

جامعة عبدالرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: قانون الأعمال

الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإجاري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د- عسالي عبدالكريم

إعداد الطالبتين:

• حماي ثيزيري

• غانم مريم

لجنة المناقشة:

الأستاذة رابح نادية..... رئيسة

د- الأستاذ عسالي عبدالكريم أستاذ محاضر ب..... مشرفا

الأستاذة بلال نورة..... ممتحنة

تاريخ المناقشة

23 جوان 2016

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

«نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم»

یوسف الآیة 76

إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى والدي العزيزين أطال الله في عمرهما.

إلى زوجي الغالي الذي ساندني في إنجاز هذا العمل.

إلى من تدبرحت بينهن أختاي.

إلى أخي الوحيد

إلى عائلة زوجي

إلى زميلتي وصديقتي تيزيري

وإلى كل الأصدقاء والأقارب

مريم

إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى من كان دعاؤها سرنجاني، إلى مثلي الأعلى... أمي.

إلى الغالي ... أبي.

إلى أخواني العزيزين: أمازيغ وكوسيلة.

وإلى جدي الغالية أطل الله في عمرها

وإلى زميلتي وصديقتي مريم

وإلى من مد لي يد العون و المساعدة... ياسين وعائلته، شاز.

كلمة شكر

أول شكر وأكبر حمد، للمولى عز وجل الذي أماننا على إنجاز هذا العمل المتواضع.

ونتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "د. محسني عبد الكريم" على

مساعدته لنا بإرشاداته و نصائحه، كما نحيي فيه روح التواضع و المعاملة الجيدة.

وإلى كل من كان لنا عوناً ولو بكلمة طيبة.

قائمة المختصرات

أ/ باللغة العربية:

ص: الصفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ب/ باللغة الفرنسية

P: Page.

Op .Cit : ouvrage précédemment cité.

مقدمة

يعتبر التمويل عن طريق الإيجار فكرة حديثة لتجديد طرق التمويل، ورغم حداثة هذه الطريقة فهي تسجل توسعا سريعا في الاستعمال من قبل المستثمرين بسبب المزايا التي توفرها لهم.

هي عبارة عن تقنية للتمويل تستعملها المؤسسات المالية بحيث تحصل على أصول منقولة أو عقارية لتأجيرها لمؤسسة أخرى وهو ما يسمى بالاعتماد الإيجاري¹، فهذا الأخير يعد مصدرا هاما لتمويل المشروعات على اختلاف أنواعها وقد أصبح من أهم الوسائل الحديثة لتمويل أي مشروع يعاني من صعوبات مالية، فبالرغم من أن هذه التقنية كانت معروفة منذ عهود بعيدة إلا أن تطورها وانتشارها قد جاء نتيجة تزايد حجم المشروعات.

يعود أسباب انتشاره إلى العامل الاقتصادي الذي يمكّن في ارتفاع أسعار الأجهزة الإنتاجية وتطورها وزيادة التكاليف والذي من شأنه أن يعطّل الاستثمارات الإنتاجية، لذا جاءت وسيلة الاعتماد الإيجاري كوسيلة أساسية لتنمية الطلب على هذه المنتجات وإعطاء دفع قوي لنمو الصناعات الإنتاجية²، ولقد تزايد حجم الاعتماد الإيجاري وانتشار ممارساته نظرا لما له من أهمية بالغة حيث يلعب دورا هاما في تنمية مختلف القطاعات الاقتصادية باعتباره فرصة جوهرية ينطوي جوهرها على أسلوب مستحدث في تمويل احتياجات المشاريع الاستثمارية وتحقيق أهدافه فقد

¹ - كولوغلي فضيلة، الاعتماد الإيجاري، آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص 56.

² - بن عزة هشام، دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة - دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 62.

أصبح بديلاً للاقتراض بهدف الشراء، فهو يقوم على فكرة قيام شركة مستأجرة باستئجار أصول لشركة مؤجرة مما يضمن للمؤجر تسويق معروضاته خاصة ذات التكلفة العالية ويقتصر الأمر على أداء أقساط إيجاريه مستحقة كل فترة³.

يتميز عقد الاعتماد الإيجاري بمجموعة من الخصائص تكمن في أن المؤجر التمويلي غير مسؤول عن خدمات الصيانة والتأمين ودفع الضرائب عن الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي، كما يعتبر عقد غير قابل للإلغاء حتى يُدفع للمؤجر التمويلي كامل دفعات الإيجار وستنفذ بشكل كامل، أي أن المدة التي تغطيها عقد الاعتماد الإيجاري تغطي معظم العمر الإنتاجي للمؤجر، كما قد يعطي للمستأجر التمويلي حق لتجديد العقد بسعر أقل من سعر العقد الأصلي والمستأجر التمويلي هو المسؤول عن دفع الضريبة والتأمين على الأصل المؤجر، كما يعطي المستأجر التمويلي حق خيار شراء الأصل بسعر مغري كما يعطي له حق استرداد الأصل في حال إفلاس المستأجر التمويلي وقد يحقق للمؤجر التمويلي في نفس الوقت مطالبة المستأجر التمويلي بدفع جزء من دفعات الإيجار غير المسددة⁴، فنستخلص أن المستأجر التمويلي يحصل على تمويل يغطي المبلغ الذي يريده استثماره وتقوم مؤسسة الاعتماد الإيجاري بشراء الأصل محل العقد وتسدد

³ - حجاج منال، الاعتماد الإيجاري بين المعيار المحاسبي رقم (17) والمعيار المحاسبي الإسلامي رقم (18)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبية، كلية العلوم التجارية والتسيير والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011، ص 2.

⁴ - بن بزيان آمنة، أثر الإيجار التمويلي على الأداء المالي للمؤسسة الاقتصادية المصغرة - مؤسستي أنابيب وقدرور بطشيم "نموذجاً" للفترة 2011-2017، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ص 7.

ثمنه كاملا مع مصاريف شرائه دون أن يلتزم المستأجر التمويلي بسداد أي دفعة مقدمة⁵، وهو بذلك يمكن المشروع من الحصول على الأصل الإنتاجي دون الحاجة لتجميد جزء كبير من أمواله، ويحقق للمؤسسة المؤجرة في أنها تظل مالكة للأصل المؤجر إلى غاية انتهاء العقد⁶، بالإضافة إلى ميزات أخرى تتمثل في تخفيض تكلفة الإفلاس وثقل عبء الصيانة والتخلص من مشكل الضمانات بالإضافة إلى الامتيازات الجبائية، ورغم هذه المزايا المتعددة والمغرية لا يسلم عقد الاعتماد الإيجاري من بعض العيوب، فيعاب عليه بأنّ هناك زيادة تكلفة الإيجار في الأجل الطويل عن تكلفة الشراء، وعدم التمتع بإمكانية تخفيض الضرائب التي تدفعها الشركة المستأجرة بشكل كبير وهذا بسبب عدم قيامها بطرح الاهتلاك الخاص بالأصل المؤجر بالإضافة إلى صعوبة القيام بإجراء أي نوع من التحسينات على الأصل المؤجر دون الحصول على موافقة المؤجر التمويلي⁷، ولكن رغم هذه العيوب لاقى الاعتماد الإيجاري تطورا كبيرا ونجاحا سريعا وخير دليل

⁵ - عمليا في الجزائر البنوك تشترط المساهمة الشخصية لصاحب المشروع أو المستأجر التمويلي بنسبة تصل إلى 30 بالمئة.

⁶ - بن زيوش مبروك، "نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، المجلد أ، الجزائر، 2007، ص 231-232.

⁷ - بوزيد عز الدين، دور التأجير التمويلي في تنمية الاستثمارات - دراسة حالة بنك البركة الجزائري - مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2013-2014، ص 20.

على أهمية هذه التقنية هو مدى توسع ونجاح تطبيقه في أنحاء العالم خلال مدة وجيزة من جهة والمزايا التي يتيحها بالنسبة للاقتصاد الكلي والجزئي من جهة أخرى⁸.

لقد نظم المشرع الجزائري الاعتماد الإجاري من خلال الأمر رقم 09-96⁹، المتعلق بالاعتماد الإجاري وعرفه في المادة الأولى التي تنص على ما يلي " يعتبر الاعتماد الإجاري 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 أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد الإيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- يتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية."

⁸- أحمد بوراس، سماح طلحي، "قرض الإيجار كاستراتيجية حديثة للتمويل -دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"- مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 34-35، ص 96.

⁹- أمر رقم 09-96 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بالاعتماد الإجاري، ج ر عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996.

كما سماه المشرع الجزائري بالقرض الإيجاري ضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹⁰. وما يميز عقد الاعتماد الإيجاري عن غيره من العقود هو حق الخيار الممنوح للمستأجر التمويلي في نهاية مدة العقد، فهو كأبي عقد محدد المدة له بداية ونهاية وتعتبر النهاية الطبيعية¹¹، فيكون للمستأجر التمويلي عند نهاية مدة العقد حق الاختيار بين ثلاثة خيارات وذلك في عقد الاعتماد الإيجاري المالي فقط¹²، وهذا العقد هو العقد الذي يحول فيه المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول فهو عبارة عن تحويل للملكية¹³، ويتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في أن المستأجر التمويلي لا يستطيع إيقاف عملية الاستئجار وإنما عليه الاستمرار في سداد أقساط الاستئجار حتى نهاية مدة العقد¹⁴.

¹⁰ - انظر المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بقانون النقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بقانون المالية 09-01 ج ر عدد 44 وكذلك بالقانون رقم 10-04 ج ر عدد 50.

¹¹ - TAIBI Amel, Les aspects du contrat de crédit-bail en droit compare, Mémoire de magister en droit comparé des affaires, Université d'Oran, 2010-2011, p 78.

¹² - الفرق بين الاعتماد الإيجاري المالي والعملي، فعقد الاعتماد الإيجاري المالي يتميز بالخيارات الثلاثة المتاحة للمستأجر التمويلي عند انتهاء مدة العقد أما عقد الاعتماد الإيجاري العملي فلا يتمتع المستأجر التمويلي عند انتهاء مدة العقد سوى تجديد العقد أو رد الأصول إلى مالكيها.

¹³ - SMAILI Nabila, pratique du crédit-bail, analyse de la situation Algérienne, mémoire de magister, faculté des sciences économiques de gestion et de science commerciales, Université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2011-2012, p 28.

¹⁴ - بربيش سعيد، "التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 9.

ولقد ميّز المشرع الجزائري بين عقد الاعتماد الإيجاري المالي الذي يتمتع فيه المستأجر التمويلي بخيار الشراء وعقد الاعتماد الإيجاري العملي الذي لا يتمتع فيه بخيار الشراء، ولا تنتقل الملكية من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي إذ لا تنتقل إلى هذا الأخير كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ المرتبطة بحق ملكية الأصل بل تبقى لصالح المؤجر التمويلي

لا يختلف عقد الاعتماد الإيجاري في أسباب انتهائه عما تقرره القواعد العامة في عقد الإيجار فينقضي العقد بانتهاء حق الاستعمال أو بانتهاء مدته باعتباره من عقود المدة، وتعدّ هذه النهاية الطبيعية وطلبك بتنفيذ كل الأطراف للالتزامات المفروضة عليهم، غير أنه قد لا تسير الأمور وفق ما اتفق عليها الأطراف وذلك بالحكم ببطلانه لتخلف أحد أركانه أو شروطه وإمّا بسبب من أحد الطرفين فيؤدي إلى انقضاء العقد قبل أن يصل إلى نهايته الطبيعية فيتم فسخه وهذا ما يسمى بالانقضاء غير العادي للعقد، والطبيعة الخاصة أساسا لعقد الاعتماد الإيجاري جعلت نهايته مقترنة بإقرار ثلاثة خيارات أمام المستأجر التمويلي التي نص عليها المشرع الجزائري التي سوف ندرسها بالتفصيل في فصلين متتاليين.

وبناء على ما تقدم يمكن طرح إشكالية البحث وهي كالتالي:

فيما تتمثل الخيارات الممنوحة للمستأجر التمويلي عند انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم المذكرة إلى فصلين، انفراد عقد الاعتماد الإيجاري بخيار الشراء (الفصل الأول) الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في حالة عدم إعماله لخيار الشراء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

انفراد عقد الاعتماد الايجاري بخيار الشراء

الفصل الأول

انفراد عقد الاعتماد الإيجاري بخيار الشراء

إنّ الخيار الثلاثي يُعدّ من العناصر الجوهرية التي تميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن العقود الأخرى، حيث يحقّ للمستأجر التمويلي اختيار شراء المال المؤجر كلّه أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد على أن يُراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها¹⁵، كما يعتبر حق خيار الشراء تنفيذا للوعد بالبيع الصادر من المؤجر التمويلي الذي ينتهي بإبرام عقد البيع¹⁶.

لذلك غالبا ما تعتمد معظم المؤسسات المالية إلى إعمال هذا الخيار لأنّ قيمة الشراء تكون منخفضة عن قيمتها الحقيقية في السوق، أين يؤخذ بعين الاعتبار في عملية الشراء الأقساط المدفوعة¹⁷.

