وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإعتماد الإيجاري العقاري على ضوء أحكام الأمر رقم 96-09

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

مـــــن إعـــــداد :

- حفصة سلامة
- رميساء مولاي

إشراف الأستاذة:

د / فتيحة شمام

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ نوال جديلي	المدية	رئيسا
د/ فتيحة شمام	المدية	مشرفا ومقررا
د/ شريفة يوسف الزين	المدية	عضوا مناقشا

السنـــة الدراسية 2024 /2025م

شكر وعرفان:

الحمد لله على فضله وتوفيقه ما وصلنا لكتابة هذا الشكر، ولولاه لما بورك المعنى بالقبول وختم بالوصول.

من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومن لم يمتن لفضل العباد الذين سخرهم الله له فقد قصر في امتنانه لمولاه.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذتنا ومرشدتنا طوال العمل على هذه المذكرة الأستاذة الدكتورة **" فتيحة شمام"**، والتي وجهتنا دائما وكانت لنا بعد الله خير معين، فجزاه الله خير الجزاء.

الى كل من علمنا حرفا وقدم لنا علما ومعلومة، الى أساتذة اللجنة المناقشة أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية أجمع، وكل معلمينا خلال مشوارنا الدراسي، بارك الله جهودكم وسعيكم ومسعكم ووفقنا الله لنكون بعدكم خير خلف لخير سلف.

الاهداء:

مهما كتبت من عبارات لن اجد اصدق من قوله تعالى:" يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ".

الحمد لله رب العالمين، أعطى اللسان وعلم البيان، وخلق الانسان، لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد اذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى.

ما دعوناك سبحانك إلا حسن الظن بك، وما خشيناك إلا تصديقا بوعدك ووعيدك، فلك الحمد حمدا مباركا فيه والصلاة والسلام على خاتم الانبياء وسيد الخلق محمد ﷺ.

لحظة لطالما حلمت بها، لحظة التتويج بثمرة تعبي وتعبكم، لا يسعني إلا أن أرفع يديّ شكرا لله، ثم أكتب بمداد الحب والامتنان كلمات بسيطة، لكنها صادقة وعميقة.

لعائلتي التي كانت حضني الآمن وسندي الحقيقي، أما بعد أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

إلى من رباني وكافح من أجلي إلى المصباح الذي أنار دربي، وإلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز، إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، إلى من شجعني طوال عمري طاب بك العمر يا سيد الرجال، وطبت لي عمرا والدي العزيز.

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، إلى من أرشدتني ورافقتني في كل المشاوير حياتي ولا تزال تفعل الى الان، اللهم احفظها وارزقها العفو والعافية أمي الحبيبة.

ضلعي الثابت وأمان أيامي الذي كان زادي في درب لم يكن سهل، إلى من آمن بطموحي أخي الأكبر.

إلى من تسعد عيني برؤية وجوههم ويفرح قلبي بسماع صوتهم، إلى من أمدوني بالقوة والنور الذي خفف عني الكثير، الذين تعلمت معهم معنى الحياة إخوتي وأخواتي الصغار.

التي ساندتني طوال مشواري الجامعي التي كانت بجانبي في كل مواقف الدعم، من شاركتني لحظات والتعب والفرح وشهدت معي طريق الاجتهاد والسهر، أهديك هذا العمل امتنانا لوجودك الثابت ولدعمك الصادق، التي كانت بلسما في كل وقت.

إلى كل من يحبني بصدق وإخلاص، إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم.

حفصة سلامة

الاهداء

إلى من وفقني الله بدعائهما،

وكانا السبب بعد الله في وصولي لهذه اللحظة،

والدافع الأول لكل إنجاز، والداي العزيزين أطال الله في عمرهما وأدامهما نورا لدربي.

إلى من كانا لي بعد الوالدين سندا ورفقة،

إلى من أشد بهم أزري أخي وأختي، رعاهم الله تعالى وأدامهم لي ضلعا ثابتا لا يميل.

إلى زهرتي الصغيرة، ابنة أختي الحبيبة، حفظها الله

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع، تقاسمنا معا التعب والنجاح صديقتي حفصة.

إلى صديقة الطفولة ورفيقة البدايات،

التي تشاركت معها أولى ضحكات العمر وأولى أحلامي نبيلة.

إلى من علمني حرفا وزرع في الشغف وغرس في حب المعرفة، لكم كل التقدير والامتنان.

إلى الأهل والأقارب، إلى كل من ساهم في نجاحي من قريب أو بعيد.

رميساء مولاي.

مقدمـــــة

مقدمة:

يعتبر العقار من أهم الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة في التنمية الشاملة للبلاد، لذا كانت الحضارات الإنسانية قديما وحديثا مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا الموروث، وجعلته أساسا في تقدمها ورقيها، هذا ما جعله يحتل مكانة بارزة في السياسة التشريعية والتنظيمية.

ونظرا إلى أن الاستثمار في المجال العقاري يتطلب تمويلا ضخما، ظهرت الحاجة إلى وسائل تمويلية جديدة وفعّالة، بعيدا عن وسائل التمويل التقليدية كالافتراض، أو تقسيط الثمن، وهو أمر عسير عادة لأنه يلزم صاحب المشروع تقديم مساهمة شخصية فضلا عن الضمانات الكبيرة التي قد لا تكون متوفرة لديه، إضافة إلى إجراءاتها المعقدة وشروطها المشددة.

أمام عدم كفاية هذه الوسائل ثم استحداث وسائل تمويل ائتمانية جديدة ليست جديدة كليا بل هي مجرد تطوير لأنظمة قانونية تقليدية تقوم على أنظمة معروفة كالإيجار، البيع، القرض، التأمين. أدى هذا التطوير في هذه الأنظمة إلى ظهور دورا جديدا يتمثل في منح الائتمان.

يعد الاعتماد الإيجاري من بين هذه الوسائل المستحدثة، والذي ظهر في بداية الخمسينات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أنه تأسست أول شركة اعتماد إيجاري تحت اسم :

" united states leasing corporation "[1]، لينتشر ويزدهر في أوروبا منها فرنسا، والمشرع الجزائري بدوره عالج هذا النوع من الائتمان، حيث تم الإشارة لأول مرة لهذه العملية بمقتضى القانون رقم 10/90 الذي يتضمن النقد والقرض، [2]من خلال الفقرة 2 المادة 112، الذي ألغي بالأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وهذا الأمر هو الآخر الذي ألغي بالقانون رقم23 - 09 الذي يتضمن قانون النقد المصرفي،[3] وهو القانون الساري المفعول .

وتجسيدا لذلك صدر الأمر رقم 96 – 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري[4] الذي تضمن تنظيما شاملا ودقيقا لهذه العملية بمختلف صورها، حيث احتوى على الجانب التنظيمي وجانب العلاقات العقدية الناشئة بين الأطراف لهذه العملية وللاعتماد الإيجاري عدة صبغ منها ما يرد على المنقول ويسمى الاعتماد الإيجاري للمنقول، ومنها ما يرد على العقار و يسمى الاعتماد الإيجاري العقاري. وهو موضوع دراستنا.

---

[1] - خدروش الدراجي، الاعتماد الإيجاري العقاري (دراسة قانونية)، تخصص قانون أعمال، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2017 – 2018، ص 13.

[2] - قانون رقم 90 – 10، مؤرخ في 14 أفري 1990 الذي يتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990.

[3] - قانون رقم 23 – 09، المؤرخ في 21 جوان 2023، الذي يتضمن قانون النقد المصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 4، المؤرخة في 27 جوان 2023،.

[4] - أمر 96 – 09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 3، المؤرخة في 14 جانفي 1996.

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة الأهداف العلمية والعملية تتمثل في :

- تحديد الإطار القانوني المنظم لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري من خلال تحليل أحكام الأمر96 – 09، وتبيان كيف نظم المشرع الجزائري هذا النوع من التمويل، خاصة من حيث الشروط، الأطراف، الآثار القانوني.
- بيان خصوصية هذا العقد بالإضافة إلى الكشف والتعرف على المعوقات التي تواجه تطبيق هذا النوع من التمويل.
- توضيح مدى مساهمة هذا النظام في دفع عجلة الاستثمار والتنمية العقارية.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة وذلك للاعتبارات التالية:

- أنه وسيلة من وسائل التمويل التي تلقى اهتماما واسعا في مختلف فروع العلم لاسيما علم القانون والاقتصاد والمحاسبة وعلم الإدارة المالية والضريبية، نظرا لكون هذا العقد تقنية تمويلية مستحدثة، تتميز بالمرونة والسهولة مقارنة بوسائل التمويل التقليدية، في ظل ارتفاع الأسعار وصعوبة التملك المباشر .
- يساهم الاعتماد الإيجاري العقاري في تمكين المستثمرين من استغلال العقارات لأغراض مهنية دون الحاجة إلى تملكها الفوري، ودون الحاجة إلى رأس مال كبير مقدما، وهذا ما ينعكس بالإيجاب على النشاط الاقتصادي وتحفيز الاستثمار.
- يشكل تطوير الاستثمار في قطاع الاعتماد الإيجاري العقاري، ركيزة أساسية لدعم النمو اقتصادي، من خلال توجيه التمويل نحو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تعد حجر الراوية في التنمية الاقتصادية، ونظرا لتوافق الاعتماد الإيجاري العقاري مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه يحظى بقبول واسع داخل المجتمع الجزائري، عكس القروض العقارية المبنية على الفائدة الربوية والتي ينفر منها غالبية المستمرين.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى دوافع ذاتية، تتمثل في عدم إدراكنا المسبق لهذا النوع من العقود التمويلية، ولهذا اتجهت رغبتنا إلى كشف مضامين هذا العقد والإلمام بجزئياته، وكذلك بعد اقتراحه من طرف الأستاذة، بالإضافة إلى انعدام البحث في هذا الموضوع في كليتنا ومحاولة منا إثراء المكتبة الجامعية.

