المهني، أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية وذلك على سبيل الحصر.

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري إغفاله النص على فرض تمديد الإيجار، ولم يشر النص كذلك إلى كيفية تحديد الأجرة المقررة لشركة الاعتماد الايجاري.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الايجاري وفقا للقوانين المقارنة.

يوما بعد يوم يتزايد اقتناع رجال الاقتصاد بمقولة الفقيه "j. m. keynes" القائلة: (إذا كان حائز الثروة يحرص على أن يظل رأس ماله كما هو، فإن الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه هو المردودي المحققة من رأس المال هذا ...) ومهما قدم من انتقاد لفكرة الفصل بين الملكية والاستمتاع سواء على المستوى النفسي أو الاجتماعي ، إلا أنها تظل هي أصل فلسفة تقنية الاعتماد الايجاري التي تبدأ عندما يكون مشروع ما بحاجة لآلة أو معدة إنتاجية أو بصفة عامة لأصل معين ، وبعد أن يحدد خصائصه التقنية ومواصفاته الفنية ، ويبحث عن المورد الذي

سوف يوفره له بعد التفاوض على الشروط العامة لبيعه، من ثمن وطريقة للتسليم و المسائل الأخرى المتعلقة بالأصل، يقوم بمباشرة الاتصال مع شركة الاعتماد الايجاري، التي بعد أن تبدي موافقتها على التدخل في العملية ، تبعث بوصل الطلبية للمورد وتمنح وكالة للمشروع باستلام الأصل مباشر من المورد ، وفي خضم ذلك تكون قد أبرمت عقدا للإيجار تكون فيه هي المؤجرة ويكون فيه المشروع المستعمل هو المستأجر، هذا العقد الذي يبدأ في إنتاج أثاره بمجرد ما يوقع المستأجر محضر استلام الأصل ، مصدقا على مطابقته للشروط و المواصفات التي تفاوض عليها والتي تضمنها وصل الطلبية، وفي نهاية هذا العقد يكون المستأجر أمام ثلاثة خيارات : إما أن ينهي العقد ويرد الأصل المؤجر لشركة الاعتماد الايجاري ، وإما أن يطلب تجديد أو تمديد العقد، لكن هذه المرة بشروط جديدة يرضى فيها ما سبق و أن دفع في المدة الأولى التي تسمى بالمدة الحاسمة ، وإما في الأخير أن يحرك خيار الشراء المتضمن في العقد ويدفع الثمن المتفق عليه منذ البداية و الذي يطلق عليه القيمة المتبقية⁽¹⁾.

لكن هل هذه الخيارات الثلاثة هي متاحة لكل مستأجر في عملية الاعتماد الايجاري وفي كل القوانين والنظم أم أن الأمر يختلف حسب كل نظام قانوني ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

أولا) التعريف الأنجلوسكسوني لعقد الاعتماد الايجاري:

في هذه النقطة سنعرف عقد الاعتماد الايجاري وفقا لتشريع الولايات المتحدة الأمريكية ثم وفقا لتشريع المملكة المتحدة.

1) تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية:

عرفت المادة 103 من القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية عقد الاعتماد الايجاري المصطلح عليه بـ " finance lease " على أنه: (عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر).

وتعرفه هيئة معايير المحاسبة المالية بالولايات المتحدة الأمريكية في المعيار رقم 13 بأنه: (اتفاق ينقل حق استخدام الشيء في فترة محسوبة من الوقت).

¹ - رياض فخري ، عقد الإيجار التمويلي . الطبعة القانونية و التوازن العقدي . الطبعة الأولى، منشورات مجلة الحقوق المغربية ، سلسلة "الدراسات و الأبحاث" ، دون ذكر بلد النشر، 2011، ص 37 .

وهناك تعريف آخر له متداول في الولايات المتحدة الأمريكية يقول بأنه : (عقد غير قابل للإلغاء من جانب المستأجر، يتعهد بموجبه بالقيام بدفع أقساط المؤجر . الذي يظل محتفظاً بالملكية مقابل حصوله على منفعة الشيء المؤجر، وذلك لفترة تعامل العمر الافتراضي للأصل، كما تزيد قيمة الأقساط التي يقوم المستأجر بدفعها على ثمن شراء الأصل)⁽¹⁾.

ومن خلال تصفح التعريفات التي أوردها المشرع الأمريكي لعقد الاعتماد الايجاري، يتم طرح مجموعة من الملاحظات وهي⁽²⁾:

أن المشرع الأمريكي اشترط سبق شراء المال محل العقد من أجل تأجيله للمستأجر، وبذلك يخرج من نطاق تطبيق عمليات التأجير المباشر، والتي تعتبر سبيلاً لتسويق المنتجين أو البائعين لبضائعهم عن طريق منح عملائهم تسهيلات للوفاء بالثمن.

كما أن الأصل المؤجر يتم اختياره بمعرفة المستأجر، ومن ثمة يقوم المؤجر بتملك هذا الأصل بالتعاقد مع المورد بقصد تأجيله للمستأجر.

هذا ويعتبر الاعتماد الايجاري وسيلة لتمويل استعمال الأصل، ولي س وسيلة لشرائه أو تملكه من قبل المستأجر (حسب المشرع الأمريكي).

زيادة أن تعريف المشرع الأمريكي لعقد الاعتماد الايجاري لم يتضمن عناصر الاتفاق، كعدم قابلية العقد للفسخ، أو كيفية تحديد الأجرة. وعلى ما يبدو أنه ترك ذلك لمبدأ سلطان إرادة المتعاقدين.

أكد المشرع الأمريكي أن محل عقد الاعتماد الايجاري هو المنقولات، وبذلك استبعد

العقارات من نطاق تطبيق النص، إلا أنه لم يحدد طبيعة هذه المنقولات، فهل تشمل تلك المنقولات المعدات الإنتاجية وأدوات العمل والسلع الاستهلاكية و المنقولات المعنوية؟ أم تقتصر على المعدات الإنتاجية؟ وهو الذي لم يوضحه المشرع الأمريكي.

كما أنه وبالنظر إلى طبيعة وهدف هذا العقد ، نجد أنه من المفروض أن يقتصر على السلع والأجهزة الإنتاجية ، مما يعني استبعاد السلع الاستهلاكية . وكنتيجة لذلك فلا بد من احتراف المستأجر لنشاط اقتصادي.

كذلك يلاحظ في التعريف الأمريكي لعقد الاعتماد الايجاري، بأن هذا العقد يكون أحياناً

بمثابة عقد (إيجار خدمات) وهو ما نلمسه من عبارة "... هو اتفاق ينقل حق استخدام

¹ - محمد أحمد الخضراوي، التمويل بدون نقود ، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، 2001 دون ذكر بلد النشر، ص15.

² - غالب غانم ، القوانين والنظم عبر التاريخ ، الطبعة الأولى ، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر ، بيروت ، 1991، ص 51.

الشيء... وبالتالي فإن الأصل المؤجر قد يكون مملوكا للمؤجر، وهو ما يجعل دور هذا الأخير ذو طابع خدمي أكثر مما هو تمويلي، يستطيع فيه المؤجر استرداد الأصل المؤجر لاستخدامه في عمليات تأجير أخرى عند انتهاء مدة العقد، والتي تكون قصيرة نسبياً لا تستغرق العمر الافتراضي للأصل، وهو ما عبرت عنه الجملة التالية من التعريف نفسه: (...لفترة محسوبة من الوقت).

وبالتالي فإن التعريف الأمريكي لعقد الاعتماد الإيجاري لا يعطي المستأجر. في نهاية مدة الإيجار. حق خيار تملك المعدات والآلات محل العقد أو تمديد مدة الإيجار، وإنما يلتزم بإعادة الأصول المستأجرة إلى المؤجر، والذي يكون له الحق في بيعها أو إعادة تأجيرها إلى مستأجر آخر.

وبذلك أغفل المشرع الأمريكي تنظيم جميع أنواع الاعتماد الإيجاري، التي كانت سائدة في سوق الاقتصاد الأمريكي، واقتصر على تنظيم نوع واحد، يطلق عليه اسم "الاعتماد الإيجاري التشغيلي" والذي لا يعطي فيه المستأجر حق خيار تملك الأصول محل العقد أو تمديد مدته. ويبدو أن هذا النوع هو الشائع عملياً، وهو ما يفسر اقتصر المشرع الأمريكي على تنظيمه فقط، وترك الأنواع الأخرى لسلطان الإرادة، والتي لها أن تنشئ ما تشاء من الحقوق والالتزامات، ضمن إطار القواعد الآمرة والنظام العام⁽¹⁾.

وهكذا يتم التوصل إلى أن المشرع الأمريكي وإن كان قد تطرق في تعريفه لعقد الاعتماد الإيجاري لأهم سمات هذا العقد، إلا أنه أغفل جوانب أخرى جعلته لا يتصدى لهذا العقد بشكل كامل. فهل أكمل تلك المهمة التشريع البريطاني باعتباره جزءاً لا يتجزأ من النظام الأنجلوسكسوني؟ أم ظلت ثغرات قائمة لحين تولي سدها أو ملئها.

(2) تعريف عقد الاعتماد الإيجاري في بريطانيا:

عرفت المملكة البريطانية المتحدة الاعتماد الإيجاري تحت اصطلاح "finance lease" بأنه: (عقد بين المؤجر "المالك" و"المستأجر" المستعمل يتضمن إيجار لأصول معينة، يتم اختيارها من مورد أو بائع، بمعرفة المستأجر، ويظل المؤجر مالكا للأصول، والمستأجر حائزاً ومستعملاً لها، مقابل أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار، ولا

¹ - أيمن أبو العيال و فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، جامعة دمشق، 2005، ص 23.

يعطي عقد الاعتماد الايجاري المستأجر الحق أو يلقي على عاتقه تملك الأصول، لا خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد).

وتعرفه جمعية تأجير المعدات في المملكة المتحدة (E .L .A) بأنه : (عقد يبرم بين

مؤجر و مستأجر، لاستئجار أصل معين يختار بواسطة المستأجر من المصنع أو المورد لهذا الأصل ، ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل المستأجر، ويقوم المستأجر بحيازة هذا الأصل واستعماله مقابل أجر محددة خلال مدة معينة)⁽¹⁾.

ويعرف عقد الاعتماد الايجاري في المملكة المتحدة بمصطلح "leasin" وتسمية أخرى وهي "full pay out lease" وهو يختلف عن نوع آخر يطلق عليه الإيجار التشغيلي "operating lease"⁽²⁾ كما سوف نرى لاحقا .

وبذلك يتفق مفهوم المملكة المتحدة لعقد الاعتماد الايجاري مع المفهوم الأمريكي من ناحية أن كلا المفهومين لا يعطي المستأجر الحق في تملك الأصول المؤجرة، كما لا يعترفان بحقه في تجديد العقد.

غير أن المفهوم الإنجليزي لعقد الاعتماد الايجاري يتيح للمستأجر الحصول على نسبة كبيرة من ثمن الآلة في حال بيعها بمعرفة المؤجر في نهاية مدة الإيجار تصل إلى 85% من قيمتها كعمولة تحت تسمية "Rebate of Rentals Paid".

كما أن التعريف الإنجليزي اختلف عن التعريف الأمريكي عندما لم يحدد نوع الأصل المؤجر، وبالتالي يمكن أن يكون محل عقد الاعتماد الايجاري منقولا أو عقارا، وكذلك خالفه عندما لم يشترط الشراء المسبق للأصول المؤجرة قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري. وما يمكن أن يلاحظ على هذا التعريف، هو أن المشرع البريطاني لم يحدد طبيعة الأصول المؤجرة هل هي من طبيعة إنتاجية أم من طبيعة استهلاكية؟.

من خلال ما تقدم يستنتج بأن المشرع الأنجلوسكسوني عموما اعتبر عقد الاعتماد الايجاري، عقدا يقوم بين طرفين وهما المؤجر و المستأجر الذي يحتاج أصولا معينة لتمويل مشروعاته الإنتاجية، فيقوم المؤجر بشرائها من أجل تأجيرها له ، أو يؤجره أصولا مملوكة له

¹ -Equipment lease association ، « a lease in contact between lesser and a lessee for hire of spécific asset selected from manufacturer or vendor of such assets by the lessee. The lesser retains ownership of the assets. The lessee has possession and use of the asset on payment of specified rentals over a period ».

² - حسام الدين عبد الغني ، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994، ص 14.

مسبقا. وعلى ما يبدو أن هذه الأصول تكون أصولا منقولة، يتم تأجيرها لفترة معينة، مقابل دفع المستأجر لأقساط تزيد عن قيمتها (الأصول) وعند نهاية مدة العقد يتعين على هذا الأخير ردها إلى المؤجر لاستعمالها في عمليات إيجار أخرى.

وليس هذا فحسب، بل قد أثبت الواقع الذي شهدته معظم الدول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، أن عقد الاعتماد الإيجاري تنوعت صوره وتعددت لتواجه حاجات متنوعة لتمويل الاستثمارات الاقتصادية، وهو ليس وسيلة ائتمان بالنسبة للمشروعات الإنتاجية، وإنما هو وسيلة ائتمان أيضا للحصول على الموارد الاستهلاكية (1).

ثانيا (التعريف اللاتيني لعقد الاعتماد الإيجاري:

للتعرف على الكيفية التي انتقل بها عقد الاعتماد الإيجاري إلى الدول اللاتينية، تم اختيار عينة من القوانين اللاتينية، وعلى رأسها القانون الفرنسي باعتباره رائد النهج اللاتيني. كما تم إضافة إلى جانبه مجموعة من القوانين العربية التي ظهر فيها عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل المشاريع وترقية الاستثمار.

1) تعريف القانون الفرنسي لعقد الاعتماد الإيجاري: لقد كانت فرنسا هي أول من وضعت تنظيما تشريعيا لعقد الاعتماد الإيجاري تحت اصطلاح « Le Crédit-bail ». وقد عرفته المادة الأولى من القانون رقم 66455 الصادر بتاريخ 1966/7/2 بنصها: (إن عمليات الاعتماد الإيجاري المقصودة في هذا القانون هي عمليات تأجير لعتاد التجهيز وعتاد الآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي، و المشتراة خاصة بقصد هذا التأجير، ومن قبل مشاريع تبقى محتفظة بحق ملكيتها، عندما يكون من شأن هذه العمليات مهما كانت تسميتها أن تعطي المستأجر الحق في شراء العتاد المستأجر، أو قسم منه، مقابل ثمن متفق عليه) (2).

نظرا لغموض هذا النص، كونه يجمع بين تعريف الاعتماد الإيجاري للمنقولات والاعتماد الإيجاري للعقارات في فقرة واحدة، مما نتج عنه الكثير من الإشكالات في فرنسا حول تحديد مدى خضوع بعض فروع الاعتماد الإيجاري العقاري لهذا النص، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل على إثر تقرير رفع إلى رئيس الجمهورية آنذاك، نتيجة هذه الثغرات الموجودة في النص فجاء التعديل بموجب اللائحة التنفيذية رقم 67837 بتاريخ 1967/9/28.

¹ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 15.

² - الياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر بلد النشر، 2008، ص 58.

كما تدخل المشرع الفرنسي فيما بعد وذلك بموجب القانون رقم 68.12 الصادر في 1968/1/6 ليوسع من نطاق عمليات الاعتماد الايجاري، فأصبحت تشمل المحال التجارية والحرفية.

لأجل ذلك الغرض أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 89.1008 بتاريخ 1989/12/31 وبموجب مادته الثانية و الثالثة، تخضع عمليات الإيجار الواردة على عناصر المحال التجارية والحرفية لأحكام قانون 1966 وبذلك أصبح ينص هذا الأخير بعد إجراء جميع التعديلات على الآتي: (يقصد بعمليات الإيجار التمويلي في مفهوم هذا القانون مايلي:

. عمليات تأجير المعدات و الآلات اللازمة لمزاولة حرفة أو صناعة، والتي يتم شراؤها بقصد إعادة تأجيرها من طرف مؤسسات تظل هي المالكة لها، وذلك عندما تخول هذه العمليات . أيا كان تكييفها . المستأجر الحق في تملك كل أو جزء من الأشياء محل الإيجار، في مقابل ثمن يتفق عليه ، ويؤخذ بالاعتبار عند تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر على سبيل الإيجار .

. العمليات التي تتضمن قيام مشروع بتقديم عقارات مخصصة للانتفاع المهني للإيجار، سواء تم شراء هذه العقارات بمعرفته أم تم إنشاؤها لحسابه، وذلك عندما تسمح هذه العمليات - أيا كان تكييفها القانوني - للمستأجرين باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول محل الإيجار عند انتهاء مدة هذا الإيجار، إما عن طريق التنازل تنفيذا لوعده بالبيع من جانب المؤجر أو بشراء حقوق ملكية الأرض المقام عليها العقار أو العقارات المستأجرة مباشرة أو بطريق غير مباشر، أو بانتقال ملكية المباني المشيدة على الأرض التي تخص المستأجر المذكور بقوة القانون .

. عمليات إيجار المحل التجاري أو المنشأة الحرفية أو أحد العناصر المعنوية المكونة لهما، والتي تتضمن وعدا من المالك بالبيع في مقابل ثمن يتفق عليه، مع الأخذ في الاعتبار عند تقديره الدفعات الإيجارية التي سدها من قبل) ⁽¹⁾.

و ما يمكن استخلاصه من خلال هذه المادة هو أن المشرع الفرنسي قد ميز بين الاعتماد الإيجاري للمنقولات والاعتماد الإيجاري للعقارات، وأفرد لكل منهما أحكاما خاصة، بل حتى في الاعتماد الإيجاري للمنقولات ميز بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية، وهو ما أتت به التشريعات الأمريكية والبريطانية.

¹ - المادة الأولى من القانون رقم 455.66 المؤرخ في 1966/7/2.

كما أن المشرع الفرنسي قد اشترط الشراء المسبق للمال المؤجر من أجل تأجيله للمستأجر، وبذلك استبعد عمليات التأجير المباشر من نطاق تطبيق النص، حتى ولو اقترنت بتحويل المستأجر حق تملك المال في نهاية مدة الإيجار.

وما يلاحظ في تعريف المنقولات التي يرد عليها العقد موضوع البحث أن المشرع الفرنسي قد قصد، تلك المعدات الإنتاجية وأدوات العمل و المحال التجارية والحرفية وعناصرها المعنوية، وتخرج بذلك السلع الاستهلاكية من نطاق تطبيق النص، وهكذا يفترض أن يكون المستأجر شخصا يحترف دائما النشاط الاقتصادي، وليس مستهلكا.

كذلك الشيء الذي تميز به التعريف الفرنسي، هو اعتباره خيار تملك الأصول المؤجرة الممنوح للمستأجر هو جوهر عملية الاعتماد الإيجاري وهو الأمر الذي لم تعترف به القوانين الأنجلوسكسونية.

كما اشترط المشرع الفرنسي في الأموال العقارية محل عقد الاعتماد الإيجاري أن تكون مخصصة لأغراض مهنية، بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يخصص العقار لخدمته، سواء كان هذا النشاط صناعيا أو حرفيا أو زراعيا. ويقصد بالأموال العقارية كل من العقارات بطبيعتها و العقارات بالتخصيص، على أنه لا يمكن أن يرد الاعتماد الإيجاري على الحقوق العينية العقارية.

و ما يلاحظ كذلك هو أن المشرع الفرنسي لم يتطرق أبدا لكيفية تحديد الأجرة و ثمن شراء الأصول المؤجرة، وغيرها من الأمور الأخرى، فلا ربما ترك ذلك لمبدأ سلطان الإرادة.

زيادة على أن المشرع الفرنسي وإن قام بالتطرق إلى جوانب عقد الاعتماد الإيجاري الأساسية، مثل اقتران هذا العقد بوعده بالبيع عند نهاية العقد، إلا أنه لم يشر إلى بعض العناصر الضرورية في هذا العقد، ومنها الوكالة التي تقوم بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستفيد، والتي بمقتضاها يقوم المستأجر باختيار الأموال موضوع العقد والاتفاق على أسعارها مع المورد أو المنتج .

كما أنه لم يشير إلى أن هذا العقد يقوم أساسا على التعاون الإيجاري القائم بين المؤسسة المالية المؤجرة و المستأجر ، وغيرها من العناصر الأخرى التي يشتمل عليها هذا العقد ، علما أن

هذا الأخير هو عبارة عن عقد مركب يتكون من مجموعة من العقود التقليدية كالبيع و الوكالة والقرض... إلخ التي تتضافر فيما بينها لتحقيق غاية واحدة وهي التمويل⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن القول أنه وعلى الرغم من هذا النقص الذي اعترى القانون الفرنسي، إلا أنه يعتبر التعريف الوارد فيه كافياً لتحديد مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري، بل أن المشرع الفرنسي ألم تقريباً بكل عناصر هذا العقد على خلاف التشريع الأمريكي والتشريع البريطاني .

(2) تعريف عقد الاعتماد الإيجاري وفق بعض التشريعات التي اتبعت النظام اللاتيني:

إذا كان ذلك هو حال التشريع الفرنسي . كما سبق وأن رأينا . فماذا عن الدول الأخرى التي تشبعت من القانون الفرنسي، لاسيما الدول العربية، هل تصدت لهذه الظاهرة كما تصدى لها القانون الفرنسي ؟ وهل أفلحت باختيار النهج اللاتيني دون الأنجلوسكسوني فيما يخص هذا العقد ؟.

للإجابة على هذه الأسئلة اخترنا التشريع المصري و التشريع اللبناني كنموذج عن التشريع العربي وذلك كما يلي:

تعريف عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع المصري: لقد عرف المشرع المصري الاعتماد

الإيجاري في المادة الأولى من القانون رقم 95-95 بأنه: (كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو نقلها من المورد، استناداً إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر .

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

- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر ، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي⁽²⁾.

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج أن المشرع المصري قد اعتبر هو الآخر أن العلاقة بين المستفيد والمؤسسة المالية المؤجرة هي علاقة إيجارية ونحن نرى أنه لا يمكن الجزم بذلك

¹ - هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية ، الطبعة الأولى، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، من كتاب ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهة القانونية و الاقتصادية ، الجزء 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008، ص 28.

² - المؤرخ في 2 يونيو 1995، والمتعلق بالإيجار التمويلي، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر.

لأن هذا العقد يختلف تماما عن عقد الإيجار العادي، وإن كان لا يستقـل تماماً عن النظم التقليدية، فهو عبارة عن تنظيم يجمع بين الأصالة والحدثة.

كما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد طبيعة المنقولات التي يمكن أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري، إنما جاء النص مطلقاً، ولكن وضحت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون الاعتماد الإيجاري رقم 95 لسنة 1995⁽¹⁾ الأموال التي تكون محلا للإيجار التمويلي بأنها: (كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد التأجير التمويلي، ويكون لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي، عدا سيارات الركوب و الدرجات النارية). مما يؤكد مسايرة المشرع المصري للمشرع الفرنسي من اعترافه بالاعتماد الإيجاري للمنقول المعنوي أيضاً واشترطه أن تكون المنقولات بصفة عامة معدات إنتاجية أو أدوات عمل.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع المصري . وخلافاً للمشرع الفرنسي واللبناني . لم يشترط عملية الشراء المسبق لهذه المعدات أو أدوات الإنتاج من المورد أو المنتج بغرض تأجيرها تأجيرو تمويلياً وغالباً ما يكون هذا الشراء بناء على طلب المستأجر .

وعليه يمكن القول أن المشرع المصري اعتبر التأجير تمويلياً سواء كانت المنقولات مملوكة للمؤجر أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود، وهو بذلك ساير الدول الأنجلوسكسونية التي جرى العمل فيها على تأجير أصول مملوكة للمؤجر تأجيرو تمويلياً.

إلا أن الفرق بين المشرع المصري والمشرع الأنجلوسكسوني بصفة عامة، هو أن الأول سمح بتملك المال المؤجر عند نهاية مدة العقد، أما الثاني فهو لم يعترف إطلاقاً بهذه الإمكانية. و على ما يبدو أن المشرع المصري قد أصاب فيما ذهب إليه، ذلك لكونه وسع من نطاق الاعتماد الإيجاري للمنقولات، ليشمل المنقولات المملوكة مسبقاً للشركة، مما يساعد في تأجير بعض الآلات والمعدات المستعملة و المملوكة لشركة التأجير التمويلي. كما أن ذلك يفتح الباب أمام الموردين الذين يملكون المعدات والآلات إلى ممارسة نشاط التأجير التمويلي بعد استقاء متطلبات القانون.

¹ - الموضوع بالقرار الوزاري رقم 846 بتاريخ 21 ديسمبر 1995 والمتعلقة بالتأجير التمويلي والمعدل بالقرار الوزاري رقم 473 بتاريخ 15 سبتمبر 1998.

تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع اللبناني: لقد عرف المشرع اللبناني عقد الاعتماد الايجاري في المادة الأولى من القانون رقم 99-160⁽¹⁾ على أنه: (يقصد بعمليات الاعتماد الايجاري عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر، بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها، لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بعين الاعتبار، ولو جزئياً الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار). أول ما يلاحظ على تعريف المشرع اللبناني لعملية الاعتماد الايجاري، أنه قاطع في اعتبار العلاقة الناشئة بين شركات الاعتماد الايجاري والمستفيد أنها ذات طبيعة إيجارية، لك ن على ما يبدو أن المشرع اللبناني تدارك الموقف، وجعل هذا الإيجار مرتبطاً بإمكانية ملك المستفيد للمال المؤجر، مما يجعل هذا العنصر من عناصر تكييف العقد بمثابة عقد اعتماد إيجاري لأن هذه الإمكانية لا نلمسها في الإيجار العادي⁽²⁾.

كما يلاحظ من تعريف المشرع اللبناني أنه تناول فقط الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، حيث نلمس ذلك من عبارة: "...تأجير تجهيزات و معدات وآليات على أنواعها..." وحتى أنه لم يميز بين المنقولات المعنوية والمنقولات المادية، وهو بذلك ساير المشرع الأمريكي وليس المشرع الفرنسي.

إضافة على أن المشرع اللبناني أغفل طرق الخيار الأخرى المتاحة للمستأجر عند انتهاء مدة الإيجار، إذ أنه لم ينظم سوى تملك هذه التجهيزات والآلات و المعدات، مغفلاً بذلك حق المستأجر في تجديد مدة الإيجار.

و بالتدقيق جيداً في التعريف اللبناني، يستنتج بأنه أيضاً اشترط الشراء المسبق للتجهيزات والمعدات والآلات بقصد تأجيرها، حتى يمكن القول بأن هناك اعتماد إيجاري. كما أكد المشرع هنا على أن تظل المؤسسة المالية المؤجرة مالكة للأصول المؤجرة طوال مدة العقد، ذلك أنه لا يشترط طبقاً للقواعد العامة في المؤجر أن يكون مالكا للعين المؤجرة.

إن حرص المشرع اللبناني على استبعاد كافة صور الاعتماد الايجاري التي لا تكون فيها المؤسسة المالية المؤجرة مالكة للأصول المؤجرة حتى وإن اقترنت العملية بوعدها بالبيع. حتى أن المشرع اللبناني عندما اشترط الشراء المسبق، لم يشترط أن تكون الأصول المؤجرة مشتراة من

¹ - الصادر بتاريخ 8 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الاعتماد الايجاري ، الجريدة الرسمية العدد 4.

² - أنظر في ذلك حكم قاضي الأمور المستعجلة في بيروت الصادر بتاريخ 1998/10/27، مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، العدد الثاني، تموز 2000، ص 359.

الغير، بل يمكن للمؤسسة المالية المؤجرة أن تشتري هذه الأموال من المستفيد ذاته، على أن تؤجرها له تأجيراً تمويلياً، وهذا ما يعرف بالاعتماد الإيجاري اللاحق، والذي تبنته التشريعات اللاتينية ولم تعترف به التشريعات الأنجلوسكسونية⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع اللبناني قد تبنى بشأن الاعتماد الإيجاري المفهوم اللاتيني في بعض النقاط وخرج عنه في بعض النقاط الأخرى.

ثالثاً) عقد الاعتماد الإيجاري وفقاً للشرعة الإسلامية:

حتى لا نتجاهل دور الشريعة الإسلامية في تكييفها لموضوع الاعتماد الإيجاري، فإنه يجب القول بأنه كان محل نقاش واسع من قبل الفقهاء المسلمين، حيث انقسم هؤلاء إلى فريقين هما: (2)

الفريق الأول: وهو المعارض لعقد الاعتماد الإيجاري، حيث ناد هؤلاء الفقهاء بعدم جواز التعامل بهذا العقد، وكانت أبرز حججهم هي اجتماع عقدين (البيع والإيجار) في عقد واحد، وأن لكل عقد خصوصيته وأحكامه، ومن ناحية أخرى فإن عقد الاعتماد الإيجاري فيه شبهة الغرر والظلم، وهذا بحد ذاته سبب لفساد العقود في الفقه الإسلامي.

ويتحقق الغرر عندما يقوم المستأجر بدفع مبلغ الإيجار الذي لا يكون معادلاً لأجر المثل، الأمر الذي يفضي إلى جهالة فاحشة في الثمن، وهذا أكثر ما يحصل عندما يرتبط القسط أو مبلغ الإيجار بتغيرات الأسعار، بحيث لا يكون المستأجر عالماً ابتداءً بإجمالي المبلغ الذي هو ملزم بدفعه⁽³⁾.

أما الفريق الثاني: وهو الفريق المؤيد للتعامل بالاعتماد الإيجاري، ولكن على صورة الإجارة المنتهية بالتملك، وحججهم في ذلك هو حاجة الناس إلى مثل هذا النوع من التعامل، وكونه يساهم في حل العديد من مشكلات الناس من حيث توفير السيولة المالية اللازمة لممارسة نشاط اقتصادي معين، وهو بوصفه نظاماً قانونياً يغني الأفراد عن اللجوء إلى البنوك الربوية. وهناك من قال أن عملية الاعتماد الإيجاري تحتاج إلى بعض الضوابط الشرعية والشروط والقيود الإسلامية، ليتم التوصل لبديل إسلامي يختلف عن صيغ القوانين الوضعية، وبناء عليه تم

¹ - هيثم صاحب عجم و علي محمد سعود ، التمويل الدولي ، الطبعة الأولى، دار الكندي ، دون ذكر بلد النشر، 2002، ص 66.

² - شرين سلامة محاسنة، التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد 4 ، ديسمبر 2008، ص 128.

³ - رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار المكتبي ، دون ذكر بلد النشر، 2001، ص 23.

تطوير ما يسمى بعقد الإجارة المنتهية بالتملك، لتكون مقابلاً للاعتماد الايجاري في القوانين الوضعية⁽¹⁾.

إلا أن النتيجة التي يمكن الخروج بها في هذا المجال، هي أن هذا العقد عند فقهاء الشريعة الإسلامية جائز شرعاً، ولكن بصورة الإجارة المنتهية بالتملك وفق ضوابط معينة. وأهم مبرر للقول بجواز التعامل بالاعتماد الايجاري، هو حاجة الناس الماسة لمثل هذا النوع من العقود، وإيجاد بدائل إسلامية للتمويل، تغني المسلمين عن التمويل الربوي⁽²⁾.

الفرع الثالث: التعاريف الفقهية لعقد الاعتماد الايجاري.

على الرغم من اتفاق الفقه حول تعريف عقد الاعتماد الايجاري من وجهة النظر الاقتصادية، على أنه يعتبر عملية من عمليات التمويل، حيث تقوم المؤسسة المالية للاعتماد الايجاري بتمويل المشروعات التجارية أو الاقتصادية، ولكن في صورة أدوات الإنتاج، حيث تقوم بإمدادها بالآلات أو المعدات التي تحتاج إليها، إما لزيادة الإنتاج أو لتجديده قصد مساهمة التطورات التكنولوجية الحديثة.

إلا أن الفقه قد اختلف بشأن تعريف عقد الاعتماد الايجاري من الوجهة القانونية فقد حاول البعض تعريفه من خلال المراحل التي يمر بها وذلك على النحو الآتي:

عقد الاعتماد الايجاري يبدأ انطلاقاً من بحث المستفيد طالب التمويل، عما يحتاج إليه من معدات أو تجهيزات أو غيرها. ثم يقوم بالتفاوض مع مالك الأموال وكأنه سيشترها لنفسه، ويحصل نتيجة لذلك على عرض بالبيع، ثم يتوجه بذلك العرض إلى البحث عن ممول لشراء تلك الأموال وتأجيرها له باعتباره لا يملك السيولة الكافية لشراء ما يحتاجه حيث تقوم بهذا الدور شركات الاعتماد الايجاري المرخص لها وفقاً للأصول القانونية.

وفي كل الأحوال، لا يخاطب المستفيد شركة الاعتماد الايجاري، إلا بعد تعيين الأصول التي يحتاجها وتحديد أوصافها وخصائصها، فضلاً عن تعيين بائع هذه الأصول.

ثم تقوم شركة الاعتماد الايجاري بدراسة طلب التمويل والفايدة المالية والاقتصادية التي يمكن أن تترتب عليه أخذاً، بعين الاعتبار مركز طالب التمويل، حيث يلعب الاعتبار الشخصي

¹ - علاء الدين زعتري، المصارف الإسلامية وما يجب أن يعرف عنها، الطبعة الأولى، دار غار حراء، دون ذكر بلد النشر، 2006، ص17.

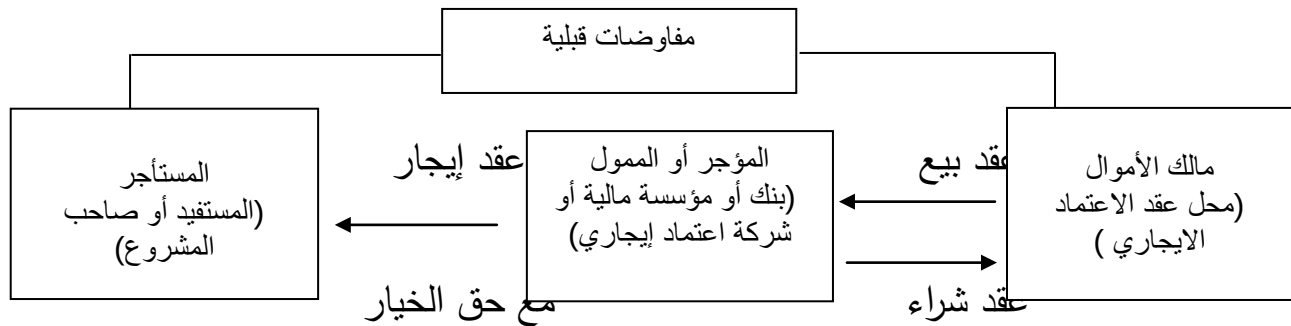
² - مراد هومايون، الايجار المالي في ظل القوانين الإسلامية، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التأجير عبر الحدود، الكويت، 1996، ص15.

دورا مهما في قرار شركة الاعتماد الايجاري (الممولة) للموافقة على القيام بالتمويل أو رفض ذلك الطلب (1).

فإذا وافقت هذه الأخيرة يتم إبرام العقد (عقد الاعتماد الايجاري)، ويقتصر دور هذه الشركة في شراء الأموال من أجل تأجيرها، باعتبار أن المستأجر هو الأقدر على معرفة ما يحتاجه ومعرفة المواصفات المطلوبة، كما أنه صاحب الخبرة والاختصاص، وهذه الأمور لا تتوفر لدى شركة الاعتماد الايجاري، التي يتمحور دورها في عملية شراء الأموال من أجل تأجيرها مع إعطاء المستأجر حق الاختيار بين ثلاثة أمور وهي :

إما شراء الأموال المؤجرة عند نهاية الإيجار بثمن يؤخذ فيه بعين الاعتبار بدلات الإيجار المدفوعة أو تجديد العقد بشروط جديدة وإما رد الأموال المؤجرة إلى شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة التي تبيعها أو تعيد تأجيرها إلى شخص آخر وهذا ما يدعى "بحق الخيار" الذي يمارسه المستأجر عند نهاية الإيجار (2).

ويمكن توضيح وتبسيط عملية الاعتماد الايجاري، الثلاثية الأطراف والثنائية العقود من خلال المخطط البياني الآتي :



كما عرفه البعض الآخر بأنه:

(عقد محوره الرئيسي الإيجار أو استئجار الأصل، ولما كان استئجار الأصول هو عقد بين مالك الأصل . فرد أو منشأة . يسمح للمستأجر . فرد أو منشأة باستخدام ذلك الأصل لفترات زمنية معينة للحصول على منفعة من المنافع مقابل ما يحصل عليه المالك من أقساط نقدية) (3).

¹ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص391.

² - " حق الخيار "، أقره المشرع الجزائري بالنسبة للاعتماد الإيجاري الخاص بالأصول المنقولة فقط، وذلك بموجب م 16 من الأمر 96-09، المذكور.

³ - محمد أحمد الخضير، التمويل بدون نقود، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، دون ذكر بلد النشر، 2001، ص107.

وقد ورد في تعريف آخر لعقد الاعتماد الايجاري أنه:

(يعتبر عمليات تأجير أدوات إنتاجية أو مجموعة عقارات مختارة من طرف المستأجر، ومشتراة أو مبنية لهذا الغرض من طرف المؤسسة المالية المؤجرة، 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 بئمن يراعى فيه الأقساط المدفوعة خلال مدة الإيجار، أو تجديد العقد بشروط جديدة)⁽¹⁾.
كما عرفه الدكتور "سمير محمد عبد العزيز" على أنه:

(أسلوب من أساليب التمويل الذي يقوم بمقتضاه الممول . المؤجر. بشراء أصل رأسمالي، يتم تحديده ووضع مواصفاته بمعرفة المستأجر الذي يتسلم الأصل من المورد، على أن يقوم بأداء قيمة اجارية محددة للمؤجر كل فترة زمنية معينة، مقابل استخدام وتشغيل هذا الأصل. ويحتفظ 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، ويرعى في تحديده ما سبق سداه من قبل المستأجر إلى الشركة المؤجرة من مبالغ خلال فترة التعاقد، أو تجديد عقد الإيجار من قبل المستأجر مع الشركة المؤجرة لمدة أخرى ، بالشروط التي يتفق عليها الطرفان ، مع الأخذ بعين الاعتبار تقادم الأصل المؤجر ، أو إرجاع الأصل إلى الشركة المؤجرة)⁽²⁾.

وعموما اتجه الفقه الحديث إلى تعريف عقد الاعتماد الايجاري بأنه:

(عبارة عن إحدى الصيغ القانونية الجديدة التي تسمح لأحد المشروعات أو الأشخاص الحصول أو استعمال أشياء، دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال، وهذه الأشياء إما أن تكون منقولة أو عقارية)⁽³⁾.

وإذا كان هذا التعريف يشير إلى التقنية الحديثة في تمويل المشروعات التجارية أو الصناعية، فإنه ناقص لعدم الإشارة إلى الخيارات المعروضة على المستأجر في نهاية العقد. وهذا هو جوهر عقد الاعتماد الايجاري.

¹ – A .Boudinot- J.C Frabort، techniques et pratiques bancaires, Paris, 1978, P296.

² – سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله، المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، دون ذكر بلد النشر، 2001، ص73.

³ – الياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص55.

المطلب الثاني: أنواع عقد الاعتماد الإيجاري.

لقد اختلفت الاتجاهات في تحديد أنواع عقد الاعتماد الإيجاري وهذا نظرا لأن صورته تتعدد وتتنوع من نظام لآخر، فصحيح أن هذا العقد جاء نتيجة صدف أو ظروف غير اعتيادية في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقل بعدها إلى الدول الأخرى إلا أن صورته في التشريع الأمريكي - الذي يعتبر رائدا للنظام الأنجلوسكسوني - تختلف عن تلك الصور التي سوف نراها في التشريعات اللاتينية. وفي مقدمتها التشريع الفرنسي .

لذلك كان من الضروري الوقوف عند صور عقد الاعتماد الإيجاري في كلا من النظامين، لكن قبل هذا سيتم التطرق للأنواع أو الصور المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الإيجاري⁽¹⁾ .

الفرع الأول: أنواع عقد الاعتماد الإيجاري وفقا للتشريع الجزائري.

لقد كانت طريقة تقسيم المشرع الجزائري لأنواع عقد الاعتماد الإيجاري مختلفة نوعا ما عن طريقة التقسيم في النظم الأنجلوسكسونية واللاتينية بحيث فضل تقسيمه إلى التقسيمات التالية: الاعتماد الإيجاري المالي والعملي. والاعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول وغير منقول. و أخيرا الاعتماد الإيجاري الوطني والدولي.

أولا: الاعتماد الإيجاري المالي والعملي.

يعتبر الاعتماد الإيجاري، المالي والعملي أول الأنواع التي جاء بها الأمر 09-96 المذكور وذلك من خلال المادة 2 منه.

1) الاعتماد الإيجاري المالي:

يعتبر الاعتماد الإيجاري مالي في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل ، لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ، والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري، وفي حالة ما إذا لم يكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ، وكذا في حالة ما إذا ضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعدة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة. وهذا حسب م 2/2 من الأمر 09-96 المذكور.

يفهم من هذه الفقرة أنه في الاعتماد الإيجاري المالي تنتقل فيه المسؤولية كلية إلى المستأجر، حيث يتحول كل ما يتعلق بالعقد من حقوق وواجبات، ومنافع ومساوئ إليه، كما يضمن

¹- والتي تبناها من خلال الأمر 09.96، مرجع سابق.

هذا النوع من الاعتماد الإجاري للمؤجر المدة الكافية لاستعادة كل نفقات رأس المال والحصول على مكافأة نتيجة الأموال المستثمرة.

(2) الاعتماد الاجاري العملي: تدعى عمليات الاعتماد الإجاري "باعتماد إجاري عملي"، في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات ، و المنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته¹. وفي هذا النوع من الاعتماد الإجاري يخفف المشرع من مسؤولية المستأجر، حيث يحول جزء منها إلى المؤجر ، فتكون بعض الحقوق و المنافع له ، وبعض المساوئ والواجبات على نفقاته.

وما يلاحظ من خلال تعريف هذين النوعين من الاعتماد الاجاري، أن المشرع الجزائري استند في التمييز بينهما على حجم المسؤولية الملقاة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، والتي تتغير من نوع إلى آخر من الاعتماد الاجاري.

ثانيا : الاعتماد الاجاري على أساس أنه منقول وغير منقول.

يتنوع كذلك عقد الاعتماد الاجاري، بحسب نوع محله إذا ما كان منقولا أو عقارا وذلك كما يلي:

(1) الاعتماد الاجاري على أساس أنه منقول :

لقد عرفت المادة 3 من الأمر رقم 09.96 المتعلق بالاعتماد الإجاري ، هذا النوع من الاعتماد الاجاري كالاتي: (يعرف الاعتماد الاجاري على أساس انه "منقول" عندما يخص أموالا منقولة تتشكل من تجهيزات أو موارد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي). و عليه فإن الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة ، يتم عندما يكون محل الأموال التي يريد المستثمر تأجيرها أموالا منقولة.

(2) الاعتماد الاجاري على أساس أنه عقار:

يعرف الاعتماد الإجاري على أساس أنه "غير منقول " عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي. و هذا حسب المادة 4 من الأمر 09.96.

إن فالاعتماد الاجاري للأصول العقارية يتحقق إذا ما كانت الأموال محل عقد الاعتماد الاجاري عقارية ولم يفرق المشرع فيما إذا كانت مبنية أو ستبنى مستقبلا.

1- المادة 3/2 من الأمر رقم 96-09 مرجع سابق.

ثالثا: الاعتماد الايجاري الوطني والدولي.

قصد جلب المستثمرين الأجانب للاستثمار بالجزائر فإن المشرع الجزائري وفيما يخص عقد الاعتماد الايجاري وتنظيمه لم يفرق ما بين الوطني والأجنبي. إذ لم يجعل هذه الوسيلة التمويلية الهامة حكرا على المواطنين دون الأجانب، وذلك من خلال م 5 من الأمر رقم 96-09.

1) الاعتماد الايجاري الوطني:

نصت المادة 1/5 من الأمر 96-09 المذكور على أنه: (يعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه "وطني" عندما تجمع العملية شركة تأجير، أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي، وكلاهما مقيمان في الجزائر).

إذن فالمعيار في اعتبار الاعتماد الايجاري وطنيا هو محل الإقامة، حيث يعتبر الاعتماد الايجاري كذلك، إذا ما كان أطراف عقد الاعتماد الايجاري مقيمون بالجزائر⁽¹⁾.

2) الاعتماد الايجاري الدولي:

يكون الاعتماد الايجاري دوليا في حالتين، جاءت بهما المادة 2/5 من الأمر 96-09 المذكور وذلك كما يلي : (... على أساس أنه "دولي" عندما يكون العقد الذي يركز عليه: - إما ممضي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر، وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر .

- وإما ممضي بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر، وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر) .

إذن فإنه يكفي لاعتبار الاعتماد الايجاري دوليا، أن تكون إقامة أحد طرفي العقد خارج الجزائر سواء كان المتعامل الاقتصادي، أو شركة التأجير أو البنك، أو المؤسسة المالية. كانت هذه باختصار تقسيمات المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الايجاري، والتي يلاحظ عليها العديد من النقائص و الغموض في النصوص المنظمة لها.

الفرع الثاني: صور عقد الاعتماد الايجاري في الدول الأنجلوسكسونية.

بقدر ما استطاع رأس المال الأمريكي إبداع فكرة الاعتماد الايجاري، بقدر ما تنوعت صوره وتفرعت صياغته لكي تواجه حاجات متنوعة إلى تمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية.

¹ - هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من نفس المادة (م 5 من الأمر 96-09 المذكور) وذلك كما يلي، (إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر، هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر).

وقد بدأ مجاله في المنقولات إلا أنه و ابتداء من سنوات الخمسينات تحول فيما بعد إلى مجال العقار⁽¹⁾.

و الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية لا يقتصر فقط على تمويل الاستثمارات الإنتاجية، وإنما هو وسيلة ائتمان أيضا للحصول على المواد الاستهلاكية، ولكننا سنقتصر الحديث عن أهم صور الاعتماد الايجاري الاستثماري.

أولاً: الإيجار التملكي (Financial Lease)

الإيجار التملكي هو عقد تكتسب بموجبه المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) ملكية الأصل الإنتاجي، وتقوم بتأجيره إلى المستفيد، وفي هيتعهد هذا الأخير بأداء دفعات نقدية يزيد مجموعها على ثمن شراء الأصل، وذلك طوال مدة الاستعمال، والتي يتفق الطرفان على عدم قابليتها للإلغاء، ويتم تحديد مدة العقد على أساس العمر الاقتصادي للأصل. ويحسب مقدار الأجر على نحو يسمح للمؤسسة المالية المؤجرة باسترداد ما أوفته على سبيل ثمن شراء الأصل، بالإضافة إلى الفائدة جزاء رؤوس الأموال المستمرة، ويكون للمستفيد في نهاية مدة الاتفاق خيار تملك الأصل⁽²⁾.

ثانياً: الاعتماد الايجاري المتعدد الأطراف (Leveraged Lease)

وفي هذا النوع تكون العلاقة غير مباشرة بين شركة الإعتماد الايجاري (المؤجر) والمشروع المستفيد (المستأجر)، حيث يحصل المؤجر على القدر الأكبر من رؤوس الأموال اللازمة لشراء الأموال موضوع العقد، عن طريق الاقتراض من الغير. ومعنى هذا أن العلاقة هنا لا تقتصر على شركة الإعتماد الايجاري والمستفيد، وإنما يتدخل طرف آخر يكون في الغالب بنكاً أو مصرفاً، لتغطية ثمن شراء هذا الأصل بنسبة تتراوح بين 60% و 80% من قيمة هذه الصفقة، ويحصل المقرض (الذي يصبح دائناً ممتازاً) على رهن من المرتبة الأولى على الأموال التي يتم شراؤها، وهو رهن غير حيازي بطبيعة الحال⁽³⁾.

¹ - رضوان فايز نعيم، عقد الإيجار التمويلي، الطبعة 2، بدون ذكر دار النشر، القاهرة، 1998، ص15.

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص13.

³ - وهو ما فعلته شركة مصر للطيران بإنشائها شركة بينها وبين البنوك العالمية، بحيث تدفع هذه الأخيرة نسبة 80% ومصر للطيران نسبة 20% من رأس مال الشركة. أنظر في هذا، نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر بلد النشر، 2005، ص68.

ويلجأ بعض المؤجرين إلى هذا النوع من الاعتماد الايجاري في حالة ارتفاع تكلفة الأصول المؤجرة كالسفن والطائرات، وزيادة المخاطر المحتملة لعملية التمويل التي تتجاوز طاقة المؤجر الواحد.

لذلك يتم تنفيذ العملية بتدخل عدة أطراف يكونون اتحادا ماليا للاعتماد الايجاري، على أن يرأسهم مدير الدين، ومدير الملكية.

فمدير الدين (Identure trustee) هو الشخص الذي يتولى عملية رهن الأصل محل العقد لمصلحة المقرضين، وتسليم كل منهم ما يخصه من فوائد أقساط الأجرة التي تقوم بتحصيلها من المستأجر، ويسلم ما تبقى من الأجرة لشخص آخر يسمى مدير الملكية، بعد خصمه العمولة المقررة له، والتي يحصل عليها من مجموعة الدائنين، بموجب عقد وكالة يتضمن الأمور المفوض فيها وحدود وكالته .

أما مدير الملكية (Owner Trustee) فهو شخص مفوض من الملاك ليتولى إدارة الأصل لمصلحتهم، وتمثيلهم كملاك مؤجرين في الاتفاقات وتسوية المنازعات، فيقوم بتأجير ذلك الأصل إلى المستأجر المستفيد، ويتولى عملية رهنه لمدير الدين الذي يتولى بدوره عملية توزيع الفوائد المقررة للمقرضين كل حسب نصيبه من أقساط الأجرة التي حصل عليها من مدير الدين بعد خصمه العمولة المقررة له و المصروفات التي أنفقها (1).

وبهذا يكون عقد الاعتماد الايجاري المتعدد الأطراف الذي عرفه القانون الأمريكي باعتباره رائدا للنظم الأنجلوسكسونية، هو أكثر صور الاعتماد الايجاري تعبيرا عن حقيقته، لأنه يبرز بوضوح عنصر التمويل ودور الملكية في توفير الضمان كمقابل للحصول على الائتمان، وعنصر استعمال المستأجر للأصل المؤجر ومكونات البدلات التي يجب أن تغطي النفقات المالية والعامة، وثمان شراء الأموال وهامش ربح المؤجر.

والملاحظ أن هذه العناصر تجتمع أيضا في الإيجار التمليكي . الذي سبق التطرق إليه . إلا أنها لا تظهر بشكل واضح، لاقتصار علاقة التمويل على المؤسسة المالية المؤجرة والمستأجر المستفيد (2).

¹ - رياض فخري، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص39.

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع السابق ص16.

ثالثاً: الاعتماد الايجاري التشغيلي (Operating Lease)

يصنف هذا النوع في الولايات المتحدة الأمريكية ضمن عمليات الاعتماد الايجاري، وهي عبارة عن عقد إيجار يبرم عادة لمدة قصيرة قابلة للإلغاء بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر، حيث تؤول ملكية الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي عند نهاية مدة الإيجار، ولا يتمتع المستأجر بالحق في اختيار شراء هذا الأصل عند نهاية تلك المدة، كما يمكن أن يتتبع على هذا العقد أكثر من مستأجر. وتحمل شركة الاعتماد الايجاري عبء صيانة الأصل المؤجر، لذا يراعى ذلك عند تقدير الأجرة، ولا يؤخذ العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر في الاعتبار عند تحديد مدة الإيجار.

ولقصر مدة الإيجار التشغيلي لا تسمح القيمة الايجارية باسترداد ثمن شراء الأصل المؤجر، وهنا تسمى القيمة الايجارية بـ (Nome pay-out lease)⁽¹⁾.

والملاحظ أنه من مصلحة المستأجر أن يلجأ إلى هذا النوع من الاعتماد الايجاري، لأن هـ يجنبه مخاطر الاضمحلال الاقتصادي⁽²⁾ والتقادم التقني .

وعقد الاعتماد الايجاري هو عبارة عن تقنية لتمويل الحصول على أصول خاصة، مثل الشاحنات أو معدات الأعمال أو الأشغال العامة أو الآلات الالكترونية.

ويبرم عقد الاعتماد الايجاري عادة لمدة قصيرة، ولا يشترط أن يكون بالضرورة شراء مسبق للأصول المؤجرة، فقد تكون هذه الأصول مملوكة مسبقاً للمؤجر.

رابعاً: الاعتماد الايجاري بضمان الأصل (Service and maintenance lease)

لا تختلف هذه الصورة عن الاعتماد الايجاري التشغيلي إلا فيما يتعلق بنطاق التزامات المؤجر، إذ يتعهد هذا الأخير في هذا النوع . على خلاف النوع السابق . بالتأمين على الأصل المؤجر. وتختلف العقود فيما بينها في مدى تحميل المستفيد أقساط التأمين، ولكن في كل الأحوال يتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين في حالة هلاك الأصل من أجل تأجير أصل بديل إلى المستفيد⁽³⁾.

2- الياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع السابق، ص35.

3- الاضمحلال الاقتصادي هو أن تصبح المعدة الإنتاجية متخلفة تقنيا بسبب ظهور معدات أكثر تطوراً من الوجهة التقنية، مما يجعل الاستمرار في استخدام هذه المعدة حائلاً دون إمكانية منافسة المشروعات الأخرى لاستخدامها معدات أكثر تطوراً.

1- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص17.

خامسا: الاعتماد الإيجاري البدلي (Leasing revolving)

وهذه الصورة هي أيضا نموذج للإيجار التشغيلي، ولكنها تختلف عنه في أن العقد يخول للمستأجر المستفيد طلب استبدال أموال جديدة بالأموال المؤجرة ، خلال مدة الإيجار ، مما يعني أن المستأجر المستفيد لا يكون مرغما على انتظار انقضاء مدة العقد ليطلب استبدال الأموال ، وإنما يحق له ذلك خلال مدة الإيجار .

وهذه الصورة هي أكثر الصور التي تسمح للمشاريع بتجديد سريع لأموالها أو أصولها الإنتاجية. ولذلك يكون كبديل لتقادي الاضمحلال الاقتصادي للأموال، وبطبيعة الحال يكون هنا بدل الإيجار أكثر ارتفاعا من الإيجار التشغيلي (1) .

سادسا : الاعتماد الإيجاري مع الاشتراك في ناتج بيع الأصل (Open End Lease)

وهي ظاهرة مقصورة على الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لم تنتقل إلى غيرها من الدول على خلاف الأنواع السابقة التي انتشرت بنسب متفاوتة في دول أخرى.

ويرد هذا النوع على السيارات، وغالبا ما يرد على السيارات الخاصة، أي تلك المخصصة لأغراض خاصة بالأفراد، وإن كان يتم اللجوء إليها في أمريكا أيضا لتمويل الحصول على العربات المخصصة لنقل البضائع أو لنقل الأشخاص.

وتأجير السيارات مع الاشتراك في ناتج بيعها ، هو في الأصل اعتماد إيجاري، لكنه يسمح للمستفيد بفسخ العقد بعد مضي سنة من تاريخ إبرامه ، ويتعين على المؤجر بيع السيارة بعد استردادها ، ويجب أن يبذل كل جهده في سبيل بيعها ، فإذا باع المؤجر السيارة، اشترك المستفيد في نتاج البيع بنسبة يحددها الاتفاق.

ويلاحظ أن بعض العقود، وإن كانت تسمح للمستفيد بفسخ العقد بعد مضي سنة من تاريخ إبرامه، إلا أنها لا تسمح باشتراكه في ناتج بيع السيارة، ويعرف العقد حينئذ تحت تسمية " End Close Lease" ولا شك أن كيفية تحديد الأجرة تختلف بين ما إذا كان يحق للمستفيد الاشتراك في ناتج بيع السيارة أو لا يحق له ذلك (2).

تلك هي أنواع الاعتماد الإيجاري كما يشهدها العمل في الدول الأنجلوسكسونية وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى ما يبدو أن النوع الأصلي هو النوع الأول (الاعتماد الإيجاري

2- الياس ناصيف، العقود الدولية ، عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص.37

1- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق، ص.18

التملكي). وهو بلا شك تعبير عن القدرات الإبداعية لرأس المال الذي يخلق الفنون التعاقدية ويطوعها لكي تلبي أكثر من حاجة للمشروعات الإنتاجية.

وإذا كانت هذه هي أهم أنواع عقود الاعتماد الإيجاري عند النظم الأنجلوسكسونية، فكي كانت عند النظم اللاتينية؟.

الفرع الثالث: أنواع عقد الاعتماد الإيجاري عند الدول اللاتينية.

من خلال التعاريف التي جاءت بها معظم التشريعات التي تتبنى نظام الاعتماد الإيجاري وعلى رأسها فرنسا، يتضح أن الاعتماد الإيجاري بشكل عام في النظام اللاتيني ما هو إلا صورة خاصة للاعتماد الإيجاري التملكى السابق، وهذا ما سنتطرق له في الآتي⁽¹⁾:

أولاً: الاعتماد الإيجاري للمنقولات (Crédit-bail mobilier)

عرفت التشريعات اللاتينية عقد الاعتماد الإيجاري في هذا النوع بأنه عبارة عن عمليات تأجير المعدات أو أدوات العمل التي تشتريها مؤسسة التمويل لأجل التأجير، وتظل مالكة لها، أيا كانت طبيعتها القانونية إذا كانت هذه العملية تخول المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها، مقابل الوفاء بالثمن، على أن يعتد الاتفاق عند تحديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة، ولو بصفة جزئية.

ويبدو أن التشريعات اللاتينية في هذا النوع من الاعتماد الإيجاري تعتبر العلاقة الناشئة بين المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) والمستفيد ذات طبيعة إيجارية مرتبطة بإمكانية تملك المستفيد للأصول المؤجرة، إلا أن هذه الإمكانية ليست نتيجة حتمية للعلاقة الناشئة بين المؤسسة المالية والمستأجر، حيث أنه يمكن لهذا الأخير أن ينهي العلاقة دون إعمال خيار التملك المقرر له.

ومما لا شك فيه أن الاعتماد الإيجاري للمنقولات . في نظر التشريعات اللاتينية. يقابل الاعتماد الإيجاري التملكى المعروف في الولايات المتحدة الأمريكية والنظام الأنجلوسكسوني بصفة عامة، ذلك أن المؤسسة المالية المؤجرة لا تتدخل إلا بناء على طلب المستفيد، من أجل تمويل حصوله على آلة أو معدة، ويتقرر له حق تملكها في نهاية الإيجار، وهي ذات العناصر التي سبق وان رأيناها في الصيغة الأمريكية.

والمنقولات في هذا النوع من الاعتماد الإيجاري هي معدات إنتاجية أو أدوات عمل كما في المحاماة أو في الطب⁽¹⁾.

2- قلاب بسام هلال، التأجير التمويلي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص56.

فالمعدة الإنتاجية هي كل آلة تسمح بإنتاج سلعة استهلاكية كانت أم إنتاجية. تسمح بتقديم خدمات، أما فيما يتعلق بأدوات العمل، فهي ما كان منها ميسرا في مجال النشاط الحرفي ، إذ يتمثل في العدة التي يستعين بها الحرفي في أداء عمله، ولكن بالنسبة للأنشطة الأخرى فهي ما كان مخصصا لمزاولة هذا النشاط . وبذلك استبعد المشرع اللاتيني السلع الاستهلاكية من نطاق تطبيق القانون ، وهذا على خلاف المشرع الأنجلوسكسوني الذي جعل الاعتماد الايجاري يرد حتى على السلع الاستهلاكية.

و المشرع اللاتيني لم يتطرق فقط إلى المنقولات المادية، بل مد نطاق الاعتماد الايجاري أيضا إلى المنقولات المعنوية، فصدرت التشريعات الخاصة بالمحالات التجارية والحرفية ثم بعدها التشريعات الخاصة بأي عنصر من العناصر المعنوية الداخلية في تكوين هذه المحالات. كما أنه تجرى اليوم في فرنسا دراسة حول مدى إمكانية ورود الاعتماد الايجاري على أسهم شركات المساهمة، ويكون ذلك بمثابة وسيلة لتمويل زيادة رأسمال هذه الشركات، دون الحاجة إلى طرح أسهم الزيادة للاكتتاب العام. وهذا ما يسمى في فرنسا بـ " الايجار التمويلي للأسهم " حيث تقوم المؤسسة المالية المؤجرة بالاكتتاب في جميع أسهم شركة المساهمة، ثم توجرها على الفور للشركة التي أصدرتها.

وتلتزم هذه الأخيرة بأداء دفعات نقدية تسمح للمؤسسة المالية المؤجرة باسترداد رأس المال الذي اكتتبت به في الأسهم، فضلا عن حصولها على فائدة إجمالية تسمح لها بتغطية نفقاتها وتحقيق الربح.

وخلاصة القول أن الاعتماد الايجاري في الدول اللاتينية هو ذلك الذي يرد على المعدات الإنتاجية وأدوات العمل والمحال الإنتاجية وأدوات العمل والمحال التجارية والحرفية وعناصرها المعنوية. أي الاعتماد الايجاري الذي يرد على المنقولات المادية أو المعنوية اللازمة لمباشرة نشاط إنتاجي، والتي تشتريها المؤسسة المالية المؤجرة بناء على طلب المشروع المستفيد من أجل تأجيرها له لمدة تعادل العمر الاقتصادي لهذه المنقولات المؤجرة، مقابل أقساط ايجارية يتعهد هذا الأخير بدفعها طوال مدة العقد، مع إعطائه في نهاية هذه المدة إمكانية تملك هذه الأصول.

¹⁾ BEY El mokhtar et Gavalda christian ، le crédit bail immobilier que sais-je ! PUF, Paris, 1981, P26.

ثانيا: الاعتماد الايجاري للعقارات (Crédit-bail i mobilier)

عرفت معظم التشريعات اللاتينية الاعتماد الايجاري العقاري، بأنه عمليات تأجير الممتلكات أو الأموال العقارية المخصصة لأغراض مهنية، والتي يتم شراؤها بقصد التأجير بواسطة المؤسسات المؤجرة . أو يتم بناؤها لحساب المستأجر المستفيد وهذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية فإنها تعطي لهذا الأخير إمكانية اقتناء كل أو جزء من الأموال المؤجرة، ويتم ذلك في مقابل السعر المتفق عليه، في موعد أقصاه انقضاء مدة الإيجار، سواء كان ذلك تنفيذا لوعده منفرد بالبيع، أو عن طريق الكسب المباشر أو غير المباشر للأرض التي تقام عليها العقارات المؤجرة، أو عن طريق انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون.

إن هذا اشتراط التشريعات اللاتينية أن تكون العقارات محل العقد مخصصة لأغراض مهنية (Biens immobiliers usage professionnel) وذلك بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر العقار، وتستبعد بذلك العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي ولأغراض السكنى، كما لا يشهد العمل في فرنسا مطلقا ورود الاعتماد الايجاري على الحقوق العينية العقارية. ومدلول الأموال العقارية، يشمل كل من العقارات بطبيعتها، والعقارات بالتخصيص⁽¹⁾.

وحتى يعتبر المال عقارا بالتخصيص يجب أن يكون مملوكا لمالك العقار بطبيعته الذي رصد المنقول لخدمته أو استغلاله، وبالتالي لا يتصور ورود عملية الاعتماد الايجاري العقاري على عقار بالتخصيص استقلالا عن ورودها على العقار بطبيعته، وإذا اختلف شخص مالك العقار بالتخصيص (المؤسسة المالية المؤجرة) عن شخص مالك العقار بطبيعته (المستأجر) فيفقد المال وصفه كعقار بالتخصيص⁽²⁾.

ويمكن أن يرد اعتماد إيجاري على عقار يزاول فيه عدد من التجار نشاطا تجاريا و إن تباينت طبيعة التجارة أو نوعها. وهذا ما يعرف باسم " المراكز التجارية".
و الاعتماد الايجاري العقاري عند الدول اللاتينية . وعلى رأسها فرنسا. ينقسم بدوره إلى قسمين وهما: تأجير عقار سبق بناؤه و تأجير عقار يراد بناؤه.

¹ – BEY El mokhtar et Gavalda christian , OP. cit p30 .

² – هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص62.

(1) تأجير عقار سبق بناءه:

لا يختلف هذا النوع عن صورة الاعتماد الايجاري للمنقولات الذي تشهده النظم اللاتينية، حيث أن المؤسسة المالية المؤجرة تتولى عملية شراء العقار بما يتضمنه من الأرض والمباني المقامة عليها بعد أن يختارها المستفيد، وفق ما يتلاءم مع نشاطه.

ويتقدم بطلب إلى المؤسسة المالية المؤجرة من أجل تمويل شراء هذا العقار، لتقوم بتأجيره إلى المستفيد، مقابل أداء قيمة ايجارية متفق عليها، على أن يكون للمستأجر عند نهاية مدة العقد الخيارات الثلاثة المعروفة في عقد الاعتماد الايجاري، والتي من بينها إمكانية شراء العقار محل العقد.

وهنا كانت التشريعات اللاتينية حاسمة في تكييف الكيفية التي يتحقق بها انتقال ملكية العقار إلى المستأجر بأنها تنفيذ لوعده منفرد بالبيع، علما أن التشريعات اللاتينية لم تتعرض وهي بصدد تعريف الاعتماد الايجاري الخاص بالمنقولات للطبيعة القانونية للآلية التي يتحقق بها انتقال ملكية المنقول إلى المستأجر⁽¹⁾.

(2) تأجير عقار يراد بناءه:

وهو النوع الشائع عند الدول اللاتينية التي تتبنى عقد الاعتماد الايجاري، حيث أن المستفيد غالبا لا يجد عقارا مبنيا يتفق مع طبيعة نشاطه الذي يمارسه، لذلك فهو يبحث عن تمويل لبناء عقار تتوافر فيه المواصفات المناسبة لطبيعة النشاط. ولتوفير ذلك العقار، يجتاز المرور بمرحلتين هما: توفير الأرض و بناء العقار، وبعدها يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعقار.

أ) توفير الأرض:

إذا كانت الأرض مملوكة للغير، فإن المؤسسة المالية المؤجرة تسعى إلى شرائها منه، كما في حالة شرائها للمنقولات أو العقارات المبنية وفي هذه الحالة ليس هناك ما يحول دون اشتراط المؤجر تعليق شرائه للأرض، على شرط حصوله على الترخيص الإداري اللازم للبناء⁽²⁾ وذلك حتى يتفادى تملك الأرض في حالة استحالة المضي في تنفيذ الاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر.

¹ - نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 85.

² - لا يمكن اعتبار هذا الشرط شرطا إراديا محضا معروفا في القانون المدني لأنه لا يتوقف تحققه على محض إرادة المؤجر، وإنما يتوقف أيضا على قرار الجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص.

وهناك إفتراض آخر يتمثل في أن تكون الأرض مملوكة للغير، ولكن لا يقوم المؤجر بشرائها، ويتحقق ذلك عن طريق إبرام عقد إيجار بنائي أو حكري مع مالك الأرض.

ولا شك أنه في مثل هذه الحالة لن يكون في مقدور المؤجر سوى تمكين المستأجر من اختيار شراء المباني دون الأرض في نهاية مدة الإيجار، وهو فوق ذلك نوع يثير العديد من الصعوبات من الوجهتين القانونية و الضريبية، ولذلك يبقى هذا النوع نوعا نظريا لم يشهده العمل في فرنسا. وقد تكون الأرض مملوكة للمستفيد، ولكن هذا الأخير لا يملك الأموال اللازمة لبنائها، فهنا يكون دور المؤسسة المالية المؤجرة قاصرا على تمويل عملية البناء. لذا وفي هذه الحالة كذلك يتم إبرام عقد خاص يعرفه القانون الفرنسي بـ " عقد إيجار بنائي " (Bail construction)⁽¹⁾ أو "عقد إيجار حكري" (Bail emphytéotique)⁽²⁾ ويخول العقدان حقا على الأرض المؤجرة لصالح الشركة الممولة⁽³⁾.

يتضح من خلال كل هذا مدى حرص المؤسسة المالية المؤجرة على ملكيتها للمباني التي تقوم بتأجيرها إلى المستفيد، بغض النظر عما إذا كان هذا البناء قد تم على أرض مشتراة من الغير، أو على أرض مؤجرة من المستفيد.

ففي النوع الأول يبني العقار لحساب المؤسسة المالية المؤجرة على أرض مملوكة لها، أما في النوع الثاني فيبني العقار لحسابها على أرض تتمتع عليها بحق عيني يخولها ملكية المباني.

ويمكن القول بأن إبرام عقد الإيجار البنائي أو عقد الإيجار الحكري إنما يعد بمثابة شرط واقف يعلق عليه نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري، بل إن المضي في تنفيذ عقد إيجار الأرض يعد شرطا لاستمرار عقد الاعتماد الإيجاري في ترتيب آثاره، بمعنى أنه يترتب على فسخ عقد الإيجار البنائي أو عقد الإيجار الحكري أثناء تنفيذه انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون، ويمكن تفسير ذلك بما يترتب على فسخ عقد الإيجار البنائي أو عقد الإيجار الحكري من اتحاد الذمة،

¹ - وهو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المستفيد بإقامة مباني على الأرض المؤجرة، والتي تكون مملوكة للمؤجر، وبالمحافظة عليها طوال مدة الإيجار.

² - لا يعرف القانون الزراعي الفرنسي هذا العقد، إلا أنه مع ذلك اقتبس المشرع الفرنسي أحكامه من عقد الإيجار البنائي، حيث عرفه الفقه على أنه، (العقد الذي يلتزم المستأجر فيه بغرس أشجار أو أي شيء آخر بأرض المؤجر و صيانتها طوال مدة الإيجار).

³ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص48.

حيث يصبح المستأجر، مالكا للمباني المؤجرة إليه ، فيؤدي ذلك إلى زوال عقد الاعتماد الايجاري .

وبالتالي لا يمثل تأجير الأرض سوى حلقة من حلقات وضع الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ، ودونه لا يتوافر للمؤجر السند القانوني لتملكه المباني التي تشيد على أرض مملوكة للمستأجر⁽¹⁾.

ب) بناء العقار محل العقد: بعد الحصول على الأرض يبرم الطرفان . المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد . اتفاقا تمهيديا خاصا ببناء العقار، يعرف في النظام اللاتيني باسم) Protocole d'accord) ويتضمن هذا الاتفاق فضلا عن الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد تمام بنائه، الشروط والأوضاع التي يجب مراعاتها في مرحلة البناء.

وقد يلزم هذا الاتفاق التمهيدي المستأجر بأداء دفعات نقدية قبل تمام البناء، أي قبل البدء بالانتفاع بالعقار، ويمتد هذا الالتزام طوال المدة التي استغرقها بناء العقار. ويمثل هذا الوضع ف ي الحقيقة خروجاً عن القواعد التقليدية للإيجار، حيث أن المستأجر لا يلتزم بأداء الأجرة إلا مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو ما يقتضي تمكين المستأجر فعلا من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا ما يفسر أن الفقه الفرنسي لا يكيف هذه الدفعات النقدية بأنها أجرة، لكنه يطلق عليها مقدمات الأجرة و يلجأ الطرفان إلى إفراغ علاقتهما هنا في قالب قانوني محدد، ويكون هذا الأخير إما عقد وكالة ينوب فيها المستفيد عن المؤسسة المالية المؤجرة ، وإما عقد مقالة ، حيث يكون المستفيد في مركز المقاول والشركة في مركز رب العمل .وفي أغلب الأحوال لا يكون المستفيد مؤهلا لتولي بناء العقار، ولذلك فهو يلجأ إلى أحد المقاولين المختصين. وبما أن عمليات البناء تتم تحت مسؤولية المستفيد الكاملة، فكثيرا ما تشترط شركات الاعتماد الايجاري المشاركة في اختيار المقاول.

فإذا أفرغ الاتفاق في إطار عقد مقالة، يكون الطرفان هما المؤسسة المالية المؤجرة والمقاول، وتنشأ بينهما علاقة شخصية و مباشرة. أما إذا أفرغ الاتفاق في إطار عقد وكالة، فهنا يكون المستفيد أصيلا في العقد المبرم بينه وبين مقاول البناء، ويصبح في مركز رب العمل إزاء المقاول، إلا أن هذا العقد في الحقيقة يأخذ وصف المقالة من الباطن فتكون المؤسسة المالية المؤجرة في مركز رب العمل، و المستفيد في مركز المقاول أما مقاول البناء فيكون في مركز المقاول من الباطن.

¹⁾EY El mokhtar et Gavalda christian ، le crédit bail immobilier OP. cit p38.

وعموما عند الانتهاء من عمليات البناء يلتزم المقاول بتسليم العقار إلى المستفيد، إما بوصف هذا الأخير وكيلا أو مقاولا ، كما يلتزم المقاول بإعطاء المستفيد بيانا كتابيا يفيد صلاحية المباني ومطابقة التنفيذ للرسومات الهندسية ، ويتم تحرير محضر استلام يوقعه المستفيد و المقاول⁽¹⁾ .

ويتملك المستفيد المباني المبنية على العقار (في التشريعات اللاتينية) بقوة القانون تطبيقا لقواعد الالتصاق بدون مقابل، ودون الحاجة إلى إعلان إرادي من جانبه. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللاتيني . وعلى رأسه المشرع الفرنسي . أوجد شكلا جديدا من أشكال الشركات، تتخذها المؤسسات المالية المتخصصة في مجال تأجير وبيع العقارات ذات الاستعمال المهني أو الصناعي وعمليات الاعتماد الايجاري العقاري، وهو " الشركة العقارية للتجارة والصناعة" والتي يجب عليها أن تتخذ شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة. وأن يقتصر موضوع نشاطها على عمليات تأجير العقارات ذات الاستعمال المهني أو الصناعي، إيجارا عاديا أو إيجارا تمويليا. كما لا بد أن لا يقل رأس مالها عن 25 مليون أورو، وأن لا تقل نسبة مساهمة أعضاء مجلس الإدارة عن 50% من رأس المال. وأن تعمل وفقا للنظام الذي اعتمده وزير الاقتصاد والمالية، بعد فحص المستندات التي تقدم إلى إدارة الخزانة و الإدارة العامة، والتأكد من مراعاتها للقواعد الخاصة بتنظيم هذا النوع من الشركات. زيادة على اشتراط أن تقيد الشركة نفسها في السجل الخاص بالمصارف ومؤسسات الائتمان، ويجب أن تعرض ميزانيتها السنوية على الإدارة العامة للضرائب.

وبذلك يتضح من خلال الاعتماد الايجاري العقاري عند الدول اللاتينية بنوعيه: عقار مبني أو عقار يراد بناؤه، أن الأرض تكون في مرحلة أولى موضوعا لعقد شراء، يتملك المؤجر الأرض المزمع إقامة المباني عليها، وفي مرحلة ثانية تصبح الأرض موضوعا لعمل مقاول البناء، وفيها يتم تشييد المباني عليها، وبعد تمام البناء، تصبح بصدد عقار مبني، يتم تأجيره بما يشمل من أرض ومباني للمستأجر في إطار تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري، ويتقرر للمستأجر الخيار الثلاثي في نهاية مدة الإيجار.

وقبل الخروج من الاعتماد الايجاري العقاري المعروف عند الدول اللاتينية كنوع من أنواع الاعتماد الايجاري بصفة عامة، فإنه يمكن القول أنه إذا كانت بعض التشريعات اللاتينية محل المقارنة (مثل التشريع المصري) قد اعتبرت المنشآت الثابتة إحدى صور الأشياء العقارية، والتي

¹ - زيادة أبو حصوة، عقد الايجار التمويلي (دراسة مقارنة) دار الرأي للنشر والتوزيع، 2005، ص35.

نص قانون الاعتماد الايجاري على أن يقيّمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستفيد، ويجب أن تكون إقامة المؤجر لتلك المنشآت بناء على طلب المستأجر فإنه يتضح أن مثل هذه التشريعات لا تجيز تأجير المنشآت سوى بالاعتماد الايجاري الوسيط، بينما فيما يتعلق بالصور الأخرى للأشياء العقارية ومنها الأرض يستوي أن يكون الاعتماد الايجاري تأجيرا مباشرا أو تأجيرا وسيطا. .

ويبقى الفرق بين الاعتماد الايجاري العقاري و الاعتماد الايجاري للمنقول، هو أن النوع الأول يعتبر من قبيل الائتمان طويل الأجل (من 10 الى 15 سنة) وغالبا ما تكون تكلفته مرتفعة جدا إذا أخذنا في الاعتبار الطبيعة الخاصة لهذه العقود التي تؤدي في نهاية الإيجار إلى نقل الملكية الممولة للمستأجر، نتيجة الخيار بالشراء الذي يتضمنه العقد⁽¹⁾.

كما أن تكلفة هذا الائتمان في ارتفاع مستمر، نتيجة للضمانات المشترطة (الرهن الرسمي) وللمدة الطويلة، ولإستحالة التداول.

زيادة على أن صعوبة تحويله إلى ودائع سائلة أو شبه سائلة تزيد من هذه التكلفة كثيرا. ولذلك ليس من الغريب أن الائتمان طويل الأجل سهل التداول مفضل أكثر فأكثر إذا أُتيحت له السبل.

أما الاعتماد الايجاري للمنقول، يعتبر من قبيل الائتمان متوسط الأجل (من 3 إلى 8 سنوات) كما أن التكلفة الاقتصادية لهذا الائتمان غالبا ما تكون مرتفعة، حيث تتراوح ما بين 15 و 18 % وهذه التكلفة مرتفعة بصفة خاصة بالنسبة للعمليات الصغيرة، مقارنة بالسعر الجاري للائتمان المتوسط الأجل و القابل للخصم⁽²⁾.

ثالثا: الاعتماد الايجاري اللاحق (Crédit-bail cession)

لم تنص التشريعات اللاتينية ولاسيما التشريع الفرنسي على هذا النوع من الإيجار بشكل صريح ولذا اختلف الفقه اللاتيني حول ما إذا كان الاعتماد الايجاري اللاحق، يعد صورة من الاعتماد الايجاري أم لا ؟ إلا أن الواقع العملي في فرنسا يشير إلى وجود صورة تقليدية للإيجار التمويلي اللاحق بالإضافة صورة خاصة مشتقة عنه، وهي الاعتماد الايجاري المرتد (Crédit-bail adossé).

¹ - فطافطة حسن محمد ، التأجير التمويلي في الدول العربية - التجربة ومتطلبات التطوير- دون ذكر دار النشر، عمان، 2008، ص 38.

² - نبيل ابراهيم سعد ، الملكية كوسيلة للضمان ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 دون ذكر بلد النشر، ص 24.

هذا وقد استقر الفقه الفرنسي على اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق نوعا من عقود الاعتماد الايجاري بشكل عام متى توافرت شروط تطبيقه.

وحجته في ذلك أن المشرع الفرنسي . بصفة خاصة . وإن لم يتولى تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق، إلا أنه في تعريفه للاعتماد الايجاري بصفة عامة اشترط أن يكون المال المؤجر قد سبق شراؤه بالضرورة من الغير .

وبالتالي لا ينفي شراء الأصل من المستفي ذاتة اعتبار الاعتماد الايجاري اللاحق من قبيل الاعتماد الايجاري في مفهوم المشرع الفرنسي خاصة، والمشرع اللاتيني عامة.

وقد عرفت الاعتماد الايجاري اللاحق نشرة صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي بتاريخ 1979/1/30 بأنه: (ذلك الاتفاق الذي بموجبه تقوم المؤسسة المالية المؤجرة بشراء أصل سبق للمستفيد الحصول عليه، على أن تقرر له على الفور الانتفاع به بموجب عقد الاعتماد الايجاري)⁽¹⁾.

أما الصندوق القومي لأسواق الدولة في فرنسا، فقد جاء تعريفه أكثر تعبيرا عن الطبيعة الحقيقية لهذا النوع من الإيجار، حيث عرفه بأنه: (عملية ذات طابع مالي تسمح للمستفيد بالحصول على السيولة النقدية اللازمة له، مقابل النزول بصفة وقتية عن ملكية إحدى أدوات الإنتاج)⁽²⁾.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها إلى تعريف الاعتماد الايجاري اللاحق بأنه: (قرض مضمون برهن وارد على إحدى المعدات لا يتخلى بموجبه المقترض عن حيازة هذه المعدة)⁽³⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يبتعد تماما عن القوالب التعاقدية التي يتحقق بها الاعتماد الايجاري اللاحق، كما يبين الواقع، إذ أن ملكية المعدة تنتقل إلى المؤسسة المالية المؤجرة، مما يتنافى وطبيعة الرهن ، حيث يظل المال المرهون ملكا للراهن ، إلا أن الحكم السابق تظهر أهميته في إبرازه دور الضمان الذي تلعبه المعدة بالنسبة إلى المؤسسة المالية المؤجرة ، إلا أن الضمان في الحقيقة يتحقق من واقع تملكها المعدة ، وليس من رهنها.

¹ – M ARIIO Giovanoli, le crédit bail « le leasing » en Europe- développement et nature juridique, libraiés, techniques- Paris 1980, P259.

² – Caisse nationale des marchés de l'état- CUME- le lease-back. Bulletin d'information économique N°48, troisième trimestre 1970.

³ – Cour de cassation , première chambre civile, arrêt du 03 Mai 1973, bulletin civil . 1973 . I. 127

ويتحقق الاعتماد الايجاري اللاحق حينما يكون هناك مشروع قد اكتسب من قبل ملكية الأموال المستثمرة (خاصة فيما يتعلق بالعقارات) ويريد تحريك هذه الأموال داخل السوق، لذل ك فهو يقوم في هذه الحالة ببيع هذه الأموال إلى المؤسسة المالية المؤجرة، والتي تعطيه مرة أخرى حق الانتفاع بالأموال وفق الشروط و الأوضا ع المتعارف عليها في عمليات الاعتماد الايجاري، وهذا مقابل التزام المستفيد بأداء الدفعات النقدية المتفق عليها خلال مدة غير قابلة للإلغاء، ويكون له . المستفيد . في نهايتها إعمال أحد الخيارات الثلاثة المعروفة في عقود الاعتماد الايجاري، وهي إما تملك المال المؤجر بشرائه، وإما تجديد العقد، أو رده إلى المؤسسة المالية المؤجرة التي تكون قد احتفظت بملكيتها طوال هذه المدة، ويعد هذا النوع من الاعتماد الايجاري من بين صور وأشكال التمويل المتعددة التي تقضي على الحاجة إلى السيولة النقدية، كالإقراض⁽¹⁾.