وسنقوم بدراسة هذا الفصل من خلال مبحثين متتاليين، فسندرس الامتيازات الممنوحة للمستأجر التمويلي إذا ما قرّر شراء الأصل المؤجر (المبحث الأول)، وأحكام عقد البيع الذي يبرم بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي سواء تعلق الأمر بالعقارات أو المنقولات (المبحث الثاني).

¹⁵ - دردار نادية، "الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 273.

¹⁶ - ERRIC Garrido, le cadre économique et réglementaire du crédit-bail , banque edition, Paris , 2002, p 95.

¹⁷ - بوخيرة حسين، "الاعتماد الإيجاري كآلية لدعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012، ص 492.

المبحث الأول

الامتيازات الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة إعماله لخيار شراء الأصل

المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري

يتحصل المستأجر التمويلي على العديد من الامتيازات تحفّزه على اللّجوء إلى شراء الأصل المؤجر عند انتهاء مدة العقد، وبالتالي نجد أنّ خيار الشراء له إيجابيات وامتيازات تجعله يلجأ إلى استعمال خيار الشراء بدل تجديد العقد لمدة أخرى، الذي يعتبر الخيار الغالب والأكثر وقوعاً في هذا النوع من العقود¹⁸، وبالتالي سندرس دوافع اللّجوء إلى استعمال خيار شراء الأصل المؤجر (المطلب الأول)، والإجراءات الواجب إتباعها في حالة إقرار المستأجر التمويلي شرائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دوافع اللّجوء إلى استعمال خيار شراء الأصل المؤجر

هناك عدة امتيازات تدفع بالمستأجر التمويلي إلى استعمال خيار شراء الأصل المؤجر، فهناك امتيازات ضريبية (الفرع الأول) وامتيازات جمركية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الامتيازات الضريبية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة

شراؤه الأصل المؤجر

لقد قام الشرع الجزائري بمنح حوافز ضريبية من خلال قوانين المالية وذلك بإضفاء المزيد من المرونة وإعطاء امتيازات أكثر لكل من أطراف عقد الاعتماد الإيجاري كالتخفيضات الجبائية ولقد اتخذ المشرع الجزائري عدة إجراءات جبائية محفّزة وذلك وفق قوانين المالية، وذلك من خلال قوانين قانون المالية لسنة 1996¹⁹، وقانون المالية لسنة 2001²⁰،

¹⁸ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، لبنان، 2004، ص 367.

¹⁹ - أمر رقم 95-27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

وقانون المالية لسنة 2008²¹، وبالتالي تتمثل هذه الامتيازات كون المستأجر التمويلي لا يدفع الرسم على القيمة المضافة إلا على الإيجارات المدفوعة دوريا ، كما أنّ الاعتماد الإيجاري لا يتقل خصم الميزانية²²، كما أعفى قانون المالية المستأجر التمويلي من الالتزام بأحكام الخصم والإضافة والتحصيل وغيرها من نظم الحجز لحساب الضرائب على مبالغ الأجرة الواجبة الأداء إلى المؤجر²³، وفي حالة أعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء فله بعض المزايا، وتتص المادة 112 من قانون المالية لسنة 1996 على إعفاء المستأجر التمويلي من الضريبة عند انقضاء مدة العقد ، كما يعفى أيضا من الرسم العقاري.

الفرع الثاني

الامتيازات الجمركية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه

الأصل المؤجر

لقد أعطى المشرع الجزائري بالإضافة إلى الامتيازات الضريبية امتيازات جمركية هامة للمستأجر التمويلي وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال المادة 136 من قانون المالية لسنة 1996 السالف الذكر²⁴، فيتعيّن على المستأجر التمويلي عند انتهاء المدة القابلة للردّ وفي حالة إنهائه لخيار الشراء الإسراع في التخليص الجمركي وهذا بتقديم فاتورة الشراء²⁵، كما نجد أنّ المشرع

²⁰ - قانون رقم 01-12 مؤرخ في 19 يوليو 2001، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2001، ج ر عدد 38، صادر في 21 جويلية 2001.

²¹ - قانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

²² - مكي نبيل، المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار التمويلي وفق النظام المحاسبي المالي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 123.

²³ - محمود فهمي، وآخرون، التأجير التمويلي، (الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية)، القاهرة، 1997، ص 37.

²⁴ - تتص المادة 136 من الأمر رقم 95-27 السالف الذكر على " يتعين على المقرض المستأجر، عقب مدة الكراء غير القابلة للفسخ وفي حالة إنهائه لخيار الشراء، أن يقوم بالتخليص الجمركي للأموال التي اشتراها ليضعها للاستهلاك، بناء على استظهار فاتورة الشراء".

²⁵ - BELADEL Amina, le crédit- bail une alternative de financement des entreprises en algérie, mémoire de magister en science économique, Université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, p 83.

الجزائري قد اهتم أكثر بمنح امتيازات جمركية هامة ففي مجال نظام القبول المؤقت²⁶ وعمليات التسديد المؤجل الذي عرفته المادة 174 من القانون رقم 98-10²⁷، كما تنص المادة 137 من قانون المالية لسنة 1996 على أنه يتعين على المقرض المستأجر أن يقوم بالإجراءات الجمركية سواء قصد وضع الأملاك المؤجرة للاستهلاك أو إعادة تصديرها بعد انتهاء مدة نظام القبول المؤقت.

المطلب الثاني

الإجراءات الواجب اتباعها في حالة أعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء

يعتبر خيار الشراء من أهم البنود الإلزامية لعقد الاعتماد الإيجاري نظرا لكونه المعيار المميّز لهذا العقد عن غيره من العقود²⁸، ولقد منح المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الحق للمستأجر التمويلي في شراء الأصل المؤجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء مقابل دفع القيمة المتبقية التي تمّ تحديدها في العقد، ويجب أن يتفق المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي على المسائل الخاصة باستعمال خيار الشراء والتي هي إعلان الرغبة في شراء الأصل المؤجر (الفرع الأول) وتحديد ثمن الشراء (الفرع الثاني).

²⁶ - يقصد بالقبول المؤقت النظام الجمركي الذي يسمح بأن تقبل في الإقليم الجمركي، البضائع المستوردة لغرض معين والمعدة لإعادة التصدير خلال مدة معينة مع وقف الحقوق والرسوم.

²⁷ - قانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998 يعدل ويتم القانون 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، ج. ر عدد 61 صادر في 23 أوت 1998.

²⁸ - شامبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 311.

الفرع الأول

إعلان المستأجر التمويلي عن الرغبة في شراء الأصل المؤجر

على طرفي عقد الاعتماد الإيجاري تحديد الميعاد الذي يجب على المستأجر التمويلي إبداء رغبته في الشراء في العقد إذا ما قرّر هذا الأخير هذا الخيار، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأنه "إذا قرّر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يجب أن يتفق المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي على موعد إعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة، قد يكون هذا الموعد شهر أو شهران أو أكثر أو أقل وإلا اعتبر المستأجر التمويلي متنازلاً عن حقه في خيار الشراء، أما إذا لم يتفق الطرفان على هذا الموعد كان للمستأجر التمويلي أن يعلن عن رغبته في شراء الأصل المؤجر، ويجب أن يكون ذلك قبل نهاية العقد بمدة كافية حتى يتسنى للمؤجر التمويلي أخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأموال المؤجرة، كما يجوز للمؤجر التمويلي أن يطلب من المستأجر التمويلي تحديد موقفه من استعمال خيار شراء الأموال المؤجرة، هذا دون سقوط حق المستأجر التمويلي في أعمال خيار الشراء إلا حين نهاية مدة العقد، وذلك ما لم يعلن المستأجر التمويلي عن رغبته في الشراء سواء من تلقاء نفسه أو ردًا على إعلام المؤجر التمويلي²⁹.

الفرع الثاني

طريقة تحديد ثمن الشراء

غالباً ما يحدد طرفي المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري الثمن الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه إلى المؤجر التمويلي في حالة شرائه للأصول المؤجرة، أو على الأقل يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بناء عليها تحديد هذا الثمن إما بواسطة القضاء في حالة

²⁹ - حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 119.

اللجوء إليه أو عن طريق التحكيم لأنّ هذا التحديد يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر التمويلي³⁰، وعند تحديد الثمن يجب مراعاة أقساط الأجرة التي أداها المستأجر التمويلي إلى المؤجر التمويلي طوال فترة الإيجار، إذ أنّ القيمة الإيجارية في عقد الاعتماد الإيجاري تكون مرتفعة نسبياً مقارنة بعقد الإيجار العادي، كونها ليست مقابل الانتفاع فقط وإنما تشمل ثمن شراء الأصل المؤجر خلال الفترة غير القابلة للإلغاء وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش ربح مرضي لذا يُقبل المستأجر التمويلي على استعمال خيار الشراء³¹ لأنّه يتم مقابل دفع القيمة المتبقية التي لم تغطيتها أقساط الأجرة، لكن غالباً ما يتفق الطرفان على كيفية أداء ثمن شراء الأصل محل عقد الاعتماد الإيجاري.

ويتم الاتفاق بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري على كيفية أداء ثمن شراء الأصل ومكان دفعه، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، إذ يجب دفع الثمن في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، أما إذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت التسليم وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن³²، ومكان تسليم المبيع هو المكان المتفق عليه فإن لم يوجد اتفاق فالمكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات، وإلاّ فموطن البائع أو مركز أعماله وقت وجوب التسليم وزمان التسليم هو الوقت المتفق عليه فإن لم يوجد اتفاق وجب التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع، و تحدد أسس الثمن على أساس سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما...³³

³⁰ - معرفة المستأجر التمويلي للثمن الذي يشتري به الأصل يعد محفزاً له على استعمال هذا الأصل ويعتبر ضماناً له من تعسف ومبالغة المؤجر في تضخيم الثمن.

³¹ - بخيت عيسى، طبيعة الإيجار التمويلي، - دراسة مقارنة - مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010-2011، ص 123-124.

³² - انظر المادة 387 من الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، (العقود التي تقع على الملكية)، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 376.

المبحث الثاني

إبرام عقد بيع الأصل المؤجر بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي

إذا عمل المستأجر التمويلي حقه في خيار الشراء وفق الشروط المحددة في العقد، فسيبرم عقد بينه وبين المؤجر التمويلي مع إعفاء هذا الأخير من الضمان بصفته بائع، وذلك وفق الشروط المحددة سلفاً في العقد وبمجرد توقيع عقد البيع تنتهي العلاقة بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي أي ينقضي عقد الاعتماد الإيجاري لتحل محلها علاقة البائع والمشتري، ويخضع عقد البيع للقواعد العامة المنظمة لعقد البيع ونميز هنا بين أحكام وإجراءات عقد البيع إن كان محل العقد عقار (مطلب أول)، وإجراءات البيع إذا كان المحل منقول (مطلب ثاني) مع العلم أن كلا من العقار والمنقول يتشابهان في بعض النقاط كالشروط ويختلفان في نقاط أخرى كطرق انتقال الملكية لكلا منهما.

المطلب الأول

أحكام عقد البيع بالنسبة للعقار والمنقول

سنقوم في هذا المطلب بتعريف العقار الذي يرد عليه عقد البيع (فرع أول) ثم تعريف المنقول الذي يرد عليه أيضا عقد البيع (فرع ثاني) ثم نبين الشروط التي يشترك فيها العقار والمنقول في عقد البيع (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف العقار الذي يكون محلا لعقد البيع

يعرف العقار على أنه كل شيء مستقر يحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول³⁴، وينقسم العقار إلى عقارات بالطبيعة وعقارات بالتخصيص

³⁴ - انظر المادة 683 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ذكره.

فالعقارات بطبيعتها هي الأشياء المادية التي يكون لها موقع ثابت غير مستقل وهي تشمل الأراضي التي لم يذكرها المشرع الجزائري عكس المشرع المصري ومهما كانت طبيعتها زراعية، صحراوية... إلخ، والمباني والمنشآت المقامة على الأرض أو تحتها كالأنفاق، وكذلك النباتات المتأصلة في الأرض بغض النظر عن حجمها أو ارتفاعها³⁵، أما العقارات بالتخصيص فهي المنقول الذي يرصده صاحبه لخدمة عقار يملكه ومن هذا التعريف يتعين توفر بعض الشروط وتكمن في إلزامية وجود عقار بطبيعته، وأن يكون هناك اتفاق بين طرفي عقد البيع على أن يكون المنقول المملوك المؤجر قد أرصده لخدمة عقار واستغلال العقار المؤجر³⁶.

الفرع الثاني

تعريف المنقول الذي يكون محلا لعقد البيع

لم يعرف القانون المدني الجزائري المنقول، وإنما اكتفى بتعريف العقار واعتبر أن كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، بينما عرّف المشرع الجزائري الأصول المنقولة في عقد الاعتماد الإيجاري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأنها عمليات تأجير تجهيزات أو معدات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي التي يشتريها المؤجر التمويلي لأجل التأجير، والقانون خول المستأجر التمويلي إمكانية تملك الآلات المؤجرة وتشمل المنقولات، المنقولات المادية التي تشمل وهي التجهيزات أو العتاد ذات الاستعمال المهني للتعامل الاقتصادي والتي يمنحها البنك أو المؤسسة المالية لذلك، أما المنقولات المعنوية فتشمل المحل التجاري وهذا الأخير يعد منقول معنوي ويتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع والآلات وبعضها معنوي كالعنوان والاسم التجاري³⁷، وبالتالي فالمحل التجاري يشمل مجموعة من العناصر، وذلك

³⁵ - بن الشيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 48.