ودوافع أخرى موضوعية تتعلق بحاجة المشاريع العقارية إلى التمويل، وذلك أمام ضعف التمويل المصرفي الجزائري التقليدي وصعوباته، وكذلك هو موضوع يستحق الاهتمام بالنظر لخصوصيته ومدى أهميته وانتشاره دوليا ومساهمته في ازدهار اقتصاد الوطني، مما يستدعي تسليط

الضوء على هذا البديل التمويلي الجديد، خاصة وأنّ الجزائر تولي اهتمام كبير بالمشاريع الاستثمارية خلال هذه المرحلة، فضلا عن أنّ الاعتماد الإيجاري العقاري لا يزال من المواضيع القانونين التي لم تحظ بدراسة قانونية معمقة، مقارنة بباقي وسائل التمويل العقاري، ما يسمح في سد هذا الفراغ البحثي، رغم الصدور الأمر 96 - 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري لما يقارب 3 عقود، وأخيرا بحكم أن المذكرة تتعلق بتخصصنا وهو تخصص القانون العقاري، أردنا زيادة إثراء رصيدنا العلمي الأكاديمي بدراسة هذا الموضوع.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا الإطار، إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بناء على الأمر 96 -09 في توفير تنظيم قانوني متماسك و متوازن يضمن فعالية تمويل المشاريع العقارية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، فالوصفي تم اعتماده بغرض إعطاء التعريفات الخاصة بالاعتماد الإيجاري العقاري وخصائصه، أما التحليلي فتم استعماله بغرض تحليل مختلف الأحكام التي تضمنها الأمر رقم 96 – 09، كما تم استعمال المنهج المقارن في بعض الأحيان، وذلك بغرض إجراء مقارنة مع بعض التشريعات في محاولة منا إثراء الموضوع.

ولعلاج هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

الفصل الثاني :أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

الفصل الأول:

ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

قبل الخوض في الجوانب التنظيمية والقانونية الخاصة بنظام الاعتماد الإيجاري العقاري، من الضرورة الوقوف على الإطار المفاهيمي الذي يشكل منطلق أي دراسة لنظام قانوني، ذلك أن أي تأصيل لا يمكن أن تتم بمعزل عن تحديد ماهية النظام القانوني محل الدراسة وضبط المفاهيم المتربطة به.

حيث يعد الاعتماد الإيجاري من أهم أدوات التمويل الحديثة نسبيا، إذ أنه لم يظهر في الواقع العملي إلا بعد التطورات التي عرفتها البيئة الاقتصادية والقانونية.

ونظرا لحداثته واقترابه من غيره من العقود، اختلف فقهاء القانون في تعريفه وطبيعته القانونية، وعلى هذا الأساس حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتطرق من خلال المبحث الأول إلى مفهوم الاعتماد الإيجاري العقاري وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

المبحث الأول: مفهوم الاعتماد الإيجاري

نظم المشرع الجزائري تقنية الاعتماد الإيجاري وأفرد لها 46 مادة ضمن الأمر رقم 04/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ومن أجل تفصيل وتحليل العقد من جميع جوانبه ولفهم هذا النظام بشكل شامل يتعين التطرق إلى تعريفه (المطلب الأول)، وتحديد خصائصه (المطلب الثاني)، ثم النظر في كيفية تطبيقه العملي في الواقع، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لقد اختلفت التعريفات لعقد لاعتماد الإيجاري سواء كان ذلك في التعريف الفقهي أو التعريف التشريعي. وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرع الأول والفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

إن تعريف الاعتماد الإيجاري كان محل جدل واختلاف عند الفقهاء، واختلفوا في إعطائه وصفا قانونيا جامعا مانعا، فبالتالي تعدد التعريفات التي قيلت بشأنه لأنه نشأ وتطور مع تطور الظروف التنظيمية والاقتصادية في العصر الحديث فهو ما زال في طور التكوين، مما جعل الأنظمة القانونية والنظريات الفقهية تذهب في اتجاهات مختلفة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعاريف، ونذكر من هذه التعريفات[1]، ذلك الذي يعرفه بأنه: "هو وسيلة قانونية لتمويل استثمارات المشروع دون أن يلجأ إلى موارده الخاصة"، وهناك من عرفه على أنه: "عبارة عن تقنية للتمويل تستعملها البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة، بحيث تحصل على موجودات منقولة أو عقارات لتأجيرها لمؤسسة أخرى، وهذه الأخيرة بدورها تقوم بإعادة شرائها بقيمة متبقية عادة تكون منخفضة عند انتهاء مرة العقد، ويتم التسديد على أقساط متفق عليها تسمى بثمن الإيجار"[2]، لكن انتقد هذا التعريف أنه ركز على جانب التمويل لا غير، دون الاهتمام بالجوانب القانونية للعقد، وكذا أنه لم يبين وجهة استعمال الموجودات محل العقد من قبل المستأجر.

كما عُرف بأنه: "وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المعدات أو الآلات لعملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقات التعاقدية بينهم"، غير أن هذا التعريف انتقد هو الآخر لأنه أخضع عقد الاعتماد الإيجار لأحكام قواعد الإيجار، بالإضافة إلى أن هذا التعريف اقتصر وحصر الاعتماد الإيجاري للمنقول دون باقي الأصناف الأخرى.

---

[1]- لعصبور وليد وشاوش مولود، الاعتماد الإيجاري للعقارات كآلية للتنمية الاقتصادية، تخصص قانون عقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة تيزي وزو، سنة 2018، ص 05.

[2]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 95 و96.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، والتي تعد من الأنظمة القانونية المركبة"، وعرفه كذلك الدكتور مصطفى رشيدي شيحة بأنه: "عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة"[1].

كما عرفه الباحث الاقتصادي المصري محمد كمال خليل الحمزاوي: "أنه علاقة تعاقدية بمقتضاها يقوم مالك الأصل محل العقد بمنح المستأجر حق استخدام هذا الأصل فترة زمنية معينة على نحو دوري خلال هذه الفترة التي يطلق عليها الفترة الأولية أو الرئيسية بحيث يكون مجموع هذه المبالغ أو الأقساط كافيا للاستهلاك الرأسمالي لهذا الأصل، وكذلك لتغطية تكاليف الاقتراض من أحد البنوك ويحقق قدرا من الأرباح"[2]، وعرف كذلك على أنه: "ذلك العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الطرفين مالا معينا لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بكامل أقساط التمويل وملحقاته"[3].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

تنوعت مسميات الاعتماد الإيجاري حسب الدول التي أخذت به حيث يسمى في الولايات المتحدة الأمريكية بالتأجير التمويلي وذلك انطلاقا من ترجمة كلمة "leasing"، وفي فرنسا يسمى بالائتمان الإيجاري انطلاقا من ترجمة عبارة " crédit bail"، إضافة إلى تنوع مسمياته في الدول العربية، ففي المغرب الأقصى يطلق عليه "الائتمان الإيجاري"، وهو نفس المدلول الذي أطلقه عليه المشرع الجزائري مع استبدال كلمة "اعتماد" بـ "ائتمان" وهما كلمتان مترادفتان لهما معنى واحد، وفي مصر يسمى "الإيجار التمويلي"[4].

نتطرق إلى تعريف الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري (أولا) ثم التطرق لتعريفه في بعض الأنظمة المقارنة كفرنسا ومصر(ثانيا).

أولا: التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري عند المشرع الجزائري

اعترف المشرع الجزائري بالاعتماد الإيجاري لأول مرة في القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، والملغى بالأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والملغى هو الآخر بالقانون رقم 09/23

---

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 96 و97.

[2]- محمد كمال خليل الحمزاوي، إقتصاديات الائتمان المصرفي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص424، نقلا عن: لعصبور وليد وشاوش مولود، مرجع سابق، ص 06.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانون للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998، ص 668.

[4]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 100.

الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي، والذي أطلق عليه المشرع مصطلح القرض الإيجاري، أما فيما يتعلق بأحكام وتطبيقات الاعتماد الإيجاري جاءت لأول مرة في الأمر رقم 96-09.

أعطى الأمر 96-09 تعريفا للاعتماد الإيجاري بوجه عام على أنه الاعتماد الإيجاري الذي يتضمنه هذا الأمر عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا جزائريين أو أجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، وتكون هذه العملية قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولا يتضمن حق بالشراء لصالح المستأجر، إضافة إلى أنها تتعلق بالأصول المنقولة أو غير المنقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية[1].

وفيما يتعلق بالاعتماد الإيجاري العقاري على وجه الخصوص فقد عرفه المشرع على أساس أنه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستُبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي[2].

إذن، الاعتماد الإيجاري العقاري حسب المشرع الجزائري يتحقق عندما تكون الأموال المراد تأجيرها عقارات، حيث يتعرض المشرع في هذا الأمر إلى المستأجر الذي يحتاج إلى عقارات أو منشآت يمارس فيها نشاطه ولم يكن في مقدوره شرائها أو بنائها فيلجأ إلى شركة التأجير المؤهلة والمعتمدة لتوفير هذه العقارات أو المنشآت على أن تكون هذه الأخيرة مخصص لأغراض مهنية بغض النظر عن طريقة النشاط الذي يرصده لخدمته ويفترض في هذه العقارات إما:

- أن تكون مملوكة من قبل المؤجر في عملية الاعتماد الإيجاري وفي هذه الحالة يبرم عقد بينه وبين المستأجر لمدة معينة مقابل قيمة إيجارية محددة.
- ألا تكون مملوكة من قبل المؤجر، وفي هذه الحالة يبرم عقد بينه وبين المستأجر يتعهد فيه المؤجر بتوفير الأرض وإقامة المنشآت عليها وفقا للمواصفات التي يطلبها المستأجر ويؤجرها له خلال فترة معينة، مقابل أجرة محددة في العقد.
- أن يملك المستأجر الأرض لكن لا يملك ما يكفي من المال لإقامة المنشآت عليها وفي هذه الحالة يبرم عقد بين المستأجر والمؤجر يتعهد فيه هذا الأخير بناء منشآت فوق الأرض وبالمواصفات المطلوبة ولحساب المستأجر يؤجرها له لمدة معينة مقابل قيمة إيجارية يحددها العقد[3].