وبذلك لا يتحقق الاعتماد الايجاري اللاحق إلا بتدخل شخصين فقط، هما المؤسسة المالية المؤجرة والمستفيد، وهو يرد عادة على أصول مرتفعة القيمة، وكثيرا ما يرد على العقارات. أما الاعتماد الايجاري المرتد: فهو عبارة عن صورة خاصة للإعتماد الايجاري اللاحق، وهو يأخذ الشكل التالي:

يقوم أحد الأشخاص الذين يحترفون تأجير المعدات الإنتاجية لعملائهم . سواء كان في صورة إيجار تقليدي أو في صورة إيجار مع إمكانية تملك المعدات في نهاية مدته . بنقل ملكية عدد من هذه المعدات إلى المؤسسة المالية المؤجرة مقابل الحصول على ثمنها، ويحتفظ المستفيد بحق استعمال واستغلال هذه المعدات، مما يسمح له بتأجيرها إلى عملائه. و يتحدد للاتفاق مدة لا تقبل الإلغاء، ويلتزم خلالها المستفيد بأداء دفعات نقدية إلى المؤسسة المالية المؤجرة و يكون له تملك تلك المعدات في نهاية مدة الإيجار .

ويتميز الاعتماد الايجاري المرتد بأنه وسيلة تيسير تسويق المعدات عن طريق تأجيرها، حيث يعفى المستفيد من عبء بقائها مدة طويلة ضمن أصوله، ولذلك لا يلجأ إليه المستفيد عادة إلا في الأحوال التي يترتب على بقاء أصوله جامدة مدة طويلة نسبيا به، وبالتالي يتحدد الوجه الغالب لتخصيص النقود التي يحصل عليها المستفيد من المؤسسة المالية المؤجرة، في إعادة التوازن إلى ميزانيه المستفيد بين أصوله وخصومه.

ولا شك أن للأمر أهميته من الوجهة الضريبية. ومع ذلك لا تخشى المؤسسة المالية المؤجرة عجز المستفيد عن سداد أقساط الأجرة، لأنه يمكن الوفاء بها من الأقساط المحصلة من

¹ - نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق، ص91.

العملاء عند تأجير المعدات لهم، على عكس الاعتماد الايجاري اللاحق، فإن حاجة المستفيد إلى السيولة النقدية لا ترتبط بتوازن ميزانية المشروع، وبالتالي ليس لوجه تخصيص النقود أهمية خاصة.

وهكذا يستنتج أن منح المستفيد حق تأجير المعدات محل العقد إلى عملائه من العناصر الأساسية في الاعتماد الايجاري المرتد، لتمكين المستفيد من الاحتفاظ بعملائه، حتى إذا انقضت أزمته المالية، وجد عملائه السابقين ⁽¹⁾.

وقد استقر الرأي في الدول اللاتينية على حق المستفيد في تأجير الآلات المؤجرة من الباطن، ولكن اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للإيجار من الباطن، هل يعتبر إيجارا تقليديا، أو اعتمادا إيجاري؟.

إذ ذهب البعض إلى أن الأمر يتوقف على ما إذا كان المستفيد قد منح عملاء إمكانية تملك الآلات المؤجرة في نهاية مدة الإيجار من عدمه، فإذا كانت تلك الإمكانية غير مقررة لهم، كنا بصدد إيجار تقليدي، أما إذا كانت مقرر لهم فإننا بصدد اعتماد إيجاري، إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي ذهب إلى عكس ذلك حيث استند إلى تعريف المشرع الفرنسي للاعتماد الايجاري للمنقولات، حيث اشترط هذا الأخير. لكي يكون بصدد عقد الاعتماد الايجاري. أن يسبق الإيجار شراء المال المؤجر.

وإذا تم تفحص عقد الاعتماد الايجاري المرتد، يستخلص أن هذا الشرط غير موجود لأن المستفيد بوصفه مؤجرا في علاقته بعملائه لم يشتر هذه المعدات قبل تأجيرها لهم، بل على العكس من ذلك قام ببيعها إلى المؤسسة المالية المؤجرة ثم عاد واستأجرها منه بوصفه مستأجرا وقام بدوره بإيجارها إلى عملائه. حيث أن الإيجار المباشر لا يدخل في نطاق القانون الفرنسي المنظم لعقد الاعتماد الايجاري ⁽²⁾ فإن الإيجار من الباطن لا يعتبر اعتمادا إيجاريا، بغض النظر عن اقترانه بوعده بالبيع أو عدم اقترانه ⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الاعتماد الايجاري اللاحق. و الصورة المشتقة منه والمتمثلة في الاعتماد الايجاري المرتد. يتفق جوهره مع جوهر الاعتماد الايجاري بصفة عامة، ويشمله بالتالي

¹ - والجدير بالذكر أن عقود الاعتماد الايجاري تتضمن دائما شرطا يمنع المستفيد من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن مما يعكس حقيقة الطبع المالي لعلاقة المؤسسة المالية المؤجرة بالمستفيد، أما عقود الاعتماد الايجاري المرتد فلا تخضع لهذا الشرط.

² - قانون رقم 66-455، مرجع سابق.

³ - نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 97.

تعريف المشرع اللاتيني للاعتماد الايجاري، سواء كان واردا على المنقولات أو على العقارات. و الانتفاع بالمال في هذه الصورة من الاعتماد الايجاري (الاعتماد الايجاري اللاحق) يكون مقرا للمستأجر قبل إبرام العقد، بل إنه كانت له على المال أوسع السلطات، بوصفه كان مملوكا له، وقد ترتب على إبرام عقد الاعتماد الايجاري اللاحق التضييق من تلك السلطات، بل إلزام المستأجر بأعباء لم يكن مجبرا من الوجهة القانونية على تحملها بوصفه مالكا للمال. وعلى سبيل المثال و توضيحا للمقصود، يلتزم المستأجر بصيانة المال المؤجر وقد يلزمه عقد الاعتماد الايجاري بالتأمين عليه، بينما المالك حر في صيانة ما يملك وفي التأمين عليه من عدمه. وإذا كان حرص المستأجر على الاحتفاظ بالانتفاع بالمال على الرغم من نقل ملكيته إلى المؤجر في الاعتماد الايجاري اللاحق، وإن كان أثر الاعتماد الايجاري اللاحق في احتفاظ المستأجر بالانتفاع، لا في تمكينه منه ابتداء، فإنه في الاعتماد الايجاري الوسيط من الثابت أن المستأجر لم يكن منتفعا بالمال قبل إبرام العقد، حيث يكتسب المؤجر ملكية المال بمناسبة إبرام عقد الاعتماد الايجاري، ولكن من شخص أجنبي هو المورد أو المقاول، ويترتب على ذلك أن الانتفاع بالمال يتقرر ابتداء للمستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري، فيصبح بالتالي ركنا من الأركان الرئيسية في العقد.

في الأخير وقبل الخروج من صور أو أنواع عقد الاعتماد الايجاري في النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني تجب الإشارة إلى أنه:

من خلال الأنواع التي تم التطرق لها في النظام الانجلوسكسوني يستنتج بأن المشرع الانجلوسكسوني قد اعتبر الاعتماد الايجاري التملكي الصورة الأصلية ومنه تنفرع باقي الصور، وعلى ما يبدو أنه اعتمد في تقسيمه لهذه الصور على مدى انتقال الحقوق والالتزامات المرتبطة بالأصل المؤجر، مثل الإيجار التشغيلي، أي أن تتحمل المؤسسة المالية المؤجرة أعباء ملكية الأصل حيث تتولى صيانتها وتقدم بعض الخدمات الإضافية إلى المستفيد، وكذلك تتحمل نفقات التأمين على الأصل المؤجر كما هو الحال في الاعتماد الايجاري بضمان الأصل، كما تلتزم باستبدال أصل جديد بالأصل المؤجر، وذلك خلال مدة الإيجار كما رأينا في الاعتماد الايجاري البدلي.

فالنظم الانجلوسكسونية جعلت من نظام الاعتماد الايجاري وسيلة مرنة، بحيث يستطيع المستأجر هنا استئجار أصول في وقت قصير، خاصة في حالة احتياجه لآلات أو معدات لوقت قصير وفي نفس الوقت يتوقع تطورات تكنولوجية متقدمة على هذا النوع من الآلات أو المعدات،

فالمستأجر يقبل بتحقيق المؤجر بعض الربح مقابل تحمله مخاطر التقادم التكنولوجي، حيث تمكن المشرع الأنجلوسكسوني من إيجاد صور عديدة للإعتماد الإيجاري. لم يتوصل إليها المشرع اللاتيني. والتي تغني عن وسائل التمويل التقليدية، ولم يقتصر فقط على الأصول الإنتاجية، بل امتد إلى المواد الاستهلاكية، كما يتصور أنه ليس هناك أي مانع من اعتماد هذه الصور من قبل التشريعات اللاتينية و الاستفادة منها كلما ثارت الحاجة إليها تلبية لحاجة معينة تعيشها المشروعات الاقتصادية، خاصة إذا علمنا أن الاعتماد الإيجاري بشكل عام يتسم بالمرونة⁽¹⁾. أما فيما يخص أنواع الاعتماد الإيجاري عند الدول اللاتينية، وخصوصا في فرنسا فإن المشرع اللاتيني يصنف عقود الاعتماد الإيجاري. كما رأينا. إلى قسمين كبيرين هما: الاعتماد الإيجاري للمنقول والاعتماد الإيجاري للعقار، إلا أنه وعلى ما يبدو أن الاعتماد الإيجاري. بوجه عام. الذي نظمته التشريعات اللاتينية ما هو إلا صورة خاصة للإعتماد الإيجاري التملكي الذي عرفته النظم الأنجلوسكسونية.

و إذا كان المشرع اللاتيني قد سمح بأن يكون محل عقد الاعتماد الإيجاري عقارا، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يجعل الأرض عنصرا من عناصر الاعتماد الإيجاري إلا بوصفها أحد عنصري العقار الذي تم تأجيرها، كما هو الحال في فرض ملكية المستأجر للأرض التي تشيد عليها المباني المؤجرة، حيث يشهد العمل تأجير العقارات المبنية بما فيها الأرض التي بنيت عليها في أغلب الأحيان.

فما هو المانع لو جعل المشرع هذه الأرض محلا للإعتماد الإيجاري بالمعنى الدقيق؟ ولماذا يقتصر الأمر على المباني كمحل رئيسي لالتزام المؤسسة المالية المؤجرة؟ ولماذا لا يشمل الاعتماد الإيجاري عند هذه النظم تأجير أرض مباني أو أرض زراعية؟.

وحتى وإن لم يواجه المشرع اللاتيني هذا الفرض، فإنه يعاب عليه في حالة الاعتماد الإيجاري الذي يكون محله العقار، إذ كان عليه أن يواجه حالة ما إذا كان المستأجر شخصا أجنبيا، خاصة إذا علمنا أن المشرع اللاتيني. بخلاف المشرع الأنجلوسكسوني. قد منح للمستأجر إمكانية تملك الأصول المؤجرة إذا ما تمسك بخيار الشراء في نهاية مدة العقد. وبالتالي كان على المشرع اللاتيني أن يوازن بين اعترافه بحق الشراء الاختياري المقرر للمستأجر عند نهاية مدة العقد، وبين قاعدة حظر تملك الأجانب للعقارات، حماية لأرض الوطن التي تقوم عليها سيادة الدولة، وحتى لا تتسرب لغير أبنائه. (ما عدا المشرع المصري الذي تنبه للأمر).

¹- زيادة أبو حصوة، مرجع سابق، ص 48.

و الملاحظ أن التقسيم الذي اعتمده المشرع اللاتيني حول الاعتماد الايجاري . بعكس المشرع الأنجلوسكسوني . اعتمد فيه على خصائص وطبيعة الأصل المؤجر بالنظر إليه إذا ما كان عقارا أم منقولاً. واشترط في المنقولات أن تكون من أصول إنتاجية. أما العقارات فاشترط فيها أن تكون مخصصة لأغراض مهنية، وهو ما لم يوجد عند الدول الأنجلوسكسونية. وكان على المشرع اللاتيني بصفة عامة والمشرع الفرنسي بصفة خاصة، أن يتفادى أفراد نوع آخر لوحده للاعتماد الايجاري، وهو الاعتماد الايجاري اللاحق أو المرتد ، طالما أنه اعتمد في التقسيم على خصائص وطبيعة الأصل المؤجر ، ويشير إلى هذا النوع ضمن القسمين الكبيرين ، فيكون مثلاً هناك اعتماد ايجاري لاحق أو مرتد للمنقول، و اعتماد ايجاري لاحق أو مرتد للعقار.

كما أنه يؤخذ على التقسيم اللاتيني لعقد الاعتماد الايجاري، التناقض الصارخ الذي لم ينتبه له المشرع اللاتيني، ففي الوقت الذي منع فيه هذا الأخير المستأجر من التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري على اعتبار أن هذا الأخير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، جاء هذا المشرع واعتبر أن الإيجار المرتد نوع من الاعتماد الايجاري، الذي جعل فيه منح المستفيد حق تأجير المعدات محل العقد إلى عملائه من العناصر الأساسية في هذا العقد، على الرغم من أنه اعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، ألا يعتبر هذا تناقضاً بين موقفين مختلفين؟.

والملاحظ أن التشريعات الأنجلوسكسونية قد اعتبرت أن عقد الاعتماد الايجاري اللاحق هو بمثابة عقد مستقل له أحكامه الخاصة، وهو ليس بصورة من صور عقد الاعتماد الايجاري، على خلاف النظم اللاتينية التي اعترفت بأنه صورة من صور عقد الاعتماد الايجاري بشكل عام. كما اعتبرت هذه النظم الإيجار التشغيلي . والذي يعد نوعاً من أنواع الاعتماد الايجاري في النظام الأنجلوسكسوني . أنه نوع من الإيجار المحض، لا تطبق عليه القواعد الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري، فهو لا يتعدى أن يكون عقد إيجار عادي وفق قوانين وأحكام هذه الدول⁽¹⁾. ولكن يبقى مع ذلك عقد الإيجار التشغيلي والإيجار اللاحق نوع من أنواع عقد الاعتماد الايجاري، ما دام أنهما يردان على منفعة الأصول والأموال، أي نقل حق الانتفاع من المالك لشخص آخر بمقابل أجر معلومة ولأجل معلوم⁽¹⁾.

¹ - قلاب بسام هلال، التأجير التمويلي، (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص67.

من خلال ما تقدم، فإنه يفضل التقسيم الأنجلوسكسوني للاعتماد الايجاري على الأقل لأنه جاء بصور متنوعة سواء وردت على منقول أو عقار، كما انه جعل المؤسسة المالية المؤجرة تتحمل التزامات أكثر من التزاماتها في النظام اللاتيني.

وهذا ما يجعل عقد الاعتماد الايجاري يبتعد نوعا ما عن عقود الإذعان، لأنه يخلق نوعا من التوازن العقدي.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه قد اشترك كل من التقسيم الذي جاء به النظام الأنجلوسكسوني و التقسيم الذي جاء به النظام اللاتيني في العناصر التالية:

. احتفاظ المؤسسة المالية المؤجرة بملكية الأصل المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري.
. تمكين المستأجر من الانتفاع بهذا الأصل.

. الفصل بين الملكية الاقتصادية و الملكية القانونية، وبعبارة أخرى الفصل بين الملكية الحيازية و الملكية غير الحيازية للأصل المؤجر.

¹. و من هنا نستنتج أن عقد الإجارة قسمان، تشغيلية و تمويلية. وبما أن عقد الاعتماد الايجاري عند النظم الأنجلوسكسونية لا يقترن بوعد بالبيع عند نهاية مدة العقد فإن هذا الأخير يغلب عليه شكل الإجارة التمويلية.

المبحث الثاني : خصائص عقد الاعتماد الايجاري وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

تظهر خصائص عقد الاعتماد الايجاري من خلال المبررات التي كانت وراء وجوده وابتكاره، ومما لا شك فيه أن كل عقد يتصف بخصائص تميزه عن غيره من العقود والتصرفات الأخرى التي قد تشبهه، وعقد الاعتماد الايجاري هو الآخر يتميز ببعض الخصائص التي تضيف عليه أصالة معينة وتجعله في موضع وسط بين العقود التقليدية المعروفة ووسائل الائتمان الحديثة.

وحتى نتمكن من استخراج خصائص هذا العقد بصورة جيدة ليسهل فيما بعد تمييزه عن بقية العقود، فقد حاولنا البحث عن خصائصه في مطلب أول، ثم تمييزه عن باقي العقود المشابهة له في مطلب ثاني.

المطلب الأول: خصائص عقد الاعتماد الايجاري.

تبرز خصائص عقد الاعتماد الايجاري، من وراء المراحل التي تمر بها عملية الاعتماد الايجاري، ابتداء من طلب المستأجر تمويله ووصولاً إلى انتهاء مدة الإيجار، وتعدد التقنيات التي تستعمل خلال تلك المراحل. علماً أن هذه الخصائص تختلف في النظم اللاتينية عنها في النظم الأنجلوسكسونية. وعليه ومن خلال هذا المطلب سنحاول التطرق لخصائص عقد الاعتماد الايجاري عند كل من الدول اللاتينية و الأنجلوسكسونية. على أنه وفي كل مرة سنحاول تبين موقف المشرع الجزائري من كل خاصية لهذا العقد عند كلا النظامين.

الفرع الأول :خصائص عقد الاعتماد الايجاري في الدول اللاتينية.

يتميز عقد الاعتماد الايجاري عند التشريعات التي تتبنى النهج اللاتيني بعدة خصائص سنحاول التطرق لأهمها كما يلي:

أولاً: عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طابع تمويلي عيني.

يتفق معظم الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الاعتماد الايجاري، أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل، وأن الهدف منه هو توفير وسيلة تمويلية⁽¹⁾.

¹ - مروان كركبي ، العقود المسماة ، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 1998 ، ص374.

- الياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد اليزنغ أو عقد الاعتماد الايجاري في القانون المقارن، مرجع سابق، ص79.

- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص33.

كما أن التشريعات اللاتينية قد اعتبرته هي الأخرى أنه عقد ذو طابع تمويلي، ولكن هذا التمويل هو تمويل عيني وليس تمويلا نقديا إذ أن هذه الوسيلة تمكن المشاريع الاقتصادية من الحصول على الأصول اللازمة لمزاولة نشاطها، بدلا من تقديم سبل التمويل النقدي لشرائها تلك الأصول.

ففق د الاعتماد الايجاري . حسب التشريعات اللاتينية . يوفر للمشاريع الاقتصادية ما تحتاج إليه من أموال عينية، كالمعدات و التجهيزات أو غيرها، مما يقضي على حاجتها إلى التمويل النقدي للحصول على هذه الأموال، لذلك ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسبها عقد الاعتماد الايجاري، وفي أعقاب دراسة أعدتها اللجنة الاقتصادية لشؤون أوربا التابعة لمنظمة الأمم المتحدة (1) ظهر اتجاه يدعو الدول النامية إلى تمويل استثمارات المشاريع فيها عن طريق الاعتماد الايجاري، بدلا من انخراطها في علاقات التبعية الاقتصادية الدولية، من خلال عقد نقل التكنولوجيا، وذلك تخفيفا لسلبات هذه العقود الأخيرة، المتمثلة في التبعية المرهقة للدول النامية. إذن فعقد الاعتماد الايجاري . حسب المشرع اللاتيني . هو وسيلة تجمع بين مزايا القرض والتمويل الذاتي. وبتعبير آخر هو استثمارات تمول نفسها بنفسها، حيث يتضمن دينا خفيا يتم تسديده على أقساط تقطع من عوائد الأموال المؤجرة، لذلك فهو قرض عيني خفيف، يمكن للمستفيد الوفاء به من هذه الأقساط. وبذلك يعتبر عقد الاعتماد الايجاري بالنسبة للمستأجر بديلا عن تمويل استثماراته بأمواله الذاتية، لأن هذه الحالة الأخيرة تتمثل في تمويل الاستثمارات بمدخرات محققة وموجودة بالفعل، بخلاف الاعتماد الايجاري إذ يعتمد المستأجر على المدخرات المتوقعة، والتي سيقطعها من الأرباح التي ستنتج عند استخدام الأصول الإنتاجية الجديدة في تمويل الاستثمار.

ومن خلال التعاريف التي جاءت بها التشريعات اللاتينية، نستنتج أن عقد الاعتماد الايجاري فيها هو عقد ذو طابع تمويلي محض، ولكن التمويل هذا ليس تمويلا نقديا، وإنما هو تمويل عيني مادي.

ومع ذلك فإنه على ما يبدو أن التشريعات اللاتينية هذه قد ناقضت نفسها، إذ اتضح لنا من خلال صور عقد الاعتماد الايجاري التي تم عرضها من قبل أنه عقد يجمع في حقيقة الأمر بين القرض العيني والقرض النقدي، وما يؤكد هذا الكلام هو اعتراف هذه التشريعات بالاعتماد

¹ - O.U.N. Commercialisation des licences et crédit-bail, comité pour le développement du commerce, commission économique pour l'Europe de l'O.U.N. Genève 1976.

الإيجاري اللاحق بأنه يعد تطبيقاً لعملية الاعتماد الإيجاري بشكل عام. هذا النوع . الاعتماد الإيجاري اللاحق . الذي يستخدم كوسيلة تساعد المشروعات على توفير ما تحتاج إليه من سيولة نقدية تقدمها المؤسسة المالية المؤجرة مقابل شرائها لأصول هذه المشروعات. وبالتالي فإن الاعتماد الإيجاري عند النظم اللاتينية يجمع بين مزايا التمويل العيني والتمويل النقدي، على خلاف ما هو الحال عليه عند النظم الأنجلوسكسونية.

كذلك وإذا كان التشريع الجزائري قد أقر ضمن المادة 3/1 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأن العلاقة بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستفيد هي علاقة ذات طابع إيجاري مثله في ذلك مثل التشريعات اللاتينية، إلا أن هذه العلاقة مع ذلك لا تخضع للأحكام القانونية التقليدية لعقد الإيجار، والسبب في ذلك هو أن العلاقة تعطي للمستأجر في نهاية مدة الإيجار الخيارات الثلاثة، والتي تعطي للعقد أصالته القانونية واستقلاليتها. هذه الخيارات تشكل في نفس الوقت طرفاً لانقضاء عقد الاعتماد الإيجاري، والتي لا نلصقها أبداً في عقد الإيجار العادي. **ثانياً: 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⁽¹⁾. وفيما يلي سنفصل كل حالة منها كما يلي:

1) 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 وفقاً 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 وعداً بالبيع فإننا لا نكون أمام عقد اعتماد إيجاري وإنما نكون أمام عقد إيجار عادي بسيط حسب ما ذهبنا 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

¹ – Le contrat de location est en général conclu pour une période assez longue sensiblement égale à la durée d'amortissement fiscal. A l'issue de cette période de location peut ،

- Rendre le matériel.
- S'en porter acquéreur pour un prix forfaitaire qui a été fixé à l'origine du contrat.
- Renouveler le contrat de location pour un loyer nettement inférieur au précédent.

J .C. Frabot. Edition – technique et pratique bancaires, Paris 1978, p 296 .

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 09.96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁽¹⁾.

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⁽²⁾.

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 ولاسيما دفع الثمن، كما قررت التشريعات اللاتينية أن المؤجر لا يمكنه إلزام المستأجر شراء 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⁽³⁾.

وإذا كان المشرع اللاتيني ولاسيما 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؟.

¹ - بقولها (تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر).

² - MARIO Giovanoli، Le crédit-bail (leasing) en Europe، OP. cit P32.

³ - 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.

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 ايجاري في حال اقتران عقد معين بالوعد بالشراء الصادر من قبل المستأجر.

والسبب في ذلك أن عقد الاعتماد ايجاري يبرم في الأصل لحاجة المستأجر لمختلف الآلات و المعدات وعدم توافر الاعتماد ايجاري 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⁽¹⁾.

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.

وعموماً إذا كان المستأجر له الحق في شراء الأموال المؤجرة كلها أو بعضها عند نهاية مدة العقد. حسب ما هو معروف عند النظم اللاتينية. إلا أننا نتساءل عن ما هو حكم الاتفاق الذي يتضمنه العقد ولا يمنح المستأجر إلا حق شراء بعض الأموال المؤجرة دون البعض الآخر، فهل يصح مثل هذا الاتفاق؟.

على ما يبدو أن التشريعات اللاتينية لم تنص على هذه الحالة، لذلك نرى أنه من الأفضل عدم السماح بمثل هذا الاتفاق، لأنه يؤدي إلى صعوبتين: الأولى من الناحية العملية و الثانية من الناحية القانونية.

فالصعوبة العملية: تتمثل في عدم إمكانية تحديد بدل الإيجار في ضوء تملك المال أو عدم تملكه.

¹- زيادة أبو حصوة، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 59.

أما الصعوبة القانونية: فتتمثل في أنه يصعب القول بتجزئة التصرف بين الاعتماد الإيجاري و الإيجار العادي، ولا سيما في الحالة التي يتم فيها تعيين الأموال التي يمكن تملكها، و تلك الأموال التي يمنع على المستأجر تملكها، هذا فضلا عن أن منع المستأجر من شراء الأصول المؤجرة لا يكون أبدا في مصلحة المؤسسة المالية المؤجرة التي تسعى بطبيعة الحال إلى نقل ملكية الأموال المؤجرة إلى المستأجر، لأنها لا تستفيد من بقائها مالكة لها في نهاية العقد، نظرا لصعوبة تسويقها.

(2) تجديد عقد الاعتماد الإيجاري: (Renouvellement du bail)

إذا لم يرغب المستأجر بشراء الأموال المؤجرة عند نهاية مدة العقد، فله أن يستعمل الخيار الثاني الذي أقرته التشريعات اللاتينية والمتمثل في تجديد عقد الاعتماد الإيجاري. 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 ببديل الإيجار، مع الإشارة إلى أنه في هذا المجال غالبا ما يكون البديل الجديد أقل من البديل الذي كان يدفعه المستأجر في المدة الأولى من الإيجار.

(3) 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⁽¹⁾.

هذه هي إذن الخيارات الثلاثة التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري 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

¹ - BEY et Gavalda ، le crédit bail immobilier, OP. cit P54.

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⁽¹⁾.

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

ثالثاً: 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 الايجاري التي تحوز السمعة والثقة التجارية العالية، وذلك حرصاً على مصالحه وتوفيراً 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.

¹ - مروان كركبي ، مرجع سابق ، ص 380.

وكذلك هي الحال بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري، 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 الايجاري بدراسة طلبه للتأكد من توفر الثقة لديه، وقدرته على الوفاء بالتزاماته التي يربتها عليه عقد الاعتماد الايجاري، وعلى ضوء تلك الدراسة تتخذ الشركة قرارها بالموافقة على التعامل معه، أو رفض ذلك التعامل.

وبذلك يعتبر عقد الاعتماد الايجاري - شأنه في ذلك شأن سائر عقود الائتمان - من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي⁽¹⁾، وذلك تبعا لمدى اعتبار شخصية كل طرف من طرفي هذا العقد موضع اهتمام لدى الطرف الآخر.

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

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

فقيام عقد الاعتماد الايجاري 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 الايجاري بالدور المرجو منه كوسيلة تمويل للوفاء بالمتطلبات الاستثمارية.

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

ذلك أن البائع الذي يتعاقد مع شركة الاعتماد الايجاري بموجب عقد البيع ويرضى بتحمل المسؤولية المباشرة اتجاه المستأجر، ينظر إلى سمعة كل من طرفي عقد الاعتماد الايجاري

(1) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994، ص 484.

ومؤهلاته وقدراته الفنية والمالية ومدى قدراتها على الوفاء بالتزامات التي يرتبها عليهما هذا العقد.

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

كما تضمنت عقود الاعتماد الاجباري بنوداً تعتبره مفسوخاً حكماً عند إفلاس المستأجر، أو إعساره، أو انقضائه إذا كان شخصاً معنوياً، أو وفاته إذا كان شخصاً طبيعياً، أو طلبه الصلح الوافي من الإفلاس، مما يؤدي إلى انهيار الاعتبار الشخصي⁽¹⁾.

هذا ويشير البعض إلى أن احتواء عقد الاعتماد الاجباري لعنصر الاعتبار الشخصي يعبر عن رغبة الشركة الممولة في توفير قدر من الأمان في علاقته مع المستفيد ، وكلم كانت قيمة التمويل مرتفعة كلما حرصت شركة الاعتماد الاجباري على توفير مستلزمات الأمان وضمان استيفائها لحقوقها المالية، وللأمان بهذا المفهوم طابع نسبي، تحاول الشركة توفيره ابتداءً بدراساتها الدقيقة لمركز المستفيد المالي عند التعاقد⁽²⁾.

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 شخصاً آخر محل المستفيد في تنفيذ التزاماته العقدية. ومع ذلك فإن شركة الاعتماد الاجباري قد تجيز للمستفيد التنازل عن الإيجار شريطة أن الإخطار بذلك مسبقاً، وأن توافق على الشخص المتنازل له، فقد تجد الشركة في تنفيذ العقد مع هذا الشخص الأخير ما يوفر لها مزيداً 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 .

¹ - طه مصطفى وبندي وائل ، أصول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 56.
² - هادي العبيدي، العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، دون ذكر بلد النشر، 2006 ، ص 74.

رابعاً: عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طابع ثلاثي.

لإبراز الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الايجاري في التشريعات اللاتينية ولا سيما عند التشريعات التي اشترطت الشراء المسبق في الاعتماد الايجاري، يجب أولاً تحديد أطرافه الثلاثة، وبيان دور كل واحد منهم، وإبراز طبيعة العلاقة القانونية الناشئة بينهم من جراء هذه العملية، لمحاولة تحديد في آخر هذه النقطة هل عقد الاعتماد الايجاري عقد ثلاثي الأطراف أم ثنائي الأطراف؟.

1) المستفيد (Le preneur ou le locaire) :

المستفيد وهو الطرف الذي يبادر أولاً بتحريك العملية بالنظر إلى حاجته في الانتفاع بأصل إنتاجي داخل مشروعه. وقد يكون المستفيد شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فهو عادة صاحب مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو سواه. ولا يقتصر نطاق التمويل عن طريق عقد الاعتماد الايجاري في التشريعات اللاتينية. ويسايرها في ذلك التشريع الجزائري. على المشاريع التجارية أو الصناعية، بل يمتد أيضاً ليشمل المشاريع الزراعية، كتمويل أحد المشاريع الزراعية بآلات لحراثة الأرض أو حصاد ثمار المحصولات، أو إقامة المشاريع الزراعية الكبرى، كتأجير الآلات اللازمة لاستصلاح الأراضي، وأعمال الري و حفر الآبار وسواها. كما يمتد نطاق هذا العقد على تمويل أصحاب المهن الحرة بالآلات و التجهيزات اللازمة لمباشرة أعمالهم، كإبرام أحد الأطباء أو شركة طبية مع إحدى المؤسسات المالية عقدا تقوم بمقتضاه هذه المؤسسة المالية بشراء الآلات ولتجهيزات الطبية اللازمة لإنشاء مستشفى⁽¹⁾.

ولم تضع التشريعات اللاتينية التي تتبنى هذا العقد شروطاً معينة يجب توافرها في المستأجر، ويبدو أن الغرض من تأجير المال موضوع عقد الاعتماد الايجاري لم يغيب عن ذهن المشرع اللاتيني، بل رأى أن الغرض من هذا الإيجار هو استثمار المال في مشاريع إنتاجية، أما إذا كان استجار المال بغرض إشباع حاجات المستأجر الاستهلاكية، فلا يعتبر العقد عندئذ من عقود الاعتماد الايجاري، وهو الأمر الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادة 4/1 من الأمر 09.96 المذكور⁽²⁾ بخلاف التشريعات الأنجلوسكسونية التي سمحت بالاعتماد الايجاري لإشباع حاجات استهلاكية.

¹ - الياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد اليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 172.

² - بقولها، (وتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

وبالتالي المشرع الجزائري لم يأخذ بالتشريع اللاتيني على إطلاقه، ولا بالتشريع الأنجلوسكسوني كذلك على إطلاقه، بل كان رأيه متذبذبا، إذ مرة يأخذ بالتشريع الأول ومرة بالتشريع الثاني.

(2) المؤجر (Le bailleur):

المؤجر هو الذي يقوم بشراء الأصول المؤجرة من المنتج أو البائع، ليتمكن المستفيد من الانتفاع بها.

وانطلاقا من المبادئ العامة المتعلقة بحرية التعاقد، يمكن أن يكون المؤجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁽¹⁾ وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 2/1 من الأمر 09/96 بقولها: (يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصاً طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص). إلا أنه من الناحية العملية يلاحظ أنه لا يستطيع القيام بتنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري، بصفة مؤجر، إلا مؤسسة مالية ضخمة تتخذ شكل شركات تجارية، بما تملكه من رؤوس أموال، وهو ما أخذت به التشريعات اللاتينية.

وعلى العموم فإنه سوف تتم العودة إلى هذا الموضوع بشكل أعمق عند الكلام عن إنشاء عقد الاعتماد الإيجاري في الفصل المقبل.

(3) المنتج :

المنتج هو الشخص الذي يبيع الأصول المؤجرة أو يتولى عملية البناء، وذلك مقابل الحصول على الثمن.

يتدخل إذن كل هؤلاء حسب التشريعات اللاتينية للمساهمة بدور محدد في إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري⁽²⁾.

وعلى ضوء هذه المساهمة تتحدد لنا المراكز القانونية التي يتمتع بها كل منهم. فالشخص الذي يورد المنقول أو العقار الذي سبق بناؤه يكون في المركز القانوني للبائع، إذ يقوم بنقل ملكية الأصل إلى المؤسسة المالية المؤجرة مقابل الحصول على الثمن⁽³⁾. وبالتالي تكون الشركة إزاءه

¹ - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دون ذكر رقم الطبعة وبلد النشر، 2008، ص 31.

² - وبذلك فإن عملية الاعتماد الإيجاري تتكون من عقدين متميزين هما، عقد التوريد بين المورد و المؤجر وعقد الاعتماد الإيجاري بين المؤجر و المستأجر.

³ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 18.

في مركز المشتري، أما إذا كان الأمر يقتضي بناء عقار، فإن مركز المقاول يستبدل بمركز البائع⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى لا ننسى أن التشريعات اللاتينية قد أقرت الطابع الإيجاري للعلاقة الناشئة بين المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد.

ويترتب على ذلك أن تكون المؤسسة المالية المؤجرة في مركز المؤجر، ويكون المستفيد في مركز المستأجر. وبذلك تمثل هذه المراكز القانونية الثلاثة . البائع أو المقاول و المؤجر والمستأجر. المراكز الرئيسية التي يشهدها إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري في نظر المشرع اللاتيني. ويظهر أن هذا الأخير قد اعتبر أن جوهر العملية يتمثل في العلاقة القانونية الناشئة بين المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد، وما الشراء أو البناء إلا عنصر ضروري لوضع هذه العلاقة موضع التنفيذ. ويكون له اثر بالغ في تحديد حقوق والتزامات طرفي عقد الاعتماد الإيجاري.

ولكن يلاحظ أنه في حالتي الاعتماد الإيجاري اللاحق و المرتد ينتفي الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري، لأنهما لا يشهدان سوى تدخل شخصين فقط وهما المؤسسة المالية المؤجرة والمستفيد. ومع ذلك رأى المشرع اللاتيني أنهما يعتبران تطبيقاً للاعتماد الإيجاري بوجه عام. ذلك أنه في الاعتماد الإيجاري اللاحق يلتزم المستفيد أولاً بنقل ملكية الأصل إلى المؤسسة المالية المؤجرة، مقابل الحصول على الثمن، ثم يحتفظ بالانتفاع به بموجب عقد اعتماد إيجاري، أي بذات الشروط و الأوضاع التي يتحقق بها الاعتماد الإيجاري في صورته التقليدية. ويترتب على ذلك أن يجتمع مركز البائع و المستأجر في شخص واحد وهو المستفيد ويبقى للمؤسسة المالية المؤجرة مركزها القانوني كمؤجر. لذلك اعتبر المشرع اللاتيني أن الاعتماد الإيجاري اللاحق يشهد ذات المراكز القانونية الرئيسية الثلاثة التي يشهدها إنجاز الاعتماد الإيجاري في صورته التقليدية. ولا يثور الخلاف في هذه التشريعات حول قيام علاقة قانونية مباشرة بين البائع والمؤسسة المالية المؤجرة من جانب، وبين هته الأخيرة و المستفيد من جانب آخر، وإنما يثور الخلاف حول قيام علاقة قانونية مباشرة بين البائع و المؤجر، حيث أنه في فرنسا لا يمكن أبدا التسليم بوجود علاقة مباشرة بين البائع والمستفيد، رغم ارتباطهم الفعلي من واقع المفاوضات الخاصة بشراء الأصل المؤجر أو استلام المستفيد له من هذا البائع.

¹ - لذلك فإن البائع أو المقاول في نظر التشريعات اللاتينية يلعب دورا هاما في إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري، لأن توريد ووضع الأصل المؤجر على الساحة التعاقدية يتحقق بواسطة هذا الشخص.

إلا أنه يلاحظ في الاعتماد الايجاري العقاري الذي تعرفه التشريعات اللاتينية أن الأمر قد يختلف نوعا ما، حيث تفرغ المؤسسة المالية المؤجرة اتفاقها مع المستفيد في إطار عقد مقاول، وفي هذه الحالة يبرم المستفيد عقد مقاول مع مقاول إنشاء المباني، فيرتبط به بعلاقة قانونية مباشرة، أما إذا أفرغ الاتفاق في إطار عقد وكالة، فإن العلاقة القانونية المباشرة تنشأ بين المؤسسة المالية المؤجرة و مقاول إنشاء المباني.

ويترتب على هذا الكلام كله أن عقد الاعتماد الايجاري من الوجهة اللاتينية ينقسم إلى عقدين متميزين هما: عقد البيع بين المؤسسة المالية المؤجرة و المورد، وعقد اعتماد ايجاري بين المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد، ولذلك رأت التشريعات اللاتينية أن المؤسسة المالية المؤجرة تتوسط بين البائع والمستفيد، ووساطتها هذه تكون مالية، تقتصر فقط على دفع ثمن شراء الأصل، دون التدخل في الجوانب الفنية، وبذلك تكون المؤسسة المالية المؤجرة هي محور هذه العملية من الناحية القانونية، حيث أنها تكون طرفا في كلا العقدين: العقد الذي يبرم بينها وبين البائع، وعقد الإيجار الذي يربط بينها وبين المستفيد⁽¹⁾.

هذا ويعتبر المستفيد محور العملية من الناحية الاقتصادية، لأنه لو لا حاجته إلى هذه الأصول المؤجرة أو إلى هذا العقار المؤجر لما تدخلت المؤسسة المالية المؤجرة. إذن إن عملية الاعتماد الايجاري عند الأنظمة اللاتينية يعترها انقسام بين طبيعتها القانونية وطبيعتها الاقتصادية.

إلا أن هذا يبدو في الحقيقة ناقصا، ذلك أن المستفيد يمكن أيضا أن يتوسط بين المؤسسة المالية المؤجرة و الطرف الثالث الذي يتدخل في إنجاز عملية الاعتماد الايجاري، كما يمكن أن يكون هو الآخر محور العملية من الناحية القانونية، شأنه في ذلك شأن المؤسسة المالية المؤجرة. فهو عندما يتلقى تفويضا عن المؤسسة المالية المؤجرة من أجل اختيار الأصول المؤجرة المتناسبة مع احتياجات المشروع الإنتاجي، والتي يتم شراؤها باسم ولحساب المؤسسة المالية المؤجرة، أوليست هذه بوساطة ؟ بل هي وساطة فعلا، ولكنها ليست وساطة مالية وإنما هي وساطة قانونية لأن المستفيد يتدخل حتى في الجوانب الفنية كوضع مواصفات تقنية لهذه الأصول المؤجرة مثلا.

¹ - MARIO Giovanoli، Le crédit-bail (leasing) en Europe, OP. cit P67.

أما عن كونه يمكن أن يكون محور العملية من الناحية القانونية، فيكون ذلك في حالة الاعتماد الايجاري لعقار يراد بناؤه، وهي الحالة الشائعة، ذلك أن المستفيد غالباً ما لا يجد عقاراً جاهزاً يتناسب مع مشروعه الاستثماري. وكما رأينا عند التطرق لصور عقد الاعتماد الايجاري في النظم اللاتينية، يمر هذا النوع من الاعتماد الايجاري العقاري بمرحلتين هما توفير الأرض وبناء العقار.

ففي مرحلة البناء، وبالضبط في حالة إفراغ الاتفاق الذي يربط المؤسسة المالية المؤجرة بالمستفيد في إطار عقد وكالة، فهنا يتصرف المستفيد بصفته أصيلاً من أجل التعاقد مع شخص آخر من الغير، ذلك أن هذا المستفيد غالباً ما يكون لا يحترف أعمال البناء، فيلجأ إلى شخص آخر مؤهل لتلك المهمة، وبالتالي يكون المستفيد في مركز رب العمل إزاء المقاول، وكذا يكون محور العملية من الناحية القانونية، لأنه يكون طرفاً في عقد المقاوله الذي يربط بينه وبين المقاول، كما يكون طرفاً في عقد الاعتماد الايجاري الذي يربط بينه وبين المؤسسة المالية المؤجرة⁽¹⁾.

كما يبدو أن عقد الاعتماد الايجاري ليس عقداً ثلاثي الأطراف، بل هو في حقيقة الأمر عقد ثنائي الأطراف يتم بين المستفيد والمؤسسة المالية المؤجرة، وإلا كيف يمكننا تفسير اعتبار تأجير المؤجر لأصول مملوكة له أو من إنتاجه و صنعه، من قبيل الاعتماد الايجاري إذا اقترنت بإمكانية تملك الأصول المؤجرة؟.

وهو ما اعترفت به بعض التشريعات اللاتينية، كالتشريع المصري. وحتى في حالة اشتراط الشراء المسبق للمال المؤجر . كما فعل المشرع الفرنسي و المشرع اللبناني . فإن عقد الاعتماد الايجاري يبقى عقداً ثنائي الأطراف لأن الشراء هذا أو البناء هما فقط عنصران ضروريان لتنفيذ عملية الاعتماد الايجاري.

ثم أنه كيف يمكن التسليم بما قاله المشرع اللاتيني عندما اعتبر عقد الاعتماد الايجاري عقداً ثلاثي الأطراف، يتم بين المؤجر و المستأجر والمقاول أو البائع، في حين يحرص هذا المشرع و تحرص المؤسسة المالية المؤجرة على أن لا تكون هناك علاقة شخصية و مباشرة بين المستفيد والبائع؟ أوليس العقد هو توافق إرادتين أو أكثر من أجل إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل؟ وبالتالي كيف يمكن أن تتوافق إرادة المستفيد مع إرادة البائع دون أن تكون هناك علاقة شخصية و مباشرة بينهما؟.

¹ - هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 79.

و ما يؤكد على ذلك هو أنه في نفس الوقت الذي ذهبت فيه الدول اللاتينية إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقدا ثلاثي الأطراف، قامت النظريات الفقهية عند هذه الدول بتكييف هذا العقد بالاعتماد على العلاقة الثنائية التي تربط بين الطرفين . المؤجر و المستأجر. وبالتالي تكون الدول اللاتينية قد أخلطت فعلا بين عملية الاعتماد الايجاري بشكل عام وعقد الاعتماد الايجاري.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن أبدا اعتبار أن عملية الاعتماد الايجاري تنقسم إلى عقدين متميزين (عقد البيع أو المقاوله وعقد الاعتماد الايجاري) وهما عقدان متميزان يرتبطان ببعضهما ارتباطا عضويا، بحيث إذا زال أحدهم ا كان سببا لزوال الآخر. وهو ما اعتمدته التشريعات اللاتينية . لأن في ذلك إهدار لحقوق المستأجر، بل كان على هذه التشريعات توفير ضمانات لهذا المستأجر تحمي حقوقه، تتمثل برأينا أن الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول و المؤسسة المالية المؤجرة لا يجب أن يترتب أية آثار مالية تضر بحقوق المستفيد التي تنص عليها العقود المبرمة بين المؤجر و المستأجر، كما أن هذا الأمر في حد ذاته فيه حماية لحقوق المؤسسة المالية المؤجرة⁽¹⁾.

إن على ما يبدو أن التشريعات اللاتينية حينما اعتبرت أن الخاصية المميزة لعقد الاعتماد الايجاري أنه عقد ثلاثي الأطراف، فإن ذلك كان كنتيجة حتمية لاشتراطها الشراء المسبق لعملية الاعتماد الايجاري وخصوصا المشرع الفرنسي الذي يرى بأن كل إيجار لم يسبقه شراء، لا يعتبر من قبيل الاعتماد الايجاري.⁽²⁾

وكما يبدو جليا أن المشرع اللاتيني . وعلى رأسه المشرع الفرنسي . لا يشترط بالضرورة تواجد ثلاثة أشخاص (البائع و المؤجر والمستأجر) في عملية الاعتماد الايجاري، بل يكفي توافر مراكز قانونية ثلاثة، أي أن العبرة تكون بتواجد ثلاثة مراكز قانونية، وليست العبرة بالأشخاص. والدليل على ذلك هو اعتبار هذا المشرع أن الاعتماد الايجاري اللاحق صورة من صور عقد الاعتماد الايجاري بشكل عام، مع أنه لا يشهد تدخل سوى شخصين، لكن توجد فيه المراكز القانونية الثلاثة التي أرادها المشرع اللاتيني، و هي البائع و المستأجر (ويجتمعان في شخص واحد و هو المستفيد) و المؤجر، وبالتالي فإن عقد الاعتماد الايجاري في النظم اللاتينية وعلى رأسها النظام الفرنسي، هو عقد ثلاثي من حيث المراكز القانونية لا من حيث عدد الأشخاص.

¹ - إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1986، ص 39.

² . على خلاف التشريع المصري و الجزائري، فهما لم يضعوا هذا الشرط، بل أجازا أن ترد عملية الاعتماد الايجاري على أشياء مملوكة مسبقا للمؤجر، أو هي من صناعته . وهما بذلك سايرا التشريعات الأنجلوسكسونية.

لذا فإنه ما يؤخذ على المشرع اللاتيني أنه كان عليه أن يميز بين عملية الاعتماد الايجاري بمعناها الواسع، وعقد الاعتماد الايجاري بمعناه الضيق. ذلك أن الأولى هي التي تشهد مراكز قانونية ثلاثة، أما الثاني فهو يشهد فقط مركزين قانونيين. وهذا ما تنبّه له جيداً المشرع الأنجلوسكسوني⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد الايجاري في الدول الأنجلوسكسونية:

إن خصائص عقد الاعتماد الايجاري عند الدول الأنجلوسكسونية تختلف عنه عند الدول اللاتينية. ومن خلال هذا الفرع سنحاول توضيح ذلك وهذا كما يلي:

أولاً: الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الايجاري عند الدول الأنجلوسكسونية.

لقد تبين لنا من خلال ما سبق أن عقد الاعتماد الايجاري في النظام اللاتيني هو عقد ذو طابع تمويلي بحت⁽²⁾ يقتصر فيه المؤجر على مجرد وضع المعدات المؤجرة تحت تصرف المستأجر و يعفي نفسه من كل مسؤولية قد تترتب على الإخلال بشروط التسليم أو قد تنشأ عن ضمان العيوب الخفية، لأنه لا يتدخل أبداً في الجوانب الفنية لهذه الأصول المؤجرة، ولولا حاجة المستأجر إلى التمويل لما لجأ إلى المؤسسة المالية المؤجرة.

أما إذا تمعنا في عقد الاعتماد الايجاري عند النظم الأنجلوسكسونية، ولا سيما إذا دققنا جيداً في التعاريف التي أتت بها لهذا العقد فإنه يستخلص بأنه و زيادة على كونه ذو طابع تمويلي، فهو أيضاً عقد ذو طابع خدمي، و بالتالي دور المؤجر أو المؤسسة المالية المؤجرة عند الأنظمة الأنجلوسكسونية قد يكون دوراً ذا طابع مالي، كما قد يكون دوره دوراً مادياً، كما هو الأمر في عقد الإيجار العادي، كقيام المؤجر بتحمل أعباء صيانة الأصل المؤجر، وتحمل نفقات التأمين عليها و غيرها من الخدمات الأخرى التي يقدمها إلى المستأجر.

وبهذا يمكن أن يكون الأصل المؤجر في النظام الأنجلوسكسوني محلاً للعديد من عقود الإيجار المتتالية، أي أن استهلاكها المالي لا يتم من خلال عقد واحد، وإنما يتوزع بين عدد من الإيجارات المتعاقبة.

¹. كما سوف يتم التعرض لذلك لاحقاً.

². أنظر في هذا المادة 1 من الأمر 09/96 المذكور والمادة 1 من القانون الفرنسي رقم 66/455 المؤرخ 1966 المذكور. والمادة 1 من القانون المصري رقم 95/95 المذكور. والمادة 1 من القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور.

وإذا كان عقد الاعتماد الإيجاري في النظام اللاتيني ليس وسيلة تمويل عيني فقط بل كذلك تمويل نقدي . كما سبق شرح ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق . فإن هذا العقد في النظام الأنجلوسكسوني هو وسيلة تمويل عيني فقط.

وقد إتضح ذلك من خلال التعريفات التي جاءت بها التشريعات التي تنتمي لهذا النظام وكذلك صورته المختلفة (1).

كذلك وإذا كانت التشريعات اللاتينية قد أقرت الطابع الإيجاري للعلاقة القائمة بين المؤسسة المالية المؤجرة و المستأجر، إلا أنها مع ذلك أقرت بإمكانية تملك المستأجر للمال المؤجر عند نهاية مدة العقد، مما يجعل هذا العنصر من عناصر تكييف العلاقة التعاقدية وعدم خضوعها للأحكام التقليدية للإيجار العادي.

إلا أننا نبقي نتساءل عن موقف المشرع الأنجلوسكسوني حول هذا الأمر، والذي أقر هو الآخر العلاقة الإيجارية بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستفيد، فهل يترتب عليها متميزة عن العلاقة الإيجارية العادية بالاعتراف بالخيارات الثلاثة للمستأجر، على غرار المشرع اللاتيني أم لا؟.

ثانياً: اختفاء الخيارات الثلاثة في عقد الاعتماد الإيجاري عند التشريعات الأنجلوسكسونية:

من خلال تصفح التعريفات التي جاءت بها التشريعات الأنجلوسكسونية حول عقد الاعتماد الإيجاري نجد أنها لم تعترف إطلاقاً بهذه الخيارات الثلاثة التي يتمتع بها المستأجر في التشريعات اللاتينية عند نهاية مدة العقد (2).

بل جعلت في بعض صور عقد الاعتماد الإيجاري رد المستأجر للمال المؤجر هي نتيجة حتمية عند نهاية العقد للعلاقة الناشئة بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستأجر، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، عندئذ يكون الحكم لمبدأ سلطان الإرادة وليس لخصوصيات العقد. وبذلك يتم التوصل إلى نتيجة هامة، وهي أن عقد الاعتماد الإيجاري في التشريعات الأنجلوسكسونية هو وسيلة استعمال الأصل، وليس وسيلة لشرائه أو تملكه من قبل المستأجر (3).

¹. كما أن الدول الأنجلوسكسونية . كما سبق الذكر . لا تعتبر عقد الإيجار اللاحق من قبيل الاعتماد الإيجاري بل اعتبرته عقداً مستقلاً له أحكامه الخاصة به و هو يدعى بـ (Lease-back).

². والمتمثلة في شراء المال المؤجر أو تجديد مدة العقد أو رد المال المؤجر و إنهاء العقد.

³. كما جاء في تعريف القانون البريطاني لعقد الاعتماد الإيجاري، "... ولا يعطي عقد الاعتماد الإيجاري المستأجر الحق أو يلقي على عاتقه تملك الأصول لا خلال مدة العقد ولا بعد انتهائه..."

ومع ذلك فإن النظم الأنجلوسكسونية محل المقارنة، وإن كانت لم تعترف بخيار الشراء المقرر للمستأجر عند نهاية مدة العقد، إلا أنها على ما يبدو اعترفت بهذا الحق ولكن بشكل آخر عندما منح المشرع الأنجلوسكسوني في الاعتماد الإيجاري مع الاشتراك في ناتج البيع حقا للمستأجر في حال بيع الأصول عند انتهاء مدة العقد، فهنا يستحق المستأجر أغلب ثمن البيع وإن لم يكن كامل الثمن.

إذن هي اعترفت بالمقابل بحق المستأجر في أغلب أو في كامل القيمة المتبقية للأصول محل العقد.

ثالثا : الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري عند الدول الأنجلوسكسونية.

إذا كانت التشريعات اللاتينية قد اعتبرت عقد الاعتماد الإيجاري بأنه عقد ثلاثي الأطراف، يتدخل لإنجازه كل من المؤجر و المستأجر و البائع أو المنتج، فإن عقد الاعتماد الإيجاري في التشريعات الأنجلوسكسونية قد يكون ثلاثي الأطراف كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري التمليكى، أو تتعدد فيه الأطراف المتعاقدة، كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري المتعدد الأطراف، وقد يكون عقد الاعتماد الإيجاري حسب هذه التشريعات عقدا ثنائي الأطراف، كما هو الحال في باقي صور عقد الاعتماد الإيجاري التي تعرفها التشريعات الأنجلوسكسونية.

وبعبارة أخرى: إن المشرع الأنجلوسكسوني لم يعتبر أن عقد الاعتماد الإيجاري عقدا بالضرورة ثلاثي الأطراف (كما ذهب إليه المشرع اللاتيني) وربما يرجع سبب ذلك إلى أن المشرع الأنجلوسكسوني لم يشترط الشراء المسبق للأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، بل اعترف بإيجار آلات أو معدات مملوكة مسبقا للمؤجر أو هي من إنتاجه وصنعه. على خلاف المشرع اللاتيني الذي لا يعتبر الإيجار الذي لم يسبقه شراء للأصول المؤجرة من قبيل الاعتماد الإيجاري، وهذا سوف ينعكس بطبيعة الحال على خيار تملك الأصول المؤجرة من طرف المستأجر.

كما يبدو جليا من خلال هذا أن التشريعات الأنجلوسكسونية اعتبرت أن جوهر العملية يتمثل في العلاقة القانونية الناشئة بين المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد، فهي بذلك فصلت بين عملية الاعتماد الإيجاري بشكل عام و عقد الاعتماد الإيجاري ⁽¹⁾. وهذا بعكس المشرع اللاتيني الذي اعتبر أن الاتفاق الذي يربط بين المؤسسة المالية المؤجرة والمستفيد، يعتبر عنصرا من عناصر عملية تشهد تدخل طرف ثالث وهو البائع أو باني العقار بحسب الأحوال وبالتالي لا يمكن فصل العقد عن العملية التي يندرج فيها هذا العقد.

¹- زيادة أبو حصوة ، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص67.

المطلب الثاني : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن باقي العقود المشابهة له.

نظر لتشابك العلاقات والأنظمة القانونية التي تخص عقد الاعتماد الايجاري، سواء قبل إبرامه أو عند تنفيذه أو حتى عند انتهائه وكونه عقد يجمع بين الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود المنظمة قانونا، إذ هو يستمد أحكامه من القواعد القانونية المنظمة للعديد من العقود المسماة، كعقد البيع ، عقد الإيجار، عقد الوكالة، عقد القرض ، بالإضافة للقواعد القانونية العامة التي نظمت العقود بشكل عام ، والتي يقتضي تطبيقها في كل ما لم يوجد بشأنه نص خاص.

هذا ما جعل بعض الفقهاء، يحاولون إدراجه ضمن عقد واحد من تلك العقود ، وتطبيق أحكامها عليه بالرغم من أوجه الاختلاف بين عقد الاعتماد الايجاري، وبين العقود المسماة التي نظمها المشرع.

لذا واقتناعا منا باستقلالية أحكام عقد الاعتماد الايجاري، وتميزه عن غيره بخصائص أدرجت في المطلب السابق فقد ارتأينا وضع هذا المطلب قصد جعل إن . صح التعبير. مقابلة بينه وبين غيره من العقود المسماة المشابهة له، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: عقد الاعتماد الايجاري و عقد البيع.

يمكن تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد البيع في مفهومه العام بكل سهولة، إذ أن المادة 351 من القانون المدني الجزائري قد عرفت عقد البيع كما يلي:

(البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة في هذا الصدد، إذ يعرفه الفقيه السنهوري بأنه : (عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقدياً) ⁽¹⁾.

من خلال تعريف عقد البيع يتبين أنه لا يتلاءم مع عقد الاعتماد الايجاري، إذ يوجد في العقدين تسليم ودفع، لكن نقل الملكية ليس من العناصر الجوهرية في عقد الاعتماد الايجاري ، على العكس بالنسبة لعقد البيع.

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (البيع والمقايضة) ، الجزء 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر بلد النشر، 1998، ص 21 .

فمن الظاهر جليا مدى الاختلاف بين العقدين، حيث يؤدي عقد البيع إلى نقل ملكية المبيع للمشتري، أما في عقد الاعتماد الايجاري فإن ملكية الأشياء موضوع هذا العقد لا تنتقل إلى الطرف الآخر إلا إذا مارس حقه عند نهاية العقد بشراء تلك الأشياء.

أما قبل ذلك فإن ملكيتها تبقى لشركة الاعتماد الايجاري، ويحق لها أن تمارس عليها جميع حقوق الملكية، بما لا يخالف عقد الاعتماد الايجاري بشكل يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بها، وفق ما تم الاتفاق عليه، هذا بالإضافة إلى اختلاف جوهر ومضمون كل من العقدين. لكن وبالرغم من الاختلاف الواضح بين العقدين، فإن هناك بعض الأنواع من البيوع تتشابه مع عقد الاعتماد الايجاري في بعض النواحي، مثل البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري، والوعد بالبيع، والبيع مع الاحتفاظ بالملكية، مما يقتضي بالتالي التفرقة بين عقد الاعتماد الايجاري ، وبين هذه الأنواع المذكورة.

أولاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع بالتقسيط.

البيع بالتقسيط هو البيع الذي يتفق فيه على أداء الثمن أقساط دورية (شهرية أو فصلية أو سنوية)⁽¹⁾ حيث يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن على فترات زمنية محددة في العقد. ويعتبر البيع بالتقسيط صورة من صور البيع لأجل، حيث يؤجل فيه الوفاء بالثمن لفترة متفق عليها في العقد، وتنتقل بمقتضى ذلك العقد ملكية الأشياء إلى المشتري منذ إبرام العقد، ولكن يؤجل الوفاء بالثمن لمدة معينة. كما يجوز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

فالبيع بالتقسيط هو في حقيقته بيع، حيث يسدد فيه الثمن مجزءاً على عدة أقساط دورية لاحقة، ويتم عادة دفع القسط الأول عند تسليم المبيع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ويمكن أن تكون الأقساط متساوية أو غير متساوية، كأن يكون القسط الأول كبيراً ثم يتضاءل بطريقة تنازلية، أو أن يكون القسط الأول صغيراً، ثم يتزايد بطريقة تصاعدية وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ، فالعقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾. وقد انتشر البيع بالتقسيط انتشاراً كبيراً في كافة الدول، خاصة في بيع السيارات والمنازل والأدوات المنزلية كالأثاث والأدوات الكهربائية وغيرها. وذلك

1. وهذا ما جاء به المادة 363 من القانون المدني الجزائري. أكثر تفصيل في هذا الموضوع أنظر، مصطفى كمال طه و د.

علي البارودي ، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بـهروت ، 2001، ص 495 .

². المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

لتمكين أصحاب الدخل المحدود من الحصول على هذه الأموال مع إعطائهم المجال والوقت الكافي للوفاء بالثمن وفي الوقت نفسه تمكين البائع من زيادة مبيعاته.

هذا ولا يقتصر استعمال البيع بالتقسيط على أصحاب الدخل المحدود، بل يتعداه حتى إلى أصحاب الدخل المرتفع والأثرياء عندما يفضلون دفع الثمن على أقساط في مواعيد متلاحقة. وذلك حتى لا يخسروا ما لديهم من سيولة نقدية، قد يحتاجونها لتسيير أعمالهم ومشاريعهم، أو من أجل الحصول على أشياء أخرى هم أيضا بحاجة إليها⁽¹⁾.

ويتشابه عقد الاعتماد الايجاري مع البيع بالتقسيط، من ناحية دفع مبالغ محددة في فترات زمنية معينة في العقد. إذ كما في البيع بالتقسيط يلتزم المشتري بدفع أقساط على فترات زمنية متلاحقة، فإنه في عقد الاعتماد الايجاري يلزم المستأجر بدفع مبالغ نقدية محددة لشركة الاعتماد الايجاري المؤجرة في فترات زمنية محددة.

كما شبه بعض الفقهاء⁽²⁾ عقد الاعتماد الايجاري بالبيع بالتقسيط، عندما يقرر المستأجر شراء المال المؤجر، حيث تراعى الأجرة التي سبق للمستأجر أن دفعها للمؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) عند تقدير شراء المال المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الايجاري، ففي هذه الحالة يشبه هذا الأخير عقد البيع بالتقسيط حيث يدفع كل منهما أقساطا تحتسب عند تقدير الثمن . وكذلك حاول البعض الآخر⁽³⁾ تقريب عقد الاعتماد الايجاري من عقد البيع بالتقسيط عندما يكون هناك عقد بيع مع نقل الملكية ودفع الثمن بالتقسيط، حيث يؤخذ بعين الاعتبار قيمة المال والانتفاع به، فيقترب من عقد الاعتماد الايجاري، إذ يدفع المستأجر البدلات التي ينصهر القسم الأكبر منها في ثمن الأموال موضوع عقد ذلك العقد عند الاستفادة من الوعد بالبيع فيتمتع كل من الشاري في عقد البيع والمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري بإمكانية تملك الشيء موضوع العقد.

ويعتبر بعض الفقهاء⁽⁴⁾ أن هناك تقاربا بين عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع بالتقسيط من الناحية الاقتصادية، لأنهما يحققان عملية ائتمان وتكون الدفعات الدورية متشابهة عادة.

¹ - جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية، دار النهضة العربية، دون ذكر رقم الطبعة وبلد النشر، 1982، ص 145.

² . عبد الرحمان السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 48.

³ J.Huet ، Des Différentes sortes d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner ,la mal nommée ,la mal aimée, en études gestion, LGDJ ,2001, P.425.

⁴ . القاضي حبيب مزهر ، عقد الليزنغ ، مرجع سابق ، ص 35 .

وعلى الصعيد المحاسبي، يتفق معظم الخبراء المحاسبين على أن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر في جوهره عملية بيع وشراء بالتقسيط، لأنه ينطوي على التزام مؤكد بالنسبة للمستأجر ينتج عن شرط عدم القابلية للإلغاء، وتعتبر تخلصاً من الأصل بالنسبة للمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)، لأن فترة العقد تغطي معظم العمر الإنتاجي للأصل.

ولهذا تفضل الشركات والمصانع ورجال الأعمال هذا النوع من العقود، لأنهم يحصلون على التمويل الكامل واللازم لما يحتاجونه من التجهيزات والمعدات المطلوبة، بدلا من التمويل الجزئي بنسبة تتراوح بين 60% و 80% في حالة الشراء بالتقسيط، مما يوفر لها السيولة النقدية ورأس المال الكامل.

فضلا عن ذلك، تحقق عقود الاعتماد الإيجاري لهم ميزة مهمة تتمثل في أن الالتزامات المترتبة على هذا النوع من العقود، لا تظهر في الميزانية العمومية، ومن ثم لا تتأثر مؤشرات المالية ولا مقدراتها الافتراضية لذلك يصف معظم فقهاء المحاسبة هذه الحالة بالتمويل الخفي (Off-balance sheet) ⁽¹⁾.

لكن ورغم كل هذا التشابه المذكور بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالتقسيط، فإن الاختلاف بين الاثنين واضح من عدة أوجه، إذ أنه حتى في تشابههما من ناحية دفع مبالغ مالية محددة في فترات زمنية معينة في العقد، فإن الطبيعة القانونية لتلك المبالغ تختلف في كل من العقدين، فما يتم دفعه في البيع بالتقسيط، والمتمثل بالقسط السنوي أو الشهري أو غيره، يمثل جزءاً من ثمن المبيع، وعندما ينتهي من دفع كامل الأقساط المتفق عليها، يكون قد قام بأهم واجباته وهو دفع الثمن، وأصبح مالكا للمبيع من تاريخ إبرام العقد.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري، فإن ما يدفعه المستأجر من مبالغ بصورة دورية يمثل بدل إيجار ولا يمثل جزءاً من ثمن المال موضوع العقد، وعندما تنتهي مدة العقد لا يصبح مالكا لذلك المال، بالرغم من دفعه لكافة بدلات الإيجار المتفق عليه، إلا إذا مارس حقه في الشراء وفقا لحق الخيار الممنوح له، وعندما يتم دفع الثمن المتفق عليه في الاعتماد الإيجاري مع الأخذ بعين الاعتبار ما دفعه المستأجر كليا أو جزئيا، من بدلات الإيجار وفقا للمادة 7 من الأمر رقم 96-09 (المذكور سابقا) إذا ما تعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، والمادة 8 من نفس الأمر إذا ما تعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

¹ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 466.

لذلك تتعمد شركات الاعتماد الإيجاري أن تبعد تكييف عقودها بعقد البيع بالتقسيط، وذلك عن طريق النص في العقد على تحديد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إذا ما رغب في شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، وغالبا ما يكون هذا الثمن مقاربا لسعر السوق لمثل تلك الأموال، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى الهلاك أو التلف الذي يكون قد أصاب هذه الأموال أثناء مدة الاستعمال وكذلك ما دفعه المستأجر من بدلات إيجار.

كما تهتم شركات الاعتماد الإيجاري بتنظيم الوفاء بالأقساط والنص في العقد على أنها على سبيل بدلات الإيجار، حتى لا يختلط عقد الاعتماد الإيجاري بعقد البيع بالتقسيط. إضافة إلى ذلك فإن نية الأطراف تختلف في كل من العقدين، إذ أنها في عقد البيع بالتقسيط، تتجه منذ البداية نحو التصرف بالأموال موضوع العقد، عن طريق البيع و الشراء مع تأجيل الوفاء بالثمن لمواعيد أو لفترات محددة يتفق عليها الطرفان. أما في عقد الاعتماد الإيجاري فإن نية الأطراف تهدف إلى تمويل أحدها للآخر ، ومساعدته في الحصول على بعض التجهيزات أو المعدات، التي لا يستطيع شراءها بإمكاناته المحدودة ، مع إعطائه حق الخيار في امتلاكها بعد فترة زمنية معينة من الاستعمال على سبيل الإيجار⁽¹⁾. كما يختلف عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد البيع بالتقسيط من ناحية انتقال الملكية. ففي عقد البيع بالتقسيط تنتقل الملكية إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد دون انتظار الوفاء بكامل الثمن.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري فإن الأموال موضوع العقد تكون على سبيل الإيجار، مع وعد ملزم لشركة الاعتماد الإيجاري بالموافقة على بيع تلك الأموال للمستأجر في نهاية المدة المتفق عليها في العقد

وبالتالي فإن الملكية تبقى لتلك الشركة، ولا تنتقل للمستأجر إلا عندما يعلن رغبته في الشراء، ويتم إبرام العقد ويسدد كامل الثمن المتفق عليه ويقوم بكافة الواجبات المتفق والمنصوص عليها في العقد، فتنتقل الملكية منذ ممارسة حق الخيار بالشراء وليس منذ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري الأساسي.

ويلعب انتقال حق الملكية دورا أساسيا في كل من العقدين، إذ أن انتقال هذا الحق بتاريخ إبرام عقد البيع بالتقسيط يشكل أكبر خطورة على حقوق البائع الذي يسلم المبيع إلى المشتري قبل استيفاء كامل ثمنه، مما يعرضه لمخاطر عدم تسديد الأقساط في الأوقات المحددة لها ، وإذا كان

1 - زيادة أبو حصوة ، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص72.

ذلك ناتجا عن إفلاس المشتري فإن البائع يشترك في التفليسة مع سائر الدائنين الآخرين للمشتري، حيث لا يمكنه استرداد المبيع منها لأنه لم يعد مالكا له.

كما أنه إذا تصرف المشتري في المبيع - إذا ما كان منقولا- إلى شخص ثالث حسن النية، لا يستطيع البائع بالتقسيط استرداده من المالك الجديد استنادا إلى قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية".

أما في عقد الاعتماد الايجاري فتحفظ شركة الاعتماد الايجاري بكامل ملكية الأموال موضوع العقد، ولا تسري بوجهها كافة التصرفات التي يقوم بها المستأجر، لأن تسجيل عقد الاعتماد الايجاري في السجل الخاص لذلك، يثبت اتجاه الغير ملكية المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) للأموال موضوع ذلك العقد⁽¹⁾.

وأكثر من ذلك ففي القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور، فإنه إذا أفلس المستأجر لا يكون لهذا الإفلاس أي تأثير على ملكية المؤجر لتلك الأموال موضوع ذلك العقد إذ لا تدخل الأموال المؤجرة التفليسة، ويجوز للمؤجر أن يستردها من تحت يد وكيل التفليسة باعتباره مالكا لها وذلك طبقا للمادة 8 من القانون اللبناني رقم 99/160 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري. وذلك استنادا إلى الحجة الثبوتية المطلقة التي يتمتع بها التسجيل في السجل الخاص بنشر عقود الاعتماد الايجاري اتجاه الغير، مما يثبت ملكية المؤجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري، ويعطي ضمانا كبيرة لشركات الاعتماد الايجاري، ويحفزها على التمويل في إطار هذه العقود. كذلك يختلف عقد الاعتماد الايجاري عن عقد البيع بالتقسيط، عندما يكون المال موضوع العقد مسخرا لخدمة عقار معين.

فإن كان مالك العقار قد حصل على المال عن طريق البيع بالتقسيط، فإن ذلك المال يعتبر ملكه، وبالتالي يعتبر عقارا بالتخصيص تبعا لوحدة مالك العقار والمنقول شرط أن يكون ذلك المال مخصصا لاستثمار العقار أو لخدمته، وأن يعلن المالك رغبته بتخصيص المنقول لخدمة العقار ويتم الإعلان بطريقة التسجيل في السجل العقاري ، وينتج عنه وحدة العقار بالتخصيص والعقار بطبيعته.

¹ - نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ، مرجع سابق ،ص 468 .

كأن يحصل مالك العقار على معدات عن طريق البيع بالتقسيط ويخصصها لخدمة مزرعته أو مصنعه، مما يؤدي إلى اعتبارها عقارا بالتخصيص، وتخضع لنفس القواعد التي يخضع لها العقار الذي ترتبط به⁽¹⁾.

ويحق للدائنين الذين يرتبط دينهم برهن عقاري، أو امتياز على ذلك العقار أن ينفذوا على العقار، وعلى العقار بالتخصيص معا⁽²⁾، مما يعرض البائع بالتقسيط لخطر فقدان حقه نتيجة التنفيذ عليه قبل الدائنين.

أما في عقد الاعتماد الايجاري فالأمر مختلف لأن المال موضوع هذا العقد يبقى ملكا لشركة الاعتماد الايجاري وليس للمستأجر مالك العقار الذي وضع ذلك المال لخدمته، وبالتالي لا يعتبر عقارا بالتخصيص تبعا لانتفاء شرط وحدة المالك، فلا يستطيع دائنو المستأجر أن ينفذوا على ذلك المال لأنه لا يدخل ضمن ملكية المدين.

وبناء على كافة تلك الاختلافات لا يمكن الخلط بين عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع بالتقسيط.

إذ لكل مميزاته وشروطه وقواعده الخاصة به ، حيث تم تأكيد اختلاف عقد الاعتماد الايجاري عن عقد البيع بالتقسيط⁽³⁾.

ثانيا: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية.

لعل من أهم خصائص عقد البيع بأنه ناقل للملكية من البائع إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي لكن هذه الميزة لعقد البيع منحصرة في حالة ما يكون محل عقد البيع منقولاً محددا بالذات، أما إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط ، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز وكذلك الأمر إذا كان محل عقد البيع عقارا من العقارات أو أحد الحقوق العينية

¹ - فطافطة حسن محمد ، التأجير التمويلي في الدول العربية - التجربة ومتطلبات التطوير - مرجع سابق ، ص 46.

1 - نقولا الأسود، القانون المدني (المدخل والأموال) دون ذكر دار النشر و رقم الطبعة، بيروت، 1985 - 1986 ، ص. 432 وما يليها.

- مهاب نجا، الملكية العقارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 12 وما يليها .

2. عبد الرحمان السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 48 .

- القاضي حبيب مزهر ، عقد الليزنغ ، مرجع سابق ، ص 35 .

- فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 66 .

الأصلية، فإن العقد لا ينقل الملكية وإنما يتأخر هذا الأثر إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر وهذا طبق المادة 793 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

ولكن أغلبية الفقهاء⁽²⁾ اعتبروا أن أحكام البيع ليست من القواعد الآمرة، أو من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على تأخير نقل الملكية، ولا يعتبر عقد البيع في هذه الحالة عقدا معلقا على شرط، إذ ينعقد وتترتب عليه كافة الالتزامات باستثناء نقل الملكية الذي يعتبر معلقا على شرط كالاتفاق على أن الملكية لا تنتقل حتى الوفاء بكامل الثمن. ولكن أثر هذا الاتفاق يبقى محصورا بين المتعاقدين ولا يسري على الغير استنادا لمبدأ نسبية العقود.

وقد نصت المادة 1/363 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز اشتراط تأجيل نقل الملكية للبائع، إلى أن يتم دفع كامل الثمن المتفق عليه في عقد البيع، حتى ولو تم تسليم الشيء المبيع للشاري، ويجري البيع في هذه الحالة بمقتضى عقد رسمي تذكر فيه الشروط الأساسية للبيع المتعلقة بالأطراف وشروط البيع ومواصفات المبيع .

هكذا يظهر التشابه الواضح بين عقد الاعتماد الايجاري والبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية في أن كليهما له هدف المحافظة على حقوق البائع وشركة الاعتماد الايجاري، في الأموال المنقولة عند تعرض المشتري أو المستأجر لمشاكل مالية.

هكذا يتشابه العقدان في جواز الاحتجاج بحق الملكية على الغير، إذا تم تسجيل العقد في السجل الخاص المعد له في كل من العقدين، وذلك في الحالات التي نظمها القانون، أما إذا لم يكن هناك سجل أو إجراء معين للنشر فإنه لا يمكن الاحتجاج بالاحتفاظ بالملكية اتجاه الغير⁽³⁾. وهذه هي الحال في القانون الفرنسي والقانون المصري اللذان أجازا الاتفاق على الاحتفاظ بملكية المبيع، لحين استيفاء الثمن بكامله، إلا أنه لم يجز أي منهما الاحتجاج بهذا الشرط على الغير⁽⁴⁾.

¹ - أ/ خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، (عقد البيع)، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 12.

² - أ/ زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء 7 ، غير مذكور تاريخ ودار النشر، بيروت، ص 181 .

- مروان كركبي ، العقود المسماة، مرجع سابق ، ص 141.

- أسعد دياب والقاضي طارق زياد ، أبحاث في التحديد والتحيات والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، الطبعة الثانية ، 1994، ص 74.

³ . نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ ، مرجع سابق ، ص 479 .

³ . مصطفى كمال طه و د. علي البارودي ، القانون التجاري، مرجع سابق ، ص 497

- توفيق حسن فرج ، الوجيز في عقد البيع ، الدار الجامعية، بيروت ، 1998 ، ص 86 .

كما أنه وبالرغم من التشابه بين عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية، فإن هذا الأخير يعتبر معلقاً على شرط واقف، إذا ما تحقق انتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي ويعتبر كأنه مالكا للمبيع من تاريخ إبرام عقد البيع، أما في عقد الاعتماد الايجاري فلا تنتقل الملكية إلا عندما يعلن المستأجر رغبته بالشراء استناداً إلى حق الخيار الممنوح له في هذا العقد . زيادة على هذا فإن عقد الاعتماد الايجاري يختلف عن عقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية من ناحية طبيعة المبالغ التي يتم دفعها على أساس كل من العقدين، فإن تلك المبالغ تمثل ثمن المبيع أو جزءاً منه في عقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية .

أما في عقد الاعتماد الايجاري فهي تعتبر بدلات إيجار مقابل استعمال المأجور، لأن المفهوم القانوني العام لبذل الإيجار، يعتبر أنه يمثل المقابل للحصول على المنفعة من المأجور، فيلتزم المستأجر بأداء البذل إلى المؤجر مقابل الحصول على المنفعة . فبذل الإيجار هو المقابل الذي يلتزم المستأجر بتقديمه للمؤجر نظير انتفاعه بالمال المؤجر⁽¹⁾.

كما يؤخذ بعين الاعتبار ما تم دفعه من بدلات إيجار كلياً أو جزئياً، إذا قرر المستأجر شراء تلك الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، مما يظهر مدى اختلاف الطبيعة القانونية للمبالغ التي يتم دفعها في كل من العقدين ويبرز هذا الاختلاف بشكل أوضح في حالة الفسخ . لا يمكن المطالبة ببدلات الإيجار المدفوعة بموجب عقد الاعتماد الايجاري قبل فسخه، لأنها تقابل انتفاع المستأجر بالأموال موضوع ذلك العقد، كما يلزم بدفع البدلات المستحقة وغير المدفوعة، وهذا خلافاً لما هي عليه الحال عند فسخ عقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية، إذ يلزم المشتري عند فسخ العقد برد المبيع إلى البائع، ويلزم هذا الأخير برد ما قبضه من ثمن.

ثالثاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع الايجاري.

يعرف عقد البيع الايجاري في القانون الفرنسي بعقد (Location – Vente) وفي القانون الانجليزي بعقد (Hire- Purchase) وهو عقد يتفق البائع بمقتضاه مع المشتري على تأجير الشيء موضوع العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية، فإن أوفى المستأجر بجميع الدفعات الايجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة، تنتقل الملكية دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ أخرى، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط، فيفسخ العقد ويلزم بإعادة الشيء إلى المؤجر.

¹. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء السابع، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر بيروت، 1990، ص 157 .

هذا ويعتبر عقد البيع الإيجاري من العقود المنتشرة في الحياة العملية، وذلك رغبة من التجار في تصريف بضائعهم، ورغبة من العملاء في الحصول على الأشياء التي يحتاجون إليها ويعجزون عن الوفاء بثمنها في الحال⁽¹⁾.

كما أن تداول هذا النوع من العقود موجود في مجال المنقولات، خاصة في السيارات والآلات الزراعية والصناعية، ولا شيء يمنع من اعتمادها في مجال العقارات، كالمنازل التي تقيمها بعض الشركات أو التجار ما لم يوجد نص صريح يمنع هذه العمليات.

ويتم اللجوء إلى عقد البيع الإيجاري بقصد حماية البائع، إذ يظل محتفظا بملكية المبيع طوال مدة الإيجار، ولا يستطيع المستأجر نقل ملكيته إلى الغير، كما لا يستطيع المؤجر أن يسترد الشيء موضوع العقد من تحت يد المستأجر إذا تأخر أو توقف عن دفع الأجرة، وفي هذه الحالة الأخيرة يستطيع المستأجر المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها لأنها دفعت مقابل الانتفاع بالمال، كما يتعرض المستأجر لعقوبة إساءة الأمانة إذا بدد هذا المال أثناء مدة الإيجار، مع تحقق أركان هذه الجريمة⁽²⁾.

هذا وقد اختلف حول تكييف عقد البيع الإيجاري، ودار الخلاف، حول اعتباره عقد إيجار في بدايته ثم ينقلب إلى عقد بيع عند الوفاء بكامل الثمن، أم أنه يعتبر عقد بيع منذ البداية، ولكنه أجل فيه الثمن واشترط دفعه على أقساط دورية.

لكن الفقه⁽³⁾ قد استقر على أن هذا العقد هو عقد بيع أجل فيه الثمن وعلق فيه انتقال الملكية إلى المشتري على شرط واقف هو الوفاء بالثمن، وسبب لجوء الأطراف إلى هذا الاتفاق هو حماية حقوق البائع في استيفاء ثمن المبيع.

وقد حسم المشرع المصري الجدل الذي كان دائرا حول تكييف عقد البيع الإيجاري، واعتبره في المادة 430 من القانون المدني المصري أنه: "عقد بيع معلقا على شرط واقف" هو سداد جميع الأقساط وأن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري من وقت البيع، لا من تاريخ دفع آخر قسط، ولا يجوز للبائع استرداد المبيع في حالة إفلاس المشتري.

وانطلاقا من قواعد عقد البيع الإيجاري، حاول بعض الفقهاء التقريب بينه وبين عقد الاعتماد الإيجاري، معتبرين أن العميل في كل من العقدين، يحوز الأشياء على سبيل الإيجار

¹ - حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، المجلة الكبرى، مصر، 2007، ص 15.

² - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 484.

³ - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، غير مذكور بلد النشر، 1989 رقم 24، ص 43.

- مصطفى كمال طه و علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 498.

ويلتزم بدفع أقساط دورية خلال فترة زمنية محددة، إذ أن البيع الإيجاري يتكون من عقد بيع وعقد إيجار من أجل السماح للعميل بالانتفاع الفوري بالأشياء موضوع التعاقد عن طريق عقد الإيجار الذي ينتهي بسداد جميع الأقساط المتفق عليها، والتي تعادل قيمة الشيء المؤجر، وبانتهاء عقد الإيجار تنتقل ملكية الأشياء المؤجرة للمستأجر بناء على وعد بالبيع ملزم للجانبين .