³⁶ - حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 64.

³⁷ - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، د س ن ، ص 129.

بحسب المادة 78 من القانون التجاري³⁸، وهي كما أشرنا إليها في الفقرة أعلاه عناصر مادية ومعنوية فالعناصر المادية تشمل البضائع والتي يقصد بها المنقولات المادية المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة من سلع ومنتجات، كما تشمل المعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع، أما العناصر المعنوية نصت عليها أيضا المادة 78 من القانون التجاري وذكرتها على سبيل المثال لا الحصر وهي السمعة التجارية والشهرة التي يقصد بها المكان على جلب العملاء أو الزبائن فهي مرتبطة بعوام ذات طابع عيني متعلقة بالمحل كالموقع الممتاز للمحل، طريقة عرض البضائع، كما تشمل الاسم التجاري وهو الاسم الذي يستعمله التاجر لإظهار تجارته للغير³⁹، كما توجد حقوق الملكية الصناعية وهي مجموعة من حقوق تخضع لنظام قانوني خاص تمكن التاجر من احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كالاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامة التجارية⁴⁰.

الفرع الثالث

شروط إبرام عقد البيع الوارد على المنقول والعقار

كل العقود تستلزم لانعقادها توفر بعض الشروط وهناك مجموعة من الشروط يشترك فيها المنقول والعقار، ولقد أوجب المشرع الجزائري احترام هذه الشروط لصحة إبرام عقد البيع لانعدام بطلانه⁴¹.

³⁸ - الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 16 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 77 صادر في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-02، المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005.

³⁹ - نسرين شريقي، الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، 2013، ص 74.

⁴⁰ - انظر المادة 147 من الأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري السابق ذكره.

⁴¹ - بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري مقارنا بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي دراسة علمية تأصيلية مقارنة، الملتقى الوطني حول الاعتماد الإيجاري ودوره في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي، 2012، ص 245 .

أولاً: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في:

1: الأهلية

نقصد بالأهلية في هذا الصدد أهلية الأداء بين البائع والمشتري، أي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه ومناطق أهلية الأداء التمييز وصلاحية الشخص وقدرته على القيام بالتصرفات القانونية وترتبط بمدى تمييزه وإدراكه فمن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية، وناقص التمييز يكون ناقص الأهلية، ومن اكتمل لديه التمييز يعتبر كامل الأهلية والقدرة على التمييز ترتبط وتدرج بحسب السن، فالسن يعد عاملاً أساسياً في تحديد أهلية الأداء⁴² وهناك ثلاثة أدوار طبيعية يمر الإنسان من وقت أن يولد إلى أن يموت، فالدور الأول هو دور عدم التمييز والصبي غير المميز هو من كان دون سبع سنوات لا يستطيع مباشرة أي تصرف، والدور الثاني هو دور التمييز ويبدأ من سن السابعة وهي سن التمييز إلى التاسعة عشرة وهي سن الرشد، وفي هذا الدور يكون الصبي المميز ناقص الأهلية فيباشر من التصرفات ما يكون نافعا نفعاً محضاً ولا يباشر منها ما يكون ضاراً ضرراً محضاً، و يجب أن تكون الأهلية هنا أهلية البنوك و المؤسسات المالية و شركة التأجير المؤهلة قانوناً المؤهلة للتصرف⁴³.

2: الرضا

هو تبادل أطراف العقد لإرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية وهذا في صورة إيجاب وقبول لغرض إحداث آثار قانونية⁴⁴، ونعرف في القواعد العامة لنظرية العقد أن شروط الانعقاد في التراضي هي تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما فبتم العقد في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، فالبيع كعقد رضائي ينعقد بمجرد أن يتبادل البائع

⁴² - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996، ص 74.

⁴³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 109-110.

⁴⁴ - انظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق ذكره.

والمشتري التعبير عن إرادتهما بقصد إنشاء ودون الحاجة إلى إجراء آخر فلا يلزم بحسب الأصل لانعقاد البيع إفراغ التراضي في شكل خاص والتعبير عن الإيجاب والقبول يجوز أن يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، والإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن اقتراح إبرام عقد معين وفقاً لشروط معينة بحيث يكفي قبوله ممن وجب إليه إبرام العقد، والتعبير عن الإرادة لكي يعتبر إيجاباً يجب أن يكون جازماً بمعنى أنه يدل بصفة نهائية على رغبة من صدر عنه في الارتباط بعقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، وإذا لم يكن كذلك كنا بصدد مجرد دعوة إلى الدخول في مفاوضات حول العقد المراد إبرامه، ولا يشترط في الإيجاب أن يكون محددًا يتضمن مشروعاً كاملاً للعقد المراد إبرامه وإنما يكفي أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المقترح إبرامه أي المبيع والثمن.

فإذا ما توفرت في الإيجاب هذه الشروط كان أثره الأساسي السماح بانعقاد البيع فور اقترانه بالقبول الصادر ممن وجب إليه، والمدة التي قد يقترن بها الإيجاب خلالها الموجب بالإبقاء على إيجابه قد تكون صريحة وقد تُستخلص من ظروف التعامل أو من طبيعته، واقتران الإيجاب بمدة معينة صراحة أو ضمناً يؤدي إلى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه خلال هذه المدة.

ويشترط لانعقاد البيع قبول المستأجر التمويلي ألا يتضمن القبول ما يزيد أو ينقص أو يعدل من الإيجاب وإلا اعتُبر رفضاً لهذا الإيجاب، فالقبول المطابق للإيجاب في كل ما ورد به هو وحده الذي يؤدي إلى انعقاد البيع والقبول باعتباره تعبيراً عن إرادة من وجب إليه الإيجاب يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً⁴⁵.

3: المحل

المحل في عقد البيع هو المبيع ويجب أن يكون هذا المحل موجوداً، وبالتالي إذا تخلف المحل يكون البيع باطلاً ولا شك في أن البيع ينعقد صحيحاً إذا وجد المبيع قبل العقد واستمر إلى حين إبرام العقد إلى ما بعد ذلك⁴⁶، ومعنى وجود العقد هو أن يكون المبيع موجوداً وقت انعقاد

⁴⁵ - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 62، 65.

⁴⁶ - ناصيف إلياس، العقود المدنية والتجارية، عقد البيع، (دراسة مقارنة)، الجزء 8، 1995، ص 210.

البيع أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك فإذا كان المبيع غير موجود أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل فالبيع باطل، كما يجب تعيين المبيع لأن محل الالتزام يجب أن يكون معين أو قابل للتعيين⁴⁷، ومحل العقد قد يكون عقار كما قد يكون منقول فالعقار كما أشرنا سابقاً ينقسم أو يتضمن العقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص، فالعقارات بالطبيعة يجب أن يكون هناك عقار مشيد على الأرض الفضاء ويقوم البائع بشراء عقار مبني مسبقاً ثم يبيعه إلى المشتري مقابل دفع أقساط نقدية متفق عليها⁴⁸، والعقار بالتخصيص الذي لديه شروط تتمثل في ثبوت ملكية شخص واحد لكل من المنقول والعقار وتخصيص المنقول لخدمة العقار، أما المنقول فهو يشمل المنقولات المادية والتي هي التجهيزات والعتاد والآلات والمنقولات المعنوية تشمل المحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية.

4: السبب

من المعلوم أن السبب في الحقيقة هو ركن من أركان العقد التي يلتزم صاحبها بها وليس ركناً في العقد بحد ذاته، فإرادة البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري سببها رغبته في الحصول الثمن، وقد تكون هذه الرغبة نفسها راجعة بدورها إلى سبب آخر هو حاجة البائع إلى مبلغ نقدي لإيفاء ما عليه من دين، فإذا كان الباعث مشروعاً كان العقد صحيحاً أما إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، وكذلك الأمر بالنسبة إلى إرادة المشتري برغبته المتمثلة في الحصول على ملكية المبيع وقد يكون غرضه من الحصول على المبيع هو الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً، كمن يشتري سيارة لاستعماله الشخصي وغير ذلك من الحالات المشروعة كما قد يقصد

⁴⁷ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 225.

⁴⁸ - بشرول هناء، شحات فيصل، الاعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص 51.

استعمالا غير مشروع فإذا البائع يعلم بالبائع غير المشروع الذي دفع المشتري إلى التعاقد فيكون العقد باطلا لعدم مشروعية السبب⁴⁹.

وبالرغم من عدم تعريف القانون المدني الجزائري وكذا القانون المدني الفرنسي للسبب، فقد عمل القضاء سواء في الجزائر أو في فرنسا على إبطال العديد من العقود لعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته وهذا وفقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا.⁵⁰" كما تنص المادة 98 من نفس القانون على أن " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يتم الدليل على غير ذلك".

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن الالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

كما لاحظنا أن العقار والمنقول يتشابهان ويشتركان في بعض النقاط وهي شروط إبرام العقد لكليهما، ولكنهما يختلفان في نقاط أخرى تتمثل في طرق انتقال الملكية فكل من المنقول والعقار طريقة في نقل الملكية إلى الغير وهذا ما سندرسه بالتفصيل لاحقا.

ثانياً: الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية هناك شروط شكلية تتمثل في الكتابة والشهر:

1- الكتابة

حسب القواعد العامة يجب إ فراغ العقد على شكل معين لإبرامه، لأنه لو كان الكتابة رسمية لاشتراط المشرع تحرير العقد لدى الموثق وذلك حسب المادة 324 من القانون المدني التي تنص

⁴⁹ - ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 283-284 .

⁵⁰ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة، الجزائر، د.س.ن، ص 97 .

على: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته أو اختصاصه"، إلا انه يجب كتابته وتقييده في سجل العقود المعد لذلك لدى مصلحة الشركات، وتعتبر الكتابة وسيلة للإثبات وذلك لضرورة اقتصادية⁵¹.

2- الشهر

طبقا للقواعد العامة في الشهر فإنه لا يجوز شهر التصرفات العقارية ما لم يتم إفراغها في قالب كتابي هذا بالنسبة للعقار، ويشترط المشرع الفرنسي في المحرر الذي يفرغها فيه التصرف أن يكون محررا رسميا، وهذا هو الحال كذلك في التشريع الجزائري الذي يجعل الكتابة الرسمية في مكانة الركن الواجب للانعقاد ويكون الشهر بالنسبة للعقار لدى المحافظة العقارية لذلك أما المنقولات هو المركز الوطني لسجل التجاري.

⁵¹- بن الشيخ هشام، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني

طرق انتقال ملكية العقار و المنقول في عقد البيع

من المتفق عليه أن عقود الاعتماد الإيجاري تنتهي بإعمال خيار الشراء الأصل المؤجرة كما بيناه سابقا إلى المستأجر التمويلي، وهو الأمر الذي يدفعنا للحديث عن طرق انتقال الملكية بحيث انتقال ملكية العقار يختلف في طرق انتقال ملكية المنقولات⁵².

الفرع الأول

طرق انتقال ملكية العقار في عقد البيع

إنّ المشرع الجزائري وضع ثلاث طرق من اجل انتقال ملكية العقار إلى المستأجر التمويلي، ونص ذلك في نص المادة 8 من الأمر رقم 09/96⁵³.

أولا : عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد

فالواعد بالبيع هو المؤجر التمويلي الذي التزم منذ البداية بأن ينقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي، بمجرد إبداء هذا الرغبة في الشراء كما رأينا سابقا، و يقصد بذلك التزام المؤجر التمويلي بنقل ملكية العقار إلى المستأجر التمويلي متى وفى هذا الأخير بجميع التزاماته التعاقدية، وبعد انتهاء المدة غير قابلة للإلغاء، ويتحقق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد متى كان المؤجر مالكا للبناء للأرض المشيدة فوقها، ونحيل في شروط صحة الوعد بالبيع إلى المادتين 71 و 351 من القانون المدني، وما يميز الوعد بالبيع في عقد الاعتماد الإيجاري عدم حرية الأطراف

⁵² - عطوي صادق عثمانى عبد الباقي، النظام القانوني لشركات الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 51.

⁵³ - ولقد جاء في المادة 8 من الأمر رقم 09/96 على ما يلي "... ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أعلاه- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد من جانب واحد، أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير مباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة، أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر".

في تحديد الثمن الذي يكون محدد مسبقا، ويكون مساويا في الغالب للقيمة المتبقية للأصل، وأما إذا لم يكن المؤجر التمويلي مالكا للعقار نكون بصدد إحدى الصيغتين التاليتين:

ثانيا: الاكتساب المباشر أو غيرالمباشر لحقوق ملكية الأرض المشيد عليها البناء

الصورة الثانية لكيفية انتقال ملكية العقار إلى المستأجر التمويلي، تتمثل في اكتساب حق ملكية الأرض التي شيد عليها البناء سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

1- الطريق المباشر

في هذه الحالة تكون الأرض مملوكة للغير، الذي أجراها للمؤجر وخول له تشييد العقار فوقها، وعند انتهاء مدة العقد يقوم المستأجر التمويلي بشراء العقار من مالكا فتصبح الأرض مملوكة له والبناء المشيد فوقها، فيطلب شراء العقار و تحول له وفق قواعد الالتصاق، وهذا هو مقصود المشرع الجزائري بالاكتساب المباشر⁵⁴.

