وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس
كلية الحقوق و العلوم السياسية(19 مارس 1962)

الاعتماد الإيجاري العقاري كآلية للاستثمار

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث Lmd

تخصص: علوم قانونية فرع: قانون خاص أساسي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بردان رشيد

إعداد الطالب:

عباسة طاهر

لجنــة المناقشــة

السيدة: بوراس نجية	أستاذة التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: بردان رشيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا و مقررا
السيد: حيتالة معمر	أستاذ التعليم العالي	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
السيد: بن بدرة عفيف	أستاذ محاضرة "أ"	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022م/1444/1443هـ

شـكر وتقدير

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بالشكر والتقدير والامتنان إلى

الأستاذ الدكتور بردان رشيد

لقبوله الإشراف على هذا العمل وتفضله بتصويبه في جميع مراحل إنجازه،

فجزاه الله كل خير وأنعم عليه بوافر الصحة والعافية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى

الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

لقبولهم مناقشة هذا الجهد العلمي المتواضع.

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أحب الناس إلى قلبي إلى من سهر على راحتي وتربيتي

إلى التي وضعت الجنة تحت أقدامها أمي رعاها الله

إلى الذي رفع التحدي ليرى ثمرة جهدي أبي رحمه الله

إلى التي ترافقني في هذه الحياة زوجتـي

إلى فلذة كبدي وليد، وصال، بسمة

إلى الذي لم تفارق ابتسامته قلوبنا رغم فراقه ابني ريان

قائمة المختصرات

1- قائمة أهم المختصرات:

ج: الجزء.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة

ط: الطبعة

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

ق.م.م : القانون المدني المصري

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

2- Liste des principales abréviations:

Art: Article.

Cass .com: Cassation commerciale.

Com: Commerciale.

Ed: édition

EUE: Edition des Universités Européenne..

JORF: Journal Officiel de la République Française.

LGDJ: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Nº: Numéro.

op.cit: ouvrage précité.

p: page.

PP: De page à page.

PUF: Publication Universitaire Française.

مقدمة

مقدمة:

من أهم مرتكزات التنمية الاقتصادية في أي دولة تشجيع الاستثمار لدفع وتحريك عجلة التنمية والتي من شأنها النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق النمو والتقدم في مختلف القطاعات، وتجسيدا لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة مضمونة، والعمل على تحسين مناخ الأعمال[1] قامت الجزائر بإدخال إصلاحات نوعية تهدف إلى توفير مناخ قانوني كفيل بإحداث تنمية شاملة ومستدامة قادرة على مواجهة الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية من خلال تبني سياسة وطنية تتعلق بترقية وتطوير الاستثمار، بما تتضمنه من حوافز وامتيازات ضريبية وتمويلية ممنوحة للمستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب عند اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو الخدمات أو إعادة تأهيل المؤسسات باسترجاع نشاطها المعتاد أو المساهمة في رأسمال الشركات[2].

وباعتبار العقار ذو قيمة مالية واقتصادية سواء كان تابعا للأملاك الوطنية أو الأملاك الخاصة وموردا لا غنى عنه في أي مشروع استثماري[3]، فهو عامل أساسي لاستقطاب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتنفيذ مختلف المشاريع الاقتصادية، وهو في نفس الوقت من أكبر العقبات التي تواجه المستثمرين لإنشاء المشاريع أو الزيادة في حجمها. فالحديث عن موضوع الاستثمار ودوره في ترقية وتطوير الاقتصاد الوطني يقودنا إلى الحديث عن مشكل توفير العقار لاستيعاب المشاريع الاستثمارية، فأول الصعوبات التي تعاني منها المؤسسات الاقتصادية ميدانيا مهما كانت طبيعة وحجم نشاطها في مرحلة الإنشاء أو التوسع هي مشكل توفير الوعاء العقاري الاستثماري، أي العقار المبني أو القطعة الأرضية المهيأة والموجهة لاستقبال المنشأة والمشروع الاستثماري.

---

[1]– المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

[2]– وهو التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للاستثمار في المادة 02 من القانون رقم 16–09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 03 أوت 2016، الملغى بالقانون رقم 22–18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، صادر في 28 جويلية 2022.

[3]– تنص المادة 23 من القانون رقم 90–25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95–26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995، على أنه " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية".

غير أن تحقيق هذه الإصلاحات وتطوير المنظومة التشريعية لملاءمة متطلبات التنمية لا يعتمد فقط على قرار الاستثمار والذي يكرس بعض المزايا والإعفاءات التي تمنحها الدولة للمستثمرين، بل يتطلب إطار قانوني متكامل يقوم على دعم وتسهيل إجراءات الاستثمار منذ بدايته إلى نهايته، ينظم كل الآليات التي تتصل به وتؤثر فيه بصورة مباشرة كتسهيل الإجراءات والتراخيص الإدارية وإصلاح المنظومة البنكية لمعالجة مشكل التمويل وكلفته المرتفعة، بالإضافة إلى التشريعات الخاصة بالملكية العقارية وتنظيم الاستغلال العقاري.

وخلافا للعقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بمنح المستثمرين حق الامتياز على هذا النوع من الأملاك العقارية دون تملكها[1]، يعتبر توفير رأس المال لاقتناء أصول عقارية تابعة للأملاك الخاصة للأفراد من العوائق التي تواجه القائمين على إدارة المشروعات الصناعية والتجارية سواء كانت مملوكة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية في مرحلة إنشائها، أو من أجل استمرار وتوسيع نشاطها لمواجهة المتغيرات الاقتصادية على مستوى حجم الإنتاج، نوعيته أو تكلفته. فالمستثمر يبحث دائما عن أفضل الوسائل التي تساعده على توفير التمويل اللازم كوظيفة أساسية هامة لأي مشروع استثماري بالإضافة إلى تحقيق الأرباح، لأنه بالنظر إلى مقدار التمويل المطلوب توفيره والضمانات المقدمة للحصول عليه وحسن استثماره يتحقق الربح الذي يزيد من قيمة وحجم المشروع.

ورغم تنوع مصادر التمويل التي يلجأ إليها أصحاب المشاريع الاستثمارية بين مصادر داخلية ذاتية يعتمد عليها لتوفير الاحتياجات المالية، سواء كانت أموال ناتجة عن المشروع أو أموال سبق تجنيبها في صورة احتياطات مستقطعة من أرباح محققة، فإن ما يؤخذ على هذا المصدر هو أن المشروعات الصغيرة والمتوسطة قد لا تستفيد منه، إما لأنها وظفت كل الأموال الموجودة لديها، أو لأن وضعها المالي لا يسمح لها بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال[2]، ومن ثم يبدأ القائمين على هذه المشاريع في البحث عن

---

[1]– منح المشرع الجزائري للمستثمر الوطني والأجنبي حق الاستفادة من الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية قصد إقامة مشروعه الاستثماري عليها، لكن دون أن يفضي ذلك إلى تملكها لأن المشرع يخضع هذا النوع من الأملاك العقارية إلى الصيغة الوحيدة لمنح الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل بمقتضى الأمر رقم 08– 04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

[2]– عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والنظام السعودي، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 09.

مصادر تمويل خارجية باللجوء إلى عملية الاقتراض من البنوك أو المؤسسات المالية، والتي من خلالها يستطيع المشروع طالب التمويل الحصول على الأموال اللازمة لشراء ما يحتاجه من أصول عقارية لممارسة نشاطه أو ضمان استمراره مقابل سداد القرض في وقت لاحق، أو عن طريق البيع بالتقسيط حيث يتمكن المشروع من الحصول على ما يحتاجه من أصول عقارية والتي تكون مرتفعة الثمن نتيجة تجزئة ثمنها إلى أقساط تتفق والقدرة المالية للمستثمر[1].

وقد أثبت الواقع العملي أن نظامي القرض والبيع بالتقسيط كوسائل تمويل تقليدية للمشروعات الاستثمارية لا تمنح الحماية الكافية للمؤسسات الممولة، حيث تعرضها للمخاطر خاصة إذا اقتصرت على الضمان العام الممنوح للدائن، فهو لا يوفر لها الحماية المطلوبة في الحالات التي تكون فيها المؤسسة الممولة مهددة بعدم كفاية أموال المستفيد من التمويل لسداد ما عليه من ديون، بالإضافة إلى تقدم الدائنين الممتازين أو من يتمتعون بضمانات خاصة في حالة تعرض صاحب المشروع لصعوبات مالية[2].

وبوجود الخيارات المتاحة في مصادر التمويل سواء الذاتية أو الخارجية لتوفير الأموال اللازمة من أجل تنفيذ القرار الاستثماري، فإن اختيار المستثمر مصدر من بين هذه المصادر تحكمه مجموعة من العوامل يتعلق بعضها بالوضع المالي للمشروع، كأن يكون قد استنفذ كل ما لديه من أموال أو يرغب في توجيه ما لديه في استثمارات أخرى، أو أنه لا يرغب في اللجوء إلى القروض لارتفاع تكلفتها الاقتصادية، كما أن اختيار المستثمر لمصدر التمويل يتأثر بالسياسة الاقتصادية والنقدية والائتمانية السائدة وقت طلب التمويل، وقد يصعب عليه بسبب ظروفه والعوامل المتعلقة بمصادر التمويل أن يصل إلى وسيلة تمويل مناسبة تمكنه من شراء الأصول العقارية التي يحتاجه في نشاطه أو لإجراء التوسعات المطلوبة.

وإزاء قصور الضمان العام وعدم كفايته لحماية حقوق البنوك والمؤسسات المالية الممولة بانعدام الثقة والائتمان، تم اللجوء إلى وسائل الضمان الخاص التي تؤمن الدائن ضد خطر الإعسار المحتمل لمدينه فيضمن له استيفاء حقه كاملا من خلال ضم شخص آخر ذمته إلى ذمة المدين في الوفاء بالدين،

---

[1]– بن شنوف فيروز، عقد الاعتماد الإيجاري وإشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 519.

[2]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 10.

أو تخصيص مال معين لضمان الوفاء بحق الدائن والذي يكون له بمقتضاه سلطة تنصب على شيء معين تمكنه من تتبع هذا الشيء في أي يد يكون لينفذ عليه بالحجز ثم البيع بالمزاد العلني لاستيفاء دينه من ثمنه بالأولوية عن الدائنين الآخرين، لكن رغم أهمية ودور التأمينات الشخصية والعينية إلا أن الإجراءات الخاصة والمعقدة والقيود المتعددة التي ترد عليها بالإضافة إلى خطر هلاك العين المثقلة بها أو فقدانها، جعل من هذه الوسائل أقل فعالية في تحقيق الحماية الكافية للمؤسسات الممولة[1].

وأمام عدم كفاية وسائل الضمان السابقة لجأت بعض البنوك والمؤسسات المالية إلى وسائل ضمان غير مباشرة تمثلت في إدراج الشرط المانع من التصرف والذي يمنع بمقتضاه المشروع المستفيد من التمويل من التصرف في محل العقد إلى حين استيفاء الممول كامل حقوقه، كما تم اللجوء إلى شرط الاحتفاظ بالملكية والذي بمقتضاه تحتفظ المؤسسة الممولة بملكية المبيع إلى حين الوفاء بكامل الثمن رغم انتقال الحيازة، إلا أنه قد لا يوفر الحماية اللازمة خاصة في حالة انتقالها إلى الغير حسن النية[2].

وبما أن التمويل حاجة ملحة للمؤسسات الاقتصادية تمكنها من اقتناء أوعية عقارية لإنجاز مختلف المشاريع الاستثمارية أو الاستمرار في ممارسة نشاطاتها وملاحقة التطورات التكنولوجية وهو أيضا سلعة أو خدمة تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية ممثلة إحدى أهم الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، لأنها تقوم بتلقي الأموال من المدخرين لا لتخزينها وتكديسها في الأرصدة بل لإعادة استثمارها في مشاريع تعود بالربح على الدولة، وهذا الدور الذي تلعبه البنوك في تجميع الأموال، جعلها وجهة للكثير من المستثمرين، فالبنوك تعرض منتجاتها التمويلية بصور متنوعة تتناسب مع الظروف المختلفة التي يمر بها كل مشروع اقتصادي. وبالمقابل، فإن ما يدفع هذه المؤسسات المالية إلى تنويع وسائل التمويل ليست مصلحة المشروعات طالبة التمويل بل رغبة المؤسسات الممولة في الاستثمار بزيادة حجم تشغيل أموالها بما يعود عليها بأعلى عائد، كما تبحث في نفس الوقت عن الصيغة القانونية التي تقدم فيها التمويل بما يضمن لها استرداد رأسمالها في المدة المتفق عليها مع المستفيد من التمويل، وتوفير أكبر قدر من الضمانات لتفادي المخاطر الائتمانية كحماية وشرط أساسي لتمويل الاستثمار.

[1]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 30.

[2]– ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة دمشق، سوريا، 2008، ص 10.

ونتيجة لقصور الأساليب التقليدية في التمويل ووجود عقبات من جهة أصحاب المشاريع خاصة في مجال التمويل المصرفي من حيث بطء الإجراءات والوثائق الإدارية المتعددة والفترة الزمنية التي تتطلبها وفوائده المرتفعة وغير الملائمة، عدم القدرة على تقديم ضمانات عينية، بالإضافة إلى وجود عقبات التمويل من جهة المؤسسات الممولة والمتمثلة في خطر عدم التسديد،[1] بدأ التفكير في اللجوء إلى استخدام وسائل تمويل توفر ضمانات أكثر فعالية ونجاعة لحماية الائتمان الممنوح من البنوك والمؤسسات المالية الممولة من مخاطر التمويل التقليدي وتقوي مركزها كدائن، وفي نفس الوقت تلبي الاحتياجات المالية للمؤسسات الاقتصادية التي تلجأ إلى طلب التمويل بما يتناسب مع إمكانياتها وقدراتها المالية، والملاحظ أن هذه الوسائل ليست جديدة كليا وإنما هي مجموعة من الأنظمة القانونية التقليدية المعروفة كالإيجار، البيع، القرض، الوكالة والتأمين، تفاعلت فيما بينها وفقدت بعض خصائصها بتطويعها لتصبح أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية للمشاريع الاقتصادية[2].

ويعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري تطبيقا لهذه التنظيمات القانونية التي ابتكرها الفكر القانوني والاقتصادي لمواجهة العجز والقصور في رأس المال وبالتالي حل مشكل المؤسسات الاقتصادية في تمويل مشاريعها الاستثمارية دون اللجوء إلى الموارد المالية الخاصة، ومن أبرز خصائص هذا الأسلوب اعتماده على فكرة التمويل العيني والذي من خلاله يستطيع طالب التمويل الانتفاع بما يحتاج إليه من أصول عقارية باللجوء إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في مزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري، حيث تقوم بشراء الأصول التي يحددها المشروع طالب التمويل بما يتفق مع احتياجاته، على أن تؤجرها له في المدة المتفق عليها مقابل بدل إيجار يشمل ثمن شراء العقار المؤجر أو تكلفة بنائه، بالإضافة إلى مصاريف إتمام الصفقة وهامش ربح معقول للمؤسسة الممولة، بشرط أن يلتزم المشروع المستفيد بدفع الأقساط طوال مدة العقد والتي تبقى فيها المؤسسة الممولة محتفظة بملكية الأصول العقارية المؤجرة، كما يتميز هذا العقد بمنح المستفيد خيار شراء العقار أو تجديد العقد أو إعادة العقار إلى المؤسسة المؤجرة بوصفها مالكة له عند نهاية المدة المتفق عليها.

---

[1]– بونصيار ويزة، حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى عقد الاعتماد الإيجاري كأسلوب حديث لتمويل استثماراتها في الجزائر، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 28 نوفمبر 2019، ص 499.

[2]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة،1991، ص 29.

وقد شهد الاعتماد الإيجاري انتشارا عالميا واسعا في منتصف القرن الماضي في الدول التي يغلب عليها النظام الرأسمالي نظرا لما يتمتع به الأفراد من حرية في تنظيم العقود اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية المهد الأول لظهوره بشكله الحديث، وسرعان ما انتقل إلى باقي دول العالم بداية بأوروبا أين عرف رواجا كبيرا خاصة في فرنسا بتزايد إقبال المشروعات الاقتصادية على اقتناء الأصول الإنتاجية بصيغة الاعتماد الإيجاري، وصولا إلى دول العالم الثالث التي عرفت نقصا في الإقبال على هذا النشاط التمويلي بسبب قلة المؤسسات المتخصصة في هذا المجال.

أما بالنسبة للجزائر، فإنه على إثر الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي عرفتها في الثمانينات من خلال دستور 1989 والذي أدى إلى تحرير الاقتصاد وإدخال تعديلات جوهرية على المنظومة التشريعية بالتخلي صراحة عن التوجه الاشتراكي وتبني النظام الرأسمالي والانفتاح على اقتصاد السوق، وكذلك عدم كفاية التقنيات التعاقدية التقليدية في تنظيم العلاقات الاقتصادية والمالية الجديدة التي تربط بين البنوك والمستثمرين، تم إدراج تقنية الاعتماد الإيجاري في النظام القانوني الجزائري باعتبارها إحدى عمليات القرض تمارسها البنوك والمؤسسات المالية بموجب المادة 112 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى[1]، إلا أن ذلك كان في المنقول فقط، ولم تعرف إقبالا كبيرا من طرف المعنيين بها نظرا لحداثتها وتخوفهم من مخاطرها بسبب انعدام الإطار القانوني المنظم لها. وأمام هذا الوضع وسدا للفراغ التشريعي، تدخل المشرع الجزائري لتنظيم الاعتماد الإيجاري تنظيما قانونيا مفصلا باعتباره عملية مالية وتجارية بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[2]، فخصه بأحكام اختلفت حسب طبيعة الأصول التي تكون محلا لهذا العقد بين أصول منقولة وعقارية بسبب الفرق في القواعد القانونية المنظمة للتصرفات القانونية التي ترد على المنقولات وتلك التي ترد على العقارات.

---

[1]- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد16، صادر في 15 أفريل 1990، ملغى بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017.

[2]- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.

ورغم أسبقية الاعتماد الإيجاري للعقارات في الظهور مقارنة بالاعتماد الإيجاري للمنقولات، إلا أنه لم يحظ بتنظيم خاص في مختلف التشريعات، وحتى الدراسات والبحوث القانونية في هذا المجال إلى وقت قريب كانت قليلة جدا وتتناول في أغلبها الاعتماد الإيجاري بصفة عامة، ولكن مع التطور الذي وصلت إليه الدول في سياساتها الاقتصادية والتنموية، ونظرا لما يمثله العقار من أهمية في الوقت الحالي بالنسبة للاستثمار باعتباره ثروة لا تهلك مع الزمن، فقد توجهت الدراسات إلى الاهتمام بعقد الاعتماد الإيجاري العقاري خاصة مع تزايد إقبال المؤسسات الاقتصادية على اقتناء الأصول العقارية باللجوء إلى تمويل شرائها أو بنائها في إطار صيغة الاعتماد الإيجاري العقاري.

أهمية الموضوع:

يستمد هذا البحث أهميته من أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري سواء في الجانب القانوني أو الاقتصادي، فهو وسيلة تمويل تنفرد بمزايا عديدة جعلتها تتبوأ مكانة متميزة بين أساليب التمويل المختلفة، حيث يمكن الاعتماد الإيجاري العقاري المشروع طالب التمويل من اختيار ما يحتاجه من أصول عقارية أو بنائها بما يتفق مع طبيعة نشاطه وبالمواصفات التي يحددها، كما يوفر له تمويلا كاملا لاستثماراته إذ تقوم المؤسسة الممولة بشراء العقار أو بنائه متحملة كل التكاليف دون أن يلتزم طالب التمويل بسداد أي نفقات سابقة. كما يعتبر استخدام هذا الأسلوب التمويلي أقل تكلفة من الناحية الاقتصادية مقارنة بشراء الأصول العقارية الإنتاجية، فهو يسمح للمستثمر بتمويل استثماراته عوضا عن اللجوء إلى أمواله الذاتية، كما أن الأعباء والتكاليف التي تترتب على العملية لا تظهر في جانب الخصوم من الميزانية، وهو ما يعطي للمستفيد من التمويل فرصة الحصول على الائتمان مرة أخرى[1].

أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري المؤهلة قانونا لممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري فإن أهميته تتمثل في استثمارها لرأسمالها المدفوع كتمويل لشراء العقارات أو بنائها بالإضافة إلى احتفاظها بملكية العقارات المؤجرة طيلة المدة المتفق عليها، مما يجعلها في مأمن من التعرض لمخاطر التنفيذ على العقار محل العقد باسترجاعه في حالة إفلاس المستفيد من التمويل أو توقفه عن الدفع، كما تتمتع البنوك والمؤسسات المالية الممولة تشجيعا للاستثمار في إطار ممارسة نشاط

[1]– محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 97.

الاعتماد الإيجاري العقاري من مزايا ضريبية سواء ما تعلق منها بالإعفاءات المقررة على الشركات أو بحقوق الشهر والتسجيل[1].

ولا تنحصر أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة لطرفيه فقط بل تمتد إلى بائع العقار أو مقاول البناء كطرف ثالث يتطلبه تنفيذ العملية، فالصيغة تمنحه فرصة بيع ما يملكه أو القيام بالبناء مقابل الحصول على ثمن العقار أو تكلفة بنائه عند التسليم أو الانتهاء من العمل، فالاعتماد الإيجاري العقاري حل للمشاكل التي يعاني منها بائع العقار والمقاول حيث يسمح لهما بتوفير السيولة المطلوبة وتحقيق الأرباح وتطوير نشاطاتهما، وبالتالي زيادة الاستثمارات في مجال بيع العقارات والبناء[2].

أما من الناحية الاقتصادية، فالاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره أسلوب تمويل بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية التي تعاني من صعوبات مالية في مرحلة الإنشاء أو تحديث القائمة منها بما تحتاج إليه من أصول عقارية باستعمالها واستغلالها مع إمكانية تملكها، فإن هذا من شأنه أن يعمل على تحسين مناخ الأعمال والمساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية بتشجيع الاستثمار وزيادة المشاريع الاقتصادية، مما ينتج عنه إيجاد مناصب شغل، وخلق منافسة بين تلك المشروعات، كما يعتبر وسيلة للحد من آثار التضخم على تكلفة عمليات التوسع الاقتصادي أو إنشاء مشاريع جديدة بالقضاء على فترات الانتظار التي تحتاج إليها لتوفير احتياجاتها المالية[3].

ونظرا لأهمية الاعتماد الإيجاري العقاري وقلة الدراسات القانونية في هذا الموضوع التي لم تتطرق إليه كآلية لتمويل الاستثمار، فالجانب الأكبر منها تناوله في إطار الأحكام العامة إجمالا ودون تمييز بين ما يرد منه على الأصول المنقولة وغير المنقولة رغم ما يوجد بينهما من اختلافات جوهرية. وعلى هذا الأساس، جاء اختياري لهذا الموضوع لربط البحث العلمي بالجانب التشريعي المنظم لهذا العقد سواء من خلال الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أو في إطار القواعد العامة وقانون الاستثمار، مع التركيز على الوظيفة التمويلية للاعتماد الإيجاري العقاري.

---

[1]- صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المنازعات الضريبية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص 146.

[2]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 22.

[3]- محمود فهمي وآخرون، التأجير التمويلي، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 12.

أهداف الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها التعرف على مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري وما يميزه عن غيره من وسائل التمويل التقليدية من حيث تكوينه وتنفيذه ودوره في جذب المستثمر الوطني والأجنبي وبما ينفرد به من خصائص ومزايا سواء بالنسبة لأطراف العملية التمويلية أو الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى إبراز أهم الضمانات القانونية التي جاء بها القانون رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أو المقررة بموجب القواعد العامة، ومدى فعاليتها وكفايتها في حماية الائتمان، فالبنوك والمؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة تعتمد عليها بالإضافة إلى قانون النقد والقرض والأنظمة في اتخاذ قرارها بشأن استثمار أموالها في تمويل المشاريع الاقتصادية بصيغة الاعتماد الإيجاري العقاري.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تقييم تقنية الاعتماد الإيجاري العقاري مقارنة بوسائل التمويل التقليدية من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لها والوقوف على النقائص والفراغات التشريعية التي تعيق تطبيقها ومدى انعكاس ذلك على تمويل الاستثمار، وكذلك رصد تجارب الدول المختلفة في مجال الاعتماد الايجاري العقاري لمعرفة التطور التشريعي والعملي الذي وصل إليه، وكل ذلك للوصول إلى مدى استجابة البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية للتطورات الحاصلة في المجال المصرفي، وكذلك تشجيع المستثمرين لاختيار هذا الأسلوب التمويلي من أجل ترقية الاستثمار ودعم المشاريع الاقتصادية.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لموضوع الاعتماد الإيجاري العقاري كآلية للاستثمار أملته مجموعة من الاعتبارات الذاتية والموضوعية، بداية من ميولي للدراسات القانونية المتخصصة في مجال الاستثمار الذي أصبح محل اهتمام رجال الاقتصاد وفقهاء القانون لما يكتسيه من أهمية بالغة بما يقدمه من خدمات للتنمية الاقتصادية بشكل عام، وصياغة مبادئ النظام الاقتصادي، وما يرتبط به من الجانب التشريعي والتنظيمي والاقتصادي مسايرة للتطور الذي أفرزته سياسة الدولة بفتح السوق وتحريرها أمام المستثمرين، لا سيما الاعتماد الإيجاري العقاري كوسيلة لتمويل المشاريع الاقتصادية وجذب الاستثمار وتطويره.

بالإضافة إلى محاولة إثراء الدراسات القانونية الجزائرية المتعلقة بالموضوع خاصة وأن الاعتماد الإيجاري العقاري لم ينل اهتماما كبيرا من حيث البحث والكتابة مقارنة بالاعتماد الإيجاري للمنقول، وما

وجد من هذه الدراسات تناول هذه التقنية كآلية لتمويل المشاريع والمؤسسات الاقتصادية بصفة عامة ولم يتطرق إلى ما يربطه بموضوع الاستثمار بصفة مباشرة ومعمقة، من حيث العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين العقد وتنفيذه والضمانات المقررة أو الواجب توفرها لحماية أطراف العملية التمويلية.

كما أن البحث في الموضوع محل الدراسة يفرضه تحديث المنظومة التشريعية الخاصة بالاستثمار، فرغم صدور العديد من القوانين أو التعديلات في هذا المجال في إطار إصلاح المنظومة التشريعية كتعديل قانون النقد والقرض وقانون الاستثمار، إلا أن النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للاعتماد الإيجاري لم تراجع منذ صدور الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وهو ما يستدعي البحث في التنظيم الذي يخضع له هذا العقد بالتحليل والمقارنة وتقديم دراسة يستفيد منها الباحثون، البنوك، المؤسسات المالية وشركات التأجير التمويلي والمتعاملون الاقتصاديون، بحيث تراعي التعديلات التي أدخلت على العديد من القوانين الجزائرية والأجنبية ذات الصلة بالاعتماد الإيجاري العقاري.

حدود الدراسة:

يتحدد نطاق دراستنا لهذا الموضوع من عدة جوانب، ففي جانبها المكاني تم التركيز على ممارسة الاعتماد الإيجاري العقاري في الجزائر طبقا للأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، بالإضافة إلى استعراض تجارب بعض الدول التي تتبنى النظام القانوني اللاتيني كفرنسا ومصر، أما بالنسبة للجانب الزماني، فتناولنا هذا العقد بداية من نشأته في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقاله إلى الدول السائرة في طريق النمو مع التركيز على أهم مراحل وعوامل تطوره من الناحية العملية والتشريعية.

وبما أنه يشترط في العقارات محل الاعتماد الإيجاري العقاري أن تكون مخصصة لأغراض مهنية، مملوكة للمؤسسات الممولة أو سبق شرائها لها بغرض تأجيرها للمشروع الاقتصادي طالب التمويل. وإزاء تكريس المشرع الجزائري في تشريعاته المستحدثة المنظمة للاستثمار حق احتفاظ الدولة بملكية العقار التابع للأملاك الوطنية الخاصة المخصص للاستثمار ومنع التنازل عنه للمستثمر، فإن دراستنا لهذا الموضوع ستكون محصورة في تمويل شراء أو بناء العقارات ذات الطابع المهني المخصصة للاستثمار التابعة للأملاك الخاصة عن طريق الاعتماد الإيجاري العقاري.

إشكالية البحث:

وباعتبار الاعتماد الإيجاري العقاري من الآليات القانونية التي تعاظمت في نطاق قانون الأعمال والتي لا تندرج ضمن قائمة العقود المسماة، فإنه يثير العديد من الإشكالات يتعلق بعضها بصعوبة تحديد طبيعته القانونية، فهو مزيج استمد مكوناته من العقود التقليدية الشائعة التي اندمجت فيما بينها، وتم تطويعها ليصبح وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، وبما أنه لا يمكن وضعه تحت إحدى مسميات العقود المعروفة، فكان لا بد من تأصيل هذا النظام القانوني بما يتفق مع الأنظمة والبيئة التشريعية الموجود فيها، فالتحديد الدقيق لطبيعته لا يفيد فقط على المستوى النظري، ولكنه يفيد من الناحية العملية من أجل تحديد حقوق والتزامات الأطراف ووضع العقد في إطاره القانوني.

وعلى هذا الأساس أدرك المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ضرورة إيجاد قانون ينظم الاعتماد الإيجاري بكيفية تختلف عن أحكام القواعد العامة سواء من حيث تكوينه وآثاره أو الضمانات المقررة للوفاء بأقساط الأجرة وحماية مصالح المؤسسة الممولة سواء بموجب النصوص القانونية كحق الاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد، أو بموجب الاتفاق بين الأطراف كالتأمينات العينية والشخصية، التأمين والشرط الجزائي، وهي ضمانات غير إلزامية لورودها في إطار الشروط الاختيارية للاعتماد الإيجاري في نص المادة 17 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

وبناء على ما سبق ذكره تتمحور إشكالية هذا البحث حول **مدى إمكانية اعتبار الاعتماد الإيجاري العقاري بديلا تنافسيا لتمويل المشاريع ومدى كفاية الضمانات المقررة فيه وفعاليتها في حماية الاستثمار؟**

المنهج العلمي المعتمد في البحث:

للإحاطة بجوانب الموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بالرجوع إلى المصادر الفقهية إستعانة بالكتب القديمة والحديثة الوطنية والأجنبية، والقوانين والمجلات المتخصصة واستغلال ما قدم ضمن الملتقيات العلمية من أجل معرفة وتحديد مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري وبيان أهم خصائصه ووظائفه، ثم مقارنة هذا العقد مع غيره من العقود المشابهة له لإيجاد أوجه التشابه والاختلاف

فيما بينها، وبالتالي تحليل هذا النظام القانوني من حيث آثاره، إيجابياته وعيوبه، وإعطاء رأينا المتواضع اعتمادا على الدراسات الفقهية والقانونية السابقة حول ما يثيره هذا الموضوع من إشكاليات ونقائص.

كما اقتضت ضرورة البحث بالاعتماد أحيانا على المنهج المقارن وذلك بمقارنة أحكام الاعتماد الإيجاري العقاري كما نظمها المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بما ورد في القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وفي القانون التجاري لأن العقد محل الدراسة عقد تجاري، مع الرجوع إلى ما تضمنته التشريعات الأجنبية بشكل عام والتي تنتمي على وجه الخصوص إلى نفس النظام القانوني اللاتيني كالقانونين الفرنسي رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للاعتماد الإيجاري، والمصري رقم 176 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، بالإضافة إلى بعض النماذج من عقود الاعتماد الإيجاري العقاري كما تمارسه البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في هذا المجال، وعلى هذا الأساس تساعد الدراسة المقارنة والواقع العملي لممارسة هذا النشاط على فهم القانون الوطني ومعرفة أوجه القصور في أحكامه.

خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والوقوف على المسائل المتعلقة بالموضوع قسمناه إلى بابين:

تناولنا في الباب الأول الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري من خلال إبراز ماهيته في الفصل الأول بالتطرق لتعريفه، نشأته وأهم الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، وخصصنا الفصل الثاني للبحث في التكييف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري في ظل النظريات التقليدية والحديثة.

أما الباب الثاني فكانت الدراسة فيه منصبة على أهم الضمانات التي جاءت بها الأحكام الخاصة المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري وكذلك القواعد العامة لحماية الاستثمار، بداية بالفصل الأول الذي تطرقنا فيه للاحتفاظ بالملكية كأداة للتوفيق بين حماية وتحفيز الاستثمار، وفي الفصل الثاني دور الضمانات الاتفاقية التي يمكن أن تكون ضمن الشروط الاختيارية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها مع إبداء بعض الاقتراحات.

الصعوبات التي واجهت البحث:

في إنجازنا لهذا البحث واجهنا العديد من الصعوبات أهمها نقص المراجع المتخصصة في الاعتماد الإيجاري العقاري التي تناولته كوسيلة قانونية لتمويل الاستثمار، كما أن ممارسته في الجزائر من طرف البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري قليلة مقارنة بوسائل التمويل التقليدية وهو ما انعكس بدوره على التطبيقات العملية لهذا العقد، وبالتالي ندرة الاجتهادات القضائية للاستئناس بها في الوصول إلى الحلول المناسبة وإزالة الغموض عن الكثير من الإشكاليات العملية التي يطرحها الاعتماد الإيجاري العقاري، بالإضافة إلى قلة العقود النموذجية المتعلقة بعقد الاعتماد الإيجاري العقاري على مستوى البنوك، وعدم كفاية النصوص القانونية المنظمة له في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وقصور ما وجد منها في تناول الأحكام المتعلقة بالعقد، وكثرة الإحالة على القواعد العامة.

الباب الأول

الاعتماد الإيجاري العقاري أداة قانونية لتمويل الاستثمار

الباب الأول

الاعتماد الإيجاري العقاري أداة قانونية لتمويل الاستثمار

إن التعرف على الأبعاد التنظيمية للاعتماد الإيجاري العقاري والوقوف على الإشكاليات القانونية التي يطرحها يقتضي تحديد ماهيته باعتباره وسيلة تلجأ إليها المشروعات الاقتصادية لتمويل ما تحتاج إليه من أصول عقارية، ببيان مختلف التطورات التي مر بها بداية من ظهوره في الدول المتقدمة ثم انتقاله إلى باقي دول العالم. ولتكوين فكرة واضحة عنه لا بد من تعريفه ضمن النظم القانونية المختلفة والوقوف على أهم الخصائص التي جعلته يختلف عن باقي وسائل التمويل التقليدية، ونظرا لطبيعته وما يتضمنه من عناصر تعاقدية، فهو يتميز عن غيره من العقود بخصائص انفرد بها جعلت منه أداة قانونية فعالة لتمويل المشاريع الاستثمارية **(الفصل الأول)**.

وبما أن تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بتحديد النظام القانوني الذي يخضع له بتعيين نوعه إن كان من العقود المسماة أو من غير المسماة والتي لم تحض بتنظيم وتسمية خاصة بها من المواضيع التي أثارت على مستوى التشريعات المقارنة جدلا كبيرا بين الفقهاء، فهو يشترك في الكثير من أحكامه مع بعض العقود التقليدية من جهة، والطابع الخاص الذي يميزه عن هذه الأخيرة من جهة أخرى، لذلك يجب الإشارة إلى أوجه التشابه والاختلاف بين العقد محل الدراسة والمفاهيم القانونية الأخرى المشابهة له، ثم بيان مختلف الآراء التي حاولت تحديد طبيعته القانونية، سواء تلك التي جعلت منه مجرد تطبيق للعقود التقليدية الشائعة، أو التي اتجهت إلى تكييفه في إطار النظريات الحديثة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري من الوسائل غير التقليدية لتمويل المشاريع الاستثمارية، ظهر في الدول التي تأخذ بالنظام الرأسمالي لمواجهة العجز والنقص في رأس المال الذي تعاني منه المؤسسات الاقتصادية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها، ثم انتشر على نطاق واسع في باقي دول العالم بعد التطور الذي عرفته المعاملات التجارية والعلاقات الناشئة عنها. وقد أدت الطبيعة القانونية الخاصة له وما يتضمنه من تقنيات تعاقدية تقليدية إلى انفراده بخصائص ميزته عن باقي العقود الأخرى لا سيما تلك التي يتضمنها. وبناء على ما سبق سنتطرق لتحديد مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري **(المبحث الأول)**، ثم نتناول أهم ما يتميز به من خصائص **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري

إن تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري يتطلب التطرق للظروف التي نشأ فيها ومراحل تطوره، فرغم ظهور هذا النشاط التمويلي بسبب عدم نجاعة وسائل التمويل التقليدية والحاجة الماسة إلى طرق تمويل بديلة تلبي احتياجات المستثمرين والمشاريع الإنتاجية، إلا أنه وبالنظر إلى المزايا التي حققها، فقد عرف انتشارا كبيرا ليس فقط في الدول الصناعية، بل حتى في الدول النامية، وتبعا لذلك فإنه لا يمكن تحديد المفهوم القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري إلا بعد التطرق إلى أهم المراحل التي مر بها **(المطلب الأول)**، ثم بيان تعريفه وأهميته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التطور التاريخي للاعتماد الإيجاري العقاري

رغم الاختلاف حول أصل ظهور فكرة الاعتماد الإيجاري في العصور القديمة[1]، إلا أن هذا الأسلوب التمويلي بمفهومه الحالي يعود إلى منتصف القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتشر بعدها إلى باقي دول العالم **(الفرع الأول)**، أما في الجزائر فكان اعتراف المشرع بهذه التقنية متأخرا حيث لم يكن إلا في سنة 1990 بصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض **(الفرع الثاني)**، ونظرا لكون هذا العقد من وسائل التمويل المعتمدة من طرف البنوك الإسلامية فقد كان محل اهتمام لدى فقهاء الشريعة الإسلامية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

نشأة الاعتماد الإيجاري العقاري وانتشاره عالميا

مر الاعتماد الإيجاري العقاري في أغلب دول العالم بعدة مراحل حتى وصل إلى الصورة التي هو عليها اليوم، بداية من ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة قصور وسائل التمويل التقليدية والنظام الضريبي المجحف **(أولا)**، ثم انتقاله إلى دول أوربا التي كانت تسعى لمواكبة التطور التكنولوجي في وسائل الإنتاج للحفاظ على قدراتها التنافسية **(ثانيا)**، ليصل في الأخير إلى الدول النامية من خلال رأس المال الفرنسي **(ثالثا)**.

أولا- ظهور الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية:

لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية المهد الأول لظهور فكرة الاعتماد الإيجاري في سنة 1950 على يد أحد رجال الصناعة الأمريكية يدعى بوث جونيور" Booth Junior "، ولأنه كان يملك مصنعا

[1]-ترجع فكرة الاعتماد الإيجاري في أصولها إلى عهد السومريين، وهو أيضا يستمد جذوره من نظام الاستئمان المعروف في القانون الروماني، والذي كان بمقتضاه يشترط المقترض نقل ملكية الشيء إليه ضمانا لدينه، أما في مصر فظهر منذ 3000 سنة قبل الميلاد، حيث كان الأغنياء يؤجرون أدواتهم أو بعض عبيدهم أو عقاراتهم لمدة معينة، أنظر: نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 23.

صغيرا لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة عرضت عليه القوات المسلحة الأمريكية في حرب كوريا صفقة تجارية تتمثل في توريد كميات ضخمة من هذه الأغذية، إلا أن الكميات المطلوبة كانت تفوق القدرة الإنتاجية المحدودة للمصنع، ما دفعه إلى التفكير في شراء الآلات والمعدات اللازمة للظفر بهذه الصفقة المعروضة عليه، غير أن نقص رأس المال والعجز عن تسديد ثمنها أو رد القروض في حالة شرائها[1]، إضافة إلى وجود صعوبات قد تواجه صاحب المصنع عند بيع هذه المعدات إذا عادت تجارته إلى حالتها الابتدائية بسبب الطابع الظرفي والمؤقت لهذه الصفقة، جعله يعدل عن هذه الفكرة ويبحث عن وسيلة تمويل أخرى، فحاول كبديل لذلك أن يستأجر المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة[2].

لكن رغم ضياع هذه الصفقة من بين يدي السيد "بوث" الذي لم يجد مؤجرا للمعدات التي كان يحتاجها، إلا أنه استنتج من خلال الدراسة التي قام بها أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية لصالح المشروعات الاقتصادية يمكن أن يكون مصدرا لأرباح طائلة تفوق تلك التي يمكن أن يحققها مصنعه للمواد الغذائية، فأسس مع مجموعة من أصدقائه بعد إقناعهم بالفكرة أول شركة للاعتماد الإيجاري سنة 1952، عرفت باسم United States Leasing Corporation، والتي تعاظمت أرباحها في فترة وجيزة بزيادة الطلب على تأجير المعدات الإنتاجية مما أدى إلى ظهور شركات أخرى مماثلة مهتمة بنشاط الاعتماد الإيجاري بسبب وجود سوق تجاري حر في الولايات المتحدة الأمريكية، وامتد نشاط الاعتماد الإيجاري من المعدات الإنتاجية إلى السلع الاستهلاكية، ليشمل بعد ذلك معظم المجالات ابتداء من إمداد المشاريع بالآلات الحاسبة أو الكاتبة إلى إمداد بعضها بالطائرات[3]، حتى صار من الظواهر المستقرة في الاقتصاد الأمريكي، وقد ساعد على انتشاره في الولايات المتحدة الأمريكية عوامل متعددة منها:

1- مواكبة التطور التكنولوجي:

إن الاضمحلال الاقتصادي للمعدات الإنتاجية بسبب التقدم التقني المتسارع والمستمر في وسائل الإنتاج والرغبة في مواكبة التطور التكنولوجي فرض على المؤسسات الاقتصادية ضرورة المحافظة على القدرة الإنتاجية العالية باستخدام أحدث التقنيات بالإحلال المستمر لما تملكه من معدات صناعية، إلا أن تكلفتها المرتفعة منعتها من الحصول عليها، وبسبب عجز هذه المشروعات ومحدودية قدراتها المالية

[1]- Pace Gilbert, pratique et technique financière du crédit-bail, Thèse de Doctorat, Université de Paris 01, paris, 1975.p 293

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط 02، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 1998، ص11.

[3]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص19.

لجأت إلى صيغة الاعتماد الإيجاري لاقتناء ما تحتاج إليه من آلات وأجهزة متطورة[1]، فهو وسيلة مناسبة للتمويل جنبها خطر الاضمحلال الاقتصادي لهذه المعدات بعد مدة وجيزة من شرائها[2].

2- قصور وسائل التمويل التقليدية:

تميزت الفترة التي سبقت انتشار نشاط الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية بتردد المؤسسات المصرفية وقلة إقبالها على إبرام عقود الاقتراض المتوسطة الأجل لتمويل المشاريع الاقتصادية والصناعية نتيجة عدم وجود ضمانات كافية للدائنين في عقود الائتمان التقليدية لاسترداد ديونهم، فكانت المشروعات الاقتصادية الأمريكية في أغلب الأحيان تمول استثماراتها تمويلا ذاتيا عن طريق رأس المال المدفوع أو زيادة رأس المال، مما أدى إلى ارتفاع التكلفة مقارنة بالتمويل عن طريق الأموال الخارجية[3].

3- التضييق من مزايا الاهتلاك الضريبي:

وجدت المشروعات الاقتصادية الأمريكية في الاعتماد الإيجاري بديلا يغنيها عن النظم الضريبية التي لا تمنح مزايا ذات قيمة عن تخصيص مقابل اهتلاك المعدات الإنتاجية، إذ لا تسمح بخصم مقابل الاهتلاك من الوعاء الضريبي إلا في أضيق الحدود وبشروط قاسية، بالمقابل يخصم بدل الإيجار الذي يدفعه المستثمر نظير استئجاره للمعدات من الوعاء الضريبي لأنه يصنف ضمن نفقات الاستغلال [4].

4- ازدهار الاقتصاد الأمريكي:

حقق الاعتماد الإيجاري للمؤسسات المصرفية الممارسة لهذا النشاط معدلات ربح مرتفعة شجعتها على زيادة الانتشار، كما ازدهر معها الاقتصاد الأمريكي، فهي تتقاضى من المشروعات الاقتصادية التي تلجأ إلى هذا الأسلوب من أساليب التمويل أقساط إيجار وفائدة وهامش ربح يزيد عن قيمة المعدات التي تم شراؤها مع بقاء أصل المعدات محل الاعتماد الإيجاري ملكا للمؤسسة الممولة على سبيل الضمان،

---

[1]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 13.

[2]- خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 09.

[3]- محمود قديح محمد، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 26.

[4]- عبد العزيز شحادة الربيحات، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص 61.

كما يتيح هذا الأسلوب التمويلي للمشروعات المستفيدة منه دفع مقابل الخدمة الائتمانية من خلال أقساط الأجرة المتفق عليها دون اللجوء إلى مدخراتها الذاتية لتمويل أنشطتها الاقتصادية[1].

ثانيا- انتقال الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الدول الأوروبية:

عقب الحرب العالمية الثانية ومع بداية ستينيات القرن العشرين، انتقل الاعتماد الإيجاري إلى الدول الأوربية نتيجة ازدياد استثمارات رأس المال الأمريكي في القارة الأوربية، وتعتبر بريطانيا أول من مارس هذا النشاط وذلك بإنشاء فروع لشركات الاعتماد الإيجاري الأمريكية، حيث أسست شركة United States Leasing Corporation شركة وليدة لها هي Mercantile Credit Company Limited، برأسمال مشترك بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، واستمرت في مزاولة نشاطها حتى بعد انقضاء الشركة الأم[2].

ويرجع شيوع نشاط الاعتماد الإيجاري في بريطانيا إلى عدة عوامل، أهمها حاجة بعض فروع الصناعة إلى مواكبة التطور السريع في الفنون التكنولوجية الإنتاجية وقدرة تشريعاتها بسبب مرونتها على استيعاب الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويل جديدة دون الحاجة إلى تعديلها، إضافة إلى أن هذه التشريعات لم تحد من الامتيازات الضريبية التي تتمتع بها المؤسسات المالية الممولة عند استخدامها لهذه الصيغة[3].

أما في فرنسا فقد ظهر نشاط الاعتماد الإيجاري فيها بإنشاء بنك الهند الصينية سنة 1957، وبعد أن نجحت هذه التجربة تم تأسيس شركة Locafrance سنة 1962[4]، لتكون أول شركة فرنسية تزاول نشاط الاعتماد الإيجاري للمنقولات وهي من شركات المساهمة[5]. ونظرا لغياب النصوص القانونية الخاصة كان هناك تردد في ترجمة مصطلح Leasing الذي استخدمه المشرع الأمريكي إلى اللغة الفرنسية، فأطلقت عليه تسمية prêt- bail، أي القرض الإيجاري، إلا أن هذه التسمية كانت محل نقد[6]، إلى أن تم وضع حد لهذا الجدل بصدور أول قانون ينظم المؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري في فرنسا بتاريخ 02

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 16.

[2]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص20.

[3]- فخري الدين الفقي، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، منشورات بنك الكويت الصناعي، الكويت، 2000، ص 17.

[4] - Giovanoli Mario, Le crédit- bail en Europe: Développement et nature juridique, Etude comparative avec référence particulière aux droit français, allemand, belge, italien et suisse, Pari, librairies techniques, 1980, p110.

[5]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص21.

[6]- لأن الاعتماد الإيجاري في التعامل الأمريكي يختلف من حيث مفهومه وطبيعته عن القرض، كما أنه ليس من الصواب وضع نظام الاعتماد الإيجاري تحت أي نوع من عمليات التمويل القانونية الكلاسيكية.

جويلية 1966 تحت رقم 455، وقد تبنى المشرع الفرنسي فيه مصطلح crédit-bail أي الاعتماد الإيجاري.

كما عرفت السنوات الثلاث الأولى من ظهور هذا النشاط في فرنسا ودخوله إليها انتشارا كبيرا، حيث بلغ حجم استثمارات رأس المال الفرنسي في هذا المجال أكثر من 700 مليون فرنك عام 1965، رغم أنها في سنة 1962 لم تكن تتجاوز 200 مليون فرنك[1]، ويرجع الفقه الانتشار الواسع للاعتماد الإيجاري في فرنسا إلى عدة أسباب أهمها:

- عجز المشروعات الاقتصادية الفرنسية عن تمويل استثماراتها بواسطة أموالها الذاتية، خاصة أمام المنافسة التي فرضت عليها التوسع للحفاظ على المكانة التنافسية[2]؛

- عدم كفاية وسائل التمويل التقليدية لسد حاجات المشاريع الاقتصادية، فالتمويل المصرفي لا يغطي كامل قيمة رأس المال للاستثمار، كما أن البنوك تشترط إضافة إلى الفوائد الضخمة على مبالغ القروض تقديم تأمينات عينية غالبا ما ترد على عقارات، مما يشكل عائقا أمام المؤسسات الاقتصادية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها. أما بالنسبة للبيع بالتقسيط، فلم يكن يشمل جميع المعدات الإنتاجية، ويجب على من يلجأ إلى التعامل به الوفاء بجزء كبير من ثمن المعدات على سبيل التقديم مع احتفاظ البائع بملكية المبيع كضمان[3]؛

- مرونة الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويل وقدرته على إشباع حاجات البيئة التجارية بوضع المعدات والآلات الضرورية والحديثة في متناول المشروعات الاقتصادية مباشرة بمجرد تقديم طلب التمويل دون أن تفرض عليه الإجراءات الطويلة التي تفرضها المؤسسات المصرفية في حالة طلب قرض[4].

وإن كان للاستثمارات الأمريكية في الدول الأوروبية الفضل في انتقال الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقول في أعقاب الحرب العالمية الثانية إلى أوروبا وخاصة فرنسا، فإن لهذه الأخيرة الفضل في نشأة الاعتماد الإيجاري العقاري رغم ما اعترضه من عوائق قانونية من الناحية الضريبية، خاصة بعد إصدار المشرع الفرنسي للأمر رقم 67-738 المتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري والشركات العقارية

---

[1]- فايز نعيم رضوان، عقد الائتمان الإيجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص20.

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص23.

[3]- El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, Le crédit-bail immobilier, 2eme éd, Pesses Universitaires de France, Paris, 1983, p 09.

[4]- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 46.

للتجارة والصناعة[1]، كما تدخل بموجب المرسوم رقم 72-665 لتنظيم إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول والعقار[2]، وفي سنة 1984 صدر القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان يحدد طبيعة الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عملية مالية تكون ممارستها حكرا على مؤسسات الائتمان[3].

وفي سنة 1990 أخضع المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 90-1186 الواردات الناتجة عن الإيجارات للضريبة على الشركات[4]، على أن يطبق ذلك تدريجيا في الفترة الممتدة بين سنوات 1991 و1994، وقد منح هذا القانون امتيازات جبائية للشركات العقارية للصناعة والتجارة، حيث تعفى عقود الاعتماد الإيجاري العقاري التي تبرمها من تطبيق هذا القانون عليها لمدة 05 سنوات، كما اشترط عليها أن تقوم بتغيير نظامها المالي ليبدأ ذلك على عقود إيجاراتها مع بداية سنة 1996، والهدف من إخضاع عقود هذه الشركات إلى هذا القانون هو محاولة المشرع توحيد كل الإيرادات المالية الناتجة عن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري في نظام موحد يقترب من الأحكام القانونية العامة، وهو ما تم تحقيقه في سنة 1995 بصدور القانون رقم 95-115 المتعلق بإصلاح نظام الاعتماد الإيجاري العقاري[5].

ثالثا- وصول الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الدول النامية:

إذا كان لرأس المال الأمريكي الفضل في انتشار الاعتماد الإيجاري في دول أوربا فإن رأس المال الفرنسي هو الذي ساهم في انتقاله إلى دول العالم الثالث خاصة إلى المغرب ومصر.

---

[1] - L'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie, JORF n° 227 du 29 septembre 1967, modifié par la loi n° 68-695 du 31 juillet 1968 de loi de finances rectificative pour 1968, (art 03), JORF n° 181 du 02 août 1968, et par la loi n° 88- 1149 du 23 décembre 1988 de loi de finances pour 1989, (art 74), JORF n° 302 du 28 décembre 1988, et modifié par la loi n° 2003- 1351 du 30 décembre 2003 de la loi de finances pour 2004, (art 93), JORF n° 302 du 31 décembre 2003.

[2] - Décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière, JORF, n° 164 du 14 juillet 1972, p 7456, abrogé par le décret n° 2005-1007 du 02 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier (art 05), JORF n° 197 du 25 août 2005.

[3] - loi nº 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 21 du 25 janvier 1984, modifié par la loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, (art 28), JORF n° 177 du 2 août 2003, et modifié par l'Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 modifiant le code monétaire et financier (partie législative), (art 56), JORF n° 105 du 7 mai 2005, et modifié par la loi n° 2009-715 du 18 juin 2009 relative à l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires, (art 02), JORF n° 140 du 19 juin 2009.

[4] - Décret n° 90-1186 du 29 décembre 1990 portant répartition de crédits ouverts par la loi de finances pour 1991, JORF n° 303 du 30 décembre 1990, modifié par l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, (art 03), JORF n° 0261 du 11 novembre 2014, et modifié par l'ordonnance n° 2021-1843 du 22 décembre 2021 portant partie législative du code des impositions sur les biens et services et transposant diverses normes du droit de l'Union européenne, (art 20), JORF n° 0302 du 29 décembre 2021.

[5]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 24.

1- ظهور الاعتماد الإيجاري العقاري في المغرب:

يأتي المغرب في طليعة الدول التي تأثرت بالتنظيم القانوني الفرنسي للاعتماد الإيجاري مقارنة بباقي الدول النامية، حيث تأسست أول شركة للاعتماد الإيجاري فيه بتاريخ 21 أبريل 1965، وهي الشركة المغربية لتأجير المعدات Maroc Leasing بمبادرة من بعض الشركات التي حظيت بالتزام مرافق عامة في المغرب، ومن أهمها شركة (E.E.M)، وشركة (S.M.D)، وهما من شركات مجموعة بنك باريس وهولندا، وهو حاليا بنك Paribas، كما ساهم البنك الوطني للتنمية الاقتصادية وهو من البنوك المغربية وبعض الشركات الأمريكية في تأسيس هذه الشركة[1]، إلا أن أول شركة مغربية تعود ملكية رؤوس أموالها بالكامل لشركاء مغاربة هي شركة Maghrebail والتي تأسست سنة 1972[2]، ولم يواكب هذا النشاط في هذه المرحلة أي تدخل تشريعي لتنظيمه، فالتعامل بالاعتماد الإيجاري في المغرب سبق صدور التشريع الخاص به إلى حين صدور مدونة التجارة المغربية في سنة 1996[3]، حيث تدخل المشرع المغربي بتنظيم أحكام هذا العقد فخصص له 12 مادة وهي المواد من المادة 431 إلى 442[4]، أما الاعتماد الإيجاري العقاري، فلم يعرف النور إلا ابتداء من سنة 1993 تاريخ تقديم أول مشروع بذلك للهيئة التشريعية[5].

2- ظهور الاعتماد الايجاري العقاري في مصر:

يرجع ظهور الاعتماد الإيجاري في مصر كفكرة إلى عهد الفراعنة حيث وجدت أنشطة مشابهة له تمثلت في صورة تأجير السفن ومعدات البناء، أما عن صورته الحديثة فقد كانت ممارسته في أوساط المؤجرين ضربا من المغامرة غير محسوبة العواقب بسبب القوانين الجامدة التي كانت تنظمه[6]. إن تجهيز المشروعات المختلفة في مصر بالمعدات والآلات اللازمة لها سواء في مرحلة الإنشاء أو التشغيل من

---

[1]-عصام أحمد البهجي، عقود التأجير التمويلي في التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 28.

[2]- رياض فخري، التوازن العقدي بين الواقع والنظرية في عقد التأجير التمويلي، مجلة هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بأكادير والعيون، العدد 10، المغرب، 2000، ص 74.

[3]- سبق هذا القانون صدور نشرة عن وزارة المالية بتاريخ 01 جويلية 1978 حلت محل النشرة الأولى الصادرة في 14 جويلية 1965، والتي أشارت إلى الطبيعة القانونية المركبة لعقد الاعتماد الإيجاري وأثرها من الوجهة الضريبية، يراجع إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 28.

[4]- الظهير الشريف رقم 147. 93. 1 المؤرخ في 06 جويلية 1993، يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، الجريدة الرسمية المغربية عدد 4210، صادر في 07 جويلية 1993.

[5] - Leila Zouhri, Propos sur la pratique du crédit-bail au Maroc, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, n°34-1994, Faculté des sciences juridiques, Casablanca, 1994, P 10.

[6]- فخري الدين الفقي، المرجع السابق، ص 22.

أكثر العوامل التي تؤثر سلبا على الموارد المالية للمشروع، فكانت غالبا ما تلجأ عند تمويل تكلفة هذه التجهيزات إما إلى أسلوب التمويل الذاتي من رأسمالها الأصلي أو عن طريق زيادته، وإما عن طريق الائتمان بالاقتراض من البنوك أو بإصدار سندات للجمهور. وأمام هذه الصعوبات ظهر الاعتماد الإيجاري كأسلوب للتمويل بدأ تطبيقه في بعض البنوك المصرية خلال الفترة الممتدة ما بين 1980 حتى 1984 كبنوك التنمية الصناعية، بنك الائتمان والتجارة، بنك الائتمان الزراعي والهيئة العامة لسوق المال، لكنها كانت مجرد محاولات انتهت بوضع مشروع قانون بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار[1].

وتقديرا لأهمية الاعتماد الإيجاري كوسيلة من وسائل تمويل الاستثمار حاولت الهيئة العامة لسوق المال في الفترة الممتدة ما بين 1980 و1984 وضع مشروع قانون ينظم نشاط الاعتماد الإيجاري، إلا أن الكثير من الصعوبات منعت من صدوره، كما منعت بعض العقبات التشريعية والتحفظات من إدخال هذا الأسلوب التمويلي تحت أي من القوانين السارية في مصر، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية والتمويلية الذاتية المميزة لنشاط الاعتماد الإيجاري والتي تتنافى مع النصوص التشريعية الموجودة، بالإضافة إلى غياب تنظيم قانوني وجمركي وضريبي ومحاسبي يتفق مع الطبيعة القانونية الخاصة للعقد[2].

وإزاء تلك العقبات التشريعية والتنظيمية ورغبة من المشرع المصري في تشجيع هذا النشاط قامت وزارة العدل بالاشتراك مع الهيئة العامة لسوق رأس المال بإعداد مشروع قانون خاص ينظم ممارسته في سنة 1984، والذي أدخلت عليه بعض التعديلات مراعاة للمتغيرات التي طرأت على الاقتصاد المصري والساحة الاقتصادية خلال العشر سنوات الماضية بسبب تنفيذ برنامج الإصلاح الاقتصادي، ليتم بعد ذلك صدور القانون رقم 95 لسنة 1995 الخاص بتنظيم عمليات الاعتماد الإيجاري، ثم صدرت اللائحة التنفيذية بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 846 سنة 1995، ثم أعقبه صدور القانون رقم 16 لسنة 2001 المعدل لبعض أحكام القانون السابق، كما عدلت اللائحة التنفيذية للقانون 95-95 بقرار من مجلس الوزراء رقم 1779 لسنة 2002[3]، وفي سنة 2018 صدر القانون رقم 76 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، والذي ألغى القانون رقم 95 لسنة 1995[4].

---

[1]- محمود فهمي وآخرون، المرجع السابق، ص 28.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 16.

[3]- محمود قديح محمد، المرجع السابق، ص 38.

[4]- قانون رقم 176 لسنة 2018 مؤرخ في 14 أوت 2018، يتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية عدد 32 مكرر (ج)، صادر في 14 أوت 2018.

الفرع الثاني

ظهور الاعتماد الإيجاري العقاري في الجزائر

عرفت الجزائر منذ بداية الثمانينات أزمة مست الجوانب الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، ونتيجة لذلك سارعت الحكومة إلى إحداث إصلاحات هيكلية في مجال الاقتصاد بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة في ظل اقتصاد السوق، حيث تم تعديل المنظومة القانونية بما يتلاءم مع التوجه الجديد، ويأتي في مقدمتها القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى[1]، كأول قانون تضمن تقنية الاعتماد الإيجاري **(أولا)**، إلا أن الإطار القانوني الخاص بالاعتماد الإيجاري لم يصدر إلا في سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96- 09 المتضمن الاعتماد الإيجاري **(ثانيا)**.

أولا- الاعتماد الإيجاري العقاري في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض:

تطرق المشرع الجزائري لأول مرة لتقنية الاعتماد الإيجاري باعتبارها إحدى عمليات القرض بموجب نص المادة 112 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى التي نصت على أنه" تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء ولا سيما عمليات الاقتراض مع الإيجار". وعلى أساسه تم إبرام عقد اعتماد إيجاري بين شركة الخطوط الجوية الجزائرية لاقتناء الطائرات والشركة الجزائرية للنقل البحري لاقتناء السفن والمراكب البحرية ومؤسسات مالية أجنبية، إلا أن ذلك كان في المنقول فقط دون العقار[2]، ومن التجارب الأولى للمؤسسات المالية الجزائرية الممارسة لهذا النشاط تجربة بنك البركة الجزائري[3] ابتداء من سنة 1991[4]، إلا أن نصوص القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى وخاصة المادة 112 منه التي كانت موجهة خصيصا للبنوك في الجزائر لم تكن كافية لتشجيع ممارسة هذا النوع من أساليب التمويل بسبب غموض هذه التقنية من جهة، إذ لم يورد لها المشرع

---

[1]- القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، الملغى.

[2]- آيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 04.

[3]- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 25000000000 دينار جزائري، خاضعة لقانون النقد والقرض الجزائري، ومسجلة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00//b/ 0014294 ومقرها الرئيسي ببن عكنون، الجزائر العاصمة، الجزائر.

[4]- معراج هواري، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري، المفاهيم والأسس، ط01، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 73.

تنظيما قانونيا شاملا بل اكتفى بالنص عليها في مادة واحدة، ومن جهة أخرى جهل البنوك والمؤسسات المالية لأسلوب الاعتماد الإيجاري بسبب حداثته حتى في بقية التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى نقص الموارد المالية للبنوك نظرا لعزوف الأفراد عن الادخار في هذه الفترة بسبب الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر[1].

ثانيا- الاعتماد الإيجاري العقاري في الأمر رقم 96-09 :

تقديرا لأهمية الاعتماد الإيجاري كوسيلة من وسائل تمويل الاستثمار واستكمالا للنصوص التشريعية التي صدرت في هذا الشأن، لاسيما القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، والقانون رقم 91-26 المتضمن المخطط الوطني لسنة 1992[2]، وبعد أن أوصى المهتمون بتشجيع الاستثمار من رجال أعمال ومستثمرين وفقهاء القانون بضرورة وجود إطار تشريعي ينظم نشاط الاعتماد الإيجاري ويضع القواعد القانونية التي تتفق مع طبيعته[3]، وبعد مضي 06 سنوات، نظم المشرع الجزائري هذا العقد في قانون خاص بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[4]، وفي سنة 2006 صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة[5]، والمرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة[6].

---

[1]- فريدة الطيب، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي المختار، عنابة، 2003، ص 111.

[2]- قانون رقم 91-26 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1992، ج ر عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991.

[3]- حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 07.

[4]- الأمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006.

[6]- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006.

ويرجع سبب هذا التوجه من المشرع الجزائري إلى عدة عوامل أهمها سعي الدولة الجزائرية لتجاوز الطبيعة الريعية للاقتصاد الوطني بتحقيق تنمية شاملة وتجسيد قواعد اقتصاد السوق من خلال توفير ظروف مناسبة لإنشاء وتطوير مؤسسات جديدة صغيرة ومتوسطة[1]، إلا أن ندرة رؤوس الأموال أو عدم كفايتها وتردد البنوك والمؤسسات المالية في منح القروض لهذه المشروعات الاقتصادية بسبب نقص الضمانات فتح الباب أمام تقنية الاعتماد الإيجاري كوسيلة تساهم بشكل كبير في خلق وتمويل هذه المنشآت، بالإضافة إلى أن اعتماد هذا الأسلوب من أساليب التمويل جاء في الوقت الذي كانت تعاني فيه المؤسسات الجزائرية الاقتصادية من إشهار إفلاسها وحلها نتيجة الأزمة الحادة المتمثلة في سوء التسيير وتوقف الدولة عن التمويل من أموال الخزينة العمومية، فكان لا بد من البحث عن مصدر تمويل خارجي وهو ما دفع المؤسسات إلى التوجه نحو استخدام أسلوب الاعتماد الإيجاري كحل لهذه الأزمة[2].

كما أن الركود الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في فترة التسعينيات والخناق المفروض على المؤسسات الاقتصادية التي تمتلك مخزون كبير من وسائل الإنتاج ولكنها تعاني من صعوبات في عملية تسويقه للمتعاملين الاقتصاديين نتيجة عدم قدرتهم على اقتنائه بسبب نقص الأموال، أدى إلى ظهور الاعتماد الإيجاري كوسيلة من وسائل التمويل بالنسبة للمشاريع الاقتصادية واستثمار رؤوس الأموال وتحقيق الربح من طرف البنوك والمؤسسات المالية الممارسة لهذا النشاط، بالإضافة إلى ذلك كان الظرف الاقتصادي يتطلب مواكبة التطور التكنولوجي وتطوير وسائل الإنتاج، فالمؤسسات الوطنية لم تكن قادرة على المنافسة الخارجية بسبب النقائص والعيوب في الوسائل المتوفرة لديها وقدمها، فكان لا بد من البحث عن مصدر تمويل لتجديدها وتعويضها بوسائل حديثة ومتطورة باللجوء إلى تجربة الاعتماد الايجاري[3].

---

[1]- تعتبر الجزائر من الدول التي أولت اهتماما كبيرا بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أجل تحقيق التنمية المستدامة، ويتجلى ذلك من خلال التشريعات المختلفة الهادفة إلى تطويرها، أهمها القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77، صادر في 15 ديسمبر 2001، والقانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 جانفي 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

[2]- بونصيار ويزة، حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى عقد الاعتماد الإيجاري كأسلوب حديث لتمويل استثماراتها في الجزائر، الملتقى الوطني حول " المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 28 نوفمبر 2019، ص 499.

[3]- 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 484.

ولكن رغم مرور أكثر من 20 سنة على صدور الأمر رقم 96-09 إلا أن نشاط الاعتماد الإيجاري لم يعرف الرواج الذي كان منتظرا رغم جهود الدولة في توفير المناخ الملائم لتطويره، فمن بين 29 بنكا ومؤسسة مالية معترف بها إلى غاية 2018 فإن 12 منها فقط تمارس هذا النشاط التمويلي، ففي حين تسعى البنوك والمؤسسات المالية في الدول المتطورة إلى خلق منتوجات جديدة تعرضها على الزبون فإن البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر تتجنب عرض منتوج موجود ومعروف[1].

الفرع الثالث

الاعتماد الإيجاري العقاري في الفقه الإسلامي

تمارس البنوك الإسلامية نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري كغيرها من البنوك التقليدية[2]، إلا أن تسمية هذا الأسلوب التمويلي الحديث لدى البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس النشاط المصرفي وفق ضوابط الشريعة الإسلامية يختلف عن غيره من البنوك، فهذه الأخيرة تقوم بتأجير الأصول العقارية للمشروعات الاقتصادية تحت تسمية الاعتماد الإيجاري العقاري، أما البنوك الإسلامية فإنها تمارس هذا النشاط تحت تسمية الإجارة المنتهية بالتمليك، والتي أثارت خلافا بين فقهاء المسلمين في تعريفها **(أولا)**، وفي حكم الشريعة الإسلامية في المسائل التي يثيرها الاعتماد الإيجاري العقاري **(ثانيا)**، والضوابط الشرعية للتعامل به في حالة الأخذ بالرأي القائل بجوازه **(ثالثا)**.

أولا- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في الفقه الإسلامي:

إن النظام القانوني المركب للاعتماد الإيجاري وتعدد العلاقات التعاقدية المعروفة التي تدخل في تكوينه دفع فقهاء الشريعة الإسلامية[3] إلى البحث عن تعريف جامع مانع يحدد العناصر الأساسية لهذا

---

[1]- عثماني بلال، عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 28 نوفمبر 2019، ص 132.

[2]- البنوك الإسلامية لا تقوم بالاقتراض والإقراض بفوائد بل تقدم بصفة عامة التمويل القائم على المشاركة في الربح والخسارة وفقا لصيغ شرعية كالمرابحة والمضاربة والاستصناع والإجارة وغيرها من أساليب التمويل الإسلامية، أنظر: ضياء مجيد، البنوك الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1997، ص 36.

[3]- بحث مجمع الفقه الإسلامي موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك مرتين، كانت الأولى في الدورة الخامسة للمجمع والتي عقدت في الكويت من 10 إلى 15 ديسمبر سنة 1988، والثانية في دورته الثانية عشر بالرياض في السعودية من 23 إلى 28 سبتمبر سنة 2000.

العقد حتى يتمكنوا من إصدار أحكامهم بخصوص صوره المختلفة التي يتم التعامل بها، لذلك وجب التعرف على مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك وصورها المختلفة، فلها عدة صيغ تختلف باختلاف العمليات والبنود والأحكام التي تتضمنها، وفيما يلي أهمها:

- يتم الاتفاق بين أطراف العقد على صياغته بأنه عقد إجارة ينتفع فيه المستأجر بالعين المؤجرة في المدة المتفق عليها مقابل أقساط إيجار تكون مرتفعة بحيث تتيح للمؤجر استرداد رأس ماله مضافا إليه عائد متفق عليه مع وعد بالهبة من جانب المؤجر في نهاية المدة وسداد جميع أقساط الأجرة[1]، وتتخذ الإجارة المنتهية بالتمليك بهذه الصيغة إحدى الصورتين، فإما أن تكون إجارة مع وعد بالهبة بشرط أن يتم تنفيذ الوعد بعقد مستقل بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية، أو إجارة مع عقد هبة فوري ولكنه معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية[2].

- يصاغ العقد بأنه إجارة ينتفع فيه المستأجر بالعين المؤجرة مقابل أقساط إيجار محددة خلال المدة المتفق عليها، وللمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة العقد مقابل مبلغ رمزي، فهذا الأسلوب قد اشتمل على عقد إجارة ناجزة حددت فيه الأجرة والمدة، فإذا انتهت هذه الأخيرة انفسخ العقد في حالة امتناع المستأجر عن سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها، كما اشتمل على عقد بيع في نهاية مدة الإجارة إذا رغب المستأجر في ذلك والتزم بدفع ثمن رمزي[3]، وقد روعي في هذه الصيغة الثمن عند الاتفاق على الأقساط الإيجارية، فهي تقابل في مجموعها ثمن العين المؤجرة مع ما أضيف إليه من ربح، والهدف من وضع الثمن الرمزي لتملك العين المؤجرة في نهاية العقد هو إظهار الاتفاق بأنه في البداية عقد إجارة وفي النهاية عقد بيع، عقد إجارة ضمانا لحقوق المؤجر التي يريدها من وراء شراء العين

---

[1]- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، ط01، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 146.

[2]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2002، ص 406.

[3]- منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث قدم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشر، الرياض، من 21 إلى 27 سبتمبر 2000، ص 06، متوفر على الموقع الالكتروني:
http://monzer.kahf.com/papers/arabic/al-ijara_al-muntahya_bit-tamleek.pdf، تاريخ زيارة الموقع: 19-02-2018، الساعة: 04:00.

المؤجرة لصالح المستأجر، وإذا استوفى المؤجر حقوقه فإن عقد البيع في النهاية يلبي حاجة المستأجر في تملك العين المؤجرة[1].

– يتفق المتعاقدان على صياغة العقد بأنه إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجرة إذا رغب المستأجر في ذلك مقابل ثمن يتمثل في تلك المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار خلال المدة المحددة في العقد، وتنتقل الملكية تلقائيا إلى المستأجر بسداده آخر قسط من هذه الأقساط الإيجارية المتفق عليها[2]، وتتميز هذه الصيغة بأن الملكية فيها تنتقل إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد ودون ثمن سوى ما دفعه من المبالغ التي تم سدادها كأقساط إيجارية لهذه العين المؤجرة خلال المدة المحددة والتي هي في الحقيقة تمثل الثمن، ويلجأ المتعاقدان إلى صياغة العقد على أنه إجارة في بدايته وبيع في نهايته للانتفاع بخصائص عقد الإجارة في المدة الإيجارية المحددة ضمانا لحقوق المؤجر التي يريدها من وراء شراء العين المؤجرة لصالح المستأجر، ثم الانتفاع بخصائص عقد البيع في نهايته لأن المستأجر يكون في حاجة إليها بعد أن يستوفى المؤجر حقه[3].

– في هذه الصورة يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أقساط إيجار محددة خلال المدة المتفق عليها على أنها مدة إيجار، وللمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة إذا رغب في ذلك في نهاية المدة بمبلغ حقيقي، فالعقد بهذه الصيغة احتوى على عقد إيجارة وعقد بيع يتم فيه الاتفاق على ثمن حقيقي إذا رغب المستأجر في الشراء بعد انتهاء المدة الإيجارية وسداد جميع أقساط الإيجار[4].

– يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتفع فيه المستأجر بالعين المؤجرة في مدة محددة مقابل التزامه بدفع أقساط إيجار، وله في نهاية المدة المتفق عليها ثلاثة خيارات، إما تملك العين المؤجرة مقابل ثمن محدد

---

[1]– محمد عبد الله بريكان الرشيدي، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 70.

[2]– دنيا شوقي أحمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، المشاركة المتناقصة من الأدوات المالية الإسلامية لتمويل المشروعات، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، المجلد 03، العدد 09، جامعة الأزهر، مصر، 1999، ص 04.

[3]– محمد عبد العزيز حسن زيد، الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص 40.

[4]– صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 147.

في العقد أو بسعر السوق مع مراعاة عند تحديد الثمن المبالغ التي سبق للمستأجر دفعها كأقساط إيجار، وإما تمديد مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى، أو إعادة العين المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها[1].

وعلى ضوء هذه الصور السابقة اتفق الفقهاء على تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو أثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها بعقد جديد، أي أن يتم تمليكها إما بعقد مستقل عن طريق الهبة، وإما عن طريق البيع بثمن حقيقي أو رمزي[2].

ثانيا- حكم الشريعة الإسلامية في المسائل التي يثيرها الاعتماد الإيجاري:

لقد أثار الاعتماد الإيجاري ومدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية نقاشا بين فقهاء المسلمين ظهر في الأبحاث والندوات الفقهية المختلفة، والتي تم فيها التطرق لمختلف المسائل المتعلقة بهذا الأسلوب التمويلي، وعليه فإن معرفة مدى موافقة هذا العقد لأحكام الشريعة الإسلامية يتوقف على معرفة حكم المسائل التي كانت محل نقاش بين الفقهاء.

1- الإجارة قبل التمليك أو القبض:

إن الأصل المؤجر محل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا يكون في الغالب مملوكا للمؤجر بل يلجأ إلى شرائه بعد طلب المستأجر والاتفاق معه على تأجيره له، وقد اتفق الفقهاء من حيث المبدأ[3] على عدم جواز البيع أو الإجارة لشيء غير مملوك للبائع أو المؤجر عند إبرام العقد عملا بقوله صلى الله عليه وسلم " لا تبع ما ليس عندك"[4]، ولأن ملكية الشيء المبيع أو المؤجر من شروط صحة العقد[5]، كما نهت

---

[1]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر حول " المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 15 إلى 17 ماى 2005.

[2]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص139.

[3]- ولكنهم اختلفوا في مدى عموم الحكم وإطلاقه وتقييده، فمنع الشافعية التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا، ومنعه الحنفية في المنقولات دون العقارات، وأجازه المالكية في غير الطعام، انظر وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 394.

[4]- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، المجلد 02، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، ص 514.

[5]- حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 05، العدد 05، جدة، 1988، ص2609.

الشريعة الإسلامية عن بيع الشيء قبل قبضه فإذا باع المشتري الشيء الذي اشتراه قبل قبضه كان البيع غير صحيح، وقياسا على البيع فإن القبض شرط في كافة العقود المالية والتي منها الإجارة، فإذا كانت الإجارة المنتهية بالتمليك بيعا أو إجارة لأصول تم شراؤها ولم يتم قبضها كان العقد غير صحيح[1].

2- اشتراط البيع في عقد الإجارة:

بما أن الاعتماد الإيجاري العقاري يتضمن في بدايته عقد إيجار ينتفع بموجبه المشروع المستفيد بالعقار المؤجر خلال مدة معينة مقابل بدل إيجار يدفعه للمؤسسة الممولة، وينقلب العقد إلى بيع إذا أعلن المستفيد رغبته في تملك العقار في نهاية المدة المتفق عليها فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول اجتماع عقدين في عقد واحد بسبب تفسير ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه " نهى عن بيعتين في بيعة"[2]، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية إلى عدم جواز اشتراط عقد في عقد، كما ذهب إلى ذلك المالكية غير أشهب والحنابلة ذلك واستثنوا اجتماع البيع مع الإيجار لتوافق أحكام العقدين في الأركان والشروط غالبا، ويرى أشهب من المالكية جواز اشتراط عقد في عقد ما دام ذلك يحقق غرضا مشروعا وهو المنفعة[3].

3- تعليق عقد البيع على شرط:

يتضمن الاعتماد الايجاري العقاري شروطا متعددة يمكن أن تكون اتفاقية أو بحكم القانون، وقد أثارت مسألة صحة اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية نقاشا بين فقهاء الشريعة الإسلامية، ولهم في ذلك ثلاثة أراء، فمنهم من قال بأنها لا تقبل التعليق على شرط مستقبل وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والأرجح عند الحنابلة، ومنهم من قال أن هذه العقود تقبل التعليق، ففي رأي عند الحنابلة يصح تعليق البيع على الشرط دون النكاح، أما الرأي الثالث فهو ما يؤخذ من المسائل الواردة في كتب الحنفية والمالكية من أنهم يجيزون تعليق عقود المعاوضات المالية أو غير المالية على شرط رضا الغير أو مشورته[4].

---

[1]- محمد عبد الله بريكان الرشيدي ، المرجع السابق، ص 78.

[2]- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المرجع السابق، ص 513.

[3]- عمر مونة، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، جامعة غرداية، الجزائر، 2011، ص 248.

[4]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 156.

وقد استدل الحنفية والشافعية والحنابلة المانعون لصحة التعليق على الشرط بأنه يؤدي إلى الغرر وهو منهي عنه، فهذه العقود هي عقود تمليكات تثبت آثارها في الحال، وتعليقها على الشرط يتنافى مع ما يقتضيه العقد، فلا يصح لما فيه من معنى المخاطرة، ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار، كما استدل المالكية على المنع بقولهم أن انتقال الملك يعتمد على الرضا، والذي من شروطه الجزم، ولا جزم مع التعليق فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول[1].

4- البيع بثمن رمزي أو الهبة:

بما أن كل شخص حر في التصرف في ماله فله أن يبيع أو يهب، فيجوز أن يبيع المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر أثناء الإجارة أو بعد انتهاء مدتها بثمن رمزي أو بغير عوض عن طريق الهبة إلا إذا وجد مانع، كالتصرف في مرض الموت الذي يجب أن يكون في حدود الثلث، وكالحجر بسبب السفه أو الإفلاس، وإذا كان التصرف يمس حق الغير كتصرف الراهن في المال المرهون فهو موقوف على إجازة المرتهن لتعلق حقه بعين المرهون[2]، وبما أن أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك تكون عادة أكثر من أجر المثل فلا يمنع البيع بثمن رمزي أو بهبة، ولكن في حالة عدم إتمام الشراء على المالك أن يرد فارق الأجرة عملا بالقاعدة الفقهية "يدفع الضرر بقدر الإمكان"[3].

5- الامتناع عن نقل ملكية العينة المؤجرة قبل أداء جميع الأقساط:

اختلف الفقهاء في اشتراط نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الثمن، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ذلك إلا بعد الوفاء بجميع الثمن لأنه ينافي مقتضى العقد، ولأن البيع يقتضي نقل الملكية بمجرد انعقاده، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز الشرط إعمالا لأصل الإباحة وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون عند شروطهم"[4]، ولأن هذا الشرط يحقق غرضا مشروعا للبائع فلا يكون ممنوعا شرعا،

---

[1]- محمد عبد العزيز حسن زيد، المرجع السابق، ص 46.

[2]- سعيد خنوش، الإجارة المنتهية بالتمليك وإشكالاتها الفقهية، دراسة شرعية تحليلية، مجلة حوليات جامعة الحزائر1، العدد 30، ج 1، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 22.

[3]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 02، ط 01، دار القلم، دمشق، 1998، ص 992.

[4]- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ج 02، دار الكتب العلمية، بيروت، 1966، ص 511.

كما أن إيقاف مقتضى عقد البيع المقسط فيه الثمن يقابل الرضا بتأجيل الثمن، فإذا تعادل المتعاقدان في العوض والمعوض عنه لم يجز التدخل في مقتضى العقد الذي رتبه الشارع على البيع المنجز[1].

ثالثا- الضوابط الشرعية للتعامل بالاعتماد الإيجاري العقاري:

بتطبيق قواعد الفقه الإسلامي على عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، نجد أنه غالبا ما تقوم المؤسسة الممولة بتأجير عقار غير مملوك لها للمستأجر، وهو تصرف غير جائز، لذلك تشترط ملكية العقار المؤجر للمؤسسة الممولة وقت إبرام العقد، كما أنه يتطلب لتنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري العقاري أكثر من عقد بداية بالوعد بالتأجير، عقد وكالة، عقد مقاولة ووعدا بالبيع، وقد منع الفقهاء اجتماع عقدين في عقد واحد، غير أن الأخذ بالرأي الفقهي الذي يشترط أن تكون العين المؤجرة مملوكة ومقبوضة للمؤجر وقت التعاقد يختصر بعض التصرفات التي تجتمع في هذا العقد، وفي هذه الحالة نكون أمام عقد إجارة مقترنة بوعد بالبيع بثمن محدد، كما يعفي مما قد يقع في هذه المعاملات من محظورات[2].

وبناء على ما سبق يتقدم المشروع المستفيد إلى المؤسسة الممولة بطلب تمويل شراء أو بناء أصول عقارية بصيغة الاعتماد الإيجاري العقاري، فإذا تم قبول الطلب تقوم المؤسسة بشراء العقار المطلوب أو بنائه وتملكه بعد دفع ثمنه للبائع أو تكلفة البناء للمقاول، وقد لا تستلم العقار وإنما توكل المستفيد بذلك، ثم تليها مرحلة تأجير العقار لطالب التمويل بأقساط أجرة محددة لمدة معينة بشرط أن يصدر من المؤسسة الممولة وعد بتمليكه العقار إذا وفى المستفيد بجميع أقساط الأجرة، إما بالهبة وإما بالبيع بثمن رمزي أو حقيقي يتفق عليه في العقد، وعند انتهاء مدة الإيجار والوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها تتنازل المؤسسة الممولة عن ملكيتها للعقار المؤجر لصالح المستفيد بعقد جديد مستقل[3]، وقد وضع بنك البركة الجزائري مجموعة من الضوابط التي تطبق على عقود الاعتماد الإيجاري العقاري حتى تتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي فاشترط أن تكون العين المؤجرة معروفة ومقبولة من قبل المتعاقدين، ومقدورة التسليم، ومما يدوم بعد الانتفاع به، كما يشترط في هذه العين أن تكون مملوكة للمؤسسة الممولة، والتي

---

[1]- محمد يوسف عارف حاج محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص 130.

[2]- حنان كمال الدين جمال ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 65.

[3]- سعيد خنوش، المرجع السابق، ص 23.

تمكن المشروع المستفيد طالب التمويل من الانتفاع بها لمدة معينة مقابل أقساط إيجار محددة، على أن لا يتحمل المستفيد تبعة هلاك أو تلف أو ضرر لحق بالعين المؤجرة إلا إذا كان ذلك بسببه[1].

المطلب الثاني

تعريف ومزايا الاعتماد الإيجاري العقاري

أدت الطبيعة القانونية المركبة للاعتماد الإيجاري العقاري إلى الاختلاف في تعريفه، فهو مزيج من عناصر تعاقدية تم تطويعها لآداء دوره كأداة قانونية لتمويل الاستثمارات الإنتاجية بحيث يجب أن تفسر أحكامه وتحدد التزامات أطرافه في نطاق وظيفته، ولما كان لهذا العقد أبعاد قانونية واقتصادية ومالية فإنه ليس من السهل إيجاد تعريف جامع مانع، إذ يجب أخذ هذه الأبعاد بعين الاعتبار، لذلك فإن تحديد مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري يقتضي الوقوف على أهم التعريفات التي أوردها الفقه القانوني لهذا العقد **(الفرع الأول)**، وقد حاولت التشريعات المقارنة بدورها على اختلافها أن لا تغفل مسألة إعطاء تعريف دقيق له **(الفرع الثاني)**، كما أن الاعتماد الإيجاري العقاري يعتبر أداة قانونية فعالة تتمتع بمزايا عديدة تجعلها تتبوأ مكانة متميزة بين أساليب التمويل المختلفة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

أهم المحاولات الفقهية لتعريف الاعتماد الإيجاري العقاري

يكاد الفقهاء يجمعون على تعريف مشترك للاعتماد الإيجاري من الوجهة الاقتصادية باعتباره وسيلة من وسائل تمويل استثمارات المشاريع التجارية والصناعية[2]، إلا أنهم مختلفون في تعريفه من الناحية القانونية نظرا لتأثر كل واحد منهم بجانب من الجوانب العملية المركبة له وتداخل العلاقات القانونية المترتبة عنه، فالبعض يركز على الجانب الإيجاري **(أولا)**، والبعض الآخر يستند إلى الهدف الاقتصادي **(ثانيا)**، ويعتبره آخرون صيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال أشياء لا يستطيع المشروع تملكها **(ثالثا)**، ومنهم من يراه بأنه نظام قانوني مركب **(رابعا)**.

---

[1]- وهو ما نصت عليه المواد 02، 03، 04، 08 من الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة من طرف بنك البركة الجزائري.

[2]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 54.

أولا- الاعتماد الإيجاري العقاري عقد إيجار:

يركز بعض الفقهاء في تعريفهم للاعتماد الإيجاري العقاري على الطابع الإيجاري، فيدرجونه ضمن طائفة عقود الإيجار، حيث يعرفه أصحاب هذا الرأي بأنه " عملية تأجير عيني لأصول رأسمالية بمقتضى علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر مقابل قيمة إيجارية يدفعها المستأجر للمؤجر خلال فترة زمنية معينة"[1]. وفي نفس الاتجاه عرف محمد أحمد الخضري الاعتماد الإيجاري بأنه:" عقد محوره الرئيسي الإيجار أو استئجار الأصل، ولما كان استئجار الأصول هو عقد بين مالك الأصل (فرد أو منشأة) يسمح للمستأجر (فرد أو منشأة) باستخدام ذلك الأصل لفترات زمنية معينة للحصول على منفعة من المنافع مقابل ما يحصل عليه المالك من تدفقات نقدية (أقساط) "[2].

يظهر من خلال هذين التعريفين أن الاعتماد الإيجاري العقاري وفق هذا الاتجاه يعتبر من عقود الإيجار لاحتوائه على جميع عناصر عقد الإيجار العادي، فالعقد يربط بين مؤجر ومستأجر، يدفع بمقتضاه الثاني للأول أقساط إيجار مقابل انتفاعه بالعقار المؤجر لمدة معينة، ما يعني أن الاعتماد الإيجاري العقاري يخضع للأحكام القانونية لعقد الإيجار[3]. غير أن ذلك تعرض للنقد لأن تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري بهذه الصيغة لا يعبر عن حقيقته، فرغم أنه يستمد بعض أحكامه من قواعد عقد الإيجار، إلا أنها لا تكفي لتنظيم بعض جوانبه، خاصة الضمانات التي يقررها للمؤسسة الممولة أو الخيارات الممنوحة لطالب التمويل كمستأجر في نهاية المدة المتفق عليها[4].

ثانيا- الاعتماد الإيجاري العقاري نظام مركب لتمويل الاستثمارات:

نجد جانبا آخر من الفقه ركز على الهدف الاقتصادي للاعتماد الإيجاري العقاري، مع الإشارة إلى ما يدخل في تكوينه من قواعد قانونية لأنظمة عقود أخرى، فعرفه بأنه:" وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية والتي تعتبر من الأنظمة القانونية المركبة"[5]، إلا أن ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد

---

[1]- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، ط01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 16.

[2]- محسن أحمد الخضري، التمويل بدون نقود، ط 01، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2001، ص 107.

[3]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 55.

[4]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 24.

[5]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 35.

العقود التي تدخل في إبرام أو تكوين هذه العملية، ولم يشر إلى الخيارات الممنوحة للمشروع المستفيد في نهاية مدة الاعتماد الإيجاري العقاري، بل اكتفى ببيان الطابع المالي لهذا العقد وتصنيفه ضمن الأنظمة القانونية المركبة[1].

ثالثا- صيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال أشياء لا يستطيع المشروع تملكها:

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري صيغة قانونية مستحدثة، حيث عرف بأنه" إحدى الصيغ القانونية الجديدة التي تسمح لأحد المشاريع والأشخاص بالحصول على أشياء أو استعمالها، من دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال، وهذه الأشياء إما أن تكون من طبيعة منقولة أو عقارية"، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أشار إلى أن الاعتماد الإيجاري تقنية حديثة في تمويل المشاريع الاقتصادية بالأموال المنقولة وغير المنقولة، إلا أن ما يعاب عليه عدم تحديده لطبيعة هذا العقد، أو الإشارة إلى العقود التقليدية التي يستمد منها الاعتماد الإيجاري العقاري أحكامه، كما أغفل الخيارات الثلاثة الممنوحة للمشروع المستفيد في نهاية مدة العقد[2].

رابعا- الاعتماد الإيجاري العقاري نظام قانوني مركب من عقود تقليدية:

ركزت هذه النظرية على الطابع المركب للاعتماد الإيجاري العقاري فعرفته على أساس العقود التقليدية التي يتكون منها، واعتبرته " نظاما مركبا يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية، ويتميز هذا النظام ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية"[3]، وعلى الرغم من أن هذا التعريف بين الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري معتبرا أنه امتداد لقواعد قانونية مستمدة من أشكال تقليدية لعقود تجارية، إلا أنه لم يتطرق إلى كيفية إبرام هذا العقد أو مراحل تنفيذه، وكذلك لم يحدد العقود التي استمد منها الاعتماد الإيجاري العقاري خصائصه وأحكامه[4].

يستنتج من التعاريف السابقة للاعتماد الإيجاري عموما والذي يرد منه على أصول عقارية على وجه الخصوص أنه رغم الاختلاف في الصيغ والألفاظ المستعملة إلا أنها تكاد تتفق حول محتوى

---

[1]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 56.

[2]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 57.

[3]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 33.

[4]- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 15.

ومضمون واحد لهذا العقد فهو وسيلة لتمويل المشاريع الاقتصادية[1]، إضافة إلى أنه نظام قانوني مركب من عقود تقليدية استمد منها أحكامه وخصائصه. إلا أن ما يؤخذ على هذه التعاريف أنها لم تعط مفهوما متكاملا للاعتماد الإيجاري العقاري، فلم تبين أركانه وخصائصه باعتباره عقدا والتي تميزه عن العقود الأخرى، كما أغفلت شرط الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر وما له من أهمية كضمان مقرر لمصلحة المؤسسة الممولة ضد المخاطر التي يواجهها المشروع المستفيد[2].

وأمام هذا الاختلاف والتعدد في الآراء والاتجاهات بين الفقهاء حول مفهوم الاعتماد الإبجاري العقاري نقترح أن يعرف بأنه:" العقد الذي تلتزم بمقتضاه المؤسسة الممولة بتأجير أصول عقارية مخصصة لأغراض مهنية مملوكة لها أو اشترتها لغرض تأجيرها مع احتفاظها بملكيتها على سبيل الضمان بينما يتمتع المستأجر بحق الانتفاع لمدة معينة مقابل أقساط إيجار محددة، بشرط أن يكون له الحق في نهاية المدة الخيار بين تملك العقار مع مراعاة ما دفعه من الأقساط عند تحديد الثمن، أو رد العقار للمؤسسة الممولة، أو إعادة تأجيره بشروط يتفق عليها الطرفين في عقد جديد".

الفرع الثاني

التعريف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري

ليس هناك مفهوما قانونيا موحدا للاعتماد الإيجاري العقاري حيث يمكن تقسيم التشريعات المقارنة التي اهتمت بتنظيمه إلى نوعين التشريعات ذات الصبغة الأنجلوسكسونية، والتشريعات ذات الصبغة اللاتينية، ويعود الاختلاف في مفهومه إلى اختلاف البيئة الاقتصادية واحتياجاتها، فإن كان قد نشأ هذا النشاط في الواقع الأمريكي، إلا أنه سرعان ما تغير تنظيمه وطبيعته بظهوره في فرنسا وغيرها من الدول التي انتقل إليها، وعلى هذا الأساس نتناول تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في النظام الأنجلوسكسوني **(أولا)**، ثم تعريفه في النظام اللاتيني **(ثانيا)**.

---

[1]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 10.

[2]- يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية حجر الزاوية في الاعتماد الإيجاري العقاري سواء من خلال النص عليه في مختلف التشريعات المنظمة لهذا العقد، حتى وإن لم يظهر هذا الشرط فيه صراحة فإنه يستتر وراء قالب الإيجار حيث تتمتع فيه المؤسسة الممولة بصفتها مالكة للأصل المؤجر بمركز قانوني فريد مقارنة بأي مركز آخر ينشأ عن تقديم المستفيد لأي ضمانات عينية أخرى.

أولا: تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في الدول الأنجلوسكسونية:

نتعرف على الاعتماد الإيجاري في أشهر الأنظمة الأنجلوسكسونية ممثلة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا.

1- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الأمريكي:

عرفت المادة 103 من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية الاعتماد الإيجاري بأنه: "عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيمتلكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"[1]. يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الأمريكي وصف الاعتماد الإيجاري بأنه عقد إيجار، يشترط فيه وجود ثلاثة أطراف تماشيا مع الطبيعة التمويلية لهذا العقد التي توجب أن يكون هناك طرفا ثالثا يقوم بعملية التمويل بالإضافة إلى المؤجر والمستأجر، كما تعتبر المؤسسة الممولة مجرد وسيط بين المورد وطالب التمويل يقتصر دوره على شراء الأموال التي يختارها المستفيد. وتأكيدا لهذا الدور منع المشرع الأمريكي حماية للمشروع المستفيد طالب التمويل المؤسسة الممولة من اختيار المعدات والآلات التي تقوم بشرائها، أو قيامها بأي عمل من شأنه تصنيع السلع التي يصنعها المستفيد[2].

ولكن بالرغم مما جاء به المشرع الأمريكي في هذا التعريف فإن ما يؤخذ عليه أنه قصر محل الاعتماد الإيجاري على المنقولات دون العقارات، لأن التصنيع والتوريد لا يرد إلا على المنقولات، كما كان عليه أن يكتفي في التعريف بوصف ماهية العقد بدلا من تحديد طبيعته القانونية باعتباره عقد إيجار. فالذي يظهر من خلال تنفيذ هذا العقد أنه يتكون من عقد بيع يبرم بين المؤسسة الممولة والمورد، وعقد إيجار بين الممول والمستفيد، ويسبق هذه العملية عقد وكالة تفوض بموجبه المؤسسة الممولة طالب التمويل اختيار المعدات التي يريد استئجارها. وبالتالي، فوصف المشرع الأمريكي للاعتماد الإيجاري بأنه

[1] -art n° 102/A/ 2 : "A lease in which the lessor dose not select manufacturer or supply his goods but enters into a contrat with a third party supplier to acquire specifically for the parpose of leasing them to the lssee ".

متوفر على الموقع الإلكتروني:

https://www.law.cornell.edu/ucc/2A/2A-103، تاريخ الزيارة 25-02-2018، الساعة: 08:00.

[2]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 22.

عقد إيجار استبعاد لعقدي البيع والوكالة[1]، كما أن تعريف المشرع الأمريكي له لا يعطي للمشروع المستفيد في نهاية مدة العقد خيار شراء الآلات أو المعدات المؤجرة، بل يلتزم المستفيد بإعادة الأصول محل العقد إلى المؤسسة الممولة بحيث يكون لها الحق في بيعها أو إعادة تأجيرها من جديد إلى شخص آخر[2].

2- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في القانون الإنجليزي:

يعرف المشرع الإنجليزي الاعتماد الإيجاري في قانون المصارف البريطانية بأنه:"عقد بين المؤجر(المالك) و(المستأجر) المستعمل يتضمن إيجارا لأصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر، ويظل المؤجر مالكا والمستأجر حائزا ومستعملا لها، مقابل أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار. ولا يعطي عقد الإيجار التمويلي المستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصول خلال العقد ولا بعد انتهاء مدة العقد"[3].

وبهذا التعريف يكون المشرع الإنجليزي قد حدد الأطراف الثلاثة في الاعتماد الإيجاري وهم المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد طالب التمويل والمورد أو البائع، وبالتالي لا يجوز أن يكون الاعتماد الإيجاري في إنجلترا بين طرفين بأن تكون المؤسسة الممولة هي نفسها صانع المعدات التي تكون محلا للاعتماد الإيجاري، كما منح للمستفيد الحق في اختيار الأصول التي يرغب في استئجارها بالاتفاق مع المورد أو البائع دون أي تدخل من المؤسسة الممولة، وقد جاء التعريف شاملا لم يحدد نوع الأصول المؤجرة، فالأموال المنقولة وغير المنقولة يمكن أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري، ولم يورد التعريف حق تملك المستأجر للأموال المؤجرة كخيار ثالث عند نهاية المدة، واكتفى فقط بتمديد الاعتماد الإيجاري أو رد محل العقد للمؤسسة الممولة[4].

---

[1]- بشار جمال نمر، عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2000، ص 26.

[2]- الصغير حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 13.

[3]-" A lease is a contract between a lessor (the owner) and lessee (the user) for the hire of a specific asset selected from a manufacturer or vendor or sush assets by the lessee. The lessor retains ownership of the asset and the lessee has possession and use of the asset on payment of specified rentals over an agreed rental period. In U. K the lease contract dose not confer on the lessee either the right or the obligation to acquire ownership of the asset either during the lease term or thereafter ".

نقلا عن الصغير حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، ص 13.

[4]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 25.

ومن خلال المقارنة بين التعريفين يظهر التشابه في مفهوم الاعتماد الإيجاري بين المشرعين الإنجليزي والأمريكي فكلاهما لا يعطي للمستأجر الحق في تملك الأصول المؤجرة في نهاية المدة المتفق عليها في العقد، كما لا يعترفان له بحق تجديد العقد، إلا أنه من بين الانتقادات التي وجهت إلى تعريف المشرع الانجليزي أنه حدد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري حين وصفه بعقد إيجار وهذا غير صحيح لأنه مركب، كما أنه منع المستأجر من حق تملك الأموال المؤجرة عند نهاية مدة العقد[1].

ثانيا- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في الدول اللاتينية:

رغم أن الاعتماد الإيجاري نشأ في الأنظمة التجارية التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن انتقاله إلى الدول الأوربية جعله يخضع للنظام القانوني اللاتيني، ولإبراز هذا الاختلاف نتعرض لتعريفه في القانون الفرنسي وبعض الدول التي لها نفس النظام القانوني كمصر والمغرب.

1- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في القانون الفرنسي:

تعرف الفقرة 02 من المادة الأولى من القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 67-837 المتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري والشركات العقارية للتجارة والصناعة هذه العمليات بأنها:" تلك العمليات التي بموجبها تقوم إحدى المشروعات بتأجير أموال عقارية مخصصة لأغراض مهنية والتي يشتريها المشروع أو يتم بناؤها لحسابه، إذا كانت هذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية تسمح للمستأجرين بتملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها في موعد أقصاه انتهاء الإيجار وذلك إما عن طريق وعد منفرد بالبيع، وإما عن طريق اكتساب ملكية الأرض التي أقيمت عليها المباني، سواء أكان اكتساب ملكية الأرض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وإما عن طريق انتقال ملكية المباني على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون"[2].

[1] – ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 60.

[2] - Art n° 01/02 de l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie, JORF n° 227 du 29 septembre 1967, p 9595, abrogé par l'article n° 4 de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier, JORF n° 291 du 16 décembre 2000, dispose que « Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, ou plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d' une promesse unilatéral de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire ».