إلا أن هذه المحاولة في التقريب بين العقدين لم يعد لها مجال، بعد أن استقر الفقه والاجتهاد وبعض التشريعات على اعتبار أن عقد البيع الإيجاري هو عقد بيع، تنتقل بموجبه ملكية المال موضوع العقد منذ تاريخ انعقاد البيع، ولكنه معلق على شرط واقف هو سداد الثمن بكامله. أما عقد الاعتماد الإيجاري، فهو يتضمن وعدا بالبيع ملزم من طرف واحد هو المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) ويترك الخيار للمستأجر في الاختيار بين شراء الأشياء موضوع العقد، أو تحديده بشروط جديدة أو رد الأموال إلى المؤجر. وإذا اختار الشراء تنتقل إليه الملكية من تاريخ إعلان رغبته بالشراء مع التزامه بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد الاعتماد الإيجاري. أما في عقد البيع الإيجاري، فإن الملكية تنتقل منذ انعقاد العقد، وعند دفع المشتري آخر قسط لا يلتزم بدفع أي مبلغ إضافي غير تلك المبالغ الدورية التي يكون قد دفعها والتي تمثل جزءا من الثمن.

كما يختلف عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد البيع الإيجاري في أن هذا الأخير هو عقد بيع من الناحية القانونية حتى ولو لم يسمي الأطراف عقدهم بذلك، وينحصر أثره بين البائع والمشتري تطبيقاً لمبدأ نسبية العقود. أما في عقد الاعتماد الإيجاري، فهو يدخل ضمن إطار عملية تمويل واسعة النطاق وتتضمن علاقات ثلاثية الأطراف، هم شركة الاعتماد الإيجاري والمستأجر وبائع الأموال موضوع العقد .

هذا بالإضافة إلى حظر احتراف نشاط الاعتماد الإيجاري على غير البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة التأجير المؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة وفقاً للمادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المذكور، وذلك خلافاً لما هي عليه الحال في عقد البيع الإيجاري الذي يجوز القيام به من أي شخص طبيعياً كان أم معنوياً، تبعاً لاعتباره عقد بيع وعدم وجود حظر على احتراف القيام به من قبل الأشخاص العاديين أو المعنويين، مع مراعاة النظام العام والآداب العامة، والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية⁽¹⁾.

¹ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 486 وما بعدها.

رابعاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الوعد بالبيع .

الوعد بالبيع ، هو اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع اتجاه المشتري بإبرام عقد البيع في المستقبل، إن رغب هو في ذلك خلال مدة معينة.

والمشروع الجزائري لم يقد بتعريف عقد الوعد بالبيع بل اكتفى فقط بذكر شروط الوعد بالتعاقد (بصفة عامة وليس الوعد بالبيع)، وهذا من خلال المادتين 71 و 72 من ق.م.ج. أما في القانون اللبناني فقد عرفت المادة 493 من قانون وموجبات وعقود اللبناني الوعد بالبيع على أنه: (عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال، ومن طبيعة هذا العقد أنه غير متبادل، وهو لا يولد موجبا ما على الموعد بل يلتزم الواعد بوجه بات ، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه بل يجب، عليه انتظار قرار الشخص الموعد) . فالوعد بالبيع هو عقد يجب أن تتوفر فيه جميع أركان البيع فيما عدا قبول الموعد له بالشراء. وهو عقد ملزم لجانب واحد، وليس عرضا بالبيع لأن شروطه محددة من قبل الواعد والموعد، ولا يمكن للواعد الرجوع عن وعده بإرادته المنفردة، فيجب عليه انتظار قرار الشخص الموعد، ولا يستطيع النكول عن وعده إلا أنه يعتبر بيعا تاما، وبالتالي لا ينقل الملكية التي تبقى للواعد الذي يتحمل مخاطر الشيء. أما الموعد فيكون له حق الخيار في تحويل الوعد بالبيع إلى عقد بيع بإرادته المنفردة ويكون له أيضا التنازل عن حقه لشخص آخر، ويعتبر حق الموعد في الخيار أنه حق إرادي ذاتي وليس حقا شخصيا أو عينيا.

وانطلاقا من حق الخيار الممنوح للموعد في عقد الوعد بالبيع ومن حق الخيار الممنوح للمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري في الاختيار بين شراء الأموال موضوع العقد أو ردها أو تجديد العقد، اعتبر بعض الفقهاء هذا العقد الأخير وعدا بالبيع صادرا عن شركة الاعتماد الايجاري، لمصلحة المستأجر ولكن أنصار هذا الاتجاه، انقسموا إلى فريقين: الأول يعتبر أن الوعد بالبيع هنا ملزم للجانبين⁽¹⁾.

أما الثاني فاعتبره ملزما لجانب واحد هو شركة الاعتماد الإيجاري، التي تلتزم بموجب عقد الاعتماد الايجاري، بالموافقة على بيع الأموال المؤجرة إذا قرر المستأجر الشراء بالثمن والشروط المتفق عليها في عقد الاعتماد الايجاري⁽²⁾.

¹ - القاضي حبيب مزهر ، عقد الليزنغ ، مرجع سابق ، ص 42 .

(²) M. Alter ، Initiation au contrat de crédit-bail, cours de doctorat, 1985, P. 8

إلا أنه وإن كان عقد الاعتماد الإيجاري يتشابه مع عقد الوعد بالبيع من ناحية وجود الخيار في عقد الاعتماد الإيجاري لمصلحة المستأجر، فهذا لا يعني أن هذا العقد يدخل في مجمله ضمن إطار عقد الوعد بالبيع.

وهذا لأن عقد الاعتماد الإيجاري يشتمل على عدة تقنيات أساسية مختلفة، بينما وعد البيع صادر عن شركة الاعتماد الإيجاري لمصلحة المستأجر، وهذا الوعد بالبيع لا يظهر إلا عندما يقرر المستأجر ممارسة حقه في اختيار شراء الأموال المؤجرة، ويعلن عن رغبته في تملك تلك الأموال (1).

أما إذا لم يمارس المستأجر حقه بالشراء، فلا يكون قد استفاد من الوعد بالبيع الممنوح له من المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)، بموجب عقد الاعتماد الإيجاري، وعند ذلك يكون للمستأجر أن يقرر الاختيار بين تجديد عقد الاعتماد الإيجاري بشروط جديدة تتلاءم مع حالة المال موضوع هذا العقد وما تم استهلاكه، أو إنهاء العقد وإعادة الأموال إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري و عقد الإيجار.

ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر وقد عرفت المادة 467 من القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري (2) هذا العقد بقولها (الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر).

كما أنه بمقتضى التعديل الأخير للقانون المدني أصبحت الشكلية في عقد الإيجار للانعقاد وليست للاثبات حيث نصت المادة 467 مكرر من نفس القانون على أنه (ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً).

ويشكل الإيجار عنصراً أساسياً من عناصر عقد الاعتماد الإيجاري، حيث تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء الأموال موضوع العقد بقصد تأجيرها إلى الطرف الآخر الذي يصبح مستأجراً، ويلتزم بدفع بدلات الإيجار في المواعيد المتفق عليها، ويمتنع عن التصرف بها، كما يلتزم بالمحافظة عليها.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تطورات حديثة في التمويل الائتماني، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، جامعة بيروت العربية ، كلية الحقوق ، 26 - 27 أفريل 2001 ، ص19.

(3) المؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 31.

وتبقى ملكية تلك الأموال لشركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة مع إعطاء المستأجر حق استعمالها واستغلالها من أجل تحقيق الغرض الاقتصادي المطلوب.

إلا أن ذلك لا يعني اعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد إيجار، فالمستأجر وإن كان يلتزم بدفع بدلات إيجار، فإن بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري يكون مرتفعا بشكل ملحوظ عن مثيله في عقد الإيجار العادي.

والسبب في ذلك هو أن بدل الإيجار في الاعتماد الإيجاري لا يقدر على أساس القيمة التأجيرية للمأجور بل يقدر بالنسبة إلى قيمة استهلاك رأس المال⁽¹⁾.

كما أن قواعد الإيجار يتم تطبيقها فقط في إحدى المراحل التي يمر بها عقد الاعتماد الإيجاري، ويعتبر عنصرا من عناصره التي تشمل عدة قواعد أخرى، تختلف في جوهرها عن قواعد الإيجار العادي. ويظهر الاختلاف بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار من عدة جوانب. فالأشياء موضوع عقد الإيجار العادي تكون مملوكة للمؤجر ومعدة لتأجيرها لأكثر من شخص، أما الأشياء موضوع عقد الاعتماد الإيجاري فلا تكون في الأساس ملكا لشركة الاعتماد الإيجاري (المؤجرة)، بل أنها تمتلكها بعد توقيع عقد الاعتماد الإيجاري.

وما يجري عليه العمل هو أن شركة الاعتماد الإيجاري توقع في نفس الوقت عقد الاعتماد الإيجاري، وعقد شراء الأشياء التي يكون المستأجر قد اختارها بما يتلاءم مع احتياجاته ومتطلباته. ويقتصر عقد الإيجار العادي على وجود علاقة ثنائية بين المؤجر والمستأجر، أما في عقد الاعتماد الإيجاري وبالرغم من ثنائية أطرافه فهو ينشأ عنه في الواقع العملي علاقة ثلاثية بين شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجرة) وطالب التمويل (المستأجر) والمالك الأساسي للأموال وهو البائع الذي يرتبط مع شركة الاعتماد الإيجاري بعقد البيع.

كذلك يختلف عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي من ناحية الحقوق والالتزامات التي يترتبها كل عقد على ذمة طرفيه.

إذ رأينا أن أغلبية الالتزامات الأساسية التي يترتبها عقد الإيجار العادي على عاتق المؤجر، يتم نقلها في عقد الاعتماد الإيجاري على عاتق المستأجر، وإعفاء المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) منها، خاصة لجهة التزام تسليم المأجور والالتزام بحمل المخاطر التي تتعرض لها الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، والالتزام بالمحافظة على تلك الأموال وصيانتها.

(1) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 493.

ويتميز عقد الاعتماد الايجاري أيضا عن عقد الإيجار العادي ، بحق الخيار الممنوح للمستأجر، إذ يحق له عند نهاية مدة العقد أن يختار بين شراء الأموال المؤجرة، أو ردها لشركة الاعتماد الإيجاري، أو تجديد العقد بشروط جديدة.

وهذه الخيارات غير موجودة في عقد الإيجار العادي، حيث يلتزم المستأجر برد الأموال المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار، هذا بالإضافة إلى البنود الجزائية المرتفعة التي تشترطها شركة الاعتماد الإيجاري على المستأجر ، والتي تفرض عليه عند إخلاله بأحد التزاماته إعادة الأموال المؤجرة إلى المؤجر إلى جانب التعويض المتمثل بالأقساط المتبقية والفوائد المحددة في العقد. وبالتالي بالرغم من أن عقد الإيجار يشكل الركيزة العقدية الأساسية لعقد الاعتماد الايجاري، ولكنه عنصرا غير كاف لاعتباره عقد إيجار عادي، نظرا للاختلافات الجوهرية بين العقدين، ونظرا للهدف التمويلي الدافع لإنشاء عقد الاعتماد الايجاري ، والذي يضيف عليه الصفة التمويلية (1).

الفرع الثالث :عقد الاعتماد الايجاري وعقد الإيجار التشغيلي "Renting".

يتميز عقد الاعتماد الايجاري عن أحد عقود الإيجار المسمى بعقد الـ " Renting " أي الإيجار التشغيلي وهو نوع من الإيجار معروف في الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا ويعتبر عقد الإيجار التشغيلي شكلا جديدا متطورا من أشكال عقد الإيجار.

وهو عبارة عن إيجار عادي في شكل متطور، يسمح للمشاريع التجارية أو الصناعية بسد حاجاتها الضرورية من الآلات والأجهزة الإنتاجية عندما تكون أسعارها مرتفعة ولا تملك تلك الأموال اللازمة لشرائها.

وتتم الإجارة لمدة قصيرة قابلة للتجديد، كما تؤجر الأموال إلى عدة مؤسسات ،لأن مدة الإيجار في عقد الإيجار التشغيلي لا تؤدي إلى استهلاك العمر الافتراضي أو القيمة الاقتصادية للمأجور .

وبذلك يختلف عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار التشغيلي من ناحية مدة كل من العقدين، حيث تكون في الأول طويلة أو متوسطة الأجل ،بشكل يؤدي إلى استهلاك العمر الافتراضي للمال المؤجر، أما في العقد الثاني فإن المدة تكون قصيرة مما يسمح بإعادة تأجيرها إلى عدة مستأجرين.

(1)-PECQUER Christian ، Le Leasing fiscal,press universitaire de France ,que sais-je?Paris, 1994, P 8.

كما يختلف عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار التشغيلي في أن هذا الأخير ، يتحمل المؤجر مسؤولية المحافظة على محل الإيجار وصيانتها أما في عقد الاعتماد الايجاري فلا يتحمل المؤجر أيا من هذه الالتزامات على اعتبار أن المستأجر هو من قام باختيار تلك الأموال، أما في عقد الإيجار التشغيلي، فإن محل الإيجار هو في الأساس ملك للمؤجر .

لما يختلف عنه، من ناحية عدم تمتع المستأجر في هذا الأخير بحق الخيار في شراء المال ، أو تجديد العقد بشروط جديدة أقل قسوة . بل أن المستأجر ملزم عند انتهاء مدة العقد برد المأجور إلى المؤجر مع إمكانية تجديد العقد بنفس الشروط ، أو بشروط مختلفة وفق ما يتفق عليه الطرفان . أما في عقد الاعتماد الايجاري، وإضافة إلى تمتع المستأجر بحق الخيار الممنوح له، في تحديد مصير المأجور بأحد الخيارات الممنوحة له، فإن شراء الأموال المؤجرة أو ردها للمؤجر أو تجديد العقد، يتم بالشروط المتفق عليها في العقد الأساسي ، أي بالشروط التي اتفق عليها الطرفان قبل توقيع ذلك العقد .

ويمكن أن يكون موضوع عقد الإيجار التشغيلي أموالا مملوكة للمؤجر، أو من إنتاجه ، بعكس عقد الاعتماد الايجاري الذي يشترط لوجوده أن يتم شراء تلك الأموال بغرض تأجيرها تمويلا⁽¹⁾.

إلا أن الفرق بين العقدين يبقى قائما من النواحي الأخرى، خاصة لجهة وجود الخيارات الثلاثة في عقد الاعتماد الايجاري، والتي تسمح للمستأجر بشراء الموجود أو رده إلى المؤجر، أو تجديد العقد بشروط جديدة.

الفرع الرابع: عقد الاعتماد الايجاري و عقد القرض.

كلمة القرض أتت من كلمة يونانية " Creder " والتي تعني وضع الثقة.

أما قانونا فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 68 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقض والقرض⁽²⁾ والتي نصت على أنه : (يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان . تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة).

¹ -MARIO Giovanoli، Le crédit-bail (leasing) en Europe, OP. cit P68.

1. المؤرخ في 27 غشت 2003، ج ر العدد 52.

علما أن القانون المدني الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القرض لكنه عرف قرض الاستهلاك من خلال م 450 منه بقوله:

(قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع ، والقدر والصفة).

كما يعرف القرض على أنه: "مبلغ من مالي معين يمنح للأفراد و المؤسسات لتمويل عملية أو عمليات متفق عليها مع البنك وفقا لشروط معينة مقدما والتي تشمل شروط السداد و الضمانات و الغرض من القرض"⁽¹⁾.

وبهذا فالقرض هو عبارة عن عقد يربط بين البنك و المقرض بحيث يقوم هذا الأخير باستلام المال محل عقد القرض مؤقتا مع نية إعادته أو تسديده بعد فترة زمنية محددة في شروط العقد.

كما يعرف على أنه عقد ينقل ملكية شيء من النقود أو المثلثات إلى المقترض، على أن يسترد مثله نوعا وصفة ومقدارا فيكون القرض واردا على الملكية، وموضوع القرض هو شيء مثالي يلتزم المقترض برد مثله وفي الأصل هو من عقود التبرع ولكن يجوز الاتفاق على وجود مقابل.

هذا ويعتبر عقد القرض المصرفي من أكثر أنواع عقود القرض تداولاً، وهو من أقدم وأبسط صور الاعتماد المصرفي، وفيه تسلم العقود مباشرة إلى العميل .

وهو عقد قرض عادي يتضمن بيان الفوائد والعمولة وميعاد الرد، وقد يكون مضمونا بتأمينات عينية أو شخصية، أو بالاثنتين معا . كما قد يكون غير مضمون بأي تأمينات، حيث يمنحه المصرف للعميل حسب مراعاة أمانته ويساره. ويعتبر القرض المصرفي وسيلة من وسائل الائتمان المصرفي، منظم في عقد لا يختلف كثيرا في طبيعته عن عقد القرض.

لذلك فهو يخضع للأحكام العامة للقرض ما لم توجد قواعد أو أعراف مصرفية خاصة بشأنه.

2- الدسوقي حامد أبو زيد عبد الفتاح الشربيني، إدارة البنوك، دون ذكر دار النشر ، القاهرة ، 1999، ص 14.

هذا ويتشابه عقد الاعتماد الايجاري مع عقد القرض المصرفي، من الناحية الاقتصادية، باعتبار أن الأول يعتبر أيضا وسيلة من وسائل التمويل العيني، وأداة تمويلية وقانونية لتحقيق هدف اقتصادي، هو منح الائتمان⁽¹⁾.

إلا أن عقد الاعتماد الايجاري يختلف عن عقد القرض، بل وعن كل صور ووسائل التمويل الأخرى، بالرغم من أن المشرع الجزائري اعتبره عقد قرض من خلال المادة 2/68 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقض والقرض والمذكورة سابقا. وهذا لأنه يتضمن استخدام عدة أنواع من العقود، كعقد الإيجار والوعد بالبيع وغيره⁽²⁾.

كما أن الاجتهاد الفرنسي قد استبعد تطبيق قواعد وأحكام عقد القرض على عقد الاعتماد الايجاري، بسبب الاختلاف الجوهرى بين العقدين من الناحية القانونية.

ويختلف عقد الاعتماد الايجاري عن عقد القرض من عدة نواحي أهمها⁽²⁾:

أن ملكية الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري تبقى لشركة الاعتماد الايجاري المؤجرة، حيث تقوم بوظيفة التأمين العيني لمصلحتها ويتحمل المستأجر كافة المخاطر الناشئة عن تلك الأموال.

أما في عقد القرض فإن الأشياء المقرضة تصبح ملكا للمقرض، وتكون مخاطرها عليه، فملكية الشيء تنتقل إلى المقرض الذي يصبح مالكا له، وتكون يده عليه يد المالك، وليست حيازة عرضية، فهو لا يقتصر على الانتفاع بالشيء بل باستطاعته استهلاكه واستعماله بالطرق المفيدة لمصلحته. ولهذا فإن مسؤولية الهلاك تقع على المقرض لأنه هو المالك للمال المقرض. أما في عقد الاعتماد الايجاري، فإن المستأجر يتحمل مخاطر المأجور، بالرغم من عدم اعتباره مالكا له، حتى لو حصل الهلاك لسبب خارج عن إرادته وفقا للمادة 4/17 من الأمر 96-09 المذكور.

إن عقد الاعتماد الايجاري في الأساس نشأ لسد حاجات اقتصادية، وبالتالي فهو من العقود ذات العوض وقد وضع لمصلحة جميع المتعاقدين حيث ينالون منه منافع تعد متبادلة على وجه محسوس، إذ يحصل كل فريق على بعض الحقوق مقابل التزامه ببعض الواجبات.

¹-Jean -Louis Rivers ,lang Monique contamane -Roynaud ,droit bancaire ,Paris, Dalloz ,5^{em} ed, 1990.N°593, P784.

²- هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، من كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهة القانونية والاقتصادية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص52.

أما في عقد القرض فهو في الأساس من العقود المجانية، إذ أن الأصل فيه هو أن يؤدي المقترض مثل ما قبضه .

إلا أن الفريقين قد يتفقان على أن يرد المقترض المال المقترض مضافا إليه الفائدة المتفق عليها، وهو ما يدعى بالقرض ذي الفائدة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه من النادر في الحياة العملية وجود قرض بدون فائدة، والقرض المصرفي هو أكثر أنواع عقود القرض تداولاً، والتي من المستبعد أن تعقد دون فائدة يفرضها المصرف على المقترض.

يعتبر حق الخيار الذي يمارسه المستأجر الميزة الأساسية التي تميز عقد الاعتماد الإيجاري عن كافة العقود كما تميزه عن عقد القرض، حيث تمنح شركة الاعتماد الإيجاري للمستأجر الخيارات الثلاث المعروفة.

هذا بالإضافة إلى أنه إذا لم يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال المؤجرة عند نهاية العقد، وأراد إعادتها إلى شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة، فهو يلتزم بردها عينا لا شيئا مثليا أو شيئا مقابلا لها.

أما في عقد القرض، فإن المقترض يلتزم برد ما يقابل أو ما يماثل الأموال المقرضة نوعا وكيفا وفق ما اتفق عليه الفريقان، إذ أن هذا الالتزام هو من الشروط التي فرضتها المادة 450 من القانون المدني الجزائري.

حيث نصت على أن (قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض، أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة).

- يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري أفضل وسيلة من وسائل التمويل بشروط معقولة، إذ تؤمن شركة الاعتماد الإيجاري لطالب التمويل في غالبية الأحوال 100 %، أو ما يقابلها من الأموال التي يكون بحاجة إليها، كتنظيم الآلات أو المعدات التي يريد شراءها .

- إذ أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تؤمن لطالب التمويل ما يحتاجه من وسائل بل تقوم بشرائها ثم تؤجرها إليه مع إعطائه حق الخيار عند نهاية العقد بشراء تلك المعدات أو التجهيزات أو غيرها، أو تجديد العقد، أو ردها وفقا للشروط التي اتفق عليها مسبقا. وتحتفظ لنفسها بملكية تلك الأشياء المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري.

1. أ/ زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 273 .

أما في عقد القرض فلا يؤمن في الغالب إلا جزءا من قيمة الأشياء التي يحتاجها المقترض. ففي القرض المصرفي مثلا لا يقبل البنك في غالب الأحوال، إقراض العميل مبلغا يساوي كامل قيمة الاستثمار المطلوب تمويله.

ويقتصر تمويل البنك عادة على جزء من تلك القيمة، يتمثل في نسبة محدودة منه تتراوح بين 60 و 70 %، وذلك رغبة من البنك في التأكد من جدية المقترض عن طريق تحمله جانبا من عبء التمويل هذا بالإضافة إلى الضمانات العينية والشخصية الكبيرة لتأمين الاحتياط بشأن المبلغ المقترض، إذ نادرا ما يوافق البنك على إقراض عميل دون الحصول على الضمانات الكافية، التي تتجاوز المبلغ المقترض، وإذا كان يحق للبنك أن يمنح قرضا بدون ضمانات، فإن ذلك يعرضه للمسؤولية عند وقوع ضرر بالمصالح المشروعة للغير⁽¹⁾.

كما لا تؤثر التزامات المستأجر الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري على قدرته الائتمانية، لأنها تعتبر من مصاريف الاستثمار، ولا تدخل ضمن الديون المترتبة عليه من الناحية المحاسبية، وبالتالي فهي لا تؤثر على إمكانية استقاداته من وسائل التمويل التقليدية كالحصول على قروض. أما الالتزامات الناشئة عن عقد القرض، فهي تؤثر مباشرة على قدرة المقترض الائتمانية، وتؤدي إلى تردد المقترضين في الموافقة على القرض، تبعا لتخوفهم من ضعف الضمانات التي يقدمها المقترض لتأمين وفائه بديونه⁽²⁾.

الفرع الخامس: عقد الاعتماد الإيجاري و عقد الوكالة .

نصت م 571 من ق م ج، على أن: (الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه) ويعتبر عقد الوكالة في الأصل من عقود التراضي، وقد يصبح شكليا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرفا شكليا، وفقا لنص م 572 من ق م ج، كما تعتبر الوكالة في الأساس من عقود التبرع، ويمكن أن تكون من عقود المعاوضة وفقا للمادة 581 من ق م ج .

وعقد الوكالة يعتبر من عقود الملزمة للطرفين أي للموكل وللوكيل، وقد تكون ملزمة لجانب واحد إذا كانت بغير أجر، وتتميز الوكالة بتغلب الاعتبار الشخصي تبعا لمدى أهمية شخصية كل

¹ - بلعوج بولعيد ، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في التنمية، جامعة المنتوري ، قسطينة، مخبر العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، 2002، ص15.

² - . نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ، مرجع سابق ، ص 509 .

من الموكل والوكيل، كما تتميز بأنها عقد غير لازم، إذ يجوز للموكل عزل الوكيل، و للوكيل أن يتنحى عن الوكالة وفقا لنص المادتين 587 و 588 من ق م ج.

هذا وتعتبر الوكالة إحدى التقنيات التي يتم اللجوء إليها أثناء عملية الاعتماد الايجاري، كما في حالة توكيل شركة الاعتماد الايجاري المستأجر في اختيار المعدات أو التجهيزات اللازمة له، وتكون موضوع عقد الاعتماد الايجاري، أو في حالة توكيله لشراء تلك الأموال، وما يرافق ذلك من مفاوضات يقوم بها المستأجر مع البائع، أو في استلام تلك الأموال مباشرة من البائع بالوكالة عن شركة الاعتماد الايجاري، بعد التأكد من صلاحياتها وموافقتها للمواصفات والشروط المطلوبة⁽¹⁾.

إلا أنه وبالرغم من ذلك، فإن عقد الاعتماد الايجاري، يتميز عن عقد الوكالة من عدة نواح أهمها: أن اختيار المستأجر للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، يتم في أغلبية الأحيان قبل تعاقد مع شركة الاعتماد الايجاري، وقبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري، وبالتالي لا يكون هناك موكل في هذه الحالة، أي أنه ينبغي وجود الطرف الأساسي الآخر المطلوب في عقد الوكالة وهو الموكل (شركة الاعتماد الايجاري).

إذ أن عقد الوكالة يقوم على وجود طرفين هما الموكل والوكيل، ولا يمكن أن يكون ثمة عقد وكالة لا يوجد فيه موكل.

صحيح أن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، هو الذي يختار الأموال موضوع العقد، وتقوم شركة الاعتماد الايجاري بشراء تلك الأموال المختارة، ولكنها تقوم بذلك من أجل تنفيذ أحد الالتزامات الأساسية التي يربتها عقد الاعتماد الايجاري، وهو الالتزام بشراء الأموال من أجل تأجيرها للمستأجر.

إن قيام المستأجر باختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، يتم باعتباره الأقدر على معرفة ما يحتاجه، ومعرفة المواصفات المطلوبة، كما أنه صاحب الخبرة والاختصاص، وهذا لا يتوفر لدى شركة الاعتماد الايجاري، التي يتمحور دورها في تمويل عملية الشراء وإعادة التأجير. فلا يقوم المستأجر بهذه المهمة بناء على عقد الوكالة، الذي يقوم بينه وبين شركة الاعتماد الايجاري، بل بناء على موقع المستأجر باعتباره طالب التمويل.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات في القانون الخاص في نطاق قانون الأموال وقانون الالتزامات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 1991، ص 87.

هذا وقد تردد القضاء الفرنسي في تطبيق أحكام الوكالة على عملية الاعتماد الإيجاري، وإن كان قد استقر على تكييف العلاقة التي تربط شركة الاعتماد الإيجاري أثناء اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بأنها وكالة ضمنية، من شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة للمستأجر⁽¹⁾.

وأهم ما يميز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الوكالة، هو أنه في العقد الأخير تتصرف آثار تصرفات الوكيل إلى ذمة الموكل، وكأنه هو الذي قام بها. كما لا يتحمل الوكيل أي التزام شخصي اتجاه الغير، ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري، فلا تتحمل شركة الاعتماد الإيجاري، أية مسؤولية اتجاه الغير بصفتها مالكة للأموال المؤجرة، بل تترتب هذه المسؤولية على المستأجر، كما لا تتحمل الشركة اتجاه المستأجر ولا اتجاه الغير، أية التزامات ناشئة عن المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري.

ومن المسلم به أن شركة الاعتماد الإيجاري، لا تتحمل مسؤولية سوء اختيار المستأجر للأموال المؤجرة، ومن ثمة لا يجوز لهذا الأخير أن يحمل المؤجر عدم ملائمة تلك الأموال. كما أن وجود الوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري هو الذي يبرر إعفاء المؤجر من العديد من الالتزامات القانونية، التي تقع على عاتقه بصفته مؤجراً⁽²⁾.

وأيضا لا تتحمل شركة الاعتماد الإيجاري مسؤولية تأخر البائع عن تسليم الأموال المؤجرة للمستأجر، إذ أن هذا الأخير يحل محل تلك الشركة في الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد البيع، اتجاه البائع وفقا للمادة 27 من الأمر 96-09 المذكور.

كخاتمة لهذا الفصل، وبعد تعريف عقد الاعتماد الإيجاري وتحديد خصائصه ووضع مقابلة بينه وبين بعض العقود المشابهة له.

1 - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 511 و 512 .

2 - صخر أحمد الخصاونة ، عقد التأجير التمويلي ، (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى ، مصر ، 2005، ص 122.

فإنه يتبين أن عقد الاعتماد الاجاري عقد مستقل عن بقية العقود المسماة، ولو كانت مشابهة له، لكن هذا لا يمنع استخلاص أن القواعد التي تنظم عقد الاعتماد الاجاري هي خليط من عدة قواعد مستمدة من العقود التقليدية الأخرى، دون أن تنحصر في عقد واحد.

ففي بداية عقد الاعتماد الاجاري تبرز القواعد العامة التي تراعي التفاوض، وعن الوصول إلى الاتفاق تبرز القواعد التي تراعي عقد البيع، هذا مع ظهور بعض القواعد التي تنظم عقد الوكالة والتعاقد لمصلحة الغير أو غيرها من القواعد الأخرى.

ولكن ومع كل هذا فعقد الاعتماد الاجاري يبقى عقد مسمى مستقل بذاته وقواعده المميزة له والخاصة به.

الفصل الثاني: إنشاء عقد الاعتماد الاجاري

لقد وصفت التشريعات المختلفة - ومنها التشريع الجزائري - الاعتماد الاجاري على أنه "عقد" ومادام كذلك، وحتى يترتب آثاره القانونية ، لابد من توافر شروط إرادية تركت لشريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

وأخرى إلزامية، لا يتوقف وجودها على إرادة الأطراف المتعاقدة، بل هي شروط يفرضها القانون من خلال قواعد أمرة وردت في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتنظيم رقم 96-06 المتعلق بشروط إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري.

وفيما يلي سنقوم من خلال هذا الفصل بدراسة:

الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد الاجاري (في مبحث أول).

الأركان الشكلية لعقد الاعتماد الاجاري (في مبحث ثان).

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد الاجاري.

يجب أن تتوفر في عقد الاعتماد الاجاري الأركان الأساسية العامة الواجب توافرها في سائر العقود من أجل اعتباره صحيحا وهي التراضي، والمحل والسبب، وفق للمواد من 59 إلى 98 من القانون المدني الجزائري.

زيادة على هذا فإن عقد الاعتماد الاجاري يحتوي على أركان موضوعية خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى. و المتمثلة في طرفي هذا العقد ومدته. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث وفقا لما يلي:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة في عقد الاعتماد الاجاري.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الاعتماد الاجاري.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة في عقد الاعتماد الاجاري

حتى ينعقد عقد الاعتماد الاجاري صحيحا ومستوفيا لشروطه القانونية، فإنه وككل عقد يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة للعقود، من تراضي صحيح خال من عيوب الإرادة وصادر من أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا العقد، وأن ينصب هذا الرضا على محل ممكن ومشروع وأن يكون السبب موجودا ومشروعا، أي لا يخالف النظام العام و

الآداب العامة⁽¹⁾، وفي ذلك لا يختلف عقد الاعتماد الايجاري عن غيره من العقود وتطبق عليه بالتالي القواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص في الأمر رقم 09/96 المذكور والمنظم لهذا العقد.

الفرع الأول: التراضي في عقد الاعتماد الايجاري

كما هو معلوم فالتراضي هو تبادل أطراف العقد لإرادتهم المتطابقة، دون الإخلال بالنصوص القانونية، وهذا في صورة إيجاب وقبول لغرض الوصول لتحقيق آثار هذا العقد.

ولا يحتاج الرضا عملاً بالقواعد العامة لشكليات معينة، إلا إذا فرضها القانون بصورة خاصة وإلزامية. ولم يفرض الأمر رقم 09-96، ولا القانون اللبناني رقم 99-160 المذكورين سابقاً، وجوب ظهور الرضا بشكل معين، المهم أن يكون ظاهراً، واضحاً، ثابتاً وخالياً من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

هذا وقد اعتبرت بعض القرارات⁽²⁾، أنه من المستبعد عملياً وقوع أحد عيوب الرضا في عقد الاعتماد الايجاري، إذ أن المستأجر هو الذي يتوجه إلى شركة الاعتماد الايجاري لإجراء اتفاق معين، ولا يجوز له أن يدعي أنه وقع في خلط حول طبيعة العقد، أو حول الصفات الجوهرية للأموال موضوع هذا العقد، خاصة وأن هذا الأخير يتم إبرامه بناءً على طلب مقدم من المستأجر موضحاً مواصفات وشروط الأصول المنقولة وغير المنقولة، التي يريد الحصول عليها ويطلب من شركة الاعتماد الايجاري التمويل اللازم لذلك.

فلا يمكن أن يقع المستأجر في الغلط على أشياء مقدمة منه للطرف الآخر، إلا أنه من الممكن وقوع المؤجر وهو شركة الاعتماد الايجاري في الغلط إذا وافق على تمويل المستأجر بناءً على غلط في المعلومات التي قدمها لها عن نشاطه أو مركزه المالي والتجاري قبل الموافقة على التمويل، أو الوقوع في الغلط نتيجة المناورات الاحتيالية التي مارسها المستأجر، مما يؤدي إلى إبطال العقد إذا توافرت كافة شروط الإبطال (كما سوف نرى لاحقاً).

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن ينصب الرضا على جميع بنود عقد الاعتماد الايجاري بما يتضمنه من شروط من حيث تحديد الآلات أو المعدات التي يحتاجها المشروع وكيفية شرائها و التعاقد على ذلك مع أحد المنتجين أو الموردين، ثم تحدد مدة الإيجار وأقساط الأجرة التي يلتزم

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص 170 وما بعدها.

(2) وائل طيارة، قرار تحكيمي (المحكم)، بتاريخ 1999/11/4، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 12 ص 11.

علماً أنه لا يوجد قرارات مماثلة في القضاء الجزائري تخص الاعتماد الايجاري، مما اضطرني للاستشهاد بقرارات بعض الدول العربية، للأسف!

المستأجر بدفعها و الثمن الذي ستباع به هذه المعدات في نهاية عقد الإيجار إذا ما أبدى المستأجر رغبته في شرائها.

وبعد أن يصمم صاحب المشروع على تمويل استثماراته بطريقة الاعتماد الايجاري يتقدم هو أو من يمثله إلى الجهة التي يكون موضوعها تمويل المشاريع بطلب يرمي إلى تأجير الأموال المطلوبة.

وهذا الطلب يعتبر إيجابا يجب أن يتضمن معلومات وبيانات كافية عن مالك المشروع، وهي بيانات تنصب على الشخص صاحب المشروع وهناك أيضا بيانات تنصب على الأموال موضوع العقد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه عند الدول اللاتينية تحرص دائما المؤسسة المالية المؤجرة على معرفة المعلومات الخاصة بالمواصفات الفنية للأصول المؤجرة ⁽¹⁾ وقدرتها التشغيلية ومعدل الاضمحلال الاقتصادي.

وهذا كله راجع ببساطة إلى أن فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو انقضائه وعدم استعمال المستأجر خيار الشراء المقرر له في نهاية مدة العقد يترتب عليه عودة الأصل المؤجر إلى المؤسسة المالية المؤجرة، فتضطر هذه الأخيرة إلى إعادة تسويقه مرة أخرى، وبعدها تتلقى المؤسسة أو الشركة المالية الإيجاب من المشروع على هذا النحو، تقوم بدراسة الطلب ويكون لها كامل الحرية في قبوله أو رفضه.

لكن هنا السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل اقتران الإيجاب بالقبول يكفي لإبرام عقد الاعتماد الايجاري حتى قبل الحصول على المال المطلوب موضوع العقد إذا كان المؤجر لا يملكه لاسيما بالنسبة للتشريعات اللاتينية التي اشترطت الشراء المسبق للأصول محل العقد؟. إنه وحسب الأنظم ة اللاتينية وخصوصا في التشريع الفرنسي الذي يشترط الشراء المسبق للمال المؤجر رأت أن عقد الاعتماد الايجاري لا يتم على هذا الشكل، بل لابد للمؤجر أو المؤسسة المالية المؤجرة أن تحصل على المال موضوع العقد عن طريق الشراء، ولابد للمؤجر من

⁽¹⁾ كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه هناك أيضا المعلومات الخاصة بنمط تشغيل الأصل المطلوب تأجيره مثل عدد الساعات المقررة للتشغيل اليومي للأصل، كذلك طبيعة الاستثمار المحقق من خلال الانتفاع بالأصل. هل هو استخدام مستحدث ؟ أم هو إحلالا لأصل سبق استخدامه ؟ فإذا كان استخدام مستحدث فهل هو لإنتاج منتج جديد أم هو لمجرد التوسع في إنتاج معروف؟ كذلك موقع التشغيل ... الخ.

أجل ذلك مراعاة المواصفات التي وضعها المستأجر في طلب التأجير. ويتم ذلك عمليا بإحدى الطريقتين:

إما أن يتولى المؤجر بنفسه البحث عن المورد أو المنتج الذي يقوم بتوريد المعدات والآلات المطلوبة سواء كان المورد هو صانعها أو أن يشتريها من صانعها ويقوم بتوريدها، أو متعهد لبناء عقار معين، وهنا تكون العلاقة مباشرة بين المؤجر و المورد أو المتعهد. وحتى يتجنب المؤجر إثارة مسؤولية عدم مطابقة المال المؤجر للمواصفات التي وضعها صاحب المشروع يقوم بتفويض هذا الأخير بالبحث عن المال المطلوب، وهنا تأتي الطريقة الثانية. حيث يقوم المؤجر بتفويض صاحب المشروع بالبحث عن مورد المال المطلوب، أو متعهد لإقامة المباني، وهنا هذا التفويض يخضع للقواعد العامة للوكالة ، وتجدر الإشارة إلى ما لهذا التفويض من أهمية لأنه يجعل المستأجر على دراية بالمال المؤجر ومواصفاته منذ البداية. وتنتهي هذه المفاوضات بحصول المشروع المستفيد على عرض من البائع بمواصفات هذه الأصول محل العقد وأسعارها ويعتبر هذا العرض بمثابة إيجاب بالبيع صادر من البائع⁽¹⁾. ويبدو أن الطريقة الثانية هي الأفضل، حيث يستحسن عدم تدخل المؤسسة المالية المؤجرة في التفاوض مع المورد أو المقاول.

وهذا طالما أن المستأجر يسعى للحصول على أفضل المواصفات و ذلك بوصفه مالك مستقبلي لهذه الأصول المؤجرة، خاصة في ظل التشريعات اللاتينية التي تعترف بإمكانية تملك المال المؤجر إذا عمل المستأجر خيار الشراء الاختياري المقرر له في نهاية مدة العقد. ضف إلى ذلك أن المستأجر يحاول الحصول على أقل الأسعار لانعكاس ذلك على التزاماته، مما يؤكد معه بأنه لا ضرورة لتدخل المؤسسة المالية المؤجرة بالمفاوضات، بل يجب أن تترك الحرية الكاملة للمستأجر للأسباب السابقة، ولكونه يتحمل عدم صلاحية المبيع للغرض المعد له أصلا.

وبالتالي فإن إعطاء الحرية الكاملة للمستأجر في تحديد مواصفات الأصول التي يحتاجها وحتى تحديد موردها، هي ميزة فريدة لعقد الاعتماد الايجاري، خصوصا و أن جميع الدلائل تشير إلى أن دور المؤجر عند الدول اللاتينية هو التمويل فقط مما يعني أنه ليس له مصلحة للتدخل بالمفاوضات مع المورد، بل إن المصلحة هنا تكون للمستأجر للأسباب التي سبق ذكرها.

(1) زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص130 .

علما أن المشرع المصري كان صريحا في هذا الصدد بخصوص إعطاء كامل الصلاحية للمستأجر من أجل التفاوض مع المورد أو المقاول وكان ذلك من خلال المادة 7 من القانون رقم 95/95 المذكور⁽¹⁾. والمادة 4 من اللائحة التنفيذية رقم 846 الموضوعة بتاريخ 1995/12/21⁽²⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه النقاط في القانون المنظم لعقد الاعتماد الايجاري. هذا وقد ذهب الفقه الفرنسي في هذا المجال إلى أن المفاوضات التي تجري بين المستفيد والبائع تسفر عن صدور إيجاب بالبيع ملزما للبائع يتلاقى القبول به عند إرسال المؤسسة المالية المؤجرة طلبها إلى البائع بشراء الأصل لحسابها الخاص⁽³⁾.

وبذلك يكون عقد البيع معلقا على قبول المؤسسة المالية المؤجرة إذا كان البائع يعلم ابتداء بإمكانية تدخل هته المؤسسة.

و عموما حسب هذه التشريعات اللاتينية ولا سيما الفرنسية إذا ما قام المؤجر بتوفير المال المطلوب تأجيله يكون الرضا قد اكتمل لجهة الإيجاب و القبول.

أما حسب التشريعات التي لم تشترط الشراء المسبق مثل الدول الأنجلوسكسونية فإن المؤجر قد يكون مالكا للمال المطلوب تأجيله.

(1) والتي تنص على انه، " يجوز لصاحب أي مشروع قبل إبرام عقد تأجير تمويلي أن يتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن مواصفات المال اللازم لمشروعه أو طريقة صنعه أو إنشائه وذلك بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير ، ويجب أن تتضمن هذه الموافقة المسائل التي يجري التفاوض بشأنها بين صاحب المشروع و المورد أو المقاول وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأحكام المتعلقة بالموافقة و المسائل موضوع التفاوض".

(2) و التي تنص على أنه، " يجوز قبل إبرام عقد التأجير التمويلي أن يتفاوض صاحب المشروع مع المورد أو المقاول بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير على أن تتناول المفاوضة ما يأتي، . مواصفات المال اللازم للمشروع أو طريقة صنعه أو إنشائه.

. الوسائل الأخرى التي يتفق طرفا عقد التأجير التمويلي على مفاوضة المورد أو المقاول عليها.

. ولا تكون نتائج المفاوضة ملزمة لمن سيتولى التأجير إلا في الحدود التي يوافق عليها و يخطر بها صاحب المشروع والمورد أو المقاول.

. وفي جميع الأحوال لا يلتزم من يتولى التأجير بأي اتفاقات لاحقة يجريها صاحب المشروع مع المورد أو المقاول".

(3) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 258.

لذلك فإنه يمكنه فور اقتران الإيجاب بالقبول أن يسلم صاحب المشروع هذا المال، ويكون بالتالي عقد الاعتماد الايجاري قد أبرم بين الطرفين، بدون الحاجة إلى الحصول على هذا المال المطلوب موضوع العقد⁽¹⁾.

ذلك لأن المشرع الأنجلوسكسوني على خلاف المشرع اللاتيني اعتبر عقد الاعتماد الايجاري يكتمل بمقتضى القانون، إذا كان المؤجر يملك المال المطلوب وقام بتسليمه إلى المستأجر، فالمشرع الأنجلوسكسوني . كما مر علينا. لا يشترط الشراء المسبق للمال المؤجر فاعترف بالاعتماد الايجاري الذي يرد على أصول معينة يملكها المؤجر أو هي من إنتاجه. في الأخير وقبل الإنتهاء من دراسة ركن التراضي لابد من الإشارة إلى التناقض الصارخ الموجود بين الواقع العملي وما قررته معظم التشريعات سواء كانت لاتينية أو أنجلوسكسونية. فما دام عقد الاعتماد الايجاري هو عقد رضائي فكيف يمكن تفسير انفراد شركات الاعتماد الايجاري بوضع عقود نموذجية تتضمن جميع البنود التي يمكن أن تنظم العقد أدرجت فيها الشروط ؟ أين هو إذن ركن الرضا ؟ هل فقد أهميته واقترب بذلك من عقود الإذعان؟.

الفرع الثاني :المحل في عقد الاعتماد الايجاري .

يتخذ موضوع عقد الاعتماد الايجاري أهمية خاصة، نظرا لما يلعبه من دور كبير في تحقيق الهدف المرجو من ظهور الاعتماد الايجاري كأحدث وسيلة تمويل، وتأمين الفوائد المبتغاة لكل من المستأجر والشركة المؤجرة والبائع بالإضافة إلى أهميته على الصعيد الاقتصادي. ويجب أن يتوفر في موضوع هذا العقد الشروط التي حددتها القواعد العامة إذ يجب أن يكون الموضوع معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة، وأن يكون ممكنا ومباحا ، وأن يكون موجودا عند إبرام العقد، وفقا للمادتين 93 و 94 من القانون المدني الجزائري. هذا بالإضافة إلى مراعاة الشروط الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري.

ومن أجل إبراز أهمية موضوع هذا العقد، فإننا نرى بحثه من خلال النقاط القانونية المثارة حول المال موضوع عقد الاعتماد الايجاري وأهمها :

ما هو المال الذي يجوز أن يكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري ؟ وهل يجب النظر إلى الهدف الذي خصص له ذلك المال ؟ وهل يجوز أن يكون محلا للاعتماد الايجاري المال الذي يملكه المستفيد المستأجر، أو الذي تملكه شركة الاعتماد الايجاري ، أم يجب أن يشترى بهدف تأجيرها؟.

¹- مصطفى كمال ، أصول القانون التجاري، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1992، ص76.

لهذا سنقوم فيما يلي ببحث موضوع الاعتماد الايجاري من خلال:
 أولا-) الأموال التي تجوز أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري.
 ثانيا-) الغرض الذي تخصص له تلك الأموال.
 ثالثا-) شراء المؤجر لتلك الأموال.

أولا: الأموال التي تجوز أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري.

انقسمت التشريعات القانونية حول تحديد الأموال التي يجوز أن يقع عليها عقد الاعتماد الايجاري.

فبالنسبة للتشريع الجزائري نجد بأن الأمر رقم 96-09 المذكور قد نظم عمليات الاعتماد الايجاري المتعلقة بالأصول المنقولة، وغير المنقولة وكذا بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.
(1) الأصول المنقولة: فقد عرفت م 3 من نفس الأمر بالنص: (يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "منقول" عندما يخص أصولا منقولة ، تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي) ونصت م 7 من نفس الأمر على أنه : (يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير ، البنك أو المؤسسة المالية المسماة "بالمؤجر" ، على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة ، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى "المستأجر" ، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار).

وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري عدد بعض الأموال المنقولة، التي يمكن أن تطبق عليها أحكام الأمر رقم 96-09 المذكور وهي: الأصول المتشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني.

(2) الأصول غير المنقولة (العقارات): والتي عرفت م 4 من نفس الأمر بالنص:

(يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي).

كما نصت م 1/8 من نفس الأمر على أنه : (يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر"، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت

لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة، أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار (...).

وعليه فقد حدد المشرع الجزائري الأموال العقارية، التي يقع عليها نشاط الاعتماد الإيجاري في الأصول الثابتة المهنية، والتي يكون المؤجر قد اشتراها أو بنيت لحسابه.

أما عن عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية فقد اعتبره المشرع الجزائري سندا يمنح من خلاله المؤجر لصالح المستأجر محلا تجاريا، أو مؤسسة حرفية من ملكه وذلك على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ فيه بعين الاعتبار على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات، وهذا مع توفر شرط انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية لمالكها الأول وهذا ما جاءت به المادة 9 من الأمر 96-99 المذكور .

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يستبعد المنقولات المعنوية، من نطاق تطبيق قواعد الأمر 96-99 المذكور ⁽¹⁾ على خلاف المشرع الفرنسي الذي استبعدها من نطاق قانونه لسنة 1966 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ولكن عندما أراد مد تطبيق هذا القانون للمنقولات المعنوية، كان مضطرا إلى إصدار تشريع يحقق الغاية المنشودة وجاء ذلك في قانون 6 جويلية 1986 الخاص بالمحلات التجارية والحرفية.

وكخلاصة للقول نقول أن المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-99 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أشار إلى أنواع الأموال التي يمكن أن تتعامل بها شركة الاعتماد الإيجاري، فقد تكون هذه الأخيرة إما أموالا منقولة مادية (المعدات الإنتاجية وأدوات العمل)، أو معنوية (المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية وعناصرها المعنوية)، كما قد تكون من ضمن الأموال العقارية (مباني وأراضي ...).

أما فيما يخص التشريعات المقارنة فقد برزت ثلاثة اتجاهات سيتم التطرق إليها قصد محاولة زيادة التوضيح و إثراء الموضوع و ذلك كما يلي:

(1) ولكن ما يلاحظ على شركة الاعتماد الإيجاري "سالم"، وهي الشركة الأكثر رواجاً في مجال الاعتماد الإيجاري في الجزائر أنها تستبعد هذا النوع من المنقولات المعنوية (المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية)، فهي مختصة في المنقولات المادية دون المعنوية.

الاتجاه الأول: جواز وقوع الاعتماد الايجاري على جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة.

اعتمد المشرع الفرنسي هذا الاتجاه ، إذ اعتبرت المادة 1/1 من القانون رقم 66/455 المذكور، أن العمليات المتعلقة بالاعتماد الايجاري تجري على أموال التجهيزات (Bies d'équipements) ، وعلى الآلات اللازمة لحرفة أو مصنع (Matériel d'outillage) وذلك بصدد التعريف بعمليات الاعتماد الايجاري .

حيث اعتبرت أن موضوع هذه العقود، هي الآلات التي تقوم المؤسسة المالية بشرائها بغرض تأجيرها للمشاريع التجارية أو الصناعية.

وقد اعتبر الفقهاء أن جميع المنقولات يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري، وما ورد في النص الفرنسي قد جاء على سبيل المثال للمنقولات التي يمكن أن تكون موضوعا لهذا العقد ولم يكن على سبيل الحصر مما يعني أن القانون الفرنسي أجاز وقوع الاعتماد الايجاري على جميع الأموال المنقولة⁽¹⁾.

كما أنه حصل خلاف في الفقه الفرنسي حول جواز أن تكون المؤسسة التجارية محلا لعقد الاعتماد الايجاري والسبب في ذلك هو أن المؤسسة التجارية تعتبر من المنقولات المعنوية، أو المنقولات غير المادية. فذهب فريق فقهي فرنسي، إلى اعتبار الأمثلة التي أعطاها المشرع الفرنسي في القانون 66/455 المذكور، تتعلق بالمنقولات المادية فقط دون المعنوية، فاستبعد هذا الفريق المؤسسة التجارية من المنقولات التي يجوز أن ترد عليها عقود الاعتماد الايجاري⁽²⁾.

وعلى إثر هذا الجدل الفقهي، صدر القانون الفرنسي رقم 82/12 المؤرخ في 1982/12/6، مضيفا فقرة جديدة إلى المادة الأولى من قانون 66/455 المذكور، التي نصت صراحة على أن عمليات إيجار المؤسسات التجارية، أو أحد عناصرها غير المادية يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري ، مما وضع حدا للجدل الذي كان دائرا حول جواز وقوع هذا العقد على المؤسسات التجارية أو أحد عناصرها.

ولم يقتصر المشرع الفرنسي نطاق تطبيق عقود الاعتماد الايجاري على المنقولات فقط، بل على الأموال غير المنقولة أي على العقارات⁽³⁾ إذ أن المادة 1/1 من القانون 66/455 المذكور طبقت أحكام عقد الاعتماد الايجاري على عمليات تمويل المشاريع التجارية أو الصناعية أو

(1) MARIO Giovanoli، Le crédit-bail (leasing) en Europe, OP. cit. P75.

(1) نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص134

(2) GARRIDO Eric , OP Cit , P23

الحرفية، بصورة شراء بعض العقارات وتأجيرها للمشاريع المستأجرة، أو بناء بعض البنايات بهدف تأجيرها لتلك المشاريع.

ويمكن أن يجري عقد الاعتماد الايجاري على العقارات في فرنسا عندما يحتاج أحد المشاريع إلى عقارات عليها منشآت أو مباني ويتخذ عقد الاعتماد الايجاري العقاري إحدى الصور الآتية: أن تكون هذه المباني أو المنشآت موجودة لدى شركة الاعتماد الايجاري، فيتم إبرام العقد بين المستأجر والشركة لمدة معينة، وببديل إيجار محدد في العقد.

أن لا تكون المباني أو المنشآت مملوكة وغير موجودة لدى شركة الاعتماد الايجاري، فيتم إبرام العقد بين الطرفين يتعهد فيه المؤجر بتوفير الأرض، وإقامة المباني عليها وفقا لطلب المستأجر وتأجيرها له خلال مدة معينة وببديل محدد.

أن تكون المباني أو المنشآت مملوكة للمستأجر، ولكن لا تتوفر له الأموال الكافية لإقامة المباني أو المنشآت المطلوبة، فيتم إبرام العقد على أساس تعهد المستأجر بإقامة هاته المنشآت أو المباني على تلك الأرض وتكون ملكا للمؤجر ثم يؤجرها لصاحب المشروع لمدة معينة وببديل محدد.

وتجدر الإشارة إلى أن الحالات الغالبة في عقد الاعتماد الايجاري هي وقوعه على معدات أو تجهيزات ويكون الاعتماد الايجاري منقولاً (Leasing Mobilier).

وفي حالات أقل تداولاً يكون هذا العقد على العقارات ويكون الاعتماد الايجاري غير منقول (Leasing Immobilier).

هذا وقد طرح مؤخرا في فرنسا جواز اعتماد نظام الاعتماد الايجاري في تمويل برامج الحاسوب (Compter Programs) إذ أن وضع الحاسوب أو أي سلعة في تصرف المستعمل يستتبع، كذلك وضع ملحقاته الضرورية واللازمة لاستعماله الصحيح.

إلا أن أعمال هذه القاعدة في مجال المعلوماتية يطرح صعوبات وتعقيدات عديدة، لناعية التفريق بين الأصل والفرع، وتحديدًا بين الحاسوب وبين برامجه ذات الطابع غير المادي. باعتباره سلعة مادية لا يكون له أهمية ولا يؤدي أي مهمة دون البرامج التشغيلية التي تنظم عمله، وتساعد على تطوير وحل مشاكله.

ولم يفرق الاجتهاد الفرنسي بين المعدات في حد ذاتها، وبين البرامج التي تؤدي وظيفة تشغيلية لها فاعتبرها من ملحقات المبيع (أي أنها فرع accessoire للمعدات الأصلية)، وهي تخضع بالتالي للنظام القانوني المطبق على الأموال المنقولة المادية.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي ،الذي كان يشك في السابق في إمكانية تطبيق نظام الاعتماد الايجاري في مجال المعلوماتية،أن عملية تمويل برامج الحاسوب باتت ممكنة بعد صدور القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1986/11/6 حول تجديد العقود التجارية والتمويل التأجيري للمؤسسات التجارية والحرفية،وكذلك القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1989/12/31 ،حول المؤسسات التجارية والحرفية، حيث أصبح من الممكن أن تشمل عملية التمويل بواسطة الاعتماد الايجاري عمليات تأجير المؤسسات التجارية والحرفية،أو أحد عناصرها غير المادية⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: جواز وقوع الاعتماد الايجاري على جميع الأموال باستثناء بعض الأموال المنقولة.

اعتمد القانون المصري هذا الاتجاه، حيث اعتبرت المادة الأولى من القانون المصري 95/95 المذكور، أن المال أو الأموال التي يجوز أن تكون موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري هي كل عقار أو منقول مادي أو معنوي،ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي،سلي أو خدمي ،عدا سيارات الركوب والدراجات النارية.

هكذا يبدو أن المشرع المصري قد حسم الجدل الفقهي الذي كان سائدا في فرنسا حول المال المؤجر الذي يجوز أن يكون موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري، فاعتمد اتجاها موسعا، وسم ح بإجراء الاعتماد الايجاري على العقارات، وعلى المنقولات المادية والمعنوية على السواء. وعلى ما يبدو فإن استبعاد المشرع المصري لسيارات الركوب والدراجات النارية من نطاق الاعتماد الايجاري، لا يعني استبعاده لكافة وسائل النقل، إذ يجوز أن يقع هذا العقد على سيارات النقل الجماعي والشاحنات والناقلات البحرية أو البرية أو الجوية، إذ أن هذه الوسائل تعتبر المجال الأكثر استخداما في عقود الاعتماد الايجاري ،وذلك بسبب ارتفاع أسعارها ،وعدم قدرة الأشخاص على شرائها في بداية نشاطهم.

كما أن المشرع المصري قد أجاز صراحة أن تكون الأموال المعنوية محلا لعقد الاعتماد الايجاري، فيكون بذلك سمح بأن تكون المؤسسة التجارية أو المحل التجاري موضوعا لهذا العقد،وهو ما كان خلاف بين الفقهاء الفرنسيين ،قبل حسمه بالقانون رقم 86/12 . أما فيما يتعلق بالعقارات ، فيتضح أن المشرع المصري وسع من نطاق خضوعها للاعتماد الايجاري وأباح وقوعه على جميع أنواع العقارات من دون تحديد. فبات من الممكن في مصر إجراء نشاط الاعتماد الايجاري على الأرض والمباني.

(1) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 138-139.

ومن أبرز ما يتسم به القانون المصري في الاعتماد الايجاري هو اتساع نطاق تطبيقه على الأرض بالإضافة إلى جواز وقوعه على الأرض بشكل مستقل عن المباني والأغراس التابعة لها (1).

وقد انتقد بعض الفقهاء المصريين في توسيع نشاط الاعتماد الايجاري ليشمل الأرض، خاصة الأرض الزراعية معتبرين أن هذا النشاط يشكل خطورة حقيقية على الملكية الزراعية في مصر، بالرغم من إمكانية توفير وسائل الإلتقان اللازمة للمشاريع الزراعية الصغيرة والمتوسطة، ويطلب هذا الجانب الفقهي تفسير أحكام القانون 95/95 المذكور بما يضيق قدر الإمكان، من نطاق وقوع الاعتماد الايجاري على الأرض (2).

الاتجاه الثالث : حصر وقوع الاعتماد الايجاري على الأموال المنقولة فقط.

اعتمدت هذا الاتجاه اتفاقية «أوتاوا» في كندا بتاريخ 28 ماي 1988 (3)، حيث حصرت المادة الأولى من هذه الاتفاقية وقوع الاعتماد الايجاري على المعدات والبضائع، أي على الأموال المنقولة دون العقارات، والسبب الأساسي في ذلك هو أن هذه الاتفاقية تعبتي أساساً بتمويل عمليات تصدير واستيراد المعدات اللازمة لنقل التكنولوجيا باعتبارها سلعة عبر الدول. كما اعتمد هذا الاتجاه في بريطانيا حيث يقتصر الاعتماد الايجاري على المعدات المتعلقة بالمصانع وعلى وسائل المواصلات، وكذلك هي الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الأردن (4).

إذ أن المعدات الصناعية ومعدات النقل والسيارات والجرارات الكبيرة التي تستخدم في صناعة النقل ولأغراض نقل السلع ومعدات تشييد البنايات وهي المنقولات الأكثر شيوعاً في نشاط الاعتماد الايجاري في تلك الدول.

ثانياً: الغرض الذي تخصص له الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري

لم تتفق كذلك كافة التشريعات على الغرض الذي يمكن أن تخصص له الأموال، التي يجوز أن تكون موضوعاً لعقد الاعتماد الايجاري .

(1) هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 24 .

(1) هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، نفس المرجع ، ص 200 .

(2) توجد ترجمة لهذه الاتفاقية في الملحق رقم 2 في آخر هذه الرسالة.

(3) هومايون مراد، الإيجار المالي في ظل القوانين الإسلامية، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التأجيل عبر الحدود،

1996، ص 148.

فبالنسبة للقانون الجزائري: فإنه حصر تطبيق عقد الاعتماد الايجاري في الأموال ذات الاستعمال المهني سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو بالعقارات، مستبعدا بذلك أن يكون الغرض الذي تخصص له الأموال موضوع هذا العقد شخصيا، وهذا طبقا للمادة 7 الخاصة بالأصول المنقولة والتي ورد فيها:

(يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر، على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات **الاستعمال المهني** لمعامل اقتصادي ...)
والمادة 8 الخاصة بالأصول غير المنقولة (العقارات) وذلك كما يلي: (يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير منقولة عقدا يمنح من خلاله، طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة ومهنية...)

فورود كلمة الاستعمال المهني في م 7 و مهنية في م 8 يدل لا محال أن المشرع الجزائري قد حدد أن تكون الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري، مخصصة لغرض إنتاجي لا استهلاكي من دون استثناء وهذا على عكس المشرع المصري الذي استثنى سيارات الركوب والدراجات الآلية كما سبقت الإشارة إليه.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فلا يقتصر عقد الاعتماد الايجاري على تمويل الاستثمارات الإنتاجية، بل تم اعتماده كوسيلة ائتمان بمفهومها الواسع، وسمح باستعمال الاعتماد الايجاري كذلك للحصول على السلع المخصصة للاستعمال الشخصي في حين اقتضت أحكام اتفاقية "أوتاوا" على الاعتماد الايجاري المتعلق بالأموال التي تستعمل في نشاطات تجارية أو مهنية أي على السلع الإنتاجية.

و بالنسبة لفرنسا، فقد نشأ خلاف فقهي حول ما إذا كانت المنقولات موضوع الاعتماد الايجاري، يمكن أن تكون مخصصة للاستعمال الشخصي أم يجب حصرها بالسلع الإنتاجية؟.
ومرد هذا الاختلاف في الفقه الفرنسي إلى عمومية نص المادة الأولى من القانون 66/45 المذكور، فقد ذهب بعض الفقهاء ⁽¹⁾ إلى عدم جواز تطبيق أحكام الاعتماد الايجاري على تمويل شراء الأثاث المنزلي أو الكماليات مستثنين في ذلك إلى أن عقد الاعتماد الايجاري نشأ في بيئة تجارية، واقتصر تطبيقه على الآلات والتجهيزات المخصصة للاستعمال المهني في التجارة

(¹) Michel Cabrillac ، Leasing, OP Cit, N°4.

والصناعة، وبالتالي لا يطبق على المنقولات، حتى ولو كانت مادية إذا كانت مخصصة للاستعمال الشخصي.

هذا وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية، أنه يجب استعمال السيارة السياحية ضمن نشاط وعمل الشركة المستأجرة لكي تدخل في المعدات والتجهيزات التي يمكن أن يقع عليها عقد الاعتماد الايجاري في حين ذهب فقهاء آخرون، إلى اعتبار أن هذا العقد يمتد ليشمل المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي، وذلك استنادا إلى مبدأ حرية التعاقد، كما أن القانون رقم 455-66 صدر في بداية انتشار عقد الاعتماد الايجاري، ولم يكن في ذلك الوقت يتصور أن يمتد مجاله ليشمل المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي.

كما اعتبر بعض آخر من الفقهاء ⁽¹⁾، والذين أيدوا جواز وقوع الاعتماد الايجاري على المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي، أن المشرع الفرنسي لم يعدد في المادة الأولى من القانون رقم 455-66 المذكور، نوع استعمال المنقولات التي تكون محلا لذلك العقد، في حين تم تحديده في الفقرة الثانية بالنسبة لعقود الاعتماد الايجاري، الواردة على الأموال العقارية وقصرها على تلك المخصصة للاستعمال المهني فاعتبروا أن هذا ما يدل على نية المشرع في تطبيق امتداد العقد، ليشمل جميع المنقولات أيا كان الغرض المخصصة لها.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي ⁽²⁾ اعتبر أن المشرع الفرنسي استبعد السلع المخصصة للاستعمال الشخصي، من نطاق تطبيق القانون رقم 455-66 المذكور ويترتب على ذلك أن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، يجب أن يكون بالضرورة محترفا لنشاط اقتصادي، مما يؤدي إلى استبعاد جمهور المستهلكين في مثل هذه العقود الخاضعة لهذا القانون (455-66).

أما إذا كان موضوع عقد الاعتماد الايجاري عقارا فإن المشرع الفرنسي قد حصر نطاق هذا العقد، في الفقرة الثانية من المادة الأولى على العقارات المخصصة للاستعمال التجاري، أو الصناعي أو المهني (Les Biens Immobiliers à Usage Professionnel) مما يستبعد تطبيق الاعتماد الايجاري على العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي، فيمكن لصاحب المشروع التجاري أو الصناعي أن يطلب من إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في

(1) فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 102 .

(2) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 150.

إبرام مثل هذه العقود شراء قطعة أرض يحتاجها في نشاطه التجاري أو الصناعي وتأجيرها له وفقا لعقد إعتقاد إيجاري يبرمه مع تلك المؤسسة.

كما يستطيع هذا المستأجر، أن يطلب من إحدى المؤسسات المالية بناء أحد العقارات، لمباشرة التجارة أو لإقامة مصنع استنادا إلى نفس العقد، وعلى العكس من ذلك، لا يستطيع التاجر أو صاحب المصنع أن يطلب من إحدى مؤسسات الاعتماد الإيجاري، شراء شقة لسكنه وتأجيرها له لاستعماله الشخصي استنادا إلى نفس العقد لأنه لا يجوز تطبيق عقد الاعتماد الإيجاري على العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي، بل يقتصر تطبيقه على العقارات المخصصة للاستعمال المهني .

ونجد أن دولا أخرى قد توسطت بين الاتجاهين الأمريكي والفرنسي، من حيث الهدف أو الغرض الذي تخصص له الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري . فاعتمدت دول الاتحاد النقدي لغرب إفريقيا، الاتجاه الفرنسي في اقتصار الاعتماد الإيجاري على العقارات المخصصة للاستعمال المهني، إلا أنها مدت نطاق تطبيق الاعتماد الإيجاري ، إلى الوحدات السكنية وسمحت بإجراء نشاط الاعتماد الإيجاري على تلك الوحدات.

وذهب البعض الآخر إلى أن مدلول الأموال العقارية، يشمل كلا من العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص⁽¹⁾ ومن المعروف أن العقارات بالتخصيص هي أشياء منقولة بالنظر إلى طبيعتها، إنما هي متممات عقارات شرط وحدة المالك، وتخصيص المنقول لاستغلال العقار⁽²⁾ . هذا وقد انتقد بعض الفقهاء⁽³⁾ تصور إمكانية ورود عقد الاعتماد الإيجاري، على عقار بالتخصيص بالاستقلال عن العقار بطبيعته، بسبب اختلاف شخص مالك العقار بالتخصيص (شركة الاعتماد الإيجاري) عن شخص مالك العقار بطبيعته (المستأجر) ، فيفقد المال عندئذ وضعه كعقار بالتخصيص.

وقد استفاد المشرع المصري، من الجدل الدائر حول غرض المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري لأهداف إنتاجية أو استهلاكية، فحسم الجدل بنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور، والتي نصت أن المال المقصود في الاعتماد الإيجاري هو : (كل

(1) El Mokhtar Bey et Gavalda Christian ،Le Crédit-bail immobilier, que sais-je, Presse

Universitaire de France (P.U.F) ، 1983,P.30

(2) نقولا الأسود ، القانون المدني (المدخل والأموال)، مرجع سابق ، ص 432 .

(3) الياس ناصيف ، عقد الليزنغ في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 216 .

عقار أو منقول مادي أو معنوي ، يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي ، ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي ، أو خدمي عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية).

هكذا يتضح أن المشرع المصري اشترط أن يكون المال لازما لمباشرة نشاط إنتاجي لا استهلاكي وبصرف النظر عن المجال الذي يستغل فيه هذا المال، فيجوز استغلاله في إنتاج سلمي أو في تقديم خدمات تجارية صناعية أو زراعية أو مهنية أو سواها، ولكنه استبعد استغلال المال في النشاط الاستهلاكي، أي استبعد تخصيصه للاستعمال الشخصي، فالعبرة في هذا المجال، ليست بطبيعة المال وإنما بالغرض الذي يخصص له تبعا لنشاط المستأجر. فأجهزة الكمبيوتر مثلا يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري، إذا كان المستأجر إحدى الشركات أو البنوك، ويمكن أن تخرج من هذا النطاق، إذا كان المستأجر أحد الأفراد ويستخدم الجهاز لأغراضه الخاصة فالعبرة في مصر بالغرض الذي تخصص له الأموال موضوع العقد (1).

ثالثا: شراء المؤجر للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري

لم يتخذ المشرع الجزائري موقفا واضحا وصريحا حول أصل المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري إذ لم يستفيد من الجدل المطروح في فرنسا حول هذه النقطة عكس المشرع المصري . كما سوف يتم توضيح ذلك في حينه . إذ جاء نص المادة 7 من الأمر 96-09 المذكور والخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة خاليا من العبارة الدالة على أصل المال موضوع هذا العقد حيث وردت في هذه المادة عبارة "أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي".

وبالنسبة للعقارات فقد ورد في نص المادة 8 من نفس الأمر "أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه" مما يعني أن المشرع الجزائري وفيما يخص العقارات دون المنقولات المادية أو المعنوية قد حدد أصل المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في أن تكون مشتراة أو مبنية لحساب المؤجر.

(1) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، دار النهضة العربية، دون ذكر رقم الطبعة، القاهرة ، 1990، ص 95 .

- عبد الرحمان السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 73 .
- فخري الدين الفقي ، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، مرجع سابق ، ص 74 .

لكن ومع ذلك فإن الجدل المطروح حول ما إذا كان يشترط أن تكون الأموال موضوع العقد مشتراة من شخص آخر غير المستأجر، ليزال قائماً بالنسبة للاعتماد الايجاري الجزائري .
 مما يدفعنا إلى تفسير النصين السابقين (نص م 7 و م 8) ،على إطلاقهما بجواز شراء المؤجر للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري من الغير،أو من المستفيد المستأجر نفسه عملاً بمبدأ حرية التعاقد مادام القانون لم يمنع ذلك بشكل صريح.
 وهذا ما يؤدي إلى تسهيل حصول المشاريع على التمويل اللازم لتطوير نشاطاتها،سواء عن طريق الحصول على التجهيزات والمعدات والآلات غير الموجودة لديها أصلاً أو عن طريق تأمين مانتحتاجه من سيولة نقدية لنشاطها.

هذا بالإضافة إلى التخفيف من المشاكل التي قد تواجه شركة الاعتماد الايجاري ، عند وجود عيوب معينة في الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، إذ لا يجوز للمستأجر التذرع عند ذلك بعيوب خفية في الأموال أو بأسباب تعود إلى عدم تليبيتها لحاجاته ومتطلباته، لأنّه كان على علم كاف بتفاصيل ودقائق ما تم التعاقد عليه⁽¹⁾.
 ويجري التساؤل أيضاً حول جواز اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد، أي أن تقوم شركة الاعتماد الايجاري بتأجير المعدات أو الآلات التي تملكها استناداً إلى عقد الاعتماد الايجاري ؟.

فيما يخص هذا الأمر فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً أو حاسماً في أمره إذ نجد نص م 7 من الأمر 96-09 (المذكور) والخاص بالأموال المنقولة لم يبين الأصل الذي تأتي منه الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري كما سبق الشرح.
 أما فيما يخص الأموال غير المنقولة والتي وردت في نص م 8 من نفس الأمر فقد ذكر عبارة "اشتراها" وبذلك يتضح أنه وبالنسبة للعقارات فقط - لا يجوز اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد فيجب أن يقوم المؤجر (وهو شركة الاعتماد الايجاري) بشراء الأموال التي يطلبها المستأجر،ثم يعيد تأجيرها إليه استناداً إلى عقد الاعتماد الايجاري مثله في هذا مثل القانون اللبناني 99-160 المذكور والذي أقر من خلال المادة الأولى منه، أن تكون الأموال محل العقد مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مما يمنع اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد.

¹ - خدروج الدراجي، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة والترقية العقارية، محاضرة أقيمت في إطار الملتقى الدولي حول الترقية العقارية" الواقع والأفاق" جامعة ورقلة، 2006. ص7.

لكن المشرع اللبناني قد تنبه إلى أمر مهم استثنى من خلاله ذلك المنع، وهو في حالة عدم استعمال المستأجر ، بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، حقه في شراء الأموال موضوع العقد، أو في حالة إنهاء العقد قبل حلول أجله، حيث نصت المادة 19 من نفس القانون (160-99) على أنه: (يترتب على المؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان إعادة تأجير الأموال المشمولة بعمليات " الاعتماد الايجاري " ، أو تصفيتها خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إنهاء العقد ، لأي سبب كان قبل حلول أجله. إذا تعذر على المؤسسات المالية المذكورة التقيد بهذه المدة لظروف خارجة عن إرادتها، تراجع بشأنها مصرف لبنان).

وبذلك يتبين أن المشرع اللبناني قد أجاز اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد في حالتين الأولى عندما لا يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال التي كانت موضوع عقد الاعتماد الايجاري، والثانية عندما يتم إنهاء العقد لأي سبب كان قبل حلول أجله. إذن في هاتين الحالتين تكون شركة الاعتماد الايجاري، هي المالكة القانونية للأموال التي كانت موضوع عقد الاعتماد الايجاري، الذي انتهى بانتهاء أجله أو لسبب معين قبل حلول أجله، لأنها قامت بشرائها قبل تأجيرها بموجب العقد السابق⁽¹⁾.

وفي هاتين الحالتين فقط يجوز اجتماع صفتي المؤجر والمورد، كاستثناء على قاعدة وجوب شراء المؤجر للأموال التي يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سكت بالنسبة لكل هاته الأمور!.

وعن التشريع الفرنسي فقد اعتبرت المادة الأولى من القانون رقم 66/455 المذكور في معرض تعريفها لعقد الاعتماد الايجاري، أنه يرد على الآلات والمعدات والتجهيزات **المشترأة**، بغرض تأجيرها للمستأجر وهي التي قام باختيارها حسب حاجاته.

وقد أدى ذلك إلى اختلاف الفقه والاجتهاد الفرنسيين، حول ما إذا كان يشترط أن تكون الأموال موضوع العقد، **مشترأة** من شخص آخر غير المستأجر.

وتظهر أهمية حسم هذا الخلاف، في معرفة ما إذا كانت الأحكام القانونية لعقد الاعتماد الايجاري تنطبق على إحدى صورته، التي تجتمع فيها صفتا المستأجر، والمورد في شخص واحد. فقد ذهب الفقهاء، إلى اعتماد التفسير الحرفي لنص المادة الأولى من القانون الفرنسي المشار إليه أعلاه.

¹ - محمود محمد فهمي، بحث في التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل الائتمان، مجلة مصر المعاصرة، العدد 396، أبريل 1984، ص 45.

ورأى هذا الجانب من الفقه وجوب أن تكون الآلات والمعدات موضوع هذا العقد، مملوكة لشخص آخر غير طرفي العقد.

وقد طبقت بعض المحاكم الفرنسية وجهة النظر هذه، واشترطت حتى يعتبر العقد عقد إعتقاد إيجاري يجب أن تكون الآلات والمعدات موضوع العقد مشتركة من شخص ثالث غير طرفي العقد، وإلا لا تطبق أحكام عقد الاعتماد الإيجاري، إذا اجتمعت صفتا المورد والمستفيد من العقد في شخص واحد، وهو ما يحدث في العقد المعروف بالليزباك (lease-back) ⁽¹⁾.

إلا أن اتجاه آخر ⁽²⁾ ذهب على العكس من ذلك حيث رأى إمكانية تطبيق أحكام عقد الاعتماد الإيجاري أيا كان مصدر الآلات والمعدات موضوع العقد سواء أكانت مشتركة من شخص آخر غير المستفيد، أم اجتمعت صفتا المورد والمستفيد في شخص واحد.

وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن الهدف واحد من الناحية الاقتصادية، وه و تمويل المشروع التجاري أو الصناعي بالأموال التي يحتاج إليها، سواء كانت في صورة أموال لا يستطيع بإمكانياته المحدودة شراءها، أم بمبالغ نقدية سائلة يحتاجها مقابل شراء بعض أموال المشروع الثابتة مع عدم تخليه عن حيازتها على أن تكون حيازتها على سبيل الإيجار.

كما أن المادة الأولى من القانون الفرنسي السابق الذكر، نصت على ضرورة أن تكون الأموال موضوع العقد مشتركة بغرض تأجيرها ولكنه لم يحدد شخص بائع هذه الأموال ولم يتطلب أن يكون شخص غير المستأجر .

إضافة إلى أن المشرع الفرنسي تدخل بتعريف عقد الاعتماد الإيجاري في وقت لم يكن فيه قد شاع انتشاره بعد حتى يشمل الحالات التي تجتمع فيها صفة المورد والمستفيد في شخص واحد لذلك لم يكن مفصلاً لهذه الجهة.

وقد استفاد المشرع المصري من الجدل حول جواز أو عدم جواز اجتماع صفة المورد والمستفيد في شخص واحد ، فحسم الأمر بنص المادة 3/2 من القانون المصري 95-95 المذكور، والتي نصت على أنه:

(1) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج ، مرجع سابق ، ص 158 و 159 .

(2) أحمد دريوش، التمويل بالكراء، سلسلة المعارف القانونية، الكتاب السادس، البوكيلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،

المغرب، 1998، ص 45.

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

وبذلك يكون المشرع المصري، قد أجاز اجتماع صفتي المورد والمستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري بشخص واحد.

الفرع الثالث: السبب في عقد الاعتماد الإيجاري:

يتحقق ركن السبب في عقد الاعتماد الإيجاري بأن تتجه إرادة طرفي العقد (شركة الاعتماد الإيجاري و المستفيد) إلى تحقيق هدف محدد و أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً⁽¹⁾. ومفاد هذا أن انعدام السبب أو مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة يؤدي إلى بطلان العقد ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 97 من القانون المدني الجزائري. كما أن السبب يعتبر صحيحاً حتى إثبات العكس وفقاً للمادة 98 من نفس القانون. هذا وتعد أسباب عقد الاعتماد الإيجاري بصورة عامة أسباباً اقتصادية على اعتبار أن هذا العقد يستهدف أساساً عملية التمويل⁽²⁾.

فسبب التزام المستفيد في هذا العقد يتمثل في التزام المؤسسة المالية المؤجرة بأن تضع تحت تصرفه شيئاً لينتفع به مدة محددة لقاء أجرة يتفق عليها، ومن ناحية أخرى تتعهد هذه المؤسسة المالية بأن تبيع الأشياء المؤجرة للمستفيد عند نهاية مدة العقد إذا ما رغب هو في ذلك. أما التزام المؤجر فيجد لسببه في التزام المستفيد في سداد الأجرة الدورية خلال مدة معينة تم الاتفاق عليها في عقد الإيجار، إلا أنه نظراً للارتباط العضوي الوثيق الموجود بين عقد شراء الأصول الإنتاجية محل عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار، بحيث إذا تخلف البيع امتنع وصف العقد الثاني بأنه اعتماد إيجاري، ومن ثم يمكن القول بأن كل عقد يعتبر سبباً للعقد الآخر عن التشريعات اللاتينية التي تشترط الشراء المسبق للمال المؤجر، وهو ما أيدت محكمة النقض الفرنسية عندما أيدت محكمة الاستئناف الحكم القاضي ببطلان عقد الاعتماد الإيجاري لانعدام سببه نتيجة لفسخ عقد البيع الذي بمقتضاه انتقلت ملكية الأشياء المؤجرة من البائع إلى المؤسسة المالية المؤجرة التي أجرته للمستفيد.

(1) نجوى إبراهيم البدالي ، عقد الاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق ،ص242.

(2) إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص226.

وهو ما يعاب على التشريعات اللاتينية ذلك انه لا يمكن القول بأن العقدين السابقين يرتبطان ارتباطا عضويا بحيث إذا زال أحدهما كان سببا لزوال الآخر، لأنها بذلك تكون قد أهدرت تماما حقوق المستأجر ولم توفر الحماية الكاملة لمصلحة المؤسسة المالية المؤجرة. ومع ذلك فإنه إذا كان فسخ البيع لا يرجع إلى الخطأ المؤجر وإنما بسبب تنفيذ الالتزام بالتسليم من جانب البائع تنفيذا معيبا ارتضاه المستأجر، أو بسبب تماطل هذا الأخير عن مطالبة البائع بضمان العيوب الخفية بعد أن خوله المؤجر هذا الحق فلا يستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يطالب بفسخ عقد الاعتماد الاجباري أو ببطلانه لانعدام سببه لأن المؤجر قد وفى بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد عندما وضعت الأشياء المؤجرة تحت تصرف المستأجر بما في ذلك الحقوق المرتبطة باستعمال المال المؤجر⁽¹⁾.

وعلى العموم فإن القواعد العامة المطبقة على الرضا والمحل و السبب في عقد الاعتماد الاجباري هي القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الاعتماد الاجباري

كما سبق الإشارة إليه فإن عقد الاعتماد الاجباري ونظرا لطبيعته الخاصة فهو يحتوي على شروط تميزه في كل مراحل نفاذه، وأهم هذه الميزات تكمن في طرفي هذا العقد ومدته. لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب معالجة الشروط التي تميز طرفا عقد الاعتماد الاجباري في فرع أول، ثم نتطرق لدراسة مدة هذا العقد في فرع ثاني.