2- الطريق غير المباشر

ويكون الاكتساب بطريقة غير مباشرة في حالة انقضاء الشركة العقارية التي كانت مهمتها تكمن في التمويل، وأما المستأجر يتولى مهمة الإشراف على البناء وفي نهاية مدة الإيجار يكون له أن يمتلك حصة المؤجر التمويلي في الشركة العقارية بعد انقضائها كما بيناه وتصفية الشركة العقارية لنهاية مهمتها⁵⁵.

⁵⁴ - خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 160.

⁵⁵ - عثمانى عبد الباقي، عطوي صادق، المرجع السابق، ص 52.

ثالثا: انتقال الملكية عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول المشيدة على أرض المستأجر التمويلي

تحصل هذه الطريقة عندما يكون العقار منذ البداية مملوكا للمستأجر التمويلي و رخص للمؤجر التمويلي إقامة بنايات فوقها بغرض تأجيرها له عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري، فعند نهاية العقد يطلب المستأجر التمويلي من المؤجر تمكينه من اكتساب هذه العقارات أو جزء منها طبقا لقواعد الالتصاق، و هذا هو مفهوم المادة(عن طريق التحويل قانونا)، أي تنتقل الملكية إلى المستأجر التمويلي بقوة القانون، ونستنتج أن تحويل الملكية في جميع الصيغ الثلاث أنه بيع:

- محمي من دعوى الغبن(حسب المادة 358 من قانون المدني).

- الثمن فيه ليس ثمن المثل كما هو معروف، و إنما يمثل مبلغا ضئيلا هو القيمة المتبقية، وليس سعر السوق لأنه يأخذ في عين الاعتبار ما تم دفعه من أقساط.

- محصن من حق الشفعة التي قررها المشرع لفائدة الخزينة العمومية.⁵⁶

وبالرجوع إلى القواعد العامة يتضح لنا أن انتقال الملكية في العقارات، لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري حسب المادتين 165 و793، وتظهر أهمية إخضاع انتقال ملكية العقارات لإجراءات الشهر والتسجيل، من أجل إعلام الغير بانتقال ملكية العقار، وكذلك تشجيع الائتمان العقاري.⁵⁷

وتظهر أهمية التسجيل في كونها وسيلة لإعلان و شهر التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية، والشهر العقاري هو تكوين بطاقة عقارية لدى المحافظة العقارية في السجل المعد لذلك، من أجل ضمان استقرار الملكية العقارية، و له نظامين: نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني.

⁵⁶- خدروش الدراري، المرجع السابق، ص 161.

⁵⁷- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 14.

فنظام الشهر الشخصي وظيفته علنية فهو يقتصر على شهر التصرف باسم مالكي العقارات ولا يتم الشهر على أساس العقار الذي هو محل التصرف بل يتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منها التصرفات، وأما نظام الشهر العيني (السجل العيني) فهنا الشهر يكون وفقا للعقار ذاته الذي وقع عليه التصرف فلهذا يسمى بالنظام العيني للتسجيل، فلكل عقار وفقا لهذا النظام مكان خاص تثبت فيه جميع التصرفات التي تقع على العقارات إضافة إلى ذلك فإن هذا النظام يقوم على أساس التصرفات الواجبة الشهر لا يتم شهرها إلا بالتأكيد والتحري من صحتها وهذا هو النظام المتبع في التشريع الجزائري⁵⁸.

الفرع الثاني

انتقال ملكية المنقول في عقد البيع

بيع المنقول يخضع كأصل عام لمبدأ الرضائية و حرية الأطراف في التعاقد، بينما إذا تعلق الأمر ببيع محل تجاري أو مؤسسة حرفية فإن الأطراف ملزمون باحترام الشكلية اللازمة طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية...محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...في شكل رسمي..."، وبمجرد توقيع عقد البيع تنتهي العلاقة بين المؤجر والمستأجر لتحل محلها علاقة البائع و المشتري، كما أن نقل الملكية يكون من تاريخ توقيع عقد البيع، و ليس له أثر رجعي⁵⁹.

ويختلف الأمر في نقل ملكية المنقول بين ما إذا كان معينا بذاته أو بنوعه، فتنقل ملكية المنقول المعين بذاته إلى المشتري فور تمام البيع و بقوة القانون مباشرة دون حاجة إلى أي إجراء

⁵⁸ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص125.

⁵⁹ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 117، 118.

إذن تنتقل الملكية في المنقول المعين بذاته بمجرد انعقاد العقد، أما المنقول المعين بنوعه فيكون إلا عن طريق الإفراز.

الفصل الثاني

الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في حالة عدم
إعماله لخيار الشراء

الفصل الثاني

الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في حالة عدم إعماله لخيار الشراء

إذا انقضت مدة عقد الاعتماد الإيجاري، ولم يرغب المستأجر التمويلي في شراء الأصل المؤجرة فله أن يختار تجديد عقد الاعتماد الإيجار⁶⁰، أو ينهي العلاقة الموجودة بينه وبين المؤجر التمويلي وترجع الأصول التي في حيازته إليه، وبذلك تنتهي العلاقة التأجيرية التي كانت تربط بينهما⁶¹، ويلجأ المستأجر التمويلي إلى تجديد عقد الاعتماد الإيجاري عندما لا يستطيع أولاً يرغب في شراء الأصول المؤجرو لكن مازال بحاجة ماسة إليها لمدة أخرى للانتفاع بها⁶²، وإذا لم يتفق الطرفين على إبرام عقد اعتماد إيجاري جديد في أجل أقصاه انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري الأول فيجب على المستأجر التمويلي إعادة الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء.⁶³

⁶⁰ - بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 124.

⁶¹ - بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كألية قانونية للتمويل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 58.

⁶² - بن بريح أمال، المرجع نفسه، ص 158 .

⁶³ - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 75.

المبحث الأول

إمكانية تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

إن الخيار الثاني الممنوح للمستأجر التمويلي عند نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري هو إعادة استئجار الأصول المؤجرة ويجب أن يبدي المستأجر التمويلي رغبته في تجديد العقد قبل انتهاء مدة العقد، ولا يعتبر ذلك تمديدا للعقد وإنما يعد عقدا جديدا⁶⁴، فإذا عجز المستأجر التمويلي عن اكتساب الأصول المؤجرة إما لعدم قدرته عن دفع ثمنها، أو لعدم رغبته في الشراء أو لأي سبب آخر وهو مازال يرغب في الانتفاع به، فإن له الحق في تجديد عقد الاعتماد الإيجاري كما رأينا سابقا كون هذا الحق هو أحد الخيارات الثلاثة المقررة له بموجب المادة 10 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري: "لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها، ومهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية يسمح بالتحقق دون غموض بأنه:

-

- يسمح للمستأجر التمويلي في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط، وعقد انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار ...، دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق به ..."

ويكون تجديد عقد الاعتماد الإيجاري بشروط جديدة تختلف عن شروط عقد الاعتماد الإيجاري الأول، وبالتالي سنقوم بدراسة شروط تجديد العقد (المطلب الأول)، تحرير وإشهار عقد الاعتماد الإيجاري المجدد (المطلب الثاني).

⁶⁴ - نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 39.

المطلب الأول

شروط تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

لا يعتبر العقد المجدد امتدادا لعقد الاعتماد الإيجاري الأول لذلك لابد من الاتفاق على شروط التجديد بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، ومن الأفضل أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري الأسس التي يتم بناءا عليها تجديد العقد، لما يوفره ذلك من حماية للمستأجر التمويلي⁶⁵. من هنا سوف نبين أنّ التجديد يكون بشكل صريح (فرع أول)، و ثم اعتبار العقد الجديد أقل مرونة من العقد الأصلي (فرع ثاني)، و أخيرا أسباب تخفيف شروط عقد الاعتماد الإيجاري المجدد (فرع ثالث).

الفرع الأول

التجديد يكون بشكل صريح

إن عقد الإيجار يتجدد ضمنا دون الحاجة إلى إعلان صريح من المستأجر التمويلي إلا أن ميزة عقد الاعتماد الإيجاري وطبيعته المالية تدفع بنا إلى استثنائه من تطبيق هذه القاعدة فإن المشرع الجزائري نص عليها في الأمر رقم 09/96 عن هذه المسألة مع التشريعات المقارنة التي منعت التجديد الضمني لعقد الاعتماد الإيجاري، إلا أن إدراج خيار تجديد العقد ضمن ثلاث خيارات ممنوحة للمستأجر التمويلي عند نهاية العقد أمر يحتم على هذا الأخير أن يعلن صراحة و قبل انتهاء مدة العقد على رغبته في التجديد⁶⁶، بحيث يظهر لنا أن المؤجر التمويلي غير مجبر بتجديد العقد إلا إذا نص على ذلك العقد الأساسي بصورة صريحة وجازمة مع تحديد الشروط الأساسية للتجديد وبالأخص ما يتعلق ببديل الإيجار الجديد وقيمته وكيفية دفعه، وعليه يجب أن ينص العقد الأساسي حق التجديد صراحة ولا يمكن الأخذ بالتجديد الضمني في عقود الاعتماد

⁶⁵ - حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 122.

⁶⁶ - بن الشيخ هشام ، المرجع السابق، ص 122.

الإيجاري وذلك لحماية المستأجر التمويلي من احتمال تعسف المؤجر التمويلي بفرض شروط قاسية و مرهقة إضافة إلى الشروط السابقة التي يتحملها المستأجر التمويلي بموجب العقد الأول.⁶⁷

ويؤكد بعض الفقهاء أن حق المستأجر التمويلي في طلب تجديد العقد يكون بناء على وعد بتجديد العقد الصادر من المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي، ويؤيد هذا الرأي ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر رقم 09/96، ومع ذلك يوجد رأي آخر في الفقه المصري ذهب إلى عكس ذلك مشيراً إلى أنه لا يمكن أن يكون هناك وعد بتجديد العقد إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي يعطي الحق للمستأجر التمويلي بتجديد العقد عند نهاية مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء، وعلى كل حال وإن كان الأمر يختلف من تشريع لآخر فإن التجديد لا يعتبر من النظام العام بل يجوز الاتفاق صراحة بين المتعاقدين إما بتجديد العقد أو عدم التجديد⁶⁸، نرى مما سبق أن التجديد يجب أن يكون صريحاً، أما التجديد الضمني فلا يؤخذ به إلا إذا اتفق عليه أطراف العقد فيجب أن يصدر عن المستأجر التمويلي تعبير إرادي يعبر عن إرادته بتجديد العقد.⁶⁹

ولقد ذهبت بعض التشريعات المقارنة وكذلك العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري على تضمين نصوصها وعقودها أحكاماً صريحة بعدم التجديد الضمني⁷⁰، لأنه لا يمكن تكيفه على أنه وعد بتجديد العقد إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي يعطي الحق للمستأجر التمويلي بتجديد العقد عند نهاية مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، فإذا لم يرد هذا الشرط فلا يلتزم المؤجر التمويلي بتجديد العقد ولكن حق التجديد هو إحدى الخيارات الثلاثة التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري، وفي حالة حرمان المستأجر التمويلي من إحدى هذه الخيارات بالشروط

⁶⁷ - بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 258.

⁶⁹ - الخصاونة علاء الدين عبد الله فواز، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار

الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 162.

⁷⁰ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 162، 163.

المعروفة فإن عقد الاعتماد الإيجاري يفقد صفته كعقد اعتماد إيجاري⁷¹ وقد منع المشرع الجزائري التجديد الضمني في المادة 2/20 من الأمر 09/96 التي تنص على ما يلي :

" لا يمكن للمستأجر التمويلي التمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر التمويلي حقه في استرجاع الأصل المؤجرة وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابعة ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر التمويلي، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد"، كما أن المادة 509 من القانون المدني والخاصة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار قد ورد ضمن المواد المخالفة لعقد الاعتماد الإيجاري وذلك من خلال المادة 42 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.⁷²

الفرع الثاني

اعتبار العقد الجديد أقل مرونة من العقد الأصلي

من المنطقي أن يكون العقد الجديد أقل حدة من العقد الأصلي ولا سيما فيما يتعلق ببدلات الإيجار إذ تكون الأجرة في العقد المجدد أقل بكثير من بدل الإيجار في العقد الاعتماد الإيجاري الأصلي،⁷³ فالمستأجر التمويلي في العقد الأصلي يكون قد سدد الجزء الأكبر من تكاليف تلك الصفقة⁷⁴ وتكون المدة الجديدة في عقد الاعتماد الإيجاري المجدد أقل من المدة الأولى أو قد تعادلها أو تفوقها وهذا بحسب ما اتفق عليه الطرفان، كما أنّ أساس إبرام عقد الاعتماد إيجاري الجديد يكون بسبب تحقيق الوعد من جانب واحد الذي نص عليه العقد الأصلي والتي تكون فيه

⁷¹ - بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 124.