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الفرنسي يشترط في العقارات التي تكون محلا للاعتماد الإيجاري العقاري أن تكون مخصصة لأغراض مهنية لصالح المصانع والمعارض والمخازن والمحلات والمؤسسات الحرفية، بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يخصص العقار لخدمته سواء كان هذا النشاط صناعيا أو حرفيا أو زراعيا، وهو بهذا الشرط يستبعد العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي من مجال نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري[1]، كما يشترط المشرع الفرنسي أيضا أن تكون العقارات مملوكة للمؤسسة الممولة سواء كانت قائمة ومكتملة البناء فيقوم بشرائها ثم تأجيرها للمشروع طالب التمويل، أو تكون هذه العقارات قد أقيمت وأنشئت بطلب من الممول ولحسابه بقصد تأجيرها للمستفيد، وبالتالي يستثنى من نطاق تطبيق هذا النص عمليات التأجير المباشر للعقارات في نهاية مدة الإيجار[2]، حتى ولو اقترنت بتخويل المستفيد حق تملك العقار المؤجر في نهاية مدة العقد[3]، كما يعطي المشرع الفرنسي في نهاية مدة الاعتماد الإيجاري العقاري للمشروع المستفيد الخيار في حق تملك العقارات بإحدى ثلاث طرق وردت في النص على سبيل الحصر، والتي تتمثل في:

- انتقال الملكية تنفيذا للوعد المنفرد بالبيع من جانب المؤسسة الممولة التي تكون ملزمة بنقل الملكية في حالة إعلان إرادي من قبل المشروع المستفيد بقبول تملك العقار المؤجر عن طريق استعمال خيار الشراء بشرط أن لا يتم ذلك بأثر رجعي، وتخص هذه الحالة العقار الذي تم بناؤه حيث تقوم المؤسسة الممولة بشرائه لأجل تأجيره للمشروع المستفيد؛

- اكتساب حق ملكية الأرض التي شيد عليها البناء سواء أكان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تطبيقا لأحكام الالتصاق العقاري، أو انقضاء الشركة العقارية التي تم تأسيسها لتنفيذ الاعتماد الإيجاري العقاري؛

- انتقال ملكية المباني بقوة القانون إذا أنشئت على أرض مملوكة للمستفيد إعمالا لقواعد الالتصاق، أو من خلال إبرام عقد إيجار بنائي أو عقد إيجار حكري[4].

---

[1] -El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op, cit, p 30.

[2]- محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص39.

[3]- ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 65.

[4]- اقتبس المشرع الفرنسي أحكام الإيجار البنائي من أحكام الإيجار الحكري، والذي يعرفه الفقه بأنه العقد الذي بمقتضاه يلتزم المستأجر بغرس أشجار أو أي شيء آخر بأرض المؤجر وبصيانتها طوال مدة الإيجار، وفي غياب تنظيم خاص بالإيجار البنائي كثيرا ما كان يتم اللجوء إلى عقود الإيجار الحكري بصدد المباني، انظر هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص48.

غير أن ما يؤخذ على التشريع الفرنسي أنه لم يشر في تعريفه للاعتماد الإيجاري العقاري إلى بعض العناصر الضرورية التي تدخل في تكوينه كالوكالة التي تقوم بين المؤسسة الممولة والمستأجر والتي بمقتضاها يقوم هذا الأخير باختيار العقار محل العقد أو المقاول، وكذلك لم يتضمن التعريف شرط عدم قابلية العقد للإلغاء فهي عنصر مهم على أساسه يتم تحديد شروط دفع الأجرة من قبل المستفيد[1]، كما أنه وصف العلاقة بين المؤسسة الممولة والمستفيد بأنها علاقة إيجار وهو ما يعيب التعريف لأن الاعتماد الإيجاري العقاري ليس بعقد إيجار ولا عقد بيع أو وكالة بل هو ذو طبيعة خاصة[2]، ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف أيضا عدم تناول المشرع الفرنسي لجميع الخيارات الممنوحة للمشروع المستفيد في نهاية مدة العقد لا سيما خيار تجديد العقد، واكتفى بتحديد الآليات التي يتم بها انتقال ملكية العقار محل الاعتماد الإيجاري العقاري للمستفيد.[3]

2- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في القانون المصري:

عرف المشرع المصري الاعتماد الإيجاري في الفقرة 07 من المادة الأولى من القانون رقم 176 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم بأنه:"عقد تمويل ينشأ بين المؤجر والمستأجر، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر، أو الذي يتم بمقتضاه نقل أصل قام المؤجر بشرائه من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد تأجير تمويلي لغرض استخدامه في القيام بأنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية، وذلك لمدة محددة وبإيجار معين، وفي جميع الأحوال يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد"[4].

يلاحظ في تعريف المشرع المصري للاعتماد الإيجاري أنه جاء عاما لم يفرق فيه بين ما يرد منه على منقول أو عقار خلافا للقانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي الملغى الذي خص

---

[1]- رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، دراسة تحليلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س.ن، ص 175.

[2]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 65.

[3]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص27.

[4]- الفقرة 07 من المادة 01 من القانون رقم 176 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

فيه الاعتماد الإيجاري العقاري بتعريف مستقل في الفقرة 02 من المادة 03 منه[1]، كما يلاحظ أن المشرع المصري في القانون رقم 176 لسنة 2018 أورد تعريفين مستقلين للاعتماد الإيجاري أحدهما كنشاط بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى وثانيهما كعقد بموجب الفقرة 07 من نفس المادة، وقد ضمن المشرع المصري التعريف الحالة التي يكون فيها محل الاعتماد الإيجاري مملوكا للمشروع المستفيد والذي يقوم ببيعه إلى المؤسسة الممولة لكي يقوم هذا الأخير بتأجيره لها بحيث يتوقف نفاذ عقد البيع على إبرام الاعتماد الإيجاري، وهذا النوع يطلق عليه الفقه تسمية الاعتماد الإيجاري اللاحق[2].

ولم يشترط المشرع المصري سبق شراء المؤسسة الممولة للأصل المؤجر بل يمكن أن يكون مملوكا لها أو لطرف ثالث أو حتى للمشروع المستفيد طالب التمويل، ويجب كشرط أساسي أن تكون الأموال المؤجرة مخصصة لمباشرة نشاط اقتصادي إنتاجي أو خدماتي، ولم يتضمن التعريف كل الخيارات الممنوحة للمستفيد في نهاية المدة بل اكتفى بحقه في شراء الأصل المؤجر إذا رغب في ذلك.

3- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في القانون المغربي:

عرف المشرع المغربي الاعتماد الإيجاري العقاري في المادة 431 من مدونة التجارة بأنه:" كل عملية كراء للعقارات المعدة لغرض مهني، تم شراؤها من طرف المالك أو بنائها لحسابه، إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكتري من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكتراة على أبعد تقدير عند انصرام أجل الكراء"[3].

وبذلك يكون المشرع المغربي قد اشترط في الأموال العقارية محل الاعتماد الإيجاري العقاري سبق شراء المؤسسة الممولة لها، كما يجب أن تكون مخصصة لأغراض مهنية، فهو عقد موجه للمهنيين في إطار نشاطهم المهني، يتم تنفيذه بتدخل ثلاثة أطراف هم المستفيد وبائع العقار أو المقاول والمؤسسة الممولة، كما يعطي هذا العقد الحق للمشروع المستفيد في تملك العقار المؤجر عند نهاية المدة، إلا أنه

---

[1]- كانت الفقرة 02 من المادة 03 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المؤرخ في 01 جوان 1995، المتعلق بالتأجير التمويلي، الجريدة الرسمية المصرية عدد 22 مكرر، صادر في 02 جوان 1995، الملغى، تعرف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه: " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد".

[2]- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 44.

[3]- الظهير شريف رقم 83- 96-1 المؤرخ في1 أوت 1996، المتضمن تنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4418، صادر في 03 أكتوبر 1996.

في القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها حذف المشرع المغربي عبارة "العقارات المخصصة لغرض مهني" عند تعريفه للاعتماد الإيجاري العقاري، حيث نص في المادة 04 منه على أن:" العمليات التي تقوم بموجبها منشأة بإيجار عقارات تكون قد اشترتها أو بنتها لحسابها إذا كان من شأن هذه العمليات كيفما كان تكييفها، أن تمكن المستأجر من أن يصبح مالكا لكل أو بعض الممتلكات المستأجرة عند انتهاء عقد الإيجار كأقصى أجل"[1].

4- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري:

أعطى المشرع الجزائري تعريفا عاما للاعتماد الإيجاري سواء في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى في المادة 112 منه التي نصت على أنه:" تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء ولاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار"، أو من خلال الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في مادته الأولى التي اعتبرت " الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية مالية، يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركات تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعيين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية"[2].

أما بالنسبة للاعتماد الإيجاري العقاري فقد عرفه المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 بأنه: " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح، من خلاله طرف يدعى " المؤجر " وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية أشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه، عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، أو عن طريق الاكتساب المباشر أو

[1]- القانون رقم 12-103 المؤرخ في 24 ديسمبر 2014، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6328، صادر في 22 جانفي 2015،

[2]- يلاحظ أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أطلق على العقد محل الدراسة مصطلح الاعتماد الإيجاري خلافا لباقي التشريعات العربية التي اعتمدت مصطلح الإيجار التمويلي أو التأجير التمويلي.

غير المباشر، 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"[1].

إن ما يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن المشرع الجزائري حدد أطراف الاعتماد الإيجاري العقاري تحديدا دقيقا، حيث يجب أن يكون الطرف الأول بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري لأن العملية تجارية ومالية، أما الطرف الثاني فهو متعامل اقتصادي، جزائري أو أجنبي، شخص طبيعي أو معنوي، من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، كما بين الطبيعة القانونية لهذه العملية فهي تجارية ومالية، ذات طابع إيجاري ترد على أصول عقارية مهنية اشترتها المؤسسة الممولة أو بنيت لحسابها، تمنحها للمشروع المستفيد كمستأجر مقابل حصولها على إيجارات لمدة ثابتة، ويكون له في نهاية العقد الحق في تملك العقار المؤجر، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استبعد العمليات الاستهلاكية، وبما أن الاعتماد الإيجاري العقاري من الناحية القانونية ثنائي الأطراف إلا أن تكوينه وتنفيذه يتطلب تدخل طرف ثالث في العملية فقد حاول المشرع الجزائري التفريق بين عملية الاعتماد الإيجاري وعقد الاعتماد الإيجاري على اعتبار أن تحليل العملية التمويلية من الناحية القانونية يكشف عن عدة روابط تعاقدية تشكل العناصر القانونية لهذا العقد المركب، ولكنه تفريق شكلي لم يظهر أثره في الأحكام المنظمة للعلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ الاعتماد الإيجاري العقاري[2].

الفرع الثالث

مزايا الاعتماد الإيجاري العقاري

أدى عجز طرق التمويل التقليدية عن تلبية حاجات المشاريع الاقتصادية بسبب ضعف التمويل الذاتي وعدم وفرة الضمانات التي تشترطها البنوك إلى ظهور الاعتماد الإيجاري كأداة قانونية فعالة، تتمتع بمزايا عديدة تجعلها تتبوأ مكانة متميزة بين أساليب التمويل المختلفة، سواء بالنسبة للمشروعات الاقتصادية **(أولا)**، أو المؤسسة الممولة التي ترغب في استثمار أموالها **(ثانيا)**، والبائع أو المقاول كطرف ثالث في العملية **(ثالثا)**، وأخيرا على مستوى الاقتصاد الوطني**(رابعا)**.

أولا- أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للمشروع المستفيد:

[1]- المادة 08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]- هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 34.

يحقق الاعتماد الإيجاري للمشروع المستفيد طالب التمويل عدة مزايا من أهمها:

1- تمويل يغطي كامل الاستثمار:

يسمح الاعتماد الإيجاري العقاري بحصول المشروع المستفيد على تمويل يغطي المبلغ المراد استثماره بالكامل، حيث تقوم المؤسسة الممولة بشراء العقار المطلوب تأجيره أو بنائه وتتحمل كل التكاليف دون أن يلتزم طالب التمويل بسداد أي نفقات سابقة على حيازة العقار المؤجر، كما هو الحال في القروض المصرفية[1]، وهي ميزة لا توفرها طرق التمويل التقليدية الأخرى، فالبنوك والمؤسسات المالية تشترط على العميل قبل استفادته من القرض أن يقدم ضمانا كافيا، إضافة إلى أنها لا تمنح العميل القرض المطلوب بكامل قيمة الضمان المقدم منه، بل تحتفظ بنسبة من قيمة هذا الضمان تعادل عادة نسبة 25 % من قيمة القرض[2].

2- أقل تكلفة اقتصادية:

تقل تكلفة استخدام الاعتماد الإيجاري العقاري من الناحية الاقتصادية مقارنة بتكلفة شراء الأصول الإنتاجية أو استئجارها[3]، لأنه يسمح للمؤسسات الاقتصادية بتمويل استثماراتها دون اللجوء إلى أموالها الذاتية، والتي كانت ستدفعها ثمنا في حالة شراء ما يلزمها من عقارات، مما يتيح لها توفير سيولة نقدية لاستخدامات أخرى كتحقيق المزيد من الاستثمارات، كما أن تكلفة هذا الأسلوب التمويلي تقل في حالات كثيرة عن تكلفة الأساليب التمويلية التقليدية الأخرى، نظرا لوجود مزايا مالية تتمتع بها المؤسسات الممولة تتمثل في الإعفاءات الضريبية وتخفيض ثمن الأصول الإنتاجية التي تؤدي إلى تخفيض تكلفة التمويل، ومن ثم تخفيض قيمة الإيجار الذي يتحمله المشروع المستفيد، وقد رخص المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 2008 للبنوك والمؤسسات المالية والشركات الممارسة لعملية الاعتماد الإيجاري تطبيق نظام الاهتلاك المالي للقرض عند حساب الاهتلاك الجبائي للأملاك المقتناة في إطار القرض الإيجاري[4].

3- يحسن من صورة ميزانية المشروع المستفيد:

---

[1]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 33.

[2]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 12.

[3] -Philippe Bletterie, Le contrat de crédit-bail immobilier en droit français, These de doctorat en droit prive, Université des sciences sociales, Toulouse, 2003, p27.

[4]- المادة 11 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

إن لجوء المشروع المستفيد للاعتماد الإيجاري العقاري لتمويل استثماراته يحسن من صورة ميزانيته لأن الأعباء التي تترتب على الاستئجار لا تظهر في جانب الخصوم من الميزانية، فدين الأجرة لا يقابله قيد محاسبي في جانب الخصوم، وخلافا لطرق التمويل التقليدية لا تظهر القيمة الإيجارية في شكل ديون على المشروع المستفيد وإنما في شكل تكلفة إنتاج يتم قيدها في حساب الأرباح والخسائر كمصروفات[1]، مما يساعد على خلق حالة يسار ظاهر للمشروع المستفيد كمستأجر، وبالتالي يستطيع الاحتفاظ بفرصة الحصول على ائتمان مرة أخرى، على عكس طرق التمويل الأخرى التي تقيد مرتين في جانب الأصول مرة ثم في جانب الخصوم مرة أخرى[2].

4- حرية المشروع المستفيد في اختيار الأصول العقارية:

تسمح عملية الاعتماد الإيجاري العقاري للمشروع المستفيد باختيار ما يحتاج إليه من أصول عقارية تتفق مع طبيعة نشاطه وبالمواصفات التي يحددها بكامل حريته، كما أنه هو الذي يتفاوض مع البائع أو المقاول فيما يتعلق بشروط البيع أو البناء ومواعيد التسليم دون تدخل من المؤسسة الممولة، فهو من يختار الممول سلفا أثناء تقديم طلبه للتمويل دون أن يلتزم اتجاهه بأي التزام أو اتفاق، وبالتالي يظل المستفيد محتفظا باستقلاله في مواجهة المؤسسة الممولة فيما يتعلق باستخدام وإدارة العقارات المؤجرة، كما أن المؤجر يبقى متمسكا بدوره التمويلي المحض ولا يريد خوض مشكلة الشراء لكي يحمل مسؤولية عدم المطابقة للمواصفات للمستأجر، فالعملية تمويلية محضة [3].

ثانيا: أهمية الاعتماد الايجاري العقاري بالنسبة للمؤسسة الممولة:

يحقق الاعتماد الإيجاري العقاري للمؤسسة الممولة المزايا التالية:

1- عدم التعرض للمخاطر:

قد تواجه المؤسسة الممولة العديد من المخاطر الناجمة عن إعسار المستفيد ولذلك تشترط عليه التأمين على الأصل المؤجر، وباعتبارها مالكة له طيلة مدة العقد فهي تتمتع بمركز قانوني فريد مقارنة بأي مركز آخر قد ينشأ عن تقديم المستأجر لأي ضمانات عينية أخرى، فالاحتفاظ بالملكية هو أقوى

[1]- محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص 98.

[2]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 35.

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 28.

الحقوق العينية يجنب المؤجر خطر مزاحمة دائني المستفيد، إذ يستبعد هؤلاء جميعا من التنفيذ على العقار المؤجر لأنه مملوك له وليس للمستفيد[1]، ومن ثم يكون له في حالة إفلاس هذا الأخير حق استرداد العقار المؤجر والاحتفاظ بجميع المبالغ المدفوعة والمطالبة بباقي الأجرة عن كامل المدة المتفق عليها[2].

2- استرداد ثمن الأصول العقارية والفائدة وهامش الربح:

يلتزم المشروع المستفيد مقابل انتفاعه بالعقار المؤجر بسداد الأجرة المتفق عليها، غير أن المؤسسة الممولة لا تخضع عند الاتفاق على الأجرة للقواعد الخاصة بتحديد سعر الفائدة والحد الأقصى لمنح الائتمان التي تخضع له البنوك في النظام المصرفي[3]، وإنما تتحدد على ضوء التكاليف التي تكبدتها المؤسسة الممولة لإتمام العملية والفائدة المستحقة عن هذه المبالغ، مضافا إليها هامش ربح وهو مرتفع مقارنة بعمليات الائتمان الأخرى، وقد كانت معدلات الأرباح المرتفعة التي تفرضها البنوك في طرق التمويل التقليدية السبب في انتشار للاعتماد الإيجاري العقاري في الدول المتقدمة[4].

3- الاستفادة من المزايا الضريبية:

لقد كان الاعتماد الإيجاري العقاري يصنف من الناحية الضريبية على أنه نوع من أنواع الإيجار العادي، يخضع فيه المقابل الذي تتحصل عليه المؤسسة الممولة من تأجيرها للأصول الإنتاجية للضريبة بوصفه إيرادا، إلا أن هذه المعاملة الضريبية البسيطة أثارت عددا من المشاكل بسبب عدم تناسبها مع خصوصية الاعتماد الإيجاري العقاري، مما فرض على الدول ضرورة وضع قواعد ضريبية خاصة بممارسة هذا النشاط تهدف إلى تشجيع الاستثمارات[5].

من أجل ذلك ضمنت الجزائر تشريعاتها المتعاقبة إجراءات وقواعد استثنائية تمنح مؤسسات القرض مزايا ضريبية في إطار عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري سواء ما تعلق منها بالإعفاءات المقررة على الشركات أو بحقوق الشهر والتسجيل، فاستثنى المشرع في قانون المالية لسنة 2008 الخضوع للضريبة

---

[1]- هشام بن الشيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 226.

[2]- محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص 100.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 32.

[4]- محمود قديح محمد، المرجع السابق، ص 53.

[5]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 146.

على أرباح الشركات الأرباح المتأتية من فوائض القيم المتحصل عليها من تنازل المؤجر عن عقار مبني أو غير مبني، أو عن عنصر من عناصر الأصول المؤجرة لفائدة المقرض المستأجر في العقود المعروفة بتسمية "Lease back " ، كما يتم إعفاء المؤجر من الرسوم المطبقة على القيمة المضافة على العمليات التي يقوم بها لاقتناء الأصول محل الاعتماد الايجاري[1].

كما منح المشرع الجزائري إعفاءات لصالح المؤجر فيما يتعلق بدفع حقوق الشهر على عمليات تملك العقارات وتأجيرها في إطار عقود الاعتماد الايجاري العقاري، فالمؤسسة الممولة عند اقتنائها أصول عقارية لتأجيرها أو نقل ملكيتها إلى المستأجر في حال أقر حق الشراء يقوم بإجراءات الشهر دون دفع الحقوق المفروضة على هذه العملية، وهو ما جاء في قانون المالية لسنة 1996[2].

وباعتبار المؤجر صاحب الملكية القانونية للأصل المؤجر من الناحية الضريبية أو الجبائية فقد أعفاه المشرع الجزائري من دفع حقوق تسجيل عمليات نقل ملكية العقارات في الاعتماد الإيجاري العقاري لصالح المستأجر المستفيد من التمويل عند استعماله حق الخيار في شراء العقارات المؤجرة، وهو ما تضمنه قانون المالية لسنة 2008[3]، والأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم[4].

ثالثا: أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للبائع أو المقاول:

لما كان تنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري العقاري يتطلب تدخل طرف ثالث يتمثل في البائع أو المقاول فإن مزايا هذا العقد لا تقتصر على طرفيه فقط وإنما تشمل أيضا بائع العقارات أو مقاول البناء، فهو وسيلة تضمن للطرف الثالث بيع ما يملكه أو بناء العقارات مع فرصة الحصول على الثمن بصفة معجلة لأنه يتعامل مع مشتري له قدرة مالية، ويسمح كذلك للبائع أو المقاول من زيادة أرباحه ويكفل له فرصة تطوير قدراته الإنتاجية بتوفير السيولة المطلوبة، فتنمو استثماراته ويصبح قادرا على المنافسة لأنه

---

[1]- المواد 04، 10 و11 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

[2]- المادة 58 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

[3]- المادة 14 من القانون رقم 07-12، المتضمن قانون المالية لسنة 2008.

[4]- المادة 353-5 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1977، المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر عدد 83، صادر في 29 ديسمبر 2003.

يتحصل على الثمن بصفة معجلة[1]، فالمؤسسة الممولة تشتري العقارات أو تمول بناءها وتدفع الثمن فورا، وتقوم في نفس الوقت بمنح المشروع المستفيد أجلا كافيا للتسديد، وهو السبب الذي يدفع بائعي العقارات والمقاولين إلى تشجيع المشروعات التي لا تملك أموالا كافية للجوء إلى الاعتماد الإيجاري العقاري كأسلوب بديل لتمويل شراء أو بناء الأصول الإنتاجية التي تحتاجها[2].

رابعا: أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للاقتصاد الوطني:

لا تنصب مزايا الاعتماد الإيجاري العقاري على أطراف العملية بل تتعداها لتشمل الاقتصاد الوطني، فهو يساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال تعدد البدائل التمويلية وتنوعها، مما يحدث نوعا من المنافسة بينها[3]، فتستفيد منه المشاريع الاستثمارية والمؤسسات الممولة وبائعي العقارات أو المقاولين. وبما أن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري توفر تمويلا كاملا للاستثمارات المطلوبة، فهي تؤدي إلى زيادة المشاريع الإنتاجية التي تعتبر إضافة للناتج الوطني[4]، بما تخلقه من فرص عمل وفتح قنوات جديدة لتوظيف الأموال المدخرة العامة أو الخاصة بصورة تؤدي في النهاية إلى دفع حركة البناء بما يقلل من اتجاه جانب كبير من ذلك التوظيف للأغراض التجارية[5].

بالإضافة إلى أن الاعتماد الإيجاري العقاري يقلل من آثار التضخم على تكلفة عمليات التوسع أو إنشاء مشروعات جديدة بالقضاء على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المشاريع الاستثمارية لتدبير احتياجاتها المالية، سواء كانت احتياطات أو طرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال وتعديل هيكل رأس المال، مما يؤدي إلى ارتفاع التكلفة مقارنة بالتكلفة المطلوبة لو تم إجراؤه باللجوء مباشرة إلى الاعتماد الإيجاري العقاري، لذلك يعتبر هذا الأخير عامل ثبات للاستثمارات خلال فترات الأزمات الاقتصادية[6].

---

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 35.

[2]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 48.

[3]- دردار نادية، الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية، ملتقى وطني حول " عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 274.

[4]- محمود فهمي وآخرون، المرجع السابق، ص 12.

[5]- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 22.

[6]- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001، ص 07.

كما يلبي الاعتماد الإيجاري العقاري رغبة المستثمرين الذين يفضلون توظيف مدخراتهم عن طريق أسلوب المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك بدلا من سعر أسلوب الفائدة[1]، فيتحملون الحد الأدنى من المخاطر بسبب الضمانات القوية والمباشرة المصاحبة لهذا الأسلوب من التمويل[2]، والتي من أهمها الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة مقابل الحصول على الحد الأقصى من الأرباح من خلال الأقساط التي يحصلون عليها، والتي يكون مصدرها التدفقات النقدية الداخلية المتوقعة من الاستثمارات الإنتاجية[3].

ويعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري وسيلة مناسبة للتمويل تتناسب وظروف السوق الجزائرية وما تتميز به من توفر العديد من الخبرات البشرية مع تضاؤل الموارد المالية الذاتية لها، فهو تمويل يسمح بتغطية كاملة لقيمة الأصول الرأسمالية التي يحتاجها أصحاب الخبرة لتشغيلها، بالإضافة إلى مساهمته في رفع الإنتاجية وزيادة الإنتاج المحلي في مختلف المجالات بما يقلل من الحاجة للاستيراد وزيادة فرص التصدير وخلق مزيد من فرص العمل بما يسمح من امتصاص العمالة الزائدة، ويساعد أيضا في تحسين أوضاع الميزان التجاري وميزان المدفوعات، وبالتالي يخفف من حدة التصاعد المستمر في أسعار المنتجات، فتكلفة الاعتماد الإيجاري العقاري تقل بكثير من تكاليف وسائل التمويل الأخرى[4].

---

[1]- عرفت المادة 06 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 16، صادر في 24 مارس 2020، المشاركة بأنها " عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح".

[2]- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك هي التي تتم باتفاق طرفين على أن بقوم البنك بتمويل جزء من تكاليف المشروع، مقابل حصوله على حصة معينة من صافي الأرباح، ويكون للعميل الحق في سداد ثمن حصة البنك تدريجيا أو بصفة دورية على أقساط، سواء من العائد الذي يحصل عليه، أو من أي مورد آخر له، في أثناء فترة مناسبة يتفق عليها، وكلما دفع الشريك العميل قسطا للمصرف، نقص نصيب المصرف في التمويل وربحه، وزاد نصيب العميل، وإذا انتهت عملية السداد يخرج البنك أو يتخارج من المشروع ويتملكه الشريك العميل، يراجع وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 434.

[3]- مصطفى رشدي شيحة ، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 302.

[4]- بونصيار ويزة، المرجع السابق، ص 505.

المبحث الثاني

خصائص الاعتماد الإيجاري العقاري

الاعتماد الإيجاري العقاري شأنه شأن سائر المعاملات يشترط لانعقاده توافر الأحكام العامة المقررة في القانون المدني إلا أن طابعه التمويلي جعله يخرج عن بعض هذه الأحكام، سواء من حيث تحديد الأشخاص الممارسين لهذا النشاط على سبيل الحصر، أو ما يعلق بالمحل فغالبا ما يرد على عقارات ذات طابع مهني ينتفع بها المستفيد مقابل أجرة تتجاوز كثيرا القيمة الإيجارية للأصل، وفي مدة لا تخضع للأحكام المنظمة لإيجار العقارات، كما أن اعتباره من عقود الائتمان جعل من شخصية المتعاقد فيه محل اعتبار، إضافة إلى أنه من العقود الزمنية لتضمنه قالب الإيجار **(المطلب الأول)**.

ورغم أن الاعتماد الإيجاري العقاري يربط بين المؤسسة الممولة كمؤجر والمشروع المستفيد كمستأجر إلا أن تكوينه وتنفيذه من الناحية الواقعية يتطلب تدخل البائع أو المقاول كطرف ثالث في العملية، بالإضافة إلى وصف المشرع عند تعريفه للعقد بأنه عملية مالية وتجارية، وحق المستفيد في نهاية المدة بتملك العقار المؤجر أو رده، أو تجديد العقد بشروط أخرى يتفق عليها، جعلته يتميز عن غيره من العقود ببعض الخصائص الخاصة التي انفرد بها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الخصائص العامة للاعتماد الإيجاري العقاري

يشترط لانعقاد الاعتماد الإيجاري العقاري ما يشترط في كل العقود، حيث يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقود من رضا صحيح يتحقق بوجود إرادتين متطابقتين خاليتين من عيوب الرضا وصادرتين من شخصين يتمتعان بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا التصرف القانوني، وأن يرد هذا الرضا على محل موجود ومعين داخل في دائرة التعامل، وعليه سنتناول في هذا المطلب الأحكام الخاصة بالتراضي في الاعتماد الإيجاري العقاري **(الفرع الأول)**، ثم خصوصية المحل فيه **(الفرع الثاني)**، وأخيرا اعتباره عقد زمني قائم على الاعتبار الشخصي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الأحكام الخاصة بالتراضي الاعتماد الإيجاري العقاري

الاعتماد الإيجاري العقاري كغيره من العقود يتم بتلاقي إيجاب وقبول، يتمثل الإيجاب في طلب المشروع المستفيد تمويل شراء العقار أو بنائه ويأتي القبول من المؤسسة الممولة، إلا أن الطابع التمويلي لهذا العقد جعل من توافق إرادتي الطرفين فيه يتم بصورة معينة ويمر بإجراءات تختلف عن باقي العقود التي لا تؤدي الغرض نفسه، فهناك مرحلة مفاوضات يتصل فيها المشروع المستفيد طالب التمويل بالمؤسسة الممولة**(أولا)**، ثم تليها بعد قبول تمويل المشروع مرحلة توفير العقار المطلوب تأجيره أو بناؤه **(ثانيا)**، وأخيرا مرحلة إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري**(ثالثا)**.

أولا- مرحلة المفاوضات:

يعتبر الطلب المقدم من المشروع المستفيد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إلى المؤسسة الممولة إيجاب من صاحب المشروع طالب التمويل[1]، يجب أن يتضمن بيانات كافية ومستندات تشترط المؤسسة الممولة الحصول عليها، وعلى أساس دراسة هذه البيانات التي يدلي بها طالب التمويل والمستندات المقدمة يتخذ الممول قراره بقبول تمويل شراء العقار أو بنائه أو الرفض على ضوء مجموعة من الضوابط يشترطها لذلك[2].

1- البيانات التي يلتزم طالب التمويل بتقديمها للمؤسسة الممولة:

يلتزم طالب التمويل بتقديم نوعين من البيانات للمؤسسة الممولة، يتعلق النوع الأول بالبيانات الخاصة بالمستفيد، أما النوع الثاني فيتعلق بالاستثمار المطلوب تمويله، وهي بيانات تسمح للمؤجر بالوقوف على كل ما يخص عميلها من جانب الأصل المؤجر وكذلك من جانب ميزانية المشروع، وهذه البيانات لا تختلف عن تلك المطلوبة من البنوك عند منحها الائتمان إلى عملائها، والهدف منها أن تكون المؤسسة الممولة على دراية بما قد يواجه المستأجر من أعباء مالية ناتجة عن تنفيذ العقد.

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 239.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 59.

أ- المعلومات المتعلقة بطالب التمويل:

تنقسم هذه الطائفة الأولى من البيانات إلى ثلاثة أقسام، يخص الأول منها المستفيد طالب التمويل، بحيث يتعين عليه أن يضمن طلبه إلى المؤسسة الممولة كافة البيانات التي تتعلق بشخصيته القانونية، فإذا كان شخصا طبيعيا، وجب عليه الإدلاء باسمه وسنه وحالته الاجتماعية، رقم قيده بالسجل التجاري، ما يمتلكه من أموال عقارية، ما يكون قد ترتب عليها من رهون وعقود التأمين على الحياة التي يكون قد أبرمها، مع تحديد اسم شركة التأمين ومبلغ التأمين. أما إذا كان طالب التمويل شخصا معنويا، فيجب على ممثله القانوني أن يضمن الطلب بيانات تتعلق باسم الشركة وشكلها القانوني، مقدار رأس مالها، رقم قيدها بالسجل التجاري، عقد إنشائها ونظامها الأساسي، تاريخ تأسيسها، طبيعة نشاطها، بيان أسماء المديرين والشركاء فيها، إسم الشخص المفوض الذي له سلطة استئجار العقار محل العقد أو مقاول البناء وتحديد البنوك التي تتعامل معها الشركة وأرقام الحسابات[1]، كما يجب على طالب التمويل بيان الامتيازات التي تتمتع بها الشركة أيا كان نوع هذه الامتيازات مع بيان سندها القانوني[2].

ويتعلق القسم الثاني من المعلومات باستغلال المشروع، إذ يجب على طالب التمويل أن يقدم للمؤسسة الممولة المعلومات المتعلقة بنشاط وعناصر الاستغلال داخل هذا المشروع، فيتعين عليه تحديد طبيعة نشاطه، حجم أعماله، نمط الإنتاج إذا كان النشاط موسميا، العملاء الرئيسيون، عدد فروع النشاط ومواقعها، مواقع ومساحة الأراضي المملوكة للمستفيد والإدلاء بتفصيلات الأصول العقارية للمشروع بما فيها بيان حجم الطلبات وحجم الصفقات الجاري تنفيذها[3].

كما يجب على طالب التمويل أن يقدم معلومات ذات طابع مالي حيث يلتزم بأن يرفق طلبه ميزانية الشركة وحساب الاستغلال عن السنوات المالية الثلاثة السابقة على تاريخ طلب التعاقد[4]، الموقف الضريبي للمستفيد، عقود التأجير التي سبق له أن أبرمها، أسماء المؤجرين، طبيعة الأموال المؤجرة وأقساط الإيجار السنوية، القروض التي حصل عليها مع توضيح الأعباء الناشئة عن خدمة هذه القروض الممنوحة، الضمانات الممنوحة للمقرضين، وعقود الكفالة التي أبرمها مع بيان طبيعة الديون المكفولة

---

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص241.

[2]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 72.

[3]- سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص88.

[4]- المادة 04 من النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر عدد 64، صادر في 27 أكتوبر 1996.

ومقدارها، ومدى قدرته على تقديم كفالة أشخاص طبيعية أو معنوية إلى المؤسسة الممولة[1]، وعليه أيضا أن يقدم الخطة الاستثمارية المستقبلية مع بيان طبيعة هذه الاستثمارات وقيمتها وسبل تمويلها المحتملة[2].

ب- المعلومات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله:

يدخل في هذه الفئة من المعلومات التي يلتزم طالب التمويل بالإدلاء بها ما يتعلق بالعقار، ففي حالة تمويل شراء العقار يجب عليه تحديد العقار المراد تمويله تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، ببيان طبيعته إذا كان مصنعا أو معملا أو مكتبا أو متجرا أو مخزنا، وتحديد مصدر الحصول عليه، أما إذا كان الأصل المراد تمويله عقارا جاهزا عليه أن يعين بائعه، وإذا تعلق الأمر ببناء عقار فيجب تحديد اسم المهندس المعماري أو مكتب الدراسات الهندسية المكلف بإعداد الرسومات والتصاميم وتحديد المقاول الذي سيشرف على أعمال البناء. وفي الحالة التي يكون فيها العقار المراد تمويل بنائه على أرض مملوكة لطالب التمويل فعليه تقديم ما يثبت ملكيته للأرض، ومن خلاله يتم إثبات تاريخ تملكه للعقار، ثمن التملك، الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية أو خلوها من الحائزين، بالإضافة إلى ذلك يجب تحديد تاريخ تسليم العقار وشروط الوفاء بثمنه أو الدفعات النقدية اللازمة لتمويل مراحل البناء[3].

كما يتعين على طالب التمويل تقديم معلومات خاصة بتحديد العمر الاقتصادي للعقار المطلوب تمويله وكذلك المدة المقررة قانونيا لاهتلاكه ضريبيا[4] وكيفية الاستعمال، وتشمل هذه المعلومات عدد الساعات المقدرة للاستعمال اليومي للأصل وطبيعة الاستثمار المحقق من خلال الانتفاع به من حيث اعتباره استعمالا مستحدثا أو إحلالا لأصل سبق استعماله[5].

2- أسس التعاقد:

بعدما تتلقى المؤسسة الممولة الإيجاب من طرف المشروع المستفيد طالب التمويل المتمثل في البيانات والمعلومات المقدمة والتي لا تختلف عن تلك التي تتطلبها البنوك عند منح الائتمان إلى عملائها، تقوم بدراسة الطلب وفق ضوابط معينة تسمح لها بالوقوف على المركز المالي للمستفيد لضمان

[1] - El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op, cit, p 92.

[2]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 146.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص242.

[4]- سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 89.

[5]- El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op, cit, p 93.

قدرته على الوفاء، كما يمكنها دراسة الطلب من تحديد قيمة العقار عند تسويقه إذا اضطرت إلى التصرف فيه، وبالتالي يمكن تصنيف الضوابط إلى طائفتين، تتعلق الأولى بالمركز المالي للمشروع المستفيد بينما تتعلق الثانية بأوصاف العقار المؤجر.

أ- الضوابط المتعلقة بالمركز المالي لطالب التمويل:

تسعى المؤسسة الممولة من خلال الاعتماد الإيجاري العقاري إلى استرداد إجمالي استثمارها مضافا إليه الفوائد والأرباح التي تقدرها للاستثمار في هذا المجال، الأمر الذي يدفعها إلى دراسة المركز المالي للمستفيد لتقدير مدى السيولة النقدية المتوفرة لديه ومدى ربحيتها وقت إبرام العقد، واحتمالاتها المستقبلية لتحدد حجم المخاطر المرتبطة بتنفيذ العقد[1]، كما تقتضي الدراسة أيضا الوقوف على معدل التدفق النقدي داخل المشروع، إذ لا يكفي أن تغطي أصوله أعباءه المالية، بل يجب أن لا يتأثر معدل السيولة النقدية بنشاطه وأن تكون هذه السيولة كافية لسداد أقساط الأجرة[2].

ويجب معرفة مدى بلوغ طالب التمويل حد التشبع الائتماني ببقائه قادرا على الوفاء بالتزاماته من خلال مقارنة أعبائه المالية برقم أعماله، فإن كانت أعباؤه سببا في عجزه عن تسديد أقساط الأجرة مستقبلا رفضت المؤسسة الممولة التعاقد معه، بالإضافة إلى حرصها على مدى قدرة المشروع على تحقيق الربح بالتأكد من ممارسته لنشاطه على نحو يسمح له بتغطية عوائد المشروع لنفقاته، حتى وإن كانت السيولة النقدية في المشروع المستفيد وأصوله الثابتة كافية، ويتم قياس قدرة المشروع على تحقيق الأرباح بمقارنة ناتج تشغيل المشروع برقم أعماله على نحو يسمح بتبيان آثار الأعباء المالية الناشئة عن الاعتماد الإيجاري العقاري[3].

وإضافة إلى ما سبق تلجأ المؤسسة الممولة إلى تقدير العائد المتوقع من تشغيل العقار المؤجر داخل المشروع المستفيد بالترتيب والمقارنة بين الاستثمارات على أساس تحقيق أعلى عائد ممكن على رأس المال المستثمر، فقبول أو رفض تمويل مشروع ما يتوقف على مستوى معدل العائد الداخلي مقارنة بمعدل العائد المطلوب تحقيقه على الاستثمار، كما أن أعباء الاعتماد الإيجاري العقاري تغطى عن طريق

---

[1]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 140.

[2]- مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 81.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 246.

معدل العائد على رأس المال المستثمر لأن المستفيد يحتسب هذه الأعباء كنفقة مالية خاصة يلتزم الوفاء بها إضافة إلى النفقات العامة للمشروع[1].

ب- الضوابط المتعلقة بأوصاف العقار المؤجر:

يرتب فسخ الاعتماد الإيجاري العقاري أو انقضاؤه دون رغبة المستفيد في تجديد العقد أو إعمال خيار الشراء المقرر له عند نهاية المدة استرداد المؤسسة الممولة للعقار المؤجر، والتي تضطر إلى إعادة تسويقه مرة أخرى بعدما استنفذ كل أو معظم طاقته التشغيلية خلال مدة العقد[2]، فهي تعتمد على المعلومات التي تتلقاها من طالب التمويل لتحديد القيمة الحقيقية للعقار عند تمويل شرائه أو بنائه، وبالتالي تقدير قيمته عند تسويقه بناء على حالته ومعدل اضمحلاله الاقتصادي المتوقع[3]. لذلك تحرص المؤسسة الممولة على تجنب المخاطر التي قد تتعرض لها فتميل نحو قبول تمويل أبنية نمطية يمكن استخدامها في قطاعات أنشطة مختلفة بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يزاوله المشروع المستفيد، فتمويل شراء وبناء مكاتب أو مخازن أفضل وأقل خطرا من تمويل معمل مخصص لنوع واحد من الأبحاث العلمية أو مصنع لإنتاج سلعة واحدة، ولموقع هذه العقارات المبنية أثر بالغ في توجيه قرار المؤسسة الممولة بقبول أو رفض التعاقد[4]، فهي تقبل على تمويل العقارات التي تقع في المناطق الصناعية الكبرى، وتعتبر تمويل العقارات في مناطق متوسطة التصنيع تمويلا تكتنفه المخاطر وترفض تمويل العقارات التي تقع في المناطق الزراعية[5].

ثانيا: مرحلة توفير العقار المطلوب تأجيره:

قد يرد تمويل المؤسسة الممولة للمشروع المستفيد على عقار جاهز ومبني كما قد يرد على عقار يراد بناؤه على أرض مملوكة له أو مملوكة للغير.

---

[1]- نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 23.

[2]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 232.

[3]- سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 92.

[4] - El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op, cit, p 93.

[5]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 248.

1- ملكية العقار المطلوب تأجيره للمؤسسة الممولة:

هذه الحالة غير موجودة بالنسبة للمشرع الجزائري لأنه يشترط الشراء المسبق للأصل المطلوب تأجيره، وهو ما ورد في نص المادة 8 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي نصت على أنه:" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات، ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه"، ويتفق المشرع الفرنسي عند تعريفه للاعتماد الإيجاري العقاري في الفقرة 02 من المادة الأولى من القانون رقم 455-66 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري باشتراطه أن تكون المؤسسة الممولة تملك فعلا العقار قبل تأجيره للمشروع طالب التمويل، بمعنى اشتراط سبق شراء المؤسسة الممولة للعقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[1].

يستخلص من المادتين السابقتين أن كلا من المشرع الجزائري والفرنسي يشترطان أن يتم شراء الأصل من قبل المؤسسة الممولة، مما يقتضي وجود عقدين متتابعين بأن يكون هناك عقد شراء يتبعه بعد ذلك عقد إيجار لهذا العقار، وبالتالي لا يستطيع المشروع المستفيد استلام العقار محل العقد إلا بتدخل شخص ثالث وهو البائع أو المقاول[2]، وفي حالة تخلف هذا الشرط تفقد العملية وصف الاعتماد الإيجاري و تتخذ وصفا قانونيا آخر، كالبيع بالتقسيط، أو البيع الإيجاري تبعا للشروط المتفق عليها في العقد بين الأطراف[3]. أما المشرع المصري فلا يشترط الشراء المسبق للعقار المؤجر إذ يمكن للمؤسسة الممولة أن تمتلكه ابتداء[4]، فالعقارات التي تصلح أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري العقاري طبقا للقانون المصري المنظم لنشاط الاعتماد الإيجاري[5] هي العقارات المملوكة للممول أو التي يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها

---

[1] - Art n° 01/02 de l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie, JORF n° 227 du 29 septembre 1967, p 9595, abrogé par l'article n° 4 de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier, JORF n° 291 du 16 décembre 2000, p 20003

[2]- صخر أحمد الخواصنة، المرجع السابق، ص95.

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 105.

[4]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تطورات حديثة في التأجير التمويلي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت تحت عنوان " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص148.

[5]- الفقرة 07 من المادة 01 من القانون رقم 176 لسنة 2018، المؤرخ في 14 أوت 2018، المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

للمشروع المستفيد طبقا للرسوم والتصميمات والشروط التي يحددها هذا الأخير[1]، فإذا كان العقار المطلوب تأجيره ملكا للمؤسسة الممولة فإن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ينعقد بين طرفيه ويرتب جميع آثاره خلافا للمشرعين الفرنسي والجزائري[2].

2- ملكية العقار المطلوب تأجيره للغير:

إذا لم تكن المؤسسة الممولة مالكة للعقار المطلوب تأجيره فإنها تلجأ إلى توفيره بالمواصفات التي قدمها لها المشروع في طلب التمويل، والفرض في هذه الحالة لا يخرج عن اثنين، فإما أن تتولى المؤسسة الممولة بنفسها أو من يقوم مقامها بالبحث عن العقار إذا كان محل الطلب عقارا مبنيا، أما إذا كان محل الطلب عقارا سيتم بناؤه فإنها تقوم بالبحث عن المقاول الذي يتولى بناءه وفقا للمواصفات والشروط والتصاميم التي قدمها طالب التمويل[3]، وفي هذه الحالة تكون العلاقة مباشرة بين هذا الأخير وبائع العقار بعقد البيع أو المقاول بعقد المقاولة، وهي عقود أولية تؤدي إلى إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد طالب التمويل[4].

وحتى تتجنب المؤسسة الممولة مخاطر عدم مطابقة العقار المؤجر للشروط والمواصفات المطلوبة من طرف المشروع المستفيد وبالتالي إثارة مسؤوليتها، تقوم بتفويض طالب التمويل في البحث عن العقار أو المقاول والاتفاق معه لإنشاء المباني المراد تأجيرها[5]، ويخضع هذا التفويض للقواعد العامة للوكالة حيث يقوم المستفيد بوصفه وكيلا عن المؤسسة الممولة باختيار العقار أو المقاول والتفاوض بشأنه[6].

ثالثا: مرحلة إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري:

إذا انتهت المرحلة التمهيدية بتقديم الطلب وتوفير العقار المطلوب تأجيره، وأظهرت دراسة المؤسسة الممولة نتائج ومؤشرات إيجابية فإنها تعطي رأيها بالقبول، بحيث يكون هذا الأخير طبقا للقواعد العامة

---

[1]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص240.

[2]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد التأجير التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 49.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص60.

[4]- خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص68.

[5]- بن بريح آمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص97.

[6]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص151.

مطابقا لجميع عناصر الإيجاب المقدم، بما تضمنه من وصف للعقار المطلوب تمويل شرائه، أو تحديد مقاول البناء، كما يتضمن القبول تحديد قيمة الأقساط الإيجارية وكيفية أدائها ومدتها[1].

ويجب أن يكون الرضا صحيحا خاليا من العيوب التي قد تصيبه والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال، غير أنه من النادر عمليا وجود عيوب الرضا في الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للمستفيد، لأنه غالبا الذي يطلب العقار اللازم لنشاطه وهو من يختاره[2]. أما بالنسبة للمؤسسة الممولة فقد تلحق عيوب الرضا إرادتها إذا قبلت تمويل شراء العقار أو بنائه بناء على غلط في المعلومات التي قدمها طالب التمويل عن نشاطه أو مركزه المالي قبل الموافقة على طلب التمويل، وهذا في حالة استعماله حيل لإيقاع المؤسسة الممولة في غلط يدفعها للتعاقد[3].

كما أوجب المشرع الجزائري إفراغ الاعتماد الإيجاري العقاري في شكل رسمي مكتوب، لأن طبيعة المال محل هذا العقد تفرض ذلك، كما أن جميع التصرفات المتعلقة بالعقار تشترط فيها الشكلية وهي ركن للانعقاد يترتب على تخلفها البطلان المطلق[4]، وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة والتي اشترطت أن يحرر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لدى الموثق[5].

---

[1]- صخر أحمد الخواصنة، المرجع السابق، ص79.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، ج 01، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص89.

[3]- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص51.

[4]- تنص المادة 324 مكرر1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007 على أنه:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

[5]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

الفرع الثاني

خصوصية المحل في الاعتماد الإيجاري العقاري

المحل في الاعتماد الإيجاري العقاري هو العملية القانونية التي يراد إتمامها بين طرفي العقد، فهو بالنسبة للمؤسسة الممولة الانتفاع بالعقار المؤجر المطلوب تمويل شرائه أو بنائه، والذي يختلف من حيث طبيعته والغرض الذي يخصص له، كما أن المنفعة مرتبطة بالمدة الزمنية المحددة في العقد، والمحل بالنسبة للمشروع المستفيد يتمثل في الأجرة التي يدفعها مقابل الانتفاع، والتي هي أيضا تختلف من حيث العناصر المكونة لها والعوامل التي تدخل في تحديدها، فالمحل في الاعتماد الإيجاري العقاري يأخذ طابعا مزدوجا يشمل الأصول العقارية المؤجرة **(أولا)**، والأجرة **(ثانيا)**.

أولا-الأصول العقارية المؤجرة:

تناولت معظم النصوص القانونية والتنظيمات المتعلقة بالاعتماد الإيجاري العقاري أحكاما خاصة بالعقارات محل العقد سواء من حيث طبيعتها أو من حيث الغرض الذي يجب أن يخصص لها، كما وقع الاختلاف بين التشريعات المنظمة للعقد حول شرط سبق شراء المؤسسة الممولة للعقار المؤجر.

1- الأموال التي تكون محلا للاعتماد الإيجاري العقاري:

حدد المشرع الجزائري محل الاعتماد الإيجاري العقاري في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي نصت على أنه" يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية"[1]، مستعملا "عبارة أصول غير منقولة" بدلا من أصول عقارية[2]، فما المقصود بالأصول العقارية في مفهوم هذا الأمر؟

[1]- الفقرة 03 من المادة 01 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]- حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في القانون رقم 66-455، المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري في استعماله لمصطلح " أصول غير منقولة " التي تقابلها في الترجمة الفرنسية " biens immobilier ".

أ- تعريف العقار:

يعرف الفقه العقار بأنه " الشيء الثابت المستقر في مكانه غير القابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف"[1]، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني على أنه:" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص"، وأضاف في نص المادة 684 من نفس القانون على أنه:" يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

ب- أنواع العقارات:

يتبين من النصوص القانونية التي سبق ذكرها أن المشرع الجزائري ميز بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص، فالعقار بطبيعته هو ذلك الشيء المادي الذي يكون له بالنظر إلى كيانه موقع ثابت غير متنقل، ويشمل الأرض التي هي أصل العقار وما يتصل بها ويرتبط بها على وجه الاستقرار من مبان ونباتات وأشجار[2]، فمتى كان الشيء المادي حائزا لصفة الاستقرار وأمكن نقله بدون أن يعتريه خلل أو تلف أي بدون أن تتغير ذاتيته اعتبر عقارا بطبيعته[3]، إلا أن هذا العقار لا يقتصر على الأرض فقط فقد تكتسب بعض الأشياء الأخرى صفة العقار بالطبيعة كالمباني والمنشآت والنباتات.

فالأرض تعتبر عقارا بطبيعته إذا كان لها مكان ثابت لا تتحول عنه سواء كانت هذه الأرض زراعية أو أرض بور، وسواء كانت موجودة في المدن أو في الريف، وسواء كانت أرضا حجرية أو جيرية أو رملية، وتشمل الأرض سطحها دون ما يقام فوق السطح من مبان ومنشآت أو ينبت من زرع أو يغرس من شجر. وتشمل كذلك باطنها بعناصره المختلفة من صخور وأحجار وأتربة ورمال وجص ومعادن، وكذلك كل ما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزراع وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل يكون عقارا بطبيعته متى كان مندمجا في التربة أو الأرض، أي أن تكون جذوره ممتدة في باطنها وأن يمر على هذا الاندماج فترة من الزمن طالت أم قصرت، ومن العقارات بطبيعتها جميع المباني والمنشآت البنائية المقامة

[1]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص200.

[2]- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 06.

[3]- رمضان محمد أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 326.

على سطح الأرض أو تحتها كالعمارات والمنازل والمصانع والجسور، والأنفاق والآبار والأعمدة، فهذه الأصناف كلها عقارات ما دامت مندمجة في الأرض ومتصلة بها[1].

أما العقارات بالتخصيص فهي المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، وقد ورد هذا النوع من العقارات في الفقرة 02 من المادة 683 من القانون المدني التي نصت على أنه: " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص"[2]، وانطلاقا مما تقدم، يتبين لنا أن الأموال العقارية نوعين، فأي منها يكون محلا للاعتماد الإيجاري العقاري؟

يتضح من خلال نص المادة 04 من الأمر رقم 96-09 السابقة الذكر أن المشرع الجزائري قصر محل الاعتماد الإيجاري العقاري على الأصول العقارية المبنية أو التي ستبنى فقط.

2- الغرض الذي تخصص له العقارات في الاعتماد الإيجاري العقاري:

يتبين من خلال نصي المادتين 04 و08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن المشرع كان واضحا في تحديد الطابع المهني للعقارات التي يمكن أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري العقاري، باشتراطه أن يكون العقار مخصص لأغراض مهنية سواء لأنشطة صناعية، تجارية أو حرفية أو زراعية، أما إذا كانت غاية المشروع طالب التمويل تخصيص العقار للاستخدام الشخصي فإن هذه العملية تخرج عن نطاق الاعتماد الإيجاري العقاري. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي في الفقرة 02 من المادة الأولى من القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري التي اشترطت في العقارات محل الاعتماد الإيجاري العقاري الاستعمال المهني بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه طالب التمويل، سواء كان نشاطا صناعيا أو تجاريا أو مصرفيا أو زراعيا[3].

---

[1]- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 370.

[2]- يستنتج من نص الفقرة 02 من المادة 683 من ق م ج أنه لا يمكن للمنقول أن يصير عقارا بالتخصيص إلا إذا توفرت فيه ثلاثة شروط:

- أن يكون هناك منقول بطبيعته، وعقار بطبيعته؛
- أن تتحد ملكية العقار والمنقول في يد واحدة؛
- أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار واستغلاله.

[3]- El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op, cit, p 30.

وقد ثار الخلاف في فرنسا بسبب صدور منشور عن وزير المالية والاقتصاد الفرنسي بتاريخ 30 سبتمبر 1968 والذي نص على أن عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري الخاضعة لأحكام القانون رقم 66-455 تقتصر على تلك الواردة على العقارات المخصصة لأغراض صناعية وتجارية، فقام جانب من الفقه استنادا إلى هذا المنشور باستبعاد عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري التي يكون محلها عقارات مخصصة لممارسة نشاط زراعي أو حرفي، أو ممارسة مهن أخرى من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري[1].

بينما اتجه جانب آخر إلى تفسير النشرة تفسيرا ضيقا حيث يعتبرون أن شرط تخصيص العقار لغرض صناعي أو تجاري إنما هو مقصور على العمليات التي تمارسها الشركات العقارية للتجارة والصناعة، والتي يقتصر نشاطها على تأجير العقارات المخصصة لأغراض مهنية سواء كان ذلك في شكل إيجار عادي أو عملية اعتماد ايجاري عقاري[2].

إن تفسير هذه النشرة على هذا النحو أجاز لأصحاب المشروعات غير الصناعية والتجارية اللجوء إلى عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري وفقا لأحكام القانون 66-455 بشرط أن تقوم بعملية تمويل شراء العقار أو بنائه مؤسسة تمويل لا تتخذ شكل شركة عقارية للتجارة والصناعة[3].

ولم يبتعد المشرع المصري عن موقف المشرعين الجزائري والفرنسي فاتفق معهما باشتراطه أن يكون العقار محل الاعتماد الإيجاري العقاري مخصص لمباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية بصرف النظر عن المجال الذي يستغل فيه هذا المال[4]، أي استغلاله في إنتاج السلع أو في تقديم خدمات تجارية صناعية أو زراعية أو مهنية أو سواها، إلا أن أبرز ما يتميز به القانون المصري في شأن الاعتماد الإيجاري العقاري خلافا لما جاء في القانون الفرنسي والقانون الجزائري هو التوسع في نطاق

---

[1]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 82.

[2]- مشار إليه في : إلياس ناصيف، العقود الدولية،عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص222.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 65.

[4]- الفقرتين 07 و10 من المادة 01 من القانون رقم 176 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

تطبيقه من حيث الأموال ليشمل إمكانية ورود هذا العقد على الأرض استقلالا بشرط أن يكون استئجار الأرض لنشاط إنتاجي أو خدماتي[1].

3- سبق شراء المؤسسة الممولة للعقار المؤجر:

تشترط التشريعات اللاتينية كالمشرع الفرنسي في الاعتماد الإيجاري الذي يرد على العقارات سبق شراء العقار المؤجر لأجل تأجيره، فأوجب في المادة الأولى من القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري شراء المؤسسة الممولة للعقار المؤجر ثم تأجيره بعد ذلك للمشروع المستفيد، مما يعني أن عنصر الشراء المسبق للعقار المطلوب تمويل شرائه أو بنائه شرط لاعتبار العقد من قبيل الاعتماد الإيجاري العقاري[2]، ويترتب على تخلف هذا الشرط أن تفقد العملية هذا الوصف، وتأخذ وصفا قانونيا آخر كالبيع بالتقسيط أو البيع الإيجاري وفقا للشروط التعاقدية المتفق عليها بين الأطراف، ورغم توفر الشرط لا تعد العملية اعتماد إيجاري عقاري إلا بتدخل شخص ثالث هو المورد أو البائع الذي يشتري منه الممول العقار بقصد تأجيره للمستفيد[3].

ويجب الإشارة إلى أنه وقع الاختلاف حول ما إذا كان يشترط أن يكون العقار محل الاعتماد الإيجاري العقاري قد تم شراؤه من شخص آخر غير المشروع طالب التمويل، بمعنى هل يجوز اجتماع صفتي البائع والمستفيد في شخص واحد؟ وانقسم في ذلك الفقه الفرنسي إلى فريقين حيث اعتمد الأول على التفسير الحرفي لنص المادة الأولى من القانون 66-455 المتعلق المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري، فاشترط أن يكون العقار محل العقد مملوكا لشخص آخر غير طرفي العقد[4]، ويرى الفقيه الفرنسي "Duport " أنه لا تعد عملية اعتماد إيجاري إذا اجتمعت صفتا البائع وطالب التمويل في شخص واحد، مبررا موقفه هذا أن المستفيد يختار الاعتماد الإيجاري العقاري كوسيلة لتمويل مشروعه بشراء عقارات هو بحاجة إليها لم تكن بحوزته عند إبرام العقد[5].

---

[1]- هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 85.

[2]- دنا حمه باقي عبد القادر، عقد التأجبر التمويلي، مفهومه وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 51، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2011، ص 62.

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 105.

[4]- مشار إليه في: نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص158.

[5]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص96.

أما بالنسبة للفريق الثاني فإنه يرى أن العملية تعد اعتماد إيجاري عقاري أيا كان مصدر العقارات محل العقد سواء أكانت مشتراة من شخص آخر غير المستفيد أم اجتمعت صفتا البائع والمشروع المستفيد في شخص واحد[1]، واستند هذا الفريق إلى المادة الأولى من القانون الفرنسي 66-455 التي اشترطت أن تكون العقارات محل العقد مشتراة بغرض تأجيرها، دون أن تحدد شخص بائع هذه الأموال، كما أن تمويل المشروع المستفيد هو الهدف من العملية سواء كان بائع العقار هو المستفيد أو شخص آخر[2].

وقد كان المشرع المصري على إدراك تام بالطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود فلم يشترط على المؤجر الشراء المسبق للعقار المطلوب استئجاره فيمكن أن يرد على أصول مملوكة للمؤسسة الممولة أو حصل عليها من البائع، فنص في المادة الأولى من القانون رقم 176 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أن " عقد التأجير التمويلي عقد تمويل ينشأ بين المؤجر والمستأجر، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر، أو الذي يتم بمقتضاه نقل أصل قام المؤجر بشرائه من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد تأجير تمويلي لغرض استخدامه في القيام بأنشطة اقتصادية وإنتاجية أو خدماتية "

أما المشرع الجزائري فيظهر من خلال نصوص الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أنه يشترط على المؤسسة الممولة الشراء المسبق لمحل الاعتماد الإيجاري حيث اعتبرت المادة 02 من نفس القانون عمليات الاعتماد الإيجاري طريقة تمويل لاقتناء الأصول أو استعمالها، وإذا كانت كلمة " اقتناء " الواردة في هذه المادة تعني شراء الأصل، إلا أن كلمة " استعمال " يفهم منها بأن الأصل كان مملوكا للمؤجر ثم مكن المستأجر من استعماله عن طريق عقد اعتماد إيجاري[3].

وبالنسبة لاجتماع صفتي المشروع المستفيد والمورد في شخص واحد، فإن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا واضحا وصريحا من الجدل المطروح في فرنسا، فجاء نص المادة 08 مكتفيا بذكر شرط الشراء المسبق للعقار من طرف المؤجر، وهو ما يدفعنا إلى تفسير النص على إطلاقه بجواز شراء

[1] - EL Mokhtar Bey , De la symbiotique dans le leasing et crédit-bail mobilier, Dalloz, Paris, 1970, p212.

[2] – نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص160.

[3] – سيد أحمد مسيردي، شرط الشراء المسبق لمحل عقد الاعتماد الإيجاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 349.

المؤجر للأموال من المشروع المستفيد أو من الغير عملا بمبدأ حرية التعاقد، ما دام القانون لم يمنع ذلك بشكل صريح[1].

يتضح مما سبق اتفاق كل من المشرع الفرنسي والجزائري خلافا للمشرع المصري، إذ لم يشترط هذا الأخير الشراء المسبق للأصل محل الاعتماد الإيجاري العقاري، ونظرا للوظيفة الاقتصادية التي يؤديها الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره وسيلة لتمويل الاستثمارات فإن شرط الشراء المسبق للأموال محل هذا العقد قبل تأجيرها تجسيد واضح لطبيعته، فهو يؤكد الطابع الاقتصادي والدور التمويلي له[2]، كما أن فائدة تقرير هذا الشرط تظهر في نهاية مدة هذا العقد إذا اختار المشروع المستفيد تملك الأصل المؤجر، فمن مصلحته تملك ما اختار في مرحلة إبرام العقد بتمكينه من اقتناء العقار ثم شرائه من البائع، فترك الحرية له في تحديد واختيار العقار وفقا للمواصفات الفنية المتفقة مع احتياجاته من شأنها أن تحقق الهدف الاقتصادي والاستثماري للاعتماد الإيجاري العقاري[3].

أما بالنسبة للمؤسسة الممولة فإن هذا الشرط يؤكد الدور المالي الذي تقوم به فهي مجرد وسيط يقتصر دوره على التمويل، إضافة إلى أنه يخفف عنها المشاكل التي قد تواجهها عند وجود عيوب معينة في العقار محل الاعتماد الإيجاري العقاري، إذ لا يجوز للمشروع المستفيد في وجود هذا الشرط التذرع بعيوب خفية في الأصول المؤجرة أو عدم مطابقتها لاحتياجات النشاط الذي يزاوله لأنه كان على علم كاف بما تم التعاقد عليه[4].

نستنتج مما سبق ذكره أن التشريعات المنظمة للاعتماد الإيجاري العقاري وإن اختلفت حول شرط سبق شراء المؤسسة الممولة للعقارات المؤجرة قبل تأجيرها للمشروع طالب التمويل إلا أنها متفقة على شرط ملكيتها لها قبل إبرام العقد، وهو ما يضيق من مجال العقارات القابلة للتمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري العقاري، ففي ظل التصنيف القانوني للأملاك العقارية إلى أملاك عقارية وطنية عمومية أو

---

[1]- بن بريح آمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، المرجع السابق، ص110.

[2]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص97.

[3]- سيد أحمد مسيردي، شرط الشراء المسبق لمحل عقد الاعتماد الإيجاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 349.

[4]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 161.

خاصة، أملاك خاصة وأملاك وقفية[1]، وعدم قابلية الأملاك الوطنية للتصرف فيها بنقل ملكيتها، سواء العمومية منها بحكم طبيعتها أو الغرض المخصص لها أو الوطنية الخاصة التي يستفيد منها طالب التمويل لإنجاز مشروعه الاستثماري، دون أن يفضي ذلك إلى تملكها بسبب إخضاع المشرع الجزائري هذا النوع من الملكية العقارية إلى الصيغة الوحيدة لمنح الامتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل[2]، وباستبعاد الأملاك الوقفية باعتبارها أملاك حبسها مالكوها لأغراض خيرية أو منفعة عامة وتخضع لقانون خاص، فلا يبقى من الأملاك العقارية التي يمكن أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري العقاري إلا الأملاك الخاصة.

ثانيا- الأجرة في الاعتماد الايجاري العقاري:

خلافا للقواعد العامة في عقد الإيجار والتي تعطي الحرية الكاملة لأطراف العقد في الاتفاق على مبلغ الإيجار، وكيفية دفعه، يدخل في تحديد مقابل انتفاع المستفيد بالعقار المؤجر وكيفية دفعه في الاعتماد الإيجاري العقاري ضوابط متعددة، لذلك لا بد من تعريف الأجرة، ثم تحليل العناصر الداخلة في تكوينها، فضلا عن ذلك الوقوف على العوامل التي تدخل في تحديدها وأخيرا استحقاقها.

1- تعريف الأجرة:

تعرف الأجرة بأنها المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر[3]، ويشترط فيها ما يشترط في المحل من حيث كونها موجودة أو على الأقل محققة الوجود، وأن تكون معينة تعيينا نافيا للجهالة، أو على الأقل قابلة لذلك، بالإضافة إلى وجوب أن تكون مشروعة لا مستحيلة ولا مخالفة للنظام العام والآداب العامة[4]، كما يجب أن تكون الأجرة جدية وحقيقية[5].

---

[1]- وهو التصنيف الذي حددته المادة 23 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 ، صادرة في 18 نوفمبر 1990، حيث نصت على أنه:" تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الاملاك الخاصة، الأملاك الوقفية."

[2]- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد 01، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص 158.

[4]- المواد من 92 إلى 95 من ق م ج.

[5]- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 55.

وبالرجوع للاعتماد الإيجاري العقاري نجد أن المشروع المستفيد من التمويل ملزم بدفع بدل الإيجار للمؤسسة الممولة طبقا للفقرة الأولى من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي نصت على أنه:" تدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها"، إلا أن الطابع التمويلي لهذا العقد جعل من الأجرة تتجاوز كونها مجرد مقابل للانتفاع، بل هي تمثل من جانب إهلاك لرأس المال المستثمر وفي جانبها الآخر تغطية لنفقات ومصاريف تمويل الشراء أو البناء، إضافة إلى تحقيق هامش ربح معقول، وإذا كانت القواعد العامة تترك لأطراف عقد الإيجار حرية الاتفاق على الأجرة من حيث مقدارها وكيفية دفعها ومواعيدها فالأمر يختلف في الاعتماد الإيجاري العقاري نظرا لتنوع العناصر المكونة للأجرة وتعدد العوامل التي تدخل في تحديدها وكذالك استحقاقها[1].

2- العناصر المكونة للأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري:

تنص المادة 14 من الأمر رقم 96-09 على أنه:" ما عدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، ومهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر يتضمن مبلغ الإيجار الذي يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

- ثمن شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ، تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء؛

- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد؛

- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري".

يستخلص من هذا النص أن قيمة الإيجار لا تتضمن مقابلا للانتفاع فقط كما هو الأمر في عقد الإيجار بل هي مرتفعة نظرا للوظيفة التمويلية للاعتماد الإيجاري العقاري، والسبب يعود في ذلك إلى أن الأجرة تقدر على أساس جزء مقابل إهلاك الأموال المؤجرة، وجزء يقابل خدمة العقار المستثمر إضافة إلى هامش ربح من وراء استثمار أموالها[2].

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 379.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 130.

3- عوامل تحديد مبالغ الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري:

تحدد أقساط الأجرة من خلال مدة الاعتماد الإيجاري العقاري ومعدلات الأقساط المتفق عليها، كما سمح المشرع بإمكانية الاتفاق بين طرفي العقد على مراجعتها.

أ- مدة الاعتماد الإيجاري العقاري:

تلعب مدة الاعتماد الإيجاري العقاري غير القابلة للإلغاء دورا رئيسيا في تحديد مختلف أقساط الإيجار التي يلتزم المشروع المستفيد بسدادها[1]، ويتمثل الهدف من منع أي طرف طلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته في ضمان المؤسسة الممولة التزام المشروع المستفيد الوفاء بجميع مبالغ الإيجار المستحقة واستردادها لكامل رأسمالها المستثمر في شراء العقار المؤجر أو بنائه[2].

وبما أن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم يحدد مدة الاعتماد الإيجاري العقاري لا في حدها الأدنى ولا الأقصى فإنه يتم تحديدها على أساس الاتفاق بين الأطراف، أو حسب معايير اقتصادية تبعا للعمر الاقتصادي للعقار المؤجر أي مدة إهلاكه، أو معايير مالية حسب قواعد التشريع الجبائي المطبقة على عمليات الاعتماد الإيجاري[3].

إلا أنه في مجال العقارات ونظرا لامتداد عمرها الاقتصادي فترة طويلة من الزمن قد تصل إلى 40 أو 50 عاما فإنه يصعب قياسها على أساس مدة الاهتلاك الضريبي للمباني وفقا للأحكام الضريبية، لأنها تعتد بالعمر الاقتصادي للمباني، كما لا يمكن ربط المؤسسة الممولة بالمشروع المستفيد طوال هذه المدة دون أن تستثمر أموالها في مشاريع أخرى، لذلك تتجه المؤسسات الممولة إلى اعتبار مدة العقد في المجال العقاري مدة اهتلاك مالي أي مدة استردادها لرأسمالها المستثمر في شراء العقار أو بنائه[4].

---

[1]- تنص الفقرة 03 من المادة 10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى " الفترة غير القابلة للإلغاء "، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك".

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 99.

[3]- نص المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع. تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري."

[4]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 201.

ب- معدلات أقساط الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري:

إن تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري يتوقف على المعدل المتفق عليه لسداد تلك الأقساط، والذي يخضع لضوابط مالية تتمثل فيما يلي[1].

- قدرة المشروع طالب التمويل على السداد الدوري ومعدل السيولة النقدية المتوفرة لديه في المراحل المختلفة لمزاولة نشاطه، فيؤخذ في الاعتبار الطابع الدائم والموسمي لنشاطه وإمكانات الاستغلال المتاحة له، وكذلك نفقات إدارة المديونية عند تحديد الآجال الدورية للأقساط ومعدلها من أقساط متساوية أو تصاعدية أو تنازلية[2].

- معدل الاهتلاك المالي الذي تحدده المؤسسة الممولة على أساس مصالحها المالية وحدها حيث تحرص في مجال العقارات على التعجيل من الاهتلاك المالي لرأسمالها المستثمر نظرا لضخامته من جهة وطول مدة عقود الاعتماد الإيجاري العقاري من جهة أخرى[3].

ومن مصلحة المشروع المستفيد في الاعتماد الإيجاري العقاري أن تكون أقساط الأجرة متساوية إلا أنه لا يشترط ذلك، فقد تختلف من فترة إلى أخرى بحيث تكون ثابتة إذا كان الاهتلاك المالي متصاعدا تدريجيا وترتفع معه حتى قيمة الفائدة أو الأرباح وفقا لمدة القرض[4]، أما إذا كان الاهتلاك المالي مرتفعا فإن أقساط الإيجار ستكون في تناقص أي تنازلية، وفي حالة كون الأقساط في تصاعد فإن الاهتلاك المالي يبقى متناسبا معها، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، وبالتالي يتم على هذا الأساس تحديد أقساط الأجرة بحيث يكون مجموعها كافيا لاسترجاع ثمن شراء العقارات أو بنائها مخصوما منها قيمتها المتبقية بعد الاهتلاك، مضافا إليها الأرباح التي تهدف المؤسسة الممولة إلى تحقيقها من عملية التمويل[5].

---

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 384.

[2] - EL Mokhtar Bey, op cit, p 167.

[3]- Pace Gilbert, op cit, p 50.

[4]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 258.

[5]- تنص المادة 15 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع. تدفع الإيجارات تدفع حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري".

ج- مراجعة أقساط الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري:

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية تعديل أقساط الأجرة في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[1]، إلا أنه يمكن لقسط الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري الذي كان معقولا ومناسبا وقت الانعقاد أن يصبح على غير ذلك متى تضمن العقد شرط الوفاء بمعدل متحرك، ويدرج هذا الشرط ضمن البنود التي يتم النص فيها على إعادة النظر في العقد بسبب اختلال التوازن المالي بين التزامات الطرفين، حيث يلزمهم هذا الشرط على التفاوض مجددا حول مضمون الاتفاق الأولي، ويأتي هذا الشرط تكريسا للرأي القائل بربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار بتحديد مقدار ما يسدد وفاء للالتزام المؤجل طبقا للتغير المناسب للقوة الشرائية للنقود[2].

وقد تم فرض شرط الوفاء بمعدل متحرك من قبل المؤسسات الممولة في الاعتماد الإيجاري العقاري على المؤسسات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب التمويلي من أجل الوقاية من آثار التضخم، فالممول حين يوظف أمواله في تمويل شراء أو بناء العقارات المطلوبة لن يسترد رأسماله إلا بمرور مدة من الزمن، الأمر الذي قد يعرضه لمخاطر التضخم وما يترتب عليه من انخفاض في قيمة العملة الوطنية، مما يجعل مبلغ قسط الإيجار المستحق سداده تافها أو بخسا لا قيمة له بالمقارنة بقسط الإيجار الذي تم الاتفاق عليه في مرحلة إبرام العقد، فإذا كان من التزامات المستفيد الوفاء بقيمة الأقساط المتفق عليها في العقد فقط فإن هذا قد يؤثر سلبا على المؤسسة الممولة في حالة انخفاض قيمة العملة[3].

ويعتبر شرط الوفاء بمعدل متحرك شرطا صحيحا ومقبولا قانونا لكنه لا يتأكد بشكل صحيح إلا إذا كان واضحا ودقيقا وكان المؤشر المختار ذو علاقة مباشرة بموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه حيث تلجأ المؤسسات الممولة إلى المؤشرات النقدية في معظم الأوقات لتعديل أقساط الإيجار، وتعين المؤشرات المأخوذة عموما وفقا لمتطلبات القانون في الوفاء بمعدل متحرك، ويكون ذلك حسب المبلغ البنكي

---

[1]- خلافا للمشرع الجزائري نص المشرع المصري في الفقرة 02 من المادة 22 من القانون المصري رقم 95-95 المتعلق بالتأجير التمويلي الملغى على أنه:" وإذا اقتصر الحكم بإنقاص ثمن العيوب في صناعة المال أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط الأجرة وثمن المبيع المتفق عليه في العقد".

[2]- جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2000، ص 385.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 387.

القاعدي أو ثمن الأصل أو بهما معا[1]، وقد وضع بنك البركة الجزائري شرط مراجعة أقساط الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ضمن الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة حيث نص في المادة 13 على أنه:" يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر وذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية والمعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة إلى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد، وللعميل الحق في هذه الحالة التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه"[2].

إلا أن ما يلاحظ أن المؤسسات الممولة تضمن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري بنودا تنص على إمكانية زيادة قسط الإيجار المقرر طبقا للمعدل المتحرك دون النص على إمكانية التخفيض، وهذا ما يؤكد المركز القانوني الأقوى للمؤسسة الممولة في هذا النوع من العقود، فالعدالة التعاقدية تقتضي إعمال شرط الوفاء بمعدل متحرك صعودا وهبوطا وليس بالشكل الذي ينفع طرفا دون الطرف الآخر، إلا أن هذا يؤكد نوعا ما دخول الاعتماد الإيجاري العقاري في طائفة عقود الإذعان لأن المشروع طالب التمويل مجبر على قبول هذا الشرط، إلا أن هذا الإجبار أو الإكراه لا يعد من عيوب الإرادة لارتباط موضوعه بعوامل اقتصادية أكثر منها قانونية[3].

3- استحقاق مبالغ الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري:

يلتزم المشروع المستفيد في الاعتماد الإيجاري العقاري طبقا للمادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بالوفاء بأقساط الإيجار عند تمكين المؤسسة الممولة له من الانتفاع بالعقار المؤجر منذ بداية إبرام العقد، وفي التاريخ المتفق عليه[4]، فيكون أول قسط من أقساط الأجرة مستحقا منذ تاريخ استلام العقار محل العقد أي قبل بدء الانتفاع به، وخلافا لذلك ألزم المشرع الفرنسي المشروع طالب التمويل في في فرض بناء العقار دفع مقدمات أقساط الإيجار للمؤسسة الممولة قبل استلام محل العقد

---

[1]- بلهامل هشام، **أثار** عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص 84.

[2]- المادة 13 من الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة من طرف بنك البركة الجزائري.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 387.

[4]- يعتبر ما ورد في المادة 39 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري تطبيقا للفقرة 01 من المادة 498 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة ".

والانتفاع به، حيث تمثل هذه المقدمات عوائد رأسمال المؤسسة الممولة الذي وظفته في تمويل شراء العقار أو تكلفة البناء[1]، وبما أن كل تأخير في انتفاع المستفيد يرتب عبئا إضافيا في تكلفة التمويل فإنه لا جدوى من الانتظار إلى غاية بداية الانتفاع، وبالتالي يكون أول قسط للإيجار مستحقا قبل توظيف المؤسسة الممولة لرأسمالها[2].

ويمكن لأطراف الاعتماد الإيجاري العقاري الاتفاق على استحقاق المؤسسة الممولة الأجرة حتى في حالة عدم انتفاع المستفيد بالعقار المؤجر، بالرغم من أن الأجرة لا تستحق إلا كمقابل للانتفاع بشرط أن لا يكون سبب عدم الانتفاع راجعا إلى الممول لأنه بمجرد تسليمه العقار المؤجر إلى المستفيد يكون قد نفذ التزامه، وبالتالي يستحق قبض الأجرة سواء تمكن من الانتفاع بمحل العقد أم لم يتمكن[3].

أما عن مكان دفع الأجرة فإن دفع بدل الإيجار طبقا للقواعد العامة يكون في موطن المستأجر ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك[4]، وبالرجوع للاعتماد الإيجاري العقاري فإن المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تركت الأمر لاتفاق الطرفين فيما يتعلق بمكان دفع أقساط الإيجار، وهو ما يدفع المؤسسات الممولة إلى تضمين عقودها بنودا تقضي بأن تكون أقساط الأجرة محمولة وليست مطلوبة[5]، فيتم الاتفاق بين الطرفين على أن يكون الدفع في المركز الرئيسي للمؤسسة المؤجرة[6]، إلا أن الالتزام بحمل قسط الإيجار إليها يزيد في الأعباء الملقاة على عاتق المستفيد، لذلك يتم اللجوء في الكثير من الأحيان إلى النص في العقد على أن الدفع يكون بالاقتطاع الآلي من الحساب البنكي للمستفيد بعد أن يتعهد بإمضاء رخصة الاقتطاع وسريانها طيلة المدة المتفق عليها بين الأطراف في العقد[7].

---

[1]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 204.

[2]- فيلالي بومدين، الجوانب القانونية والاقتصادية للاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2001، ص 137.

[3]- تنص الفقرة 02 من المادة 15 من القانون المصري رقم 176 لسنة 2018، المنظم لنشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، على أنه:" يجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة، ولو لم ينتفع المستأجر بالأصل المؤجر طالما أن السبب لا يرجع إلى المؤجر".

[4]- الفقرة 02 من المادة 498 من ق م ج.

[5]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 392.

[6]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 231.

[7]- بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثالث

الاعتماد الإيجاري العقاري عقد زمني قائم على الاعتبار الشخصي

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ حيث يعد الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه فيتم الاتفاق على أن يمتد العقد ليشمل العمر الاقتصادي للعقار المؤجر، مما يسمح للمؤسسة الممولة باسترداد رأس المال المقدم لتمويل شراء العقار أو بنائه **(أولا)**، كما أن اعتبار هذا العقد من عقود الائتمان القائمة كلها على الاعتبار الشخصي يتطلب أن تكون العلاقة التمويلية بين طرفيه مبنية على عنصر الثقة، فلشخص المستفيد اعتباره بالنسبة للمؤسسة الممولة **(ثانيا)**.

أولا – الاعتماد الإيجاري العقاري عقد زمني:

العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن فيه عنصرا جوهريا بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة[1]، وتطبيقا لذلك يكون عقد الإيجار من عقود المدة حيث يرتبط تنفيذه بمدة معينة، فمنفعة الشيء المؤجر لا تمنح للمستأجر إلا إلى أجل معين ولا يمكن الحصول عليها كلها فور انعقاد العقد وإنما يلزم الزمن ليتم الحصول عليها[2]، ويختلف العقد الزمني عن العقد الفوري بخصائص ترجع إلى فكرة جوهرية هي أن التزامات المتعاقد أو محل العقد تقاس بالزمن فإذا نفذ العقد انقضت الفترة التي نفذ فيها، وما نفذ منه أصبح تنفيذه نهائيا لا يمكن الرجوع فيه بخلاف العقد الفوري الذي لا يقوم على الزمن، فإذا نفذ جزء منه جاز الرجوع فيما تم تنفيذه[3].

ويترتب على هذا الفرق الجوهري بين العقد الزمني والعقد الفوري نتائج مهمة:

– الفسخ في العقد الفوري ينسحب أثره على الماضي لأنه يجوز الرجوع فيه، أما الفسخ في العقد الزمني فلا ينسحب أثره على الماضي لأن ما نفذ منه لا يمكن إعادته.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 179.

[2]– رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 660.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 02، الإيجار، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص 14.

– لا يؤثر وقف تنفيذ العقد الفوري في التزامات المتعاقدين من حيث الكم بل تبقى هذه الالتزامات كاملة كما كانت قبل الوقف، أما وقف تنفيذ العقد الزمني يترتب عنه النقص في كمه وزوال جزء منه، وبما أن المدة التي فاتت لا يمكن تعويضها فإن آثاره تزول في خلال المدة التي وقف تنفيذه فيها، وقد يترتب على وقف العقد الفوري انتهاؤه إذا كانت مدة الوقف تزيد على المدة المحددة للعقد أو تساويها.

– العقد الزمني تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما في الوجود والتنفيذ، فما تم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر بعكس العقد الفوري فإن التقابل إذا كان تاما في الوجود فهو غير تام في التنفيذ[1].

– الإعذار شرط لاستحقاق التعويض في العقد الفوري كأصل عام، أما في العقد الزمني فليس ضروريا إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن فلا فائدة من الاعذار[2].

– العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة فالعقد الزمني لا يمكن إلا أن يكون ممتدا مع الزمن، وبقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملا، أما العقود الفورية فلا يمكن أن تنطبق عليها هذه النظرية إلا إذا كان تنفيذها مؤجلا[3].

وبتطبيق هذه الأحكام على الاعتماد الإيجاري العقاري تظهر خصوصية هذا العقد من حيث مدته حيث يتم الاتفاق على أن يمتد العقد ليشمل العمر الاقتصادي للعقار محل العقد مما يسمح للمؤسسة الممولة باسترداد رأسمالها المستثمر في تمويل شراء العقار أو بنائه[4]، فعلى أساس عنصر الزمن يتوقف تحديد محل الالتزام بحيث لا يمكن توقع المنفعة من هذا العقد بدون المدة، والتي على أساسها تجري المؤسسة الممولة حساباتها الاقتصادية حول جدوى العملية التمويلية وحصيلتها وبذلك يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ[5].

---

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 70.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 71.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 181.

[4]– أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجار، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998، ص 44.

[5]– محمود قديح محمد، المرجع السابق، ص 205.

ولكن رغم الاتفاق على أن الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الزمنية[1]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى خلاف ذلك في الحكم الصادر في 02 جانفي 1972 حيث اعتبرت العقد فوري التنفيذ إذ قضت في أحد قراراتها بإلزام المؤسسة الممولة برد ما قبضته من أقساط عن المدة السابقة لصدور الحكم في القضية التي اشترت فيها شركة (Loca france) أجهزة من شركة (Berroughs) وأجرتها لشركة (Del Prete) بموجب عقد اعتماد إيجاري، ثم تبين بعد استعمالها لهذه الأجهزة عدم صلاحيتها للانتفاع بها، وترتب على فسخ عقد البيع بين البائع والمؤسسة المؤجرة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بينها وبين المستأجر فقضت محكمة الاستئناف بإلزام شركة (Loca france) برد كل الأجرة التي تحصلت عليها من المستأجر، فطعنت هذه الأخيرة بالنقض ضد هذا الحكم مستندة إلى أن الحكم بفسخ عقد الإيجار كعقد زمني لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل ولا ينسحب على الماضي باسترجاع جميع الأقساط التي دفعتها للمؤسسة المؤجرة قبل صدور حكم المحكمة بفسخ الاعتماد الإيجاري نتيجة فسخ عقد البيع[2].

وبعد أن أكدت محكمة النقض أن عقد الإيجار من العقود الزمنية الملزمة للجانبين انتهت إلى أن فسخ هذا العقد ينسحب إلى الوقت الذي أخل فيه المدين بتنفيذ التزامه ولما كان من الثابت أن الأجهزة التي حصل عليها المستأجر والتي باعتها شركة (Berroughs) إلى شركة التمويل (Loca france) لم تكن تصلح منذ البداية لتحقيق الغرض من الانتفاع بها، ومن ثم فإن الشركة المؤجرة عليها أن ترد إلى المستأجر الأجرة التي دفعها منذ بداية عقد الاعتماد الإيجاري الذي قضى بفسخه[3].

والفسخ هنا ليس بسبب تخلف المؤسسة الممولة عن الوفاء بالتزاماتها لأنها بدفعها ثمن الأصول الإنتاجية ووضعها تحت تصرف المستأجر في الاعتماد الإيجاري تكون قد وفت بكل التزاماتها ولم تعد بعد ذلك ملزمة بشيء، وإنما يقع فسخ الاعتماد الإيجاري كأثر لفسخ عقد البيع المبرم بين المؤسسة الممولة والبائع، وطالما أن فسخ عقد البيع يعني رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فلا مبرر إذا لاحتفاظ المؤسسة الممولة بالأجرة التي حصلت عليها قبل صدور الحكم بفسخ الاعتماد الإيجاري، وعلى هذا الأساس استند الفقه في اعتبار الاعتماد الإيجاري العقاري عقدا فوريا إلى الدور السلبي الذي تؤديه المؤسسة الممولة من خلال استغلالها الطابع المكمل لأحكام عقد الإيجار وتخلصها

[1]– نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 116.

[2] - Cass, com, du 3 janvier 1972, 69-14.049 69-13.953, Publié au bulletin N.1P.1.

[3]– رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، دراسة تحليلية،المرجع السابق، ص 190.

من الالتزامات الملقاة على عاتقها، بحيث ينحصر دورها في دفع ثمن العقار المؤجر ووضعه تحت تصرف المشروع المستفيد وهو التزام لا يكون ممتدا من حيث الزمن[1].

ثانيا- الاعتماد الإيجاري العقاري قائم على الاعتبار الشخصي:

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، ويترتب على ذلك أن يكون لشخص المستفيد اعتباره بالنسبة للمؤسسة الممولة.

1- مضمون الاعتبار الشخصي في مجال العقود:

عند استقرائنا لما كتب في معنى الاعتبار الشخصي نجد أن أكثر ما يذهب إليه الفقهاء هو التركيز على شخصية أحد المتعاقدين أو صفة جوهرية من صفاته، بحيث تكون تلك الشخصية أو الصفة باعثاً دافعاً للتعاقد وعنصراً جوهرياً في العقد[2] أو أحد الأسباب التي أدت إلى انعقاد العقد حسب ما تتجه إليه إرادة طرفي العقد[3]، كما أن الغلط في شخصية المتعاقد قد يؤثر على صحة العقد ويؤدي إلى قابليته للإبطال ويسمح للطرف الآخر بطلب إبطاله، كما يتأثر الاعتبار الشخصي في العقود التي تقوم عليه بوفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره، ويترتب عليه انقضاءه[4].

ومن المفترض أن لا يكون الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود التي تكون فيها شخصية المشروع المستفيد محلا للاعتبار بالنسبة للممول لأنه بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لهذا العقد في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتشريعات المقارنة نجد أن هذا العقد يكيف من الناحية القانونية على أنه عقد إيجار يسعى فيه المستفيد دائما للحصول على تمويل من المؤسسة الممولة لشراء أو بناء عقار طبقا للمواصفات التي يطلبها للانتفاع به لمدة معينة، كما يمكن للمستفيد أن يؤجر من الباطن العقار المؤجر، والتنازل عن حقه في الإيجار للغير وهو غير ملزم باستعمال العقار استعمالا

---

[1]- محمود قديح محمد، المرجع السابق، ص 207.

[2]- المادة 82 من ق م ج.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، المرجع السابق ، ص 323.

[4]- المادة 81 من ق م ج.

شخصيا بل يمكنه أن يستعمله عن طريق شخص آخر وبالتالي فإن شخص المستفيد ليس محل اعتبار في عقد الإيجار ولا يقوم هذا العقد على الاعتبار الشخصي [1].

2- عناصر الاعتبار الشخصي في الاعتماد الايجاري العقاري:

يستخلص الفقه طابع الاعتبار الشخصي من القواعد المنظمة للاعتماد الإيجاري العقاري حيث تعتبر أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري العقد عملية قرض[2]، فهو كسائر العقود المصرفية وبوجه عام جميع عقود الائتمان من قبيل عقود الاعتبار الشخصي لأنها تقوم على عنصر الثقة في شخص العميل أو متلقي الائتمان[3]، لذلك يتوقف قرار المؤسسة الممولة بقبول تمويل المشروع أو رفضه على الأوراق والمستندات التي تطلب من المشروع طالب التمويل تقديمها والخاصة بنشاطه وميزانية سنة سابقة، حتى تتحقق لديها الثقة فيه وفي قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الاعتماد الإيجاري العقاري وخاصة الالتزام بدفع أقساط الأجرة المتفق عليها[4].

كما أن الاعتبار الشخصي في الاعتماد الإيجاري العقاري يظهر في استغلال المؤسسة الممولة الطابع المكمل لأحكام عقد الإيجار فتمنع المشروع المستفيد من إيجار العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار لصالح الغير، وإذا سمحت له بذلك ألزمته بالحصول على موافقتها المسبقة بموجب بند في العقد، لأنه قد يكون من مصلحة المؤسسة الممولة قبول التنازل عن الإيجار من الباطن إذا وجدت نفسها في مواجهة شخص ذو إمكانيات مالية أفضل من المستفيد الأول المتعاقد معها[5].

ويمكن أن يتضمن الاعتماد الإيجاري العقاري بندا يقضي بفسخ العقد من طرف المؤسسة الممولة إذا توفي المستأجر أو فقد أهليته إذا كان شخصا طبيعيا، أو انقضاء الشخصية المعنوية للشركة إذا كان شخصا معنويا، فالمؤسسة الممولة تأخذ بعين الاعتبار عند منح الائتمان قدرة طالب التمويل على مواجهة

---

[1]- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 363.

[2]- المادة 28 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 485.

[4]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 210.

[5]- أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1999، ص 128.

الأعباء الناشئة عن العقد[1]، ويمكن للمؤسسة الممولة الاستمرار في العقد بعد وفاة المستأجر مع ورثته بوصفهم خلفا عاما، بشرط أن تكون لهم القدرة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفي[2].

المطلب الثاني

الخصائص الخاصة للاعتماد الايجاري العقاري

تبرز الطبيعة الخاصة للاعتماد الإيجاري العقاري باختلافه عن أي عقد آخر من خلال تميزه ببعض الخصائص التي ينفرد بها، فإذا كان الأصل في العقود أنها ثنائية الأطراف فإن هذه العملية تجمع بين ثلاثة أطراف **(الفرع الأول)**، كما أن تمويل المشاريع الاقتصادية كهدف استثماري للمؤسسة الممولة والتي لا يمكن أن تكون إلا شركة مساهمة جعل منه عقدا ذو طابع تجاري ومالي **(الفرع الثاني)**، ويتمتع المشروع المستفيد من العملية في نهاية العقد بواحد من خيارات ثلاث **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الطابع الثلاثي لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري

الاعتماد الإيجاري العقاري من الناحية القانونية ثنائي الأطراف يربط بين المؤسسة الممولة كمؤجر وطالب التمويل كمستأجر، إلا أن تكوين هذا العقد وتنفيذه من الناحية الواقعية يتطلب تدخل البائع أو المقاول كطرف ثالث في العملية[3]، وهو ما كرسه المشرع الجزائري عند تعريفه للاعتماد الإيجاري بأنه عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين[4].

---

[1]- آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 129.

[2]- تنص المادة 15 من من الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة من طرف بنك البركة الجزائري على أنه:" يفسخ العقد في حالة وفاة العميل، وتكون أقساط الإيجار، التكاليف والمصاريف والضرائب والرسوم غير قابلة للتجزئة، مستحقة الدفع حالا، ويمكن مطالبة ورثة العميل بها، غير أنه يمكن لورثة المدين الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وآداء التزامات المدين المتوفي".

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 94.

[4]- المادة 01 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أولا – المؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري:

يعتبر عقد الإيجار محور عملية الاعتماد الإيجاري العقاري إلا أن الاختلاف في الطبيعة القانونية بين العقدين امتد إلى أطرافه، خاصة المؤسسة الممولة التي يشترط لممارستها لهذا النشاط مجموعة من الضوابط، وضعها المشرع وألزم بها كل من يرغب في الحصول على الصفة القانونية للممول كطرف في الاعتماد الايجاري العقاري.

1- من له صفة المؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري:

حددت المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري من لهم صفة المؤجر في الاعتماد الايجاري، بحيث لا يمكن لأي شخص آخر ما عدا البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المؤهلة قانونا وصراحة للقيام بهذا النشاط، فهذه الأشخاص القانونية الثلاثة تشترك في حق إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري لكنها تختلف من حيث أنواعها.

بالنسبة للبنوك اعتمد أغلب الفقه في تعريفها على إبراز الوظائف التي يقوم بها هذا الأخير باعتباره منشأة تنصب عملياتها على تجميع النقود الفائضة على حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفقا لأسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة[1]، وهو ما ينسجم مع نص المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي نصت على أن البنوك وحدها دون سواها مخولة بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 بصفة مهنتها العادية[2].

إلى جانب ذلك يتكون النظام المصرفي من مؤسسات مالية تقوم بدور لا يقل أهمية عن البنوك في تطوير النشاط الاقتصادي وتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية، لكن الفرق الأساسي يكمن في مصدر أموال البنوك المتمثلة في الودائع التي تتلقاها من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[3]، بينما تمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات[4] طبقا لنص المادة 71 من الأمر رقم

---

[1]- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص25.

[2]- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[3]- المادة 70 من نفس الأمر.

[4]- قلص الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض من العمليات التي تقوم بها المؤسسات المالية، بحيث منعها من إدارة وسائل الدفع بنص المادة 71 منه، بخلاف القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الذي كان يمنع المؤسسات المالية من تلقي الأموال من الجمهور ولكن رخص لها القيام بعمليات القرض وإدارة وسائل الدفع بموجب المادة 115 منه.

03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه:" لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات المصرفية".

كما منح المشرع الجزائري لشركات الاعتماد الإيجاري الحق في مزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري صراحة بنص الفقرة 02 من المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وأكد ذلك بموجب النظام رقم 96-06 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، حيث نصت المادة 02 منه على أنه:" يمكن لشركات الاعتماد الإيجاري على غرار البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به"[1]، غير أنه لم يميز بين ممارسة الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة خلافا للمشرع الفرنسي الذي نظم بموجب الأمر رقم 837 لسنة 1967 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 الشركة العقارية للتجارة والصناعة، وهي شكل جديد من أشكال الشركات المتخصصة في مجال عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري[2].

2- استبعاد الأشخاص الطبيعية من نطاق المؤجرين:

استبعد المشرع الجزائري الشخص الطبيعي من المؤسسات المالية الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري العقاري بتحديد طبيعته على سبيل الحصر في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وتعتبر البنوك أو المؤسسات المالية في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض أشخاص معنوية[3]، كما اشترط المشرع بعد تعديله بالقانون رقم 03-11 عليها أن تؤسس في شكل شركات مساهمة[4]، بالإضافة إلى شركات الاعتماد الايجاري، فالمؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري هو شخص معنوي لأنه لا يمكن أن يكون إلا في شكل شركة تجارية[5].

وخلافا للمشرع الجزائري لم يكن المشرع الفرنسي يمنع قبل تنظيمه لنشاط الاعتماد الإيجاري الشخص الطبيعي من مزاولة هذا النشاط بسبب خضوعه للأحكام العامة في المواد التجارية والمالية، ولم

---

[1]- نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 جويلة 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

[2]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 99.

[3]- المادتين 114 و115 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

[4]- المادة 83 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[5]- تنص المادة 49 من ق م ج على أن الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية.

تلجأ الأشخاص الطبيعية لممارسته لأنه من الناحية العملية لا تستطيع القيام بتمويل عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري إلا مؤسسات مالية ضخمة تتخذ شكل شركات تجارية بما تملكه من رؤوس أموال، وهو ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة 02 من القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري والتي قصرت ممارسة هذا النشاط على المشروعات التجارية التي تمارسه بشكل معتاد، بشرط أن تتخذ شكل مصرف أو مؤسسة مالية[1]، كما تجسد هذا المنع أيضا في القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض الذي عرف مؤسسات الائتمان بأنها أشخاص معنوية تزاول عمليات مصرفية على وجه الاحتراف، كما وصف نشاطات الاعتماد الإيجاري بأنها عمليات ائتمان[2].

وقد كان يسمح المشرع المصري بنص الفقرة 03 من المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 الخاص بالتأجير التمويلي الملغى للأشخاص الطبيعية والاعتبارية ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري، إلا أنه باعتبار الاعتماد الإيجاري نوع من أنواع الائتمان فإن الإسراف فيه قد يشكل خطرا على النظام الاقتصادي عموما والمصرفي على وجه الخصوص، وهو ما دفع المشرع المصري إلى تعديل الفقرة 03 من المادة الأولى السالفة الذكر بالقانون رقم 16 لسنة 2001 الملغى، حيث قصر ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري على الأشخاص الاعتبارية فقط[3].

3- أن تتخذ المؤسسة الممولة شكل شركة مساهمة:

اشترط المشرع الجزائري على المؤسسة الممولة أن تكون في شكل شركة مساهمة[4]مستبعدا جميع أنواع الشركات الأخرى وهو ما أوجبه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على

---

[1]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 159.

[2] - arts nº 01et 03 de loi nº 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 21 du 25 janvier 1984, modifié par la loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, (art 28), JORF n° 177 du 2 août 2003, et modifié par l'Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 modifiant le code monétaire et financier (partie législative), (art 56), JORF n° 105 du 7 mai 2005, et modifié par la loi n° 2009-715 du 18 juin 2009 relative à l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires, (art 02), JORF n° 140 du 19 juin 2009.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 69.

[4]- عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015، وبالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر عدد 32، صادر في 14 ماي 2022 بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)".

البنوك والمؤسسات المالية[1]، كما اشترط المشرع في النظام رقم 96-06 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها أن تأسس هذه الشركات في شكل شركة مساهمة[2]، وأوجب المشرع المصري على الشركات الراغبة في الحصول على الموافقة المبدئية لمزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري أن تأسس في شكل شركة مساهمة[3]، أما المشرع الفرنسي فلم يحدد في القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض الشكل القانوني الذي يجب على الشركات المالية اتخاذه، ويترتب على ذلك أنه يجوز لهذه الشركات اتخاذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية ما عدا الشركة العقارية للتجارة والصناعة التي يجب أن تتخذ إما شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة[4].

يستنتج مما سبق أن حصر مزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري على شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة كما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والمصري يتناسب مع الطابع التمويلي لهذا العقد، فهو يتطلب رؤوس أموال ضخمة ما يجعل شركة المساهمة أقدر من غيرها على القيام بهذا النشاط نظرا لرأس مالها الكبير ونشاطها الاقتصادي الذي تسعى لممارسته لتحقيق أهدافها الاستثمارية.

ثانيا- المشروع طالب التمويل في الاعتماد الإيجاري العقاري:

يعتبر المشروع المستفيد من التمويل كمستأجر ثاني طرف في الاعتماد الايجاري العقاري وهو المحور المحرك لهذه العملية نظرا لحاجته إلى الانتفاع بأصول عقارية تتفق مع طبيعة نشاطه، فهو يملك الخبرة الفنية ولكن ينقصه التمويل لذا يلجأ إلى البائع أو المقاول للتفاوض معه من أجل شراء العقار أو تشييده لاستعماله في نشاطه الاقتصادي[5]، وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن المشرع اشترط أن يكون المستفيد من التمويل متعاملا اقتصاديا سواء كان شخص طبيعي أو معنوي جزائري أو أجنبي تابع للقانون العام أو الخاص، ويقصد بالمتعامل الاقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في

---

[1]- المادة 83 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2]- المادة 03 من النظام رقم 96-09، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها.