---

[1]- أنظر المادة 1 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص 25.
[2]- أنظر المادة 4 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، ص 26.
[3]- ليلى بعتاش، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد21، العدد 01، جامعة قسنطينة، جوان 2010، ص 218.

بالتمعن في التعاريف السابقة الذكر نجد أن مجموع هذه التعاريف قد أحاطت بالعناصر والملامح الدالة على هذا العقد حيث أنه حدد طبيعة العملية واعتبرها عملية تجارية ومالية، فالقائم بها يجب أن يكون تاجرا، وعملية مالية يجب أن لا يقوم بها أي تاجر بل يجب أن تمارسها مؤسسات تجارية محترفة تنشط في المجال المالي[1]، بالإضافة إلى وضعه لمعايير التعريف بالعملية والمتمثلة في المعيار العضوي، الموضوعي والشكلي وهذا بهدف التعريف بالاعتماد الإيجاري.

يتمثل المعيار العضوي (الشخصي) في القائم بعملية الاعتماد الإيجاري، وهي البنوك، المؤسسات المالية، وشركات الاعتماد الإيجاري المؤهلة قانونا والمعتمدة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين ولا يهم، إن كانوا جزائريين أو أجانب، أشخاص طبيعيين أو معنويين، تابعين للقانون الخاص أو العام، أما المعيار المادي فيتعلق بمحل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وهي الأصول العقارية ذات الاستعمال المهني. وأخيرا المعيار الشكلي، وهو القالب القانوني الذي تنظم فيه العلاقة التي تربط أطراف وعقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فيجب أن يصب في عقد إيجار مكتوب[2].

وللتأكيد على أنه ليس إيجارا عاديا فقد حدد المشرع الجزائري عناصر الاتفاق التي يجب أن يتضمنها العقد والمتمثلة في المدة وتكون ثابتة أي محددة، ويمكن أن يتضمن أولا حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر كذلك يجب إدراج مبلغ الإيجار الذي يتعين على المستأجر دفعه للمؤجر والذي يختلف عن الأجرة العادية في عقود الإيجار حيث يشمل سعر شراء الأصل أو نفقات بنائه، وأعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل المؤجر إضافة إلى هامش من الربح الذي يشكل الدافع الأساسي لشركات الاعتماد الإيجاري لإبرام هذا النوع من العقد[3].

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري في التشريع المقارن

بما أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود الحديثة نسبيا فقد حاولت التشريعات المقارنة على اختلافها أن لا تغفل مسألة إعطاء تعريف دقيق له. وسنورد بعض التعريفات لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري عند كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

01- التعريف التشريعي عند المشرع الفرنسي:

صدرت مجموعة من التشريعات الفرنسية فيما يخص عملية الإعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا، ومن أبرزها القانون رقم 455/66 بتاريخ 02جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للإعتماد

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 116.
[2]- خدروش الدراجي، المرجع نفسه، ص 117.
[3]- أنظر الفقرات 02، 03 و04 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص 28.

الإيجاري، وكذلك الأمر رقم 837/67 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967 المتعلق بعمليات التأجير وشركات العقارات للتجارة والصناعة، المعدل، والذي أدخل بعض الأحكام الجديدة في نظام الإعتماد الإيجاري، خاصة المتعلقة بالاعتماد الإيجاري العقاري، وتتعلق أحكامها بالنظام العام لما توفره من حماية لمستأجري العقارات الخاضعة لها.

لم يعرف المشرع الفرنسي بصورة واضحة الإعتماد الإيجاري إلا أنه حدد مجموع عمليات التأجير العقاري التي يشملها القانون رقم 455/66 بتاريخ 02جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للإعتماد الإيجاري، في المادة المادة الثالثة من القانون رقم 89-1008 المؤرخ 31 ديسمبر 1989 المعدلة للمادة الأولى من القانون رقم 455/66[1]، والتي تتمحور حسب البندين الثاني والثالث من هذه المادة في المعاملات التي تؤجر بموجبها شركة عقارات للاستعمال المهني، تشتريها أو تبنيها لحسابها، عندما تسمح هذه المعاملات، مهما كان تصنيفها، للمستأجرين بأن يصبحوا مالكين لكل أو جزء من العقار المؤجر، في موعد أقصاه انتهاء عقد الإيجار، إما عن طريق النقل تنفيذا لوعد بيع من جانب واحد، أو عن طريق الاستحواذ المباشر أو غير المباشر على حقوق ملكية الأرض التي بنيت عليها

[1]- L'article 03 de la Loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 modifiant l'article 01 de la loi n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, énonce: « Les opérations de crédit-bail visées par la présente loi sont :
1° - Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers.
2°- 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, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale 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. En cas d'opération de crédit-bail sur le droit au renouvellement d'un bail, celui-ci ne peut être invoqué que par le crédit-bailleur, par dérogation aux dispositions de l'article 4 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal. Les autres droits et obligations que le locataire tient des dispositions dudit décret sont répartis par contrat entre le propriétaire, le crédit-bailleur et le crédit-preneur.
3° - Les opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal».

المباني المستأجرة، أو عن طريق النقل التلقائي لملكية المباني المقامة على الأرض التي يملكها المستأجر المذكور، إضافة إلى عمليات إيجار المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية أو أحد عناصرها غير الملموسة، المصحوبة بوعد من جانب واحد بالبيع مقابل ثمن متفق عليه مع مراعاة، على الأقل جزئيا، المدفوعات المدفوعة كإيجار، باستثناء أي عملية إيجار إلى المالك السابق للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية.

غير أنه في الفقرة الثانية من البند الثاني من نفس المادة تم التنصيص على أنه في حالة إبرام عقد إيجار على أساس حق تجديد عقد الإيجار، لا يجوز التمسك بذلك إلا من قبل المؤجر، وذلك استثناء من أحكام المادة 4 من المرسوم رقم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المنظم للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بتجديد عقود الإيجار للمباني أو الأماكن المخصصة للاستخدام التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وتقسم الحقوق والالتزامات الأخرى التي تترتب على المستأجر بموجب أحكام هذا القرار بالعقد بين المالك والمؤجر والمستأجر.

02- التعريف التشريعي عند المشرع المصري:

عرَّفه المشرع المصري "بالتأجير التمويلي"، وقد بدأ اهتمام الدولة المصرية بهذه الظاهرة في بداية الثمانينات وذلك بصدور القانون رقم 95 لسنة 1995[1]، والذي عدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001[2]، والملغى بالقانون رقم 176 لسنة 2018[3].

حيث أن التأجير التمويلي هو نشاط تمويلي يمنح بموجبه المؤجر (شركة التمويل التأجيري أو البنك المرخص له بممارسة نشاط التأجير التمويلي) حق حيازة واستخدام الأصل مؤجر (العقارات) إلى

[1]- القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، المؤرخ في 2 يونيو 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد (22 مكرر)، أنظر الموقع الإلكتروني: https://manshurat.org/node/252، تاريخ الإطلاع 13 ماي 2025، ساعة الإطلاع 11:54.

[2]- القانون رقم 16 لسنة 2001 في شأن التأجير التمويلي، المؤرخ في 10 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، (العدد 1)، أنظر الموقع الإلكتروني: https://manshurat.org/node/252، تاريخ الإطلاع 13 ماي 2025، ساعة الإطلاع 11:59.

[3]- القانون رقم 176 لسنة 2018، المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، المؤرخ في 14 أغسطس سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 32 مكرر (ج).

المستأجر لمدة محددة مقابل دفعات التأجير، ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يعط تعريفا مستقلا للاعتماد الإيجاري العقاري، بل عرف التأجير التمويلي بشكل عام، الذي يتضمن المنقولات والعقارات.

ويستنتج من التعريف السابق الذكر أن هذا العقد يبرز الطابع التمويلي للعقد، ويحدد مدة العقد في الاتفاق، ويقوم المستأجر بدفع أقساط دورية تغطي تكلفة العقار، إضافة إلى أنه يشير إلى خيار الشراء النهائي وليس التزاما به، مع التأكيد على احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة العقد.

يستخلص مما تقدم صعوبة إيجاد تعريفي فقهي شامل لعقد الاعتماد العقاري، مما دفع بمعظم الدول التي أخذت بهذه التقنية إلى وضع تعريف قانوني لها ومنها الجزائر، غير أنه يلاحظ عدم إجماعهم على إطلاق مصطلح واحد للتعبير عن مضمون هذا العقد.

المطلب الثاني: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

الاعتماد الإيجاري هو وسيلة قانونية لتمويل استثمارات المشروع دون أن تلجأ إلى موارده الخاصة، وهذا ما يجعله يتسم بخصائص مميزة، تميزه عن بقية العقود الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص في الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري (الفرع الأول)، الطابع المالي (الفرع الثاني)، الطابع التمويلي العيني (الفرع الثالث)، وكذلك طابع الاعتبار الشخصي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يتطلب عقد الاعتماد الإيجاري من الناحية القانونية طرفين للعقد وهما المؤجر والمستأجر، أما من الناحية التطبيقية فهو ثلاثي الأطراف نظرا لتدخل ثلاثة أشخاص وهو المؤجر، المستأجر والمورد (البائع).