الفرع الأول: طرفا عقد الاعتماد الاجباري

إذا كان الواقع الاقتصادي يفرض أن يضم عقد الاعتماد الاجباري ثلاثة أطراف وهم المنتج (البائع) و المؤسسة المالية (المؤجر) والمشروع التجاري أو الصناعي المستفيد من العملية التمويلية (المستأجر) فهل هذا الواقع الاقتصادي يؤدي بنا إلى اعتبار عقد الاعتماد الاجباري يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف؟ أو عقد ثلاثي أو ثنائي الأطراف؟. هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا الفرع.

(¹) Cass . Civi du 1/2/1978 Dalloz1978 .I.R.P 394 ، (Le locataire choisissant en toute liberté le matériel ainsi que le fournisseur prenait l'entière responsabilité de son choix et ne pouvait exercer de recours contre son bailleur sauf faute de celui-ci ni demander l'annulation du contrat...)

ففي الواقع ما يجب قوله في هذا الصدد أنه من الضروري جدا الفصل بين الناحية القانونية و الناحية الاقتصادية لعقد الاعتماد الايجاري وهو ما لم يفعله المشرع اللاتيني كما مر من خلال دراسة خصائص هذا العقد.

فمن الناحية القانونية الأطراف الثلاثة الذين ذكرناهم لا تضمهم علاقة قانونية ثلاثية وإنما يرتبطون بعلاقات ثنائية. فعقد البيع يربط بين المنتج البائع و المؤسسة المالية، وعقد الإيجار يربط بين المؤسسة المالية و المستأجر. وعليه فالمنتج إذا لا يرتبط بالمستأجر برابطة قانونية مباشرة وبالتالي فلم يعد طرفا في عقد الاعتماد الايجاري، وحتى ولو توجد علاقة تربطه بالمستأجر من خلال تفاوضه معه في سبيل اختيار المعدات بناء على تفويض من المؤجر. أما فيما يخص العقد المبرم بين المؤجر و المنتج أو المورد، فما هو إلا تنفيذ للالتزام الذي يترتب على عقد الاعتماد الايجاري في ذمة المؤسسة المالية بوضع الأصول الإنتاجية تحت تصرف المستأجر.

وعلى هذا النحو فإن عقد الاعتماد الايجاري يتكون من طرفين هما: المتعامل الاقتصادي أو المستأجر، وهو المستفيد من عملية التمويل كطرف أول. وبنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا، وهو المؤجر كطرف ثاني وهذا وفقا للمادة الأولى من الأمر 09-96 المذكور.

أما البائع أو المورد الذي يملك الأموال، والتي ستصبح محلا أو موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري، فلا يعتبر طرفا في هذا العقد.

فعقد الاعتماد الايجاري ثنائي الأطراف بالرغم من أن بعض الفقهاء ⁽¹⁾ اعتبروا أن هذا العقد مركب ويقوم على علاقات ثلاثية الأطراف ، وذلك بإدخال بائع أو مورد المعدات أو الآلات أو التجهيزات محل عقد الاعتماد الايجاري طرفا في العقد.

وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن المستأجر المستفيد يقوم مع المورد أو البائع على توريد أو شراء المعدات ، فيصبح طرفا أساسيا في هذا العقد.

لكن من الواضح أن هذا الجانب من الفقه، قد أخلط بين عقد الاعتماد الايجاري، وبين عملية الاعتماد الايجاري. إذ أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ثنائي الأطراف، وطرفاه هما المستفيد (المستأجر)، وشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) .

(1) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 238 .

أما عملية الاعتماد الايجاري فهي ثلاثية الأطراف ⁽¹⁾، نظرا لدخول بائع أو مورد الأموال طرفا ثالثا لإتمام العملية، إذ ترتبط شركة الاعتماد الايجاري، من جهة بالمستأجر الذي يحتاج إلى التمويل، ومن جهة أخرى ببائع تلك المعدات، مع الأخذ بعين الاعتبار اتصال المستأجر بالبائع من أجل اختيار المعدات، وتحديد مواصفاتها المطلوبة، ولكن دون أن يبرم معه أي اتفاق، حيث تقتصر العلاقة في الحصول على عرض يقدمه المستأجر لشركة الاعتماد الايجاري .

وبذلك فإن الرأي الراجح هو أن عقد الاعتماد الايجاري يعتبر عقدا ثنائي الأطراف، وطرفاه هما: المستأجر و المؤجر ⁽²⁾، وسنقوم فيما يلي ببحث كل منهما على حدى:

أولا: المستأجر (L'essor, Crédit Preneur)

لم يتعرض الأمر رقم 96-09 المذكور لتعريف المستأجر باعتباره أحد أطراف عقد الاعتماد الايجاري، وذلك على خلاف القانون المصري، الذي عرفه من خلال المادة الأولى من القانون رقم 95-95 المذكور سابقا والتي نصت على أن : (المستأجر هو من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي).

وبما أن الأمر رقم 96-09 المذكور اقتصر في نص م 2/1 منه على أن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري يتمثل في متعامل اقتصادي سواء كان جزائريا أو أجنبيا، طبيعيا أم معنويا وخاضعا للقانون العام أو الخاص دون أن يضع قيودا أو شروطا معينة لاتخاذ صفة المستأجر، فيقتضي ذلك تطبيق القواعد العامة، حيث يجوز لكل شخص، تتوفر لديه الأهلية القانونية، أن يستأجر وذلك نظرا لأن أهم ما يطرح في هذا الصدد هو صلاحية المستأجر للالتزام بأداء بدل الإيجار.

فإذا توافرت هذه الصلاحية فإن ه يمكن لكل شخص طبيعي كان أم معنوي أن يكون مستأجرا وهذا ما لم يوجد نص خاص يمنع بعض الأشخاص من الاستئجار.

أما الأهلية الواجب توفرها لدى المستأجر، فهناك جدل فقهي واجتهادي حول ما إذا كانت تكفي أهلية الإدارة أم تلتزم أهلية التصرف، وذلك بسبب الخلاف حول ما إذا الاستئجار يعتبر من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف.

(1) لقد تم وضع مخطط بياني لهذه العملية في ص 26 من هذه الرسالة.

(2) عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 63.

والرأي الراجح هو أن الإيجار بالنسبة للمستأجر ، يعد من أعمال التصرف بسبب التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار من ذمته المالية، مما يقضي أن تتوفر لدى المستأجر أهلية التصرف⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكن أن يكون المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري شخصا طبيعيا أو معنويا . فإذا كان شخصا طبيعيا، يجب أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية، أي يجب أن يكون قد أتم التاسعة عشرة من العمر، ولم يصرح بعدم أهليته (وفقا للمادة 40 من ق م ج)، إذ أن بلوغ الإنسان التاسعة عشرة سنة وإتمامها، يشكل قاعدة قانونية على أنه صار بإمكانه التمييز بين النافع والضار له، وأصبح بإمكانه السهر على مصالحه الشخصية ، وحمايتها اتجاه نفسه واتجاه الغير، فيقدم على ما هو مفيد له، ويبتعد عن كل ما يضره وهو مدرك لذلك. أما إذا كان المستأجر شخصا معنويا، فلم يضع الأمر 96-09 المذكور أي شروط معينة كما فعل بالنسبة للمؤجر (وفق ما سنراه لاحقا في أهلية المؤجر) لذا يجب على المستأجر، إذا ما كان شخصا معنويا أن يكون قد تم تأسيسه وفقا للقواعد القانونية العامة التي تحكم تأسيس وإدارة الشخص المعنوي.

ويجب أن يم بئ الشخص المعنوي المستأجر شخصا طبيعيا يتمتع بالصلاحيات اللازمة لإبرام العقود، وفقا للنظام القانوني الذي يخضع له الشخص المعنوي المستأجر. علما أن الالتزامات التي يربتها عقد الاعتماد الإيجاري، تتسحب إلى ذمة الشخص المعنوي المستأجر الأساسي باعتباره شخصا معنويا مستقلا⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المستأجر هو الذي يقوم بالخطوات الأولى من عملية الاعتماد الإيجاري تمهيدا لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فبعد تحديد حاجاته اللازمة لمشروعه، يتجه نحو المالك الأساسي لتلك الحاجات التي يريد أو غيرها، ثم يحصل منه على عرض كامل يتوجه به إلى شركة الاعتماد الإيجاري، التي تقرر الدخول أو عدم الدخول في تمويل عملية الاعتماد الإيجاري.

ويطرح التساؤل حول الهدف الذي يبتغيه المستأجر من الحصول على الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري. فهل يجوز أن تكون الأموال المؤجرة لحاجاته استهلاكية، أم يجب أن يقتصر استغلالها لحاجات إنتاجية ؟

(1) توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، مرجع سابق ، ص 138 .

(2) إلياس ناصف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق ، ص 288 .

هنا فرضت بعض التشريعات أن يكون هدف المستأجر من الحصول على الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري هو استثمارها في مشاريع إنتاجية، ولم تعتبر العقد الذي تم إبرامه من عقود الاعتماد الايجاري ، إذا كان هدف المستأجر هو إشباع حاجاته الاستهلاكية. وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال المادة 1/أخيرة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بقولها: (... وتتعلق **فقط** بأصول منقولة أو غير منقولة ذات **الاستعمال المهني** أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

وهذا استنادا للتشريع الفرنسي الذي أوجب من خلال المادة الأولى من القانون رقم 66/455 المذكور أن يكون هدف المستأجر هو استغلال المال المؤجر لحاجات إنتاجية. وهو ما فعله القانون المصري من خلال المادة 2/أخيرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور والموضوعة بالقرار رقم 846 بتاريخ 1995/12/21، حيث حصل استعمال الأموال التي يجوز أن يقع عليها الاعتماد الايجاري بأن يكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي.

ويتضح من ذلك أن كل هذه التشريعات قد أوجبت توافر صفة معينة في المستأجر تتمحور حول الغرض من الحصول على المال عن طريق عقد الاعتماد الايجاري ، وه ي أن يكون المستأجر من أصحاب المشاريع الإنتاجية الصناعية أو الزراعية أو الحرفية أو المهن الحرة. فإذا كان استئجار المال بغرض إشباع حاجات استهلاكية للمستأجر، فلا يعتبر العقد من عقود الاعتماد الايجاري، ولذلك استبعد المشرع المصري سيارات الركوب والدراجات الآلية من عداد الأموال التي يمكن أن تكون محلا للاعتماد الايجاري، لأن استخدامها يكون في أغراض استهلاكية⁽¹⁾.

ولكن لم يشترط أن يكون المستأجر تاجرا ، بل من الممكن أن يكون مزارعا أو حرفيا أو صاحب مهنة حرة كالطبيب أو المحامي، أو المهندس أو المحاسب أو غيرهم، على أن يستغل المال موضوع عقد الاعتماد الايجاري في نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي.

كما لا يقتصر نطاق التمويل، عن طريق عقد الاعتماد الايجاري، على المشاريع الصناعية أو التجارية، بل يجوز أن يمتد أيضا ليشمل المشاريع الزراعية⁽¹⁾ كتمويل أحد المشاريع الزراعية بالآلات اللازمة لحراثة الأرض أو للحصاد أو غيرها.

(1) عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 73 .

(¹)GARRIDO Eric ,Crédit-bail , OP Cit , P36 .

كما يمتد هذا العقد ليشمل تمويل أصحاب المهن الحرة، من أجل حصولهم على التجهيزات أو المعدات اللازمة لممارسة مهنتهم، كتمويل الطبيب للحصول على المعدات الطبية من أجل فتح أو تطوير عيادته، وينطبق ذلك أيضا على جميع أصحاب المهن الحرة الأخرى كالمحامين ، المهندسين وغيرهم.

ثانيا: المؤجر (Lessee, Crédit- Bailleur)

يلعب المؤجر دورا أساسيا في عملية الاعتماد الإيجاري، إذ يعتبر الطرف الممول في هذه العملية، فهو الذي يقوم من الناحية القانونية بشراء المعدات والتجهيزات اللازمة للمستأجر ، ويضعها تحت تصرفه، أو يسهل ذلك عن طريق عقد الإيجار.

لذلك لا يستطيع القيام بمهمة ودور المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، سوى المؤسسات المالية الضخمة التي تتخذ عادة شكل الشركات التجارية ، لما تملكه من رؤوس أموال كبيرة . وإذا عدنا إلى تاريخ نشأة عقد الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن أول من باشر هذه العقود ، هو المجموعات الاقتصادية الكبرى ، التي كانت تتخذ شكل البنوك، كما بدأ إبرام هذا العقد في فرنسا ضمن أنشطة بعض المصارف الكبرى.

أما بالنسبة للجزائر، فإن عدم وجود شركات الاعتماد الإيجاري في الفترة ما بين 1990 إلى 1996 راجع إلى الفراغ القانوني ، الذي عرفته النصوص القانونية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري مما أدى إلى عرقلة ظهور أي شركة تعمل بهذه الوسيلة التمويلية.

إلا أنه ورغم هذا الفراغ القانوني، نجد أن كل من البنك الجزائري السعودي للاعتماد الإيجاري، وبنك البركة قد دخلتا السوق الجزائرية منذ مطلع التسعينات. لكن وبعد نشر الأمر 96-09 المذكور والمتعلق بالاعتماد الإيجاري، نشأت أولى شركات الاعتماد الإيجاري وهي الشركة الجزائرية للمنقولات "سالم" ، وذلك في 28/06/1997⁽¹⁾، بالرغم من وجود فراغات قانونية لا تزال عالقة في هذا الأمر لحد الساعة.

وتبعتها بعد ذلك العديد من الشركات الأخرى التي اعتمدت طريقة التمويل عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري، ومنها الشركة العربية للإيجار المالي ش أ⁽²⁾، و المغاربية للإيجار المالي⁽³⁾. وقد يطرح السؤال حول إمكانية قيام الأشخاص الطبيعيين بإبرام عقود الاعتماد الإيجاري ؟

(2) وقد تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 97-03 الصادر عن محافظة البنك الجزائري.

(1) والتي تم اعتمادها بمقتضى المقرر رقم 02/02 المؤرخ في 20 فبراير 2002، الجريدة الرسمية العدد 72.

(2) والتي تم اعتمادها بمقتضى المقرر رقم 02/06 المؤرخ في 11 مارس 2006، الجريدة الرسمية العدد 22.

انقسمت التشريعات حول جواز أو عدم جواز قيام الأشخاص الطبيعيين بإبرام هذه العقود ، إذ أن القانون الجزائري لم يسمح بذلك . مسايرا بهذا المشرع الفرنسي ومخالفا المشرع المصري كما سوف نرى لاحقا. واقتصر على أن يكون المؤجر بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، وهذا وفقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي تنص على أنه: (يعتبر الاعتماد الإيجاري، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

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

وبذلك يتبين أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي، قد اشترط في المادة المذكورة أعلاه، أن يكون المؤجر شخصا معنويا، مستبعدا الأشخاص الطبيعيين من أن يكونوا في عداد المؤجرين في عقد الاعتماد الإيجاري .

وقد عالج التنظيم رقم 96-06 المؤرخ في 1996/7/3، والمتعلق بشروط إنشاء شركة الاعتماد الإيجاري ما يلي:

- . الطبيعة القانونية لهذه الشركة.
- . والحد الأدنى لرأسمالها.
- . و عدد شركائها.
- . وكذلك الشروط المتعلقة بمسيرتها.

وبما أن شركات الاعتماد الإيجاري، هي عبارة عن مؤسسات مالية فإنها تخضع للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المذكور سابقا.

وإضافة إلى حصر ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري في الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية، وشركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة ، فقد فرض المشرع شروطا شكلية خاصة لتأسيس هذه الشركات وأخرى لممارسة أعمالها.

وسنقوم فيما يلي ببحث هذه الشروط ولكن بصورة جد مختصرة نظرا لعدم دخولها مباشرة في موضوع دراستنا.

أوجب المشرع الجزائري على الشركات التي تريد احتراف أعمال الاعتماد الإيجاري في الجزائر الشروط الشكلية الآتية:

- اتخاذ شكل شركة مساهمة، حيث نصت م 2 و 3 من التنظيم رقم 96-06 المذكور على أنه: (عمليات الاعتماد الإيجاري المنجزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية بالإضافة إلى شركات الاعتماد الإيجاري).

(لا يمكن إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري المذكورة إلا إذا كانت شركات أسهم، وبالشروط المنصوص عليها في التشريع الساري به العمل).

وعليه فقد ألزم المشرع الجزائري على شركات الاعتماد الإيجاري أن تأخذ شكل شركات مساهمة باعتبار أن هذه الأخيرة تستوجب رأس مال مرتفع مما يولد اطمئنان الغير المتعامل مع هذا النوع من الشركات (1).

- ضرورة الحصول على الاعتماد: إذ لا يمكن ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري ، إذا لم يتم الحصول مسبقا على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، وهذا حسب نص المادة 9 من التنظيم 96-06 المذكور علما أن مؤسسات القرض والبنوك ملزمة بالحصول على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر سواء كانت وطنية أم أجنبية، وهذا طبقا لأحكام الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المذكور .

ويتضمن قرار الاعتماد حسب نص المادة 10 من التنظيم رقم 96-06 المذكور، تسمية الشركة والمقر الاجتماعي للشركة، اسم ولقب أهم المسيرين وكذلك قيمة رأس مال الشركة، وتقسيم الأسهم على المساهمين فيها.

كما يجب نشر الاعتماد الممنوح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حسب المادة 10 من التنظيم 96-06 المذكور.

شروط ممارسة شركات الاعتماد الإيجاري أعمالها.

- حتى يتم اعتماد شركات الاعتماد الإيجاري وممارسة أعمالها لابد من توفر رأس مال أدنى، والذي نصت عليه م 6 من التنظيم 96-06 المذكور، وذلك كما يلي:

(الرأسمال الأدنى الذي تخضع له شركات الاعتماد الإيجاري، محدد بمائة مليون "100.000.0000" دينار جزائري بدون أن يكون هذا المبلغ أقل من 50 % من الرأسمال الخاص).

(1) أما في لبنان فطبقا لنص المادة 13 من القانون 99-160 المذكور، فقد اشترط على شركات الاعتماد الإيجاري أخذ شكل شركة مغفلة سواء كانت وطنية أم أجنبية.

ويجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تثبت في كل حين، أن أصولها تفوق فعلا خصومها اتجاه الغير بمبلغ يوازي على الأقل الرأسمال الأدنى بمعنى أن كل بنك أو مؤسسة مالية، والتي تحتوي على مصادر غير رأسمالها الأدنى المنصوص عليه في التنظيم ملزمة باللجوء إلى القرض أو الحصول على وسيلة تكميلية للقيام بأية عملية قرض.

. كما أن هناك شروط متعلقة بالمسيرين في هذه الشركات تنص عليها المادة 4 من التنظيم 96-06 المذكور⁽¹⁾.

- كما يتوجب على شركات الاعتماد الإيجاري التقيد بالتوصيات والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، وأن تتقيد بالتدابير التنظيمية العامة الصادرة وفقا لنصوص الأمر 96-09 والتنظيم 96-06 المذكورين، وإتباع كل الإجراءات المفروضة حماية للزبائن المتعاملين معها، وهذا تحت طائلة سحب الاعتماد وعقوبات تأديبية جزائية مطبقة على المخالفين لذلك.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه وعلى عكس المشرع الجزائري سمح للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بأن يكون من الأشخاص الطبيعيين، فضلا عن الأشخاص المعنويين.

حيث عرفت المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95-95 المذكور المؤجر بأنه: (كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي، بعد قيده طبقا لأحكام هذا القانون، ويجوز لأن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له في مجلس إدارة البنك المركزي بالشروط والأوضاع التي يحددها قرار الترخيص بذلك).

بهذا يكون المشرع المصري قد أجاز للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين العمل في مجال الاعتماد الإيجاري وذلك بعد القيد في السجل المعد لذلك لدى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية ، إلا أن المادة 31 من القانون المصري المذكور ، والمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، قد حظرتا على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مقيد في سجل المؤجرين أن يستعمل عبارة "التأجير التمويلي"، أو مرادفات لها في عنوانه أو أن يزاول عمليات الاعتماد الإيجاري ، ويتساوى في ذلك المواطنون والأجانب⁽²⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون تنظيم عمليات التأجير التمويلي المصري (قبل إقراره)، كان يوجب في المادة الرابعة منه على شركات التأجير التمويلي، اتخاذ شكل شركة مساهمة ، كما

(1) هذا بالإضافة إلى شروط أخرى متعلقة بالخبرة نصت عليها المادة 1/2 من التنظيم 96-07 الصادر في 1996/10/22 والمتعلق بطرق إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها.

(1) هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 23 .

كانت المادتان 11 و 40 من المشروع المذكور ،قد أعطتا للبنك المركزي المصري حق الرقابة على أعمال هذه الشركات وتوقيع الجزاء عليها في حالة مخالفة أحكام القانون أو القرارات المنفذة له، لكنه تم العدول عن ذلك عندما صدر القانون رقم 95-95 دون تقديم مبررات لذلك العدول، وتم السماح للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء، بممارسة عمليات الاعتماد الاجباري، شرط التقيد بالإجراءات القانونية اللازمة .

وقد انتقد بعض الفقهاء المصريين ⁽¹⁾ موقف المشرع المصري، معتبرين أنه لم يكن موفقا في وضع النظام القانوني للمشاريع العامة في مجال التأجير التمويلي، لأنه سمح للأشخاص الطبيعيين بمزاولة نشاط له خطورته على النظام الاقتصادي عموما والمصرفي خصوصا .

واعتبروا أنه كان من الأفضل أن يقتصر هذا النشاط على الأشخاص الاعتباريين، بأن تكون شركات مساهمة تؤسس خصيصا لهذا الغرض، وأن يشترط لها حد أدنى لرأس المال، والرقابة تكون مسبقا قبل الترخيص لها بالعمل، ثم يتبعها بالرقابة أثناء مزاولتها لنشاط التأجير التمويلي، للتأكد من عدم مخالفتها للقوانين والأنظمة الاقتصادية والمصرفية التي يعمل في إطارها النظام المصرفي عموما ، خاصة أن نشاط الاعتماد الاجباري يعتبر في حقيقته من عمليات الائتمان. وبالتالي كان من الضروري إخضاع المشاريع التي تزاول هذا النشاط لرقابة البنك المركزي المصري شأنها في ذلك شأن البنوك تماما، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على الائتمان، لأن الإسراف، أو الزيادة في عمليات الاعتماد الاجباري، لا يقل خطورة عن الزيادة والإسراف في منح الائتمان. أما المشرع الفرنسي: فقد قصر عمليات إبرام عقود الاعتماد الاجباري على الشركات التجارية وفقا للمادة 2 من القانون الفرنسي رقم 455-66 الصادر 2 جويلية 1966.

بل أكثر من ذلك، لم يترك المشرع الفرنسي ممارسة عمليات الاعتماد الاجباري لجميع المشاريع التجارية، بل قصرها فقط على المشاريع أو الشركات التي تتخذ شكل البنوك أو المؤسسات المالية، إذ أن المشاريع التجارية المسموح لها بإبرام عقود الاعتماد الاجباري ،هي المشاريع الخاضعة لأحكام القانونين الفرنسيين الصادرين في 13 و 14 جوان 1941، المتعلقين بتنظيم المصارف، ويطبقان على الشركات والمؤسسات المالية المشار إليها في المادة 27 من القانون الفرنسي الصادر في 13 جوان 1941 .

هذا وألزم المشرع الفرنسي على هذه المؤسسات تطبيق واحترام القرارات الصادرة عن المجلس الوطني للائتمان.

(2) عبد الرحمان السيد قرمان ،عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 65.

كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 46-84 المؤرخ في 24/1/1984 وقصر بموجبه مزاولة عمليات الاعتماد الإيجاري، وجميع عمليات الإيجار المقترنة بخيارات الشراء على مؤسسات الائتمان. وأوجب على هذه المؤسسات أن تحصل على موافقة لجنة مؤسسات الائتمان قبل البدء بمزاولة نشاطها ، وهذا اللجنة لا تمنح موافقتها قبل التحقق من صحة إجراءات التأسيس، واستيفائها كافة الشروط القانونية المطلوبة، وتخضع مؤسسات الائتمان في ممارسة عملها لرقابة لجنة التنظيم المصرفي، ولرقابة اللجنة المصرفية.

وتتخذ معظم شركات الاعتماد الإيجاري للمنقولات في فرنسا شكل الشركات المالية، التي يمكن أن تكون من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال⁽¹⁾.

وتقوم المصارف الكبرى بالتمويل الأساسي لتلك الشركات، وتشجع زبائنها الذين يريدون الاستفادة من تقديمات التمويل المصرفية، وتحثهم على اختيار نظام الاعتماد الإيجاري للحصول على المعدات أو التجهيزات اللازمة لهم.

وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية⁽²⁾، أنه لا يمكن أن تتم عمليات الاعتماد الإيجاري بصورة اعتيادية إلا من خلال المؤسسات المالية، وقضت بإبطال الأعمال المخالفة لهذه القاعدة. وعندما يكون موضوع عقد الاعتماد الإيجاري أموالاً غير منقولة، فإنه يتم من خلال شركات مالية متخصصة " Les Sicomi"، وهذه العبارة اختصار لنظام الشركة العقارية للتجارة والصناعة (Société Immobilière pour le Commerce et l'Industrie) وهي تتمتع بتسهيلات مالية وضريبية⁽³⁾.

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي أدرك أهمية ممارسة الاعتماد الإيجاري، وآثاره الاقتصادية، فاستبعد الأشخاص الطبيعيين من عداد المؤجرين في عقود الاعتماد الإيجاري، حيث فرض على المشاريع التي تعمل بصورة معتادة في الاعتماد الإيجاري، أن تتخذ شكل مصرف أو مؤسسة مالية، ووضع جزاء على مخالفة هذه القاعدة.

وقد هدف المشرع الفرنسي من قصر ممارسة إبرام عقود الاعتماد الإيجاري على المؤسسات المالية كالشركات التجارية والمصارف، إلى حماية المشاريع التي تتعامل معها، وكذلك

(1) Crémieux –Israël , et Ch. Gavalda ، Crédit-bail mobilier jurisclasseur, Banque et crédit. F640. N° 25-32.

(2) Philippe Malaurie et Laurent Aynès ، Cours de droit civil , N° 812 , OP. Cit., P.484.

(2) نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنج ، مرجع سابق ، ص 109 .

إلى حماية الاقتصاد الوطني الفرنسي، لاسيما وأن الشركات التي تمارس الاعتماد الايجاري، تتبغى القيام بالنشاط الفني المتعلق باختيار مواصفات الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري . وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي على الشركات التي تمارس نشاط الاعتماد الايجاري، والتي تماثل الشروط المفروضة على المصارف والمؤسسات المالية، فإن المشرع الفرنسي لم يسمح لشركات الاعتماد الايجاري بتقبل الودائع من الجمهور، بل احتفظ بذلك للمصارف فقط .

ولذلك يلاحظ أن كثيرا من المؤسسات التي تمارس نشاط الاعتماد الايجاري، تطلب قيدها في لائحة المصارف لكي تستطيع تقبل ودائع الجمهور، وتجعلها إحدى مصادرها المالية. ويترتب على ذلك أن مؤسسات الاعتماد الايجاري تعتمد بالدرجة الأولى على رأسمالها، الذي يجب أن يحدد بقرار من وزير المالية، كما تلتزم تلك المؤسسات بإعلان حساباتها الختامية، وفقا للشكل الذي تحدده لجنة الرقابة على المصارف، وتلتزم هذه المؤسسات أيضا بإتباع التعليمات والقرارات التي يصدرها المجلس الوطني للائتمان.

وإذا لم تلتزم هذه المؤسسات بالأحكام والقواعد القانونية التي تنظم المصارف والمؤسسات المالية، فإنه تتعرض للعقوبة التأديبية والجزائية الذين تنص عليهما القوانين والأنظمة، وقد تمنع من مزولة نشاط الاعتماد الايجاري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدة عقد الاعتماد الايجاري.

إن الأسس التي تراعى في تحديد مدة عقد الاعتماد الايجاري من الناحية القانونية تخضع لمبدأ حرية التعاقد، إذ يعود للمؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) والمستأجر (المستفيد) أن يتفقا على تحديد المدة التي يشاءان مادامت لا تخالف النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية، التي لها صفة إلزامية وهي المدة الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء طبقا لنص المادة 1/12 من الأمر 96-09 المذكور.

وليس لتحديد المدة أي تأثير قانوني على طبيعة العقد إذ لم يفرض القانون الجزائري ولا القوانين المقارنة مدة محددة لهذا العقد.

(1) El Mokhtar Bey، Le crédit-bail immobilier, que sais-je, presses universitaire de France (P.U.F) 1983 , P177.

أما من الناحية الاقتصادية فإن مدة هذا العقد تختلف بحسب طبيعة الأموال موضوع العقد، حيث تراعى فيها مدة استهلاك الآلات أو المعدات أو التجهيزات محل العقد أو العمر الافتراضي لها.

ويتم تحديد مدة الإيجار في مجال تمويل المعدات الإنتاجية على ضوء عنصرين هما: الأول: العمر الاقتصادي المفترض للمعدات.

الثاني: أحكام الاستهلاك الضريبي للمعدات ومدة ذلك الاستهلاك.

وقد أشار المشرع الجزائري على هذا من خلال المادة 2/12 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي نصت على أنه:

(يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع، والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري).

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق لشركة الاعتماد الإيجاري بوصفها المالكة للمعدات أو للآلات موضوع العقد، أن تقوم بحسم مخصصات استهلاك المعدات التي تمتلكها بال شراء من وعائها الضريبي، وهذا الوعاء يتكون من بدل الإيجار الذي تستوفيه من المستفيد⁽¹⁾.

وتصل عمليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى 24 سنة تقريبا⁽²⁾. وهي تزيد أو تنقص في بعض الدول تبعا لنوع الأموال التي يجوز أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري.

أما في الدول اللاتينية فتتراوح مدة الإيجار وفقا لعقود الاعتماد الإيجاري المبرمة بين 3 و 7 سنوات وهي تزيد أو تنقص في بعض الدول تبعا لنوع الأموال التي تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري.

هذا وتبدأ مدة الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري، من تاريخ تسليم الآلات أو المعدات التي يقع عليها هذا العقد للمستفيد (المستأجر)، وفقا لنص العقد، فإذا لم يرد نص يحدد هذا التاريخ يجري البحث عن نية طرفي العقد لتحديد ذلك التاريخ.

(1) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 158 و 159.

(2) Christian Pecqueur، le leasing fiscal, que sais – je ? P.U.F, 1994, P.12

وتبدأ عمليا مدة عقد الاعتماد الايجاري من التاريخ الفعلي الذي يستلم فيه المستأجر الأموال موضوع العقد، بعد أن يتم شراؤها من المورد أو البائع، ويكون لهذا التاريخ دورا كبيرا في تحديد بدء سريان العقد عند عدم وجود نص يحدد موعد التسليم .
وتمتد مدة هذا العقد حتى انتهاء المدة المحددة فيه، أو حتى تاريخ انتهاء العمر الافتراضي لاستهلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري .

المبحث الثاني: الأركان الشكلية في عقد الاعتماد الإيجاري:

لقد اعتبر القانون الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري عقد شكلي، والشكلية فيه للانعقاد وليس ت للإثبات.

حيث نصت المادة 2/1 من الأمر 96-09 المذكور، على أن الاعتماد الإيجاري يكون قائما على إيجار، وبما أن عقد الإيجار ووفقا للتعديل الأخير للقانون المدني ، أصبح عقدا شكليا بمقتضى المادة 467 مكرر⁽¹⁾ والتي نصت على أنه: (ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا).

ونفس الشيء بالنسبة لإيجار المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، والتي تمثل النوع الثالث للاعتماد الإيجاري في الجزائر، والمنصوص عليها في المادة 9 من الأمر 96-09 المذكور، فإن إيجار هذه المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، هو عقد شكلي بمقتضى نص المادة 1/187 مكرر من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه : (تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان ، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية).

وهذا على خلاف العديد من التشريعات التي اعتمدت مبدأ اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الرضائية، خاصة في القانون الفرنسي و المصري واللبناني ، إذ لم يحدد أي واحد منهم شكلا معيناً يجب إفراغ هذا العقد فيه، وبذلك يبقى العقد في هذه التشريعات من العقود الرضائية وفقا للقواعد العامة باعتبار أن الرضائية هي الأساس والشكلية هي الاستثناء.

إلا أنه وبالرغم من عدم وجود نص صريح يفرض إفراغ عقد الاعتماد الإيجاري في شكل معين، فقد استقر العرف على ضرورة كتابة هذا العقد⁽²⁾، إضافة إلى أن التشريعات الخاصة بهذا

(1) من القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني.

(2) عبد الرحمان السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 82 .

- الياس ناصري ، عقد اليزنغ في القانون المقارن ، مرجع سابق، ص 232 .

- فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 115

- علي قاسم ، الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص 102.

العقد أوجب نشره في سجل خاص من أجل سريانه في وجه الغير، ولا يمكن تصور نشر العقد بدون كتابته .

وفيما يلي سنبحث: كتابة عقد الاعتماد الايجاري (أولا) ، ثم نشره (ثانيا).

المطلب الأول: كتابة عقد الاعتماد الايجاري.

بالرغم من أن القوانين المقارنة (الفرنسية ،المصرية واللبنانية) وعلى غرار المشرع الجزائري، لم تفرض شكلا معيناً يجب أن ينصب فيه عقد الاعتماد الايجاري من أجل صحة وجوده قانوناً، فإن هناك اعتبارات فرضت كتابته إذ لا يمكن تصور إنكار ضرورة كتابة عقد الاعتماد الايجاري باعتبار أن ذلك من الأمور التي استقر عليها العرف ، وما درج عليه التعامل قبل صدور التشريعات الخاصة التي تضمنتها⁽¹⁾ .

هذا بالإضافة إلى اعتبار كتابته من المقومات الضرورية لإتمام النشر الذي فرضه القانون، وكذلك من أجل تدوين حقوق والتزامات أطراف العقد، خاصة أنه يتضمن شروطاً كثيرة يستحسن عدم تركها للذاكرة وأيضاً من أجل الاحتجاج بهذا العقد أمام الغير .

لأجل هذا سنحاول التطرق لكتابة عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري ثم في

التشريعات المقارنة.

الفرع الأول: كتابة عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اعتبر الكتابة ركناً رابعاً في عقد الاعتماد الايجاري، إذ لا يقوم العقد إلا بوجودها ولا يخلف آثاره القانونية إلا بها. وهذا ما أكدته المادة 10 من الأمر 09-96 في تكييفها لعقد الاعتماد الايجاري حيث نصت على أنه:

(لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه ...).

وكل الأمور المذكورة في المادة الأخيرة لا بد أن تكون مكتوبة أو مدونة في عقد الاعتماد

الايجاري، إذ لا يعقل الاتفاق عليها شفاهة بين طرفي العقد.

كما أن نص هذه المادة استعمل كلمة "يشير عقد الاعتماد الإيجاري" والإشارة في العقد

لا بد أن تكون كتابة .

وحسب رأينا المتواضع فقد أصاب المشرع الجزائري في ذلك وهذا نظراً للأهمية البالغة التي

يحتويها هذا العقد كوسيلة تمويلية حديثة فعالة في تطوير اقتصاد البلاد.

(¹) محمد حسن منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر رقم الطبعة وبلد النشر، 2003، ص154.

الفرع الثاني: كتابة عقد الاعتماد الايجاري في التشريعات المقارنة.

بالنسبة للتشريع الفرنسي و كذا المصري و اللبناني فإن عقد الاعتماد الايجاري لا يعتبر من العقود الشكلية. لكن العرف والضرورات العملية استقرت على أهمية كتابة هذا العقد. علما أن المبدأ دائما هو عدم اعتبار الكتابة ركنا من أركانه، وبالتالي لا تعتبر شرط صحة لقيامه من الناحية القانونية .

وتعتبر الكتابة إحدى وسائل إثبات عقد الاعتماد الايجاري، وفقا للقواعد العامة في الإثبات ، حيث يجوز إثباته بكافة الطرق التي يجيزها القانون ،وبذلك يعتبر ما جرى عليه العرف والتعامل من ضرورة الكتابة لإثبات هذا العقد .

كذلك وبالرغم من أن القانون الفرنسي رقم 66/355 المذكور، والقانون المصري رقم 95/95 المذكور والقانون اللبناني رقم 99/160 المذكور قد فرض كل واحد منهم نشر عقد الاعتماد الايجاري ،فإن ذلك لا يؤدي إلى اعتبار الكتابة ركنا من أركان هذا العقد ،بل أن هذا العقد مازال يعتبر من العقود الرضائية ، وهذا راجع لعدم وجوب كتابته خطيا لا بسند عادي ولا بسند رسمي، بالرغم من أهمية هذه الكتابة مع عدم اعتبارها ركنا من أركان هذا العقد . فالمرجع المصري مثلا، وهو بصدد تنظيم عقد الاعتماد الايجاري لم يضع شكلا معينا لإبرامه ،فهو بذلك يرتد إلى الأصل وهو الرضائية ، باعتبار أن الشكلية استثناء لا تنقرر إلا بنص .

ويترتب على ذلك أن الكتابة أيا كان شكلها (رسميا أم عرفيا) لا تعد ركنا من أركان عقد الاعتماد الايجاري، وأن هذا العقد يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

وعلى العموم ، وإن كانت تلك التشريعات السابقة لم تنص على كتابة عقد الاعتماد الايجاري صراحة إلا أنها نصت صراحة على ضرورة شهره بقيده في سجل العقود، ولما كان الشهر يفرض أن يكون العقد مكتوبا فإن الكتابة تصبح ضرورية عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه: " كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

(1) نجوى إبراهيم البدالي، عقد الاعتماد الايجاري ، مرجع سابق، ص 267.

المطلب الثاني: نشر عقد الاعتماد الايجاري .

لقد واجهت شركات الاعتماد الايجاري في البداية، عدة صعوبات في مجال حماية ملكيتها للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، خاصة من جهة الأموال المنقولة، إذ أن هذا العقد يرد غالبا على معدات وأدوات وتجهيزات، وهي منقولات بطبيعتها وتخضع للقاعدة العامة التي تعتبر أن الحيازة في المنقول سند للملكية، الأمر الذي من شأنه أن يهدد مصالح وأموال تلك الشركات (المؤجرة) من ناحية احتمال فقدانها إحدى الضمانات الأساسية المباشرة على الأموال المؤجرة، إذا قام المستأجر بالتصرف في تلك الأموال، أو رتب عليها حقوقا معينة كرهنها أو غير ذلك.

إذ أن العلاقة التعاقدية القائمة بين شركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة) والمستفيد (المستأجر)، لا يحتج بها في مواجهة الغير عملا بمبدأ نسبية العقود.

فعقد الاعتماد الايجاري لا يسري مفعوله في الأساس على الغير، وفقا للقواعد العامة مادام هذا الغير ليس طرفا في تلك العلاقة التعاقدية، ومن حق الغير كدائني المستأجر، الاعتقاد بملكته للمنقولات التي يحوزها ويستعملها وكأنه مالك لها، وذلك عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁽¹⁾.

فإذا تصرف المستأجر، بموجب عقد الاعتماد الايجاري بالمنقولات موضوع ذلك العقد، فإن ذلك سينعكس سلبا على المؤجر مالك تلك الأموال المنقولة، وسيجد صعوبة كبيرة في استردادها من الشخص الثالث الذي اشتراها من المستأجر عن حسن نية.

ويزداد الأمر صعوبة في حالة إفلاس المستأجر، حيث تدخل أمواله في التفليسة، ويصبح المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) في حالة نزاع مع وكيل التفليسة الذي كان يجهل وجود عقد الاعتماد الايجاري، ويعتقد بصورة مشروعة أن المستعمل الظاهر (المستأجر) هو مالك تلك المنقولات.

ومن أجل تجنب هذه العقبات، كانت شركات الاعتماد الايجاري في بادئ الأمر، وقبل تنظيم الاعتماد الايجاري تشريعا، تحرص على إعلام الغير الذي يتعامل مع المشاريع المستفيدة من

(1) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 45.

عقود الاعتماد الايجاري ،أن تلك الشركات هي مالكة للمنقولات التي يستعملها المستفيد بموجب عقد الاعتماد الايجاري ،وذلك عن طريق وضع ملصقات أو لافتات على تلك المنقولات تفيد ملكيتها لها،كما تلزم المستفيد (المستأجر) بالحفاظ على تلك الملصقات حتى انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري .

ولكن هذه الطريقة في النشر ليس لها الفعالية الكاملة و الأكيدة، ولا تكفي لضمان حقوق شركة الاعتماد الايجاري،لأن تلك الملصقات أو اللافتات الموضوعة على الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،تعتبر بشكل أكيد عن قرينة حسن النية لدى الغير الذي يتعامل مع المستفيد المستأجر على تلك المنقولات.

كما اقترح البعض الآخر، إيجاد تشريع خاص يلزم نشر عقد الاعتماد الايجاري في سجل خاص لهذه الغاية ، وازدادت النداءات المطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية ملكية شركات الاعتماد الايجاري ، للأموال التي تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري . وفيما يلي سنحاول التطرق لنشر عقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري.ثم في بعض القوانين المقارنة وهذا دائما لمحاولة إثراء الموضوع.

الفرع الأول: نشر عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري.

لقد أشارت المادة 6 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري إلى وجوب إشهار عقود الاعتماد الايجاري بقولها: (تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار، تحدد كميّاته عن طريق التنظيم).لكن والغريب في الأمر أن التنظيم المشار إليه في المادة السابقة تأخر ليس بسنة أو سنتين، بل لأكثر من عشرة سنوات!.

حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ليحدد كميّات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، والمرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ليحدد كميّات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة. لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: هل قبل صدور هذين المرسومين كانت عقود الاعتماد الايجاري تخضع لعملية النشر أم لا. وإذا كان الجواب بنعم فبأي كميّة كان يتم ذلك؟ !.

لما قمنا ببحث هذا الأمر ⁽¹⁾ وجدنا أن بعض أطراف عقود الاعتماد الايجاري قبل صدور المرسوم المحدد لكيفية الشهر، كانوا يلجؤون إلى الاتفاق على شهر عقودهم بإتباع طريقة الإشهار بواسطة الصحافة المكتوبة، كالإعلان الذي قامت به شركة الخطوط الجوية الخليفة في جريدة الوطن الصادرة بتاريخ 2000 / 6 / 18، إذ تضمن الإعلان شهر عقد إبرام هذه الشركة و الشركة الأمريكية "Meions Leasing Limeted" والذي بموجبه حصلت شركة الخطوط الجوية الخليفة من تلك الشركة على طائرة لنقل الأشخاص بموجب عقد إعتماد إيجاري لمدة 36 شهرا. وفيما يلي سيتم التطرق لكيفية إشهار عمليات الاعتماد الايجاري وفقا للمرسومين المذكورين.

أولاً: إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وفقاً للتشريع الجزائري.

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 90/06 ليحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة. ومن خلال هذه الجزء سنتطرق للنقاط الآتية:

1) إجراءات إشهار وقي عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة:

حددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ⁽²⁾ المذكور الجهة المكلفة بضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و الاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، وهي المركز الوطني للسجل التجاري، والذي يكلف بإعداد سجل عمومي لعمليات الاعتماد الايجاري من جهة، ومن جهة أخرى مسك هذه السجلات وإطلاع الجمهور عليها، تحت السلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحلية للمركز وتنظيم ذلك.

كما ألزمت المادة 3 من نفس المرسوم على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقد يبرمه للاعتماد الايجاري للأصول المنقولة في السجل المخصص لذلك، وذلك بملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر.

وهذا كله في مصلحة المؤجر، لأنه هو صاحب الفائدة في إعلام الغير بملكيتة للأصول المؤجرة، وما حيازة المستأجر لها إلا حيازة عرضية بصفة مستأجر.

علما أنه يجب أن لا يتعدى القيد أجل ثلاثين يوم عمل، يبدأ حسابها من تاريخ إمضاء

العقد محل النشر، وهذا طبقا للمادة 2/3 من نفس المرسوم.

(1) من خلال مقابلة أجريناها مع المستشار القانوني للشركة العربية للإيجار المالي، والمعتمدة بالمقرر رقم 02/02 والمشار إليها سابقا.

(1) المؤرخ في 20 فبراير 2006، والصادر في الجريدة الرسمية العدد 10.

كما نصت المادة 4 من نفس المرسوم على أنه: (يجب أن يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري المذكور في المادة 2 أعلاه، على جداول طبقا للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني بهذا المرسوم).

يتضح من نص المادة أعلاه أن طلب التسجيل لابد أن يقدم على جداول وهي محددة في نموذجين بهذا المرسوم، فالأول يتعلق بالأموال المنقولة، و الثاني يتعلق بالمحلات التجارية (1). بحيث يتضمن كل نموذج منهما بيانات تتعلق بطرفي عقد الاعتماد الايجاري بالأموال محل هذا العقد.

وبما أن الحكمة من قيد عقد الاعتماد الايجاري هي إعلام الغير بحقيقة وضع يد المستأجر على المال المؤجر، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/5 على قيد أي تعديل يتعلق بالبيانات المقيدة في السجل المخصص . و المذكور سابقا . وذلك على هامش التسجيلات السابقة. و في حالة ما إذا تسببت التعديلات في تغيير الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري فإن المادة 2/5 قد ألزمت المؤجر بقيد التعديلات في سجلات ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري إقليميا.

كما أخضعت المادة 8 من نفس المرسوم قيد عمليات الاعتماد الايجاري الأصول المنقولة لنفس التعريفات المطبقة على الرهن الحيازي للمحلات التجارية والتجهيزات.

(2) حالات شطب القيد:

وعن حالات شطب القيد فقد نصت المادة 6 من نفس المرسوم على حالات شطب التسجيلات و التي تكون:

إما بناء عن إثبات اتفاق طرفي عقد الاعتماد الايجاري.

أو بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه.

أو بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.

كما يشطب القيد أيضا في الحالة المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق

بالاعتماد الإيجاري سابقا، والتي أحالتنا إليها المادة 6/الأخيرة من المرسوم 90.06 المذكور.

وهي إذا ما قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة

مضمونة الوصول ، موجهة إلى المؤجر، وهذا خلال مدة خمسة عشر يوما كأدنى حد قبل ذلك

(1) لقد وردت صورة لشكل هذه النماذج في الملحقين رقم 3 و 4 من هذه الرسالة.

التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية ، يحرر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

تلك إذن هي حالات شطب القيد و التي أوردتها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، لكنه لم يحدد مدة معينة يسقط بعدها قيد عقد الاعتماد الايجاري للقيم المنقولة، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على وجوب تجديد القيد بعد مضي خمس سنوات، وهذا تحت طائلة السقوط .

لكن يمكن أن يفسر سكوت المشرع الجزائري عن عدم تحديد فترة معينة لصلاحية القيد ، بأن يظل القيد صحيحا طوال مدة العقد ولا حاجة إلى تجديده.

(3) سريان المرسوم التنفيذي رقم: 90/06 من حيث الزمان:

لقد صدر الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ،وأخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار بمقتضى المادة 6 منه والتي تم بموجبها الإحالة على التنظيم فيما يتعلق بكيفية الإشهار.

لكن قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المذكور كانت الاشكالية المثارة تتمحور حول إمكانية إلزام أطراف العقد بشهر عقودهم رغم عدم صدور التنظيم ، أم أنهم ليسوا مجبرين على ذلك.

ويصدر ذلك المرسوم المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، حلت المشكلة ، وذلك من خلال نص المادة 7 منه، حيث أوجبت قيد عقود الاعتماد الايجاري للأموال المنقولة الجاري تنفيذها في خلال مدة محددة وهي ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ومنه يتضح أن المرسوم المذكور يسري بأثر رجعي، ويطبق على العقود الساري تنفيذها، وحتى على التي أبرمت قبل صدوره فهي تخضع للإشهار.

ثانيا: إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة وفقا للتشريع الجزائري.

بالنسبة لإشهار عقود الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة فقد ورد بشأنها المرسوم

التنفيذي رقم 91/06 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة⁽¹⁾.

(1) المؤرخ في 20 فبراير 2006، بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 10.

والذي ينص في المادة 2 منه على وجوب أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع الاعتماد الاجباري العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة، والتي تتمثل في الآتي :

. تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة.

. تاريخ عقد الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة و رقمه.

. تعريف المستفيد من القرض.

. مدة عقد الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة،

. المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار.

. النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض، عند الاقتضاء.

. التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء ، عند الاقتضاء.

زيادة على تلك العناصر، فإنه وطبقا لنص المادة 1/2 من المرسوم 91/06 المذكور لابه من إضافة العناصر الواردة في المادة 8 من الأمر رقم 09/96 السالف الذكر⁽¹⁾ في عقد اكتساب العقار موضوع الاعتماد الاجباري.

هذا و تلزم المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المذكور، المؤجر بأن يقوم بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الاجباري.

ويتعين طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة، أن يجري إشهار كل عملية اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري في الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

كما يتعين طبقا للمادة 4 من المرسوم رقم 91/06 أن يعاين كل تعديل مادي أو قانوني في حالة العقار بعقد يعد طبقا لأحكام المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس

(1) و التي تنص على أنه، (يعتبر عقد الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى "المؤجر" وعى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار . ويتم ذلك في الصيغ المذكورة أدناه،
عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.

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

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

1976 و المتعلق بتأسيس السجل التجاري ، والمعدل والمتمم.

علما أن آثار نشر الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة . وطبقا للمادة 5 من المرسوم 91/06 المذكور. تزول إما بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه. أو بانقضاء الايجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد. وكذلك في الحالة المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁽¹⁾. وكما فعل المشرع الجزائري بالنسبة لإشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، فقد أوجب كذلك قيد عقود الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة والمبرمة قبل سن كفيات الإشهار، في خلال مدة محددة وهي ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ نشر المرسوم رقم 91/06 المذكور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهذا طبقا للمادة 6 منه.

كما يجري نقل الملكية طبقا للتشريع المعمول به، وهذا في حالة انقضاء عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، وفي حال رفع خيار الشراء تطبيقا للمادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، طبقا للمادة 7 من المرسوم 91/06 المذكور.

أما فيما يخص الجزاء المترتب عن عدم اتخاذ إجراءات الشهر، فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد سكت عن ذلك، سواء في المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المحدد لكيفية شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، أو في المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المحدد لكيفية شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص عن جزاء تخلف إجراءات الشهر.

الفرع الثاني: نشر عقد الاعتماد الايجاري في التشريعات المقارنة.

تلبية لتلك النداءات المذكورة آنفا، تدخل المشرع الفرنسي بإصدار تشريع خاص يفرض نشر عقود الاعتماد الايجاري في سجلات خاصة بتلك العقود، ثم تبعه بعد ذلك المشرع المصري فالمرجع اللبناني .

أولا: نشر عقد الاعتماد الايجاري وفقا للقانون الفرنسي.

(1) و التي تنص على أنه ،(إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه طريق رسالة مضمونة الوصول ، موجهة إلى المؤجر خمسة عشر يوما على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية ، يحرر لدى الموثق و القيام بالاجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها...).

أدرك المشرع الفرنسي ضرورة وأهمية نشر عقود الاعتماد الايجاري، نظرا لما يؤمنه من ضمانة وحماية لشركات الاعتماد الايجاري، وذلك بهدف تشجيعها على إبرام تلك العقود لما تحققه من دور اقتصادي في تمويل المشاريع التجارية والصناعية، بما تحتاجه من تجهيزات ومعدات وآلات، تساهم في تطورها ومسايرتها للتكنولوجيا الحديثة.

فنصت م 3/1 من الرسوم رقم 837 المؤرخ في 28 أيلول 1967، على إخضاع عمليات الاعتماد الايجاري المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم 66/455 للنشر، على أن يصدر مرسوم يحدد شروط وإجراءات هذا النشر، وعدم الاحتجاج بهذه العمليات على الغير عند عدم استيفاء إجراءات النشر وشروطه.

وعلى إثر ذلك صدر المرسوم رقم 72/665 بتاريخ 4 تموز 1972، الذي ينظم نشر عمليات الاعتماد الايجاري الواقعة على الأموال المنقولة وغير المنقولة ⁽¹⁾ وقد أوجب هذا المرسوم على الشركات المؤجرة نشر عمليات الاعتماد الايجاري، سواء أكانت واقعة على أموال منقولة أم غير منقولة، وذلك في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض في قلم محكمة الدرجة الأولى التجارية.

ويجب أن يتضمن النشر جميع المعلومات عن الأشخاص والأموال المتعلقة بعمليات الاعتماد الايجاري، التي نص عليها القانون الفرنسي رقم 1966/455، كما يجب أن يتضمن النشر هوية أطراف عقد الاعتماد الايجاري بشكل كامل، وليس فقط ما يتعلق بمهنتهم وأيضا يتم نشر العمليات التي تتم بصورة منفردة من قبل شركات غير متخصصة وتتداول أموالا يلحظها قانون 1966 ويشمل نشر أسماء ومهن أطراف عقد الاعتماد الايجاري وموضوعه.

كما يجب أن يتضمن العقد عند نشره القواعد التي ترعى حالة فسخ العقد ونتائجها، خاصة أن مدة عقد الاعتماد الايجاري تكون طويلة في أغلبية الحالات.

ويتم النشر في قلم المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمستأجر، فإذا كان المستأجر المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري مسجلا في السجل التجاري، يجب على شركة الاعتماد الايجاري أن تطلب نشر ذلك العقد في السجل الخاص بذلك في قلم المحكمة، التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمشروع.

ومادام أن التاجر ملزم بقيد نفسه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز إدارته الرئيسي، إذا كان مشروعا تجاريا أو صناعيا، أو بقيد محل تجارته إذا كان تاجرا فردا، فعلى شركة

(1) Malaurie, Philipe et Aynès, laurent ، Cours de droit civil, les contrats spéciaux, civils et commerciaux 13^{eme} Edit ; Ed. Cujas ; Paris .1999, P.488 .

الاعتماد الايجاري أن تنشر عقد الاعتماد الايجاري في المحكمة التي يقع في دائرتها، مكتب السجل التجاري الذي تم فيه تسجيل المشروع التجاري أو التاجر الفرد⁽¹⁾.

أما إذا كان المستأجر المستفيد غير مقيد في السجل التجاري، كأن يكون صاحب مهنة حرة أو مشروع زراعي، فيجب نشر عقد الاعتماد الايجاري في قلم المحكمة، التي يقع في دائرتها المكان الذي تستعمل فيه الأموال موضوع العقد.

أما إذا كانت الأموال موضوع العقد من الأموال العقارية، فقد نصت المادة العاشرة من المرسوم الفرنسي رقم 665 بتاريخ 4 تموز 1974، على ضرورة شهر هذا العقد في مكاتب الرهن الرسمي، وبنفس الكيفية أو الشكل الذي ينشر فيه الرهن الرسمي الوارد على العقارات، وذلك وفقاً للمادتين 27 و 37 من القانون المتعلق بالرهن الرسمي الصادر في 1955/1/4.

هذا ولم يقتصر المشرع الفرنسي النشر على عقود الاعتماد الايجاري فقط، بل فرض ضرورة نشر أي تعديل يطرأ على الأموال أثناء تنفيذ العقد.

وإذا كان من شأن التعديل الذي طرأ على عقد الاعتماد الايجاري أن يعدل في الاختصاص المتعلق بالنشر فعلى شركة الاعتماد الايجاري أن تنقل النشر إلى الجهة المختصة الجديدة.

وكان لهذا النشر مفعوله القانوني من دون تحديد مدة معينة، إلى أن يتم ترقينه بموجب اتفاق طرفي العقد، أو بناء على حكم قضائي مبرم وفقاً للمواد 4 و 5 و 6 من المرسوم رقم 1972/665، إلا أنه بتاريخ 1984/3/1 صدر القانون رقم 1984/184 الذي سمح فيه بانقضاء القيود الخاصة بعقود الاعتماد الايجاري على المنقول بمضي خمس سنوات ما لم يتم تجديدها.

فإذا لم تعتمد شركات الاعتماد الايجاري إلى تجديد القيود المتعلقة بعقود الاعتماد الايجاري الواقعة على المنقول كل خمس سنوات، فقدت حقها في الاحتجاج على الغير بملكيتها للمنقولات موضوع العقد.

ويسري عقد الاعتماد الايجاري المنشور على الغير، كدائري المستأجر وخلفه الخاص، إذ أن النشر يشكل قرينة غير قابلة للنقض بوجود مثل هذا العقد، كما يعتبر النشر بمثابة إعلان عن حق ملكية مال منقول موجود بحيازة الغير بموجب عقد الاعتماد الايجاري، ويعفى المالك (شركة

(2) Gabrillac, Michel « Leasing, Ency. Dalloz, droit civil 1973, N° 34

الاعتماد الايجاري)، من إثبات ملكيته للمال موضوع العقد عندما يكون قد تم نشر هذا العقد ،ولا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية (1) .

ولا يسري هذا الأثر إلا من تاريخ نشر العقد في السجل المخصص له، ما لم يتبين أن الغير الذي تعامل مع المستأجر كان يعلم بالعلاقة التأجيرية ، وتم إثبات سوء نيته وفقا للمادة 8 من المرسوم رقم 72/665.

إلا أن عدم القيام بإجراءات النشر في السجل الخاص، لا يؤدي إلى إبطال عقد الاعتماد الايجاري غير المنشور، بل يقتصر جزاء تخلف النشر على عدم جواز الاحتجاج به من قبل شركة الاعتماد الايجاري على الغير (2).

هذا وقد سمح القانون الفرنسي لكل من له مصلحة بأن يطلب صورة أو إفادة عن البيانات أو المعلومات الخاصة بعقود الاعتماد الايجاري المبرمة بين أحد المشاريع التجارية، على أن يقدم الطلب إلى قلم المحكمة التي يوجد فيها السجل الخاص بهذه العقود.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن المشرع الفرنسي عامل الأموال المنقولة، التي تناولها عقد الاعتماد الايجاري معاملة العقار نظرا للأهمية الاقتصادية لهذه الأموال.

إذ لم يعد صحيحا المثل الروماني القديم الذي كان يعتبر أن المنقول شيء لا قيمة له (Res Mobilis, Res vilis) وذلك نظرا لتطور قيمة الأموال المنقولة، وبات من المستبعد تطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول عن حسن نية سندا للملكية "، وفقا للمادة 2279 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 835 من القانون المدني الجزائري.

وبالإضافة إلى نشر عقود الاعتماد الايجاري في السجل الخاص، فرض المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 102 المؤرخ في 11/29 / 1983 ، على المستأجر إعلان وتوضيح عمليات الاعتماد الايجاري التي أبرمها في ميزانيته العامة ببند مستقل يبين بدلات الإيجار الواجب دفعها، إضافة إلى ملحق لتلك الميزانية تحت عنوان : "التزامات الاعتماد الايجاري على المنقولات أو على العقارات" وتفيد في ذلك الملحق المبالغ الإجمالية التي مازال المستأجر مدينا بها.

(1) Martin, Didier R ، Crédit-bail Mobilier, location et possession ، du bien loué et revendu, J.C.P 1998, P.539.

(1) القاضي حبيب مزهر ، عقد الليزنغ ، مرجع سابق ، ص 145 .

كما فرض بعض العقوبات على المستأجر الذي لا يلتزم بالنشر المالي لعمليات الاعتماد الإيجاري، وتتراوح العقوبة بين الحبس لعشرة أيام وشهر، وبغرامة مالية من 1200 إلى 3000 ف. ف⁽¹⁾ أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتتشدد العقوبة في حالة التكرار.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لنوعين من النشر: أحدهما قانوني حيث تلتزم المؤسسة المالية (المؤجرة)، بتسجيل العقد في السجل الخاص، وثانيهما النشر المالي حيث يلتزم المستأجر المستفيد بنشر التزاماته المالية الناشئة عن هذا العقد.

والهدف من ذلك النشر بنوعيه، إعلام الغير بأطراف عقد الاعتماد الإيجاري وبالأموال التي تكون موضوعا له، ولكي يكون من يتعامل مع المستأجر المستفيد على بيئة من طبيعة حيازته لتلك الأموال وبقصد الحفاظ على حقوق وأموال شركات الاعتماد الإيجاري (المؤجرة)، وتشجيعها لتوسيع عملياتها تبعا لما لها من فوائد اقتصادية جمة .

ثانيا: نشر عقد الاعتماد الإيجاري وفقا للقانون المصري.

استفاد المشرع المصري من التجربة الفرنسية في نشر عقود الاعتماد الإيجاري من أجل تأمين الضمانات اللازمة للممولين، وتشجيعهم على دعم المشاريع الإنتاجية.

فقد نظمت المادة الثالثة من القانون المصري رقم 95/95 المذكور كيفية النشر وإجراءاته ، فأوجبت على الجهة الإدارية المختصة (وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية) أن تعهد سجلا ب قيد المؤجرين، وسجلا آخر ب قيد عقود الاعتماد الإيجاري، التي تبرم أو تنفذ في مصر أو يكون أحد أطرافها مقيما فيها، وكذلك عقود البيع التي تم استنادا لها، كما أوجب أن تقيد كافة التعديلات التي تطرأ على هذه العقود.

كما حدد المشرع المصري في نفس المادة (المادة الثالثة) البيانات التي يجب أن يتضمنها القيد، وهي : تحديد المال المؤجر ، وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ، ومدة التعاقد وكذا البيانات الواردة في عقد البيع.

ثم حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور الموضوعة بالقرار رقم 846 المؤرخ في 1995/12/21، أحكام وشروط إجراءات قيد المؤجرين وعقود الاعتماد الإيجاري ، فنصت المادة السادسة من هذه على أن يعد سجل خاص يسمى "سجل قيد العقود"، تقيد فيه عقود الاعتماد الإيجاري التي تبرم أو تنفذ في مصر، أو التي يكون أحد أطرافها مقيما في مصر، كما يقيد فيه

(2) محولة قيمتها إلى الأورو (بطبيعة الحال).

كل تنازل يصدر عن المؤجرين أو المستأجرين في هذه العقود، ويقيد كل تعديل لها وكذلك عقود البيع التي تم استنادا لها.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة المذكورة، على أن تتولى مصلحة الشركات مراجعة طلبات القيد في السجلين، ومراجعة العقود المطلوب قيدها وكافة المستندات المتصلة بها، وكذلك ما يرد عليها من تعديلات طبقاً لأحكام القانون واللائحة، ويجوز للمصلحة الاستعانة بمن تراه من ذوي الخبرة في هذا المجال.

ويقدم طلب قيد عقد الاعتماد الإيجاري من المؤجر ما لم يتفق الأطراف على جعله على عاتق المستأجر ويكون الطلب موقعاً من طالب القيد أو وكيله، أو الممثل القانوني للشخص المعنوي على أن يتضمن الطلب البيانات التي تثبت المعلومات الشخصية لكل من طالب التسجيل وكل طرف من أطراف العقد، وبياناً بالمال المؤجر، ونظام التأمين عليه ونظام استعماله، وأحكام تملك المستأجر للمال، وتاريخ بدء العقد ومدته، وذلك وفقاً للمادة 17 من اللائحة التنفيذية المذكورة.

كما أوجبت المادة 19 من هذه اللائحة أن يرفق بالطلب بعض المستندات مثل صورة عقد الاعتماد الإيجاري، والمستندات التي تحدد مالك المال المؤجر، وأصل إيصال سداد رسم القيد، وصورة البطاقة الضريبية لطالب القيد.

ولقيد عقد الاعتماد الإيجاري في السجل الخاص أثر قانوني مهم، حيث يكون للبيانات المقيدة حجة على الكافة، ولا يجوز للمستأجر أو للغير أن يحتج على المؤجر بأي حق يتعارض مع هذه البيانات⁽¹⁾.

فإذا باع المستأجر المال المؤجر أو رهنه، لا يجوز للمشتري أو للدائن المرتهن أن يحتج بذلك على المؤجر شرط أن يكون القيد في سجل العقود قد تم قبل التصرف (المادة السادسة من القانون رقم 95/95 المذكور).

أما جزاء عدم قيد عقد الاعتماد الإيجاري في السجل الخاص فيتمثل في عدم جواز الاحتجاج به على الغير أي عدم جواز الاحتجاج به على كل من لم يكن طرفاً فيه، كدائري المؤجر والخلف الخاص لكل منهما: فيجوز لدائري المستأجر عند عدم القيد، التمسك باعتبار الأموال المؤجرة

(1) علي قاسم، الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص 145.

ضمن العناصر المكونة للضمان العام للدائنين والتنفيذ عليها، وعلى العكس من ذلك لا يجوز لدائني المؤجر التنفيذ عليها (1).

هذا ويسري حكم عدم جواز الاحتجاج على الغير ، بالنسبة للتعديلات التي تتعلق بعقد الاعتماد الايجاري أو أحد بياناته أو التنازل عنه، إذا لم يتم تسجيلها وفقا للأصول القانونية. إلا أن عدم القيد لا يؤدي إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري غير المقيد باطلا، لأن هذا الإجراء لا يعتبر ركنا من أركان ذلك العقد.

ويبقى العقد غير المسجل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية بين طرفيه، ويجوز في أي وقت من تاريخ إبرامه طلب قيده في السجل الخاص بذلك، ويصبح العقد من تاريخ القيد حجة على الغير.

أما الغير الذي لا يستطيع التذرع بعدم سريان عقد الاعتماد الايجاري غير المنشور، فيجب أن يكون حسن النية أي أن يكون غير عالم بوجوده، أما إذا كان هذا الغير سيء النية، فلا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج وفقا للمبدأ العام "أن الغش يفسد كل شيء"، والأصل هو حسن النية، ومن يدعي سوء النية عليه إثبات ذلك عملا بقاعدة "البينة لمن ادعى واليمين على من أنكر".

ولنشر عقد الاعتماد الايجاري دورا كبيرا في حالة إفلاس المستأجر، إذ لا يجوز الاحتجاج بالعقد غير المنشور على جماعة الدائنين، الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات المفلس. كما لا يمكن التمسك بسوء النية في مواجهة هذه الجماعة إذا كان أحد الدائنين يعلم بوجود عقد الاعتماد الايجاري غير المنشور لأن جماعة الدائنين تمثل المصلحة المشتركة للدائنين جميعا، لا المصلحة الفردية لأحد للدائنين أو لبعضهم.

وقد أجازت المادة 3 من القانون رقم 95/95 المذكور والمادتان 36 و 37 من اللائحة التنفيذية المذكورة لأي شخص بعد سداد الرسم المقرر حق طلب الحصول على إفادة أو صورة عن بيانات القيد في السجل الخاص بقيد عقود الاعتماد الايجاري.

أما إلغاء قيد عقد الاعتماد الايجاري في السجل الخاص، فيتم في الحالات التي حددتها المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور الموضوعة بالقرار رقم 846 المؤرخ في 21/12/2012 المذكورة وهذه الحالات هي:

(1) أكثر تفصيل في هذه النقطة أنظر علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي ، مرجع سابق، ص 111 وما بعدها .

. انقضاء مدة العقد دون تجديد.

. أو بناء على طلب أطراف العقد.

. أو صدور حكم نهائي بإلغاء القيد.

علما أنه لا يكون لهذا الإلغاء أثر بالنسبة للقيود . كما أن التسجيلات تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها في تلك الفترة، وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع أحد أطراف العقد بالاستناد إلى البيانات والوقائع الثابتة في سجل قيد العقود.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يأخذ ما اعتمده المشرع الفرنسي بسقوط صلاحية القيد بعد خمس سنوات من تسجيله ما لم يجدد وفقا للمادة 4/1 من القانون الفرنسي رقم 66/455 المذكور، فيكون القيد في القانون المصري صالحا طوال مدة العقد، ما لم يتم ترقينه وفقا للأسباب التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

وإضافة إلى نشر عقود الاعتماد الايجاري في السجل الخاص، أوجب المشرع المصري في المادة 25 من القانون رقم 95/95 على المستأجر أن يدرج بصورة واضحة، في حساب الأرباح والخسائر القيمة الإيجارية المستحقة تنفيذًا للعقد، مع بيان ما إذا كان المال المؤجر منقولاً أو عقاراً، كما يجب عليه أن يدرج في الإيضاحات المتممة للميزانية، عقود التأجير التمويلي التي أبرمها، وما تم أدائه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها.

إلا أن هذا النشر يقتصر على المشاريع التي يجب عليها نشر ميزانياتها، أما المشاريع الفردية فلا تلتزم بهذا النشر.

ولم يرتب المشرع المصري على هذا الإجراء أي أثر قانوني بل حصر أثره في المعاملات المالية. أما عدم القيام به فيعرض المستأجر لعقوبة الغرامة المالية التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه (م.32 من القانون المصري 95/95 المذكور). وفي آخر هذا الفصل نستخلص أن عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من أنه خليط من عدة قواعد وأحكام مستمدة من عقود مختلفة - كما رأينا - إلا أنه يبقى عقد مستقل عن كل هذه العقود بأحكامه وشروطه الموضوعية والشكلية الخاصة به.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة ال باب الأول الخاص بالطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري، وفقا للقانون الجزائري والقوانين المقارنة، وكذلك وفقا لبعض نماذج عقود الاعتماد

(1) أكثر تفصيل أنظر: عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 84 و ما بعدها .

الايجاري، والذي من خلاله تم تبيان أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طبيعة خاصة، بحيث أنه عقد مركب أو تقنية مركبة و معقدة، وهي مزيج للعديد من التقنيات والعقود الكلاسيكية المعروفة إندمجت فيما بينها لتنتج تقنية حديثة للتمويل الذي يعتبر أكبر ضالة تعيق الاستثمار والمستثمرين.

أما الآن فقد صار من الضروري الانتقال إلى الباب الثاني لمعرفة كيفية تنفيذ هذا العقد، وكذا حالات انتهائه.

الباب الثاني

تنفيذ التمويل عن طريق عقد الاعتماد الايجاري و طرق انتهائه

ككل عقد فإن عقد الاعتماد الايجاري إذا ما انعقد صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه وشروطه اللازمة فإنه يترتب آثاره القانونية على طرفيه حيث يتولد عن ذلك حقوق والتزامات لا بد من احترامها.

كذلك عقد الاعتماد الايجاري هو من عقود المدة، لذا لا بد و أن تكون له نهاية سواء كانت استثنائية أم عادية.

لكن وبما أن عقد الاعتماد الايجاري يتميز عن غيره من العقود سواء من حيث كيفية تنفيذه أو انتهائه فقد خصصنا هذا الباب للبحث في آثاره وطرق انتهائه وذلك كما يلي:

الفصل الأول: الآثار القانونية المترتبة عن التمويل بعقد الاعتماد الايجاري.

الفصل الثاني: حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري.

الفصل الأول

الآثار القانونية المترتبة عن التمويل بعقد الاعتماد الايجاري

يمكن التعرف على الآثار القانونية لعقد الاعتماد الايجاري 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 الايجاري.

وفي مقابل ذلك يجب النظر إلى الموقع القانوني الذي رضي به المستأجر 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.

و إضافة إلى ذلك لا بد أن لا يغيب عن اهتمامنا في تحليل الآثار القانونية لعقد الاعتماد الايجاري، الدور الذي يلعبه الطرف الثالث في عملية هذا النوع من الإيجار، و هو بائع المعدات أو التجهيزات أو غيرها من الأموال التي تصبح موضوعا للعقد بعد إبرامه بين المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) و المستأجر حيث يلتزم هذا البائع بالواجبات و يكتسب الحقوق المنصوص عليها في القواعد العامة التي تخص عقد البيع، و ما يتغير في عقد الاعتماد

الايجاري هو الفريق الذي يلتزم اتجاهه البائع بالواجبات المفروضة عليه، و هذا ما سوف نراه عند دراسة الحقوق و الواجبات لكل من طرفي هذا العقد.

و بذلك فإن الآثار القانونية لعقد الاعتماد الايجاري تظهر في حقوق و التزامات المؤجر والمستأجر في هذا العقد و هي التي سنتطرق إليها من خلال المطلبين التاليين:

المبحث الأول: حقوق و التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري.

المبحث الثاني: حقوق و التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.

المبحث الأول: حقوق و التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري.

تتمتع شركة الاعتماد الايجاري المتمثلة حسب الأمر 96-09 المذكور في البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة و التي تقوم بدور المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري، 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 الايجاري.

و فيما يلي سنقوم ببحث تلك الحقوق و الالتزامات من خلال:

حقوق المؤجر (في مطلب أول)، ثم التزامات المؤجر (في مطلب ثاني).

المطلب الأول: حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري.

إن أهم الحقوق التي يلتزم بها المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) هو حق الاحتفاظ بملكية الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، و الحق بالتصرف في تلك الأموال.

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 الايجاري أيضا الحق في مراقبة التزام المستأجر في تنفيذ التزاماته لا سيما استعماله للتجهيزات أو المعدات أو غيرها من موضوع عقد الاعتماد الايجاري وفقا للغاية

المخصصة لها والمحددة في ذلك العقد أو لما هو متعارف عليه مهنياً، بحيث لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى هلاك تلك الأموال أو الإنقاص من قيمتها بشكل غير طبيعي⁽¹⁾.

و سوف تكون هذه الحقوق موضوع بحث عند دراسة التزامات المستأجر المستفيد من العقد، لذلك سنقوم فيما يلي بدراسة حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة، ثم حقه في التنازل عن تلك الأموال.

الفرع الأول :حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة :

يعتبر احتفاظ المؤجر بملكية الأموال المؤجرة أحد أهم الضمانات الأساسية لشركة الاعتماد الإيجاري.

و قد أشارت المادة 1/19 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري 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).

و كذلك هو الأمر في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1967/9/28، حيث نصت المادة 2 منه على حق المؤسسة المالية (المؤجر) في الاحتجاج بملكيتها للآلات أو المعدات موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في مواجهة دائني و خلفاء المستفيد من العقد (المستأجر) إذا تم اتخاذ إجراءات الشهر القانونية.

و أيضاً في القانون المصري رقم 95/95 المذكور حيث يستطيع المؤجر بعد إجراء النشر القانوني أن يحتج في مواجهة الكافة بملكيته للمال المؤجر الذي يحوزه المستأجر، فيعود له التصرف به كما يشاء، و يحق لدائنيه التنفيذ على ذلك المال تحت يد المستأجر⁽²⁾.

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⁽³⁾، فلا تنتقل هذه الملكية إلى المستأجر إلا إذا مارس حق الخيار بشراء تلك الأموال عند نهاية العقد.

(1) محمد حسن منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، 162.

(2) عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 89.

(3) قرار تحكيمي (المحكم وائل طيارة)، رقم 31، بتاريخ 1999/11/04، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، العدد 12، 1999، ص 27.

وتظهر أهمية احتفاظ المؤجر بحق ملكية المعدات أو التجهيزات أو غيرها موضوع عقد الاعتماد الايجاري في حالة إفلاس المستأجر، حيث يحق لشركة الاعتماد الايجاري 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 96-09 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 و صفتهم، 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 الايجاري في حالة إلقاء الحجز سواء أكان حجزا تحفظيا أم تنفيذيا، على تلك الأموال من قبل دائني المستأجر. حيث تستطيع شركة الاعتماد الايجاري رفع الحجز و استبعاد آثاره عن طريق طلب رفع الحجز وفقا للأصول القانونية، استنادا إلى ملكيتها لتلك الأموال، و بذكر في طلب رفع الحجز عدم ملكية المستأجر المحجوز عليه للأموال التي تم إلقاء الحجز عليها. ومن أجل احتجاج المؤجر بملكيته للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري و التي تكون في حيازة المستأجر يجب أن تكون إجراءات الشهر قد تم القيام بها وفقا للأصول القانونية التي نص عليها القانون من خلال المرسومين 90/06 و 91/06 المذكورين سابقا. إذ يظهر من إلتباع إجراءات الشهر القانونية أن تلك الأموال ليست ملكا للمستفيد منها (المستأجر) بل أنه يحوزها على سبيل الإيجار، و أن تلك الأموال هي ملك للمؤجر.

وتلجأ شركات الإيجار إلى وسائل أخرى غير الشهر القانوني من أجل صيانة حقوقها في ملكية الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، حيث تلزم المستأجر بوضع لائحة على تلك الأموال تعلن فيها ملكيتها للغير الذي يتعامل مع المستأجر، وتؤكد بواسطة تلك اللائحة أن حيازة المستفيد لها هي على سبيل الإيجار بموجب عقد الاعتماد الايجاري.

وقد تنبه المشرع الفرنسي إلى ضرورة تأمين الحماية الكافية لحق ملكية المؤجر للأموال موضوع هذا العقد فنص في المادة 7 من القانون الصادر في 18/1/1951 (الخاص بالرهن الحيازي على الآلات و المعدات) على التزام المستأجر بوضع لائحة على الأموال المؤجرة تفيد

بأن ملكيتها تعود للمؤسسات المالية و أنها غير قابلة للحجز أو التنفيذ من جانب دائني المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري (1).

و للأسف لم يتطرق القانون الجزائري إلى هذه الوسيلة لنشر حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري للأموال التي يجري عليها عقد الاعتماد الايجاري، عن طريق وضع أو إلصاق لوحة على تلك الأموال تفيد ملكية الشركة لها وأن حيازة المستفيد منها هي بموجب عقد الاعتماد الايجاري، إلا أن المؤسسات المالية التي تمارس نشاط الاعتماد الايجاري تنبعت إلى أهمية هذه الوسيلة، فعمد البعض منها إلى إدراج بند في عقد الاعتماد الايجاري تلزم بموجبه المستأجر بوضع لوحة على الأموال موضوع العقد تدل على أن تلك الأموال هي ملك لها ويتعهد المستأجر بأن يبقى لوحة الملكية ظاهرة واضحة للقراءة خلال كامل مدة العقد.

و يؤدي هذا الإجراء إلى إعلام الغير بملكية شركة الاعتماد الايجاري للأموال المؤجرة التي توضع عليها لوحة الملكية، كما يسهل هذا الإجراء إثبات سوء نية دائني المستأجر، حيث يسهل التعرف على طبيعة حيازته لتلك الأموال بموجب عقد الاعتماد الايجاري (2).

إلا أنه بالرغم من أهميته و جدية هذه الوسيلة، فإنها لا تستطيع أن تحمي شركة الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير من إهمال المستأجر عند عدم وضعه لوحة الملكية، مما يجعل الغير حسن النية إذا اعتقد أن حائز تلك الأموال (المستأجر) هو مالك لها، وفقا للقاعدة العامة " أن الحيازة في المنقول سند الملكية " وتثير مسألة احتفاظ المؤجر بملكية الأموال المؤجرة بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، التساؤل حول من يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن تلك الأموال اتجاه الغير؟.

فيما يخص المشرع الجزائري بالنسبة للمسؤولية اتجاه الغير عن الأضرار الناتجة من

الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري فإنها تختلف بحسب نوعية الاعتماد الإيجاري فيما إذا كان ماليا أو عمليا.

ففي الحالة الأولى وحسب المادة 2 / 2 من الأمر 96-96 المذكور: (تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري " باعتماد إيجاري مالي " في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل، لصالح المستأجر، كل الحقوق والالتزامات والمنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري).

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 178.

(1) - قلاب بسام هلال، التأجير التمويلي، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 64.

وعليه فإن المؤجر لا يتحمل أي مسؤولية تقع على الغير نتيجة موضوع العقد إذا ما كان هذا الأخير يخص الإعتماد الإيجاري المالي، بل تنتقل المسؤولية كلها على عاتق المستأجر. أما في الحالة الثانية فإنه وحسب المادة 2 / 3: (تدعى عمليات الإعتماد الإيجاري " باعتماد إيجاري عملي " في حالة ما إذا لم يحول، لصالح المستأجر، كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات و المنافع والمساوئ و المخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته).

و ما يلاحظ على هذا النص أنه جاء غامضا إذ لم يحدد المشرع الحقوق و الالتزامات التي تحول إلى المستأجر من التي لا تحول، مما يجعل الأمر مبهما في المسؤوليات التي يتحملها المؤجر و التي يتحملها المستأجر فيما يخص الإعتماد الإيجاري العملي.

من كل ما سبق، يمكن القول أن القصد الأساسي من احتفاظ المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) بملكية المال المؤجر خلال عقد الاعتماد الإيجاري، يتجلى في هدف ذلك المؤجر في استرداد المال موضوع هذا العقد إذا ما تعرض المستأجر، لأمر من شأنه تهديد رأسماله المستثمر والأرباح التي يرغب في الحصول عليها من تمويل عملية الاعتماد الإيجاري، كحالة إفلاس أو إعسار المستأجر أو توقفه عن دفع بدلات الإيجار في المواعيد المتفق عليها في العقد.

فيكون الدور الأساسي لاحتفاظ المؤجر بالملكية هو الضمان، و ليس الرغبة في ملكية المال المؤجر موضوع العقد أو القيام باستعماله في نشاطات و عقود أخرى.

و ما يبرهن ذلك الدور هو أن الأموال التي تصبح موضوع العقد يتم اختيارها من المستأجر وفقا لما يحتاجه، و أن تلك الأموال لا تكون في الأصل ملكا لشركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة، بل تصبح مالكة لها عند شرائها لها بناء على عقد الاعتماد الإيجاري الذي تم إبرامه مع المستأجر.

وفيما يخص هذه النقطة فقد اعتبر بعض الفقهاء المصريين ⁽¹⁾ أنه يجب التفريق بين حالتين في هذا المجال: فإذا كانت الأضرار التي أصابت الغير ناتجة عن طبيعة الأموال المؤجرة، كانهجار الآلة المؤجرة مثلا، هنا تظل المسؤولية على عاتق المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) و ليس على المستأجر.

(1) فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 185.