[3]- المادة 02 من قرار مجلس الإدارة رقم 137 لسنة 2018 مؤرخ في 13 سبتمبر 2018، بشأن ضوابط منح الترخيص واستمراره لشركات التأجير التمويلي والتخصيم، الوقائع المصرية، عدد 213 (تابع)، صادر في 23 سبتمبر 2018.

[4]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 127.

[5]- نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 177.

الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها[1]، وقد تكرس هذا المفهوم للمتعامل الاقتصادي في قانون المالية لسنة 1996 الذي يعفي من رسم الإشهار العقاري العقود المتعلقة بامتلاك عقارات من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي يسري عليها القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى في إطار اعتماد إيجاري عقاري مخصص لتمويل الاستثمارات مع المتعاملين الاقتصاديين لأغراض تجارية أو صناعية أو زراعية أو لممارسة مهن حرة[2].

وبناء على ما تقدم نستنتج أن المشروع المستفيد من التمويل في الاعتماد الإيجاري العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري الجنسية أو أجنبي يمارس نشاطا بصفة مستمرة بغرض إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات سواء كان شركات تجارية، مؤسسات صغيرة أو متوسطة، تجار أو حرفيون أو أصحاب مهن حرة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استبعد المستفيد الذي يحصل على تمويل لشراء أو بناء عقارات ذات استعمال شخصي وليس مهني من أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[3].

إلا أن حق المشروع المستفيد في شراء العقارات المؤجرة محل الاعتماد الإيجاري العقاري والذي يعتبر من أهم الخيارات المقررة له في نهاية المدة المتفق عليها يتعارض مع تنظيم المشرع الجزائري لحق الأجانب في تملك العقارات إذا كان المستفيد أجنبيا، فالمشرع يسمح للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات عن طريق مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارها حال حياة المتعاقدين طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-344 المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المتعلق بحرية المعاملات، إلا أنه أخضع بموجب المادة 02 من نفس المرسوم اكتساب الأجانب حق الملكية العقارية زيادة على القيود المفروضة بحكم القواعد العامة إلى قيود من نوع خاص تتمثل في سلسلة من الرخص المسبقة التي يتعين الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني على العقارات[4]، وهو ما يمنع المشروع

---

[1]- المادة 03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

[2]- المادة 58 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

[3]- المادة 04 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4]- المادة 01 من المرسوم رقم 83-344 مؤرخ في 21 ماي 1983، المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964، المتعلق بحرية المعاملات، ج ر عدد 21، صادر في 24 ماي 1983.

المستفيد إذا كان أجنبيا من ممارسة حقه في شراء الأصول العقارية المؤجرة عند نهاية العقد في حالة رفض منح الترخيص.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يمكن اجتماع صفتي المشروع المستفيد والمؤسسة الممولة في شخص واحد، وتنطبق هذه الصورة في الحالة التي يكون فيها مالك العقار بحاجة إلى سيولة نقدية مع رغبته في الاحتفاظ بأصوله في مشروعه، فيقوم ببيع هذا العقار إلى بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري بشرط احتفاظه بحق الانتفاع به بموجب عقد اعتماد إيجاري عقاري، حيث يمثل ثمن العقار قيمة القرض والذي سيتم تسديده عن طريق أقساط إيجارية يدفعها المستفيد طيلة مدة العقد غير القابلة للإلغاء، ويعرف هذا النوع من العقود بالاعتماد الإيجاري اللاحق[1].

وإن كانت أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لا تنص صراحة على الاعتماد الإيجاري اللاحق إلا أنه يمكن استنتاج ذلك ضمنيا من نص المادة 08 من نفس الأمر التي لم تحدد الشخص الذي تشتري منه المؤسسة الممولة الأصول الثابتة، وبالتالي يمكن أن يكون هو المشروع طالب التمويل بحد ذاته[2]، بالإضافة إلى المزايا التي توفرها هذه الصيغة لطالب التمويل فهي تمكنه من الحصول على سيولة مالية جاهزة وبصورة سريعة، واستغلال عقار يعرف قدراته الإنتاجية وبالتالي تفادي وجود عيوب محتملة في عقار يشترى من بائع آخر، كما أنها توفر عليه الوقت في البحث عن العقارات التي تتناسب مع نشاطه والنفقات[3].

ثالثا- الطرف الثالث في الاعتماد الإيجاري العقاري:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على وجود طرف ثالث لإتمام عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، بل اكتفى في نص المادة 08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بتعريف هذا العقد بأنه:" يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصول مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه"، فيمكن للمؤسسة الممولة الحصول على الأصول العقارية من طالب التمويل أو من الغير إعمالا لمبدأ حرية التعاقد، فإذا تطلب

[1]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص91.

[2]- آيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص25.

[3]- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2007، ص40.

تنفيذ الاتفاق الذي يربط بين مؤجر الأصل العقاري والمشروع المستفيد تدخل طرف ثالث[1]، فإن هذا الطرف يختلف بحسب محل العملية، ففي حالة العقار الذي سبق بناؤه يكون مالكه في المركز القانوني للبائع، أما بالنسبة للعقار الذي لم يسبق بناؤه فمن يباشر عملية البناء يكون في المركز القانوني للمقاول[2].

ولما كانت عملية الاعتماد الإيجاري العقاري تتم بمساهمة ثلاثة مراكز قانونية فإن ذلك يتطلب وجود ثلاث علاقات قانونية تنشأ بين الأطراف المختلفة لوضع الاعتماد الإيجاري العقاري موضع التنفيذ[3]، ولم يثر خلاف حول قيام علاقة قانونية مباشرة بين بائع العقار والمؤسسة الممولة من جهة وبينها وبين المستفيد من جهة أخرى، غير أنه لا يمكن القول بنشوء علاقة قانونية مباشرة بين البائع والمستفيد رغم ارتباطهما الفعلي بالمفاوضات الخاصة بشراء العقار[4]، إلا في حالة بناء العقار فإن المؤسسة الممولة تشتري الأرض التي سيقام عليها البناء من الغير أو من طالب التمويل نفسه، ثم تفرغ في مرحلة البناء اتفاقها معه في إطار عقد مقاولة[5]، والذي يبرم بين المستفيد ومقاول إنشاء المباني، فيرتبط به بعلاقة قانونية مباشرة، أما إذا أفرغ الاتفاق في إطار عقد وكالة فإن العلاقة القانونية المباشرة تنشأ بين المؤسسة الممولة ومقاول إنشاء المباني[6].

يستنتج مما سبق ذكره أن الاعتماد الإيجاري العقاري ينقسم إلى عقدين متميزين، يتمثل الأول في عقد البيع الذي يبرم بين مالك العقار والمؤسسة الممولة أو عقد المقاولة بين المقاول مع أي من الممول أو المستفيد، والثاني هو الاعتماد الإيجاري العقاري بين المؤسسة الممولة وطالب التمويل، كما يستنتج أيضا أن المؤسسة الممولة هي محور عملية الاعتماد الإيجاري العقاري من الوجهة القانونية، فهي طرف متعاقد في كل من عقدي البيع أو المقاولة والاعتماد الايجاري العقاري، بحيث تمارس وساطة مالية

---

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 85.

[2]- عرف المشرع المصري في الفقرة 13 من المادة 01 من القانون رقم 176 لسنة 2018، المنظم لنشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، المورد أو مالك العقار بأنه:" الشخص الذي ينقل ملكية الأصل المؤجر محل عقد التأجير التمويلي إلى المؤجر"، أما الفقرة 14 من نفس المادة فعرفت المقاول بأنه " الطرف الذي يقوم بتشييد منشآت تكون محلا لعقد التأجير التمويلي."

[3]- سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 142.

[4]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 187.

[5]- عرفت المادة 549 من ق م ج عقد المقاولة بأنه:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

[6]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 92.

تقتصر فقط على تمويل شراء العقار أو تمويل بنائه دون التدخل في الجوانب الفنية، أما المشروع المستفيد فهو محور هذه العملية من الناحية الاقتصادية لأنه لولا حاجته للحصول على العقار المؤجر لما تدخلت المؤسسة الممولة لتمويل عملية الشراء أو البناء[1].

الفرع الثاني

الطابع المالي والتجاري للاعتماد الايجاري العقاري

إن عدم تدخل المؤسسة الممولة في الجوانب الفنية للمشروع المطلوب تمويله بين المستفيد وبائع العقار أو مقاول البناء واقتصار دورها على الوساطة المالية دفع إلى وصف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه ذو طابع مالي **(أولا)**، كما اعتبر هذا العقد بالنسبة للممول الذي لا يمكن أن يكون إلا بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري أو المشروع المستفيد من التمويل الذي يمارس هذا النشاط بصفته تاجر عملية تجارية **(ثانيا)**.

أولا- الطابع المالي للاعتماد الإيجاري العقاري:

الاعتماد الإيجاري العقاري عملية مالية، وهو ما يظهر سواء بالنسبة للمشروع الذي يستفيد من تمويل كامل لمشروعه الاقتصادي، أو بالنسبة للمؤسسة الممولة التي تمنح قرضا لصالح طالب التمويل لشراء العقار أو بنائه مقابل الحصول على أرباح.

1- الاعتماد الإيجاري العقاري أسلوب للتمويل بالنسبة للمشروع المستفيد:

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري ذو طابع مالي الهدف الأساسي منه ليس مجرد الانتفاع بالعقار المؤجر، وإنما تمويل المشاريع الاقتصادية بما تحتاج إليه من أصول عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي من أجل تحقيق استثمار محدد ومطابق لحاجيات النشاط الذي يزاوله طالب التمويل[2]، فهو وسيلة تمويل تجنب المشاريع الإنتاجية الكثير من معوقات أساليب

[1]- ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 121.

[2]- الواسعة زرارة صالحي، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 27، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 342.

التمويل التقليدية كالقروض البنكية أو استعمال الأموال الذاتية للمشروع[1]، إلا أن هذا التمويل يكون في شكل عيني أي لا يمنح في صورة نقدية أو فتح اعتماد، بل ينصب على تسليم المؤسسة الممولة المشروع المستفيد ما يحتاجه من أصول عقارية مبنية أو ستبنى وفقا للمواصفات والشروط التي تتناسب مع مشروعه الإنتاجي[2].

كما أن التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري العقاري يغطي المبلغ المطلوب استثماره، إذ تقوم المؤسسة الممولة بتمويل عملية الشراء أو تكاليف إقامة الأبنية والإنشاءات وتسديد ثمنها كاملا، وهي ميزة لا توفرها طرق التمويل الأخرى، فالبنوك والمؤسسات المالية لا تعطي عملاءها القروض المطلوبة بالقيمة الكاملة، وقد تشترط على العميل أن يترك في حسابه الجاري نسبة مئوية من قيمة الاعتماد المفتوح أو من قيمة القرض الممنوح[3]، كما تنعكس مالية الاعتماد الإيجاري العقاري أيضا على مدة العقد وعلى بدل الإيجار الذي يدفعه المشروع المستفيد، فمدة الإيجار تكون غير قابلة للإلغاء[4]، ولا يحق لأي من الطرفين إنهاء العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها، ويترتب على ذلك التزام المستفيد بالوفاء بجميع الأقساط المستحقة للمؤسسة الممولة طوال مدة الانتفاع بالعقار المؤجر، والتي تأخذ بعين الاعتبار الأموال التي أنفقها الممول لشراء أو بناء العقار مضافا إليها المصاريف وهامش ربح[5].

2- الاعتماد الإيجاري العقاري عملية قرض بالنسبة للمؤسسة الممولة:

اعتبر المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عمليات الاعتماد الإيجاري بمثابة قرض[6]، وهو ما أكده كذلك الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في أكثر من موضع سواء في المادة 02 منه التي نصت على أنه:" تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أو استعمالها"، أو المادة 28 التي

---

[1]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 409.

[2]- مصطفى رشدي شيحة، المرجع السابق، ص 316.

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 12.

[4]- اعتبر المشرع الجزائري عدم قابلية إلغاء مدة الإيجار في الاعتماد الإيجاري من البنود الملزمة لطرفي العقد، حيث نصت المادة 12 من الأمر 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الطرفين "

[5]- المادة 14 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[6]- المادة 38 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

نصت على أنه:" يحق للمؤجر بصفته مانح القرض في إطار عملية الاعتماد الإيجاري أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل نتائج الضمانات العينية المكونة لصالحه"، كما نصت المادة 37 من نفس الأمر على أنه " إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر".

نستنتج من النصوص السابقة التي تضمنها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن المشرع الجزائري اعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري عملية قرض لأنها تشبه عملية إقراض النقود بالنسبة للمؤسسة الممولة[1]، فهي تقوم بتوظيف رأسمالها لشراء العقار أو بنائه دون أن تتحمل أي خطر اقتصادي ناتج عن هذه العملية من طرف المستفيد، لأنها بعيدة عن الجوانب الفنية المتعلقة بالاستثمار وعن أي استغلال للعقار المؤجر بل تكتفي بالوفاء بالثمن للبائع أو تكلفة البناء للمقاول[2].

ثانيا- الطابع التجاري للاعتماد الايجاري العقاري:

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري ذو طابع تجاري وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، إلا أنه يجب التفريق بين الصفة التجارية للعقد بالنسبة للمؤسسة الممولة وبالنسبة للمشروع المستفيد، فالممول الذي لا يمكن أن يكون إلا بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري في شكل شركة مساهمة[3] يكتسب الصفة التجارية في الاعتماد الإيجاري العقاري ليس بموجب المادة السابقة الذكر فقط بل كذلك بموجب المادة 03 من القانون التجاري التي نصت على أنه:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية"، وكذلك بنص المادة 544 من نفس القانون التي أعطت للشركات التجارية على وجه العموم وشركات المساهمة على وجه الخصوص الصفة التجارية بحسب الشكل، فنصت على أنه " يحدد الطابع

[1]- آيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، المرجع السابق، ص 35.

[2] - Giovanoli Mario, Le crédit- bail en Europe: Développement et nature juridique, Etude comparative avec référence particulière aux droit français, allemand, belge, italien et suisse, Pari, librairies techniques, 1980.p 21.

[3]- المادة 83 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والمادة 03 من النظام رقم 96-09، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها.

التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، شركات تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها "[1].

وما ذهب إليه المشرع الجزائري هو موقف كل من المشرعين الفرنسي والمصري حيث قصر الأول عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري على المصارف والمؤسسات المالية التي تخضع للنظام القانوني للبنوك بموجب المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض، وكذلك المادة 02 من القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري المعدل بالأمر رقم 67-83 التي قصرت احتراف نشاط الاعتماد الإيجاري على المشروعات التجارية وحدها[2]، كما أن جميع العقود والعمليات التي تبرمها المصارف أو المؤسسات المالية تعتبر أعمالا تجارية بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية طبقا للمادة 633 من القانون التجاري الفرنسي[3].

ويتوقف اعتبار الاعتماد الإيجاري العقاري على أنه ذو طبيعة تجارية بالنسبة للمشروع المستفيد على صفته إن كان تاجرا أم لا، فإن كان تاجرا أو مشروعا تجاريا أو صناعيا فإن جميع العقود التي يبرمها تعتبر أعمال تجارية بالتبعية[4]، أما إن كان مشروعا زراعيا أو أحد أصحاب المهن الحرة فإن العقد لا يكسبه صفة التاجر بل يعد عملا مدنيا، وفي هذه الحالة يكون العقد مختلطا[5] أي عملا تجاريا بالنسبة للمؤسسة الممولة ومدنيا بالنسبة للمشروع المستفيد[6].

---

[1]- المادتين 03 و 544 من القانون رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 213.

[3]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 433.

[4]- تنص الماد 04 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم على أنه:" يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره".

[5]- الأعمال المختلطة هي التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف ومدنية للطرف الآخر، وهذه الطائفة من الأعمال لا تعد نوعا رابعا من الأعمال التجارية إذ لم يخصها المشرع الجزائري بنص عند تعداده للأعمال التجارية في القانون رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[6]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 121.

الفرع الثالث

الخيارات المقررة للمشروع المستفيد في الاعتماد الإيجاري العقاري

يعد الخيار الثلاثي من أهم الخصائص التي يتميز بها الاعتماد الايجاري العقاري عن غيره من العقود، فهو يمنح للمشروع المستفيد عند انقضاء المدة المتفق عليها حق اختيار شراء العقار المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية المتفق عليها(**أولا**)، أو تجديد العقد لحاجة المستفيد للانتفاع بالعقار بالشروط التي يتفق عليها الطرفان (**ثانيا**)، أو رده إلى المؤسسة الممولة (**ثالثا**).

أولا- شراء العقار المؤجر:

يعتبر حق المشروع المستفيد في شراء العقار المؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري من أهم الخيارات المقررة له في نهاية المدة المتفق عليها، فغالبا ما يفضل شراء العقار محل العقد لانخفاض قيمته عن قيمة السوق تنفيذا لوعد منفرد بالبيع من جانب المؤسسة الممولة.

1- إعلان المشروع المستفيد عن رغبته في شراء العقار المؤجر:

إن انتقال ملكية العقار المؤجر إلى المشروع المستفيد بناء على إعمال حقه في الشراء يتوقف على إعلان إرادي من جانبه عند نهاية المدة المتفق عليها ، لذاك يجب الاتفاق بين الطرفين على تحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها إعلان المستفيد للمؤسسة الممولة رغبته في استعمال خيار الشراء المقرر له، على أن يتم ذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى الممول خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ[1]، وبفوات المدة التي يتم تحديدها بالاتفاق بين الطرفين دون إعلان المستفيد من التمويل عن رغبته في استعمال خيار الشراء يعد متنازلا عن حقه[2].

أما في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على مدة معينة لاستعمال خيار الشراء وقرر المشروع المستفيد إعمال هذا الحق فيجب عليه في هذه الحالة أن يعلن عن رغبته إلى المؤسسة الممولة قبل نهاية مدة العقد المحددة بوقت كاف حتى تكون على بينة من موقف المستفيد من العقار المؤجر، وحتى تتمكن من التصرف فيه إذا لم يستعمل المستفيد حقه في خيار الشراء، كما يمكن للمؤسسة الممولة توجيه إعلان

[1]- المادة 45 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]- نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 371.

إلى المستفيد قبل انتهاء مدة العقد من أجل أن يحدد موقفه من العقار المؤجر، إلا أنه ما دامت المدة المحددة لم تنته بعد فإن هذا الإعلان لا يلغي حق المستفيد في استعمال خيار الشراء ما لم يعلن هذا الأخير رغبته في عدم استعمال حقه سواء من تلقاء نفسه أو ردا على إعلان المؤسسة الممولة[1].

2- تحديد ثمن شراء العقار المؤجر:

يتضمن الاعتماد الإيجاري العقاري تحديد الثمن الذي يلتزم المشروع المستفيد بدفعه إلى المؤسسة الممولة في حالة ممارسته لحقه في شراء العقار المؤجر في نهاية المدة المتفق عليها، فإذا لم يتم الاتفاق على ذلك وجب على الطرفين تضمين العقد الأسس التي يمكن الرجوع إليها في حالة وقوع خلاف حول الثمن، ومن ثم يكون من المقبول اللجوء إلى القضاء أو التحكيم أو الاستعانة بالخبراء لتقدير مدى مراعاة هذه الأسس لمقدار المبالغ المدفوعة قبل استعمال خيار الشراء[2]، ويعتبر تحديد الثمن وسيلة من وسائل الضمان المعطاة للمشروع المستفيد[3]، والتي لولاها لفرضت المؤسسة الممولة إرادتها على المستفيد عند نهاية مدة العقد وطلبت ثمنا مرتفعا يضطر معه إلى عدم استعمال حقه في خيار الشراء، وهو الذي لجأ إلى الاعتماد الإيجاري العقاري كأسلوب تمويل متحملا دفع بدل الإيجارات المرتفعة، ورغبة في شراء العقار المؤجر عند نهاية العقد بثمن يقل عن سعره في السوق[4].

ولتوفير مزيد من الحماية للمشروع المستفيد وهو الطرف الضعيف في العقد أوجبت مختلف التشريعات المنظمة للاعتماد الإيجاري العقاري أن يراعى عند تحديد ثمن الشراء أقساط الأجرة التي دفعها المستفيد خلال مدة سريان العقد والتي لا يجوز إنهاؤها قبل انقضائها إلا باتفاق الطرفين[5]، لأن هذه الأقساط ليست مقابل انتفاع فقط كما في عقد الإيجار بل تشمل كذلك مبلغ تمويل شراء العقار المؤجر أو تكاليف بنائه، وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش الربح والفائدة[6]، وهو ما يفسر ارتفاع القيمة الإيجارية

---

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 174.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 371.

[3]- نسير رفيق، المرجع السابق، ص 113.

[4]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 175.

[5] - El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op cit, p 36.

[6]- المادة 16 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الايجاري، والمادة 09 من القانون المصري رقم 176 لسنة 2018، المنظم لنشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، التي تنص على أنه:" مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لتملك العقارات المبنية والأراضي، للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد"

للاعتماد الإيجاري العقاري مقارنة بعقد الإيجار العادي[1]، أما بخصوص القيمة المتبقية التي لم تغطها أقساط الأجرة فهي في الغالب لا تتعدى 5% أو 6% من تكلفة الشراء، ولذلك يفضل المشروع المستفيد شراء العقار المؤجر في نهاية مدة العقد نظرا لانخفاض ثمنه عن قيمته في السوق[2].

ويتم الاتفاق بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد في الاعتماد الإيجاري العقاري على كيفية أداء ثمن شراء العقار ومكان الدفع، وفي حالة عدم النص على ذلك تطبق القواعد العامة في القانون المدني إذ يجب دفع الثمن في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[3].

3- انتقال ملكية العقار المؤجر إلى المشروع المستفيد:

تلتزم المؤسسة الممولة بإبرام عقد البيع مع المشروع المستفيد إذا أعلن عند انتهاء مدة الاعتماد الإيجاري العقاري عن رغبته في شراء العقار المؤجر طبقا للشروط المتفق عليها بين الطرفين، ويخضع إبرام عقد البيع للقواعد العامة سواء من جهة الشروط الواجب توفرها لإتمامه أو من جهة الحقوق والالتزامات التي تترتب على هذا العقد، وإن كان الفقه متفق على أن حق المشروع المستفيد في ممارسة خيار شراء العقار المؤجر يقوم على وعد بالبيع من جانب واحد وهو المؤسسة الممولة[4]، إلا أن المشرع الجزائري لم يجعل من حق الخيار بالشراء شرطا لقيام الاعتماد الإيجاري العقاري بل تركه لحرية المتعاقدين[5]، بينما جعل المشرع الفرنسي من الوعد بالبيع الملزم للمؤسسة الممولة لمصلحة المشروع المستفيد شرطا يترتب على تخلفه امتناع الوصف القانوني للعملية بأنها اعتماد إيجاري عقاري[6]، وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا لم يتضمن العقد وعدا بالبيع فإننا لا نكون بصدد عقد اعتماد إيجاري وإنما عقد إيجار[7].

---

[1]- هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 28.

[2]- نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 372.

[3]- تنص المادة 387 من ق م ج على أنه:" يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإن لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه للثمن".

[4]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 72.

[5]- الفقرة 03 من المادة 01 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[6] - Cass, com, du 4 juillet 1972, 71-11.194, Publié au bulletin N.213P.207

[7]- بلهامل هشام، **أثار** عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 61.

وبما أن الوفاء بالثمن من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المشتري في عقد البيع فإن أغلب التشريعات علقت انتقال ملكية العقار المؤجر في عقد البيع على شرط واقف هو سداد كامل الثمن المتفق عليه والمحدد في الاعتماد الإيجاري العقاري، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك حيث نص في الفقرة 02 من المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" وفي هذه الحالة يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما"، بينما كان المشرع المصري يشترط بنص صريح في القانون رقم 95 لسنة 1995 الخاص بالتأجير التمويلي الملغى أن ملكية الأصول المؤجرة لا تنتقل إلى المستأجر إلا إذا قام بسداد الثمن المحدد في العقد[1].

ولما كانت القواعد العامة تشترط في جميع التصرفات التي ترد على مال أو حق عقاري الرسمية وإجراءات الشهر العقاري فإن عقد البيع المبرم بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد عند نهاية الاعتماد الإيجاري العقاري لا يخرج عن هذه الأحكام، وبالتالي يجب على طرفيه بعد إعلان المستأجر رغبته في الشراء أن يحررا اتفاقهما الجديد الخاص ببيع العقار المؤجر في شكل عقد رسمي لدى الموثق والقيام بكافة الإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار، ويكون عقد البيع بذلك قد تم فعلا بداية من تاريخ تحرير العقد الرسمي لدى الموثق[2].

وللمشروع المستفيد في نهاية مدة الاعتماد الإيجاري العقاري الخيار بتملك الأموال العقارية بإحدى ثلاث طرق وردت على سبيل الحصر في المادة 8 من الأمر رقم 96-09، فتنتقل الملكية تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد متى كانت المؤسسة الممولة مالكة للبناء وللأرض المشيدة فوقها، ويتحقق هذا الوعد بإعلان المشروع المستفيد رغبته بتملك العقار المستأجر، فتتحول العلاقة بين طرفي الاعتماد الإيجاري العقاري إلى علاقة بيع وتنتقل على إثرها ملكية العقار إلى المستفيد بدون أثر رجعي[3].

وإذا لم تكن المؤسسة الممولة مالكة للأرض فنكون بصدد إحدى الصيغتين التاليتين، فأما الأولى فعن طريق الاكتساب المباشر حيث تكون البناية مملوكة للممول والأرض مملوكة للغير الذي أجرها له وخول له تشييد البناية فوقها، وعند انتهاء مدة الاعتماد الإيجاري يقوم المشروع المستفيد بشراء الأرض من

---

[1]- الفقرة 01 من المادة 12 من القانون رقم 95 لسنة 1995، المتعلق بالتأجير التمويلي، الملغى.

[2]- الفقرة 02 من المادة 45 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[3]- حيدرة نفيسة، فعالية الخيارات الممنوحة للمقترض في الإيجار التمويلي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 10.

مالكها، فتصبح الأرض مملوكة له والبناء المشيد فوقها مملوك للمؤسسة الممولة وهو في حيازة المستفيد بموجب الاعتماد الإيجاري العقاري فيستعمل خياره لشراء البناية وتحول له وفق قواعد الالتصاق، ويكون الاكتساب بطريق غير مباشر في حالة وجود شركة مدنية بين المؤسسة الممولة والمستفيد، فعند انقضائها وأيلولة ملكية البناية للمستفيد يقوم بشراء الأرض المقامة عليها البناية وتجتمع في يده ملكية الأرض وما عليها[1]، أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض المملوكة للمستفيد منذ البداية، ورخص للمؤسسة الممولة إقامة بنايات فوقها بغرض تأجيرها للمشروع المستفيد عن طريق الاعتماد الإيجاري العقاري، وعند نهاية العقد يطلب المستفيد من المؤسسة الممولة تمكينه من اكتساب البنايات أو جزء منها طبقا لقواعد الالتصاق[2].

ثانيا- تجديد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يلجأ المشروع المستفيد إلى تجديد الاعتماد الإيجاري العقاري في الحالة التي لا يرغب فيها شراء الأصول المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها، فيمارس هذا الخيار بتجديد العقد قبل انتهائه لحاجته إلى الانتفاع بالعقار المؤجر، إلا أن الفقه اختلف حول الأساس القانوني لهذا الحق، حيث انعكس ذلك على الشروط التي يخضع لها خيار التجديد والآثار المترتبة عنه.

1- الأساس القانوني لحق المستفيد في تجديد العقد:

يؤسس حق المستأجر في طلب تجديد العقد على وعد بالتجديد ملزم لجانب واحد صادر عن المؤسسة الممولة في العقد الأصلي، ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر رقم 96-09، والمشرع المصري في المادة 9 من القانون رقم 176 لسنة 2018[3]، حيث يتضح من المادتين السابقتين أن المشروع المستفيد يكون له في حالة عدم اختياره شراء العقار المؤجر إما رده أو تجديد العقد، ومع ذلك فثمة رأي في الفقه المصري ذهب إلى خلاف ذلك معتبرا أنه لا يسمح بتجديد عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي ينص على ذلك، فإذا لم

---

[1]- نكاع محمد لمين، الاعتماد الايجاري للعقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006، ص 142.

[2]- خدروش الدراجي، أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، المجلد 11، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 361.

[3]- المادة 09 من القانون المصري رقم 176 لسنة 2018، المنظم لنشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

يوجد مثل هذا الشرط فلا تلتزم المؤسسة الممولة بتجديد العقد، بل تستطيع استبعاد هذا الخيار بمجرد إضافة شرط في الاعتماد الإيجاري العقاري يقضي بألا يكون للمشروع المستفيد الحق في طلب تجديد العقد، وفي هذه الحالة لا يكون أمامه إلا الاختيار بين إنهاء العقد ورد العقار المؤجر أو إعلان رغبته في شرائه، أما المشرع الفرنسي في القانون رقم 89-1008[1]، فقد اعتبر أن حق التمسك بتجديد العقد يعود إلى المؤسسة الممولة وليس إلى المشروع المستفيد مخالفا بذلك كل من المشرعين الجزائري والمصري[2].

ولكن رغم هذا الاختلاف حول أساس الخيار الممنوح للمشروع المستفيد بتجديد العقد من تشريع إلى آخر وبما أنه لا يرتبط بالنظام العام فإنه يجوز الاتفاق صراحة بين أطراف العقد على إمكانية تجديد العقد أو عدم تجديده، ولكن ما لا يجوز الاتفاق عليه لا بمقتضى القانون الجزائري أو المصري أو الفرنسي هو حرمان المشروع المستفيد عند نهاية المدة المتفق عليها من حقه في شراء العقار المؤجر إذا رغب في ذلك وإلا زالت عن الاعتماد الإيجاري العقاري صفته وتحول إلى عقد إيجار عادي[3].

2- شروط تجديد الاعتماد الإيجاري العقاري:

نظرا لخصوصية الاعتماد الإيجاري العقاري وطبيعته المالية فإن القواعد المنظمة له تمنع تطبيق أحكام التجديد الضمني أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار، فطلب التجديد يقتضي إعلانه صراحة من قبل المشروع المستفيد عند نهاية المدة المتفق عليها، وهو ما قرره المشرع الجزائري بموجب المادة 42 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث نص على أن المادة 509 من القانون المدني والخاصة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار من المواد المخالفة لأحكام الاعتماد الإيجاري العقاري[4]، وأكد على هذا الاستثناء صراحة في المادة 44 من نفس الأمر، والتي نصت على أن: " لا يمكن للمستأجر أن

[1] Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF n° 01 du 2 janvier 1990, modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, (art 35), JORF n° 0115 du 18 mai 2011, et modifié par la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, (art 25), JORF n° 0300 du 27 décembre 2019, et modifié par l'Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, (Art 35) JORF n° 0216 du 16 septembre 2021.

[2]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 375.

[3]- المادة 11 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4]- تنص المادة 42 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" لا تخضع العلاقات بين المؤجر والمستأجر المندرجة في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة إلى الأحكام المنصوص عليها في المواد الآتية من القانون المدني وهي: 467- 469- 470- 472- 474- 475- 478- 499- 508- 509- 513 إلى 522 و524 إلى 537".

يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء المحددة في الاعتماد الإيجاري إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمنه".

ويظهر أن إدراج خيار تجديد العقد ضمن ثلاث خيارات ممنوحة للمشروع المستفيد عند نهاية المدة المتفق عليها هو الذي فرض على هذا الأخير أن يعلن صراحة وقبل انتهاء مدة العقد عن رغبته في التجديد، لكن رغم أن خيار تجديد العقد حق مقرر قانونا للمشروع المستفيد إلا أنه لا بد من الاتفاق على شروط التجديد، خاصة فيما يتعلق منها ببدل الإيجار الجديد من حيث قيمته وكيفية دفعه[1]، ويكون ذلك إما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري نفسه أو عند نهايته وبعد إعلان المستفيد رغبته في التجديد، فإن لم يكن هناك اتفاق حول الشروط فلا بد أن يتضمن العقد الأسس التي يتم التجديد بناء عليها، حماية للمشروع المستفيد من احتمال تعسف المؤسسة الممولة بفرضها شروط قاسية ومرهقة إضافة إلى الشروط السابقة التي يتحملها المشروع المستفيد بموجب العقد الأساسي[2].

وبالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فيما يتعلق بكتابة تجديد الاعتماد الإيجاري العقاري وإجراءات شهره فإنه لم يتضمن أي نص حول التزام الأطراف بكتابة الاتفاق المتضمن تجديد الاعتماد الإيجاري العقاري، ولكن طالما أن هذا التجديد يعتبر عقدا جديدا وليس مجرد امتداد للعقد الأصلي[3]، وباعتبار العقد الجديد يتضمن من جهة إيجارا جديدا يفوق في أغلب الأحوال 12 سنة[4]، ومن جهة أخرى يتضمن وجوبا وعدا منفردا ببيع العقار محل العقد إذا ما أبدى المشروع المستفيد رغبته في الشراء، وهذا الوعد يجب أن يتخذ نفس شكل وإجراءات العقد الموعود بإبرامه وهو عقد بيع العقار[5]، فإنه يكون من الواجب كتابة العقد الجديد كتابة رسمية[6]، بحيث يتضمن بيانات وافية ومفصلة عن العقار المؤجر وحالته وأطرافه ومدته وشروطه وقيمة أقساط الأجرة المتفق عليها، ويجب كذلك شهره لدى

---

[1]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 378.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 377.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 187.

[4]- المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

[5]- المادة 71 من ق م ج.

[6]- المادة 242 مكرر من ق م ج، والمادة 61 من المرسوم رقم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976.

المحافظة العقارية لإعلام الكافة بملكية المؤسسة الممولة للعقار المؤجر وبحقيقة الطابع المادي والعرضي لحيازة المشروع المستفيد له[1].

ثالثا- رد العقار المؤجر إلى المؤسسة الممولة:

بالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار نجد أن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها[2]، وبتطبيق ذلك على الاعتماد الإيجاري العقاري فإنه يجب على المشروع المستفيد عند نهاية مدة العقد رد العقار المؤجر إلى المؤسسة الممولة إذا لم يعمل أحد خياري الشراء أو التجديد، ورغم أن هذا الالتزام قررته القواعد العامة إلا أن المشرع الجزائري قد أكده في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، إذ نصت المادة 39 منه على أن:" الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء ".

ويجب على المشروع المستفيد أن يرد العقار المؤجر بالحالة والشروط المتفق عليها في الاعتماد الإيجاري العقاري، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ على العقار من تغييرات نتيجة استعماله طوال المدة المتفق عليها، على أن يتم ذلك بتحرير محضر أو بيان وصفي برد العقار المؤجر يتضمن أوصافه، ملحقاته ومشتملاته، وإذا تم الرد دون هذا المحضر أو دون بيان وصفي فإنه يفترض أن المشروع المستفيد قد استرد العقار في حالة حسنة إلى أن يثبت العكس[3]، وجرى العمل من بعض المؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري العقاري على إدراج بنود في العقود التي تبرمها تبين الحالة التي تكون عليها العقارات المؤجرة عند ردها في نهاية العقد، كما قد تسمح لها تلك الشروط بالاستعانة بخبراء لتقييم ومعاينة حالتها عند ردها والتحقق مما إذا كانت بحالة جيدة أم لا[4].

ولا يجوز للمشروع المستفيد عند انقضاء الاعتماد الإيجاري العقاري وفي حالة عدم ممارسة حقه في شراء العقار المؤجر أو تجديد العقد إبقاء العين المؤجرة في حيازته لأي سبب كان، بل يلتزم بردها دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء أو الإنذار[5]، فإن تماطل المستفيد في الرد فبإمكان المؤسسة الممولة طبقا لما

---

[1]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 378.

[2]- المادة 502 من ق م ج.

[3]- المادة 503 من ق م ج.

[4]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 383.

[5]- تنص المادة 469 مكرر 01 من ق م ج على أنه " ينتهي الإيجار بالمدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

ورد في المادة 44 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تقديم أمر على ذيل عريضة إلى قاضي الاستعجال بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم طبقا للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وبانقضاء مدة الاعتماد الإيجاري العقاري ورد المشروع المستفيد العقار المؤجر إلى المؤسسة الممولة يكون من الواجب القيام بإجراء إلزامي يتمثل في إلغاء قيد العقد في السجلات المعدة لذلك، حيث يمكن أن يقدم طلب إلغاء القيد كل من له مصلحة، سواء المشروع المستفيد أو المؤسسة الممولة، وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في المادة 05 أن ما ذكر في المادة 45 من الأمر رقم 96-09 يعتبر من الحالات التي تزول فيها آثار نشر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة[2]، وهذا الحكم يقابل ما جاء به المشرع المصري في المادة 22 من القانون رقم 176 لسنة 2018، المنظم لنشاطي التأجير التمويلي والتخصيم والتي ألزمت بشطب القيد في سجل العقود عند انتهاء الاعتماد الإيجاري دون تجديد.

---

[1]- وهي محكمة موطن الأصول المؤجرة التي ستتخذ فيها التدابير المطلوبة، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

[2]- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة على أنه:" تزول آثار نشر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يأتي:

- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه؛
- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد؛
- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

الفصل الثاني

التكييف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري

يتمثل جوهر الاعتماد الإيجاري العقاري في تمويل يضمنه حق الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر، إلا أن حرص المؤسسة الممولة على التمتع بهذا الضمان المقرر لها أدى إلى إقحام الانتفاع بالأصل في العلاقة التعاقدية بينها وبين المشروع المستفيد والتخلص من تحمل الالتزامات والمخاطر الناشئة عنه مستغلة الأحكام الاتفاقية للعقد لتحقيق مصالحها. وبما أن تكييف العقد يتوقف على أركانه الجوهرية دون أن يكون لمضمونه الاتفاقي أثر في ذلك وللإرادات الخاصة دورها النسبي في التأثير على أركان العقد وبالتالي على تحديد طبيعته، فإنه يصعب تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري لصعوبة الفصل بين أركانه وبين ما تم الاتفاق عليه، لأنه على ضوء ما يرمي إليه الطرفان يتم تشكيل المضمون الاتفاقي للعقد.

وبما أن الاعتماد الإيجاري العقاري يجمع بين الكثير من القواعد الخاصة ببعض العقود التي نظمها القانون المدني، فقد تعددت النظريات واختلف الفقهاء حول طبيعته القانونية بسبب عدم استقرار النظام القانوني لهذا النوع من العقود وتشابك العلاقات القانونية المتولدة عنه، حيث لم تعط المنازعات التي أثيرت بشأنه خاصة في القضاء الفرنسي الفرصة الكافية لتكييفه، ولما كانت الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري ذات أهمية إذ من شأنها تحديد حقوق والتزامات الطرفين ومن خلالها يمكن وضع العقد في إطاره القانوني وتجنب أي وصف قد يشوه صورته ويضيع حقوق أطرافه، فإننا نتناول تكييفه في إطار العقود التقليدية **(المبحث الأول)**، ثم تكييفه في ظل النظريات الحديثة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التكييف القانوني للاعتماد الايجاري العقاري في ظل العقود التقليدية

أدى تشابك العلاقات والأنظمة القانونية التي تدخل في تكوين الاعتماد الإيجاري العقاري سواء قبل إبرامه أو في مرحلة تنفيذه أو عند انتهاء مدته إلى تشابهه مع بعض العقود التقليدية الشائعة، مما حدا ببعض الفقهاء إلى إدراجه ضمن واحد منها وتطبيق أحكامها عليه بالرغم من أوجه الاختلاف بين الاعتماد الإيجاري العقاري وبين هذه العقود المكونة له، لذلك سنتناولها بالتمييز بينها وبينه من جهة وبيان الدور الذي تلعبه في تكوينه من جهة ثانية، وعليه سنتناول تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع **(المطلب الأول)**، ثم النظريات التي أدرجت الاعتماد الإيجاري ضمن العقود الواردة على الملكية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع

تبلورت نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع في أعقاب صدور القانون الفرنسي رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري، وقد كان للتعريف الذي قدمته التشريعات اللاتينية للاعتماد الإيجاري دور في ذيوع هذه النظرية فحضيت بقبول واسع في الفقه الفرنسي كما تبناها القضاء في غالبية أحكامه، وهو التكييف الذي أخذ به المشرع الجزائري في الأمر قم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، حيث يتم على أساسه إفراغ العلاقة القانونية الرئيسية الناشئة عن الاعتماد الإيجاري في قالب إيجار مقترن بوعد بالبيع صادر من المؤسسة الممولة ينقلب إلى عقد بيع لصالح المستأجر إذا أفصح عن رغبته في الشراء في نهاية المدة المتفق عليها، وعليه نعرض في هذا المطلب لمضمون نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع كما صاغها أنصارها **(الفرع الأول)**، وبما أن الإجماع لم ينعقد حولها فنقف على أهم ما وجه إلى النظرية من انتقادات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع

يرى أنصار نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع أن عقد الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع يعد العنصر الجوهري الذي يدخل في تكوين الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار القوالب العقدية المتعددة التي يتم لجوء الأطراف إليها، فالعقد هو عبارة عن عقد إيجار يقوم بمقتضاه المؤجر بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع بالعقار المؤجر لمدة معينة مقابل أقساط محددة **(أولا)**، وللمستفيد في نهاية مدة العقد خيار تملك العقار بمقتضى وعد بالبيع **(ثانيا)**.

أولا– عقد الإيجار محور عملية الاعتماد الايجاري العقاري:

إن أهم ما يميز عملية الاعتماد الإيجاري العقاري عن وسائل التمويل التقليدية هو اتخاذها من عقد الإيجار أداة لتنفيذه إذ يعتبر محور هذه العملية وعنصرها الجوهري، حيث تقوم المؤسسة الممولة بمقتضىالاعتماد الإيجاري العقاري بتمويل شراء العقارات أو بنائها ثم وضعها تحت يد المشروع المستفيد على سبيل الإيجار مقابل التزامه بدفع بدلات الإيجار في المواعيد والمدة المتفق عليها[1].

وبمحاولة تقريب العقدين من بعضهما البعض فإنه يظهر من خلال تعريف عقد الإيجار أنه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين يرد على منفعة الشيء دون ملكيته[2]، يلتزم فيه مالك العين بصفته مؤجر بأن يمكن شخصا آخر يسمى المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة يتم الاتفاق عليها مقابل بدل إيجار يدفعه المستأجر بصفة دورية[3]، إضافة إلى أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر بحسب الأصل وليس من أعمال التصرف لأنه لا يترتب عليه خروج العين المؤجرة من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر، فيبقى المالك محتفظا بسلطة التصرف لنفسه ولا ينقل للمستأجر إلا سلطتي

[1]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 39.

[2]– رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 659.

[3]– تعرف المادة 467 من ق م ج عقد الإيجار بأنه " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل أخر".

الاستعمال والاستغلال للعين المؤجرة[1]، بالمقابل يعرف الاعتماد الإيجاري العقاري على أنه عقد يمنح من خلاله طرف يدعى " المؤجر " وعلى شكل تأجير لصالح طرف أخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا ثابتة مهنية أشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة، أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر"[2].

يتضح من التعريفين السابقين وجود التشابه بين العقدين سواء من حيث الماهية والأركان وحتى الالتزامات التي يتضمنها كل منهما، وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى تقريب الاعتماد الإيجاري العقاري من عقد الإيجار، فالمؤجر يلتزم وفقا للقواعد العامة في عقد الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة من خلال التزامه بتسليم المال المؤجر بحالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين وهو ما أشارت إليه المادة 476 من القانون المدني، وهو نفسه الالتزام الذي تلتزم به المؤسسة الممولة في الاعتماد الإيجاري العقاري بتمكينها المشروع المستفيد من الانتفاع بالعقارات المؤجرة بتسليمها له[3]، إلا أنه غالبا ما تسمح المؤسسة الممولة للمشروع المستفيد بصفته وكيلا عنها باستلام العقار محل العقد مباشرة من البائع أو المقاول[4].

كما يعتني المستأجر في عقد الإيجار طبقا لأحكام المادة 495 من القانون المدني بالعين المؤجرة ويحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي، ويعتبر المال محل العقد أمانة في يده وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا، وبالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن ما تضمنه من أحكام ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة الخاصة بعقد الإيجار حيث يلتزم المشروع المستفيد كمستأجر في الاعتماد الإيجاري العقاري باستعمال العقار المؤجر حسب ما وقع عليه الاتفاق وبطريقة مطابقة لغرضه، كما يجب أن يحافظ عليه مثلما يفعله

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 02، الإيجار، ط 01، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 14.

[2]– المادة 08 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[3]– الفقرة 02 من المادة 38 من نفس الأمر.

[4]– وهي الصورة الأكثر شيوعا في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري حيث يستلم المشروع المستفيد الأصل المؤجر من البائع أو المقاول بموجب عقد وكالة من شركة الاعتماد الإيجاري.

رب الأسرة الحريص، وتقع على المشروع المستفيد كذلك مسؤولية ما يلحق بالعقار المؤجر أثناء انتفاعه به من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه[1].

ويقع على عاتق المستأجر دفع بدلات الإيجار التي يترك تحديد مقدارها لطرفي العقد مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة[2]، كما يتفقان على مواعيد الوفاء بالأجرة طبقا لنص المادة 498 من القانون المدني، بالمقابل يلتزم المستفيد من التمويل في الاعتماد الإيجاري العقاري بدفع أقساط دورية للمؤسسة الممولة يحدد مقدارها طرفي العقد وهو ما أكده الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث ألزم المشروع المستفيد من التمويل بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها بينه وبين المؤسسة الممولة"[3].

كما يلتزم المستأجر طبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار عند انتهاء مدته برد العين المؤجرة للمؤجر بالحالة التي تسلمها عليها، فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه تعويض المؤجر على أساس القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما لحق المؤجر من ضرر[4]، وبالرجوع للأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن المادة 36 منه تلزم المشروع المستفيد عند انقضاء مدة الإيجار وفي حالة ما لم يقرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار أن يرد العقار المؤجر في حالة استعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي، كما منعت المادة 44 من نفس الأمر على المشروع المستفيد أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر في أي حال من الأحوال ولأي سبب كان.

ثانيا- علاقة الاعتماد الإيجاري العقاري بالوعد بالبيع:

يرى أنصار نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع أن المؤسسة الممولة تعد المشروع المستفيد بأن تبيعه العقار محل الاعتماد الإيجاري العقاري عند نهاية المدة المتفق عليها بموجب وعد بالبيع إذا رغب في ممارسة حقه بالشراء.

---

[1]- الفقرتين 04 و07 من المادة 93 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق ، ص 166.

[3]- الفقرة 02 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4]- المادتين 502 و503 من ق م ج.

1- أركان وشروط الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري العقاري:

حددت القواعد العامة في القانون المدني أركان الوعد بالبيع حيث نصت المادة 72 منه على أن " الاتفاق الذي يعد له كل من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لإتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"[1]، وباستعراض أحكام الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري العقاري نلاحظ أن الوعد بالبيع يجب أن يستوفي جميع أركانه وشروطه والتي تتمثل فيما يلي:

– أن يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد بحيث يجب أن يتضمن الوعد بالبيع تحديد المبيع والثمن بأن يتم الاتفاق على نوع العقارات وتحديد أوصافها وأن يتم بالمقابل تحديد مقدار الثمن الذي يجب أن يدفعه المشروع المستفيد عند رغبته في شراء العقار[2].

– يجب أن يتم الاتفاق على المدة التي يحق للمشروع المستفيد إظهار رغبته بشراء العقار خلالها، لذلك من حقه طوال هذه المدة إظهار رغبته بالشراء، أما إذا انقضت دون أن يظهر رغبته فإن الوعد يسقط ولا يكون الواعد ملزما بشيء، كذلك يسقط الوعد حتى قبل انقضاء المدة المحددة إذا أعلن المستفيد الموعود له صراحة رغبته وقبل انقضاء مدة العقد بعدم شراء العقار، والمدة التي يجب على المشروع المستفيد إظهار رغبته خلالها عادة ما تكون هي نفسها مدة عقد الإيجار[3].

– وبما أن الوعد ينصب على بيع عقار فإنه يجب أن يكون عقد الوعد في الشكلية التي يتطلبها القانون، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا لعدم توفر ركن من أركان العقد وهو الشكلية[4]، وبالتالي فإن عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار يعتبر عقدا رسميا يقترن فيه قبول الموعود له بإيجاب الواعد اقترانا كاملا على جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه، ويتم إفراغ هذا التراضي في ورقة رسمية لاستيفاء ركن الشكلية،

---

[1]– بالرغم من الأهمية العملية لعقد الوعد بالبيع لم يتناوله المشرع الجزائري بأحكام خاصة سواء في القانون المدني أو القوانين الأخرى، واكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد في القواعد العامة والتي تضمنتها المادتين 71 و72 من ق م ج.

[2]– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 136.

[3]– بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 167.

[4]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص 130.

ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع الوارد على العقار في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري، ويعتبر باطلا لأن الرسمية ركن في العقد[1].

2- آثار الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري العقاري:

يؤثر شكل الوعد بالبيع ما إذا كان ملزما لجانب واحد أو ملزما لجانبين في طبيعة الاعتماد الإيجاري العقاري، ففي الفرض الأول تعد المؤسسة الممولة المشروع المستفيد بأن تبيعه العقار إذا أبدى رغبته بذلك، بالمقابل يعد المستفيد بأن يشتري منها هذا العقار إذا ما أبدت مثل هذه الرغبة، وفي هذا الفرض نكون أمام عقد بيع ابتدائي[2]، ويجب أن يتوفر في العقد الموعود بإبرامه شروط موضوعية جوهرية وتراضي الطرفين على هذه الشروط، بالإضافة إفراغ عقد الوعد في شكل رسمي[3]، وفي هذه الحالة يكون العقد ابتدائيا أجل إتمامه إلى وقت لاحق إذا كان مقترنا بأجل، وإذا تم تحت شرط معين كان معلق على شرط، وهو خاضع للشهر ولا يثير إشكالا فهو عقد بيع تام[4]، إلا أنه لا يتفق جانب من الفقهاء مع هذا الرأي حيث يرون أن الوعد المتبادل بالبيع والشراء لا يكون بيعا تاما لأن نية الطرفين لم تتجه إلا إلى إبرام وعد بالبيع ووعد بالشراء كل منهما مستقل عن الآخر، ولم تتجه نيتهما إلى إبرام عقد بيع تام، كما أنه يحق لكلا الطرفين إبداء رغبته بعدم إبرام العقد والتخلص من الوعد بينما لو كنا أمام عقد بيع تام فلا يحق لأحدهما الرجوع فيه بإرادته المنفردة[5].

---

[1]– للشهر العقاري أثر منشئ للحقوق العينية فلا يمكن لأي كان أن يدعي وجوده إلا إذا أشهر السند الذي بيده بمحافظة الشهر العقاري، وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا، ملف رقم 113840 مؤرخ في 07-02-1994 " من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر. ولما ثبت في قضية الحال أن عقد الملكية ليس عقدا رسميا، فإنه بالتالي لا يعد الشريكين مالكين للأرض على الشيوع من الناحية القانونية كما جاء خطأ في القرار المطعون فيه الذي أمر بتقسيمها بينهما"، المجلة القضائية، عدد 02، 1994، ص 158.

[2]– محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 33.

[3]– بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، البليدة، 2019، ص 209.

[4]– فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 32، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1995، ص 643.

[5]– بوزيد عدنان، أحكام الوعد بالبيع العقاري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 64.

أما إذا كان الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد بأن تعد المؤسسة الممولة المشروع المستفيد ببيعه العقار عند إظهاره رغبته بالشراء، وهنا نميز بين ما إذا كان الاتفاق يقضي بنقل الملكية إلى المستفيد مقابل ثمن حقيقي ومستقل عن أقساط الأجرة فنكون أمام عقد إيجار محض مقترن بوعد بالبيع تعتبر فيه الأقساط المدفوعة أقساط أجرة، ولا تنتقل الملكية إلى المستفيد إلا بإظهار رغبته بالشراء، أي أن الملكية لا تنتقل إليه بأثر رجعي، كما لا يحق له التصرف بالمحل أثناء هذه الفترة[1]، أما إذا كان الوعد بالبيع يتضمن نقل الملكية للمشروع المستفيد مقابل ثمن تافه وهنا نكون أمام عقد بيع ويكون الثمن فيه هو الأقساط التي دفعها للمؤسسة الممولة خلال عقد الإيجار، ومن ثم تنتقل الملكية منذ إبرام العقد ويحق لمن انتقلت إليه التصرف في المحل من تلك اللحظة وهذا ما لا تريده المؤسسة الممولة في الاعتماد الإيجاري العقاري[2].

ويترتب على ما سبق ذكره ضرورة التمييز فيما يتعلق بأحكام الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري العقاري بين الفترة التي تسبق إظهار المشروع المستفيد رغبته بالشراء والفترة التي تلي إظهار الرغبة، ففي الحالة الأولى يكون الوعد ملزما للمؤسسة الممولة ولا يلتزم المشروع المستفيد بشيء، كما لا يكسب الموعود له إلا حقا شخصيا وليس عينيا بحيث تبقى الملكية للمؤسسة الممولة ولا يحق للمستفيد التصرف بالمال ببيعه أو رهنه، كما أنه من حق المؤسسة الممولة استرداد العقار المؤجر من المستفيد إذا أفلس ولا يدخل في قسمة الغرماء كباقي الدائنين، كذلك يتحمل الواعد تبعة هلاك العقار الموعود به كما تبقى ثماره لمصلحة الواعد، ولا يحق للموعود له التصرف بها، وهذا كله يتلاءم مع أحكام الاعتماد الإيجاري العقاري وطبيعته القانونية والتمويلية خاصة قبل إعمال المشروع المستفيد خياره بتملك العقار المؤجر[3].

وبعد إظهار المشروع المستفيد رغبته بالشراء ينتهي الاعتماد الإيجاري العقاري ويتم عقد البيع منذ إظهار الرغبة بالشراء، بحيث تنتقل إليه الملكية، ولا يستند انتقالها بأثر رجعي لتاريخ إبرام العقد، ومنذ هذا التاريخ يحق للموعود له التصرف بالعقار المؤجر وتحمل تبعة هلاكه ومصروفاته باعتباره مالكا له[4].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 250.

[2]– تنص المادة 14 من الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة من طرف بنك البركة الجزائري على أنه:" تنتقل ملكية الأصول غير المنقولة للعميل عند انتهاء العقد الحالي بشرط رفع المستأجر لخيار الشراء بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 15 يوم قبل انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها في المادة السالفة المذكورة أعلاه".

[3]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 489.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق ، ص 275.

الفرع الثاني

تقويم نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع

تظهر الأسس التي استند عليها أنصار نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع العديد من المزايا التي يحققها عقد الإيجار لطرفي الاعتماد الإيجاري العقاري سواء ما تعلق منها باحتفاظ المؤسسة الممولة بالملكية أو انتفاع المشروع المستفيد بالعقارات وخيار تملكها في نهاية المدة المتفق عليها **(أولا)** إلا أن هناك أوجه اختلاف بين العقدين من حيث توفر الأركان الرئيسية أو بعض الخصائص، والتي جعلت من هذه النظرية عاجزة عن تفسير الطبيعة القانونية لهذا الأسلوب التمويلي **(ثانيا)**.

أولا– أهمية تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد إيجار:

عند تقويم نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع لا بد من الإشارة بأن لتكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد إيجار أهمية كبيرة بسبب ما يحققه من مزايا لطرفيه، حيث يتم اللجوء إلى أحكام عقد الإيجار لأنها تحقق ضمانا قويا وفعالا من خلال احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقارات المؤجرة، وهو ما يحول دون انتقالها إلى المشروع المستفيد خلال مدة العقد، كما يضمن الممول باحتفاظه بملكية العقارات المؤجرة مخاطر تصرف المستفيد من التمويل في العقار محل العقد إذ تمنع قواعد عقد الإيجار المستأجر من التصرف في العين المؤجرة[1]، فإذا تصرف فيها بدون موافقة المؤجر ببيعها أو رهنها أو تأجيرها للغير يعد خيانة للأمانة باعتبار عقد الإيجار من عقود الأمانة[2].

وفي حالة إعلان المشروع المستفيد من التمويل إفلاسه أو اتخذت ضده إجراءات التصفية، فإن المؤسسة الممولة تضمن استرداد العقار المؤجر بتقدمها على غيرها من الدائنين فلا تتزاحم معهم في قسمة الغرماء، ولا تدخل العقارات محل الاعتماد الإيجاري العقاري في تفليسة المشروع المستفيد[3]، كما تتمكن المؤسسة المالية من استرداد المبالغ التي قدمتها في تمويل العملية عن طريق استيفائها لأقساط الأجرة التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد دون أن يعفيه ذلك من التزامه بدفع بقية الأقساط[4].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 02، الإيجار، المرجع السابق، ص 19.

[2]– صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 132.

[3]– الفقرة 02 من المادة 13 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4]– المادة 41 من نفس الأمر.

أما بالنسبة للمشروع المستفيد، فإن تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد إيجار مرتبط بوعد بالبيع يمكنه من الانتفاع بالعقارات ووضعها تحت تصرفه دون أن يلتزم بدفع مبالغ كبيرة على شكل دفعة مقدمة من ثمن المبيع كما هو الوضع في عقد البيع، كما يعطي هذا التكييف للمستفيد الحق في تملك العقار المؤجر في نهاية المدة المتفق عليها إذا مارس حق خيار الشراء، وأحكام الوعد بالبيع تكفل له هذا الخيار لكن دون أن يكون ملزما بذلك، فلا تنتقل ملكية العقار إليه إلا إذا أظهر رغبته في التملك[1].

ثانيا– قصور نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع:

يحاول جانب من الفقهاء[2] الرد على أصحاب نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع بإبعاد طابع الإيجار عن الاعتماد الإيجاري العقاري من خلال إبراز أوجه الاختلاف بين العقدين سواء من حيث الأركان أو الخصائص :

1– من حيث الأركان:

إن العبرة في الوقوف على الطبيعة الإيجارية للعلاقة تكون بمدى توافر الأركان الرئيسية لعقد الإيجار فيها من أطراف وعين مؤجرة، إضافة إلى المدة والأجرة، ولا شك أن الاعتماد الإيجاري العقاري يتضمن ولو بصفة ظاهرة هذه الأركان المشتركة لكنها لا تعدو أن تكون أركانا صورية، فعقد الإيجار يقوم على العلاقة الثنائية البسيطة بين المؤجر والمستأجر فقط دون تدخل أي طرف آخر في تكوين وتنفيذ العقد بينما تتضمن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري في صورتها الغالبة ثلاثة أطراف وهم بائع العقار أو المقاول، المشروع المستفيد طالب التمويل والمؤسسة الممولة[3].

أما بالنسبة للأقساط التي يلتزم المشروع المستفيد بدفعها فلا تتضمن مقابلا للانتفاع فقط كما هو الأمر في عقد الإيجار بتمكين الغير من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة مقابل الالتزام بدفع الأجرة، وهو ما لا يتوفر في الاعتماد الإيجاري العقاري[4]، إذ لا تكتسب المؤسسة الممولة ملكية العقار وتحتفظ به إلا كضمان ضد مخاطر إفلاس المستفيد أي أن التزامه بدفع أقساط الأجرة ينشأ استقلالا عن انتفاعه بالعقار

[1]– المادة 16 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 45.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 593.

[4]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 15.

المؤجر، فالتزام المشروع المستفيد يجد سببه في التمويل الذي يقع على عاتق المؤسسة الممولة في صورة دفع ثمن شراء العقار أو تكلفة بنائه، إضافة إلى أن الأقساط المدفوعة تمثل اهتلاك رأس المال المقدم في التمويل[1]، كما أن عنصر الانتفاع هو مجرد وسيلة لجأ إليها الطرفان لتمكين المستفيد من استعمال العقار والانتفاع به[2].

وغالبا ما تكون هذه الأقساط المدفوعة من قبل المشروع المستفيد مرتفعة عن بدلات الإيجار التي يدفعها المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة والسبب يعود إلى الهدف من هذه الأقساط وما ترمي إليه في كلا العقدين، فالأجرة في عقد الإيجار تمثل مقابلا لانتفاع المستأجر بالعين بينما تمثل الأقساط التي يلتزم المشروع المستفيد بدفعها في الاعتماد الإيجاري العقاري في جزء منها مقابلا للانتفاع، وفي جزء آخر ثمنا لتملك العقار أو مقابلا لاهتلاكه، كما تتضمن الأقساط نسبة من النفقات والمصروفات التي دفعتها المؤسسة الممولة وهامش ربح معقول[3]، لذلك فهي تختلف عن البدلات في عقد الإيجار لأن الممول يبتغي من وراء هذه الأقساط استرداد كل ما دفعه في تمويل هذا العملية خصوصا إذا لم يعمل المستفيد حقه بشراء العقار تنفيذا للخيار الممنوح له بحيث تقوم المؤسسة الممولة باسترداده[4].

وتعتبر المدة في الاعتماد الإيجاري العقاري وسيلة لضمان استرداد المؤسسة الممولة لرأس المال الذي استثمرته في شراء العقار أو بنائه، وهي ممتدة خلافا لعقد الإيجار لأنها يجب أن تستغرق العمر الافتراضي للعقار المؤجر حتى تتمكن من الحصول على رأسمالها عن طريق الأقساط المدفوعة، وزيادة على ذلك يتفق الطرفان على عدم قابلية مدة العقد للإلغاء[5]، إلا أن هذا الرأي قد ينطبق على الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقولات بحيث يمكن افتراض أن يمتد العقد لنهاية العمر الافتراضي للمنقولات بينما يصعب افتراض امتداد العقد ليشمل العمر الافتراضي للأصول المؤجرة إذا كانت عقارات[6].

---

[1]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 493.

[2]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 49.

[3] - Philippe Bletterie, op. cit, p 31.

[4]– آيت ساحد كهينة، إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 33.

[5]– تنص الفقرة 02 من المادة 12 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري".

[6]– آيت ساحد كهينة، إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 17.

2- من حيث الخصائص:

كما يرى جانب من الفقهاء[1] أن فكرة الإيجار باعتبارها العنصر الأساسي في تكوين عملية الاعتماد الإيجاري العقاري فقدت إلى حد كبير طابعها التقليدي وخصائص العقد الأساسية[2]، فقد تم تعديل وتطويع قواعده التقليدية لتتفق مع طبيعة الاعتماد الإيجاري العقاري كاستبعاد أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار وأحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في بعض القوانين التي تنظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهذا ما أكدته المادة 42 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث نصت على أن المادة 509 من القانون المدني والخاصة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار من المواد المخالفة لأحكام الاعتماد الإيجاري العقاري.

ويلجأ الأطراف أيضا إلى تعديل بعض الأحكام في عقد الإيجار لتعطي أثارا أخرى تتلاءم مع طبيعة الاعتماد الإيجاري العقاري كالاتفاق على أن يكون العقد لمدة غير قابلة للإلغاء حيث يعتبر هذا الاتفاق شرطا جوهريا في العقد يعمل المتعاقدان بمقتضاه على التوفيق بين أحكام الإيجار والطبيعة التمويلية للاعتماد الإيجاري العقاري[3]، فلا يحق للمشروع المستفيد إنهاء العقد بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدته التي قد تكون طويلة نسبيا بخلاف قواعد عقد الإيجار الذي تسمح أحكامه للمستأجر بالخروج من العين المؤجرة بإرادته قبل انقضاء المدة المتفق عليها، وتلجأ المؤسسة الممولة إلى هذه الاتفاق لضمان استردادها لجميع المبالغ التي قدمتها ووظفتها في تمويل عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، بالمقابل يتمكن المشروع طالب التمويل من الانتفاع بالعقار المؤجر ويتحقق له الاستقرار القانوني والمادي لمشروعه الاقتصادي[4].

وقد تم إضافة أحكام جديدة إلى الاعتماد الإيجاري العقاري لا تعد من خصائص عقد الإيجار كإعطاء العقد طابعا شخصيا يتجسد فيما يمثله شخص المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد في العقد والمركز المالي لكل منهما، فالممول لا يقدم على تمويل العملية إلا بعد التأكد من المركز المالي للمستفيد

---

[1]- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 51.

[2]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، " تطورات حديثة في التأجير التمويلي"، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، تحت عنوان: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 135.

[3] -Leila Zouhri, op. cit, p 20.

[4]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 161.

وقدرته على الوفاء بالتزاماته ويتم ذلك بالتحقق من المعلومات الخاصة به، ولا يقدم هذا الأخير على التعاقد مع المؤسسة الممولة إلا بعد التأكد من قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، ويتجسد الاعتبار الشخصي بصورة واضحة فيما يتضمنه العقد من وجوب فسخه في حالة إخلال المستفيد بالتزاماته التعاقدية أو شهر إفلاسه أو تصفيته إذا كان شخصا معنويا أو موته[1].

ومن جهة أخرى أدى تطويع أحكام عقد الإيجار استنادا إلى الطابع المكمل لها إلى إعطائه خصائص جديدة خلافا للقواعد العامة، فقد تم تحويله من عقد زمني إلى عقد فوري، وبالرجوع إلى الفقه نجد أن الرأي السائد يذهب إلى اعتبار عقد الإيجار من عقود المدة التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها وعلى أساسه تتحدد التزامات الأطراف، بينما يذهب اتجاه آخر إلى اعتبار العقد مستمرا إذا كان تنفيذه على عدة دفعات وبشكل مستمر أو اعتيادي بينما يعد العقد فوريا إذا كان ينفذ مرة واحدة[2].

وبالرجوع إلى الاعتماد الإيجاري العقاري، فإن الوضع مختلف حيث تحاول المؤسسة الممولة فيه لعب دور الوسيط المالي[3]، فتقتصر التزاماتها على مجرد وضع العقار تحت تصرف المشروع المستفيد وتنتهي التزاماتها عند هذا الحد وهو التزام لا يكون ممتدا من حيث الزمن، فبمجرد تقديم الممول العقار محل العقد وتسليمه للمستفيد لا يعد ملزما بشيء بعد ذلك، وهو يعفي نفسه من الالتزام بصيانة المال وإصلاحه كما يعفي نفسه من الالتزام بضمان العيوب الخفية بناء على شروط خاصة يضعها في العقد[4].

وللتميز بين العقود الفورية والعقود المستمرة نتائج مهمة تتعلق بآثار فسخ العقد أو وقف تنفيذه، فإذا اعتبرنا الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الفورية وتم فسخه فإن ذلك يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه برد الأقساط المدفوعة للمستفيد، إلا أن الاتجاه السائد في الفقه يذهب إلى عدم جواز ترتيب العقود المستمرة لأي أثر رجعي لأن إعادة المتعاقدين لما كان عليه قبل التعاقد يبدو مستحيلا في هذه العقود ولا يمكن للمشروع المستفيد أن يرد ما انتفع به[5]، بينما يرى اتجاه في الفقه الحديث ضرورة إعطاء العقود المستمرة أثرا رجعيا لأن استحالة رد المنفعة لا تحول دون ترتيب الأثر الرجعي للعقد حيث يمكن الرد عن طريق التعويض، كما أن عدم إعمال الأثر الرجعي للعقد المستمر يؤدي إلى اغتناء أحد

[1]– المادة 20 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]– سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 18.

[3]– بوراس نجية، المرجع السابق، ص 161.

[4]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 61.

[5]– أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 283.

المتعاقدين على حساب الآخر[1]، وهذا غير متصور في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري إذ ليس من حق المشروع المستفيد من التمويل المطالبة برد الأقساط المدفوعة للمؤسسة الممولة، بالمقابل إذا اعتبرناه من العقود الزمنية فلا تلتزم هذه الأخيرة برد الأقساط للمستفيد بسبب فسخ العقد لأن الأقساط تعتبر مقابلا لانتفاع المستفيد بالمحل[2].

والقول بأن الاعتماد الإيجاري العقاري هو عقد إيجار لأنه يمكن المستفيد من الانتفاع بالعين المؤجرة غير صحيح لأن عقد الإيجار لا يمثل إلا العلاقة الثنائية البسيطة التي تربط المؤجر بالمستأجر ولا يمكن بناء على أحكامه تفسير العلاقة السابقة على إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري والتي تتضمن عقودا أخرى تدخل في تكوينه مثل أحكام شراء العقار المؤجر من البائع أو المقاولة في حالة بناء العقار، وأحكام الوكالة التي بمقتضاها توكل المؤسسة الممولة المشروع المستفيد باختيار الأصول العقارية وفق المواصفات المطلوبة وإبرام عقد البيع، فقواعد الإيجار يتم تطبيقها فقط في إحدى المراحل التي يمر بها الاعتماد الإيجاري العقاري ويعتبر عنصرا من عناصره التي تشمل عدة قواعد أخرى[3].

كما لا يمكن لعقد الإيجار أن يفسر الأحكام اللاحقة لتنفيذ وانتهاء الاعتماد الإيجاري العقاري، حيث يتضمن العقد عند انتهائه حق خيار للمشروع المستفيد بتجديد العقد أو شراء العقار المؤجر أو رده، فعقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود المركبة من عدة عقود تقليدية، وتكييفه على أنه عقد إيجار يجعل تحليلنا لهذه العملية مقتصرا على مجرد العلاقة الثنائية الضيقة بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد[4].

---

[1]– يقترح القضاء الفرنسي في الأحكام الحديثة معيارا لإعمال الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة بحيث يسمح بإعماله حتى ولو كان مستمرا إذا كان العقد يشكل كلا لا يتجزأ أو صفقة غير قابلة للتجزئة، بينما لا يعمل بالأثر الرجعي للعقد إذا كان عقدا قابلا للانقسام، أنظر علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 53.

[2]– تنص المادة 21 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر. يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المتحملة وما فاته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني".

[3]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 494.

[4]– رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، دراسة تحليلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س.ن.، ص 192.

المطلب الثاني

الاعتماد الايجاري العقاري والعقود الواردة على الملكية

تلجأ المؤسسة الممولة غالبا إلى عقد البيع من أجل اكتساب ملكية العقارات المبنية المطلوب تمويل شرائها من أجل تأجريها للمشروع المستفيد، مع منحه ضمن أحد خيارات ثلاثة الحق في شرائها عند نهاية المدة المتفق عليها، فإذا قرر ممارسة خيار الشراء فإن المؤسسة الممولة تبرم معه عقد بيع لنقل ملكية العقار المؤجر إليه، وبما أن العملية تبدأ وتنتهي غالبا بعقد بيع فإن بعض الفقهاء حاولوا التقريب بين الاعتماد الإيجاري العقاري وبين بعض العقود التي تقوم بنفس الدور فيه كعقد البيع **(الفرع الأول)**، كما يتشابه الاعتماد الإيجاري العقاري من الناحية الاقتصادية مع عقد القرض على اعتبار أن كليهما من عقود التمويل المرتبطة بالائتمان المصرفي إذ يستبدل المشروع المستفيد التمويل النقدي بتمويل عيني للعقارات المطلوب شراؤها أو بنائها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الاعتماد الايجاري العقاري يتضمن فكرة البيع

يعتبر عقد البيع من العناصر الجوهرية لوضع الاعتماد الإيجاري العقاري موضع التنفيذ سواء بتوكيل المؤسسة الممولة المشروع المستفيد بإبرام عقد بيع لشراء الأرض أو العقار المبني من أجل تأجيره له، أو بإدراج شرط احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر والتزام المشروع المستفيد بدفع أقساط نقدية خلال مدة محددة مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر وتملكه عند نهاية مدة العقد بعد دفع جميع الأقساط المتفق عليها، وبهذه الكيفية يتشابه الاعتماد الإيجاري العقاري مع عقدي البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط، وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى التقريب بين عقد البيع وصوره والاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)** لكن رغم أهمية عقد البيع في العملية منذ بدايتها إلى نهايتها فقد وجهت إلى النظرية العديد من الانتقادات **(ثانيا)**.

أولا– مضمون نظرية الاعتماد الايجاري العقاري عقد بيع:

انقسمت آراء الفقهاء في تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد بيع إلى فريقين حيث يقرب الفريق الأول عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من عقد البيع بالتقسيط بينما يقربه الفريق الآخر من عقد البيع الإيجاري.

1- الاعتماد الإيجاري العقاري بيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية:

ينطلق أنصار نظرية تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه بيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية من العلاقة الموجودة بين العقدين كما اعتمدوا على العديد من المبررات والأسس لإثبات موقفهم.

أ- علاقة الاعتماد الايجاري العقاري بالبيع بالتقسيط:

بمحاولة تقريب الاعتماد الإيجاري العقاري من عقد البيع بالتقسيط نلاحظ أن هذا الأخير هو عقد بيع يكون فيه الثمن مجزءا إلى أقساط، على أن يكون جزء من هذه الأقساط لاحقا على تسلم المشتري للمبيع[1]، فهو بيع يتم فيه الاتفاق على إمهال المشتري في دفع الثمن لأجل معين، أو على هيئة أقساط في آجال محددة[2]، واستنادا إلى الأهمية العملية لهذا النوع من البيوع ورواج التعامل به نظمته مختلف التشريعات في إطار نصوص عامة أو خاصة مراعاة لصفة أطراف العلاقة العقدية وخاصية الأجل فيه، في حين أورد المشرع الجزائري حكما عاما بشأنه بموجب المادة 363 من القانون المدني[3].

ونظرا للمخاطر العديدة التي يمكن أن يتعرض لها البائع في عقد البيع بالتقسيط كإفلاس المشتري أو إعساره أو نقل الملكية إلى مشتري آخر، يلجأ إلى إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية لحين تمام سداد المشتري للمبلغ[4]، وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 363 السالفة الذكر بالنص على أنه:" إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولم

---

[1]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 19.

[2]- محمد حسنين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 21.

[3]- كما أشار المشرع الجزائري لهذا النوع من البيوع إشارة صريحة في نص المادة 03 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 جوان 2018، وإشارة ضمنية في المادتين 66 و68 من القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

[4]- حسنين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 23.

تم تسليم الشيء المبيع"، وبذلك يكون شرط الاحتفاظ بالملكية لغاية دفع المشتري الثمن كله وسيلة فعالة لضمان حق البائع في استفاء ما تبقى له من ثمن الشيء المبيع واستعمال حقه في استرداده في حالة إفلاس المشتري أو إعساره أو توقفه عن الدفع باعتباره مازال مالكا للمال[1]، وقد نصت الفقرة 02 من المادة 363 على أنه:" إذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه".

وفي الكثير من الأحيان يلجأ البائع إلى الاتفاق مع المشتري على اعتبار البيع بالتقسيط عقد إيجار مقترن بوعد بالبيع تنتقل فيه الملكية إلى المشتري عند استيفاء الثمن كله، وفي هذه الحالة يكون الإيجار صوريا لإخفاء القصد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، إذ يصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار وأن أقساط الثمن هي الأجرة مقسطة[2]، وهو ما يتفق مع ما قررته الفقرة 04 من المادة 363 التي نصت على أنه" تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار".

ب- أساس نظرية البيع بالتقسيط:

يستند أصحاب هذه النظرية في تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري على أنه عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بحق الملكية على مبررات وأسس مختلفة، أهمها التشابه بين العقدين من الناحية الاقتصادية على اعتبار أن المشروع المستفيد يلتزم بدفع أقساط نقدية خلال مدة محددة متفق عليها مقابل تملكه للعقار المؤجر في نهاية هذه المدة، فانتقال الملكية كان محل اتفاق طرفي العقد منذ البداية غير أن المؤسسة الممولة احتفظت بالملكية على سبيل الضمان، بمعنى آخر يخفي الاعتماد الإيجاري العقاري بيعا للعقار المؤجر بالتقسيط حماية للمؤسسة الممولة من مخاطر شهر إفلاس المستفيد، وبما أن أقساط الأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري يمتد استحقاقها في الزمان وتحتفظ المؤسسة الممولة بالملكية على سبيل الضمان[3]، فإن هذا العقد هو بيع بالتقسيط تحتفظ المؤسسة الممولة بمقتضاه بملكية العقار المؤجر

[1]– نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 149.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، المجلد 01، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 178.

[3]– هاني محمد دويدار، الطبيعة القانونية للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 661.

كمبيع لحين استيفاء الثمن ويلتزم المستفيد خلاله كمشتري بسداد أقساط الثمن على دفعات مختلفة، وعند انتهاء سداد هذه الأقساط يمتلك العقار بأثر رجعي[1].

كما يؤدي شرط الاحتفاظ بالملكية دورا تأمينيا هاما لاستيفاء ثمن المبيع في كلا العقدين[2]، حيث تبقى المؤسسة الممولة صاحبة ملكية للعقار المؤجر طوال مدة الاعتماد الإيجاري العقاري إلى غاية شراء المشروع المستفيد للعقار في حالة ما إذا قرر هذا الأخير إعمال حقه بخيار الشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء[3]، وفي عقد البيع بالتقسيط الوارد على العقار يتفق الطرفان على إرجاء إجراءات الشهر لحين سداد كامل الثمن لأن الشهر لدي مصلحة الشهر العقاري إجراء لا غنى عنه لنقل ملكية العقار، وهو اتفاق يقوي من مركز البائع الذي يملك حق التمسك بالامتناع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية لعدم قيام المشتري بدفع كامل أقساط الثمن[4]، وهو ما يستنتج من الفقرة الأولى من المادة 363 من القانون المدني حيث أن البائع غالبا ما يشترط تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بأخر قسط من الثمن ضمانا منه لاستفاء حقه في الثمن المؤجل أو ما تبقى من الأقساط، فصار بذلك شرط الاحتفاظ بالملكية من أهم الضمانات الاتفاقية التي تقف في صف البائع سعيا منه لاستيفاء ثمن المبيع[5].

ويتضمن العقدان نفس الأركان والمقومات من اتفاق على المبيع والثمن وانتقال للملكية، فالاعتماد الإيجاري العقاري يتضمن الاتفاق على الثمن الذي تمثله الأقساط التي يلتزم المشروع المستفيد بدفعها خلال مدة العقد، وهي مرتفعة بحيث لا تعد مقابلا للانتفاع بالعقار المؤجر فحسب حتى تعد أقساط أجرة لتجاوزها القيمة الإيجارية واقترابها من ثمن تملك العقار المؤجر، وهو ما تمسك به وكيل التفليسة عند عرض أول نزاع أمام القضاء الفرنسي خاص بالاعتماد الإيجاري، فأثار الشك حول طبيعة العقد نظرا

---

[1]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، 61.

[2]– البيع الائتماني هو كل بيع يتضمن اتفاقا على تأجيل تنفيذ التزام أحد المتبايعين، أي لا يتزامن فيه تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه، فإذا تأخر تنفيذ أحد هذه الالتزامات كان البيع ائتمانيا بالنسبة للطرف الدائن بهذا الالتزام، ويكون البيع ائتمانيا بالنسبة للبائع إذا كان التزام المشتري بسداد الثمن مؤجلا، كله أو بعضه، بالرغم من تسليم المبيع، ويكون البيع ائتمانيا بالنسبة للمشتري إذا كان التزام البائع بتسليم المبيع مؤجلا على الرغم من قيام المشتري بسداد كل أو بعض الثمن، انظر محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 17.

[3]– المادة 19 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4]– محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 30.

[5]– تنص الفقرة 01 من المادة 363 من ق م ج على أنه:" إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله واو تم تسليم الشيء المبيع".

لارتفاع قيمة أقساط الأجرة مما يجعلها تتجاوز القيمة الإيجارية للأصل المؤجر وتقترب من ثمن تملكه على ضوء قيمته في السوق، واستند وكيل التفليسة إلى ذلك للادعاء بوجوب تكييف عقد الاعتماد الإيجاري بأنه بيع بالتقسيط احتفظت فيه المؤسسة الممولة بملكية الأصل المؤجر على سبيل الضمان لتفادي استرداد الأصل من تفليسة المستفيد، إلا أن المحكمة رفضت طلب وكيل التفليسة وذهبت إلى أن العقد في جوهره عقد إيجار اقترن به وعد منفرد بالبيع، ولا يمكن لارتفاع أقساط الأجرة أن يكون دليلا على طبيعة العقد إذ يجب أن يؤخذ في الاعتبار مختلف المزايا الاقتصادية والضريبية التي تتقرر للمشروع المستفيد بموجب عقد الاعتماد الإيجاري[1].

ومن جانب آخر يتم تحديد أقساط الأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري بحيث تمثل في جزء منها مقابلا للانتفاع بالعقار المؤجر وفي جزء آخر نسبة من ثمنه، بالإضافة إلى المصروفات وهامش الربح، فالعقد يمنح للمستفيد حق تملك العقار بثمن يراعى عند تحديده الأقساط التي يدفعها خلال المدة المتفق عليها، وبالتالي فإن الثمن ليس مجرد المبلغ الذي يلتزم المشروع المستفيد بدفعه عند نهاية العقد، بل يشمل مجموع أقساط الأجرة التي دفعها خلال مدة الانتفاع والقيمة المتبقية من الثمن أو القسط الأخير[2]، وهذا الوضع يشبه كثيرا عقد البيع بالتقسيط حيث يدفع المشتري أقساطا تحسب عند تقدير ثمن المبيع[3].

والسبب في تقريب الاعتماد الإيجاري العقاري من عقد البيع بالتقسيط يتمثل في النتيجة التي يؤدي إليها العقدان، فكلاهما يهدف إلى نقل ملكية المال للمشتري أو المشروع المستفيد، بحيث أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى نقل ملكية المال محل العقد مقابل دفع الأقساط المتفق عليها، ويؤكدون ذلك بما يمنحه الاعتماد الإيجاري العقاري للمستفيد من حق تملك العقار إذا أعمل خيار التملك في نهاية المدة المتفق عليها، كما يلتزم البائع في عقد البيع بالتقسيط بنقل ملكية وحيازة الشيء المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد على الرغم من عدم قيام المشتري بسداد كامل الثمن[4].

2- الاعتماد الإيجاري العقاري بيع إيجاري:

[1]- مشار إليه في: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 622.

[2]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 49.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 51.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 190.

على ضوء الانتقادات الشديدة التي وجهت إلى نظرية البيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية وبما أن المستفيد بإمكانه تملك العقار المؤجر في نهاية مدة الإيجار قرب جانب من الفقه الاعتماد الإيجاري العقاري من البيع الإيجاري مبررا موقفه بما بين العقدين من أوجه تشابه.

أ- علاقة الاعتماد الإيجاري العقاري بالبيع الإيجاري:

نشأ الاعتماد الإيجاري العقاري كتطور للبيع الإيجاري نظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت لنظرية البيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية، ونتيجة للمخاطر المحيطة به والمتمثلة فيما يتعرض له البائع من مخاطر تخلف المشتري عن سداد أقساط الثمن وإفلاسه وعدم قدرته على استرداد حقه في الثمن[1].

يعرف الفقه البيع الإيجاري على أنه الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئا معينا للطرف الآخر لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعا يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده إما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك[2]، ويتم اللجوء إلى هذا الاتفاق بقصد حماية البائع الذي يبقى محتفظا بملكية المبيع إلى حين قيام المشتري بدفع ثمنه كاملا، فإذا تخلف هذا الأخير عن الوفاء بالثمن أو الأقساط المحددة جاز للبائع بوصفه مؤجرا فسخ العقد والاحتفاظ بما قبضه كأجرة استحقها مقابل انتفاع الطرف الآخر بالعين المؤجرة، كما يمكنه التمسك بحقه كمالك في استرداد المبيع والتذرع بما يخوله له حق الملكية من حق التقدم والتتبع في أي يد كان[3].

وقد أجاز المشرع الجزائري مثل هذا الاتفاق في إطار بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها، وعلى هذا الأساس استحدث البيع بالإيجار بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 97-35[4] ورقم 01-105[1]،

---

[1]- ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 188.

[2]- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 29.

[3]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 134.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 97-35 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير

بحيث يعد البيع بالإيجار من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على السكن أو محل للاستعمال المهني أو التجاري بعد إقرار شرائه بملكية تامة، ويصبح المشتري مالكا له بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار بيع مكتوب يتضمن شروط البيع بالإيجار والتزامات طرفي العقد، وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين[2].

وقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري بين من اعتبره إيجار ينقلب في النهاية إلى يبع كأثر لواقعة الوفاء بكل الأقساط التي تسمى مع ذلك أجرة، وبين من اعتبره بيع منذ البداية والأقساط هي الثمن مقسم على فترات معينة رغم تسمية تلك الأقساط أجرة، أما الملكية فيؤجل نقلها حتى الوفاء بهذه الأقساط كاملة، وقد حسم المشرع الجزائري هذا الخلاف بتكييفه العقد على أنه بيع بالتقسيط علق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل أقساط الثمن[3].

ب- أسس نظرية البيع بالإيجار:

يتشابه الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد البيع الإيجاري في أن المشروع المستفيد أو المستأجر في كلا العقدين يحوز الأموال على سبيل الإيجار ينتفع بها لمدة معينة مقابل التزامه بدفع أقساط دورية متفق عليها، فالعمليتان تبدآن بعقد إيجار يضمن الانتفاع الفوري للمستفيد بالمال محل العقد، وبانتهائه من تسديد جميع الأقساط المتفق عليها والتي تعادل مبدئيا قيمة المال المؤجر مع الفوائد طول مدة الإيجار ينتهي عقد الإيجار وتنتقل ملكية الأموال المؤجرة إليه بناء على وعد بالبيع ملزم للجانبين في عقد البيع

العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، ج ر عدد 4، صادر في 15 جانفي 1997.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25، صادر في 29 أفريل 2001، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 04، صادر في 22 جانفي 2003.

[2]- زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 12.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 36.

بالإيجار، وملزم من جانب المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إذا ما اختار المشروع المستفيد شراء العقار المؤجر[1].

كما يستغل الأطراف في كل من الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد البيع الإيجاري قالب الإيجار لإخفاء دور الضمان الذي يؤديه حق الملكية ضد مخاطر إعسار أو إفلاس الطرف الآخر[2]، فالمؤجر يظل محتفظا بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار وبالتالي لا يستطيع المستأجر نقل ملكيته إلى الغير، أما في حالة تخلف المستأجر عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار ويترتب عليه إعادة محل العقد إلى المؤجر، ولا يمكن المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعت لأنها دفعت مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر[3].

ويظهر التشابه كذلك بين العقدين من ناحية ارتفاع أقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر إذ أنها لا تمثل فقط في الاعتماد الإيجاري العقاري مقابل الانتفاع بالعقار المؤجر وإنما تغطي في جانب كبير منها استهلاك رأس المال المستثمر في الشراء أو البناء، لذلك تحرص المؤسسة الممولة على استرداد رأسمالها المستثمر في التمويل من خلال أقساط الأجرة المرتفعة التي يتم الاتفاق عليها مع المشروع المستفيد، والتي تحدد بشكل يسمح في مجمله بتغطية ثمن الشراء ومصاريف إتمام الصفقة والفوائد وهامش ربح[4]، ولا تقتصر الأقساط في عقد البيع الإيجاري على أجرة الانتفاع بالشيء فقط بل يتفق الطرفان على أن يزيد الثمن قليلا على مجموع الأقساط التي يدفعها المشتري فتكون أقساط أجرة لا أقساط ثمن، فإذا وفاها جميعها ووفى فوق ذلك مبلغا إضافيا يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعا باتا[5].

بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي في كلا العقدين هو نقل ملكية الأصل المؤجر حيث يقوم نظام البيع الإيجاري على انتفاع المستأجر بالشيء محل التعاقد مدة معينة يتملكه بعدها إذا وفى بالأقساط المطلوبة منه في مواعيدها، ولذا يجب أن يحدد الطرفان هذه المدة فإذا انتهت بوفاء كل منهما بالتزاماته انتقلت ملكية الشيء إليه إما تلقائيا أو باستعمال حقه في اختيار الشراء، بالمقابل يمنح الاعتماد الإيجاري

---

[1]– محمود قديح محمد، المرجع السابق، ص 150.

[2]– زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص88.

[3]– ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 189.

[4]– رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 160.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، المجلد 01، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق ، ص 178.

العقاري للمشروع المستفيد عند انتهاء المدة وبعد سداد الأقساط المتفق عليها حق تملك العقار المؤجر إعمالا لخيار الشراء المقرر لصالحه[1].

ثانيا– تقويم نظرية الاعتماد الايجاري العقاري باعتباره عقد بيع:

رغم إدراج الاعتماد الإيجاري العقاري ضمن طائفة عقود البيع وما يحققه من مزايا لطرفي العقد بداية من مرحلة انعقاده إلى نهاية مدته إلا أن ذلك لا يمنع من وجود انتقادات تمحورت في مجملها حول الرد على أصحاب هذه النظرية.

1– أهمية تكييف الاعتماد الايجاري العقاري باعتباره عقد بيع:

يتمكن المشروع المستفيد في ظل تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد بيع من الحصول على صيغة تضمن له الحصول على العقارات لاستعمالها واستغلالها في مشروعه مقابل دفع أقساط أجرة، مع إمكانية تملك هذه الأصول في نهاية مدة العقد بموجب عقد بيع والذي يرتب أثاره إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، كما يؤدي هذا التكييف إلى اعتبار كل من المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد في مركز البائع والمشتري على التوالي، يتمتعون بالحقوق ويتحملون الالتزامات نفسها التي يتمتع بها أطراف عقد البيع والتي تقضي بتسليم البائع المبيع للمشتري بمجرد إبرام العقد لاستعماله واستغلاله، وهذا ما يلبي حاجة المشروع طالب التمويل في الاعتماد الإيجاري العقاري فهو يبحث عن وسيلة تسمح له بحيازة العقار لاستخدامه والانتفاع به في مشروعه، كما أن هذا التكييف يحقق للمشروع المستفيد إمكانية الحصول على العقارات التي يرغب فيها مقابل ثمن يدفع على أقساط مع إمكانية التملك لقاء ثمن معين يراعى في تقديره المبالغ التي دفعها المستفيد[2].

ويحقق تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد بيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية أو بيع إيجاري ضمان حق المؤسسة الممولة في الثمن، وبما أن عقد البيع يرتب بمجرد تمامه تسليم المبيع للمشتري حتى قبل سداد الثمن فإن البائع يطلب بعض الضمانات القانونية أو الاتفاقية العينية أو الشخصية[3]، وقد يلجأ

---

[1]– حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 247.

[2]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 87.

[3]– تنص الفقرة 01 من المادة 381 من ق م ج على أنه:" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

إلى وسيلة ضمان أكثر فعالية تتمثل في اتفاقه مع المشتري على الاحتفاظ بملكية المبيع لحين سداد الثمن[1]، لذاك يتمسك أصحاب النظرية التي تدرج الاعتماد الإيجاري العقاري ضمن عقود البيع المرتبطة بشرط الاحتفاظ بالملكية بما تحققه هذه الوسيلة من حماية للبائع ضد مخاطر إفلاس المشتري خاصة إذا كان العقد في صورة بيع إيجاري فهو في البداية عقد إيجار حتى سداد الثمن ثم ينقلب إلى عقد بيع بمجرد الانتهاء من دفع الأقساط[2].

ويترتب على تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه بيع إيجاري أن العلاقة السابقة لسداد الثمن تفرغ في صورة عقد إيجار أي أن أثار هذا العقد هي التي تحكم العلاقة السابقة لسداد الثمن، وبالتالي يعتبر الاحتفاظ بالملكية ضمان بالنسبة للمؤسسة الممولة من تصرف المشروع المستفيد في العقار المؤجر وحماية له من مخاطر إفلاسه، كما تضمن المؤسسة الممولة استرداد العقار إذا تخلف المستفيد عن دفع الأقساط حيث تشير النصوص المنظمة للاعتمادي الإيجاري إلى انقضاء العقد بمجرد التخلف عن دفع قسط واحد من الإيجار واسترداد المؤسسة الممولة للعقار المؤجر[3].

2- قصور نظرية الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد بيع:

تعرضت نظرية تقريب الاعتماد الإيجاري العقاري من عقود البيع لانتقادات عديدة تركزت حول الرد على الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الرأي خاصة ما تعلق منها بتحديد طبيعة الاتفاق الذي يربط بين طرفي العقد على أساس ما يتوفر في كلا العقدين من أركان ومقومات، فتسليم المال للمشتري وحيازته له والتزامه بدفع أقساط دورية لا تمثل إلا أوجه تشابه ظاهرية يمكن أن تتوفر في أكثر من صيغة قانونية أخرى ما عدا عقد البيع كالقرض والإيجار[4]، فكلا الصيغتين تسمحان بتسليم المال للمستفيد والانتفاع به والاتفاق على دفع أقساط دورية كبدلات إيجار أو سداد مبلغ القرض على أقساط متقطعة،

---

[1]– محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 26.

[2]–إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 128.

[3]– المادة 20 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، والمادة 26 من القانون المصري رقم 176 لسنة 2018، المنظم لنشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

[4]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 90.

كما أن انتهاء العقد بتملك المستفيد للأصل المؤجر قد يتم بناء على الوعد بالبيع المرتبط بعقد الإيجار أو بمقتضى عقد القرض أو غير ذلك، فإمكانية تملك المال بموجب اتفاق لا تقتصر على عقد البيع وحده[1].

ويعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري عملية ثلاثية الأطراف يلجأ فيها المشروع المستفيد كمستأجر إلى المؤسسة المالية بصفتها مؤجر لتمويل شراء العقار من بائعه أو بنائه من طرف المقاول، في حين أن عقد البيع يفترض وجود علاقة مباشرة بين طرفين هما البائع المؤجر والمشتري المستأجر، ويرجع البعض ذلك إلى أن الاعتماد الإيجاري العقاري عملية مالية أو استثمارية أما البيع بالإيجار فهو عملية تجارية[2]، كذلك يختلف العقدان من حيث صفة أطراف العقد، فبالرجوع للفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن المشرع الجزائري يشترط أن تكون المؤسسة الممولة شخصا معنويا معتمدا صراحة بهذه الصفة كما يشترط أن يكون المشروع طالب التمويل متعامل اقتصادي، أما في عقد البيع فلا يوجد ما يمنع أن يبرم الشخص الطبيعي أو المعنوي بيعا إيجاريا[3].

ويظهر الفرق أيضا في المبالغ الدورية التي يتعين على المشروع المستفيد أو المستأجر دفعها في كلا العقدين، فهي مرتفعة بقدر ملحوظ في الاعتماد الإيجاري العقاري عن مثيلاتها في البيع بالإيجار، فعناصر الأجرة في هذا العقد الأول تتضمن بالإضافة إلى ثمن الشراء مصاريف ونفقات وهامش ربح، ويرجع هذا الارتفاع إلى الدور التمويلي للمؤسسة الممولة في هذا العقد[4]، أما البائع في البيع بالإيجار فهدفه زيادة حجم مبيعاته وتشجيع الغير على الشراء وبالتالي يقتصر دور البائع في هذه الحالة على توزيع الثمن الكلي للشيء محل التعاقد على المدة المتفق عليها مضافا إلى هذا الثمن قدر بسيط من الربح المطلوب كتعويض عن الحصول على الثمن الكلي مقسطا[5].

ورغم أن كيفية تقدير الأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري قد تقوم دليلا على طبيعة الدفعات النقدية التي يلتزم المشروع المستفيد بدفعها إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى ارتفاع قيمة الأقساط باعتبارها أقساط ثمن للتأكيد على تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد بيع بالإيجار[6]، فلا يعد ارتفاع

---

[1]– صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 91.

[2]– حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 96.

[3]– المادة 351 من ق م ج.

[4]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، المرجع السابق، ص 33.

[5]– زايدي حميد، المرجع السابق، ص 101.

[6]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 91.

الأقساط دليلا قاطعا على طبيعة العقد، فالأصل أن إرادة طرفي عقد الإيجار وحدها هي الكفيلة بتحديد مقدار الأجرة والتي تتأثر في ذلك بقوى العرض والطلب في السوق الإيجارية، وبما أن الأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري لا يتم تحديدها بناء على قيمة الأصل الإيجارية فإن الشك يثور حول طبيعتها كأجرة تقابل الانتفاع بالمحل، بالمقابل يفرض علينا تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري على أنه بيع بالتقسيط تحديد الأجرة على أساس القيمة السوقية للعقار المؤجر[1].

أما عن اتجاه إرادتي طرفي العلاقة التعاقدية منذ البداية عند إبرام العقد إلى نقل ملكية الأصل العقاري للمشتري أو المستفيد في كلا العقدين، فإن انتقال الملكية في نهاية مدة الاعتماد الإيجاري العقاري إلى المستفيد ليست النتيجة الحتمية للعقد، فخيار التملك هو واحد من ثلاثة خيارات ويحق للمستفيد إعمال أي واحد منها[2]، ولا يمكن الاحتجاج بالإرادة الأصلية للمتعاقدين في فرض المباني المقامة على الأرض المملوكة للمشروع المستفيد، لأن انتقال ملكية المباني في هذه الحالة إذا أعمل المستفيد رغبته في الشراء تكون بقوة القانون وتطبيقا لأحكام الالتصاق كسبب من أسباب انتقال الملكية العقارية، بخلاف عقد البيع الذي يتفق فيه الطرفان على شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع إلى غاية وفاء المشتري بجميع أقساط الثمن المتفق عليها، وفي هذه الحالة تنتقل الملكية بقوة القانون متى تم الوفاء بالأقساط المتفق عليها في المدة المحددة على أساس الإرادة الأصلية للمتعاقدين وقت إبرام العقد[3].

ويظهر الاختلاف بين الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد البيع في وقت انتقال ملكية العقار محل العقد للمشتري أو المشروع المستفيد من التمويل، فالملكية في عقد البيع بالتقسيط تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد حتى لو تم الاتفاق على تقسيط الثمن ولا يترتب على ذلك أي تأجيل لانتقالها[4]، وتنتقل بأثر رجعي من يوم إبرام العقد في عقد البيع الإيجاري فإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع، كما أن الانتقال في هذه العقود يتم تلقائيا بناء على وعد ملزم للجانبين فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع بمجرد سداد المشتري لأقساط الثمن والمشتري يلتزم بتملك المبيع عند انتهائه من

---

[1]– هاني محمد دويدار، الطبيعة القانونية للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 629.

[2]–إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 31.

[3]– المادة 363 من ق م ج.

[4]– يستثنى من ذلك اتفاق الطرفين في بيع التقسيط على احتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع حتى يحصل على بقية أقساط الثمن، وهو الشرط الذي قررته الفقرة الأولى من المادة 363 من ق م ج، وفي هذه الحالة تنتقل الملكية إلى المشتري بشرط استفاء البائع لكامل الثمن المتفق عليه، فإذا تحقق الشرط انتقلت الملكية بأثر رجعي.

سداد الأقساط[1]، بالمقابل نلاحظ أنه في الاعتماد الإيجاري العقاري وطبقا للمادة 45 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإن ملكية العقار محل العقد لا تنتقل إلى المشروع المستفيد تلقائيا بل تتوقف على إرادته فهو يتمتع بخيارات ثلاثة عند نهاية المدة المتفق عليها، فإذا أختار شراء العقار المؤجر انتقلت إليه الملكية من تاريخ إبرامه عقد الشراء بشرط أدائه لكامل الثمن المتفق عليه في العقد[2]، ودون أثر رجعي[3]، وبناء على وعد ملزم لجانب واحد من طرف المؤسسة الممولة [4].

ويضاف إلى ما سبق أنه في حالة فسخ عقد البيع بالتقسيط يلتزم المشتري برد المبيع إلى البائع، بالمقابل يلتزم هذا الأخير برد ما قبضه من مبالغ إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على أن يحتفظ البائع بجزء منها على سبيل التعويض، أما فسخ الاعتماد الإيجاري العقاري فيترتب عنه دفع المشروع المستفيد جميع البدلات المستحقة، وكذا التعويض عن الخسائر المحتملة وما فات من كسب[5].

الفرع الثاني

الاعتماد الإيجاري العقاري يتضمن فكرة القرض

يذهب أنصار هذه النظرية في محاولة لتحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري إلى تكييفه بأنه عقد قرض يلجأ إليه المشروع المستفيد لتمويل شراء أو بناء العقار الذي يحتاجه مشروعه الاستثماري، فعلى اعتبار أن الاعتماد الإيجاري العقاري من عقود التمويل يجعله قريبا من عقد القرض خاصة أن هذا النشاط يمارس من قبل البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة **(أولا)**، إلا أنه رغم محاولة أنصار هذه النظرية تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد قرض، إلا أنه يختلف عنه من عدة نواحي **(ثانيا)**.

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 37.

[2]– عبد الحميد الأحدب، عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص 111.