⁷² - وقد جاء في المادة نص 42 من الأمر رقم 09/96 "لا تخضع العلاقات بين المؤجر والمستأجر المندرجة في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة إلى أحكام المنصوص عليها في المواد الأتية من القانون المدني وهي 472,470,469,467,513,509,508,499,478,475,474 إلى 522 و 524 إلى 537.

⁷³ - بخيت عيسى، المرجع نفسه، ص 124.

⁷⁴ - بشرول هناء، شحات فيصل، المرجع السابق، ص 94.

شروط الإيجار الجديدة محددة أصلا في العقد الأول⁷⁵ كما أن أجرة العقد المجدد لا تحدد في العقد بل أطراف العقد يتفاوضون حولها بعد انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري الأول،⁷⁶ ويبقى المستأجر التمويلي ملزما بالقيام بالالتزامات التي كانت على عاتقه في العقد الأصلي، كقيامه بالتأمين على الأصل المؤجرة، وكذلك تأمين على المسؤولية المدنية للمستأجر التمويلي، والشرط الجزائي الذي يدرجه المؤجر التمويلي في العقد لتعويضه في حالة عدم سداد الأجرة أو فسخ العقد بسبب يرجع إلى المستأجر التمويلي⁷⁷.

الفرع الثالث

أسباب تخفيف شروط عقد الاعتماد الإيجاري المجدد

يعمل المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري في مدته الأولى إلى اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة من أجل استرداد أكبر قدر ممكن من تكاليف عملية التمويل التي قام بها، وذلك من أجل استرداد ثمن الشراء مضافا إليه كافة عملية التمويل مع هامش ربح مرض لأنه لا يعلم مسبقا الخيار الذي سيلجأ إليه المستأجر التمويلي في نهاية مدة العقد⁷⁸، حيث تكون بدلات الإيجار في العقد المجدد منخفضة بالمقارنة مع بدلات الإيجار في العقد الأصلي، وذلك تبعا للحالة الفنية والتقنية للأموال محل عقد الاعتماد الإيجاري والتي تكون قد أصابها بعض التلف في عقد الاعتماد الإيجاري الأول، إضافة إلى أن المؤجر التمويلي يكون قد استرد الأموال التي دفعها في عملية تمويل المستأجر التمويلي بالأموال محل عقد الاعتماد الإيجاري، وتعد البدلات الجديدة بمثابة أرباح إضافية⁷⁹، فإذا حصل تجديد العقد فإن مدة العقد تكون معادلة للأولى أو أقصر منها

⁷⁵ - شايبي ليندة، "الاعتماد الإيجاري"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 197 و 198.

⁷⁶ - حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 181.

⁷⁷ - حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 125.

⁷⁸ - بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 126.

⁷⁹ - بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 126.

أما الشروط فغالبا ما تكون أخف من تلك المدرجة في العقد الأصلي سواء تعلق الأمر ببدلات الإيجار، أو بالقيمة المتبقية، أو بأقساط التأمين، ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي :

- أن المؤجر التمويلي قد استرجع رأسماله الذي استثمره وكذا الفوائد أو على الأقل قسما كبيرا منه.

- الأصول المؤجرة تكون قد تلفت نوعا ما نتيجة الاستعمال السابق، بالإضافة إلى انخفاض مردوبيته.

- إن بدلات الإيجار حدّدت قيمتها على أساس ثمن الشراء أو التكلفة في حين تحدّد في العقد الجديد على أساس القيمة المتبقية، وهي بطبيعة الحال تكون أقل من الثمن الأصلي المحدد في العقد الأول .

- إن الأصول المؤجرة انخفضت قيمتها بالاستعمال، وبالتالي تكون أقساط إعادة تأمينها أقل من الأقساط الأولى.

ويترتب على كل ما تقدم أن القيمة المتبقية الجديدة تكون أيضا ضئيلة،⁸⁰ و كما تختلف شروط عقد الاعتماد الإيجاري المجدد عن العقد الأصلي من ناحية البند الجزائي التيقض على المستأجر التمويلي في حالة عدم احترامه لالتزاماته الأساسية، بالإضافة الى ذلك تقوم بعض شركات الاعتماد الإيجاري بإعطاء المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري حق رد بعض الأموال والاحتفاظ ببعض الآخر، أو رد جزء محدد منها كل فترة زمنية معينة حيث يترك للأطراف حرية تحديد الشروط المناسبة للتعاقد⁸¹.

⁸⁰- خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 163.

⁸¹- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 380.

المطلب الثاني:

تحرير وإشهار عقد الاعتماد الإيجاري المجدد

بالرغم من رضائية عقد الاعتماد الإيجاري إلا أن القانون و التعامل أوجبا أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري مكتوبا، بسبب إخضاعها لإجراءات الشهر، و لذلك يجب أن يكون العقد محررا من أجل القيام بإشهاره.

الفرع الأول

وجوب تحرير عقد الاعتماد الإيجاري المجدد

رغم أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الرضائية إلا أن القانون قد جرى على تحرير (كتابة) هذا العقد تمهيدا لاتخاذ إجراءات شهره حتى يحتج به على الغير، فالمشرع الجزائري لم يضع شكلا معينا لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري إلا أنه أوجب تحريره لاتخاذ إجراءات شهره وهذا ما نستنتجه من خلال المادة 10 من الأمر رقم 09/96⁸²، و أيضا بالعودة إلى نص المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 عندما أوجبت هذه المادة القيد في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إمضاء العقد⁸³.

وأما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة فأوجب المشرع في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 على أن يحزر العقد لدى الموثق، وهذا أمر منطقي لأن التصرفات المتعلقة بالعقار تشترط فيها التحرير و يترتب على تخلفها البطلان المطلق⁸⁴.

⁸² - جاءت في المادة 10 من الأمر رقم 09/96: "لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد إلا إذا حرر...".

⁸³ - انظر المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج.ر عدد 10 صادر بتاريخ 26 فيفري 2006.

⁸⁴ - بشرول هناء، شحات فيصل، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثاني

إجراءات شهر الاعتماد الإيجاري المجدد بالنسبة للمنقولات

تناول المرسوم التنفيذي رقم 90/06 تحديد إجراءات شهر عقود الاعتماد الإيجاري ويحقق الشهر عن طريق قيد العقد على النحو المبين في هذا المرسوم التنفيذي، وسنتناول تباعا لكيفيات إجراءات الشهر، تعديله، وأخيرا جزاء المترتب على تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري.

أولا- إجراءات الإشهار

لقد حددت عملية شهر عقد الاعتماد الإيجاري في المادة 6 من الأمر رقم 09/96 والتي تنص: "تخضع عمليات الإيجاري إلى الإشهار، تحدد كلفه عن طريق التنظيم".

إن عمليات الاعتماد الإيجاري تخضع للإشهار و ذلك من أجل المحافظة على أملاك المؤجر التمويلي وتحدد أطراف العقد، وذلك بشهرها لدى المركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للأصول المنقولة، وبعد سنوات صدر المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الذي يحدد أن الجهة المكلفة بضمان الشهر لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يكون لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو أحد فروعه المحلية و ذلك بإعداد سجل عمومي لشهر هذه العمليات و مسكه بهدف إطلاع الجمهور عليه، إذ يجب على المؤجر التمويلي بأن يقوم بشهر كل عمليات اعتماد إيجاري للأصول المنقولة في سجل مفتوح لهذا الغرض على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري المذكور سابقا.

نصت المادة 2 من الأمر 90/06 على ما يلي " يكلف المركز الوطني للسجل التجاري لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية في مفهوم المادتين 7 و9 بما يأتي :

- مسك هذه السجلات وإطلاع الجمهور عليها تحت السلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحلية للمركز والتنظيم بذلك⁸⁵.

إذ يجب أن يتم الشهر في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد، وهو التزام المؤجر التمويلي بذلك وذلك حسب المادة 2/31 من نفس المرسوم، ويجب إجراء الشهر على نحو يسمح بتعيين أطراف العقد من جانب، وتعيين الأموال التي يرد عليها من جانب آخر⁸⁶، كما نصت المادة 4 من نفس المرسوم على أنه " يجب أن يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري المذكور في المادة 2 أعلاه، وعلى جداول طبقا للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني بهذا المرسوم، ويتضح من نص المادة أن طلب التسجيل لا بد أن يقدم على جداول وهي محددة في نموذجين بهذا المرسوم بحيث يتضمن كل نموذج منهما بيانات تتعلق بطرفي عقد الاعتماد الإيجاري بالأموال محل هذا العقد، وبما أن الحكمة من شهر عقد الاعتماد الإيجاري هو إعلام الغير بحقيقة وضع يد المستأجر التمويلي على المال المؤجر، فقد نص المشرع الجزائري على تعديل الشهر وهذا ما سنتطرق إليه الآن⁸⁷.

ثانيا- تعديل الإشهار

لقد نصت المادة 5 من الأمر رقم 90/06 التي تنص " يجب أن تذكر كل التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم شهرها في السجل المذكور في المادة 2 أعلاه على هامش التسجيلات الموجودة وعندما تكون هناك تعديلات في تغيير الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري، يجب على المؤجر التمويلي أن يقوم بشهر التعديلات في سجلات ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا⁸⁸، ويترتب أيضا في حالة تصرف المؤجر التمويلي في الأصول المؤجرة كتجديد العقد وجوب التأشير بذلك على هامش الشهر العقد مع تعيين شخص المتعرف

⁸⁵- مرسوم تنفيذي رقم 90/06، يتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مرجع سابق.

⁸⁶- بشرول هناء، شحات فيصل، المرجع السابق، ص 95.

⁸⁷- بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 134.

⁸⁸- مرسوم تنفيذي رقم 90/06، يتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مرجع سابق.

فيه⁸⁹، وكما أخضعت المادة 8 من نفس المرسوم شهر عمليات الاعتماد الإيجاري لنفس التعريفات المطبقة على الرهن الحيازي للمحلات التجارية والتجهيزات .

إن المشرع الجزائري أوجب شهر عمليات عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المؤجر لإعلام الغير بملكية المؤجر التمويلي لتلك الأصول محل عقد الاعتماد الإيجاري، وأن المستأجر التمويلي يحوز هذه الأصول حيازة عرضية مادية على سبيل الإيجار⁹⁰.

الفرع الثالث:

إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري المجدد بالنسبة للعقارات

انطلاقاً من قواعد القانون المدني و أحكام الشهر العقاري، و حسب نص المادة 8 من الأمر 09/96 وزيادة إلى تلك المحددة في المادة 2 من الأمر 91/06 يتم شهرها بإتباع الإجراءات التالية وذلك بإيداع الوثائق اللازمة من طرف الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير العقود الرسمية والوثائق و ذلك على مستوى المحافظة العقارية المتواجدة في محل موقع العقار و ايضاً يجب القيام بإشهار كل عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول الغير المنقولة لدى الحفظ العقاري المذكور سابقاً و ذلك حسب المادة 2/3 من الرسوم التنفيذية رقم 91/06 السابق الذكر⁹³.

الفرع الرابع:

جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري المجدد

إذا كان جزاء تخلف شهر الاعتماد الإيجاري في حالة المنقول هو عدم نفاذ حق ملكية المؤسسة المؤجرة فإنه يختلف في حالة العقار، حيث يتمثل في عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير دون أن يمس بالحقوق العينية المقررة للمؤسسة على العقار المؤجرة⁹⁴.

⁸⁹ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي (دراسة نقدية في القانون الفرنسي)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1994، ص 188.

⁹⁰ - بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 79.

ونستنتج مما سبق أن عقد الاعتماد الإيجاري الجديد يعتبر عقداً جديداً و هو بهذه الصفة يخول للمستأجر عند نهاية العقد المجدد له الخيارات الثلاث التي كانت ممنوحة له في العقد الأصلي وهي إما شراء الأصل محل العقد، أو تجديد العقد لفترة أخرى، أو رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.

⁹³ - المرسوم التنفيذي رقم 91/06 مؤرخ في 20 فيفراير 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ج، ر، عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006.

⁹⁴ - أيت ساعد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير منقولة - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص ص 61، 60.

المبحث الثاني

التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي

إذا انتهت مدة الاعتماد الإيجاري ولم يقرر المستأجر التمويلي إعماله حقه في شراء الأصول المؤجرة ولا يرغب في تجديد العقد، يصبح ملزما برد تلك الأصول المؤجر إلى المؤجر التمويلي باعتباره هو المالك لتلك الأصول، ويصبح المستأجر التمويلي حائز لتلك الأصول بدون سند شرعي أو قانوني تبعا لانتهاء فترة الإيجار وعدم ممارسته للحقوق المخولة له بمقتضى القانون أو العقد⁹⁵، كتجديد عقد الاعتماد الإيجاري لفترة أخرى أو شراء الأصول المؤجرة، يترتب عليه رد الأصول المؤجرة إلى مالكيها (المؤجر التمويلي) وإذا امتنع المستأجر التمويلي من ردها في المهلة المحددة لذلك في العقد يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها في قانون العقوبات⁹⁶.