فالمؤجر (الشخص الممول) هو الشخص الاعتباري الذي يقوم بشراء الأصل من المورد ليمكن المستأجر من الانتفاع به، حيث حدد المشرع الجزائري متى تكون له صفة المؤجر على سبيل الحصر وهم البنك، المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة[2].

---

[1]- أنظر الفقرة 01 من المادة 01 من القانون رقم 176 لسنة 2018، المتعلق بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 32 مكرر (ج) الصادرة في 14 أغسطس سنة 2018، أنظر الموقع الإلكتروني: https://www.almasdar.com/82301، تاريخ الإطلاع 13 ماي2025، ساعة الإطلاع 11:25.

[2]- أنظر المادة 1 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص 25.

أما المستأجر (المستفيد) فهو الذي يحرك العملية بالنظر إلى حاجته في الانتفاع بالأصل المؤجر[1]، حيث اشترط فيه المشرع أن يكون من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين أو معنويين، تابعين للقانون الخاص أو العام.

بالنسبة للمورد هو الطرف الذي يحصل منه المؤجر على العقار الذي يكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري، ويكون العقار طبقا للمواصفات التي يحددها المستأجر ويورد بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري، وهذا استنادا لعقد بيع أو مقاولة.

ففي حالة عقد البيع إذا كان المورد بائعا، طرفا في عقد البيع الذي يبرمه مع المشتري (شركة الاعتماد الإيجاري) وعقد مقاولة إذا كان المورد مقاولا، مشيدا للعقارات والمنشآت محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، ويحصل من المؤجر على مقابل ذلك.

من خلال تباين دور كل طرف في عملية الاعتماد الإيجاري فإننا نستنتج أنه تنشأ علاقات قانونية مزدوجة، تحتوي على عقدين متميزين، ومن ثم يتضح أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مركب من عقدين، عقد البيع أو المقاولة من جهة المؤجر والمورد وعقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر من جهة ثانية، وبذلك يعتبر المؤجر هو محور هذه العملية من الناحية القانونية حيث أنه يكون طرفا في كلا العقدين، ولا تنشأ علاقة مباشرة بين المستأجر والمورد.

الفرع الثاني: الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ذوو طابع مالي[2] حيث أن الهدف من هذا العقد يختلف حسب وجهة نظر كل من المؤجر والمستأجر.

فالمؤجر يحرص على استعادة كامل رأس ماله الذي أنفقه في شراء العقار أو تكلفة بناءه، زيادة إلى العائدات الناتجة عن هذا العقد، مقابل تقديم هذه الخدمة التمويلية إلى المستأجر، من خلال تحديد قيمة الأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها دوريا، والتي تكون غالبا شرطا جزائيا في العقد في حال عد إخلال المستأجر بهذا الالتزام، وتكون هذه الأقساط غالبا مرتفعة مقارنة بقيمة الأقساط التي يدفعها المستأجر في الإيجار العادي، ويعد هذا أحد عيوب الاعتماد الإيجاري لكونه مكلفا، نتيجة تحمل المستأجر عبء عمليتي الاقتراض في حالة ما إذا اضطر المؤج إلى اللجوء إليه بغرض توفير مبلغ شراء الأصل الذي يرغب المستأجر في اقتنائه، وعملية الشراء والبناء مما يزيد في تكلفة العقد.

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 95.
[2]- أنظر المادة 1 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري العقاري، مصدر سابق، ص 25.

وبالنسبة للمستأجر فهدفه ليس فقط الانتفاع بالعقار المتاح في سوق التأجير بل الاستثمار بالطريقة التي تتناسب مع النشاط الذي يقوم به، حيث أن هذا العقد يمنحه بديلا عن أساليب التمويل التقليدية مثل القروض البنكية ويسمح كذلك (العقد) بتغطية كامل قيمة الأصل أي تمويل بنسبة 100% لقيمة العقد[1].

كما يتجلى الطابع المالي كذلك في جعل المدة غير قابلة للإلغاء وهذا بهدف حصول المؤجر على بدلات الإيجار التي تعتبر ضمانة للاسترداد ماله، فالمدة تكون حسب العمر الاقتصادي للأصل المؤجر[2]، فهي لازمة لاسترجاع المؤجر أموال التي استثمرها في بناء أو شراء الأصل المؤجر.

وبما أن المشرع أولى أهمية للطابع المالي للاعتماد الإيجاري العقاري فإنه اعتبره من عمليات القرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول (العقارات) أو استعمالها[3].

ويعتبر قرضا 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.

تعد بمثابة عمليات القرض، عمليات التخصيم وعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري[4].

حيث أن هذا التعريف ينطبق على الاعتماد الإيجاري فنجد أن المستأجر توضع تحت تصرفه أمولا عينية المتمثلة في عقارات من طرف المؤجر مقابل تلقيه عوضا يتمثل في بدلات الإيجار نظرا لأن العملية تشكل إيجارا يكون لمدة معينة.

رغم الإصلاحات التي مست القوانين النقدية والمصرفية في الجزائر، إلا أن المشرع بقي محتفظا بنفس المفهوم لعمليات القرض، وربما يرجع هذا الثبات إلى الحفاظ على استقرار المفاهيم القانونية المرتبطة بهذا الشأن.

الفرع الثالث: الطابع التمويلي العيني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

هناك من يطلق على الاعتماد الإيجاري تسمية "التأجير التمويلي" وهذا ما يبرز أهمية هذه الخاصية، حيث أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل وإن الهدف

[1]- لعصبور وليد وشاوش مولود، مرجع سابق، ص 16.
[2]- أنظر المادة 12 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص 27.
[3]- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، ص 25.
[4]- أنظر المادة 70 من القانون رقم 23-09 الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مصدر سابق، ص 13.

منه هو توفير وسيلة تمويلية للمستأجر الذي لا يملك السيولة النقدية أو يملكها ولا يريد استخدامها لحاجته لها.

ويعد هذا التمويل تمويلا عينيا لا تمويلا نقديا، لأنه يوف للمشاريع الاقتصادية الأصول اللازمة التي تحتاجها، أي أنها تكون أموالا عينية يقوم المؤجر بشرائها بناء على طلب المستأجر بدلا من تقديم أموال نقدية له لشراء تلك الأصول[1].فهو بذلك يشكل قرضا في قالب إيجار وفق المادة 2 من الأمر 96-09 السابق ذكره.

حيث أن المستأجر هدفه من هذه العملية هو اكتساب ملكية العقار محل العقد أو بغرض استعماله، وهذا هو الهدف الأساسي من لجوئه إليها (عملية الاعتماد الإيجاري)، وهو ما نصت عليه المادة 2 من الأمر 96-09 "تعتبر عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها".

الفرع الرابع: طابع الاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي[2]، بما أنه عقد من "عقود الائتمان" أي أن كل طرف من أطراف العملية محل اعتبار لدى الآخر، ويقوم هذا الاعتبار على مجموعة من العناصر التي تكون محل ثقة لكل من المتعاقدين لدى الآخر، وتتكون هذه العناصر من سمعة المتعاقد من الناحيتين المالية والشخصية ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته، وكذا تاريخه في التعامل التجاري.

حيث أن المؤجر يطلب من المستأجر تقديم الأوراق والمستندات الخاصة بنشاطه والمبينة لمركزه المالي وكل ما من شأنه تقوية وتعزيز الثقة بينهما والضمان، والتأكد كذلك من قدرته على الوفاء بالتزاماته التي ستنشأ عن هذا العقد، فإذا كان المستأجر أهلا لذلك أجابه لطلبه إلى توفير الأصول اللازمة لتمويل مشروعه الاقتصادي، وإذا تبين أنه لا تتوافر فيه العناصر السالف ذكرها فإنه يرفض التعاقد معه نظرا لأنه سيدخل في منازعات في نهاية هذه العلاقة والتي سيكون مصيرها الفشل.

وفي المقابل لا يلجأ المستأجر لطلب التمويل إلا للبنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري التي تكون لها سمعة تجارية جيدة في مجال الاعتماد الإيجاري، حيث أنها دوما تكون ذات

[1]- فاطمة الزهراء نعيجة وجهينة زغبة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2020/2019، ص 46.

[2]- لعصبور وليد ، شاوش مولود ، مرجع سابق، ص 19.

سمعة لأنها مؤسسة مالية خاضعة لرقابة السلطة النقدية في الدولة، وتحكمها قوانين صارمة ذات صلة بالنظام العام الاقتصادي[1].

وما دام أن العقد على الاعتبار الشخصي، فإن الغلط في شخص المتعاقد الذي كانت شخصيته محل اعتبار في العقد يؤدي إلى إبطال العقد وفقا لأحكام القانون المدني[2]،كما أن العقد سيفسخ إذا انهار الاعتبار الشخصي كحالة التوقف عن الدفع[3].

المطلب الثالث: التطبيق العملي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الاعتماد الإيجاري العقاري له بعض الصور من ناحية التطبيق العملي حيث تتمثل في نوعين أساسيين، النوع الأول هو تأجير عقار ثم بناؤه، والنوع الثاني يتمثل في تأجير عقار يراد بناؤه[4]، وهذا طبقا لما نص عليه الأمر 96-09[5]، كما يتم عمليا بتأسيس الشركة المدنية العقارية والتي يكون الهدف منها تفادي العوائق الضريبية والتي تحصل عند نقل ملكية العقار مرتين[6]، وعلى ضوء ذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تأجير عقار سبق بناؤه في الفرع الأول، وتأجير العقار المراد بناؤه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأجير عقار سبق بناؤه

نكون أمام هذ الحالة عندما يكون المستأجر في حاجة عقار من أجل ممارسة نشاطه المهني ودون أن يشترط فيها مواصفات خاصة[7].