[3]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 51.

[4]– فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 65.

[5]– المادة 21 من الأمر 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أولا– مضمون نظرية الاعتماد الإيجاري العقاري عقد قرض:

يقترب الاعتماد الإيجاري العقاري من الناحية الاقتصادية في نتائجه العملية من الآثار المترتبة على عقد القرض، فالمشروع المستفيد بدلا من اقتراضه مبلغا من المال يطلب تمويل شراء أو بناء الأصول الإنتاجية التي يحتاجها ثم يرد المبلغ على أقساط دورية.

1– الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد القرض:

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري من عقود التمويل تمارسه البنوك والمؤسسات المالية وهو بذلك شبيه بعقد القرض، تقوم فيه المؤسسة الممولة بناء على طلب المشروع المستفيد بإقراضه مبلغا من المال لشراء أو بناء عقارات تلبي احتياجاته، ينتفع بها بموجب عقد إيجار مقابل احتفاظ الممول بملكية العقار المؤجر طوال مدة العقد كضمان لاسترداد رأس المال المقدم في صورة قرض[1]، وقد عرف المشرع الجزائري عقد القرض بأنه:" عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"[2]، وهو التعريف الذي يتطابق مع ما ورد في المادة 538 من القانون المدني المصري[3]، كما عرفته المادة 86 من الأمر 03–11 المتعلق بالقرض والنقد بأنه:" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان"[4].

وبناء على ما سبق فإن محل عقد القرض يكون دائما شيئا مثليا وهو في الغالب من النقود فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض على أن يسترده في نهاية القرض دون مقابل أو بمقابل أي الفائدة[5]. ويعتبر عقد القرض المصرفي من أكثر أنواع عقود القرض تداولا، فيه تسلم النقود مباشرة إلى

---

[1]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 100.

[2]– المادة 450 من ق م ج.

[3]– تنص المادة 538 من ق م م على أن:" القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته".

[4]– أمر رقم 03–11، يتعلق بالقرض والنقد، المعدل والمتمم.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، المجلد 02، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 420.

العميل[1]، وغالبا ما يكون مضمونا بتأمينات عينية أو شخصية أو بالاثنين معا أو غير مضمون بأي تأمين، فيمنحه المصرف للعميل مراعيا أمانته ويساره[2]. وبذلك يصنف عقد القرض ضمن وسائل الائتمان المصرفي وهو لا يختلف في طبيعته وتنظيمه عن عقد القرض الذي نظمته مختلف التشريعات، بل يقترب كثيرا منه بوجه عام ما عدا كون البنك هو الطرف المقرض بينما يكون العميل هو الطرف المقترض. ويخضع عقد القرض المصرفي فيما لا نص خاص فيه أو عرف مصرفي لأحكام عقد القرض في القواعد العامة في القانون المدني[3].

وبناء على ما سبق ذكره ذهب جانب من الفقهاء إلى الأخذ بنظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان كأساس لتفسير طبيعة الاعتماد الإيجاري العقاري يتزعمهم الأستاذ " Calon " معتبرا أن العقد عبارة عن قرض تمنحه المؤسسة الممولة للمشروع المستفيد، يتقرر لها بموجبه الاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر لضمان استرداد مبلغ القرض بينما يتقرر للمستفيد الانتفاع بالعقار بمقتضى عقد الإيجار[4]، إلا أن للإيجار دورا تبعيا وثانويا لا يرتقي إلى إضفاء طابعه على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، ويوجز الفقيه فكرته في العبارة الآتية " إن مهمة المؤسسة الممولة لا تكمن مطلقا في تملك الأصل لأجل تأجيره وإنما في إقراض النقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضمان"[5].

وقد سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه من خلال الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في المادة الأولى منه حيث نصت على أنه:" تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها"، وهو ما ورد أيضا في المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السابق الذكر والتي نصت على أنه:" تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

[1]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 501.

[2]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 501.

[3]– ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 171.

[4]– حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 25.

[5] - Giovanoli Mario, op. cit, p 310.

2 – أساس نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان:

الاعتماد الإيجاري العقاري من وسائل التمويل التي يمثل فيه الضمان المقرر للمؤسسة الممولة عنصرا جوهريا في العملية، وما يؤكد ذلك اتجاه نية طرفي العقد إلى منح الممول حق الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر واعتباره من عناصر العقد الرئيسية وليس مجرد اتفاق ثانوي تابع للاتفاق الأصلي، فالمؤسسة الممولة لا تمتلك العقار المؤجر إلا على سبيل الضمان وهي تتخلص من كافة تبعات الملكية أو الانتفاع بالأصل المؤجر[1]، كما أن الثمن في الاعتماد الإيجاري العقاري يتعارض مع مفهوم الأجرة في عقد الإيجار كمقابل للانتفاع بالعين المؤجرة، فالدفعات النقدية التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد وأحيانا قبل بدء الانتفاع بالأصل تمثل رد ثمن الأصل الذي دفعته المؤسسة الممولة كقرض ممنوح للمستفيد، مضافا إليه أجرة لا تمثل مقابلا للانتفاع فقط وإنما هي فائدة لتوظيف رأس المال، فالثمن في الاعتماد الايجاري العقاري يحدد دون الأخذ في الاعتبار القيمة الإيجارية للعقار المؤجر[2].

ومتى استوفت المؤسسة الممولة مبلغ القرض لم يعد لشرط الاحتفاظ بالملكية كضمان أدنى جدوى، لذلك هي تمنح المستفيد خيار تملك العقار المؤجر في نهاية المدة المتفق عليها، إلا أن هذا لا يفسر تعهد المؤسسة الممولة بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار بموجب وعد بالتأجير ملزم للجانبين، لأنه غالبا ما يكون محل العقد غير مملوك لها وإنما تكتسب ملكيته للاحتفاظ به على سبيل الضمان وليس بهدف تأجيره للمستفيد، ومع ذلك يكون هذا الأخير في مركز المستأجر لأنه ينتفع بالعقار طوال المدة المتفق عليها بموجب عقد إيجار، إلا أن أنه لا يمثل جوهر الاعتماد الإيجاري العقاري ولم يكن المستفيد ليشغل هذا المركز لولا أن الضمان المقرر للمؤسسة الممولة يتخذ صورة حق ملكية العقار المؤجر[3].

ونظرا للقصور الذي يكتنف نظرية الأستاذ Calon كما يرى الأستاذ هاني محمد دويدار[4] خاصة ما تعلق بتحديد طبيعة الضمان المقرر للمؤسسة الممولة والمتمثل في احتفاظها بالملكية ومكانته بين الحقوق العينية وكذلك تفسير الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المشروع المستفيد في نهاية المدة المتفق عليها، حاول الفقيه Giovanoli استكمال بناء النظرية حيث يرى أن الخيار الثلاثي لا يكون مقررا للمستفيد في كل

---

[1]– نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري فإن المؤسسة الممولة تستغل الطابع المكمل لأحكام عقد الإيجار لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود من أجل تعديل كل شرط لا يخدم مصالحها ولا يحقق أهدافها كمؤسسة مالية.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 607.

[3]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 111.

[4]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 611.

القوانين التي تنظم ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري وعليه لا يمكن اعتباره من العناصر الجوهرية لتكييف الاعتماد الإيجاري العقاري[1]، كما أن الخيار الثلاثي لا يمكن أن يتضمنه العقد في حالة تملك المستفيد للمباني تطبيقا لأحكام الالتصاق العقاري لانتفاء الحاجة إليه، وبالتالي فإن جوهر عملية الاعتماد الإيجاري العقاري هو قيام المؤسسة الممولة بإقراض المستفيد مبلغا من النقود على أن يلتزم بردها في صورة أقساط نقدية، ولا ترضى عن ملكية العقار المؤجر بديلا كضمان لاسترداد مبلغ القرض بينما يحتفظ المشروع المستفيد بحق الانتفاع بالعقار المؤجر[2].

ويرى الفقيه Giovanoli أن تحقيق عملية القرض وإتمام ما يرمي إليه الطرفان يقتضي تضافر أربع أعمال قانونية وهي:

- قيام بائع الأصل ببيعه إلى المشروع المستفيد؛
- إقراض المؤسسة الممولة مبلغ من النقود إلى المشروع المستفيد؛
- توكيل المشروع المستفيد المؤسسة الممولة في دفع المبلغ المقترض إلى البائع؛
- قيام المشروع المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى المؤسسة الممولة دون أن يتخلى عن حيازته[3].

إلا أن هذه الأعمال القانونية الأربعة لا تظهر في الواقع العملي بهذا الوصف وإنما تتعرض لعملية اختزال لا تحول دون تحقيق الأهداف المنشودة، فمآل المبلغ النقدي إلى أن يستلمه البائع، ومآل حق ملكية الأصل إلى المؤسسة الممولة له، ويمكن تحقيق هذين الأمرين عن طريق عقد بيع يربط مباشرة بين البائع والمؤسسة الممولة دون حاجة إلى تدخل المشروع المستفيد، لكن هذه العلاقة المباشرة لا تخفي أن

---

[1]– يظهر من خلال التعاريف التي جاءت بها التشريعات الأنجلوسكسونية حول الاعتماد الإيجاري أنها لا تعترف بالخيارات الثلاثة التي يتمتع بها المستأجر في التشريعات اللاتينية عند نهاية مدة العقد، شراء المال المؤجر أو تجديد المدة المتفق عليها أو رد المال المؤجر، بل جعلت التشريعات الأنجلوسكسونية في بعض صور الاعتماد الإيجاري رد المؤجر للمال المؤجر هي نتيجة حتمية عند نهاية العلاقة التي نشأت بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، يراجع ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 149.

[2]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 113.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 609.

الممول يدفع ثمن الأصل المؤجر بوصفه وكيلا عن المقترض، ويتلقى هذا الأخير محل العقد مع بقاء ملكيته للمؤسسة الممولة[1].

وبوفاء المشروع المستفيد لجميع الأقساط المتفق عليها لا يكون لحق الملكية كضمان لاسترداد القرض أي جدوى بالنسبة للمؤسسة الممولة، مما يتعين معه استرداد المستفيد لملكية العقار في نهاية المدة المتفق عليها إلا أنه لأسباب ضريبية ومحاسبية من جانب وتفاديا لتكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه بيع إيجاري أو بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان من جانب آخر تعمل المؤسسات الممولة على تضمين عقودها خيارا ثلاثيا لصالح المستفيد بدلا من الاتفاق على انتقال ملكية الأصل المؤجر إليه بقوة القانون في نهاية المدة المتفق عليها، فإذا اختار تجديد العقد ففي ذلك إهتلاك للقيمة المتبقية للأصل المؤجر، أما إذا قام برد الأصل المؤجر إلى المؤسسة الممولة فنكون بصدد وفاء بمقابل للقسط الأخير من مبلغ القرض، ويمثل الثمن المتفق عليه كمقابل لتملك المشروع المستفيد للأصل آخر قسط لمبلغ القرض[2].

كما يرى صاحب هذه النظرية في محاولة له لتحديد الروابط الناشئة بين طرفي الاعتماد الإيجاري العقاري أن المؤسسة الممولة تترك للمستفيد حق الانتفاع بالعقار لأن سلوكها لا يختلف عن سلوك الدائن المرتهن لأحد أموال المدين رهنا رسميا أو من تصرف في المال مع احتفاظه بالملكية على سبيل الضمان، ولا تستبقي المؤسسة الممولة لحسابها من السلطات التي يقررها حق الملكية إلا ما كان ضروريا لتأمين فعالية هذا الحق كضمان أما ما يجاوز ذلك فإن المؤسسة تتولى الإدارة القانونية للعقار المملوك لها بصفتها وكيلا عن المشروع المستفيد[3].

ثانيا– تقويم نظرية الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد قرض:

ما من شك أن إعطاء الاعتماد الإيجاري العقاري وصف القرض باعتباره وسيلة من وسائل التمويل لا يخلو من الصحة إلا أنه يجب البحث في أوجه الاختلاف بين العقدين للوقوف على مدى صحة أو خطأ هذه النظرية.

---

[1] - Giovanoli Mario, op. cit , p 376.

[2]– ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 174.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 610.

1- أهمية تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد قرض:

إن اللجوء إلى تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد قرض واعتباره أداة لتمويل الاستثمارات مع احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر يفيد في تفسير بعض الأحكام التي يتضمنها هذا العقد كتحديد مدة العقد بما يقارب العمر الاقتصادي للعقار المؤجر وعدم قابليتها للإلغاء حتى تضمن المؤسسة الممولة استرداد مبلغ القرض، وتحديد أقساط الأجرة بشكل يضمن الحصول على مبلغ القرض والفوائد والمصروفات[1]، كما يبرر هذا التكييف العلاقة السابقة على إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري التي يلتزم بمقتضاها الممول بشراء العقار المبني أو الأرض بالإضافة إلى منحه وكالة للمشروع المستفيد من أجل تحديد مواصفات العقار محل العقد والاتفاق مع البائع أو المقاول وإبرام عقد البيع أو المقاولة، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن المؤسسة الممولة تلتزم بشراء العقار لأجل تأجيره للمستفيد بناء على طلبه استنادا إلى المواصفات التي حددها بناء على وعد بالتأجير ملزم للجانبين، فالممول ملزم بشراء العقار لتأجيره للمشروع المستفيد، وهذا الأخير ملزم بالمقابل باستئجار العقار من الممول، ولا يمكن تبرير حيازة المستفيد للعقار المؤجر إلا في إطار نظرية القرض، لأنه يريد من خلال الاعتماد الإيجاري العقاري حيازة العقار والانتفاع به، وهو ما يجيزه عقد القرض حيث لا تمنع أحكامه من حيازة المال والانتفاع به حتى قبل سداد مبلغ القرض[2].

ويمكن هذا التكييف المؤسسة الممولة من تحقيق أهدافها بتوفير صيغة قانونية لتوظيف أموالها بضمانات فعالة باللجوء إلى الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر لحين استرداد مبلغ القرض، أو إدراج بعض البنود في الاعتماد الإيجاري العقاري كالاتفاق على أن يمتد العقد ليغطي العمر الاقتصادي للأصل وأن تكون مدة العقد غير قابلة للإلغاء حتى يضمن الطرف الممول استمرار المستفيد بسداد أقساط القرض طوال المدة المتفق عليها بأكملها، وتلعب المؤسسة الممولة في إطار هذا التكييف دورا سلبيا يقتصر على دفع ثمن العقار وتسليمه للمستفيد، فدورها مالي بحت باعتبارها وسيطا ماليا بين البائع أو المقاول والمستفيد طالب التمويل لا يتجاوز إبرام عقد شراء العقار ودفع ثمنه وتسليمه للمستفيد[3]، بخلاف ما لو كان للمؤسسة الممولة مركز البائع أو المؤجر أو المقرض حيث يلتزم هؤلاء بالإضافة إلى تسليم العقار

---

[1]- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 111.

[2]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 72.

[3]- بوراس نجية، المرجع السابق، ص 184.

محل العقد ضمان العيوب الخفية والاستحقاق والتعرض وغير ذلك من الالتزامات التي تقررها القواعد العامة والتي تحاول المؤسسة الممولة التخلص منها[1].

2- قصور نظرية الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد قرض:

وجهت عدة انتقادات لمحاولات تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد قرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان، فإن كانت هذه النظرية تعين على تحليل العقد من الوجهة الاقتصادية إلا أنها لا يمكن أن تكون أساسا لتحديد طبيعته القانونية لا سيما قيام المشروع المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى المؤسسة الممولة على سبيل الضمان، لأن العقد لا يبدأ سريانه إلا في أعقاب امتلاك الممول للعقار المؤجر مما لا يصح معه القول بأن المستفيد ينقل للممول مالا هو مملوك له، كما لا يمكن الاعتماد على الكيفية التي تحدد بها مبالغ الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري، فإن كان تقدير الأجرة يتم من خلال وضع مبلغ نقدي تحت تصرف المستفيد في صورة دفع مقابل تملك العقار المؤجر إلا أنه لا يجوز إغفال أنها تكون مستحقة مقابل انتفاع المستفيد بالمحل طوال مدة العقد[2].

ولا يمكن اعتبار حق احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر تأمينا عينيا لأن احتفاظها بالملكية رغم سداد المستفيد كامل أقساط الأجرة يتعارض مع مفهوم التأمين العيني الذي ينقضي مع انقضاء الدين المضمون[3]، باستثناء الاعتماد الإيجاري اللاحق الذي تنتقل فيه الملكية مباشرة من المستفيد إلى المؤسسة الممولة لانحصار الروابط القانونية بين طرفي العقد دون تدخل البائع أو المقاول[4]، وعندها يمكن القول أن جوهر العقد يتمثل في وضع مبلغ من النقود تحت تصرف المستفيد ويكون التزامه برد المبلغ مضمونا بأوسع الحقوق العينية نطاقا والمتمثل في حق الاحتفاظ الملكية، بشرط أن يكون المبلغ المالي الذي حصل عليه المستفيد من المؤسسة الممولة يعادل أو يقارب القيمة السوقية للأصل المؤجر، لأن تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه قرض يضمنه حق ملكية الأصل لا يستقيم إلا إذا كان المبلغ النقدي الذي يحصل عليه المقترض يقل كثيرا عن قيمة الأصل المرهون في السوق، وحتى تكون للرهن فعاليته يجب أن تتجاوز القيمة السوقية للمال المرهون قيمة الدين المرهون، وإلا كان المبلغ بمثابة ثمن

---

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 610.

[2]- مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 113.

[3]- تنص الفقرة 01 من المادة 893 من ق م ج على أنه:" لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك"

[4]- صفاء عمر خالد بلعاوي، المرجع السابق، ص 77.

يتقرر للمستفيد مقابل نقل ملكية العقار المؤجر إلى المؤسسة الممولة وهو ما يجعل العقد يأخذ وصف البيع وليس القرض[1].

ورغم أن نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان نجحت في إبراز حق الملكية كضمان في الاعتماد الإيجاري العقاري وتفسير تحمل المشروع المستفيد لكافة الأعباء والمخاطر الناشئة عن الانتفاع بالعقار المؤجر، إلا أن ما يعيبها هو تحديد طبيعة الروابط القانونية الناشئة بين طرفي العقد أي تفسير التفاعل بين القرض والملكية الضمانية والانتفاع بالأصل كعناصر رئيسية للعقد، وقد لجأ الأستاذ Calon إلى قالب الإيجار لتفسير مركز المستفيد من الانتفاع بالأصل بتدخل الإرادات الخاصة لتهيئة عقد الإيجار حتى يصير ملائما لعلاقة الائتمان، وبذلك يكون قريبا من نظرية الإيجار المالي، أما الأستاذ Giovanoli فإنه لم يحدد بدقة حقيقة المركز القانوني للمستفيد في تفسير نطاق الالتزامات المتعلقة بالانتفاع بالعقار والمحافظة عليه إذ يعتبره في مركز شبيه بمركز المنتفع بالأصل ولا يجعل منه صاحب حق انتفاع لأن نية الطرفين لم تتجه نحو تقرير حق عيني للمستفيد على العقار المؤجر[2].

إن التحليل الذي قدمه صاحب النظرية يضع المشروع المستفيد من خلال العمليات القانونية الأربع التي اقترحها في مركز المشتري بما يتقرر له من حقوق، إلا أن اختزال هذه العلاقات حال دون مرور المبلغ النقدي أو ملكية الأصل بذمة المستفيد أي ارتباط المؤسسة الممولة مباشرة مع البائع بموجب عقد البيع، غير أن إبعاد المستفيد عن كل علاقة مباشرة مع البائع يمثل غاية مقصودة لما فيه من تهديد للضمان المقرر للمؤسسة الممولة، لذلك تحرص هذه الأخيرة على إدراج بنود في العقد تسمح للمستفيد بالرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية عن طريق منح حق الرجوع بواسطتها وبتحديد نطاقه ومنع المستفيد من إعمال دعوى فسخ عقد البيع[3].

أما تفسير مدة الاعتماد الإيجاري العقاري بأنها اهتلاك للقيمة المحاسبية المتبقية للعقار المؤجر إذا تم الاتفاق على ثمن تملكه في نهاية المدة المتفق عليها فإن هذا الثمن غالبا ما يكون رمزيا في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري، فإذا طلب المشروع المستفيد تجديد العقد فإنه يصعب تفسير ذلك بأنه اهتلاك للثمن الرمزي، ومع كل هذا لا يمكن إغفال جانب الصحة في هذا التفسير حيث أن أغلب عقود الاعتماد

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 613.

[2]– مشار إليه في: مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 114.

[3]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 102.

الإيجاري العقاري لا تتضمن سوى خيار ثنائي بين تملك العقار مقابل الوفاء بالثمن الرمزي وبين رده إلى المؤسسة الممولة[1]، وبما أن الاهتلاك المالي يكتمل من خلال أقساط الأجرة فلا حاجة للممول من تمكين المستفيد من طلب تجديد العقد، أما تفسير رد العقار المؤجر بأنه وفاء بمقابل فإنه يقتضي نقل ملكية مال مملوك للمدين إلى الدائن على سبيل الوفاء بالدين، وهو ما لا يمكن تحققه في الاعتماد الإيجاري العقاري حيث تكون المؤسسة الممولة بوصفها دائنة مالكة للعقار وقت وفاء المستفيد أو المدين بالقسط الأخير من الدين في نهاية المدة المتفق عليها [2].

إن انتفاء عملية انتقال ملكية المبلغ النقدي وتسليمه إلى المشروع المستفيد لا يمنع من تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد قرض لوجود وكالة من المستفيد للمؤسسة الممولة بدفع مبلغ القرض إلى البائع أو مقاول إنشاء المباني، إلا أن طبيعة عقد القرض بين الرضائية والعينية وما يترتب على ذلك من اعتباره من العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد أثره على التكييف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري، ففي فرض التسليم بأن القرض عقد عيني لا ينعقد إلا بتسليم مبلغ القرض إلى المقترض، وبالتالي لا يمكن تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد قرض لأنه في تاريخ إبرامه لا يتم الوفاء بالمبلغ إلى البائع أو المقاول، وبالتالي يجب تكييف العقد بأنه وعد بالقرض يمكن الاتفاق فيه على عدم تنفيذه قبل تقديم الضمانات التي يطلبها المقرض، لأجل ذلك تعلق المؤسسة الممولة وفاءها بالثمن على استلام المستفيد للأصل لتضمن ملكيتها له وتتخلص من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين البائع والمشروع المستفيد[3].

[1]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 373.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 618.

[3]– هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، باتنة، 2018، ص 130.

المبحث الثاني

التكييف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري في ظل النظريات الحديثة

يجمع الاعتماد الإيجاري العقاري بين الكثير من القواعد الخاصة ببعض العقود التقليدية الشائعة إلا أن محاولة تحديد طبيعته القانونية بإدراجه ضمن واحد منها وتطبيق أحكامها عليه لم تكن موفقة، فهو ليس مجرد إفراغ لعلاقة قانونية في قالب إيجار ولا نقلا لملكية عقار مقابل قبض ثمنه، كما لا يمكن اعتباره قرضا لحصر ممارسته من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة، وكنتيجة لقصور هذه النظريات السابقة في تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري لجأ جانب من الفقه إلى القول بأن هذا النوع من العقود ذو طبيعة قانونية خاصة تخرج عن نطاق العقود التقليدية، ومع ذلك لا يوجد اتفاق في تكييف العقد في إطار النظريات الحديثة على اتجاه واحد فقد حاول البعض تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عقد غير مسمى **(المطلب الأول)**، كما حاول اتجاه آخر تكييف العقد في إطار تعدد الروابط العقدية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تكييف الاعتماد الايجاري العقاري باعتباره عقد غير مسمى

بسبب عدم إمكانية تصنيف الاعتماد الإيجاري العقاري ضمن العقود التقليدية المسماة التي ينظمها القانون المدني استند جانب من الفقهاء لإبراز طبيعته القانونية الخاصة والتي تجعل منه عقدا غير مسمى إلى ما يتميز به من خصائص ولكن دون الاتفاق على تحديدها، فمنهم من ركز على ظهور الملكية الاقتصادية كنوع مستحدث ومتميز عن الملكية القانونية نتيجة ما طرأ على استغلال الأشياء وتطور العلاقات الناشئة عنها بالنسبة للمشروعات الاقتصادية، حيث يتقرر بموجبها الاستغلال لشخص آخر غير مالك الشيء **(الفرع الأول)**، كما ركز بعض الفقهاء على الجانب التمويلي بضمان الملكية غير الحيازية حيث تقوم المؤسسة الممولة بشراء الأصول العقارية وتأجيرها بشرط احتفاظها بالملكية على سبيل الضمان، وللمستفيد الحق في استغلال الأصل المؤجر والانتفاع به طول مدة العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية

حاولت هذه النظرية تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري كظاهرة اقتصادية اصطدمت بالمفهوم التقليدي الخاص لملكية الأموال والانتفاع بها، وهو ما شكل عائقا أمام تطور المشروعات الاقتصادية والعلاقات الناشئة عن مزاولة النشاط الاقتصادي، فالأمر لم يعد يتوقف عند تمكين الغير من الانتفاع بالأشياء أو استعمالها بل تجاوز إلى الاشتراك في استغلال المال واستنفاذ طاقته الإنتاجية دون أن يرتبط الأمر بمشاركة حتمية في المشروع الاقتصادي ذاته، مما أدى إلى ظهور فكرة الملكية الاقتصادية والتي كان لها أثرها على التكييف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري، وعليه كان لا بد من البحث في أسس نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية **(أولا)**، ثم تقدير هذه النظرية من خلال دورها في تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري وأهم الانتقادات التي وجهت إليها **(ثانيا)**.

أولا– أسس نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية:

إن ما يميز الاعتماد الإيجاري العقاري هو احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر طيلة المدة المتفق عليها على سبيل الضمان أين تبرز فكرة منح الائتمان كجوهر في العلاقة القانونية بين طرفي العقد، حيث يعتبر وضع العقار المؤجر تحت تصرف الغير في إطار اعتماد إيجاري عقاري منحا للائتمان بصورة غير مباشرة لكنه ائتمان سلبي لا يشبع الحاجة إلى النقود وإنما يزيلها عن طريق توفير العقار المطلوب تأجيره[1]، ولا تظهر فيه المؤسسة الممولة كدائن للمبلغ النقدي المقرض إلا أنه يصبح مالكا للعقار المؤجر والذي وضع تحت تصرف المشروع المستفيد مما يسمح لحق الملكية بأن يقوم بدوره كضمان ضد المخاطر التي يتعرض لها طالب التمويل[2].

ويرى الفقيه Charles Goyet أنه لا يمكن لعقد الإيجار أن يفسر احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر على سبيل الضمان، ويستند في ذلك إلى مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء وتضمين أقساط الأجرة ثمن تملك العقار محل العقد، بالإضافة إلى إمكانية تملكه من طرف المشروع المستفيد في نهاية

[1]– عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص 122.

[2]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 68.

المدة المتفق عليها، فهذه العناصر الثلاثة تنفي عن الاعتماد الإيجاري العقاري طابع الإيجار وبالتالي استبعاد جميع الآثار المترتبة عن هذا الوصف القانوني للعقد[1].

كما أن جوهر النظرية التي قدمها الفقيه Coyet يتمثل في التفريق بين حق الملكية حال الإفادة من السلطات الناشئة عنه وحق الملكية المجردة، فالأولى تمثل الملكية التقليدية التي ينظمها القانون المدني والتي تنشأ عن التملك وتنقضي مع هلاك الشيء، أما الثانية فتتمثل في الملكية الاقتصادية والتي يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري تطبيقا لها، وهي تسمح لصاحبها باستنفاد مدة عمر الشيء، ويعد العقد منشئا للملكية الاقتصادية وليس ناقلا لها وتنقضي بانقضائه وهي ملكية مؤقتة تتحدد مدتها اتفاقا[2]، وحيث أن مصدرها العقد فإن الشروط الاتفاقية هي التي تنظم كيفية التمتع بهذا الحق وحدوده، ومن هذه الشروط ما يؤدي إلى تقييد حق الانتفاع بهذه الملكية بحرمان المالك الاقتصادي من التصرف في حقه المقرر له أو التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن للغير دون موافقة المالك الأصلي[3].

ويخلص الفقيه إلى القول بأن الملكية الاقتصادية متى تقررت للمشروع طالب التمويل هي ملكية مجردة تفتقر إلى عنصرها المادي وهي مجرد سند يخول للمؤسسة الممولة استرداد كافة سلطات الملكية بمجرد انقضاء العقد المنشئ للملكية الاقتصادية، كما يعتبر هذا السند بالنسبة للممول ضمان فعال ضد مخاطر إفلاس المشروع المستفيد، والذي يمكنه بدوره من استعمال العقار كما لو كان مالكا له إلا أنه مهدد بزوال حقوقه عليه إذا أخل بالتزامه بدفع ما عليه للمؤسسة الممولة[4].

ثانيا– تقدير نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية:

لا يمكن لأحد أن ينكر أهمية نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية ودورها في الوقوف على الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري فهي تميز بين الملكية القانونية كضمان للمؤسسة الممولة وبين الملكية الاقتصادية وما تقرره للمشروع المستفيد من حق الانتفاع بالعقار المؤجر بمجرد إبرام العقد،

---

[1]– مشار إليه في: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 651.

[2]– الملكية الاقتصادية ملكية مؤقتة لأنها محددة زمنيا عن طريق العقد بالاتفاق بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد فهي تنتهي بالاتفاق عكس الملكية بمفهومها التقليدي التي تنتهي عادة بهلاك الشيء محل العقد أو التصرف فيه حسب ما يسمح به القانون.

[3] - Jean Philippe Lafaille, Immobilier de l entreprise et propriété, Thèses de doctorat en droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, 1995, p 223.

[4] - Charles Goyet, Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1983, p 213.

حيث يكون للمشروع المستفيد الحق في الاستفادة من جميع منافع الأصل وكأنه هو المالك خلال المدة المتفق عليها، ومع ذلك فإنه يعتري هذه النظرية بعض أوجه القصور فقد اعتبرت أن للمستفيد حق عيني مباشر على الأصل العقاري المؤجر لأنه لم يعد دائنا بالانتفاع، وإذا تم وضع العقار تحت تصرف المشروع المستفيد فإن المؤسسة الممولة لا تتحمل التزاما ايجابيا بالتسليم بل يكفي أن يكون الأصل تحت تصرف المستفيد لدى البائع أو مقاول إنشاء المباني ويجب عليه أن يستلم الأصل من أحدهما[1].

وبعد تسلم المشروع المستفيد للأصل العقاري يصبح هذا الأخير في مرتبة وسطى بين الحيازة القانونية والحيازة المادية، غير أن عدم التزام المؤسسة الممولة بتسليم العقار محل الاعتماد الإيجاري العقاري يعفيها من مسؤوليتها في حالة عدم إبرام عقد البيع أو عدم دفع تكاليف بناء العقار لمقاول البناء، كما لا يمكن الاعتراف للمشروع المستفيد بأي حق عيني يسمح له بوضع يده على العقار في المرحلة الأولى التي لا يزال العقار فيها مملوكا للبائع أو المقاول[2].

وما يؤخذ أيضا على صاحب هذه النظرية أنه لم يوضح بدقة المرتبة الوسطى لوضع العقار تحت تصرف المشروع المستفيد، فمن المعروف أن الحيازة القانونية هي التي يتوفر فيها العنصر المادي المتمثل في السلطة المادية على الشيء ونية الظهور في مظهر صاحب الحق كعنصر معنوي، وتطبيقا لذلك فإنه لا يتوفر لدى المستفيد في الاعتماد الإيجاري العقاري إلا الركن المادي للحيازة[3]، وبالتالي فإن حيازة المستفيد للأصل هي حيازة قانونية نسبيا أو حيازة يتوافر فيها عنصر معنوي من نوع خاص، ويرجع ذلك إلى ارتباط الحيازة بالملكية، وبفرض التمييز بين صورتين للملكية فإنه لا يتصور حيازة قانونية للشيء يتمتع بها شخصان مختلفان[4].

---

[1]– في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق لا يكون هناك مجال للتسليم أو التسلم لا فعلا ولا حكما لأن الحيازة تكون في يد المستأجر.

[2]– بما أن الحيازة بوجه عام ترد على الحقوق وليس على الأشياء فإنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تمتع شخصين مختلفين بحيازة قانونية لأصل واحد، لذلك يمكن لمالكين تتميز ملكيتهما أن يحوز كل منهما حقه، حق الملكية القانونية بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري وحق الملكية الاقتصادية بالنسبة للمستأجر ما دام أن كلا منهما يحوز حقه لحسابه الخاص، انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 09، أسباب كسب الملكية، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 788.

[3]– حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص 105.

[4]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 656.

ويرى هاني محمد دويدار أن الفقيه Goyet يخلط بين سلطة المشروع المستفيد على الشيء التي تقررها له الملكية الاقتصادية وبين الحقوق المقررة له كمستفيد في الاعتماد الإيجاري العقاري كصاحب حق لهذه الملكية، وهو ما يظهر من خلال تقييد حقه في الانتفاع والمنع من التصرف بحرمانه من التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار، فالمقصود بالانتفاع هو استعمال واستغلال الأصل وهما من السلطات المقررة لصاحب حق الملكية أما التصرف الممنوع فهو تصرف المستفيد في حق الملكية الاقتصادية المقرر له وليس التصرف في الأصل المؤجر والذي لا يتقرر إلا لصاحب الملكية القانونية للشيء والتي لولاها لما استأثر صاحبها بالأصل[1].

لذلك كان على الفقيه Goyet كما يرى هاني محمد دويدار أن يوضح أن المنع من التصرف المقصود يكون في حق الملكية الاقتصادية وليس القانونية[2]، وبالتالي تتميز الملكية الاقتصادية عن حق الانتفاع في أن للمالك في الأولى استعمال الأصل واستغلاله فهي تسمح لصاحبها باستنفاد مدة عمر الشيء مما يخول له الحصول على منتجاته والانتقاص من أصله، بينما حق الانتفاع لا يخول لصاحبه منتجات الشيء ولا يجوز له الانتقاص من أصله بل يجب عليه رد الشيء عند نهاية مدة الانتفاع[3].

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يكفي طبقا لنظرية العقد المنشئ للملكية أن تضع المؤسسة الممولة العقار المؤجر تحت تصرف المشروع المستفيد ولا يقع على عاتقها أي التزام بعد ذلك، بينما تسمح لها ملكيتها القانونية لمحل العقد بمواجهة مخاطر إفلاس المستفيد إذ تسترد النطاق المطلق لحق الملكية عند فسخ العقد، وهو ما يجعل هذه النظرية عاجزة عن تفسير اتساع نطاق التزامات المستفيد المتعلقة بالمحافظة على الأصل المؤجر من جهة وضمان فعالية الملكية القانونية من جهة أخرى[4].

وبالمقابل تعزز هذه النظرية حقوق المؤسسة الممولة في حالة عجز المشروع المستفيد عن سداد أقساط الأجرة، فالملكية الاقتصادية ملكية مؤقتة بمدة يحددها العقد والذي من شأنه أن يمنح للمستفيد سلطة مباشرة على الأصل المؤجر دون أن يفرض الانتفاع به على الممول التزامات محددة، ويترتب على

---

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 657.

[2]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 71.

[3]– نسير رفيق، المرجع السابق، ص 109.

[4]– ضياء خالد عمر محيرز، عقد التأجير التمويلي مفهومه ونظامه القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عدن، اليمن، 2001، ص 59.

ذلك اعتبار الملكية الاقتصادية حقا مضافا إلى أجل فاسخ، مما يؤدي إلى اعتبار العقد المنشئ لهذه الملكية عقدا فوريا وليس عقدا مستمرا، وعليه تكون الأجرة الإجمالية مستحقة بمجرد تكوين العقد إلا أن تنفيذ هذا الالتزام يتراخى في الزمان نتيجة الاتفاق على تقسيطها، لكن في حالة امتناع المستفيد عن دفع أحد أقساط الأجرة وجب تكييف الشرط الفاسخ الصريح الوارد في الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه إسقاط للأجل الفاسخ يترتب عليه استرداد المؤسسة الممولة لكامل سلطاتها على العقار المؤجر، وتبقى مستحقة لكامل الأجرة الإجمالية وتستطيع اقتضاءها دون حاجة إلى تضمين العقد أي شرط جزائي[1].

إن ما يمكن استنتاجه مما سبق أن جوهر الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية هو الاستعمال والانتفاع بالعقار المؤجر إلا أن الهدف الأساسي من جهة هو استثمار المؤسسة الممولة لرأسمالها مع البحث عن وسيلة فعالة للضمان تتمثل في احتفاظها بالملكية، ومن جهة أخرى حصول المستأجر على تمويل مناسب لمشروعه، وبذلك يتأكد لنا أن التمويل هو الذي يبرر احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر إلى غاية استرداد رأسمالها المستثمر، فهو يشكل جوهر العلاقة بين المتعاقدين، أما الانتفاع والاستعمال فهما من النتائج المترتبة على التمويل.

الفرع الثاني

نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية

تنقسم عملية الاعتماد الإيجاري بوصفها ثلاثية الأطراف إلى عقدين متميزين، عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المبرم بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد وعقد البيع أو المقاولة المبرم بينها والبائع أو المقاول، وللعقد الأول تأثيره على المضمون الاتفاقي للعقد الثاني، فجوهر العلاقة بين العقدين يتوقف على مضمون الاعتماد الإيجاري العقاري، ولتحليل الطبيعة القانونية للعقد في إطار هذه النظرية يجب تحديد أركانه الموضوعية الخاصة **(أولا)** والمقابلة بينها وبين الأهداف التي يسعى الممول إلى تحقيقها لتفسير اللجوء إلى مختلف القوالب العقدية التي يشهدها تنفيذ العملية وكيفية استغلالها من أجل تحقيق المصالح المنشودة **(ثانيا)**، ثم تقدير هذه النظرية على ضوء الانتقادات الموجه إليها **(ثالثا)**.

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 659.

أولا– الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري في إطار هذه النظرية:

إذا لم يكن للمضمون الاتفاقي للاعتماد الإيجاري العقاري أي ما يتفق عليه الطرفان من تحديد للآثار التي يرتبها على طبيعته القانونية إلا أنه يفيد في استنتاج الأركان الموضوعية الخاصة بالعقد.

1– الأركان الموضوعية الخاصة للاعتماد الإيجاري العقاري:

تعتبر أركان العقد وحدها العنصر المحدد لطبيعته القانونية والتي على أساسها تتحدد القواعد القانونية الواجب تطبيقها عليه، أما المضمون الاتفاقي للعقد أي ما يتفق عليه الطرفان من تحديد للآثار التي يرتبها فلا أثر له على الطبيعة القانونية للعقد إلا أنه قد يفيد في استنتاج الأركان الموضوعية الخاصة بالعقد تمهيدا لتحديد طبيعته القانونية، وبتحليل الاعتماد الإيجاري العقاري يظهر أن له ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في التمويل، اكتساب الملكية على سبيل الضمان واستعمال المستفيد للأصل[1]، فالاعتماد الإيجاري العقاري في جوهره خدمة تمويلية تقدمها المؤسسة الممولة إلى المشروع طالب التمويل بشراء أصول إنتاجية وتأجيرها له، ويرد التمويل على استثمار محدد يتمثل في اقتناء أصل من الأصول ولا يرضى الممول عن ملكية العقار الممول بديلا، وهو يكتسب الملكية بمناسبة التمويل ويحتفظ بها طوال مدة سداد المشروع المستفيد لأقساط الأجرة المتفق عليها في العقد[2].

ويلاحظ أنه لولا حرص المؤسسة الممولة على اكتساب ملكية الأصل والاحتفاظ بها على سبيل الضمان لما أقحم الأصل في دائرة الاتفاق بين الممول والمستفيد ولأستقل اقتناؤه له عن الخدمة التمويلية المقدمة إليه، ولقد ترتب على إقحام الأصل في دائرة الاتفاق من جهة وقصر أهميته بالنسبة إلى المؤسسة الممولة فيما يوفره تملكه من ضمان من جهة أخرى أنه يتقرر للمستفيد استعمال الأصل بمجرد منح التمويل للمشروع المستفيد، ولولا تقرير هذا الحق له لانتفت الغاية من الاستثمار وعزف المستفيد عن اللجوء إلى المؤسسة الممولة للاستفادة من خدماتها التمويلية[3].

يتضح مما تقدم أن لعنصري الخدمة التمويلية والملكية كضمان لصالح المؤسسة الممولة أهميتهما في تحديد جوهر الاعتماد الإيجاري العقاري، بينما يعتبر عنصر استعمال المستفيد للعقار نتيجة طبيعية

---

[1]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 123.

[2]– ضياء خالد عمر محيرز، المرجع السابق، ص 69.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 692.

للاتفاق بين الممول والمشروع المستفيد، فالمؤسسة الممولة تحرص على اكتساب ملكية الأصل والاحتفاظ بها على سبيل الضمان[1]، كما أنه بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتق المستفيد فيما يتعلق باستعمال الأصل والمحافظة عليه فإن يده على الأصل تكون كيد الحائز لمال ترتب عليه تأمين عيني لمصلحة أحد دائنيه، وبما أن دور المؤسسة الممولة ينحصر في تمويل شراء العقار أو بنائه لصالح المستفيد من جهة مع حقه في حيازته واستغلاله مع مراعاة ما يقضي به العقد من وجوب المحافظة عليه وما يفرضه من قيود على استغلاله من جهة أخرى فإن الضمان المقرر للمؤسسة الممولة والمتمثل في حق الملكية ضمان غير حيازي[2].

ونخلص مما سبق ذكره أن للاعتماد الإيجاري العقاري ركنين يتمثلان في التمويل من جانب وضمان الملكية غير الحيازية من جانب آخر، وحيث أن القوالب العقدية التقليدية لا تعبر عن العقد ذي الركنين المشار إليهما فما من شك في اعتبار الاعتماد الإيجاري العقاري ذو طبيعة خاصة فهو في جوهره عقد تمويل بضمان الملكية غير الحيازية.

2- النتائج المترتبة على نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية:

يرى الأستاذ هاني محمد دويدار أن ما يترتب على تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري بناء على نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية هو وجوب اختفاء مسمى الإيجار أو مشتقاته من مسمى العقد، فلا وجود للإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري لا من حيث أركان العقد ولا من حيث مضمونه الاتفاقي، ويقترح أن يسمى العقد باسم التمويل بضمان الملكية منتقدا بذلك التسمية التي تغلب الطابع الإيجاري له، وعلى هذا الأساس يعرف الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه " العقد الذي بمقتضاه يمول أحد طرفيه مالا لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بأقساط التمويل وملحقاته "[3].

وتعتبر هذه النظرية تكريس لدور ملكية العقار المؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري كضمان ضد مخاطر إفلاس المستفيد ولم يعد هناك جدوى من تكييفه تكييفا يؤدي إلى عدم نفاذ الضمان في مواجهة الغير، كما أن تحديد دور الملكية كأداة ضمان يترتب عنه حق المستفيد في الملكية إذا دفع كامل الأقساط

[1]- عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 129.

[2]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 86.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 693.

واختار شراء الأصل في نهاية المدة المتفق عليها، ويضمن بذلك الممول التخلص من عبء الملكية بعد استنفاذ الغرض منها ولا حاجة به لعقد الوعد بالبيع أو أحكام الالتصاق أو أحكام تصفية الشركات[1].

كما أن تحديد جوهر العقد بعنصر التمويل يجعل من مدة العقد غير قابلة للإلغاء لأنها في واقع الأمر أجل سداد المستفيد لأصل التمويل وملحقاته، إلا أن العقد بهذا المفهوم عقد فوري وليس عقد مستمر كما تصوره نظرية الإيجار المالي[2]، ويترتب على ذلك أن تصرف المستفيد في العقار المؤجر سواء ببيعه للغير أو بإعمال دعوى رد المبيع فيه إضعاف للضمان المقرر للمؤسسة الممولة والذي يؤدي إلى إسقاط أجال السداد المقررة للمستفيد وبالتالي يستحق الممول كامل قيمة الأقساط المتبقية حالا دون حاجة إلى إعمال الشرط الجزائي[3].

كما أن تحديد محل العقد بتمويل مال لمصلحة المستفيد يحقق تلك الرابطة السببية بين التمويل والاستثمار الذي يريد المستفيد تحقيقه، وحيث أنه من المقرر أن دور المؤسسة الممولة يقتصر على تقديم الخدمة التمويلية فلا شأن لها بالمسائل الفنية المتعلقة بالأصل محل العقد لأنها لا تتدخل في اختياره أو بائعه أو المقاول ولا في أوصافه الفنية كذلك لا شأن لها باستلام الأصل أو بما قد يعترض استعمال المستفيد له من عوائق، ويترتب على ذلك أنه لا حاجة للمؤسسة الممولة إلى عقود وكالة أو مقاولة تربطها بالمستفيد، فهو وحده الذي يتحمل تبعات المسائل الفنية المتعلقة بالأصل المؤجر ولا يكون مسؤولا اتجاه المؤسسة الممولة إلا عن إضعاف الضمان[4].

إن اعتبار التمويل ركنا من أركان الاعتماد الإيجاري العقاري في ذاته دلالة على طبيعة العقد الخاصة، فمحله أي النقود له وجه تخصيص محدد هو تملك الأصل المؤجر سواء تم الوفاء بالنقود إلى المستفيد ذاته أو إلى مالك الأصل وقت العقد أي البائع أو المقاول، وبذلك يتميز التمويل في الاعتماد الإيجاري العقاري عن القرض والذي لا أهمية فيه لوجه تخصيص المال المقرض ويقتصر على كونه سببا للقرض تتحدد به مشروعيته فضلا عن وجوب نقل ملكية المال المقرض من المقرض إلى المقترض وهو ما لا يتحقق بالضرورة في إطار الاعتماد الإيجاري العقاري، ومن جانب آخر لا يقتضي القرض أن يتم

---

[1]– عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 129.

[2]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 60.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 694.

[4]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 124.

رده على أقساط دورية وإن كان من الجائز الاتفاق على ذلك أما في الاعتماد الإيجاري العقاري فيكون التقسيط عنصرا رئيسيا فيه[1].

ثانيا– استغلال قوالب القانون الخاص في بلوغ الغاية من الاتفاق:

يتكون البنيان الإرادي للاعتماد الإيجاري العقاري من ثلاث مجموعات من القوالب العقدية، حيث تتمثل المجموعة الأولى من العقود اللازمة لعقد الاتفاق الرئيسي بينما تتكون الثانية من العقود اللازمة لوضع الاتفاق الرئيسي موضع التنفيذ ومن شأن المجموعة الثالثة تنظيم تبعة المخاطر الناجمة عن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري.

فبالنسبة للاتفاق الرئيسي يعتبر قالب الإيجار اللبنة الرئيسية في البنيان الإرادي للاعتماد الإيجاري العقاري وسبيل المؤسسة الممولة إلى الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة العقد[2]، وهو بذلك يقرر لها عدة مزايا إذ بإمكانها طلب فسخ العقد عند إخلال المشروع المستفيد بالتزاماته واستردادها للعقار المؤجر باعتبارها مالكة له، كما تستغل الطابع المكمل لقواعد الإيجار لإعفائها من التزاماتها كمؤجر فيما يتعلق بالمسائل التقنية لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري، فلا تلتزم بتسليم الأصل إلى المستفيد بل تسمح له بتسلمه من البائع أو المقاول، وتعفي نفسها من الالتزام بصيانة الأصل والقيام بكل الترميمات اللازمة وبضمان العيوب الخفية[3].

كما يعتبر الوعد بالبيع من بين التقنيات التعاقدية الأساسية لقيام عملية الاعتماد الإيجاري العقاري حيث تظهر خصوصية هذه العملية في جعل الوعد بالبيع الذي هو في الأصل تصرف يمهد لإبرام عقد آخر لإنهاء العملية خاصة إذا كان البيع متوقعا منذ بداية عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، وللوعد بالبيع أهميته بالنسبة لطرفي العقد إذ تلجأ المؤسسة الممولة إلى التخلص من ملكية الأصل كلما انتهى الدور المنوط بها كضمان، وكون المستفيد قد دفع في الأصل ثمنا مرتفعا يجعله الأولى بالتصرف فيه خاصة وأن قيمة التملك أو القيمة المتبقية للأصل أقل من قيمته الحقيقية في السوق وقت الاسترداد[4].

---

[1]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 81.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 699.

[3]– بن زبوش مبروك، الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 284.

[4]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 157.

أما بالنسبة للعقود اللازمة لتنفيذ الاتفاق الرئيسي فإن اكتساب المؤسسة الممولة لملكية الأصل بناء على طلب المستفيد شرط جوهري لوضع الاعتماد الإيجاري العقاري موضع التنفيذ، ومن أجل ذلك تشهد العملية تدخل طرف ثالث هو بائع العقار أو مقاول البناء بحسب ما إذا كان العقار المؤجر قد سبق بناؤه أو إذا كان يراد بناؤه، ففي فرض العقار السابق بناؤه يعد عقد البيع سبيل المؤسسة الممولة إلى اكتساب ملكية الأصول حيث تتولى إبرامه مع البائع، وإن كان المشروع المستفيد يلعب دورا مهما في التمهيد لإبرام هذا العقد باعتباره من يقوم بكل المفاوضات السابقة مع البائع، إلا أنه يبقى أجنبيا عن العقد ولا يمكنه أن يكون طرفا فيه وبالتالي تهيمن المؤسسة الممولة على كل رجوع له على البائع دون أن يكون لها من وراء هذا العقد التمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المقررة للمشتري فلا تستلم الأصل ولا شأن لها بما قد يعترض استعماله من عوائق وإنما يكون ذلك على عاتق المشروع المستفيد[1]، وبما أن سبب وجود عقد البيع في عملية الاعتماد الإيجاري العقاري هو احتفاظ الممول فقط بحق الملكية كضمان طوال مدة الإيجار فإنه يستبعد أي علاقة قانونية بين المستفيد والبائع[2].

وفي حالة ورود الاعتماد الإيجاري على عقار يراد بناؤه فإن عملية التمويل تمر بمرحلتين متعاقبتين يتم في الأولى الحصول على الأرض ويتم في الثانية بناء العقار، فتشتري المؤسسة الممولة الأرض التي سيقام عليها البناء من الغير بإبرام عقد بيع مع مالكها، أما إذا كانت مملوكة للمشروع المستفيد فإن العمل يجرى في فرنسا على قيام هذا الأخير بتأجير الأرض إلى المؤسسة الممولة بموجب عقد إيجار بنائي أو عقد إيجار حكري، ويعد إبرام هذا العقد سبيل المؤسسة الممولة إلى تملك المباني بعد أن يتقرر لها حق عيني على الأرض المملوكة للمستفيد[3].

أما في مرحلة بناء العقار الذي يطلبه المشروع المستفيد فإن أطراف الاعتماد الإيجاري العقاري تلجأ إلى إفراغ علاقتهما الاتفاقية في قالب عقد مقاولة يكون فيه المستفيد في مركز المقاول في علاقته بالمؤسسة الممولة التي تعتبر في هذه الحالة في مركز رب العمل، ويتخذ المستفيد باسمها ولحسابها كافة الإجراءات التمهيدية للبناء مثل الحصول على الترخيص وسداد الرسوم المقررة والتعاقد مع أحد المكاتب

[1]– عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، نظام التأجير التمويلي في القانون المصري طبقا للقانون رقم 95 لسنة 1995، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2004، ص 181.

[2]– سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 146.

[3]– آيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، المرجع السابق، ص 66.

الهندسية للبناء، غير أنه بسبب العوائق القانونية والضريبية التي واجهت نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا لجأت المؤسسات الممارسة له إلى تأسيس شركة مدنية عقارية بينها وبين المشروع المستفيد، حيث يتحول محور العملية إليها فهي التي تقوم بشراء الأرض التي تقام عليها المباني أو تستأجرها من المستفيد إذا كانت ملكا له بموجب عقد إيجار بنائي أو عقد إيجار حكري[1].

وبالنسبة للعقود المنظمة لتبعة مخاطر الاعتماد الإيجاري العقاري فإن المؤسسة الممولة تلجأ إلى عقد الوكالة لإثارة مسؤولية المشروع المستفيد عن الأضرار التي تلحق بها بسبب خطئه في اختيار الأصل، عدم تنفيذ التزامه بالتسليم أو تأخره عنه أو لسوء تنفيذه له، فسخ عقد البيع، تعرض البائع للإفلاس أو التسوية القضائية، أو أي خطأ يرتكبه المستفيد في القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة لتنفيذ الاعتماد الإيجاري العقاري كالحصول على تراخيص بناء العقار والقيام بكل الأعمال المادية التابعة لعملية تسليم العقار محل العقد[2].

كما تفرض المؤسسة الممولة على المشروع المستفيد التزاما بإبرام ثلاث صور من عقود التأمين فتلجأ لتفادي مخاطر تبعة الهلاك إلى اشتراط إبرام عقد تأمين على العقار المؤجر حيث يدفع المشروع المستفيد أقساط التأمين لصالحها طوال المدة المتفق عليها لضمان كل الأضرار التي يمكن أن تلحق بها في حالة هلاك العقار المؤجر[3]، كما يلتزم المستفيد بالتأمين على المسؤولية لمواجهة خطر رجوع الغير على المؤسسة الممولة أو على المستفيد بسبب استعمال الأصل، مع تحمله أعباء الوفاء بأقساط التأمين، ويتقرر للممول كضمان إضافي التأمين على حياة المستفيد تفاديا لخطر عدم استيفاء الحقوق المالية الناشئة عن الاعتماد الإيجاري العقاري بسبب الوفاة، وبالإضافة إلى عقود التأمين يلتزم هذا المستفيد لضمان مخاطر إعساره تقديم كفيل متضامن معه في سداد أقساط الأجرة[4].

---

[1]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 32.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 701.

[3]– بن عزوز ربيعة، دور القوالب العقدية المختلفة في تعزيز مركز المؤجر التمويلي في عملية الإيجار التمويلي، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 309.

[4]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 301.

ثالثا– تقدير نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية:

ركز الأستاذ هاني دويدار في نظريته على التمويل كجوهر للاعتماد الإيجاري العقاري وهو المحرك الأساسي للعملية كونه السبب في التزام طرفي العقد، كما أن للملكية غير الحيازية دورا مهما فهي الضمان الذي تمتلكه المؤسسة الممولة عند احتفاظها بملكية العقار المؤجر طوال المدة المتفق عليها خاصة في حالة إفلاس المشروع المستفيد، لكن بالرغم من الدور الذي يلعبه حق الاحتفاظ بالملكية إلا أن بعض الفقهاء يستبعدون أن تكون ركنا من أركان العقد لأن الحق الذي يتمتع به المستفيد على العقار المؤجر هو مجرد حق انتفاع به طوال مدة العقد، فالاحتفاظ بالملكية هو نتيجة منطقية للعملية، وبالتالي يجب أن تقوم المؤسسة الممولة بالتنازل عن حيازتها للأصل طوال المدة المتفق عليها، كما ذهب هؤلاء إلى أن عنصر الانتفاع لا يمكن اعتباره عنصرا دخيلا في العقد بل هو ركن من أركانه[1].

ومن بين الانتقادات التي وجهها الفقهاء إلى هذه النظرية استبعادها بعض العقود التقليدية التي يتضمنها الاعتماد الإيجاري العقاري كالوعد بالبيع الملزم للمؤسسة الممولة على أساس أن دور الملكية ينحصر في الضمان، وبالتالي فالمؤسسة الممولة ستسترد العقار المؤجر بمجرد انتهاء العقد، وكذلك تكييف الاعتماد الايجاري بأنه عقد فوري، وقد رد الذين انتقدوا هذه النظرية على ما استدل به صاحبها فيما يخص استبعاد عنصر الوعد بالبيع بقولهم أن استرداد المؤسسة الممولة للعقار المؤجر عند المدة المتفق عليها يتعارض مع إمكانية شرائه كخيار ممنوح للمشروع المستفيد، أما بالنسبة لتكييف الاعتماد الإيجاري بأنه عقد فوري فإن الفقه متفق على أنه من العقود المستمرة[2].

كما انتقد بعض الفقهاء هذه النظرية كونها إعادة لصياغة نظرية القرض التي نادى بها الأستاذ Giovanoli والفرق يبنهما هو أن الأستاذ هاني دويدار غير تسمية القرض بتسمية التمويل، لذلك فهو لم يتمكن من الوصول إلى اقتراح نظام قانوني لتفسير العلاقة الموجودة بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد[3].

---

[1]– ضياء خالد عمر محيرز، عقد التأجير التمويلي مفهومه ونظامه القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عدن، اليمن، 2001، ص 69.

[2]– عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 131.

[3]– حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 115.

المطلب الثاني

تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار تعدد الروابط العقدية

تتعدد الروابط التعاقدية التي تنشأ عن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري سواء بين طرفي العقد أو بين المؤسسة الممولة والغير أو بين المشروع المستفيد والغير، وإزاء ذلك رأى بعض الفقهاء عدم صحة المنهج المتبع في تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري بعيدا عن تلك الروابط العقدية العديدة التي تنشأ بمناسبة تنفيذ إحدى عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري، فاهتم البعض بالعلاقة العقدية الرئيسية أي تلك التي تنشأ بين المؤسسة الممولة والمستفيد فأخذوا بنظرية العقد المركب **(الفرع الأول)** بينما ركز البعض الآخر على إبراز عناصر التفاعل بين مختلف الروابط القانونية الناشئة بين جميع أطراف عملية الاعتماد الإيجاري العقاري ولم يتوقفوا عند الحدود الضيقة للعلاقة الثنائية القائمة بين المؤسسة الممولة والمستفيد فأخذوا في تكييفهم للعقد بنظرية مركب العقود **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نظرية العقد المركب

يرى أنصار نظرية العقد المركب أن الاعتماد الإيجاري يتكون من عدة عقود تقليدية اندمجت مع بعضها لتكون هذا الاتفاق غير القابل للتجزئة، فأصحاب هذا الاتجاه يعتبرون الاعتماد الإيجاري العقاري نظام قانوني مركب يتكون من قواعد قانونية مستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية، وبما أن تنفيذه يحتاج إلى بائع العقار أو مقاول المباني كطرف ثالث في العملية فإن الروابط القانونية تتجاوز العلاقة التعاقدية بين طرفي الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)**، ورغم اعتماد فقهاء القانون التجاري على هذه النظرية لتفسير الطبيعة القانونية للاعتماد الايجاري العقاري فقد وجه إليها العديد من الانتقادات **(ثانيا)**.

أولا– مضمون نظرية العقد المركب:

يدخل في تكوين الاعتماد الإيجاري العقاري من وجهة نظر أنصار نظرية العقد المركب روابط عقدية متعددة تنشأ بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد ارتبطت واندمجت فيما بينها بحيث لا يمكن فصل أي منها عن غيره من التصرفات الأخرى.

1– المقصود بالعقد المركب:

اختلفت تعريفات الفقهاء للعقد المركب لكنها جميعا تصب في وجوب أن يربط الاتفاق بين عدة عقود أو أداءات مختلفة ضمن اتفاق واحد لتحقيق غرض واحد في كل غير قابل للانقسام أو التجزئة[1]، أي أن العقد يتضمن التزامين جوهريين أو أكثر ويكون كل التزام مقصودا لذاته عند تنفيذ العقد، أو بعبارة أخرى أن المتعاقدين ما كانا ليبرما العقد لولا تعدد التزاماته الجوهرية[2]، وقد أورد الفقهاء عدة حالات للعقد المركب كأن يتضمن الاتفاق ربطا بين عدة عقود مسماة مختلفة تندمج معا بحيث يفقد كل عقد ذاتيته الخاصة ويندمج في الاتفاق الذي سيكون له طبيعته المستقلة عن العقود المكونة له، أو أن يتضمن عدة عقود يكون أحدها هو الاتفاق الأساسي الذي يفسر غالبية أحكام العقد المركب بالإضافة إلى عقود أخرى ثانوية، ويمكن أن يتضمن الاتفاق الجمع بين عدة عناصر أو أثار لعقود مختلفة بحيث ينشأ عن هذا الجمع عقد واحد تهدف عناصره إلى تحقيق غرض واحد[3].

ويشترط الفقه في العقد المركب أن تندمج العمليات القانونية المختلفة في تكوينه في كل واحد غير قابل للتجزئة بحيث لا تكون العقود مستقلة عن بعضها البعض ولا ينفصل كل منها عن الآخر، فالاتفاق لا يقوم إلا بإبرام كل هذه العقود وإذا تخلف واحد منها لا يقوم العقد المركب ككل لأن المتعاقدين لم يبرما هذه الاتفاقات إلا بسبب العقد المركب ولتحقيق الهدف منه، وإذا فسخ أحد هذه العقود أو أبطل يفسخ العقد المركب أو يبطل ككل[4].

---

[1]– سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد 01، د ن، 1984، ص 115.

[2]– غني رسيان جادر الساعد، الضوابط القانونية للعقد المركب، مجلة الحقوق، العدد 11، جامعة النهرين، العراق، 2002، ص 261.

[3]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 01، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص19.

[4]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 72.

وعلى هذا الأساس يتجه جانب من الفقهاء إلى أن الاعتماد الإيجاري العقاري ما هو إلا عقد مركب من عدة عقود مختلفة وهو ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي Claude Champaud محاولا تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري بمفهومه الضيق، حيث يرى أن العقد يعتبر مركبا يدخل في تكوينه روابط عقدية متعددة تنشأ بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد، وبالتالي يستبعد فكرة أن العقد ثلاثي الأطراف لأن القول بخلاف ذلك يفرض وجود عقد وحيد يربط بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد وبائع العقار أو مقاول البناء، بل يوجد في العملية عقدان مستقلان عن بعضهما هما عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد وعقد البيع أو عقد المقاولة الذي يربط بين الممول والبائع أو المقاول[1]،

وهذا الاستقلال هو ما يسعى الأطراف إلى تحقيقه خاصة في حالة تملك المؤسسة الممولة للعقار بموجب عقد بيع، لأن ارتباط العقدين ارتباطا عضويا أو صهرهما في عقد واحد يجعل من وجود وبقاء أحدهما سببا لوجود وبقاء العقد الآخر، وينتج عن ذلك زوال الاعتماد الايجاري العقاري أو فسخه بسبب عدم إبرام عقد البيع أو فسخه، ويستقل عقد المقاولة في فرض بناء العقار عن الاعتماد الإيجاري العقاري سواء أبرم المشروع المستفيد عقد المقاولة باسمه الشخصي أو باعتباره وكيلا يتعاقد مع المقاول باسم ولحساب المؤسسة الممولة[2]، وحتى في فرض الاعتماد الإيجاري اللاحق يتميز عقد بيع الأصل عن عقد تأجيره تأجيرا تمويليا، وإن كانت العملية واحدة تربط بين الطرفين إلا أننا نكون بصدد تبادل لإرادتين إحداهما خاصة بعقد البيع والأخرى خاصة بعقد الاعتماد الايجاري العقاري[3].

ويلاحظ في بعض الحالات أن البائع يبرم عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مع المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد، كذلك نجد مقاول البناء أيضا طرفا في الاتفاق التمهيدي في فرض بناء العقار إلا أن الأمر لا يعني أن الاعتماد الإيجاري العقاري ثلاثي الأطراف لأنه لا يبرم إلا بين المؤسسة الممولة

---

[1]– حليمة ربيعة، الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017، ص 53.

[2]– في هذه الحالة يكون المستأجر طرفا أصيلا في العقد المبرم مع مقاول البناء فيصبح في مركز رب العمل إزاءه ويأخذ العقد المذكور وصف المقاولة من الباطن بينما تتخذ شركة الاعتماد الايجاري مركز رب العمل في مواجهة المشروع المستفيد الذي يتخذ مركز المقاول في مواجهتها أما مقاول البناء فيكون في مركز المقاول من الباطن.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 666.

والمشروع المستفيد، أما توقيع البائع أو المقاول فالهدف منه هو جعل العقد أو الاتفاق التمهيدي نافذا في مواجهته في حدود تدخله بالبيع أو بإنشاء المباني[1].

2- العناصر الداخلة في تكوين الاعتماد الإيجاري العقاري:

يرى الفقيه Claude Champaud أن الاعتماد الإيجاري العقاري الذي يربط بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد هو عقد مركب يدخل في تكوينه خمسة قوالب عقدية أساسية مرتبة حسب تعاقب أثارها، وهي الوعد الملزم للجانبين بالإيجار، الوكالة، الإيجار، الوعد المنفرد بالبيع[2]، وهناك قوالب عقدية أخرى تدخل في تكوين العقد ولكنها ليست أساسية ولا ترقى إلى مصاف الأركان المحددة لطبيعته القانونية، كما يقرر أنه من بين مختلف العناصر الداخلة في تكوينه يشكل الإيجار العقد الرئيسي للاعتماد الإيجاري العقاري ويفسر معظم أحكامه، وفي حالة عدم إمكانية التوفيق بين أثار مختلف العقود الداخلة في تكوينه يجب ترجيح تطبيق أحكام عقد الإيجار على الاعتماد الإيجاري العقاري فيما لا يتعارض مع طبيعتة[3].

والملاحظ أن صاحب النظرية يرتب القوالب العقدية الخمسة على أساس التعاقب الزمني أي أن هذه العقود لا تنتج أثاراها في وقت واحد وإنما تتعاقب في الزمان، وباعتبار عقد الإيجار هو جوهر الاعتماد الإيجاري العقاري فإن الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة هما عنصران لازمان لوضع عقد الإيجار موضع التنفيذ[4]، فالأول يكون لازما في مرحلة تكوين العقد لأن المؤسسة الممولة في هذه المرحلة لم تمتلك بعد العقار محل العقد[5]، أما الثاني فيكون ضروريا لقيام المشروع المستفيد باختيار الأصل والاتفاق مع البائع أو المقاول على كافة الشروط، وبالنسبة للوعد المنفرد بالبيع والبيع فهما عنصران مهمان لإنهاء العلاقة العقدية بين الأطراف[6].

---

[1] - EL Mokhtar Bey, Le Symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobilier, op, cit, p 168.

[2]– حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد الليزينغ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت تحت عنوان: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 61.

[3]– علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 159.

[4]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 29.

[5]– نظرا لعدم امتلاك المؤسسة الممولة للعقار محل العقد في مرحلة تكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فإنها لا تقوم بتوقيع عقد البيع مع بائع العقار إلا بعد إبرام العقد مع المشروع المستفيد.

[6]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 73.

3- الاعتماد الإيجاري العقاري عقد مركب غير قابل للتجزئة:

من وجهة نظر الفقيه Claude Champaud أن الاعتماد الإيجاري العقاري يعبر عن علاقة متكاملة تتمثل في ارتباط عدة عقود مع بعضها واندماجها فيما بينها بحيث لا يمكن فصل أي منها عن غيره من التصرفات الأخرى، فكل عقد له أهمية خاصة في تكوين وإبراز الاتفاق الجديد الناتج عن اندماج كل هذه العناصر مع بعضها، فالعقود الداخلة في تكوين الاعتماد الإيجاري العقاري لا تهدف إلى تحقيق غايات متعارضة بل تصب كلها في هدف واحد ونتيجة واحدة هي توفير وسيلة لتمويل المشروع بالأصول التي يرغب بها وضمان حق المؤسسة الممولة في استرداد رأسمالها الذي قدمته، فعملية شراء الأصول أو بنائها تأتي بناء على طلب واختيار المشروع المستفيد بالمواصفات التي يحددها ولولا رغبته في حيازة الأصول والانتفاع بها لما أقدمت المؤسسة الممولة على شرائها[1].

ويحقق عقد الوكالة في الاعتماد الإيجاري العقاري أهداف الطرفين حيث يسمح للمستفيد من اختيار الأصل محل العقد، القيام بعملية شرائه من مالكه، تسلمه من البائع أو المقاول ومعاينته للتأكد من مدى مطابقة الأصل للمواصفات التي طلبها من جهة، كما يساهم عقد الوكالة في إعفاء المؤسسة الممولة من الالتزامات الملقاة على عاتقها بصفتها مؤجر كضمان العيوب الخفية أو المسؤولية عن صيانة العين المؤجرة وإصلاحها من جهة أخرى[2]، أما وضع الأصل تحت تصرف المستفيد بمقتضى عقد إيجار فتظهر آثاره بوضوح على مركز طرفي الاعتماد الإيجاري العقاري فيكون للمستفيد الحق في حيازة الأصل والانتفاع به مع إمكانية تملكه في نهاية المدة المتفق عليها إذا استعمل حقه في الشراء بمقتضى وعد بالبيع من المؤجر، كما يضمن عقد الإيجار للمؤسسة الممولة عدم تصرف المستفيد في العقار المؤجر واسترداده في حالة إفلاسه أو إخلاله بالالتزام بدفع الأجرة[3].

ومن مظاهر التكامل بين العناصر المكونة لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري العلاقة بين عقد الإيجار والوعد بالبيع فطبقا للقواعد العامة إذا اقترن عقد الإيجار بالوعد بالبيع فإن هذا الأخير يعتبر تصرفا قانونيا مستقلا عن عقد الإيجار، أما في الاعتماد الإيجاري العقاري فإن العقدين يشكلان وحدة قانونية لا تقبل التجزئة فإذا ما رغب المستفيد في شراء الأصول المؤجرة يجب عليه عند تحديد ثمن البيع

---

[1]- مشار إليه في: إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 153.

[2]- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق ص 155.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 222.

أن يأخذ في الاعتبار مجموع المبالغ التي دفعت على سبيل الأجرة، وبالتالي إذا تخلف الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد انتفى وصف العملية بأنها اعتماد إيجاري، وعلى هذا الأساس فإن كل التصرفات القانونية التي يتكون منها الاعتماد الإيجاري العقاري اندمجت مع بعضها لتكون عقدا واحدا وتنصب كلها على محل واحد هو الأصول المؤجرة، فكل من عقد شراء الأصل، الوكالة، الإيجار، الوعد بالبيع وعقد البيع ترد على المحل نفسه وعلى سبب واحد هو حصول المستفيد على الأصل للانتفاع به[1].

ثانيا– تقدير نظرية العقد المركب:

لقد أخذ العديد من فقهاء القانون التجاري بهذه النظرية في تفسير الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري معتمدين على الحجج المقدمة[2]، لكن بالرغم من ذلك فإنه لا يمكن الاعتماد عليها وحدها نظرا للانتقادات التي وجهت إليها، سواء ما تعلق منها بالقوالب العقدية التي يشير إليها الفقيه Claude CHampaud عند تحليله لعملية الاعتماد الإيجاري، أو حتى جواز اعتبار هذا العقد مركبا رغم تعدد القوالب العقدية فيه، فبالنسبة لعنصري الإيجار والوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فإن الفقه انقسم فيما يتعلق بالارتباط والتفاعل بينهما إلى اتجاهين، حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول أن هناك تلازما وارتباطا بين عقد البيع وعقد الإيجار من ناحية التكوين والانقضاء فلا تبرم المؤسسة الممولة عقد البيع إلا لتأجير الأصل للمستفيد ولولا تقديم هذا الأخير طلبه بتمويل شراء ما يحتاجه من أصول لما أقدمت الشركة على إبرام عقد البيع، فالاعتماد الإيجاري يعد سببا لإبرام عقد البيع إذ لا يبدأ سريان العقد الأول إلا من تاريخ إبرام العقد الثاني، كما أن هناك ارتباطا بين العقدين من ناحية المحل حيث يكون الشيء المبيع في عقد البيع هو ذاته المحل في الاعتماد الإيجاري العقاري، ويترتب على ذلك عند أصحاب هذا الاتجاه إمكانية فسخه إذا فسخ عقد البيع لتخلف ركن السبب أو المحل[3].

---

[1]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 71.

[2]– يتم غالبا حصول المشروعات الاقتصادية على التمويل من البنوك والمؤسسات المالية المختلفة عن طريق الاقتراض غير أن عقد القرض أصبح عاجزا عن مواكبة التطور السريع للحياة الاقتصادية نظرا للإجراءات المعقدة والضمانات الكبيرة التي تشترطها البنوك، وأمام هذا الوضع ابتدع الفكر الاقتصادي مجموعة من العقود المالية المركبة كان لها أثر كبير في رفع معدلات النمو الاقتصادي، يراجع عمر عمور، العقود المركبة حقيقة قانونية فرضها الواقع الاقتصادي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2018، ص 175.

[3]– حليمة ربيعة، المرجع السابق، ص 51.

بينما يرى أصحاب الاتجاه الثاني ضرورة الفصل بين عقد البيع والاعتماد الإيجاري بحيث لا يحق للمستفيد فسخ عقد الإيجار المبرم بينه وبين المؤجر لمجرد فسخ عقد البيع بين البائع والمؤجر لأن كلا العقدين يستقلان عن بعضهما البعض بحيث يعد المستفيد أجنبيا عن العلاقة بين المؤجر والبائع[1].

أما عن تضمين الاعتماد الإيجاري العقاري الوعد الملزم للجانبين بالإيجار فإن أساس ذلك يرجع إلى عدم ملكية المؤسسة الممولة للأصل المؤجر عند إبرام العقد وبالتالي لا يمكنها وضعه تحت تصرف المشروع طالب التمويل، وكل ما تستطيع أن تلتزم به هو الوعد بالتأجير، بالمقابل يعد المشروع المستفيد باستئجار الأصل متى تملكته المؤسسة الممولة وتمكنت من تأجيره له، لذلك كان لازما على صاحب النظرية ترتيب القوالب العقدية بحسب تعاقب ترتيب آثارها لأن الوعد بالتأجير لا يتصور إلا قبل الإيجار ذاته، وأمام عدم ملكية الممول للأصل عند إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري يثور التساؤل حول الأساس الذي استند إليه صاحب النظرية لاستخلاص وعد ملزم للجانبين بالإيجار فبعد تحديد الأصل وبائعه تكون المؤسسة الممولة قد أجرت ملك الغير وهو إيجار صحيح في علاقة المؤجر والمستأجر غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي الذي لم يكن طرفا فيه[2].

وعليه، لا يمكن لأي من الوعد الملزم للجانبين بالإيجار أو تأجير ملك الغير تفسير ما اتجهت إليه إرادة طرفي الاعتماد الإيجاري العقاري لأن تنفيذ الوعد أو التأجير يتوقف على إبرام عقد البيع، وفي انعدامه تثار مسؤولية المؤسسة الممولة وتتحمل التبعة لعدم تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل، بينما لا يمكن إثارة مسؤوليته عن عدم تنفيذه الوعد بالاستئجار ما لم تكن المؤسسة الممولة قادرة على تنفيذ وعدها بالتأجير، ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم إبرام عقد البيع تتحمل المؤسسة الممولة عجزها عن عدم تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل وقد أجرته له في الوقت الذي لازال فيه ملكا للبائع[3].

---

[1]– حسام الدين عبد الغاني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 30.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 671.

[3]– ينشئ الوعد بالإيجار في ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له بأن يؤجر له العين إذا أظهر له رغبته في استئجارها خلال مدة المعينة، فإذا أحل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها جاز للموعود له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بالتزامه، أما إذا بقي الواعد على وعده وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبته في استئجار العين انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد 01، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 85.

وفيما يتعلق بالوكالة فإنها لا تفيد في ضمان إخلال المؤسسة الممولة بالتزامها، لأن الوكالة التي قصدها أنصار نظرية العقد المركب هي الوكالة الأصلية التي تخول للمشروع المستفيد اختيار الأصل العقاري وبائعه أو مقاول البناء ولا تمتد إلى توكيل المستفيد في شراء الأصل، وإذا تعذر إبرام عقد البيع فإن هذا الأخير يتحمل المسؤولية نتيجة خطئه في تنفيذ الوكالة مع بقاء مسؤولية المؤسسة الممولة قائمة عن إخلالها بتنفيذ الوعد بالإيجار[1]، لكن الواقع بخلاف ذلك حيث لا تقع أدنى مسؤولية على عاتقها في حالة تعذر إبرام عقد البيع، لأن الأمر يرجع إلى تعليق عقد الإيجار على عقد البيع وهو شرط واقف، فمتى تعذر إبرام عقد البيع زال عقد الإيجار بأثر رجعي ولا تتحمل المؤسسة الممولة تبعة عدم تنفيذ عقد زال عن الوجود، ومادام عقد الإيجار معلق على شرط إبرام عقد البيع فلا مجال للقول بوجود وعد ملزم للجانبين بالإيجار[2].

وبالنسبة للقول بأن عقد الإيجار هو العقد الأساسي من بين العقود المكونة للاعتماد الإيجاري العقاري وبالتالي تطبيق أحكامه عليه إذا تعذر التوفيق بين الآثار المختلفة لهذه العقود، فإن ذلك يخرجه عن نطاق العقود المركبة نظرا لأن العقود التي يتكون منها تهدف كلها إلى وضع الاعتماد الإيجاري العقاري موضع التنفيذ، وعليه يستبعد حدوث أي تعارض بين أحكام هذه العقود ولا يتطلب الوضع ترجيح أحكام أحدها على الآخر[3]، وبخصوص عقد البيع في نهاية المدة المتفق عليها فإنه لا يعتبر من العناصر الداخلة في تكوين الاعتماد الإيجاري العقاري مادام أنه خيار مقرر للمشروع المستفيد، وإذا كان البيع نتيجة حتمية لتنفيذ الوعد بالبيع فإن تنفيذه لا يعد نتيجة حتمية للعقد لتوقف الأمر على إرادة المستفيد[4].

وعلى ضوء ما تقدم لا يمكن الاستناد إلى تعدد القوالب العقدية التي يتضمنها الاعتماد الايجاري العقاري لاعتباره عقدا مركبا، فهي لا تعبر عن تعدد الروابط الاقتصادية بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد وإنما تعبر عن خدمات تمويلية يتم تقديمها إلى هذا الأخير، ولما كانت هذه الخدمات تعرض على مشروعات اقتصادية تتميز بالقدرة المالية اكتفت المؤسسة الممولة بالاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة

---

[1]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 74.

[2]– تبقى مسؤولية المستفيد في هذه الحالة قائمة إذا تعذر إبرام عقد البيع ودون خطأ من شركة الاعتماد الايجاري، وتعتبر الوكالة الأصلية مصدرا لهذه المسؤولية.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق ، ص 170.

[4]– ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 213.

طيلة مدة العقد كضمان، ولم تشترط رهنا أو أي تأمين أخر ضمانا لوفاء المستفيد بالتزاماته، ويعتبر ما يتمتع به الممول ضمانا فعالا يتطلب إخفاء علاقة المديونية تحت ستار الإيجار، ويلزم بالمقابل لنفاذ الإيجار اكتساب ملكية الأصل المؤجر، كما أن اشتمال الاعتماد الإيجاري العقاري على جانبي التمويل والضمان لا يجعل منه عقدا مركبا لأن الضمان يتبع الدين الأصلي ولا يعتبر خدمة إضافية تقدمها المؤسسة الممولة إلى المستفيد، بل إن الضمان يظهر بوصفه خدمة يقدمها عند تخليه عن ملكية الأصل المؤجر طيلة المدة المتفق عليها[1].

نستنتج مما سبق أنه لا يمكن الاستناد إلى القوالب العقدية التي يشهدها الاعتماد الإيجاري العقاري لاعتباره عقدا مركبا، فهذه القوالب إما أن تكون لازمة لوضع العقد موضع التنفيذ وإما أن تكون لازمة لإنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين، فالقوالب تعبر عن خدمات عدة يتم تقديمها بموجب العقد ولا يوجد أي تعارض بين أحكام هذه العقود فهي تهدف إما لتحقيق جانب من الاعتماد الإيجاري العقاري وإما إلى توزيع جانب من الأعباء أو التبعات الناشئة عنه[2].

الفرع الثاني

نظرية مركب العقود

يتزعم هذه النظرية الفقيه الفرنسي Teyssie والذي أشار إليه هاني محمد دويدار في مؤلفه النظام القانوني للتأجير التمويلي حيث يتجاوز في تحديده للطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العلاقة القانونية الناشئة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد ليمتد إلى تلك الناشئة بين الشركة والغير فهو يعتبر الاعتماد الإيجاري نموذج لإحدى صور مركبات العقود هي مجمع العقود ذات التبعية المنفردة مركبة الهيكلة، وللتعرف على هذه النظرية نبين مضمون نظرية العقد المركب من خلال الدعائم التي تقوم عليها والروابط العقدية المكونة لها **(أولا)**، ثم تقدير هذه النظرية بالنظر لقدرتها على تحليل العلاقة بين أطراف عملية الاعتماد الإيجاري العقاري ووجه التفاعل بين مختلف العقود المكونة لها **(ثانيا)**.

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 675.

[2]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 76.

أولا– مضمون نظرية مركب العقود:

للتعرف على مضمون نظرية مركب العقود يجب الوقوف على المنهج الذي اعتمده الفقيه Teyssie لتقسيم مركبات العقود، ثم نبين دعائم هذه النظرية من خلال تحليل الروابط العقدية التي تنشأ وتتفاعل من أجل تنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري.

1– المقصود بمركب العقود:

نكون بصدد مركب عقود إذا وجدت عدة عقود واردة على المحل ذاته أو كانت جميعا تهدف إلى تحقيق غاية واحدة مما يؤكد أن مصلحة واحدة هي الدافع إلى إبرامها جميعا[1]، وعلى هذا الأساس يقسم الفقيه Teyssie مركبات العقود إلى نوعين سلسلة عقود ومجمع عقود:

أما النوع الأول فهو عبارة عن مجموعة من العقود اتحدت فيما بينها وأبرمت بصفة متتالية حيث يضاف كل عقد جديد إلى العقد الذي سبقه من أجل تحقيق محل واحد، فكلها تتعلق بنفس الالتزام الجوهري، وتمتاز العقود بأنها لا تدور حول شخص واحد فكل الأطراف المتدخلين في تنفيذ العقد متساوون في المرتبة رغم تعددهم فليس هناك أي متعاقد يمكنه أن يلعب دورا بارزا في تنظيم العقد وتوجيهه، فتنفيذ العقد يتعلق بجميع المتعاقدين فهم يشكلون حلقات متساوية مثل حلقات السلسلة، وتجدر الإشارة إلى أن سلسلة العقود تقتضي أن لا تكون العقود متزامنة عند تكوينها وإنما لا بد من أن تبرم وفق تسلسل زمني، فيبدأ العقد الثاني حيث ينتهي العقد الذي سبقه وهكذا، إلى أن يتم تنفيذ محل العقد[2].

وتنقسم سلسلة العقود إلى قسمين رئيسيين قسم ناتج عن إضافة عدة عقود إلى بعضها البعض ويستوي في ذلك أن تبرم هذه العقود ما بين نفس الأطراف كما هو الحال في عقود الإطار أو أن تبرم بين أطراف مختلفة كعقود البيع المتتالية، وقسم ناتج عن طريق تجزئة العقد الأصلي كما هو الحال في التعاقد من الباطن حين يلجأ المتعاقد الأصلي إلى إبرام مجموعة من العقود من أجل الوفاء بالتزامه[3].

---

[1]– مشار إليه في: صفاء شكور عباس، التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني، مجلة الدراسات المستدامة، المجلد 02، العدد 01، كلية التربية ابن رشد للعلوم الإنسانية، جامعة بغداد، العراق، 2020، ص 221.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 677.

[3]– عمر عمور، المرجع السابق، ص 172.

وأما النوع الثاني فهو الذي يرتكز حول شخص محوري تتحد فيه العقود فيما بينها من أجل تنفيذ عقد أصلي، وغالبا ما يلجأ الأفراد إلى هذا النوع من العقود لدواع اقتصادية بمناسبة إبرامهم لاتفاقات معقدة يصعب تنفيذها بموجب عقد واحد، وهي تمتاز عن سلسلة العقود بكون كل عقد مشكل للمجموعة مستقل عن العقد الآخر، فلكل عقد محله الخاص به وسبب مباشر دافع لإبرامه، إضافة إلى وجود متعاقد يكون هو المحرك الأساسي الذي ينظم العملية التعاقدية ويسيريها، كما تمتاز مجموعة العقود بأنها تهدف إلى تحقيق غاية واحدة بصفة أصلية أو تبعية، فهي عقود تتعاصر في وجودها ولا تتعاقب في حقيقتها للغاية المرجوة[1]. وتنقسم مجموعة العقود إلى قسمين رئيسيين، مجموع عقود ذات تبعية متبادلة يكون كل عقد فيها على حدة غير كاف بذاته وإنما ضروريا لتحقيق الغاية من المجمع كما يحددها المتعاقد الرئيسي فيها، ومجموع عقود ذات التبعية المنفردة يدخل في تكوينه عقد رئيسي ولا تبرم سائر العقود الأخرى إلا من أجل العقد الرئيسي[2].

2- دعائم نظرية مركب العقود:

يرى الفقيه Teyssie كما أشار إلى ذلك هاني محمد دويدار أن الاعتماد الإيجاري كنموذج لمجمع العقود ذات التبعية المنفردة لا يتطلب إبرام عقود لها نفس الأهمية داخل المجمع بل يكفي إبرام واحد منها لتحقيق الهدف الرئيسي من المجمع، ومع ذلك توجد عقود أخرى تقترن بالعقد الأصلي وتكمله، وقد يتوقف في بعض الأحوال تنفيذه على تنفيذ وإبرام تلك العقود، كما أن اقتران هذه العقود بالعقد الأصلي يجعلها تابعة له سواء بصفة ضرورية أو غير ضرورية[3].

ويعتبر عقد الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع محور عملية الاعتماد الإيجاري والتي يقتضي تنفيذها شراء الأصل من طرف المشروع المستفيد إلا أن المؤسسة الممولة تلجأ إلى عقد الوكالة للتخلص من اختيار الأصل واستلامه من البائع أو مقاول البناء وإثارة مسؤولية المستفيد إذا أخل بالتزاماته، ورغم

---

[1]- ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 216.

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 677.

[3]- خلافا لنظرية العقد المركب التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري بمفهومه الضيق فإن تحليل الفقيه Teyssie للعقد على أساس نموذج مجمع العقود ينصب على العملية بمفهومها الواسع وليس مجرد العلاقة القانونية الناشئة بين المؤسسة الممولة والمستفيد، ويترتب على ذلك أن الفقيه لا يتوقف عند الطبيعة القانونية لكل عقد يدخل في تكوين المجمع بل ينصب على إبراز وجه التفاعل بين مختلف تلك العقود بتعيين الغرض من إبرام كل عقد منها في إطار الغاية العامة من المجمع.

أن الوكالة تبرم بين الممول والمستفيد إلا أنها من العقود التابعة للعقد الأصلي، وبذلك يكون هذا الأخير سببا للوكالة وليس العكس، كما يأتي عقد البيع على رأس العقود الأخرى التي تبرم مع شخص أجنبي عن العملية، تكتسب بموجبه المؤسسة الممولة ملكية الأصل فلا يكتمل تكوين العقد الأصلي ونفاذه إلا بإبرام عقد البيع ونفاذه، بالإضافة إلى عقود الكفالة والتأمين التي يتم إبرامها تطبيقا لشروط العقد الأصلي[1].

ونظرا لتعدد العقود التي تبرم بين طرفي العقد الأصلي من جهة وبين المؤسسة الممولة والغير من جهة أخرى فإن مجمع العقود الناشئ عن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري يتفرع إلى مجمعين فرعيين للعقود، يتكون الأول من العقد الأصلي والعقود التبعية المبرمة بين المؤسسة الممولة والمستفيد والمتمثلة في عقد الوكالة، أما الثاني فيتكون من العقد الأصلي والعقود التبعية المبرمة بين المؤسسة الممولة والغير، وهي إما ضرورية كعقد البيع، أو غير ضرورية كعقود التأمين والكفالة[2].

يتضح مما سبق أن عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع هو محور عملية الاعتماد الإيجاري العقاري بوصفه العقد الأصلي في مجمع العقود بمفهوم نظرية مركب العقود، وتكون المؤسسة الممولة الشخص المحوري، في حين تدور بقية العقود الأخرى حول العقد الأصلي والشخص المحوري في المجمع بوصفها عقود تبعية يتحدد تفاعلها معه على أساس ارتباطها بالعقد الأصلي ودور كل منها في تحقيق الغاية من المجمع، وتجد جميع العقود التبعية سببها في العقد الأصلي دون أن يكون العكس صحيحا[3].

واعتمد الفقيه Teyssie في شرح نظريته على الصورة التقليدية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري دون الصور الأخرى غير أن هذا لا يمنع من تطبيقها على باقي الحالات، ففي حالة بناء عقار على أرض مملوكة للغير يتطلب الأمر شراء الأرض ويكون عقد البيع المبرم بين المؤسسة الممولة والغير عقدا تبعيا ضروريا، أما إذا كان البناء على أرض مملوكة للمشروع المستفيد فإن عقد الإيجار البنائي أو الإيجار الحكري يعتبر أيضا عقدا تبعيا ضروريا رغم أنه مبرم بين طرفي العقد الأصلي[4]، ونفس الأمر بالنسبة لعقد المقاولة الذي يبرم بين المؤسسة الممولة ومقاول إنشاء المباني فهو عقد تبعي ضروري لتنفيذ العقد

[1]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122.

[2]– آيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، المرجع السابق، ص 185.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 680.

[4]–حسني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2012، ص 134.

الأصلي حتى ولو كان الطرف المقاول هو المشروع المستفيد لأنه في كل الأحوال يبرم العقد لحساب المؤسسة الممولة، والتي تبقى دائما هي الشخص المحوري في مجمع العقود[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق فإن الغاية الأساسية للمؤسسة الممولة هي قبض ثمن بيع العقار المؤجر من المشروع المستفيد وهي أكثر أهمية من هدف الإبقاء على الانتفاع به وإمكانية استرداد ملكيته بموجب عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع، وبالتالي يصعب اعتبار عقد بيع الأصل مجرد عقد تبعي حتى وإن كان ضروريا.

ثانيا– تقدير نظرية مركب العقود:

إن نظرية مركب العقود تجعل من كل اتفاق سواء بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد أو الشركة والغير عقدا مستقلا قائما بذاته يتفاعل مع غيره من العقود الأخرى لتحقيق الغاية الأساسية من الاعتماد الإيجاري، وتتحدد أهمية هذا الاتفاق بالنظر إلى اعتباره عقدا أصليا أو عقدا تبعيا ضروريا أو غير ضروري، وتكون أوجه التفاعل بين مختلف هذه العقود على ضوء تشكيل مجامع العقود الفرعية الناشئة عن الاعتماد الإيجاري، أما في مجمع العقود فإن عنصر السبب هو المحدد الأصيل لوجه التفاعل بين مختلف العقود سواء كانت أصلية أو تبعية كما أن رابطة السببية بين مختلف العقود التبعية تتحدد على أساس صلتها بالعقد الأصلي، لذلك يصف مجمع العقود في هذه الحالة بأنه مجمع للعقود ذات التبعية المنفردة[2].

أما عن العلاقة بين العقود التبعية بعضها البعض فإذا كان الأصل أن كل عقد تبعي مستقل وقائم بذاته لا يتأثر وجوده أو صحته بوجود أو صحة ما عداه من العقود التبعية الأخرى فلا سبيل إلى التوفيق بين شمول الغاية الواحدة جميع عقود المجمع من جهة وانعزال العقود التبعية في كل مجمع فرعي عن غيرها من العقود التبعية إلا باعتبار العقد الأصلي قاسما مشتركا بين جميع المجامع الفرعية[3].

وبناء على ما سبق فإنه يتحدد في مفهوم نظرية مركب العقود دور كل عقد تبعي على أساس أثره في تكوين العقد الأصلي أو تنفيذه ومساهمته في ذلك، فلا مجال للتمييز بين غاية عامة لمجمع العقود

---

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 680.

[2]– عمر عمور، المرجع السابق، ص 173.

[3]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122.

ودور كل عقد فيه سواء كان أصليا أو تبعيا، فالغاية العامة تتمثل في تكوين العقد الأصلي وتنفيذه وأما العقود التبعية فهي وسيلة لتحقيق ذلك، إلا أنه يتناقض مع مفهوم الفقيه Teyssie لمجمع العقود ذات التبعية المنفردة إذ يذهب إلى وجود عقد أصلي يساهم في تحقيق الجانب الأعظم من غاية المجمع وتستكمل العقود التبعية سواء كانت ضرورية أو غير ضرورية تحقيق هذه الغاية ويترتب على ذلك أن زوال العقد التبعي يؤثر في تحقيق الغاية العامة من المجمع وإن لم يكن له أثر على العقد الأصلي، فمتى تم التمييز بين غاية عامة للمجمع ودور مختلف العقود في تحقيقها يؤثر كل عقد فيه على تحقيق تلك الغاية، أما إذا كانت الغاية العامة تكمن في تكوين وتنفيذ العقد الأصلي فلا أثر لزوال العقد التبعي على تحقيق غاية المجمع إلا في حدود تأثر تكوين العقد الأصلي وتنفيذه بزوال العقد التبعي[1].

وعلى هذا الأساس يحدد الفقيه Teyssie دور مختلف العقود التبعية في داخل مجمع الاعتماد الإيجاري فيجعل من عقد البيع المبرم بين المؤسسة الممولة والبائع عقدا تبعيا ضروريا لأنه لا يتم إبرامه إلا بمناسبة إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري كما أن تكوين عقد الإيجار ونفاذه معلق على شرط واقف هو إبرام عقد البيع وتنفيذه، ويترتب على فسخ عقد البيع الذي يجد سببه في عقد الإيجار انفساخ هذا الأخير، إلا أن بعض الفقه يعيب أن يكون عقد البيع ضروريا لتنفيذ العقد الأصلي ويرى أنه ضروري لوضعه موضع التنفيذ ترتيبا لآثار الشرط الواقف الذي يعلق عليه كل من تكوين عقد الإيجار ونفاذه، أما انفساخ الاعتماد الإيجاري العقاري نتيجة لفسخ عقد البيع فلا يمكن الاستناد إلى فكرة السبب في شأنه وإنما يكون تطبيقا لنظرية مخاطر العقد التي تجعل تنفيذ التزام المؤسسة الممولة لتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع بالأصل مستحيلا[2].

وفيما يتعلق بعقد الوكالة، فإن زوال العقد الأصلي المتمثل في عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع لتخلف الشرط الواقف يؤدي إلى زوالها لأنها تجد سببها طبقا لنظرية مركب العقود في العقد الأصلي، إلا أن إعمال عقد الوكالة يكون بصفة أساسية عند تعذر تنفيذ الاعتماد الإيجاري العقاري حيث يتحمل المستفيد وحده المسؤولية بصفته وكيلا عن المؤسسة الممولة استنادا إلى خطئه في تنفيذ الوكالة، وبالتالي فإنه لا يمكن القول بزوال عقد الوكالة في حالة زوال العقد الأصلي[3].

---

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 684.

[2]– مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122.

[3]– آيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، المرجع السابق، ص 187.

وبما أنه لا يمكن لصحة أو نفاذ عقدي التأمين والوكالة أن يؤثر على وجود العقد الأصلي أو صحته فإنه لا يمكن إدراج هذين العقدين حسب نظرية مركب العقود ضمن العقود التبعية غير الضرورية المبرمة بين المؤسسة الممولة والغير، فهي تبرم من الناحية العملية بين المشروع المستفيد والغير الذي يكون إما شركة تأمين في حالة عقود التأمين أو الكفيل في حالة عقود الكفالة، وعملا بمبدأ نسبية الآثار القانونية فإنه ليس لرابطة السببية من أثر إلا بالنسبة إلى العقود التي تبرم بين المؤسسة الممولة والمستفيد، أما العقود التي يبرمها أي منهما مع الغير فلا تتأثر بتكوين العقد الأصلي أو تنفيذه أو انقضائه، فلا يؤثر فسخ الاعتماد الإيجاري العقاري على عقد البيع أو عقد التأمين[1]. أما بالنسبة للكفالة، فهي عقد تابع للالتزام الأصلي سواء في وجوده أو صحته، ونتيجة لذلك فإن فسخ الاعتماد الإيجاري العقاري يؤدي إلى انقضاء التزام المستفيد وزوال التزام الكفيل بالتبعية، ما عدا التعويض عن الفسخ المقرر بموجب الشرط الجزائي[2].

وكنتيجة لما تقدم فإنه لا يمكن لعقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع أن يحقق لوحده الهدف من عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، بل لا بد من التفاعل بين مختلف العقود الداخلة في تشكيل مجمع العقود بما فيها العقد الأصلي حيث يتحدد الدور المنوط بكل عقد تبعي في علاقته بالعقد الأصلي[3].

يستنتج من الانتقادات التي وجهت إلى النظريات التي حاولت تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري وتحديد طبيعته القانونية في إطار العقود التقليدية **أو** في ظل النظريات الحديثة أنه نظام قانوني مركب، ومزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام القانوني الجديد، وإن كانت التشريعات المقارنة تعتبر عقد الإيجار محور عملية الاعتماد الإيجاري العقاري وأداة لتنفيذها إلا أن ذلك لا يفقد العقد ذاتيته واستقلاله، فهو عقد مسمى ذو طبيعة قانونية خاصة تنظمه قواعد تتناسب مع وظيفته التمويلية استمدت من بعض خصائص العقود التقليدية التي ساهمت في تكوينه، فهو نظام

---

[1]– تؤثر عقود التأمين والكفالة على حسن تنفيذ العقد الأصلي باعتبار أن الالتزام بإبرام عقود التأمين أو الالتزام بتقديم الكفيل من الالتزامات التي تجد مصدرها في العقد الأصلي، وعليه فمتى تحقق الإخلال بهذه الالتزامات جاز طلب فسخ العقد الأصلي.

[2]– ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، المرجع السابق، ص 217.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 685.

ينفرد بخصائص ومميزات، يجمع بين عدة عناصر قانونية كالإيجار والبيع والوعد بالبيع والوكالة فقدت ذاتيتها وتفاعلت فيما بينها لتحقيق وظيفته الاقتصادية التي تتمثل في تمويل الاستثمارات الإنتاجية[1].

ويترتب على الطبيعة القانونية الخاصة للاعتماد الإيجاري العقاري اعتباره وسيلة قانونية لتمويل الاستثمارات تحتفظ فيها المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر طوال مدة العقد حتى يستعمل المستأجر خياره بشراء العقار المؤجر، بينما يتمتع هذا الأخير بالانتفاع بمحل العقد كحق عيني متفرع عن حق الملكية يعطيه سلطة استعمال العقار واستغلاله دون التصرف فيه، وانطلاقا من التفاعل بين الوظيفة التمويلية والاحتفاظ والملكية واستعمال المستفيد للأصل كنتيجة حتمية تتحدد الطبيعة القانونية لهذا العقد[2].

[1]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 84.

[2]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 81.

الباب الثاني

فعالية الضمانات المقررة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لحماية الاستثمار

الباب الثاني

فعالية الضمانات المقررة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لحماية الاستثمار

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كغيره من وسائل التمويل التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية معرض لمختلف المخاطر التي تهدد أطرافه والتي من أهمها عدم دفع المشروع المستفيد لأقساط الإيجار بسبب توقفه عن الدفع، وحماية لمصالح المؤسسة الممولة وحفاظا على السير الحسن لعمليات تمويل الاستثمار، منح التشريع الجزائري كغيره من التشريعات في إطار تنظيمه لعقد الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لطرفي العقد ضمانات لحماية مصالحهم سواء كانت قانونية وهي من أهم ما يتميز به هذا العقد كآلية للضمان، فالمؤسسات الممولة تقوم بالاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر وإعطاء المشروع المستفيد حق استعماله واستغلاله **(الفصل الأول)**.

بالإضافة إلى الضمان القانوني، فإن البنوك والمؤسسات المالية تلجأ إلى ضمانات اتفاقية من أجل تفادي خطر عدم الوفاء بالأجرة، وتختلف هذه الضمانات التي يتم الاتفاق عليها بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد في إطار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من عقد إلى آخر إذ تفرض الضمانات التي تراها مناسبة وضرورية لحماية مصالحها، والتي تتمثل في التأمينات الشخصية كالكفالة والتأمينات العينية كما يمكن للمؤسسات الممولة أن تشترط على طالب التمويل عقود تأمين على حياته أو على العقار المؤجر، بالإضافة إلى الشرط الجزائي إذا أخل بالتزاماته **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

شرط الاحتفاظ بالملكية كأداة للتوفيق بين حماية الاستثمار وتحفيزه

إن إدخال حق الملكية كضمان ضمن تقنيات تعاقدية مختلفة لم يعد مقتصرا على عقد البيع في صورته العادية، بل تعدى الأمر بسبب العوامل الاقتصادية إلى إدراجه كشرط ضمن طائفة من العقود التي أصبحت شائعة في وقتنا الحاضر، وهو ما ينطبق على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره من العقود التي تحتفظ فيه البنوك والمؤسسات الممولة بملكية العقار المؤجر خلال كل مدة العقد المتفق عليها كضمان قانوني **(المبحث الأول)**.

ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الملزمة للجانبين فإن التزامات كل طرف تعتبر حقوقا للطرف الآخر، لذلك يجب عند دراسة التزامات كل من المؤسسة الممولة وطالب التمويل أن نأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا العقد باعتباره وسيلة تمويل يضمنها حق الملكية من أجل تبرير أسباب تجاوز التزامات الطرفين حدود الآثار المترتبة عن عقد الإيجار العادي، فالمؤسسة الممولة تستغل الطابع التكميلي للقواعد العامة وتلقي على عاتق المستفيد التزامات هي في الأصل تقع على عاتقها، وهو ما يؤثر على المالك والمنتفع وحتى على الغير **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

استعمال حق الملكية كوسيلة ضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية حجر الزاوية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري حيث تتمتع فيه المؤسسة الممولة بصفتها مالكة للأصل المؤجر بمركز قانوني فريد مقارنة بأي مركز آخر ينشأ عن تقديم المستأجر لأي ضمانات عينية أخرى، وهو ما تضمنه الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عند تفصيل المشرع في حقوق والتزامات الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة حيث نص صراحة في القسم الأول من الفصل الأول من نفس الباب عند تطرقه لقواعد الحفاظ على حق ملكية المؤجر على الأصل المؤجر على أن المؤجر يبقى صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري **(المطلب الأول)**.

وبما أن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري من التصرفات القانونية الواردة على أصول عقارية مؤجرة لمدة طويلة وتتضمن وجوبا وعدا منفردا ببيع العقار محل العقد عند نهاية المدة المتفق عليها، فإنه يجب شهر هذه التصرفات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وإظهار وجودها، وإعلاما للغير المتعامل مع المشروع المستفيد بحقيقة مركزه المالي وبعدم ملكيته للأصول المؤجرة، بالإضافة إلى تمكين المؤسسات الممولة من الاطلاع على الوثائق المحاسبية للوقوف على الوضع المالي للعميل قبل الإقدام على منح التمويل المطلوب للمشروع الاستثماري، لذلك فرض المشرع الجزائري على المشروع المستفيد الالتزام بالشهر المحاسبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ماهية شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أدى قصور النظم القانونية التقليدية الخاصة بالملكية وما نتج عنها من مشاكل واجهت تطور المشروعات الاقتصادية إلى ظهور مفهوم حديث للملكية تجسد من خلال عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كوسيلة تمويل للمشاريع الاقتصادية تحتفظ فيه المؤسسة الممولة بملكية الأصول المؤجرة طيلة مدة العقد، بينما يتمتع المشروع المستفيد بحق الاستعمال والاستغلال، كما أن عدم كفاية ونجاعة التأمينات التقليدية دفع المؤسسات التمويلية إلا توظيف حق الملكية كضمان ضد المخاطر التي يمكن أن تواجهها، فما هو المقصود بشرط الاحتفاظ بالملكية ؟ **(الفرع الأول)**.

وبما أن المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يتمتع في نهاية مدة العقد بخيارات ثلاث أحدها شراء العقار المؤجر وانتقال ملكيته إليه بأداء كامل أقساط الأجرة فإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية وما وقع فيها من خلاف بين الفقهاء ذات أهمية لما يترتب عنها من آثار قد تتفق أو تختلف مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وهو ما يدفعنا إلى البحث عن الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بشرط الاحتفاظ بالملكية

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تعبيرا صريحا على شرط الاحتفاظ بالملكية حتى وإن لم يظهر هذا الشرط صراحة في العقد لأنه يستتر وراء قالب الإيجار من خلال التزام المؤسسة الممولة بوضع العقار المؤجر تحت تصرف المشروع المستفيد مع احتفاظها بملكيته على سبيل الضمان بينما يتمتع المستفيد بحق الانتفاع، ولبيان المقصود بشرط الاحتفاظ بالملكية يجب تحديد أنواع الملكية التي يتضمنها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)** ثم تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية **(ثانيا)** وأخيرا أهمية هذا الشرط ودوره الائتماني **(ثالثا)**.

أولا- أنواع الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

تكمن خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية الأصول المؤجرة على سبيل الضمان بينما يتمتع المشروع المستفيد بحق مباشر على الأصل المؤجر، فهو لا يملك حق الانتفاع فقط بل إن مدة الإيجار تحدد بشكل يسمح له بالاستئثار بكامل القيمة الاقتصادية لتلك الأصول إضافة إلى تضمين أقساط الإيجار ثمن البيع في حالة إعمال خيار الشراء عند نهاية المدة المتفق عليها. فالأمر لم يعد يتوقف عند محض تمكين المستفيد من الانتفاع، وإنما يتجاوز ذلك إلى الاشتراك في استغلال المال واستنفاد طاقته الإنتاجية. وأمام الصعوبات التي واجهها تطور المشروعات الاقتصادية والعلاقات الناشئة عن مزاولة النشاط الاقتصادي بسبب النظم الخاصة بملكية الأموال والانتفاع بها بمفهومها القانوني التقليدي، ظهر نوع مستحدث من الملكية هو الملكية الإقتصادية[1].

وإذا كانت الملكية القانونية هي الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في حدود القانون[2]، وبما أنها أيضا مجردة لا تظهر للغير ظهورا ماديا لأن مالك الاستفادة هو الذي يمارس الحيازة وهو الذي يظهر للغير بصورة المالك الحقيقي[3]، فإن الملكية الاقتصادية هي ذلك الحق الذي يسمح لصاحبه باستنفاد مدة عمر الشيء التي يقررها الطرفان وتنشأ عن العقد وتنقضي بانقضائه فهو منشئ للملكية الاقتصادية وليس ناقلا لها[4]، كما يحدد العقد اختصاصات المالك الاقتصادي فله الحق في الانتفاع بالشيء دون حق التصرف فيه، وبفرض اندراج الاعتماد الإيجاري العقاري تحت مفهوم هذا النوع من الملكية لم يعد المستفيد دائنا بالانتفاع بالشيء فقط لكنه يتمتع بحق مباشر على الأصل المؤجر، وبالتالي تنحصر التزامات المؤسسة الممولة في وضع الشيء تحت تصرف المستفيد وهي مرتبة بين الحيازة القانونية والحيازة المادية[5].

ويؤدي العقد كمصدر للملكية الاقتصادية أيضا إلى تنوع الشروط الاتفاقية المنظمة لكيفية التمتع بهذا الحق وحدوده إذ يتم تقييد حق الانتفاع بالشيء محل الملكية الاقتصادية كأصل عام ويمنع المالك

---

[1]– أعراب نادية، ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 15.

[2]– رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 392.

[3] - jean - Philippe Lafaille, op. cit. p 323.

[4]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 69.

[5]- Marie-Christine Valschaerts et Olivier De Clippele, Leasing immobilier, 2eme éd, Larcier, Bruxelles, 2008, p 52.

الاقتصادي من التصرف في حق الملكية المقرر له وهو ما يفسر اتجاه المؤسسة الممولة إلى حرمان المستفيد من التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن[1].

وبناء على ما سبق، فإن الملكية القانونية للأصل المؤجر متى تقررت للمشروع المستفيد ملكيته الاقتصادية هي ملكية مجردة تفتقد إلى عنصرها المادي، فهي مجرد سند يخول للمؤسسة الممولة استرداد كافة سلطات الملكية بمجرد انقضاء العقد المنشئ للملكية الاقتصادية وباحتفاظ الممول بهذا السند يتوافر له الضمان الفعال ضد مخاطر إعسار المستفيد إذ تسترد المؤسسة الممولة كافة سلطات الملكية في حالة عدم وفاء المستفيد بالتزاماته، والذي يستطيع استعمال الشيء كما لو كان مالكا له، إلا أنه يكون مهددا بزوال حقوقه عليه إذا توقف عن دفع ديونه تجاه المؤسسة الممولة كمالك قانوني للأصل[2].

ثانيا– تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يتم اللجوء إلى شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع كل من العقارات والمنقولات ويعتبر المجال الغالب للشرط المذكور في البيع بالتقسيط فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد سداد آخر قسط طبقا للمادة 363 من القانون المدني الجزائري، لذا يحرص البائع على الاحتفاظ بالملكية ضمانا لاستفاء حقه. ففي مجال العقارات يتم غالبا الاتفاق بين البائع والمشتري على إرجاء الشهر لحين الانتهاء من سداد الثمن وهو اتفاق يلجأ إليه البائع لتقوية مركزه القانوني في مواجهة المشتري الممتنع عن دفع الثمن فلا يمكن لهذا الأخير اللجوء لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع لأن شرط قبول هذه الدعوى أن يكون التزام البائع نافذا وأن لا يكون محقا في امتناعه عن التنفيذ[3].

وبالتالي يستطيع البائع ولو لم يوجد اتفاق على تعليق الشهر على سداد الثمن التمسك بجميع الدفوع التي تتعارض مع طلب المشتري إثبات صحة ونفاذ البيع بما في ذلك التمسك بالامتناع عن التنفيذ لعدم إلتزام المشتري بالوفاء بالثمن، غير أن التمسك بهذا الدفع يخضع لمبدأ مراعاة حسن النية في التنفيذ إذا لم يوجد اتفاق[4]، كما لا يجوز التمسك بهذا الدفع إذا كان ما لم يتم تنفيذه من الالتزام المقابل قليل

---

[1]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 250.

[2]- Marie - Christine Valschaerts et Olivier De Clippele, op , cit, p 52.

[3]– جعفر محمد جواد الفضلي وحارث طاهر الدباغ، دور شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 01، العدد 16، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2003، ص 08.

[4]– المادتين 107 و123 من ق م ج.

الأهمية بالنسبة لما نفذ منه[1]، وإذا لم يكن هناك اتفاق على ربط الشهر بالانتهاء من دفع كامل الثمن أو اتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية، فإن البائع لا يستطيع الامتناع عن إتمام إجراءات الشهر في حالة ما إذا كان الجزء المتبقي من الثمن قليل الأهمية بالنسبة للجزء المدفوع[2].

وعلى هذا الأساس يعرف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه ذلك الشرط الذي يشترط فيه البائع احتفاظه بملكية الشيء المبيع بالرغم من تسليمه للمشتري حتى سداد آخر قسط[3]، كما عرف بأنه ذلك الشرط الذي بمقتضاه يحتفظ بائع مال معين بملكيته لهذا المال إلى يوم الدفع الكامل للثمن المتفق عليه، ويتعلق الأمر بنظام اتفاقي لتأخير انتقال الملكية يهدف إلى حماية المتصرف في مواجهة عجز أو عدم قدرة المتعاقد خاصة في حالة الإعسار[4]، أو هو اتفاق لنقل الملكية المؤجلة لما بعد إبرام العقد يهدف إلى حماية صاحب الملكية ضد إعسار أو إفلاس الطرف المتعاقد معه[5].

وقد أقرت معظم التشريعات هذا الشرط، فأجاز المشرع الجزائري للبائع اشتراط أن يكون نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله إذا كان مؤجلا، وفي ذلك نصت المادة 363 من القانون المدني على أنه:" إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع، فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184. وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار".

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه لم يكن ينص صراحة على إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان، ولكن الرغبة في تنشيط الحركة الاقتصادية والنهوض بالمشروعات المتعثرة عن طريق الحصول

---

[1]- الفقرة 02 من المادة 119 من ق م ج

[2]– محمد حسنين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 30.

[3]– علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 53.

[4]– حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 13.

[5]– السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي دراسة تحليلية مقارنة في القانون الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 373.

على ما يلزمها من مواد وتصريف ما لديها من بضائع، إلى جانب حتمية مواكبة باقي التشريعات الأوربية[1]، كان الدافع الأساسي للتعديل التشريعي الفرنسي بالتدخل لتنظيم شرط الاحتفاظ بالملكية من خلال عدة قوانين بداية بالقانون رقم 80-335 المتعلق بتنظيم شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع[2]، والذي أقر نفاذ هذا الشرط اتجاه جماعة دائني المشتري المفلس، وأصبح للبائع الحق في المطالبة باسترداد المبيع المحتفظ بملكيته الذي لم يستوف ثمنه من بين يدي جماعة الدائنين بل والحصول على ثمن المبيع أو المتبقي منه لدى الغير الذي اكتسب ملكيته من المشتري[3]، كما أجازت المادة 1196 من الأمر رقم 2016-131 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات، تأجيل نقل الملكية بإرادة الأطراف أو طبيعة الأشياء أو بحكم القانون[4].

أما بالنسبة للقوانين المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 19 من الأمر رقم 96-09 على أنه:" يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للالغاء"، وقد وردت هذه المادة ضمن القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بحقوق والتزامات الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة، كما نص المشرع الفرنسي صراحة على بقاء احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة في المادة الأولى من القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري[5].

---

[1]– محمد حسنين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 09.

[2]- Loi n° 80-335 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente, JORF n°145 du 13 mail 1980, modifiée et complétée.

[3]– كما نظم المشرع الفرنسي شرط الاحتفاظ بالملكية بقوانين أخرى منها:

- Loi n°-85 98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF n° 22 du 26 janvier 1985, abroge par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (art 04), JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, et modifié par loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises,(art 165), JORF n° 0173 du 27 juillet 2000.
- Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n° 134 du 11 juin 1994, modifié par la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer, (art 22), JORF n° 158 du 9 juillet 1996.
- L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JORF n° 71 du 24 mars 2006, modifié par la loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés, (art 11), JORF n° 0293 du 18 décembre 2007.

[4] - L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 35 du 11 février 2016.

[5] -Loi n° 66-455 du 02 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit- bail, JORF n°153 du 03 juillet 1966, modifiée.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يمثل الضمان الرئيسي الذي تتمتع به المؤسسة الممولة سواء كانت بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري والذي تحتفظ بمقتضاه بملكية العقار المؤجر طوال مدة العقد المتفق عليها لاستيفاء حقوقها المالية والحماية من مخاطر إفلاس المستفيد أو إخلاله بالتزامه وعجزه عن الوفاء بأقساط الأجرة المقررة. وأهم ما يميز هذا الضمان هو عدم انفصاله عن الاتفاق الأصلي بتمويل شراء العقار محل العقد أو بنائه بل إن الأهمية المحورية لشرط الاحتفاظ بالملكية جعل البعض يعتبره بمثابة حجر الزاوية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

ثالثا–أهمية شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

إن هدف البنوك والمؤسسات المالية من تمويل المشاريع الاقتصادية هو دائما تحقيق الربح، غير أن ذلك يجب أن يكون بطريقة تحقق للمؤسسات الممولة الائتمان اللازم لاسترجاع الأموال التي تستثمرها كتمويل، خاصة وأن القواعد العامة في القانون المدني وإن كانت توفر للدائن قدرا من الحماية ضد مخاطر عدم تنفيذ المدين لالتزامه اختيارا عن طريق ما يسمى بحق الضمان العام وحتى نظام التأمينات العينية. إلا أن هذه الوسائل التقليدية للتأمينات أثبتت عدم نجاعتها وبطء إجراءاتها وهو ما لا يتناسب مع عمليات التمويل التي تتسم بالسرعة والائتمان، ورغم تطويع الأنظمة القانونية التقليدية كالبيع والإيجار والقرض لم يعد أمام المؤسسات التمويلية من ضمانات قوية أفضل من الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة سواء كانت عقارات أو منقولات مقابل منح طالب التمويل حق الانتفاع بها واستعمالها في نشاطه الاقتصادي طيلة مدة التمويل[1].

وعلى هذا الأساس، يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري التي تمارس هذا النشاط التمويلي ضمانا فعالا سواء في حالة عجز المشروع الاستثماري المستفيد من التمويل عن الوفاء بأحد أقساط الأجرة الذي في ذمته إلى المؤسسة الممولة فهو لا يهدد مصالح هذه الأخيرة لإمكانية استردادها للأصل محل العقد بصفتها مالكة له، أو في حالة مواجهة الإجراءات الجماعية المتخذة من طرف دائني المشروع المستفيد

[1]– هشام بن الشيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09 ، العدد 16، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 217.

في إطار الإفلاس أو التسوية القضائية حيث أن العين المؤجرة لا تخضع لأية متابعة[1]، وهو ما جسده المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري من خلال تنظيمه لامتيازات المؤجر القانونية في عقد الاعتماد الإيجاري والتي حدد فيها ما يترب على احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية الأصل المؤجر في مواجهة دائني المشروع المستفيد فنص على أنه:" في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي"[2].

الفرع الثاني

التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تتسم مسألة تحديد التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية بالكثير من التعقيد والغموض فقد تعددت الآراء الفقهية للوصول إلى نتيجة في هذا الشأن حيث حاول كل فريق إدخال الشرط محل الخلاف داخل إطار محدد لأحد الأنظمة القانونية المتعارف عليها، فتمحور هذا التباين حول نطاق التعليق على شرط بين من اعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية شرطا واقفا أم شرطا فاسخا **(أولا)** ثم أثير التساؤل حول مدى اعتبار شرط الاحتفاظ بالملكية مضاف إلى أجل واقف يتفق فيه الأطراف على إرجاء تنفيذ العقد إلى حين حلول الأجل **(ثانيا)**.

أولا- شرط الاحتفاظ بالملكية باعتباره شرطا:

يعرف الشرط بأنه أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، فإذا كان وجود هذا الأخير متوقفا على الشرط بحيث إذا تحقق وجد الالتزام ولا يوجد الالتزام إذا تخلف الشرط فإن في هذه الحالة يكون شرطا واقفا، أما إذا كان زوال الإلتزام هو المتوقف على تحقق الشرط فإنه في هذه الحالة يكون شرطا فاسخا، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف الشرط

[1]- عادل أحمد الجسمي، مدى ملاءمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان " دراسة مقارنة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 27.

[2]- المادة 22 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

فإن الالتزام يصبح باتا[1]. وفي هذا السياق اختلف الفقه بين اعتبار البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بيعا معلقا على شرط واقف وبين اعتباره بيعا معلقا على شرط فاسخ وظهرت عدة آراء.

أ- شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط واقف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع معلق على شرط واقف يتمثل في وفاء المشتري بالثمن في الموعد المحدد، فشرط الوفاء بالثمن هو شرط واقف يتوقف على تحققه وجود البيع ذاته ولا ينعقد البيع قبل تحقق هذا الشرط، ويظل البائع مالكا للمبيع ولا تنتقل الملكية للمشتري قبل الوفاء بكامل الثمن[2]، وليس للمشتري إلا حق احتمالي أو شرطي يصعب معه تحديد السلطات التي يباشرها هذا الأخير على الشيء المبيع المسلم له، فالمبيع في حيازة المشتري دون أن يكون مالكا أو حائزا له لانعدام نية التملك لديه[3].

ويترتب على هذا التكييف العديد من الآثار، ففي مرحلة التعليق أي قبل تحقق الشرط الواقف لا يكون الالتزام نافذا وللدائن حق محتمل في ذمة المدين ولو أنه حق غير محقق الوجود، فلا يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ ولا أن يتخذ ما هو من مقدماته كالدعوى البولصية[4]، كما أن سريان التقادم بالنسبة إلى حق الدائن لا يبدأ لأنه غير مستحق الأداء[5]، وفي حالة وفاء المدين بحق للدائن، فإنه يستطيع استرداد ما أداه لأنه أوفى بغير مستحق، وللدائن اتخاذ الإجراءات ليحافظ على حقه كوضع الأختام وقيد الرهون الرسمية وطلب وضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى غير المباشرة وحق الدائن صالح للخلافة العامة والخاصة بالنسبة للدائن والمدين فينتقل لورثتهما، ويستطيع كل منهما التصرف فيه[6].

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 191.

[2]– وهو الاتجاه السابق للقضاء الفرنسي قبل صدور القانون رقم 80– 335 الصادر في 12 ماي 1980 المتعلق بتنظيم آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع بالنسبة للغير في إطار الإجراءات الجماعية للتسوية القضائية وتصفية الأموال.
Cass, com, du 20 novembre 1979, 77-15.978, Publié au bulletin. N.300.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 182.

[4]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 199.

[5]– المادة 315 من ق م ج.

[6]– المادة 206 من ق م ج.

أما إذا تبين مصير الشرط بعد انتهاء التعليق فإذا تحقق الشرط الواقف صار الالتزام الذي كان حقا محتملا مؤكدا، من يوم انعقاد التصرف لا من يوم تحقق الشرط، ويترتب على ذلك حق للدائن في مباشرة إجراءات التنفيذ وله رفع الدعوى البولصية. ويبدأ سريان حق الدائن قي التقادم من تحقق الشرط، وإذا وفى المدين بحق الدائن فلا يستطيع استرداد ما أداه، أما إذا تخلف الشرط الواقف فإن الالتزام الذي كان حقا محتملا أثناء فترة التعليق يصبح عدما، ويعتبر أنه لم ينشأ من وقت إبرام التصرف وليس من وقت تخلف الشرط طبقا لقاعدة الأثر الرجعي للشرط، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الدائن قد اتخذ الإجراءات التحفظية فإن آثارها لا تزول، وإذا كان الحق قد انتقل إلى خلف عام أو خاص فإنه يعتبر كأن لم يكن[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد تبنى صراحة الأثر الرجعي للشرط إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط، فإذا وفى المشتري بجميع الأقساط انتقلت إليه ملكية المبيع من يوم إبرام عقد البيع[2]، وفي نفس الاتجاه سار المشرع المصري الذي اعتبر أن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع بات تام وإن تراخى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن[3]. أما المشرع الفرنسي فله موقفان متباينان: الأول في الأمر رقم 346- 2006 المتعلق بالتأمينات حيث أقر من خلال المادة 2367 بأن شرط الاحتفاظ بالملكية يوقف الأثر الناقل للعقد إلى حين أداء المشتري لالتزامه المقابل وهو الوفاء بالثمن. أما الموقف الثاني فهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 1304 المعدلة بالأمر رقم 131-2016 المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للإلتزامات والذي تراجع فيه عن الأثر الرجعي لشرط الاحتفاظ بالملكية، حيث يصبح المشتري بموجبه مالكا للمبيع من تاريخ تحقق الشرط كأصل عام، إلا أن المشرع الفرنسي قيد ذلك باتفاق الطرفين على خلاف هذا المبدأ إذ يمكن للأطراف أن يجعلوا للشرط أثرا رجعيا باتفاقهم[4].

ويستند أنصار الاتجاه القائل بأن شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط واقف لتدعيم موقفهم إلى النتائج التي يحققها هذا التكييف والتي من بينها أن البائع لا يستطيع التصرف في المبيع في

[1]– محمد حسنين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 296.

[2]– الفقرة 01 من المادة 208 والفقرة 03 من المادة 363 من ق م ج.

[3]– الفقرة 01 من المادة 270 والفقرة 03 من المادة 430 من ق م م.

[4] - Art n° 1304-6 du l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016 dispose que " L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition .En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé ".

مرحلة التعليق أي خلال الفترة المحددة لدفع الثمن، وليس له بسبب الشرط الواقف أن يقوم بأي تصرف من شأنه أن يعيق الدائن من استعمال حقه حتى تحقق الشرط[1]، بالمقابل لا يستطيع المشتري التصرف بالمبيع قبل إتمام الثمن المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه الفقرة 05 من المادة 1304 السالفة الذكر، والتي تعطي للبائع المحتفظ بالملكية بموجب شرط في العقد اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية لمنع المدين من التصرف في الشيء محل الحق لحين تحقق الشرط المتفق عليه بتسديد كامل الثمن، كما أنه تطبيقا لقاعدة هلاك الشيء يقع على مالكه فإن المدين يتحمل تبعة هلاك المبيع في مرحلة التعليق[2]، لأنه يحتفظ بالملكية بالرغم من حصول التسليم، والقانون الفرنسي يربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية وليس بالتسليم[3].

ومع ذلك فإن هذا الرأي تعرض لعدة انتقادات أهمها أنه لا يمكن اختيار تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية في عقد البيع وهو الوفاء بالثمن ليكون شرطا لانعقاد ذات العقد[4]، فالشرط الواقف أمر عارض إضافي يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق ويمكن تصور الالتزام بدونه، والالتزام بدفع الثمن ليس عنصرا في عقد البيع وإنما هو أثر من آثار العقد، كما أن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه يخول للطرف الآخر الامتناع بدوره عن التنفيذ[5]، كما أن التكييف بالشرط الواقف يعجز عن تفسير أساس التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري قبل استيفاء الثمن لأنه في الواقع لا يوجد أي التزام بالتسليم قبل تحقق الشرط الواقف الذي علق عليه البيع، كما أن إعمال القواعد العامة في عقد البيع يؤدي إلى عدم التزام البائع بتسليم المبيع طالما لم يدفع المشتري الثمن المستحق الأداء[6].

ويعتبر عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه شرطا واقفا لانعقاد العقد، لأن عدم التنفيذ يخول الطرف الآخر الدفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن تنفيذ العقد يكون في هذه الحالة خاضعا لمطلق إرادة أحد طرفيه،

---

[1]– مشار إليه في: محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 296.

[2] - art 1304-6 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[3]- art n° 1304-5 du l'ordonnance n° 2016-131 dispose que "avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits. ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie ".

[4]– المادة 250 من ق م ج التي نصت على أنه:" لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم".

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 03، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص23.

[6]– حسين عبد الله عبد الرضا، الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 13، جامعة الأنبار، العراق، 2017، 150.

أي أن العقد يكون معلق على شرط إرادي محض، وهذا القول محظور لأنه من المقرر أن المشتري في عقد البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية يلزم دائما بدفع الثمن، ويكون للبائع الحق في اقتضاء الوفاء به، وله الحق أيضا في طلب الفسخ عند تخلف المشتري عن الوفاء[1]، بالإضافة إلى أن الأخذ بتكييف الشرط الواقف يؤدي إلى تحمل البائع تبعة الهلاك وهو ما يتعارض مع تسلم المشتري للمبيع على الرغم من عدم انتقال الملكية إليه، فليس من العدل أن يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع لأنه احتفظ بملكيته إلى حين استفاء الثمن وقد خرج المبيع من تحت يده ولا يستطيع حفظه وصيانته[2].

ب- شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط فاسخ:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط فاسخ وهو عدم وفاء المشتري بالثمن في الموعد المحدد، فملكية المبيع تنتقل إليه إلا أنها تبقى معلقة على شرط فاسخ منذ انعقاد البيع، أي أن المشتري يتملك المبيع ويظل حقه مهددا بالزوال، فإذا تحقق الشرط الفاسخ بعدم الوفاء بالثمن في الموعد المتفق عليه زال البيع بأثر رجعي وتعود ملكية المبيع للبائع بعد أن انتقلت إلى المشترى، ويعاد المتعاقدان طبقا للقواعد العامة إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف [3].

ويترتب على تكييف شرط الاحتفاظ بالملكية بأنه شرط فاسخ آثار قانونية أثناء مرحلة التعليق، فللدائن حق مؤكد غير أنه مهدد بالزوال إلا أن له مباشرة إجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه، كما يمكنه القيام بجميع أعمال التصرف والإدارة على المبيع خلال فترة التعليق باعتباره مالكا من لحظة إبرام العقد رغم أن حقه في ملكية المبيع مهدد بالزوال في حالة تخلفه عن الوفاء بكامل الثمن[4]، أما بعد انتهاء التعليق فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن الذي كان مؤكدا من الوقت الذي أبرم فيه التصرف وليس من وقت تحقق الشرط، فكأن حق الدائن لم يوجد أصلا طبقا لقاعدة الأثر الرجعي[5]، ويلتزم هذا الأخير برد ما أداه المدين على سبيل الوفاء، فإذا استحال على المدين استرداد ما أداه بسبب يرجع إلى خطأ الدائن كهلاك العين محل العقد فيلتزم بالتعويض، غير أن أعمال الإدارة التي قام بها الدائن تبقى نافذة رغم الشرط،

---

[1]– المادة 119 من ق م ج.

[2]– حسين عبد الله عبد الرضا، المرجع السابق، ص 150.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، المرجع السابق، ص 181.

[4] - Marie-Jeanne Campana, Etude comparée sur la propriété utilisée comme sûreté, EUI Working Paper Law, n° 2001/2, European Université Institute, Florence, 2001, p 05.

[5]- علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 26.

ويشترط في ذلك أن يكون الدائن قد قام بها وهو حسن النية وألا يتجاوز المألوف فيها[1]، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ فإن حق الدائن الذي كان مهددا بالزوال أثناء فترة التعليق يتأكد بصفة نهائية، واستقرار حق الدائن يعتبر نهائيا لا من وقت تخلف الشرط بل من وقت إبرام التصرف طبقا لقاعدة الأثر الرجعي، ويترتب على ذلك أن جميع التصرفات التي قام بها خلال فترة التعليق نافذة[2].

إلا أن هذا الرأي تعرض أيضا إلى عدة انتقادات أهمها أن هذا التكييف لا يتفق مع إرادة الطرفين، فنقل الملكية ذاته يكون موقوفا طبقا للاتفاق الصريح على استفاء الثمن، وهو ما يتعارض مع جوهر شرط الاحتفاظ بالملكية الذي يقتضي بقاء الملكية للبائع، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري حتى ينفذ التزامه بدفع الثمن[3]، كما يترتب أيضا على تحقق الشرط الفاسخ التزام المشتري بإعادة ملكية المبيع إلى البائع مرة أخرى، أي أن هناك نقل ثم إعادة نقل للملكية وهو ما يتنافى مع الآلية التي يعمل بموجبها شرط الاحتفاظ بالملكية والتي تقتضي وقف انتقال ملكية المبيع إلى المشتري[4]، كما أن هذا الرأي يعطي الحق للمشتري بالتصرف في المبيع المحتفظ بملكيته، باعتبار أن الملكية قد انتقلت إليه من لحظة إبرام العقد معلقة على شرط فاسخ، وهو ما يتناقض مع ما اتفق عليه الطرفان، إذ أن اشتراط البائع الاحتفاظ بالملكية إنما هو لضمان حقه في الثمن، ولمنع المشتري من التصرف في المبيع حتى يجبر المشتري على دفع الثمن[5].

ثانيا– شرط الاحتفاظ بالملكية باعتباره أجلا:

إثر الانتقادات السابقة الموجه لتكييف شرط الاحتفاظ بالملكية سواء كان شرطا واقفا أو فاسخا، ظهر اتجاه آخر في الفقه يأخذ بفكرة الأجل، معتبرا البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف إلى أجل واقف يتفق فيه الأطراف على إرجاء تنفيذ العقد إلى حين حلول الأجل وهو الموعد المحدد لدفع

---

[1]– المادة 207 من ق م ج.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 202.

[3]– علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 29.

[4]– حسين عبد الله عبد الرضا، المرجع السابق، ص 106.

[5] -art n° 1304-7 du l'ordonnance n° 2016-131 dispose que :"L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration. La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat ".

الثمن، فعند حلول الأجل يتم الوفاء بكامل الثمن، وخلافا للبيع المعلق على شرط واقف فإن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري من وقت الوفاء التام بالثمن وليس بأثر رجعي[1].

واستند أصحاب هذا الرأي القائل بأن الاحتفاظ بالملكية عبارة عن أجل واقف إلى عدم توفر مقومات الشرط في واقعة دفع الثمن، لأن الواقعة الشرطية يجب أن تكون غير محققة الوقوع وخارجة عن إرادة الطرفين، في حين أن واقعة دفع الثمن تعتبر أثرا ملزما لعقد البيع وتعتمد على إرادة المشتري في حالة التنفيذ الاختياري أو على إرادة البائع في حالة التنفيذ الجبري، كما أن وظيفة شرط الاحتفاظ بالملكية تكمن في الربط التام بين نقل الملكية ودفع الثمن مما يجعل نقل الملكية تابعا لدفع الثمن[2].

وبدوره لم يسلم هذا الرأي أيضا من الانتقادات، ومن بين ما وجه إليه أن دفع الثمن في المعاملات التجارية بصفة خاصة واقعة غير مؤكدة، فيسار المشتري وخاصة التاجر في البيع الائتماني أمر غير مؤكد، ومن ثم يصعب القول بأن نقل الملكية مضاف إلى أجل غير مؤكد، كما أن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها على البيع الذي لا يتضمن تحديدا لسلطات المشتري في التصرف في المبيع المسلم إليه، إضافة إلى أن عدم انتقال الملكية بأثر رجعي عند الوفاء بالثمن طبقا لنظرية الشرط يتعارض مع ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 363 من القانون المدني، والتي نصت صراحة على الأثر الرجعي للشرط[3].

وأمام الانتقادات الموجهة للنظريات السابقة حسمت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية موقفها من الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية عندما قامت بتبني فكرة الشرط الواقف غير أنها قررت أن هذا الشرط لا يوقف العقد في حد ذاته، إنما يعلق انتقال الملكية فقط لحين الوفاء بكامل الثمن[4]، أي أننا أمام شرط واقف لنقل الملكية وليس لتكوين العقد، وهنا ينبغي التفريق بين الشرط الواقف الذي يلحق العقد في جملته والشرط الذي يلحق الالتزام بنقل الملكية، فإذا كان عقد البيع ذاته معلق على شرط واقف فلا ينعقد العقد قبل تحقق الشرط وتكون جميع آثاره موقوفة تماما، وإذا لم يتم الوفاء بالثمن زال العقد بأثر

---

[1]– محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 314.

[2]– حسين عبد الله عبد الرضا، المرجع السابق، ص 162.

[3]– شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2017، ص 149.

[4]– حسمت محكمة النقض الفرنسية سنة 1979 تردد موقف القضاء الفرنسي حول الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية بين اعتباره شرطا واقف أو شرط فاسخ بتبنيها لفكرة الشرط الواقف، لكنها قررت أن هذا الشرط لا يوقف العقد ذاته إنما يعلق الالتزام بنقل الملكية فقط، يراجع نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، المرجع السابق، ص 185.

رجعي واسترد البائع الشيء المبيع، أما إذا كان نقل الملكية فقط معلق على شرط واقف فإن البيع ينعقد صحيحا نافذا منتجا لآثاره عدا نقل الملكية الذي يتراخى إلى حين تحقق الشرط الواقف[1].

وقد تبنى المشرع الفرنسي موقف محكمة النقض الفرنسية عند إصداره للقانون رقم 80-335 المتعلق بتنظيم آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع بالنسبة للغير في إطار الإجراءات الجماعية للتسوية القضائية وتصفية الأموال[2]، فبين في مادته الأولى أن الشرط يوقف نقل الملكية على الدفع الكامل للثمن وهو ما يفيد صراحة إخضاع نقل الملكية لدفع الثمن[3]، كما أخذ بهذا التكييف أيضا جانب من الفقه المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن مؤدى نص المادة 430 من القانون المدني أن البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات وإن تراخى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن، وإنما المعلق على هذا الشرط هو انتقال الملكية فقط[4].

وبالرجوع إلى عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، نجد أن المؤسسة الممولة سواء كانت بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري تبقى محتفظة بملكية العقار المؤجر خلال كل المدة المتفق عليها إلى غاية تحقيق شراء المشروع المستفيد للعقار في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، وفي هذه الحالة يكون عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما، ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به[5]، وهو ما يتنافى مع ما ذهبت إليه الاتجاهات الفقهية في تكييفها لشرط الاحتفاظ بالملكية باعتباره شرطا أو أجلا سواء من ناحية الاحتفاظ بالملكية في مرحلة التعليق أو حتى بالنسبة للتاريخ الذي تنتقل فيه ملكية الأصل المؤجر إلى المشتري بعد انتهاء المرحلة. ولم يقدم كذلك القضاء الفرنسي تكييفا يمكن الاعتماد عليه في تحليل مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية في عملية الاعتماد الإيجاري العقاري.

---

[1]– محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 306.

[2] - Loi n° 80-335 du 12 mai 1980, relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente, JORF n°145 du 13 mai 1980, p 1202.

[3] - Cass, com, du 20 novembre 1979, 77-15.978, Publié au bulletin N.300.

[4]– تنص الفقرة 03 من المادة 430 من ق م م على أنه:" وإذا وفيت الأقساط جميعا، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع".

[5]– المواد 19 و45 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

تتعدد الآثار التي تترتب على شرط الاحتفاظ بالملكية بتعدد صوره العملية في الأنشطة المدنية والتجارية على حد سواء كعقد البيع والإيجار والوديعة والقرض، إلا أن تلك الآثار تختلف فيما بين الأطراف انطلاقا من مبدأ الحرية التعاقدية[1]، ويزداد الأمر تعقيدا في حالة الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري الذي لا يتصل الشرط فيه أساسا بالطبيعة القانونية لعقد البيع بل بنقل الملكية أو الحق على سبيل الضمان لحماية حقوق والتزامات المتعاقدين. فانتشار نقل الاستفادة من شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان وبصفة خاصة من أجل الحصول على الائتمان يضعنا أمام علاقات قانونية متعددة الأطراف[2]، ومن الخطأ الإصرار على إطار موحد وصياغة جامدة لهذا الشرط، كما أنه يصعب إدخاله ضمن تكييف قانوني محدد مسبقا وترتيب كافة النتائج القانونية المرتبطة به على كل الفروض خاصة وأن الأمر يتعلق بالبيوع والمعاملات التجارية وبما تتسم به من مرونة وتطور[3].

وبما أن مصدر شرط الاحتفاظ بالملكية هو إرادة البائع واتفاقه مع المشتري، فإنه يعتبر ضمانا اتفاقيا طبقا لنص المادة 363 من القانون المدني التي أجازت للبائع اشتراط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع، وإن هذا الضمان الاتفاقي يتمثل باستخدام حق الملكية ضمانا لتنفيذ المشتري التزامه بدفع الثمن المؤجل بعد أن انتقلت إليه حيازة المبيع وما تخوله تلك الحيازة من سلطتي الاستعمال والانتفاع، بينما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية من الضمانات التي يكفلها القانون مباشرة للمؤسسة الممولة، فهي تجد مصدرها المباشر في المادة 19 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

كما أن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو خروج عن القواعد العامة لانتقال الملكية، وله بذلك طبيعة قانونية استثنائية، فلا يمكن إدخاله ضمن أنظمة قانونية معينة، بل هو الضمان الذي تتمتع به المؤسسة الممولة لاستيفاء حقوقها المالية، يتميز بعدم انفصاله عن الاتفاق الأصلي بالتمويل، بل إن الأهمية المحورية لحق الملكية والاحتفاظ بها بالنسبة للمؤسسة الممولة جعل البعض يعتبرها بمثابة حجر الزاوية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تتجاوز فعاليته التأمينات العينية، فالملكية لم تعد غاية في ذاتها وإنما أصبحت وسيلة لتحقيق غاية أخرى هي الضمان.

---

[1]– محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص 367.

[2]– بن شنوف فيروز، شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، دراسة مقارنة، مجلة المعيار، المجلد 05، العدد 10، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2014، ص 304.

[3]– حسين عبد الله عبد الرضا، المرجع السابق، ص.166

المطلب الثاني

الإشهار كشرط لفعالية شرط الاحتفاظ بالملكية

يتقرر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري للمستفيد الانتفاع بالأصل العقاري المؤجر واستغلاله، في حين تحتفظ المؤسسة الممولة بملكيته طوال مدة الإيجار، ولتفادي ما ينشأ عن حيازة المستأجر للأصل من خلق وضع ظاهر يوحي للغير بملكية المستفيد له وحماية لمصالح الغير أوجبت معظم التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري **(الفرع الأول)**.

ومن جهة أخرى لا يستطيع المشروع المستفيد قيد الأصول المؤجرة في حسابات مشروعه لأن ملكية العقارات تعود للمؤسسة الممولة والتي تحتفظ بها كضمان، وبالتالي لا يظهر أدنى قيد في جانب الخصوم يقابل قيد الأصل في جانب الأصول، وإنما يتم قيد كل الأعباء المالية الناشئة عن الاعتماد الايجاري العقاري في جانب خاص يسمى الاستغلال العام لكي يتمكن من خصمها من وعائه الضريبي، وهو ما يسمى بالإشهار المحاسبي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الإشهار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر الشهر العقاري عملا فنيا يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا لوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها[1]، ونظرا لقيمة العقار وأثرها في خلق حالة يسار ظاهر للمستفيد في عقد الاعتماد الإجاري العقاري أقر المشرع الجزائري حماية لمصالح الغير على غرار باقي التشريعات نظام الشهر باعتبار ملكية الأصل تمثل الضمان الجوهري للمؤسسة الممولة ضد مخاطر إفلاس المستفيد، ومن أجل الإحاطة بموضوع الإشهار يجب التطرق إلى إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري**(أولا)**، ثم بيان ما يترتب على عملية الشهر من آثار **(ثانيا)**، وأخيرا الجزاء المترتب على عدم اتخاذ إجراءات الشهر **(ثالثا)**.

[1]– مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 13.

أولا- أهمية الإشهار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري العقاري:

باعتبار عقود الاعتماد الإيجاري العقاري من التصرفات القانونية الواردة على أصول عقارية، وهي تتضمن من جهة إيجارات تفوق في أغلب الأحوال مدة 12 سنة، أي أنها من الحقوق الشخصية التي تخضع للقواعد التي تحكم شهر تصرفات الإيجار طويل المدة[1]، ومن جهة أخرى تتضمن وجوبا وعدا ملزما لجانب واحد ببيع العقار محل التمويل إذا ما أبدى المشروع المستفيد رغبته في الشراء عند نهاية مدة العقد[2]، وكنتيجة لذلك فإن الملكية تتجرد من كل فعالية وتصبح عديمة الفائدة إذا أغفلت إجراءات الشهر كضمان لفعالية حق ملكية المؤسسة الممولة للأصل المؤجر[3].

وبما أن التصرف القانوني الوارد على العقار لا يرتب أثره سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، وهو ما أكدته المادة 793 من القانون المدني والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإن المشرع الجزائري أمر بإخضاع كل عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري وجوبا لإجراءات الشهر بغرض تبيان أطراف العقد وإعلام الغير بما يرد على العقارات ضمانا للثقة في المعاملات العقارية، بالإضافة إلى إبلاغ دائني المشروع المستفيد من التمويل بوجود عقد اعتماد إيجاري عقاري حماية لمصالحهم من الوضع الظاهر باليسار للمشروع المستفيد، والذي قد يجعل الغير يقع في غلط حول المركز المالي لطالب التمويل نظرا لتصرفه في العقار كأنه المالك له بسبب عقد الوكالة المبرم بينه وبين المؤسسة الممولة، والاعتقاد بملكية المستفيد للأصل المؤجر يعتبر عنصرا من العناصر الايجابية لذمته المالية التي يتشكل منها الضمان العام لدائنيه، بينما حقيقة الأمر تتمثل في أن المستأجر ما هو إلا مستعمل ومنتفع بالأصل المؤجر وليس مالكا له[4].

---

[1]- المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

[2]- المادة 10 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر عدد 83، صادر في 29 ديسمبر 2003.

[3]- رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد التأجير التمويلي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د س ن ، ص 127.

[4]- طيبي أمال، عقد الاعتماد الإيجاري الوارد على العقار، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2018، ص 144.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أكد في المرسوم رقم 72–665 الصادر بتاريخ 04 جويلية 1972 المتعلق بشهر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول[1] على ضرورة شهر عقود الاعتماد الإيجاري للعقارات في مكاتب التأمين العقاري بنفس كيفية وشكل شهر التأمين العقاري الوارد على العقارات[2] بموجب القانون المتعلق بالرهن الرسمي الصادر في 04 جانفي 1955[3]، إلا أنه وخلافا للمشرع الجزائري ميز المشرع الفرنسي على أساس مدة الإيجار بين عقود الاعتماد الإيجاري العقاري التي تقل مدتها عن 12 سنة والتي تتجاوز هذه المدة بخصوص إخضاعها لإجراءات الشهر، فمنذ سنة 1955 فرض إجراءات الشهر بالنسبة لعقود الاعتماد الإيجاري التي تتجاوز فقط مدة 12 سنة، وبصدور التعديل القانوني المتعلق بقانون الإشهار في سنة 2016 أصبحت كل الحقوق المتعلقة بالعقارات والحقوق العقارية خاضعة لإجراءات التسجيل والشهر[4].

ويظهر الهدف الأساسي أيضا من وراء إشهار عقود الاعتماد الإيجاري العقاري في إعلام الكافة بملكية المؤسسة الممولة للأصل المؤجر وبحقيقة الطابع المادي والعرضي لحيازة المشروع المستفيد له، وتبرز أهمية الشهر القانوني أكثر في حالة عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق، حيث أن المشروع المستفيد يكون مالكا للأصل المؤجر من البداية، ثم يقوم ببيعه للمؤسسة الممولة مقابل ثمن معين وفي ذات الوقت يحتفظ بحق الانتفاع به، وفي هذه الحالة يصعب على الغير تبين حقيقة حيازة المستأجر للأصل المؤجر بسبب تحولها من حيازة قانونية إلى حيازة مادية[5]، أما بالنسبة للمشروع المستفيد فإن إجراء الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري العقاري لا يضره في شيء بما أن الأصل المؤجر غير مملوك له، وبالتالي لا يستطيع التمسك به كعنصر من عناصر ذمته المالية، بل قد يكون هذا الإجراء في صالحه، فإذا تصرفت المؤسسة الممولة في الأصل المؤجر فإن شهر العقد يكون نافذا في مواجهة المتصرف إليه[6].

[1] - art n° 10 du décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière, JORF n° 164 du 14 juillet 1972, abrogé par l'article n° 05 du décret n° 2005-1007 du 02 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier, JORF n° 197 du 25 août 2005.

[2] - El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op ,cit, p 28.

[3]- arts n° 28 et 37 du Décret n° 55-22 du 04 Janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, JORF n° 07 du 07 Janvier 1955, modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, (art 102), JORF n° 269 du 19 novembre 2016, et modifié par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés,(art 35), JORF n° 0216 du 16 septembre 2021.

[4] - art n° 72 du - Loi n° 2016-1087 du 08 Aout 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n° 184 du 09 Aout 2016, modifié par la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, (art 16), JORF n° 0302 du 29 décembre 2019.

[5]– نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 272.

[6]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 176.

ثانيا- إجراءات إشهار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

أوجبت المادة 06 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري للإشهار على أن تحدد كيفياته وإجراءاته عن طريق تنظيم يصدر لاحقا، كما صدر عن وزارة المالية النظام رقم 96-06 المؤرخ في 30 جويلية 1996 والمتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، حيث نصت المادة 13 منه على أنه:" يجب على شركات الاعتماد الإيجاري أن تخضع العمليات التي تدخل في إطار نشاطها للإشهار"، وفي سنة 2006 صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة[1].

وبالرجوع للمادة 02 من هذا المرسوم التنفيذي والتي أوجبت أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع عملية الاعتماد الإيجاري العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة زيادة على تلك المحددة في المادة 08 من الأمر رقم 96-09 والمتمثلة في[2]:

- تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ورقمه؛
- تعريف المستفيد من القرض؛
- مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة؛
- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار؛
- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء؛
- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء.

كما ألزمت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 السابق الذكر شركات الاعتماد الإيجاري بشهر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى مصالح المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري بنفس الإجراءات والآجال التي تتم بها عمليات شهر التصرفات العقارية.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 21 فيفري 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10، صادر في26 فيفري 2006.

[2]- وهي نفس البيانات التي أمر المشرع المصري بأن تتضمنها عقود الاعتماد الإيجاري عند تحريرها وفقا للنموذج الذي تعده الهيئة الهيئة العامة للرقابة المالية لهذا العرض طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 176 لسنة 2018، المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

ويتعين طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 أن يعاين كل تعديل مادي أو قانوني في حالة العقار بعقد طبقا لأحكام المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري[1]، كما أن آثار شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة تزول إما بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه، أو بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، وكذلك في حالة ما إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه[2].

أما عن مصير عقود الاعتماد الإيجاري العقاري المبرمة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، فإن المادة 06 منه أوجبت إشهار كل هذه العقود الجاري تنفيذها في أجل 03 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، وبالتالي فإن للمرسوم السابق الذكر أثر رجعي يطبق على كل العقود الساري تنفيذها فهي تخضع لعملية الشهر كباقي العقود التي ستبرم بعد صدوره[3].

ثالثا- جزاء عدم اتخاذ إجراءات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري العقاري:

لم يتطرق المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المتعلق بكيفيات شهر عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة للجزاء الذي تتعرض له المؤسسات الممولة في حالة عدم اتخاذها لإجراءات الشهر القانوني الملقاة على عاتقها لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[4]، حيث رتبت المادة 17 منه على تخلف إجراء شهر عقود الإيجار التي تزيد مدتها على 12 سنة انعدام الأثر سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير رغم أن عقود الإيجار في طبيعتها القانونية هي حقوق شخصية ولا ترتب سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين[5]، فالمشرع عندما قرر هذا الاستثناء بوجوب إشهار عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة إنما أراد حماية مصالح الغير

[1]- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976.

[2]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

[3]- نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 164.

[4]- أمر رقم 75-74، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 02، الإيجار، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص 21.

وإعلامه بالوضع الظاهر الناتج عن حيازة المستأجر للعقار وبالحق الشخصي المقرر على الحق العيني، فمن يشتري عقارا يكون على علم من خلال إجراء الشهر بالحقوق الشخصية المثقل بها[1].

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد أحال المشرع الفرنسي في المادة 11 من المرسوم رقم 72-665 المتعلق بشهر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول إلى الأحكام الواردة في المرسوم رقم 55-22 المتعلق بالرهن الرسمي[2]، والتي تقضي بأن الجزاء المترتب على تخلف إجراءات شهر عقود الاعتماد الايجاري العقاري التي تزيد مدتها على 12 سنة يتمثل في عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة الغير، ويراد بالغير كل من تلقى من المؤسسة الممولة حقوقا مشابهة على نفس العقار بمقتضى تصرفات أو قرارات تخضع لواجب القيد، كما لا يحتج بهذه العقود في مواجهة من تلقى حقوقا مشابهة على نفس العقار بمقتضى تصرفات أو قرارات وكان قيدها سابقا على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري. وبناء على ذلك فإن الغير الذي لا يحتج في مواجهته بعقد الاعتماد الإيجاري العقاري الذي لم يتم قيده يشمل الخلف الخاص للمؤسسة الممولة أي كل شخص تلقى حقا عينيا أصليا على العقار المؤجر كالمشتري من المؤسسة الممولة، وكل شخص له حق عيني تبعي على العقار المؤجر كالدائن المرتهن رهنا رسميا أو حيازيا أو تقرر له حق اختصاص أو امتياز على العقار المؤجر، كما يشمل الدائنين العاديين للمؤسسة الممولة، ومن ثم فإن دائني المشروع المستفيد لا يدخلون في وصف الغير[3].

وخلافا لما سبق فإنه لا يصح في عقد الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقول الاحتجاج بملكية المؤسسة الممولة للمنقولات المؤجرة في مواجهة دائني المشروع المستفيد أو خلفه الخاص عند عدم استكمال إجراءات الشهر القانوني، لأن الهدف من الشهر في هذه الحالة هو حماية المتعاملين مع المستفيد من مظهر اليسار الذي توحي به حيازته للمعدات أو الآلات المؤجرة[4]، وقد قضت محكمة ليل الابتدائية الفرنسية في قرار صادر في 14 ماي 1975 بأن المقصود بالغير الذين لا يحتج في مواجهتهم بعقود الاعتماد الإيجاري العقاري والتي تزيد مدتها على 12 سنة إذا لم تستوف إجراءات القيد هم الخلف

[1]– بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد 08، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 311.

[2] - art n° 30 du décret n° 55-22 du 04 Janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, JORF n° 07 du 07 Janvier 1955, modifié.

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، 121.

[4] - El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op ,cit, p 29.

الخاص للمؤسسة الممولة، أما دائني المشروع المستفيد فلا يعتبرون من خلفها الخاص، ومن ثم لا يجوز لهم أن يتمسكوا بعدم نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في مواجهتهم في حالة تخلف إجراءات القيد[1].

وبناء على ما سبق، فإن تخلف إجراءات الإشهار لا يعرض عقد الاعتماد الإيجاري العقاري للبطلان بل هو غير نافذ في مواجهة دائني المشروع المستفيد وأصحاب الحقوق العينية الواردة على العقار المؤجر، وتبقى ملكيته للمؤسسة الممولة الذي اكتسبته بموجب عقد شراء العقار أو عقد البناء[2]، لأنه لا يمكن تعليق نفاذ حق الملكية على شهر عقد آخر كعقد الاعتماد الإيجاري[3]، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بجواز التمسك بعقد الاعتماد الإيجاري غير المشهر في إطار افتتاح إجراءات التسوية القضائية ضد المؤسسة الممولة على أساس أن دائنيها لا يعتبرون من الغير وإنما يمثلون جزءا من جماعة الدائنين[4]، كما يحق للغير الذين تضرروا بسبب عدم شهر عقد الاعتماد الإيجاري رفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية المدنية ضد المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد[5].

الفرع الثاني

الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إلى جانب الإشهار القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري العقاري وبهدف إعلام الغير المتعامل مع المشروع المستفيد بحقيقة مركزه المالي عن طريق الكشف محاسبيا بعدم ملكيته للأصول المؤجرة وما يشغل ذمته المالية من ديون وأعباء مالية ناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فرض المشرع الجزائري على المشروع المستفيد الالتزام بالشهر المحاسبي، وعلى البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري الممارسة لهذا النشاط التمويلي الانضمام إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بزبائنها من المؤسسات، فما هي أهمية هذا النوع من الشهر **(أولا)**، ثم أحكام الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري **(ثانيا)**، كما تناول أحكام الشهر المحاسبي لهذا العقد في التشريع الفرنسي **(ثالثا)**.

---

[1]– مشار إليه في: علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، 122.

[2]– نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 294.

[3]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 74.

[4] - Cass, com, du 15 mai 2001, 98-14.965, Publié au bulletin 2001 IV n° 89 P. 85.

[5]– طيبي أمال، المرجع السابق، ص 149.

أولا- أهمية الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

لم يتناول المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الشهر المحاسبي بينما ألزم البنك المركزي من خلال النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها على المشروع المستفيد الالتزام بالشهر المحاسبي، وعلى المؤسسات الممولة الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري العقاري الانضمام إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها، وتتضمن هذه المعلومات المحاسبية والمالية الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة[1].

أما المشرع الفرنسي فطبقا للقواعد العامة في القانون التجاري فإن التجار ملزمون بمسك نوعين من الدفاتر، أحدهما دفتر اليومية والثاني دفتر الجرد، حيث يتضمن الأول بيانا بجميع العمليات المتعلقة بالمنشأة التجارية بالتفصيل، بينما يحوي الثاني أصول وخصوم المنشأة عن كل سنة مالية، ويتم تحرير ميزانية المنشأة على أساس البيانات الواردة في دفتر الجرد والتي من خلالها أيضا يتم إعداد حساب أرباح وخسائر المنشأة، الأمر الذي يجعل من دفتر الجرد ذا أهمية محورية من الوجهة المحاسبية[2].

إلا أنه بالرغم من الدور الذي يلعبه دفتر الجرد في إبراز ما تكون قد حققته المنشأة من أرباح على ضوء البيانات الواردة فيه، فقد ظهر مع تطور الفن المحاسبي حساب جديد هو حساب الاستغلال العام والذي يهدف إلى إظهار ناتج الاستغلال التجاري خلال السنة المالية حيث تندرج فيه جميع التكاليف والعوائد المتحققة خلال هذه السنة، وبذلك لم يعد لحساب الأرباح والخسائر إلا دورا مكملا لحساب التشغيل العام، وبالتالي فإن ميزانية المنشأة لا تعبر تعبيرا صادقا عن مركزها المالي ما لم تشمل ناتج حساب التشغيل العام[3].

وبتطبيق الأحكام السابقة على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فإن الاطلاع على ميزانية المشروع المستفيد لا يسمح بالكشف عن آثار هذا العقد لأن العقار المؤجر لا يقيد في جانب الأصول لانتفاء ملكية المشروع المستفيد له، ولا يقابله أدنى قيد في جانب الخصوم لأن أحكام الشهر المحاسبي تفرض على

---

[1]- المواد 03 و04 و05 من النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر عدد 64، صادر في 27 أكتوبر 1996.

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 206.

[3]- المرجع نفسه، ص 208.

المشروع المستفيد قيد أقساط الأجرة في دفاتره المحاسبية المتمثل في دفتر الجرد ودفتر اليومية، وحتى بإدراج ناتج حساب التشغيل العام الذي يشمل الأعباء المالية الناشئة عن نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري فإنه ليس بمقدور المتعاملين مع المستفيد كالبنوك والمؤسسات المالية الكشف عن ممارسته لهذا النشاط[1].

وبناء على ما سبق تظهر أهمية الوقوف على الأعباء المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وقيدها على نحو مستقل وعلى وجه الدقة في حساب التشغيل العام حتى يتسنى للغير تحديد حجم مديونية المستفيد لأن المعرفة الدقيقة لمقدار أقساط الأجرة تسمح بمعرفة معدل التدفق النقدي داخل المشروع المستفيد عن طريق إضافة جانب الاهتلاك المالي الذي تتضمنه أقساط الأجرة إليه[2].

ثانيا: أحكام الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري:

تناول القرار الصادر عن وزارة المالية في 26 جويلية 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها في القسم الخامس تحت عنوان عقود الإيجار– التمويل، ضمن الفصل الثالث تحت عنوان الكيفيات الخاصة للتقييم والمحاسبة مجموعة من البيانات التي ينبغي على كل من المؤجر والمستأجر تسجيلها في ميزانيتهما[3].

1– بالنسبة للمستأجر:

تنص القواعد المحاسبية الواردة في القرار السابق الذكر على ما يلي:

– يدرج في الحسابات كل أصل يكون محل عقد إيجار تمويل في تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ مع احترام مبدأ تغليب الواقع الاقتصادي على الجانب القانوني.

– يدرج المستأجر الأصل المستأجر في حسابات أصول الميزانية بقيمته الحقيقية أو بالقيمة المحينة للمدفوعات الدنيا بمقتضى التأجير إذا كانت هذه القيمة الأخيرة أقل ثمنا.

---

[1]– محمود فهمي وآخرون، التأجير القانوني، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 15.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 210.

[3]– قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر عدد 19، صادر في 25 مارس 2009.

– يدرج إلزام دفع الإيجارات المستقبلية في الحسابات بنفس مبلغ الخصوم للميزانية[1].

2– بالنسبة للمؤجر:

لقد ميز المشرع في القرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 26 جويلية 2008 السابق الذكر بين نوعين من المؤجرين، الصانع أو الموزع للملك المستأجر، وغير الصانع أو غير الموزع للملك المؤجر، بل اقتناه من أجل تأجيره، فالمؤجر غير الصانع أو غير الموزع للأصل المؤجر يقتني الأصول لغرض تأجيرها للغير، حيث يدرجها بصفتها قروض وديون دائنة ممنوحة للغير بتاريخ اقتنائها كما يضيف بتاريخ التعاقد إلى مبلغ العقد التكاليف المباشرة المرتبطة بالتفاوض وإنشاء العقد، ويسجل أيضا عائدات الدائنة بالإضافة إلى استرجاع المبالغ الرئيسية من القرض، كما يسجل المؤجر عند تحصيل الدفعات من المستأجر بالتمييز بين استرجاع المبلغ الأصلي من القرض وفوائد الديون، وفي نهاية مدة العقد إذا قرر المستأجر رفع خيار الشراء يسجل المؤجر الدفعة الأخيرة المحصلة من القرض بنفس الشكل السابق من أجل الترصيد النهائي لمبلغ القرض، أما إذا قرر المستأجر عدم رفع خيار الشراء فهذا يعني استرجاع المؤجر للأصل موضوع الإيجار بمبلغ خيار رفع مبلغ التنازل المحدد في العقد.

أما عند المؤجر الصانع أو الموزع للأصل فإنه يدرج الدين ضمن الحسابات بالمبلغ الذي يساوي القيمة الحقيقية للملك طبقا للمبادئ التي يعتمدها الكيان بالنسبة لمبيعاته النافذة، وبذلك تدرج الخسائر أو الأرباح الناتجة عن المبيعات في حسابات نتيجة السنة المالية، لكن إذا كانت نسب فائدة عقد التأجير متدنية بصورة اصطناعية، فإن الربح الناتج عن البيع يجب أن يكون محدودا بما كان يقف عنده لو كان التأجير مبرما على أساس نسبة الفائدة المعمول بها في السوق، وتثبت المصاريف الأصلية المباشرة التي التزم بها المؤجر من أجل التفاوض على العقد ووضعه موضع التنفيذ كأعباء في تاريخ إبرام العقد[2].

ثالثا– أحكام الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي في ظل التنظيم القانوني الخاص بالقيود المحاسبية أحكام الشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري في الفصل الثالث من المرسوم رقم 72–665 المتعلق بشهر عمليات الاعتماد

[1]– الفقرة رقم 2.135 من القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008.

[2]– الفقرة رقم 1.135 من القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008.

الإيجاري للمنقول وغير المنقول غير أن تعديل هذا التنظيم بموجب القانون رقم 83-353 حيث صدر تنفيذا له المرسوم رقم 83-1020 المؤرخ في 29 نوفمبر 1983[1]، والتي أدخلت بموجب المادة 53 منها تعديلات جذرية على أحكام لائحة 1972.

1- أحكام الشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري في مرسوم 1972:

يبن المرسوم رقم 72-665 المتعلق بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول من خلال المادتين 12 و13 منه الشروط التي يجب أن تتوفر في الشركات التجارية لالتزامها بالشهر المحاسبي إذا ما لجأت إلى عمليات الاعتماد الإيجاري من أجل الحصول على عقارات مخصصة لأغراض مهنية، كما تلتزم بإجراء بعض القيود المحاسبية، كما حدد نفس المرسوم الجزاء الذي يتعرض له المستفيد في حالة إخلاله بالتزامه بالشهر المحاسبي[2].

أ- شروط الالتزام بالشهر المحاسبي في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري:

طبقا للمادة 12 من المرسوم رقم 72-665 المتعلق بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول فإنه عندما تقوم الشركات التجارية التي لجأت إلى ممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري بشراء السلع أو المواد أو المباني للاستخدام المهني بنشر أو إرسال حساب التشغيل العام أو ميزانيتها العمومية يجب عليها[3]:

- أن تبين بشكل منفصل في حساب التشغيل الخاص بها الإيجارات المقابلة لتنفيذ العقود المتعلقة بالعمليات المذكورة أعلاه مع التمييز بين عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقولات وعمليات تأجير العقارات؛

- تقييم في ملحق الميزانية العمومية وفي تاريخ إغلاق هذه الوثيقة تحت عنوان واحد أو اثنين خارج الميزانية العمومية يسمى " التزامات تأجير المعدات" أو " التزامات تأجير العقارات" ، إجمالي مبلغ الرسوم المتبقية على عاتقها تنفيذاً للالتزامات المنصوص عليها في عقد إيجار واحد أو أكثر.

[1] - Décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983, relative aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, JORF n° 278 du 1 décembre 1983, modifié par le décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce, (art 03), JORF n° 73 du 27 mars 2007.

[2] - arts n° 12 et 13 du Décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière, abrogé par le décret n° 2005-1007 du 02 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier (art 05), JORF n° 197 du 25 août 2005.

[3] - art n° 12 du décret n°72-665 abrogé par (art 05), de décret n° 2005-1007.

ب- القيود المحاسبية المتعلقة بعقود الاعتماد الإيجاري العقاري:

في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري يلتزم المشروع المستفيد بإجراء نوعين من القيود المحاسبية أحدهما خاص بحساب التشغيل العام والثاني خاص بالميزانية، فأما الأول فيجوز فيه للمشروع المستفيد تسجيل النفقات أو العوائد التي تتحقق أثناء السنة المالية مع بيان تواريخها في حساب التشغيل العام دون حاجة إلى إجراء القيود التي تستند إلى مصدر واحد على نحو مستقل، على اعتبار أنه يتم تسجيل جميع العمليات التي يقوم بها المستفيد في دفتر اليومية، ويترتب على ذلك صعوبة الوقوف على الأعباء المالية الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري العقاري نتيجة قيد أقساط الأجرة الناشئة عن هذه العقود بحسب تاريخ حلول آجالها ودون تمييز لها عن سائر النفقات الأخرى التي تم قيدها في حساب التشغيل العام[1]، ومن أجل ذلك فرض المشرع الفرنسي على المشروع المستفيد قيد أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري على نحو مستقل، بحيث يمكن الوقوف على الأعباء المالية الناشئة عن هذه العقود وتمييزها عن الأعباء المالية المترتبة عن عقود الاعتماد الإيجاري للمنقول وكذلك عن باقي نفقات الاستغلال التي يتكبدها المشروع المستفيد[2].

أما بالنسبة للقيود الخاصة بالميزانية، فباعتبار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ لعدد من السنوات فإنه يترتب على ذلك بقاء المستفيد مدينا بالوفاء بأقساط الأجرة في نهاية كل سنة، ولا مجال لظهور هذه المديونية التي لم يحل أجلها بعد في ميزانية المشروع حيث لا يرد بها أي قيد يتعلق بالاعتماد الإيجاري العقاري لا في جانب الأصول ولا في جانب الخصوم، ولا يمكن أن يتضمنها حساب التشغيل العام لأن هذا الأخير لا يقيد فيه إلا بيان الأقساط التي تم الوفاء بها خلال السنة المالية الجارية[3]، إضافة إلى أن مديونية المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تعتبر ثابتة لعدم قابلية مدة الإيجار في هذا العقد للإلغاء، وهو ما يؤثر على مركزه المالي في السنة المالية المقبلة، ولا يمكن الوقوف على حجم المديونية الحقيقي ما لم تتضمن الميزانية بيانا بمجموع أقساط الأجرة الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري، التي لازالت تثقل ذمة المستفيد[4].

---

[1]- مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 63.

[2] - art n° 4 du décret n°72-665, du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière abrogé par le décret n° 2005-1007 du 02 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier (art 05), JORF n° 197 du 25 août 2005.

[3] - Marie - Christine Valschaerts et Olivier De Clippele, op , cit, p 85.

[4]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 215.

وبما أنه لا يمكن إدراج هذا البيان في ميزانية المشروع المستفيد نص المرسوم رقم 72-665 المتعلق بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول على وجوب قيده عند التصديق عليها في ملحق لها يبين أن تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري لا يزال مستمرا، ويوضح ما تبقى من أقساط الأجرة في ذمة المستفيد، كما يشترط وجوب التأكيد عند إدراج البيان المتقدم في ملحق الميزانية على أن القيود الخاصة بأقساط الأجرة الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري قيود لا ترد في صلب الميزانية أصلا لتفادي اللبس الذي قد يقع فيه من يطلع على ميزانية المشروع المستفيد بين التقرير بالمديونية وعدم ثبوتها في بنود الميزانية[1].

ج- جزاء الإخلال بالشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري:

في حالة عدم إجراء المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري العقاري القيود المحاسبية الإلزامية الخاصة بهذا العقد مطلقا أو إجرائها في حساب التشغيل دون ملحق الميزانية، أو في حالة إجراء القيود دون التمييز بين أعباء الاعتماد الإيجاري وغيرها من نفقات المشروع المستفيد فإنه طبقا للمادة 13 من المرسوم رقم 72-665 المتعلق بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول يعاقب المستفيد على المخالفات السابقة الواردة في المادة 12 من نفس المرسوم بالحبس بين عشرة أيام إلى شهر وغرامة مالية من 3000 إلى 6000 فرنك فرنسي، وفي حالة العود يمكن أن يصل الحد الأقصى لمدة الحبس إلى شهرين وغرامة مالية من 6000 إلى 12000 فرنك فرنسي[2].

وللقاضي أن يحكم عند توقيع العقوبة بعقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة أو الجمع بينهما، وله بمقتضى سلطته التقديرية أن يحدد مدة الحبس ومقدار الغرامة بما يلائم ظروف ارتكاب المخالفة وجسامة الأضرار الناشئة عنها خاصة في حالة العود، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن تكون المخالفتان من ذات الطبيعة أي أن يكون السلوك في الحالتين واحدا، فلو أنه تم توقيع عقوبة على المستفيد لعدم إجرائه لأي قيد محاسبي ثم في السنة المالية التالية قام بإجراء القيود المتطلبة في حساب التشغيل العام لكنه أغفل إجراء القيد اللازم في ملحق الميزانية، لا يكون عائدا لاختلاف وجه المخالفة في الحالتين[3].

---

[1]– علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 122.

[2]- art n° 13 du décret n° 72-665, relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière, abrogé par le décret n° 2005-1007 du 02 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier (art 05), JORF n° 197 du 25 août 2005.

[3]- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 247.

2- الشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري في مرسوم 1983:

على إثر التعديلات الجوهرية التي أدخلت على قواعد المحاسبة العامة بموجب القانون رقم 83-353 الصادر في تاريخ 30 أبريل 1983 المتعلق بإعادة تكييف الالتزامات المحاسبية للتجار وبعض المؤسسات مع التعديل الرابع عشر لمجلس التعاون الأوربي بتاريخ 25 جويلية 1978[1]، صدر تنفيذا لذلك المرسوم رقم 83- 1020 المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 83- 353[2]، والذي استبدل الأحكام التي كانت تتضمنها المادة 12 من المرسوم رقم 72- 665 المتعلق بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول بأحكام جديدة تتعلق بالقيود المحاسبية الواجب إجراؤها في شأن عقود الاعتماد الإيجاري، أما الجزاء الجزائي الذي كان مقررا سابقا فلا يزال ساري المفعول ويجب إعماله في حالة مخالفة المشروع المستفيد من التمويل للأحكام الجديدة للشهر المحاسبي[3].

وقد تضمن الفصل الخامس من المرسوم رقم 83-1020 المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 83- 353 مادة وحيدة هي المادة 53 التي استبدلت الأحكام الواردة في المادة 12 من المرسوم رقم 72-665 المتعلق بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول وغير المنقول، والتي ميزت بين طائفتين من المنشآت التجارية، الأولى تتمثل في المنشآت الكبرى وهي الشركات التجارية التي لا تتمتع بنظام العرض المبسط للقيود المحاسبية، والثانية تتمثل في المنشآت الصغيرة والمتوسطة وتشمل التجار والأفراد والشركات التي تتمتع بنظام العرض المبسط للقيود المحاسبية، وكل واحدة من المنشأتين ملزمة إذا لجأت إلى إبرام عقود اعتماد إيجاري عقاري من أجل الحصول على عقارات مخصصة لأغراض مهنية بذكر مجموعة من البيانات في ملحق ميزانيتها تتعلق بقيمة الأموال التي يرد عليها الاعتماد الإيجاري العقاري، قيمة أقساط الأجرة التي تم سدادها خلال السنة المالية، إضافة إلى الأقساط التي تم سدادها خلال السنوات المالية السابقة، مخصصات إهلاك الأصول عن السنة المالية التي يحرر بشأنها ملحق الميزانية بغرض ملكيته لها، ومجموع مخصصات الإهلاك التي كانت تجري عن السنوات المالية السابقة[4].

---

[1] - Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IVè directive adoptée par le conseil des communautés européennes le 25 juillet 1978, JORF du 03 mai 1983.

[2] - Décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983, pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983, JORF n° 278 du 1 décembre 1983, modifié.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 223.

[4]- مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 65.

المبحث الثاني

آثار الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يترتب على احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عدم انتقال ملكية الأصول محل العقد إلى المشروع المستفيد رغم حيازته العرضية لها إلى حين ممارسة حقه في خيار الشراء والوفاء بكامل أقساط الأجرة، ونظرا للطابع المكمل للقواعد التي تنظم عقد الإيجار من جهة، ومرونة القواعد الخاصة بتنظيم نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري من جهة أخرى فإننا أمام علاقة قانونية تختلف في شكلها ومضمونها عن العلاقات الأخرى التي تنتج عن باقي العقود خاصة بين المؤسسة الممولة والمشروع طالب التمويل، وهو ما يدفعنا إلى دراسة آثار الاحتفاظ بالملكية بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(المطلب الأول)**

كما يعطي شرط الاحتفاظ الملكية الذي تتمتع به المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لها الحق في ترتيب تأمين عيني على العقار المؤجر لضمان حقوقها مع بقاء الحيازة الفعلية في يد المشروع المستفيد، والذي يمنعه مركزه القانوني من القيام بالتصرفات التي تلحق ضررا بالمؤسسة الممولة إلا بموافقة صريحة منها حتى لا تضطر إلى التعامل مع الغير الخارج عن العلاقة التعاقدية سواء كان دائنا لها أو متصرفا إليه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

آثار الاحتفاظ بالملكية بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يقع على عاتق المؤسسة الممولة بصفتها مالكة للعقار المؤجر محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري القيام بالالتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد الإيجار على المؤجر، إلا أن الدور التمويلي الذي تقوم به دفعها لاستغلال الطابع المكمل لهذه القواعد للتخلص من بعض الالتزامات لتحقيق أكبر قدر من الحماية لحقها في ملكية الأصول المؤجرة **(الفرع الأول)** وباعتبار المشروع المستفيد صاحب الحق في الانتفاع فبإمكانه استغلال العقار المؤجر والانتفاع به والقيام بجميع الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، إلا أن المؤسسة الممولة تعمل على توسيع نطاق هذه الالتزامات مقارنة بعقد الإيجار للمحافظة على الأصول المؤجرة ولكي نبقى قابعة في دورها التمويلي المخض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الآثار القانونية المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للمؤسسة الممولة

لما كانت المؤسسة الممولة المالك الأصلي للعقار المؤجر، فإنها ملزمة بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية لتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع بالعقار المؤجر طبقا للقواعد العامة أو التي تفرضها طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)** ورغم تسليمها العقار المؤجر محل العقد للمشروع المستفيد للانتفاع به والذي يعتبر مجرد حائز له فإنه يمكنها كمالك أن تقوم بالتصرف فيه أثناء مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بجميع أنواع التصرفات القانونية أو المادية **(ثانيا)**.

أولا– قيام المؤسسة الممولة بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية:

تتمتع المؤسسة الممولة بالحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية كما أنها تقوم أيضا بكافة الالتزامات المفروضة عليها قانونا وفق الشروط والبنود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، ويقصد بهذه الالتزامات تلك الواجبات التي تفرضها القواعد العامة[1]، أو المفروضة على المالك بصفته مؤجر في علاقته مع المشروع المستفيد والثابتة بموجب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وهو ما تطرقت إليه المادة 38 من الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي ألزمت المؤسسة الممولة القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني مقابل حقه في ملكية العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك.

1– التزام المؤسسة الممولة بالتسليم:

يعتبر الالتزام بتسليم العقار المؤجر إلى المشروع المستفيد ووضعه تحت تصرفه من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة الممولة[2]، فلا يستطيع المستفيد الانتفاع بالعقار المؤجر إلا إذا تسلمه في حالة تصلح لاستيفاء المنفعة المقصودة منه كاملة بما يتفق مع طبيعة نشاطه[3] وفي التاريخ المتفق عليه

[1]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، 206.

[2] - EL Mokhtar Bey, op ,cit, p 159.

[3]– تنص الفقرة 01 من المادة 476 من ق م ج على أنه " يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين".

في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[1]، وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم طبقت الأحكام المنصوص عليها في عقد البيع الخاصة بالالتزام بتسليم المبيع[2].

والتسليم قد يكون فعليا إذا كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤسسة الممولة، فيتمكن المشروع المستفيد من الانتفاع بها عن طريق إزالة المؤسسة للموانع التي تحول دون انتفاعه بها، ويكون التسليم حكميا إذا كانت الأموال تحت يد المستفيد لأي سبب من الأسباب[3]، وهذا ما نجده في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق حيث يتم الاتفاق بين الطرفين على أن يبقى محل العقد في حيازة المشروع المستفيد بصفته مستأجرا[4]، غير أنه في الغالب ما تكون الأصول محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري غير مملوكة للمؤسسة الممولة، بل تسعى لشرائها أو بنائها ثم تأجيرها للمشروع طالب التمويل، ومن أجل إتمام العملية تقوم المؤسسة الممولة بتوكيل المستفيد للتفاوض مع بائع العقار أو مقاول البناء واستلام العين المؤجرة من أحدهما، وبالتالي يقع على عاتق المشروع المستفيد مسؤولية التسليم بالحالة التي يتم الاتفاق عليها بين المؤسسة الممولة والبائع أو المقاول[5]، وقد اعتبر بعض الفقه والاجتهادات القضائية التزام المشروع المستفيد بتسلم الأصل التزام بنتيجة وهو ما يؤدي إلى تحمله كل نتائج تعيب الأصل المؤجر أو عدم تسلمه أو تسلمه في وقت متأخر عن التاريخ المحدد[6].

ويتم إثبات التسليم بموجب محضر لبيان الحالة التي عليها العقار المؤجر ومدى مطابقته للشروط التقنية المطلوبة من طرف المشروع المستفيد والتي تم الاتفاق عليها في العقد، فإذا تبين لهذا الأخير أن هناك عدم مطابقة أو وجود عيوب ونقائص تجعل من المستحيل استعمال العقار المؤجر فيما خصص له، وجب عليه أن يثبتها في محضر التسليم، ويشترط أن يتم التوقيع عليه من طرف المستفيد والبائع أو

---

[1]– الفقرة 02 من المادة 93 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]– تنص المادة 478 من ق م ج على أنه " يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، المجلد الأول، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، 593.

[4]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 106.

[5]– تنص المادة 04 من عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة كما يمارسه بنك البركة الجزائري على أنه " يوكل البنك العميل الذي قبل بذلك تسلم الأصول نيابة عنه، طبقا للشروط المنصوص عليها في عقد الشراء المبرم بين المالك والبائع الأول".

[6]– رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 129.

المقاول[1]، وللمشروع المستفيد بصفته وكيلا عن المؤسسة الممولة في استلام العقار مباشرة من بائعه أو من مقاول البناء رفض الاستلام بسبب العيوب الظاهرة أو عدم مطابقة العقار للمواصفات الفنية المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وكذلك إذا امتنع البائع أو المقاول عن تحرير المحضر بالصورة التي تثبت حالة العقار المؤجر، ويتعين على المستفيد في هذه الحالة تحرير محضر بعدم الاستلام[2].

يتضح مما سبق أن التزام المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بتسليم العقار المؤجر يكاد يكون مجرد التزام نظري لأنه من الناحية الواقعية جرت العادة على أن المؤسسات الممارسة الممولة توكل المشروع المستفيد نيابة عنها وباسمها وفي حدود الشروط والأحكام الواردة في العقد باستلام العقار المؤجر من البائع أو المقاول[3]، وعلى هذا الأساس يلعب محضر التسليم دورا مهما في تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فهو يثبت معاينة المشروع المستفيد للعقار المؤجر وقبوله به على الحالة التي تسلمه عليها، لذلك يجب على المستفيد بذل عناية الرجل الحريص في اختيار الأصول التي تتوافق مع نشاطه، والقيام بفحصها ومعاينتها وفقا للشروط والمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد[4].

2- إلتزام المؤسسة الممولة بالصيانة ودفع التكاليف اللازمة:

تقضي القواعد العامة بتقاسم الإصلاحات اللازمة للأصل المؤجر بين كل من المؤجر والمستأجر، إذ يلتزم الأول بكل الإصلاحات الضرورية للحفاظ على العين المؤجرة في حين لا يقوم الثاني سوى بتلك الترميمات أو الإصلاحات البسيطة، ويتحمل المؤجر أيضا الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة[5]، ولقد كرس المشرع ما جاء في القواعد العامة من خلال المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث ألزم المشروع المستفيد حفاظا على العقار المؤجر بالسماح للمؤسسة

---

[1]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص167.

[2]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد التأجير التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 268.

[3]- سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 38.

[4]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 312.

[5]- تنص المادة 479 من ق م ج على أنه:" يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر، ويتعين عليه أن يقوم لا سيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه. يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة".

الممولة بإجراء كل الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل ولو منعت هذه الترميمات كليا أو جزئيا من الانتفاع بالعقار المؤجر.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة بموجب المادة 33 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري صراحة إمكانية الاتفاق على نقل عبء الالتزام بالصيانة من المؤسسة الممولة إلى المشروع المستفيد[1]، بينما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري رجع المشرع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار التي تلزم المؤجر بالصيانة الضرورية والمستأجر بالصيانة التأجيرية، ففرق في المادة 39 من نفس الأمر بالنسبة للأصول غير المنقولة بين الترميمات الضرورية لحفظ العقار المؤجر والترميمات التأجيرية أو الإصلاحات البسيطة فألزم المؤسسة الممولة بالأولى وترك الثانية على عاتق المستفيد يقوم بها على نفقته، وبذلك أجاز المشرع أن يتضمن العقد إلزام المشروع المستفيد بالصيانة في الأموال المنقولة، وأوجب عليه الصيانة التأجيرية في الأموال غير المنقولة إلا إذا تضمن العقد خلاف ذلك[2].

وقد ذهب القضاء في فرنسا في 11 أكتوبر 1989 في حكم لمحكمة استئناف باريس في مجال الاعتماد الإيجاري العقاري إلى أنه بالرغم من صحة شرط إعفاء المؤسسة الممولة من التزامها بالصيانة إلا أن مؤدى هذا الشرط استبعاد تطبيق المواد 1719 و1720 و1721 من القانون المدني الفرنسي والتي تتعلق بالتزام المؤجر بالصيانة ولكنه لا يؤدي إلى استبعاد حكم المادة 606 من نفس القانون، ويترتب على ذلك أن تظل المؤسسة الممولة ملتزمة بأعمال الصيانة المنصوص عليها في هذه المادة، وقد ميزت المادة المشار إليها بين الإصلاحات الجسيمة[3]، وإصلاحات الصيانة فيتحمل مالك البناء أعمال الإصلاحات الجسيمة[4]، وقد راعى هذا الحكم مصلحة المشروع المستفيد لأنه أعفاه من الأعباء الثقيلة

---

[1]– ألزم المشرع الجزائري في المادة 479 من ق م ج المؤجر في عقد الإيجار بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم فيجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار بينما ألزم المستأجر في المادة 494 من نفس القانون بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

[2]- سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 104.

[3]– تتمثل الإصلاحات الجسيمة طبقا للمادة 606 من القانون المدني الفرنسي في إصلاح الهيكل الخارجي للبناء، ترميم الأعمدة الخارجية، أعمال تقشيف البناء وترميم مجاري المياه والجدران العمودية والأسوار، وكل ما عدا ذلك فهو من إصلاحات الصيانة.

[4]– مشار إليه في: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق، ص 414.

الناشئة عن قيامه بالإصلاحات الجسيمة التي لا طاقة له بها[1]، وبالرجوع إلى الجانب العملي، نجد أن المؤسسات الممولة اعتادت عل إدراج بند في عقود الاعتماد الايجاري العقاري يلتزم المشروع المستفيد بمقتضاه بإجراء جميع الترميمات والإصلاحات اللازمة أثناء مدة العقد سواء كانت ضرورية أو تكميلية[2].

ويبرر سبب نقل الالتزام بالصيانة من المؤسسة الممولة إلى المشروع المستفيد بالطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فليس المقصود منه الانتفاع بالعقار المؤجر فقط واسترداد المؤسسة الممولة له بصفتها مالكة له كما هو الحال في عقد الإيجار، وإنما قد يمارس المشروع المستفيد حقه في خيار الشراء في نهاية مدة العقد فتنتقل ملكية العقار المؤجر إليه، وبذلك تكون المؤسسة الممولة قد قامت بشراء العقار ثم أجرته للمشروع المستفيد بناء على طلبه دون، وفي هذه الحالة يكون من المنطقي إعفاء المؤسسة الممولة من الصيانة وإلزام المستفيد بها[3]، ولأن مآل ملكية العقار المؤجر في نهاية مدة العقد تنتقل إلى المستأجر وبالتالي فليس هناك ما يمنع من تحمله تبعات الملكية كالترميمات والإصلاحات منذ بداية انتفاعه بالأصل، كما أن الدور التمويلي للمؤسسة الممولة باعتبارها مؤجرا للأصول يفرض عليها الابتعاد عن الجوانب التقنية للأصل بما فيها أعباء الصيانة الضرورية[4].

ويقع أيضا على عاتق المؤسسة الممولة باعتبارها صاحبة ملكية العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري خلال المدة المتفق عليها ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك التزام بدفع الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة[5]، وعلى الرغم من أن هذه الأعباء لا تعد من الترميمات الضرورية إلا أن المشرع طبقا للقواعد العامة سوى بينها وبين هذه الأخيرة في الحكم[6].

---

[1]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 55.

[2]– تنص المادة 08 من عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة كما يمارسه بنك البركة الجزائري على أنه:" يقر العميل بصريح العبارة أنه يتحمل وعلى نفقته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها الأصول غير المنقولة. في حالة حدوث حادث يتحمل العميل وحده تكلفة أي إصلاح كان ويتخلى عن أي رجوع على البنك".

[3]– مجاهد أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 109.

[4]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 413.

[5]– الفقرة 03 من المادة 38 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[6]– المادة 479 من ق م ج.

3- إلتزام المؤسسة الممولة بالضمان:

لا تتوقف التزامات المؤجر في عقد الإيجار عند تسليمه العين المؤجرة للمستأجر تسليما صحيحا وصيانتها والقيام بالترميمات الضرورية بل عليه أيضا أن يضمن الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا، ومؤدى ذلك أن يمتنع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المؤجر بها، وضمان خلوها من العيوب التي تمنع من استعمال العين في الغرض الذي أجرت من أجله، كما يتحمل المؤجر تبعة هلاك الأصل المؤجر لاستحالة تنفيذ الالتزام في هذه الحالة[1]، وبما أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يعتبر في جوهره علاقة إيجار ذات طابع خاص يلعب فيها التمويل دورا اقتصاديا والإيجار دورا قانونيا فإنه من النتائج التي تترتب على الطابع الإيجاري لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري الالتزام بالضمان سواء كان ضمانا للتعرض أو ضمانا للعيوب الخفية أو تحمل لتبعة الهلاك[2].

أ- ضمان التعرض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

طبقا للقواعد العامة فإن المؤجر يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كما لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه شخصيا أو من أحد تابعيه فحسب بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني يصدر من الغير سواء كان مستأجرا آخر أو أي شخص تلقى حقا عن المؤجر[3].

وبناء على ما سبق إذا صدر من المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أفعال أو تصرفات أدت إلى غلط في اختيار العقار المؤجر في الحالة التي تمتنع فيها عن تفويض المشروع المستفيد في عملية اختيار العقار أو بائعه أو المقاول وتتولى المؤسسة الممولة العملية بنفسها اعتمادا على ما قدمه طالب التمويل من رسوم ونماذج تحدد مواصفات العقار المطلوب، في هذه الحالة إذا أخطأت المؤسسة الممولة في نقل رغبة طالب التمويل ومواصفات العقار إلى البائع أو المقاول وترتب على هذا الغلط عدم صلاحية العقار لأداء الغرض الذي أجر من أجله وامتنع المستفيد عن استلام العقار

---

[1]- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 853.

[2]- يعرف الفقيه Donante الضمان بأنه:" التعهد الذي يلتزم به أحد طرفي العقد تنفيذ التزاماته وفي حال تعذر ذلك فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات"، يراجع أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، ط 03، دار إقرأ، بيروت، 1983، ص 27.

[3]- المادة 483 من ق م ج.

المؤجر من المؤسسة الممولة نفسها أو البائع أو المقاول لعدم مطابقته للمواصفات التي حددها في الطلب المقدم لتمويل الشراء أو البناء، فإنه لا يجوز للمؤسسة الممولة الرجوع على المشروع المستفيد بالتعويض[1]، بل تتحمل مسؤوليتها لأنها هي التي أخطأت في اختيار العقار المؤجر[2].

كما يعد من صور التعرض الشخصي ارتكاب المؤسسة الممولة أفعالا أو تصرفات تؤدي إلى تمكين البائع أو المقاول أو الغير من التعرض للمشروع المستفيد على أي وجه للانتفاع بالعقار المؤجر، حيث تتحقق هذه الصورة في حالة عدم تنفيذ المؤسسة الممولة لالتزامها بدفع ثمن العقار إلى البائع أو تكلفة البناء للمقاول مما يترتب عليه طلب هذا الأخير فسخ عقد البيع أو عقد المقاولة وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد واسترداد طالب الفسخ للعقار المؤجر من تحت يد المشروع المستفيد، وبما أن البائع أو المقاول ليسا طرفا في عقد الاعتماد الايجاري العقاري فإنهما يعتبران من الغير[3]، وفي حالة وجود هذا التعرض من البائع أو المقاول يجب على المستفيد إخطار المؤسسة الممولة بهذا التعرض طبقا للقواعد العامة حتى يستطيع هذا الأخير رد التعرض، وإذا لم تستطع المؤسسة الممولة رد التعرض انعقدت مسؤوليتها اتجاه المستفيد وبالتالي يجوز له طلب فسخ العقد[4].

وتضمن المؤسسة الممولة التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه إلى حق يدعيه على العقار المؤجر ويكون من شأنه الإخلال بانتفاع المشروع المستفيد به، فإذا قام الممول بترتيب حقوق عينية أو شخصية للغير تتعارض مع حق المستفيد في الانتفاع بالعقار المؤجر طيلة فترة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري اعتبر ذلك تعرضا مبنيا على سبب قانوني، سواء كان الحق الذي يدعيه الغير سابقا على وجود عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو لاحقا عليه. ومن أمثلة هذا التعرض ما أورده المشرع بالنسبة لتعرض الغير في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الفقرة 06 من المادة 38 التي ألزمت

---

[1]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 111.

[2]– تنص الفقرة 02 من المادة 21 من القانون المصري رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أنه:" كما يكون المؤجر مسؤولا عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى خطأ في اختيار الأصل المؤجر، ما لم يكن المستأجر قد أقر بمعاينته وباستلامه طبقا لشروط التعاقد".

[3]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 112.

[4]– المادة 484 من ق م ج.

المؤسسة الممولة بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المشروع المستفيد بالعقار المؤجر[1].

ورغم التزام المؤسسة الممولة في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأن تضمن للمشروع المستفيد الصفات التي تعهدت بها صراحة أو الصفات المطلوبة حسب استعمال العقار المؤجر، والالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستفيد بمحل العقد وبعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر أو بملحقاته يقلل من هذا الانتفاع، وكذا الالتزام بضمان المستفيد ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤسسة الممولة باستثناء أي سبب بفعل الغير غير مدع لأي حق على العقار المؤجر، إلا أن ما نصت عليه المادة 38 من الأمر السابق الذكر والواقع العملي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري يذهب إلى إمكانية الاتفاق بين طرفي العقد على إعفاء المؤسسة الممولة من الالتزام بضمان التعرض[2].

ب- ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

إضافة إلى ضمان عدم التعرض يقوم المؤجر بضمان ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب[3] تحول دون الانتفاع الكلي والهادئ بها ما عدا تلك العيوب والنقائص التي يسمح بها العرف أو التي كان المستأجر على علم بها وقت إبرام العقد[4]، ويعد باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا[5]، ويشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون مؤثرا بالقدر الذي ينقص

---

[1]- لم يأت المشرع الجزائري بأي جديد في نص الفقرة 06 من المادة 38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وكل ما قام به هو تكرار القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 486 من ق م ج والتي نصت على أنه:" إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"

[2]- نصت الفقرة 04 من المادة 04 من الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة من طرف بنك البركة الجزائري على أنه:" يصرح العميل أنه هو الذي قام باختيار الأصول غير المنقولة وأنه يصرح بعدم إقحام مسؤولية البنك بأية حال من الأحوال بخصوص مطابقة الأصول غير المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال وبصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول غير المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت".

[3]- عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أشارت إليه فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 63.

[4]- المادة 488 من ق م ج.

[5]- الفقرة 02 من المادة 490 من ق م ج.

من الانتفاع بالأصل المؤجر حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد أو حسب ما أعد له الشيء بحسب طبيعته وحسب ما يظهر من استعماله، ويشترط أن يكون العيب خفيا لا يستطيع المستأجر أن يتبينه عند فحصه للأصل المؤجر بعناية الرجل العادي[1].

وعليه تضمن المؤسسة الممولة وفقا للقواعد العامة للمشروع المستفيد جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون انتفاعه بها أو تنقص منه نقصا فاحشا، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، أو كان المستفيد على علم بها وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بها، وهو ما تضمنته الفقرة 06 من المادة 38 من الأمر رقم–09 المتعلق بالاعتماد الايجاري[2].

ولما كانت أحكام ضمان العيوب الخفية من القواعد المكملة فقد نص المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 38 من الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على جواز اتفاق الأطراف على إعفاء المؤسسة الممولة من الالتزام بضمانها. كما نصت المادة 09 من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة التي يمارسها بنك البركة الجزائري على إعفاء البنك صراحة أثناء تنفيذ العقد من ضمان العيوب التي قد يتبين أنها تمس كل العقار أو جزء منه[3]، ولعل ما يبرر إمكانية الاتفاق على هذا الإعفاء هو الدور التمويلي للمؤسسة الممولة الذي يقتصر على دفع ثمن العقار أو أجرة البناء إلى المقاول بينما يتولى المشروع المستفيد تحديد طبيعة ومواصفات العقار واختيار البائع أو المقاول.

ج– تحمل تبعة هلاك العقار المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يترتب على التزام المؤسسة الممولة طبقا للقواعد العامة بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع بالعقار المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تحمل تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة وبغير

---

[1]– فاطمة الزهراء عكاكة، التزام المؤجر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 164.

[2]– تنص الفقرة 06 من المادة 38 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أن:" الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري".

[3]– سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 42.

خطأ من المستفيد، فإذا كان الهلاك كليا انفسخ العقد بقوة القانون[1]، أما إذا كان هلاك العقار المؤجر جزئيا فإنه لا يؤدي إلى فسخ العقد إذا لم يترتب عليه عدم صلاحية محل العقد لأداء الغرض الذي أجر من أجله ولم يؤدي إلى نقص الانتفاع بالعقار المؤجر نقصا كبيرا[2]، ويتعين على المشروع المستفيد في هذه الحالة إصلاح هذا الهلاك باعتبار الهلاك الجزئي يدخل ضمن التزامات المستأجر بالصيانة والإصلاحات البسيطة[3]، غير أن الهلاك الذي يكون على قدر من الجسامة ويتعذر إصلاحه فإنه يأخذ حكم الهلاك الكلي[4].

أما إذا هلك العقار المؤجر بسبب المشروع المستفيد، فإن المؤسسة الممولة في هذه الحالة لا تتحمل تبعة الهلاك وإنما يتحملها المستفيد، ويستمر هذا الأخير بالالتزام في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة طيلة مدة العقد مع مراعاة ما تحصل عليه المؤسسة الممولة من مبالغ التأمين[5]، ويعتبر التزام المشروع المستفيد بأداء أقساط الأجرة عن المدة المتبقية بمثابة تعويض عن الضرر الذي لحق المؤسسة الممولة نتيجة خطأ المستفيد الذي تسبب في هلاك العقار المؤجر[6].

وفي نفس السياق أجاز المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري العقاري أن تتفق على تضمين العقد بندا يقضي بتكفل المشروع المستفيد بمصاريف تأمين العقار المؤجر، وفي حالة وقوع الضرر فإن مبلغ التعويض عن التأمين يدفع مباشرة إلى المؤسسة الممولة تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستستحق وللقيمة المتبقية من ثمن العقار المؤجر مع أن هذا لا يعفي المشروع المستفيد من التزامه بدفع أقساط الإيجار والقيمة المتبقية التي لم يغطيها مبلغ تعويض التأمين[7]. وقد ذهب بعض الفقه إلى إلزام المشروع المستفيد في حالة الهلاك

---

[1]– لم ينص المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على تحمل المؤجر لتبعة الهلاك، خلافا للمشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 27 من القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على تحمل المؤجر تبعة هلاك الأصل المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه.

[2]– تنص المادة 481 من ق م ج على أنه:" إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون ".

[3]– المادة 39 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيحاري، والمادة 479 من ق م ج.

[4]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 118.

[5]– المادة 27 من القانون المصري رقم 176 لسنة 2018، الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

[6]– نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 326.

[7]– المادة 41 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيحاري.

الكلي بإعادة بناء الأصل العقاري تحت مسؤوليته الكاملة، فلا مجال لانفساخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، بل يتم تخصيص مبلغ التأمين لتمويل إعادة بناء العقار، على أن يتحمل المستفيد الفرق بين تكلفة إعادة البناء الفعلية ومبلغ التعويض[1].

ثانيا– التصرفات القانونية التي تجريها المؤسسة الممولة في حقها:

إن المؤسسة الممولة هي المالك الأصلي للعقار المؤجر طيلة مدة العقد وهي تجمع لديها كل عناصر الملكية من تصرف واستعمال واستغلال، ويمكن لها بهذه الصفة أن تتصرف في حقها الناشئ عنه بجميع أنواع التصرفات القانونية سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة لها كالتنازل عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري أو بيع العقار محل العقد أو رهنه.

1– تنازل المؤسسة الممولة عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري إلى الغير:

للمؤسسة الممولة باعتبارها مالكة للعقار المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري سلطة التصرف في العقار بالتنازل عنه إلى الغير[2]، وقد أجازت بعض التشريعات المنظمة لهذا العقد خلافا للمشرع الجزائري صراحة التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الغير، فنص المشرع المصري في المادة 23 من القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أنه:" يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد"، وبالتالي يجوز للمؤسسة الممولة أن تتنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى شخص آخر، وفي هذه الحالة يحل الشخص الجديد المتنازل إليه محل المؤجر الأصلي على اعتبار أن هذا الحق امتداد لحق المؤجر في الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر، فكما يحق للمؤسسة الممولة الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمان طوال مدة العقد يحق لها التصرف فيها كالتنازل عن ملكيتها لصالح شخص آخر[3].

---

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 420.

[2]– يعرف الفقه التنازل عن العقد بأنه:" اتفاق يحل بمقتضاه المتنازل له محل المتنازل فيما له من حقوق، وما عليه من التزامات في علاقة قانونية قائمة من قبل"، أنظر نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 139.

[3]– المادة 23 من قانون رقم 176 لسنة 2018، يتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

ويتم التنازل بين المؤسسة الممولة والمتنازل بعقد تنتقل بموجبه ملكية العقار المؤجر من المؤجر الأصلي إلى المؤجر الجديد، ويجب أن تتوفر في هذا العقد زيادة على الأركان العامة للعقد المنصوص عليها في القواعد العامة أن يكون المؤجر الجديد من الأشخاص الذين يرخص لهم بممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري[1]، وتطبيقا لقواعد حوالة الحق التي تجيز للدائن حوالة حقه إلى شخص آخر دون حاجة إلى رضاء المدين، فإنه لا يشترط موافقة المشروع المستفيد على التنازل لأن هذا الأخير ليس طرفا في عقد التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المبرم بين المؤسسة الممولة والمؤجر الجديد[2].

2- بيع المؤسسة الممولة للعقار المؤجر:

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أحكام بيع الأصل المؤجر محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ومصير الرابطة العقدية بين المؤسسة الممولة السابقة والمشروع المستفيد، ولهذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار حيث رتب المشرع على انتقال ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبريا نفاذ الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية[3]، بينما اشترط المشرع المصري لنفاذ الإيجار في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أن يكون له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية[4].

ولا خلاف في أن نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في مواجهة المالك الجديد يعني حلول هذا الأخير محل المؤسسة الممولة السابقة، ونكون عندئذ بصدد علاقة مباشرة بين المالك الجديد والمشروع المستفيد، ولا شك أن سريان عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بحق من انتقلت إليه ملكية العقار المؤجر يصح أثناء سريان المدة المتفق عليها بين المالك السابق والمستفيد حيث تبقى نفس الحقوق والالتزامات سواء ما تعلق منها ببدل الإيجار المتفق عليه أو طريقة الوفاء به أو الوعد بالبيع في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إذا ما أعلن المشروع المستفيد عن رغبته في شراء العقار المؤجر[5].

---

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 154.

[2]- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 354.

[3]- المادة 469 مكرر3 من ق. م. ج.

[4]- الفقرة 01 من المادة 604 من القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر (أ) لسنة 1948.

[5]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 253.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للمشروع المستفيد

لا يثبت للمشروع المستفيد بمقتضى عقد الاعتماد الايجاري العقاري سوى حق الانتفاع الذي يتم عن طريقه تخويل المستأجر حق استعمال العقار واستغلاله فيما أعد له والحصول على المنافع الاقتصادية، وفي سبيل تحقيق ذلك يجب على المستأجر القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب حق الانتفاع والتي تهدف إلى المحافظة على الأصل المؤجر **(أولا)** كما يتحمل المسؤولية الناشئة عن الانتفاع بالعقار المؤجر **(ثانيا)**.