أما إذا كانت الأضرار التي لحقت بالغير ناتجة عن استعمال الأموال موضوع العقد، كاستعمال السيارة أو الآلة مثلا تكون المسؤولية على عاتق المستأجر بصفته حارسا لتلك الأموال، وتقع عليه هنا مسؤولية حارس الأشياء.

أما بالنسبة للقانون اللبناني، فلم يفرق بين أي من الحالات، و اعتبر المسؤولية الناتجة عن الأضرار اللاحقة بالغير من الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، تقع على عاتق المستأجر وحده، ولا يتحمل المؤجر أية مسؤولية اتجاه الغير، حيث نصت المادة 3 من القانون رقم 99/160 على أنه: (وخلافا لأي نص آخر، لا يتحمل المؤجر بصفته مالكا للمال المؤجر أية مسؤولية اتجاه الغير بصفته تلك، و خاصة المسؤولية الناشئة عن فعل الجوامد، بل تترتب هذه المسؤولية على المستأجر).

و بذلك فإن المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري يتحمل مسؤولية كافة الأضرار التي تتسبب فيها الأموال المؤجرة للغير، سواء أكانت تلك الأضرار ناتجة عن طبيعة تلك الأموال أم عن استعمالها.

و يبقى المؤجر بمنأى عن أية مسؤولية اتجاه الغير، حتى ولو كانت تلك المسؤولية ناشئة عن فعل الجوامد وذلك طبقا للمادة 131 و ما يليها من قانون الموجبات و العقود اللبناني و التي نصت على أنه:

(إن حارس الجوامد المنقولة و غير المنقولة يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا يكون فيه تحت إدارته أو مراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير أو الطائرة وقت طيرانها أو المصعد وقت استعماله.

وتلك التبعة الوضعية لا تزول إلا إذا أقام البرهان على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر. و لا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ).

و حارس الأموال في عقد الاعتماد الإيجاري هو المستأجر، حيث تنتقل حراسة الأموال المؤجرة إلى المستأجر فور استلامه لها بموجب محضر الاستلام، وتترتب عليه بالتالي أية مسؤولية ناشئة عن هذه الحراسة وفقا للمادة 1/4 من القانون اللبناني 99/160 المذكور⁽¹⁾.

و بذلك فإن المستأجر يتحمل كامل المسؤولية الناتجة عن الأموال المؤجرة، باعتباره الحارس القانوني لها، و لا يتحمل المؤجر أي جزء من تلك المسؤولية بصفته مالكا لتلك الأموال،

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 182.

سواء كانت المسؤولية ناشئة عن الإستعمال أم عن قوة قاهرة أدت إلى إضرار الغير، ويحق لهذا الأخير الرجوع على المستأجر لتعويضه عن تلك الأضرار.

و أمام أهمية حق المستأجر في الإحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة، اعتبر الفقه الفرنسي أن الملكية تمثل الضمان الذي تتمتع به شركة الاعتماد الايجاري لاستقاء حقوقها المالية، إذ تمثل هذه الملكية الضمان الجوهري ضد مخاطر الإفلاس و اعسار المستأجر أو إخلاله بالتزاماته خاصة الإلتزام بأداء بدل الإيجار.

و أهم ما يميز ضمان حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري للأموال المؤجرة هو عدم انفصاله عن الاتفاق الأصلي بالتمويل، إذ يعتبر ركنا جوهريا من أركان عقد الاعتماد الايجاري (1).

و أيا كان الأمر، فإن احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بحق ملكية الأموال المؤجرة هو بمثابة حجر الزاوية في عقد الاعتماد الايجاري وهو يشمل الضمان الجوهري لهذه الشركة ضد مخاطر إفلاس أو إعسار المستأجر، إضافة إلى اعتبار هذا الضمان من أهم الحقوق الأساسية للمؤجر في عقد الاعتماد الايجاري وهو يشكل عنصرا أساسيا في هذا العقد.

الفرع الثاني: حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة.

في البداية لا بد من ذكر أن حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة أمر لم يرد في الأمر 96-09 المذكور. و اعتقادا منا بأنه وضع سوف تحتمه الأوضاع و الظروف العملية لا محال في المستقبل، خاصة و أن القوانين المقارنة السابقة في وضع تنظيم الاعتماد الايجاري قد خصصت نصوصا صريحة في هذا المجال.

لذلك سنتطرق لهذه النقطة من خلال نصوص القوانين المقارنة، بحيث سمحت المادتان

الأولى و الثانية من القانون الفرنسي رقم 66/455 المذكور للمؤجر أن يتنازل عن الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري و ألزمتا المالك الجديد (المتنازل له) بنفس الإلتزامات التي كانت المؤسسة المالية المتنازلة ملزمة بها بموجب هذا العقد (2).

و كذلك الأمر في القانون المصري، حيث نصت المادة 15 من القانون 95/95 المذكور على أنه: (يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، و لا يسري هذا التنازل في حق

(1) Michel cabrillac ، le leasing , op. cit . N° 71.

(2) Jean calais Auloug ، le credit- bail, op. cit. N° 93.

المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به ولا يترتب عن هذا التنازل أي إخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبل المؤجر الأصلي⁽¹⁾.

و حتى القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور وبالرغم من حداثة إلا أنه تعرض لهذه النقطة و ذلك في المادة 2 منه بالقول : (إذا تفرغ المؤجر، خلال مدة الإيجار عن أموال مشمولة بعملية " الإيجار التمويلي " تنتقل حكما إلى المتفرغ له موجبات المتفرغ الذي يبقى ضامنا لها ما لم يوافق المستأجر خطيا على إعفاء المؤجر من هذا الموجب).

و بالتالي يجوز لشركة الاعتماد الإيجاري أن تتنازل عن الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري إلى شخص آخر غيرها، و هذا الحق هو امتداد لحق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة، فكما يحق للشركة الاحتفاظ بملكيته لتلك الأموال طوال مدة العقد، يحق لها أيضا التصرف بها، كنقل ملكيتها إلى شخص آخر عن طريق البيع مثلا.

ويتم التنازل بموجب عقد يبرم بين المتنازل (المؤجر) و المتنازل له (المؤجر الجديد) ويجب أن تتوفر في عقد التنازل جميع الشروط القانونية العامة و الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري.

وبالرغم من أن القانون اللبناني لم ينص بشكل واضح على الطبيعة القانونية لشخصية المتنازل له، إلا أنه يرى بعض الفقهاء⁽²⁾ انه لا يجوز أن يكون المتنازل له من غير الأشخاص الذين أجاز لهم القانون احترام نشاط الاعتماد الإيجاري إلا أن القول بخلاف ذلك يسمح بالتعاقد عن طريق إبرام عقد الاعتماد الإيجاري مع إحدى الشركات أو المؤسسات المالية التي أجاز لها القانون ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري، ثم تقوم هذه الأخيرة بالتنازل عن ذلك العقد إلى شخص آخر لا يجيز له القانون أساسا ممارسة ذلك النشاط.

هذا و يعتبر حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بحالة الحق أي بانتقال دين الدائن، حيث يجوز لهذا الأخير أن يتنازل لشخص آخر عن دين له، إلا إذا كان التنازل ممنوعا بمقتضى مشيئة المتعاقدين.

فحالة الحق هي اتفاق ينتقل بموجبه حق الدائن على مدين له إلى دائن آخر، ويسمى الدائن الأول "المحيل" والدائن الذي انتقل إليه الحق " المحال له " و المدين " المحال عليه "، والحق موضوع الحوالة "المحال به " و لا تقتصر القواعد العامة لحالة الحق على ديون الدائن

(1) عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 138.

(2) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 189.

المالية، بل تتعداها إلى كافة الحقوق بوجه عام، ما لم يرد نص قانوني مخالف أو كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها و بالتالي فإن حق المؤجر في عقد الإيجار من الحقوق التي يجوز التنازل عنها⁽¹⁾.

و كذلك هي الحال في عقد الاعتماد الايجاري، إذ يجوز انتقال حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري على الأموال المؤجرة إلى الغير، لأن هدف المستأجر هو الحصول على المعدات أو غيرها من الأموال موضوع العقد بصرف النظر عن شخصية الممول لذلك، شرط أن يكون حائزا على الثقة والسمعة التجارية التي تمكنه من القيام بالتزاماته العقدية.

و ليس مهما أيضا السبب الذي أدى إلى نقل ملكية الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، فقد تنتقل الملكية بموجب عقد بيع أو هبة أو وصية أو مقايضة، كما أن نقل الملكية قد يكون اختياريا و قد يكون إجباريا.

لكن و إذا كان يجوز للمؤجر، بموجب عقد الاعتماد الايجاري، التنازل عن الأموال المؤجرة موضوع هذا العقد، فهل يسري هذا على المستأجر؟

اعتبرت القواعد العامة لحالة الحق، أن التنازل يتم بين المتعاقدين منذ حصول الاتفاق بينهما، أي بمجرد إنشاء عقد التنازل أو حوالة الحق.

أما بالنسبة إلى شخص ثالث، ولاسيما المدين المحال عليه، فاعتبرت المادة 241 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ أن الانتقال لا يعد موجودا بالنسبة له إلا بإبلاغه هذا التنازل أو بتصريحه في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التنازل، أما إذا لم تتم إحدى هاتين المعاملتين، فيصح للمدين أن يبرئ ذمته لدى المتفرغ أي لدى الدائن الأساسي.

وفيما يخص القانون اللبناني رقم 99/166 المذكور والمقر لحالة التنازل على الأموال المؤجرة، فلم يفرض إبلاغ المستأجر بحصول التنازل الواقع على الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري و لا تصريحه بقبول ذلك التفرغ، بل أن ما نص عليه في المادة 2 من القانون المذكور هو انتقال التزامات المتنازل حكما إلى المتنازل له دون ضرورة اتخاذ إجراء قانوني معين، فتنتقل حقوق المتنازل إلى المتنازل له تبعا لانتقال الالتزامات فور حصول التنازل، و يحق للمتنازل له (المؤجر الجديد) أن يطالب المستأجر بكافة الحقوق التي كانت للمتنازل (المؤجر

(1)- توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 314.

(2) وهذا فيما يخص حوالة الحق بصفة عامة لأنه لم يذكر نص خاص بالاعتماد الايجاري فيما يخص هذه النقطة.

القديم) و لا يشترط لصحة التنازل موافقة المستأجر، لأن هذا الأخير ليس طرفا في عقد التنازل عن الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري.

ولكن من الأفضل و المستحسن أن يتم إبلاغ المستأجر بعقد التنازل الحاصل، و ذلك من أجل قيام المستأجر اتجاه المؤجر المتنازل له بالالتزامات التي كان مرتبطا بها اتجاه المؤجر المتنازل بموجب عقد الاعتماد الايجاري، و من أجل صيانة حقوق جميع الأطراف⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد اشترط في المادة 15 من القانون رقم 95/95 المذكور لسريان تنازل المؤجر عن الإيجار في مواجهة المستأجر، أن يقوم المتنازل (المؤجر القديم) أو المتنازل له (المؤجر الجديد) بإخطار المستأجر بهذا التنازل.

و اعتبارا من تاريخ و صول الإخطار إلى المستأجر يلتزم هذا الأخير في مواجهة المتنازل له (المؤجر الجديد) بما كان يلتزم به اتجاه المتنازل (المؤجر القديم) بمقتضى عقد الاعتماد الايجاري المبرم بينه و بين المؤجر القديم (المتنازل)⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى بقاء المؤجر المتنازل ضامنا لالتزاماته اتجاه المستأجر، ففي لبنان اعتبرت المادة 2 من القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور أن المتنازل يبقى ضامنا لموجباته ما لم يوافق المستأجر خطيا على إعفاء المؤجر من هذا الإلتزام.

فعلى الرغم من جواز تنازل المؤجر عن الأموال المؤجرة، يبقى المؤجر المتنازل ملزما بضمان الإلتزامات التي نص عليها عقد الاعتماد الايجاري، فلا يؤثر التنازل على الحقوق والضمانات المقررة للمستأجر، خاصة إذا امتنع المؤجر الجديد (المتنازل له) عن تنفيذها. غير أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، كأن يوافق المستأجر على إعفاء المؤجر السابق (المتنازل) عن التزام ضمان حقوقه، وفي هذه الحالة يشترط القانون موافقة المستأجر كتابيا على إعفاء المؤجر المتنازل من هذا الإلتزام.

والكتابة المفروضة في هذا المجال هي شرط إثبات وليس شرط صحة، فيجوز إثبات موافقة المستأجر بكافة طرق الإثبات التي يجيزها القانون.

و يترتب على التنازل التزام المؤجر الجديد بضمان بقاء الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري في حيازة المستأجر على سبيل الإيجار.

(1)- دريوش، التمويل بالكرء، مرجع سابق، ص 112.

(2)- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 139.

إضافة إلى التزامه بتنفيذ الوعد بالبيع في نهاية العقد إذا ما مارس المستأجر حقه في اختيار شراء الأموال المؤجرة، و بنفس شروط عقد الاعتماد الإيجاري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

لما كان الاعتماد الإيجاري هو تأجير أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني⁽²⁾ أو أصولا ثابتة مهنية اشترت أو بنيت لحساب شركة التأجير⁽³⁾ بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيته شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه منذ البداية، فإن عقد الاعتماد الإيجاري يربط على شركة الاعتماد الإيجاري بعض الالتزامات بصفته مؤجرة وفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار.

هذا بالإضافة إلى التزامات 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. بالإضافة إلى الالتزامات التي تفرضها عليها القواعد العامة بصفته مؤجرة للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري مع بعض الاختلاف تبعا للطبيعة الخاصة لهذا العقد.

وقد حددت المادة 2/38 من الأمر 09-96 المذكور التزام تسليم المأجور إلى المستأجر لكن ليس وفقا لما تقتضيه المادة 478 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، و الالتزام بصيانة

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 195.

(2)- طبقا للمادة 7 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

(3)- طبقا للمادة 8 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

(4)- لأن المادة 478 من القانون المدني الجزائري قد وردت في المادة 42 من الأمر 09-96 المذكور، ضمن الأحكام المخالفة لأحكام الاعتماد الإيجاري .

المأجور، و الإلتزام بالضمان. وفي نهاية عقد الاعتماد الايجاري تلتزم الشركة المؤجرة اتجاه المستأجر بوعده منفرد ببيع الأموال موضوع العقد وفقا للنص المتفق عليه بتاريخ الإبرام. و يعود تحديد التزامات المؤجر بشكل أساسي إلى عقد الاعتماد الايجاري الذي ينظم العلاقات القانونية بين شركة الاعتماد الايجاري 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 الايجاري، 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 الايجاري، بنقل معظم الالتزامات إلى المستفيد المستأجر، إضافة إلى الالتزامات التي نقلها المشرع ووضعها على عاتق هذا الأخير. و فيما يلي سنقوم بدراسة كل التزام لوحده، مع إبراز الحالات التي تظهر المميزات الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري.

الفرع الأول: التزام المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) بالتمويل.

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري أحد وسائل تمويل الاستثمار الحديثة التي يلجأ لها أصحاب المشاريع من أجل تلبية حاجياتهم الاقتصادية ، كما يحقق هذا العقد فوائد مالية للممول (شركة الاعتماد الايجاري) من خلال المكاسب المالية التي يريد الحصول عليها. فشركة الاعتماد الايجاري المؤجرة لا تقوم بشراء الأموال موضوع العقد إلا إذا طلب منها المستأجر ذلك- كما سبق الشرح- على عكس ما هي عليه الحال في عقد الإيجار العادي، حيث يكون المؤجر مالكا لتلك الأموال أو يشتريها دون طلب من أحد. ففي عقد الاعتماد الايجاري يقوم المؤجر بشراء الأموال بقصد تأجيرها بناء على طلب المستأجر الذي يختار ما يحتاج إليه أو ما يتناسب مع متطلباته، ثم يتولى المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) تمويل عملية الشراء عن طريق دفع ثمن الأموال المحددة في عقد الاعتماد الايجاري، وذلك مقابل حصوله على بدل إيجار. و يركز الفقهاء ⁽¹⁾ على الطابع المالي لعقد الاعتماد الايجاري الذي يظهر من خلال حرص الشركة المؤجرة على استرداد كامل رأسمالها الذي استثمرته في شراء الأموال موضوع هذا

(¹) Christion Gavalda et Crèmeux Israel ، Crédit-bail Mobilier, OP.Cit, N°20.

العقد، بالإضافة إلى الفوائد و الزيادات المالية التي تحصل عليها مقابل تقديم الخدمة التمويلية للمستثمر المستفيد من ذلك العقد.

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

هذا وقد اهتم الفقه الفرنسي بالالتزام التمويل في عقد الاعتماد الإيجاري حيث رأى بعض الفقهاء⁽¹⁾ 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⁽²⁾ أن عنصر التمويل هو الالتزام الرئيسي الذي تقوم به الشركة المؤجرة، حيث تتعهد بشراء الأموال موضوع العقد و دفع ثمنها، و بذلك يرتب هذا العقد التزام التمويل على عاتق الشركة المؤجرة.

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

ولكي تتمكن شركة الاعتماد الإيجاري 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.

و يخضع عقد شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري للأحكام العامة لعقد البيع من حيث الشروط القانونية العامة و الخاصة، ويكون طرفا عقد البيع المذكور هما البائع وشركة الاعتماد الإيجاري التي تصبح مؤجرا للمستفيد (المستأجر) بموجب عقد الاعتماد الإيجاري.

(1) المستشار محمود فهمي و منير سالم، و عبد الله سالم، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص20

(2) Giovanoli ، Le Crédit- bail (Leasing) en Europe, développement et nature Juridique, OP-Cit, P370, N°464

و يبرز هنا دخول شخص ثالث هو بائع الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، وهذا ما جعل بعض الفقهاء ⁽¹⁾ يعتقدون أن هذا العقد ثلاثي الأطراف، انطلاقاً من الاعتقاد بأن بائع الأموال هو طرف ثالث في العقد.

لكن عقد الاعتماد الايجاري - كما سبق شرحه - هو عقد ثنائي الأطراف، و طرفاه هما شركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة) و المستفيد (المستأجر)، أما البائع فيتدخل في المرحلة الأولى في تنفيذ العقد لإمداد الشركة المؤجرة بالأموال موضوع العقد لكي تقوم بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا العقد، التي أبرمتها مع المستأجر، وذلك بوضع تلك الأموال تحت تصرف المستفيد على سبيل الإيجار.

و انطلاقاً من ذلك لا يعتبر البائع طرفاً في عقد الاعتماد الايجاري، بالرغم من أن من يقوم بالتفاوض مع البائع و يختار الأموال اللازمة التي تصبح موضوعاً للعقد هو المستفيد من هذا العقد و الذي يتخذ فيه صفة المستأجر. حيث يقوم هذا الأخير بالحصول على عرض بالبيع مكتمل الشروط القانونية، و يكون موجهاً من البائع المحتمل إلى شركة الاعتماد الايجاري التي يكون لها حرية اتخاذ القرار بالقبول أو الرفض وفق ما تمليه عليها مصالحها المالية، أي أن ذلك العرض يبقى غير ملزم لهذه الشركة.

و قد ترفض الشركة المؤجرة القيام بالتزام التمويل، و تمتنع عن شراء المعدات أو غيرها ولا تدفع ثمنها، فيؤدي ذلك إلى امتناع البائع عن تسليم تلك الأموال التي يحتاجها صاحب المشروع. فهل تتحمل شركة الاعتماد الايجاري مسؤولية عدم القيام بالتزام التمويل؟.

يميز الفقهاء ⁽²⁾ في مسؤولية الشركة المؤجرة عن عدم القيام بالتزام التمويل بين حالتين: الحالة الأولى: رفض شركة الاعتماد الايجاري القيام بالتزام التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري:

و لا تكون في هذه الحالة مسؤولة عن ذلك الرفض ما لم تكن ملزمة بتنفيذ العقد قبل إبرامه، إلا إذا تبين أنها أساءت استعمال حقها في عدم إبرام العقد، وتكون مسؤوليتها هنا تقصيرية، و قد تترتب المسؤولية في هذه الحالة على المستفيد اتجاه البائع إذا تبين أنه طلب

(1) القاضي حبيب مزهر، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 82.

(2) إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 300.

الأموال التي كانت موضوع عقد الاعتماد الإيجاري المحتمل قبل إبرامه و الموافقة عليه من قبل الشركة المؤجرة.

الحالة الثانية: رفض شركة الاعتماد الإيجاري القيام بالتزام التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري:

هنا تتحمل الشركة المذكورة المسؤولية اتجاه المستأجر استنادا إلى عقد الاعتماد الإيجاري، و اتجاه البائع استنادا لعقد البيع، إذا كانت قد وافقت عليه أو فوضت إلى المستأجر الموافقة عليه و إبرامه بالوكالة عنها مع البائع. و تكون مسؤولية الشركة في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية وفقا للقواعد القانونية العامة.

الفرع الثاني: إلزام المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) بالتسليم.

يعتبر التزام المؤجر بتسليم المأجور إلى المستأجر من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار العادي وفقا للقواعد العامة، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 476 من القانون رقم 05-07⁽¹⁾.

و بذلك فرضت القواعد العامة في عقد الإيجار العادي على المؤجر تسليم الشيء بذاته، فلا يلزم المستأجر باستلام شيء آخر و لو كان أفضل منه، و كذلك لا يلزم المؤجر بتسليم ملحقات المأجور من أجل السماح للمستأجر باستعمال المأجور وفقا للغرض المقصود منه، بحسب ماهيته أو التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان. كما نصت المادة 38 من الأمر 96-09 المذكور على التزامات المؤجر بصفته مالك الأصل المؤجرة والتي كانت من بينها الإلتزام بتسليم الأصل المؤجر وذلك كما يلي:

(يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك لاسيما الالتزامات الآتية:

- الإلتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري.
- الإلتزام بدفع الرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى من هذا القبيل، والتي تترتب على الأصل المؤجر.

(1) المؤرخ في 13 مايو 2007 و المعدل و المتمم للأمر 58-75 المتضمن القانون المدني.

-الالتزام بأن تضمن للمستأجر الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الاجاري أو الصفات المطلوبة حسب استعمال الأصل المؤجر .

-الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وبعدم إحداث للأصل المؤجر أو لملحقاته، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب بفعل الغير، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر .

-الالتزام بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة، يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر .

-الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقصانه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الاجاري).

و يتحقق التسليم - بصفة عامة- عن طريق وضع المأجور تحت تصرف المستأجر، بحيث يتمكن من حيازته و من الانتفاع به من دون عائق و ذلك حسب المادة 361 من القانون المدني الجزائري و التي تنص: (يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا) وهو الشيء الذي يطبق على نقل المأجور - كما سبق الإشارة إليه-

و لا يشذ عقد الاعتماد الاجاري عما تقرضه القواعد العامة في التزام المؤجر بتسليم المأجور موضوع العقد، حيث تلتزم شركة الاعتماد الاجاري بأن تسلم الأموال المؤجرة مع ملحقاتها بحالة يتسنى معها للمستأجر الانتفاع بها، و بحيث يكون صالحا للغرض المقصود منه و المحدد من الطرفين في العقد⁽¹⁾.

و في حالة عدم وجود بند ينص على ذلك في عقد الاعتماد الاجاري، يطبق على التزام تسليم الأموال المؤجرة القواعد العامة في عقد الإيجار، أي القواعد التي أحالت بدورها هذا الشأن إلى القواعد التي تنظم تسليم المبيع، و على الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه و تحديد مقدار العين المؤجرة الواجب تسليمها وملحقاتها، فيجب أن يسلم المأجور في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم، هذا ما

(1) مروان كركبي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 419.

لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المأجور، طبقا لنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري.

أما زمان تسليم المال المؤجر، فيجب أن يكون في الوقت المعين له في العقد، و إذا لم يعين وقت التسليم يجب أن يتم فور إنشاء العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أو كانت ماهية المال المؤجر أو العرف يقضيان بغير ذلك، وفقا لنفس المادة (394 ق م ج)، ويستوي في ذلك أن يكون المال المؤجر موجودا في حيازة المؤجر فيسلمه للمستأجر، أو يكون لدى شخص آخر (كالبائع) فيقوم باستلامه ثم تسليمه للمستأجر.

كما قد يكون المأجور موجودا لدى المستأجر نفسه بموجب عقد إعارة أو وديعة أو غير ذلك، فلا يحتاج إلى قيام المؤجر بتسليمه للمستأجر، و لكن حيازة المستأجر للمال المؤجر تصبح حيازة إيجارة لا حيازة مستعير أو مودع لديه، بل باعتباره مستأجرا بموجب عقد الاعتماد الإيجاري.

ولكن ما يجري عليه التعامل في عقد الاعتماد الإيجاري هو نقل التزام التسليم ليصبح على عاتق المستأجر المستفيد من ذلك العقد، فبعد أن يكون المؤجر ملزما بتسليم المأجور إلى المستأجر، يصبح المستأجر ملزما باستلام المأجور من البائع مباشرة. فإذا كان التزام المؤجر بتسليم الأموال المؤجرة يشكل أساس و جوهر عقد الإيجار، وفي حال غيابه تصبح التزامات المستأجر دون سبب مما يؤدي إلى بطلان العقد، كما اعتبر بعض الفقهاء أن تخلف المؤجر عن تسليم المأجور يجعل عقد الإيجار دون أثر ويؤدي إلى إلغائه وإعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد.

إلا أن هذا الالتزام الجوهري اتخذ منحى آخر في عقود الاعتماد الإيجاري، أي أن اختيار المال المؤجر و بائع ذلك المال يتم من قبل المستأجر، حيث يقوم هذا الأخير باختيار الأموال التي يحتاجها، و عند إبرام العقد تفوض إليه الشركة المؤجرة عادة إبرام عقد شراء تلك الأموال و استلامها من البائع نيابة عنها.

و لذلك لا تلتزم الشركة المؤجرة بتسليم الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يقوم المستفيد المستأجر باستلامها مباشرة من البائع نيابة عن هذه الشركة، فلا تصل تلك الأموال إلى الشركة لكي تلتزم بتسليمها للمستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري⁽¹⁾.

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 209.

و تتخذ عملية انتقال التزام التسليم من المؤجر إلى المستأجر في هذا العقد أهمية خاصة، إذ أن المستأجر هو من يقوم باختيار تلك الأموال، كالمعدات أو التجهيزات أو غيرها، و بالتالي يصبح هذا الأخير هو القادر على مطابقة تلك المواصفات المطلوبة في تلك الأموال موضوع العقد، وهو أيضا الذي يستطيع معرفة ما إذا كانت المواصفات متوفرة في تلك الأموال أم لا. وقد استقر الفقه و الاجتهاد الفرنسيان على أن تسلم المستأجر للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري يتم بناء على وكالة صادرة من شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة إلى المستأجر، وأن هذه الوكالة مستخلصة من بنود ذلك العقد إلا أن الخلاف دار حول ما إذا كانت هذه الوكالة يجب أن تكون صريحة في عقد الاعتماد الايجاري، أم يمكن أن تكون ضمنية.

فذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار أن المستأجر يقوم باستلام الأموال المؤجرة بناء على وكالة ضمنية استنادا إلى شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة تكون مدينة بتسليم تلك الأموال إلى المستأجر، و تستطيع أن تقوم بتنفيذ هذا الإلتزام عن طريق البائع الذي يكون مدينا لها بتسليم تلك الأموال، فتكون هناك وكالة ضمنية من المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) إلى المستأجر بالاستلام و تستخلص تلك الوكالة الضمنية من عقد الاعتماد الايجاري. إلا أن الرأي الراجح اعتبر أن المستأجر يقوم باستلام الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري بناء على وكالة صريحة تابعة لهذا العقد الذي ينص على التزام المستأجر بتحرير محضر استلام تلك الأموال، وتظهر هذه الوكالة في محضر الاستلام، وهي تقوم على الاعتبار الشخصي، و تكون مأجورة، و غالبا ما يتم الاتفاق على إلقاء مصاريف و نفقات استلام الأموال على عاتق المستأجر⁽¹⁾.

و يقوم المستأجر باستلام الأموال موضوع العقد من البائع بناء على محضر استلام يبين فيه المواصفات الفنية و مدى مطابقتها للمواصفات المطلوبة لكي تفي بالهدف المرجو من إبرام عقد الاعتماد الايجاري.

فإذا تبين للمستأجر أن هناك عدم مطابقة أو عيوباً معينة في الأموال المسلمة إليه ، وجب عليه أن يثبتها في المحضر، و ذلك حماية لمصلحة المؤجر. فإذا أهمل المستأجر في فحص و معاينة المال المؤجر عند الاستلام، أو لم يقوم بإثبات حالة المأجور و العيوب الموجودة فيه، تحمل مسؤوليته اتجاه المؤجر طبقاً للقواعد العامة للوكالة،

(¹) زيادة أبو حصوة ، عقد الايجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص125.

بالإضافة إلى أنه يصعب عليه أن يتحلل من عقد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم صلاحية المأجور، فيكون المستأجر مسؤولاً اتجاه المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في محضر الاستلام، على أساس أن المؤجر يلتزم اتجاه البائع بدفع ثمن الأموال المسلمة إلى المستأجر بناء على محضر الاستلام.

و قد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن المستأجر الذي عرف أثناء توقيعه على محضر الاستلام حالة التجهيزات أو المعدات المؤجرة لا يمكنه أن يحمل المؤجر مسؤولية عدم صلاحيتها، و عليه أن يدفع بدلات الإيجار تحت طائلة فسخ العقد على مسؤوليته.

و لا يستطيع المستأجر أيضا الرجوع على المؤجر و إلزامه بموجب تسليم المأجور موضوع العقد إذا ثبت أن المستأجر تصرف بخفة و طيش أثناء استلامه المال المؤجر، لأن توقيع محضر الاستلام يغطي قانونا تخلف المؤجر عن التزام التسليم و يسمح له بدفع ثمن الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري إلى البائع، وينتج بذلك العقد كامل آثاره⁽¹⁾.

هذا وقد رأى بعض الفقهاء⁽²⁾ أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تستطيع أن تتخلص كليا من أية مسؤولية ناشئة عن عدم تنفيذ العقد بسبب عدم إسلام الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري لسبب يعود إلى البائع، و تم تسليمها بشكل ناقص أو أنها مصابة بأحد العيوب.

فإذا سلمت الأموال إلى المستأجر ناقصة أو مصابة بعيب أو في وقت متأخر عن ميعاد تسليمها، يتحمل البائع وحده التعويض عن الأضرار، و لكن في مثل هذه الحالات يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد البيع، فإذا تم إلغاؤه فقدت الشركة المؤجرة حقها في تملك الأموال موضوع العقد، و أدى ذلك إلى إهدار عقد الاعتماد الإيجاري، لأن الشركة المؤجرة لا تملك الأموال المؤجرة.

و بالتالي لا يلزم المستأجر بدفع بدلات الإيجار، لأن عقد الإيجار قد انتهى و لأن المستأجر لم ينتفع بالأموال موضوع العقد.

الفرع الثالث: الهام المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) بالضمان.

فرضت القواعد العامة لعقد الإيجار العادي على المؤجر التزام ضمان المأجور، حيث نصت المادة 1/488 و 2 من الأمر 05-07 المذكور والمعدل للقانون المدني على أنه: (يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 213.

(2) - إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 273.

بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها، أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة).

و يتمثل الضمان الواجب على المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور والاستفادة منه دون معارضته، فيضمن للمستأجر و ضع يده على المأجور و حيازته حيازة هادئة حتى يتمكن من الانتفاع به دون معارضة كما يضمن ما قد يوجد من عيوب في المأجور⁽¹⁾. هذا وقد ألزمت القواعد العامة على المؤجر الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور، و لا يكون المؤجر مسؤولا عن عمله فقط بل يسأل أيضا عن أعمال عماله و سائر المستأجرين و أصحاب الحقوق المستمدة منه، سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا⁽²⁾.

كما يسأل المؤجر عن التعرض القانوني الصادر عن الغير، دون التعرض المادي، حيث يحق للمستأجر أن يقاضي ذلك الغير باسمه الخاص في الحالة الأخيرة.

و إضافة إلى التزام المؤجر بضمان التعرض، فهو يلتزم أيضا بضمان عيوب المال المؤجر التي تنقص الانتفاع به نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود به بحسب ماهيته أو بحسب العقد، شرط أن يكون العيب مؤثرا أو قديما، أي موجودا قبل التسليم. و قد أجازت القواعد العامة الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان، إذ لا يلتزم المؤجر بالضمان إذا كان قد اشترط في العقد أنه لا يتحمل ضمانا ما، كما يجوز الاتفاق على إنقاص ذلك الضمان.

وقد أقر الاجتهاد الفرنسي بصحة الشروط التعاقدية التي تحد من هذه الالتزامات أو تخفف منها، و بالتالي فإن البنود التي تشترط عدم الضمان جائزة قانونا و لا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة و الأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية.

فإذا أردنا أن نطبق هذه القواعد العامة على عقد الاعتماد الإيجاري، نجد أن المؤجر هو مالك هذه الأموال موضوع هذا العقد، و بالتالي يستطيع المستأجر أن يمارس بوجه المؤجر دعوى المطالبة بضمان العيوب الخفية، و يكون للمؤجر أن يرجع على بائع تلك الأموال لضمان تلك العيوب.

(1) - توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 557.

(2) - مروان كركبي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 422 و ما يليها.

لكن شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة تعتبر نفسها غريبة عن الأموال المؤجرة و تحمل مخاطر و مسؤولية ضمان تلك الأموال للبائع و المستأجر، و لا يكون لها سوى حقوق وواجبات مالية⁽¹⁾.

لذلك فإن ما تفرضه القواعد العامة على المؤجر من التزام ضمان المال المؤجر، يختلف عن القواعد التي تحكم عقد الاعتماد الايجاري تبعا لطبيعة و خصائص هذا العقد. فبالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة مثلا نجد أن المشرع قد نص في م 17 من الأمر 96-09 المذكور على أنه: (يمكن أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشروط المتعلقة بما يلي:

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية.
- إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية اتجاه المستأجر أو اتجاه أي طرف آخر في كل المرات التي لا يحدد فيها القانون هذه المسؤولية، على أساس أنها من النظام العام، ويترتب عنها بطلان الشرط التعاقدي الخاص بها.
- إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر. وبصفة عامة، يعد مقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر و يتحمل النفقات و المخاطر، كذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل و إصلاحه و الالتزام باكتتاب تأمين).
- و أكثر من هذا فقد نصت المادة 18 من نفس الأمر على أنه : (يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا ما يأتي:
- تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير.
- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق و عن ضمان العيوب الخفية.
- إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة⁽²⁾.

⁽¹⁾ Philippe Malauvie et Laurent Aynès ، Cours de Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, Civils Commerciaux OP.Cit, P 489, N° 820.

(2) - علما أن هذه الإعفاءات تكون اختيارية و ليست إلزامية، إذ أنها واردة في الأمر 96-09 المذكور في قسم منه بعنوان، الشروط الاختيارية الخاصة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

هذا بالنسبة للإعتماد الإيجاري الوارد على الأصول المنقولة، أما فيما يخص الإعتماد الإيجاري الوارد على الأصول غير المنقولة فقد أحال المشرع أحكامه إلى القانون المدني في حالة عدم تحديدها في إطار عقد الإعتماد الإيجاري و ذلك من خلال نص المادة 37 من نفس الأمر بقولها: (إن الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المستأجر والمؤجر، في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الإعتماد الإيجاري، وفي حالة سكوت العقد، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاءم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الإعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر).

أما فيما يخص التزام ضمان التعرض، فلم ينص عليه القانون الجزائري بشكل واضح في التشريع الخاص بالإعتماد الإيجاري، وذلك على عكس ما فعله المشرع المصري الذي نص في المادة 14 من القانون رقم 95/95 المذكور على أنه: (يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله وتصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة أو تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأموال المؤجرة).

فيكون المشرع المصري بذلك قد طبق على عقد الإعتماد الإيجاري القواعد العامة المتعلقة بضمان التعرض، إلا أنه قام بصياغة الإلتزام بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد، فقد ألقى على المؤجر التزام ضمان التعرض الناشئ عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة إذا كانت غير صالحة لتأدية الغرض المنصوص عليه في عقد الإعتماد الإيجاري، وذلك في حالة قيام المؤجر باختيار المال المؤجر بنفسه، فيتحمل هذا الأخير مسؤولية الغلط في اختيار المال المؤجر.

كما فرض المشرع المصري أيضا على المؤجر في هذا العقد إلزام ضمان التعرض الصادر عن المورد أو المقاول أو الغير إذا كان من شأنه أن يعيق انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة على النحو المتفق عليه في العقد، كأن يمتنع المؤجر عن دفع ثمن الأموال المؤجرة إلى المورد أو المقاول، فيطلب هذا الأخير فسخ العقد، ويترتب على ذلك استرداد المورد أو المقاول للمال المؤجر من تحت يد المستأجر⁽¹⁾.

هذا وقد حددت نصوص القانون المدني التزامات البائع اتجاه المشتري فاعتبرت أنه على البائع واجبين أساسيين هما تسليم المبيع و ضمان المبيع، حيث يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري

(1) - عبد الرحمن السيد فورمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 102.

ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه (وسوف نأتي فيما بعد لتحديد نوع مسؤولية البائع اتجاه المستأجر).

و مادام المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري لا يتحمل الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وأن هذا الأخير ملزم بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية في المال موضوع العقد (عقد الاعتماد الايجاري)، فإن المؤجر يكون بالتالي معفيا من التزام ضمان التعرض، ما لم يصدر التعرض عن المؤجر نفسه و يؤدي إلى منع المستأجر من الانتفاع بالمال المؤجر وفق ما هو متفق عليه في العقد، أو إذا كان المؤجر قد أخفى غشا سبب ذلك التعرض. و ما يبرز إعفاء المؤجر من التزام الضمان في هذا العقد هو أنه لا يلعب دورا أساسيا في تحديد مواصفات المال المؤجر، بل أن من يقوم بذلك هو المستأجر نفسه، أو يقتصر دور المؤجر على تمويل عملية الاعتماد الايجاري فيقوم بشراء الأموال التي اختارها المستأجر و على مسؤوليته، ثم يعيد المؤجر تأجيرها للمستأجر بناء على عقد الاعتماد الايجاري المتفق عليه. إذ أن المستأجر هو من يقوم عمليا بمعاينة و فحص الأموال المؤجرة و استلامها من البائع مباشرة لكي يتأكد من مطابقتها للمواصفات التي طلبها، فيكون المؤجر بعيدا عن اختيار المال المؤجر، و غالبا ما لا يراه أو يعاينه عند الاستلام.

هذا وقد اعتادت شركات الاعتماد الايجاري على إدراج بنود في عقد الاعتماد الايجاري تعفيها من الالتزام بالضمان و نقله ليصبح على عاتق المستأجر، و هو ما أقرته المادتان 17 و 18 من الأمر 96-09 المذكور.

الفرع الرابع: التأم المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) بالصيانة.

يقصد بأعمال الصيانة كافة الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها سواء كانت هذه الأعمال ضرورية لبقاء العين ذاتها وهو ما يطلق عليه الفقه القانوني بالترميمات الضرورية أو المطلوبة لحسن الانتفاع بها كالأعمال التحسينية و الديكورات وغيرها مما يطلق عليه بالترميمات التأجيرية أو التحسينية.

وإذا كان الغرض من عقد الاعتماد الايجاري هو إمداد المستأجر بالأموال ذات الخصائص التكنولوجية المتطورة، فإنه حتى يستطيع المستأجر الانتفاع بهذه الأموال طوال مدة تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري يجب على المؤسسة المالية المؤجرة أن تسلمه الأموال التي تفي بأغراضه، ليس

فقط عند التسليم، بل تضمن صيانة الأموال طوال مدة الإيجار كي تستمر في تحقيق الهدف من استئجارها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا المشرع الجزائري ولا التشريعات محل المقارنة في البحث لم تنص بشكل صريح على التزام المؤجر بصيانة الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري. ولذلك سيتم هنا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد لمعرفة ما إذا كانت المؤسسة المالية المؤجرة تلتزم بكل أنواع الصيانة في عقد الاعتماد الإيجاري أم لا. طبقا للقواعد العامة فإن المؤسسة المالية المؤجرة لا تلتزم بكل أنواع الصيانة، وإنما فقط بالإصلاحات الضرورية و يكون لها الحق في القيام بهذه الأعمال ولو عارض المستأجر في القيام بها لضرورتها لحفظ و بقاء العين كما يقوم هذا المؤجر بالترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع الكامل.

أما الترميمات التأجيرية البسيطة فوفقا لما جرى عليه العرف تقع على عاتق المستأجر وليس المؤجر، وهذا لصلتها الشديدة بالانتفاع بالعين المؤجرة أكثر من بقائها أو حفظها⁽²⁾. لكن ما يلاحظ على القواعد العامة في هذا الصدد أنها لم تتدخل لوضع معيار دقيق يستند عليه من أجل معرفة متى يعتبر الإصلاح أو الترميم ضروريا ومتى يعتبر تأجيريا، إلا أنه على ما يبدو فإنه قد تركت السلطة التقديرية للقاضي لتحديد في كل حالة على حدة ما يعتبر من الإصلاحات و الترميمات الضرورية فيقع على عاتق المؤجر، وما يعتبر من الترميمات التأجيرية فيلتزم بها المستأجر.

وإذا كان المؤجر و طبقا للقواعد العامة يلتزم بصيانة العين المؤجرة وترميمها باعتباره المالك لها، فإنه بهذه الصفة أيضا يتحمل ما يطرأ عليها من هلاك كلي أو جزئي من جراء تعرضها لتهدم أو تلف في حالة القوة القاهرة و الظرف الطارئ. إلا أنه و ككل مرة تأتي شركات الاعتماد الإيجاري و تسارع إلى نقل هذا الالتزام من على عاتق المؤجر إلى عاتق المستأجر ليقوم به هذا الأخير كالتزام عليه، وذلك بموجب شرط صريح في العقد، وتحميل المستأجر كل ما يترتب على ذلك من نفقات و مصاريف ورسوم و ضرائب

(1) إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 287.

(2) عبد الرزاق حسن فرج، الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالإيجارات، دراسة مقارنة، بدون ذكر بلد النشر، سنة 1999، ص 10 وما بعدها.

وغيرها ⁽¹⁾ و يحدث هذا خاصة عند النظم اللاتينية كما سوف نرى لاحقا عند التطرق للالتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.

وهذا على خلاف النظم الأنجلوسكسونية التي يتضح عندها في بعض صور عقد الاعتماد الايجاري قيام المؤجر من الناحية العملية بتنفيذ هذا الالتزام ولربما يرجع ذلك إلى الدور ذو الطابع الخدمي الذي يلعبه المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري، وهذا الكلام إن دل على شيء إنما يدل على أنه ليس هناك مجال في الاعتماد الايجاري عند النظم اللاتينية من الناحية العملية لوضع التمييز الذي أتت به التشريعات المدنية اللاتينية بين الالتزام بالصيانة التأجيرية و التي يتحملها أصلا المستأجر والالتزام بالصيانة الضرورية والتي تقع على عاتق المؤجر.

وإذا كان المؤجر يلتزم بصيانة و ترميم العين المؤجرة طبقا للقواعد العامة على هذا النحو باعتباره المالك لها، فإنه بهذه الصفة أيضا يتحمل ما يطرأ عليها من هلاك كلي أو جزئي من جراء تعرضها لتهدم أو إتلاف في حالة القوة القاهرة و الحادث الطارئ.

وذلك على أساس قاعدة هلاك الشيء على المالك أو المدين بالانقاع ، وبما أنها من القواعد المكملة التي يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها، فإنه قد يحدث في النظم اللاتينية أن يتفق المستأجر مع المؤجر على أن يتحمل المستأجر تبعة مخاطر الشيء وهلاكه الكلي أو الجزئي بل وقد يتفقا أيضا على استمراره في دفع الأقساط المتفق عليها بالرغم من هلاك الشيء محل العقد أو تلفه باعتباره المالك الحقيقي لهذا الشيء مستقبلا ذلك أن المستأجر يعتبر هو مالك الأصل المؤجر مستقبلا إذا استعمل خيار الشراء.

وهذا على خلاف الدول الأنجلوسكسونية التي تجعل تبعة الهلاك أو التلف هذه دائما على عاتق المؤجر أو المؤسسة المالية المؤجرة باعتبارها المالكة للأصل المؤجر ولعدم اعتراف هذه النظم بحق الشراء الاختياري المقرر للمستأجر عند نهاية مدة العقد . باستثناء الاعتماد الايجاري التملكي . وفي الحقيقة يفضل الاتجاه الأنجلوسكسوني في هذا الخصوص لأن اشتراط تحمل المستأجر لتبعة مخاطر الشيء محل العقد كاملة في عقود الاعتماد الايجاري عند الدول اللاتينية تتضمن تعسفا كبيرا لذلك يكون من الواجب إلغاء هذا الاشتراط أو التخفيف من حدته لإعفاء

(1) مثل المادة 4 من القانون المصري 9595 المذكور والمتعلق بالتأجير التمويلي ، حيث ورد في آخر فقرة فيها "... ويتعهد المستأجر بحماية و صيانة المال المؤجر طبقا للأصول الفنية الواجب مراعاتها و يتحمل مصروفات صيانة وحماية المال المؤجر طوال مدة سريان العقد".

المستأجر في عقود الاعتماد الايجاري من مثل هذه الشروط التي تحمله تبعة مخاطر شيء لم يمتلكه بعد⁽¹⁾.

وحتى إن سلمنا بالجانب النظري الذي يحمل المؤسسة المالية المؤجرة الالتزام بالصيانة فما هو الحكم لو أنها تأخرت عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليها فهل يا ترى تتعرض للمسؤولية أم لا؟.

هنا ما من شك في تطبيق ما هو معروف في القواعد العامة حيث أنه في حالة ما إذا لم يقيم المؤجر أو إذا تأخر عن القيام بالإصلاحات الواجبة عليه فإنه يجوز للمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يطلب إذنا من المحكمة لإجرائها بنفسه على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار.

الفرع الخامس: التزام المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي) بنقل ملكية الأصل المؤجر.

إن الدول اللاتينية تفرض على المؤسسة المالية المؤجرة التزاما آخر لا تعرفه النظم الأنجلوسكسونية، وهو الالتزام بنقل ملكية الأصول محل العقد عند نهاية مدة الإيجار إذا استعمل المستأجر حق الشراء الاختياري المقرر له في نهاية مدة العقد. وبما أن التشريعات الأنجلوسكسونية لا تعرف هذا الحق⁽²⁾ فإنه كان من المنطقي جدا أن لا تفرض هذه المؤسسة المالية المؤجرة هذا الالتزام، فحسب هذه النظم فإن عقد الاعتماد الايجاري هو وسيلة لتمويل المشروعات الاقتصادية باستعمالها الأصول محل العقد وليس وسيلة لاكتساب ملكية هذه الأصول، لكن مع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه قد تمنح التشريعات الأنجلوسكسونية هذا الحق للمستأجر في حالة الاعتماد الايجاري التمليكي فقط الذي تعرفه هذه التشريعات كصورة من صور عقد الاعتماد الايجاري بشكل عام.

أما عند النظم اللاتينية محل المقارنة فإنه يقع على عاتق المؤسسة المالية المؤجرة التزام بنقل ملكية المنقول أو العقار المؤجر إلى المستأجر إذا استعمل هذا الأخير حق الشراء الاختياري المقرر له في نهاية مدة العقد، ويترتب على ذلك أنه متى كان نقل ملكية الأصل متوقفا على ضرورة موافقة المؤسسة المالية المؤجرة على استعمال المستفيد خياره بالتملك في نهاية مدة

(1) رياض فخري، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص 98.

(2) وهو ما ورد في التعاريف التي قدمتها كل من التشريعات اللاتينية و الأنجلوسكسونية لعقد الاعتماد الايجاري.

الإيجار فإننا لا نكون بصدد عقد اعتماد إيجاري في مفهوم القوانين اللاتينية الخاصة بالاعتماد الإيجاري.

وأساس التزام المؤسسة المالية المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد المستأجر على وعد بالبيع ملزم لجانب واحد أي على وعد يلزم المؤسسة المالية المؤجرة الممولة دون المستفيد إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في تملك الأصل، ذلك أن خيار التملك ليس هو الوحيد المطروح أمام المستأجر، مع العلم أن التشريعات اللاتينية كانت قد حددت الآلية التي يتحقق بها انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد في نهاية مدة العقد إذا كان الأصل هذا منقولاً والتي تكون تنفيذاً لوعده بالبيع، وسكنت عن تحديد هذه الآلية إذا كان الأصل عقاراً⁽¹⁾.

إلا أن هذا الوعد بالبيع يلعب دوراً متميزاً في عقد الاعتماد الإيجاري ذلك أن الوعد بالتعاقد في الأصل هو يمهد إلى إبرام عقد من العقود، بينما يعد الوعد بالبيع سبيلاً لانقضاء عقد الاعتماد الإيجاري يأخذه الطرفان في الاعتبار منذ لحظة إبرام العقد.

وهنا إذا مارس المستأجر حق خيار التملك الوارد في العقد فعندئذ يتحول تلقائياً عقد الاعتماد الإيجاري إلى عقد بيع تأجيري من وجهة نظر المؤجر وإلى عقد شراء اختياري من وجهة نظر المستأجر وعندئذ تعتبر الأقساط التي دفعت كبدايات إيجار في عقد الاعتماد الإيجاري هي بمثابة دفعات من ثمن الأصل المؤجر، ويلتزم المستأجر بسداد الجزء المتفق عليه في العقد لممارسة خيار التملك في نهاية مدة العقد، ولكن المبلغ المتفق عليه في العقد لا يقبل المقايضة مع أي مصروفات التشغيل أو مصروفات الصيانة التي يلتزم المستأجر بإجرائها ولا يخصم أيضاً أي التزامات تقع على عاتق المستأجر أو ينص العقد على تحمله لمقدارها وكذلك قيمة أقساط التأمين التي يشترط في العقد أن يبرمه المستأجر لصالح المؤجر، ولكن هذا لا يمنع من أن تقوم هذه الشركات بتقديم التسهيلات لسداد هذه المبالغ على دفعات بدلاً من تعجيله دفعة واحدة. كما يسمح الوعد بالبيع للمؤسسة المالية المؤجرة بالتخلص من الضمان الذي لم يعد له أية أهمية بالنسبة لها، ذلك كما سبق القول أن هذه المؤسسة تحتفظ بملكية الأصل طوال مدة الإيجار رغبة في الضمان (ملكية الأصل) و هكذا فإن للملكية بالنظر إلى مصالح المؤسسة المالية المؤجرة دور موقوت بتنفيذ المستفيد لالتزاماته الناشئة عن العقد⁽²⁾.

(2) محمد حسن منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر رقم الطبعة وبلد النشر، 2003، ص 170.

(²) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 122.

ومن هنا نستنتج أن الالتزام بنقل الملكية المفروض على عاتق المؤسسة المالية المؤجرة يعبر عن مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين، إذ فيه تأمين المؤسسة المالية المؤجرة من خطر التصرف في الأصل المؤجر إلى شخص غير المستفيد.

وتعتمد الشركة الممولة لتحقيق ذلك إلى ما تخلقه من أمر واقع يسلب حرية المستفيد في عدم استعمال خياره بالتملك.

أما من جهة المؤجر المستفيد، فبعد أن تحمل أعباء مالية باهضة مقابل تمويل المؤسسة المالية المؤجرة للأصل يستطيع تملكه، وبالتالي الاستئثار بمقابل التصرف فيه دون مزاحمة الشركة الممولة.

وإذا كانت المؤسسة المالية المؤجرة تلتزم بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد في نهاية مدة العقد، فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان المستأجر المستفيد قد أوفى بجميع الالتزامات التي يلقيها على عاتقه عقد الاعتماد الايجاري، ذلك أن إخلال المستفيد بتلك الالتزامات يفضي في أغلب الأحوال إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري ومؤدى فسخ العقد زواله بما يتضمنه من وعد بالبيع ملزم لجانب واحد.

كما أنه إذا كان الأصل هو التزام المؤسسة المالية المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار، إلا أن بعض العقود في التشريعات اللاتينية محل المقارنة قد تجيز للمستأجر طلب تملك الأصل قبل هذا الموعد مقابل أن يقوم بسداد جميع أقساط الأجرة الباقية فضلا عن ثمن التملك المتفق عليه.

هذا إن دل على شيء إنما يدل على أنه عند النظم اللاتينية تسعى المؤسسة المالية المؤجرة دائما إلى استرداد رأسمالها المستثمر في تمويل الأصل المؤجر. فضلا عن المبالغ المستحقة له، وهذا دائما يؤكد الطابع المالي لـ لإعتماد الايجاري البحث عند هذه النظم.

لكن ما هو الحكم لو حدث وأن تصرفت المؤسسة المالية المؤجرة في الأصل المؤجر تصرفا ناقلا للملكية⁽¹⁾؟ وما هو مصير حقوق المستأجر اتجاه المؤسسة المالية المؤجرة في هذه الحالة؟.

(1) علما أنه في حالة التصرف في الأصل المؤجر يقع على عاتق المؤسسة المالية المؤجرة إجراء التعديل اللازم في قيد عقد الاعتماد الايجاري، ويجب إفراغ عقد التعديل هذا في شكل رسمي، كما يجب أيضا تسجيله.

إنه ما من شك فيه أن هذا التصرف يعتبر من أكثر الأخطار التي قد تواجه المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، وفي هذه الحالة إذا تمسك المتصرف إليه بعد نفاذ العقد في مواجهته فهنا تكون المؤسسة المالية المؤجرة ضامنة لتعرض المتصرف إليه هذا للمستفيد في انتفاعه بالأصل المؤجر.

لكن ما فائدة رجوع المستفيد يا ترى على المؤسسة المالية المؤجرة بضمان التعرض ما دام أن هذا الرجوع لا يكون مجديا نظرا لانقطاع انتفاعه بالأصل المؤجر فضلا عن زوال إمكانية تملكه في نهاية مدة الإيجار؟.

للإجابة على هذا السؤال يجب الرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار و التي تشير بأن المالك الجديد يلتزم بنفس الالتزامات التي كانت المؤسسة المالية المؤجرة تلتزم بها بمقتضى عقد الاعتماد الايجاري.

ويترتب على ذلك أن المالك الجديد لا يلتزم فقط بضمان بقاء الآلات و المعدات و الأصول بصفة عامة محل عقد الاعتماد الايجاري في حيازة المستفيد على سبيل الإيجار بل يلتزم أيضا بتنفيذ الوعد بالبيع في نهاية عقد الإيجار إذا اختار المستفيد المستأجر شراء الأموال المؤجرة بنفس شروط عقد الاعتماد الايجاري⁽¹⁾.

كما تضمن المؤسسة المالية المؤجرة وفاء المنصرف إليه ملكية المال المؤجر بالالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري باعتبار أنها الشخص الذي تعاقد مع المستفيد أصلا. زيادة على أن يكون هذا الشخص المنصرف إليه ملكية المال المؤجر من المؤسسات التي يسمح لها بالقيام بعمليات الاعتماد الايجاري.

وهكذا يستنتج أن التزامات المؤسسة المالية المؤجرة عند النظم اللاتينية هي أضيق نطاق من التزاماتها المفروضة عليها عند النظم الأنجلوسكسونية، ولا سيما من الناحية العملية. ذلك أن المؤسسة المالية المؤجرة عند النظم اللاتينية محل المقارنة تنحصر التزاماته من الناحية العملية في تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل المؤجر ونقل ملكيته إليه في نهاية مدة العقد، ولا تلتزم الشركة بالتسليم كما لا تتحمل أعباء الصيانة الضرورية، وتكون معفاة من كل التزام بالضمان، و تكفي بتمكين المستأجر من الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان، وعلى ما

(2) مصطفى كمال ، أصول القانون التجاري , مرجع سابق, ص93.

يبدو أن الحد من الحقوق المقررة للمستفيد عند النظم اللاتينية تلبية لمصالح المؤسسة المالية المؤجرة⁽¹⁾.

وحتى الالتزام بنقل الملكية، فهو لا يقوم بوصفه التزاما قائما بذاته في كل صور عقد الاعتماد الايجاري التي تعرفها التشريعات اللاتينية مثل الاعتماد الايجاري العقاري في فرض بناء عقار على أرض يملكها المستأجر.

ولذلك يبدو التناقض واضحا بين النصوص القانونية الحرفية عند النظم اللاتينية ^{ة محل} المقارنة، والواقع العملي عند هذه الدول، ويظهر ذلك بالأخص إذا تم التمعن جيدا في التعاريف التي قدمتها هذه الدول لعقد الاعتماد الايجاري، بحيث يتضح أن التزام المؤجر هو التزام ايجابي بينما هو من الناحية العملية التزام سلبي⁽²⁾.

وهذا كذلك يؤكد الدور التمويلي البحت الذي تقوم به شركات الاعتماد الايجاري عند هذه النظم وعلى الطابع المالي لعقد الاعتماد الايجاري، كما أنه يجعل لهذا العقد طابعا متميزا يخرج به عن القواعد المعروفة في العقود التقليدية، لكن مع ذلك فإن عقد الاعتماد الايجاري عند النظم اللاتينية محل المقارنة يقترب هنا من عقد الإذعان.

وعلى خلاف ذلك نجد التشريعات الأنجلوسكسونية قد وسعت من نطاق التزامات المؤسسة المالية المؤجرة فجعلتها تتحمل كل الالتزامات التي سبق ذكرها، ما عدا الالتزام بالتمويل و الضمان و الصيانة وليس هذا فحسب وإنما فرضت عليها التزامات أخرى كالالتزام بالتأمين على الأصل المؤجر، بالإضافة إلى تقديم بعض الخدمات الإضافية الأخرى كتبديل الأصل وغيرها. إلا أن هذه النظم أعفت الشركة المؤجرة من الالتزام بنقل ملكية الأصل عند نهاية مدة العقد وكان ذلك نتيجة منطقية لعدم اعتراف هذه النظم بحق الشراء الاختياري المقرر للمستفيد عند نهاية مدة العقد.

كل هذا إن أكد عن شيء إنما يؤكد على أن التزام المؤسسة المالية المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري عند النظم الأنجلوسكسونية ليس ذو طابع تمويلي محض وإنما قد يلعب أحيانا المؤجر في هذا العقد دور المؤجر العادي فيكون دوره في عقد الاعتماد الايجاري دورا تمويليا أحيانا وخدميا أحيانا أخرى.

(1) GARRIDO Eric ،Crédit-bail , OP Cit , P54.

(2) وطبعا هنا لا يقصد بالالتزام السلبي هو الالتزام بالامتناع عن فعل معين، وإنما القصد من ذلك أن المؤجر يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة دون تدخل، وبذلك تتحول جميع الالتزامات تقريبا تحولت على عاتق المستأجر وحتى تلك الالتزامات التي يكون من المفروض أن يتحملها المؤجر -الالتزامات الايجابية- أصبح لا يقوم بها. كصيانة العين المؤجرة و التأمين عليها...

وعلى العموم إذا حاولنا الجمع بين مزايا النظامين فيمل يخص التزامات الطرفين في عقد الاعتماد الايجاري فإنه يمكن القول أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد تفرض أن تتواجد هذه الخصوصية حتى في الالتزامات المتولدة عنه.

وبما أن عقد الاعتماد الايجاري هو عبارة عن تقنية حديثة لتمويل المشاريع الاقتصادية و أن المؤسسة المالية المؤجرة تسعى إلى تمويل المستفيد فإنه يكون من العدل إعفاء هذه المؤسسة من بعض الالتزامات ونقلها إلى عاتق المستفيد.

ولكن بالمقابل يجب حماية هذا الطرف الضعيف في العقد وذلك لا يكون إلا بإعفاء المؤسسة المالية المؤجرة من بعض الالتزامات وليس من كلها بغض النظر عن الالتزامات التي تكون بحكم طبيعتها على عاتق هذا المؤجر، كالالتزام بالتمويل مثلا، على أن يكون الإعفاء هذا إعفاء نسبيا أي أنه بالمقابل يجب منح المستأجر ضمانات أخرى حتى يتمكن من الانتفاع بالأصل المؤجر دون عائق أو أي شيء آخر يعكر هذا الانتفاع وهذه الحياة⁽¹⁾.

كذلك وبما أن عقد الاعتماد الايجاري يمكن أن يرد على أصول يملكها المؤجر مسبقا أو على أصول لا يملكها من قبل فيقوم بشرائها من البائع بهدف إعادة تأجيرها إلى المستأجر لاستعمالها في مشاريعه الاقتصادية، فإن دور المؤجر في الحالتين يختلف في عقد الاعتماد الايجاري ويترتب على ذلك اختلاف الالتزامات الواقعة على عاتقه في الحالتين وهو ما كان على النظم المقارنة سواء اللاتينية أو الأنجلوسكسونية مراعاته و النص عليه، وبذلك يتحقق نوع من التوازن العقدي في عقد الاعتماد الايجاري .

المبحث الثاني : حقوق و التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري .

مقابل الحقوق التي يتمتع بها المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) و الواجبات الملقاة على عاتقه، يكتسب المستأجر بعض الحقوق و يلتزم ببعض الالتزامات الناشئة على عقد الاعتماد الايجاري، و فيما يلي سنبحث هذه الحقوق و الالتزامات.

المطلب الأول: حقوق المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.

يلعب المستأجر دورا أساسيا في إتمام عملية الاعتماد الايجاري و التي تتجلى في إبرام عقد الاعتماد الايجاري، إذ تسبق هذا العقد مرحلة غير قصيرة تتميز بدور كبير يلعبه المستأجر،

(1) د / فطاطة حسن محمد، التأجير التمويلي في الدول العربية - التجربة ومتطلبات التطوير- مرجع سابق، ص59.

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 الايجاري).

ثم يبحث المستأجر بعد ذلك عن ممول لشرائها، مما يجعل المستأجر يتصرف في بادئ الأمر و كأنه سيصبح مالكا لتلك الأموال، لذلك فهو يحتفظ في عقد الاعتماد الايجاري بحق اختيار المال موضوع العقد بحرية مطلقة، و هو الذي يعين مواصفاته ونوعه وطريقة تشغيله أو استعماله، كما يحتفظ المستأجر بحق الانتفاع بالمال المؤجر طوال مدة الإيجار بما يتفق مع حاجاته، مع إعطائه الضمان الكلي لممارسة هذا الحق.

و أمام اعتقاد شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة من التزام ضمان المال المأجور محل عقد الاعتماد الايجاري، ينشأ للمستأجر حق بالرجوع مباشرة على بائع تلك الأموال (كما سوف نرى). و فيما يلي نبحث 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⁽¹⁾.

الفرع الأول: حق المستأجر في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري.

يقوم المستأجر 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)⁽²⁾ كما سبق شرحه.

(1)- 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 والمتمثلة في حق انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر وضمانات هذا الحق من خلال المؤجر والتي لا نوردتها في هذه الرسالة لكثرة البحث فيها ،ونكتفي فقط بدراسة الجديد الذي ميز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار العادي فيما يخص حقوق المستأجر.

(2)- المنصوص عليها في النظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتعلق بكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري، و شروط اعتمادها.

ويرفق المستأجر مع الطلب بعض المعلومات الخاصة بنشاطه و استثماراته 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 المستأجر. وقد يتم الاتفاق بين المستأجر 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 للمستأجر، وتلتزم الشركة المؤجرة بشرائها، و إلا فإن المستأجر، يستطيع إنهاء عقد الاعتماد الايجاري على مسؤولية هذه الشركة وفقا للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود.

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

وقد اختلف الفقه و الاجتهاد على الأساس القانوني الذي يمارس بموجبه المستأجر حق اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري.

فقد ذهب فريق ⁽¹⁾ إلى اعتبار أن حق الاختيار الذي يمارسه المستأجر يدخل ضمن نطاق إدارة أعماله، حيث يقوم بالاختيار قبل التوجه إلى شركة الاعتماد الايجاري التي تقوم بتمويل الشراء، وهذا الاختيار يكون قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري.

هذا وقد صدرت بعض الاجتهادات القضائية في فرنسا تؤيد هذا الاتجاه و ترفض تكييف عمل المستأجر في الاختيار بأنه يتم بالاستناد إلى وكالة من الشركة المؤجرة إلى المستفيد من العقد (المستأجر)⁽²⁾.

أما الفريق الآخر ⁽³⁾ فيعتبر أن المستفيد (المستأجر) يقوم باختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري بناء على وكالة صادرة له من الشركة المؤجرة، حتى و لو كانت سابقة على إبرام هذا العقد بينهما، إذ تعتبر في هذه الحالة وكالة ضمنية.

(2) - عبد الرحمن السيد فورمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 152.

(2) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ. نفس المرجع ، ص 229.

(2) okhar bay ، La symotique, OP, Cit. P 34.

و قد صدرت بعض الاجتهادات القضائية تؤيد هذا الاتجاه وتعتبر أن حق الاختيار يتم بناء على وكالة من المؤجر إلى المستأجر، مما يفسر عدم مسؤولية الشركة المؤجرة عن الأخطاء التي يقع فيها المستأجر، أو عن التأخير في تسليم الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، حتى و لو كانت الشركات المؤجرة تحرص على إدراج شرط أو عدة شروط تعفيها من المسؤولية عن تلك الأخطاء أو التأخير في التسليم⁽¹⁾.

كما رأى البعض أن موافقة الشركة المؤجرة على العرض المقدم من المستأجر، ينتج عنه وكالة ذات أثر رجعي تسمح للمستأجر باختيار الأموال التي تصبح موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري.

وقد جرى العمل على عدم التزام الشركة المؤجرة بدفع أي مبلغ للمستأجر على قيامه بمهمة اختيار المعدات أو غيرها من الأموال التي تصبح موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري. هذا ما جعل البعض كيف الوكالة التي تربط طرفي العقد بأنها وكالة ملزمة لطرف واحد هو المستأجر.

و البعض الآخر اعتبر أن اختيار هذا الأخير للأموال موضوع العقد يتم بناء على وكالة ملزمة للطرفين، حيث تلتزم الشركة المؤجرة بشراء تلك الأموال التي قام باختيارها المستأجر بعد أن وافقت على إبرام عقد الاعتماد الايجاري معه.

و نحن من المؤيدين للرأي القائل بأن المستفيد (المستأجر) هو الذي يقوم باختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري بناء على وكالة صادرة له من الشركة المؤجرة، على اعتبار أن المستأجر هو صاحب المنفعة الأول، وهو الأدرى بالأموال التي يحتاج إليها أكثر من الشركة المؤجرة.

هذا وقد جرى العرف على تحمل المستأجر مصاريف و نفقات اختيار الأموال التي يحتاج إليها و يريد الحصول عليها عن طريق الاعتماد الايجاري، و لا تلتزم الشركة المؤجرة بدفع تلك المصاريف و النفقات⁽²⁾.

غير أن اعتبار الأساس القانوني لحق المستأجر في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري يتم بناء على وكالة، سواء أكانت وكالة صريحة أو ضمنية، أو كانت حالية أم بأثر

(3) Michel Cabrillac ، Le leasing, OP. Cit N° 23.

(2) El Mokhar bay ، La symotique, OP, Cit. P 55.

رجعي، يؤدي إلى إلزام المستأجر بالتزامات الوكيل طبقا للقواعد العامة والنصوص الخاصة بالوكالة (المادة 571 ق م ج وما بعدها).

مما يعني أن المستأجر يعتني بتنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي (طبقا للمادة 576 ق م ج)، فيلتزم ببذل العناية الكافية في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، 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 المستأجر باختيار تلك الأموال بنفسه، إذا كان عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي، و أن كافة الأعمال التي يقوم بها المستأجر بصفته و كيلا تسري بجميع آثارها على الشركة المؤجرة بصفته 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⁽¹⁾.

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 شيئا مستقبلا⁽²⁾ و بعد أن يتم الاختيار و إبرام عقد الاعتماد الإيجاري يستعمل المستأجر تلك الأموال لتحقيق حاجاته وأغراضه التي يبتغيها من وراء توقيع عقد الاعتماد الإيجاري.

الفرع الثاني: حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع.

(1)- 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.

(2)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 233.

فيما يخص حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع أو المورد أم لا فإن المشرع الجزائري قد استفاد من الجدل الذي كان قائما في فرنسا (والذي سوف يتم التطرق له لاحقا). لكن موقفه كان مخالفا لموقف المشرع المصري و اللبناني ففي مقابل الإقرار الصريح لهذا الحق من قبل الأول و إقراره كذلك. لكن مع إعلام خطي للمؤجر . بالنسبة للثاني (كما سوف نرى لاحقا). فإن المشرع الجزائري كان موقفه غامضا حيث اعتبر المستأجر وكيلا للمالك (الشركة المؤجرة) الذي لا يقبل حق ملكيته للأصل المؤجرة أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان وذلك في المادة 27 من الأمر 09-96 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. زيادة أنه ومن خلال هذا النص قد حدد العلاقة بين المؤجر و المستأجر أثناء تصرف هذا الأخير في العمليات القانونية المرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري و اعتبارها علاقة " وكالة" مما يجعله يتعرض إلى النقد الذي وجه إلى نظرية الوكالة (و الذي سريتم التطرق إليه في حينه). كما يمكن القول دائما فيما يخص حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع أنه وفي مقابل إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة من الالتزام بالضمان اتجاه المستأجر، فقد أعطي 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 المستأجر، إذ أن الشركة المؤجرة تشتترط إعفاءها من المسؤولية و تضع بندا في العقد على ذلك الإعفاء، كما تضع بندا آخر تخول المستأجر 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⁽¹⁾.

وقد أقر الاجتهاد الفرنسي بصحة بنود إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الضمان والمسؤولية، شرط إعطاء المستأجر الضمان الكافي لممارسة حقوقه اتجاه البائع و استعمال حقوق المؤجر المستمدة من عقد البيع، و ذلك عندما يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري بندا يمنح المستأجر حق القيام بدعوى مباشرة بوجه المورد أو البائع عند وجود عيوب خفية أو غلط أو عدم تسلم الأموال موضوع العقد⁽²⁾ علما أن إلغاء عقد البيع لا يسري على المؤجر إذا طلب من المستأجر بدون دعوى وإعلام المؤجر.

كما اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنه لا يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ضد الشركة المؤجرة بحجة عدم تسليم الأموال محل العقد، لأن المستأجر لم يستعمل حقه المستمد من بنود العقد بالرجوع على البائع لتحمله مسؤولية عدم التسليم⁽³⁾.

كما أقر الفقه و الاجتهاد الفرنسيان⁽⁴⁾ أيضا بصحة البنود المدرجة في العقد إذا أبدى الأطراف الثلاثة (المستأجر و الشركة المؤجرة و البائع) موافقتهم على تلك البنود، و أصبح بإمكان الشركة المؤجرة التي تتخلص من أي مسؤولية و ضمان اتجاه المستأجر، و تحول حقها بالضمان لهذا الأخير بوجه البائع، على أن تكون تلك البنود محددة و صريحة وأن يعلمها البائع حتى يمكن الاحتجاج بها ضده.

ولكن و بالرغم من تكريس حق المستأجر بالرجوع مباشرة على البائع بدعوى مباشرة، مع عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهما، فقد اختلف الفقه و الاجتهاد على الأساس القانوني لهذه الدعوى، مما أدى إلى عدم الاتفاق على أساس قانوني واحد لتبرير حق المستأجر في رفع هذه الدعوى.

(1) Jean calais- Auloy ، le crédit Bail (lesing) op. cit, n° 125.

(2) - و قد نص المشرع الجزائري في الأمر 96-09 المذكور على بند إمكانية اشتراط إعفاء المؤجر من بعض الضمانات و المسؤوليات الواردة في المادتين 17 و 18 منه لكن دون أن يشترط مع ذلك أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري نصا يمنح المستأجر حق العودة مباشرة على المورد أو البائع إذا استدعت الأمور ذلك.

(3) - نادر عبد العزيز شافي، عقد اليزنغ، مرجع سابق، ص 236.

(4) Ripert Roblot ، Traité de Droit Commercial, T,II, éd, 1983, N°2422.

فقد لجأ جانب من الفقه ⁽¹⁾ إلى نظرية الوكالة، معتبرا أن المستأجر يرفع الدعوى المباشرة على البائع باعتباره وكيلا عن المؤجر (الشركة المؤجرة)، و يجب أن تكون إرادة المؤجر صريحة بإعطاء الوكالة للمستأجر ليمارس دعواه ضد البائع، و أن يعبر عن تلك الإرادة في عقد الاعتماد الايجاري بالذات، كما يجب أن يعلم البائع مسبقا بتحويل ذلك الحق من المؤجر إلى المستأجر.

غير أن نظرية الوكالة لم تنجح في تفسير العلاقة المباشرة بين المستأجر و البائع لعدة أسباب، أهمها: أن الوكيل وفقا للقواعد العامة يرفع الدعوى باسم موكله و لحسابه، و لا ضرورة لأن يعلم الغير (المدعى عليه) أو يوافق مسبقا على موضوع الوكالة، كما يمكن للموكل أن يعزل الوكيل، مما يسمح للمستأجر (الوكيل) أن يرجع على شركة الاعتماد الايجاري (الموكل) و يؤدي ذلك إلى حرمان هذه الأخيرة من الإعفاء من المسؤولية عن التزام الضمان، مما يناقض دوافع قيامها بتمويل المستأجر ⁽²⁾.

كما حاول جانب آخر من الفقه ⁽³⁾ اعتبار أن حق المستأجر بالرجوع مباشرة على البائع مبني على أساس نظرية التعاقد لمصلحة الغير (Stijulation Pour Autrui)، بحيث تكون الشركة المؤجرة هي المشتري، و البائع هو الملتزم، و المستأجر هو المنتفع. غير أن التعاقد لمصلحة الغير يقضي بوجود عقد سابق بين شركة الاعتماد الايجاري والبائع يقرر حقا مباشرا للغير (المستأجر) إذ أن التعاقد لمصلحة الغير هو عقد بين فريقين، أحدهما المتعاقد أو المشتري، والثاني هو المتعهد أو الملتزم، فيكسب هذا العقد شخصا ثالثا هو المنتفع، حقا مباشرا اتجاه المتعهد، و هو الحق الذي يستطيع بموجبه أن يطالب المتعهد أو الملتزم بالوفاء بالتزاماته ⁽⁴⁾ فلا يكون المنتفع طرفا في العقد. وهذا الأمر لا يمكن التسليم به في عقد الاعتماد الايجاري، لأن المستأجر ليس من الغير، بل هو طرف أساسي في هذا العقد.

⁽¹⁾ Jean et Calais- Auloy ، Le crédit Bail (leasing), OP. Cit, N° 126.

⁽²⁾ نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 238.

⁽³⁾ El Mokhar bay ، La symotique, OP, Cit. P 141.

⁽⁴⁾ عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، 1988، ص 406.

ثم اعتبر فريق آخر أن هذا الحق إنابة كاملة (Délégation Parfaite)، حيث تقوم الشركة المؤجرة بدور المنيب، و البائع بدور المناب، و المتاجر بدور المناب له، غير أن هذه النظرية لا تستجيب كلياً لنية المتعاقدين التي تتجه إلى إقامة حكمها على أساس عقد البيع. بينما نظرية الإنابة الكاملة من شأنها أن تلقي على عاتق البائع الديون التي يتحملها المؤجر، أي التزام الضمان الناشئ عن عقد الإيجار بالإضافة إلى التزام الضمان الناشئ عن عقد البيع⁽¹⁾.

وأخيراً برز اتجاه⁽²⁾ يعتبر أن الأساس القانوني لحق المستأجر بالرجوع المباشر على البائع مبني على نظرية حوالة الحق (La Cessation de Créance)، على اعتبار أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ويضمن عيوبه الخفية وفقاً للقواعد العامة لعقد البيع و تقوم شركة الاعتماد الإيجاري (و هي المشتري و صاحبة الحق بالضمان) بنقل حقها في الضمان إلى المستأجر وفقاً لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها فيها يخصص القانون الجزائري في المواد من 239 إلى 250 ق م ج.

كما أن موافقة البائع على طلب البضاعة التي يتضمن تخويل المستأجر حق رفع دعوى مباشرة على البائع في حالات التأخير في التسليم أو الإخلال بقواعد الضمان، وتوقيعه على محضر الاستلام الذي يتضمن ذلك الحق يؤدي إلى الاستغناء عن الإجراءات الشكلية لحوالة الحق التي تفرض إبلاغ التفرغ إلى المدين (البائع) أو بتصريح هذا الأخير في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل هذا التفرغ، لأن الحوالة تكون معلومة من البائع و مقبولة منه ضمناً. و بذلك يصبح المستأجر في علاقته مع البائع في مركز المشتري، فيجوز له عندئذ القيام بأحد الإجراءات الآتية:

إما طلب فسخ عقد البيع في حال إخلال البائع بالتزامات. كما يجوز له في حال وجود عيوب خفية في المبيع أن يطلب إما فسخ عقد البيع، وإما إنقاص الثمن. وكذلك له أن يطالب بالتعويض عند وجود تلك العيوب أو عند عدم مطابقة الأموال للمواصفات المطلوبة.

و لكن عقد الاعتماد الإيجاري لا يتضمن من الناحية العملية حوالة كل حقوق شركة الاعتماد الإيجاري من عقد البيع إلى المستأجر، بل تحتفظ هذه الشركة لنفسها ببعض الحقوق.

(1) - نادر عبد العزيز شافي، نفس المرجع، ص 239.

(2) Philippe Malaurie et Laurent Aynés، Cours de Droit Civil. OP.Cit, P 490.

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، وقد أقر الاجتهاد الفرنسي بصحة هذه الشروط⁽¹⁾.

و حتى في الحالات التي ينص العقد فيها، بصفة عامة على حق المستأجر في الرجوع على البائع نيابة عن المؤجر (المشتري) بجميع الدعاوى المقررة لهذا الأخير اتجاه البائع، كان القضاء و الفقه الفرنسيان يترددان في اعتبار أن ذلك يشمل دعوى الفسخ⁽²⁾ فلم يسمح للمستأجر بفسخ عقد البيع.

و بالرغم من عدم الاستقرار الفقهي و القضائي على الأساس القانوني لحق المستأجر بالرجوع المباشرة على البائع مع عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهما، لم يتدخل المشرع الفرنسي في حسم الأمر و إقرار هذا الحق للمستأجر.

و لكن الأمر كان على خلاف ذلك في القانون التجاري الموحد (U.C.C.) في الولايات المتحدة الأمريكية حيث اعتبرت المادة 209 منه أن المستأجر يستفيد من الضمانات المقررة لمصلحة المؤجر، و هو يستمد حقوقه في ذلك من عقد البيع المبرم بين المؤجر والبائع بالرغم من أنه ليس طرفا فيه⁽³⁾.

و قد استفاد المشرع المصري من الجدل الفقهي و القضائي الدائر حول هذا الموضوع ، فنص في المادة 13 من القانون المصري رقم 95/95 المذكور على أن: (للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه و بين المورد أو المقاول، فيما عدا دعوى فسخ العقد، و ذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن).

فيكون المشرع المصري بهذا النص القانوني قد حسم الجدل الفقهي و القضائي المستمر في فرنسا، ونص بشكل صريح على حق المستأجر في الرجوع المباشر على البائع بالضمان المقرر للمؤجر.

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 242.

(2)- هاني ديودار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 317 و ما يليها.

(3)- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 131.

إذ له أن يطالب بإنقاص الثمن عند وجود عيب في المال المؤجر أو لنقص فيه، و له أيضا مطالبته بالتعويض عن التأخير في تسليم ذلك المال، أو مطالبته بالتنفيذ العيني مع المحافظة على حقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المكاوّل في هذا الشأن.

و لكن المشرع المصري استثنى دعوى فسخ عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع من نطاق الدعوى المباشرة المقررة للمستأجر اتجاه البائع، و ذلك من أجل المحافظة على مصلحة المؤجر⁽¹⁾ فليس للمستأجر في القانون المصري حق طلب فسخ عقد البيع.

و كذلك نص المشرع اللبناني في م 2/5 من القانون رقم 99/160 المذكور على أنه: (يتمتع المستأجر بالمقابل بحق مداعة البائع مباشرة، بالنسبة لجميع الموجبات التي يتحملها بائع المال اتجاه المؤجر، و على المستأجر أن يعلم المؤجر خطيا بمطالبته البائع فور قيامه بذلك، و يحق للمؤجر التدخل إذا اختار ذلك، لدعم مطالب المستأجر أو لجعل الحكم نافذا بالنسبة إليه). بذلك يكون المشرع اللبناني قد اتخذ موقفا حاسما بالسماح للمستأجر الرجوع على البائع مباشرة بكل ما يعود للمؤجر من حقوق على البائع.

فمقابل إعفاء المؤجر من ضمان كل ما يمكن أن يعيب المال المؤجر وفقا للمادة 1/5 من القانون اللبناني 99/160 المذكور، أعطي المستأجر حقوق المشتري المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) في ضمان العيوب الظاهرة أو الخفية التي قد يكون المال المؤجر مصابا بها. غير أن القانون اللبناني فرض على المستأجر، عند استعمال حقه في الرجوع المباشر على البائع أن يقوم بإعلام المؤجر خطيا بذلك الرجوع، فيحق عندها للمؤجر أن يختار التدخل أو عدمه لدعم مطالب المستأجر أو لجعل الحكم نافذا بالنسبة إليه.

إلا أن القانون اللبناني لم ينص على جزاء عدم قيام المستأجر بالزام الإعلام المذكور، و لكن تطبيقا للقواعد العامة، يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء إخلاله بهذا الالتزام إذا توفرت عناصر المسؤولية بحقه من خطأ و ضرر و رابطة سببية بينهما وفقا للقواعد العامة التي ترعى شروط المسؤولية.