سنقوم في هذا المبحث بدراسة الزامية الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي (المطلب الأول)، وجزاء الإخلال بعدم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى إلزامية رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي

نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على الزامية رد المستأجر التمويلي للأصول المؤجرة عند انقضاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري في حالة ما اذا لم يقرر استعمال حق خيار شراء الأصول المؤجرة أو تجديد العقد لمدة أخرى⁹⁷.

الفرع الأول

القيام بإرجاع المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي

نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب (إلزامية) رد الأصول المؤجرة في الأمر رقم 09/96 وذلك في نص المادة 36 منه التي أشرنا إليها سابقا، بالإضافة إلى نص المادة 39 من نفس الأمر التي نصت على أنه "يعتبر المستأجر التمويلي ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة

⁹⁵ - نادر عبد العزيز الشافي، المرجع السابق، ص 382.

⁹⁶ - حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 182.

⁹⁷ - انظر المادة 36 من الأمر رقم 09/96 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

بالمستأجر التمويلي والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لاسيما الالتزامات الآتية: "...الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء".

من خلال هذه المادة نستقرأ أن المشرع ألزم المستأجر التمويلي باسترجاع الأصل المؤجرة وهذا راجع إلى الميزة الفريدة التي يمتاز بها عقد الاعتماد الإيجاري و الظروف التي تقتضي وضع أحكام خاصة بهذا العقد، ولقد نصت المادة 16 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أيضا على ضرورة رد الأصول المؤجرة على المؤجر التمويلي إذا لم يبدي رغبته في شراء تلك الأصول المؤجرة⁹⁸.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار يلتزم المؤجر برد العين المؤجر إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار في الحالة التي تسلمها، إلا في الحالة التي أصاب العين المؤجرة هلاك أو فساد ولا يد للمستأجر فيه، فإذا لم يرجع العين المؤجرة بدون مبرر شرعي أو قانوني يقع على عاتقه إلزامية دفع تعويض للمؤجر⁹⁹، وعليه عند نهاية مدة الإيجار المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري وجب على المستأجر التمويلي رد الأصول المؤجرة للمؤجر في حالة عدم إقراره لحقه في شراء تلك الأصول أو تجديد العقد وهذا إعمالا بالخيارات الثلاثة التي يمنحها عقد الاعتماد الإيجاري للمستأجر التمويلي في العقد¹⁰⁰.

وكما أشرنا سابقا فإن عملية رد الأصول ترتبط بالقواعد العامة بحيث إذا انتهى عقد الاعتماد الإيجاري ولم يمتلك المستأجر التمويلي الأصل المؤجرة أو لم يجدد العقد فإنه ملزم برد الأصول

⁹⁸- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 113.

⁹⁹- جاء في نص المادة 502 من القانون المدني "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار. فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا، باعتبار القيمة الإيجارية للعين و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

¹⁰⁰- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 113.

إلى المؤجر، ويمكن أن يجبره على ذلك إذا امتنع عن رد الأصول عند نهاية مدة العقد لكن الالتزام في هذا العقد له ميزة خاصة، حيث ينطوي على حق بالنسبة للمستأجر التمويلي فهو يعد أحد الخيارات الثلاثة المتاحة أمامه فهو ليس نتيجة للعقد عند نهايته، بل هو التزام يقع على عاتقه وهو رد الأصول المؤجرة¹⁰¹.

وينظم عقود الاعتماد الإيجاري بالتفصيل الأحكام الخاصة برد الأصول المؤجر عند نهاية مدة العقد وبالحالة والشروط المتفق عليها في العقد، ويعتبر المستأجر التمويلي ملزماً برد تلك الأصول في نهاية مدة العقد دون الحاجة للتنبيه بالإخلاء أو الإنذار، فيما يخص الأصول غير المنقولة، فإذا تماطل المستأجر عن ذلك فإن بإمكان المؤجر أن يلزمه وذلك بأمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المختصة إقليمياً هذا وفقاً للمادة 44 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹⁰².

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتعرض إلى الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في حالة الاعتماد الإيجاري الخاص بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الواردة في المادة 9 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مع أنه اعتبرها المشرع صورة ثالثة من صور الاعتماد الإيجاري المعتمد في الجزائر بعد الأصول المنقولة وغير المنقولة، بل ولم تشر حتى إلى القانون المحال إليه كما فعل في بعض الأحكام الخاصة بالأصول غير المنقولة التي أحلها للقانون المدني في حالة عدم وجود نص مخالف¹⁰³.

¹⁰¹ - علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 164.

¹⁰² - المادة 44 تنص "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 الإيجار 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 التنبيه بالإخلاء.

وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره...".

¹⁰³ - بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 208.

الفرع الثاني

كيفية رد المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة الى المؤجر التمويلي

يخضع رد الأصول المؤجرة إلى القواعد العامة التي تحكم رد الشيء المؤجرة بحيث يجب رده في اليوم التالي لانتهاء مدة العقد إلا إذا حدد تاريخ آخر¹⁰⁴، وكما يتعين على المستأجر برد الأصول المؤجر في الحالة المتفق عليها في العقد بعد ان يكون قد وفى بجميع التزاماته القانونية والتعاقدية¹⁰⁵، ويتوجب على المستأجر التمويلي إعادة الأصول المؤجرة دون الحاجة إلى التنبية بالإخلاء¹⁰⁶، ويتم رد الأصول المؤجرة عندما قد يكون المستأجر التمويلي قد حقق الغاية من عقد الاعتماد الإيجاري واستفاد من مزاياه ولا يريد أن يكون مالكا لتلك الأصول المؤجرة¹⁰⁷.

ولقد منح المشرع الجزائري بمقتضى المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري للمؤجر استرجاع الأصول المؤجرة و ذلك بالقيام بإشعار مسبق أو إنذار لمدة خمسة عشرة يوما كاملة في حالة عدم دفع المستأجر التمويلي لقسط واحد من الإيجار، ويتم ذلك إما بالتراضي أو بإصدار أمر على ذيل العريضة من طرف رئيس محكمة إقامة المؤجر التمويلي وهذا ما نستنتجه من خلال هذه المادة¹⁰⁸، ويتم رد الأصول المؤجرة وفقا لما اتفق عليه الأطراف في عقد الاعتماد الإيجاري ، وذلك بموجب محضر استلام يحرره الأطراف لا ثبات حالة الأصول إذا كانت بنفس الوضعية التي استلمت فيها من البائع أو المؤجر التمويلي عند بداية العقد¹⁰⁹، كما نظمت عقود الاعتماد الإيجاري الأحكام الخاصة برد الأصول التي يجب أن ترد بالشروط المتفق

¹⁰⁴- حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 182.

¹⁰⁵- أحمد مصطفى الهندي، العوامل المؤثرة في حجم الإيجار لشركات المقاولات والإنشاءات في الأردن" دراسة اختيارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة، قسم المحاسبة، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 34.

¹⁰⁶- للمزيد من التفاصيل عد إلى مذكرة هشام بن شيخ ، ص 124.

¹⁰⁷- بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 208.

¹⁰⁸- نصت المادة 20 من الأمر رقم 09/96 على " يمكن المؤجر طوال مدة الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق أو إذار لمدة خمسة عشرة يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة من رئيس محكمة إقامة المؤجر...".

¹⁰⁹- بن شيخ هشام، المرجع السابق، ص 124.

عليها مسبقاً، كما يمكن إدراج شروطاً تبين فيها حالة الأصول عند ردها في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري، كما يمكن الاستعانة بخبراء لتقييم ومعاينة حالة تلك الأصول عند ردها والتحقق ما إذا كانت بحالة جيدة أم لا¹¹⁰.

أما بنسبة تكاليف رد تلك الأصول تقع على عاتق المستأجر التمويلي أي تحت مسؤوليته، والالتزام برد الأصول تكون في ظل قيام وعد بالبيع، ومن الضروري أن يكون رد الأصول مصحوباً بجميع ملحقاته وكل أدوات الاستعمال والصيانة والتي يجب أن تشحن وتنقل وتكاليف كما بيانه يكون على عاتق المستأجر التمويلي، ويجب أن تكون سليمة، والمؤجر التمويلي يحرص دائماً على في ادراج شرط يلتزم به المستأجر برد الأصول بالطبيعة المبينة في محضر التسليم، ويمكن أيضاً للمؤجر وضع شروط تحكيمية لتجنب أي نزاع حول الانتفاع الغير عادي للأصول المؤجرة وغالباً ما يعين البائع كمحكم باعتباره صاحب الخبرة الفنية في تحديد مدى تعرض الأصول للانتفاع الغير عادي بالنظر إلى عمره الاقتصادي وكذلك إلى مدة الاستعمال¹¹¹.

الفرع الثالث

المحكمة المختصة بالفصل في رد الأصول المؤجرة

إذا تقاعس المستأجر التمويلي عند تنفيذ التزامه برد الأصول المؤجر بالرغم من أنه لم يعلن رغبته في شراء الأصول المؤجرة ولم يجدد العقد و أبقى على تلك الأصول المؤجرة فهنا يمكن للمؤجر اللجوء إلى القضاء بدعوى استرداد طالما أنه هو المالك الرئيسي لهذه الأصول المؤجرة¹¹²، وذلك باللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة للالتزام المستأجر برد الأصول في حالة عدم ردها في المدة المحددة في العقد، إذ يصبح في هذه الحالة احتفاظ المستأجر التمويلي بملكية تلك الأصول بدون سند قانوني وهذا يشكل تعدياً على حقوق المؤجر التمويلي في الانتفاع والتصرف بتلك الأصول باعتباره مالكا لها¹¹³.

¹¹⁰ - للمزيد من التفاصيل ارجع إلى بن بريح أمال، ص 208.

¹¹¹ - حمزي ابراهيم، المرجع السابق، ص 127.

¹¹² - بن شيخ هشام، المرجع السابق، ص 124.

¹¹³ - بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 260.

فلقد أعطى المشرع الحق للمؤجر التمويلي بمطالبة المستأجر التمويلي بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار عملية الاعتماد الإيجاري و ذلك باللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة برد الأصول المؤجرة، لكن هذه الإمكانية الممنوحة له تكمن في حالة الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة فقط دون الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة¹¹⁴، وهذه الميزة تكمن في منع المستأجر التمويلي من المماطلة في رد الأصول ذلك باللجوء القاضي الاستعجالي للمحكمة المختصة إقليمياً إعمالاً بنص المادة 44 من الفقرة الأخيرة من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹¹⁵.

¹¹⁴-حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 127.

¹¹⁵- جاء في نص المادة 44 من الأمر رقم 09/96 في فقرتها الأخيرة "... وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً"، مرجع سابق.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بعدم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي

إن أهمية العقود بصفة عامة لا تقتصر على المجال الاقتصادي فقط بل أصبحت محل اهتمام قانون العقوبات أيضا¹¹⁵، بما أن المؤسسة المالية مالكة لمحل عملية التمويل طوال مدة العقد فإن المستأجر التمويلي يمكن أن يتصرف في هذه الأشياء فإذا بدد هذه الأشياء قبل انقضاء مدة الإيجار المتفق عليها فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة¹¹⁶.

وهذا وقد استقر الرأي في فرنسا على أنه بالرغم من أن القانون الجزائري الفرنسي لم يشر إلى عقد الاعتماد الإيجاري ضمن العقود التي نصت عليها المادة 408 من ذلك القانون المتعلق بجريمة إساءة الأمانة فإن من حق المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري رفع الدعوى الجزائية ضد المستأجر التمويلي إذا لم يرد الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري عند انتهاء مدة العقد، وإذا لم يرغب في شرائها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر التمويلي حيث أن تلك الأموال كانت في حيازة المستأجر التمويلي على سبيل الإيجار وتطبق عقوبة إساءة الأمانة الذي يمنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها¹¹⁷، ونجد أيضا أن المشرع الجزائري نص على جريمة خيانة الأمانة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري ورغم أن قانون العقوبات لم يشر إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري من ضمن العقود المعنية بجريمة خيانة الأمانة، إلا أن الرأي المستقر على حق شركة الاعتماد الإيجاري في رفع دعوى جزائية ضد المستأجر التمويلي أو المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري وتطبق عقوبة خيانة الأمانة على المستأجر التمويلي الممتنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها، و يمكن للمؤجر التمويلي طلب التعويض من المستأجر التمويلي في حالة ما إذا لم يرجع الأصول المؤجر دون أحداث لها تلف أو هلاك¹¹⁸.

¹¹⁵ - عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 157.

¹¹⁶ - بشرول هناء، شحات فيصل، المرجع السابق، ص 90، 91.

¹¹⁷ - بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 263.

¹¹⁸ - حوالم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 128.

الفرع الأول

قيام جريمة خيانة الأمانة

إذا تقاعس المستأجر التمويلي في استرجاع الأصول المؤجرة ولم يستعمل لا خيار الشراء ولا تجديد العقد ولم يرد هذه الأصول يعد مرتكبا جريم خيانة الأمانة، وبالتالي تقع جريمة خيانة الأمانة إذا كان الشيء موضوع الجريمة مسلما على سبيل الإجارة وفي هذه الحالة لا بد أن يكون العقد القائم عقد إيجار وهو عقد يلتزم به المستأجر التمويلي بالانتفاع بمنافع الشيء المؤجر وفق مدة وأجرة معينة¹¹⁹، ونص قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة في المادة 376 كما قلنا سابقا والتي تنص " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة....."¹²⁰، فمن خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري حدد لنا ما هي الشروط والأركان التي يجب توفرها لقيام جريمة خيانة الأمانة .