أولا– القيام بالالتزامات المتعلقة بالمحافظة على العقار المؤجر:

يفرض المركز القانوني للمشروع المستفيد كمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري العقاري نوعين من الالتزامات، منها ما ينشأ عن القواعد العامة في عقد الإيجار، ومنها ما يتعلق بالطبيعة الخاصة والوظيفة التمويلية لهذا العقد.

1– إلتزام المشروع المستفيد بالترميمات الإيجارية:

فرق المشرع الجزائري بين الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقول وذلك الوارد على العقار، فأجاز في الأول جعل الترميمات على المشروع المستفيد بالاتفاق[1]، بينما في عقد الاعتماد الايجاري العقاري فإنه طبقا للقواعد العامة تلتزم المؤسسة الممولة بالترميمات الضرورية والمستفيد بالترميمات التأجيرية، فيقع على عاتق هذا الأخير التزام بإجراء الترميمات الخاصة بالإيجار وهي التي يسميها الفقهاء بالترميمات التأجيرية تمييزا لها عن الترميمات الضرورية، ويكون الالتزام بها بما قد جرى العمل به بشأنها[2]. ويرجع السبب في إلزام المشروع المستفيد بهذا النوع من الترميمات إلى افتراض أنها نشأت نتيجة استعماله للعين المؤجرة[3]، وبالرجوع إلى الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن المشرع يجيز أن يتضمن

[1]– المادة 33 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]– تنص المادة 494 من ق م ج على أنه:" يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"

[3]– أما إذا ثبت أن هذه الترميمات يرجع مصدرها إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير فإن المستأجر يتحلل من القيام بها ولا يكون مسؤولا عنها.

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلزام المستفيد بكل الترميمات إذا كان المحل أصولا منقولة بينما يقع عليه التزام بالترميمات التأجيرية فقط إذا ورد العقد على أصول عقارية إلا إذا تضمن العقد خلاف ذلك، وقد نصت الفقرة 06 من المادة 39 من نفس الأمر صراحة على أن المستفيد ملزم بالقيام بالترميمات الإيجارية المحددة في التشريع والتنظيم والقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والعرف.

وبما أن المشرع في الأمر رقم 96-09 وضع على عاتق المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كل الترميمات الضرورية للعين المؤجرة فقد ألزم المستفيد في الفقرة 03 من المادة 33 من نفس الأمر بالسماح للمؤسسة الممولة بإجراء هذه الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل حتى يحفظ العقار المؤجر ولو منعت هذه الترميمات كليا أو جزئيا من الانتفاع به. وفي حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب في العقار محل العقد أو ضرر من فعل الغير يصيبه، والذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستفيد بالعقار أو قيمته التجارية، فعلى المشروع المستفيد في هذه الحالة أن يشعر فورا المؤسسة الممولة بكل أمر يستدعي تدخلها بصفتها صاحبة الملكية، ويبقى هذا الالتزام قائما حتى ولو أخذ المستفيد على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية والمالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ العقد أو تخفيض ثمن الإيجار أو المطالبة بمسؤولية المؤسسة الممولة.

2- إلتزام المشروع المستفيد باستعمال العقار المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه:

يتعين على المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أن يستعمل العقار المؤجر استعمالا عاديا يتفق مع الوجه المخصص له، ويتم تحديد الغرض من استعمال العقار بموجب بنود صريحة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو استنادا إلى عرف مهنة طالب التمويل أو طبيعة العقار نفسه في حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف العقد[1]، ويلتزم المستفيد من أجل تحقيق ذلك بتطبيق نصائح وتوصيات بائع العقار أو المقاول عند الاستعمال[2]، وعليه اتخاذ كل التدابير الضرورية وبذل عناية الرجل العادي في ذلك[3]، ويربط الفقه هذا الالتزام بحسن استخدام العقار المؤجر وعدم إساءة استعماله بحالته عند

[1]- لا يختلف التزام المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري باستعمال العقار المؤجر عنه في عقد الإيجار حيث نصت المادة 491 من ق م ج على أنه:" يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ".

[2]- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، المرجع السابق، ص 110.

[3]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 86.

نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إذ يصبح نتيجة سوء استعماله غير صالح للاستعمال فلا المشروع المستفيد يرغب في شرائه ولا المؤسسة الممولة تستطيع بيعه أو إعادة تأجيره[1].

3- إلتزام المشروع المستفيد بعدم إحداث أي تغيير بالعقار المؤجر:

تمنع القواعد العامة المستأجر من أن يدخل أي تغيير مادي[2] يلحق العين المؤجرة أو أحد ملحقاتها بحيث يجعل من حالتها تختلف عن تلك التي تسلمها عليها بدون إذن مكتوب من المؤجر، أما إذا كانت هذه التغييرات ضرورية ومهمة للمستأجر في سبيل انتفاعه بالعين المؤجرة على أكمل وجه فإنه لا يحرم منها بشرط أن لا تهدد هذه التغييرات سلامة العقار[3]، أما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فالأمر مختلف إذ يمنع المشرع بنص الفقرة 05 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على المشروع المستفيد القيام بأي تغيير على العقار المؤجر أو تجهيزه بدون إذن المؤسسة الممولة مهما كانت الأسباب، ولو كان هذا التغيير مما يستلزمه إصلاح العين المؤجرة، خاصة إذا كانت هذه التغييرات والتجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر وتنقص من قيمته التجارية.

وقد أغلق المشرع الباب في وجه المشروع المستفيد من باب سد أي ذريعة قد يتحجج بها ويقوم بإدخال تغييرات أو تجهيزات على العقار المؤجر محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[4]، غير أنه لم يبين الشكل الذي يرد فيه هذا الإذن ولا كيفية القيام به[5]، أما إذا أحدث المشروع المستفيد تغييرا في العقار المؤجر دون الحصول على إذن مكتوب من المؤسسة الممولة فإنه يعد مخلا بالتزامه، وعليه فمتى نتج عن التغيير أو التجهيز في العقار أو إزالته ضرر ألزم المشروع المستفيد بالتعويض تطبيقا للقواعد العامة[6]

---

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 413.

[2]- التغييرات المادية هي كل ما يلحق كيان أو جسم العين المؤجرة أو أحد ملحقاتها، كقيام المستأجر بفتح نوافذ أو أبواب جديدة في العين المؤجرة أو سد وإزالة بعضها وتحويل أخرى، يراجع هلال شعوة، المرجع السابق، ص 152.

[3]- المواد 492 و493 من ق م ج.

[4]- خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 130.

[5]- ما ورد في الفقرة 05 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الايجاري هو نفسه ما تضمنته المادة 492 من ق م ج قبل تعديلها، والتي كانت تنص على أنه:" لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر "، غير أن المشرع غير هذا الحكم بتعديله للقانون المدني وأصبح يشترط عل المستأجر للقيام بهذه التغييرات الحصول على إذن مكتوب من المؤجر.

[6]- الفقرة 02 من المادة 492 من ق م ج.

التي تمنح المؤجر حق مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني بإعادة الأصل المؤجر إلى ما كان عليه مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك[1].

ثانيا– مسؤولية المشروع المستفيد الناشئة عن الانتفاع بالعقار المؤجر:

تلتزم المؤسسة الممولة بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع بالعقار المؤجر، بالمقابل تسعى للبقاء بعيدة عن تحمل أي مسؤولية يمكن أن تنشأ عن هذا الانتفاع من خلال تضمين عقود الاعتماد الإيجاري العقاري التي تبرمها بنودا تحمل المشروع المستفيد مسؤولية ما ينشأ من أضرار بسبب انتفاعه بالعقار المؤجر، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 19 من الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي نصت على أنه:" يستفيد المؤجر من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ويقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري لا سيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية"، فالمشرع بموجب هذه المادة ترك تحمل المسؤولية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عما يلحقه العقار المؤجر من ضرر بالغير إلى اتفاق الأطراف طالما أن القانون لم يجعل المسؤولية من النظام العام.

وقد خصص المشرع الجزائري لتنظيم مسؤولية التزام المشروع المستفيد بأحكام المسؤولية المدنية في الأمر رقم 96–09 السابق الذكر 04 مواد خلافا للمشرع المصري الذي خصص لها المادة 17 من القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم[2]، وكان في القانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي الملغى يحيل في شأن أحكام مسؤولية المستأجر إلى القواعد العامة في القانون المدني[3]، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، فإن المسؤولية المدنية التي يمكن أن يتحملها المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تكون عن الأضرار التي تصيب الغير

[1]– زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 52.

[2]– يتحمل المستأجر في القانون المصري المسؤولية المدنية عما يسببه الأصل المؤجر من أضرار فقد نصت المادة 17 من القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أنه:" يتحمل المستأجر من تاريخ استلامه للأصل المؤجر المسؤولية المدنية والجنائية عن الحوادث والأضرار التي يسببها الأصل المؤجر للغير".

[3]– كانت الفقرة 01 من المادة 10 من القانون رقم 95 لسنة 1995، المتعلق بالتأجير التمويلي، الملغى تنص على أنه: " يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها الأموال المؤجرة وفقا لأحكام القانون المدني".

بسبب الحريق الذي يندلع في العقار محل العقد أو تهدم البناء، طبقا للمادة 496 من القانون المدني والفقرتين 01 و02 من المادة 140 من نفس القانون.

1- مسؤولية المشروع المستفيد عن الحريق:

طبقا للقواعد العامة يكون المستأجر في عقد الإيجار مسؤولا عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله[1]، وبالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن المشرع تناول مسؤولية المشروع المستفيد الناشئة عن هلاك العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بسبب الحريق في الفقرة 08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث ألزمه بضمان المؤسسة الممولة ضد مخاطر الحريق[2]، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدني الجزائري على أنه:" من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤول نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم "، وبالتالي يشترط لقيام مسؤولية المشروع المستفيد الناشئة عن الحريق في العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري الشروط التالية:

أ- حيازة المشروع المستفيد للعقار المؤجر:

يقصد بالحائز من كان الشيء في حيازته وله السلطة الفعلية عليه[3]، سواء كان مالكا أو غير مالك كالمستأجر أو المستعير أو المودع لديه[4]، وفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يعتبر المشروع المستفيد بصفته مستأجرا حائزا للعقار محل العقد، ويستوي أن ينسب الخطأ إلى المستفيد أو إلى من هو مسؤول عنهم كالولد أو التابع أو غيرهم. ولا مجال لتطبيق نص المادة 140 السالفة الذكر ما لم يكن العقار محل الحيازة المتسبب في الضرر الذي لحق بالغير هو الذي شب فيه الحريق، أما الحريق فيقصد به النار التي تشتعل فجأة وبغتة بحيث لا يتمكن الشخص من السيطرة عليها نظرا لانتشارها السريع. ويستوي في ذلك

---

[1]- المادة 496 من ق م ج.

[2]- تنص الفقرة 08 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر".

[3]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 02، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 437.

[4]- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 248.

أن يكون اشتعال النار إراديا أو غير إرادي، كما يشترط أن يتسرب الحريق إلى ممتلكات الغير ويترتب عليه تحطيمها كليا أو جزئيا[1].

ب- أن يثبت خطأ المشروع المستفيد ويسبب ضررا للغير:

إن الفقرة الأولى من المادة 140 سالفة الذكر تلقي على المضرور إثبات الخطأ الشخصي للحائز ليكون له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر، فلا تتحقق مسؤولية المشروع المستفيد حائز العقار الذي اندلع فيه حريق وسبب أضرارا للغير في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلا إذا أثبت الضحية خطأ المستفيد أو خطأ من هو مسؤول عنهم، ويقصد بهم على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقا للمادة 134 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"، كما يقصد بهم التابع طبقا للمادة 136 من نفس القانون التي نصت على أنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"[2].

كما لا تترتب مسؤولية المشروع المستفيد كحائز إلا إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناجما عن حريق نشب في العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو في جزء منه لأن الهدف من المادة 140 السالفة الذكر هو تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في العقار لممتلكات الغير، لكن يشترط أن يكون هذا الحريق هو السبب الأول والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير[3].

2- مسؤولية المشروع المستفيد عن انهدام البناء:

تناول المشرع الجزائري مسؤولية مالك البناء في الفقرة 02 من المادة 140 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه:" مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام "، المرجع السابق، ص 239.

[2]- بن داود حنان، المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في ظل القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 105.

[3]- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 215.

جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه"، وبالتالي تقوم مسؤولية المالك عن انهدام البناء يتوفر شرطين:

أ- ملكية البناء:

لقد جعل القانون المدني الجزائري المالك هو الشخص المسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر مخالفا بذلك المشرع المصري حيث أناطها بحارس البناء[1]، فتقوم المسؤولية في حقه شخصيا لمجرد أنه مالك للبناء لا غير، فهو الذي يسيطر عليه السيطرة الفعلية وهو المتصرف في أمره، ولو كان البناء في حيازة مستأجر بأن كانت السيطرة الفعلية على البناء لغير المالك وهو حارس البناء فلا يكون مسؤولا[2]، ومن يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره بحسن نية أو بسوء نية يعتبر مالكا[3]، ولا يعتبر صاحب حق الانتفاع ولا صاحب حق الاستعمال ولا صاحب حق السكن مالكين، والراهن لعقار رهنا حيازيا هو مالك العقار رغم أن الحيازة تنتقل إلى الدائن المرتهن ويظل المالك الراهن مسؤولا عما يحدثه تهدم البناء من ضرر[4]، ولا يسأل المالك طبقا للمادة 140 من القانون المدني الجزائري عن تهدم البناء إلا بعد إتمامه، أما قبل ذلك فيكون المقاول مسؤولا عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب البناء طبقا للقواعد التي تحكم مسؤولية المقاولين ومهندسي البناء[5]. وبناء على ما سبق، فإن المؤسسة الممولة باعتبارها المالك مسؤولة عما يحدثه انهدام البناء من ضرر.

ب- أن يحدث تهدم البناء ضررا للغير:

يستدعي البحث في هذا الشرط تحديد المقصود بالبناء والتهدم، فيقصد بالبناء الشيء المتماسك الذي يصنعه الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار، ولا يهم نوع المادة التي يصنع منها البناء فيستوي أن يكون من الاسمنت أو الحجارة أو الخشب أو الحديد، فالمهم أن تكون هذه المواد متماسكة ويجب أن

---

[1]- نصت المادة 177 من ق م م على أنه:" حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه "

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 242.

[3]– المادة 784 من ق م ج.

[4]– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 253.

[5]– بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 85.

يكون الشيء متصلا بالأرض اتصال قرار أي لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، فالمنازل، الأعمدة، التماثيل، السدود، القناطر، الأنفاق، المخازن، الأسوار، حظائر الحيوانات والمصانع تعتبر مباني، وليس بلازم أن يكون البناء قد تم تشييده فيمكن حدوث تهدم خلال إقامة البناء والعقارات بالتخصيص[1].

أما فيما يخص تهدم البناء، فتشترط الفقرة 02 من المادة 140 من القانون المدني الجزائري أن يكون انهدام البناء هو سبب الضرر الذي لحق الضحية سواء أكان هذا الانهدام كليا أم جزئيا، والمقصود بالانهدام هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض وانفصالها عن الأرض، ويتحقق انهدام البناء بانهياره أي سقوط كل أجزائه أو بعضها كسقوط حائط أو شرفة، أو سقف العمارة، أو العمارة بأكملها، ويقتضي انهدام البناء حينئذ سقوط كل أو بعض أجزائه، أما إذا اقتصر الأمر على بعض الفساد لبعض أجزاء البناء فلا مجال لتطبيق نص المادة 140 السالفة الذكر، كما لا يعتد بهذه المسؤولية في حالة الانهدام بسبب المالك كأن يقوم بهدم البناء لتفادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما[2].

وبتطبيق هذه الأحكام على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري خاصة ما تضمنته الفقرة 02 من المادة 19 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، نجد أن المشرع يميل إلى إعفاء المؤجر من تحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب الحريق الذي يندلع في العقار محل العقد أو تهدم البناء ونقل هذا العبء إلى المشروع المستفيد إذا اتفقا على ذلك حفاظا على حق الملكية وتشجيعا للعملية التمويلية بإبعاد المؤسسة الممولة عن مثل هذه الأخطار التي لم تكن لتصيبها لو تم التمويل بالطريقة التقليدية[3]، فالمشروع المستفيد يسأل عن تهدم البناء إذا ثبت تعديه أو تقصيره، أما إذا أثبت أنه قام بواجب العناية والصيانة فتسقط عنه المسؤولية، ومعيار العناية المطلوبة هو معيار الرجل المعتاد، وتنتفي المسؤولية بسبب القوة القاهرة أو بسبب خطأ المقاول أو المهندس المعماري[4].

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 241.

[2]– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض،، المرجع السابق، ص 252.

[3]– بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 129.

[4]– المادة 554 من ق م ج.

المطلب الثاني

آثار شرط الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر في مواجهة الغير

يمثل شرط الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر الضمان الجوهري الذي تتمتع به المؤسسة الممولة طيلة مدة سريان عقد الاعتماد الايجاري العقاري، حيث تكمن أهمية هذا الشرط وفعاليته في حماية حقوقها وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير، سواء كان دائنا للمؤسسة الممولة أو متصرفا إليه من طرف المشروع المستفيد، وعلى هذا الأساس يمنح حق الاحتفاظ بملكية العقار للممول حق التصرف بملكه بجميع الأوجه القانونية استناد للقواعد العامة التي تجيز للمؤجر رهن العقار المؤجر أو رهن دين الأجرة بشرط أن لا تلحق ضررا بالمستأجر أو تكون مخالفة للقوانين(**الفرع الأول**).

وبما أن القواعد العامة تجيز التصرف في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الحقوق العينية، وفي عقد الإيجار يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالعين المؤجرة استعمالا واستغلالا، ويعد هذا الحق حقا شخصيا، فإنه يجوز للمشروع المستفيد كمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري التصرف في حقه الشخصي بكافة أنواع التصرفات ضمن قيود تختلف باختلاف طبيعة التصرف، ويعد التنازل عن حق الانتفاع وإعادة تأجير العقار محل العقد الاعتماد الإيجاري العقاري من التصرفات الشائعة التي يجريها المشروع المستفيد غالبا في حقه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

آثار الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر بالنسبة لدائني المؤسسة الممولة

يجوز للمؤسسة الممولة تخصيص العقار المؤجر باعتبارها مالكة له طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري العقاري لضمان بعض حقوق دائنيها، فتكون بهذه الصفة مقترض تلتزم بموجبها بترتيب تأمين عيني للمقرض يتمثل في رهن رسمي ذي مرتبة أولى على العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مع بقاء الحيازة الفعلية في يد المشروع المستفيد **(أولا)**، كما أنه بإمكان المؤسسة الممولة رهن الدين الذي يشغل ذمة المستفيد في شكل أقساط للأجرة باعتبارها دائنة له بها **(ثانيا)**.

أولا – رهن المؤسسة الممولة للعقار المؤجر:

يرتب رهن المؤسسة الممولة للعقار المؤجر حق للدائن المرتهن يتمثل في التنفيذ على العقار المرهون، وبما أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يخول للمشروع المستفيد حقا شخصيا، وبإمكانه تملك العقار محل العقد في نهاية المدة المتفق عليها إذا ما اختار ذلك، فإن مركزه القانوني يتأثر برهن العقار المؤجر ولا يكون أمامه إلا إعمال أحد الخيارات الممنوحة له قانونا.

1- التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون:

بما أن الرهن الرسمي[1] لا يؤثر على ملكية الراهن للعقار المرهون أو حتى على حيازته وتبقى له جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف[2]، فإنه يجوز للمؤسسة الممولة أن ترهن العقار المملوك لها محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري طبقا لأحكام الرهن الرسمي بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى التعرض للمشروع المستفيد في انتفاعه بالعقار المؤجر[3]، كما يتوقف نفاذه في مواجهة الغير على اتخاذ إجراءات القيد[4]، وللدائن المرتهن بهذه الصفة حق عيني على العقار المرهون. فإذا حل أجل الوفاء بالدين ولم تقم المؤسسة الممولة بتسديد الدين يكون من حق الدائن حينئذ أن يستوفيه من العقار المرهون عن طريق التنفيذ عليه وفقا للأوضاع والشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

ونظرا لعدم تضمن القوانين المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري أحكام خاصة بحالة توقيع الحجز على العقار المؤجر، فإن القواعد العامة تعطي لدائني المؤسسة الممولة طلب توقيع الحجز على العقار المملوك لها والذي قام بتأجيره للمشروع المستفيد وسواء كان الحجز المراد توقيعه حجزا تحفظيا أو حجزا تنفيذيا فإن إجراءاته لا تقتضي تدخل المستفيد إذ يتم إعلان المؤسسة الممولة بأمر توقيع الحجز

---

[1]– عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من ق م ج بأنه:" عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

[2]–محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 98.

[3]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 256.

[4]– تنص المادة 904 من ق م ج على أنه:" لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

[5]– الفقرة 01 من المادة 902 من ق م ج.

ويتم التأشير به في هامش قيد العقار ومؤدى ذلك أن آثار الحجز تترتب سواء إزاء المؤسسة المالكة أو الغير دون إقحام المشروع المستفيد في الأمر[1].

2- تأثر مركز المشروع المستفيد برهن العقار المؤجر:

يتأثر مركز المشروع المستفيد برهن العقار رهنا رسميا باعتبار أن ملكية العقار محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري تنتقل إلى المستفيد في موعد أقصاه نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وبالتالي يأخذ هذا الأخير وصف حائز العقار الذي يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون تحت يده[2]. ولكون القوانين المنظمة للاعتماد الإيجاري العقاري وعقوده النموذجية لا تفرض على عاتق المؤسسة الممولة التزاما بنقل ملكية العقار إلى المشروع المستفيد خالية من القيود أو الحقوق العينية التبعية التي تثقله، بل الأمر متروك للقواعد العامة[3] فإن المشروع المستفيد لا يستطيع تفادي التنفيذ على العقار الذي آلت ملكيته إليه ولا يكون أمامه إلا الرجوع على المؤسسة الممولة بضمان الاستحقاق، إلا أن هذه الحماية المقررة طبقا لأحكام الضمان قد لا تغني المستفيد عن زوال ملكيته للعقار مقارنة بما تكبده من أعباء مالية تنفيذا لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري[4].

كما تتأثر حقوق المشروع المستفيد في حالة رهن العقار رهنا رسميا عند تحديد قيمة تملك العقار في مرحلة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري حيث لا يأخذ طرفي العقد في عين الاعتبار الرهن الذي يثقل العقار لكونه يأتي بعد إبرام العقد[5]، وبالتالي يتحمل المستفيد عند إعماله خيار الشراء في نهاية مدة العقد كامل قيمة العقار إضافة إلى نسبة من الأرباح لصالح المؤسسة الممولة من خلال أقساط الأجرة، ولا يكون ثمن التملك إلا رمزيا مما يعني أن تعرض المستفيد للتنفيذ على العقار يكون بعد الوفاء بكامل

---

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 427.

[2]– أعراب نادية، ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص 21.

[3]– تنص الفقرة 02 من المادة 19 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" يستفيد المؤجر من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ويقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية"

[4]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 439.

[5]– سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 134.

قيمته وما يزيد عن ذلك، لأن العقار يكون ملكا لمن سبق شهره باسمه لا لحائزه، وفي هذه الحالة لا يبقى أمامه إلا الرجوع على المؤسسة الممولة بالضمان[1].

واستثنى المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 06 من المادة 651 من المرسوم رقم 78-621 المتعلق بمدونة القوانين الخاصة بالبناء والسكن في شأن التأجير البنائي حالة بناء العقار على أرض مملوكة للمشروع المستفيد، فإنه طبقا لأحكام الإيجار البنائي أو الحكري تنتقل ملكية المباني إلى مالك الأرض خالية من كل قيد عيني أو شخصي باستثناء حقوق الارتفاق التي تكون المؤسسة الممولة قررتها على العقار[2]، ولكن يراعى أنه في حالة فسخ عقد إيجار الأرض قبل انقضائه سواء كان الفسخ بالتراضي أو بسبب إخلال أي من العاقدين بالتزاماته لا تنقضي حقوق الرهن أو الامتياز المقيدة إلا في التاريخ المحدد لانقضاء عقد الإيجار، وفي هذه الحالة يعلم الدائن المرتهن أو الدائن الممتاز بالطابع المؤقت للضمان المقرر له على العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[3].

3- خيارات المشروع المستفيد في مواجهة التنفيذ على العقار بعد انتقال الملكية:

الحائز في الرهن الرسمي هو كل من انتقلت إليه ملكية عقار مرهون بأي سبب من أسباب الملكية أو أي حق عيني قابل للرهن على هذا العقار، ولا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن[4]، فالحائز يجب أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أي حق عيني قابل للرهن، ويصح بيعه بالمزاد استقلالا كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة[5].

وبما أن ملكية العقار المؤجر تنتقل إلى المشروع المستفيد بعد انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إذا أعمل حقه في خيار الشراء، فإن رهن المؤسسة الممولة للعقار المؤجر المملوك لها للغير يجعل المستفيد في مركز الحائز الذي يمكنه تفادي التنفيذ على العقار إذا أعمل أحد الخيارات المقررة

[1]– باسم هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 256.

[2] - Décret n° 78-621 du 31 mai 1978 portant codification des textes concernant la construction et l'habitation, JORF n° 133 du 08 juin 1978, modifié par l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation, JORF n° 0026 du 31 janvier 2020.

[3]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 439.

[4]– الفقرة 02 من المادة 911 من ق م ج.

[5]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 126.

قانونا لحائز العقار والمتمثلة في قضاء الدين المضمون بالرهن أو التخلي عن العقار أو تطهيره[1]، وفي كل الأحوال يكون للمستفيد الرجوع على المؤسسة الممولة كمدين أصلي بالدين المضمون بالرهن، وإذا لم يتمكن المستفيد من إعمال أي من الخيارات المقررة له وعجز عن تفادي التنفيذ على العقار فلا يكون أمامه في هذه الحالة سوى الرجوع على المؤسسة الممولة إما بوصفها مدين تسبب في طلب توقيع الحجز على العقار تطبيقا لأحكام الرهن الرسمي وإما بوصفها كبائع العقار للمستفيد تطبيقا لأحكام ضمان الاستحقاق في عقد البيع[2].

ثانيا– رهن المؤسسة الممولة لدين الأجرة:

يعتبر رهن الدين نوعا من أنواع الرهن الحيازي الوارد على المنقول[3]، وعليه تستطيع المؤسسة الممولة رهن الأجرة التي تكون دائنة بها تجاه المشروع المستفيد، وبما أن رهن الدين هو حوالة لهذا الحق على سبيل الرهن، فلا يكون نافذا في حق المستفيد إلا بإعلانه به أو قبوله له، كما أنه طبقا للمادة 241 من القانون المدني الجزائري، فإن الحوالة لا تطبق في حق الغير إلا من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول بها، بالإضافة إلى شرط انتقال حيازة سند الدين إلى الدائن المرتهن، ومرتبة الرهن تحسب من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول بشرط تحقق الحيازة للمرتهن في الوقت نفسه، ويترتب على ذلك أن المشروع المستفيد يصبح مدينا بالأجرة لدائن المؤسسة الممولة المرتهنة إذا لم تف بديونها تجاهه[4].

وإذا كان نفاذ دين الأجرة في مواجهة الغير يتوقف على قبول المستفيد، فإنه في الحالات التي ينص فيها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على احتفاظ المؤسسة الممولة بحقها في رهن الأجرة يكون المستفيد قد قبل بالرهن قبل نشوئه ولا حاجة حينئذ إلى إعلام المؤسسة الممولة المستفيد بالرهن، إلا أنه

---

[1]– المواد 912 و915 و922 من ق م ج.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 440.

[3]– لم يفرد المشرع الجزائري لرهن الدين باعتباره أحد أنواع الرهن الحيازي تعريفا خاصا وإنما جاء بتعريف عام للرهن الحيازي في نص المادة 948 من ق م ج والتي عرفته بأنه:" عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

[4]– تنص المادة 975 من ق م ج على أنه:" لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241. ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول".

من مصلحتها إخطاره به لضمان وفائه بالالتزامات التي تترتب على عاتق المدين في حالة رهن الدين[1]، فيما يتعلق بقبض المرتهن الدين المرهون فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان من حق المرتهن أن يقبض الدين المرهون من المشروع المستفيد إذا ما حل أجله؟

وللإجابة على السؤال يجب التفريق بين حالتين، فإذا حل أجل الدين المرهون ولم يكن الدين المضمون بالرهن مستحق الأداء بعد، فلا يجوز للمرتهن أن يستوفيه من المستفيد إلا إذا قبلت المؤسسة الممولة ذلك لأن حق المرتهن في استيفاء الدين المضمون لم يحن بعد، كما لا يجوز للمؤسسة الممولة قبضه لأن حق المرتهن متعلق به، أما إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون مستحقي الأداء فإنه يحق للدائن المرتهن أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له[2].

الفرع الثاني

آثار الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر بالنسبة للمتصرف إليهم

حتى لا تضطر المؤسسة الممولة إلى التعامل مع مستأجر جديد لم تختره ولم تتأكد من مدى ملاءمته لتنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فإن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ألزم المشروع المستفيد بالامتناع عن القيام بالتصرفات التي تلحق ضررا بالمؤسسة الممولة باعتبارها صاحبة ملكية للعقار المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلا بموافقة صريحة منها كالالتزام بعدم تنازل المشروع المستفيد عن حقه في الانتفاع **(أولا)** والالتزام بعدم إعادة تأجير العقار المؤجر **(ثانيا)**.

أولا- تنازل المشروع المستفيد عن حقه في الانتفاع:

رغم اشتراط المشرع الموافقة الصريحة للمؤسسة الممولة لتنازل المشروع المستفيد عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلا أن هذا الأخير يبقى ضامنا للمتنازل له لالتزاماته في مواجهة الممول، خاصة إلتزام المستأجر الجديد بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المؤسسة الممولة، كما لا يكون هذا التنازل نافذا في مواجهة الغير إلا بإجراء الشهر.

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 440.

[2]- المادتين 980 و981 من ق م ج.

1- موافقة المؤسسة الممولة كشرط لتنازل المشروع المستفيد عن حق الانتفاع:

تجيز أغلب التشريعات المقارنة للمستأجر في عقد الإيجار التنازل عن حقه في الإيجار ولا يمنعه أو يقيده في ذلك إلا اتفاقه مع المؤجر[1]، وخلافا لذلك ذهب المشرع الجزائري إلى منع المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار ما لم يحصل على موافقة كتابية من المؤجر تجيز له التنازل[2].

وقد جاءت أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري موافقة لما تضمنته القواعد العامة من أحكام، فأجازت التشريعات المنظمة لهذا العقد تنازل المستفيد عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى مستأجر جديد، فقد منعت المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من التنازل عن حقه في الانتفاع دون موافقة صريحة من المؤسسة الممولة[3]، وهو نفس الحكم الذي تضمنه القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم المصري حيث نصت المادة 23 منه على أنه:" يجوز للمستأجر بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر التنازل عن عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر آخر".

يتضح من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري أو حتى ما تضمنه التشريع المصري المنظم لعقد الاعتماد الإيجاري أنه يشترط لتنازل المشروع المستفيد عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى مستأجر آخر موافقة المؤسسة الممولة قياسا على حوالة الدين[4]، ويجد شرط موافقة هذه الأخيرة تبريره في أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي لأن المؤسسة الممولة لم تكن لتبرم العقد منذ البداية إلا لثقتها في المشروع المستفيد وبناء على ما قدمه من بيانات ومعلومات عن نشاطه وقدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[5]، كما تبدي المؤسسة الممولة قبولها أو رفضها للتنازل على أساس الوضع المالي للمستأجر الجديد وقدرته على الوفاء وما

---

[1]- تنص المادة 593 من القانون المدني المصري على أنه:" للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، أنظر أيضا سمير تناغو، المرجع السابق، ص 269،

[2]- تنص المادة 505 من ق م ج على أنه:" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ".

[3]- تنص الفقرة 12 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر"

[4]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 159.

[5]- سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 121.

يقدمه من ضمانات تكميلية عينية أو شخصية، ولا يعتبر رفض الموافقة على التنازل من قبيل التعسف في استعمال الحق وإلا لما كانت الموافقة مقررة لمصلحة المؤسسة الممولة[1].

2- ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر الجديد:

على الرغم من أن التنازل عن العقد ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له، إلا أن المشرع الجزائري لم يبرئ ذمة المستأجر الأصلي بل اشترط أن يبقى ضامنا للمستأجر الجديد فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقد الإيجار، وهو ما تضمنته المادة 506 من القانون المدني التي نصت على أنه" في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزامه"، وهو نفس الحكم الذي تضمنه الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري موافقا بذلك القاعدة العامة حيث نصت المادة 39 في فقرتها 11 على أنه من التزامات المشروع المستفيد:" الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له لالتزاماته في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر"، بينما ذهب المشرع المصري إلى خلاف ذلك بإلزامه المؤسسة الممولة بضمان تنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري للمستأجر الجديد[2].

وبالتالي يصبح المتنازل له هو المدين الأصلي في مواجهة المؤسسة الممولة أما المشروع المستفيد الأصلي فيكون في مركز الكفيل له، مما يسمح للممول بالرجوع على المتنازل له لتنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الاعتماد الايجاري العقاري، فإذا لم ينفذ رجعت المؤسسة الممولة على المتنازل باعتباره كفيلا. وقد أراد المشرع من إبقاء المشروع المستفيد الأصلي ضامنا بجانب المستأجر الجديد فيما يتعلق بتنفيذ التزامات هذا الأخير المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري حماية مصلحة المؤسسة الممولة التي تسعى لاسترداد ثمن شراء أو بناء العقار محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري[3].

---

[1]–إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 339.

[2]– تنص الفقرة 02 من المادة 24 من القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على جواز الاتفاق على أن يكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

[3]– تنص المادة 17 من الشروط العامة لعقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة من طرف بنك البركة الجزائري على أنه:" يتحمل العميل على عاتقه تبعة كل رجوع ضد البائع الأول وكل نزاع مع هذا الأخير. يخول البنك للعميل كل الحقوق والرجوع التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول على سبيل الضمان القانوني أو التعاقدي التي ترتبط عادة بملكية الأصول غير المنقولة".

إلا أن إلزام المشروع المستفيد بضمان التنفيذ للمؤسسة الممولة من قبل المتنازل له لا يرتبط بالنظام العام كونه مقررا لمصلحة الممول، مما يعني جواز اتفاق طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على خلاف ذلك بإدراج شرط في العقد يقضي بإعفاء المشروع المستفيد بموافقة المؤسسة الممولة من ضمان المتنازل له في تنفيذ التزاماته[1]، ولا فرق بين أن يكون الاتفاق على إعفاء المشروع المستفيد من الضمان مرافقا للعقد أو لاحقا له[2].

3- إلتزام المستأجر الجديد بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المؤسسة الممولة:

يلتزم المستأجر الجديد بأن يؤدي إلى المؤسسة الممولة الأجرة المستحقة بموجب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المبرم بين هذه الأخيرة والمشروع المستفيد الأصلي اعتبارا من تاريخ إخطار المؤسسة الممولة للمستأجر الجديد بموافقته على التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وتطبيقا للقواعد العامة يترتب على ذلك عدم قدرة المستأجر الجديد على التمسك في مواجهة الممول بما عجله من أجرة قبل هذا التاريخ أي بما يكون قد دفعه إلى المشروع المستفيد الأصلي من أجرة عن فترة مستقبلة تأتي بعد تاريخ الاحتجاج بالتنازل في مواجهة المؤسسة الممولة[3]، وإنما عليه دفع الأجرة إليها مرة ثانية ثم يرجع على المستفيد الأصلي بما يكون قد قبضه بدون سبب مشروع[4].

4- إشهار التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

لم يتضمن الأمر رقم 96-09 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري نصوصا خاصة تنظم عملية إشهار عقود التنازل التي يبرمها أحد طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[5]، ولما كان التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تعديلا لعقد الإيجار المتنازل عنه، وهذا التعديل يتضمن تغييرا لأحد طرفي العقد فإنه يشترط لنفاذه في مواجهة الغير إشهاره بالتأشير عليه لدى مصالح الشهر العقاري التي يقع

---

[1]– الفقرة 01 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]–إلياس ناصيف،العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد التأجير التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 340.

[3]– المادة 507 من ق م ج.

[4]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 162.

[5]– في التشريع المصري تضمن القانون رقم 176 لسنة 2018 الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم نصا صريحا ينظم عملية إشهار عقود التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري، والمتمثل في نص المادة 25 التي تنص على أنه: " على المؤجر في الحالات المنصوص عليها في المادتين رقمي 23 و24 من هذا القانون اتخاذ إجراءات التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي لدى الهيئة، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ التأشير".

بدائرة اختصاصها العقار محل العقد، ولا يمكن الاحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات الشهر[1].

ولإشهار التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أهمية كبيرة حيث يكون التنازل حجة على الغير من تاريخ إتمام إجراءات التأشير، أما قبل هذا التاريخ أو في حالة غياب التأشير بالتنازل يفقد عقد التنازل حجيته في مواجهة الغير ولكنه يبقى صحيحا بين طرفيه ومنتجا لآثاره، وعليه يكون من مصلحة الأطراف إشهار التنازل حتى يكون حجة على الغير[2].

ثانيا– إعادة تأجير المشروع المستفيد للعقار المؤجر:

إن المشروع المستفيد أجر حقه في الإيجار لمستأجر جديد في عقد إيجار مستقل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري والذي أصبح فيه المستفيد الأصلي مؤجرا كما صار المستأجر من الباطن مستفيدا من التمويل، فنشأت علاقة بين المستفيد الأصلي والمستأجر من الباطن وعلاقة بين المؤسسة الممولة والمستفيد الأصلي، كما يبقى هذا الأخير يتوسط بين المؤسسة الممولة والمستأجر الجديد.

1– استقلال عقد الإيجار من الباطن عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

الإيجار من الباطن هو قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن لمدة معينة لا تخرج عن مدة الإيجار الأصلية عادة مقابل أجر معلوم، وهو يقتضي بذلك وجود عقدين عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر وعقد إيجار فرعي جديد طرفاه هما المستأجر في عقد الإيجار الأصلي والذي يصبح في عقد الإيجار الفرعي مؤجرا، وشخص من الغير يطلق عليه اسم المستأجر الفرعي تمييزا له عن المستأجر الأصلي[3].

ولأن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والتي تكون فيها شخصية المشروع المستفيد محل اعتبار، نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز إعادة تأجير العقار المؤجر إلا إذا حصل على موافقة صريحة من المؤسسة الممولة[4]، فالأصل أنه يمنع على المشروع

[1]– المادة 15 من الأمر رقم 75–74، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

[2]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 165.

[3]– هلال شعوة، المرجع السابق، ص 206.

[4]– الفقرة 10 من المادة 39 من الأمر رقم 96–09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إعادة تأجير العقار محل العقد والاستثناء هو جواز ذلك، على أن يتم بحصول المستفيد على موافقة صريحة من المؤسسة الممولة تجيز له أن يبرم إيجارا من الباطن[1]، وتنشأ علاقة قانونية جديدة بين المستفيد الأصلي والمستأجر من الباطن وهي علاقة موازية للعلاقة القانونية السابقة ومنفصلة عنها.

والإيجار من الباطن خلافا للتنازل عن الإيجار لا أثر له في عقد الإيجار الأصلي ولا يتحول هذا الإيجار الأصلي كما يتحول في التنازل بل يبقى يحكم العلاقة ما بين المستفيد الأصلي والمؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، كما يبقى المستفيد الأصلي يتوسط العلاقة بين المؤسسة الممولة والمستأجر من الباطن، ولا يختفي كما اختفى في التنازل عن الإيجار، ويكون المستفيد الأصلي دائنا للمؤسسة الممولة بجميع الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار الأصلي في ذمته نحوها[2].

2- العلاقة بين المستفيد الأصلي والمستأجر من الباطن:

يعتبر التأجير من الباطن عقد جديد يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر الجديد، ويعتبر الأول بالنسبة للثاني مؤجرا يلتزم نحو المستأجر من الباطن بالالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة الممولة، كتسليم العين المؤجرة، وتمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بها، وبالمقابل يلتزم نحو المستأجر الأصلي بالتزامات المشروع المستفيد، كدفع الأجرة، والمحافظة على العقار المؤجر وصيانته[3]، ويرتبط عقد الإيجار من الباطن باستمرار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وينتهي بانتهائه، وإذا فسخ بالتراضي أو التقاضي لإخلال المستأجر بالتزاماته سقط تبعا له عقد الإيجار من الباطن[4].

3- العلاقة بين المؤسسة الممولة والمستفيد الأصلي:

تستمر أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فيما بين المؤسسة الممولة والمستفيد الأصلي رغم وجود عقد الإيجار من الباطن، وتبقى المؤسسة المالية مسؤولة تجاه المستفيد الأصلي بكل التزاماتها، ففي تنازل المستأجر الأصلي عن الانتفاع بالعقار المؤجر إلى المستأجر الجديد بعد موافقة المؤسسة الممولة

---

[1]- المادة 505 من ق م ج.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 161

[3]- المادة 507 من ق م ج.

[4]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 267.

فإن الأول يبقى منتفعا بمفرده بالوعد بالبيع، ولا يمكن للمستأجر الثاني أن يتمسك بهذا الحق والمطالبة بإتمام البيع النهائي.

ولا يمكن بقبول المؤسسة الممولة بعقد الإيجار من الباطن أن تبرأ ذمة المستفيد الأصلي بل يبقى مسؤولا عن كل التزاماته تجاه المؤسسة الممولة، وخلافا للعلاقة بين المستأجر والمتنازل له في التنازل عن الإيجار والتي ينظمها عقد الحوالة، فإن التأجير من الباطن لا يضمن حوالة حق أو حوالة دين ناشئة عن هذا العقد وإنما هناك عقد إيجار جديد بين المستفيد الأصلي والمستأجر الجديد[1].

4- المستفيد الأصلي يتوسط بين المؤسسة الممولة والمستأجر الجديد:

نظرا لعدم وجود نص في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ينظم العلاقة بين المؤسسة الممولة والمستأجر الفرعي في حالة إعادة تأجير المستفيد للعقار المؤجر محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة بتطبيق المادة 507 من القانون المدني[2]، والتي تميز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل توجيه المؤسسة الممولة إنذارا للمستأجر الفرعي وبعد توجيها إنذارا له:

أ- مرحلة ما قبل توجيه المؤسسة الممولة إنذار للمستأجر الفرعي:

في هذه المرحلة لا توجد أي علاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي لأنه لم يؤجر أحدهما للآخر ولم يستأجر أحدهما من الآخر، فلا يكون لأي منهما المطالبة بحقوق أو تحميل الطرف الآخر بالتزامات، ذلك أن الإيجار الذي أبرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي لا يعني المؤجر الأصلي، فهو بالنسبة لهذا العقد من الغير طالما لم يوجه له إنذارا، فليس للمؤجر الرجوع على المستأجر الفرعي بدعوى مباشرة والعكس صحيح[3]. غير أنه يستطيع أيا منهما الرجوع على الآخر بالدعوى غير المباشرة تطبيقا للقواعد العامة، فيكون للمستأجر الفرعي بوصفه دائنا للمستأجر الأصلي أن يستعمل دعوى هذا الأخير

---

[1]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 267.

[2]- تنص المادة 507 من ق م ج على أنه:" يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر. ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف، أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي".

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد 01، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 732.

ضد مدين مدينه وهو المؤسسة الممولة[1]، ولهذه الأخيرة أيضا الحق في استعمال دعوى مدينه وهو المستأجر الأصلي ضد المستأجر الفرعي للمطالبة بحقوق المستأجر الأصلي قبل المستأجر الفرعي كمطالبته بدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي[2].

وبتطبيق هذه الأحكام على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فإنه لا توجد في هذه المرحلة أي قبل توجيه المؤسسة الممولة إنذارا للمستأجر الفرعي علاقة مباشرة بينهما، غير أنه يمكن للمستأجر الفرعي باعتباره دائنا للمستفيد الأصلي رفع دعوى هذا الأخير ضد المؤسسة الممولة لمطالبتها بحقوق المستفيد الأصلي كأن يطالبها مثلا بالقيام بالترميمات الضرورية التي يكون العقار المؤجر بحاجة لها، كما يجوز للمؤسسة الممولة أيضا باعتبارها دائنة للمستفيد الأصلي استعمال دعوى مدينها ضد المستأجر الفرعي لمطالبته بحقوق المستفيد الأصلي كالمطالبة بدفع بدل الإيجار المستحق[3].

ب- مرحلة ما بعد توجيه المؤسسة المالية إنذار للمستأجر الفرعي:

بمجرد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي تنشأ علاقة مباشرة بين الاثنين، فيكون هذا الأخير ملتزما تجاه الأول مباشرة بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره فيه المؤجر، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني، والتي بموجبها يمكن لكل من المستأجر الفرعي والمؤجر مطالبة أحدهما الآخر بتنفيذ التزاماته في الحدود التي يتفق فيها عقد الإيجار الأصلي مع عقد الإيجار الفرعي، وبذلك يكون لكل منهما الرجوع على الآخر بموجب دعوى مباشرة ودون الحاجة إلى اللجوء لاستعمال الدعوى غير المباشرة[4]، كما بينت الفقرة 02 من نفس المادة

---

[1]– المادتين 189 و190 من ق م ج.

[2]- هناك رأي في الفقه الفرنسي يذهب إلى إمكانية رجوع المؤجر والمستأجر الفرعي كل منهما على الآخر بدعوى مباشرة في كل الحالات مبررا موقفه بأن عدم اشتراط المؤجر منع المستأجر الأصلي من إبرام إيجار فرعي يعتبر بتصرفه هذا قد وكل المستأجر الأصلي وكالة ضمنية في اختيار شخص المستأجر الفرعي، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد 01، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 736.

[3]– بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص 145.

[4]– لم تذكر الفقرة 01 من المادة 507 من ق م ج بدل الإيجار فقط بل جاءت عامة بما يفيد انصرافها إلى جميع الالتزامات، أما ذكر بدل الإيجار في الفقرة الثانية من نفس المادة، فقد كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وبالتالي يكون للمؤجر والمستأجر الفرعي الرجوع كليهما على الآخر بدعوى مباشرة فيما يخص كل الالتزامات.

السالفة الذكر، أنه لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف، أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي، ويعد هذا احتياطا من المشرع لتفادي تواطؤ المستأجر الفرعي مع المستأجر الأصلي بأن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ الإنذار، بل يجب أن يكون تعجيل الدفع متفقا مع ما يقضي به العرف، فإن لم يوجد عرف يقضي بتعجيل الدفع وجب أن يكون التعجيل تنفيذا لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن قد تم وقت انعقاد الإيجار من الباطن، وإلا فإنه لا يمكن الاحتجاج به على المؤجر[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة قيام علاقة مباشرة بين المؤسسة الممولة والمستأجر الفرعي، فإنها تتمتع بحق امتياز على منقولات المستأجر الفرعي بمقدار ما استحق من بدل الإيجار على هذا الأخير للمستأجر الأصلي[2]، وبمقتضى هذا الحق تستطيع المؤسسة الممولة أن تتقدم على بقية دائني المستأجر الفرعي في استيفاء بدل الإيجار المستحق لها قبل المستأجر الأصلي من ثمن منقولات المستأجر الفرعي الموجودة بالعين المؤجرة، كما يمكن أيضا للمؤسسة الممولة أن تحجز تحفظيا على منقولات المستأجر الفرعي الموجودة في العين المؤجرة[3].

وبناء على ما سبق ذكره، فإنه بمجرد توجيه المؤسسة الممولة إنذارا للمستأجر الفرعي تنشأ علاقة مباشرة بين الطرفين يكون بموجبها لكليهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة، فللمؤجر الممول أن يطالب المستأجر الفرعي بجميع الالتزامات في الحدود التي يتفق فيها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مع الإيجار الفرعي، كما لا يمكن للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤسسة الممولة بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستفيد الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار[4].

---

[1]– بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 146.

[2]– تنص الفقرة 03 من المادة 995 من ق م ج على أنه:" يقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر".

[3]– تنص الفقرة 01 من المادة 656 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الحقول أو الأراضي الزراعية والبساتين الموجودة في الأمكنة التي يشغلونها".

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد 01، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 741.

الفصل الثاني

الضمانات الاتفاقية كشرط لتمويل الاستثمار

إلى جانب احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر كضمان قانوني لحقوقها في حالة إفلاس المستفيد من التمويل أو توقفه عن دفع أقساط الأجرة، تعتبر الشروط التعاقدية من أهم الآليات اللازمة للحفاظ على التوازن العقدي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في ظل المتغيرات التي قد تطرأ عليه قبل الانتهاء من تنفيذه. فهناك ظروف قد تؤثّر على هذا التوازن وتهدد استقرار العقد ولا تستطيع الضمانات القانونية مواجهتها إلا من خلال دور إرادة الأطراف المصاحبة لتكوين العقد والمتمثلة في مجموعة الشروط التعاقدية التي تقوم بدور مكمل بهدف إعادة التوازن سواء في مرحلة تكوين العقد أو مرحلة التنفيذ. وحماية لمصالح المؤسسة الممولة تلجأ بالاتفاق مع المشروع المستفيد للحصول على ضمانات خاصة تؤمن بها تنفيذ المستفيد لالتزاماته والتي تتمثل في التأمينات العينية والشخصية **(المبحث لأول)**، والتعويض بموجب عقود التأمين والشرط الجزائي**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التأمينات كوسيلة للضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أمام قصور الضمان العام وعدم كفايته لحماية حقوق الدائن، نظم القانون وسائل أخرى من شأنها أن توفر له أكبر قدر من الثقة حتى لا يتردد في منح مدينه الائتمان ولا يخشى ضياع حقه لعدم كفاية أموال المدين أو لمشاركة باقي الدائنين له إذا اعتمد على الضمان العام. فالمؤسسة الممولة حتى تدرأ مخاطر الضمان العام ولا تتعرض لما يتعرض له الدائن العادي تلجأ إلى بعض الضمانات الاتفاقية لاستيفاء أقساط الأجرة في حالة إفلاس المستفيد أو امتناعه عن الوفاء، وتشمل هذه الضمانات التأمينات الشخصية حيث تشترط المؤسسات الممولة على المشروع المستفيد أن يقدم كفيلا يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة لها **(المطلب الأول)**، كما قد تشترط تقديم أصول منقولة أو عقارية كرهن رسمي أو حيازي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يتفق المستأجر مع المؤجر طبقا للقواعد العامة على أن يقدم له كفالة لضمان الوفاء ببدل الإيجار والتكاليف، وبما أن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري ذات طابع إيجاري، فإن المؤسسات الممولة قد تطلب من المشروع المستفيد طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تقديم كفيل يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة لها، بل يعد تقديم المستفيد كفيلا من البيانات التي يجب عليه الإدلاء بها في طلب التمويل، وبذلك تكون الكفالة من الناحية العملية عنصرا لازما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لكنه لا يرقى إلى مرتبة الركن الأساسي فيه، وهو ما يدفعنا إلى البحث في مضمون الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(الفرع الأول)**، ثم آثار هذا النوع من الضمانات بالنسبة لأطراف العملية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تلعب الكفالة دورا مهما في ضمان دفع أقساط الإيجار التي يلتزم المستفيد بدفعها لمصلحة المؤسسة الممولة، فهي كضمان شخصي التزام يضاف إلى التزام المدين الأصلي يعطي للدائن حق المطالبة بدفع الدين اتجاه شخص أو عدة أشخاص، وبالإضافة إلى حق الدائنية الذي يتمتع به الدائن اتجاه المدين يكون له حق دائنية اتجاه شخص آخر يسمى الكفيل، وتلجأ المؤسسات الممولة إلى هذا النوع من الضمانات لما تتميز به الكفالة من سهولة ومرونة بخلاف التأمينات العينية التي تتطلب غالبا إجراءات شكلية طويلة ومعقدة. ولبيان مضمون الكفالة، يجب علينا أن نتطرق إلى مفهومها كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)**، وبما أن الكفالة عقد كباقي العقود فإن لها خصائص تميزها عن غيرها ونطاق يشمله التزام الكفيل **(ثانيا)**.

أولا– مفهوم الكفالة كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

تتنوع الكفالة التي تشترطها المؤسسة الممولة على المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، إلا أنها تشترك في العديد من الخصائص التي تميزها عن باقي الضمانات، وإن كان الفقه قد اختلف في الالتزامات التي يضمنها الكفيل.

1– أنواع الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

تشترط المؤسسة الممولة على المشروع المستفيد إذا كان من الأشخاص المعنوية الكفالة من طرف مسيري الشركة، كالمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة، أو أحد المساهمين المالكين لأغلبية الأسهم فيها، أو من طرف الشركة الأم إذا كان المشروع المستفيد فرعا لها[1]، أما إذا كان المستأجر شخصا طبيعيا فإن المؤسسة الممولة تشترط أن تكون الكفالة بنكية كأحد الضمانات الهامة التي تمنحها البنوك بمناسبة العمليات التي تضطلع بها في مجال الائتمان[2].

والكفالة عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل ودائن شخص آخر يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين، وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني من المادة 644 إلى المادة 673 الواردة في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، وعرفها بموجب المادة 644 على أنها:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

أما الكفالة المصرفية، فهي التصرف الذي بمقتضاه يتعهد البنك في مواجهة الغير بتأدية الالتزام الذي يتحمله عميله تجاه هذا الغير إذا لم يقم العميل بتأديته بنفسه[3]، كما عرفت بأنها نوع من التعهد أو الاعتماد بالتوقيع الذي يلتزم فيه البنك بالوفاء بالالتزامات التعاقدية لزبونه أمام الغير في حالة إذا لم يقم بها هذا الأخير بنفسه، بحيث يقوم فيها البنك بهذا الشكل بإقراض توقيعه، وهي تتخذ صورا عديدة منها توقيع البنك على ورقة تجارية كضمان احتياطي، أو إعطاء هذا الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة بما

---

[1]– بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 96.

[2]– بن بابوش فاطمة، الكفالة البنكية كأداة للضمان في عمليات الائتمان في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص 23.

[3]–هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 284.

يضمن بضعة أوراق تجارية دفعة واحدة، أو إبرام عقد مستقل بحيث يخضع في إبرامه وآثاره إلى القواعد العامة[1]، وتعتبر الكفالة المصرفية عملا تجاريا بحسب الموضوع لأن جميع عمليات المصارف تجارية[2].

2- إنعقاد الكفالة كضمان شخصي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يشترط لانعقاد الكفالة الشروط الموضوعية العامة المتطلبة في جميع العقود، فلا يمكن تصور قيام العقد دونها، فيجب أن تنصرف إرادة الطرفين لإنشاء العقد والالتزام بأحكامه ويشترط أن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الرضاء وإلا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال[3]، أما الأهلية فهي مشترطة في الكفيل الذي ينبغي أن تكون أهليته كاملة، أما بالنسبة للمكفول أي المدين فيجوز أن يكون ناقص الأهلية، ولا يمكن للكفيل في هذه الحالة الدفع في مواجهة الدائن بنقص أهلية المدين طالما أنه كان عالما وقت التعاقد بهذا النقص[4].

ولم يشترط المشرع الجزائري في عقد الكفالة رضاء المدين المكفول إذ من الجائز أن تنعقد الكفالة دون علمه ورغم معارضته. وبالتالي فإن الكفالة باعتبارها عقدا يشترط فيه رضاء الكفيل والدائن فقط أما رضاء المدين فلا يؤخذ بعين الاعتبار إذ تتم الكفالة حتى ولو رفض وعارض، وهو ما يعطي لعقد الكفالة خصوصية تميزه عن باقي أنواع العقود[5]. ويفسر ذلك بأن الكفالة في مصلحة المدين والدائن على حد سواء فهي تضمن للمدين إبراء ذمته في مواجهة الدائن، وللدائن سداد دينه إذا لم يوفي المدين المكفول بالدين في تاريخ استحقاقه[6].

أما محل عقد الكفالة فيتمثل في ضمان تنفيذ الالتزام الذي يعقده المستفيد المكفول عنه تجاه المؤسسة الممولة إذا تخلف عن الوفاء، وهو في هذه الحالة التزام بدفع مبلغ أقساط الأجرة فيكون محل التزام الكفيل ضمان الوفاء المستحق عند تخلف المدين عن القيام بالتزامه اتجاه الدائن، ويشترط أن يكون محل الالتزام المكفول صحيحا لتكون الكفالة صحيحة فلا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة أو

---

[1]- صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 335.

[2]- المادة 02 من القانون رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 86.

[4]- المادتين 649 و654 من ق م ج.

[5]- تنص المادة 647 من ق م ج على أنه:" تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجوز أيضا رغم معارضته".

[6]-هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص 272.

مستحيلا في ذاته وإلا كان الالتزام باطلا وتبطل معه الكفالة المنعقدة لضمانه[1]، ويشترط أن يكون معينا بذاته أو معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، إذ لا يعقل أن يكفل الكفيل التزاما مجهولا غير معين، وهذا لا يمنع أن يذكر في عقد الكفالة الالتزام المكفول فقط دون تحديد مقداره فتنصرف الكفالة لجميع مبلغ الدين وملحقاته وتكون بذلك كفالة غير محددة، كما تجوز كفالة الالتزام المستقبلي بشرط تحديد مدة الكفالة والمبلغ المكفول وتجوز كفالة الالتزام المشروط[2]، وفي حالة عدم تحديد مدة الكفالة في الالتزام المستقبلي يكون للكفيل التراجع عنها في أي وقت طالما أن الالتزام المكفول لم ينشأ بعد[3].

وباعتبار السبب الباعث الدافع للتعاقد فإن هدف المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو الحصول على الائتمان من الكفيل الذي يضمن له إبراء ذمته تجاه المؤسسة الممولة بسداد الدين في حالة التعذر، أما إذا كان الكفيل بنكا، فإن سبب التزامه هو الحصول على مبلغ العمولة والفائدة المقررة في العقد فهو يهدف لتحقيق الربح دائما، بالمقابل يقبل الدائن بالكفالة ليضمن حصوله على مبلغ دينه في تاريخ الاستحقاق[4]، ويشترط في السبب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا[5].

كما يشترط لانعقاد الكفالة كشروط موضوعية خاصة أن يكون الكفيل الذي يلتزم المشروع المستفيد بتقديمه موسرا وإلا فلا فائدة للمؤسسة الممولة من الكفالة، والمقصود بيسار الكفيل أن يكون لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بالدين المكفول سواء كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة وتكون قابلة للحجز عليها، ويجب أن يكون الكفيل الذي يقدمه طالب التمويل مقيما بالجزائر إقامة معتادة غير عارضة[6]، وذلك مراعاة لمصلحة الممول حتى يستطيع مطالبة الكفيل والرجوع عليه إذا لم يف المستفيد بالتزامه[7]، وإذا كان هذا الأخير بنكا فيجب أن يكون جزائريا أو فرع بنك أجنبي مفتوح داخل الإقليم الجزائري[8].

---

[1]– المادتين 93 و648 من ق م ج.

[2]– الفقرة 02 من المادة 650 من ق م ج.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 43.

[4]– بن بابوش فاطنة، المرجع السابق، ص 46.

[5]– المادتين 97 و98 من ق م ج.

[6]– المادة 646 من ق م ج.

[7]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 306.

[8]– طبقا للمادة 50 من ق م ج فإن موطن الشخص المعنوي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فيعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

ولا يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة، فهي تخضع للرضائية كقاعدة عامة في إبرام العقود أي أنها تنعقد بمجرد تبادل التراضي ما بين الدائن والكفيل، وإن كانت المادة 645 من القانون المدني الجزائري تشترط الكتابة لإثبات الكفالة، إلا أن الكتابة في هذه الحالة تعتبر وسيلة للإثبات وليست شرطا للانعقاد، إلا أن العقود المصرفية وخاصة تلك التي ترتب التزامات كبيرة على عاتق البنوك ومن بينها الكفالة البنكية تفرغ عادة في محرر تدون فيه البيانات والشروط التي تضعها البنوك في شكل نماذج معدة مسبقا، تعتمد فيها على أسلوب موحد مما جعلها تقترب من عقود الإذعان[1].

ثانيا- خصائص الكفالة ونطاقها في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

تختلف خصائص الكفالة من حيث كونها قد أبرمت في إطار القواعد العامة أو عمليات الائتمان، والتي اعتبر فيها أكثر خصوصية، كما تختلف بالنظر لما يشمله التزام الكفيل من توابع كالتزام المستفيد بالوفاء بالأجرة ودفع التعويض عن الفسخ، والتأمينات والدفوع.

1- خصائص الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

الكفالة عقد ضمان شخصي أي أن التزام الكفيل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بضمان حق المؤسسة الممولة يترتب في ذمته شخصيا فيكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله لأن الكفالة تؤدي إلى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المستفيد، وتتحدد قيمة الكفالة بدرجة يسار الكفيل ومركزه المالي لذلك نجد أنه من مصلحة المؤسسة الممولة أن يكون موسرا كالبنك مثلا فهو يضمن الوفاء بدين المستفيد ضمانا أفضل من أي تأمين آخر. وهذا ما يفسر الانتشار الواسع لكفالة البنوك في المعاملات المالية في العصر الحديث[2]، بالإضافة إلى أن الضمان الشخصي يتميز عن الضمان العيني كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي الذي يترتب عليه تأمين عيني للدائن يكون على عين معينة يملكها الراهن، كما أن الكفيل الشخصي والكفيل العيني في مركز قانوني متشابه، إلا أن الفرق بينهما هو أن الكفيل الشخصي يسأل عن التزامه في ذمته كلها بينما يسأل الكفيل العيني في حدود قيمة العين المقدمة منه لتأمين حق الدائن[3].

---

[1]- بن بابوش فاطنة، المرجع السابق، ص 45.

[2]-سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996، ص 23.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص16.

وما يميز الكفالة أيضا أن التزام الكفيل ينشأ تابعا لالتزام المدين وهو الالتزام الأصلي الذي يهدف التزام الكفيل إلى ضمان الوفاء به، ويترتب على هذه الخاصية أن المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري لا تستطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المستفيد المدين[1]. ويكون التزام الكفيل في حدود الالتزام الأصلي، فلا يجوز بمبلغ أكبر أو بشرط أشد ولكن يجوز أن يكون بمبلغ أقل أو بشرط أخف[2]. ويجوز أن يلتزم الكفيل بجزء من الدين كما أنه لا يكفل ما زاد في عبء الدين الأصلي بعد الكفالة بإرادة المستفيد الأصلي أو بسبب خطئه[3]، وللكفيل التمسك بالدفوع التي للمدين الأصلي، وإذا أبطل الالتزام الأصلي فإن التزام الكفيل يسقط، كما أنه لا يصح أن يكون التزام الكفيل منجزا إذا كان الالتزام الأصلي معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل[4].

وبما أن عقد الكفالة ملزم لجانب واحد، فإنه ينشئ في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري التزاما واحدا يقع على عاتق الكفيل أما المؤسسة الممولة فلا تلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل، غير أنه يجوز أن تكون الكفالة عقدا ملزما للجانبين إذا التزم الممول بالتزام مقابل التزام الكفيل بموجب عقد الكفالة سواء كان هذا الالتزام لمصلحة المستفيد أو لمصلحة الكفيل، والغالب أن يكون الالتزام المقابل لمصلحة المستفيد كما في حالة التزام المؤسسة الممولة بمنح المستفيد قرضا جديدا مقابل الكفالة أو يعطيه أجلا أو يتخلى عن الرهن المقدم منه لضمان الدين، ففي هذه الحالات يعتبر عقد الكفالة عقدا ملزما للجانبين، ويلاحظ أنه في مثل هذه الحالات يتضمن عقد الكفالة اشتراطا لمصلحة المشروع المستفيد[5].

ولا يغير من الطبيعة الملزمة لجانب واحد ما يتحمله المستفيد من التزامات كدفع مقابل للكفيل لأن مصدرها ليس عقد الكفالة وكذلك المدين ليس طرفا فيه، ولأن ما يتحمله الدائن من التزامات قانونية في العقد فرضها المشرع حماية للكفيل وتأكيدا لصفة التبعية في عقد الكفالة[6]، فهي ليست التزامات متقابلة مع

---

[1]– المادة 660 من ق م ج.

[2]– تنص المادة 652 من ق م ج على أنه:" لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشرط أهون".

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 28.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 288.

[5]– سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج 03، في العقود المسماة، المجلد 03، عقد الكفالة، ط 03، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1994،ص 12.

[6]– المادتين 656 و659 من ق م ج.

ما يلتزم به الكفيل ولا سببا لالتزامه بالوفاء بالدين الذي لم يف به المدين وبالتالي لا تعطي للعقد صفة الالتزام من الجانبين[1].

كما يجب الإشارة إلى أن الكفالة الممنوحة من طرف البنوك لعملائها تتميز بالطبيعة التجارية، فالبنك الذي يمنح كفالته في مقابل تحصيل عمولة إنما يقوم بعمل تجاري، كما أن تصنيف المشرع الجزائري للعمليات المصرفية وعمليات الصرف أعمالا تجارية بحسب الموضوع بنص المادة 03 من القانون رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري يقود إلى إضفاء الطابع التجاري على الكفالة البنكية، فهي تعد عملا تجاريا بالنسبة للبنك لكونها من عمليات البنوك ولأن البنك يعد تاجرا يحترف كفالة الأشخاص بمقابل[2]. وتتمثل أهمية الكفالة المصرفية أنها تعمل على توفير الثقة بين المتعاقدين وتساعد على حسن تنظيم الأعمال وتفادي أي أعطال أو معوقات ترتبط بتأخير العمل مما يؤدي بدوره إلى تدفق الأموال لأغراض الاستثمار في العديد من مجالات النشاط الاقتصادي[3].

2– نطاق الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

إن نطاق التزام الكفيل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري محدد في عقد الكفالة بمبلغ قيمة بدل الأجرة والثمن المتفق عليه، وبالتالي تكون مطالبة المؤسسة الممولة في حدود عقد الكفالة ولا يجوز لها المطالبة بغير ذلك، فالعقد هو الذي يحدد التزام الكفيل، وبناء عليه أن التزامات المشروع المستفيد السابقة على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو اللاحقة عليه لا تشملها الكفالة ما لم يتفق على خلاف ذلك[4].

وإن كان الإجماع قد انعقد حول كفالة التزام المستفيد بالوفاء بالأجرة إلا أن الخلاف ثار في الفقه والقضاء الفرنسيين حول الالتزام بدفع التعويض بموجب الشرط الجزائي في حالة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري لاخلال المستفيد بتنفيذ التزاماته العقدية في حالة النص على الكفالة بعبارات عامة دون تحديد دقيق لما يشمله التزام الكفيل، ولقد ذهبت محكمة ليل الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 20 مارس 1974 إلى أنه بالرغم من عدم النص صراحة في عقد الكفالة على ضمان وفاء المستفيد التعويض عن

[1]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 167.

[2]- بن بابوش فاطنة، المرجع السابق، ص 41.

[3]– بنت الخوخ مريم، دور الكفالة المصرفية في مجال الإئتمان، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2017، ص 370.

[4]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 295.

الفسخ إلا أن التزام الكفيل يشمله، وقد أيدت محكمة دوي في 15 أفريل 1975 حكم محكمة أول درجة كما رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم من الكفيل[1].

وللمؤسسة الممولة الاتفاق مع الكفيل على أن يكون التزامه مختلفا في مقداره أو في شروطه أو في أوصافه عن التزام المستأجر، ويراعى في هذه الحالة ما تقتضيه صفة تبعية الكفيل للالتزام الأصلي المكفول، فيجب أن يكون دائما في حدود التزام المستأجر، فلا يزيد عنه في المقدار، ولا يكون أشد عبئا منه. فطبقا للمادة 652 من القانون المدني لا يجوز أن تتفق المؤسسة الممولة والكفيل على الالتزام بمبلغ أكبر من الدين الأصلي، وإن كان هذا الأخير مؤجلا فلا يجوز الاتفاق على أن يكون أجل التزام الكفيل أقرب من أجل الالتزام المكفول، ولكن إذا مدت المؤسسة الممولة أجل الدين الأصلي تأجل على الكفيل[2]، ولا يترتب بطلان الكفالة إذا عقدت بشروط أشد من شروط الالتزام المكفول، بل تكون صحيحة في حدود الالتزام الأصلي تطبيقا لنظرية إنتقاص العقد[3].

كما يجوز الاتفاق على أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المستأجر، كالاتفاق على جزء من الدين الأصلي، أو يكون التزام الكفيل معلقا على شرط واقف في حين أن الالتزام الأصلي منجز، ويجوز اشتراط الكفيل أن يكون الوفاء بالتزامه في موطنه ولو كان الوفاء بالالتزام الأصلي في مكان آخر أبعد أو أكثر مشقة، وأن يلتزم الكفيل بالدين الأصلي فقط دون الفوائد ودون المصاريف والتعويضات التي يستحقها الدائن، ويجوز أن يكون التزام الكفيل لأجل أطول من أجل التزام المستأجر، كما يجوز اشتراط الكفيل عدم كفالة الدين الأصلي إذا أشهر إفلاسه.

وللكفيل الرجوع بحق المؤسسة الممولة بما يلحقه من توابع كالشرط الجزائي إذا كان الاتفاق الذي أنشأ الحق قد تضمنه[4]، وقد نصت في ذلك المادة 264 من القانون المدني الجزائري على أنه:" من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

---

[1] - Cass, civile 1, du 8 février 1977, 75-13.377, Publié au bulletin N.71P.56.

[2]– تنص المادة 652 من ق م ج على أنه:" لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول. ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشرط أهون".

[3]– المادة 104 من ق م ج.

[4]– بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2021، ص187.

وإذا لم يحدد الاتفاق نطاق الكفالة، فإنه يتحدد بحكم القانون طبقا لنص المادة 653 من القانون المدني[1]، وتكون الكفالة في هذه الحالة مطلقة، أو غير محددة فتنصب على الدين المكفول بمقداره وأوصافه وملحقاته، فزيادة على ضمان الدين الأصلي يضمن الكفيل ملحقات الدين، وهي التعويضات التي يلتزم بها المستأجر بسبب إخلاله بالتزامه، وبما أن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو شخص معنوي لأنه لا يمكن أن يكون إلا في شكل شركة تجارية[2] فإن الكفيل يضمن فوائد الدين[3]، كما يضمن مصروفات المطالبة الأولى وهي التي تنفقها المؤسسة الممولة في مطالبة المستأجر بالوفاء وتشمل تكاليف الإعذار ورسوم رفع الدعوى ومصروفاتها، أي تشمل المصاريف السابقة على المطالبة القضائية مع نفقات هذه المطالبة، بالإضافة إلى ما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل بما اتخذته المؤسسة الممولة من إجراءات ضد المشروع المستأجر.

الفرع الثاني

آثار الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تنعقد الكفالة كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بين الكفيل والمؤسسة الممولة لذا يقتضي البحث في آثار عقد الكفالة أن نتناول العلاقة بينهما باعتبارهما طرفا العقد فتنصرف الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد الكفالة إليهما، وإن كان المشروع طالب التمويل ليس طرفا فيها إلا أنه هو الملتزم الأصلي، وهو الذي يتحمل العبء إذا ما اضطر الكفيل إلى الوفاء بالالتزام الأصلي لصالح للمؤسسة الممولة، ويؤدي إلى إنشاء علاقة بين الكفيل والمدين، لذاك سنتطرق لآثار الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بين الكفيل والمؤسسة الممولة **(أولا)**، ثم العلاقة بين الكفيل والمشروع المستفيد **(ثانيا)**.

---

[1]– تنص المادة 653 من ق م ج على أنه:" إن لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل".

[2]– المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

[3]– تنص المادة 456 من ق م ج على أنه:" يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

أولا- العلاقة بين الكفيل والمؤسسة الممولة:

تظهر العلاقة بين الكفيل والدائن كأثر لعقد الكفالة في مطالبة المؤسسة الممولة الكفيل إذا توفرت شروط معينة، كما بإمكان الكفيل أن يدفع بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى براءة ذمته.

1- رجوع المؤسسة الممولة على الكفيل:

تطالب المؤسسة الممولة الكفيل عند حلول أجل الدين والذي غالبا ما يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل الالتزام الأصلي المكفول، ولكن قد لا يحل الالتزامان في وقت واحد، فإذا حل التزام الكفيل قبل حلول الالتزام الأصلي إما لأنه تم تحديد محل الالتزامين والتزام الكفيل أقصر أو لأنه حدد أجل واحد لكلا الالتزامين ولكن الالتزام الأصلي مد أجله، ففي الحالتين يكون التزام الكفيل أشد عبئا من الالتزام الأصلي لذلك يجب جعل التزام الكفيل مساويا في العبء للالتزام الأصلي بأن يمتد أجل التزام الكفيل حتى يساوي أجل الالتزام الأصلي أو يستفيد الكفيل من مد أجل الالتزام الأصلي فيمتد أجل التزامه بالقدر الذي امتد به أجل الالتزام الأصلي[1].

ويجوز أن يحل الالتزام الأصلي قبل حلول أجل التزام الكفيل لأن الالتزام الأول قد يكون أخف عبئا من الالتزام الثاني ويتحقق ذلك فيما إذا حدد أجل لالتزام الكفيل أطول من أجل الالتزام الأصلي، وفي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة الممولة أن تطالب الكفيل بوفاء الدين قبل أن يحل الأجل المحدد لالتزامه حتى لو حل أجل الالتزام الأصلي، أما إذا سقط أجل الالتزام الأصلي المكفول بسبب عدم دفع المشروع المستفيد قسطا واحدا من الإيجار أو إفلاسه طبقا للمواد 20 و23 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، فإن أجل التزام الكفيل يسقط على أساس تبعية التزامه، فإذا سقط أجل الالتزام الأصلي المكفول كان الكفيل ملزما بالوفاء فورا دون أن يتمسك بالأجل، بينما الرأي السائد في الفقه يذهب إلى عدم سقوط أجل التزام الكفيل لأن تبعية التزامه لا تمنع أن يكون بشروط أخف، لذا يجوز أن يكون الالتزام الأصلي المكفول حالا والتزام الكفيل مؤجلا إستنادا إلى أن إفلاس المدين في القانون التجاري لا يترتب عليه سقوط الأجل وحلول الدين إلا بالنسبة إليه[2].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 90.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 56.

ولا يجوز للمؤسسة الممولة الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المشروع المستفيد طبقا للفقرة الأولى من المادة 660 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين "، فالمؤسسة الممولة لا يمكنها أن تطالب الكفيل إلا بعد أن تطالب المستفيد أولا، ولها الجمع بين المستفيد والكفيل في المطالبة، ولذا فإن مطالبة الممول الكفيل قبل مطالبته المستفيد يترتب عليها عدم قبول دعواه، والمقصود بالرجوع في المادة السابقة المطالبة القضائية أي أن ترفع المؤسسة الممولة الدعوى على المستفيد لتحصل على حكم يلزمه بالوفاء، ولذلك لا يكفي إعذار المستفيد لكي ترجع على الكفيل، كما يلاحظ أن إلزام المؤسسة الممولة برفع الدعوى مع أو قبل الرجوع على الكفيل لا يكون ضروريا إذا كان حقها ثابتا بسند رسمي، وفي هذه الحالة يكفي أن يكون الممول قد قام بالتنبيه على المستفيد بالوفاء[1].

وحق الكفيل في الدفع بعدم قبول دعوى المؤسسة الممولة ضده قبل مطالبة المستفيد يسقط إذا كان الكفيل متضامنا مع المستفيد قياسا على حكم المادة 669 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل تأسيسا على أن مركز الكفيل من المدين لا يختلف عن مركز كفيل الكفيل من الكفيل.

ويرى أغلب الفقه أن الكفيل يجب عليه أن يتمسك بعدم قبول دعوى الدائن ضده إلا بعد أو مع مطالبة المدين، إذ أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام بل يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للكفيل، فالمحاكم لا تقضي به من تلقاء نفسها، ويذهب رأي آخر إلى أن المحاكم تلتزم بأن تقضي بعدم قبول دعوى الدائن ضد الكفيل من تلقاء نفسها وهو ما يستدل عليه من صياغة الفقرة الأولى من المادة 660 من القانون المدني الجزائري والتي لم تنص على ضرورة تمسك الكفيل بهذا الدفع، بالمقابل تجعل الفقرة 02 من نفس المادة وهي الخاصة بحق الكفيل بالدفع بالتجريد تمسك الكفيل بهذا الدفع واجبا مما يعني أن الإرادة التشريعية لا تشترط تمسك الكفيل بالدفع الذي نصت عليه الفقرة الأولى وهو الدفع بمطالبة المدين أولا، غير أن الفقه يرفض هذا الرأي فدفع الكفيل مطالبة الدائن بضرورة مطالبة المدين

[1]– طبقا للمادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإنه لشركة الاعتماد الإيجاري طوال مدة العقد وبعد إشعار مسبق أو إعذار لمدة 15 يوما أن تضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر.

أولا لا يتعلق بالنظام العام ولذا يجوز أن ينزل الكفيل عنه مقدما صراحة أو ضمنا، وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يتمسك به في مواجهة الدائن[1].

2- الدفوع المقررة للكفيل ضد المؤسسة الممولة:

يستطيع الكفيل أن يتمسك بمجموعة من الدفوع في مواجهة المؤسسة الممولة إذا طالبته بدفع الدين، وهدف الكفيل من إبداء هذه الدفوع تأجيل المطالبة أو تقرير براءة ذمته، فإذا ما فشل الكفيل في ذلك وحصل الممول على سند تنفيذي ضده فإن له الامتناع عن الوفاء حتى يقوم المستفيد بما يفرضه عليه القانون من التزامات، وهناك ثلاثة أنواع من الدفوع يستطيع الكفيل التمسك بها:

أ- الدفوع الناشئة عن الكفالة كعقد:

وهي دفوع مستمدة من القواعد العامة فالكفيل يستطيع أن يتمسك ببطلان تعهده بالكفالة لأي سبب من أسباب البطلان وكذلك يمكنه الدفع بعدم حلول أجل التزامه أو بعدم نفاذه لتعليقه على شرط واقف أو بعدم تنفيذ الدائن لالتزامه المقابل[2].

ب- الدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي المكفول:

من حق الكفيل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المشروع المستفيد التمسك بها في مواجهة المؤسسة الممولة لأن تبعية التزام الكفيل تجعله يتأثر بكل ما يؤثر في الالتزام المكفول[3]، ومن هذه الدفوع تمسك الكفيل بما يؤدي إلى بطلان الالتزام المكفول كالدفع بالبطلان لانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو لتخلف الشكل القانوني في التصرف المنشئ للالتزام، ومن حقه أيضا التمسك بالدفوع التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام المكفول كالوفاء والتجديد والتقادم أو ما يؤدي إلى تأخير المطالبة كالدفع بعدم التنفيذ، كما يمكن للكفيل الدفع بقابلية العقد الذي أنشأ الالتزام الأصلي المكفول للإبطال لأي عيب شاب إرادة المستأجر كالغلط أو التدليس أو الإكراه[4].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 357.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 62.

[3]- الفقرة 01 من المادة 654 من ق م ج.

[4]- حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 155.

ويتمسك الكفيل بهذه الدفوع باسمه هو لا باسم المشروع المستفيد لأن التزامه يتعلق بالالتزام المكفول ويرتبط به وجودا وعدما لأنه تبعي، ولذا فله بمقتضى حق خاص التمسك بكل ما يشوب هذا الالتزام أو يؤدي إلى انقضائه أو بطلانه، ويستطيع الكفيل التدخل في الدعوى التي ترفعها المؤسسة الممولة على المشروع المستفيد ليتمسك بدفع قد لا يتمسك به المدين نفسه، كما يحق له التمسك بهذه الدفوع حتى ولو نزل عنها المشروع المستفيد، فيحق له مثلا التمسك بتقادم الالتزام المكفول حتى ولو كان المدين قد نزل عن حقه في التمسك بالتقادم[1].

ج- الدفوع المتعلقة بما يترتب على عقد الكفالة من حقوق:

في حالة صحة انعقاد الكفالة وصحة الالتزام المكفول، فإنه لا يبقى أمام الكفيل إلا أن يحتج بما يترتب على عقد الكفالة من حقوق له، وقد يؤدي التمسك بها إلى تأجيل مطالبة المشروع المستفيد أو إلى تقرير براءة الكفيل، فيتمسك الكفيل بعدم جواز الرجوع عليه وحده إلا بعد الرجوع على المشروع المستفيد[2]. فالمؤسسة الممولة تطالبه أولا قبل أن تطالب الكفيل مع المستفيد، أما إذا طالبت الكفيل وحده أو قبل الرجوع على المستفيد فإن دعواها ترفض، ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الموضوعية إذ لا يتعلق بأصل الحق المطالب به كما أنه لا يعتبر دفعا شكليا لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص عليه ولكن هو دفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شرط من الشروط اللازمة لقبولها[3].

ويشترط للتمسك بهذا الدفع عدم نزول الكفيل عن حقه في التمسك به وأن يكون هذا النزول قد تم عند إبرام عقد الكفالة أو بعد ذلك وأن لا يكون الكفيل متضامنا مع المشروع المستفيد[4]، بالإضافة إلى وجود مصلحة له في التمسك بهذا الدفع بأن يكون رجوع المؤسسة الممولة على المستفيد مجديا فإذا كان هذا الأخير مفلسا فليس للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع[5].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 358.

[2]- تنص الفقرة 01 من المادة 660 من ق م ج على أنه:" لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".

[3]- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج 03، في العقود المسماة، المجلد 03، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص 96.

[4]- المادة 669 من ق م ج.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 68.

كما يدفع الكفيل بعدم اتخاذ الإجراءات ضد المستفيد، فطبقا للمادة 657 من القانون المدني الجزائري إذا تأخر الدائن في الرجوع على المدين، سقط حقه في مطالبة الكفيل حتى لو ترتب على هذا الأخير إضرار بالكفيل نتيجة إعسار المدين وتعذر رجوع الكفيل عليه، غير أن القانون لم يترك الكفيل دون حماية فقد نص في الفقرة 02 من المادة السابقة الذكر على أنه " غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال 06 أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا"، وبالتالي يستطيع الكفيل إذا حل أجل الدين وخشي أن تتأخر المؤسسة الممولة في اتخاذ الإجراءات ضد المستفيد أن ينذرها باتخاذ الإجراءات، فيرفع الدعوى ضد المستفيد أو يبدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده إذا كان بيده سند تنفيذي، فإذا انقضت 06 أشهر من وقت الإنذار دون أن تقوم المؤسسة الممولة باتخاذ هذه الإجراءات برأت ذمة الكفيل إلا إذا قدم المستفيد للكفيل ضمانا كافيا يضمن به الرجوع عليه إذا ما اضطر للوفاء لها. ويطبق هذا الحكم في حالة إفلاس المستفيد ولم تتقدم المؤسسة الممولة في التفليسية فيدفع الكفيل بمطالبتها بعدم اتخاذ الإجراءات ضد المستفيد[1].

ويدفع الكفيل أيضا بإضاعة التأمينات بخطأ المؤسسة الممولة، فطبقا للمادة 656 من القانون المدني الجزائري تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات، ويقصد بالضمانات كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون، وللكفيل أن يدفع بهذا عند مطالبة الدائن له، ويشترط لثبوت حق الكفيل في التمسك على الدائن بإضاعة التأمينات أن يكون التأمين الضائع تأمينا خاصا للوفاء بالدين المكفول سواء أكان تأمينا شخصيا أو عينيا قدم من المشروع المستفيد أو شخص آخر وسواء وجد قبل الكفالة أو معها أو بعدها، كما يجب أن يكون التأمين الخاص قد نشأ ثم ضاع بخطأ المؤسسة الممولة، ولا يكون هذا الشرط متوفرا إذا كان الدين المكفول دين أجرة، وأهمل الممول في مطالبة المستفيد بوضع منقولات في العين المؤجرة لضمان الوفاء بالأجرة مما يترتب عليه عدم نشوء حق الامتياز[2].

ويجب أن يكون ضياع التأمينات بخطأ من المؤسسة الممولة أو بخطأ شخص ممن يسأل عنهم، سواء كان خطأ الممول فعلا إيجابيا كإبرائه كفيلا آخر أو رهن نزوله عن حق رهن، أو كان هذا الخطأ تركا كإهمال في قيد الرهن أو تجديد القيد أو تقصير في استرداد المنقول المحبوس أو المرهون رهن حيازة

[1]– تنص المادة 658 من ق م ج على أنه:" إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن".

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 72.

إذا خرج من حيازته، كذلك يشترط أن يترتب على ضياع هذه التأمينات ضرر بالكفيل أي يجب أن يكون التأمين الضائع ذا قيمة معتبرة في ضمان حق المؤسسة الممولة وبالتالي في ضمان رجوع الكفيل على المستفيد بعد قيامه بالوفاء للدائن[1].

وللكفيل أن يدفع بالامتناع عن الوفاء حتى تقوم المؤسسة الممولة بما يفرضه عليها القانون لحماية حق الكفيل، فطبقا لنص المادة 659 من القانون المدني الجزائري فإن الدائن يلتزم في مواجهة الكفيل الذي يفي بالدين بتسليم مستندات هذا الدين، إذ أن الكفيل إذا ما قام بالوفاء سيحل محل الدائن، وبالتالي سيكون في حاجة إلى المستندات التي تمكنه من الرجوع على المدين، كما أنه إذا كان بيد الدائن منقول مرهون أو محبوس لضمان الوفاء بالدين وجب عليه أن يتخلى عنه للكفيل، أما إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري فيجب على الدائن القيام بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين إلى الكفيل، وإذا رفض الدائن تسليم الكفيل مستندات الدين أو التخلي عن المنقول المرهون أو المحبوس، أو نقل التأمينات العقارية الضامنة لوفاء الدين فيحق له دفع مطالبة الدائن بالامتناع عن الوفاء حتى يقوم هذا الأخير بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون[2].

وتعطي الفقرة 02 من المادة 660 من القانون المدني الجزائري للكفيل الحق بالدفع بالتجريد، فله منع المؤسسة الممولة من التنفيذ على أمواله قبل أن تنفذ على أموال المشروع المستفيد ويتضح عدم كفايتها للوفاء بالدين، ويظهر الهدف من تقرير هذا الدفع في أن التزام الكفيل يأتي بعد التزام المستفيد، ولذلك يجب على المؤسسة الممولة أن تحاول أولا استيفاء حقها في أموال المستفيد، فإذا ما اتضح عدم كفايتها فلها أن تقوم بالتنفيذ على أموال الكفيل.

ويشترط للدفع بالتجريد ألا يكون الكفيل متضامنا مع المستفيد لأن التضامن يفيد أن الكفيل قد قبل توجيه المطالبة إليه والتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المستفيد إلا إذا كان قد احتفظ عند إبرام عقد الكفالة لنفسه بحقه في التمسك بهذا الدفع، ولما كان هذا الدفع مقررا لمصلحة الكفيل فإنه يستطيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا عند إبرام عقد الكفالة أو بعدها، إلا أنه يجب أن تكون إرادة الكفيل تدل

[1]– سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج 03، في العقود المسماة، المجلد 03، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص 106.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 381.

بوضوح على النزول عن حقه في التمسك بهذا الدفع، ويفسر الشك بعدم نزوله، كما يجب إرشاد الكفيل على نفقته إلى أموال المدين الموجودة في الجزائر وغير المتنازع فيها وتكفي للوفاء بالدين كله[1].

ثانيا– العلاقة بين الكفيل والمشروع المستفيد:

إذا قام المشروع المستفيد بوفاء دينه، فإن الالتزام المكفول ينقضي وينقضي تبعا لذلك التزام الكفيل، أما إذا اضطر الكفيل إلى الوفاء فإنه في هذه الحالة يكون له حق الرجوع على المستفيد بما وفى للمؤسسة الممولة بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة، دعوى الكفالة ودعوى الحلول.

1– دعوى الكفالة:

يشترط أن تنعقد الكفالة لمصلحة المدين وإن كانت أحيانا تنعقد لمصلحته وحده كما إذا انعقدت بعد نشوء الالتزام الأصلي ولم يحصل الكفيل للمدين على أية فائدة، وفي هذه الحالة لا يستطيع الكفيل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بعد وفاء الدين الرجوع على المشروع المستفيد بالدعوى الشخصية، وإن كان له الرجوع عليه بشرط أن تكون الكفالة قد تمت دون معارضته[2]، وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 672 من القانون المدني أن يكون الكفيل قد وفى الدين، ويشمل الوفاء كل ما يقوم مقامه كالمقاصة التي تقع بين الكفيل والمؤسسة الممولة والتجديد الذي يترتب عليه أن يصبح الكفيل مدينا أصليا بدلا من المستفيد، وقد يقضي الكفيل الدين باتحاد الذمة، أما إذا أبرأت المؤسسة الممولة الكفيل من الكفالة أو تقادم دين الكفيل، فإنه لا يكون قد وفى الدين أو قام بما يقوم مقام الوفاء، وبالتالي فإنه لا يستطيع الرجوع على المشروع المستفيد[3].

كما لا يستطيع الكفيل الرجوع على المستفيد من التمويل إذا وفى بالدين قبل حلول الأجل لأن الأجل من حقه، والعبرة بأجل الدين الأصلي فإذا منحت المؤسسة الممولة للمستفيد أجلا جديدا أو امتد الأجل بحكم القضاء، فإن ذلك لا يمنع الكفيل الذي وفى من الرجوع على المستفيد عند حلول الأجل

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 66.

[2]– تنص المادة 259 من ق م ج على أنه:" إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع، غير أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته منع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلا أو بعضا إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض على الوفاء".

[3]– دار سبع مختارية، إدارة الائتمان في النظام المصرفي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص 112.

الأصلي، ويجب على الكفيل إخطاره قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع عليه، إذ قد تكون لدى المستفيد أسباب تمنع الوفاء من الكفيل لذلك يجب أن يعلم بالوفاء الذي سيتم من الكفيل قبل وقوعه حتى يعترض عليه إن كان لديه سبب للاعتراض[1].

أما إذا أخطر الكفيل المستفيد فيجب عليه الاعتراض إذا كان قد وفى الدين أو كان لديه أسباب تقضي ببطلانه أو انقضائه وأن يكون هذا الاعتراض من المستفيد في الوقت المناسب، وفي هذه الحالة يجب على الكفيل الامتناع عن الوفاء وترك المؤسسة الممولة تسير في إجراءات الدعوى ويدخل المستفيد فيها لإبداء ما لديه من اعتراضات، أما إذا قام الكفيل بالوفاء بالرغم من اعتراض المستفيد فإن حقه في الرجوع عليه يسقط إذا كان لديه أسباب تؤدي إلى انقضاء الدين، وفي حالة عدم اعتراض المستفيد في الوقت المناسب، فإنه لا يمكن أن ينسب إلى الكفيل خطأ أو تقصير فإن وفى الدين فله الرجوع على المسفيد ولا يحق في هذه الحالة لهذا الأخير أن يحتج بوجود أسباب لديه تؤدي إلى بطلان الدين أو انقضائه لأنه قصر بعدم الاعتراض وبالتالي يتحمل نتيجة هذا التقصير[2].

وإذا لم يخطر الكفيل المستفيد قبل الوفاء فإذا كان لديه سبب يترتب عليه انقضاء الدين أو بطلانه فإن الكفيل يعد مقصرا لأنه أخطأ في الوفاء، وفي هذه الحالة يستطيع الكفيل الرجوع على المستفيد ولا يسقط حقه بالرغم من خطئه في عدم الإخطار قبل الوفاء إذا لم يترتب على ذلك ضرر[3].

ويرجع الكفيل بكل ما قام بدفعه للمؤسسة الممولة لإبراء ذمة المدين ويشمل ذلك مقدار الدين الأصلي وفوائده والمصروفات التي أنفقها الدائن في الإجراءات التي اتخذها ضد الكفيل والتي اضطر هذا الأخير لدفعها كمصروفات التنبيه بالوفاء ورفع الدعوى عليه كما تشمل أيضا كل ما أنفقه الكفيل في الوفاء بالتزامه كمصروفات الإرشاد إلى أموال المدين عند التجريد ومصروفات العرض الحقيقي والإيداع فيما إذا أضطر الكفيل إلى ذلك[4].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 169.

[2]– المرجع نفسه، ص 172.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 96.

[4]– تنص المادة 672 من ق م ج على أنه:" يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه، ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بما دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده ".

2- دعوى الحلول:

يجب لرجوع الكفيل بدعوى الحلول على المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أن يكون قد وفى الدين ويستوي أن تكون الكفالة قد عقدت بعلمه أو دون علمه، أو رغم إرادته وسواء كانت لمصلحته أو لمصلحة المؤسسة الممولة، فدعوى الحلول ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة[1]، حيث يرجع بها كل كفيل وفى الدين سواء كان شخصيا أو عينيا متضامنا مع المستفيد أو غير متضامن، ويشترط للرجوع بهذه الدعوى أن تكون المؤسسة الممولة استوفت كل حقها، إلا إذا سمحت للكفيل بالرجوع قبل الاستيفاء لأن الغرض من منع الرجوع بهذه الدعوى هو حماية مصلحتها، ولها التنازل عن الحماية المقررة لها[2].

ويترتب على حلول الكفيل محل المؤسسة الممولة أن يرجع الكفيل على المشروع المستفيد بهذا الحق، لذلك يجب أن يكون حقها لا زال قائما وقت الوفاء، ليستطيع الكفيل الموفي أن يرجع به، فإذا كان هذا الحق قد انقضى بأي سبب أو تقرر بطلانه قبل الوفاء فإن الكفيل لا يستطيع أن يرجع بدعوى الحلول، كما يرجع الكفيل بحق المؤسسة الممولة بما له من خصائص، فلا يمكن أن يرجع على المستفيد إلا عند حلول الأجل الذي تستطيع المؤسسة الممولة الرجوع فيه، كما أن الكفيل يستطيع استعمال السند التنفيذي للمؤسسة ضد المستفيد دون حاجة إلى الحصول على سند تنفيذي آخر، وإن كان حق الدائن يسقط بالتقادم القصير، كانت له هذه الصفة عند رجوع الكفيل به فيسقط بهذه المدة القصيرة[3].

ويرجع الكفيل بحق المؤسسة الممولة بما يلحق هذا الحق من توابع، فلو كان حقها منتجا لفوائد بسعر معين انتقل إلى الكفيل منتجا للفوائد بهذا السعر، ومن التوابع الشرط الجزائي إذا كان الاتفاق الذي أنشأ الحق قد تضمنه، ومن التوابع ما يكون للدائن من حق الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية إن توافرت شروطها[4]، كما يعتبر أيضا من التوابع الحق في الحبس[5]، كذلك يحل الكفيل محل المؤسسة الممولة في حقها بما يكفله من تأمينات سواء كانت شخصية أو عينية وسواء قدمت من المشروع المستفيد أو من شخص آخر ويستوي أن تكون هذه التأمينات قدمت قبل الكفالة أو معها أو بعدها. كما يحل

---

[1]- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 164.

[2]- المادة 671 من ق م ج.

[3]- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 397.

[4]- المواد من 191 إلى 197 من ق م ج.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 103.

الكفيل محل المؤسسة الممولة في حقها بما يرد على هذا الحق من دفوع، فيتمسك المستفيد في مواجهة الكفيل بما كان يستطيع التمسك به في مواجهتها كالدفع ببطلان الالتزام المكفول، أو بقابليته للإبطال أو الدفع بانقضائه بالوفاء أو بالمقاصة أو بأي سبب آخر[1].

المطلب الثاني

تطبيقات التأمينات العينية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تقوم التأمينات العينية على فكرة تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بحق الدائن، وتعتبر هذه الضمانات من الحقوق العينية التبعية تمنح على سبيل الرهن، فهي تحمي الدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال بمنحه حق التتبع والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليها كما يقيه خطر مزاحمة الدائنين بالتقدم عليهم في استيفاء حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين العيني، وفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بإمكان المؤسسة الممولة بالاتفاق بين طرفي العقد إدراج شرط يقضي بإلزام المشروع طالب التمويل تقديم عقارات يملكها يرهنها لها رهنا رسميا **(الفرع الأول)**، أو يقدم لها منقولات ويمكنها من حيازتها كرهن حيازي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الرهن الرسمي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر الرهن الرسمي كضمان لتحصيل أقساط الأجرة من المشروع طالب التمويل من أكثر وسائل الائتمان المصرفي أهمية، فهو يكفل للمؤسسات الممولة استثمار رأسمالها برهون رسمية على عقارات تفي قيمتها بقيمة القروض، فتسمح لها إذا حجز على العقار أن تتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقها من الثمن الذي يباع به المال المرهون، أما إذا انتقلت ملكية هذا التأمين إلى الغير، فإن المؤسسة الممولة تتبعه وتستطيع أن تحجز عليه وهو في يد من انتقل إليه وتستوفي منه حقها، وحتى تتبين أهمية الرهن الرسمي كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يجب علينا بيان مضمون الرهن الرسمي **(أولا)**، ثم الآثار المترتبة بالنسبة لطرفي العقد أو الغير **(ثانيا)**.

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 169.

أولا- مضمون الرهن الرسمي:

للوقوف على مضمون النظام القانوني للرهن الرسمي ومعرفة مدى كفايته كضمان عيني يحمي المؤسسة الممولة من خطر عدم سداد المشروع المستفيد لأقساط الأجرة في حينها أو الامتناع عن أدائها يجب تعريف الرهن الرسمي ثم بيان الشروط الواجب توافرها لنشأته.

1- تعريف الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي من أهم الضمانات التي يمكن أن يقدمها المشروع المستفيد للمؤسسة الممولة لما يوفره من حماية وما يتميز به من خصائص لا نجدها في باقي الضمانات[1]، باعتباره عقدا به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون[2]، كما عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني، والتي نصت على أنه:" الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"، وهو بذلك يمثل ضمانا للمؤسسة الممولة يمكنها في حالة عدم إمكانية المشروع المستفيد من الوفاء بدينه في الآجال المحددة من بيع العقار المرهون ووفاء حقها من ثمن البيع وتكون لها الأولوية بالمقارنة مع الدائنين الآخرين.

كما أنه يتضح من خلال تعريف الرهن الرسمي أنه يتميز بعدة خصائص، فهو حق عيني عقاري يعطي للمؤسسة الممولة كدائن مرتهن حقا عينيا عقاريا، تستطيع بموجبه التقدم على جميع الدائنين

---

[1]- ينشأ الرهن الرسمي حسب نص المادة 883 من ق م ج بإحدى طرق ثلاث:

أ- الرهن الرسمي الاتفاقي: وهو الرهن الذي ينشأ نتيجة اتفاق بين الدائن والراهن، ويكون ذلك وفق شروط شكلية وأخرى موضوعية يجب مراعاتها ليكون صحيحا.

ب- الرهن الرسمي القضائي: يتم بموجب حكم قضائي بعد مطالبة المدين أمام العدالة، وعند إثبات وجود الدين يقوم القاضي بتقرير رهن رسمي على عقارات المدين لصالح الدائن.

ج- الرهن الرسمي القانوني: هو رهن رسمي مصدره نص في القانون منحه المشرع لبعض الدائنين الذين يتمتعون بحماية خاصة، وهذا ما جسده المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2003، المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، ج ر عدد 21، صادر في 05 أفريل 2006.

[2]- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 15.

العاديين والدائنين التاليين لها في المرتبة، كما يمكن لصاحب هذا الحق أن يتتبع العقار في أي يد يكون. ولا ينشأ هذا النوع من التأمينات العينية إلا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به، وهذه التبعية يترتب عليها أن الرهن يتبع الحق الأصلي المضمون ويدور معه وجودا وعدما، فهو يتبعه في مضمونه وصحته وانقضائه، إضافة إلى أنه حق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة، فكل عقار منها يعتبر ضمانا لكل الدين، ويحق للمؤسسة الممولة كمرتهن أن تباشر حقها على أي منها، ولها أن تتتبع ما يبيعه المستفيد الراهن من هذه العقارات لتنفذ عليها بكل الدين في يد حائزه، ويعتبر أيضا كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفى المستفيد بجزء من الدين فإن العقار لا يتحرر بنسبة تقابل ما انقضى من الدين بل يبقى الرهن كاملا ضامنا للوفاء[1].