كما لم يمنع القانون اللبناني المستأجر من إقامة دعوى فسخ أو إلغاء عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع، و لكنه نص في المادة 3/5 من القانون المذكور على أنه: (و في مطلق الأحوال تبقى الموجبات التي ارتبط بها المستأجر اتجاه المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري سارية المفعول، مهما حصل من طوارئ بالنسبة لعقد شراء الأموال المؤجرة، باعتبار أن المستأجر يحل

(1) - عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 131 و ما يليها.

محل المؤجر في الموجبات و الحقوق الناشئة عن عقد البيع اتجاه البائع، على أنه يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق خطياً في الاعتماد الايجاري على خلاف أحكام هذه المادة).

مما يدل على أن المستأجر يبقى ملزماً بكافة الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري اتجاه المؤجر في حال فسخ أو إلغاء عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع بطلب من المستأجر، غير أنه يجوز لأطراف عقد الاعتماد الايجاري الاتفاق على انتهاء مفعول هذا العقد إذا تم إنهاء عقد البيع لسبب من الأسباب التي يجيزها القانون، و يجب أن يكون هذا الاتفاق خطياً. و الخطية في هذا المجال هي شرط إثبات و ليس شرط صحة، فيخضع إثبات ذلك الاتفاق للقواعد العامة للإثبات⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني لم يكتف بإعطاء المستأجر حق الرجوع المباشر على بائع الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري فقط، بل أجاز له أيضاً حق مقاضاة الغير و مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يصيب استعماله العادي للمال المؤجر، على أن يعلم المؤجر بهذه المقاضاة، و الذي يعود له حق الاختيار بين التدخل أو عدمه فيها، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك وفقاً للمادة 4/ أخيرة من نفس القانون (99/160) و التي نصت على أنه: (... يعود لهذا الأخير "المستأجر" مداعة الغير، باعتباره مفوضاً حكماً من المالك المؤجر بذلك بكل ما يتعلق بالتعويض عن أي ضرر أصابه مرتبط باستعماله العادي للمال المؤجر، على أن يعلم المؤجر بهذه المداعة، و على أن يحق لهذا الأخير التدخل فيها إذا اختار، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك).

كما انه أثير التساؤل حول نوع مسؤولية البائع اتجاه المستأجر بسبب عدم وجود علاقة تعاقدية بين الاثنين، فما هو نوع مسؤولية البائع اتجاه المستأجر؟. وفقاً للقواعد العامة، لا يمكن القول أن مسؤولية البائع أمام المستأجر هي مسؤولية عقدية بسبب عدم وجود عقد صريح أو ضمني بين الطرفين. إذ أن المسؤولية العقدية تفترض لتحقيقها قيام عقد و وقوع خطأ أدى إلى نشوء ضرر ناتج عن ذلك الخطأ و رابطة سببية بين الخطأ و الضرر⁽²⁾.

هذا ما يطرح إمكانية اعتبار أن تلك المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية.

(1) - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق، ص 245 و ما يليها.

(2) - عاطف النقيب ، مرجع سابق، ص 454.

و لكن بالرغم من عدم وجود عقد أو علاقة تعاقدية بين المستأجر و البائع، فقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنه إذا كان عدة أطراف مرتبطين بما يسمى سلسلة من العقود (Chaînes de contrats)، فإن لكل طرف متضرر في تلك السلسلة حق الرجوع على أي طرف آخر على أساس تعاقدية، معتبرة أن كل طرف في تلك السلسلة يتمتع بكافة الحقوق و الدعاوى المتصلة بالشيء والعائدة لمدينه.

و يبدو أن المحكمة المذكورة قد تبنت ما نادى به بعض الفقهاء من إمكانية مقاضاة شخص على أساس المسؤولية العقدية بالرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية معه، إذا كان هناك التزامات ناشئة عن سلسلة من العقود⁽¹⁾.

و قد تبنى جانب من الفقه اللبناني⁽²⁾ هذه النظرية معتبرا أنها لا تتعارض مع مبدأ الأثر النسبي للعقود الذي كرسه القواعد العامة.

و قد ميز هذا الجانب من الفقه بين مبدأ الأثر النسبي للعقد و بين الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير الذي يعني التمسك بالعقد في مواجهة شخص لم يكن طرفا فيه، دون أن يكتسب منه حقا أو يلتزم بأي التزام، و أنه لا يمكن للغير أن يتجاهل و جود العقد الذي يشكل حقيقة واقعة.

و بالتالي، إذا وجدت سلسلة من العقود، و لحق ضرر بأحد المتعاقدين، يجوز للمتضرر أن يرجع على أي متعاقد في تلك السلسلة و يرتب عليه المسؤولية على أساس عقدي، على أن يعلم المتعاقد بالعقد المحتج به عليه، حرصا على الاستقرار في المعاملات وحتى لا يفاجأ بشروط أو بنود قد لا يبرم العقد فيما لو علم بها.

و يصبح بإمكان المستأجر في عقد الاعتماد الاجاري أن يرجع على البائع مباشرة و يقيم دعواه على أساس المسؤولية العقدية، بالرغم من عدم وجود عقد مباشر يربطهما، وإنما عبر سلسلة من العقود.

فإذا كانت شركة الاعتماد الاجاري مرتبطة بعقدين مستقل كل منهما على الآخر من الناحية القانونية، فإنهما يرتبطان بعلاقة واقعية و اقتصادية.

و للأسف لا يوجد نص صريح يقر بالعلاقة المباشرة بين البائع و المستأجر في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري .

(1)- نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق، ص 248.

(2)- القاضي حبيب مزهر ، مرجع سابق، ص 108.

علما أن القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور قد نص في المادة 2/5 منه على حق المستأجر بالرجوع على البائع مباشرة، و بهذا فلأساس القانوني لذلك الرجوع في لبنان يستند إلى النص التشريعي نفسه.

و بالتالي فإن مسؤولية البائع اتجاه المستأجر مباشرة، بالرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية بينهما، تستند إلى النص القانوني⁽¹⁾.

لذلك يمكن القول أن مسؤولية البائع اتجاه المستأجر -في لبنان- هي مسؤولية قانونية، لأن القانون هو مصدر تلك المسؤولية.

لكن يوجد تلميح ضمني بذلك ورد في المادة 2/27 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإجاري والتي نصت على أنه: (ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إجاري، و لو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبني بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إجاري).

المطلب الثاني: التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الاجباري .

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

فوفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار، على المستأجر أداء بدل الإيجار و المحافظة على الأصل المؤجر و استعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد، مع تجنب الإفراط و سوء الاستعمال⁽²⁾.

وبذلك يمكن تحديد التزامات المستأجر الأساسية في أداء البدل، 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.

⁽¹⁾ Michel cabrillac ، le leasing , op. cit . N°136.

(1) خدروش الدراجي ، الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية " الواقع والآفاق " جامعة ورقلة، 2006، ص 07.

وإضافة إلى هذه الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المستأجر وفقا للقواعد العامة، فقد فرض الأمر 96-09 المذكور وكذا شركات الاعتماد الايجاري (بصفتها مؤجرة للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري) على عاتق المستأجر التزامات إضافية و منها تلك التي تعتبر في الأساس على عاتق المؤجر وفقا للقواعد العامة، و أصبح المستأجر ملزما أيضا باستلام الأصل المؤجر و عدم جواز التنازل عن التزاماته بدون الموافقة الخطية من المؤجر - كما سوف نرى-. و فيما يلي سنبحث التزامات المستأجر بما يتناسب مع شروط و خصائص عقد الاعتماد الايجاري و ذلك وفقا للأمر 96-09 المذكور و بعض التشريعات المقارنة في هذا المجال.

الفرع الأول:الالتزام باستلام الأصل المؤجر.

خلافا للقواعد العامة لعقد الإيجار العادي التي تفرض على المؤجر تسليم الأموال المؤجرة إلى المستأجر، جرى العمل في عقود الاعتماد الايجاري على إعفاء المؤجر من هذا الالتزام وفقا لما تم شرحه ضمن التزامات المؤجر. وقد حرصت جميع شركات الاعتماد الايجاري على أن تتضمن هذه العقود بنودا يتعهد المستأجر 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 الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر طبقا للمادة 4/17 من نفس الأمر.

مما يفهم إمكانية إدراج بند في عقد الاعتماد الايجاري يعفي المؤجر من الالتزام بتسليم المؤجر وجعله على عاتق المستأجر.

و يعتبر إلتزام المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري بموجب استلام الأموال المؤجرة أمرا منطقيا تبعا لقيام المستأجر 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 الايجاري.

إذ تكون تلك الأموال داخلة ضمن إطار عمل و مهنة المستأجر، 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 المستأجر التزام استلام الأموال المؤجرة، فإنه يتحمل أيضا كافة الرسوم و الضرائب و النفقات المتوجبة لاستلامها و نقلها إلى المكان الذي يحدده المستأجر، 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 ينشأ عن التزام المستأجر باستلام الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، التزام تبغي للأصول بفرضه المؤجر على المستأجر و يتمثل في التزام هذا الأخير بتنظيم محضر استلام لحسابه ولحساب المؤجر⁽¹⁾.

و يتم تنظيم محضر الاستلام بحضور البائع، ويتضمن مطابقة الأموال المؤجرة مع عقد الشراء أو مع مطابقة طلبها من البائع، و أنها مسلمة بحالة جيدة و مطابقة للمواصفات المطلوبة. كما يجب على المستأجر أن يدون تحفظاته بوضوح على محضر الاستلام و يلتزم بإبلاغ المؤجر فوراً بأي خطأ من جراء التسليم، كعدم مطابقة المعدات للمواصفات المطلوبة، أو انتفاء تلك المواصفات، أو إصابتها بعيوب ظاهرة تجعلها غير صالحة للاستعمال المخصصة له أصلاً. و بعد تأكد المستأجر من صحة استلام الأموال المطلوبة و حسن عملها و توقيع محضر الاستلام يلتزم المستأجر بتسليم ذلك المحضر إلى المؤجر لتمكينه من الإطلاع على حسن إجراءات الاستلام و صحة الأموال المسلمة.

و ذلك لتمكينه من دفع ثمنها إلى البائع، و عند وجود اختلاف بين الأموال المسلمة والأموال المطلوبة أو عند التأخر في تسليمها، على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك ضمن المهلة المتفق عليها و إلا فوراً من أجل قيام المؤجر باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لضمان حقوقه، أو من أجل تدخله لدى البائع لتسوية الخلاف الحاصل⁽²⁾.

و لكن تجدر الإشارة إلى أن التزام المستأجر باستلام الأصل المؤجر و إعفاء المؤجر من التسليم ليس إجبارياً بل يعود لإرادة طرفي العقد إذ أن المادة 4/17 من الأمر 96-99 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

(1)- قلاب بسام هلال، مرجع سابق، ص 96.

(2) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 254.

اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك. وعليه يفهم أن هته المادة جاءت مكملة غير آمرة، إذ يجوز مخالفتها إذا ما اتفق طرفي العقد على ذلك.

الفرع الثاني: الالتزام بدفع بدل الإيجار.

يعتبر الالتزام بدفع بدل الإيجار 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⁽¹⁾.

والأجرة في الإيجار التقليدي هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر.

ومن ذلك يتضح أن الأجرة هي محل التزام المستأجر، ويلتزم بالوفاء بها كمقابل لانتفاعه حتى ينتهي الإيجار. وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمناً فالإيجار لا ينعقد ويعتبر العقد عارية.

أما من الوجهة الاقتصادية، يسمي الدخل الذي يحصل عليه مالك أصل ما مقابل السماح للغير باستعماله ريع. وفي اللغة القانونية يحق للمؤجر الحصول على الأجرة كثمار مدنية للشيء محل الإيجار⁽²⁾.

و قد أكدت ذلك المادة 32 من الأمر 96-09 المذكور بالنسبة للأصول المنقولة والمادة 2/39 من نفس الأمر بالنسبة للأصول غير المنقولة.

كما أن القواعد العامة لعقد الإيجار العادي اعتبرت أن بدل الإيجار من الأركان الأساسية لذلك العقد.

و تطبق تلك القواعد العامة على عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يعود لطرفيه حرية تحديد البديل و قيمته و مواعيد و مكان و كيفية دفعه و التاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الالتزام على أن تراعى طبيعة هذا العقد باعتباره وسيلة من وسائل التمويل ، كما تراعى الحياة الاقتصادية للأموال موضوع ذلك العقد إذ يرتفع أو ينخفض البديل تبعا لنسبة استهلاك تلك الأموال.

و يتم تحديد بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري على أساس مدة ذلك العقد بشكل يتناسب مع العمر الافتراضي الاستهلاكي للأصول موضوع العقد.

(1) مروان كركبي، مرجع سابق، ص 442.

(1) رياض فخري، عقد الإيجار التمويلي ، مرجع سابق، ص 166.

و يتفق المستأجر و المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) على قيمة بدلات الإيجار، بحيث يكون مجموع هذه البدلات كافي لاسترجاع ثمن الأصل المؤجر مخصوما منه قيمته المتبقية بعد الاستهلاك، مع الأخذ بعين الاعتبار الأرباح المالية التي تتوخاها الشركة المؤجرة من عملية التمويل⁽¹⁾.

كما يتفق طرفا عقد الاعتماد الايجاري على مواعيد سداد بدلات الإيجار أقساطا شهرية أو فصلية أو سنوية، وفقا لما يتناسب مع إمكانية و قدرة المستأجر على الدفع في أوقات معينة تتوافق مع عملية الاستثمار التي يقوم بها.

فمثلا المواعيد التي يستطيع فيها المستأجر المزارع دفع بدلات الإيجار تختلف بحسب الأوقات التي تتم فيها عملية حصاد الموسم و تصريفه، حيث تكون فصلية، خلافا للطبيب الذي يتقاضى أتعابه من زبائنه بصورة يومية أو شهرية.

و غالبا ما يكون دفع بدل الإيجار مقدما، أي أنه يبدأ مع استلام المستأجر للأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري⁽²⁾.

ولا يشترط أن تكون أقساط بدلات الإيجار متساوية القيمة، فقد تختلف من فترة لأخرى، كأن تبدأ بأقساط صغيرة ثم تتدرج قيمتها صعودا حتى نهاية مدة العقد أو العكس. و يجب على المستأجر تسديد بدلات الإيجار في المواعيد المحددة في العقد حيث نصت 1/10، 2، 3 من الأمر 96-09 المذكور على أنه: (لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه:

يضمن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا و بسعر محدد مسبقا، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل.

يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "الفترة غيرالقابلة للإلغاء"، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك).

(1)- هاني دويردار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 378.

(2)GARRIDO Eric ،Crédit-bail , OP Cit , P73 .

و يؤدي عدم قيام المستأجر بأداء بدلات الإيجار في المواعيد المقررة لها إلى اعتباره مخلا بالتزامه بالدفع و لو كان قسطا واحدا مما يجعله يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 20 من الأمر 96-09 المذكور.

حيث يمكن للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري وطوال مدته أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر ولو قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية. لكن كل هته العقوبات لا يمكن أن تطبق على المستأجر إلا بعد إشعار مسبق و / أو إذار لمدة خمسة عشر يوما.

كما يعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر. و هذا حسب في المادة 1/20 من الأمر 96-09 المذكور.

و إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط السابق ذكرها فلا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا. إلا في حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر. ليس هذا فحسب بل يعد عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لعقد الاعتماد الإيجاري وهذا ما جاءت به المادة 2/20 من الأمر 96-09 المذكور.

كما أعطت المادة 21 من نفس الأمر الحق للمؤجر باللجوء إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر.

كما أرجعت نفس المادة فصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية و المستحقة و كذا التعويض المغطي للخسائر المتحملة و كل ما فاتته من كسب إلى القواعد العامة⁽¹⁾.

هذا و يلاحظ أن بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري يكون مرتفعا إذا ما قورن بمثيله في عقد الإيجار العادي، و هذا أمر منطقي و واقعي نظرا للوظيفة التمويلية لهذا العقد، إذ يدخل في تقدير بدل الإيجار ما تم تحديده في المادة 14 من الأمر 96-09 المذكور والخاصة بالإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر فيما يخص الأصول المنقولة و ذلك بالقول:

(1) و الواردة حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

(ما عدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، و مهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر، يتضمن مبلغ الإيجارات التي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليه القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.
 - أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد.
 - هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الإعتماد الإيجاري).
- كما حددت المادة 15 من نفس الأمر كيفية دفع الإيجارات الخاصة بالأموال المنقولة وذلك حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع. على أن تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري.
- و يجب ملاحظة أنه لم يورد في هذا الأمر مثل هذه المواد للأموال غير المنقولة مما يمكن وحسب رأينا إحالة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في مثل الأحكام الواردة في المادتين السابقتين (14 و 15) للقانون المدني طبقا للمادة 37 من نفس الأمر التي نصت على أنه:

(إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري وفي حالة سكوت العقد، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر).

و ما يلاحظ عمليا حول قيمة بدلات الإيجار في عقود الاعتماد الإيجاري هو أنها مرتفعة وقد برر الاجتهاد الفرنسي ارتفاعها بالنظر إلى المنافع الاقتصادية و الضريبية الناجمة عن هذا النوع من العقود.

إضافة إلى مراعاة الأخطار التي تتعرض لها شركة الاعتماد الإيجاري كاستعادتها للأصول المؤجرة عندما لا يقرر المستأجر شراءها في نهاية العقد، بعد أن تكون قد استعملت، مما يصعب عليها إعادة تأجيرها أو التصرف بها⁽¹⁾.

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 259.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يجوز تعديل بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري؟ و من له الحق في ذلك؟.

كإجابة على هذا التساؤل نقول: أن شركات الاعتماد الإيجاري تحتفظ عادة بحقها في تعديل بدل الإيجار إذا تغيرت أسعار الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في الفترة الواقعة بين توقيع العقد و بين تسليم تلك الأموال للمستأجر، أو قبل بدء مدة الإيجار، و ذلك لأن هناك نسبة معينة من استهلاك تلك الأموال تدخل في تحديد الأجرة المستحقة.

و قد تحتفظ الشركات المؤجرة أيضا بحقها في تعديل بدلات الإيجار بعد فترة معينة من بدء تنفيذ العقد، و ذلك عندما يتم تحديد بدلات الإيجار على أساس معيار أو معدل مالي أو اقتصادي معين، و تبعا لتغير سعر ذلك المعيار الذي اعتمد في تحديد البدلات.

كما قد يتفق المؤجر و المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري على تخفيض بدل الإيجار إذا انخفض سعر المال المؤجر، أو في حال الحكم بتخفيض ثمن المأجور لأحد الأسباب المتعلقة بعيب في صناعته أو لنقص في مواصفاته⁽¹⁾.

علما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع إمكانية تعديل بدل الإيجار زيادة أو نقصانا، ولكنه وضع قاعدة عامة من خلال المادة 2/2 و 3 من الأمر 96-09 المذكور والتي سبق الإشارة إليها.

و ما يمكن فهمه من خلال هذه المادة أن في الاعتماد الإيجاري "المالي" لا يمكن تخفيض بدل الإيجار ذلك أنه في هذا النوع من الاعتماد الإيجاري . المالي . تحول للمستأجر كل الحقوق والالتزامات و المنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل المؤجر.

مما يفهم ضمنا أنه يتنازل عن حقه في تغيير بدل الإيجار، أما في الاعتماد الإيجاري

"العملي" و بما أنه لا تحول له فيه كل الالتزامات فيمكنه المطالبة بذلك و في هذا المجال

صرحت المادة 1/18، 2 من نفس الأمر الخاصة بالأموال المنقولة فقط على أنه : (يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي:

- تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل

المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير).

و المادة 40 من نفس الأمر الخاصة بالأموال غير المنقولة نصت كذلك على إمكانية تنازل

المستأجر عن طلب تخفيض بدل الإيجار.

(1) زيادة أبو حصوة ، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص85.

و لكن تجدر الإشارة إلى أنه عمليا من النادر وجود عقد اعتماد ايجاري أجاز تخفيض بدل الإيجار إذا انخفض ثمن الأموال موضوع ذلك العقد، في حين يوجه العديد من العقود التي أجازت للمؤجر (شركة الاعتماد ايجاري) حق زيادة بدل الإيجار لأسباب متفق عليها بين الطرفين، و هذا يعود إلى المركز القوي الذي تحتله هذه الشركة باعتبار أنها تلعب دورا تمويليا في تلك العقود.

و من أجل ضمان حق الشركة المؤجرة في تقاضيها بدلات الإيجار بكاملها وفقا لما هو متفق عليه في العقد، و في الوقت المحدد في ذلك العقد، جرى العرف على تضمين العقد البنود التي تؤمن ذلك الضمان.

و تسمى هذه البنود بالضمانات الاتفاقية، و هي تلزم المستأجر بأداء بدل الإيجار تحت طائلة تحميله المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي تلحق بالشركة المؤجرة من جراء إخلاله بذلك الالتزام.

فقد يتفق طرفا عقد الاعتماد ايجاري على أن يقدم المستأجر ضمانا عينيا، كرهن بعض العقارات أو الحقوق العينية، أو تقديم ضمانات شخصية تتمثل في تقديم كفيل يتعهد بدفع ما يمتنع أو ما يعجز المستأجر عن تسديده.

و غالبا ما يتفق على أن يكون الكفيل متضامنا مع المستأجر حتى لا يستطيع التهرب من القيام بالتزامات المستأجر أو بجزء منها.

هذا بالإضافة إلى احتفاظ المؤجر بحق مقضاة المستأجر لفسخ العقد على مسؤوليته وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾ و سوف يكون هذا الأمر محور بحث عند دراستنا لانتهااء عقد الاعتماد ايجاري لاحقا.

كما ترتب القواعد العامة لعقد الإيجار العادي على المستأجر الالتزام باستعمال الأموال المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الإفراط و سوء الاستعمال و تطبق هذه القاعدة تطبيقا كليا على المستأجر في عقد الاعتماد ايجاري، تبعا لتوافقها بشكل كامل مع ظروف و أهداف ذلك العقد.

و قد نص الأمر 96-09 المذكور على ذلك حيث خصصت المادة 35 منه للأصول المنقولة بقولها: (يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه و أن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص)

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 263.

و خصصت المادة 7/39 من نفس الأمر للأصول غير المنقولة بقولها: (الالتزام بالاعتماد بالأصل المؤجر و المحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، و تحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر، أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه).

هذا و قد اعتادت الشركات المؤجرة النص في عقود الاعتماد الايجاري أن المستأجر يلتزم بطريقة استعمال الأموال المؤجرة ضمن الشروط المعتادة.

و أن يتقيد بالتعليمات والتوجيهات المعطاة له من البائع، و أن لا يشغلها أكثر من طاقتها و يكون ذلك محدد عادة في كتيب يشرح بالتفصيل طريقة الاستعمال.

فيلتزم المستأجر في مثل هذه العقود باستعمال الأموال المؤجرة بحسب الغرض الذي خصصت له تلك الأموال والتي من أجلها طلب المستأجر من الشركة المؤجرة تمكينه من استئجارها.

و بالتالي يمنع على المستأجر إساءة استعمال هذه الأموال، أي استعمالها بصورة غير طبيعية، كالألات الميكانيكية مثلا حيث يكون لها نظام معين للتشغيل و ساعات محددة تقنيا للعمل في اليوم.

و لا يجوز تجاوز هذه الساعات أو ذلك النظام حتى لا يشكل إفراطا في الاستعمال، فيؤدي إلى تقصير العمر الاستهلاكي للألة و يعرضها بشكل مستمر للتوقف أو الهلاك. لذلك يحدد عقد الاعتماد الايجاري كيفية استعمال الأموال موضوع ذلك العقد، و يتم هذا عن طريق تعليمات و توجيهات صادرة عن البائع أو المنتج أو المورد عند تسليم تلك الأموال، وتختلف التعليمات و التوجيهات المذكورة بحسب طبيعة الأموال المؤجرة.

و إذا لم يكن هناك تعليمات أو اتفاق على كيفية ذلك الاستعمال يلتزم المستأجر بأن يستعمل تلك الأموال وفقا للغرض الذي أعدت من أجله، أو وفقا للغاية التي أجرت من أجلها، و هذه الغاية تحددها المقتضيات التقنية و الأعراف المتبعة في مجال استعمال تلك الأموال، فلا يستطيع المستأجر مثلا استعمال السفينة موضوع عقد الاعتماد الايجاري في نقل البضائع إذا كانت مخصصة فقط لنقل الركاب⁽¹⁾.

(¹) Michel Cabrillac ، Le leasing, OP. Cit N° 80.

و قد يتطلب استعمال المال المؤجر موضوع عقد الاعتماد الايجاري، الحصول على ترخيص أو إجراءات إدارية من جهات معينة، فيلتزم المستأجر بالحصول على ذلك الترخيص و إتمام تلك الإجراءات المطلوبة.

و يصدر الترخيص باسم المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) و يذكر فيه أن المال في حيازة المستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري، و أنه يستعمله بنفسه أو بواسطة تابعيه، و يتحمل المستأجر كافة الرسوم و الضرائب المقررة قانونا و غيرها من النفقات والمصاريف المالية⁽¹⁾.

فمثلا إذا كانت الأموال المؤجرة وسيلة من وسائل النقل، كالسيارة أو الطائرة أو السفينة، حيث تخضع للعديد من الإجراءات الإدارية لانتقال ملكيتها و خضوعها للإلزامي أو الاختياري للتأمين ضد الحوادث أو غيرها، فإن المستأجر يلتزم بإتمام كافة المعاملات اللازمة لها و يتحمل كل ما يترتب عليها من نفقات مالية و غيرها.

و على غرار المشرع الجزائري فإن المشرع المصري قد أقر بجواز تعديل بدل الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري حيث نصت المادة 2/22 من القانون رقم 95/95 المذكور أنه إذا حكم بانقاص ثمن المبيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط الأجرة و ثمن المبيع المتفق عليه في عقد التأخير بذات النسبة التي خفض بها الثمن، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

بهذا يكون المشرع المصري قد ربط بين القيمة التأجيرية و بين ثمن الأموال المؤجرة، وذلك لتحقيق نوع من التعادل بين مصلحة المؤجر و مصلحة المستأجر.

لكن هذا لا يتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه بموجب شروط صريحة في العقد، كالاتفاق على عدم تخفيض البدل أو تخفيضه بنسبة أقل من نسبة تخفيض ثمن المبيع الذي أصبح موضوع عقد الاعتماد الايجاري بين المستأجر والمؤجر.

هذا و يتفرع عن الالتزام بحسن استعمال الأموال المؤجرة التزام عدم إدخال أي تعديلات على تلك الأموال بدون إذن من المؤجر وقد أملت القواعد العامة للإيجار هذا الالتزام على المستأجر، وهو مستمد من التزام عدم إساءة استعمال المأجور⁽²⁾.

(1) - عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 113.

(2) - مروان كركبي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 463.

و تحتفظ شركة الاعتماد الايجاري بحق تملك أية ملحقات أو قطع تضم للأموال المؤجرة، حيث تصبح فوراً و حكماً ملكاً لها ما لم يتم الاتفاق على تعهد المستأجر بإعادة الأموال إلى حالتها الطبيعية بعد فترة معينة مع التعويض عن أية أضرار تصيبها من جراء ذلك. و من أجل تأكد الشركة المؤجرة من احترام المستأجر للالتزام حسن استعمال الأموال المؤجرة و عدم إجراء تعديلات عليها، فإنها تحتفظ لنفسها بحق التفتيش الدوري على الأموال المؤجرة، فيدرج في العقد بند ينص على حق المؤجر في أي وقت أراد أن ينتدب من يراه مناسباً لمعاينة الأموال المؤجرة و طريقة تركيبها و تشغيلها و التحقق من حسن استعمالها و عدم إحداث أي تعديلات عليها، فإذا ثبت للمؤجر مخالفة المستأجر للالتزام حسن استعمال المأجور، يحق للمؤجر أن يوجه له إنذاراً بضرورة التقيد بالأصول و القواعد الفنية والإدارية، أو طلب فسخ العقد على مسؤولية المستأجر.

و قد نصت المادة 33 من الأمر 96-09 على هذا بقولها: (يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر و صيانتها في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة).

يجب على المستأجر أن يسمح خلال مدة الإيجار للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد فيها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل) لكن يجب على المؤجر عند استعمال حقه بالتفتيش الدوري، عدم التعسف في استعمال هذا الحق بشكل يعيق انتفاع المستأجر من موضوع عقد الاعتماد الإيجاري. حيث لا يجوز للمؤجر أن يتجاوز في استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح ذلك الحق.

غير أن متابعة المؤجر تنفيذ المستأجر للتعليمات، لا يعتبر تجاوزاً في استعمال حقه إذا كانت المتابعة أو التفتيش الدوري يتم في الفترات و بالطرق المتفق عليها في العقد لتجنب سوء استعمال المال المؤجر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الالتزام بصيانة الأموال المؤجرة.

تقرض القواعد العامة لعقد الإيجار العادي 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.

(¹) Gavalda et Crémieux Israël, crédit bail mobilier; op. cit, N° 90.

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

كما أن الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري أدت إلى نقل التزام الصيانة من عاتق المؤجر ليصبح أحد الواجبات الأساسية التي يلزم بها المستأجر.

وهذا ما ورد في المادة 39 بفقراتها من الأمر 96-09 المذكور⁽¹⁾ 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 ورسوم 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.

الفرع الرابع: التزام المستأجر بعدم جواز التنازل عن التزاماته.

نصت المادة 11/39 و 12 من الأمر 96-09 المتعلقة بالأصول غير المنقولة على أنه: (... الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر.

- الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له لالتزاماته في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر⁽²⁾.

يتبين من هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري منع المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري من التنازل عن الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب ذلك العقد، ما لم يوافق المؤجر صراحة على ذلك التنازل.

(1)- المقابلة للمادة 9 من القانون المصري رقم 95/95 الخاص بالإيجار التمويلي.

(2)- علما أنه لم يورد نص مطابق لهذا النص فيما يخص الأصول غير المنقولة، فما الذي يعنيه سكوت المشرع ياترى من هذه الحالة هل الإباحة أم المنع؟

و هذا خلافا للقواعد العامة لعقد الإيجار العادي، حيث يعتبر حق المستأجر قابلا للتنازل، ويجوز له أن يحيل حقه كله أو بعضه إلى شخص آخر، إذ أن التفريغ عن الإيجار قد يعني التنازل كليا عن المأجور أو تأخير جزء منه، أي ما يسمى بالتأجير الثانوي أو التأجير من الباطن⁽¹⁾.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري، فقد منع المستأجر من جواز التنازل عن التزاماته، إلا بموافقة صريحة من المؤجر، و ذلك نظرا إلى قيام العقد على الاعتبار الشخصي، حيث تلعب شخصية المستأجر دورا مهما في نظر المؤجر، إذ لا يرضي هذا الأخير إبرام عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا توفرت لديه الثقة الكاملة بالمستأجر، و بعد أن يقوم بدراسة كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالمستأجر و بقدرته على الوفاء بالتزاماته.

لهذا تحرص شركات الاعتماد الإيجاري دائما على إدراج شرط صريح في العقد يمنع المستأجر من التفريغ أو التنازل عن كل أو بعض الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، وكذلك عن أي من الالتزامات التي يفرضها ذلك العقد على المستأجر.

هذا ولم ينص المشرع الفرنسي على منع المستأجر من التنازل عن الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، مما يسمح لبعض الاجتهادات الفرنسية بالاعتراف للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بحق التنازل عن الإيجار أو بالإيجار الثانوي في المؤسسة التجارية بشرط ألا يكون الهدف من إيجار هته المؤسسة إخفاء الإيجار من الباطن بالنسبة لعناصر المؤسسة.

مما دعا شركات الاعتماد الإيجاري إلى إدراج شرط صريح في تلك العقود يمنع المستأجر من التنازل، و عدم ترك الأمور للقواعد العامة و للتفسيرات الاجتهادية إذ أن قدرة و سمعة المستأجر المالية موضع اعتبار في عقود الاعتماد الإيجاري القائمة على الاعتبار الشخصي⁽²⁾. أما المشرع المصري فقد أجاز للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري أن يتنازل عن هذا العقد لشخص آخر شرط موافقة المؤجر و ذلك في المادة 16 من القانون رقم 95/95 المذكور.

(1) - مروان كركبي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 478.

- توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 372.

(2) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 276.

وقد اعتبر الفقه المصري ⁽¹⁾ أنه يجب أن تكون موافقة المؤجر على ذلك التنازل صريحة ومكتوبة، و لكن لا يشترط أن تكون سابقة على اتفاق المستأجر مع الغير على التنازل، بل يمكن أن تكون لاحقة له، غير أن هذا التنازل لا يسري على المؤجر إلا بعد موافقته عليه. لكن وإذا تم تنازل المستأجر عن التزاماته فعلى من يعود المؤجر في حالة الإخلال بهذه الالتزامات؟

إن المشرع الجزائري لم يورد في الأمر 96-09 المذكور إجابة على هذا التساؤل المهم على خلاف المشرع اللبناني الذي نص في المادة 02 من القانون رقم 99/160 المذكور أنه: (ويبقى المستأجر الأساسي بعد ذلك ملزماً بالتكافل و التضامن مع المتفرغ له بجميع الموجبات الأساسية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، ما لم ينص هذا العقد على خلاف ذلك). و بالتالي يصبح للمؤجر ضامنان هما: المستأجر الجديد (المتنازل له) والمستأجر الأساسي (المتنازل) و يستطيع المؤجر أن يرجع على أي منهما، لأن النص القانوني اعتبرهما ملزمين بالتكافل و التضامن عن الالتزامات الناشئة على عقد الاعتماد الايجاري، إذ لا يجوز للكفيل أن يتمسك بمقاضاة المدين الأصلي إذا كان قد عدل صراحة عن هذا الحق، و لاسيما إذا كان قد التزم بالالتزام بالتضامن مع المدين الأصلي.

فيجوز للمؤجر في عقد الاعتماد الايجاري عند امتناع المستأجر الجديد عن الوفاء بالتزاماته أن يعود على المستأجر الأساسي أو على المستأجر الجديد أو عليهما معا وفقا لما تقتضيه مصلحته تحصيلاً لحقوقه، غير أن موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن التزاماته في عقد الاعتماد الايجاري لا تعتبر من النظام العام.

إذ يمكن الاتفاق بشكل واضح و صريح على عدم ضمان المستأجر الأساسي للمستأجر الجديد، بحيث يقتصر حق المؤجر على مدعاة المستأجر الجديد فقط دون المستأجر الأساسي ⁽²⁾.
الفرع الخامس :مسؤولية المستأجر عن الأموال المؤجرة.

فيما يخص مسؤولية المستأجر عن الأموال المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري فإنه وطبقا لنص المادة 18/1 من الأمر 96-09 الخاصة بالأموال المنقولة يمكن أن يحتوي هذا العقد اشتراط تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار وهذا في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير.

(1)- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 141، و ما يليها.

(2)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 281.

كما نصت المادة 7/39 من نفس الأمر والخاصة بالأصول المنقولة على أنه: (...الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر و المحافضة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، و تحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالاً عادياً هو متفق عليه).

يتبين من النصين السابقين أن المشرع الجزائري قد ألقى على عاتق المستأجر المسؤولية الناجمة عن هلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري .
و أكثر من هذا فإنّه ومن خلال المادة 18/1 من الأمر 96-09 المذكور قد أوقع هذه المسؤولية على عاتق المؤجر حتى ولو لم يرتكب أي خطأ و كان الهلاك لسبب خارج عن إرادته. و بالتالي يبقى المستأجر ملزماً بجميع الالتزامات التي ارتبط بها اتجاه المؤجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري، فلا يستطيع التوقف عن دفع بدلات الإيجار بسبب عدم استفادته من المال موضوع العقد، كما يلتزم بالتعويض على المؤجر عن ذلك الهلاك.
و يسري تحمل المستأجر لمخاطر هلاك الأموال المؤجرة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، فلا يستطيع المستأجر في حالة الهلاك الجزئي للمال المؤجر أن يطلب تخفيض بدل الإيجار بنسبة الهلاك الحاصلة لذلك المال⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم أنه في حالة هلاك المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري وفق ما هو مبين أعلاه، جاء مغايراً للقواعد العامة التي تحكم هلاك المأجور في عقد الإيجار العادي. وعلى عكس هذا الحال فقد طبق المشرع المصري القواعد العامة لعقد الإيجار على مسألة هلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، حيث نصت المادة 2/10 من القانون رقم 95/95 المذكور على أنه:

(و يتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه. ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مدة العقد و الثمن المحدد به).

يتضح من هذا أن المشرع المصري اعتبر أنه إذا هلك المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري أثناء مدة العقد فإن مسؤولية هذا الهلاك تقع على عاتق المؤجر باعتباره مالكا لهذا المال، و يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكاً كلياً.

(¹) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق، ص156.

فإذا كان الهالك راجعا إلى خطأ المستأجر، التزم بالاستمرار في أداء القيمة الايجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، و ذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين.

أما إذا كان الهالك راجعا إلى خطأ الغير، كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض⁽¹⁾.

وفيما يخص المشرع الفرنسي فلم يتطرق إلى موضوع هلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري و من يتحمل مسؤولية ذلك الهالك.

لكن الفقه الفرنسي⁽²⁾ فقد اعتبر أنه عند هلاك المأجور أثناء تنفيذ العقد نتيجة لقوة قاهرة فإن القواعد العامة (المادة 1722 من القانون المدني الفرنسي) تلقي مسؤولية الهالك على عاتق المؤجر، لكن عقود الاعتماد الايجاري تنص عادة في أحد بنودها على استبعاد هذه القاعدة و إلقاء المسؤولية على عاتق المستأجر.

كما أن بعض الاجتهادات الفرنسية اعتبرت هذه البنود تعسفية وقضت بإبطالها.

و يبدو أن المشرعين الجزائري و اللبناني قد راعى كل واحد منهما في مسألة هلاك المال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، الدور التمويلي الذي تقوم به الشركة المؤجرة، فأعفاها من المسؤولية الناجمة عن هلاك المال المؤجر و ألقاها على المستأجر.

و بالإضافة إلى ذلك، تعمل الشركات المؤجرة على إدراج شروط في عقود الاعتماد الايجاري تنقل بموجبها مسؤولية الهالك أو السرقة أو الفقدان لأي سبب كان على عاتق المستأجر ولو كان ذلك نتيجة لقوة قاهرة أو بغير خطأ من المستأجر.

كما تشترط على المستأجر إبرام تأمين ضد كل الأخطار و طوال مدة العقد على الأموال المؤجرة، و يقوم المستأجر بسداد أقساط التأمين لمصلحة المؤجر.

بحيث إذا هلكت تلك الأموال استحق مبلغ التأمين للشركة المؤجرة و ذلك لتعويض هذه الأخيرة عن الأجرة المتفق عليها عن باقي مدة الإيجار ، وهذا دون تفويض خاص لهذا الغرض (المواد 26 و 34 و 41 من الأمر 96-99 المذكور).

(1) طبقا للمادة 21 من القانون المصري 95/95 المذكور.

(2) Philippe Malaurie et Laurent Aynès، cours de droit civil. Les contrats spéciaux, civils et commerciaux, op .cit P 490.

و يحدد عقد الاعتماد الايجاري عادة شروط التأمين على الأموال المؤجرة والمخاطر التي يغطيها التأمين و مقدار التغطية، و شركة التأمين، و مقدار التعويض الذي يستحق للمؤجر .
و قد تتضمن وثيقة التأمين شرطا يمنع المستأجر من إلغائها إلا بعد موافقة الشركة المؤجرة، و شرطا يلزم شركة التأمين بإخطار المؤجر عن أي تأخير من المستأجر في دفع الأقساط، و ذلك لكي تتخذ الشركة المؤجرة الإجراءات القانونية اللازمة لحمايتها.
غير أن إعفاء الشركة المؤجرة من المسؤولية عن هلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري و إلقائها على عاتق المستأجر و لو لم يحصل ذلك الهلاك بسبب خطأ صادر عنه، فإنه لا يمكن إعفاء تلك الشركة من تحمل مسؤولية خطئها الشخصي أو مسؤولية قيامها بأعمال احتيالية على المستأجر، ذلك أن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام، و لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه ببند اتفاقي⁽¹⁾.

الفرع السادس: الالتزام بإعادة الأموال المؤجرة في نهاية عقد الاعتماد الايجاري.

إذا ما انقضى عقد الإيعاد الايجاري و في حالة ما إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد العقد، فإنه يجب على هذا الأخير أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل و حسب عمره الاقتصادي، و لا يمكن للمستأجر في أي حال من الأحوال أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان. وهذا ما جاءت به المادة 36 من الأمر 96-09 الخاصة بالأصول المنقولة.

وفيما يخص الأصول غير المنقولة فقد نصت المادة 39/أخيرة من نفس الأمر على نفس الشيء. أي إلزام المستأجر بإرجاع الأصل المؤجر لصاحبه (الشركة المؤجرة) إذا لم يقرر حقه في الخيار بالشراء، وهذا في التاريخ المتفق عليه مسبقا في العقد.

من هذين النصين يفهم أن المستأجر ملتزم عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري بإعادة الأموال موضوع ذلك العقد إلى المؤجر سواء كانت منقولة أم غير منقولة وهذا في حالة ما إذا لم يقرر شراءها حسب الحق المخول له بالشراء.

كما يجب على المستأجر أن يعيد هذه الأموال كما استلمها وفق ما هو مبين في بيان أو وصف لها، أما إذا لم يوضع ذلك البيان فيفرض أن المستأجر استلم الأصل المؤجر على حالة حسنة، ويجب عليه رده و هو في تلك الحالة.

(1)- القاضي حبيب مزهر، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 73.

كما يعتبر المستأجر ملزماً برد الأصل المؤجر في نهاية الإيجار دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه بالإخلاء . فيما يخص الأموال غير المنقولة . فإذا تخلف المستأجر عن ذلك، فإنه يمكن للمؤجر أن يلزمه بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المختصة إقليمياً. وهذا وفقاً للمادة 44 من الأمر 96-09 المذكور.

هذا وقد اعتبر الفقه والاجتهاد الفرنسيان ⁽¹⁾ أنه إذا لم يختار المستأجر عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري شراء الأموال موضوع العقد، و لم يرجع تلك الأموال إلى المؤجر، فإنه يكون قد ارتكب جريمة إساءة الأمانة.

علماً أن التزام المستأجر برد المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري يطبق في الحالات التي لا يكون فيها المستأجر قد مارس حقه بشراء تلك الأموال عند نهاية العقد و لم يتم الاتفاق على تجديده وفقاً للمادة 16 من الأمر 96-09 المذكور.

و هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المؤجر و المستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري الخاص بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الواردة في المادة 9 من الأمر 96-09 المذكور مع أنه قد اعتبرها كصورة ثالثة من صور الاعتماد الإيجاري المعتمدة في الجزائر بعد الأصول المنقولة وغير المنقولة.

بل و لم يشير حتى إلى القانون المحالة عليه كما فعل في بعض الأحكام الخاصة بالأصول غير المنقولة التي أحالها للقانون المدني في حالة عدم وجود نص مخالف (المادة 37 من نفس الأمر).

فما هي يا ترى الأحكام المطبقة على آثار عقد الاعتماد الإيجاري الخاص بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية؟!

وفي الأخير و من كل ما سبق ذكره من خلال هذا الفصل يجب الإشارة إلى أن الدولة الجزائرية وتشجيعاً منها للتعامل بتقنية عقد الاعتماد الإيجاري من أجل تطوير وترقية الاستثمار وإنعاش النمو الاقتصادي للبلاد. وكذلك استعمال هذا العقد كتدبير من تدابير مساعدة ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

فقد قدمت تسهيلات و تخفيضات مالية وضريبية جد محفزة لكل من طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، أشار لها المشرع حتى قبل تنظيمه للأمر 96/09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري . المذكور سابقاً. تمثلت في الآتي:

(¹) Christio Gavlada et Cremieux Israël ، Crédit tail mobilier op. cit N° 66

. المادة 135 من المرسوم التنفيذي رقم 18.93 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1994⁽¹⁾ أشارت إلى أنه:

(تستفيد التجهيزات المستوردة في شكل الشراء عن طريق الكراء (الاعتماد الايجاري) من النظام الجمركي للقبول المؤقت طوال مدة قرض الإيجار .
ولا يمكن أن تتجاوز هذه المدة خمس سنوات).

. وقد أعفيت من رسم الشهر العقاري العقود المتعلقة بامتلاك عقارات من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي يسري عليها القانون رقم 10.90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، في إطار اعتماد إيجاري عقاري أو أي قرض عقاري مماثل آخر مخصص لتمويل الاستثمارات التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون لأغراض تجارية وصناعية و زراعية أو لممارسة مهن حرة.

وهذا ما أشارت إليه المادة 58 من الأمر رقم 27/95⁽²⁾.

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

كما يتمتع المستأجر بحق قابلية التخفيض من الربح الخاضع للضريبة للإيجارات التي يدفعها المؤجر. وهذا طبقا للمادة 112 من الأمر رقم 27/95 المذكور.

كما أضافت المادة 113 من نفس الأمر ما يلي: (بالنسبة لعمليات الاعتماد الايجاري الدولية، تلحق بالحاصل الخاضع للضريبة أرباح الصرف الكامل و المتولدة عن الحركة المالية، بعملة معينة، ومثبتة في نهاية السنة المالية على الديون و القروض المبرمة بالعملات).

. كما نصت المادة 135 من الأمر رقم 27/95 المذكور على ما يلي:

(تشمل عمليات الاعتماد الايجاري الدولي للأموال المنقولة ذات الاستعمال المهني الصادرات أو الواردات الخاصة بهذه الأملاك التي يؤجل دفعها، و تخضع لشروط الدفع المطبقة على هذه العمليات.

(¹) الجريدة الرسمية العدد 88 المؤرخ في 1993/12/30.

(2) المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، و المتضمن قانون المالية لسنة 1996 والتي جاءت لتعدل المادة 4/353 من قانون التسجيل. والصادر بالجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 1995/12/31.

مع مراعاة أحكام المادة 178 من قانون الجمارك، تخضع الواردات و الصادرات عن طريق الاعتماد الايجاري لنظام جمركي موقف للحقوق و الرسوم الجمركية الذي هو القبول المؤقت بالنسبة للواردات طبقا لمدة عقد الكراء التي ستحدد عن طريق التنظيم).

. هذا و تعفى الأملاك المستوردة أو المصدرة في إطار عقد الاعتماد الايجاري من إجراءات رقابة التجارة الخارجية و الصرف، لأن دخولها إلى التراب الجزائري أو خروجها منه غير خاضعين لإذن مسبق أو ترخيص تسلمه السلطات الإدارية الجمركية المختصة ويبقى فقط تعيين موطن بنكي مسبقا للعملية مطلوبا كي تكون تحويلات رؤوس الأموال إلى الخارج ودخولها إلى الجزائر تحويلات قانونية. وهذا طبقا للمادة 138 من الأمر رقم 27/95 المذكور.

. و تشجيعا للاستثمارات الأجنبية داخل الجزائر وضع تخفيض يقدر بـ 60 % على المبالغ المدفوعة بموجب عقد الاعتماد الإيجاري الدولي. حيث نص القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 و المتضمن قانون المالية لسنة 2001 في المادة 11 منه والتي جاءت لتعدل أحكام المادتين 108 و 2/156 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و تحرر كمايلي: (... غير أنه يتم تطبيق تخفيض يقدر بـ 60 % على المبالغ المدفوعة بعنوان الايجارات، بموجب عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، لأشخاص غير مقيمين بالجزائر...).

كما نصت المادة 20 من القانون رقم 12/01 المؤرخ في 19 يوليو 2001 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001 (الجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخ في 01 / 7 / 21) على أنه: (تستفيد المعدات المتعلقة بإنجاز الاستثمار من الامتيازات الجبائية و الجمركية المنصوص عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، عندما يتم شراؤها من طرف المقرض المؤجر، في إطار عقد الاعتماد الايجاري المالي المبرم مع متعامل مستفيد من الامتيازات المذكورة).

كانت هذه إذن بعض التسهيلات و التخفيضات المالية والضريبية التي وضعتها الدولة الجزائرية من أجل التحفيز على التمويل بآلية الاعتماد الايجاري.

كما يمكن في نهاية هذا الفصل ومن خلال ما تقدم عرضه استخلاص مدى اتساع نطاق التزامات المستفيد الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري و المسؤوليات التي يتعرض لها مقارنة بالتزامات المؤسسة الممولة (المؤجر التمويلي).

فهو من جهة مسؤول عن جميع الأموال اللازمة لوضع الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ، و يلتزم بالوفاء بأقساط الأجرة وهي تشكل عبئا ماليا ثقيلا على عاتقه.

وبالرغم من أن المؤسسة الممولة (المؤجر التمويلي) تحتفظ بملكية الأصل المؤجر على سبيل الضمان، إلا أن عقد الاعتماد الايجاري يعفيها من كل التزام يتعلق بحسن استعمال المستفيد له.

كما يفرض عقد الاعتماد الايجاري على عاتق المستأجر قيودا على أداء دوره كضمان، ولا تكتفي المؤسسة الممولة (المؤجر التمويلي) بهذا القدر الذي يتحمله المستفيد، ولكنه يسأل في مواجهتها عن جميع الأضرار التي تلحق الغير بسبب استعمال الأصل و إن كان الضرر يرجع إلى عيب لم يكتشفه المستفيد.

كما أنه و فوق ذلك يلتزم المستأجر المستفيد بضمان هلاك المال . ولا سيما عند التشريعات اللاتينية . فهو يلعب دور الضامن.

و يمتد نطاق التزامات المستفيد إلى ضمان فعالية حق ملكية الشركة الممولة في مواجهة الغير.

كما يفرض عقد الاعتماد الايجاري على عاتق المستأجر مجموعة من الالتزامات في هذا الصدد سواء كان التهديد بالملكية بفعل المستفيد كما في حالة توقيع دائنيه حجز على الأصل، أو في حالة تصرفه في محله التجاري إذا كان محلا لعقد الاعتماد الايجاري. أو كان التهديد يرجع إلى فعل المؤسسة الممولة (المؤجر التمويلي) بسبب الرهن الذي تكون رتبته على الأصل المؤجر⁽¹⁾.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على عدم التوازن العقدي بين الطرفين الذي يعتري عقد الاعتماد الايجاري خاصة عند الدول اللاتينية وإن كان يخفف نوعا ما عند الدول الأنجلوسكسونية.

لذلك فإنه يبقى يعاب على التشريعات اللاتينية، أنه كان عليها أن تجعل المستأجر. على الأقل . غير مسؤول عن هلاك الأصل المؤجر إلا في حالة تعديه أو تقصيره وما عدا ذلك، مثل القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو الغير فإنه يضمن المؤجر التمويلي تبعة الهلاك. حيث يجب أن تراعى مسألة أن المؤجر هو الذي يتحمل تبعة هلاك الأموال المؤجرة باعتباره ملتزما بتمكين المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بهذه الأموال، فإذا ما هلكت فإنه يستحيل عليه تنفيذ الالتزام وبالتالي يحق للمستأجر التمويلي أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته المتقابلة و طلب فسخ العقد.

(¹) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الاعتماد الايجاري ، مرجع سابق، ص162.

وهو ما وجد عند النظم الأنجلوسكسونية و التشريعات اللاتينية الأخرى التي سايرتها، وبالتالي يمكن القول أن:

" يد المستأجر عند التشريعات اللاتينية محل المقارنة، أو التشريعات التي وضعت شرط الشراء المسبق للمال محل عقد الاعتماد الايجاري، هي يد ضمان، أما عند النظم الأنجلوسكسونية وبعض التشريعات اللاتينية التي سايرتها و التي لم تضع هذا الشرط، فإن يد هذا الأخير هي يد أمانة".

أخيرا ومن كل ما تقدم يستنتج أنه فعلا تثار الحاجة إلى التخفيف من الشروط التعسفية وعدم إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، وضرورة تدخل المشرع لتنظيم المضمون الاتفاقي لعقد الاعتماد الايجاري لكي لا تكون أداءات الطرفين فيه غير متوازنة.

الفصل الثاني

حالات انتهاء عقد الاعتماد الايجاري

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من عقود المدة، حيث يتم الاتفاق بين أطرافه على مدة مخصصة له، و لذلك ينتهي بانتهاء مدته، أي بحلول أجله، و هذه هي النهاية الطبيعية لعقود المدة، إذ ينتهي العقد بتنفيذه وفقا لما اتفق عليه الأطراف.

وقد يتعرض هذا العقد لأسباب طارئة أثناء تنفيذه و قبل حلول أجله، مما يؤدي إلى انتهائه، كما قد يصاب بعيب لحق به وقت إنشائه أو بعد ذلك الإنشاء.

ولا يشذ عقد الاعتماد الايجاري في أسباب انتهائه عما تقرره القواعد العامة لانتهاء العقود ⁽¹⁾ فهو ينتهي بحلول أجله كما هي الحال في جميع عقود الإيجار.

كما قد ينتهي قبل حلول أجله، إما بسبب إعلان بطلانه لعيب أصابه في أحد أركانه أو شروطه، و إما بسبب إلغائه بناء على طلب أحد الأطراف، إذا أخل الطرف الآخر بأحد التزاماته

⁽¹⁾ Christio Gavlada et cremieux Israël، Crédit- bail Mobilier. Op - cit، N° 66.

الأساسية التي يفرضها عليه العقد، و ذلك وفقا للقواعد العامة (المادة 119 من القانون المدني الجزائري).

وبالرغم من أن عقد الاعتماد الاجاري يخضع للقواعد العامة التي تحكم انتهاء العقود بشكل عام، فإن الطبيعة الخاصة لهذا العقد فرضت في بعض الحالات أحكاما خاصة تتناسب مع طبيعة ومبررات وجوده. إذ تتمتع شركة الاعتماد الاجاري بمركز أقوى من مركز المستأجر تبعا لقيامه بالدور التمويلي لذلك العقد، و تعمل على نقل أغلبية الالتزامات التي تفرضها عليها القواعد العامة إلى المستأجر، و تحرص على الاحتفاظ بحقوقها في طلب إنهاء العقد قبل حلول أجله إذ لم يقم المستأجر بالتزاماته التعاقدية أو إذا أصيب بأزمات تؤثر على قيامه بتلك الالتزامات، كإفلاسه أو طلبه للصالح الوافي من الإفلاس أو توقفه عن العمل أو الحجز على أمواله أو وفاته.

و بالتالي فإن الحالات الخاصة التي تميز إنهاء عقد الاعتماد الاجاري تتعلق بفسخ ذلك العقد، بينما يخضع بطلانه أو إلغاء هذا العقد للقواعد العامة التي تحكم البطلان و الإلغاء في كافة العقود، فلا حاجة إذا لإفراد دراسة خاصة في هذا المجال فيما يتعلق ببطلان أو إلغاء الاعتماد الاجاري حيث تطبق القواعد العامة.

كما قد ينتهي عقد الاعتماد الاجاري عند انتهاء مدة الإيجار، و ينشأ على إثر ذلك ثلاثة خيارات للمستأجر، حيث يكون له إما شراء الأموال المؤجرة، و إما تجديد العقد بشروط جديدة وإما رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر⁽¹⁾.

و ما يدفعنا إلى بحث فسخ عقد الاعتماد الاجاري (النهاية غير الطبيعية) قبل بحث انتهائه بحلول أجله (النهاية الطبيعية) هو أن فسخ العقد من ناحية التسلسل الزمني، فيما لو أثر، يحصل قبل حلول أجل العقد.

لذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى النهاية غير الطبيعية ل عقد الاعتماد الاجاري في المبحث الأول والنهاية الطبيعية لعقد الاعتماد الاجاري في مبحث ثاني.

(1) هذا عند الدول اللاتينية أما عند الدول الأنجلوسكسونية فكما سبق القول فقد جعلت انتهاء مدة عقد الاعتماد الاجاري تعني انتهاء هذا العقد إلا إذا أراد المستأجر تجديد العقد، فهي لا تمنح المستأجر الخيارات الثلاث السابقة، بل على عكس ذلك تحرص فيها المؤسسة الممولة على استرداد الأصل المؤجر لاستعماله في عمليات إيجار أخرى، لدرجة أن سلوكها يقترب دائما من سلوك المؤجر العادي.

المبحث الأول: النهاية غير الطبيعية لعقد الاعتماد الايجاري (الفسخ).

بالرغم من الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري، إلا أنه لا جدال حول تصنيفه ضمن العقود الملزمة للجانبين، وقد لاحظنا عند دراستنا للالتزامات التي يترتبها هذا العقد في ذمة كل من طرفيه: المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد.

كما رأينا أن مجموعة الالتزامات ت ينحصر نطاقها في حدود ضيقة، فيما يخص أداءات المؤسسة الممولة، بينما يمتد نطاق أداء المستفيد على نحو ما سبق عرضه.

وبناء عليه يستطيع أي من الطرفين طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب إخلال المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد⁽¹⁾.

و فيما يلي سنقوم بدراسة الأسباب الأكثر وقوعا والتي تؤدي إلى فسخ العقد (في مطلب أول)، ثم آثار ذلك الفسخ (في مطلب ثان).

المطلب الأول: أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص463.

يعتبر الفسخ جزاء عدم تنفيذ أحد الالتزامات التي تتولد عن العقد، فإذا لم يقد أحد الفريقين بتنفيذ التزاماته، كان للفريق الآخر أن يطلب فسخ العقد⁽¹⁾، وقد راعت الأحكام العامة (المواد من 119 إلى 123 ق م ج) أحكام فسخ العقد فلا يمكن في الأساس أن تفسخ العقود إلا بتراضي جميع الأطراف ما عدا العقود التي تنتهي بوفاة أحد المتعاقدين، و هذا التراضي يكون بوجه صريح أو ضمني، أو بحلول الأجل المعين لسقوط العقد.

ويصح الفسخ من جانب فريق واحد إذا كان منصوصا عليه في العقد أو في القانون، وعلى هذا المنوال يصح من جهة أن ينشأ عقد الإيجار لمدة معينة و أن يخول فيه الفريقان أو أحدهما حق فسخه قبل الأجل المحدد و لا ينتهي حكم العقد المنفسخ إلا من تاريخ فسخه. ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله، فالأفعال التي أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي، ويستهدف الفريق الذي يفسخ العقد لأداء بدل العطل أو الضرر إذا أساء استعمال حقه في الفسخ، أي إذا استعمله خلافا لروح القانون أو العقد.

هذا وقد نص الأمر 96-09 المذكور على أحكام خاصة بفسخ عقود الاعتماد الإيجاري، وذلك من خلال المادة 13 منه (كما سوف نرى لاحقا) وإمكانية تنازل المستأجر عن حقه في فسخ العقد و ذلك في المادة 1/18 من نفس الأمر بالنسبة للأصول المنقولة والمادة 40 منه بالنسبة للأصول غير المنقولة إضافة لبعض الإشارات الضمنية التي سنشير إليها في وقتها. حيث نصت المادة 1/18 من الأمر 96-09 المذكور على أنه: (يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي:

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

و نصت المادة 40 من نفس الأمر على أنه:

(بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، و أن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة و تبعا لذلك يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات).

(1) عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 484.

و في حال توقف المستأجر عن العمل لأي سبب من الأسباب أو حجز أمواله المنقولة أو غير المنقولة.

كذلك في حالة وفاة المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا و في حال تفرغ المستأجر عن مؤسسته التجارية أو حل الشخص المعنوي المستأجر.

أو في حال رهن مؤسسته التجارية أو التصرف بها أو منح إدارة حرة عليها أو بيعها⁽¹⁾.
و قد يفسخ أو يطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري من قبل المستأجر إذا أتلقت الأموال موضوع العقد بسبب قوة قاهرة، و توقف انتفاعه من تلك الأموال.

و قد يدرج بند في العقد يعطي المستأجر الحق في طب فسخ العقد إذا هلكت الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري قبل نهاية مدة الإيجار المتفق عليها⁽²⁾.

ولكن شركات الاعتماد الايجاري تحرص دائما على وضع بنود تحمل فيها المستأجر مسؤولية هلاك الأموال موضوع العقد ولو كان ذلك لسبب خارج عن إرادته . و قد أجاز لها المشرع الجزائري ذلك وفق ما سبق شرحه.

ولا يخالف عقد الاعتماد الايجاري القواعد العامة فيما يتعلق بفسخ العقد، فقد نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه:

(في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات).

كما أجازت المادة 120 من نفس القانون الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

علما أن هذا الشرط لا يعفي من الأعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

و عليه فإن الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري تتعدد وتتنوع، فمنها ما نصت عليه القواعد العامة كعدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته.

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد اليزنغ، مرجع سابق، ص 305.

(2) Michel cabrillac ، le leasing , op. cit . N° 62.

ومنها ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف وأدرج في بنود العقد، وهي تتعلق بقيام هذا العقد على الاعتبار الشخصي كإفلاس أو إعرار المستأجر⁽¹⁾.

وفيما يلي سنبحث أهم تلك الأسباب ، و التي يعود البعض منها إلى المستأجر، والبعض الآخر إلى المؤجر، بالإضافة إلى أسباب أخرى خارجة عن نطاق كل منهما (الانفساخ).
الفرع الأول: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب المستأجر.

قد يعود فسخ عقد الاعتماد الايجاري إلى أمور يتسبب فيها المستأجر، أهمها عدم دفع بدلات الإيجار أو تعرضه للإفلاس.

أولاً: عدم دفع بدلات الإيجار.

يعتبر عدم دفع بدلات الإيجار من أكثر الأسباب التي تقع عملياً وتؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري. وقد نصت المادة 20/ أخيرة من الأمر 96-09 المذكور على أنه:
 (لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولاً، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقاً للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ماعدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخاً تعسفياً لهذا العقد).

كما رخصت المادة 21 من نفس الأمر للمؤجر اللجوء إلى القضاء للفصل في دفع بدلات الإيجار المستحقة وذلك بقولها:

(يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر .

يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني).

و بالرجوع لنص المادة 182 من ق م ج نجدها قد نصت على أنه :

(إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(1) السيد خلف محمد، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأمين في الوفاء بها في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض الحديثة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، 1997، ص 12.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد).

والمبدأ وفقا للقواعد العامة أنه إذا لم يتم المستأجر بأداء بدل الإيجار، يكون للمؤجر أن يطالب إما بالتنفيذ العيني وإما بفسخ العقد، بالإضافة إلى طلب التعويض عن العطل والضرر الناتجين من عدم التنفيذ.

هذا وقد يرغب المؤجر بالتنفيذ العيني فيطالب المستأجر بأداء البديل المستحق، فإذا لم يتم بذلك، كان للمؤجر التنفيذ على جميع أمواله.

كما يمكن أن يتفق الأطراف على أن يكون الاعتماد الإيجاري مفسوخا حكما عندما يتأخر المستأجر عن دفع الإيجار دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وهذا شرط لا يغني عن توجيه إنذار يثبت عدم التنفيذ على وجه رسمي.

وقد يتم الاتفاق على فسخ العقد حتما دون واسطة القضاء ودون إنذار على أن يكون ذلك الشرط مصوغا بعبارة جازمة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض.

وفي هذه الحالة يفسخ العقد بمجرد تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار دون حاجة إلى إنذار أو رفع دعوى أمام القضاء.

وبكون القضاء المستعجل في هذه الحالة صالحا للحكم بالفسخ، إذ يصبح المستأجر حائزا للمال المؤجر دون مسوغ شرعي.

هذا إلا جانب حق المؤجر في طلب إلزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار المستحقة والتعويض عما لحقه من ضرر ناتج عن الامتناع عن الدفع⁽¹⁾.

وقد تطرق المشرع المصري مثل المشرع الجزائري إلى حالة عدم دفع بدلات الإيجار في عقود الاعتماد الإيجاري، فنص في المادة 19 من القانون رقم 95/95 المذكور على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط اللازمة لذلك كما يلي:

(يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية:

- عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد.

(1) - نادر عبد العزيز ثافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 312.

- إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، و في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التقلية و لا في الضمان العام للدائنين، على أنه يجوز للسنديك أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، و في هذه الحالة يستمر العقد قائما بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها.

- اتخاذ إجراءات التصفية قبل المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا، سواء أكانت تصفية إجبارية أم اختيارية، ما لم تكن بسبب الاندماج، و بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد).

و عليه فلا يمنع أيا من الطرفين من اللجوء إلى القضاء إذا ثار نزاع حول توفر الشروط التي تبرر اعتبار العقد مفسوخا، وهي عدم دفع بدلات الإيجار، وما إذا كان لعدم الدفع ما يبرره قانونا، ويكون حكم القضاء في هذه الحالة معلنا للفسخ وليس منشئا له⁽¹⁾.

و قد انتقد بعض الفقهاء المصريين تدخل المشرع المصري⁽²⁾ في وضع قواعد فسخ عقد الاعتماد الإيجاري (والذي يمكن أن يكون نقدا حتى للمشرع الجزائري)، معتبرين أن المادة 19 المذكورة أعلاه تدخلت في أمور كان من الأفضل تركها للمتعاقدين و تطبيق القواعد العامة عليها. كما أنها جاءت تكرارا لما درج عليه التعامل في عقود الاعتماد الإيجاري، إضافة إلى ركاكة صياغتها، و إمكانية الأطراف في اللجوء إلى القضاء إذا أثير نزاع على وجود السبب المبرر للفسخ بالرغم من نص المادة على عدم الحاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية.

و من الناحية العملية، فقد اعتادت شركات الاعتماد الإيجاري على تضمين العقود بنودا تتيح لها اعتبارها مفسوخة حكما في حال امتناع المستأجر عن دفع بدل واحد من بدلات الإيجار بدون أية معاملة قضائية أو غير قضائية.

كما قد تدرج بنود في عقد الاعتماد الإيجاري تعطي للمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) حق فسخ العقد إذا لم ينفذ المستأجر أي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه في هذا العقد و لاسيما دفع بدلات الإيجار بتواريخ استحقاقها.

أما المشرع اللبناني⁽³⁾ وكذا المشرع الفرنسي⁽¹⁾. فلم يتطرقا إلى جزاء عدم دفع بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم إخلال أحد الأطراف

(1)- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 174.

(2)- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 176.

(3)- نادر عبد العزيز ثافي، نفس المرجع، ص 313.

بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ومنها التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار، فإذا لم يتم بدفعها في المواعيد المحددة في العقد، يكون قد أخل بأحد الالتزامات التعاقدية، ويؤدي ذلك إلى إعطاء المؤجر حق طلب فسخ العقد على مسؤولية المستأجر.

وقد اعتادت شركات الاعتماد الإيجاري على وضع شرط في عقد الاعتماد الإيجاري ينص على اعتبار العقد مفسوخا حكما وبدون أية معاملة قضائية أو غير قضائية في حال عدم قيام المستأجر بدفع أي قسط من بدلات الإيجار في موعده أو أي مبلغ آخر متوجب في ذمته. مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم شرط الفسخ الحكمي إذ ليس هناك ما يحول دون إخضاع عقد الاعتماد الإيجاري لأحكام العقود المتبادلة بعوض ولنظام الشرط الفاسخ الحكمي.

خصوصا أن الأمر 96-09 لم يخضع الاعتماد الإيجاري لقيود خاصة تخرجه عن سريان أحكام مبدأ حرية التعاقد، التماسا لسلامة العملية الاقتصادية التي يوفرها العقد الائتماني بصفة عامة و لصدقية الالتزامات العقدية ولضرورات التنفيذ.

فإذا ثبت عدم قيام المستأجر بدفع أي بدل من بدلات الإيجار في موعده المحدد، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري مفسوخا حكما على مسؤولية المستأجر، وهذا الفسخ هو حكمي، أي أنه يحصل دون حاجة لإجراء آخر متى توافرت شروط تحققه⁽²⁾.

وإذا قام المستأجر، بعد تاريخ اعتبار العقد مفسوخا حكما بدفع مبلغ من المال وقبلت الشركة المؤجرة ذلك المبلغ كدفعة من أصل المبالغ المتوجبة لها على المستأجر بموجب العقد المفسوخ، فإن ذلك الدفع والقبول لا يحييان العقد المفسوخ⁽³⁾.

فقيام المستأجر بتسديد مبلغ من المال بتاريخ لاحق لتاريخ الفسخ ليس من شأنه أن يؤدي إلى إحياء العقد المفسوخ، على أن يتم استلام المبلغ باعتباره على حساب المبالغ المطالب بها بعد ذلك الفسخ⁽⁴⁾.

(1) Michel cabrillac ، le leasing , op. cit . N° 62.

(2) - قرار تحكيمي (المحكم البروفيسور إبراهيم ن جار) بتاريخ 2000/04/26 ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 16، ص 34.

(3) - قرار تحكيمي نهائي (المحكم القضائي فيليب خير الله) بتاريخ 1999/02/22، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 9، ص 60.

(4) - قرار تحكيمي (المحكم وائل طبلوة)، رقم 31، بتاريخ 1999/11/04 المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 12، ص 35.

وعندما يتضمن العقد بنداً بفسخ العقد حكماً دون مراجعة القضاء، يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من وجود بند الفسخ الحكمي تطبيقاً لإرادة الطرفين.

إذ أن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة هي النظر في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة دون التعرض لأصل الحق.

فالمبدأ هو أن قاضي الأمور المستعجلة لا ينظر في صحة العقود وتقرير بطلانها، وأيضاً لا يفسخ العقد أو يلغيه، إلا إذا ورد شرط أو بند صريح بالإلغاء أو الفسخ حكماً عند نكول أحد الطرفين عن التنفيذ دون حاجة لتدخل القضاء⁽¹⁾.

وبالتالي إذا ثبت عدم قيام المستأجر بدفع بدلات الإيجار أو أحدها في الموعد المحدد، مع وجود بند صريح بفسخ العقد حكماً دون أي مراجعة قضائية أو غير قضائية في حال عدم دفع المستأجر بدل الإيجار في موعده، ودون أن يكون هناك تعرض لأساس الحق.

وهنا يكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من وجود بند الفسخ الحكمي تطبيقاً لإرادة الطرفين المتعاقدين ويرتب عليه كافة النتائج القانونية التي تدخل ضمن اختصاصه.

و يعود الحق في اعتبار العقد مفسوخاً حكماً للمؤجر وليس للمستأجر عند تخلف هذا الأخير عن تنفيذ أحد التزاماته التي نص عليها العقد.

إذ يجوز للمؤجر أن يطلب إلزام المستأجر بدفع بدل الإيجار والتنفيذ على أمواله باعتبارها الضمان العام لدائنيه.

أما القول بغير ذلك يجعل فسخ العقد رهن إرادة المستأجر حيث يستطيع هذا الأخير عندها فسخ العقد إذا أراد ذلك عن طريق عدم سداد أحد بدلات الإيجار في الموعد المحدد والإدلاء بالفسخ الحكمي للعقد، فيصبح بند العقد الحكمي سلاحاً بيد المستأجر يهدد به حقوق المؤجر.

ولا يستطيع المستأجر الإدلاء باستحالة تنفيذ التزامه بدفع الإيجار بسبب استحالة تنفيذ العقد إذا كان سبب الاستحالة خارجاً عن إطار العقد، كعدم مباشرة العمل في المصنع نتيجة عدم الحصول على الرخص اللازمة لذلك.

في حين أن العلاقة التعاقدية بين الأطراف في عقد الاعتماد الإيجاري واقعة على المعدات الضرورية لاستثمار المصنع.

(1) - طارق زيادة، القضاء المستعجل، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 1993، ص 203.

إذ أن مسألة تشغيل أو عدم تشغيل المصنع لا علاقة لها بالالتزامات الناتجة عن العقد المنظم بين الطرفين، ولو لم يرد في عقد الاعتماد الإيجاري أن قيام المستأجر بدفع بدلات الإيجار متوقف على شرط تشغيل المصنع.

كما أنه لا يمكن للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري رفع مسؤولية فسخ العقد عنه إذا استحال عليه عدم دفع بدلات الإيجار لسبب أجنبي يعود إلى عدم تسديد مدين المستأجر الدين المتوجب عليه للدائن المستأجر، فلا تكون الاستحالة حاصلة بسبب أجنبي إذا تبين وجود إمكانية لتأمين المبلغ اللازم لدفع بدل الإيجار⁽¹⁾.

إذ أن استحالة التنفيذ وفقا للقواعد العامة تقرر بأن الالتزام يسقط إذا كان بعد إنشائه قد أصبح موضوعا مستحيلا من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المدين. وموضوع الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين اتجاه الدائن، فإذا أصبح هذا الأداء مستحيلا بعد نشأته وبدون خطأ أو فعل من المدين، سقط ذلك الالتزام⁽²⁾.

وموضوع الالتزام في عقد الاعتماد الإيجاري هو أداء بدل الإيجار للشركة المؤجرة، فلا يسع المستأجر الإدلاء باستحالة التنفيذ، وبالتالي بسقوط التزامه.

هذا لأن أداء مبلغ من المال لا يصبح مستحيلا إلا بالنظر إلى الشخص الذي التزم به، وهذا يشكل استحالة نسبية غير مطلقة ولا تؤدي بالتالي إلى سقوط التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.

وأكثر من كل هذا فإن المشرع الجزائري قد أجاز أن يرد بند في عقد الاعتماد الإيجاري يتنازل بموجبه المستأجر عن فسخ الإيجار فيما يخص الاعتماد الإيجاري الخاص بالأصول المنقولة وعن تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير. وهذا حسب المادة 18 من الأمر 96-09 المذكور.

ثانيا: إفلاس المستأجر.

تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على إدراج شرط في عقد الاعتماد الإيجاري يكون لها بمقتضاه حق طلب فسخ العقد إذا أشهر إفلاس المستأجر، أو اعتبار العقد مفسوخا حكما دون أية معاملة قضائية أو غير قضائية إذا أعلن إفلاس المستأجر.

(1)- قرار تحكيمي (المحكم وائل طلبوة) رقم 31، مرجع سابق، ص 36.

(2)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 320.

وسبب وضع هذا الشرط هو قيام عقد الاعتماد الايجاري على الاعتبار الشخصي، فالشركة المؤجرة لا توافق على تمويل المستأجر عن طريق الاعتماد الايجاري إلا بعد أن يتبين لها بشكل أكيد قدرة المستأجر على القيام بموجباته التعاقدية.

وهذا يظهر من خلال ما يقدمه المستأجر من مستندات وأوراق تعكس وضعيته التجارية والمالية وسمعته في السوق بما يجعله محلا للثقة وجديرا بأن تموله شركة الاعتماد الايجاري بشراء الأموال التي يحتاجها ثم تؤجرها له لمدة متفق عليها نظير بدل إيجار يكفل استرداد ما أنفقته هذه الشركة في شراء تلك الأموال وغيرها من النفقات المالية والإدارية بالإضافة إلى تحقيق الربح الذي تبتغيه من تلك العملية⁽¹⁾.

لذلك من الطبيعي أن يتأثر وجود عقد الاعتماد الايجاري واستمراره بدوام احتفاظ المستأجر بالمقومات التي بنى عليها المؤجر ثقته فيه عند إبرام العقد. إذ أن الاعتبار الشخصي والثقة في المستأجر يشكلان شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر في هذا العقد.

ولم يتدخل المشرع الجزائري في تقرير مصير عقد الاعتماد الايجاري عند إفلاس أحد طرفيه، تاركا ذلك لحرية المتعاقدين وفقا لمبدأ حرية التعاقد التي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني.

و كل ما تطرق إليه الأمر 96-09 المذكور هو عدم خضوع الأصل المؤجر لأي متابعة من طرف دائني المستأجر العاديين والامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي وهذا كله 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 . وهذا ما نصت عليه المادة 22 من نفس الأمر.

وزيادة في ضمانات الشركة المؤجرة فقد نصت المادة 23 من نفس الأمر على أنه:
(في الحالات المذكورة في المادة السابقة -م 22 - وبالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها عند اللزوم، يتمتع المؤجر من أجل تحصيل مستحققاته الناشئة عن عقد اعتماد إيجاري لأصل وملحقات، بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحققاته والأموال الموجودة بحسابه، حيث يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص

(1)- زيادة أبو حصوة ، عقد الايجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص163.

عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالأجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب، وعليه، وبمجرد ممارسة امتياز، يدفع للمؤجر مستحقاته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر).

أما المشرع المصري فقرر اعتبار عقد الاعتماد الايجاري مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية إذا حكم بإشهار إفلاس المستأجر أو إذا أعلن إعساره، وأنه في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التقلية ولا في الضمان العام للدائنين⁽¹⁾. ويعتبر شرط فسخ عقد الاعتماد الايجاري في حال إشهار إفلاس المستأجر من الضمانات التي تحمي ملكية المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) للأموال المؤجرة موضوع ذلك العقد. إذ أن إفلاس المستأجر يؤدي إلى تخلي المفلس لوكلاء التقلية عن إدارة جميع أمواله حتى الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس. ولا يجوز للمفلس القيام بأي وفاء وتوزيع أموال التقلية على جميع الدائنين بنسبة الدين المثبت لكل منهم.

كما أنه ووفقا للقواعد العامة، للدائن حق ارتهان عام على جميع أموال المدين لا على جزء منها.

هذا ويكون الدائنون العاديون متساوين لا تمييز بينهم إلا إذا كانت هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن إتفاق، وقد أقر هذا الحق الأمر 96- 09 المذكور في المادتين 24 و 25 منه.

و لكي تضمن شركة الاعتماد الايجاري حقوقها في ملكيتها للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري وتتجنب مزاحمة الدائنين الآخرين لها، تضع في عقود الاعتماد الايجاري بنودا أو شروطا تسمح لها بفسخ العقد على مسؤولية المستأجر أو باعتباره مفسوخا حكما في حال إشهار إفلاسه.

ولم ييثر أي خلاف حول صحة هذا الشرط انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد، فهو جائز قانونا، إذ للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاءون شرط أن يراعوا مقتضى النظام النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية⁽¹⁾.

(1)- وفقا للمادة 19 من القانون المصري رقم 95/95 المذكور.

وبالتالي فإن إشهار إفلاس المستأجر يسمح للشركة المؤجرة بممارسة حقها في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو اعتباره مفسوخا حكما دون ضرورة اتخاذ إجراءات قضائية أو غير قضائية، وكذلك الحق باسترداد الأموال المؤجرة موضوع العقد والمطالبة ببطلات الإيجار. ويشترط في ذلك أن يكون الحكم بإشهار إفلاس المستأجر نهائيا ، وذلك حتى لا ينهار نشاط المستأجر بموجب حكم قابل للطعن ومن المحتمل إلغاؤه⁽²⁾.

ولكن ما أثير في هذا المجال هو قيمة هذا الشرط إذا طلب وكيل التفليسة متابعة تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من وجود الشرط الفاسخ عند إشهار إفلاس المستأجر، مما يطرح التساؤل التالي :

ما مدى حق وكيل التفليسة في طلب استمرار عقد الاعتماد الايجاري ؟.

إن المشرع الجزائري، لم ينص على السماح لوكيل التفليسة بحق طلب استمرار عقد الاعتماد الايجاري بعد إفلاس المستأجر.

مما يقتضي عدم تطبيق تلك الأحكام لعدم وجود نص قانوني يجيزها، ويبقى العقد خاضعا لاتفاق الطرفين وفقا لما سبق شرحه.

ويمكن طلب فسخه أو اعتباره مفسوخا حكما إذا تحققت الشروط القانونية أو التعاقدية للفسخ، ومنها إفلاس المستأجر، دون أن يكون لوكيل التفليسة الحق بطلب متابعة واستمرار عقد الاعتماد الايجاري.

أما المشرع الفرنسي ومن خلال في المادة 38 من القانون رقم 563 المؤرخ في 1967/07/13، ثم في المادة 37 من القانون المؤرخ في 1985/1/25 المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية للمشاريع، فقد اعتبر أنه إذا وجد عقد الاعتماد الايجاري في حالة تصفية قضائية للشركة المستأجرة، يمكن لوكيل التفليسة أن يطلب متابعة العقد على الرغم من وجود البند الفاسخ المعبر عنه صراحة في هذه الحالة، وبالمقابل عليه أن يبلغ المتعاقدين الآخرين مع المدين بالعمل القانوني الواجب اتخاذه⁽³⁾.

(1)- أ / بلعير عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 ص 209 وما بعدها.

(2)- عبد الرحمن السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 184.

- إلياس ناصيف ، عقد الليزنغ في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 390.

(3) Christion Gavalda et crémeux- Ismaël، crédit-bail mobilier ,op.cit,N°82.

كما أعطى المشرع الفرنسي صلاحية متابعة العقود الجارية لوكيل التفليسة وحده مع إلزامه بأداء ما هو مستحق للمتعاقد مع المدين، ولم يفرض على وكيل التفليسة أن يقوم بتصرف إيجابي ليعلن عن رغبته في الاستمرار بتنفيذ العقود، وإنما قرر اعتبار تنازله (وكيل التفليسة) عن استمرار العقد يستشف من عدم الرد خلال شهر من الإنذار الذي يوجهه المتعاقد إلى المدين. كما اعتبرت المادة 37 المذكورة أعلاه أنه بالرغم من كل حكم قانوني أو شرط اتفاقي، فإن عدم القابلية للانقسام (indivisibilité) أو لفسخ (résiliation) أو لإلغاء العقد (résolution) لا يمكن أن ينتج عن واقعة افتتاح إجراءات التقويم القضائي، مما يعني أن ذلك يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

واعتبر الاجتهاد الفرنسي أنه لا يمكن اعتبار العقد مفسوخا بمجرد وجود بند فيه يقر فسخه في حال افتتاح إجراءات التصفية، وأن هذا الأخير لا أثر له في هذه الحالة. و يتخذ وكيل التفليسة قرار متابعة العقد إذا رأى ذلك ضروريا للأموال المؤجرة ومفيدا للعملية، فيتحاشى تطبيق البنود الجزائية في حال فسخ العقد على مسؤولية المستأجر، وتراعى مصلحة شركة الاعتماد الايجاري التي تفضل في بعض الحالات متابعة العقد إذا وجدت صعوبة في استرداد الأموال المؤجرة أو في إعادة بيعها⁽²⁾.