فالعقار المبني أو سابق بناؤه تحكمه ثلاث حالات: الحالة الأولى أن يكون العقار مملوكا للمؤجر نفسه، حيث تكون العلاقة مباشرة بين المستأجر والمؤجر، أما الحالة الثانية يكون فيها العقار مملوكا للغير، بينما الحالة الثالثة التي يكون فيها المستأجر نفسه المالك أو البائع للعقار السابق بناؤه.

---

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 145.

[2]- المادة 81 من الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ص 994.

[3]- عيسى بخيت ، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة تخصص عقود ومسؤولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2011/2010، ص39.

[4]- محمودي سماح، خصوصية الأحكام القانونية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري العقاري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، جامعة قسنطينة، فيفري 2022، ص 610.

[5]- أنظر المادة 08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص 26.

[6]- محمودي سماح، مرجع سابق، ص 610.

[7]- قاشي علال وبوشكيوة عبد الحليم، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 21، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 30 جوان 2021، ص 190.

أولا: حالة كون العقار محل الطلب مملوكا للمؤجر

يبرم العقد بينه وبين المستأجر مباشرة دون أية صعوبة تذكر، لأن المشرع الجزائري لم ينص على أي شروط في ذلك، وهذه الحالة تحدث غالبا عدما يكون المؤجر استرد العقار لأي سبب كفسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري الذي سبق إبرامه مع الغير أو لعدم تجديد العقد، يجدر الإشارة إلى أن هذه الحال منعدمة في التشريع الفرنسي، ذلك أن المادة الأولى من القانون 66-455 المتعلق بالشركات التي تمارس التأجير المعدل والمتمم، تشترط أن يكون لشراء بغرض التأجير أي لا يكون المؤجر مالكا سلفا للأموال المراد تأجيرها[1].

ثانيا: الحالة التي يكون فيها العقار مملوكا للغير

عقود الاعتماد الإيجاري العقاري ترد على المباني التي تقام على الأرض سواء كانت مملوكة للغير وملكية خاصة، وبالتالي لا يمكن أن ينفصل تأجير المبنى على تأجير الأرض المقام عليها البناء، فإذا كان العقار يبنى على أرض الغير ويريد المستفيد المستأجر الحصول على العقار فيطلب من شركة الاعتماد الإيجاري تمويله، فتقوم الشركة بشراء العقار بكل ما يحتوي على أرض ومباني ثم يمكن للمستفيد من الانتفاع بذلك، فيقوم المستفيد بمساومة بائع العقار من أجل شرائه ويتقدم أمام شركة الاعتماد الإيجاري بطلب تمويله[2]، ويقدم كل المعلومات والوثائق المرفقة التي تقدمها له الشركة ويستلم العقار من البائع باعتباره وكيلا عن شركة الاعتماد الإيجاري.

ثم تقوم الشركة بتأجير العقار الذي تملكه إلى المستفيد لفتة غير قابلة للإلغاء، ويدفع المستفيد أقساطا متفقا عليها، ولكن عند انتهاء مدة الإيجار يتقرر للمستفيد الخيار في أن يتملك العقار أو إعادة إيجاره أورده في شركة الاعتماد الإيجاري[3].

إن لمستأجر شخص مهني وهو الوحيد المؤهل لمعرفة مردودية هذا العقار، ومدى اعتباره من وسائل إنتاجه، أما المؤجر فهو مؤسسة مالية، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون المستأجر وكيلا عن المؤجر وقد لا يكون كذلك.

أي أن المستأجر هو الذي يختار العقار المبني وبعد تأكد المؤجر من صفة المستأجر يمكن أن يمنحه وكالة خاصة من أجل شراع العقار موضوع العقد، وتكون الوكالة متوافرة على الشكل لواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة طبقا لأحكام المادة 572 من القانون المدني الجزائري.

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 194.
[2]- قاشي علال وبوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 190.
[3]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 45.

فنجد المستأجر يتعاقد باسم ولحساب المؤجر (المؤسسة المالية) وأن العقار المبني تنتقل ملكيته إلى المؤجر رغم أن المستأجر هو الذي قام بمراحل إبرام العقد من أجل شرائه من الغير ويتفاوض المستأجر مع مالك العقار على ثمن البيع، كيفية دفع الثمن والتسليم، ليتأكد المؤجر في الأخير من أصل الملكية وأنها غير مثقلة بأي رهن أو امتياز أو إيجار[1].

كما أن المشرع الجزائري نص على أنه لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان سبب استعماله من قبل المستأجر، أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري، ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موري أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي تستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري[2].

أما في الحالة التي لا يكون فيها المستأجر وكيلا عن المؤجر فإنه يباشر عمليات البحث عن العقار الذي يناسبه لمزاولة نشاطه المهني ويتفاوض مع مالك العقار على كل الشروط المتعلقة ببيع هذا العقار ويشترط على مالكه بأن يبيعه إلى شركة اعتماد إيجاري توافق هي الأخرى على التعاقد مع المالك، فإذا لقي موافقة من هذا الأخير كانت موافقته عبارة عن وعد بالتعاقد من جانب واحد وهو مالك العقار.

وبعد ذلك يتجه المستأجر إلى شركة تأجير مخصصة ويعرض عليها تمويل العقار، أي القيام بشرائه من أجل تأجيره له فإذا وافقت على ذلك يكون العقد قد تم بين مالك العقار والمؤجر، بعدما يتم إبرام عقد اعتماد إيجاري بين المؤجر (مشتري العقار من مالكه) والمستأجر صاحب النشاط المهني.

ثالثا: حالة التي يكون فيها المستأجر نفسه هو المالك أو البائع للعقار السابق بناؤه.

في هذه الحالة نكون أمام تجمع صفتي المستأجر والبائع في شخص واحد يسمى في هذه الحالة بالاعتماد الإيجاري المرتد، تعد هذه الحالة طريقة هامة من أجل تمويل المشاريع القائمة والتي هي في أزمة مالية، فبدلا من اللجوء إلى طلب قروض بنكية تبادر إلى بيع ممتلكاتها العقارية إلى شركة الاعتماد الإيجاري لكن تحتفظ بالحيازة والاستعمال من خلال عقد الاعتماد الإيجاري وتتحصل على الأموال التي تحتاجها.

[1]- قاشي علال، وبوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 191.
[2]- أنظر المادة 27 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص 30.

وبعد انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فإنها تستعمل حق خيار الشراء وتسترد الملكية العقارية التي سبق بيعها من أجل إبرام عقد اعتماد إيجاري.

في الواقع، المشرع الجزائري لم ينص على عقد الاعتماد الإيجاري المرتد رغم أهميته إلا ما أوردته المادة 09 من الأمر 96-09: "مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول". بمفهوم المخالفة إن مجال هذا الاعتماد الإيجاري مشروع يشرط ألا يتعلق بالمحل التجاري والمؤسسات الحرفية[1].

الفرع الثاني: تأجير العقار المراد بناؤه

نكون أمام هذه الحالة عندما يكون الأصل العقاري المراد تمويله والانتفاع به جاهزا ومشيدا، فيطلب المشروع المستفيد بنائه تمويل من شرك الاعتماد الإيجاري، وتعتبر هذه الصورة هي الغالبة في عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري وسبب هذا أن المستفيد نادرا ما يجد عقارا جاهزا مبنيا يلبي احتياجات نشاطه الذي يزاوله، بل يكون بحاجة إلى تمويل عملية بناء عقار تتوافر فيه الخصائص اللازمة لمزاولة هذا النشاط وتمر عملية تمويل بناء العقار بمرحلتين هما: أولا مرحلة الحصول على الأرض وتوفيرها، ثانيا: مرحلة بناء العقار لذي يلبي احتياجات نشاطه وينتفع به المستأجر لأعراض مهنية[2].

أولا: مرحلة الحصول على الأرض

مرحلة الحصول على الأرض تحتمل وجود فرضين من حيث مالك هذه الأرض، فقد يتصور أن تكون ملكا للغير كما يمكن أن تكون الأرض مملوكة للمستفيد، فإذا كانت الأرض مملوكة للغير تملكتها شركة الاعتماد الإيجاري عن طريق الشراء.

أما إذا كانت الأرض مملوكة للمستأجر فيقتصر دور المؤجر على تمويل البناء، ومع ذلك يلجأ الطوفان إلى إبرام عقد خاص بإيجار الأرض للمؤجر عادة ما يتخذ شكل عقد بنائي "Bail à-contre" أو عقد خاص بإيجار حكري "Bail emphytéotique" حيث يخول كل من الإيجار البنائي أو الإيجار الحكري حق على الأرض المؤجر يكون سند للمؤجر في ملكية المباني المقاومة على هذه الأرض طوال مدة الإيجار، وعادة ما تحدد مدة إيجار الأراضي من 18 سنة و99 سنة.

[1]- قاشي علال، وبوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 191 و192.

[2]- هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، قانون خاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2018/2017، ص 89.

ثانيا: مرحلة بناء العقار

بعد الحصول على الأرض يبرم الطرفان اتفاق تمهيدي "Protocol d'accord"، ببناء العقار ويتضمن هذا الاتفاق، فضلا عن الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد تمام البناء، شروط مرحلة البناء، ويتولى المؤجر تمويل لبناء حتى يتولى المستأجر إدارته من الناحية الفنية، ويلجأ الطرفان إلى إفراغ علاقتهما إما في عقد وكالة، وعقد مقاومة، وعادة ما يلجأ إلى العهد بأشغال البناء إلى مقاول محترف للبناء، ويسلم المقاول البناء للمستأجر عند انتهائه سواء باعتباره وكيلا عن المؤجر أو باعتباره رب العمل[1].