2- إنشاء الرهن الرسمي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يخضع الرهن الرسمي الاتفاقي في إنشائه إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية، فبالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة يشترط المشرع شروط موضوعية خاصة بالمال المرهون وبالدين المضمون بالرهن، فبالنسبة للشروط الخاصة بالراهن فقد اشترط المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 884 من القانون المدني أن يكون الراهن أهلا للتصرف في العقار المرهون أي بالغا سن الرشد، وفي حالة ما إذا كان الراهن غير المدين الأصلي أي المشروع المستفيد بأن يكون كفيلا عينيا يقدم له المال رهنا لضمان الوفاء بدين شخص آخر، فيشترط فيه أن يكون بالغا سن الرشد، وإذا كان قاصرا وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا لأنه يعتبر متبرعا، كما اشترط المشرع في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون[2].

ويشترط في المال المرهون أن يكون عقارا مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، معينا بالذات تعيينا دقيقا وموجودا وقت الرهن، ويجوز رهن المال المستقبل إذا كان معينا تعيينا دقيقا كرهن البناء تحت الإنشاء، ويمتد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون، والعقار بطبيعته هو المحل الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي، فلا يرد على منقول مادي أو غير مادي ولو تم الاتفاق على ذلك، كما يشترط أن يعين العقار تعيينا دقيقا، فيحدد موقعه لتفادي بطلان الرهن، والتعيين الذي يعتد به هو

[1]- تنص المادة 893 من ق م ج على أنه:" لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه"، كما نصت المادة 933 من نفس القانون على أنه:" ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين".

[2]- الفقرة 02 من المادة 884 من ق م ج.

المقيد في ورقة رسمية أصلية أو ورقة رسمية تلحق بالعقد الأصلي، ويمتد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون بشرط أن تكون من العقارات بطبيعتها كالمباني المقامة على الأرض المرهونة أو بالتخصيص أو من الحقوق العقارية كحق الارتفاق المقرر لخدمة العقار المرهون[1].

وبما أن عقد الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو يتبع الدين الذي نشأ لضمان الوفاء به في وجوده وصحته وانقضائه، فإذا كان الدين المضمون ناشئا عن تصرف قانوني باطل وقع الرهن باطلا، وينعقد الرهن صحيحا إذا نشأ الدين المضمون عن عقد قابل للإبطال، فإذا قضي بإبطال العقد فإن الدين يزول بأثر رجعي، ويعتبر الرهن كأن لم يكن تبعا لذلك. أما إذا انقضى الدين المضمون بسبب من أسباب الانقضاء بعد أن نشأ صحيحا، فإن الرهن ينقضي تبعا لذلك. وبعد انقضاء الدين المضمون يصبح الدين لا محل له ويتبع الرهن الرسمي الدين المضمون في الحالة التي يقدم فيها الرهن من شخص غير المدين، فيستطيع الكفيل العيني أن يتمسك بالدفوع المتعلقة بصحة الدين المضمون[2].

ويجب أن يعين الدين المضمون تعيينا دقيقا، بأن يعلم الغير مقدار ما يثقل العقار المرهون من ديون حتى يتبين ما إذا كان المشروع المستفيد قد استنفد ائتمانه على العقار أم أن العقار لا يزال يكفي لضمان دين جديد، وبما أنه يترتب على تخلف شرط تعيين الدين المضمون بطلان عقد الرهن، فإنه لا يجوز إبرام عقد رهن رسمي بضمان كل الديون التي تنشأ في ذمة المستفيد، بل يجب تعيين كل الديون المضمونة من حيث ذكر مصدرها ومقدارها[3].

أما بالنسبة للشروط الشكلية، فإن الطابع الرسمي لعقد الرهن الرسمي يشكل عنصرا هاما في تكوينه، ويترتب على الإخلال به بطلان العقد بطلانا مطلقا، وعليه يقوم الموثق بإفراغ العقد في قالب رسمي بعد التأكد من الشروط الواجب توافرها سواء بالنسبة للراهن أو المرتهن. وبما أن الموثق ملزم باحترام الأشكال القانونية اللازمة، فتقع عليه المسؤولية في تحرير العقد، وبالتالي فمن واجبه القانوني وباعتباره مكلفا بإفراغ العقود في قالبها الرسمي، فعليه التوضيح للمتعاقدين وخاصة بالنسبة للراهن أهمية

[1]– المادتين 876 و877 من ق م ج.

[2]– الفقرة 01 من المادة 893 من ق م ج.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 70.

التصرف الذي يقدم عليه وذلك من باب الاحتياط والتخلص من المسؤولية في حالة ما إذا أنكر المدين الراهن تصرفه لكي يبطل الرهن[1].

ويعتبر القيد من الإجراءات الشكلية التي أكد عليها المشرع الجزائري لنفاذ الرهن في حق الغير، وهو ما تناولته المادة 905 من القانون المدني التي نصت على أنه:" تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري". كما نص في المادة 16 من الأمر رقم 75–74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه:" العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"[2].

ثانيا– آثار الرهن الرسمي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يرتب الرهن الرسمي آثارا متعددة بالنسبة لجميع الأطراف المتصلة بعملية الاعتماد الإيجاري العقاري بداية بالمشروع المستفيد كراهن والمؤسسة الممولة كمرتهن، وقد تمتد آثاره إلى الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون دون أن يكون مسؤولا عن الدين، كما يجب أن يأخذ نظام الرهن الرسمي بعين الاعتبار حماية الراهن وفي نفس الوقت فعالية التأمين الممنوح للمؤسسة الممولة.

1– آثار الرهن الرسمي بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

باعتبار الرهن الرسمي تأمين عيني دون نزع الحيازة، فإنه لا يؤثر على ملكية الراهن للعقار المرهون أو حتى على حيازته، بل تبقى له جميع سلطات المالك طبقا لنص المادة 894 من القانون المدني الجزائري. وتطبيقا لذلك، فإنه يجوز للمستفيد حق التصرف في العقار المرهون كليا أو جزئيا في ذات العقار أو في ملحقاته بشرط أن لا يؤثر هذا التصرف على حق المؤسسة الممولة بصفتها دائنا

[1]– نصت المادة 324 مكرر1 من ق م ج على أنه:" العقود التي تتضمن نقل العقارات أو الحقوق العينية العقارية أو المحلات التجارية يجب تحت طائلة البطلان أن تفرغ في الشكل الرسمي"، كما نصت المادة 61 من الأمر رقم: 76–63 المؤرخ في 02 مارس 1976، المتضمن قانون السجل العقاري، المعدل والمتمم على أنه:" كل عقد موضوع شهر عقاري في المحافظة العقارية يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي".

[2]– أمر رقم 75–74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

مرتهنا[1]، وللمستفيد أيضا بناء على نص المادة 895 من نفس القانون الحق في إدارة العقار المرهون وفي الثمار الناتجة عن استغلاله حتى يتم تسجيل التنبيه بنزع الملكية لهذا العقار استيفاء لحقوق الدائنين فعندئذ تلحق الثمار بالعقار، فتكون محجوزة لحساب الدائنين وتضم قيمتها إلى قيمة العقار المرهون[2].

وفي حالة تأجير العقار المرهون، فإن نفاذ إيجار الراهن في حق المؤسسة الممولة يختلف بحسب ما إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو كان غير ثابت التاريخ ففي الحالة الأولى، لا ينفذ في حقها، ويكون حق المشروع المستفيد ثابتا طوال مدة الإيجار التي يشترط فيها ألا تتجاوز مدة 09 سنوات، فإذا كان لمدة أطول من ذلك، فلا ينفذ إلا 09 سنوات إلا إذا كان الإيجار مسجلا قبل قيد الرهن، فإنه ينفذ في هذه الحالة لكل مدته ولو تجاوزت تسع سنوات وأما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا ينفذ في حق المؤسسة الممولة، سواء تم إبرامه قبل تسجيل التنبيه أو بعده إلا إذا أجر العقار بأجرة المثل وللمدة المعتادة لإيجار عقار من نفس النوع[3].

أما بالنسبة للمؤسسة الممولة، فلها بموجب الرهن الرسمي حقا عينيا على المال المرهون لا يخولها أية ميزة من مزايا ذلك المال ذاته وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإنما يخولها حق التنفيذ على المال المرهون وميزتي التقدم على غيرها من الدائنين وتتبع المال في أي يد يكون إذا خرج من يد المشروع المستفيد. أما إذا كان الراهن شخصا آخر غير المستفيد كالكفيل العيني، فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا ما رهن منها، ولا يحق له الدفع بالتجريد تجاه المقترض إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، كما لا يمكن للمؤسسة الممولة أن تنفذ بحقها على العقار المرهون وتطلب بيعه إلا إذا قامت بتنبيه المستفيد بالوفاء، وللراهن إذا كان شخصا آخر غير المستفيد تفادي أي إجراء وجه إليه إن تخلى عن العقار المرهون، كما أنه لا يجوز الاتفاق بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد قبل حلول أجل الدين على أن يتملك العقار المرهون إذا لم يقم المدين بوفاء الدين عند استحقاقه[4].

---

[1]– في حالة تصرف المشروع المستفيد في العقار المرهون ببيعه أو رهنه يكون تصرفه صحيحا رغم وجود هذا الشرط لكن مع بقاء التزامه الشخصي، انظر علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1129.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 102.

[3]– المادة 896 من ق م ج.

[4]– المادتين 901 و903 من ق م ج.

2- آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير :

ينشأ حق الرهن الرسمي بمجرد العقد ولكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، والمقصود بالغير كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي، ويشمل الدائنين العاديين للمستفيد وكذا الدائنين أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة المؤسسة الممولة، ومن يكسبون على العقار المرهون حقوقا عينية أصلية بعد ترتيب الرهن[1]. ويعتبر الهدف الأساسي من الرهن هو أن ينفذ حق الممول على الغير، ويتمثل هذا الحق في أن تتحقق للمؤسسة الممولة ميزتي التقدم والتتبع. فأما حق التقدم فيقصد به استيفاء الدائن المرتهن حقه مفضلا على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة سواء بقي العقار في يد الراهن أو انتقل إلى الحائز[2]. وقد حددت المادتين907 و908 من القانون المدني مرتبة حق الدائن المرتهن، فيتقدم على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المستأجر أي حتى ولو كانت ناشئة قبل الرهن في استيفاء حقوقه من العقار المرهون كاملا، أما إذا تعدد الدائنون المرتهنون، فإن ترتيبهم يكون في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المرهون طبقا لتاريخ قيد رهن كل منهم، وليس وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن[3].

وتتقدم المؤسسة الممولة في الترتيب في الدين المضمون والمال المرهون، فتستوفي حقها بالنسبة للدين المضمون بطريقة الأفضلية من أصل الدين والملحقات التي تذكر في قائمة القيد، كمصروفات عقد الرهن ومصروفات القيد والتجديد[4]، أما الفوائد فقد سكت عنها المشرع الجزائري خلافا لنظيره المصري[5]. وبخصوص المال المرهون، فهو محل أفضلية أيضا ويتمثل بصفة أصلية طبقا للمادة 900 من القانون المدني الجزائري في ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني، كما ينصب أيضا على ما يحل محله

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 427.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 115.

[3]– ريحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006، ص 57.

[4]– المادة 909 من ق م ج.

[5]– لم ينص المشرع الجزائري على الفوائد كحق يستوفيه الدائن المرتهن بطريقة الأفضلية، خلافا للمشرع المصري الذي نص في المادة 1058 من القانون المدني على أنه:" فهي التي استحقت وقت القيد وتم قيدها مع الدين الأصلي، تضاف إليها الفوائد عن السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى تاريخ رسو المزاد"، يراجع زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 123.

من أموال سواء كانت تعويضا يدفعه المتسبب في هلاك العقار كليا أو جزئيا، أو مبلغ التأمين المستحق في حالة وقوع الخطر المؤمن منه، أو المقابل الذي تدفعه السلطات العامة في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة[1].

أما عن حق التتبع، فيقصد به قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن[2]. أما إذا بقيت الملكية للراهن، فلا حاجة لحق التتبع ويكون حق المؤسسة الممولة في التقدم كافيا لاستيفاء حقها[3]. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 911 من القانون المدني على أنه:" يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه. ويعتبر حائزا للعقار المرهون من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني أخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

يستفاد من المادة السابقة الذكر أنه لاستعمال المؤسسة الممولة حقها في التتبع يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط أهمها حلول أجل الدين المضمون بالرهن، إذ لا يستطيع الممول أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل الأجل، كما يشترط أن يكون الرهن نافذا في مواجهة من يتم تتبع العقار بين يديه، فلا تباشر المؤسسة الممولة حق التتبع إلا في مواجهة الحائز للعقار المرهون[4].

وتشترط المادة 911 السالفة الذكر أيضا أن يكون العقار المرهون في يد شخص انتقلت إليه الملكية، أي كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أي حق عيني قابل للرهن أو أي حق يصح

---

[1]– سلطة الدائن المرتهن لا تنصب على العقار ذاته لأن الراهن لا يرهن عقاره وإنما يرهن حقا على العقار، لذلك يمكن القول أن الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي لأنه لا ينصب على ملكية العقار المثقل به، بل على القيمة المالية لملكية هذا العقار، يراجع بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02، جامعة غرداية، الجزائر، 2009، ص 241.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 125.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 144.

[4]– تسمية الحائز في نطاق الرهن لها معنى خاص يختلف عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة، إذ يقصد بهذا الأخير وضع اليد على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو لحساب غيره إما حيازة قانونية أو عرضية، أما الحائز في نطاق الرهن، فهو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية عقار مرهون.

بيعه بالمزاد استقلالا بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن الحائز إذا سجل السند الناقل للملكية أو المنشئ للحق العيني قبل قيد الرهن، فإن المؤسسة الممولة لا يمكنها أن تحتج عليه بالرهن ويمتنع عليها أن تتبعه[1]. ونفس الأمر إذا سجل الحائز ذلك السند بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن حقه غير نافذ في مواجهة الممول، والذي يستطيع أن يسير في إجراءات نزع الملكية ضد الراهن، كما يشترط أن لا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن[2].

الفرع الثاني

الرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تشترط المؤسسة الممولة في الغالب على المشروع المستفيد تقديم رهن حيازي كتأمين عيني لضمان وفائه بأقساط الإيجار، فهو من أهم التأمينات العينية والضمانات انتشارا في مجال الائتمان حيث تتمتع فيه بحق الأولوية دون أن يتعرض لمزاحمتها الدائنون العاديون والتالين لها في المرتبة بالإضافة إلى حق التتبع والحبس، كما يمكنها أن تقوم ببيع هذه الأشياء محل الرهن عند التأكد من توقف المستفيد عن السداد. وللوصول إلى دور الرهن الحيازي في حماية مصالح المؤسسة الممولة، لا بد من بيان مضمون هذا النوع من التأمينات **(أولا)**، ثم التطرق إلى آثاره في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(ثانيا)**.

أولا– مضمون الرهن الحيازي:

يقتضي البحث في مضمون الرهن الحيازي ومعرفة مدى فعاليته كضمان عيني يحمي مصالح المؤسسة الممولة من توقف المستفيد عن سداد أقساط الأجرة تعريفه ثم بيان الشروط اللازمة لانعقاده.

1– تعريف الرهن الحيازي:

يعتبر الرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ عن عقد رضائي يقع على منقول أو على عقار يقدمه المدين أو غيره وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويكون للدائن بمقتضاه الحق في حبس العين المرهونة وفي تتبعها في أي يد تكون حتى يستوفي منها حقه بطريق

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 456.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 131.

الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو التالين له في المرتبة[1]، ولقد عرفه المشرع الجزائري بأنه:" عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[2].

فالرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو التزام الراهن سواء كان المشروع طالب التمويل أو الكفيل العيني بأن يدفع إلى المؤسسة الممولة أو إلى شخص آخر أجنبي يتفقان عليه عينا معينة تخول لها كمرتهن حبسها حتى تستوفي أقساط الأجرة، متقدمة على بقية الدائنين العاديين الذين ليس لهم تأمينات خاصة، بل وعلى الدائنين المرتهنين الذين يلونها في المرتبة، كما يخولها أيضا تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون. ويشترك بذلك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في أنه حق عيني تبعي لا يتجزأ، وفي أن مصدره لا يكون إلا العقد. فهو حق عيني، لأنه يخول الدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال معين، وهو حق تبعي لأنه لا يوجد إلا لضمان حق آخر. والرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص، فيتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان[3].

2- إنشاء الرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

باعتبار الرهن الحيازي عقد رضائي كما سبق بيانه، فإنه لا يشترط فيه شكل خاص، فأي إيجاب وقبول متطابقين يكفيان لانعقاده على عكس الرهن الرسمي، وبالتالي فالشروط اللازمة لانعقاده هي الشروط العامة في سائر العقود، فيلزم لإبرامه أن تكون إرادة كل من طرفيه خالية من العيوب المبطلة لها كتصرف قانوني، وأن يكون كل من الراهن والمرتهن أهلا للالتزام بهذا العقد، كما يجب ألا يهدف أطراف العقد به إلى غايات غير مشروعة، أو أن يخالفوا به حكما آمرا من أحكام القانون، وقد أحال المشرع الجزائري في المادة 950 من القانون المدني إلى بعض أحكام الرهن الرسمي التي تسري على الرهن الحيازي، وهو ما يجعلنا نقتصر في دراسة موضوع إبرام عقد الرهن الحيازي على بعض المسائل المهمة، فنشير إلى أهلية إبرام العقد، ثم نتناول أحكام الشيء المرهون والدين الذي يضمن بالرهن الحيازي.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 740.

[2]- المادة 948 من ق م ج.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص741.

أ- أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي:

للرهن الحيازي شروط موضوعية خاصة تتعلق بطرفي عقد الرهن، المال المرهون والدين المضمون، فبالنسبة للمتعاقدين ففي أغلب الأحوال يكون الراهن هو المستأجر يرهن ماله رهنا حيازيا ضمانا لقرض حصل عليه أو لأي التزام آخر ثبت في ذمته، وقد يكون الراهن كفيلا عينيا يرهن ماله ضمانا لالتزام ليس في ذمته هو بل في ذمة أجنبي يكون هو المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وفي هذه الحالة ينعقد الرهن بين المؤسسة الممولة والراهن الذي هو كفيل عيني، أما المشروع المستفيد، فهو شخص أجنبي عن العقد ثبت في ذمته الدين الأصلي الذي يضمنه رهنا حيازيا[1].

ولما كان المستفيد من التمويل هو الراهن نفسه أو شخصا آخر يقوم مقامه والذي يعرف بالكفيل العيني، فالرهن الحيازي يعتبر بالنسبة للمستفيد عمل من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، لأن المستفيد يحصل مقابل الرهن على قرض أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه[2]، وهو ما يستلزم توفر أهلية التصرف فيه، أي أن يكون المستفيد بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه[3].

أما الكفيل العيني وهو من يقدم رهنا لضمان دين في ذمة غيره، فإن أهليته تختلف باختلاف نوع التصرف الذي قام به. فإذا كان متبرعا، لم يتقاضى مقابلا لما قدمه، فإن الرهن بالنسبة إليه في هذه الحالة يعتبر عملا من أعمال التبرع لأنه من التصرفات الضارة ضررا محضا، لذلك يشترط أن تتوفر فيه أهلية التبرع، ومن ثم يجب أن يكون بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه، أما إذا كان قاصرا، سواء كان مميزا أو غير مميز، كان عقده باطلا بطلانا مطلقا. وفي الحالة التي يقدم فيها الكفيل العيني رهنا بمقابل، فإن عمله يدخل ضمن الأعمال الداخلة بين النفع والضرر، لذلك يشترط أن تتوافر

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 752.

[2]– منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 33.

[3]– تنص المادة 42 من ق م ج على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

فيه أهلية التصرف، وبالتالي يبطل الرهن إذا صدر من صبي أو محجور عليه لجنون أو عته، ويكون قابلا للإبطال إذا صدر من صبي مميز أو محجور عليه لسفه أو غفلة وصحيح إذا عقده بالغ راشد[1].

وبما أنه يقع على المؤسسة الممولة بموجب عقد الرهن مجموعة من الالتزامات تجاه الراهن وتجاه المال المرهون، فهو يرتب على عاتقها منذ لحظة تسلمها للمال المرهون التزاما بالمحافظة عليه ورده عند انقضاء الرهن بالحالة التي تسلمتها، فإن الرهن الحيازي يعتبر بالنسبة للمؤسسة الممولة من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر وليس نافعا نفعا محضا، لذا يجب أن يكون الدائن المرتهن كامل الأهلية كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي[2].

ب- أحكام الشيء المرهون في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالمال المرهون، فكل الأموال القابلة للبيع بالمزاد العلني بغض النظر عن نوعها تكون محلا للرهن الحيازي، وبالتالي فجميع الأشياء من عقارات أو منقولات يمكن رهنها حيازياً خلافا للرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقارات[3]، وقد نصت المادة 949 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار"، وعلى هذا الأساس ينقسم الرهن الحيازي بحسب محله إلى رهن عقاري ورهن المنقول ورهن الدين.

فقد تتفق المؤسسة الممولة مع المشروع المستفيد على تقديم ضمانات على شكل عقارات يتم رهنها حيازيا لمصلحتها، وبذلك يعتبر الرهن الواقع على العقار نوع من أنواع الضمان الذي يهدف إلى تأمين المؤسسة الممولة من خطر عدم الوفاء بأقساط الأجرة بحبس العقار إلى حين استيفائها[4]، فيخولها في حال امتناع المشروع المستفيد أو عجزه عن الوفاء المطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية واستيفاء دينها من ثمنه بالأفضلية على غيرها من الدائنين العاديين والدائنين التالين لها في المرتبة. ويرد الرهن الحيازي

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 29.

[2]– المرجع نفسه، ص 221.

[3]– بوزيان شايب، تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي، مجلة القانون، المجلد 03، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الشهيد أحمد زبانة، غليزان، ، ص 131.

[4]– يعرف الرهن الحيازي العقاري بأنه:" حق عيني تابعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، يخول للدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان حيازة هذا العقار وحبسه لحين استيفاء دينه من ثمنه أو مما يحل محله، وهذا بالتقدم والأولوية في أي يد يكون العقار المرهون" ، يراجع منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص 16.

على العقارات بطبيعتها فقط، أما العقارات بالتخصيص، فلا يجوز رهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له لعدم إمكانية بيعها استقلالا بالمزاد العلني[1].

وقد يكون الرهن الحيازي الذي يقدمه المشروع المستفيد للمؤسسة الممولة واردا على منقول، سواء كان مدنيا وهو ما نظمه المشرع الجزائري في المواد الخاصة برهن المنقول من المادة 969 إلى المادة 981 من القانون المدني الجزائري أو تجاريا والذي تناوله في المواد من 118 وما بعدها من القانون التجاري. وقد أجاز المشرع رهن المنقول ضمن شروط معينة، فالشيء المرهون يجب أن يكون معينا، ومما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني[2]، كما يشترط أيضا في الشيء المرهون أن يكون موجودا وقت الرهن ومملوكا للراهن، ورهن المنقولات التي يمكن أن تقبلها المؤسسة الممولة يختلف باختلاف طبيعة المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية[3].

ويشمل رهن المنقولات المادية السيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات، ويستوي أن تكون هذه المنقولات قيمية معينة بذاتها أو مثلية، على أن رهن الأشياء المثلية لا ينشئ الحق العيني إلا بإفرازها، وقد ألحقت السندات لحاملها بالمنقولات المادية[4]، ويجوز رهن النقود وهو ما يسمى عادة بالكفالة النقدية كالذي يقدمه المستأجر للمؤجر تأمينا لوفائه بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار. كما يجوز رهن المنقولات المعنوية والتي تقبل البيع بالمزاد العلني مثل حقوق المؤلف، براءة الاختراع، المحلات التجارية

---

[1]– وبالنسبة للحقوق المتجزئة عن حق ملكية العقار، وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن، فهي حقوق عينية أصلية بخلاف الرهن العقاري الذي هو حق عيني تبعي، ولا يمكن رهن حق الاستعمال والسكن باعتبارهما حقين عينيين متجزئين عن حق الملكية لا يجوز التصرف فيهما للغير، كذلك لا يرهن حق الارتفاق مستقلا عن العقار الذي يكون محملا به لأنه لا يجوز قانونا بيعه منفصلا عن العقار المرتفق.

[2]- اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الواقع على منقول إذا كان تجاريا أم مدنيا، إلا أن الرأي الغالب يعتبر أن الرهن بأصله لا يعتبر تجاريا ولا مدنيا بل هو عقد تابع بوصفه ينشئ حقا يضمن الوفاء بحق آخر، فيأخذ عقد الرهن وصف الدين الذي أنشئ الرهن لضمان الوفاء به، والعبرة بوصف الدين المضمون بالنظر إلى المدين به ولا عبرة بصفة طرفي الرهن وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري، يراجع شلغوم رحيمة، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008، ص 92.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 224.

[4]– تنص المادة 970 من ق م ج على أنه:" تسري على رهن المنقول الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها ".

بما فيها العلامات والأسماء التجارية، السندات التي لحاملها، الديون، الأسهم الإسمية ووثائق التأمين متى كانت قابلة للتحويل[1].

وفيما يخص الدين المضمون، فإن الرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمانا له، وقد أحال المشرع إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في الحق الذي يضمنه الرهن الرسمي حيث نصت المادة 950 من القانون المدني على أنه:" تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و893 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي"

ثانيا– آثار الرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يرتب الرهن الحيازي آثارا بالنسبة للمتعاقدين تتمثل في التزامات كل من الراهن والدائن المرتهن، وآثارا بالنسبة إلى الغير تتمثل في حق الحبس، حق الأولوية وحق التتبع.

1– آثار الرهن الحيازي فيما بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يرتب عقد الرهن على عاتق الراهن عدة التزامات أهمها إنشاء حق الرهن على أن ينفذ هذا الالتزام بمجرد إنشاء العقد بقوة القانون إذا كان الشيء المرهون معينا بذاته أما إذا كان من الأشياء المثلية المعينة بالنوع، فإن الراهن يلتزم بالإفراز. وللتسليم في تنظيم الرهن الحيازي أهمية كبيرة، فمن خلاله تتمكن المؤسسة الممولة من حيازة الشيء المرهون، وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير[2]، كما يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وذلك بامتناعه عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المؤسسة الممولة، فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني، ويتقرر على عاتقه المحافظة على الشيء المرهون إلى أن يتم تسليمه إلى المؤسسة الممولة، ويلتزم الراهن أيضا القيام بما يلزم من أجل نفاذ الرهن في حق الغير كتقديم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن[3].

---

[1]– لأكثر تفصيل حول أحكام الرهن الحيازي الوارد على المنقول، يراجع بن غانم إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1985.

[2]– أحال المشرع في تنظيم التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون إلى أحكام تسليم الشيء المبيع.

[3]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، د م ن، 1993، ص 1077.

بالمقابل تظل ملكية المال المرهون للراهن، فيحق له أن يتصرف فيه تصرفا قانونيا بنقل ملكيته، أو ترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق المؤسسة الممولة، بأن يكون صدور التصرف بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، كما يستطيع الراهن أن يرهن الشيء المرهون رهنا رسميا أو رهنا حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول[1].

أما المؤسسة الممولة، فهي ملزمة بالمحافظة على المال المرهون من وقت انتقال الحيازة إليها، وفي حالة تسليم الشيء المرهون لأجنبي، فإن هذا الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير على أن يبذل المرتهن عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المال المرهون وصيانته. كما تتولى المؤسسة الممولة إدارة الشيء المرهون باذلة عناية الرجل المعتاد، ويجب عليها أن تمتنع عن تغيير طريقة استغلال الشيء المرهون أو الخروج عن أعمال الإدارة المعتادة بتغيير تخصيص الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ولا يجوز للمؤسسة الممولة أن تنتفع بالشيء المرهون دون مقابل، على أن ما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقته في المحافظة على الشيء، وما يمكن أن يستحقه من تعويض، ثم من المصروفات ثم من أصل الدين، وبما أن حيازة المؤسسة الممولة للشيء المرهون هي حيازة عرضية في مواجهة المالك، فإنها ملزمة برد الشيء عند انقضاء حقها في الرهن[2].

2- آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يقصد بالغير في آثار الرهن الحيازي الدائنين العاديين والدائنين الذين لهم حق عيني أصلي أو تبعي على المال المرهون، ولا ينفذ الحق العيني في الرهن الحيازي في مواجهة هؤلاء إلا بانتقال الحيازة إلى المؤسسة الممولة والتي تخولها الحق في حبس الشيء المرهون، وبالتالي مباشرة ميزتي الأفضلية والتتبع. وبناء على ما سبق، يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير أن تنتقل الحيازة من الراهن إلى المؤسسة الممولة أو إلى شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان[3] طبقا للمادة 961 من القانون المدني، وتكمن أهمية هذا الشرط بالنسبة للمنقول في إعلان الغير بوجود حق الرهن بالنسبة للدائن المرتهن بخلاف العقار الذي يقوم فيه شهر التصرفات العقارية مقام انتقال الحيازة. وقد كان بإمكان المشرع الاستغناء عن

[1]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 229.

[2]– المادة 956 من ق م ج.

[3]– يعرف الفقه الحيازة بأنها:" سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو حق عيني آخر على هذا الشيء"، يراجع: محمودي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 07.

هذا الشرط بالاكتفاء بقيد الرهن في العقار حتى يكون نافذا في حق الغير، كما يترتب على انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون[1]، سواء أكان عقارا أو منقولا ماديا كان أو معنويا، ويبقى هذا الحق طالما لم يستوف المرتهن دينه كاملا في مواجهة الراهن والكفيل العيني وكل من يثبت لهم حق على الشيء المرهون في تاريخ لاحق لنفاذ الرهن في مواجهتهم[2].

ويضمن الرهن الحيازي للمؤسسة الممولة التقدم في اقتضاء حقها من ثمن الشيء المرهون أو من المال الذي يحل محله، وتفضل في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التالين لها في المرتبة، ويضمن الرهن الوفاء بأصل الحق ومبالغ أخرى بينتها المادة 963 من القانون المدني[3]، أما عن ترتيب الدائنين في حالة تزاحمهم، فإذا كان الرهن واردا على عقار فبالقيد مع انتقال الحيازة، أما إذا كان واردا على منقول فإن مرتبة المؤسسة الممولة تتحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائما، وكذلك بإمكانها استعمال حقها في التتبع إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر، مع أن الشيء في حيازتها، ويفسر ذلك على أساس أن المقصود بالتتبع ليس التتبع المادي بل هو التتبع القانوني، أي تتبع معنوي للملكية تستطيع المؤسسة الممولة بمقتضاه التنفيذ على الشيء المرهون وهو في ملك الغير[4].

---

[1]– تنص المادة 962 من ق م ج على أنه " يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة"

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 258.

[3]– تنص المادة 963 من ق م ج على أنه:" لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي :

– المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء؛

– التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء؛

– مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء؛

– المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي ."

[4]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص 269.

المبحث الثاني

استحقاق التعويض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إن المخاطرة في الإقراض لا يمكن إلغاؤها أو استبعاد إمكانية حدوثها مهما اختلفت أنواعها، وهو ما تواجهه المؤسسات الممولة في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري بوصفها عمليات منح لقروض مصرفية، مما جعلها تولي عناية خاصة بدراسة وتحليل هذه المخاطر لتتجنب حدوثها وتحاول بقدر الإمكان التخفيف من وطأتها بإتباع أساليب وإجراءات وقائية. وعلى هذا الأساس تطلب المؤسسات الممولة إبرام عقود التأمين لصالحها كضمانات، حيث تمكنها من الحصول على مبلغ التأمين كتعويض في حالة وفاة المستفيد أو توقفه عن السداد أو هلاك العقار المؤجر، **(المطلب الأول)**، وقد يتفق الأطراف على تضمين العقد شرطا يحدد مقدما التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة عند فسخ العقد بسبب إخلال المشروع المستفيد بأحد التزاماته التعاقدية، ويعتبر الشرط الجزائي في هذه الحالة من الضمانات التي بمقتضاها يجبر المستفيد على الوفاء بالتزاماته وإلا تعرض للجزاء المتفق عليه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الاعتماد الإيجاري العقاري توظيف للتأمين في مجال الاستثمار

تعتبر عقود التأمين من بين أهم الضمانات التي تشترطها المؤسسات الممولة على المشاريع التي تلجأ إلى تمويل استثماراتها بصيغة الاعتماد الإيجاري العقاري، وقد لاقت هذه الوسيلة نجاحا كبيرا في الوقت الحاضر في الكثير من الدول المتقدمة حتى أصبح الاعتماد الإيجاري العقاري تطبيقا جديدا لاستغلال التأمين في مجال منح التمويل. وترجع أهمية هذا النوع من الضمانات إلى الحماية التي يوفرها إزاء المخاطر التي تتعرض لها المشاريع الممولة، حيث يمكن المؤسسات الممولة من الحصول على مبلغ التأمين كتعويض في حالة وفاة المستفيد من التمويل أو توقفه عن سداد أقساط الأجرة أو هلاك العقار المؤجر. وبقدر تنوع صور التأمين، تتعدد الصور المختلفة للضمان التي تحفز البنوك والمؤسسات المالية على منح القروض لتمويل الاستثمارات. وحتى نبين مدى فعالية هذا النوع من الضمانات وما يوفره من حماية وتشجيع للاستثمار، لا بد أن نحدد مضمونه في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(الفرع الأول)**، ثم آثار التأمين بالنسبة للمؤسسات الممولة والمشروع المستفيد من التمويل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يهدف التأمين إلى تقديم الضمان والأمان للأشخاص في حالة وقوع الحوادث أو تحقق الأخطار المبينة في العقد. وبالنسبة لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري، فإن التأمين يؤدي دورا مهما في ضمان الوفاء بالتزامات المشروع طالب التمويل، وللوقوف على هذا الدور، يجب بيان مفهوم التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)**، ثم التطرق إلى الصور المختلفة للتأمين الذي تشترطه المؤسسات الممولة على المشروع المستفيد **(ثانيا)**.

أولا- مفهوم التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

للوقوف على مفهوم التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يجب أن نعرف التأمين ونبين أهميته في هذا النوع من العقود ثم نتطرق إلى عناصره.

1- تعريف التأمين وأهميته في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"[1]، وإن كان التأمين على الأشياء يسمح بتعويض الضرر الذي ينجم عن هلاكها خاصة بالنسبة لمالك الشيء، فإن ذلك لا يمنع من أن تكون الوقاية من خطر الهلاك في مصلحة أشخاص آخرين غير المالك كمن يتقرر لهم حق عيني على الشيء أو مجرد حق شخصي يتعلق بهذا الشيء[2].

يتضح من خلال التعريف السابق أن للتأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ثلاث أطراف رئيسية تتمثل في المؤمن وهو الطرف الملتزم بدفع التعويضات في حالة تحقق الخطر أو الحادث المؤمن عليه ويكون في أغلب الحالات شركة تأمين، بالمقابل تتلقى هذه الأخيرة أموالا في شكل أقساط تأمين يدفعها المشروع المستفيد طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري حتى ولو لم يقع الخطر الذي تم

[1]- المادة 619 من ق م ج.

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 416.

التأمين عليه، وهي من الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر طبقا للفقرة 08 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، إضافة إلى المؤمن له وهو المؤسسة الممولة التي يجب أن تنصرف إرادة المشروع المستفيد إلى تقرير حق مباشر لها دون أن تكون طرفا في عقد التأمين، وهو ما يجري عليه العمل بقيام المشروع طالب التمويل باكتتاب عقد التأمين لصالح المؤسسة الممولة باشتراط ذلك صراحة في وثيقة التأمين[1].

وتتمثل أهمية التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للمؤسسة الممولة في الحصول على مبلغ التأمين في حالة وفاة المستفيد أو هلاك العين المؤجرة، فإذا وقع الخطر انتقل حقها إلى مبلغ التأمين. ويمتد جدوى التأمين كوسيلة للضمان إلى الدور الوقائي حيث أن المؤسسات الممولة قبل إقدامها على إبرام عقد التأمين تقوم بالتأكد من ملاءة المشروع طالب التمويل، فإذا رفضت إبرام العقد معه لشكها في قدراته المالية، فإن هذا يعتبر دليلا كافيا على ضعف المركز المالي لطالب التمويل، الأمر الذي يدفع إلى مراعاة الحيطة والحذر في التعامل معه، ولكن مع كل ما يحققه التأمين من حماية للمؤسسة الممولة ضد المخاطر التي تتعرض لها، إلا أن تكلفته عند اللجوء إليه تتجاوز تكلفة أي ضمان آخر يمكن أن يقدمه المشروع المستفيد، وهو السبب الذي يمنع هذا الأخير من إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو يضع في اعتباره أن هذه الوسيلة هي البديل الأخير له للحصول على تمويل لمشروعه[2].

2- عناصر التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يقوم عقد التأمين على ثلاثة عناصر أساسية وهي الخطر والقسط ومبلغ التأمين:

أ- عنصر الخطر:

يعتبر الخطر من بين أهم وأبرز عناصر عقد التأمين إلا أن مفهومه في هذا العقد يختلف عن المفاهيم العامة الأخرى، فهو الحادث المستقبلي المحتمل الوقوع لا دخل لإرادة أحد الأطراف في حدوثه ويشترط أن يكون محله مشروعا[3]، وللخطر أنواع كثيرة تختلف باختلاف المجال أو الميدان الذي ينشأ فيه،

---

[1]- تنص الفقرة 08 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر".

[2]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 309.

[3]- جديد معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 40.

فهناك أخطار برية وبحرية وجوية، وهناك أخطار مالية تصيب الممتلكات كالمنقولات أو العقارات، مثل الحريق والسرقة، وأخرى شخصية تصيب حياة الشخص أو سلامة جسمه كالمرض والوفاة. وكل هذه الأخطار تختلف من حيث استقرارها، فهي إما ثابتة أو متغيرة. فالثابتة هي الأخطار التي تكون احتمالات تحققها واحدة طيلة مدة العقد لا تتغير خلال مدة سريان العقد بصفة عامة كالحريق، أما الأخطار المتغيرة فهي التي تكون احتمالات تحققها مدة العقد متغيرة تغيرا تصاعديا أو تنازليا، فالخطر قد تتزايد فرص حدوثه بمرور الزمن فيوصف بأنه خطر متزايد كالتأمين على الحياة لحال الوفاة، وقد تتناقص فرص حدوث الخطر مع مرور الزمن أثناء سريان العقد فيوصف بأنه خطر متناقص[1].

وحتى يكون الخطر محلا لعقد التأمين، يجب أن يتخذ صفة الحادث الطارئ وأن يقع في المستقبل طبقا للفقرة 02 من المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والتي تلزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة. أما إذا وقع الخطر قبل أو أثناء انعقاد عقد التأمين، فلا يترتب عليه أي أثر قانوني لانتفاء عنصر الخطر، ويلتزم المؤمن بإعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد[2]، تفاديا للتحايل في عقد التأمين[3].

وبما أن التأمين يقوم على فكرة الاحتمال فإنه يشترط في الخطر المؤمن ضد حدوثه أن لا يكون محددا بل محتمل الوقوع مستقبلا أي قد يقع أو لا يقع خلال مدة العقد، أما إذا كان مؤكدا، فيجب أن يكون تاريخ وقوعه غير معروف[4]. وفي كل الحالات، يجب أن يكون الخطر ممكن الوقوع أي غير مستحيل. كما يجب أن يكون الخطر معينا وذلك بأن يتفق المتعاقدان على الخطر أو الأخطار التي يغطيها التأمين، ويتم تعيين الخطر بتعيين طبيعته. كما يجب تعيين الشيء إذا كنا بصدد التأمين على الأضرار أو تعيين الشخص إذا كان التأمين على الأشخاص. وقد يتعين الخطر بتعيين سببه إذا كان هذا

---

[1]– عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001، ص 155.

[2]– المادة 43 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 12، صادر في 12 مارس 2006.

[3]– الطالب لكبير علي، آثار عقد التأمين في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص 50.

[4]– كما في التأمين في الحياة لحالة الوفاة فالموت حادث مؤكد الوقوع ومع ذلك يبقى وقت تحققه غير معروف فالاحتمال وعدم التأكد ينصب في هذه الحالة على تاريخ وقوع الحادث.

السبب محددا، كما قد يكون الخطر معينا بصفة عامة ويستثني الطرفان منه حالة أو عدة حالات خاصة، وعندها يجب أن تعين هذه الحالات تعيينا دقيقا وواضحا منعا لأي لبس[1].

ويجب أن يكون الخطر مستقلا عن إرادة طرفي عقد التأمين، أي ناتجا عن عامل الصدفة، فلا يجوز للمؤمن له إحداثه عمدا بفعله، فإذا كان الخطر يعتمد كليا على إرادة أحد المتعاقدين، انعدم الاحتمال بالنسبة له ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف شرط أساسي في محله[2]. بالإضافة إلى عدم جواز التأمين من حادث يقع بسبب أو بمناسبة نشاط غير مشروع، ويقصد بمشروعية المحل في عقد التأمين أن يكون النشاط الذي ينشأ بسببه الخطر غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[3].

كما يجب الإشارة إلى أن هناك بعض الأخطار تخرج من نطاق التأمين إما بنص القانون كالتي يكون مصدرها الحروب أو الخطأ المتعمد للمؤمن له[4]، وإما بالاتفاق بين الطرفين وفي هذه الحالة على طرفي العقد تحديد الأخطار المؤمن منها بكل دقة ووضوح وتحديد الحالات المستبعدة تحديدا كافيا يزيل عنها كل لبس أو غموض، لأن هذه الحالات لا تفترض ولا تدخل في التأمين على سبيل الاستنتاج، بل يجب أن تذكر في وثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى كمذكرة التغطية أو الملحق[5].

ب- عنصر القسط:

القسط هو المقابل المالي للتأمين الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن لتغطية الخطر الذي يأخذه على عاتقه، والتقابل بين القسط والخطر في عقد التأمين يشكل ارتباطا قويا بينهما، فتحديد قسط التأمين يتوقف أساسا على الخطر المؤمن منه[6]، ويدفع القسط على دفعات دورية أي سنويا أو سداسيا أو شهريا حسب الاتفاق، ويسمى في هذه الحالة بالقسط الدوري، وقد يدفع مرة واحدة ويسمى بالقسط الوحيد. كما

---

[1]– محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د س ن، ص 70.

[2]– هيفاء رشيدة تكاري، الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين، مجلة المفكر، المجلد 05، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 207.

[3]- جديد معراج، المرجع السابق، ص 46.

[4]– المادة 39 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد 02، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 1238.

[6]– محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 41.

يكون القسط ثابتا في جميع عمليات التأمين التجارية أو متغيرا في نظام التأمين التبادلي[1]، فيجوز لمؤسسة التأمين طلب مبالغ إضافية للاشتراك الذي يكون قد دفع عند إبرام العقد[2].

وعند تحديد مقدار القسط يجب أن يكفي لتغطية الأخطار المتوقع حدوثها والتي التزم المؤمن بها مضافا إليها النفقات التي يتحملها وهامش ربح معين، ويشمل أيضا مقدار احتمال وقوع الخطر والذي كلما زاد هذا الاحتمال كلما زاد القسط[3]، كما يشترط أن يكون القسط متناسقا وعادلا أي أن ما يدفعه المؤمن له إلى المؤمن يجب أن يتناسب مع مقدار الخطر موضوع التأمين، فيدفع المؤمن له الذي يكون احتمال وقوع الخطر لديه كبيرا قسطا أكبر من القسط الذي يدفعه شخص آخر يكون احتمال وقوع الخطر عنده بدرجة أقل، وما يدفعه كل من شخصين مختلفين يجب أن يكون متساويا إذا أمنا لنفس النوع من الأخطار، وكان احتمال حدوث الخطر لديهما متساويا[4].

ج- عنصر مبلغ التأمين:

هو المبلغ من المال الذي يتعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له أو المستفيد أو الغير عند تحقق الخطر المبين في العقد[5]، ويعتبر هذا المبلغ مقابل التزام المؤمن له بدفع القسط ويرتبط به ارتباطا كليا بالزيادة أو النقصان، فكلما زاد القسط ارتفع معه مبلغ التأمين[6]. ويختلف تحديد الأداء باختلاف نوع وطبيعة التأمين ذاته، ففي التأمين على الأشخاص، يكون للمؤمن له الحق في الحصول على المبلغ المتفق عليه في العقد

---

[1]- عرف المشرع الجزائري التأمين التكافلي في المادة 203 مكرر من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المتمم بالمادة 103 من القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019، على أنه:" التأمين التكافلي هو نظام تأمين يعتمد على أسلوب تعاقدي ينخرط فيه أشخاص طبيعيون و/ أو معنويون يطلق عليهم إسم " المشاركون". ويشرع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمى " مساهمة "، وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النحو بإنشاء صندوق يسمى " صندوق المشاركة " أو " حساب المشاركين". وتتوافق العمليات والأفعال المتعلقة بأعمال التأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب احترامها".

[2]- جديد معراج، المرجع السابق، ص 47.

[3]- محمد حسين منصور، مبادئ عقد التأمين، المرجع السابق، ص 125.

[4]- هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 208.

[5]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 172.

[6]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1288.

كاملا دون انتقاص ودون النظر إلى درجة جسامة الضرر، لأن هذا النوع من التأمين ليس عقد تعويض بل مجرد وعد بدفع مبلغ معين عند تحقق خطر معين[1]. أما في التأمين على الأضرار، فيتحدد مبلغ التأمين بالاتفاق بين الطرفين وقت إبرام العقد، وكقاعدة عامة ينبغي أن لا يزيد مبلغ التعويض على المبلغ المتفق عليه في العقد مهما كانت جسامة الخطر[2]، كما يجب أن لا يتجاوز مقدار التعويض قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن له أو المستفيد فعلا نتيجة تحقق الحادث المؤمن منه حتى وإن كان المبلغ المتفق عليه بمقتضى العقد يزيد على ذلك. ومهما كانت قيمة الشيء المؤمن عليه ضعيفة أو مرتفعة، فلا يجوز أن يفوق مبلغ التعويض المستحق بعد وقوع الحادث الحد الأقصى المقرر لقيمة الشيء[3].

ويأخذ مبلغ التأمين عدة أشكال، إلا أن الغالب عليه هو الأداء النقدي، فشركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ نقدي عند تحقق الخطر لأن من طبيعة عقد التأمين أن يرتب في ذمة المؤمن دينا ذا طبيعة مالية لكون نتائج تحقق الخطر ذات طابع مالي. وفي بعض أنواع التأمين يختار المؤمن بين الأداء النقدي والأداء العيني، حيث يقوم المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه، ويكون التزامه اختياري إذا وجد فيه ما يحقق فائدته، كأن يتوقى به مبالغة المؤمن له في تقدير الضرر أو غشه بتعمده إيقاع الحادث ليقبض مبلغ التأمين، لكن هذا لا يفقد مبلغ التأمين طابعه المالي[4].

3- وجه تخصيص مبلغ التعويض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

تنص المادة 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أن تتفق كذلك على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر، وفي حالة وقوع ضرر يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستستحق وللقيمة المتبقية للأصل المؤجر دون أن يعفي ذلك المستأجر من التزامه بدفع كل إيجار بالإضافة إلى القيمة المتبقية والتي لم يغطها تعويض التأمين"، فطبقا لنص هذه المادة يقدر مبلغ التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة في حالة حدوث الخطر المؤمن ضده بسبب هلاك العقار

---

[1]- تنص المادة 60 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات على أنه:" التأمين على الأشخاص اتفاقية احتياط بين المؤمن له والمؤمن، ويلتزم المؤمن بموجبها بأن يدفع للمكتب أو المستفيد مبلغا محددا رأسمال كان أو ريعا في حالة تحقق الحادث أو عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد. ويلتزم المكتتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه".

[2]- المادتين 623 من ق م ج و130 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

[3]- الفقرة 01 من المادة 30 من الأمر رقم 95-07 من نفس الأمر.

[4]- محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 78.

المؤجر بقيمة أقساط الأجرة التي لا تزال ذمة المشروع المستفيد مشغولة بها، إضافة إلى القيمة التي تم الاتفاق عليها كثمن لتملك العقار المؤجر في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[1].

وللوقوف على الوجه الذي يخصص له التعويض إذا كان مستحقا على ضوء ما يقضي به عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يجب التمييز بين حالة الهلاك الكلي وحالة الهلاك الجزئي، ففي الحالة الأولى يلتزم المشروع المستفيد بإعادة بناء العقار تحت مسؤوليته الكاملة وليس هناك مجال لانفساخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ويتم تخصيص مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين لتمويل أعمال إعادة البناء، على أن يتحمل المستفيد الفرق بين تكلفة إعادة البناء الفعلية ومبلغ التعويض أي أنه يتحمل كل عبء مالي لا يغطيه مبلغ التعويض. أما في حالة الهلاك الجزئي فيلتزم المستفيد بإعادة العقار المؤجر إلى حالته الأولى أي قبل تعرضه للهلاك الجزئي، ويتم ذلك على نفقة المستفيد وبناء على الإيصالات التي تثبت إعادة الأصل إلى حالته الأولى تقوم المؤسسة الممولة برد تلك المصروفات من مبلغ التعويض التي تكون قبضته من شركة التأمين، ويتعهد المؤمن في هذه الحالة بعدم الرجوع على المستفيد[2].

ثانيا– صور التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

نطاق تطبيق التأمين غير محدد، فكلما تعددت الأخطار ظهرت أنواع جديدة من التأمين، وهو ما يفسر تعدد صور التأمين التي تلجأ إليها المؤسسة الممولة، فتطلب من المشروع المستفيد التأمين على العقار المؤجر، خطر الحريق، الكوارث الطبيعية، التأمين على حياة طالب التمويل والمسؤولية المدنية.

1– التأمين على العقار المؤجر:

المشروع المستفيد من التمويل ملزم بالمحافظة على العقار المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[3]، لذلك أوجبت عليه مختلف التشريعات المنظمة لهذا العقد التأمين على العقار محل العقد،

---

[1]– وحتى يكون مبلغ التعويض الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه مستحقا يجب أن يكون الهلاك راجعا إلى أحد الأسباب التي يغطيها عقد التأمين وأن يكون المستفيد قد اتخذ في مواجهتها جميع الإجراءات اللازمة لاستحقاق التعويض.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 421.

[3]– ألزم المشرع الجزائري المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بالتأمين على الأصل المؤجر خلافا للمستأجر في عقد الإيجار العادي فهو غير ملزم بهذا النوع من الالتزامات بالرغم من توفر نفس الهدف في كلا العقدين والمتمثل في حماية الشيء المؤجر، مما يعني أن المشرع يريد أن يعطي حماية أكثر للأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري سواء بالنسبة للأصول المنقولة أو غير المنقولة باعتباره يعد من عقود التمويل الاستثماري.

لاسيما المشرع الجزائري والذي فرق فيما يخص هذا الالتزام بحسب محل العقد، فأجاز في المادة 34 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الاتفاق على إلزام المشروع المستفيد بالتأمين على الأصل المؤجر المنقول ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي، بينما أوجب في الفقرة 08 من المادة 39 من نفس الأمر على المستفيد التأمين على الأصول غير المنقولة ضد مخاطر الحريق فقط، فنصت على أن:" الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر"، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، إلا أنه على مستوى التطبيق تشترط المادة 09 من دفتر الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يمارسه بنك البركة الجزائري على المستفيد أن يقوم بتأمين الأصول غير المنقولة ضد كافة الأخطار موسعة للكوارث الطبيعية لفائدة البنك وتجديد التأمين طيلة مدة الإيجار[1].

أ- التأمين من خطر الحريق:

يصنف التأمين ضد الحريق ضمن التأمينات على الأشياء التي تتعلق بمخاطر مختلفة تصيب المالك في أمواله المنقولة والعقارية، وبالتالي فإن أحكام التأمين من خطر الحريق تسري بوجه عام على جميع أنواع التأمين على الأشياء. وقد أدرج المشرع الجزائري قسم خاص يتعلق بتنظيم الحريق بموجب القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات في المواد من 44 إلى 48، إذ أصبح هذا النوع من التأمين إجباري يفرضه القانون على بعض الأنشطة التي تمارسها المؤسسات الاقتصادية والصناعية، فتقوم بالاكتتاب لحماية مصالحها التجارية وكذا ممتلكاتها، والحريق هو الخسارة الناجمة عن الالتهابات والاشتعال العدواني للنيران بما في ذلك التلف المباشر أو الضرر الذي ينجم عن الحريق[2]. ولم يعرف المشرع الجزائري التأمين على الحريق، بل اكتفى في نص المادة 44 من قانون التأمينات على أنه: " يضمن المؤمن من الحريق جميع الأضرار التي تتسبب في النيران، غير أنه إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف، لا يضمن الأضرار التي يتسبب فيها تأثير الحرارة أو الاتصال المباشر الفوري للنار أو لأحدى المواد المتأججة إذا لم تكن هناك بداية حريق قابلة للتحول إلى حريق حقيقي".

---

[1]- تنص الفقرة 01 من المادة 09 من عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة كما يمارسه بنك البركة الجزائري على أنه:" يلتزم العميل بتأمين الأصول غير المنقولة ضد كافة الأخطار موسعة للكوارث الطبيعية لفائدة البنك وتجديد التأمين طيلة مدة الإيجار".

[2]- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 136.

ففي التأمين من خطر الحريق، تكون الأضرار المضمونة هي فقط الأضرار المباشرة التي تم النص عليها في المادة 45 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات أي الأضرار المادية والتي يكون الحريق سببا مباشرا في حدوثها، وبالتالي تستبعد الأضرار غير المباشرة من الضمان، إلا إذا تم الاتفاق بين الطرفين على إدراجها في وثيقة التأمين بحيث تكون مكملة للضمان الأساسي.

وبالنسبة لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري، فإن المؤسسة الممولة تطلب من المشروع المستفيد التأمين على العقار المؤجر لتغطية خطر الحريق الذي يجب أن يشتمل على ضمان المبنى بذاته بكل مكوناته من أساس وأعمدة وأبواب ونوافذ وجدران وسلالم وأجهزة توصيل وغيرها، ويتم طلب هذا التأمين كضمان للحصول على التعويض في حالة تعرض العقار محل عملية التمويل لخطر الحريق فهذا التأمين يحمي مصلحة المؤسسة الممولة من خطر عدم الوفاء[1].

ب- التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية:

يعتبر التأمين على الكوارث الطبيعية الصورة الثانية للتأمين على الأشياء، حيث يتعين على كل مالك لعقار مبني، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ما عدا الدولة، يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية أو التجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية[2]، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا[3]. كما حددت المادة 02 من نفس الأمر المقصود بالكوارث الطبيعية، فنصت على أنه:" آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى".

---

[1]- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، التأمينات البرية، ج 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 216.

[2]- زهدور كوثر، التأمين والمسؤولية عن الأخطار المتعلقة بالعقارات في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 09.

[3]- تنص المادة 01 من الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 على أنه " يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ما عدا الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية".

وبناء على ما سبق، فإن التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية هو العقد الذي يحصل بمقتضاه المؤمن له بصفته مالكا لعقار مبني يقع في الجزائر أو ممارسا لنشاط تجاري أو صناعي في الجزائر في نظير قسط أو اشتراك يحدده التنظيم الساري المفعول، على تعهد بمبلغ مالي يدفع له أو للغير من قبل المؤمن حال وقوع الكارثة الطبيعية المؤمن منها[1].

وقد حددت الأخطار في عقود التأمين من آثار الكوارث الطبيعية بنوع من التفصيل في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية والمحدد لكيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية. وتتمثل هذه الكوارث في الزلازل، الفياضانات وسوائل الوحل، العواصف والرياح الشديدة، تحرك قطع الأرض[2].

وبالتالي، يفرض عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على المستفيد التأمين على العقار المؤجر ضد كافة المخاطر كالحرائق والفيضانات والانفجارات وحوادث العمل. ففي حالة تحقق واحد منها يلتزم المستفيد بإعلام المؤسسة الممولة بذلك على جناح السرعة[3]، ويتحمل المستفيد الأخطار المتعلقة بالعقار المؤجر والتي يمكن أن تؤدي إلى هلاكه. ولا يقتصر نطاق تبعة الهلاك على الأحوال التي يرجع فيها الهلاك إلى خطأ المستفيد فقط، وإنما يمتد إلى حالات السبب الأجنبي ومنه القوة القاهرة. ولا يتفادى تلك التبعة إلا في الحالة التي يرجع فيها الهلاك إلى خطأ المؤسسة الممولة وهو ما يصعب تصوره عمليا[4].

ويقع على عاتق المشروع المستفيد الالتزام باكتتاب التأمين على العقار المؤجر لدى شركة تأمين توافق عليها مبدئيا المؤسسة الممولة، ويمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري العقاري أن تتفق على أن يتكفل المستفيد بدفع أقساط التأمين في المواعيد المحددة والتي يجب أن تغطي جميع أسباب

---

[1]– منصور محاجي، تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 279.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 24 أوت 2004، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر عدد 55، صادر في 01 سبتمبر 2004.

[3]– تنص المادة 10 من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يمارسه بنك البركة الجزائري على أنه:" يجب على العميل أن يعلم البنك على جناح السرعة بأي حادث خطير قد يطرأ على الأصول غير المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ، مكان وظروف الحادث وكذا طبيعة الأضرار التي تعرضت لها الأصول غير المنقولة أو الجزء المتضرر منها وحجم هذه الأضرار"

[4]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 416.

الهلاك التي قد تلحق بالعقار المؤجر[1]، وفي حالة عجز المستفيد أو إخلاله بالتزامه بالتأمين رغم إخطاره، فإن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري تتضمن شرطا يقضي بأن تقوم المؤسسة الممولة بالتأمين على العقار المؤجر على حساب ونفقة المشروع المستفيد[2]، وعندها يكون للمؤسسة الممولة الحق في مطالبة المستفيد بأقساط التأمين التي دفعتها للتأمين على العقار المؤجر[3]، ومن الضروري أن يشمل عقد التأمين كل المخاطر أو الحوادث التي يغطيها التأمين ومقدار التعويض، كما يجب أن ينص صراحة على أن المؤسسة الممولة وحدها المؤهلة لقبض التعويضات الخاصة بتأمين العقار المؤجر[4].

2- التأمين على حياة طالب التمويل:

طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإن طالب التمويل إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا كان من الشركات فإنها لا تنقضي غالبا قبل بلوغ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري منتهاه، وبما أن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي لأنه تعبير عن علاقة ائتمانية تفرض ثقة المؤسسة الممولة في شخص المستفيد بحيث يصبح محل اعتبار فإن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري تتضمن شرطا يقضي بانقضاء العقد بمجرد وفاة المستفيد[5]، ورغم أن القواعد العامة تقضي بأن عقد الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر مما يترتب عليه المضي في تنفيذه مع ورثته إلا أنه قد لا يتوافر فيهم عنصر الثقة الذي تتطلبه عقود الائتمان فتلجأ المؤسسة الممولة إلى استبعاد هذه القواعد ببند صريح في العقد لعدم مخالفتها للنظام العام[6].

ونظرا لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري والبعد الائتماني فيه حيث تلعب شخصية المستأجر وسمعته دورا هاما سواء في إبرام العقد أو في تنفيذه، تفضل المؤسسة الممولة أن ينفذ العقد من المستأجر شخصيا، وتطلب تأمينا على حياته، ويترتب على انقضاء العقد بوفاته انقضاء الالتزام بالوفاء بالأجرة واسترداد المؤسسة الممولة للعقار المؤجر المملوك لها مع استبقاء ما تكون قد قبضته من المستفيد

---

[1]- المادة 41 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[2]- سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 109.

[3]- صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 205.

[4]- تنص المادة 26 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبة ودون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا العرض".

[5]- أعراب نادية، ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 40.

[6] -El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, op, cit, p 76.

من أقساط الأجرة إذا قابلت بالفعل انتفاع المستفيد بالعقار قبل وفاته، أما إذا لم تسمح قيمة العقار في السوق حين استرداده بتغطية المبالغ التي كانت لتستحق في فرض المضي في تنفيذ العقد وبلوغه منتهاه، فإن المؤسسة الممولة تحتاط بحصولها على تأمين بمقتضاه يتعهد المؤمن بأن يدفع لها كمستفيد مبلغا من المال في حالة موت طالب التمويل أو مع بقائه حيا بعد فترة محددة، فهذا التأمين يرد على حياة المستفيد من التمويل بمعنى أن دفع مبلغ التأمين يتوقف على موته أو على بقائه حيا بعد مدة زمنية معينة[1].

ويشترط ألا يقل مبلغ التأمين الذي تتعهد شركة التأمين بدفعه للمؤسسة الممولة عند وفاة المستفيد من التمويل عن ثمن شراء العقار أو تكلفة بنائه، وهو المبلغ الفعلي الذي تقوم المؤسسة الممولة بدفعه عند شرائها للعقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تمهيدا لوضعه تحت تصرف طالب التمويل للانتفاع به[2]، وبهذا الشرط تتفادى المؤسسة الممولة أي خسارة يمكن أن تنجم عن انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بسب وفاة المستفيد من التمويل، فهي تستبقي ما تكون قبضته من أقساط الأجرة قبل الوفاة، بالإضافة إلى حصولها على مبلغ التأمين من شركة التأمين المساوي لأصل رأس المال واستردادها للعقار بما يكون له من قيمة في السوق تحصل عليها المؤسسة الممولة بتصرفها فيه[3]. وعلى هذا الأساس، يكون التأمين على الحياة ليس ضمانا لاستيفاء الأجرة بقدر ما هو ضمان ضد مخاطر إعادة تسويق الأصل بعد استرداده على إثر انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[4].

إلا أنه يلاحظ أنه في حالة وفاة المستفيد بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بوقت قليل، قد يكون مبلغ التأمين مصدر ربح إضافي للمؤسسة الممولة، لأن استعمال المستفيد للعقار لا يكون قد أثر بشكل كبير في صلاحيته، مما يعني إمكانية بيعه مقابل ثمن لا يقل كثيرا عن ثمن تملكه، فإذا أضيفت إلى مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين، فإنه يتحقق للمؤسسة الممولة ربح يفوق الذي كانت لتحصل عليه إذا ما تم تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في صورته العادية[5].

3- التأمين على المسؤولية المدنية:

[1]– تنص المادة 65 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات على أنه:" التأمين في حالة الوفاة بأنه عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري، وبالرجوع".

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 405.

[3]– المادة 41 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4]– آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 171.

[5]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 406.

أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من التأمين في المادة 56 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[1]، حيث يهدف التأمين على المسؤولية إلى تأمين المؤمن له من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالضرر في هذه الحالة يصيب ماله بطريقة غير مباشرة وهو ضرر ينجم عن تحقق المسؤولية، وغالبا ما يكون مصدر هذا الضرر المسؤولية التقصيرية. فالمؤمن له في هذا النوع لا يؤمن على المضرور أو الضحية بل يؤمن على ماله من رجوع المضرور أو الضحية عليه بالتعويض، ويستوي الأمر فيما إذا كان الضرر قد أصاب الغير في ماله أو جسده. ويكون المحل في التأمين من المسؤولية في غالب الحالات غير معين، فيصعب بذلك معرفة مدى نتائج هذه المسؤولية وقت التعاقد مما يزيد الأمر تعقيدا في تحديد مبلغ التأمين، وقد جرى العمل بأن يتفق الأطراف إما بتعيين حد أقصى لمبلغ التأمين، وإما أن يكون هذا المبلغ غير محدد بمقتضى العقد، وبذلك يلتزم المؤمن بأن يقدم تعويضا كاملا وقت تحقق الخطر ومهما كان حجم المسؤولية[2].

وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، يمكن للغير إثارة مسؤولية المؤسسة الممولة عن الأضرار الناشئة عن استعمال العقار المؤجر بصفتها المالك له رغم اعتبار المشروع المستفيد حارسا له سلطة الإشراف والتوجيه دون تدخل من المؤسسة الممولة، ومع ذلك لا تأمن هذه الأخيرة من إمكانية رجوع المضرور عليها بالمسؤولية بمقتضى قرينة مالك الشيء حارسه، والتي لها أهمية كبيرة بالنسبة للمضرور في حالة جهله بواقعة نقل الحراسة إلى شخص آخر[3].

يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في أغلب الأحوال شرطا صريحا يعتبر بموجبه المشروع طالب التمويل حارسا للعقار المؤجر محل العقد بداية من تاريخ تسلمه له وحتى انقضاء العقد، وبما أن المسؤولية ليست من النظام العام، فقد ترك المشرع الجزائري عبء تحملها لاتفاق الأطراف، سواء كان الأصل المؤجر منقولا أو عقارا حسب ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، والذي أكدته المادة 19 من نفس الأمر. وإذا أغفل الأطراف النص عليها في العقد، تطبق قواعد القانون المدني ما عدا حالة وجود استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاءم بعض القواعد العامة في القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري الذي يعتبر كعملية

[1]– تنص المادة 56 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات على أنه:" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

[2]– جديدي معراج، المرجع السابق، ص 114.

[3]– حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 110.

قرض، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وأعادت تأكيده المادة 39 منه[1].

وفي حالة رجوع الغير على المؤسسة الممولة بالمسؤولية، فإنه يمكنها أن ترجع بدورها على المشروع المستفيد لكونه نقل عبء المسؤولية إليها، إلا أنه قد تتعرض المؤسسة الممولة لخطر عجز المشروع المستفيد عند الرجوع علي الغير من أجل استرداد ما دفعه من تعويضات للمضرور بسبب ضرر لحقه من فعل العقار المؤجر محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[2]. لهذا تفرض المؤسسة الممولة التزاما يقع على عاتق المشروع المستفيد بالتأمين على المسؤولية لدى إحدى شركات التأمين ويتحمل هذا الأخير عبء الوفاء بأقساط التأمين وتأخذ المؤسسة الممولة صفة المستفيد في وثيقة التأمين[3].

الفرع الثاني

آثار التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

بما أن عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين حيث يلتزم المؤمن بضمان الأضرار الناشئة عن تحقق الخطر بأن يؤدي للمؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال عند وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المسبب في العقد، مقابل التزام المؤمن له بدفع القسط أو الاشتراك المتفق عليه بين الطرفين. وعلى هذا الأساس ينشئ التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري التزامات متبادلة بين طرفيه، المؤمن والمؤمن له، مما يقتضي دراسة هذه الالتزامات، فنبحث في التزامات المؤمن له والتي تقع على عاتق المشروع المستفيد من التمويل **(أولا)**، كما نبحث في التزامات المؤمن **(ثانيا)**.

أولا- إلتزام المشروع المستفيد من التمويل بالتزامات المؤمن له:

[1]- خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 140.

[2]- أعراب نادية، المرجع السابق، ص 41.

[3]- ربيعة بن عزوز، دور القوالب العقدية المختلفة في تعزيز مركز المؤجر التمويلي في عملية الإيجار التمويلي، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 310.

يلتزم المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بجميع الالتزامات التي يرتبها عقد التأمين ويكون مدينا بها بصفته الشخصية، ولا أثر لتعيين المؤسسة الممولة مستفيدا من عقد التأمين لأنها ليست طرفا في العقد ولا تلتزم بشيء نحو المؤمن، ولا أثر لقبول الممول لهذا التأمين.

1- إلتزام المشروع المستفيد بتقديم البيانات اللازمة لإبرام عقد التأمين:

بما أن المشروع المستفيد من التمويل هو الذي يتعاقد باسمه ولا علاقة للمؤسسة الممولة بذلك باعتبارها مستفيدا من عقد التأمين[1]، فإنه يلتزم بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها[2].

وفي حالة الإخلال بالالتزام بالتصريح، فإن المشرع الجزائري ميز بموجب المادة 19 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات بين حالتين، حالة عدم التصريح بالبيانات المطلوبة أو التصريح المخالف للحقيقة بحسن نية، وحالة عدم الإدلاء بسوء نية. فإذا اكتشف المؤمن قبل وقوع الحادث نقص المعلومات والبيانات المقدمة أو عدم صحتها، فبإمكانه الإبقاء على العقد مقابل زيادة القسط إلى الحد الذي يتناسب مع الخطر خلال 15 يوما تسري من يوم علمه بالحقيقة. وإذا رفض المشروع المستفيد الزيادة، فإن العقد يفسخ وتعاد له الأقساط المدفوعة والتي تغطي المدة الباقية من التأمين التي لا يسري فيها العقد، كما يحتفظ المؤمن بالأقساط التي تغطي الفترة السابقة للفسخ لعدم سريانه بأثر رجعي[3]. أما إذا لم يكتشف المؤمن الحقيقة بعدم مطابقة البيانات مع الخطر إلا بعد وقوع الحادث فلا يمكنه التمسك بفسخ العقد لأن الخطر تحقق ويجب عليه تنفيذ التزامه بتغطيته، ولكن يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد للمدة الباقية من سريانه[4].

وفي حالة الإدلاء بالبيانات الكاذبة أو الكتمان العمدي للمعلومات التي يكون من شأنها التأثير على المخاطر المؤمن منها، فإن التزام المؤمن بالتعويض ينقضي بالبطلان، وتبقى الأقساط المدفوعة والأقساط

---

[1]- باسم هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 306.

[2]- المادة 15 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[3]- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 124.

[4]- الفقرة 03 من المادة 19 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

التي لم تدفع وحان أجل استحقاقها حقا مكتسبا للمؤمن إلى يوم تقرير البطلان تعويضا له عن الضرر الذي أصابه بسبب الكتمان أو التصريح الكاذب[1].

2- تصريح المشروع المستفيد بتغير الخطر أو تفاقمه:

غالبا ما ينشأ بعد إبرام عقد التأمين ظروف تغير أو تزيد في الخطر المؤمن منه[2]، ويترتب على ازدياد أو تفاقم الخسائر الناتجة عن تحققه أن يصبح التزام المؤمن بالضمان أشد عبئا، وفي هذه الحالة يجب أن يخطر المشروع المستفيد من التمويل المؤمن بهذه الظروف ليعيد النظر في العقد على أساس المعطيات والمعلومات المستجدة[3]. وفي هذه الحالة، يلتزم طالب التمويل بالإدلاء والتصريح بجميع البيانات والظروف التي من شأنها التأثير في قبول أو رفض المؤمن الاستمرار في التأمين بشروط جديدة أو بالشروط الأصلية، ويكون المشروع المستفيد ملزما ومطالبا بإعلام المؤمن بالحالات الخاصة الواردة في الوثيقة، وكل استعمال مغاير لما تم النص عليه يجب على المؤمن له التصريح به[4].

ونظرا لأهمية هذا الالتزام، فقد قيده المشرع بآجال قانونية يجب على المشروع المستفيد من التمويل كمؤمن له احترامها، وميز في ذلك بين ما إذا حدث التغير في الخطر وكان خارجا عن إرادة المشروع المستفيد أو فعله، ويرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ويدخل في مفهوم السبب الأجنبي فعل الغير. وفي هذه الحالة على المشروع المستفيد أن يصرح بالتغيير للمؤمن في أجل 07 أيام تسري ابتداء من يوم إطلاعه على تغيير أو تفاقم الخطر باستثناء وجود قوة قاهرة أو ظروف طارئة، وبالتالي تمتد الآجال إلى ما بعد زوال هذه الحالة الطارئة التي حالت دون قيام المشروع المستفيد بهذا الالتزام. أما إذا حدث التغير في الخطر أو تفاقمه بإرادة هذا الأخير، فإنه يتعين عليه أن يصرح مسبقا للمؤمن أي قبل زيادة الخطر بسبب الظروف المؤدية إليه ما دامت صادرة عن إرادته[5]. وفي كلتا الحالتين السابقتين وسواء تفاقم الخطر

---

[1]- المادة 21 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[2]- يقصد بتغير الخطر أو تفاقمه ظهور بعض الظروف بعد إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه تؤدى إما إلى زيادة نسبة احتمال وقوع الخطر أو إلى زيادة درجة جسامته بحيث يترتب على ذلك أن يظهر الخطر على حالة لو كانت موجودة وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد إلا نظير مقابل أكبر.

[3]- الفقرة 03 من المادة 15 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[4]- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 129.

[5]- الفقرة 05 من المادة 15 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

وتغير بإرادة المشروع المستفيد أو بسبب أجنبي عنه فإنه يجب عليه تقديم تصريح بذلك في رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام[1].

ويترتب على التزام المشروع المستفيد من التمويل بالتصريح بتغير الخطر أو تفاقمه، إبقاء الخطر المؤمن منه مغطى بالتأمين تغطية مؤقتة إلى أن يبين المؤمن موقفه فيما جد من الظروف، ولهذا الأخير أن يقترح معدلا جديدا للقسط في أجل أقصاه 30 يوما تحسب ابتداء من تاريخ علمه بتغير الخطر أو تفاقمه، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يقترح معدلا جديدا للقسط، وجب عليه ضمان تفاقم الخطر دون أن يلزم المشروع المستفيد بدفع أية زيادة في القسط، أما في حالة ما إذا اقترح المؤمن معدلا جديدا للقسط خلال المدة القانونية اللازمة، فإنه ينشأ التزام على المستفيد بدفع الزيادة المقترحة خلال أجل 30 يوما تسري من تاريخ استلامه اقتراح المؤمن بهذه الزيادة. وللمستفيد الحرية في قبول اقتراح المؤمن أو رفضه ففي حالة القبول، يجب تحرير ملحق يتضمن تعديل معدل القسط يضاف إلى وثيقة التأمين، وأما في حالة رفض المؤمن له الاستمرار في العقد بالمعدل الجديد للقسط أو انقضاء الأجل دون أن يبين موقفه، جاز للمؤمن طبقا للقواعد العامة أن يفسخ العقد[2]، وله الحق في أن يطلب من المشروع المستفيد تعويضا عن الضرر الذي لحقه بسبب الفسخ إذا تفاقم الخطر بإرادة المؤمن له أو نشأ عن فعله[3].

وليس للفسخ أثر رجعي، لأن عقد التأمين من عقود المدة، ويترتب على ذلك أن ينقضي التزام المؤمن بالضمان وكذا التزام المشروع المستفيد بدفع الأقساط من وقت إنهاء العقد، ولكنه يلتزم برد الأقساط المقابلة للفترة اللاحقة لإنهاء العقد، والتي كان المشروع المستفيد قد دفعها مقدما لأن دفع هذا الجزء من الأقساط يصبح بدون سبب بعد انقضاء التزام المؤمن بالضمان[4]. كما يجوز للمؤمن ألا يفسخ العقد، فيستمر في التأمين بالشروط الأصلية أي بمعدل القسط الأصلي، ويتم هذا صراحة أو ضمنيا بسكوت المؤمن بعد علمه بتفاقم الخطر أو بعد اقتراحه معدلا جديدا للقسط ورفض المشروع المستفيد الزيادة المقترحة[5].

---

[1]– جديدي معراج، المرجع السابق، ص 70.

[2]– المادة 18 من الأمر رقم 95–07، المتعلق بالتأمينات.

[3]– عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 132.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد 02، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1266.

[5]– عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 226.

وقد يحدث أن يزول تفاقم الخطر، فيعود إلى أصله سواء كان راجعا إلى إرادة أو فعل المشروع المستفيد أو إلى سبب أجنبي، وفي هذه الحالة وما دام سبب زيادة القسط قد زال، يستطيع المستفيد من التمويل أن يطلب تخفيض القسط إلى الحد الذي يتناسب مع الخطر، ويستفيد من هذا الحق ابتداء من يوم إعلام المؤمن بزوال التفاقم[1].

3- إلتزام المشروع المستفيد بدفع أقساط التأمين:

تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تجيز لأي شخص له مصلحة في إبقاء التأمين أن يحل محل مكتتب التأمين في دفع الأقساط[2]، فإنه يقع على عاتق المشروع المستفيد التزام تجاه المؤمن بدفع أقساط التأمين رغم انتقال الحق في مبلغ التأمين إلى المؤسسة الممولة، لذلك لا يستطيع المؤمن ولا يحق له مطالبتها بهذه الأقساط وإن قبلت التأمين الذي أبرم لصالحها[3].

ويتم تنفيذ الوفاء بالقسط كأصل عام فور إبرام العقد أي بمجرد ترتب هذا الالتزام في ذمة المشروع المستفيد، إلا أن المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نصت على أن المؤمن له يلتزم يدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها، أي كلما حل أجل الاستحقاق طوال المدة المحددة في العقد. كما قد يشترط المؤمن على المشروع المستفيد أن يدفع القسط دفعة واحدة ومقدما حتى يتمكن من مواجهة المخاطر التي يلتزم بتغطيتها، ومهما كانت كيفية دفع المستفيد للقسط، سواء أداه دفعة واحدة أو على عدة دفعات متتالية، فإنه يتسلم مقابل ذلك مخالصة يستطيع أن يثبت بها تنفيذه لالتزامه[4].

أما عن مكان الوفاء بالقسط، وبما أنه لا يوجد نص في الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات يقضي بوجوب أن يقع الوفاء في مكان معين ولم يحدد في العقد، فإنه يكون طبقا للقواعد العامة في موطن المدين، ويعتبر في هذه الحالة المشروع المستفيد هو المدين وشركة التأمين هي الدائن، فهي التي

---

[1]- الفقرة 02 من المادة 08 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[2]- المادة 83 من نفس الأمر، والتي تعتبر تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 258 من ق م ج والتي تقضي بصحة الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، كما يجوز للغير أن يقوم بوفاء القسط وفقا للقواعد العامة المقررة في وفاء الغير للدين ثم يكون لهذا الغير الرجوع على المدين بما وفاه.

[3]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 307.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد 02، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة ، وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1304.

تسعى إلى المطالبة بالدين[1]، غير أنه جرت العادة لدى شركات التأمين على تضمين وثائق التأمين شرطا يقضي بوجوب الوفاء بالقسط في موطن المؤمن[2].

ويقع على عاتق المؤمن التزام بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع، والهدف من هذا التنبيه في هذه الحالة هو إثبات تقصير المشروع المستفيد في دفع القسط وتنبيهه إلى تصرفه الذي يؤدي بعد مرور مدة معينة إلى وقف ضمان المؤمن[3]. وفي حالة إخلال المشروع المستفيد بالتزامه بالوفاء بالقسط خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق، فإن المؤمن يرسل له إعذارا بواسطة رسالة مضمونة الوصول بأن يدفع القسط المطلوب خلال مدة 30 يوما، وعند انقضاء هذا الأجل يجوز للمؤمن وقف الضمان تلقائيا دون إشعار آخر، ولا يعود سريان العقد إلا بعد دفع القسط المطلوب. كما يمكن للمؤمن فسخ العقد بعد 10 أيام من إيقاف الضمانات، ويجب تبليغ الفسخ للمشروع المستفيد بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام. وإذا لجأ المؤمن إلى الفسخ، فإنه لا يعفي المستفيد من دفع القسط المطابق لفترة الضمان، إذ تبقى هذه الأقساط دينا في ذمته[4]، وللمؤمن زيادة على المطالبة بها أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب فسخ العقد[5].

4- إلتزام المشروع المستفيد بإخطار المؤمن بوقوع الخطر:

إذا تحقق الخطر المؤمن منه، فإن المشروع المستفيد يلتزم بتبليغ المؤمن بوقوعه طبقا للفقرة 05 من المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وبما أن النص لم يبين الشكل الذي يجب أن يرد عليه الإخطار، فلا يشترط فيه شكل معين، فيمكن أن يكون برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام كدليل لإثبات حصول التبليغ، كما يمكن أن يتم برسالة عادية أو شفاهة أو بأي طريق آخر يتفق عليه الطرفان، وفي كل الحالات يقع عبء إثبات حصول التبليغ على عاتق المستفيد كأصل عام[6]، ويوجه الإخطار إلى المؤمن في مركز عمله، أو إلى مندوب التأمين الذي أبرم العقد مع المشروع المستفيد

---

[1]- الفقرة 02 من المادة 282 من ق م ج.

[2]- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 66.

[3]- الفقرة 01 من المادة 16 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[4]- الفقرتين 03 و04 من المادة 16 من نفس الأمر.

[5]- محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 163.

[6]- عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 148.

وذلك طبقا لما يرد بخصوصه في وثيقة التأمين[1]. أما فيما يخص محتوى الإخطار، فيجب أن يحتوي على جميع البيانات التي علم بها المستفيد وقت تحقق الخطر، كوقت وقوع الحادث وأسبابه، النتائج الأولية التي نجمت عنه وكل البيانات الأخرى التي تفيد المؤمن في تقديره للأضرار. ويجب أن يرفق الإخطار بجميع الوثائق والمستندات التي تثبت وقوع الخطر وتؤكد البيانات المقدمة[2].

وإذا أخل المشروع المستفيد بالتزامه بالإخطار، كان مسؤولا مسؤولية عقدية، فيجوز للمؤمن أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والمتمثل في تخفيض مبلغ التأمين بقدر ما أصاب المؤمن من ضرر بسبب عدم الإخطار. كما قد يترتب على عدم الإخطار بتحقق الخطر سقوط حق المؤسسة الممولة في الضمان وفي التعويض عن الضرر المتحقق إذا تم الاتفاق على ذلك في وثيقة التأمين[3].

ثانيا– إلتزامات المؤمن:

يلتزم المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه أو حلول الأجل المتفق عليه في العقد بدفع مبلغ التأمين إلى المؤسسة الممولة كمستفيد، ففي تأمين الأشخاص، يلتزم المؤمن بدفع المبلغ المنصوص عليه في الوثيقة. وفي تأمين الأشياء، يتم تعويض الضرر، وفي تأمين المسؤولية يجب دفع قيمة ما يتكبده المؤمن له من جراء رجوع المضرور عليه.

1– إلتزامات المؤمن في التأمين على الأشخاص:

يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه ويختلف هذا الأداء في التأمين على الأشخاص عنه في التأمين على الأضرار. حيث يتميز تأمين الأشخاص بإدخال عناصر أخرى غير التعويض كعنصر الادخار والمتمثل في تكوين احتياطي حسابي لصالح المؤمن له على حساب المؤمن، وقد يكون مبلغ التأمين مستحقا يدفع بسبب تحقق الخطر أو حلول الأجل، وقد يتم دفعه مرة واحدة أو في شكل إيرادات دورية وهذا حسب اتفاق الطرفين، وفي هذا النوع من التأمين، لا تكون المؤسسة الممولة

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد 02، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1321.

[2]– عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 228.

[3]– المادة 22 من الأمر رقم 95–07، المتعلق بالتأمينات.

ملزمة بإثبات وقوع الضرر المؤمن منه[1]، ففي التأمين على الحياة تستحق المؤسسة الممولة مبلغ التأمين كاملا بمجرد بقاء المستفيد من التمويل على قيد الحياة لبلوغه سن معينة[2]، وفي تأمين الحياة لحالة الوفاة تستحق المؤسسة الممولة مبلغ التأمين المتفق عليه كاملا بمجرد وفاة المستفيد من التمويل[3]. وفي جميع صور التأمين على الحياة تستحق المؤسسة الممولة المبلغ المتفق عليه كاملا حتى ولو لم يترتب على وقوع الخطر أو حلول الأجل أي ضرر، على أساس أن التأمين على الأشخاص ليست له الصفة التعويضية ولا يخضع للاعتبارات والقواعد التي يخضع لها التأمين على الأضرار الذي يكون مقدار التعويض فيه يتوقف على قاعدة النسبية بين مبلغ الضمان وقيمة الضرر وقيمة الشيء المؤمن عليه[4].

2- التزامات المؤمن في التأمين على الأضرار:

في عقد التأمين على الأضرار يلتزم المؤمن بتعويض المؤسسة الممولة عن كافة الخسائر المادية التي لحقت بالشيء المؤمن عليه، فهو يتميز بالصفة التعويضية خلافا للتأمين على الأشخاص[5]، لأن مصلحة المؤمن له تتضرر من جراء وقوع الخطر وهو ما يعرف بمبدأ الحلول الذي يقتضي حلول المؤمن محل المؤمن له والحصول على التعويض من الشخص المسؤول عن إحداث الضرر. وهذا الحلول يتم تلقائيا بقوة القانون بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، لأن مبلغ التأمين هو تغطية للضرر الذي وقع له جراء وقوع الخطر المؤمن عليه، أما ما يلتزم المؤمن بتعويضه طبقا للمادة 12 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، فيتمثل في الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة أو التي يتسبب فيها الأشخاص. ويكون المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مسؤولا عنها مدنيا، أو الناتجة عن خطئه غير العمدي، وكذلك يعوض عما تسببه الأشياء والحيوانات التي يكون المستفيد مسؤولا عنها[6]، والتأمين على الأضرار قد يكون تأمينا على الأشياء و قد يكون تأمينا عن المسؤولية .

---

[1]- المادة 60 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

[2]- المادة 64 من نفس الأمر.

[3]- المادة 65 من نفس الأمر

[4]- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 75.

[5]- تنص المادة 30 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه:" يخول تأمين الأموال للمؤمن له في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين ولا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث"

[6]- المواد من 138 إلى 140 من ق م ج.

أ- إلتزامات المؤمن في تأمين الأشياء:

يهدف تأمين الأشياء إلى تعويض المؤمن له عن الخسائر المادية التي تلحق بالشيء المؤمن عليه نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، وهذه الصفة التعويضية لتأمين الأشياء تقتضي إخضاع مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الكارثة لثلاثة مبادئ أساسية:

فيخضع مبلغ التأمين لمبدأ التعويض، إذ الأصل أن يكون المؤمن في حالة استعداد دائم لأداء قيمة التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة كمستفيد أثناء فترة سريان التغطية التأمينية المتفق عليها، بشرط ألا يتجاوز أداؤه مبلغ التأمين المتفق عليه باعتباره الحد الأقصى لالتزام المؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه، والهدف من تطبيق مبدأ التعويض هو منع إثراء المؤسسة الممولة على حساب المؤمن تحقيقا للمبادئ والأهداف المرجوة من العملية التأمينية[1]. وعلى ذلك، فإن الأداء الذي يلتزم به المؤمن في تأمين الأشياء يتحدد من جهة، بقيمة الضرر الناشئ عن تحقق الخطر المؤمن منه، ومن جهة أخرى بمقدار مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد، فالعبرة في تقدير الضرر بقيمة الشيء المؤمن عليه أو جزء منه تبعا لما إذا كان هلاك الشيء كليا أو جزئيا وقت تحقق الخطر المؤمن منه سواء زادت هذه القيمة أو نقصت عن قيمة الشيء وقت إبرام عقد التأمين[2] .

ويخضع مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه إلى مبدأ النسبية أي أن تعويض المؤسسة الممولة عن الأضرار التي تصيبها من جراء الخطر المؤمن منه لا يزيد عن قيمة هذا الضرر أو عن مبلغ التأمين، فإذا تجاوزت قيمة الضرر مبلغ التأمين، التزم المؤمن بدفع هذا المبلغ وحده دون زيادة[3]، وفي الحالة التي يكون فيها مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه فإذا هلك الشيء كلية حصلت المؤسسة الممولة على كل مبلغ التأمين، وفي حالة الهلاك الجزئي، تطبق قاعدة النسبية التي ينص عليها دائما في العقد، وتحصل المؤسسة الممولة بمقتضاها على جزء من مبلغ التأمين يعادل النسبة بين هذا المبلغ وقيمة الشيء المؤمن عليه وقت الحادث ما لم يتفق على غير ذلك[4].

---

[1]- تنص المادة 263 من ق م ج على أنه:" لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين".

[2]- محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 192.

[3]- المادة 30 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

[4]- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 51.

وبالتالي، فإن مجال تطبيق مبدأ النسبية قاصر على التأمين البخس، وهو التأمين الذي يقل فيه مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد عن قيمة الشيء المؤمن عليه. وما يلاحظ على مبدأ النسبية، أنه لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق بين المؤمن والمشروع المستفيد على أن يقوم المؤمن بتعويض الضرر الجزئي كاملا طالما أنه لا يتجاوز مبلغ التأمين المتفق عليه، وهو ما أجازه المشرع في المادة 29 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

كما يعتبر مبدأ الحلول من المبادئ التي يخضع لها مبلغ التأمين حيث يحل المؤمن محل المؤسسة الممولة في رجوعه بالتعويض على الغير المسؤول عن إحداث الخطر المؤمن منه، والسبب في ذلك يرجع إلى الصفة التعويضية لعقد التأمين على الأشياء والتي تمنع المؤسسة الممولة من الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، ومن ثم يكون للمؤمن أن يرجع على الغير المسؤول بمقدار التأمين الذي دفعه للمؤسسة الممولة، إلا أنه يشترط لاستفادة المؤمن من الحلول القانوني فضلا عن تحقق الصفة التعويضية للمبلغ التأميني، أن يكون المؤمن قد دفع للمؤسسة الممولة مبلغ التأمين أو دفع له مقدار التعويض الذي ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه، وأن توجد للمؤمن له دعوى المسؤولية يرجع بها على الغير المسؤول[1]، ويترتب حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول ألا يزيد ما يرجع به المؤمن على المسؤول على مقدار ما دفعه للمؤمن له حتى ولو كان التعويض الواجب على المسؤول أكبر مما دفعه .

ب – إلتزام المؤمن في تأمين المسؤولية:

يقع على عاتق المؤمن طبقا للقواعد العامة في عقد التأمين من المسؤولية والتي ترتبط وجودا وعدما بانعقاد مسؤولية المؤمن له تجاه المضرور التزام أساسي يتمثل في دفع مبلغ التعويض للمؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه، فإذا ثبتت مسؤولية هذا الأخير واكتملت شروط انعقادها، كان لزاما على المؤمن التعويض بنفس قيمة التعويض التي يلتزم بها المؤمن له[2]، والهدف من تأمين المسؤولية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو تغطية الأضرار التي تتعرض لها المؤسسة الممولة بسبب رجوع

[1]– محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 205.

[2]– بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، الالتزامات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية وفق التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص 200.

الغير عليها بالمسؤولية، أي أن الغير المضرور يرجع على الممول بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، وهنا يأتي دور المؤمن ليغطي ذلك الرجوع[1].

والخطر في هذا النوع من التأمين يتمثل في مطالبة المضرور المؤسسة الممولة بالتعويض، وهو يتكون من عنصرين، وقوع الحادث الذي يكون المشروع المستفيد مسؤولا عنه ومطالبة المضرور من هذا الحادث له بالتعويض، فلا يتحقق الخطر إذا لم يطالب المضرور المشروع المستفيد بالتعويض رغم ثبوت مسؤوليته[2]. وبما أن تأمين المسؤولية هو صورة من صور التأمين على الأضرار، فإنه يغطي كل ما تتكبده المؤسسة الممولة بسبب رجوع الغير عليها بدعوى المسؤولية، سواء ما تعلق بالتبعات المالية المترتبة على مسؤولية المشروع المستفيد المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير أو المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إليه إثر وقوع حادث مضمون[3].

ويعتبر مبلغ التأمين دينا في ذمة المؤمن، ولما كان الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية غير محقق الوقوع، كان مبلغ التأمين عندئذ دينا احتماليا في ذمة المؤمن، والذي يبقى التزامه في هذا النوع من التأمين دون تنفيذ إلى أن يتحقق الخطر المؤمن منه فيصبح قابلا للتنفيذ. وأداء التعويض يتحدد من خلال شروط العقد أو طبيعة الالتزام، على أن يبادر المشروع المستفيد بداية إلى إثبات شروط قيام مسؤولية المؤمن بأداء التعويض، ويسمى أداء المؤمن في التأمين على الأضرار تعويضا لأن المبلغ الذي تلتزم بدفعه شركة التأمين للمؤسسة الممولة عند تحقق الخطر ووقوع الضرر غير محدد مسبقا، حيث يخضع التأمين على الأضرار لمبدأ التعويض، فلا يمكن أن يزيد هذا التعويض عن المبلغ المتفق عليه في العقد ولا يتجاوز قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن له[4].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد 02، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة ، وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1642.

[2]– محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 209.

[3]– المادتين 56 و57 من الأمر رقم 95–07، المتعلق بالتأمينات.

[4]– تنص المادة 623 من ق م ج على أنه:" لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، ويشترط أن لا يتجاوز ذلك قيمة التأمين".

المطلب الثاني

توظيف الشرط الجزائي كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

قد يتفق الطرفان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على تضمين العقد شرطا يحدد مقدما التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة عند فسخ العقد بسبب إخلال المشروع المستفيد بأحد التزاماته التعاقدية، وتظهر أهمية هذا النوع من الضمانات بالإضافة إلى استرداد العقار المؤجر في الاستحقاق الفوري لأقساط الأجرة المستحقة عن المدة المتبقية من العقد دفع مبلغ معين على سبيل التعويض. وغالبا ما يفوق التعويض الذي ينص عليه الاتفاق مقدار الضرر الذي لحق بالمؤسسة الممولة، ويكون للشرط الجزائي في هذه الحالة دور جزائي بالقدر الذي يزيد فيه عن الضرر الفعلي الذي أصاب الممول، وفي هذا الدور الجزائي تكمن وظيفته التأمينية كوسيلة من وسائل الضمان التي تتحقق عن طريق الضغط على المشروع المستفيد لتنفيذ ما التزم به نتيجة التهديد بتوقيع الجزاء المتفق عليه. وللوصول إلى الوظيفة التأمينية التي يؤديها الشرط الجزائي يجب أن نبين مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري(**الفرع الأول**)، ثم الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي في هذا العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الشروط الاتفاقية لتقوية مركز المؤجر في العقد بتضمينه شرطا يحدد مقدما التعويض الذي تستحقه البنوك أو المؤسسات الممولة في حالة فسخ العقد بسبب إخلال المشروع المستفيد بأحد التزاماته العقدية، فالشرط الجزائي من الضمانات الاتفاقية غير المباشرة التي تضمن الوفاء بأقساط الأجرة، بحيث يؤدي دوره التأميني من خلال استرداد العقار المؤجر واستحقاق فوري لبدل الأجرة المستحقة عن المدة المتبقية في العقد بالإضافة إلى دفع المبلغ المتفق عليه مسبقا على سبيل الجزاء. ولبيان أهمية الشرط الجزائي يجب أن نبين مفهومه في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)**، ثم أهميته وكيفية تحديد قيمته **(ثانيا)**.

أولا– مفهوم الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يتحدد مفهوم الشرط الجزائي بتعريفه وتحديد أهم الخصائص التي يتميز بها في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

1– تعريف الشرط الجزائي:

حظي الشرط الجزائي بعدة تعريفات أهمها أنه:" اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه"[1]، فهو تعويض يقوم المتعاقدان بتقديره مقدما بدل تركه للقاضي، يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو قد يتفق الطرفان على مقدار التعويض المستحق في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير في التنفيذ"[2].

أما بالنسبة للتعريف القانوني، فلم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني تعريفا للشرط الجزائي ولكن أكد على جوازه من خلال نص المادة 183 التي نصت على أنه:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق"، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع المصري في المادة 223 من القانون المدني[3]. أما في الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، فلم يكتف المشرع بالإحالة إلى تطبيق القواعد العامة بل نص في المادة 13 منه على منح طرف من الأطراف حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص إذا فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل الطرف الآخر.

بمقارنة التعاريف السابقة، يمكن أن نستنتج أن الشرط الجزائي هو اتفاق سابق على وقوع الضرر، يرد ضمن شروط العقد الأصلي ولا يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد، يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة الواجب توافرها في أي عقد، كما أن محل الشرط الجزائي غالبا ما يكون دفع مبلغ من

---

[1]– أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 172.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام"، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 851.

[3]– تنص المادة 223 من ق م م على أنه:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق".

النقود، أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وقد يكون محله اشتراط استحقاق جميع أقساط الدين عند التأخر عن دفع أحدها في تاريخ استحقاقها المتفق عليه[1].

2- خصائص الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يتميز الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بعدة خصائص أهمها أنه اتفاق عقدي مؤسس على إرادة المتعاقدين تسري عليه الأحكام العامة للعقود، فيرتب باعتباره اتفاقا مسبقا على مقدار التعويض أن يكون سابقا عن الإخلال بالالتزام وإلا اعتبر صلحا وليس شرطا جزائيا. ولما كان الأصل في تقدير التعويض أن يتولاه القضاء، فإن أحكام التعويض الإتفاقي تعتبر أحكاما استثنائية لأن مضمونه يخرج عن أحكام التقدير القضائي، ولذلك ينبغي تفسير النصوص التي تقضي به بكل دقة ودون توسع، ويجب أن يكون تطبيق الشرط الجزائي مقصورا على الحالة التي قصدها الطرفان[2].

كما أن الغاية من الشرط الجزائي هي حمل المشروع المستفيد على تنفيذ التزامه، فهو وسيلة ضغط غير مباشرة، وبما أن هذا الشرط هو تعويض يقدره الطرفان ولا يكون مستحقا إلا بعد أن يصبح التنفيذ العيني غير ممكن وبعد إعذار المشروع المستفيد، فالشرط الجزائي بهذه الصفة التزام احتياطي للالتزام الأصلي أي أنه تنفيذ بمقابل. كما أن إدراجه في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لا يفيد بأن المؤسسة الممولة قد تنازلت عن حقها في التمسك بتنفيذ الالتزام الأصلي في الحالة التي يخل فيها المشروع المستفيد بتنفيذه، فما دام التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ممكنا، فإنه لا يستطيع أي من المتعاقدين أن يختار بدلا منه التنفيذ بمقابل عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي، كما أن المشروع المستفيد لا يمكنه أن يستبدل بالتنفيذ العيني دفع قيمة هذا التعويض الاتفاقي[3].

ومع ذلك يجوز للمؤسسة الممولة مطالبة المستفيد بتطبيق الشرط الجزائي إذا وافقها على ذلك، ويجوز لهذا الأخير عرض تنفيذ الشرط الجزائي إذا قبلت منه المؤسسة الممولة تطبيقه بالرغم من أن تنفيذ الالتزام لا يزال ممكنا. ويفسر هذا التحول من التنفيذ العيني للالتزام الأصلي إلى تنفيذ الالتزام التبعي بأنه

---

[1]– قزمان منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 115.

[2]– قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، ص 21.

[3]– لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ذلك ولكن يمكن أن يستنتج من نص المادة 176 من ق م ج والتي جاءت بالقاعدة العامة في المسؤلية العقدية، إذ جعلت استحقاق التعويض متوقفا على استحالة التنفيذ العيني.

تم بناءا على إرادة الطرفين، أي أن المؤسسة الممولة تنازلت عن حقها في المطالبة بالالتزام الأصلي إلى المطالبة بالالتزام التبعي، وأن المشروع المستفيد قد رضي بذلك[1].

بالإضافة إلى ما تقدم، فإن الاتفاق على الشرط الجزائي لم يقصد لذاته وإنما تم بمناسبة الاتفاق على التزام آخر هو حمل المتعاقد على تنفيذ التزامه العقدي، فهو التزام تبعي يبقى ببقاء الالتزام الأصلي وينقضي بانقضائه[2]. أما الالتزام الأصلي الذي يتبعه الالتزام بالشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فهو التزام المشروع المستفيد بالوفاء بأقساط الأجرة مقابل انتفاعه بالعقار المؤجر، ثم يتفق بينه وبين المؤسسة الممولة على مبلغ معين يقدران به التعويض عن إخلال المستفيد بالتزامه، فالشرط الجزائي كالالتزام التبعي لا يجوز الاتفاق عليه استقلالا ولكنه لا يقوم إلا بجانب الالتزام الأصلي حيث لا ينشئ التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الأصلي وإنما يترتب على الإخلال بهذا الأخير. فخاصية التبعية هذه تجعل الغرض من وجود الشرط الجزائي استحقاق التعويض عن الضرر الحاصل من جراء عدم تنفيذ العقد الأساسي، وهو بذلك اتفاق لا يولد التزاما أصليا بالتعويض، وإنما ينشئ التزاما تبعيا بتقدير التعويض[3].

ويترتب على تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي، أن المؤسسة الممولة لا يمكنها مطالبة المشروع المستفيد من التمويل إلا بالالتزام الأصلي مادام ممكناً، كما لا يجوز لهذا الأخير أن يعرض عليها إلا الالتزام الأصلي، والذي يؤدي انقضاؤه أو بطلانه إلى انقضاء أو بطلان الشرط الجزائي الوارد في العقد بالتبعية[4]، بالإضافة إلى أن التعويض الاتفاقي عن عدم التنفيذ لا يحول دون اللجوء إلى الوسائل المباشرة كالتنفيذ على نفقة المشروع المستفيد أو الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني كالغرامة التهديدية بتوافر الشروط القانونية اللازمة لذلك[5].

---

[1]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 354.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 167.

[3]– قارس بوبكر، المرجع السابق ، ص 20.