و لكن بالرغم من حق وكيل التفليسة في متابعة عقد الاعتماد الايجاري بعد إشهار إفلاس المستأجر، فإن الشركة المؤجرة تبقى في إطار تنفيذ العقد المالكة الوحيدة للأموال المؤجرة وتمارس كامل حقوق الملكية عليها لا مجرد أفضلية ناشئة عن الرهن أو التأمين والتي يمكن أن يحصل عليها أي مقترض عادي⁽³⁾.

و بالتالي يشكل حق الملكية لشركة الاعتماد الايجاري ضمانا حقيقية وأكثر فعالية من الضمانات الأخرى، فهو ليس حق استعمال فحسب بل أنه يمكن شركة الاعتماد الايجاري من استرداد الأموال المؤجرة في حال إفلاس المستأجر، على أن تراعى الإجراءات الشكلية المتمثلة في نشر عقد الاعتماد الايجاري وفقا للأصول القانونية التي سبق شرحها.

و قد تبع المشرع المصري ما اعتمدته المشرع الفرنسي، فنص في المادة 19 من القانون 95/95 المذكور على أنه: (يجوز للسنديك أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما

(1) - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 460.

(2) - نادر عبد العزيز شاني، عقد الليزنغ ، مرجع سابق ، ص 328.

(3) Jean calais-Auloy , le crédit-Bail, op.cit. N°94.

من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائما شرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها).

واعتبر بعض الفقهاء المصريين ⁽¹⁾ أن هذا الحق مقرر للسنديك (وكيل التفليسة) فقط، ويتعلق بالنظام العام، ويستمر العقد إذا طلب وكيل التفليسة ذلك لمصلحة جماعة الدائنين التي تلتزم بكافة التزامات العقد وإلا اعتبر العقد مفسوخا حكما. علما أن المؤجر لا يدخل ضمن جماعة الدائنين بما له من بدلات إيجار وتعويضات استحققت بعد الحكم بالإفلاس.

أما التي استحققت قبل الحكم بالإفلاس فيدخل بها المؤجر في جماعة الدائنين كدائن عادي ما لم يكن هناك امتياز على عقار معين ⁽²⁾.

ولكن إذا لم يستعمل وكيل التفليسة حق طلب استمرار عقد الاعتماد الإيجاري، فإنه يلتزم برد الأموال موضوع ذلك العقد إلى المؤجر وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إساءة الأمانة.

إلا أنه لا يلتزم بدفع الشرط الجزائي المقرر تعويضا عن الفسخ، وإنما يدخل المؤجر بكل ما له من أجر وتعويض دائنا عاديا في جماعة الدائنين ⁽³⁾، ما لم يكن هناك رهن أو تأمين على مال معين من أموال المستأجر لضمان الوفاء بالأجرة.

الفرع الثاني: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب المؤجر.

مع أن مسألة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري من قبل المستأجر قد لا تستقيم مع أهم خصائص هذا العقد وهي أن مدة الاعتماد الإيجاري غير قابلة للإلغاء، لذل ك فإن تضمين العقد شرطا يجيز للمستأجر فسخ العقد قبل أوانه قد يؤدي إلى حرمان المؤجر من الأقساط الإيجارية عن المدة المتبقية مما يترتب عليه خسارة لجزء من رأسماله الذي وظفه لممارسة هذا النشاط. وإن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب المستأجر لا يتقرر له إلا بأحد الطريقتين وهما إما تطبيقا للقواعد العامة أو إعمالا لشرط التقابل المدرج في العقد لمصلحته.

أولا: حالة إخلال المؤجر التمويلي بالتزاماته التعاقدية.

مادام أن المشرع الجزائري وكذا التشريعات محل المقارنة لم ينصوا صراحة على حق المستأجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، فإنه يمكن إسقاط القواعد العامة على هذا العقد،

(1) - عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 186.

(2) - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 462.

(3) Christian Gavalda et crémeux- Inaël, crédit-bail mobilier, op.cit, N°79.

وعليه يستطيع المستأجر الاستناد إلى هذه القواعد لطلب فسخ العقد الملزم للجانبين بسبب فسخ العقد.

ويتمثل إخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية مثلاً في حالة امتناعه عن إبرام عقد البيع أو تنفيذه رغم أن عقد الاعتماد الايجاري لا يترتب على عاتقه التزاماً صريحاً بإبرام عقد البيع وتنفيذه ومع ذلك يفرض عليه العقد التزاماً بتسليم الأصل المؤجر إلى المستفيد. ويترتب على عدم قيام المؤجر بإبرام عقد البيع عدم قيام البائع بتسليم الأصل إلى المستفيد، وقد يتمتع البائع عن التسليم رغم إبرام العقد . عقد البيع . لسبب يرجع إلى المؤجر التمويلي. وفي مثل هذه الأحوال يكون المؤجر مسؤولاً عن إخلاله بتنفيذ التزامه بتسليم الأصل المؤجر إلى المستفيد⁽¹⁾.

ولكن ولما كانت التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري تنحصر في حدود ضيقة . كما سبق توضيح ذلك . وذلك نتيجة زيادة حقوق هذا الأخير، الأمر الذي لم يترك مجالاً واسعاً لإثارة مسؤوليته بالرغم من المشكلات العديدة التي قد تعترض استعمال المستفيد للأصل المؤجر. فالمؤجر تم إعفاؤه من ضمان العيوب الخفية، كما لا يلتزم بالصيانة، ولا يضمن سوى التعرض الصادر عنه أو عن الغير شريطة ارتكازه على فعل صادر عنه. وحتى في العلاقات الناشئة عن عمليات التسليم و التسلم بين البائع أو المقاول والمستفيد يمكن إثارة مسؤولية المستفيد بصفته وكيلًا عن المؤجر التمويلي في التسلم أو بوصفه مقاولاً في حالة بناء العقار.

إضافة إلى ذلك فإنه لما كان بالإمكان الاتفاق على الكيفية التي يتم بها التسليم بما يؤدي بالمؤجر من حيث الواقع غير مسؤول عن المشكلات التي تنشأ عن التسليم في العلاقة بين البائع و المستأجر.

و تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي أن المدين لا يلتزم بالتعويض إذا لم يكن عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى خطأ منه، وإن أدى إلى فسخ العقد.

وبتطبيق ذلك على عقد الاعتماد الايجاري نجد أنه في حالة مسؤولية البائع عن الإخلال بتنفيذ التزامه بالتسليم لا يقع على عاتق المؤجر التزام بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تلحق به، و إن تترتب على ذلك فسخ عقد الاعتماد الايجاري⁽²⁾.

(1) - القاضي حبيب مزهر، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 108.

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 467.

كما يمكن للمؤجر أن يستفيد من الوكالة التي منحها للمستأجر في علاقته بالبائع أو المقاول، و بالتالي إذا أخطأ المستأجر في تنفيذ الوكالة فإنه يبقى المؤجر التمويلي بعيدا عن رجوع المستفيد عليه بالتعويض.

أخيرا يمكن الإشارة إلى إمكانية إثارة مسؤولية المؤجر عن إخلاله بالتزامه بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد في الفروض التي يتحقق فيها نقل ملكية الأصل تنفيذا للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، أي في حالة ما إذا أخل المؤجر بتنفيذ الوعد بالبيع. لكن من الناحية العملية يصعب امتناع المؤجر عن تنفيذ ذلك الالتزام، وذلك فيما لو أخذنا بعين الاعتبار الدور المؤقت لملكية الأصل المؤجر بالنسبة للمؤجر التمويلي، ورغبة هذا الأخير في الضمان وليس التملك.

ومادام قد حقق رغبته فإنه يسعى دائما إلى التخلص من ملكية هذا الأصل في حالة بلوغ عقد الاعتماد الايجاري منتهاه وقام المستفيد بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه. وحتى ولو تم افتراض امتناع المؤجر عن نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد فإن هذا الأخير يسعى إلى طلب تنفيذ الوعد بالبيع تنفيذا عينيا دون المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الايجاري، وذلك لأن الخيار الأول يكون من مصلحته بعد تحمل أعباء مالية ضخمة مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر طوال مدة العقد.

ثانيا: فسخ عقد الاعتماد الايجاري إعمالا لشرط التقابل.

الجدير بالذكر أنه لا التشريع الجزائري ولا الفرنسي قد فرض على المؤجر التزاما بتحويل المستفيد حق اعتبار العقد مفسوخا بمحض إرادته، وذلك إعمالا للحق المتقدم، فلا بد من أن يحدد العقد شروط ذلك.

كما يفرض عقد الاعتماد الايجاري على عاتق المستأجر إخطار المؤجر بنيته في استعمال شرط التقابل خلال المواعيد المنصوص عليها في العقد، وبذلك لا ينتج هذا الشرط أثره ما لم تراعى تلك المواعيد.

وقد يقيد كذلك من نطاق إعمال الشرط هذا، في حالة ما إذا تم اشتراط تقديم المستفيد للمؤجر مشتر للأصل أو مستأجر له وبذلك لا يحق للمستفيد طلب اعتبار هذا العقد مفسوخا ما لم يقدم المؤجر ذلك (مشتر أو مستأجر للأصل المؤجر).

ومما تقدم يستنتج أن المؤجر التمويلي لا يسمح للمستأجر بإعمال شرط التقابل هذا، إلا بعد أن يضمن إهلاك جانب هام من رأسماله الموظف في التمويل.

كما لا يجيز له العدول عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ما لم يكن المؤجر على ثقة من قدرته على التصرف في الأصل بالبيع أو الإيجار، ويتحقق ذلك كما قلنا بإلزام المستفيد بتقديم للمؤجر مشتر للأصل أو مستأجر له.

وأكثر من ذلك فقد ينص عقد الاعتماد الإيجاري على أن المؤجر يحتفظ بحقه في تحديد ثمن الشراء على ضوء ظروف السوق ويفرض ذلك على المستفيد مراعاة هذا الثمن عند تفاوضه مع المشتري على الشراء.

وإن يتولى المؤجر تحديد الثمن على ضوء أحوال السوق و ظروفه، فإن المستفيد يضمن في واقع الأمر مخاطر السوق عند البيع، لا سيما إذا كان محل العقد منقولاً⁽¹⁾.

ولو حدث أن حصل المؤجر على ثمن معقول غطى كل مصاريف الشراء والتعويض، فإن هذا المؤجر يستأثر به بوصفه البائع الذي قام بنقل الملكية إلى المشتري، فبينما يتحمل المستأجر تبعة مخاطر السوق، لا يشارك مطلقاً في ثمار بيع المنقول ل إذا كانت ظروف السوق تسمح بالحصول على ثمن معقول.

وهذا بخلاف ما هو معروف عند النظم الأنجلوسكسونية كما سبق وأن تم شرح ذلك في إحدى صور الاعتماد الإيجاري المعروفة عند هذه الدول وهو الاعتماد الإيجاري مع الاشتراك في ناتج الأصل.

وليس هذا فحسب بل يظل المستأجر ملزماً بالاستمرار في دفع أقساط الإيجار إلى غاية تاريخ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري الجديد لأنه من هذا التاريخ يعتبر العقد الأول مفسوخاً بالإضافة إلى تحمل المستأجر نفقات نقل الأصل المؤجر إلى موقع تشغيله أو إصلاحه تمهيداً لتسليمه إلى المستأجر ما لم يتفق مع المستأجر الجديد على تحمله تلك النفقات وأياً كان الأمر فإن هذه النفقات لا يتحملها المؤجر.

وتجدر الإشارة إلى أن المستأجر عندما يقدم إلى المؤجر مستأجر جديد فإنه يتعين عليه الحصول على موافقة المؤجر.

علماً أن هذه الحالة تختلف عن حالة تنازل المستأجر عن عقد الاعتماد الإيجاري، فصحيح أنه في كلتا الحالتين يجب الحصول على موافقة المؤجر على المستأجر الجديد، ولكن إذا كان المستأجر في حالة التنازل يبقى ضامناً للمتنازل إليه بتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على العقد ولا سيما الالتزام بدفع الأجرة.

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 470.

أما في هذه الحالة فإنه ابتداء من تاريخ إبرام عقد الاعتماد الايجاري مع المستأجر الجديد يتحلل المستأجر الأصلي من جميع الالتزامات التي كانت واقعة على عاتقه بحكم عقد الاعتماد الايجاري، باعتبار أنه من هذا التاريخ يعتبر مفسوخا.

ولأن تقديم مشتر أو مستأجر للمال المؤجر، يسمح بالمضي في تمام إهلاك رأسمال المؤجر دون أن يضطر المستأجر في المضي في دفع أقساط الأجرة حتى نهاية مدة العقد غير القابلة للإلغاء بحسب الأصل.

لكن أحيانا قد يصعب على المستأجر الحصول على هذا المشتري أو المستأجر لذلك هنا قد نجد بعض عقود الاعتماد الايجاري لا تفرض هذا الشرط على المستفيد و لكن تعطيه الحق في طلب فسخ العقد مقابل دفع تعويض للمؤجر⁽¹⁾.

وهذا التعويض يتحدد في أغلب الفروض في العقد بمجموع أقساط الأجرة المتبقية أي تلك التي كان على المستفيد أداؤها بفرض المضي في تنفيذ العقد وبالتالي لا يكون للمستأجر أي مصلحة في طلب فسخ العقد طالما أنه يلتزم بدفع الأجرة كاملة طيلة المدة المتفق عليها.

لذلك و نظرا لحدة الآثار السلبية المترتبة على أعمال شرط التقابل (صعوبة الحصول على مشتري أو مستأجر، والالتزام بالتعويض) فإنه لا يستعمل المستأجر هذا الشرط إلا إذا قدم مشتريا أو مستأجرا جديدا للمنقول⁽²⁾.

كذلك قد يعطي المستفيد الحق في بعض الأحيان في طلب فسخ العقد إذا هلك الأصول المؤجرة محل العقد قبل نهاية مدة هذا الأخير المتفق عليها وهذا الشرط لا يدرج في العقود التي يلتزم المستأجر بدفع أقساط الإيجار حتى نهاية المدة المتفق عليها في عقد الاعتماد الايجاري. وفي نهاية الحديث عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناء على طلب المستأجر يمكن القول

أنه و نظرا لاستغلال المؤجر الطابع المكمل الذي يتسم به عقد الاعتماد الايجاري وبالتالي الإخلال بالالتزامات التعاقدية المتقابلة بين الطرفين باتساع نطاق التزامات المستفيد وحصر التزامات المؤجر في حدود ضيقة.

فإن هذا لا يترك مجالا لطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري قضائيا نظرا لصعوبة أن يخل المؤجر التمويلي بالتزاماته التعاقدية في واقع الأمر.

(1) - فلاب بسام هلال، التأجير التمويلي، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص112.

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص473.

كما أن المستأجر لا يستطيع في كل الأحوال . ولا سيما عند الدول اللاتينية . أن يطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري لأنه يصطدم بواقع معين وهو غير القابلية للإلغاء لمدة العقد . وحتى في الفروض التي يجيز فيها العقد للمستأجر طلب فسخ الاعتماد الايجاري بإرادته المنفردة لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا بحث عن مشتر أو مستأجر جديد وهو ليس بالأمر السهل .

ضف إلى ذلك التعويض الذي يلتزم بدفعه إلى المؤجر والتزامه بالاستمرار بدفع الأقساط رغم فسخ العقد .

كما لا يمكن نسيان اتجاه بعض التشريعات محل المقارنة في البحث ولا سيما اللاتينية حتى في فرض حق طلب الفسخ من طرف المستأجر ، فإنها سمحت للطرفين بالاتفاق من أن يتنازل المستفيد عن هذا الحق بالنظر إلى الطابع المكمل الذي يتسم به عقد الاعتماد الايجاري . ويبين الواقع العملي بوضوح صحة هذا الفرض على اعتبار أن أغلب عقود الاعتماد الايجاري تحمل في طياتها بنودا تعطي الحق للمؤجر دون المستأجر في طلب فسخ العقد إذا ما أخل بأحد الالتزامات العقدية أو كان هناك انتقاص للضمان .

الفرع الثالث: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب خارج عن نطاق طرفيه (الإنفساخ)

قد يكون إلغاء عقد الاعتماد الايجاري بقوة القانون مثل سائر العقود، وهو ما يسمى بالإنفساخ، وبذلك تزول الرابطة القانونية التي تربط بين المؤجر والمستأجر .

وعموما فإن هذا العقد ينفسخ بسبب الهلاك الكلي للمال المؤجر، سواء كان هذا الهلاك ماديا كالحريق أو حرب مدمرة أو تهدم البناء، أو هلاكا قانونيا كمصادرة المال المؤجر . وهذا يؤدي إلى انفساخ العقد، بصرف النظر عن سببه .

وهو ما قرره بعض التشريعات كالقانون المصري رقم 95/95 المذكور . بينما سكت التشريع الجزائري و القوانين الأخرى عن النص صراحة عن هذه الحالة، وبالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة .

وينفسخ العقد بقوة القانون من وقت هلاك المال المؤجر ، دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، وإذا اقتضى الأمر أن يلجأ أحد الطرفين إلى القضاء ليصدر حكما في هذا الشأن، فإن حكمه يكون كاشفا للإنفساخ وليس منشئا له . وبالتالي يتفق عقد الاعتماد الايجاري هنا مع القواعد العامة للإيجار .

أما الهلاك الجزئي للمال المؤجر، فإنه لا يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، لأنه ليس من شأنه أن يعدم موضوع عقد الاعتماد الايجاري، ولكنه يدخل في نطاق التزام المستأجر بحفظ هذا المال وصيانته وإصلاحه⁽¹⁾.

وبذلك يتم الإحالة إلى ما قيل عن مسؤولية المستأجر عن هلاك الأصول المؤجرة.

الفرع الرابع: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب انتهاء عقد البيع.

هناك حالة أخرى تعتبر سببا لفسخ عقد الاعتماد الايجاري تعرضت لها التشريعات اللاتينية ولم تعرفها التشريعات النجلوسكسونية، ولكن يمكن أن تطبق على حالة الإيجار التمليكي الذي تعرفه هذه التشريعات.

وهذا كان كنتيجة منطقية لاشتراط التشريعات الأولى للشراء المسبق قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري وعدم اعترافها بعمليات الاعتماد الايجاري التي ترد على أصول يملكها المؤجر مسبقا.

وهنا يثور التساؤل حول مدى تأثير انتهاء عقد البيع على فسخ عقد الاعتماد الايجاري، حيث وكما هو معلوم يتطلب تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري قيام المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) بشراء الأموال التي تكون موضوعا لذلك العقد (عند الدول اللاتينية).

إذ يلتزم المؤجر بواجب تسليم تلك الأموال للمستأجر أو تسهيل استلامه إياها، إضافة إلى حق المستأجر في استعمالها والانتفاع بها.

ومن أجل تحقيق ذلك يرتبط المؤجر بعقد بيع مع مالك الأموال موضوع عقد الاعتماد

الايجاري، ويكون عقد البيع من الناحية القانونية مستقلا عن عقد الاعتماد الايجاري.

فلا توجد أية علاقة قانونية بين المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري وبين البائع في عقد البيع وعلى الرغم من أن العلاقة بين البائع وشركة الاعتماد الايجاري (المشتري في عقد البيع) مستقلة عن علاقة شركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة) والمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، فإن هذه العلاقة الأخيرة تتأثر بما يعتري علاقة المؤجر بالبائع من أعراض قد تؤدي إلى انتهاء أو زوال عقد البيع، كأن يحكم ببطلان أو إلغاء أو فسخ عقد البيع⁽²⁾.

(1) إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 401.

(2) زيادة أبو حصوة، عقد الإيجار التمليكي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 132.

ولما كان لهذا الانتهاء آثار قانونية، كالأثر الرجعي لبطلان وإلغاء العقد وفقا للقواعد العامة، مما يقتضي عودة المتعاقدين في عقد البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد الذي تم إبطاله أو إلغاؤه، وإعادة الأموال موضوع العقد إلى البائع.

ولكن الأموال موضوع عقد البيع الذي حكم بإبطاله أو بإلغائه هي نفسها الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، مما يثير التساؤل السابق ذكره، فهل يؤدي إبطال أو إلغاء عقد البيع إلى انتهاء أو زوال عقد الاعتماد الايجاري ؟

وهل يمكن استرداد الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري من تحت يد المستأجر لإعادتها إلى البائع تبعا لإبطال أو إلغاء عقد البيع؟

ليس هناك موقف قانوني موحد ومستقر حول المسألة المثارة والمطروحة هنا، بل هناك عدة مواقف اختلفت بين بلد وآخر تبعا لوجود أو عدم وجود نص قانوني صريح يحكم تلك المسألة في حال وقوعها.

لذلك سنقوم فيما يلي بدراسة المواقف التي اعتمدت في كل من القانون الفرنسي والمصري و اللبناني. وهذا على أساس أن المشرع الجزائري لم يتخذ لا موقف صريح و لا غامض بل سكت كليا فيما يخص مسألة تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من أنه جاء بعد القانون المصري الذي تنبه للجدل الدائر حول هذه المسألة بين الفقه و الاجتهاد الفرنسيين، و أعطى حلا لها بعدم تأثر عقد الاعتماد الايجاري بمصير عقد البيع في حال إبطاله أو إلغائه . كما سوف نرى .

فإلى متى هذا التقصير من المشرع الجزائري في سن القوانين خاصة إذا كان الأمر يتعلق بعقود حساسة مثل عقد الاعتماد الايجاري الذي يلعب دورا مهما في تطوير الاستثمار و بالتالي الاقتصادي الجزائري؟!.

كذلك بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لم يتخذ موقفا من مسألة تأثير إبطال أو إلغاء عقد البيع على عقد الاعتماد الايجاري، مما أدى إلى اختلاف وجهات النظر الفقهية والقضائية التي عالجت المشكلة المطروحة.

وعليه فقد انقسم الاجتهاد الفرنسي وبرزت عدة اتجاهات:

اتجاه يعتبر إبطال أو إلغاء عقد البيع لا يؤثر على عقد الاعتماد الايجاري الذي يبقى مستمرا ومنتجا لكافة آثاره القانونية⁽¹⁾.

(¹) Christion Gavalda et crémeux- Israël, crédit-bail mobiliér, op.cit, N°78, p 23.

واتجاه آخر يرى أن ذلك الإبطال أو الإلغاء يؤدي إلى إلغاء عقد الاعتماد الايجاري باعتبار أن إبطال أو إلغاء عقد البيع يؤدي إلى استرداد المال موضوع عقد الاعتماد الايجاري فينعدم موضوع أو سبب هذا العقد الأخير، ويحكم بالإلغاء.

إذ أن عدم انتفاع المستأجر كليا من الأموال المؤجرة بسبب العيوب الخفية المصابة بها، أو أن التزام التسليم لم ينفذ أصلا، يؤدي إلى إلغاء عقد البيع ويستتبع ذلك إلغاء عقد الاعتماد الايجاري حتما، وتلتزم الشركة المؤجرة بإعادة بدل الإيجار الذي قبضته إلى المستأجر. أما موقف الفقه الفرنسي فلم يكن مستقرا أيضا، فهناك رأي⁽¹⁾ يعتبر أنه إذا أبطل عقد الاعتماد الايجاري أو ألغي لعدم تنفيذ البائع لالتزاماته، فإن هذا العقد يفسخ بدون مفعول رجعي، وعلى المؤجر أن يرد بدل الإيجار بعد صدور قرار إلغاء عقد البيع ويحتفظ بالبدل الذي تقاضاه قبل صدور ذلك القرار.

أما الرأي الفقهي الآخر، فقد اعتمد حلا متنوعا، يختلف تبعا للقضية المعروضة واتجاه إرادة الأطراف في العقد على إبقاء الصلة بين عقد البيع وعقد الاعتماد الايجاري أو قطع تلك العلاقة، مما يقتضي النظر في كل حالة على حدة للتعرف على رغبة طرفي عقد الاعتماد الايجاري وعلى ما إذا كانا يرغبان في إبقاء أو إلغاء العلاقة بين عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع، وذلك انطلاقا من الشروط الاتفاقية المدرجة في العقد.

وقد تبنت الاجتهادات القضائية هذا الموقف الفقهي معتبرة أنه إذا أدرج في عقد الاعتماد الايجاري بند لا يسمح للمستأجر أن يقاضي المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) في حال وجود عيب خفي في الأموال موضوع ذلك العقد، فإن إلغاء عقد البيع لا يستتبع حكما فسخ عقد الاعتماد الايجاري، لأن المستأجر هو الذي اختار تلك الأموال على مسؤوليته، ويبقى ملتزما بدفع بدل الإيجار دون إمكانية الادعاء بأن التزاماته أصبحت بدون سبب.

كما اعتبرت اجتهادات أخرى أنه إذا لم يتنازل المستأجر بشكل مسبق وصريح عن ملاحقة شركة الاعتماد الايجاري أمام القضاء، فإن إلغاء عقد البيع يؤدي مباشرة إلى إلغاء عقد الاعتماد الايجاري.

ولكن هذا الموقف لم يكن ثابتا بسبب رفضه من قبل بعض الاجتهادات الفرنسية وعدم الاعتراف بصحة البنود التي يتنازل المستأجر بموجبها عن ملاحقة شركة الاعتماد الايجاري

(¹) Philippe Malaurent et Laurent Aynès ، cour de droit civil, op.cit, p490 N° 821.

المؤجرة في حال وجود عيب خفي في الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري، أو في حال إخلال الشركة بالتزاماتها التعاقدية وذلك لعلّة خلو عقد الاعتماد الايجاري من جوهره وماهيته. و أمام توسع الخلاف في هذه المسألة، أعلنت الغرفة المختلطة في محكمة التمييز الفرنسية و ما تبعها من اجتهادات موقفا موقفا بين تلك الآراء، و اعتبرت أن إلغاء عقد البيع يؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري مع مراعاة تطبيق الشروط التي تؤدي إلى النتائج المترتبة على هذا الفسخ.

هذا ما أدى إلى تزايد الشروط الاتفاقية التي تحافظ على حقوق شركة الاعتماد الايجاري و لو على حساب المستأجر، خاصة أن تلك الشروط تلزم المستأجر بالوفاء بمجموع المبالغ المتوجبة على المؤجر عند إلغاء عقد البيع⁽¹⁾.

أما موقف القانون المصري فقد استفاد مشرعه من الجدل الذي قام بين الفقه والاجتهاد الفرنسيين حول تأثير بطلان أو إلغاء عقد البيع على عقد الاعتماد الايجاري. فجاء نص المادة 22 من القانون رقم 95/95 قاطعا الجدل حول تلك المسألة، فنص على أنه : (لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول و بين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر و المستأجر، و مع ذلك يجوز للمورد أو للمقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه، بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر، و إذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن البيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه تعين تخفيض أقساط الأجرة و ثمن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الثمن، ما لم يتفق على غير ذلك).

فيكون المشرع المصري بنص المادة 22 المذكورة قد حسم الجدل الذي دار بين الفقه و الاجتهاد الفرنسيين، و لم يجعل لانتهاء عقد البيع المبرم بين البائع و المشتري (المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري) أي أثر على عقد الاعتماد الايجاري المبرم بين المؤجر والمستأجر. ويكون بذلك قد فصل بين مصير كل من عقد البيع و مصير عقد الاعتماد الايجاري، و دون أن يفرق بين أسباب انتهاء عقد البيع سواء بين أن يكون ذلك بناء على طلب البائع أم بناء على طلب المؤجر.

كما حافظ المشرع المصري على حقوق البائع أو المقاول اتجاه المؤجر، كحقه في التعويض على إلغاء العقد أو بطلانه.

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 336.

إذ أجاز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق اتجاه المؤجر و لكنه اشترط لإقامة هذه الدعوى المباشرة أن يكون رجوع المورد أو المقاول على المستأجر بما له من حقوق على المؤجر.

و أن تكون تلك الحقوق ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ العقد الذي يربطه بالمؤجر، و أن يكون الرجوع المباشر في حدود الالتزامات المقررة للمؤجر اتجاه المستأجر⁽¹⁾.
أما بالنسبة لموقف القانون اللبناني فإنه لم يتخذ موقفا واضحا وصريحا من المسألة السابقة، ولكن يتبين من نص المادة 5 /أخيرة من القانون رقم 99/160 المذكور أن المشرع اللبناني أبقى المستأجر ملزما بتنفيذ التزاماته اتجاه المؤجر مهما تعرض له عقد البيع من طوارئ، إذ نصت على أنه:

(و في مطلق الأحوال تبقى الموجبات التي ارتبط بها المستأجر اتجاه المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري سارية المفعول، مهما حصل من طوارئ بالنسبة لعقد شراء الأموال المؤجرة، باعتبار أن المستأجر يحل محل المؤجر في الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البيع اتجاه البائع، على أنه يجوز للمؤجر و المستأجر الاتفاق خطيا في عقد الاعتماد الايجاري على خلاف أحكام هذه المادة).

يتضح من هذا النص أن تعرض عقد الشراء (أي عقد البيع الذي يكون موضوعه الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري) و إصابته بأي طوارئ لا يؤثر على الالتزامات التي التزم بها المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، حيث يبقى ملتزما بالقيام بها.
و من الطوارئ التي قد يتعرض لها عقد البيع: إصابته بأحد العيوب التي قد تؤدي إلى بطلانه أو إلغائه، كعدم أهلية البائع أو عدم ملكيته للأموال موضوع عقد البيع أو وجود عيوب خفية في المبيع أو غيرها تؤدي إلى بطلانه.

و يمكن الاستنتاج من ذلك أن بقاء الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من إبطال عقد البيع، يشكل دليلا على استمرار و سريان عقد الاعتماد الايجاري في ترتيب آثاره القانونية بالرغم من ذلك الإبطال أو الإلغاء الحاصل.

و ما دامت الآثار القانونية لا تزال قائمة، فإن عقد الاعتماد الايجاري يعتبر لا يزال قائما أيضا و منتجا لآثاره، إذ أن هذا العقد هو مصدر تلك الآثار المستمرة المتمثلة ببقاء التزامات المستأجر اتجاه المؤجر⁽¹⁾.

(1) - عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 208.

و استنادا إلى ما تقدم، يمكن القول أن مصير عقد الاعتماد الايجاري لا يتأثر بمصير عقد البيع في حال إبطاله أو إلغائه، و أن مصير كل من العقدين منفصل عن الآخر، و لا يعتبر عقد الاعتماد الايجاري منتهيا بالبطلان أو الإلغاء أو الفسخ إذا حكم بزوال عقد البيع لإصابته بأسباب أدت إلى زواله.

لكن هذا الحل يعتبر خروجاً على القواعد العامة التي يؤدي منطقها القانوني إلى القول بأنه إذا حكم ببطلان أو بإلغاء عقد البيع المبرم بين البائع و شركة الاعتماد الايجاري (المشتري) فإن ذلك يؤدي إلى عودة المتعاقدين في عقد البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

و ذلك يقتضي رد الأموال موضوع عقد البيع (و هي نفسها موضوع عقد الاعتماد الايجاري)، إلى البائع وهذا يؤدي إلى سحب تلك الأموال من تحت يد المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري و حرمانه من استعمالها و الانتفاع بها.

فينتفي تبعاً لذلك موضوع أو سبب عقد الاعتماد الايجاري و يصبح المستأجر قائماً بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد دون أن ينتفع من المال موضوع ذلك العقد.

هذا ما يثير عدة تساؤلات على أثر ذلك العقد، إذ كيف يمكن إلزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار رغم عدم استفادته من الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري ؟ و ماهو الخيار الذي يمكن للمستأجر أن يمارسه عند انتهاء مدة هذا العقد؟.

فتمديد العقد مستحيل لعدم الاستفادة من أية أموال مقابل الالتزام بالواجبات و الشراء غير ممكن لعدم وجود الأموال موضوع العقد فلا يمكن شراؤها، ورد تلك الأموال في نهاية العقد غير ممكن أيضاً لأنها لم تعد تحت يد المستأجر نتيجة ردها قبل ذلك إلى البائع بسبب البطلان أو الإلغاء⁽²⁾.

أمام كل هذه التساؤلات و محافظة على حقوق المستأجر اعتبر المشرع اللبناني في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة المذكورة سابقاً أن المستأجر يحل محل المؤجر في الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البيع اتجاه البائع.

و بالتالي أصبح بإمكان المستأجر الرجوع على البائع مباشرة في الحقوق الناشئة عن عقد البيع، و باستطاعته مطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة الحكم بزوال عقد الاعتماد الايجاري و استرداد الأموال من تحت يده نتيجة لذلك.

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 341.

(2) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص 176.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض شركات الاعتماد الايجاري العاملة في لبنان قدر درجت على وضع شروط اتفاقية في عقد الاعتماد الايجاري تحافظ على حقوقها في إلزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار المنصوص عليها في العقد و لو تم إلغاء أو إبطال عقد البيع، مع إعطاء المستأجر حق الرجوع على البائع بما للمؤجر من حقوق اتجاهه، و ذلك وفقاً لمبدأ حرية التعاقد، ما لم يكن إلغاء أو إبطال عقد البيع وقع بسبب خطأ ارتكبه الشركة المؤجرة نفسها⁽¹⁾.

المطلب الثاني : آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري

لم ينظم الأمر 96-09 المذكور الآثار القانونية المترتبة على فسخ عقد الاعتماد الايجاري مثله في ذلك مثل القوانين محل المقارنة المتعلقة بالاعتماد الايجاري، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم فسخ العقود بوجه عام تبعاً لغياب تنظيم قانوني خاص يحكم آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

بالإضافة إلى تطبيق بنود العقد الذي يراعي العلاقة بين الأطراف في حدود ما يجيزه القانون و النظام العام.

وبما أن الفسخ بخلاف الإبطال و الإلغاء ليس له مفعول رجعي، فلا ينتج مفعوله إلا بتاريخه، أي أن الفسخ له أثر مستقبلي وفقاً لما تقتضي به القواعد العامة، وعليه فإنه بعد أن يتحقق فسخ عقد الاعتماد الايجاري يقتضي ترتيب كافة النتائج القانونية المتأتية من ذلك. و بذلك ينقضي الاعتماد الايجاري، وتعود الأموال إلى مالكيها، وتعتبر الأفعال السابقة لتاريخ هذا العقد مكتسبة على وجه نهائي.

بحيث لا يلزم المؤجر بإعادة بدلات الإيجار التي استوفاه قبل الفسخ. فإذا تحقق الفسخ، زال العقد بأثر رجعي.

إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد يستحيل تحقيقها من الناحية العملية، كما لو هلك المبيع في يد المشتري ثم وقع الفسخ لصالح البائع، ففي مثل هذه الحالة و على الرغم من انحلال الرابطة التعاقدية من الناحية القانونية لا يمكن القول بإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومن ثم لا يستطيع الدائن الحصول على الأداء الذي يكون قدمه للمدين قبل فسخ العقد، أو المدين الحصول على ما كان قد قدمه للدائن.

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 343.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الفسخ سببه أن الأصول المؤجرة كانت مصابة بعيوب منذ استلامها ومنذ بداية مدة عقد الاعتماد الايجاري، فقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن المؤجر عليه أن يعيد بدلات الإيجار للمستأجر عن الفترة التي لم ينتفع خلالها من هذه الأصول المؤجرة⁽¹⁾.

ولذلك فإن الحكم المتقدم يتفق وطبيعة عقد الاعتماد الايجاري كونه من العقود المستمرة التي يمثل الزمن فيها عنصرا جوهريا، ولأن العقود المستمرة يصعب تطبيق الأثر الرجعي . المترتب على الفسخ . عليها.

وأمام هذا الوضع الذي يقف حائلا في وجه الدائن أو المدين عندما يطالب باسترداد ما قدمه، نظم المشرع الجزائري . على غرار القوانين العربية الأخرى . قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة، أجاز فيها للقضاء الحكم بالتعويض عندما تتعذر إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل⁽²⁾.

فنصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على أنه:

(إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض).

و بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري فإذا تحقق فسخه فإن ذلك يقتضي ترتيب كافة النتائج القانونية المتأتية من ذلك، حيث تقتضي الايجارة و تعود الأموال المؤجرة إلى مالكها، وتعتبر الأفعال السابقة لتاريخه مكتسبة على وجه نهائي، إذ لا يلزم المؤجر بإعادة بدلات الايجار التي استوفاهما قبل الفسخ.

هذا و تحرص شركات الاعتماد الايجاري على إدراج بنود في عقد الاعتماد الايجاري تلزم بموجبها المستأجر بأن يعيد إليها الأموال موضع العقد، و كذلك البدلات المستحقة، بالإضافة إلى تعويضها عن الأضرار التي تلحق بها من جراء ذلك الفسخ، و عادة ما تكون قيمة الضرر محددة في العقد بما يعرف بالبند الجزائي⁽³⁾.

(1) هاني محمد دويار ، التأجير التمويلي (الليزنج) ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص114.

(2) - أ/ بلعير عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 279.

(3) - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 345.

و بناء على هذا، سنبحث آثار عقد الاعتماد الايجاري من خلال دراسة إعادة الأموال موضوع هذا العقد، ثم البند الجزائي في نفس العقد، وفي الأخير سوف نتطرق للتعويض الناتج عن الفسخ.

الفرع الأول :إعادة الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري .

تعتبر شركة الاعتماد الايجاري، من الناحية القانونية، صاحبة حق الملكية على الأموال التي تكون موضوعا لعقود الاعتماد الايجاري . وفقا لما سبق بحثه ضمن حقوق المؤجر. بالتالي فإن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري يؤدي إلى اعتبار أن احتفاظ المستأجر بالأموال موضوع هذا العقد يشكل تعديا على حقوق المؤجر في الانتفاع و التصرف بها باعتباره مالكا لتلك الأموال. و يكون احتفاظ المستأجر بتلك الأموال غير مستند إلى مسوغ شرعي بعد فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، مما يقتضي إعادة الأموال موضوع هذا العقد بالإضافة إلى البدلات المستحقة.

و يعود للمحاكم صلاحية الحكم بغرامة إكراهية على التأخير في إعادة تلك الأموال وفقا للظروف و الوقائع المعروضة عليها.

و في حال عدم إعادة الأموال يصبح المستأجر ملزما بدفع بدل المثل للمؤجر تعويضا عن الأشغال غير المشروع عن الحقبة الزمنية التي استغرقها لحين تسليم الأموال. وتقدر قيمة هذا التعويض بنفس قيمة بدلات الإيجار المتفق عليها في العقد، و دون أن يؤدي دفع هذه البدلات إلى اعتبار المستأجر مستفيدا مجددا من الإيجار، و دون أن يعني ذلك أيضا أنه معفى من تحمل أي عطل و ضرر آخرين⁽¹⁾.

إذ لا يؤدي دفع بدل الإيجار بعد فسخ العقد إلى إعادة إحياء عقد الاعتماد الايجاري المفسوخ لأن الدفع في هذا المجال يعتبر بمثابة جزء من المبالغ المستحقة تعويضا عن الفسخ الحاصل.

و يعتبر المستأجر ملزما برد الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بشكل فعلي و بحالة جيدة و يبقى مسؤولا عنها و ضامنا لها إلى حين الإعادة، والتي يجب أن تتم دون شروط.

(1)- قرار تحكيمي (المحكم 2 وائل طbare) رقم 31 بتاريخ 4، 11 / 1999، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، مرجع سابق، ص 37.

فلا يجوز للمستأجر إجراء المقاصة بين ما هو مدفوع من بدلات الإيجار قبل الفسخ و بين ثمنها بعد الفسخ، و من ثم الإبقاء على جزء منها بحجة أنه سدد ثمنها، إذ لا يمكن اعتبار الأقساط التي دفعها المستأجر بمثابة تسديد لثمن الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري و كأن هذا العقد هو عقد بيع بالتقسيط.

هذا لأن المستأجر ملزم عند فسخ العقد بإعادة تلك الأموال بكاملها لا بإعادة جزء منها، و لأن ما يدفعه المستأجر خلال تنفيذ العقد هو بدل إيجار و ليس قسطا من ثمن شراء تلك الأموال⁽¹⁾.

هذا و قد أقرت المادة 20 من الأمر 96-09 المذكور ذلك بقولها:

(يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، لأن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار. وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، و يعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بنذا غير محرر.

لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد).

الفرع الثاني: البند الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري.

تعرض المشرع الجزائري للبند الجزائي ضمن المادة 13 من الأمر 96-09 المذكور تحت عنوان "عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء" و ذلك كما يلي:

(إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

(1)- نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 349.

ما عدا القوة القاهرة أو في حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، و بصفة عامة، ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر و كذلك ممارسة امتياز على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، و عند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي تستحق في المستقبل).

و قد وضع البند الجزائي لتعويض المتضرر من الطرفين نتيجة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الايجاري و هذا من خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة أما الفقرة الثانية والثالثة، فقد خصصتا للتعويضات اللازمة للمؤجر و التي لا يمكن أن تقل عن الإيجارات المستحقة. و اعتبر الفقهاء أن البند الجزائي تعويض من نوع خاص عن عدم التنفيذ العقدي⁽¹⁾، ويعتبر بمثابة تحديد اتفاقي معين مسبقا و بشكل مقطوع بين الطرفين للتعويضات التي تستحق للدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ⁽²⁾.

هذا و قد تعددت النظريات لتحديد طبيعة البند الجزائي تعويضا عن ضرر حقيقي أم متصور أم مجرد عقوبة تهديدية، و هو يحتمل مبررين كتعويض جزائي ووسيلة رادعة لتنفيذ العقد إكراها.

وأن القصد منه حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته و إلا حكم به لتعويض الطرف المتضرر.

ولن أمعن كثيرا في شرح تفاصيل قواعد البند الجزائي نظرا لتعدد الدراسات التي وضعت حول هذا البند، و سأركز على البند الجزائي الخاص بعقد الاعتماد الايجاري.

(1) - سامي منصور، نظرية الجمع بين إلغاء العقد و تنفيذ البند الجزائي، مرجع سابق ص 1 وما يليها.

(2) - عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 444.

لقد جرى العرف على أن تدرج شركات الاعتماد الايجاري بندا جزائيا في عقود الاعتماد الايجاري تلزم بموجبه المستأجر بأن يدفع للمؤجر تعويضا يوازي قيمة بدلات الإيجار غير المستحقة لقاء الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء فسخ العقد⁽¹⁾.

وقد أثير موضوع هذا البند نظرا لاعتباره بندا متجاوزا، إذ يجمع بين فسخ العقد وبين المطالبة بكافة البدلات التي ستستحق عن المدة المتبقية لانتهائه مع الاحتفاظ ببدلات المدة السابقة إلى جانب استرداد الأموال المؤجرة، و هو يطرح كإحدى الضمانات الأساسية في هذا النوع من العقود، و بذلك يختلف عن وضعية البند الجزائي في العقود العادية. هذا و قد اختلف الفقه و الاجتهاد حول مدى صحة البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري، و بذلت محاولات عديدة فقهية و اجتهادية غايتها الحد من تجاوز بعض تلك البنود استنادا إلى تنفيذ جزء من العقد بدفع بعض الأقساط أو استنادا إلى عدم جواز الجمع بين الأصل و الغرامة، و إما استنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب، أو اعتباره باطلا استنادا إلى نظرية البند الأسدي⁽²⁾.

لكن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد القواعد التي تسمح بإنقاص البند الجزائي باعتبار أن تلك القواعد هي قواعد مكملة لا إلزامية. و لا تطبق مسألة عدم جواز الجمع بين الأصل و الغرامة لأن شركة الاعتماد الايجاري تطلب فسخ العقد و أعمال البند الجزائي لا تنفيذ العقد إجباريا، و أن البند الجزائي يجد سببه في العقد ذاته، كما أن دفع التعويضات لا يشكل إثراء غير مشروع نظرا لاتفاق الأطراف على ذلك وقت التعاقد.

كما لا يمكن اعتبار البند الجزائي بندا أسديا ما دام الأطراف قد اتفقوا عليه وقت التعاقد. و في مقابل ذلك برز اتجاه يطالب بصحة البند الجزائي و ضرورة تطبيقه باعتبار أنه يشكل الضمانة العملية و المباشرة لشركة الاعتماد الايجاري التي تكفل تنفيذ هذا العقد ، كما أنه ليس لهذه الشركة وسيلة مادية لضمان احترام تنفيذ المتعاقدين معها لالتزاماتهم إلا بتوقيع عقوبة في العقد تكون كافية و قاسية لاقتناعهم بضرورة ذلك التنفيذ.

(¹) P. Malaurie et L.Aynès ، Cours de Droit civil, les contrats spéciaux, Civil et commerciaux, op.cit ,492 Ne 822.

(2) - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 353.

و قد رأى بعض الفقهاء الآخرين أكثر من ذلك معتبرين أنه إذا خسر البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري صفته القسرية و الرداعة فإن مستقبل شركة الاعتماد الايجاري نفسها سيكون مهددا بصورة بالغة، إذ من غير المعقول حماية الطرف الضعيف (المستأجر) في مقابل الطرف القوي (شركة الاعتماد الايجاري) و تناسي أن شركات الاعتماد الايجاري نفسها قد تخضع في بعض الحالات لنكول العديد من المتعاقدين معها، مما يجعلها عرضة لتلك الظروف⁽¹⁾.

و تتبع مسألة المحافظة على البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري من الأهمية الاقتصادية لذلك العقد باعتباره صيغة مستحدثة لتمويل الاستثمارات التي تسمح للمشاريع الصناعية و التجارية بأن تحصل على ما تريده من أجل إنشائها أو تطويرها دون أن تجد أموالا تساعد على ذلك.

أمام ذلك التناقض الفقهي و الاجتهادي، و كثرة الحجج المؤيدة و المعارضة لإبطال أو لتخفيض البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري، تدخل المشرع الفرنسي لحسم الجدل، فأضاف بموجب قانون 9 جويلية 1975 نصا جديدا على نص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي.

حيث أجاز بموجبه تعديل البند الجزائي تخفيضا أو زيادة إذا كان فاحشا أو بخسا، حيث نصت تلك المادة (1152) على أنه عندما يتحدد في الاتفاق أن الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ يدفع مبلغا معيناً عطلا و ضررا، فلا يمكن إعطاء الطرف الآخر مبلغا أكثر أو أقل.

ثم أضيف إلى هذا النص فقرة جديدة أعطت للقاضي الحق في أن يعدل أو يزيد الغرامة المتفق عليها في العقد إذا كانت فاحشة أو بخسة، و كل اشتراط مخالف يعتبر كأنه غير مكتوب. كما اعتبرت المادة 1231 مدني فرنسي أنه عندما يكون التعهد قد نفذ في جزء منه، يمكن إنقاص العقوبة المتفق عليها من القضاء بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من التنفيذ الجزئي دون التعرض لتطبيق المادة 1152 من قانون 1975/7/9 الفرنسي.

و بعد ذلك التدخل من المشرع الفرنسي، اعتبر الفقه و الاجتهاد أنه من حق القاضي أن يزيد أو يخفض الغرامة المتفق عليها إذا وجدها فاحشة أو بخسة.

كما يمكنه أن يخفضها إذا كان هناك تنفيذ جزئي للالتزام الأصلي، و كل اتفاق خلافا لذلك يعتبر كأنه غير مكتوب⁽²⁾.

(1) - زيادة أبو حصوة ، عقد الايجار التمويلي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص165.

(2) christion Gavalda et crémeux- Israël, crédit-bail mobilier, op.cit, N°52-53.

و على القاضي عندما يخفض البند الجزائي أن يبرر ذلك التخفيض و يعطي الدليل على أنه متجاوزا للحد المألوف، فإذا كان البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري كبيرا يجب تخفيضه حتى و لو أخذ شكلا تعويضيا⁽¹⁾.

و في بعض قرارات محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أن البند الذي يلزم المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري بدفع بدلات للإيجار حتى تاريخ انتهاء العقد في حال الفسخ، هو بند باطل وفقا للمادة الأولى من قانون 66/7/2 المذكور.

لكن ورغم التعديلات التي أدخلتها التشريعات على النصوص القانونية المنظمة للشروط الجزائية والتي كانت سامحة للقضاء بالتدخل لمراجعتها، إلا أن سلطة القضاء في تخفيض الشروط الجزائية المبالغ فيها هي سلطة مقيدة من حيث أنه لا بد لها من شروط لكي تقوم. وعليه وما دامت عقود الاعتماد الايجاري تنص في شروطها الجزائية على مبلغ يساوي مجموع الأجرة التي لم تستحق أو جزء مهم منها مضافا إليه القيمة المتبقية، فإن التعديلات التي أدخلتها القوانين للشروط الجزائية تظل الفعالية والفائدة، ما دام القاضي مطالب بأن يأخذ بعين الاعتبار ليس فقط الطابع التعويضي للشرط الجزائي الذي يبدو أنه هو الطابع الأسلم والأكثر عدالة في هذا المجال، بل أيضا الطابع التهديدي، الذي يبدو أن عقود الاعتماد الايجاري تتعمد إظهاره في تحديدها لمبلغ الشرط الجزائي.

ولعل المعيار الأكثر عدالة بالنسبة للقاضي يكون هو معيار تعويض الضرر الحقيقي اللاحق بالمؤجر.

وهو الذي يبدو أن المشرع المصري قد أراده عندما تقادى مصطلح "الشرط الجزائي" وركز على مصطلح "التعويض"⁽²⁾، بل وتعمد إدراج التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) ضمن النص الذي يعالج التعويض في المسؤولية المدنية.

ومع ذلك يظل تحديد طابع المبالغة في الشرط الجزائي الذي تنص عليه عقود الاعتماد الايجاري بنفس الصيغة تقريبا مهمة صعبة في ظل وجود تقنية لا تقدم على المستوى القانوني نفس حقيقتها الاقتصادية.

(1) Philippe Malaurie et Laurent Aynès ، Cours de Droit Civil.OP.Cit, P 492.

(2) أما المشرع الفرنسي فقد استعمل مصطلح الشرط الجزائي "La clause pénale".

ورغم محاولة الفقه خلق معيار واضح وسهل التطبيق من قبل القاضي، إلا أن مقاومة شركات الاعتماد الايجاري لازالت قوية، وللأسف القضاء لا يرى في حسن تطبيق القانون إلا ما يتوافق دائما مع استنتاجات هذه الشركات⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن معيار المبالغة ليس هو أساس المعيار المناسب لمواجهة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية و الناجم عن الشروط الجزائية باعتبارها شروط تعسفية، لأنه معيار موضوعي ولا يأخذ في الاعتبار الجوانب الشخصية في العلاقة. وخصوصا جوانب اختلاف القدرة و الخبرة التي قد يتمكن بموجبها الطرف الأقوى مثل المؤجر التمويلي من إدراج هذا الشرط في مواجهة الطرف الآخر الضعيف. وما كان ليتمكن من ذلك لو توفرت للمستأجر التمويلي قدرات و خبرات تمكنه من مناقشة هذا الشرط أو رفضه مثلا.

وما يزيد الأمر تعقيدا هو ما نص عليه المشرع المصري، حيث طلب من المتضرر من تطبيق الشرط الجزائي أن يثبت وجود مبالغة إلى درجة كبيرة في تقدير التعويض، وأن يطلب من القاضي تخفيض المبلغ المقدر في هذا الشرط.

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي يسمح للقاضي منذ سنة 1985 أن يتدخل من تلقاء نفسه ليعدل الشرط الجزائي بدون أن يطلب أي إثبات من المدين. بالإضافة أن المشرع الفرنسي وبعد أن أصدر قانون 1978/1/10 المتعلق بالوقاية من الشروط التعسفية، يكون قد سمح للقاضي في ظل تنظيم وحدود معينة، باعتبار الشرط تعسفي، وهو ما يتساوى من الناحية العملية مع القول ببطلانه. الأمر الذي قد ينطبق على الشروط الجزائية.

خصوصا وأن محكمة النقض الفرنسية سبق لها أن قضت بأنه إذا لم يكن الشرط الجزائي شرطا تعسفيا فليس للقاضي أن ينزل بالتعويض عن القيمة الحقيقية لما ترتب عن الإخلال بالالتزام التعاقدي من أضرار⁽²⁾.

الفرع الثالث: التعويض عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

التعويض عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري إما أن يكون تعويضا اتفاقيا، أو تعويضا قضائيا، وقد انتبهت معظم مؤسسات الاعتماد الايجاري، ولا سيما في فرنسا، إلى المخاطر

(2) عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 198 .

(²) Cass. Civ. 3 /2/1982.IV.139. et Cass.Civ 8/7/1968.IV.275.

الناجمة عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فراحت تدرج بنودا في هذا العقد تلزم عن طريقها المستفيد بدفع تعويض عن هذا الفسخ.

كما يلتزم المستفيد بدفع أقساط الأجرة عن المدة الباقية من الإيجار، إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها، و لجوء المؤجر التمويلي على فسخ العقد، ويسمى هذا الشرط بالشرط الجزائي.

والذي هو عبارة عن تقدير مسبق للتعويض، وهو نوع من التعويض الاتفاقي وضع لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من جراء عدم التنفيذ.

في الأخير وقبل الانتهاء من دراسة فسخ الاعتماد الايجاري، فإنه يمكن استنتاج أن هذا الفسخ قد يكون غير مرغوب فيه، سواء من قبل المستأجر المستفيد الذي يأمل في الانتفاع بالمال المؤجر أو ربما تملكه عند نهاية مدة العقد.

أو من قبل المؤجر التمويلي الذي يرغب في استرداد رأسماله المستثمر عن طريق الحصول على أقساط الأجرة، ومن ثمة لا يمكن إلزام أيهما منهما بالفسخ إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة.

علما أن المبالغة في تقدير التعويض وعدم التناسب مع ما يحدث من ضرر، يؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية و يضر باقتصاديات العقد التي دائما ما يطالب المؤجر نفسه بمراعاتها.

وفي هذا الصدد قد يذهب القضاء إلى المغالاة وعدم التناسب بين التعويض المقدر مسبقا وبين الضرر الحقيقي، مما يقود إلى نفي صفة التعويض عن الشرط الجزائي واعتباره شرطا " تهديديا" يقصد به تخويف المدين و حقه على الحرص على تنفيذ التزامه، وبالتالي لا تتوافر فيه صفة التعويض اللصيقة بالشرط الجزائي.

و الحقيقة أن اقتصار التشريع على طلب المبالغة إلى درجة كبيرة في تقدير التعويض حتى يستطيع القاضي التدخل بتعديل التقدير الاتفاقي ليست إلا مجرد مرحلة من مراحل مواجهة مبدأ سلطان الإرادة، يجب أن تليها مراحل أخرى ينتبه فيها المشرع إلى المعطيات الجديدة في هذا المبدأ الذي لا يؤدي جموده إلا إلى إقرار الخلل و عدم التوازن بين الالتزامات التعاقدية. ولعل هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى منح القاضي سلطة التدخل التلقائي لمواجهة الشروط التعسفية ومن بينها الشروط الجزائية.

وانطلاقاً من كل ما تقدم يمكن القول أنه كان على المشرعين في كل من مصر وفرنسا إدراج نصاً خاصاً بالشرط الجزائي في القوانين المتعلقة بالإعتماد الإيجاري⁽¹⁾. وهذا لأن إدراج ذلك الشرط الجزائي يقتضيه دائماً باعتبار العقد مفسوخاً لعدم الوفاء ببدايات الإيجار.

بمعنى أن الحصول على التعويض المتفق عليه يصاحب باسترداد المؤجر للأصل محل العقد، بصفته يظل مالكا له.

فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن المؤجر يحتفظ بملكية الأصل على سبيل الضمان ضد مخاطر تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته العقدية، و كان الشرط الجزائي يسمح باستكمال إهلاك رأس المال المستثمر من قبل المؤجر، فإن استرجاع الأصل يؤدي في الحقيقة إلى الجمع بين التنفيذ العيني للعقد من جهة و التنفيذ على الضمان من جهة أخرى وهو ما لا يسمح به القانون.

لذلك نرى ضرورة مواجهة هذا التعسف بخضم القيمة السوقية للأصل مقدرة لحظة استرداده من قيمة مبلغ الشرط الجزائي الذي يجب رده أصلاً إلى الحد الذي يتناسب مع ما تم تنفيذه من العقد.

المبحث الثاني: انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري بحلول أجله.

ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري بانتهاء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين، إذ أنه من عقود المدة، حيث تنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المحددة لها، و هي النهاية الطبيعية لهذا النوع من العقود.

هذا ما نصت عليه القواعد العامة لعقد الإيجار العادي حيث نصت المادة 508 من القانون المدني الجزائري على أن الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

فالقاعدة العامة تقضي بأنه إذا اتفق الأطراف على مدة العقد، فهو ينتهي حتماً بحلول الأجل المتفق عليه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه لذلك، و إذا حصل مثل هذا الإنذار أو التنبيه بالانتهاء فهو عديم الأثر مع إمكانية الإفادة منه للكشف عن نية عدم الموافقة على تجديد العقد⁽¹⁾.

(1) علماً أن التشريعات المختلفة قد سككت على النص صراحة عن الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري (باستثناء المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من الأمر 09/96 المذكور كما سبق التطرق لذلك في الفرع السابق).

و ما يميز عقد الاعتماد الاجباري عن غيره من العقود الأخرى، هو حق الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية مدة العقد، حيث يكون له حق الاختيار بين ثلاثة حلول هي:

- إما أن يقرر شراء الأموال موضوع العقد.

- و إما تجديد العقد بشروط جديدة يتفق عليها الأطراف.

- و إما إعادة تلك الأموال إلى المؤجر.

هذا ما اعتمدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإجباري و التي نصت على أنه: (يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد.

- و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف.

- و إما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر).

هذا و قد أعطت كافة التشريعات التي اعتمدت نظام الاعتماد الاجباري حق الخيار للمستأجر في شراء الأموال أو إعادتها أو تجديد العقد.

باستثناء الاعتماد الاجباري في كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية الذي لا يمنح المستأجر حق شراء الأموال التي كانت موضوعا لذلك العقد⁽²⁾.

لكن هذا الحق هو الدافع الأساسي لابتكار هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952 ثم انتقله إلى بريطانيا و غيرها من الدول، إضافة إلى اعتبار حق الخيار النهاية الطبيعية التي تميز عقد الاعتماد الاجباري.

و يحدد عقد الاعتماد الاجباري عادة الفترة التي يجب خلالها على المستأجر أن يعلن عن اختياره و القرار الذي اتخذه، و كذلك يحدد ذلك العقد الشكل الذي من خلاله يعلن عن إرادته في الاختيار.

حيث تختلف عقود الاعتماد الاجباري بشأن هذه الأمور، كأن يشترط أن يتم التبليغ بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام قبل فترة معينة مثلا.

(1)- توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 897.

- مروان كركبي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 498.

(2)- فخري الدين الفقي، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، مرجع سابق، ص 17.

و هذا ما اعتمدته المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري و الذي نصت المادة 1/45 منه على أنه: (إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها).

أما إذا لم يحدد عقد الاعتماد الإيجاري الشكل أو الوسيلة التي بموجبها يتم إبلاغ المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) على اختيار المستأجر، فباستطاعة هذا الأخير أن يقوم بالتبليغ بأية طريقة ممكنة على أن يكون لديه الدليل الكافي لإثبات قيامه بإبلاغ اختياره إلى المؤجر .
أما إذا لم يخلو المستأجر أو لم يتخذ القرار الذي يناسبه عند انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري، فهذا يعني أن المستأجر قد اختار انتهاء العقد و التزم برد الأموال التي كانت موضوعا لهذا العقد⁽¹⁾، لأنه يعتبر متنازلا عن حقه في شراء الأموال المؤجرة.

و فيما يلي سنتناول الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر عند حلول أجل عقد الاعتماد الإيجاري.

المطلب الأول: شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري كاختيار أول للمستأجر.

أعطى عقد الاعتماد الإيجاري للمستأجر حق 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.

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⁽²⁾.

(1)- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 229.

(2)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 368.

هذا و قد نصت التشريعات التي نظمت عقود الاعتماد الايجاري على حق المستأجر في الشراء عند نهاية العقد.

حيث أن المادة 1/16 . التي تم الإشارة لها سابقا . من الأمر 96-09 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 الايجاري فإن المادة 4/10 من الأمر 96/09 قد أقرت هذا الحق في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط⁽¹⁾.

و ذلك 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⁽²⁾ لا يقر للمستأجر حق الخيار بالشراء.

كما اعتبرت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 المذكور أن من شأن عمليات الاعتماد الايجاري تحويل المستأجر الحق في شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل ثمن متفق عليه.

كما نصت المادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95 المذكور على أنه :
(المستأجر الحق في شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد و بالثمن المحدد في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها).

(1)- الاعتماد الإيجاري المالي عرفته المادة 2/2 من الأمر 96-09 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 (و قد تم شرح ذلك في الباب الأول من هذه الرسالة)

(2)- الاعتماد الإيجاري العملي عرفته المادة 3/2 من الأمر 96-09 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، (أكثر تفصيل أنظر الفصل الأول من الباب الأول لهذه الرسالة).

و كذلك اشترطت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور إعطاء المستأجر حق تملك الأموال موضوع العقد لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار، و لو جزئياً الأقساط المدفوعة كبذلات إيجار.

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⁽¹⁾.

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 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، إذ يتجه الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الاعتماد الإيجاري إيجار مقترن بوعده منفرد بالبيع لا يكون ملزماً للشركة المؤجرة⁽²⁾.

و قد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك لكن بالنسبة للاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية و ذلك من خلال المادة 9 من الأمر 96-09 المذكور و التي نصت على أنه:

(يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سنداً يمنح من خلاله، طرف يدعى "المؤجر" على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة، لصالح طرف يدعى "المستأجر"، محلاً تجارياً أو مؤسسة حرفية من ملكه، " مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح "المستأجر" وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئياً، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول).

(1) Giovanoli، le crédit Bail (leasing) en Europe, op, cit, p 12, Ne 1.

(2) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 371.

وكذلك بالنسبة للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في المادة 8 من نفس الأمر و التي نصت على أنه:

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

- عن طريق التنازل **تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.**

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

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشيدها على الأرض و التي هي ملك للمستأجر).

أما بالنسبة للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة فلم يحدد المشرع الجزائري الصيغة التي يمارس بها المستأجر حقه في اختيار شراء الأموال محل العقد.

كما يجب أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى الشركة المؤجرة في حالة اختياره شراء الأموال المؤجرة.

فإذا لم يتضمن العقد تحديدا للثمن، يجب أن يتفق الأطراف على الأسس التي يتم الاعتماد عليها لتحديد ذلك الثمن، حيث يتم اللجوء إلى القضاء أو الاستعانة بخبراء مختصين عند وجود نزاع في تحديد الثمن.

و يعتبر تحديد ثمن الشراء بمثابة ضمانة للمستأجر في مواجهة المؤجر الذي يلجأ إلى فرض إرادته عند نهاية العقد و يطلب ثمنا مرتفعا لمنع المستأجر من الشراء.

مما يبدد أمل المستأجر في شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بعد أن أرهق نفسه في دفع بدلات إيجار مرتفعة بهدف شرائها عند نهاية مدة العقد بثمن أقل من سعر السوق. و يجب الأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار (المادة 7 من الأمر 96-09 المذكور).

إذ يشمل بدل الإيجار المرتفع على جزء مقابل استهلاك الأموال المؤجرة، مما يسمح للمستأجر بشراء تلك الأموال بثمن منخفض يمثل ما يقابل الجزء الذي لم يتم استهلاكه خلال مدة الإيجار، و هو ما يعرف بالقيمة المتبقية.

هذا و قد اعتبر بعض الفقهاء أنه يجوز للمستأجر اللجوء إلى القضاء لإعادة النظر في تقدير ثمن الشراء على أن يثبت عدم مراعاة المبالغ التي أداها للمؤجر كبدايات إيجار عند تقدير الثمن⁽¹⁾.

إلا أنه يجب عدم إباحة تعديل عقود الاعتماد الإيجاري من ناحية ثمن الشراء المتفق عليه في عقد الاعتماد الإيجاري و ذلك حرصا على مبدأ إلزامية العقود التي كرسته القواعد العامة في المادة 55 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: (يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعهما بعضا).

إذ يعتبر مبدأ إلزامية العقود من أهم المبادئ الأساسية التي تسود العقود بوجه عام، فمتى التزمت الإرادة اتجاه الغير لم تعد حرة بالتحرر من العقد بملء مشيئتها و إلا ترتب على ذلك جزاء مدني يتمثل في فسخ العقد و التعويض عن العطل و الضرر أو تنفيذ العقد عينا مع التعويض في حال التأخر أو التماطل في الترفيز و إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر⁽²⁾.

و بالتالي ليس من المفروض عند تحديد ثمن الشراء في عقد الاعتماد الإيجاري الأخذ بكامل المبالغ المدفوعة كبدايات إيجار، بل يكفي الأخذ بعين الاعتبار تلك المبالغ و لو جزئيا و ليس بكاملها.

و يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري، في الغالب نصا صريحا يحدد طريقة دفع الثمن عند شراء الأموال موضوع هذا العقد إذا اختار المستأجر شراء تلك الأموال كما يحدد أيضا مكان الدفع.

فإذا لم يتم اتفاق طرفي عقد الاعتماد الإيجاري على ذلك تطبق القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع⁽³⁾.

(1) - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 43.

(2) - مصطفى العوجي، القانون المدني، مرجع سابق، ص 107.

(3) - إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 367.

- عبد الرحمن السيد ورمضان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 156.

و هذا هو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تحديد شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالبيع لكن بالنسبة للعقارات فقط. إذ نصت المادة 2/45، 3 على أنه:

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

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

هذا و تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري شروطا تمنع على المستأجر حق تملك أو شراء الأموال المؤجرة إذا لم يف بكافة الالتزامات التي يربتها العقد على عاتقه، أو تعلق حق ممارسته حتى إتمام كافة التزاماته، كتعليق نقل ملكية الأموال موضوع العقد إلى المستأجر حتى قيامه بدفع كامل الثمن⁽¹⁾.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو:

هل يجوز ممارسة المستأجر لحق الشراء على بعض الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري دون البعض للآخر؟ أو عدم السماح للمستأجر بممارسة حق التملك إلا على بعض الأموال المؤجرة، دون البعض الآخر؟

كإجابة على هذا التساؤل اعتبر بعض الفقهاء⁽²⁾ أن حق التملك في عقد الاعتماد الإيجاري غير قابل للانقسام.

إذ أن القول بعكس ذلك يثير صعوبات شديدة من الناحيتين العملية و القانونية، و ذلك في صعوبة تحديد الأجرة، و صعوبة القول بتجزئة التصرف بين الاعتماد الإيجاري والإيجار العادي.

(1) Gavalda et Crémieux Israël، crédit bail Mobilier، op، cit، Ne 67، P 23.

(2) - هاني دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 16.

أما إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك و وضعوا كافة الشروط اللازمة، فلن تكون هناك مشكلة قانونية و عملية عملاً بمبدأ حرية التعاقد " العقد شريعة المتعاقدين": (المادة 106 من القانون المدني الجزائري)، شرط أن لا يكون مخالفاً للنظام العام و للأداب العامة و الأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية.

و بالتالي إذا مارس المستأجر حقه في شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري عند نهاية العقد، فإن المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) يلتزم بإبرام عقد البيع طبقاً للشروط المحددة سلفاً في العقد (عقد الاعتماد الإيجاري).

و يخضع إبرام هذا العقد (عقد البيع) الذي يتم في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري للقواعد العامة التي تراعي عقد البيع.

المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري كاختيار ثان للمستأجر.

يعتبر حق المستأجر في تجديد عقد الاعتماد الإيجاري الاختيار الثاني الذي منحه له المادة 16 من الأمر 96-09 المذكور حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: (... وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف).

كما خول القانون الفرنسي رقم 1008 المؤرخ في 1989/12/31 المستأجر حق اختيار تجديد عقد الاعتماد الإيجاري، كما أقر هذا الحق أيضاً القانون المصري رفع 95/95 المذكور حيث جاء في نص المادة الخامسة منه أنه في حالة عدم اختيار شراء المال المؤجر يكون له للمستأجر إما رده إلى المؤجر و إما تجديد العقد و ذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان.

هذا على خلاف المشرع اللبناني الذي لم يشير قانونه رقم 99/160 على حق المستأجر في تجديد العقد، لكن هذا لم يمنع من أن تضمنت بعض عقود الاعتماد الإيجاري المبرمة في لبنان بنداً يعطي المستأجر حق تجديد العقد عند انتهاء المدة المتفق عليها بين الأطراف على أن يمارس المستأجر هذا الحق و يبلغه للمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) قبل فترة مسبقة لانتهاء العقد و إلا اعتبر العقد منتهياً و يلتزم المستأجر برد الأموال موضوع الاعتماد الإيجاري إلى المؤجر.

كما اعتبرت بعض العقود المبرمة أن عدم اختيار المستأجر شراء الأموال المؤجرة وإبلاغ ذلك إلى المؤجر قبل الفترة المتفق عليها، يعتبر العقد مجدداً حكماً وفقاً لشروط العقد الأولى و لمدة متفق عليها بين الأطراف⁽¹⁾.

هذا و يلجأ المستأجر إلى تجديد عقد الاعتماد الايجاري عندما لا يرغب في شراء الأموال المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار و لكنه مازال بحاجة إليها، فيمارس هذا الخيار بتجديد العقد قبل انتهائه.

و لا تلزم شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة بتجديد العقد إلا إذا نص عليه العقد الأساسي بصورة صريحة و جازمة مع تحديد الشروط الأساسية للتجديد، خاصة ما يتعلق ببذل الإيجار الجديد و قيمته و كيفية دفعه⁽²⁾.

هذا و يمكن للأطراف الاتفاق على تجديد العقد بالرغم من عدم النص على ذلك في العقد الأساسي، و يتم تحديد الشروط التي سيتم على أساسها التجديد.

غير أنه من المفضل أن ينص العقد الأساسي على حق تجديده و على الأسس التي يتم التجديد بناء عليها، و ذلك حماية للمستأجر من احتمال تعسف شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة بفرض شروط قاسية و مرهقة إضافة إلى الشروط السابقة التي يتحملها المستأجر بموجب العقد الأساسي.

كما يجب أن يكون تجديد عقد الاعتماد الايجاري صريحاً، فلا يمكن الأخذ بالتجديد أو بالتمديد الضمني في عقود الاعتماد الايجاري.

هذا ما لم يتفق أطراف العقد على خلاف ذلك و اعتبار أن العقد مجدداً حكماً في حال عدم ممارسة حق الخيار بشراء الأموال المؤجرة أو بتجديد العقد خلال فترة معينة قبل انتهائه.

علماً أن المشرع الجزائري قد منع التجديد الضمني في المادة 2/20 من الأمر 09/96 التي تنص على مايلي:

(لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار

وفقاً للشروط المتفق عليها أولاً، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقاً للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، وبشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخاً تعسفياً لهذا العقد).

(1)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 386.

(2)- القاضي حبيب مزهر، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 118.

كما أن المادة 509 من القانون المدني و الخاصة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار قد وردت ضمن المواد المخالفة لعقد الاعتماد الايجاري وذلك من خلال المادة 42 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .

و هو ما فعله كذلك المشرع المصري من خلال المادة 5/ 2 من القانون رقم 95/95 المذكور و التي نصت على أنه:

(في جميع الأحوال لا يتحدد العقد تجديداً ضمناً ولا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء العقد أو لم يتم ذلك).

هذا خلافاً للقواعد العامة التي تقر بالتجديد الضمني عندما ينتهي العقد السابق ويستمر المستأجر في الانتفاع بالأموال المؤجرة دون معارضة من المؤجر ، فيعد الإيجار مجدداً بالشروط عينها و يعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي وفقاً للمادة 599 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 592 من قانون موجبات و عقود اللبناني مع الاختلاف حول المدة الجديدة.

حيث يعتبر القانون المصري أن الإيجار في حالة التجديد الضمني يصبح لمدة غير معينة، في حين يعتبر القانون اللبناني في المادة 592 من قانون موجبات و عقود اللبناني أن الإيجار الضمني يجدد للمدة نفسها إذا كانت معينة في العقد الأصلي⁽¹⁾.

كما يجب كذلك أن يكون تجديد العقد مكتوباً، و ذلك من أجل القيام بإجراءات الشهر في السجل الخاص لذلك، و الشكالية هنا للانعقاد وفقاً للمادة 467 مكرر من القانون رقم 07- 05⁽²⁾، بالنسبة للاعتماد الإيجاري الواقع على الأصول المنقولة و غير المنقولة والمادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية.

هذا على خلاف القانون اللبناني الذي تعد الشكالية فيه للإثبات و ليس للانعقاد، إذ لا تعتبر الكتابة ركناً من أركان العقد الجديد الذي يبقى عقداً رضائياً وفقاً لما سبق شرحه ضمن الشروط الشكالية لعقد الاعتماد الإيجاري، و تبقى الكتابة مطلوبة من أجل ضرورات الشهر القانوني و من أجل سريان العقد الجديد على الغير.

(1)- توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 107.

(2) المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

كما تكون شروط التجديد عادة أخف وطأة على المستأجر من شروط عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي.

حيث تكون بدلات الإيجار منخفضة بالمقارنة مع بدلات الإيجار في العقد الأصلي، وذلك تبعاً للحالة الفنية و التقنية للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، و التي تكون قد استهلكت في جزء منها أو أصابها بعض التلف في الفترة الأولى من الإيجار، خاصة إذا كانت هذه الفترة طويلة نوعاً ما.

إضافة إلى أن المؤجر يكون قد استرد أمواله التي كان قد دفعها في عملية تمويل المستأجر بالأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، و تصبح البدلات الجديدة بمثابة أرباح إضافية.

كما تختلف شروط عقد الاعتماد الإيجاري الجديد عن العقد الأصلي من ناحية البند الجزائي الذي يفرض على المستأجر في حالة عدم قيامه بالتزاماته الأساسية، خاصة دفع بدل الإيجار، تبعاً لضرر الأضرار التي تلحق بالمؤجر نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماته بعد أن حصل على ما يبتغيه من أرباح في الفترة الأولى إضافة إلى استرجاعه لأمواله التي دفعها في عملية التمويل.

كما تعتمد بعض شركات الاعتماد الإيجاري إلى إعطاء المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري حق رد بعض الأموال و الإبقاء على البعض الآخر، أو رد جزء محدد منها كل فترة زمنية معينة، حيث يترك للأطراف حرية تحديد الشروط المناسبة للتعاقد⁽¹⁾.

و يعتبر تجديد عقد الاعتماد الإيجاري عقداً جديداً مستقلاً عن العقد الأساسي تبعاً لاختلاف شروط كل منهما، إذ لا يعتبر هذا التجديد امتداداً لعقد الاعتماد الإيجاري الأول، حيث تختلف شروط العقد الجديد عن العقد الأصلي⁽²⁾.

كان هذا بالنسبة للقواعد العامة أما التشريع الخاص بالاعتماد الإيجاري من خلال الأمر 96-09 فلا يوجد نص يفصل في مثل هذه القضية، ما عدا نص المادة 44 منه والتي تنص على أنه:

(1) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 380.

(2) - إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 378.

- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 167.

- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، لمرجع السابق، ص 236.

- القاضي حبيب مزهر، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 237.

(لا يمكن للمستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمنه إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد لإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي ، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار ، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء. وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا).

أما فيما يخص انتهاء العقد الجديد فهو ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، والتي عند حلولها يكون للمستأجر الخيارات الثلاثة المتمثلة بشراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد مرة أخرى أو رد تلك الأموال إلى المؤجر.

و قد أثير التساؤل حول الأساس القانوني الذي يستند إليه المستأجر في حق طلب تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.

و الرأي الراجح⁽¹⁾ هو أن هذا الحق هو تنفيذ لوعده صادر عن شركة الاعتماد الإيجاري لمصلحة المستأجر.

على أن يكون هناك شرطا صريح في العقد الأصلي بحق المستأجر في تجديده عند نهاية مدة الإيجار، و أن تكون شروط التجديد محددة مسبقا في عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي. أما إذا لم توجد مثل هذه الشروط فلا تلزم شركة الاعتماد الإيجاري بتجديد العقد، ويكون لها استبعاد هذا الخيار بمجرد إضافة شرط في عقد الاعتماد الإيجاري بمنع المستأجر من حق طلب تجديد العقد، فلا يكون أمامه عندها سوى الاختيار بين شراء الأموال المؤجرة أو ردها إلى المؤجر عند حلول أجل العقد.

المطلب الثالث: رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر كاختيار ثالث ممنوح للمستأجر.

إذا انتهت مدة عقد الاعتماد الإيجاري و لم يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال المؤجرة و لا في تجديد العقد، يصبح ملزما برد تلك الأموال إلى شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة باعتبارها مالكة لها.

ويصبح المستأجر في هذه الحالة حائزا لتلك الأموال بدون أي سند قانوني تبعا لانتهاء فترة الإيجار و عدم ممارسة الحقوق المخولة له بمقتضى القانون أو العقد.

(¹) Christion Gavalda et crémeux- Israël, crédit-bail mobiliér, op.cit, N°67.

ففي حالة عدم اختيار المستأجر شراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد، يصبح الخيار الثالث أمراً طبيعياً و هو رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر، و هذا طبقاً لنص المادة 16/ أخيرة من الأمر 96-09 المذكور.

و يخضع إلتزام المستأجر برد الأموال المؤجرة للمادة 36/أخيرة من الأمر 96-09 المذكور فيما يخص الاعتماد الإيجاري الواقع على الأصول المنقولة وللمادة 39/ أخيرة من نفس الأمر فيما يخص الأصول غير المنقولة⁽¹⁾.

هذا و قد يخضع التزام المستأجر برد الأموال المؤجرة في حالة عدم النص عليها في القانون الخاص بالاعتماد الإيجاري للقواعد العامة التي تراعي التزام رد المأجور في عقد الإيجار العادي عند انتهاء مدة العقد.

كما قد تنظم عقود الاعتماد الإيجاري بالتفصيل الأحكام الخاصة برد الأموال المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار، فيلتزم المستأجر برد تلك الأموال بالحالة و الشروط المتفق عليها في العقد. و ترد الأموال المؤجرة بالحالة الطبيعية و بشكل سليم، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ عليها من تغيرات نتيجة استعمالها طوال مدة الإيجار.

كما تدرج بعض شركات الاعتماد الإيجاري المؤجرة في العقود التي تبرمها شروطاً تبين الحالة التي يجب أن تكون عليها الأموال المؤجرة عند ردها في نهاية العقد، كما قد تسمح لها تلك الشروط بالاستعانة بخبراء لتقييم و معاينة حالة الأموال المؤجرة عند ردها و التحقق مما إذا كانت بحالة جيدة أم لا، فإذا وجدت في حالة استهلاك غير عادي و غير مألوف، يلزم المستأجر بالتعويض.

ويمكن الحكم على المستأجر بالتعويض إذا تأخر عن رد الأموال المؤجرة فور انتهاء مدة العقد أو في الوقت الذي ينص عليه لردها. و كذلك إذا امتنع عن رد الأموال⁽²⁾.

و يمكن اللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة لإلزام المستأجر برد الأموال المؤجرة إذا توافرت شروط اختصاصه، إذ يصبح احتفاظ المستأجر بالأموال المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد بدون سند شرعي و يشكل تعدياً على حقوق شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة في الانتفاع و التصرف بتلك الأموال باعتبارها مالكة لها.

(1)- أكثر تفصيل أنظر ما سبق شرحه حول إلزام المستأجر برد الأموال المؤجرة.

(2)- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 384.

هذا و قد استقر الرأي في فرنسا على أنه بالرغم من أن القانون الجزائري الفرنسي لم يشر إلى عقد الاعتماد الايجاري ضمن العقود التي نصت عليها المادة 408 من ذلك القانون المتعلقة بجريمة إساءة الأمانة، فإن من حق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري رفع الدعوى الجزائية ضد المستأجر إذا لم يرد الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري عند انتهاء مدة الإيجار، و إذا لم يرغب في شراءها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر، حيث أن تلك الأموال كانت في حيازة المستأجر على سبيل الإيجار، و تطبق عقوبة إساءة الأمانة على المستأجر الذي يمتنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها⁽¹⁾.

و لكن قد يكون تأخر المستأجر في رد الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري مجرد إهمال دون أن يؤدي التأخير إلى هلاك أو تلف في تلك الأموال. ففي هذه الحالة لا تطبق عقوبة جريمة إساءة الأمانة، و يقتصر الأمر على المسؤولية المدنية و يلزم المستأجر بالتعويض لشركة الاعتماد الايجاري على الأضرار التي لحقت بها من جراء ذلك التأخير⁽²⁾.

و بانتهاء عقد الاعتماد الايجاري يكون للشركة المؤجرة (شركة الاعتماد الايجاري) مطلق الحق في التصرف بالأموال التي كانت موضوعا لعقد الاعتماد الايجاري بعد استردادها، إذ يجوز لها تأجيرها أو بيعها، و لا يكون للمستأجر أي حقوق في بدلات عقد الإيجار الجديد أو في ثمن البيع، حيث تستقل شركة الإيجار بحصيلة تصرفاتها باعتبارها مالكة لها منذ البداية. وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة الباب الثاني لهته الرسالة والذي تم التوصل من خلاله إلى أن عقد الاعتماد الايجاري وفيما يخص تنفيذ ه وطرق إنتهائه يتشابه كثيرا مع القواعد العامة المنظمة لعقد الايجار العادي، إلا أنه ومع ذلك يختلف عنها في عدة نقاط وتقنيات تميزه كعقد مستقل بذاته ، وتجعل منه آلية حديثة في تمويل الاستثمارات.