وبهذا يلتزم المستأجر المستفيد بأداء مقدمات الأجرة قبل بدء انتفاعه بالعقار، وتمثل هذه القيمة بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري عائد المبالغ التي أنفقتها في تمويل عملية بناء الأصل العقاري محل العقد[2].

[1]- بلعزام مبروك، الاعتماد الإيجاري العقاري في ظل الأمر رقم 93-09، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة جيجل، ديسمبر 2019، ص31.

[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 91.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إن عملية الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري وتكييفه أمر أثار الكثير من الجدل في أوساط الفقه، وإن كانت أغلب التشريعات القانونية كيفت العملية على أنها ذات طبيعة إيجارية لكن الإيجار مرتبط بإمكانية تملك المستفيد للمال المؤجر مما يجعل هذا العنصر من عناصر عقد الاعتماد الإيجاري لكن النظريات الفقهية وفي محاولتها لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري انقسمت إلى طائفتين، الأولى في المطلب الأول، أما الطائفة الثانية تعدت حدود العلاقة القانونية الثنائية الناشئة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد وذلك من حلال المطلب الثاني تحت عنوان تكييف عقد الاعتماد الإيجاري في إطار تعدد الروابط القانونية.

المطلب الأول: عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بوصفه من العقود المسماة

تعددت آراء الفقهاء في هذا الصدد لمحاولة إدراج عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ضمن القواعد والأحكام التي أفردها التشريع لعقد من العقود المسماة، فهناك من كيفه على أساس نظرية الإيجار المالي (الفرع الأول)، وهناك من كيفه على أساس نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان (الفرع الثاني)، وأيضا هناك من كيف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على أساس نظرية البيع بالتقسيط مع نقل الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية الإيجار المالي

التشريعات في أوروبا تكاد أغلبها تجمع على تكييف واحد وقاطع لعقود الاعتماد الإيجاري على أنها ذات طبيعة إيجارية، وعلى الرغم من تعدد القوالب التعاقدية التي يتشكل منها الاعتماد الإيجاري، إلا أن المشرع الفرنسي عرفه أنه إيجار يجب فيه السماح للمستفيد بتملك الأصل في نهاية مدة الإيجار.

وقد تبلورت نظرية الإيجار المالي لتحديد طبيعة عقد الاعتماد الإيجار القانونية، ويتضح من تسمية النظرية أن العقد في الأصل هو عقد إيجار وإنما جوهرة يعبر عن علاقة ائتمانية ومالية تربط بين طرفيه شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد.

أولا: أسس ومقومات نظرية الإيجار المالي

يرى أنصال هذه النظرية أن الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع يعد العنصر الجوهري الداخل في تكوين الاعتماد الإيجاري أي أنه الأداة الرئيسية لترتيب آثاره[1]، ولا تختلف طبيعته إذا كان وارد على عقار أو منقول.

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 64 و65.

كما أن الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري ليس إيجارا تقليديا، وهو ا يترتب عنه أنه متى كان الوعد بالبيع ضروريا لانتقال ملكية الأصل إلى المستفيد في نهاية مدة العقد يصير هذا الوعد بالبيع ركنا جوهريا في العقد، حيث أن لا نكون بصدد عقد اعتماد إيجاري إذا انتفى الوعد، وإنما نكون بصدد عقد إيجاري تقليدي.

وما يميز الإيجار أثناء سريان مدة العقد التي ينتفع المستفيد خلالها بالأصل، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الإيجار هو ثوب الاعتماد الإيجاري من حيث الشكل، إلا أن جوهره يعبر عن علاقة مالية ليست من قبيل علاقات الائتمان التقليدية كما سبق الذكر.

ولقد تم استغلال الطبيعة المكملة لقواعد عقد الإيجار المتعارضة مع الطبيعة الائتمانية المحضة للعقد، وتم في المقابل تضمين عقد الاعتماد الإيجاري من الأحكام بما يتفق مع تلك الطبيعة.

كما أن أنصار هذه النظرية لجأوا إلى الطابع المالي الإيجار من أجل تفسير كل تخافض ظاهرة بين الطبيعة المالية الاعتماد الإيجاري وبين تكييف العقد قانونا أنه إيجار، ذلك أن الاعتماد الإيجاري يمثل من الوجهة الاقتصادية قرضا نقديا يتم إهلاكه واستيفاء فوائده من خلال مدة الإيجار.

وعلى ضوء هذه الحقائق يمكن تفسير الخصائص المميزة لعقد الإيجار في إطار الاعتماد الإيجاري، ويجب أن تكون مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء حتى يتم إهلاك كامل رأس المال الموظف في الصفقة[1].

وتتمثل عناصر الإيجار المالي في أن جوهر العقد هو علاقة إيجارية إلا أن الشركة المؤجرة تشتري الأصل أو تقوم ببنائه من أجل التأجير وتبقى مالكة له طوال مدة الإيجار، ويخول العقد للمستفيد حق تملك الأصل في نهاية هذه المدة، وأخيرا يؤخذ في الاعتبار ما تم تسديده من أقساط الأجرة عند تحديد ثمن تملك الأصل.

فبالرغم من وجود عناصر خارجية عن الإيجار التقليدي إلا أن المشرع الفرنسي كان صريحا في تكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه إيجار وهو ما مثل حجة قوية لأنصار نظرية الإيجار المالي.

ثانيا: تقدير نظرية الإيجار المالي

إن موقف وأسس نظرية الإيجار المالي أثار تساؤلات حول مدى إمكانية التوفيق بين الاعتراف بالطبيعة الإيجارية للعلاقة واستبعاد جميع آثار عقد الإيجار، فيرى البعض أنه لا بأس من الخروج على

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 66.

القاعدة المكملة والاعتداد بدور الإرادات الخاصة في تنظيم جانب واحد من العلاقة على وجه مخالف للقاعدة، غير أن مجال الاعتماد الإيجاري لوحظ إهدار كلي ونمطي لأحكام عقد الإيجار برمتها أدى إلى تشويه الإيجار فيه مما يحتم إعادة النظر في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري[1].

ويتضمن عقد الاعتماد الإيجاري ظاهريا الأركان الرئيسية لعقد الإيجار من عين مؤجرة ومدة وأجرة فالشركة الممولة تمكن المستفيد من الانتفاع بالأصل العقاري خلال مدة يحددها الاتفاق مقابل قيام المستفيد بالوفاء بأقساط لكن ذلك لا يكفي لإضفاء الطبيعة الإيجارية على العلاقة وذلك لعدم إمكانية التمييز بين عقد الإيجار وعقد البيع بالتقسيط مع احتفاظ البائع بالملكية على سبيل الضمان، أين يمكن أن يأخذ الأصل وصف المبيع وتأخذ الأجرة وصف أقساط الثمن وتكون المدة مدة الوفاء بهذه الأقساط وعليه فإن تحديد طبيعة الأداءات الناشئة عن العقد وبالتالي تحديد الطبيعة القانونية للعقد يكون على ضوء مقصود الطرفين من هذا العقد.

وهناك جانب من الفقه الفرنسي يذهب إلى جواز استغلال قالب الإيجار في التعبير عن علاقة ائتمان، فالائتمان بمفهومة الأساسي هو التفاوت الزمني بين أداءين متقابلين ويتضمن الإيجار في طياته ائتمانا نظرا للتفاوت الزمني بين مدة الانتفاع بالأصل وتاريخ استحقاق الأجرة، لكن المراد من الإيجار في علاقات الائتمان هو تمكين المستأجر من اكتساب ملكية الأصل المؤجر ليس في وقت إبرام العقد وإنما بعد سداد مقابل التملك فالإيجار هو السبيل لاكتساب المستأجر ملكية الأصل المؤجر.

غير أن التسليم بهذا الرأي يترتب عنه عدم جواز تكييف الدفعات النقدية التي يوفي بها المستأجر على أنها من قبيل الأجرة، لأن الأجرة تكون مستحقة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وليس من أجل اكتسابها[2].

وما يؤيد موقف أنصار نظرية الإيجار المالي هو تطبيق أحكام المرسوم 960/53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953المتعلق بالإيجارات التجارية[3]، على عقود الاعتماد الإيجاري فرنسا، حيث تتضمن هذه اللائحة المذكورة أحكاما خاصة بإيجار العقارات التي تختص لمزاولة الأعمال التجارية بمفهومها القانوني فيما يسمى بالإيجار التجاري وتتعلق أحكامها بالنظام العام لما توفره من حماية لمستأجري العقارات الخاضعة لها.

---

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص591 و592.

[2]- هاني محمد دويدار، المرجع نفسه، ص 595.

[3]-أنظر الموقع الرسمي الخاص بالحكومة الفرنسية المتخصص في نشر التشريعات والقرارات القضائية الفرنسية:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/JORFTEXT000000675530/

وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في قانون 455/66 المؤرخ في 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للاعتماد الإيجاري، استبعد تطبيق الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة من المرسوم 960/53 على عقود الاعتماد الإيجاري العقاري، حيث تسمح الفقرتان للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار بصفة دورية كل ثلاث سنوات، ويرجع سبب استبعاد تطبيقها لما يرتب على طلب الفسخ الدوري من انقطاع الإهلاك المالي لرأسمال الشركة.

إذن يمكن القول أن القضاء الفرنسي قد انتصر لنظرية الإيجار المالي فيما يتعلق بتحديد مدى سريان أحكام المرسوم 960/53 على الاعتماد الإيجاري العقاري، فالعقد من الوجهة القانونية عقد إيجاري لكنه ذو طابع مالي يحول دون تطبيق أحكام المرسوم المذكور أعلاه[1].

وهذا أيضا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 01 من الأمر 09/96 حيث نصت المادة على أنه: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية ...".

لكنه عدلها بشكل يتلاءم مع النظام المصرفي الجزائري.