وجريمة خيانة الأمانة لا يمكن أن تتعلق سوى بمنقولات مادية أو معنوية ولا شك أن معدات الإنتاج وأدوات العمل تدخل بالضرورة ضمن الأشياء المنقولة "سلع"¹²¹، أما بالنسبة لتسليم الأشياء لمرتكب الجريمة فإنه ثابت ولا مجال للشك في عقد الاعتماد الإيجاري إذ يتسلم الجاني الأصل من

¹¹⁹- عبد الحميد الشواربي، التجريم والعقاب في جرائم خيانة الأمانة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية،

د.س.ن، ص 34

¹²⁰- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-

01 مؤرخ في 4 فيفري 2014.

¹²¹- فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، " دراسة تحليلية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في

الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س.ن، ص 247.

البائع أو المنتج باعتباره وكيلًا عن المؤجر التمويلي من خلال محضر الاستلام الذي يحرره المستأجر التمويلي مع البائع في إطار علاقة الإيجار التي يجمعهما وقد ذكرت المادة 376 حالة الإجارة كأحدى طرق تسليم الأشياء لمرتكب الجريمة¹²².

كما بيننا سابقًا فإن ملكية الأصول المؤجرة تظل للمؤجر التمويلي فالحيازة انتقلت إلى المستأجر التمويلي على سبيل الانتفاع فقط وليس بغرض التملك، لذلك لا يمكن هذا الأخير أن يتصرف في هذه الأشياء وإذا حدث وأن بددها فإنه عد مرتكبًا لجريمة خيانة الأمانة والتي تعاقب عليها مختلف التشريعات¹²³.

أولاً: شروط قيام جريمة خيانة الأمانة

نستخلص هذه الشروط من خلال المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر

وهي:

- 1- يجب أن يكون الشيء المختلس منقولاً، لأن الهدف من هذا النص هو حماية الملكية في المنقولات أما العقارات فمالكها يتمتع بحق التتبع.
- 2- أن يكون المنقول قد سلم لمرتكب الجريمة، وأن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة المؤقتة التي تكون إما على سبيل الإجارة أو الوديعة أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل.
- 3- توفر عنصر سوء النية وهو الذي يتمثل في العنصر المعنوي في الجريمة¹²⁴.

ثانياً: أركان قيام جريمة خيانة الأمانة

وتتمثل في الركن المادي والمعنوي:

¹²² - عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 158.

¹²³ - عسالي عبد الكريم، الطبيعة الخاصة والمميزة لعقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،

كلية الحقوق، بجاية، عدد 01 ، 2013، ص 58.

¹²⁴ - عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 158.

1- الركن المادي

هو قيام المستأجر التمويلي بتنفيذ خطوات خيانة الأمانة سواء بالاستيلاء أو التبديد أو الاختلاس للأصول المؤجرة لأنه بفعله تقع جريمة خيانة الأمانة، ويستدل على ضرورة ارتكاب الفعل (الاستيلاء، الاختلاس، التبديد) لوقوع هذه الجريمة¹²⁵، إذا العنصر المادي يتمثل في التبديد والاختلاس فالمستأجر التمويلي الذي استلم الأصل المؤجر على سبيل الحيازة المؤقتة المتمثلة في الإيجار، إذا ما بدد أو اختلس الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد ورفض رده مع عدم تحريك خيار الشراء يكون قد أضر بالمالك، فالمستأجر التمويلي من خلال تصرفه في الأصل يوحي بأنه هو المالك في الوقت الذي لم يكن له سوى الاستمتاع الحريص بالأصل حسب ما خصص له بصفته حائزاً مؤقتاً، ففي عقود الاعتماد الإيجاري بمجرد ما يتصرف الحائز المؤقت في الأصل وكأنه مالك له، أي قام بممارسة أحد حقوق التصرف في الأصل بالبيع، التدمير، التخلي... يصبح التبديد أو الاختلاس ثابتاً¹²⁶.

2- الركن المعنوي

وهو سوء نية المستأجر التمويلي أي يمتنع عن رد الأصل المؤجر إرادياً، ويمكن استخلاص القصد الجنائي من الظروف ومن ملاحظة فعل الاختلاس، وهنا يجدر الذكر بأن الخلل المالي الذي يمكن أن يصيب المستأجر التمويلي ويؤدي به إلى التخلف عن تسديد الأجرة يمكن أن يكون دليل على سوء النية¹²⁷، وهذا يعني توفر القصد الجنائي - النية - لخيانة الأمانة في المؤمن من خلال توجيه قصده وتبنيه للتبديد أو اتفاق أو عدم التقيد بتعليمات المالك والاستيلاء على ما أؤتمن عليه، والنية هي قصد الفعل وتعمره بإرادة حرة مدركة واعية لما يترتب عليه.

¹²⁵ - عبد المحسن بن فهد الحسين، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: التشريع

الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، 2007، ص 50.

¹²⁶ - فخري رياض، المرجع السابق، ص 249، 250.

¹²⁷ - عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 159.

والقانون الجنائي لا يعاقب المستأجر التمويلي على كل إخلال بالتزاماته الناشئة في عقد الإيجار، فهو لا يعني إلا بالتزام رد العين المؤجرة¹²⁸.

ولا تطبق عقوبة خيانة الأمانة في كل الحالات التي يتأخر فيها المستأجر التمويلي في عقد لاعتماد الإيجاري عن رد الآلات والمعدات محل العقد، إذ قد لا يصاحب هذا التأخير تلف أو هلاك للمعدات فهنا ينفي الركن المادي للجريمة في هذه الحالة الذي يشترط إصابة الآلات أو المعدات محل العقد بتلف أو هلاك ناتج عن تأخر المستأجر التمويلي في رد هذه الأموال للمؤجر التمويلي طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني عن الأضرار التي لحقت المؤجر التمويلي من جراء التأخير في الرد فقط دون توفر أركان المسؤولية الجنائية¹²⁹، ففي هذه الحالة لا تطبق عقوبة جريمة خيانة الأمانة ويقتصر على المسؤولية المدنية، ويلزم المستأجر التمويلي بالتعويض للمؤجر التمويلي على الأضرار التي لحقت بها جراء ذلك التأخير¹³⁰، كما يكون المستأجر التمويلي ملزماً بدفع تعويض مالي للمؤجر التمويلي عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب لتأخره عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر أو عدم رده في الحالة التي اتفق عليها الطرفين في عقد الاعتماد الإيجاري¹³¹.

الفرع الثاني

استرجاع الأصل المؤجر عن طريق رفع دعوى قضائية

من حق المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري رفع دعوى تعويض ضد المستأجر التمويلي إذا لم يرد الأموال المؤجرة محل العقد عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري، وإذا لم يرغب في شرائها طبقاً للبيع من جانب المؤجر التمويلي حيث تلك الأموال كانت في حيازة المستأجر التمويلي على سبيل الإيجار.

¹²⁸ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 35.

¹²⁹ - حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 129.

¹³⁰ - بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 263.

¹³¹ - بن الشيخ هشام، المرجع السابق، ص 124.

ولا تطبق عقوبة جريمة خيانة الأمانة ولا ترفع الدعوى القضائية من طرف المؤجر التمويلي ضد المستأجر التمويلي في حالة تأخر هذا الأخير في رد الأموال المؤجرة مجرد إهمال دون أن يؤدي التأخير إلى هلاك أو تلف تلك الأصول ، وهنا يكون لزاما على المستأجر التمويلي التعويض للمؤجر التمويلي على الأضرار التي لحقت جراء التأخير¹³²، والتعويض يقدر بقدر الضرر وهو ما لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب طالما أن نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه.

فالقاعدة في التعويض هي مراعاة جسامته الضرر لا جسامته الخطأ فمهما كان الخطأ يسيرا أو جسيما يجب أن يجبر التعويض لكل ضرر، ولا يجوز مطلقا أن يزيد التعويض عن الضرر المباشر وهذا هو الفرق بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية ، إذ أن التعويض المدني يراعى فيه الضرر فقط أما العقوبة الجنائية شيء ذاتي تراعى فيه جسامته الخطأ، والوقت الذي يرجع إليه تقدير الضرر فالتعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر أما تاريخ تقويم الضرر فقد استقر القضاء على أنه هو تاريخ الحكم بالتعويض عن هذا الضرر وليس بتاريخ وقوعه، ويجب أن يكون الضرر المراد التعويض عنه حالا أي وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل وبذلك يكون الضرر محققا، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما، أما إذا كان الضرر غير محقق أي احتمالي فيجب الانتظار إلى تأكد وقوعه بالفعل فالخلل ضرر حال ولكن تهدم العين محتمل فيعوض المؤجر عن الضرر الحال فورا، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق بالفعل وقد أكدت محكمة النقض المصرية بأن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يتحقق إلا إذا وقع فعلا، والتعويض ينشأ من مصدر آخر هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه ويترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي كل شروط التعويض وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية ونصت على ذلك المادة 183 من القانون

¹³² - نادر شافي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 386

المدني الجزائري السالف الذكر فالخطأ يشترط وقوعه من جانب المستأجر وغالبا ما يكون خطأ عقدي، وعلى المؤجر إثبات هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة أما الضرر إذا لم يكن هناك ضرر أصاب المؤجر فلا يستحق الشرط الجزائي، والعلاقة السببية يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انتفت بأن الضرر كان غير مباشر أو كان غير متوقع في المسؤولية العقدية فلا تتحقق المسؤولية ومن ثم فلا يستحق التعويض والأصل إذا تحققت شروط استحقاق الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان¹³³.

¹³³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص 86،87.

خاتمة

خاتمة

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي استحدثها الواقع التجاري المتطور لتمويل المشاريع تمويلا كاملا ومساعدتها على مسايرة التطور التكنولوجي، ويلعب دورا كبيرا في تمويل الاستثمارات الإنتاجية ومساعدة المشروعات على استخدام أحدث تقنيات العصر لزيادة الإنتاج ورفع جودة المنتج وقدرته على المنافسة، ويتركب من عناصر تعاقدية مختلفة اندمجت فيما بينها بمقتضى شروط يدرجها الأطراف في العقد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وفقدت ذاتيتها الخاصة لتقدم لنا هذه الأداة القانونية الجديدة للائتمان والتي تستند إلى الفصل بين الملكية والاستعمال.

أخذت الجزائر بهذا النوع من العقود لأنه يعتبر من أنواع تمويل الاستثمار لتشجيع وإنعاش الاقتصاد الوطني لما يوفره هذا النوع من التعامل للمشاريع الاقتصادية المتوسطة والمشاريع الصغيرة من فرصة لتمويل احتياجاتها من الأصول ضمانا لمسايرة الأجيال الجديدة، وهناك بعض الحوافز تحفز المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي إلى اللجوء إلى الاعتماد الإيجاري من ضريبية وجمركية، ويتميز عقد الاعتماد الإيجاري عن باقي العقود المشابهة كعقد الإيجار مثلا بأنه ذو طبيعة خاصة وتظهر هذه الخصوصية من خلال أن فترة الإيجار فيه غير القابلة للإلغاء وكذا الخيارات الثلاثة التي يتمتع بها المستأجر التمويلي في نهاية مدة العقد، والتي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وذلك من خلال المادة 16 منه التي تنص: " يمكن المستأجر، عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد.

- إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تنفق عليه الأطراف.

- وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر".

فالخيار الأول يتمثل في شراء الأصل المؤجر الذي يعد من أهم البنود الإلزامية لعقد الاعتماد الإيجاري كونه المعيار المميز لهذا العقد عن غيره من العقود المشابهة، فعند استعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء يجب أن يتفق المستأجر التمويلي والمؤجر التمويلي على بعض النقاط، وذلك وفقا لإجراءات معينة فهذا الأخير أي المستأجر التمويلي أن يعلن عن رغبته في الشراء قبل نهاية مدة العقد، وهذه الإجراءات نصت عليها المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السالف الذكر كأن يشترط أن يتم التبليغ بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام قبل فترة معينة، والجدير بالذكر أن هناك امتيازات تغري المستأجر التمويلي لإعمال خيار شراء الأصل المؤجر، ونجد خيار شراء الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري المالي فقط دون عقد الاعتماد الإيجاري العملي الذي لا يتمتع سوى بتجديد العقد أو رد الأصول المؤجرة إلى مالكيها.