(1) Christion Gavalda et crémeux- Israël,crédit-bail mobiliér, op.cit,N°68.

(2) - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 386.

الخاتمة:

كخاتمة لهذه الدراسة يمكن استخلاص أن عقد الاعتماد الايجاري، يعتبر من العقود التي استحدثها الواقع التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية للمشاريع الإنتاجية، من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل والسريع في وسائل الإنتاج. وقد ظهر هذا العقد باعتباره وسيلة تمويلية من أحدث وسائل التمويل العصرية التي تجنب المشاريع الكثيرة من عراقيل ومخاطر التمويل التقليدية مثل القرض والشراء بالتقسيط وغيرها. وكان للمزايا التي يحققها عقد الاعتماد الايجاري لأطرافه والاقتصاد بوجه عام دور بارز في انتشاره لدى أغلبية الدول المتقدمة والنامية.

فهو يعتبر من وسائل التمويل الأقل خطورة بالنسبة للممول مقارنة مع وسائل التمويل الأخرى، ويوفر للمشاريع التمويل الكامل واللازم لتوسيع نشاطها وتطويره أو إنشاء استثمارات جديدة.

كما يساهم عقد الاعتماد الايجاري في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال زيادة عدد

المشاريع وإيجاد فرص عمل جديدة ، إذ أن الرغبة في التمويل هي المحور الأساسي الذي تدور

حوله أحكام هذا العقد الذي يلجأ إليه الأشخاص باعتباره من أفضل وسائل التمويل التي تحقق مصلحة طالب التمويل، ومانح التمويل والمنتج على حد سواء.

بحيث يعد عقد الاعتماد الايجاري وسيلة إضافية لتسويق البضائع والمعدات الإنتاجية،

ويساهم في إدخال أحدث الأساليب التكنولوجية ورفع جودة الإنتاج وخفض تكلفته وزيادة القدرة التنافسية بين المستثمرين.

زيادة على أن عقد الاعتماد الايجاري ساهم بشكل فعال في تواجد شركات متخصصة،

وأحيانا متعددة الجنسيات تقوم بشراء المعدات المطلوبة وغيرها من دول المنشأ وتستثمرها في الدول المستخدمة فيها من خلال الاعتماد الايجاري.

كما أن عقد الاعتماد الايجاري يتوافق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية التي تفرق بين

العائد على الأصول النقدية (الربا) وبين العائد على استيفاء منافع الأصول المادية (الأجرة)، إذ

تحرم الشريعة الربا و تبيح الأجرة. هذا ما جعل البنوك الإسلامية تعتمد كوسيلة تمويلية ناجحة في البعد عن الربا.

لكن يجب أن لا يفهم أن نظام الاعتماد الايجاري هو العلاج الأنجع لكل وسائل التمويل، أو أنه الوسيلة التي ليس بعدها وسيلة، أو أنه الطريقة المثلى الوحيدة التي يجب اعتمادها من طرف كافة الشركات أو المشاريع الاستثمارية أو غيرها في سبيل النجاح والاستمرار لأن هذا النظام كغيره من الأنظمة، فيه ما يحسب له وما يؤخذ عليه أي له حسناته وسيئاته.

ويبقى على من يريد اعتماده أن يقوم بدراسة الجدوى الاقتصادية والمخاطر القانونية التي يمكن أن يواجهها من خلال الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، وذلك حتى لا يؤدي إلى نتائج عكسية تخالف الهدف المنشود.

ويمكن القول أن نجاح عقد الاعتماد الايجاري، كوسيلة تمويلية يعتمد على تفاعل عدة

عوامل أهمها:

توفير البيئة القانونية و الاقتصادية، وحسن إدارة شركات الاعتماد الايجاري، ومراقبة نشاطها، وتوفير التمويل اللازم ، و احترام أطراف العقد لالتزاماتهم التعاقدية ، وإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل الجدية التي قد تتجم عن تنفيذ هذا العقد.

وكما سبق الذكر فإن عقد الاعتماد الايجاري ينشأ عن علاقات قانونية متشابكة، حيث يتدخل في تكوينه أكثر من طرفين، خلافا للعقد التقليدي الذي يقتصر على وجود طرفين. إذ بالإضافة إلى طالب التمويل (المستأجر) وشركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة)، يلعب المالك الأساسي للأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري (البائع) دورا مهما في تكوين هذا العقد. كما ينشأ عنه تداخل في العلاقات القانونية، حيث يكون المستفيد المستأجر محور العملية في منظور اقتصادي، في حين تكون شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة محور العملية من منظور قانوني، لأنها الطرف المتعاقد في عقد الاعتماد الايجاري وفي عقد شراء الأموال موضوع ذلك العقد .

مما يؤدي إلى وجود علاقات مباشرة من الناحية العملية بين أطراف لا توجد بينهم تلك العلاقة من الناحية القانونية.

هذا وتعتبر المراحل المتعددة التي يمر بها عقد الاعتماد الايجاري من أهم خصائص هذا العقد، وهي تخضع لأحكام مختلفة، فهذا العقد لا يخضع للقواعد القانونية نفسها منذ إنشائه وحتى انتهائه، بل تتطافر عدة قواعد تراعي تكوين وتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري، ومنها القواعد التي تراعي المفاوضات وعقود الإيجار والبيع والوكالة وغيرها، ويكثر في عقد الاعتماد الايجاري الخروج عن القواعد العامة والقواعد المنظمة للعقود التقليدية من أجل تلبية الهدف التمويلي الذي وجد من أجله.

وأبرز ما يميز عقد الاعتماد الايجاري هو حق الخيار الذي تمنحه شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة للمستأجر، حيث يحق له عند انتهاء الفترة الايجارية المتفق عليها، أن يختار بين ثلاثة حلول تتمثل في شراء الأموال موضوع العقد، بسعر متفق عليه مسبقا يؤخذ فيه بعين الاعتبار ما تم دفعه من بدل الإيجار، أو رد تلك الأموال إلى الشركة المؤجرة، أو تجديي العقد بشروط جديدة تراعى فيها حالة الأموال وما تم استهلاكه فتكون الشروط أسهل وأيسر من شروط العقد الأساسي.

ويعتبر هذا الميزة الجوهرية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري باعتباره عقدا مسمى يتميز بعنصر رئيسي هو "حق الخيار".

كما يلعب حق الملكية دورا مهما في عقد الاعتماد الايجاري، حيث يكتسب طابعا متميزا فيه يختلف عما هو عليه في العقود التقليدية، إذ يعتبر هذا الحق في مثل هذه العقود من أهم الضمانات التي تحتفظ بها الشركة المؤجرة لحماية حقوقها ورأسمالها، ويسمح لها باستعادة الأموال موضوع العقد في حال تعرض المستأجر للإعسار أو الإفلاس أو عند عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية.

وبذلك تلعب الملكية دورا ضامنا لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة) في حماية حقوقها من الناحية القانونية ودورا استثماريا لطالب التمويل (المستأجر) من الناحية الاقتصادية، إذ يحق له استخدام الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري والانتفاع بها وفقا لحاجاته ومصلحته. هذا ما جعل بعض الفقهاء يطلقون نظرية انفصام الملكية في عقد الاعتماد الايجاري، بحيث تنقسم بين ملكية قانونية و ملكية اقتصادية.

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصل المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري والذي يمثل الضمان الجوهري له ضد أي خطر قد يعترض طريقه، غي ر كاف وحده، لأنه قد يتحتم أن يضطر هذا المؤجر إلى تسويق وبيع الأصل المؤجر إذا ما تم فسخ العقد لإخلال المستأجر المستفيد بالتزاماته التعاقدية أو إذا لم يستعمل خيار الشراء عند نهاية مدة العقد.

وهنا يكون على المؤجر التصرف في أصل استنفذ كل أو معظم طاقته التشغيلية خلال مدة عقد الاعتماد الايجاري.

ومن أجل التخفيف من حدة هذا الموقف، لابد د أن يقصر التعاقد في عقد الاعتماد الايجاري على أصول يسهل إعادة تسويقها إذا تم استردادها قبل انتهاء مدة العقد الأول، وبعبارة أخرى قبول التعاقد على تمويل معدات أو أصول نمطية و الابتعاد عن تمويل المعدات الخاصة ذات التعقيدات التكنولوجية أو التقادم التكنولوجي السريع.

كذلك على المؤجر التمويلي أن يختار أصولا يتوافر لها سوق لبيعها مستعملة حتى تكون محلا للعقد.

ولا يمكن من جهة ثانية إنزال حق الملكية إلى مصاف التأمين العيني، لأن إجبار المؤجر التمويلي بالاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد بعد استرداده إذا لم يستعمل المستأجر خيار الشراء المقرر له في نهاية مدة العقد بالرغم من سداد هذا الأخير كامل الأقساط

الايجارية، يتعارض مع المفهوم المبدئي للتأمين العيني الذي ينقضي حتما مع انقضاء الدين المضمون به.

هذا وقد كان لخصائص عقد الاعتماد الايجاري دورا مهما في انتشاره وشيوع استخدامه في أغلبية الدول مما دفع المشرع إلى التدخل لوضع قواعد وضوابط لهذا العقد نظرا لاعتباره وسيلة تمويلية مميزة وبشبهه إلى حد معين ما تقوم به المصارف من وظائف ائتمانية لها آثارها على الاقتصاد الوطني بشكل عام.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقوم بتنظيم عقد الاعتماد الايجاري بمقتضى الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الذي ساهم في تحريك العجلة الاقتصادية من خلال زيادة إنتاج السلع والخدمات وتسهيل إمكانية الحصول عليها بشروط أخف وطأة من وسائل التمويل التقليدية مع الحفاظ على حقوق جميع الأطراف، مما قد يساهم في مرحلة الإعمار، التي تمر بها الجزائر حاليا، باعتبار أن الاعتماد الايجاري أحد أهم وسائل التمويل الحديثة الناجحة والمشجعة خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

لكن ما يعاب على ذلك الأمر (09/96 المذكور) أنه جاء متضمنا لعدة ثغرات ونقائص فادحة وخطيرة ناتجة عن عدم استفادته على الأقل من تجارب الدول التي سبقته في تنظيم عقد الاعتماد الايجاري، والمشاكل والعراقيل التي واجهت تكوينه وتركيبه.

زيادة على عدم اتخاذه لمواقف حاسمة وصريحة في بعض الحالات، بل وعدم التطرق أصلا لمواضيع جد حساسة في عقد الاعتماد الايجاري (والتي تم ذكرها من خلال الموضوع) ، مما يولد عدة ثغرات قانونية تسبب لا محال في عدم النجاح الحقيقي لهذا العقد في الجزائر إن لم يتم تداركها في أقرب وقت ممكن.

كما أنه (الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري) خرج عن بعض الخصائص الرئيسية لنظام الاعتماد الايجاري والمتمثلة في "حق الخيار بالشراء"، إذ حصره فقط بالنسبة للاعتماد الايجاري، المالي، وذلك من خلال المادة 10/ أخيرة منه، دون الاعتماد الايجاري، العملي.

فما هو سر هذا التمييز عن أصل عقد الاعتماد الايجاري يا ترى ؟! .
لكل هذا أقترح على المشرع الجزائري حسب وجهة نظري المتواضعة ما يلي:

. إعادة النظر في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، لكن بالاستفادة من التشريعات وخبرات الدول التي ينتشر فيها عقد الاعتماد الإيجاري، وما واجهه من نقد فقهي أو قضائي واتخاذ موقف واضح وحاسم من المشاكل التي واجهها التطبيق العملي لهذا العقد. وجعله يتطرق إلى كل ما يتعلق بعملية الاعتماد الإيجاري التي تتضمن العلاقة الثلاثية الأطراف بين المستأجر وشركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة والبائع أو المورد.

. تحديد أثر انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري بشكل واضح، إذ لم يتخذ الأمر 09/96 المذكور موقفا من مسألة تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الاعتماد الإيجاري، بالرغم من وجود جدل فقهي وقضائي في فرنسا حول هذه المسألة، واستفادة المشرع المصري من هذا الجدل القائم، كما سبق التطرق لذلك في متن الرسالة.

. اعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد مسمى يتميز بعنصر رئيسي هو "حق الخيار"، وذلك بالنسبة لكل أنواعه، المالي والعملي.

. الإبقاء على التسمية الأصلية لعقد الاعتماد الإيجاري أو توحيد تعريبها، حيث أن هذا يحافظ على خصوصية هذا العقد وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

وذلك بدلا من تعدد تعريبها إلى "الاعتماد الإيجاري" في الجزائر، و"التأجير التمويلي" في مصر، و"الإيجار التمويلي" في لبنان.

وبرأي المتواضع يكون من الأفضل الاحتفاظ بالتسمية الأنجلوأمريكية التي أطلقت على العقد في منبث ظهوره (عقد الليزنغ . Leasing Contract)، مما يساعد على معرفة الحقوق والواجبات التي تترتب عنه، إذ أنه في كثير من الأحيان تلعب تسمية العقد دورا مهما في تحليل طبيعته القانونية وفي تحديد نظامه القانوني.

. كذلك ونظرا لاستغلال شركات الاعتماد الإيجاري لموقفها كطرف قوي في عقد الاعتماد الإيجاري وإدراجها الشروط التي تحمي مصالحها كشرط الإعفاء من الضمان والالتزام بالصيانة، وتحمل تبعة التلف الناتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة، وكذلك أقساط التأمين، و الشرط الجزائي الذي لا يخلو منه أي عقد للاعتماد الإيجاري... إلخ لهو أكبر برهان وأوضح دليل على مدى التعسف الذي يصيب المستأجر من جراء عقود الاعتماد الإيجاري.

لأجل كل هذا نناشد المشرع الجزائري أن يتدخل ليمنح القاضي سلطة التصدي للتعسف الذي يستعمله المؤجر التمويلي في استعمال حقوقه التي أدرجها تقريبا بإرادته المنفردة في نماذج لعقود اعتماد إيجاري وضعها دون التفاوض مع المستأجر التمويلي الذي لا يبقى له باعتباره طرفا

ضعيفا في هذا العقد إلا أن يقبل العقد أو يرفضه برمته دون حق المطالبة بتعديل بعض شروطها، مثلما يحدث في عقود الإذعان.

لكل هذا لا بد من إعادة النظر في حقوق والتزامات كل طرف في عقد الاعتماد الايجاري، وذلك بمراجعة الشروط المجحفة في حق المستأجر التمويلي.

كذلك وحتى لا تصبح القوالب القانونية الجديدة مجالا خصبا للشروط التعسفية التي تسعى التشريعات إلى مواجهتها من خلال النص على المزيد من القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها تحت جزاء مخالفة النظام العام.

وهذا في سبيل تقليص نفوذ مبدأ سلطان الإرادة الذي لا يعمل إلا على تكريس سطوة إرادة الطرف الأقوى التي تستحوذ على إمكانية التخصيص في العقود، كل الشروط التي تخدم مصالح الطرف الآخر الذي يصبح في هذه الحالة مدعنا.

. وفي الأخير التشجيع على انتشار عقد الاعتماد الايجاري من خلال توفير المناخ القانوني والضريبي الملائم وتشجيع قيام الشركات المتخصصة بهذا النشاط برأسمال كاف.

وهذا باعتباره وسيلة تمويلية تساهم في تحريك العجلة الاقتصادية واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسريع البث في الدعاوي القضائية الناجمة عن عقود الاعتماد الايجاري، أو تشجيع اللجوء إلى التحكيم لحل المشاكل المطروحة، أو التي قد تطرح في المستقبل.

إذ لاشك في أن المرحلة الراهنة التي تمر بها الجزائر أحوج ما تكون إليه إلى مثل هذا النوع من التمويل تبعا للمزايا التي يوفرها بالنسبة للاقتصاد الذي هو بحاجة إلى ثورة إنتاجية للنهوض به.

خاصة بوجود وفرة في الخبرات البشرية التي تملك المعرفة ولكنها تعاني في نفس الوقت من نقص في الموارد التمويلية التي يمكن أن يعالج نظام الاعتماد الايجاري جزءا لا بأس به منها عن طريق التمويل الكامل من قيمة الأصول الرأسمالية، كما يساهم في تنشيط حركة التصنيع والتقدم التكنولوجي الذي يعتبر سمة هذا العصر.

قائمة الملاحق:

الملحق الأول:

نسخة من نموذج لعقد الاعتماد الايجاري محرر من طرف شركة الاعتماد الايجاري " سالم".

الملحق الثاني:

ترجمة لاتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الاعتماد الايجاري الدولي للمعدات والمعتمدة في أوتاوا بكندا في 28 ماي 1988.

الملحق الثالث:

نموذج عن طلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وهذا طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 ماي 2006 و المتعلق بتحديد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

الملحق الرابع:

نموذج عن طلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري المتعلقة بالمحلات التجارية وهذا طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بتحديد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد الايجاري للمحلات التجارية.

الملحق الأول:

نسخة من نموذج لعقد الاعتماد الايجاري محرر من طرف شركة الاعتماد الايجاري "سالم".

ENTRE LES SOUSSIGNES :

La Société Algérienne de Leasing Mobilier ci désigné par abréviation « S.A.L.E.M. », Société par Actions au capital de 200 Millions de DA, ayant son siège social au 6, Rue d'El-Biar – WILAYA D'ALGER, représentée par :

Monsieur agissant en qualité de Directeur Général, ayant tous les pouvoirs à l'effet du présent contrat.

Dénommée dans ce qui suit le « Bailleur »

D'UNE PART,

ET,

Monsieur :

Demeurant :

Dénommé dans ce qui suit : le « Locataire ».

D'AUTRE PART,

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

I) CONDITIONS PARTICULIERES

ARTICLE 1 : OBJET DU CONTRAT

Le présent contrat a pour objet de définir les conditions et modalités pratiques de la mise à disposition du matériel et équipement à usage professionnel au locataire par le bailleur.

ARTICLE 2 : MODE DE PASSATION DU CONTRAT

Le présent contrat est passé selon les dispositions de l'ordonnance n° 96-09 du 19 Chaâbane 1416 correspondant au 10 janvier 1996 relative au crédit bail.

ARTICLE 3 : DOCUMENTS CONTRACTUELS

Les documents contractuels faisant partie du présent contrat lus et approuvés par le locataire, sont les suivants :

- Annexe I : Les spécificités techniques,
- Annexe II : L'échéancier de paiement des loyers,
- Annexe III : Les conditions générales.

ARTICLE 4 : DUREE DE LOCATION ET PAIEMENT DES LOYERS

- La présente location est conclue pour une période de 48 mois outre la période de pré-location séparant la date de livraison de la date de mise en force (le 20 du même mois ou du mois suivant)
 - La location prend effet à la date de livraison pour se terminer 48 mois après la période de pré-location.
 - Le pré-loyer est une fraction du loyer calculée au prorata du nombre de jours séparant la date de livraison de celle de la mise en force. A la date de livraison, le pré-loyer est exigible.
- Le premier loyer est également exigible à cette date, quand la durée de pré-location est inférieure à 15 jours. Dans le cas où la période de pré-location est supérieure à 15 jours, le premier loyer est exigible à la fin de la période de pré-location.
- Les loyers suivant sont payés mensuellement d'échéance par chèque ou versement d'espèces à notre compte bancaire tel qu'indiqué sur l'ordre de versement permanent.
 - La périodicité des loyers est indiquée à l'annexe 3 du présent contrat portant échéancier de paiement des loyers.

ARTICLE 5 : REVISION DES LOYERS

Le montant des loyers étant établi sur la base du prix définitif du matériel et du taux change, en cas d'utilisation des crédits extérieurs, sera révisable par application des articles 3-42 et 3-43 des conditions générales.

ARTICLE 6 : PENALITES DE RETARD ET INTERETS INTERCALAIRES

- Le taux des pénalités de retard visé aux conditions générales est de 2 % par mois.
- Le taux des intérêts intercalaires prévus à l'article 3-43 des conditions générales est 1,5 % par mois.

ARTICLE 7 : VALEUR RESIDUELLE

- 7-1-La valeur résiduelle pour la levée de l'option d'achat est de 6% du prix du matériel hors taxes et hors intérêts.
- 7-2 -La notification de la décision du locataire d'acheter le matériel sus-décrit doit parvenir au bailleur trois (03) mois au plus tard avant la fin de la location par lettre recommandée avec avis de réception, accompagnée d'un chèque de la dite valeur résiduelle.
- 7-3-La vente n'est parfaite et la propriété du matériel transférée qu'à la date d'échéance indiquée à l'article 7-2 ci-dessus et si le chèque y visé est entièrement honoré.

ARTICLE 8 : LES CONDITIONS DE LOCATION

8- 1 - De la propriété du bien loué : Le matériel baillé reste la propriété exclusive du bailleur pendant toute la durée irrévocable de location.

8- 2 - Les obligations du bailleur :

- Mettre à la disposition du locataire le bien loué conformément aux spécifications techniques arrêtées à l'annexe n° 01,
- faire valoir la garantie dans les cas de vices cachés et défauts de fabrication.

8 - 3 - Les obligations du locataire :

- payer les loyers dans les délais fixés conformément à l'échéancier arrêté en annexe n°3;
- utiliser le bien loué conformément aux usages convenus ;
- ne faire subir au bien loué aucune modification, ni transformation ou installation ;
- faciliter au bailleur d'exercer son droit de vérification et d'inspection du bien loué ;
- assurer l'entretien et la maintenance du bien loué à ses frais ;
- user du bien loué, de le conserver en bon père de famille et en bon professionnel et de répondre des dégradations et pertes subies par le bien loué, durant toute la période de jouissance ;
- préserver le bien loué contre les risques d'incendie, de vols et autres sinistres, et contracter une police d'assurance apurée de la C.R. M.A. ;
- aviser le bailleur, sans délais, de tous les faits exigeant son intervention ou son accord en sa qualité de propriétaire concernant :

- * les réparations servant à l'entretien courant,
- * les découvertes de défauts et vices cachés,
- * de troubles ou dommages commis par les tiers,
- * de restituer le bien loué à la date convenue,
- * de faire les réparations à ses frais, les pièces incorporées au bien loué deviennent la propriété du bailleur.

Aussi, il demeure entendu que le locataire ne peut en aucun cas, ni céder le bien loué, ni le donner en gage, ni l'aliéner, ni le déplacer du lieu de travail, ni le prêter, ni le sous-louer.

ARTICLE 9 : ASSURANCES - IMPOTS - DROITS ET TAXES

9 - 1 - Assurances

Le locataire exécutera sous sa propre responsabilité et à sa charge : une police d'assurance spéciale auprès de la C.R.M.A. couvrant le bien loué contre tous les risques.

9 - 2 - Impôts - Droits et Taxes

Le locataire s'engage à verser au bailleur à titre d'avance, l'ensemble des dépenses couvrant les fi à sa charge :

- d'ouverture de crédit documentaire,
- de transport ;
- de dédouanement,
- de perte de change,
- et tous autres frais sur présentations de pièces justificatives.

Il reste entendu que le bailleur ne supportera, ni prendra à sa charge, aucun impôt, aucune taxe, ni aucun droit, à la charge de l'utilisateur et ce pendant toute la durée irrévocable du présent contrat.

ARTICLE 10 : RECEPTION - CONFORMITE ET GARANTIE

10 - 1 - Réception - Conformité

Pour chaque mise à disposition, il sera établi au site du bailleur ou dans les ateliers du fournisseur, un constat de réception.

Ce constat aura pour objet la vérification de la conformité du bien loué ainsi que du matériel d'équipements d'accompagnement.

Les constatations effectuées seront mentionnées sur le bon de réception dressé et signé par les deux parties en présence du représentant du fournisseur.

10 - 2 - Garantie

Le bailleur, garantit que le bien loué est neuf, et conforme aux spécifications techniques définies dans l'annexe n° 1 et annexe n°2, ainsi que le certificat de garantie délivré par le constructeur.

Le locataire bénéficie des droits liés à la garantie, mais cette dernière ne sera pas appliquée dans les cas suivants :

- d'un emplacement inadéquat d'une pièce par le locataire ;
- d'une mauvaise manipulation par le locataire ;
- d'une utilisation anormale par rapport aux spécifications techniques , d'exploitation défini par le constructeur.

La preuve de la faute du locataire sera apportée par le constructeur et le bailleur.

II) DISPOSITIONS JURIDIQUES

ARTICLE 11 : Cas de force majeure :

11-1- Au cas où l'une des parties contractantes , se trouve dans l'impossibilité totale ou partielle d'exécuter l'une de ses obligations prévues au présent contrat, par suite d'un cas de force majeure, elle devra en informer l'autre partie dans les plus brefs délais par lettre recommandée avec accusé de réception, et au plus tard huit (08) jours à compter de la survenance du cas de force majeure.

11-2- Sont considérés cas de force majeure , tout événement ou circonstances imprévisible , irrésistibles ou indépendant de la volonté de l'une ou de l'autre partie , ayant pour conséquence de retarder ou d'empêcher totalement ou partiellement l'exécution de l'obligation des parties sans qu'ils aient pu être raisonnablement maîtrisés ou évités.

11-3- La preuve de l'existence d'un cas de force majeure incombe en tout état de cause à celui qui l'invoque. La preuve de la simple absence de faute sera inopérante.

11-4- Les obligations affectées par un cas de force majeure seront en terme de délais, prorogées automatiquement d'une durée égale au retard entraîné par le dit cas de force majeure, étant entendu que cette prorogation n'entraînera pas de pénalités à la charge de la partie empêchée.

11-5- Dans tous les cas, la partie concernée devra prendre, en accord avec l'autre partie, toutes les dispositions utiles pour assurer la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par le cas de force majeure.

Si par suite de cas de force majeure, l'une des parties ne pouvant exécuter ses prestations telles que prévues au présent contrat pendant une période de trois (03) mois à compter de la notification prévue ci-dessus, les parties se rencontreraient pour examiner les incidences des dits événements en particulier les délais d'exécution et les prestations prévues de chacune des parties.

11-6- Au cas où les parties ne pourraient se mettre d'accord, les conséquences relatives à ces événements seraient traitées dans le cadre des dispositions de l'article 14.

ARTICLE 12 : Loi applicable :

Pour l'interprétation et l'exécution du présent contrat les Lois applicables sont celles prévues par la législation en vigueur, à la date de la signature du contrat.

Il est expressément convenu que tout différend entre les parties sera réglé conformément aux dispositions de l'article 14.

Article 13 : Résiliation de la location

1 - En cas d'inexécution totale ou partielle de l'une quelconque des obligations du présent contrat par l'une des parties, l'autre partie aura la faculté de résilier sans autre formalité le présent contrat et ce, sans préjudice des dommages et intérêts qu'elle pourra être en droit d'exiger.

Toutefois, cette résiliation ne pourra intervenir qu'à l'expiration d'un délai de Vingt (20) jours suivant une mise en demeure d'exécuter restée infructueuse.

2 - Il demeure entendu qu'en cas de retard dans le paiement des loyers, le bailleur aura la faculté de résilier sans préavis le présent contrat, lorsque les pénalités exigées pendant la période dite de grâce, exigibles du fait du retard, auront atteints les 20 % de la valeur des loyers échus et impayés, nonobstant la mise en application de l'article 8 et tous ses alinéas.

3- En cas de cessation de paiement, dépôt de bilan, faillite, règlement judiciaire, le bailleur se réserve le droit de résilier immédiatement et sans préavis le présent contrat et récupérer en conséquence l'ensemble des loyers échus et à échoir ainsi que son bien loué.

4 - En cas de résiliation, pour quelque cause que ce soit y compris le cas de force majeure la dite résiliation ne portera pas atteinte aux droits et obligations sur la partie déjà exécutée du présent contrat et ce jusqu'à leur complet accomplissement.

ARTICLE 14 : Règlement des litiges

Les litiges et divergences qui pourraient résulter de l'interprétation ou de l'exécution du présent contrat et qui n'auraient pu être réglés à l'amiable entre les deux parties, seront tranchés par le Tribunal d'Alger.

III) DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 15 : Cessions

Les droits et obligations du présent marché ne pourront être cédés ou transférés par l'une des parties l'une des parties sans l'autorisation préalable de l'autre partie.

ARTICLE 16 : Notification

Toute notification, toute mise en demeure ou tout préavis devront être faits ou donnés par écrit (télèx, Fax, ou lettre recommandée avec accusé de réception).

La charge de la preuve d'une notification, mise en demeure ou préavis incomberont à la
qui les aura faits ou donnés.

Toute notification adressée au bailleur par le locataire devra l'être à l'adresse suivante :

- S.A.L.E.M. : 6, Rue d'El-Biar - Gouvernement du Grand Alger.

Toute notification adressée au locataire, par le bailleur devra être à l'adresse suivant

Monsieur :

ARTICLE 17 : Conditions suspensives

La présente location est soumise aux conditions suspensives suivantes :

- A défaut de mise en place des sûretés réelles,
- A défaut de signature du présent contrat par l'une des parties contractante,
- A défaut d'enregistrement du présent contrat,

ARTICLE 18 : Droits d'enregistrement et Prise d'effet du contrat

1-18- Les droits d'enregistrement du présent contrat sont à la charge du locataire.

2-18- Le présent contrat prendra effet à partir :

- des formalités de publicité,
- la mise en place effective des garanties et cautions réelles demandées,
- la signature par les deux parties.

ARTICLE 19 : Modifications

Toute modification du présent contrat devra être constatée par écrit constitutif d'avenant aux présent
signé par les représentants habilités des deux parties.

ARTICLE 20 : Caractère secret du contrat

Les dispositions du présent contrat ne devront pas être révélées à des tiers, à l'exclusion de ceux qui
devront nécessairement en prendre connaissance en vue de son exécution, ou de sa mise en œuvre.
Au cas où l'une des parties désirerait communiquer tout ou une partie des dispositions
du présent contrat à des tiers, autres que ceux cités ci-dessus ; elle devra obtenir par écrit
l'accord préalable de l'autre partie.

EN FOI DE QUOI, les parties présentes ont paraphé et signé le présent contrat et ses en quatre (04) exemplaires.

Fait à Alger , le :

LE BAILLEUR

LE LOCATAIRE (1)

1) Faire précéder chaque signature de la mention « LU ET APPROUVE »

الملحق الثانى :

- ترجمة لاتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الاعتماد الايجاري الدولي للمعدات والمعتمة في أوتاوا بكندا في 28 ماي 1988.

الملاحق : ترجمة النص الإنجليزى للغة العربية
اتفاقية المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص
بشأن الإيجار التمويلي الدولى
للمعتمدين

(المعتمدة فى أوتاوا بكندا فى ٢٨ مايو ١٩٨٨)

الدول الأطراف فى هذه الاتفاقية:

إدراكاً لأهمية التخلص من عوائق قانونية معينة تعوق حركة الإيجارة التمويلية للمعدات على المستوى العالمى مع الاحتفاظ بالتوازن العادل ما بين المصالح المختلفة للأطراف المختلفة فى التعاملات بينهم ،

ووعياً منا بالحاجة إلى جعل الإيجار التمويلي الدولى متاحاً بشكل أكبر ،

ووعياً منا بحقيقة أن قواعد القانون التى تحكم العقد التقليدية للإيجار تحتاج إلى التعديل لكى تتواءم مع العلاقة المميزة المثلثية والتى أدت معاملات الإيجار التمويلي إلى ظهورها إلى حيز الوجود ،

وإدراكاً منا بناء على ذلك للرغبة فى صياغة قواعد موحدة بعينها تربط أساساً ما ينص عناصر القانون المدنى وعناصر القانون التجارى الخاصة بالإيجار التمويلي الدولى ،

فقد اتفقنا على ما يلى:

الفصل الأول - مجال التطبيق والشروط العامة

المادة الأولى

١ - هذه الاتفاقية تحكم المعاملات الخاصة بالإيجار التمويلي كما جاء وصفها فى الفقرة رقم

٢ والتى جاء فيها أن أحد الأطراف (المؤجر) ،

(أ) بناء على المواصفات التى يحددها طرفاً آخر (المستأجر) يقوم بالدخول

فى اتفاق (اتفاق التوريد) مع طرف ثالث (المورد) وبناء على ذلك يتم

حصول المؤجر على مصانع أو بضائع رأسمالية أو معدات أخرى (تسمى

- (المعدات) وفقاً لشروط يوافق عليها المستأجر فيما يختص بمصالحة.
- (ب) ويقوم بالدخول في اتفاق (اتفاق الإيجارة) مع المستأجر ، يمنح على أساسه المستأجر الحق في استخدام المعدات مقابل دفع القيم الإيجارية .
- ٢ - المعاملات الخاصة بالإيجار التمويلي المشار إليه في الفقرة السابقة معاملة تتضمن الخصائص التالية:
- (أ) يقوم المستأجر بتحديد المعدات ويختار المورد دون اعتماد أساسي على مهارة المؤجر وصواب حكمة ،
- (ب) يقوم المؤجر بالحصول على المعدات في إطار اتفاق إيجارى يكون إما قد تم بالفعل بين المؤجر والمستأجر أو بين المقرر إتمامه بينهما وذلك على حد علم المورد ،
- (ح) يتم حساب القيم الإيجارية التي يتم دفعها وفقاً لاتفاق الإيجارة بحيث يتم الأخذ في الاعتبار استنفاد تكلفة المعدات بأكملها أو جزءاً كبيراً منها .
- ٣ - تسرى هذه الاتفاقية سواء أكان المستأجر لديه حق خيار شراء المعدات أو الاحتفاظ بها مؤجرة لمدة إضافية أو كان في سبيله للحصول على الحق في هذا الخيار أم لم يكن ، وسواء أكان ذلك مقابل بضمن إسمى أو إيجارى أم لم يكن .
- ٤ - تسرى هذه الاتفاقية على معاملات الإيجارة التمويلية فيما يختص بجميع المعدات ماعدا تلك المقرر استخدامها أساساً لأغراض شخصية تتعلق بالمستأجر أو أسرته أو منزله .

المادة الثانية

في حالة اشتغال إحدى المعاملات الإيجارية التمويلية الرئيسية على معاملة إيجارية فرعية أو أكثر على نفس المعدات ، تنطبق الاتفاقية على كل معاملة إيجارية تمويلية فرعية وتعد من ضمن معاملات الإيجار التمويلي الرئيسي وتخضع تلك المعاملات الإيجارية التمويلية الفرعية في كل ما خلا ذلك لهذه الاتفاقية وكأن الشخص الذي حصل منه المؤجر الأول، (كما تم تعريفه في الفقرة رقم ١ من المادة السابقة) على المعدات هو المورد وكان الاتفاق الذي حصل بمقتضاه على هذه المعدات هو اتفاق التوريد .

المادة الثالثة

- ١- تسرى الاتفاقية في حاله وجود أماكن عمل كل من المؤجر والمستأجر من دول مختلفة:
(أ) وفي حالة كون تلك الدول أو الدولة التي يقيم فيها المورد من الدول الموقعة للاتفاقية . أو
(ب) في حالة كون اتفاقية التوريد واتفاقية الإيجارة خاضعين لقانون دولة من الدول الموقعة على هذه الاتفاقية.
- ٢- الإشعارات التي ترد في هذه الاتفاقية إلى محل أو مكان أعمال أحد الأطراف تفترض في حاله وجود أكثر من مكان لهذه الأعمال المكان الأقرب علاقة بالاتفاق ذي الصلة والعمل الخاص به بالقياس إلى الظروف المعروفة للأطراف المعنية أو التي تكون موضع تفكيرهم في أي وقت سابق على إنجاز الاتفاق أو في وقت إتمامه .

المادة الرابعة

- ١- لا تتوقف شروط هذه الاتفاقية عن السريان لمجرد أن المعدة قد أصبحت جزءاً من الأرض أو ثابتة فيها .
- ٢- أية تساؤلات عما إذا كانت المعدات قد أصبحت ثابتة في الأرض أو جزءاً منها وعن تأثير ذلك على حقوق المؤجر وحقوق أي شخص له حقوق واقعية في الأرض يتم الفصل فيها عن طريق قانون الدولة التي تقع فيها تلك الأرض .

المادة الخامسة

- ١- يتم استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية فقط في حالة اتفاق جميع الأطراف بما في ذلك الأطراف الداخلة في اتفاق التوريد وكل من طرفي اتفاق الإيجارة على استبعادها.
- ٢- في حالة عدم استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية وفقاً لما جاء في الفقرة السابقة فيمكن للأطراف المعنية فيما يختص بعلاقة كل منهم بالآخر أن يقوموا بتغيير تأثير أي شرط من شروط الاتفاقية كما جاء في المادة الثامنة فقرة (٣) ، المادة الثالثة عشر فقرة (٣) (ب) والفقرة (٤) أو الحد من تأثيرها .

المادة السادسة

- ١ - يجب مراعاة موضوع هذه الاتفاقية والهدف منها كما ورد في الديباجة ، ومراعاة طبيعتها الدولية وضرورة مراعاة التوحيد في تطبيقها ومراعاة النوايا الحسنة في التجارة العالمية وذلك عند تفسير هذه الاتفاقية .
- ٢ - يتعين الفصل في المسائل الخلافية المتعلقة بشئون تطبق عليها هذه الاتفاقية والتي لم تقم الاتفاقية بتوضيحها صراحة عن طريق الرجوع إلى المبادئ العامة التي تأسست عليها هذه الاتفاقية بما لا يتعارض مع هذه المبادئ أو في حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ يتم الرجوع إلى القوانين المطبقة وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص بما لا يتعارض مع هذه القواعد والقوانين .

الفصل الثاني - حقوق وواجبات الأطراف

المادة السابعة

- ١ - (أ) تعد حقوق المؤجر في المعدات سارية المفعول ضد إعلان إفلاس المستأجر والدائنين بما في ذلك الدائنين الذين قد سبق لهم الحصول على حقوقهم في التنفيذ أو الدخول في التفليسة .
(ب) من أجل تحقيق الغرض من هذه الفقرة فإن إشهار الإفلاس يتضمن تعيين مصنفين أو إداريين أو أي أشخاص آخرين بغرض إدارة أملاك المستأجر بما يعود بالفائدة على مجموعة الدائنين .
- ٢ - بينما تعد حقوق المؤجر العينية في المعدات سارية طبقاً للقانون المطبق ضد شخص مثل المشار إليه في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد المتعلقة بإعلان الإفلاس فحسب فإن تلك الحقوق تسري على مثل هذا الشخص فقط في حالة توافقها مع مثل هذه القواعد .
- ٣ - من تحقيق الهدف من الفقرة السابقة فإن القانون المطبق هو قانون الدولة التي في وقت انطباق ما جاء في الفقرة رقم (١) على الشخص المشار إليه في تلك الفقرة مما يترتب عليه القواعد التي تمت الإشارة إليها في الفقرة السابقة يكون :
(أ) في حالة وجود سفينة مسجلة فإن الدولة التي تم تسجيل السفينة فيها باسم المالك (من أجل تحقيق أغراض هذه الفقرة الجزئية فإن مستأجر السفينة العادية لا يعد مالكا) هي الدولة المعنية ،

(ب) فى حالة وجود طائرة مسجلة طبقاً لمعاهدة الطيران المدنى الدولية المبرمة فى شيكاغو يوم ٧ ديسمبر ١٩٤٤ فإن الدولة التى تم تسجيل الطائرة فيها هى الدولة المعنية ،

(ج) فى حالة وجود معدات أخرى من النوع الذى عادة ما يمكن نقله من دولة إلى أخرى بما فى ذلك محركات الطائرات فإن الدولة المعنية هى الدولة التى يوجد بها المركز الأساسى للأعمال التجارية للمستأجر .

(د) فى حالة كل المعدات الأخرى خلاف ذلك فإن الدولة المعنية هى الدولة التى توجد بها هذه المعدات .

٤- الفقرة رقم (٢) ليس لها تأثير على شروط أية معاهدة أخرى يتم الاعتراف بحقوق المؤجر العينية فى المعدات بمقتضاها .

٥- لا تؤثر هذه المادة على أولوية حصول أى دائن على ما يلى:

(أ) الحق فى الحجز على المعدات سواء أكان بالإجماع أم لا أو الحق فى

مصالح خاصة به فى كفالة قروض تتعلق بالمعدات وذلك تأسيساً على ما لا

يتعلق بحقوق التنفيذ أو الدخول فى التفليسة ، أو

(ب) أية حقوق فى احتجاز المعدات أو التـحفظ عليها أو تسويقها وتوزيعها

وبخاصة فيما يتعلق بالسفن أو الطائرات بمقتضى القانون المطبق وفقاً

لقواعد القانون الدولى الخاص .

المادة الثامنة

- ١

(أ) لا يتحمل المؤجر أية التزامات مالية أمام المستأجر فيما يختص بالمعدات

إلا فى حدود معاناة المستأجر لخسارة ما نتيجة لاعتماده على مهارة

المؤجر ورجاحة حكمة ونتيجة لتدخل المؤجر فى اختيار المورد أو فى

مواصفات المعدات المعنية ما لم تنص الاتفاقية على غير ذلك أو ما لم

ينص اتفاق الإيجارة على خلاف ذلك .

(ب) لا يتحمل المؤجر باعتباره مؤجراً أية مسؤولية قبل أية أطراف أخرى فى

حالات الوفاة أو الإصابات الشخصية أو التلف فى الممتلكات الناتجة عن

المعدات .

(ج) الشروط الواردة فى هذه الفقرة لا تؤثر فى أية التزامات أخرى على

المؤجر تحت أية صفة أخرى كصفته مالكا على سبيل المثال .

٢ - يقوم المؤجر بضمان ملكية المستأجر الهائلة للمعدات ضد قيام شخص له صفة أو حق أعلى أو يدعى صفة أو حقاً أعلى ويتصرف وفقاً لسلطة خولته إياها المحكمة في حالة أن يكون ذلك الحق أو تلك الصفة غير مترتبة على عمل قام به المستأجر أو إهمال لأمر ما يعود إليه .

٣ - ليس للأطراف المعنية أن تغير في تأثير شروط الفقرة السابقة أو أن تنقص من تأثيرها طالما أن الصفة أو الحق أو الإدعاء المعنى مترتب على عمل أو إهمال يرجع إلى المؤجر سواء كان متعمداً أم يندرج تحت صفة الإهمال الجسيم .

٤ - لا تؤثر الشروط الواردة في الفقرتين (٢) ، (٣) على أية ضمانات عامة خاصة بالملكية الهائلة للمستأجر في حالة أن تكون تلك الضمانات إلزامية وفقاً للقانون المطبق طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص .

المادة التاسعة

١ - يتعين على المستأجر أن يعتنى العناية الواجبة بالمعدات وأن يستخدمها على نحو معقول وأن يحتفظ بها في نفس الحالة التي كانت عليها عندما قام باستلامها فيما عدا حالات التلف والاستهلاك العادي أو حالة إجراء تعديلات في المعدة بموافقة الأطراف المعنية .

٢ - عندما ينتهي اتفاق الإيجارة يتعين على المستأجر أن يقوم بإعادة المعدات إلى المؤجر في الحالة التي تم تجديدها في الفقرة السابقة ما لم يكن يمارس حقه في شراء المعدات أو الاحتفاظ بها كإيجارة لمدة أطول .

المادة العاشرة

١ - يتعين تنفيذ واجبات المورد الواردة في اتفاق التوريد تجاه المستأجر أيضاً كما لو كان طرف في ذلك الاتفاق وكما لو كانت المعدات يتم تسليمها مباشرة إلى ذلك المستأجر إلا أن المورد لا يتحمل مسؤولية تجاه كل من المؤجر والمستأجر في نفس الوقت عن نفس الأضرار .

٢ - ليس من شأن أي شيء وأرد في هذه المادة أن يخول للمستأجر إنهاء اتفاق التوريد أو إبطاله دون موافقة المؤجر .

المادة الحادية عشر

لا تتأثر حقوق المستأجر المستمدة من اتفاق التوريد طبقاً لهذه الاتفاقية بأي تغيير فسي
أى شرط من شروط اتفاق التوريد الذى سبق للمستأجر الموافقة عليه ما لم يتم
المستأجر نفسه بقبول ذلك التغيير .

المادة الثانية عشر

١ - فى حالة عدم تسليم المعدات أو تسليمها فى وقت متأخر أو عدم الالتزام باتفاق
التوريد:

- (أ) للمستأجر الحق ضد المؤجر فى رفض المعدات أو إنهاء اتفاق الإيجارة .
- (ب) للمؤجر الحق فى معالجة فشلة فى طلب المعدات مما يتفق مع اتفاق
التوريد ، وكان المستأجر قد وافق على شراء المعدات من المؤجر طبقاً
لنفس شروط اتفاق التوريد .

٢ - تتم ممارسة الحقوق المترتبة على الفقرة السابقة بنفس الكيفية التى تمارس بها كما
لو كان المستأجر قد وافق على شراء المعدات من المؤجر طبقاً لنفس شروط
اتفاق التوريد ، وتبطل هذه الحقوق بنفس الكيفية كذلك .

٣ - من حق المستأجر أن يحجب الأقساط الإيجارية وفقاً لاتفاق الإيجارة إلى أن يقوم
المؤجر بمعالجة فشلة فى تسليم المعدات طبقاً لاتفاق التوريد وإلا فإن المستأجر
يفقد حقه فى رفض المعدات .

٤ - عندما يمارس المستأجر حقه فى إنهاء اتفاق الإيجارة يكون من حقه استعادة أية
أقساط مدفوعة وأية مبالغ مالية دفعت مقدماً مخصومة منها مبلغ معقول عن أية
فوائد يكون المستأجر قد حصل عليها من المعدات .

٥ - ليس للمستأجر أية حقوق فى مطالبات أخرى فى مواجهة المؤجر بخصوص عدم
تسليم المعدات أو التأخر فى تسليمها أو تسليمها فى حالة لا تتفق مع الاتفاق إلا فى
حدود ما ينتج عن أعمال قام بها المؤجر أو إهمال من جانبه .

٦ - كل ما جاء فى هذه المادة لا يمس حقوق المستأجر قبل المورد وفقاً للمادة (١٠).

المادة الثالثة عشر

١ - فى حالة وجود نقصان من المستأجر يمكن للمؤجر أن يطالب باسترداد الأقساط

الإيجارية المستحقة غير المدفوعة إلى جانب الفوائد والتعويضات المستحقة عن

الأضرار .

٢ - فى حالة وجود تقصير كبير من المستأجر فوقاً للفقرة (٥) يمكن للمؤجر أن يطالب أيضاً بدفع عاجل لقيمة الأقساط الإيجارية المستقبلية وفقاً لاتفاق الإيجارة أو أن ينهى اتفاق الإيجارة وبعد إنجائه:

(أ) يسترد حيازة المعدات .

(ب) يطالب بالتعويض عن الأضرار بحيث يكون المؤجر فى نفس الوضعية التى كان حرياً به أن يكون عليها لو كان المستأجر قد قام بإنجاز واجباته والتزاماته الواردة فى اتفاق الإيجارة طبقاً لما جاء بها من شروط .

٣ - (أ) يمكن لاتفاق الإيجارة أن يقدم شرحاً للكيفية التى يمكن بها التعويض عن الأضرار الواردة فى الفقرة (٢) (ب) وطريقة حسابها .

(ب) تسرى مثل هذه الشروط بين الأطراف المعنية ما لم تكن الأضرار هائلة بشكل يتعدى حدود تلك الواردة فى الفقرة (٢) (ب) . ولا يمكن للأطراف الاستفادة من تأثير شروط هذه الفقرة الحالية أو التغيير فيها .

٤ - فى حالة قيام المؤجر بإنهاء اتفاق الإيجارة قلن يكون من حقه فرض شرط من الشروط الواردة به والتى من شأنها الدفع العاجل للأقساط الإيجارية المستقبلية ، ولكن يمكن أخذ قيمة هذه الإيجارات فى الحسبان عند حساب التعويضات عن الأضرار الواردة فى الفقرتين ٢ (ب) ، ٣ وليس من حق الأطراف المعنية الانتقال من تأثير الشروط الواردة فى الفقرة الحالية أو تغييرها .

٥ - ليس من حق المؤجر أن يمارس حقه فى التعجيل أو حقه فى الإنهاء الواردين فى الفقرة (٢) ما لم يكن قد أعطى المستأجر فرصه معقولة لمعالجة قصوره أو تقصيره بقدر الإمكان وذلك عن طريق إعلان المستأجر بذلك .

٦ - ليس من حق المؤجر المطالبة بتعويض عن الإضرار ما لم يكن قد اتخذ جميع الخطوات المعقولة لتخفيف خسارته .

المادة الرابعة عشر

١ - يمكن للمؤجر نقل أى حق من حقوقه فى المعدات أو جميع هذه الحقوق وينطبق ذلك على جميع حقوقه الواردة فى اتفاق الإيجارة . ومثل هذا النقل لا يعفى المؤجر من أى واجب من واجباته الواردة باتفاق الإيجارة أو يغير سواء من

- طبيعة اتفاق الإيجارة أو من معالجتها القانونية كما جاء في هذه الاتفاقية .
- ٢ - يمكن للمستأجر نقل حقه في استخدام المعدات أو أية حقوق أخرى واردة في اتفاق الإيجارة شريطة الحصول على موافقة المؤجر وبما لا يمس حقوق الغير .

الفصل الثالث - الشروط النهائية

المادة الخامسة عشر

- ١ - هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها في الاجتماع الختامي للمؤتمر الدبلوماسي لتبني مشروعات اتفاقيات المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والخاصة بالإيجار التمريلى الدولى والتصنيع الدولى وستظل الاتفاقية مفتوحة للتوقيعات من قبل جميع الدول فى مدينة أوتاوا حتى الحادى والثلاثين من ديسمبر ١٩٩٠ .
- ٢ - هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها من قبل الدول التى قامت بتوقيعها .
- ٣ - هذه الاتفاقية مفتوحة لدخول جميع الدول غير الدول الموقعة من تاريخ فتحها للتوقيع عليها .
- ٤ - التصديق على الاتفاقية وقبولها والموافقة عليها أو الدخول فيها رهن بإيداع وثيقة رسمية تفيد بذلك فى محل الإيداع المخصص بذلك .

المادة السادسة عشر

- ١ - تدخل هذه الاتفاقية مرحلة التطبيق منذ اليوم الأول من الشهر التالى لانتفاء مدة الستة أشهر بعد تاريخ إيداع الوثيقة الثالثة من وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام .
- ٢ - تدخل هذه الاتفاقية مرحلة التطبيق بالنسبة لكل دولة من الدول التى تصدق عليها أو تقبلها أو توافق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع الوثيقة الثالثة للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام اعتبار من اليوم الأول للشهر التالى لانتفاء فترة الستة أشهر بعد تاريخ إيداع وثيقة التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام الخاصة بالدولة المعنية .

المادة السابعة عشر

هذه الاتفاقية لا تجب أية اتفاقية أخرى تم توقيعها بالفعل أو قد يتم الدخول فيها وبخاصة فإنها لا تؤثر على أية التزامات مفروضة على أى شخص من الأشخاص وفقاً لاتفاقيات مبرمة بالفعل أو مستقبلية .

المادة الثامنة عشر

- ١- إن كان لأى دولة من الدول الداخلة فى هذا الاتفاق أية أجزاء داخل حدودها ذات أنظمة قانونية مختلفة تطبق على الموضوعات التى تتعامل معها هذه الاتفاقية ويمكنها وقت التوقيع عليها أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام أن تعلن أن هذه الاتفاقية تسرى على جميع المناطق الواقعة فيها أو على منطقة أو أكثر بعينها ويمكن كذلك أن تستعيز عن هذا الإعلان بإعلان آخر فى أى وقت آخر .
- ٢- يتعين الإخطار بمثل هذه الإعلانات فى محل إيداع الاتفاقية ويتعين تحديد الأجزاء المعنية من الدول والتى تطبق عليها الاتفاقية صراحة .
- ٣- فى حالة امتداد الاتفاقية إلى جزء أو أكثر من أجزاء الدولة الداخلة فى الاتفاقية ولكن ليس جميع أراضيها وفقاً لإعلان من الإعلانات الواردة فى هذه المادة ، أو فى حالة وقوع محل أعمال أحد الأطراف فى تلك الدولة ، فلا يعد هذا المحل واقعاً فى داخل دولة من الدول الداخلة فى الاتفاقية فيما يختص بالهدف من الاتفاقية ، ما لم يكن محل الأعمال ذلك واقعاً داخل أحد الأجزاء التى يمتد تطبيق الاتفاقية إليها .
- ٤- فى حالة عدم قيام الدولة الداخلة فى الاتفاقية بإصدار إعلان مثل الوارد فى الفقرة رقم (١) ، فإن الاتفاقية تطبق على جميع أجزاء الدولة وأراضيها .

المادة التاسعة عشر

- ١- فى حالة تماثل القواعد القانونية الحاكمة للأمور الخاضعة لهذه الاتفاقية أو تشابه تلك القواعد تشابهاً كبيراً بين دولتين أو أكثر من الدول الداخلة فى الاتفاقية فيمكن لتلك الدولتين أو الدول فى أى وقت أن تقوم بإعلان عدم سريان الاتفاقية على محل أعمال المورد والمؤجر والمستأجر فى داخل تلك الدول . ويمكن أن يصدر ذلك الإعلان على هيئة إعلان مشترك أو بصورة فردية منفصلة .

٢ - في حالة تماثل القواعد القانونية الحاكمة للأمور الخاضعة لهذه الاتفاقية أو تشابه تلك القواعد تشابهاً كبيراً بين إحدى الدول الداخلة في هذه الاتفاقية وبين دولة أخرى أو أكثر من الدول غير الداخلة في الاتفاقية ، فيمكن لتلك الدولة في أي وقت القيام بإعلان أن الاتفاقية لا تسرى على محال أعمال المورد والمؤجر والمستأجر داخل تلك البلاد غير الداخلة في الاتفاقية .

٣ - إن أصبحت الدول المقصودة بإعلان مثل الإعلانات الواردة في الفقرة السابقة دول من الدول الداخلة في الاتفاقية في وقت لاحق ، فسيصبح لذلك الإعلان بدءاً من تاريخ دخول الاتفاقية حيز التطبيق فيما يختص بالدولة الجديدة الداخلة في الاتفاقية يصبح له أثر الإعلانات التي ينطبق عليها ما جاء بالفقرة رقم (١) ، شريطة أن تتضمن الدولة المنضمة حديثاً إلى الاتفاقية إلى ذلك الإعلان أو أن تقوم بإصدار إعلان فردي منفصل .

المادة العشرون

يمكن للدولة الداخلة في الاتفاقية أن تعلن وقت القيام بالتوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أنها ستقوم بالاستعاضة بقانونها المحلي وإعماله محل المادة (٨) بقرة (٣) إن كان قانونها المحلي لا يسمح للمؤجر باستبعاد أية مسؤوليات يتحملها نتيجة لتقصيره أو إهماله .

المادة الواحدة والعشرون

١ - الإعلانات الصادرة وفقاً لهذه الاتفاقية في وقت التوقيع عليها خاضعة للتعزيز عند التصديق على المعاهدة أو قبولها أو الموافقة عليها .

٢ - يتعين على الإعلانات وتعزيزات الإعلانات أن تصدر كتابة وأن يعلن محل الإيداع بها رسمياً .

٣ - يدخل الإعلان مرحلة التطبيق في وقت متزامن مع دخول الاتفاقية مرحلة التطبيق في الدولة المعنية على أن الإعلان الذي يتسلم محل الإيداع إخطاراً رسمياً به بعد دخوله في مرحلة التطبيق يعتبر سارياً منذ اليوم الأول من الشهر التالي لنهاية فترة ستة أشهر بعد تاريخ استلام محل الإيداع له . وتسرى الإعلانات الأحادية القردية المندرجة تحت المادة ١٩ منذ اليوم الأول من الشهر التالي لانتفاء فترة ستة أشهر بعد استلام محل الإيداع لآخر إعلان .

- ٤ - أية دولة تصدر إعلاناً وفقاً لهذه الاتفاقية يمكن أن تقوم بسحبه في أى وقت عن طريق إخطار رسمي كتابة يتم توجيهه إلى محل الإيداع . ومثل هذا السحب لإعلان يسرى منذ اليوم الأول من الشهر التالى لانتفاء فترة سنة أشهر بعد تاريخ استلام محل الإيداع للإخطار .
- ٥ - من شأن سحب إعلان ما يندرج تحت المادة (١٩) أن يبطل العمل بأى إعلان سواء أكان مشتركاً أم أحادى الجانب فردياً يصدر عن دولة أخرى وفقاً لتلك المادة . وذلك بالنسبة للدولة التى قامت بسحب الإعلان ومنذ تاريخ سريان مفعول سحب الإعلان .

المادة الثانية والعشرون

غير مسموح بأية تحفظات سوى تلك التى تخولها تلك الاتفاقية صراحة .

المادة الثالثة والعشرون

تسرى هذه الاتفاقية على المعاملات المالية التجارية الخاصة بالإيجار التمويلي فى حالة الانتهاء من إبرام اتفاق الإيجار واتفاق التوريد كليهما فى تاريخ دخول الاتفاقية حيز التطبيق بالنسبة للدول الموقعة عليها والداخله فيها كما جاء فى المادة (٣) فقرة (١) (أ) أو تلك الدول المشار إليها فى الفقرة (١) (ب) فى تلك المادة ، أو إن تم إبرام اتفاق الإيجارة واتفاق التوريد فى وقت لاحق على ذلك التاريخ .

المادة الرابعة والعشرون

- ١ - يمكن لأى دولة من الدول الموقعة على هذه الاتفاقية أن تسحب منها فى أى وقت بعد تاريخ دخول الاتفاقية حيز التطبيق بالنسبة لتلك الدولة .
- ٢ - يسرى مفعول الانسحاب من الاتفاقية مع إيداع وثيقة تفيد قرار الانسحاب لدى محل الإيداع .
- ٣ - يدخل الانسحاب حيز التطبيق فى اليوم الأول من الشهر التالى لنهاية فترة سنة أشهر بعد إيداع وثيقة الانسحاب فى محل الإيداع . وفى حالة تحديد مدة أطول من ذلك فى وثيقة الانسحاب فإنه يدخل حيز التطبيق عند نهاية المدة المحددة المحسوبة من تاريخ إيداع وثيقة الانسحاب فى محل الإيداع .

المادة الخامسة والعشرون

- ١- يتم إيداع هذه الاتفاقية لدى حكومة كندا .
 - ٢- تقوم الحكومة الكندية بما يلي:
 - (أ) إبلاغ جميع الدول التي قامت بالتوقيع على الاتفاقية أو دخلت فيها ورئيس المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit) بالتالي:
 - (i) أية توقيعات جديدة أو أى إيداع لوثيقة تفيد التصديق على الاتفاقية أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها مع تاريخ التوقيع أو الإيداع .
 - (ii) أية إعلانات تدرج تحت المواد رقم ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ .
 - (iii) سحب أية إعلان يدرج تحت المادة ٢١ الفقرة (٤) .
 - (iv) تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز التطبيق .
 - (v) إيداع أية وثيقة تفيد الانسحاب من هذه الاتفاقية إلى جانب تاريخ إيداع الوثيقة وتاريخ سريان ذلك الانسحاب .
 - (ب) إيصال نسخ طبق الأصل معتمدة من هذه الاتفاقية إلى جميع الدول الموقعة عليها وإلى جميع الدول المنضمة إلى الاتفاقية وإلى رئيس المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص . ويشهد الموقعون أدناه بأنهم بكامل السلطات المخولة لهم من قبل حكومة كل منهم قد قاموا بالتوقيع على هذه الاتفاقية .
- حررت في مدينة أوتاوا في اليوم الثامن والعشرين من شهر مايو عام ألف وتسعمائة وثمانية وثمانين من نسخة أصل واحدة باعتماد اللغتين الإنجليزية والفرنسية على حد سواء.

الملحق الثالث:

- نموذج عن طلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة وهذا طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 ماي 2006 و المتعلق بتحديد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

كشف قيد عملية الاعتماد الإيجاري
المرتبط بالأملاك المنقولة

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

رقم وتاريخ التسجيل

توقيع المؤجر

توقيع المكتب لدى السجل التجاري

الملحق الرابع:

- نموذج عن طلب تسجيل عقود الاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية وهذا طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

كشف قيد عملية الاعتماد الإيجاري
المرتبط بالمحلات التجارية

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

رقم وتاريخ التسجيل

موقع المؤجر

موقع المحلات لدى السجل التجاري

قائمة المراجع

أ و لا : المراجع باللغة العربية

أ) الكتب العامة:

- (1) أيمن أبو العيال و الدكتور فواز صالح : القانون المدني، مصادر الالتزام ، منشورات جامعة دمشق ، مركز التعليم المفتوح، جامعة دمشق، 2005.
- (2) الدسوقي حامد أبو زيد عبد الفتاح الشربيني، إدارة البنوك، دون ذكر دار و النشر ، القاهرة ، 1999.
- (3) السيد خلف محمد: فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأمين في الوفاء بها في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض الحديثة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، 1997.
- (4) إبراهيم دسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، 1986.
- (5) بلعور عبد الكريم : نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- (6) توفيق حسن فرج :الوجيز في عقد البيع ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت، 1988.
- (7) توفيق حسن فرج:عقد الإيجار، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت، 1984.
- (8) توفيق حسن فرج:عقد البيع و المقايضة، غير مذكور دار و بلد النشر ،1979.
- (9) جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية، دار النهضة العربية، دون ذكر رقم الطبعة و بلد لنشر، 1982.
- (10) خليل حسن أحمد قاعدة:الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع ،الجزء الرابع،ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001.
- (11) خاطر وجيه : التوجيهات الحديثة لتطوير قانون الموجبات والعقود اللبنانية ، دراسة منشورة في النشرة القضائية ،العدد 7 ، بيروت ، 1998 .
- (12) رفيق يونس المصري : المصارف الإسلامية (دراسة مقارنة) ، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر ، 2001.
- (13) سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ،العقود المسماة ،عقد الإيجار ،الجزء 8، الطبعة 4،المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ،1993.

- (14) سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ،العقود المسماة ،عقد البيع ،الجزء 7، الطبعة 5، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ،1990.
- (15) طه مصطفى وبندق وائل: أصول الافلاس ، دون ذكر رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
- (16) طوني ميشال عيسى: خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت 1996.
- (17) طارق زيادة ،القضاء المستعجل ،المؤسسة الحديثة ، دون ذكر بلد النشر، 1993 .
- (18) عبد الرزاق حسن فرج: الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالايجارات، دراسة مقارنة ، بدون ذكر بلد النشر، 1999.
- (19) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.
- (20) عاطف النقيب : نظرية العقد ،منشورات عويدات ،بيروت ، 1988.
- (21) غالب غانم : القوانين والنظم عبر التاريخ ، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر ، بيروت، الطبعة الأولى ، 1991.
- (22) محمد حسن منصور: شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،دون ذكر رقم الطبعة وبلد النشر، 2003.
- (23) مصطفى كمال طه و د. علي البارودي: القانون التجاري ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001 .
- (24) محمد أحمد الخضراوي: التمويل بدون نقود ، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- (25) مروان كركبي: العقود المسماة ،المنشورات الحقوقية صادر ،بيروت ،الطبعة 3، 1998.
- (26) مصطفى العوجي : القانون المدني ، الجزء الأول ، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مؤسسة بحسون ، بيروت ، 1995 .
- (27) محمد كمال طه : أصول القانون التجاري ، الدار الجامعية ، بيروت ،1992.
- (28) مصطفى كمال ، أصول القانون التجاري ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1992.

- (29) نبيل إبراهيم سعد: الملكية كوسيلة للضمان ، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر رقم الطبعة، 2007.
- (30) نجا مهاب: الملكية العقارية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1993.
- (31) نبيل إبراهيم سعد: الضمانات في القانون الخاص في نطاق قانون الأموال وقانون الالتزامات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 1991.
- (32) نقولا الأسود: القانون المدني (المدخل والأموال)، بيروت ، 1986.
- (33) عدنان إبراهيم السرحان: شرح القانون المدني، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر رقم الطبعة وبلد النشر، 2008.
- (34) علاء الدين زعتري: المصارف الإسلامية وما يجب أن يعرف عنها، دار غار حراء، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 2006.
- (35) هادي العبيدي: العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 2006.
- (36) هيثم صاحب عجام و الدكتور علي محمد سعود، التمويل الدولي، دار الكندي، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 2002.

ب) الكتب الخاصة:

- (1) إلياس ناصيف: العقود الدولية، عقد الليزنغ، أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- (2) الفقي فخري الدين: صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، بنك الكويت الصناعي، الكويت، 2000.
- (3) أحمد دريوش: التمويل بالكراء ، سلسلة المعارف القانونية، الكتاب السادس، البوكيلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ، المغرب، 1998.
- (4) المستشار محمود فهمي و د. منير سالم و د. عبد الله سالم: التأجير التمويلي، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، بدون ذكر دار النشر، القاهرة، 1997.
- (5) الصغير حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.

- (6) الصغير حسام الدين : التأجير التمويلي ، وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية ، منشورات الندوة العلمية التطبيقية عن المشروعات المتعثرة ، أسبابها وعلاجها،تنظيم البنك الأهلي المصري ومكتب شوقي وشركاؤه للمحاسبة،القاهرة، 1989.
- (7) حميد محمد عثمان اسماعيل:أسواق رأسمال ويورصة الأوراق المالية ومصادر تمويل مشروعات الأعمال، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1993 .
- (8) دويدار هاني: الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون ذكر رقم الطبعة ،القاهرة، 1999.
- (9) رياض فخري : عقد الإيجار التمويلي - الطبيعة القانونية و التوازن العقدي - منشورات مجلة الحقوق المغربية ، سلسلة " الدراسات و الأبحاث" ,دار الآفاق للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2011.
- (10) رضوان فايز نعيم: عقد التأجير التمويلي، الطبعة 2، القاهرة، 1998.
- (11) زيادة أبو حصوة، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة) ، دون ذكر رقم الطبعة،دار الرأي للنشر والتوزيع، 2005.
- (12) سمير محمد عبد العزيز: التأجير التمويلي ومداخله: المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، 2001.
- (13) صخر احمد الخصاونة:عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي) دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ،مصر ، 2005.
- (14) طه محمد محمد أبو العلا: الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر رقم الطبعة، 2005.
- (15) علي قاسم : الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- (16) عبد الرحمان السيد قرمان :عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون رقم 95/95 ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، غير مذكور تاريخ النشر.
- (17) فطافطة حسن محمد : التأجير التمويلي في الدول العربية . التجربة ومتطلبات التطوير. دون ذكر رقم الطبعة و دار النشر، عمان، 2008.
- (18) قلاب بسام هلال: التأجير التمويلي، (دراسة مقارنة) , دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان ، 2009.

- (19) مراد هومايون: الإيجار المالي في ظل القوانين الإسلامية: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التأجير عبر الحدود، الكويت، 1996.
- (20) محمد أحمد الخضير: التمويل بدون نقد ، مجموعة النيل العربية ، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 2001.
- (21) نجوى إبراهيم البدالي: عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر بلد النشر، 2005.
- (22) دويدار هاني: النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة، 1994.
- (23) ناصيف إلياس: عقد الليزنغ في القانون المقارن، بدون ذكر دار النشر ورقم الطبعة ، بيروت، 1999.
- (23) نادر عبد العزيز شافي: عقد الليزنغ ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان، 2004.
- (24) مصطفى كمال طه و د. علي البارودي: القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001 .

ج) المقالات:

- (1) حمدي أحمد سعد أحمد : البيع الإيجاري، المجلة الكبرى ، مصر ، 2007.
- (2) سامي منصور :نظرية الجمع بين إلغاء العقد وتنفيذ البند الجزائي ،دراسة منشورة في مجالات العدل ، قسم الدراسات القانونية ، بيروت ، 1982.
- (3) شرين سلامة محاسنة: التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالايجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الإسلامي ، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد 4 ، ديسمبر 2008.
- (4) محمود محمد فهمي: بحث في التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل الائتمان، مجلة مصر المعاصرة، العدد 396، 1984 .

(د) المداخلات:

- (1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تطورات حديثة في التمويل الائتماني ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، جامعة بيروت العربية . كلية الحقوق 27.26 أبريل 2001.
- (2) أسعد دياب والقاضي طارق زيادة: أبحاث في التحديد والتحرير في السجل العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، طبعة 2 ، 1994 .
- (3) بلعوج بولعيد: الملتقى الوطني الأول حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في التنمية ، جامعة المنتوري ، قسطينة ، مخبر العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، 2002.
- (4) خدروش الدراجي: الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية " الواقع والآفاق " جامعة ورقلة ، 2006.
- (5) هاني محمد دويدار: التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، من كتاب: الجديد في أعمال المصارف من الوجهة القانونية و الاقتصادية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.
- (6) هاني دويدار: التأجير التمويلي من الوجهة القانوني، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، جامعة بيروت العربية 26 و 27 أبريل 2001.

ثانيا: النصوص التشريعية و التنظيمية

(أ) النصوص التشريعية و التنظيمية الجزائرية.

- (1) القانون رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/29 والمتضمن القانون المدني.
- (2) المدني القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتضمن تعديل القانون المدني.
- (3) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 والمتضمن تعديل القانون المدني.
- (4) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/9/29 والمتضمن القانون التجاري.

- (5) القانون رقم **02-05** المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتضمن تعديل القانون التجاري.
- (6) الأمر رقم **09-96** المؤرخ في 10 جانفي 1996، والمتعلق بالاعتماد الايجاري ، ج ر عدد 3 لسنة 1996.
- (7) نظام رقم **06-96** المؤرخ في 1996/7/3، والمتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها.
- (8) مرسوم تنفيذي 90-06 المؤرخ في 20 ماي 2006 و المتعلق بتحديد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بتحديد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

ب) النصوص التشريعية و التنظيمية المقارنة.

- (1) القانون المصري رقم **95/95** المؤرخ في 2 يونيو 1995، والمتعلق بالإيجار التمويلي ج ر العدد 22 مكرر.
- (2) اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم **95/95** المؤرخة في 2/12/1995 المتعلقة بالتأجير التمويلي والمعدل بالقرار الوزاري رقم **473** بتاريخ 1998/9/15.
- (3) القانون اللبناني رقم **99/160** المؤرخ في 8 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي ج ر العدد 4.

ثالثا) المراجع باللغة الأجنبية:

- 1) **Alter ,M** : Initiation au contrat de crédit-bail, cours de doctorat 1985.
- 2) **Auloy, Jean Calais** : Le crédit-bail, Encyclopédie Dalloz, Droit commercial 1973.
- 3) **Bey, EL Mokhtar et Gavalada, Christian** : Le crédit-bail immobilier, que sais-je, presses universitaire de France (P.U.F) 1983
- 4) **Bey El Mokhtar** : Le symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobilier, J.C.P 1973.

- 5) **Crook, Nicolas Mordanent** : Crédit-bail, un potentiel réel, supplément à lettre de l'association française des sociétés financiers, N°61, Sept .Octo , 1996.
- 6) **Dutilleul, Collart et Delebecque** : contrat civil et commerciaux, précis Dalloz, 5^{ème} édit. 2001.
- 7) **Garrido , Eric**, Outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale , Tome 02 , Revue BANQUE édition, Paris 2002.
- 8) **Gabrillac, Michel** : Leasing, Dalloz, droit civil 1973.
- 9) **Gavalda,Ch et Israel, D.Cremieux** : Crédit-bail Mobilier, Jurisclasseur , Banque et crédit, F.640.
- 10) **Huet J** : Les différentes sorties d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée, in Etudes Ghestn , L.G.D.J, 2001.
- 11) **Malaurie, Philipe et Aynès, laurent** : Cours de droit civil, les contrats spéciaux, civils et commerciaux 13^{ème} Edit ; Ed. Cujas ; Paris 1999.
- 12) **Martin, Didier R** : Crédit-bail Mobilier, location et possession : du bien loué et revendu, J.C.P 1998
- 13) **MARIO Giovanoli**: Le crédit-bail (leasing) en Europe, développement et nature juridique libraires techniques, Paris 1980.
- 14) **Pecqueur, Christian** : Le leasing, Fiscal, presse universitaires de France, que sais-je ? Paris 1994.
- 15) **Rives, Jean Louis et Contamine, lange Monique-Roynaud**: Droit bancaire, Precis Dalloz, 5^{ème} Edit 1990.
- 16) **Ripert, George et Roblot, René** : Traité de droit commercial, T, II, Edit 1983.
- 17) **Turrillo, Brigitte Raybaud** : Un Eclairage nouveau pour le traitement comptable du crédit-bail, Rodige 1993

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	01
الباب الأول:.....	08
الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري كوسيلة للتمويل.....	08
الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد الايجاري.....	09
المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد الايجاري.....	10
المطلب الأول: التعريف المختلفة لعقد الاعتماد الايجاري.....	10
الفرع الأول: عقد الاعتماد الايجاري وفقا للتشريع الجزائري.....	10
الفرع الثاني: عقد الاعتماد الايجاري وفقا للقوانين المقارنة.....	12
أولا : التعريف الأنجلوسكسوني لعقد الاعتماد الايجاري.....	13
(1 تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية.....	13
(2 تعريف عقد الاعتماد الايجاري في بريطانيا.....	16
ثانيا: التعريف اللاتيني لعقد الاعتماد الايجاري.....	17
(1 التعريف الفرنسي لعقد الاعتماد الايجاري.....	17
(2 تعريف عقد الاعتماد الايجاري عند بعض التشريعات التي اتبعت النظام اللاتيني.....	20
ثالثا: عقد الاعتماد الايجاري وفقا للشريعة الاسلامية.....	23
الفرع الثالث: التعاريف الفقهية لعقد الاعتماد الايجاري.....	24
المطلب الثاني: أنواع عقد الاعتماد الايجاري.....	28
الفرع الأول: أنواع عقد الاعتماد الايجاري وفقا للتشريع الجزائري.....	28
أولا: الاعتماد الايجاري المالي و العملي.....	28
(1 الاعتماد الايجاري المالي.....	28
(2 الاعتماد الايجاري العملي.....	29
ثانيا: الاعتماد الايجاري على أساس أنه منقول و غير منقول.....	29

- 29..... (1) الاعتماد الايجاري على أساس أنه منقول و غير منقول.
- 29..... (2) الاعتماد الايجاري على أساس أنه عقار.
- 30..... ثالثا: الاعتماد الايجاري الوطني و الدولي.
- 31..... الفرع الثاني: صور عقد الاعتماد الايجاري في الدول الأنجلوسكسونية.
- 31..... أولا: الايجار التمليكي.
- 31..... ثانيا: الاعتماد الايجاري المتعدد الأطراف.
- 33..... ثالثا: الاعتماد الايجاري التشغيلي.
- 34..... رابعا: الاعتماد الايجاري بضمان الأصل.
- 34..... خامسا: الاعتماد الايجاري البدلي.
- 34..... سادسا: الاعتماد الايجاري مع الإشتراك في ناتج بيع الأصل.
- 35..... الفرع الثالث: أنواع عقد الاعتماد الايجاري عند الدول اللاتينية.
- 35..... أولا: الاعتماد الايجاري للمنقولات.
- 37..... ثانيا: الاعتماد الايجاري للعقارات.
- 43..... ثالثا: الاعتماد الايجاري اللاحق.

المبحث الثاني: خصائص عقد الاعتماد الايجاري وتمييزه

- 51..... عن باقي العقود المشابهة له.
- 51..... المطلب الأول: خصائص عقد الاعتماد الايجاري.
- 51..... الفرع الأول: خصائص عقد الاعتماد الايجاري في الدول اللاتينية.
- 51..... أولا: الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طابع تمويلي عيني.
- 53..... ثانيا: الاعتماد الايجاري هو عقد يتميز بحق الخيار في نهايته.
- 57..... ثالثا: قيام عقد الاعتماد الايجاري على الاعتبار الشخصي.
- 60..... رابعا: الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طابع ثلاثي.
- 66..... الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد الايجاري في الدول الأنجلوسكسونية.
- 66..... أولا: الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الايجاري عند الدول الأنجلوسكسونية.
- 68..... ثانيا: اختفاء الخيارات الثلاثة في عقد الاعتماد الايجاري عند التشريعات الأنجلوسكسونية.
- 68..... ثالثا: الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الايجاري عند الدول الأنجلوسكسونية.

المطلب الثاني: تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن باقي العقود المشابهة له.....	69
الفرع الأول: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع.....	70
أولاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع بالتقسيط.....	71
ثانياً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية.....	76
ثالثاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد البيع الايجاري.....	78
رابعاً: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الوعد بالبيع.....	81
الفرع الثاني: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الإيجار.....	82
الفرع الثالث: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الإيجار التشغيلي.....	84
الفرع الرابع: عقد الاعتماد الايجاري وعقد القرض.....	86
الفرع الخامس: عقد الاعتماد الايجاري وعقد الوكالة.....	90
الفصل الثاني: إنشاء عقد الاعتماد الايجاري.....	93
المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد الايجاري.....	93
المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة في عقد الاعتماد الايجاري.....	94
الفرع الأول: الرضا في عقد الاعتماد الايجاري.....	94
الفرع الثاني: المحل في عقد الاعتماد الايجاري.....	98
الفرع الثالث: السبب في عقد الاعتماد الايجاري.....	113
المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الاعتماد الايجاري.....	114
الفرع الأول: طرفا عقد الاعتماد الايجاري.....	115
الفرع الثاني: مدة عقد الاعتماد الايجاري.....	126
المبحث الثاني: الأركان الشكلية في عقد الاعتماد الايجاري.....	128
المطلب الأول: كتابة عقد الاعتماد الايجاري.....	129
الفرع الأول: كتابة عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري.....	129
الفرع الثاني: كتابة عقد الاعتماد الايجاري في التشريعات المقارنة.....	130
المطلب الثاني: نشر عقد الاعتماد الايجاري.....	131

- الفرع الأول: نشر عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري.....132
- الفرع الثاني: نشر عقد الاعتماد الايجاري في التشريعات المقارنة.....137

الباب الثاني:

- تنفيذ التمويل عن طريق عقد الاعتماد الايجاري وطرق انتهائه.....146
- الفصل الأول: الآثار القانونية المترتبة عن التمويل بعقد الاعتماد الايجاري.....147
- المبحث الأول: حقوق والتزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري.....148
- المطلب الأول: حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري.....148
- الفرع الأول: حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة.....148
- الفرع الثاني: حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة.....154
- المطلب الثاني: التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري.....158
- الفرع الأول: التزام المؤسسة المالية المؤجرة بالتمويل.....159
- الفرع الثاني: التزام المؤسسة المالية المؤجرة بالتسليم.....162
- الفرع الثالث: التزام المؤسسة المالية المؤجرة بالضمان.....167
- الفرع الرابع: التزام المؤسسة المالية المؤجرة بالصيانة.....171
- الفرع الخامس: التزام المؤسسة المالية المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر.....173
- المبحث الثاني: حقوق والتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.....179
- المطلب الأول: حقوق المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.....179
- الفرع الأول: حق المستأجر في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري.....180
- الفرع الثاني: حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع.....183
- المطلب الثاني: التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.....191
- الفرع الأول: الالتزام باستلام الأصل المؤجر.....192
- الفرع الثاني: الالتزام بدفع بدل الإيجار.....194
- الفرع الثالث: الالتزام بصيانة الأموال المؤجرة.....203
- الفرع الرابع: التزام المستأجر بعدم جواز التنازل عن التزاماته.....204
- الفرع الخامس: مسؤولية المستأجر عن الأموال المؤجرة.....206

الفرع السادس: الالتزام بإعادة الأموال المؤجرة في نهاية عقد الاعتماد الايجاري.....	209
الفصل الثاني: حالات إنهاء عقد الاعتماد الايجاري.....	215
المبحث الأول: النهاية غير الطبيعية لعقد الاعتماد الايجاري (الفسخ).....	217
المطلب الأول: أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري.....	217
الفرع الأول: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب المستأجر.....	219
الفرع الثاني: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب المؤجر.....	230
الفرع الثالث: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب خارج عن نطاق طرفيه.....	236
المطلب الثاني: آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري.....	242
الفرع الأول: إعادة الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري.....	244
الفرع الثاني: البند الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري.....	246
الفرع الثالث: التعويض عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري.....	251
المبحث الثاني: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بحلول أجله.....	253
المطلب الأول: شراء الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري كاختيار أول للمستأجر.....	255
المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الايجاري كاختيار ثان للمستأجر.....	260
المطلب الثالث: رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر كاختيار ثالث للمستأجر.....	265
الخاتمة.....	268
قائمة المراجع.....	296
الفهرس.....	304

ملخص:

لما كان التمويل بمثابة الضالة التي ينشدها جميع الأشخاص، طبيعيين أو معنويين على حد سواء، إذ يشكل أبرز عوامل النجاح والاستمرار، فلا يمكن لأي كان أن يقوم بأي مشروع ما لم يتوفر لديه العنصر المالي الكافي، حيث أن قرار الاستثمار هو في حقيقته قرار مالي بالدرجة الأولى.

وأمام 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 مستأجر و الذي 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 كبدلات إيجار من قبل، أو تجديد العقد بشروط أخرى ولمدة جديدة.

Résumé :

Vu que le financement est le problème majeur des investisseurs et que les méthodes classiques de financement rencontre plusieurs problèmes d'où un nouveau system de financement est apparue sous le nom du crédit bail.

Le crédit-bail est un bon moyen de financement pour les investissements professionnels.

La location porte sur un matériel ou ensemble immobilier choisi par le locataire acheté ou construit sur sa demande par la société de crédit-bail , l'utilisateur qui devra en assurer à ses frais l'entretien dispose donc toujours du bien qui répond le mieux à son avis au but qu'il s'est assigné.

Le contrat de location en général conclu pour une période assez longue, sensiblement égale à la durée d'amortissement fiscal ; à l'issue de cette période locataire peut, rendre le matériel ou s'en porter acquéreur pour un prix forfaitaire qui a été fixé à l'origine du contrat ou renouveler le contrat de location pour un loyer nettement inférieur au précédent.