الفرع الثاني: نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان

يميل بعض الفقهاء الفرنسيين إلى تكييف عقود التمويل على أنها عقود قرض وتندرج ضمن العقود المسماة التي نظمها المشرع رغم كون القروض أحد ظواهر التمويل، وهو ظاهرة اقتصادية أشمل وأعم من القرض ولم يسلم عقد الاعتماد الإيجاري من تلك المحاولات لتحديد طبيته القانونية إذ أنه من المتفق عليه أن الغاية الجوهرية من هذه العقود تتمثل في استثمار محدد للمستفيد[2].

أولا: أسس ومقومات نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان

واضع دعائم هذه النظرية الأستاذ "كالون" **"Calon "**، حيث ذهب إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري هو قرض تمنحه شركة الاعتماد الإيجاري إلى المستفيد، ويتقرر لها الاحتفاظ بملكية الأصل العقاري لضمان استرداد القرض، وبالمقابل يتقرر للمستفيد حق الانتفاع بالأصل بمقتضى عقد إيجار، غير أن دور الإيجار دور تبعي وثانوي لا يرقى أن يكون طابعه هو المضفى على عقد الاعتماد الإيجاري.

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 604.

[2]- حشوف ربيع ومنصر رفيق، التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2019/2018، ص 13.

ويعبر الفقيه ويجيزها في العبارة الآتية: "إن مهمة شركة الاعتماد الإيجاري لا تكمن مطلقا في تملك الأصل لأجل تأجيره وإنما في إقراض النقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضمان".

فيضع الكاتب فكرته موضع الاختبار من خلال تفسير الأحكام الاتفاقية لعقد الاعتماد الإيجاري، فالشركة الممولة لا تملك الأصل إلا على سبيل الضمان وبالتالي فهي تزيل عن كاهلها كافة تبعات الملكية أو الانتفاع بالأصل.

كما أن قيمة الأجرة أي الثمن في عقد الاعتماد الإيجاري تتعارض تعارضا صارخا مع المفهوم التقليدي للإيجار، الذي يجعل من الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فالدفعات التي يلتزم المستفيد يدفعها طوال مدة العقد، وأحيانا حتى قبل بدء انتفاعه بالأصل إنما تمثل في الحقيقة رد ثمن الأصل الذي أوفته شركة الاعتماد الإيجاري على سبيل القرض، وتضاف إليه أجرة لا تمثل مقابل الانتفاع وإنما هي فائدة لتوظيف رأس المال، فتحديد ثمن الاعتماد الإيجاري يتم وفق معادلة مالية لا تأخذ في الاعتبار القيمة الإيجارية للأصل.

ولا يصبح للضمان أي جدوى حالما تستوفي الشركة الممولة مبلغ القرض، فتمنح للمستفيد إمكانية تملك الأصل في نهاية مدة العقد، والأساس القانون الذي بنى عليه الأستاذ "كالون" **"Calon"** النظرية حتى وإن كان سليما، إلا أن عرضه للفكرة اعتراه بعض القصور خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الضمان المقرر للشركة المؤجرة المتمثل في الاحتفاظ بالملكية ومكانته بين أحكام الحقوق العينية.

وقد أيد "جيوفا نولي" **"Giova Noli"** هذا الرأي وأشار إلى أن الخيار الثلاثي لا يكون مقرر للمستفيد في ممارسات جميع شركات الاعتماد الإيجار في مختلف الدول، وبالتالي لا يمكن اعتباره من العناصر الجوهرية لتكييف عقد الاعتماد الإيجاري[1].

كما أن هذا الخيار تنتفي الحاجة إليه في حالة ما إذا كنا بصدد عقد اعتماد إيجاري لمباني مقاومة على أرض مملوكة للمستفيد حيث أن هذا الأخير سيتملك الأصل المبني بقوة القانون طبقا لأحكام الالتصاق في القواعد العامة، والعقد في هذه الحالة لا يتضمن الخيار الثلاثي.

إذن فجوهر العملية يتمثل في قيام الشركة بإقراض المستفيد مبلغا من النقود التي يلتزم بردها على شكل أقساط دورية.

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 71.

ولا ترضى شركة الاعتماد الإيجاري عن ملكية الأصل محل التمويل بديلا كضمان لاسترداد مبلغ القرض، بينما يحتفظ المستفيد بالانتفاع بهذا الأصل[1].

ولتحقيق ما يرمي إليه الطرفان تتظافر أربع أعمال قانونية تتمثل في:

- قيام البائع (مورد الأصل) ببيعه للمستفيد.
- إقراض شركة الاعتماد الإيجاري مبلغ من النقود للمستفيد.
- توكيل المستفيد شركة الاعتماد الإيجاري في دفع المبلغ المقترض إلى البائع.
- قيام المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري مع احتفاظه بالحيازة والانتفاع.

لكن هذه الأعمال القانونية تتعرض لعملية اختزال لا تغير من الأمر شيئا ولا تظهر كما هي عليه في الواقع العملي، فالمبلغ النقدي مصيره أن يستلمه البائع، وحق ملكية الأصل مآله أن تكتسب الشركة الممولة، ويمكن تحقيق هذين الأثرين من خلال عقد بيع يربط مباشرة بين البائع المورد وشركة الاعتماد الإيجاري دون الحاجة إلى مرور المبلغ أو ملكية الأصل بذمة المستفيد[2].

وعلى ضوء ذلك، حق ملكية الأصل لا يكون سوى ضمان لاسترداد القرض واستيفاء نفقات الشركة الممولة واستحقاق هامش الربح، وبالتالي فإنه من البديهي أنه مع الوفاء بتلك الأقساط لا يبقى للضمان جدوى، مما يتعين معه استرداد المستفيد لملكية الأصل في نهاية العقد، إلا أنه لأسباب ضريبية ومحاسبية وخشية تكييف العقد بأنه بيع إيجاري أو بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، لجأت شركات الاعتماد الإيجاري إلى منح المستفيد خيار ثلاثي بدلا من الاتفاق على انتقال الملكية إليه بقوة القانون.

ويترتب على ذلك أن الثمن الذي يتفق عليه الطرفان كمقابل لتملك الأصل هو في الحقيقة آخر قسط لمبلغ القرض، تزول بمجرد الوفاء به أهمية الضمان بالنسبة للشركة الممولة، ويمكن تفسير الخيار الثلاثي على ضوء هذه الحقيقة، فيكون خيار تمديد العقد إهلاكا للقيمة المحاسبية الأصل، أما خيار رد المستفيد للأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري فتكون بصدد وفاء بمقابل لذلك القسط الأخير من القرض.

ثانيا: تقدير نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان

لقد تم انتقاد هذه النظرية من طرف أنصار نظرية الإيجار المالي بعدة انتقادات، فيرى هؤلاء أن القرض قد يعين على تحليل العقد من الوجهة الاقتصادية لكن لا يمكن أن تحدد الطبيعة القانونية على

[1]- حشوف ربيع، منصر رفيق، مرجع سابق، ص 15و16.
[2]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 609.

أساسه، كما لا يمكن القول بقيام المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري على سبيل الضمان، لأن سريان العقد لا يبدأ من وقت تملك الشركة للأصل مما لا يصح معه القول أن المستفيد ينقل للشركة مالا هو مملوك لها.

إضافة إلى أن الاعتماد الإيجاري لم تدرج ضمن تنظيم القواعد العامة في القانون الفرنسي للتأمينات العينية، ولا يمكن أيضا إغفال مركز المستفيد كمستأجر للأصل، رغم الدواعي التي تملي تمكينه من تملك الأصل في نهاية مدة الإيجار ولا يجوز إنزال حق الملكية إلى مصاف التأمين العيني، لأن إجبار شركة الاعتماد الإيجاري على الاحتفاظ بالملكية رغم سداد المستفيد بكامل أقساط الأجرة أمر يتعارض مع المفهوم المبدئي للتأمين العيني الذي ينقضي حتما مع انقضاء الدين المضمون به[1].

إن نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان بها مزايا وعيوب فمن مزاياها أنها تبرر الدور، المنوط بحق الملكية في إطار الاعتماد الإيجاري، وكذلك تفسيرها لظاهرة تحمل المستفيد لكافة الأعباء والمخاطر الناشئة عن الانتفاع بالأصل، إلا أن ما يعيبها هو تحديد طبيعة الروابط الناشئة بين طرفي العقد، ففي فكر الأستاذ "كالون" **"Calon"** يعود إلى قالب الإيجار لتفسير مركز المستفيد من الانتفاع بالأصل، إلا أن للإرادات الخاصة دورها في تهيئة عقد الايجار ليصير ملائما لعلاقة الائتمان. وهذا ما يجعله قريبا إلى حد كبير من نظرية الإيجار المالي في تفسير الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.

أما الأستاذ "جيوفا نولي" **"Giova Noli"** لم يحدد على وجه الدقة حقيقة طبيعة مركز المستفيد، إذ يذهب إلى أنه في مركز شبيه بمركز الانتفاع بالأصل والمحافظة عليه، لكنه لا يجعل المستفيد صاحب حق انتفاع يرد على الأصل لأن نية الطرفين لم تتجه نحو تقرير حق عيني للمستفيد الأصل.