وفي حالة عدم رغبة المستأجر التمويلي في شراء الأصل المؤجر فله خيار ثان وهو تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لمدة أخرى بسبب عدم قدرته على الشراء أو لعدم رغبته في ذلك ولكنه مازال بحاجة إلى استعمالها فعلى المستأجر التمويلي عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري إبداء رغبته في تجديد العقد بصفة صريحة لأنه لا يعتد بالتجديد الضمني، أما عن مسألة السكوت المستأجر التمويلي وإبقائه للأصول المؤجرة في حيازته فهذا لا يعتبر تجديد بل تعسفا على حق المؤجر التمويلي إذ يجب على المستأجر التمويلي أن يعبر عن إرادته في تجديد العقد صراحة، فالمشعر الجزائري قد منع التجديد الضمني في المادة 2/20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق

خاتمة

بالاعتماد الإيجاري السالف الذكر التي تنص على: "..... لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أولا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، ويشكل عدم قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد".

وفي حالة عدم أعمال المستأجر التمويلي لخيار شراء الأصل المؤجر أو تجديد العقد لمدة أخرى في نهاية مدة العقد، يصبح المستأجر التمويلي ملزما برد تلك الأصول المؤجرة إلى مالكها، وهذا طبقا للمادة 16 فقرة أخيرة من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السالف الذكر، ويلتزم بردها وفقا للحالة الطبيعية المتفق عليها في العقد، وكذلك إذا امتنع المستأجر التمويلي عن ردها يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة التي يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة 376 منه، وليس في كل الحالات يعاقب عليها لأنه يمكن أن تكون سببها اهتلاك أو تلف تلك الأصول وما عليه إلا التعويض عن ما أصاب تلك الأصول من ضرر.

ف نجد أنّ عقد الاعتماد الإيجاري رغم أنّه أعطى للمستأجر التمويلي هذه الخيارات عند انقضاء مدة العقد، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يدرج الامتيازات التي يمكن أن يتحصل عليها المستأجر التمويلي في حالة اختياره لإحدى الخيارات في قانون الاعتماد الإيجاري أي الأمر رقم 96/ 09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عكس المؤجر التمويلي الذي نص على بعض الامتيازات التي يتحصل عليها، دون ان ننسى أن أيضا معظم القوانين المالية حددت أيضا الامتيازات التي يتمتع بها المؤجر التمويلي عند شراءه الأصول المؤجر من أجل استأجرها من إعفاءات و تسهيلات إلى غير ذلك، على عكس المستأجر التمويلي الذي لم تمنح له امتيازات بصفة مباشرة

خاتمة

لتساعده على الاختيار، رغم نجاح هذه الفكرة و التي تتمثل في منح للمستأجر التمويلي هذه خيارات عند انقضاء مدة العقد، إلا أنه لا تساعده في الكثير من الحالات بسبب المؤجر التمويلي الذي يمكن أن يستغل وضعيته الاقتصادية في عرض مبلغ باهض على المستأجر التمويلي، لذلك يجب ادراج قوانين تساعد المستأجر التمويلي من أجل الاختيار بكل حرية .

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- الخصاونة علاء الدين عبد الله فوز، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2002.
- 2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، (العقود التي تقع على الملكية، البيع)، والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، لبنان، 2000.
- 3- الشواربي عبد الحميد، التجريم والعقاب في جرائم خيانة الأمانة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- 4- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 5- دويدار هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي (دراسة نقدية في القانون الفرنسي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1994.
- 6- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة، الجزائر، د.س.ن.
- 7- شريف نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، 2013.
- 8- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري، دار الخلدونية، د.ب.ن، د.س.ن.
- 9- محمود فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، التأجير التمويلي (الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية)، مصر، 1997.
- 10- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.

- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 12- نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزينغ -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- 13- ناصيف إلياس، العقود المدنية والتجارية، عقد البيع-دراسة مقارنة-، الجزء الثامن، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، 1995.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ-الرسائل

- 1- بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 2- عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 3- فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي "دراسة تحليلية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2002.

ب- المذكرات الجامعية

- 1- أحمد مصطفى الهندي، العوامل المؤثرة في حجم الإيجار التمويلي لشركات المقاولات والإنشاءات في الأردن " دراسة اختيارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة قسم المحاسبة، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، 2013 .
- 2- أيت ساعد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير منقولة-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- 3- بن عزة هشام، دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2012.

- 4- **بخيت عيسى**، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010-2011.
- 5- **بن الشيخ هشام**، الاعتماد الإيجاري للعقارات لمذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2007.
- 6- **بن بزيان آمنة**، أثر الايجار على الأداء المالي المؤسسة الاقتصادية المصغرة، مؤسستي الأنابيب و"قدور بطشيم، نموذجا"، للفترة 2011 و2017، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2014-2015.
- 7- **بوزيد عز الدين**، دور التأجير التمويلي في تنمية الاستثمارات -دراسة حالة بنك البركة الجزائري-، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2013-2014.
- 8- **بشروال هناء، شحاط فيصل**، الاعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015.
- 9- **حوالف عبد الصمد**، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.
- 10- **حمزي إبراهيم**، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.
- 11- **حجاج منال**، الاعتماد الإيجاري بين المعيار المحاسبي رقم(17)، والمعيار المحاسبي الإسلامي رقم(18)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم المالية والمحاسبية، كلية العلوم التجارية والتسيير والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2011.
- 12- **خدروش الدراجي**، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

- 13- **شامبي ليندة**، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الاعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 14- **عبد المحسن بن فهد المحسن**، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: التشريع الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، 2007.
- 15- **عطوي صادق**، **عثماني عبد الباقي**، النظام القانوني لشركات الاعتماد الإجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 16- **نسير رفيق**، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 17- **كولوغلي فضيلة**، الاعتماد الإجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.

ثالثا: المقالات والمدخلات

أ- المقالات:

- 1- **أحمد بوراس**، **سماح طلحي**، "قرض الايجار كاستراتيجية حديثة للتمويل"-دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، مجلة العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 34-35، ص 95-110.
- 2- **بن زيوش مبروك**، "تطابق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإجاري"، مجلة العلوم السياسية، العدد 28، المجلد أ، الجزائر، 2007، ص 231-256.
- 3- **عسالي عبد الكريم**، "الطبيعة الخاصة والمميزة لعقد الاعتماد الإجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، بجاية، عدد 01، 2013، ص 58.

ب- المداخلات

- بربيش السعيد، التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 17-1.

2- بوخيرة حسين، الاعتماد الإيجاري كآلية لدعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 481-509.

3- بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي في القانون الجزائري مقارنا بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الاسلامي-دراسة عملية أصلية-، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 229-261.

4- دردار نادية، الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 262 - 279.

5- شامبي ليندة، الاعتماد الإيجاري، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 173 - 228.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .
- 2- أمر رقم 95-27، مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج. ر عدد 82 صادر في 31 ديسمبر 1995.
- 3- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج. ر عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996.

- 4- قانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998 يعدل ويتم القانون 97-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج. ر عدد 61 صادر في 23 أوت 1998.
- 5- قانون رقم 01-12 مؤرخ في 19 يوليو 2001، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2001، ج. ر عدد 38 صادر في 21 جويلية 2001.
- 6- أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بقانون المالية 09-01 ج ر عدد 44 و كذلك بالفانون رقم 10-04 ج ر عدد 50.
- 7- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 16 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 77 صادر في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-02، المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج. ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005.
- 8- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر عدد 3 صادر في 31 ديسمبر 2007.
- 9- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يوليو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائي المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير سنة 2014.

ب-النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 06-90، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، ج. ر عدد 10، صادر بتاريخ 26 فيفري 2006.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 06-91، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصل غير المنقولة، ج. ر عدد 10، صادر بتاريخ 26 فيفري 2006.

II/باللغة الفرنسية

A-Ouvrage :

Livre :

- **ERIC Garrido** , le cadre économique et réglementaire du crédit-bail, banque édition, Paris,2002.

B -Mémoires

1-BELADEL Amina, le crédit-bail une alternative de financement des entreprise en Algérie, mémoire de magister en science économique, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou.

2-SMAILI Nabila, Pratique de crédit-bail, analyse de la situation algérienne, mémoire de magister, faculté des sciences économiques de gestion et de Science commerciales, UniversitéMouloud Mammeri, Tizi-Ouzou,2011-2012.

3- TAIBI Amel, Les aspects de contrat de Crédit-Bail en droit compare, mémoire de magister en droit comparé des affaires, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2011-2012.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	7.....
الفصل الأول: انفراد عقد الاعتماد الإيجاري بخيار الشراء.....	15
المبحث الأول: الامتيازات الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة إعماله لخيار شراء الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.....	16.....
المطلب الأول: دوافع اللجوء إلى استعمال خيار شراء الأصل المؤجر.....	16
الفرع الأول: الامتيازات الضريبية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه الأصل المؤجر.....	16
الفرع الثاني: الامتيازات الجمركية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه الأصل المؤجر.....	17
المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها في حالة إعمال المستأجر التمويلي خيار الشراء.....	18
الفرع الأول: إعلان المستأجر التمويلي عن الرغبة في شراء الأصل المؤجر.....	19
الفرع الثاني: طريقة تحديد ثمن الشراء.....	19
المبحث الثاني: إبرام عقد بيع الأصل المؤجر بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي....	21
المطلب الأول: أحكام عقد البيع بالنسبة للعقار والمنقول.....	21... ..
الفرع الأول: تعريف العقار الذي يكون محلا لعقد البيع.....	21

22	الفرع الثاني: تعريف المنقول الذي يكون محلا لعقد البيع.....
23	الفرع الثالث: شروط إبرام عقد البيع الوارد على المنقول والعقار.....
24	أولا: الشروط الموضوعية.....
24	1- الأهلية.....
24	2- الرضا.....
25	3- المحل.....
25	4- السبب.....
27	ثانيا: الشروط الشكلية.....
28	1- الكتابة.....
28	2- الشهر.....
29	المطلب الثاني: طرق انتقال ملكية العقار والمنقول في عقد البيع.....
29	الفرع الأول: طرق انتقال ملكية العقار في عقد البيع.....
29	أولا: عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.....
30	ثانيا: الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض المشيد عليها البناء.....
30	1- الطريق المباشر.....
30	2- الطريق غير المباشر.....
	ثالثا: انتقال الملكية عن طريق التمويل قانونا ملكية الأصول المشيدة على أرض المستأجر
31	التمويلي.....

- الفرع الثاني: انتقال ملكية المنقول في عقد البيع..... 32
- الفصل الثاني: الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في حالة عدم إعماله لخيار
الشراء..... 35
- المبحث الأول: إمكانية تجديد عقد الاعتماد الإيجاري..... 36
- المطلب الأول: شروط تجديد عقد الاعتماد الإيجاري..... 37
- الفرع الأول: التجديد يكون بشكل صريح..... 37
- الفرع الثاني: اعتبار العقد الجديد أقل مرونة من العقد الأصلي..... 39
- الفرع الثالث: أسباب تخفيف شروط عقد الاعتماد الإيجاري المجدد..... 40
- المطلب الثاني: تحرير وإشهار عقد الاعتماد الإيجاري المجدد..... 42
- الفرع الأول: وجوب تحرير عقد الاعتماد الإيجاري المجدد..... 42
- الفرع الثاني: إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري المجدد بالنسبة للمنقولات..... 43
- أولاً: إجراءات الإشهار..... 43
- ثانياً: تعديل الإشهار..... 44
- الفرع الثالث: إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للعقارات..... 45
- الفرع الرابع: جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري المجدد..... 45
- المبحث الثاني: التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة للمؤجر التمويلي..... 47
- المطلب الأول: مدى الزامية رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي..... 47
- الفرع الأول: القيام بإرجاع المستأجر التمويلي للأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي..... 47

50.....	الفرع الثاني: كيفية رد المستأجر التمويلي للأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.....
51.....	الفرع الثالث: المحكمة المختصة بالفصل في رد الأصول المؤجرة.....
53.....	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بعدم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.....
54.....	الفرع الأول: قيام جريمة خيانة الأمانة.....
55.....	أولاً: شروط قيام جريمة خيانة الأمانة.....
56	ثانياً: أركان قيام جريمة خيانة الأمانة.....
56.....	1- الركن المادي.....
56	2- الركن المعنوي.....
58.....	الفرع الثاني: استرجاع الأصل المؤجر عن طريق رفع دعوى قضائية.....
60.....	خاتمة.....
64	قائمة المراجع.....
72.....	الفهرس.....

ملخص

إن عقد الاعتماد الإيجاري يتمتع بثلاثة خيارات ممنوحة للمستأجر التمويلي عند انقضاء مدة العقد ، الخيار الأول هو شراء الأصول المؤجرة وهو الخيار المميز لا نجده في العقود الأخرى بما في ذلك عقد الإيجار، أما الخيار الثاني فهو تجديد العقد لمدة أخرى، وفي حالة عدم أعمال المستأجر التمويلي لا لخيار الشراء ولا تجديد العقد فلا يبقى له سوى رد الأصول المؤجر إلى المؤجر التمويلي في المدة المحددة في العقد وإلا عدّ مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

Résumé

Le contrat de crédit-bail et un contrat qui a trois options accordées aux crédit preneur à la fin de la durée de de contrat, la première option et d'acheter le bien loué à la fin de la durée du contrat-bail, la deuxième option et de renouveler le contrat pour une autre durée, et la dernier option c'est de rendre le bien louée au crédit bailleurs dans la durées précisées dans le contrat s'il ne le fais pas il va commettre une infraction de l'abus de confiance.