[4]– محمودي بشير، الشرط الجزائي لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 03، المركز الجامعي لتمنراست، تمنراست، 2021، ، ص 592.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02 ، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق ، ص 860.

ثانيا– أهمية الشرط الجزائي وتحديد قيمته في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

تتمسك المؤسسة الممولة بالشرط الجزائي ضمن الشروط الاتفاقية لأهميته التأمينية مقارنة بباقي الضمانات، ويجوز الاتفاق مسبقا على مقدار التعويض بإدراجه إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق.

1– أهمية الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

لم يوضع الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لتحقيق إثراء غير مشروع للمؤسسة الممولة، بل لضمان حقوقها خاصة ما تتحمله من نفقات قد تعرضها إلى مخاطر جدية في الحالة التي لا تنفذ فيها العقود بصفة كاملة، فتلجأ إلى الاتفاق بينها وبين المشروع المستفيد على تقدير التعويض كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[1]. ومن هنا تأتي أهمية الشرط الجزائي فإذا كان في حقيقته وجوهره تقدير اتفاقي لتعويض مستحق نتيجة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري[2]، فهو بهذا المعنى يتضمن معنى العقوبة والجزاء، خاصة عندما يفوق مبلغ التعويض مقدار الضرر الذي يقع بسبب الفسخ. وفي هذه الحالة يتحمل المشروع المستفيد الفرق كجزاء إذا أخل بالتزاماته أو اضطرت المؤسسة الممولة إلى المطالبة بفسخ العقد، وبالتالي يضمن الشرط الجزائي من خلال وظيفته التأمينية وباعتباره وسيلة من وسائل الضمان تنفيذ المستفيد من التمويل لالتزاماته بالتهديد بتوقيع العقوبة أو الجزاء، فهو يمنع سوء النية لدى الملتزم به، كما يمنعه من ارتكاب أي خطأ يؤدي إلى الإخلال بتنفيذ العقد[3].

وقد يكون هدف المتعاقدين من الشرط الجزائي تجنب الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة خاصة تحكم القضاء وتقارير الخبراء عند تقدير التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة إذا أخل المشروع المستفيد بالتزاماته، فيكون لطرفي العقد الحرية الكاملة في تحديد نوع ومقدار التعويض، الأمر الذي يمنع تدخل القاضي بل يفرض عليه التقيد بالاتفاق دون تعسف سواء من قبله أو ممن يستعين بهم من ذوي الخبرة والاختصاص لتحديد الضرر وتقدير التعويض[4]. كما يجنب الشرط الجزائي نفقات الدعاوى من رسوم ومصاريف المعاينة أو الخبرة أو أتعاب المحامين[5]، فالمتعاقدان اتفقا مسبقا على قيمة التعويض

---

[1]– سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 84.

[2]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 512.

[3]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 313.

[4]– إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 361.

[5]– أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 72.

والتي يجب على القاضي أن يلتزم بها في الحكم، بحيث يكفي إعلان التزامهما به قضائيا حتى يستطيع من وضع لمصلحته طلب تنفيذه[1].

وبما أنه يجب على المتعاقدين تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية[2]، وقد لا يتحقق هذا الأمر خاصة من جانب المشروع المستفيد، فتضمن المؤسسة الممولة العقود التي تبرمها شروطا جزائية تعطيها قوة قانونية إلزامية إضافة إلى قوتها الإلزامية الأصلية، فكلا الطرفين يعلمان مسبقا أن أي إخلال أو تأخر في تنفيذ العقد من قبل أحدهما يعرض الآخر لاستحقاق الشرط الجزائي والذي يتجاوز غالبا مقدار الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الممولة[3].

إن وجود الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ضروري للمحافظة على الأهمية الاقتصادية لهذا العقد والذي يعتبر وسيلة مستحدثة للتمويل تمكن المشاريع الاقتصادية والتجارية من الحصول على ما تحتاجه من أصول إنتاجية دون أن تجمد أموالها الخاصة، مما يجعل عقد الاعتماد الايجاري العقاري يتمتع بأهمية خاصة في مجال تمويل الاستثمارات، ووجود الشرط الجزائي فيه يحافظ على مصالح البنوك والمؤسسات المالية التي تبرم مثل هذه العقود ويضمن استمرار ممارستها لنشاطها[4].

2- كيفية تحديد قيمة الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يجيز المشرع الجزائري طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 176 من القانون المدني وما بعدها لطرفي العقد الاتفاق مقدما على قيمة التعويض، ويتم إدراج هذا الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق بشرط أن يتم هذا الاتفاق قبل الفسخ حتى لا يعتبر في هذه الحالة صلحا، وبالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، نجد أن المشرع اشترط في الفقرة 02 من المادة 13 أن لا يقل مبلغ التعويضات التي تستحقها المؤسسة الممولة بموجب بند خاص في عقد الاعتماد الإيجاري عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أما في فرنسا فإنه يتم تحديد التعويض بجميع أقساط الأجرة المتبقية بما تشمله من أعباء ضريبية، ثم اتجه بعد ذلك إلى تحديد التعويض بنسبة محددة من تلك الأقساط غالبا ما تكون 80% وفي بعض

[1]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 314.

[2]- المادة 107 من ق م ج.

[3]- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 140.

[4]- إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص 98.

الأحيان 75% إلا أنه نادرا ما يحدد التعويض بنصف مقدار تلك الأقساط ونظرا للترابط في نظر المؤسسة الممولة بين التعويض الإتفاقي عن الفسخ وقيمة الأصل المؤجر في السوق الذي تسترده، فإنه في أعقاب صدور القانون رقم 75-597 الخاص بالشرط الجزائي[1]، والذي يجيز للقاضي تعديل الشرط الجزائي أصبحت تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري بنودا تنص على أنه في حالة إعادة بيع الأصل المسترد نتيجة الفسخ أو تأجيره يخصم الثمن أو الأجرة الإجمالية من التعويض المتفق عليه[2].

ويقترب تحديد التعويض الإتفاقي على أساس الأجرة المتبقية من فسخ عقد الاعتماد الإيجاري لإخلال المستفيد بالتزاماته أي من فسخ العقد إعمالا لشرط التقايل المقرر لمصلحة المستفيد أو تملكه العقار قبل نهاية مدة العقد، ففي حالة إعمال شرط التقايل، يلتزم المستفيد بدفع جميع أقساط الأجرة المتبقية ما لم يقع على عاتقه واجب تقديم مشتر أو مستأجر جديد للعقار، وكذلك في حالة تملكه له قبل نهاية مدة العقد، مع التزامه في هذه الحالة بدفع القيمة المحاسبية المتبقية للعقار المؤجر أي ما تم الاتفاق عليه كثمن للتملك في نهاية مدة العقد[3]، إلا أن الفرق بين التقايل وتملك العقار المؤجر قبل نهاية العقد يتمثل من الوجهة المالية في أداء ثمن التملك المتفق عليه في الحالة الثانية دون الأولى، لأن الملكية تنتقل إلى المستفيد فيها في حين أن المؤسسة الممولة تسترد العقار وتستطيع التصرف فيه في حالة إعمال المستفيد شرط التقايل، غير أن هدف المؤسسة الممولة في تحديد التزامات المستفيد المالية واحد في الحالتين وهو ضمان إهلاك كامل رأسمالها المستثمر في التمويل والحصول على عوائد رأس المال[4].

إن تحديد التعويض الإتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية يدل على حرص المؤسسة الممولة على تحقيق ضمان إهلاك كامل رأسمالها والحصول على عوائده، وإذا كانت العقود قد اتجهت إلى تحديد التعويض بنسبة محددة من تلك الأقساط، فقد جاء ذلك نتيجة ما أثير حول تلك العقود من شبهة الجمع بين التنفيذ العيني لالتزام المستفيد بدفع الأجرة تحت ستار الشرط الجزائي وفسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري. يضاف إلى ذلك، أن تحديد التعويض الاتفاقي بنسبة 80% وفي بعض الأحيان 75% كما هو

[1] - loi n° 75-597 du 09 juillet 1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil sur la clause pénale, JORF n° 159 du 10 juillet 1975, modifié par la l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 35 du 11 février 2016, et modifié par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131, JORF n° 93 du 21 avril 2018.

[2] – إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، المرجع السابق، 356.

[3] – هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 515.

[4] – آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق، ص 146.

في الغالب، يتوقف من جانب على مدى تأكد المؤسسة الممولة من تسويق الأصل المسترد، ويتوقف من جانب آخر على حسابات مالية صرفة توازن فيها بين مزايا قبض التعويض الاتفاقي في أعقاب الفسخ وإمكانية توظيفه في صفقات جديدة ومقدار عوائد رأس المال التي لا تحصل عليها بسبب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعدم استكمال الوفاء بأقساط الأجرة[1].

وبالتالي، لا مجال لاقتضاء ثمن التملك في حالة استرداد المؤجر للعقار سواء كان ذلك إعمالا لشرط التقايل أو إعمالا للشرط الفاسخ الصريح. وإزاء المنازعات التي أثيرت حول الشرط الجزائي يميل المؤجر إلى إسقاط جوانب فوائد رأس المال عن المدة التي لا يستفيد فيها المستأجر من التمويل نتيجة إنهاء العقد، وهو ما لم يلجأ إليه المؤجر في حالة إعمال المستأجر شرط التقايل لانتفاء المنازعات حوله[2].

الفرع الثاني

الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إذا كان الشرط الجزائي يشكل بطبيعته القانونية خروجا عن القواعد العامة لأنه يعطي لأطراف العقد حرية تقدير التعويض والذي يعتبر في الأصل من اختصاص القضاء، فإن هناك بعض الحالات يظهر فيها الشرط الجزائي مجحفا في حق أحد الأطرف لكون التعويض عن الفسخ يفوق بكثير الضرر اللاحق، ومن هنا يبرز دور التدخل القضائي كآلية لحماية الطرف الضعيف. إلا أنه في هذه الحالة تثار إشكالية جوهرية مفادها إلى أي مدى يمكن أن يشكل هذا الدور حماية للطرف الضعيف، وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى دراسة شروط استحقاق الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري **(أولا)**، ثم سلطة القاضي في تعديله **(ثانيا)**.

أولا– شروط استحقاق الشرط الجزائي في عقد الإعتماد الإيجاري العقاري:

إن شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هي شروط قيام المسؤولية المدنية، والمتمثلة في وجود خطأ من المشروع المستفيد وضرر يصيب المؤسسة الممولة والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إضافة إلى ضرورة الإعذار.

[1]– هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 516.

[2]– أعراب نادية، المرجع السابق، ص 59.

1- خطأ المستأجر:

لا يستحق الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلا إذا كان هناك خطأ من المشروع المستفيد بعدم تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد[1]، ويشمل الخطأ طبقا لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ[2]. وحيث أن التزامات المشروع المستفيد من التمويل تجاه المؤسسة الممولة تتنوع بين ما يجب فيه بذل العناية كالالتزام بالمحافظة على العقار المؤجر[3]، وبين ما يجب فيه تحقيق نتيجة كالالتزام بدفع أقساط الأجرة، فإن المؤسسة الممولة تتحمل عبء الإثبات في النوع الأول، أي عدم قيام المشروع المستفيد ببذل العناية التي يبذلها الشخص العادي في تنفيذ التزامه[4]. فإن أثبت ذلك، انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الثاني لينفي المسؤولية عن نفسه بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وفي النوع الثاني يكفي أن تثبت المؤسسة الممولة عدم تحقق النتيجة المطلوبة حتى يفترض الإخلال بالالتزام العقدي من جانب المشروع المستفيد والذي يتعين عليه إن أراد نفي المسؤولية عن نفسه أن يثبت وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام[5].

2- الضرر:

يجب لاستحقاق الشرط الجزائي والتعويض عن قيمته أن يترتب طبقا للقواعد العامة على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي أو التأخر فيه[6]. فالضرر هو مناط الحكم بالشرط

---

[1]- يعرف الخطأ العقدي بأنه:" عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أيا كان السبب في ذلك "، يراجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد 02، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 735.

[2]- تنص المادة 176 من ق م ج على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

[3]- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، 315.

[4]- المادة 172 من ق م ج.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 314.

[6]- عرف الفقه الضرر على أنه:" الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه، أو غير ذلك" ، يراجع علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 283.

الجزائي طبقا لنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري، أما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فإذا تم الاتفاق بين المؤسسة الممولة والمشروع المستفيد على مقدار التعويض عن الضرر الذي يمكن أن يلحق بها، فإنه لا يمكن لهذا الأخير أن يدفع بعدم تحقق الضرر للتخلص من الشرط الجزائي لأن الطرفين اتفقا على مقدار التعويض بعد أن حدداه بإرادتهما، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يعفي المشروع المستفيد من التعويض بدعوى عدم تحقق الضرر لأن المشرع في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم يقيد استحقاق المؤسسة الممولة للتعويض بإثبات حصول ضرر من الفسخ[1]. بالإضافة إلى أن التعويض يتحدد على أساس الأجرة المتبقية والتي تتحدد وفق اعتبارات مالية صرفة، وبالتالي لا يمكن أن ينتج عن فسخ العقد سوى ضرر مالي بالمؤسسة الممولة[2].

3- العلاقة السببية:

لا يكفي لاستحقاق التعويض المتفق عليه توافر ركني الخطأ والضرر، بل لا بد من توافر العلاقة السببية بينهما كركن ثالث، وهي شرط عام في المسؤولية المدنية والشرط الجزائي على وجه الخصوص[3]. والعلاقة السببية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هي العلاقة المباشرة بين خطأ المشروع المستفيد والضرر الذي أصاب المؤسسة الممولة، ويشترط للحكم بوجود هذه العلاقة أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ وإلا انعدمت المسؤولية، ويقع عبء إثباتها على المؤسسة الممولة لأنها هي المدعية. غير أنه من الممكن أن يثبت المشروع المستفيد العكس بنفي وجود هذه العلاقة السببية فيثبت أن الضرر الذي لحق الممول من عدم التنفيذ أو التأخر فيه وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه[4]، فتنتفي

---

[1]- تنص الفقرة 01 من المادة 13 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:" إذا فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في بند خاص أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود".

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 520.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 859.

[4]- تنص المادة 176 من ق م ج على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

العلاقة بين الخطأ والضرر ولا تستحق المؤسسة الممولة التعويض بسبب عدم تتحقق المسؤولية وبالتالي لا محل لإعمال الشرط الجزائي[1].

4- الإعذار:

إضافة إلى وجوب اجتماع أركان المسؤولية العقدية، فإن المؤسسة الممولة ملزمة بإعذار المشروع المستفيد لاستحقاق قيمة التعويض المتفق بمطالبته بالتنفيذ العيني للالتزام، فلا يكفي اعتباره مقصرا في تنفيذ التزامه بمجرد حلول أجل الوفاء وإنما يجب تنبيهه عن طريق الإعذار، وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 183 من القانون المدني، سواء كان ذلك في مجال التنفيذ أو في مجال التعويض، فلا بد لاستحقاق التعويض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المنصوص عليه بالشرط الجزائي أن تقوم المؤسسة الممولة بإعذار المشروع المستفيد. وإن كان الإعذار شرطا لا مناص منه لاستحقاق التعويض، فإن المشرع لم يجعله من النظام العام ويمكن الاتفاق بين المتعاقدين على الإعفاء منه بشرط صريح في العقد، وإن كانت الأحكام السابقة في الإعذار هي القاعدة العامة إلا أنها ليست مطلقة إذ أن هناك بعض الحالات لا يشترط فيها إعذار المدين في سبيل استحقاق التعويض حيث تنتفي الحكمة فيها من توجيهه[2].

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 180 من القانون المدني كيفية الإعذار، وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، حيث يكون إعذار المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم عن طريق البريد، وقد يكون متفقا عليه ومضمنا في العقد فيقضي بأن المستفيد يعتبر معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر[3].

---

[1]– السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو كل أمر غير منسوب إلى المشروع المستفيد أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، أو إلى إلحاق الضرر بالمؤسسة الممولة، وهو إما أن يكون حدثا لا ينسب إلى شخص وهو ما يعرف بالقوة القاهرة، وإما أن يكون صادرا من المؤسسة ذاتها، أو فعل الغير.

[2]– تضمنت المادة 181 من ق م ج الحالات التي لا يشترط فيها إعذار المدين لاستحقاق التعويض قنصت على أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدي بفعل المدين، إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل غير مشروع، إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد تنفيذ التزامه وإذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك.

[3]– بينت المادة 15 من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يمارسه بنك البركة الجزائري بعض الطرق والوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها المؤسسة الممولة لإعذار المستأجر في حالة إخلاله بالتزاماته، فبعد خمسة عشر يوم بداية من تاريخ استحقاق الإيجار مثلا تقوم المؤسسة الممولة بإرسال إنذار بالفاكس أو رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو مبلغة عن طريق محضر قضائي".

ثانيا– سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

يلتزم أطراف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بمضمون الشرط الجزائي متى توفرت شروط استحقاقه، كما يلتزم القاضي بأن يحكم على المستفيد من التمويل إذا أخل بالتزامه بالتعويض المتفق عليه دون زيادة أو نقصان بغض النظر عن مقدار الضرر الذي أصاب المؤسسة الممولة لأن العقد شريعة المتعاقدين. إلا أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أعطى للقاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو الزيادة متى توفرت أسباب ذلك.

1– سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي :

يتدخل للقاضي خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد لإحداث التوازن بين الضرر والتعويض بإعمال سلطته في تخفيض قيمة الشرط الجزائي في حالتي التقدير المفرط للتعويض والتنفيذ الجزئي للالتزام.

أ– تخفيض الشرط الجزائي بسبب التقدير المفرط:

يعتبر الشرط الجزائي بمثابة تقدير مسبق لقيمة التعويض بسبب إخلال المشروع المستفيد بالتزاماته، يتفق عليه المتعاقدان بناء على عدة اعتبارات وظروف عند التعاقد إلا أنه قد يتبين لاحقا أنه لم يكن بالمقدار الذي ظنه الطرفان بل كان مفرطا ومبالغا فيه إلى درجة كبيرة لا تتناسب مع الضرر الذي أصاب المؤسسة الممولة. فإذا لم يقم المشروع المستفيد بتنفيذ التزامه نهائيا أو أنه عرض التنفيذ في وقت متأخر عن الآجال المتفق عليها، أو لأنه نفذ التزامه تنفيذا معيبا لا يحقق الغرض من التعاقد، ففي هذه الحالات تستحق المؤسسة الممولة الشرط الجزائي، إلا أنها لو حصلت على التعويض كاملا رغم الإفراط في التقدير لكان ذلك ظلما في حق المشروع المستفيد[1]، مما يجعل من تدخل القاضي ضروريا لإعادة التوازن بين طرفي العقد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 184 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:" يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض الإتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا".

[1]– عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 201.

ورغم أن المشرع الجزائري اعتبر الإفراط في تقدير التعويض أمرا يستوجب تدخل القاضي لتخفيض قيمة الشرط الجزائي إلا أنه لم يحدد أي معايير للإفراط يستند إليها القاضي أثناء نظره دعوى التعديل[1]. وأمام هذا الفراغ التشريعي، نجد أن الفقه اقترح معيارين كأساس لإعمال القاضي سلطته في تخفيض الشرط الجزائي، فيقوم بالمقارنة بين قيمة الضرر اللاحق بالمؤسسة الممولة وبين قيمة الشرط الجزائي كمعيار موضوعي، أو أن يراعي وهو بصدد تقدير المبالغة الكبيرة أو الإفراط الظروف الشخصية لطرفي العقد لاسيما المشروع المستفيد من التمويل كحسن أو سوء نيته وملاءته المالية[2].

فإذا أثبت المشروع المستفيد أن تقدير قيمة الشرط الجزائي كان مفرطا، فإن القاضي يتدخل لتخفيض قيمته تطبيقا لأحكام المادة 184 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه يشترط أن يكون المشروع المستفيد قد تصرف بحسن نية فإذا كان عدم التنفيذ أو التأخر فيه بسوء نية، فإن ذلك لا يعطيه الحق في الاستفادة من سلطة القاضي في التعديل، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة التخفيض لأن المشرع لم يحدد كيفية التخفيض ولا نسبته[3].

ب- تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي للالتزام:

غالبا ما يقوم المشروع المستفيد بتنفيذ جزء من التزامه دون أن يستكمل تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وهو ما يشكل مبررا لإعادة النظر في قيمة التعويض التي اتفق عليها الطرفان مقدما لأن هذا الأمر لم يكن ملحوظا وقت التعاقد[4]. وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 184 من القانون المدني على أنه:" يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه". فإذا كان تطبيق الشرط الجزائي يشترط عدم قيام المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بتنفيذ التزامه فإنه ينبغي على القاضي في الحالة التي يثبت فيها المستفيد أنه نفذ التزامه جزئيا عدم إلزامه بكامل مبلغ التعويض في الشرط الجزائي،

---

[1]– سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 12.

[2]– قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 91.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 876.

[4]– إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص 80.

لأن العدالة تتطلب تخفيض هذا التعويض إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ الالتزام الأصلي[1].

ومن المبررات التي سيقت لدعم تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي أن الأصل أن يوضع مثل هذا الشرط لإلزام المشروع المستفيد بتنفيذ التزامه كاملا، فإذا تم التنفيذ في جزء منه وكان بإمكانه أن يفي بحق المؤسسة الممولة، فإنه يصبح من التعسف إلزام المستفيد بكامل التعويض الاتفاقي، وهو ما يتنافى مع الإرادة الحقيقية للطرفين. كما أن الضرر الذي يصيب المؤسسة الممولة يزداد كلما كان التنفيذ الجزئي قليلا، ويقل الضرر لا محالة إذا كان التنفيذ قد تم في جزء مهم منه فقط، لذلك فإن التنفيذ الجزئي يقتضي التخفيض في الشرط الجزائي على أساس أن الضرر قد خف عن المؤسسة الممولة، بالإضافة إلى أن قاعدة عدم جواز الجمع بين الالتزام والتعويض واجبة الإعمال في حالة التنفيذ الجزئي، لاسيما إذا كان هذا التنفيذ مقبولا من طرف المؤسسة الممولة ومحققا لمصلحتها[2].

وتخضع سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي لمجموعة من الشروط، فلا بد أن يكون الالتزام بطبيعته قابلا للتجزئة، بحيث يحقق ما نفذ منه مصلحة للدائن، ولا مجال لإعمال سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي ما لم تقبل به المؤسسة الممولة تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالوفاء كسبب لانقضاء الالتزام[3]. كما يشترط أن لا يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين يحدد كيفية التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام، لأنه إذا وجد اتفاق صريح فلا مجال لاجتهاد القاضي. ويجب على هذا الأخير أن ينظر إلى حسن نية المشروع المستفيد في تنفيذ الالتزام، فإذا ثبتت سوء نيته في التنفيذ أو نفذه بصورة معيبة بحيث لا يحقق الغاية المرجوة منه، فعلى القاضي ألا يعمل بتخفيض قيمة الشرط الجزائي[4].

---

[1]– فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص 1664.

[2]– قارس بوبكر، المرجع السابق،، ص 94.

[3]– المادة 277 من ق م ج.

[4]– إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنغ، المرجع السابق، ص 81.

2- سلطة القاضي في الزيادة في الشرط الجزائي:

إذا كان المشرع قد أعطى للقاضي سلطة تخفيض قيمة الشرط الجزائي حماية لمصالح المشروع المستفيد من التمويل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فإنه جعل الأصل عدم جواز التدخل لزيادة الشرط الجزائي إلا في حالات استثنائية.

أ- الأصل عدم جواز الزيادة في الشرط الجزائي:

منع المشرع الجزائري تدخل القاضي لزيادة قيمة الشرط الجزائي في حالة زيادة الضرر، بل عليه أن يحكم به تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وطبقا للمادة 185 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما". ويكون بذلك المشرع قد سلب القاضي صلاحية الزيادة في قيمة الشرط الجزائي حتى ولو أثبتت المؤسسة الممولة أن القيمة المتفق عليها كتعويض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري منخفضة كثيرا مقارنة بحجم الضرر الذي لحقها بسبب إخلال المشروع المستفيد بالتزامه. فمتى أخل هذا الأخير بالتزامه العقدي وتمكنت المؤسسة الممولة من إثبات ذلك، فليس لها إلا المطالبة بالقيمة المتفق عليها في العقد. وفي هذه الحالة يعتبر الشرط الجزائي بمثابة تخفيف من المسؤولية[1]، وهو أمر جائز في إطار المسؤولية العقدية، ولا يمكن للقاضي أمام صراحة وصرامة نص المادة السابقة الذكر مراجعة قيمة الشرط الجزائي إذا كان منخفضا والحكم بأكثر من ذلك المبلغ وإلا كان حكمه مشوبا بعيب مخالفة القانون[2].

ب- حالات جواز الزيادة في الشرط الجزائي:

أعطى المشرع للقاضي صلاحية الزيادة في الشرط الجزائي عن المقدار المتفق عليه في العقد في حالات استثنائية فقط بتوافر شروط معينة والتي تتمثل في زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي في حالة الغش والخطأ الجسيم.

---

[1]- المادة 178 من ق م ج.

[2]- قارس بوبكر، المرجع السابق،، ص 101.

ففي الحالة الأولى يتمثل الغش أو الخطأ العمدي في انصراف الإرادة إلى الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن انصرافها إلى إحداث الضرر. ولا يشترط أن تستوعب إرادة الفاعل مقدار الضرر الذي قصد إليه بل يكفي أن يكون قد قصد إحداث الضرر، فالغش أو الخطأ العمد بالإرادة والقصد الخبيث أو سوء القصد هو حالة نفسية تدل على سوء النية والسعي وراء إحداث الضرر[1]. أما فيما يتعلق بإثبات الغش، فإنه لا يعتبر أمرا مفترضا، بل إنه يجب على المؤسسة الممولة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إثباته، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 185 من القانون المدني الجزائري. ويبرر إلقاء عبء إثبات الغش عليها بسبب الآثار الكبيرة التي تترتب عنه، وهي زيادة قيمة الشرط الجزائي الذم يعتبر في الأصل غير قابل للزيادة، وليس من المعقول افتراض الغش في جانب المشروع المستفيد ثم تحميله كل هذه التبعات، كما أن الأصل في المعاملات حسن النية. ولما كان الغش ينطوي على سوء نية المشروع المستفيد، فقد كان واجب الإثبات على المؤسسة الممولة[2].

أما بالنسبة للحالة الثانية، فالخطأ الجسيم هو الذي يبتعد فيه صاحبه عن المسلك المتوقع من شخص مسؤول ويوجد في نفس ظروفه الخارجية، فالمعيار المعتمد لتحديد جسامة الخطأ هو المعيار الموضوعي المجرد، أي أنه متى كان انحراف المدين انحرافا كبيرا غير مألوف أو لا يمكن أن يقوم به الرجل العادي في مثل تلك الظروف، اعتبر الخطأ جسيما فمعيار التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير هو درجة الانحراف[3]. ولا يخرج إثبات الخطأ الجسيم عن القواعد العامة في الإثبات، فالمشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بصفته دائنا بقيمة الشرط الجزائي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات وفقا لما تقضي به المادة 185 السابقة الذكر.

[1]– فرقاني قويدر نور الإسلام، المرجع السابق، ص 1665

[2]– بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 321.

[3]– بوزيان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 94.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود التي استحدثها الواقع التجاري لتلبية الاحتياجات المالية للمؤسسات الاقتصادية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل والسريع في وسائل الإنتاج، نشأ في الدول التي تأخذ بالنظام الرأسمالي لمواجهة العجز والقصور في رأس المال الذي عرفه تمويل الاستثمارات، ثم انتشر على نطاق واسع في باقي دول العالم بعد التطور الذي عرفته المعاملات التجارية والعلاقات الناشئة عنها. وباعتباره وسيلة تمويلية بديلة، فهو يجنب المستثمرين عقبات ومخاطر طرق التمويل التقليدية وعجزها عن تلبية حاجات المشاريع الاقتصادية بسبب ضعف التمويل الذاتي وعدم كفاية الضمانات التي تشترطها البنوك والمؤسسات المالية.

والجزائر كغيرها من الدول وعلى خلفية الإصلاحات الهيكلية التي عرفتها في المجال الاقتصادي بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة في ظل اقتصاد السوق، وكنتيجة لتعديل المنظومة التشريعية بما يتلاءم مع التوجه الجديد، اعتبر القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ولأول مرة في المادة 112 منه بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء ولا سيما عمليات الاقتراض مع الإيجار. وعلى أساسه تم اعتماد هذه الصيغة كأسلوب لتمويل الاستثمارات بإبرام العديد من عقود الاعتماد الإيجاري، ومن التجارب الأولى للمؤسسات المالية الممارسة لهذا النشاط في الجزائر تجربة بنك البركة ابتداء من سنة 1991.

وتقديرا لأهمية نشاط الاعتماد الإيجاري في تمويل الاستثمار، نظم المشرع الجزائري في سنة 1996 هذا العقد في قانون خاص بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وفي سنة 2006 واستكمالا للنصوص التشريعية التي صدرت في هذه الشأن صدر المرسومين التنفيذيين رقم 06-90 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ورقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

ويرجع تبني المشرع الجزائري لهذا الأسلوب في التمويل إلى عدة أسباب أهمها أن اللجوء إلى هذه التقنية جاء في الوقت الذي كانت تعاني فيه المؤسسات الجزائرية الاقتصادية من إشهار إفلاسها وحلها نتيجة الأزمة الحادة المتمثلة في سوء التسيير وتوقف الدولة عن التمويل من أموال الخزينة العمومية. فظهر عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل المشاريع الاقتصادية واستثمار رؤوس الأموال وخلق حركية

اقتصادية بفك الخناق عن المؤسسات الناشئة أو التي ترغب في التوسع وزيادة نشاطها ولكنها تعاني من صعوبات بسبب نقص الأموال، كما أن الجزائر حاولت في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها تنويع مصادر الحصول على العملة الصعبة والابتعاد عن قطاع المحروقات كمصدر وحيد لجلبها. فسعت لخلق مؤسسات كبيرة قادرة على المنافسة الداخلية والخارجية، ثم قامت بتوسيع وزيادة إمكانياتها وقدراتها الاستثمارية باللجوء إلى الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويل، بالإضافة إلى أن اعتماد هذه التقنية في الجزائر يعتبر نتيجة حتمية لفكرة إعادة هيكلة الجهاز المصرفي.

وقد حقق عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كأداة قانونية فعالة لتمويل الاستثمار نتائج وأهداف مهمة جعلته يتبوأ مكانة متميزة بين أساليب التمويل المختلفة، سواء بالنسبة للمستثمرين أو البنوك والمؤسسات المالية التي ترغب في استثمار أموالها، وحتى البائع أو المقاول كطرف ثالث في العملية وعلى مستوى الاقتصاد الوطني. فالمشروع الاستثماري يستفيد من حصوله على تمويل يغطي المبلغ المراد استثماره بالكامل حيث تقوم المؤسسة الممولة بشراء العقار المطلوب أو بنائه دون أن يلتزم طالب التمويل بسداد أي نفقات سابقة على حيازة الأصل العقاري المؤجر. كما يسمح للمشاريع بتمويل استثماراتها دون اللجوء إلى أموالها الذاتية، والتي كانت ستدفعها كثمن في حالة شراء العقارات اللازمة لممارسة نشاطاتها، مما يتيح لها توفير سيولة نقدية لاستخدامات أخرى كتحقيق المزيد من الاستثمارات.

بالإضافة إلى أن لجوء المستثمرين لهذا الأسلوب من التمويل يعتبر أقل تكلفة من الناحية الاقتصادية عن شراء الأصل الإنتاجي. أما من الناحية المحاسبية وبخلاف طرق التمويل الأخرى، فإن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يحسن من صورة ميزانية المشروع طالب التمويل لأن الأعباء التي تترتب على الاستئجار لا تظهر في جانب الخصوم من الميزانية، فدين الأجرة لا يقابله قيد محاسبي في جانب الخصوم، ولا تظهر القيمة الإيجارية في شكل ديون على المشروع المستفيد وإنما في شكل تكلفة إنتاج يتم قيدها في حساب الأرباح والخسائر كمصروفات، مما يساعد على خلق حالة يسار ظاهر للمستفيد، وبالتالي يستطيع الاحتفاظ بفرصة الحصول على ائتمان مرة أخرى.

وقد ضمنت الجزائر كغيرها من الدول تشريعاتها المتعاقبة من خلال قوانين الاستثمار والمالية تشجيعا لتمويل وممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري إجراءات استثنائية تمنح البنوك والمؤسسات المالية الممارسة لهذا النشاط والتي تستثمر أموالها في هذا المجال مزايا ضريبية، فهي مستثناة من الخضوع للضريبة على أرباح الشركات المتأتية من فوائض القيم المتحصل عليها من تنازل المؤسسة

الممولة عن عقار مبني أو غير مبني في إطار عمليات الاعتماد الايجاري العقاري، كما تعفى من الرسوم المطبقة على القيمة المضافة على العمليات التي قامت بها لاقتناء الأصول محل العقد، كما أنها وبصدد اقتنائها لأصول عقارية قصد تأجيرها أو عند نقل ملكيتها لصالح المستفيد من التمويل إذا مارس حق الخيار بالشراء فإنها تقوم بإجراءات الشهر والتسجيل دون دفع الحقوق المفروضة على هذه العمليات.

كما يساهم الاعتماد الإيجاري العقاري في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال تعدد البدائل التمويلية وتنوعها، خاصة بعدما تم اعتماد هذا الأسلوب التمويلي من طرف البنوك الإسلامية تحت تسمية الإجارة المنتهية بالتمليك، مما أحدث نوعا من المنافسة في مجال التمويل. وبما أن العملية توفر تمويلا كاملا للاستثمارات المطلوبة، فهي تؤدي إلى زيادة المشاريع الإنتاجية التي تعتبر إضافة للناتج الوطني بما تخلقه من فرص عمل وفتح قنوات جديدة لتوظيف الأموال المدخرة العامة أو الخاصة بصورة تؤدي في النهاية نحو دفع حركة التصنيع بما يقلل من اتجاه جانب كبير من ذلك التوظيف للأغراض التجارية. كما يساعد عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على التقليل من آثار التضخم على تكلفة عمليات التوسع أو إنشاء مشروعات جديدة بالقضاء على فترات الانتظار التي تحتاج إليها لتدبير احتياجاتها المالية.

إضافة إلى ما سبق، فإن هذا الأسلوب التمويلي يلبي رغبة المستثمرين الذين يفضلون توظيف مدخراتهم عن طريق أسلوب المشاركة بدلا من سعر أسلوب الفائدة، فيتحملون الحد الأدنى من المخاطر بسبب الضمانات القوية والمباشرة المصاحبة لهذا الأسلوب من التمويل، والتي من أهمها الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة مقابل الحصول على الحد الأقصى من الأرباح من خلال الأقساط التي يحصلون عليها، والتي يكون مصدرها التدفقات النقدية الداخلية المتوقعة من الاستثمارات الإنتاجية.

إن النتائج والأهداف التي حققها الاعتماد الإيجاري العقاري في الجزائر وباقي الدول مقارنة بغيره من وسائل التمويل ترجع إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد والخصائص التي انفرد بها، فهو كغيره من العقود يتم بتلاقي إيجاب وقبول، يتمثل الإيجاب في طلب المشروعات الاقتصادية تمويل شراء ما تحتاجه من عقارات أو بنائها لممارسة نشاطاتها ويأتي القبول من المؤسسة الممولة، إلا أن الطابع التمويلي لهذا العقد جعل من توافق إرادتي الطرفين فيه يتم بصورة معينة ويمر بإجراءات تختلف عن باقي العقود التي لا تؤدي الغرض نفسه، فهناك مرحلة مفاوضات يتصل فيها المشروع طالب التمويل بالمؤسسة الممولة، ثم تليها بعد قبول تمويل المشروع مرحلة توفير العقار المطلوب تأجيره وأخيرا إبرام العقد.

وفيما يخص العقارات التي يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فقد كان المشرع الجزائري واضحا في تحديد الطابع المهني لهذه الأصول باشتراطه أن تكون مخصصة لأغراض مهنية سواء لأنشطة زراعية أو تجارية، أما إذا كانت غاية المشروع طالب التمويل من العقد هي تخصيص العقار للاستخدام الشخصي، فإن هذه العملية تخرج عن نطاق عقد الاعتماد الإيجاري العقاري. وخلافا للمشرع الفرنسي، لم يشترط المشرع الجزائري على المؤسسات الممولة الشراء المسبق للعقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، بل لها الحق في تأجير عقار مملوك لها كمحل لهذه العملية، وهو ما يخالف الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره وسيلة لتمويل الاستثمارات، فشرط الشراء المسبق للعقارات محل هذا العقد قبل تأجيرها تجسيد واضح لطبيعته، حيث تظهر فائدة تقرير هذا الشرط في نهاية مدة العقد إذا اختار المستفيد من التمويل تملك العقار المؤجر، فمن مصلحته تملك ما اختار ابتداء بتمكينه من اقتناء ما يحتاجه ثم شراؤه من البائع، فترك الحرية له في تحديد واختيار العقارات وفقا للمواصفات الفنية المتفقة مع احتياجاته من شأنها أن تحقق الهدف الاقتصادي والاستثماري للعقد.

ومن الخصائص المميزة أيضا لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري، أنه من الناحية القانونية ثنائي الأطراف يربط بين المؤسسة الممولة والمشروع طالب التمويل، إلا أن تكوين هذا العقد وتنفيذه من الناحية الواقعية يتطلب تدخل البائع أو المقاول كطرف ثالث في العملية. وبما أن الاعتماد الإيجاري من عقود الائتمان، فإن الإسراف فيه قد يشكل خطرا على النظام الاقتصادي عموما والمصرفي على وجه الخصوص، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى استبعاد الشخص الطبيعي من ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري بحيث لا يمكن لأي شخص آخر ما عدا البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المؤهلة قانونا القيام بهذا النشاط.

كما اشترط المشرع الجزائري في النظام رقم 96-06 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، أن تتخذ هذه المؤسسات الممولة شكل شركة مساهمة، وخلافا لذلك لم يحدد المشرع الفرنسي في القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض الشكل القانوني الذي يجب على الشركات المالية الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري اتخاذه، ما عدا الشركة العقارية للتجارة والصناعة التي يجب أن تتخذ إما شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

إن حصر مزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري على شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة يتناسب مع الطابع التمويلي لهذا العقد، فهو يتطلب رؤوس أموال ضخمة ما يجعل شركة المساهمة أقدر

من غيرها على القيام بهذا النشاط نظرا لرأس مالها الكبير ونشاطها الاقتصادي الذي تسعى لممارسته لتحقيق أهدافها.

وبالنسبة لطالب التمويل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فهو كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري الجنسية أو أجنبي يمارس نشاطا بصفة مستمرة بغرض إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات سواء كان شركات تجارية، مؤسسات صغيرة أو متوسطة، تجار أو حرفيون أو أصحاب مهن حرة، إلا أن التعارض الموجود بين أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فيما يخص الحق المقرر للمشروع المستفيد في شراء العقارات المؤجرة محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري والذي يعتبر من أهم الخيارات المقررة له في نهاية مدة العقد مع تنظيم المشرع الجزائري لحق الأجانب في تملك العقارات، إذ يسمح لهم من حيث المبدأ بتملك العقارات بمختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارها حال حياة المتعاقدين طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-344 المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المتعلق بحرية المعاملات، إلا أنه أخضع بموجب المادة 02 من نفس المرسوم اكتساب الأجانب حق الملكية العقارية زيادة على القيود المفروضة بحكم القواعد العامة إلى قيود من نوع خاص تتمثل في سلسلة من الرخص المسبقة التي يتعين الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني على العقارات، وهو ما يمنع المستثمر إذا كان أجنبيا من ممارسة حقه في شراء الأصول العقارية المؤجرة عند نهاية العقد في حالة رفض منح الترخيص.

وإذا تطلب تنفيذ الاتفاق الذي يربط بين المؤسسة الممولة كمؤجر للأصل العقاري والمشروع المستفيد تدخل طرف ثالث، فإن هذا الطرف يختلف بحسب محل العقد، ففي حالة العقار الذي سبق بناؤه يكون مالكه في المركز القانوني للبائع، أما بالنسبة للعقار الذي لم يسبق بناؤه، فمن يباشر عملية البناء يكون في المركز القانوني للمقاول.

وبما أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ذو طابع مالي الهدف الأساسي منه ليس مجرد الانتفاع بالعقار المؤجر وإنما تمويل المشاريع الاقتصادية بما تحتاج إليه من أصول عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي، فإن المشرع الجزائري اعتبره بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عملية قرض بالنسبة للمؤسسات الممولة، فهي تقوم باستثمار أموالها دون أن تتحمل أي خطر اقتصادي ناتج عن هذه العملية، أما بالنسبة للمشروع طالب التمويل، فإن العقد ذو طبيعة تجارية إذا كان هذا الأخير تاجرا أو مشروعا تجاريا أو صناعيا، وجميع العقود التي يبرمها تعتبر

أعمال تجارية بالتبعية، أما إن كان مشروعا زراعيا أو أحد أصحاب المهن الحرة، فإن العقد لا يكسبه صفة التاجر بل يعد عملا مدنيا، وفي هذه الحالة يكون العقد مختلطا أي عملا تجاريا بالنسبة للمؤسسة الممولة ومدنيا بالنسبة للمشروع طالب التمويل.

ويعد الخيار الثلاثي من أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن غيره من العقود، فهو يمنح للمشروع المستفيد عند انقضاء مدة العقد حق الشراء لأنه غالبا ما يفضل شراء العقار المؤجر لانخفاض قيمته عن قيمة السوق تنفيذا لوعد منفرد بالبيع من جانب المؤسسة الممولة، كما قد يمارس خياره بتجديد العقد قبل انتهائه لحاجته إلى الانتفاع به بالشروط التي يتفق عليها الطرفان، أما إذا لم يعمل المستفيد من التمويل أحد خياري الشراء أو التجديد، فإنه يجب عليه عند نهاية مدة العقد رد العقار المؤجر إلى المؤسسة الممولة.

ولما كانت الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري ذات أهمية، إذ من شأنها تحديد حقوق والتزامات الطرفين ومن خلالها يمكن وضع العقد في إطاره القانوني وتجنب أي وصف قد يشوه صورته ويضيع حقوق أطرافه، فإن الفقهاء اختلفوا بين من حاول تكييف العقد وإدراجه في إطار العقود التقليدية ومن اتجه إلى تحديد طبيعته القانونية في ظل النظريات الحديثة، ومن خلال الانتقادات التي وجهت إلى الفريقين، يستنتج أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري نظام قانوني مركب، ومزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام القانوني الذي يتميز عن غيره بمجموعة من الخصائص والمميزات، وإن كانت التشريعات المقارنة تعتبر عقد الإيجار محور عملية الاعتماد الإيجاري العقاري وأداة لتنفيذها، إلا أن ذلك لا يفقد العقد ذاتيته واستقلاله، فهو عقد مسمى ذو طبيعة قانونية خاصة تنظمه قواعد تتناسب مع وظيفته التمويلية استمدت من بعض خصائص العقود التقليدية التي ساهمت في تكوينه. فهو نظام قانوني يجمع بين عدة عناصر قانونية كالإيجار والبيع والوعد بالبيع والوكالة، فقدت ذاتيتها وتفاعلت فيما بينها من أجل تحقيق وظيفته الاقتصادية التي تتمثل في تمويل الاستثمارات الانتاجية.

ويترتب على الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري اعتباره وسيلة قانونية لتمويل الاستثمارات تحتفظ فيها المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر طوال مدة العقد حتى يستعمل المشروع المستفيد من التمويل خياره بشراء العقار المؤجر، بينما يتمتع هذا الأخير بالانتفاع بمحل العقد كحق عيني متفرع عن حق الملكية يعطيه سلطة استعمال العقار واستغلاله دون التصرف فيه، وانطلاقا

من التفاعل بين الوظيفة التمويلية والاحتفاظ بالملكية واستعمال المستفيد للعقار كنتيجة حتمية تتحدد الطبيعة القانونية لهذا العقد.

إن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يمثل الضمان القوي الذي تتمتع به البنوك والمؤسسات المالية الممولة للمشاريع الاستثمارية طوال مدة العقد مقارنة بباقي الضمانات التقليدية والتي أثبتت عدم نجاعتها وبطء إجراءاتها، وهو ما لا يتناسب مع عمليات التمويل التي تتسم بالسرعة والائتمان، حيث يمكن هذا المركز القانوني المؤسسات الممولة من استيفاء حقوقها المالية وحمايتها من تخلف المشروع المستفيد من التمويل عن الوفاء بالتزاماته. وأهم ما يميز هذا الضمان هو عدم انفصاله عن الاتفاق الأصلي بالتمويل بل إن الأهمية المحورية لشرط الاحتفاظ بالملكية جعل البعض يعتبره بمثابة حجر الزاوية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

ولضمان فعالية هذا الشرط في أداء وظيفته كضمان لاستفاء حقوق المؤسسة الممولة وتقليل المخاطر التي قد تتعرض لها، وبما أن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري من التصرفات القانونية الواردة على أصول عقارية مؤجرة لمدة طويلة وتتضمن وجوبا وعدا منفردا ببيع العقار المؤجر عند نهاية مدة العقد، فإن المشرع الجزائري تدخل بإخضاع عقود الاعتماد الإيجاري العقاري وجوبا لإجراءات الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وإظهارا بوجودها وإعلاما للغير المتعامل مع المشروع المستفيد بحقيقة مركزه المالي وبعدم ملكيته للعقار المؤجر. كما يلتزم أطراف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بالشهر المحاسبي، سواء بالنسبة للمشروع المستفيد بتمكين المؤسسات المالية من الاطلاع على الوثائق المحاسبية للوقوف على الوضع المالي للعميل قبل الإقدام على منحه الائتمان، أو على شركات الاعتماد الإيجاري بانضمامها إلى مركزية المخاطر لبنك الجزائر وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها، حيث تتضمن هذه المعلومات المحاسبية والمالية الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة.

ويترتب على احتفاظ المؤسسة الممولة بملكية العقار المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، عدم انتقال ملكية محل العقد إلى المشروع المستفيد إلا إذا اختار شراءها والوفاء بكامل أقساط الأجرة في نهاية المدة المتفق عليها، وهو ما يضعنا أمام علاقة قانونية تختلف في شكلها ومضمونها عن العلاقات الأخرى التي تنتج عن باقي العقود، والتي ينظمها الاتفاق المبرم بين الأطراف بمراعاة الطابع المكمل للقواعد التي تنظم عقد الإيجار ومرونة القواعد الخاصة بتنظيم نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري.

فالمؤسسة الممولة كما تتمتع بالحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية، فهي ملزمة بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية التي تفرضها القواعد العامة في عقد الإيجار كالتسليم والصيانة والضمان. وباعتبار المشروع المستفيد صاحب حق انتفاع، فبإمكانه استغلال العقار المؤجر والانتفاع به والقيام بجميع الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، كما يمتنع بالمقابل عن القيام بالتصرفات التي تلحق ضررا بصاحب الملكية إلا بموافقة صريحة منه، إضافة إلى استغلال المؤسسة الممولة دورها التمويلي والطابع المكمل لقواعد الإيجار من أجل توسيع نطاق هذه التزامات مقارنة بعقد الإيجار التقليدي للمحافظة على العقارات المؤجرة وتحقيق أكبر قدر من الحماية لمصالحها.

إن فعالية شرط الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر تتجسد في الاحتجاج به في مواجهة الغير، سواء كان دائنا للمؤسسة الممولة أو متصرفا إليه من طرف المشروع المستفيد، وعلى هذا الأساس يمنح حق الاحتفاظ بالملكية حق التصرف بجميع الأوجه القانونية استناد للقواعد العامة التي تجيز للمؤجر رهن العقار المؤجر أو رهن دين الأجرة بشرط أن لا تلحق ضررا بالمستأجر أو تكون مخالفة للقوانين. وبما أن القواعد العامة تجيز التصرف في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الحقوق العينية، فإنه يجوز للمشروع المستفيد من التمويل التصرف في حقه الشخصي بكافة أنواع التصرفات ضمن قيود تختلف باختلاف طبيعة التصرف كالتنازل عن حق الانتفاع وإعادة تأجير العقار المؤجر وهي التصرفات الشائعة التي يجريها المستفيد غالبا في حقه.

وإلى جانب شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان قانوني وأمام قصور الضمان العام وعدم كفايته لحماية حقوق المؤسسة الممولة كدائن، تلجأ بالاتفاق مع المشروع المستفيد إلى الشروط التعاقدية للحصول على ضمانات إضافية تؤمن بها تنفيذ المستفيد لالتزاماته وإعادة التوازن لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري بسبب الظروف التي قد تطرأ عليه في مرحلة تنفيذه، وتشمل هذه الضمانات التأمينات الشخصية حيث تشترط المؤسسات الممولة على المشروع المستفيد من التمويل أن يقدم كفيلا يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة لها كما قد تشترط تقديم أصول منقولة أو عقارية كرهن رسمي أو حيازي.

وبما أن المؤسسات الممولة عند إبرامها لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري بوصفها عمليات منح لقروض مصرفية تواجه الكثير من المخاطر لا يمكن إلغاؤها أو استبعاد إمكانية حدوثها مهما اختلفت أنواعها، فإنها تولي عناية خاصة بدراسة وتحليل هذه المخاطر لتتجنب حدوثها وتحاول بقدر الإمكان التخفيف من وطأتها بإتباع أساليب وإجراءات وقائية. وعلى هذا الأساس تستغل المؤسسات الممولة

التأمين في مجال منح التمويل باعتبار عقود التأمين من بين أهم الضمانات التي توفر أكبر قدر من الحماية إزاء المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات، حيث يمكن المؤسسات الممولة من الحصول على مبلغ التأمين كتعويض في حالة وفاة المستفيد من التمويل أو توقفه عن سداد أقساط الأجرة أو هلاك الأصل العقاري المؤجر. وبقدر تنوع صور التأمين تتعدد الصور المختلفة للضمان التي تحفز البنوك والمؤسسات المالية على منح القروض لتمويل الاستثمارات.

وقد تتفق الأطرف على تضمين العقد شرطا جزائيا يحدد مقدما التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة عند فسخ العقد بسبب إخلال المشروع المستفيد بأحد التزاماته التعاقدية، فبمقتضاه يجبر على الوفاء بالتزاماته وإلا تعرض للجزاء المتفق عليه، وفي هذه الحالة يعطي الشرط الجزائي قوة قانونية إلزامية إضافة إلى القوة الإلزامية الأصلية، فكلا الطرفين يعلمان مسبقا أن أي إخلال أو تأخر في تنفيذ العقد من قبل أحدهما يعرض الآخر لاستحقاق الشرط الجزائي والذي يتجاوز غالبا مقدار الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الممولة.

ومن أجل تفعيل دور عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كآلية لترقية الاستثمار يمكن اقتراح التوصيات التالية:

– إعادة النظر في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بالاستفادة من التشريعات المقارنة وخبرات الدول التي عرفت انتشارا واسعا لنشاط الاعتماد الإيجاري العقاري على ضوء الانتقادات الفقهية والممارسات القضائية بسن أحكام تفصل في الإشكالات التي واجهها التطبيق العملي لهذا العقد والتطرق في النصوص المنظمة له إلى كل ما يتعلق بعملية الاعتماد الإيجاري العقاري من حقوق والتزامات وآثار ناشئة عن العلاقات القانونية بين أطراف العملية وعدم الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة.

– ضرورة تنظيم شرط الشراء المسبق للعقار محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قبل تأجريه للمشروع طالب التمويل بنصوص صريحة، إذ تظهر فائدة تقرير هذا الشرط في نهاية مدة العقد إذا اختار المستفيد ممارسة حقه في شراء العقار، فمن مصلحته تملك ما قام باختياره، فترك الحرية له في تحديد واختيار الأصول العقارية وفقا للمواصفات الفنية المتفقة مع احتياجاته من شأنها أن يحقق الهدف الاقتصادي والدور التمويلي للعقد.

– ضرورة مراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للملكية العقارية وتحيينها بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية ومتطلبات التنمية والاستثمار بإحداث تشريع خاص يتضمن تدابير جديدة تسمح بفتح باب التملك والتنازل أمام المستثمرين الأجانب للعقارات التابعة للملكية الخاصة أو التخفيف من القيود والإجراءات التي تفرضها التشريعات لتوظيف صيغة الاعتماد الإيجاري العقاري كآلية لتشجيع واستقطاب المستثمر الأجنبي.

– ضرورة تدخل المشرع لإعادة تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بقواعد آمرة للحد من استغلال البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري لدورها التمويلي والطابع المكمل للقواعد العامة في عقد الإيجار للتخلص من بعض الالتزامات وتوسيع نطاق ما يقع منها على عاتق المستثمر كمستأجر لحماية مصالحها والمحافظة على العقارات المؤجرة.

– توسيع نطاق العقارات المخصصة للتمويل بعقد الاعتماد الإيجاري العقاري لتشمل العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بتشريع قوانين تسهل للمستثمرين اللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية لاستخدام هذا الأسلوب من أساليب التمويل للاستثمار في العقار الصناعي والسياحي.

– إعادة النظر في القواعد المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري فيما يتعلق بالحماية التي منحها المشرع للبنوك والمؤسسات المالية على حساب الامتيازات الممنوحة للمستثمرين والتي تتمثل في عدم التوازن بين حقوق المتعاقدين والتزاماتهم، أو حتى في الضمانات التي تشترطها المؤسسات الممولة والتي تعتبر من أكبر العقبات بسبب كلفتها المرتفعة وصعوبة الحصول عليها.

– إدراج نصوص خاصة بالأحكام الجبائية والمالية والمحاسبية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في الأمر رقم 96–09 لتسهيل تنظيم ممارسة هذا النشاط التمويلي، وتحقيقا لمبدأ الاستقرار التشريعي كضمان وتشجيع للمستثمر الوطني والأجنبي وحماية لمصالحه، وكذلك مسايرة القوانين المقارنة التي تداركت ذلك في تشريعاتها، وحتى يكتمل البناء القانوني لهذا العقد.

– وضع نصوص قانونية واضحة تجسد الطابق الثلاثي لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري وتنظم العلاقات بين المراكز القانونية للأطراف الثلاثة المتدخلة في تنفيذ العملية خاصة العلاقة بين المشروع طالب التمويل والمقاول في حالة بناء العقار.

– تعديل المادة 20 من الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي عاملت المشروع المستفيد بإجحاف في الأحكام الخاصة بالوفاء بأقساط الإيجار، حيث لم تفرق بين الامتناع عن الدفع والتأخر وعدم دفع قسط واحد من الإيجار، فقررت رغم التباين الكبير بين هذه الحالات نتيجة واحدة والتي تتمثل في حق المؤسسة الممولة في فسخ العقد واسترجاع الأصل محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

– إدراج نصوص في الأمر رقم 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وبأكثر تفصيل بدل الإحالة إلى القواعد العامة والتي قد لا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري فيما يخص الأحكام المتعلقة بتنازل المشروع المستفيد من التمويل أو القيام بتأجير الأصل المؤجر من الباطن لارتباط هذه الأحكام بالطابع الشخصي للعقد محل الدراسة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا – المراجع باللغة العربية:

الكتب العامة:

1- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، المجلد 02، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994.

3- أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، ط 03، دار إقرأ، بيروت، 1983.

4- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعت السجستاني، سنن أبي داود، ج 02، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

5- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 03، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.

6- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

7- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

8- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 02، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

9- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

10- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

11- جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2000.

12- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2010

13- حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

14- حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

15- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

16- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.

17- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

18- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

19- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، د ن، د م ن، 1984.

20- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج 03، في العقود المسماة، المجلد 03، عقد الكفالة، ط 03، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1994.

21- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996.

22- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

23- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

24- صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

25- ضياء مجيد، البنوك الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1997.

26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

27- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، المجلد 02، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

28- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

29- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 03، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

30- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، المجلد 01، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

31- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المجلد 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

32- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، المجلد 01، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

33- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 07، المجلد 02، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

34-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 09، أسباب كسب الملكية، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

35- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

36- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، التأمينات البرية، ج 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

37- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001.

38- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، ب م ن، 1993.

39- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

40- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

41- علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

42- فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

43- محسن أحمد الخضري، التمويل بدون نقود، ط 01، مجموعة النيل العربية، القاهرة، .2001

44-محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، د ن، د س ن.

45- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

46- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

47- محمد حسنين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

48- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

49- محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب س ن.

50- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام "، دار الهدى، الجزائر، 2011.

51- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2011.

52- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2012.

53- محمودي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

54- مصطفى رشدي شيحة، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

55- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

56- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 02، الإيجار، ط 01، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.

57- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

58- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط 02، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

59- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

60- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، 2002.

61- هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

62- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

الكتب المتخصصة:

1- أحمد سعد عبد اللطيف، التأجير التمويلي، ط 01، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجا، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.

3- إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنغ، ط 01، د ن، د ب ن، 1991.

4- إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن، ب ن، 1999.

5- إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

6- باسم هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

7- بسام أحمد مسلم حمدان، إلتزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار قمديل للنشر، عمان، 2010.

8- حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

9- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001.

10- سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

11- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، ط 01، دار وائل للنشر، عمان، 2005.

12- الصغير حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

13- عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والنظام السعودي، ط 03، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

14- عصام أحمد البهجي، عقود التأجير التمويلي في التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.

15- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، ط 01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

16- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

17- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، ط 02 ، ب ن، د م ن، 1997.

18- فخري الدين الفقي، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، منشورات بنك الكويت الصناعي، الكويت، 2000.

19- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، .2003

20- مجاهد أسامة أبو الحسن، عقد التأجير التمويلي، د ن، د م ن، 1999.

21- محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

22- محمد عبد العزيز حسن زيد، الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996.

23- محمود فهمي وآخرون، التأجير التمويلي الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

24- محمود قديح محمد، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، .2018

25- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 02، ط 01، دار القلم، دمشق، 1998.

26- مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

27- معراج هواري، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري، المفاهيم والأسس، ط 01، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

28- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، ج 01، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

29- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

30- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط 02، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 1988.

31- هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بيروت، 1999.

32- وليد علي ماهر، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

الرسائل الجامعية:

1- آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2- بن بابوش فاطمة، الكفالة البنكية كأداة للضمان في عمليات الائتمان في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019.

3- بن بريح آمال، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

4- بنت الخوخ مريم، دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، .2021

5- بن زبوش مبروك، الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

6- بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2021.

7- بوراس نجية، الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، .2010

8- بوزيد عدنان، أحكام الوعد بالبيع العقاري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، .2019

9- دار سبع مختارية، إدارة الائتمان في النظام المصرفي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018.

10- رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي، دراسة تحليلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د س ن.

11- شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2017.

12- طيبي أمال، عقد الاعتماد الإيجاري الوارد على العقار، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، وهران، 2018.

13- عبد العزيز شحادة الربيحات، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009.

14- عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

15- فيلالي بومدين، الجوانب القانونية والاقتصادية للاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، .2001

16- كميح حورية، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، .2012

17- نوال قحموس يامي، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.

المذكرات الجامعية:

1- أعراب نادية، ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

2- أيت ساحد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

3- بشار جمال نمر، عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، .2000

4- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

5- بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، .2014

6- بن داود حنان، المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في ظل القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

7- بن غانم إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1985.

8-حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002.

9- حنان كمال الدين جمال ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة – دراسة فقهية –، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

10- حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

11- حيدرة نفيسة، فعالية الخيارات الممنوحة للمقترض في الإيجار التمويلي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013.

12- خدوش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

13- ربيعة بن عزوز، عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة دمشق، سوريا، 2008.

14- ريحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، .2006

15- شلغوم رحيمة، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008.

16- صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005.

17- ضياء خالد عمر محيرز، عقد التأجير التمويلي مفهومه ونظامه القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عدن، اليمن، 2001.

18- فاطمة الزهراء عكاكة، إلتزام المؤجر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003.

19- فريدة الطيب، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة برج باجي المختار، عنابة، 2003.

20- قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

21- لوكادير مالحة، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

22- محمد عبد الله بريكان الرشيدي، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

23- محمد يوسف عارف حاج محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.

24- موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009.

25- نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

26- نكاع محمد لمين، الاعتماد الايجاري للعقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006.

27- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

المقالات:

1- بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد 04، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص ص 311-325.

2- بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، الالتزامات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية وفق التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص ص 198-218.

3- بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، البليدة، 2019، ص 205- 223.

4- بنت الخوخ مريم، دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2017، ص ص 367- 382.

5- بن شنوف فيروز، شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، دراسة مقارنة، مجلة المعيار، المجلد 05، العدد 10، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2014، ص ص 296- 309.

6- بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02، جامعة غرداية، الجزائر، 2009، ص ص 235- 250.

7- بوزيان شايب، تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي، مجلة القانون، المجلد 03، العدد01، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الشهيد أحمد زبانة، غليزان، 2014، ص ص131-153.

8- بوزيان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص ص77-101.

9- حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، ج 04، جدة، 1988.

10- حسين عبد الله عبد الرضا، الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 13، جامعة الأنبار، العراق، 2017.

11- جعفر محمد جواد الفضلي وحارث طاهر الدباغ، دور شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 01، العدد 16، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2003.

12- خدوش الدراجي، أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، المجلد11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص ص 353-381.

13- دنا حمه باقي عبد القادر، عقد التأجير التمويلي، مفهومه وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 51، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2011.

14- دنيا شوقي أحمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، المشاركة المتناقصة من الأدوات المالية الإسلامية لتمويل المشروعات، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، المجلد 03، العدد 09، جامعة الأزهر، مصر، 1999.

15- رياض فخري، التوازن العقدي بين الواقع والنظرية في عقد التأجير التمويلي، مجلة هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بأكادير والعيون، العدد 10، المغرب، 2000، ص ص 73- 94.

16- زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 88- 115.

17- زهدور كوثر، التأمين والمسؤولية عن الأخطار المتعلقة بالعقارات في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص ص 09- 32.

18- سعيد خنوش، الإجارة المنتهية بالتمليك وإشكالاتها الفقهية، دراسة شرعية تحليلية، مجلة حوليات جامعة الحزائر1، العدد 30، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص ص 10- 27.

19- سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 07- 19.

20- صفاء شكور عباس، التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني، مجلة الدراسات المستدامة، المجلد 02، العدد 01، كلية التربية ابن رشد للعلوم الإنسانية، جامعة بغداد، العراق، 2020، ص ص 214- 229.

21- عمر عمور، العقود المركبة حقيقة قانونية فرضها الواقع الاقتصادي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2018، ص ص 165- 184.

22- عمر مونة، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد01، جامعة غرداية، الجزائر، 2011، ص ص 274- 283.

23- غني رسيان جادر الساعد، الضوابط القانونية للعقد المركب، مجلة الحقوق، العدد 11، جامعة النهرين، العراق، 2002.

24- فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص ص 1655- 1669.

25-فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 32، العدد 03، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، الجزائر، 1995، ص ص 636-644.

26- محمودي بشير، الشرط الجزائي لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 03، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2021، ص ص 587- 602.

27- منصور محاجي، تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 08، العدد 14، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص ص 275-292.

28- هشام بن الشيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 16، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص ص 217-226.

29- هيفاء رشيدة تكاري، الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين، مجلة المفكر، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص ص 191-212.

30- الواسعة زرارة صالحي، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص ص 341- 360.

المداخلات:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تحت عنوان " المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل"، في الفترة من 15 إلى 17 ماي 2005، ص ص 112- 132.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تطورات حديثة في التأجير التمويلي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، تحت عنوان " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص 119-177.

3- بن شنوف فيروز، عقد الاعتماد الإيجاري وإشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مقال مقدم في الملتقى الوطني "عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص ص 510- 530.

4- بن عزوز ربيعة، دور القوالب العقدية المختلفة في تعزيز مركز المؤجر التمويلي في عملية الإيجار التمويلي، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 296- 315.

5- بوخيرة حسين، الاعتماد الإيجاري كألية لدعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني "عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص ص 481- .494

6- بونصيار ويزة، حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى عقد الاعتماد الإيجاري كأسلوب حديث لتمويل استثماراتها في الجزائر، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 28 نوفمبر 2019، ص ص 495- 508.

7- حليمة ربيعة، الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع، حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017، ص ص 47- 57.

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

9- سيد أحمد مسيردي، شرط الشراء المسبق لمحل عقد الاعتماد الإيجاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 344- 355.

10- عثماني بلال، عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 28 نوفمبر 2019، ص ص 129- 142.

11- هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، تحت عنوان " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص 07- 51.

النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015، وبالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

2- قانون رقم 90- 10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990.

3- قانون رقم 91-26 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1992، ج ر عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991.

4- قانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77، صادر في 15 ديسمبر 2001.

5- قانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 83، صادر في 29 ديسمبر .2003

6- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت .2010

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

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48 صادر في 17 جويلية 2022.

9- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

10- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 03 أوت 2016، الملغى بالقانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، صادر في 28 جويلية 2022.

11- قانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

12- قانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019.

13- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

14- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

15- أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1977، معدل ومتمم.

16- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995.

17- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 02، صادر في 12 مارس 2006.

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

19- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.

20- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2019، وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر، عدد 57، صادر في 12 أكتوبر .2017

21- أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر عدد 52، صادر في أوت .2003

22- أمر رقم 08- 04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

23- أمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

24- أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

25- أمر رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، يتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017.

النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976.

2- مرسوم رقم 83-344 مؤرخ في 21 ماي 1983 ، يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 مؤرخ في 20 جانفي 1964، المتعلق بحرية المعاملات، ج ر عدد 21، صادر في 24 ماي 1983.

3- مرسوم تنفيذي رقم 97-35 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، ج ر عدد 04، صادر في 15 جانفي 1997.

4- مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25، صادر في 29 أفريل 2001، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 04، صادر في 22 جانفي 2003.

5- مرسوم تنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 24 أوت 2004، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر عدد 55، صادر في 01 سبتمبر 2004.

6- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006.

7- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10، صادر في26 فيفري 2006.

8- مرسوم تنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 03 أفريل 2003، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، ج ر عدد 21، صادر في 05 أفريل 2006.

9- نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 جويلة 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

10- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر عدد 64، صادر في 27 أكتوبر 1996.

11- النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 16، صادر في 24 مارس 2020.

القوانين الأجنبية:

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر (أ) لسنة .1948

2- الظهير شريف رقم 83- 96-1 المؤرخ في1 أوت 1996، يتضمن بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4418، صادر في 03 أكتوبر 1996.

3- القانون رقم 95 لسنة 1995 المؤرخ في 01 جوان 1995، المتعلق بالتأجير التمويلي، الجريدة الرسمية المصرية عدد 22 مكرر، صادر في 02 جوان 1995.

4- القانون رقم 12- 103 المؤرخ في 24 ديسمبر 2014، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6328، صادر في 22 جانفي 2015.

5- قانون رقم 176 لسنة 2018، مؤرخ في 14 أوت 2018، يتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، عدد 32 مكرر ج، صادر في 2018.

6- قرار مجلس الإدارة رقم 137 لسنة 2018 مؤرخ في 13 سبتمبر 2018، بشأن ضوابط منح الترخيص واستمراره لشركات التأجير التمويلي والتخصيم، الوقائع المصرية، عدد 213 (تابع)، صادر في 23 سبتمبر 2018.

ثانيا– المراجع باللغة الفرنسية:

A– Ouvrages généraux:

1- Charles Goyet, Le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiare, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1983.

2- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit de la Banque, 1ere éd, Presses Universitaires France, Paris, 1974.

3- Marie-Jeanne Campana, Etude comparée sur la propriété utilisée comme sûreté, EUI Working Paper Law, n° 2001/2, European Université Institute, Florence, 2001.

4- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Droit civil, les sûretés, Droit du crédit, 2eme édition, paris, 1989.

b- Ouvrages spéciaux:

1- Alain Cohen, Le crédit-bail immobilier et la réforme de 1995, 3eme éd, Paris, Dalloz 1996.

2- Cabrillac Michel, Crédit-bail, Encyclopédie, Dalloz, civil N°lll, Paris,1995.

3- El mokhtar-Bey, De la symbiotique dans les leasing et Crédit-bail Mobiliers, Paris, Dalloz 1970.

4- El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, Le crédit-bail immobilier, 2eme éd, Presses Universitaires France, Paris, 1983.

5-El Mokhtar Bey et Christian Gavalda, Le crédit-bail mobilier que sais-je, Presses Universitaires France, Paris, 1983.

6- Giovanoli Mario, Le crédit- bail en Europe: Développement et nature juridique, Etude comparative avec référence particulière aux droit français, allemand, belge, italien et suisse, Pari, librairies techniques, 1980.

7- Marie-Christine Valschaerts et Olivier De Clippele, Leasing immobilier, 2eme éd, Larcier, Bruxelles, 2008.

B–Thèses:

1-Gérald Bachasso, Le crédit- bail mobilier en cas règlement judiciaire ou de liquidation des biens du locataire, thèse de doctorat en Droit, AIX-Marseille, France, 1978.

2- Jean Philippe Lafaille, Immobilier de l entreprise et propriété, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice, 1995.

3- Pace Gilbert, pratique et technique financière du crédit-bail, Thèse de Doctorat, Université de Paris 01, paris, 1975.

4- Philippe Bletterie, Le contrat de crédit-bail immobilier en droit français, These de doctorat en droit prive, Université des sciences sociales, Toulouse, 2003.

5- Schutz Rose-Noëlle, La défectuosité du bien donné à crédit-bail, Faculté de droit et de sciences sociales, Université de Poitiers, 1992.

C-Articles:

1-Del Sol Marion, Les conséquences de la résolution de la vente sur le contrat de crédit-bail, Revue juridique de l'ouest, n°1993/01, université de Rennes.

2- E.Hepp, Le contrat de crédit-bail immobilier, La Revue administrative, Presses Universitaires de France, 22e Année, n°. 131, 1969.

3- Leila Zouhri, Propos sur la pratique du crédit-bail au Maroc, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, n°34-1994, Faculté des sciences juridiques, Casablanca, 1994.

4- Pierre-Gabriel Jobin, La garantie des vices dans l'écheveau du leasing , Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 16, numéro 4, 1975.

d- Législations:

1- 1- Loi n° 66-455 du 02 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit- bail, JORF n° 153 du 03 juillet 1966, modifié par la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social (art 2 et 3), JORF n° 01 du 2 janvier 1990**,** abrogés par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier (art 04), JORF n° 0291 du 16 décembre 2000.

2- loi n° 75-597 du 09 juillet 1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil sur la clause pénale, JORF n°159 du 10 juillet 1975, modifié par la l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations**,** JORF n° 35 du 11 février 2016, et modifié par LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131, JORF n° 93 du 21 avril 2018.

3- Loi n° 80-335 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente**,** JORF n° 112 du 13 mail 1980.

4- Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IVè directive adoptée par le conseil des communautés européennes le 25 juillet 1978, JORF du 03 mai 1983.

5- loi n^{o} 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 21 du 25 janvier 1984, modifié par la loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de

sécurité financière, (art 28), JORF n° 177 du 2 août 2003, et modifié par l'Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 modifiant le code monétaire et financier (partie législative), (art 56), JORF n° 105 du 7 mai 2005, et modifié par la loi n° 2009-715 du 18 juin 2009 relative à l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires, (art 02), JORF n° 140 du 19 juin 2009.

6- Loi n°-85 98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF n° 22 du 26 janvier 1985**,** abroge par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (art 04), JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, et modifié par loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises,(art 165), JORF n° 0173 du 27 juillet 2000.

7- Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF n° 01 du 2 janvier 1990, modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, (art 35), JORF n° 0115 du 18 mai 2011, et modifié par la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, (art 25), JORF n° 0300 du 27 décembre 2019, et modifié par l'Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, (Art 35) JORF n° 0216 du 16 septembre 2021.

8- Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises**,** JORF n° 134 du 11 juin 1994**,** modifié par la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer, (art 22), JORF n° 158 du 9 juillet 1996.

9- Loi n° 95-115 du 04 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire**,** JORF n° 31, du 05 février 1995**,** modifié par la loi n° 2018-699 du 3 août 2018 visant à garantir la présence des parlementaires dans certains organismes extérieurs au Parlement et à simplifier les modalités de leur nomination, (art 76), JORF n° 179 du 5 août 2018, et modifié par la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, (art 160), JORF n° 44 du 22 février 2022.

10- Loi n° 2016-1087 du 08 Aout 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n° 184 du 09 Aout 2016, modifié par la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, (art 16), JORF n° 302 du 29 décembre 2019.

11- L'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie, JORF n° 227 du 29 septembre 1967, modifié par la loi n° 68-695 du 31 juillet 1968 de loi de finances rectificative pour 1968, (art 03), JORF n° 181 du 02 août 1968, et par la loi n° 88- 1149 du 23 décembre 1988 de loi de finances pour 1989, (art 74), JORF n° 302 du 28 décembre 1988, et modifié par la loi n° 2003- 1351 du 30 décembre 2003 de la loi de finances pour 2004, (art 93), JORF n° 302 du 31 décembre 2003.

12- L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JORF n° 71 du 24 mars 2006, modifié par la loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés, (art 11), JORF n° 0293 du 18 décembre 2007.

13- L'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques et pour l'adaptation, JORF n°133 du 11 juin 2010.

14- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 35 du 11 février 2016.

15 – Décret n° 55-22 du 04 Janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, JORF n° 07 du 07 Janvier 1955, modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, (art 102), JORF n° 269 du 19 novembre 2016, et modifié par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, (art 35), JORF n° 0216 du 16 septembre 2021.

16- Décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière, JORF, n° 164 du 14 juillet 1972, abrogé par le décret n° 2005-1007 du 02 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier (art 05), JORF n° 197 du 25 août 2005.

17- Décret n° 78-621 du 31 mai 1978 portant codification des textes concernant la construction et l'habitation, JORF n° 133 du 08 juin 1978, modifié par l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation, JORF n° 0026 du 31 janvier 2020.

18- Décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983, relative aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, JORF n° 278 du 1 décembre 1983, modifié par le décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce, (art 03), JORF n° 73 du 27 mars 2007.

19- Décret n° 90-1186 du 29 décembre 1990 portant répartition de crédits ouverts par la loi de finances pour 1991, JORF n° 303 du 30 décembre 1990, modifié par l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, (art 03), JORF n° 0261 du 11 novembre 2014, et modifié par l'ordonnance n° 2021-1843 du 22 décembre 2021 portant partie législative du code des impositions sur les biens et services et transposant diverses normes du droit de l'Union européenne, (art 20), JORF n° 0302 du 29 décembre 2021.

20- Décret n° 2012-1462 du 26 décembre 2012 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2010-638, JORF n° 302 du 28 décembre 2012, et modifié par la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022, JORF n° 0189 du 17 août 2022.

21- Uniform Commercial Code.

E- jurisprudences judicaires:

1- Cass, com, du 3 janvier 1972, 69-14.049 69-13.953, Publié au bulletin N.1P.1.

2- Cass, com, du 4 juillet 1972, 71-11.194, Publié au bulletin N.213P.207.

3- Cass, civile 1, du 8 février 1977, 75-13.377, Publié au bulletin N.71P.56.

4- Cass, com, du 20 novembre 1979, 77-15.978, Publié au bulletin N.300.

5- Cass, com, du 15 mai 2001, 98-14.965, Publié au bulletin 2001 IV n° 89 P. 85.

المواقع الإلكترونية:

http://monzer.kahf.com/papers/arabic/al-ijara_al-muntahya_bit-tamleek.pdf

تاريخ زيارة الموقع: 19-02-2018، الساعة 40:00.

https://www.law.cornell.edu/ucc/2A/2A-103

تاريخ زيارة الموقع: 25-02-2018، الساعة 80:00

الفهرس

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

المقدمة.....01

الباب الأول

الاعتماد الإيجاري العقاري أداة قانونية لتمويل الاستثمار

الفصل الأول

ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المبحث الأول: مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري.....16

المطلب الأول: التطور التاريخي للاعتماد الإيجاري العقاري.....17

الفرع الأول: نشأة الاعتماد الإيجاري العقاري وانتشاره عالميا.....17

أولا- ظهور الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية.....17

1- مواكبة التطور التكنولوجي..... 18

2- قصور وسائل التمويل التقليدية.....19

3- التضييق من مزايا الإهتلاك الضريبي 19

4- ازدهار الاقتصاد الأمريكي... 19

ثانيا: انتقال الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الدول الأوروبية.....20

ثالثا: وصول الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الدول النامية.....22

1- ظهور الاعتماد الايجاري العقاري في المغرب..... 23

2- ظهور الاعتماد الايجاري العقاري في مصر.....23

الفرع الثاني: ظهور الاعتماد الإيجاري العقاري في الجزائر.....25

أولا- الاعتماد الإيجاري العقاري في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.....25

ثانيا- الاعتماد الإيجاري العقاري في الأمر رقم 96-09.....26

الفرع الثالث: الاعتماد الإيجاري العقاري في الفقه الإسلامي.....28

أولا- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في الفقه الإسلامي:..... 28

ثانيا- حكم الشريعة الإسلامية في المسائل التي يثيرها عقد الاعتماد الايجاري.....31

1- الإجارة قبل التمليك أو القبض.....31

2- اشتراط البيع في عقد الإجارة.....32

3- تعليق عقد البيع على شرط.....32

4- البيع بثمن رمزي أو الهبة.....33

5- الامتناع عن نقل ملكية العين المؤجرة قبل أداء جميع الأقساط.....33

ثالثا: الضوابط الشرعية للتعامل بالاعتماد الإيجاري العقاري.....34

المطلب الثاني: تعريف ومزايا الاعتماد الايجاري العقاري.....35

الفرع الأول : أهم المحاولات الفقهية لتعريف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....35

أولا- الاعتماد الإيجاري العقاري عقد إيجار.....35

ثانيا- الاعتماد الإيجاري العقاري نظام مركب لتمويل الاستثمارات 36

ثالثا- صيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال أشياء لا يستطيع المشروع تملكها.....37

رابعا- الاعتماد الإيجاري العقاري نظام قانوني مركب من عقود تجارية.....37

الفرع الثاني: التعريف القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري.....38

أولا: تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في الدول الأنجلوسكسونية.....38

1- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في التشريع الأمريكي.....39

2- تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في القانون الإنجليزي.....40

ثانيا- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في الدول اللاتينية..... 41

1- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في القانون الفرنسي.....41

2- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في القانون المصري 43

3- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في القانون المغربي.....44

4- تعريف الاعتماد الايجاري العقاري في القانون الجزائري.....45

الفرع الثالث: مزايا الاعتماد الإيجاري العقاري..... 46

أولا- أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للمشروع المستفيد. 46

1- تمويل يغطي كامل الاستثمار.....46

2- أقل كلفة اقتصادية... 47

3- يحسن صورة ميزانية المشروع المستفيد.....47

4- حرية المشروع المستفيد في اختيار الأصول العقارية.....48

ثانيا: أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للمؤسسة الممولة.....48

1- عدم التعرض للمخاطر.....48

2- استرداد ثمن العقار والفائدة وهامش الربح.....49

3- الاستفادة من المزايا الضريبية.....49

ثالثا: أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للبائع أو المقاول.....50

رابعا: أهمية الاعتماد الإيجاري العقاري بالنسبة للاقتصاد الوطني.....51

المبحث الثاني: خصائص الاعتماد الايجاري العقاري.....53

المطلب الأول: الخصائص العامة للاعتماد الايجاري العقاري.....53

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالتراضي في الاعتماد الإيجاري العقاري.....54

أولا- مرحلة المفاوضات.....54

1- البيانات التي يلتزم طالب التمويل بتقديمها للمؤسسة الممولة. 54

أ- المعلومات المتعلقة بطالب التمويل.....55

ب- المعلومات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله 56

2- أسس التعاقد.....56

أ- الضوابط المتعلقة بالمركز المالي لطالب التمويل.....57

ب- الضوابط المتعلقة بأوصاف العقار المؤجر.....58

ثانيا: مرحلة توفير العقار المطلوب تأجيره.....58

1- ملكية العقار المطلوب تأجيره للمؤسسة الممولة.....59

2- ملكية العقار المطلوب تأجيرها للغير.....60

ثالثا: مرحلة إبرام الاعتماد الإيجاري العقاري. 60

الفرع الثاني: خصوصية المحل في الاعتماد الايجاري العقاري.....62

أولا–الأصول العقارية المؤجرة. 62

1– الأموال التي تكون محلا للاعتماد الايجاري العقاري.....62

أ– تعريف العقار.....63

ب– أنواع العقارات.....63

2– الغرض التي تخصص العقارات في الاعتماد الإيجاري العقاري.....64

3– سبق شراء المؤسسة الممولة للعقار المؤجر.....66

ثانيا– الأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري.....69

1– تعريف الأجرة.....69

2– العناصر المكونة للأجرة في الاعتماد الإيجاري العقاري.....70

3– عوامل تحديد مبالغ الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري.....71

أ– مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....71

ب– معدلات أقساط الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري.....72

ج– مراجعة أقساط الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري.....73

3– استحقاق مبالغ الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري.....74

الفرع الثالث: الاعتماد الايجاري العقاري عقد زمني قائم على الاعتبار الشخصي.....76

أولا– الاعتماد الايجاري العقاري عقد زمني.....76

ثانيا– الاعتماد الإيجاري من عقود الاعتبار الشخصي.....79

1- مضمون الاعتبار الشخصي في مجال العقود.....79

2- عناصر الاعتبار الشخصي في الاعتماد الايجاري العقاري.....80

المطلب الثاني: الخصائص الخاصة للاعتماد الايجاري العقاري.....81

الفرع الأول: الطابع الثلاثي للاعتماد الايجاري العقاري.....81

أولا: المؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري.....82

1- من له صفة المؤجر في الاعتماد الإيجاري العقاري.....82

2- استبعاد الأشخاص الطبيعية من نطاق المؤجرين.....83

3- أن يتخذ المؤسسة الممولة شكل شركة مساهمة.....84

ثانيا- المشروع طالب التمويل في الاعتماد الإيجاري العقاري.....85

ثالثا- الطرف الثالث في الاعتماد الإيجاري العقاري.....87

الفرع الثاني: الطابع المالي والتجاري للاعتماد الايجاري العقاري.....89

أولا: الطابع المالي للاعتماد الايجاري العقاري.....89

1- الاعتماد الايجاري العقاري أسلوب للتمويل بالنسبة للمشروع المستفيد.....89

2- الاعتماد الايجاري العقاري عملية قرض بالنسبة للمؤسسة الممولة.....90

ثانيا: الطابع التجاري للاعتماد الايجاري العقاري.....91

الفرع الثالث: الخيارات المقرة للمشروع المستفيد في الاعتماد الايجاري العقاري.....93

أولا- شراء العقار المؤجر:.....93

1- إعلان المشروع المستفيد عن رغبته في شراء الأصل المؤجر.....93

2- تحديد ثمن شراء العقار المؤجر.....94

3- انتقال ملكية العقار المؤجر إلى المشروع المستفيد.....95

ثانيا: تجديد الاعتماد الايجاري العقاري.....97

1- الأساس القانوني لحق المستفيد في تجديد العقد.....97

2- شروط تجديد الاعتماد الإيجاري العقاري.....98

ثالثا: رد العقار المؤجر إلى المؤسسة الممولة.....100

الفصل الثاني

التكييف القانوني لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

المبحث الأول: التكييف القانوني للاعتماد الايجاري العقاري في ظل العقود التقليدية.....103

المطلب الأول: نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع.....103

الفرع الأول: مضمون نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع.....104

أولا- عقد الإيجار محور عملية الاعتماد الايجاري العقاري.....104

ثانيا- علاقة الاعتماد الإيجاري العقاري بالوعد بالبيع.....106

1- أركان وشروط الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري العقاري.....107

2- آثار الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري العقاري.....108

الفرع الثاني: تقويم نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع 110

أولا- أهمية تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد إيجار.....110

ثانيا- قصور نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع.....111

1- من حيث الأركان.....111

2- من حيث الخصائص.....113

المطلب الثاني: الاعتماد الايجاري العقاري والعقود الواردة على الملكية.....116

الفرع الأول: الاعتماد الايجاري العقاري يتضمن فكرة البيع.....116

أولا- مضمون نظرية الاعتماد الايجاري العقاري عقد بيع.....117

1- الاعتماد الإيجاري العقاري بيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية.....117

أ- علاقة الاعتماد الايجاري العقاري بالبيع بالتقسيط.....117

ب- أساس نظرية البيع بالتقسيط.....118

2- الاعتماد الإيجاري العقاري بيع إيجاري.....121

أ- علاقة الاعتماد الايجاري بالبيع الايجاري.....121

ب- أسس نظرية البيع بالإيجار.....122

ثانيا- تقويم نظرية الاعتماد الايجاري باعتباره عقد بيع.....124

1- أهمية تكييف الاعتماد الايجاري باعتباره عقد بيع.....124

2- قصور نظرية الاعتماد الإيجاري باعتباره عقد بيع.....125

الفرع الثاني: الاعتماد الإيجاري العقاري يتضمن فكرة القرض.....128

أولا- مضمون نظرية الاعتماد الإيجاري عقد قرض.....129

1- الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد القرض.....129

2- أساس نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان.....131

ثانيا- تقويم نظرية الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد قرض.....133

1- أهمية تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري باعتباره عقد قرض.....134

2- قصور نظرية الاعتماد الايجاري باعتباره عقد قرض.....135

المبحث الثاني: التكييف القانوني للاعتماد الإيجاري في ظل النظريات الحديثة.....138

المطلب الأول: تكييف الاعتماد الايجاري العقاري باعتباره عقد غير مسمى 138

الفرع الأول: نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية..... 139

أولا- أسس نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية.....139

ثانيا- تقدير نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية.....140

الفرع الثاني: نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية.....143

أولا- الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري العقاري في إطار هذه النظرية.....144

1- الأركان الموضوعية الخاصة للاعتماد الإيجاري.....144

2- النتائج المترتبة على نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية.....145

ثانيا- استغلال قوالب القانون الخاص في بلوغ الغاية من الاتفاق.....147

ثالثا- تقدير نظرية عقد التمويل بضمان الملكية غير الحيازية.....150

المطلب الثاني: تكييف الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار تعدد الروابط العقدية.....151

الفرع الأول: نظرية العقد المركب.....151

أولا: مضمون النظرية.....152

1- المقصود بالعقد المركب.....152

2- العناصر الداخلة في تكوين الاعتماد الإيجاري.....154

3- الاعتماد الإيجاري عقد مركب غير قابل للتجزئة.....155

ثانيا- تقدير نظرية العقد المركب.....156

الفرع الثاني: نظرية مركب العقود.....159

أولا- مضمون نظرية العقد المركب.....160

1- المقصود بمركب العقود.....160

2- دعائم نظرية مركب العقود.....161

ثانيا- تقدير نظرية مركب العقود..... 163

الباب الثاني

فعالية الضمانات المقررة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لحماية الاستثمار

الفصل الأول

شرط الاحتفاظ بالملكية كأداة للتوفيق بين حماية الاستثمار وتحفيزه.....169

المبحث الأول: استعمال الملكية كوسيلة ضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....170

المطلب الأول: ماهية شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....171

الفرع الأول: المقصود بشرط الاحتفاظ بالملكية.....171

أولا- أنواع الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري.....172

ثانيا- تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....173

ثالثا-أهمية شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....176

الفرع الثاني: التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....177

أولا- شرط الاحتفاظ بالملكية باعتباره شرطا.....177

أ- شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط واقف.....178

ب- شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط فاسخ.....181

ثانيا- شرط الاحتفاظ بالملكية باعتباره أجلا.....182

المطلب الثاني: الإشهار كشرط لفعالية شرط الاحتفاظ بالملكية.....186

الفرع الأول: الإشهار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....186

أولا: أهمية الشهر القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....187

ثانيا: إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....189

ثالثا: جزاء عدم اتخاذ إجراءات شهر عقود الاعتماد الإيجاري العقاري.....190

الفرع الثاني: الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....192

أولا: أهمية الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري.....193

ثانيا- أحكام الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري.....194

1- بالنسبة للمستأجر.....194

2- بالنسبة للمؤجر.....195

ثالثا- أحكام الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الفرنسي.....195

1- أحكام الشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري في مرسوم 1972.....196

أ- شروط الالتزام بالشهر المحاسبي في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري.....196

ب- القيود المحاسبية المتعلقة بعقود الاعتماد الإيجاري العقاري.....197

ج- جزاء الإخلال بالشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري.....198

2- الشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الإيجاري العقاري في مرسوم 1983.....199

المبحث الثاني: آثار الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري 200

المطلب الأول: آثار الاحتفاظ بالملكية بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....200

الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للمؤسسة الممولة.....201

أولا- قيام المؤسسة الممولة بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية.....201

1- التزام المؤسسة الممولة بالتسليم.....201

2- إلتزام المؤسسة الممولة بالصيانة ودفع التكاليف اللازمة.....203

3- إلتزام المؤسسة الممولة بالضمان.....206

أ- ضمان التعرض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....206

ب- ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....208

ج- تحمل تبعة هلاك العقار المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....209

ثانيا- التصرفات القانونية التي تجريها المؤسسة الممولة في حقها.....211

1- تنازل المؤسسة الممولة عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري إلى الغير.....211

2- بيع المؤسسة الممولة للعقار المؤجر 212

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للمشروع المستفيد.....213

أولا: القيام بالالتزامات المتعلقة بالمحافظة على العقار المؤجر.....213

1- إلتزام المشروع المستفيد بالترميمات الإيجارية.....213

2-إلتزام المشروع المستفيد باستعمال العقار المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه.....214

3- إلتزام المشروع المستفيد بعدم إحداث أي تغيير بالعقار المؤجر.....215

ثانيا- مسؤولية المشروع المستفيد الناشئة عن الانتفاع بالعقار المؤجر.....216

1- مسؤولية المشروع المستفيد عن الحريق..... 217

أ- حيازة المشروع المستفيد للعقار المؤجر.....217

ب- أن يثبت خطأ المشروع المستفيد ويسبب ضررا للغير.....218

2- مسؤولية المشروع المستفيد عن انهدام البناء.....218

أ- ملكية البناء.....219

ب- أن يحدث تهدم البناء ضررا للغير.....219

المطلب الثاني: آثار شرط الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر في مواجهة الغير.....221

الفرع الأول: آثار شرط الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر بالنسبة لدائني المؤسسة الممولة.....221

أولا – رهن المؤسسة الممولة للعقار المؤجر.....222

1- التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون.....222

2- تأثر مركز المشروع المستفيد برهن العقار المؤجر.....223

3- خيارات المشروع المستفيد في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون بعد انتقال الملكية.....224

ثانيا- رهن المؤسسة الممولة لدين الأجرة.....225

الفرع الثاني: آثار الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر بالنسبة للمتصرف إليهم.....226

أولا: تنازل المشروع المستفيد عن حقه في الانتفاع.....226

1- موافقة للمؤسسة الممولة كشرط لتنازل المشروع المستفيد عن حقه الانتفاع.....227

2- ضمان المستفيد الأصلي للمستأجر الجديد.....228

3- إلتزام المستأجر الجديد بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المؤسسة الممولة... 229

4- إشهار التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....229

ثانيا: إعادة تأجير المشروع المستفيد للعقار المؤجر.....230

1- استقلال عقد الإيجار من الباطن عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....230

2- العلاقة بين المستفيد الأصلي والمستأجر من الباطن.....231

3- العلاقة بين المؤسسة الممولة والمستفيد الأصلي.....231

4- المستفيد الأصلي يتوسط بين المؤسسة الممولة والمستأجر الجديد.....232

أ- مرحلة ما قبل توجيه المؤسسة الممولة إنذار للمستأجر الفرعي 232

ب- مرحلة ما بعد توجيه المؤسسة الممولة إنذار للمستأجر الفرعي.....233

الفصل الثاني

الضمانات الاتفاقية كشرط لتمويل الاستثمار.....235

المبحث الأول: التأمينات كوسيلة للضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....235

المطلب الأول: الكفالة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....236

الفرع الأول: مضمون الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....236

أولا: مفهوم الكفالة كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....237

1- أنواع الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....237

2- إنعقاد الكفالة كضمان شخصي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....238

ثانيا: خصائص الكفالة ونطاقها في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....240

1- خصائص الكفالة ونطاقها في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....240

2- نطاق الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....242

الفرع الثاني: آثار الكفالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....244

أولا: العلاقة بين الكفيل والمؤسسة الممولة.....245

1- رجوع المؤسسة الممولة على الكفيل.....245

2- الدفوع المقررة للكفيل ضد المؤسسة الممولة.....247

أ- الدفوع الناشئة عن الكفالة كعقد 247

ب- الدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي المكفول.....247

ج- الدفوع المتعلقة بما يترتب على عقد الكفالة من حقوق.....248

ثانيا- العلاقة بين الكفيل والمشروع المستفيد.....251

1- دعوى الكفالة.....251

2- دعوى الحلول.....253

المطلب الثاني: تطبيقات التأمينات العينية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....254

الفرع الأول: الرهن الرسمي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....254

أولا- مضمون الرهن الرسمي.....255

1- تعريف الرهن الرسمي.....255

2- إنشاء الرهن الرسمي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....256

ثانيا- آثار الرهن الرسمي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....258

1- آثر الرهن الرسمي بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....258

2- آثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير.....260

الفرع الثاني: الرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....262

أولا- مضمون الرهن الحيازي.....262

1- تعريف الرهن الحيازي.....262

2- إنشاء الرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....263

أ- أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي.....264

ب- أحكام الشيء المرهون في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....265

ثانيا- أثار الرهن الحيازي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....267

1- أثار الرهن الحيازي فيما بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....267

2- أثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....268

المبحث الثاني: استحقاق التعويض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....270

المطلب الأول: الاعتماد الإيجاري العقاري توظيف للتأمين في مجال الاستثمار.....270

الفرع الأول: مضمون التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....271

أولا- مفهوم التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....271

1- تعريف التأمين وأهميته في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....271

2- عناصر التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....272

أ- عنصر الخطر.....272

ب- عنصر القسط.....274

ج- عنصر مبلغ التأمين.....275

3- وجه تخصيص مبلغ التعويض في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....276

ثانيا- صور التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....277

1- التأمين على العقار المؤجر.....277

أ- التأمين من خطر الحريق.....278

ب- التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية.....279

2- التأمين على حياة طالب التمويل.....281

3- التأمين على المسؤولية المدنية.....283

الفرع الثاني: آثار التأمين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري..... 284

أولا- التزام المشروع المستفيد من التمويل بالتزامات المؤمن له.....285

1- إلتزام المشروع المستفيد بتقديم البيانات اللازمة لإبرام عقد التأمين.....285

2- تصريح المشروع المستفيد بتغير الخطر أو تفاقمه.....286

3- إلتزام المشروع المستفيد بدفع أقسط التأمين.....288

4- إلتزام المشروع المستفيد بإخطار المؤمن بوقوع الخطر.....289

ثانيا- إلتزامات المؤمن.....290

1- إلتزامات المؤمن في التأمين على الأشخاص.....290

2- التزامات المؤمن في التأمين على الأضرار.....291

أ- التزامات المؤمن في تأمين الأشياء.....292

ب - التزام المؤمن في تأمين المسؤولية.....293

المطلب الثاني: توظيف الشرط الجزائي كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....295

الفرع الأول: مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....295

أولا: مفهوم الشرط الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....296

1- تعريف الشرط الجزائي 296

2- خصائص الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....297

ثانيا- أهمية الشرط الجزائي وتحديد قيمته في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....299

1- أهمية الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....299

4- كيفية تحديد قيمة الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....300

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....302

أولا- شروط استحقاق الشرط الجزائي في عقد الإعتماد الإيجاري العقاري.....302

1- خطأ المستأجر.....303

2- الضرر.....303

3- العلاقة السببية.....304

4- الإعذار.....305

ثانيا- سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.....306

1- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي.....306

أ- تخفيض الشرط الجزائي بسبب التقدير المفرط..... ...306

ب- تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي للالتزام.....307

2- سلطة القاضي في الزيادة في الشرط الجزائي.....309

أ- الأصل عدم جواز زيادة الشرط الجزائي.....309

ب- حالات جواز الزيادة في قيمة الشرط الجزائي.....309

الخاتمة.....312

قائمة المراجع.....**324**

الفهرس.....**352**

الملخص:

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أداة قانونية فعالة في مجال الاستثمار لما حققه من نتائج وأهداف جعلته يتبوأ مكانة متميزة بين أساليب التمويل المختلفة، سواء بالنسبة للمشاريع الاقتصادية أو البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المؤهلة قانونا للقيام بهذا النشاط، وبما أنه ذو طابع مالي الهدف الأساسي منه ليس مجرد الانتفاع بالعقار المؤجر وإنما تمويل المشاريع بما تحتاج إليه من أصول عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي فإن شرط الاحتفاظ بالملكية يمثل الضمان القوي الذي تتمتع به المؤسسات الممولة طوال مدة العقد، كما أنها قد تلجأ بالاتفاق إلى الشروط التعاقدية للحصول على ضمانات إضافية سواء كانت تأمينات شخصية أو عينية تضمن بها تنفيذ المستفيد لالتزاماته، وتستغل المؤسسات الممولة التأمين في مجال منح التمويل باعتباره من الضمانات التي توفر أكبر قدر من الحماية إزاء المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات، فتستفيد من مبلغ التأمين كتعويض، وقد تتفق الأطراف على تضمين العقد شرطا يحدد مقدما التعويض الذي تستحقه المؤسسة الممولة عند فسخ العقد بسبب إخلال المشروع المستفيد بالتزاماته التعاقدية.

الكلمات المفتاحية:

عقد الاعتماد الإيجاري؛ العقار؛ الاستثمار؛ الضمانات؛ المؤسسات المالية؛ المتعامل الاقتصادي.

Abstract :

The real estate leasing accreditation contract is an effective legal tool in the field of investment because of the results and objectives it achieved that made it a distinguished way among the various financing methods whether for economic projects, banks, financial institutions and leasing companies legally qualified to carry out this activity and because it has a financial nature, its main objective is not ,just the use of the leased property, but rather financing the projects with what they require real estate assets that are built or will be built to meet the professional needs of the economic operator, this is why the condition of retaining the ownership represents the strong guarantee that the financing institutions possess throughout the term of the contract, they may resort by agreement to the contractual terms to obtain additional guarantees whether it is personal or in-kind insurances that guarantee the beneficiary's implementation of his obligations, the financing institutions take advantage of insurance in the field of granting financing as one of the guarantees that provides the greatest degree of protection against the risks to investments and they benefit from the amount of insurance as compensation and the parties may agree to include in the contract a clause

specifying an advance compensation for the financing institution in case of contract termination due to the beneficiary project's breach and contract obligations disrespect.

keywords:

leasing contract; real estate; investment; guarantees; financial institutions; economic dealer.

Résumé:

Le contrat de crédit-bail immobilier est un outil juridique efficace dans le domaine de l'investissement en raison des résultats et des objectifs qu'il a atteints qui l'ont fait occuper une position distinguée parmi les différents modes de financement, que ce soit pour des projets économiques ou des banques, institutions financières et sociétés de crédit-bail légalement qualifié pour exercer cette activité, et puisqu'il est de nature financière, l'objectif principal de celui-ci n'est pas seulement la jouissance du bien loué, mais plutôt le financement de projets avec ce dont ils ont besoin à partir d'actifs immobiliers qui sont construits ou seront être construits pour répondre aux besoins professionnels de l'opérateur économique donc la condition de réserve de propriété représente la garantie forte dont profitent les institutions de financement pendant toute la durée du contrat, et ils peuvent recourir à un accord avec des conditions contractuelles pour obtenir des garanties complémentaires Qu'il s'agisse des suretés personnelles ou réelles qui garantissent l'exécution par le bénéficiaire de ses obligations, les institutions de financement se prévalent de l'assurance dans le domaine de l'octroi de financements comme l'une des garanties les plus protectrices contre les risques des investissements, ils bénéficient ainsi du montant de l'assurance à titre de dédommagement, et que les parties peuvent convenir d'inclure au préalable dans le contrat une condition précisant le dédommagement due à institutions de financement lors de la résiliation du contrat en raison du manquement du projet bénéficiaire à ses obligations contractuelles.

Les mots clés:

Le contrat de crédit-bail, investissement, garanties, institutions financières, opérateur économique.