كما أن قوله أن المستفيد يقوم بنقل ملكية الأصل إلى الشركة يجعل من هذا المستفيد يقدم ضمانا غير حيازي إلى أن يكتمل وفاؤه بمبلغ القرض، ويتبين من ذلك أن المستفيد كان ليبرم عقد البيع مع البائع مباشرة لولا اختزال الأعمال القانونية التي يشهدها الاعتماد الإيجاري مما أدى إلى ارتباط الشركة الممولة مباشرة بالبائع بموجب عقد البيع هذا الاختزال الذي يعتبر مصدر انعدام الروابط المباشرة بين المستفيد والبائع يمثل غاية مقصودة في ذاتها لها في ذلك من تهديد للضمان المقرر لشركة الاعتماد الإيجاري، التي تحرص على الهيمنة على رجوع المستفيد على البائع بضمان العيوب الخفية، وذلك عن طريق منحها حق الرجوع[2] بواسطتها وبتحديد نطاق الرجوع المقرر للمستفيد، حيث أن هيمنة الشركة

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 71و72.
[2]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 615.

الممولة على رجوع المستفيد على البائع بالضمان لم يكن ليتوافر لها انعدام الروابط المباشرة أصلا بين البائع والمستفيد[1].

وبالنسبة لتفسير تمديد عقد الاعتماد الإيجاري بأنه إهلاك للقيمة المحاسبية الحقيقية للأصل فهو تفسير قد يكون مقبولا في القروض التي يجدد فيها العقد ثمنا لتملك المستفيد للأصل في نهاية العقد، غير أن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري التي تسمح للمستفيد باكتساب ملكية العقار بموجب وعد منفرد بالبيع غالبا ما تحدد ثمن التملك بالفرنك الواحد الرمزي[2].

فإذا قرر المستفيد تمديد عقد الإيجار فإنه من العسير تفسير ذلك بإهلاك الفرنك الرمزي عن طريق ما يوفى به المستفيد من الأجرة على مدى عام أو عامين، وتفسير رد الأصل على أنه وفاء بمقابل فمن الناحية القانونية هذا التفسير يعتريه عيب جوهري، لأن الوفاء بمقابل يفترض نقل ملكية مال مملوك للمدين إلى الدائن على سبيل الوفاء بالدين وهو ما لا يمكن أن يتحقق في عقد الاعتماد الإيجاري.

وإن نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان ثم انتقادها بأنها يعتريها شيء من القصور من الناحية القانونية، فلم توفق في محاولتها لتحديد طبيعة الروابط الناشئة بين طرفي العقد[3].

الفرع الثالث: نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

حين ظهور الاعتماد الإيجاري في فرنسا لم يكن وقتها القضاء الفرنسي يقر للبائع الذي احتفظ بملكية المبيع على سبيل الضمان لاسترداده من تفليسة المشتري، وهذا ما قرره لاحقا التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 335/80 الصادر بتاريخ 12 ماي 1980 المتعلق بآثار بنود الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع[4]، وترتب على هذا أن جانب من الفقه لم يعد يرى الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع تعبيرا صادقا على نية طرفي العقد، بل أصبح يعتبره قالبا يقصد به ستر عقد البيع الذي يحفظ فيه البائع بملكية المبيع على سبيل الضمان.

وذهب البعض إلى التحليل المتقدم لعقد الاعتماد الإيجاري فمنهم من قال أنه على ضوء ما تتجه إليه نية طرفين يكون العقد بيعا احتفظت فيه شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل على سبيل

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 616.
[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 73.
[3]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 619.
[4]- لتفاصيل أكثر حول هذا القانون أنظر الموقع الإلكتروني الخاص بالحكومة الفرنسية والمتخصص في نشر التشريع والقرارات القضائية الفرنسية:
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006478256

الضمان، وتعددت الحجج التي قيلت للبرهنة على ذلك، وانتظم الفقه الغالب وعلى رأسه أنصار نظرية الإيجار المالي للتصدي وانتقاد هذه النظرية[1].

أولا: أسس ومقومات نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

ينطلق أنصار هذه النظرية في بناء نظريتهم من التشابه الكبير بين عمليتي الاعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط من الوجهة الاقتصادية على اعتبار أن المستفيد يلتزم بدفع أقساط نقدية خلال مدة محددة ويتقرر له عند نهايتها تملك هذا الأصل محل العقد ما يدل على أن نقل الملكية إلى المستفيد كان في منظور طرفي العقد ابتداء ولم تحتفظ الشركة بالملكية على سبيل الضمان.

والبيع بالتقسيط يعرف على أنه بيع يتعهد فيه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد في حين يتعهد المشتري بدفع الثمن في صورة دفعات متعاقبة أي أقساط شهرية أو سنوية، أما شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان فهو ما يمتنع بمقتضاه البائع عن نقل ملكية المبيع إلى المشتري ويحتفظ بها إلى حين استيفاء آخر قسط من أقساط الثمن.

وأول طرح أمام القضاء في هذا الموضوع أثار سنديك تفليسة المستفيد الشك حول طبيعة العقد، وهذا بالنظر إلى ارتفاع قيمة أقساط الأجرة التي تتجاوز القيمة الإيجارية الأصل وتقترب من ثمن تملكه، واستند في ذلك الادعاء بوجوب تكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه بيع بالتقسيط تحتفظ فيه الشركة الممولة بالملكية على سبيل الضمان، إلا أن المحكمة رفضت الاستجابة لطلب السنديك حيث ذهبت إلى أن العقد في جوهره عقد إيجار اقترن بوعد منفرد بالبيع ولا يعتبر ارتفاع قيمة أقساط الأجرة دليلا على طبيعة العقد لأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار تخلف المزايا الاقتصادية الضريبية التي تتقرر للمستفيد.

كما استند جانب من أنصار هذه النظرية على كيفية تحديد أقساط أجرة الاعتماد الإيجاري في تحديد طبيعة الدفعات النقدية التي يلتزم المستفيد بالوفاء بها حيث يرى أنه ليس هناك ما يمنع من التصرف في العقار مقابل ثمن يقل عما كان يجب على المستفيد الوفاء به على ضوء قيمة العقار السوقية، ولا يكون ذلك إلا بالنظر إلى القيمة المحاسبية للعقار وفق ما سجلتها حسابات الشركة[2].

وفي هذه الحالة الأقساط لا تقابل الانتفاع بالعقار بل أن شقا منها بعد وفاء بقيمة العقار، الأمر الذي يجعل العقد في الحقيقة بيعا بالتقسيط وليس إيجارا[3].

---

[1]- حشوف ربيع ومنصر رفيق، مرجع سابق، ص 26.
[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 74.
[3]- حشوف ربيع ومنصر رفيق، مرجع سابق، ص 27.

ويشير البعض إلى التشابه الواضح بين الاعتماد الإيجاري اللاحق وبيع الوفاء، وهو الاتفاق الذي يجيز للبائع استرداد المبيع مقابل رد الثمن للمشتري إضافة إلى المصروفات التي تكبدها المشتري لإتمام عقد البيع، ففي الاعتماد الإيجاري اللاحق يستوفي المستفيد ثمن البيع الأصل من شركة الاعتماد الإيجاري ويتخلى بصفة مؤقتة عن ملكية الأصل وإن طالب المستفيد باسترداد الأصل في نهاية مدة العقد يكون قد أوفى للشركة ثمن الشراء بالإضافة إلى المصروفات التي تكبدتها.

ثانيا: تقدير نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

كيف أنصار هذه النظرية عقد الاعتماد الإيجاري على أنه بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، لكن هذه النظرية بقيت عدة انتقادات طالت الحجج والأسس التي ارتكزوا عليها في طرحهم، والنقد الرئيسي تعلق باتجاه إرادتي طرفي العقد بداية إلى نقل ملكية الأصل العقاري عند إبرام العقد، وذلك أن انتقال ملكية الأصل المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري يكون متوقفا على إعلان إرادي من جانب واحد هو المشروع المستفيد ولا يمكن أن ينسب إلى إرادة المتعاقدين وقت انعقاد العقد، وهذا يتعارض تماما مع أحكام شرط الاحتفاظ الملكية على سبيل الضمان في عقد البيع لأن انتقال الملكية يكون بقوة القانون متى أوفى المشتري بجميع أقساط الثمن المتفق عليها خلال المدة المحددة، ويكون ذلك تلقائيا على أساس الإرادة الأصلية للمتعاقدين وقت إبرام العقد.

وقد يبدو ذلك محققا في حالة انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمستفيد عند نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلا أن انتقال الملكية هنا وإن كان غير متوقف على إعلان إرادي من طرف المستفيد إلا أنه لا يستند إلى إدارة المتعاقدين الأصلية، لأن الانتقال في هذه الحالة بقوة القانون تطبيقا لأحكام الالتصاق العقاري المنظمة وفق قواعد القانون المدني العامة.

ويضاف إلى ذلك افتراض ورود شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع أن يكون المبيع ملكا للبائع وقت إبرام العقد. بل هو من واجبات عقد البيع باعتباره عقدا ناقلا للملكية وإلا أصبحنا أمام تطبيق أحكام ببيع ملك الغير لأن الشركة الممولة لا تكون مالكة للأصل وقت إبرام العقد، بل حتى في حالة بناء العقار يكون البيع بيعا لعقار يراد بناؤه وهو ما ينظمه التقنين المدني بنصوص خاصة[1].

أما فيما يتعلق برأي بعض أنصار هذه النظرية من تقارب شديد بين الاعتماد الإيجاري اللاحق وبين بيع الوفاء، فالملاحظ أن في بيع الوفاء تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط، أما في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق تنتقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري وقد بائت غير معلقة

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 627.

على أي شرط فبالتالي فإن المستفيد عند استعماله لخيار الشراء يكتتب ملكية الأصل من ذلك الوقت دون أن يرتد هذا الأثر إلى تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق[1].

المطلب الثاني: تكييف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار تعدد الروابط القانونية

يعد عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود المركبة التي تجمع بين أكثر من عملية قانونية، كما تم تبيانه سابقا بوجه عام، حيث أن محاولات الفقه التقليدي في تكييف طبيعته القانونية لم تكن موفقة في ظل النظريات الحديثة، إذ لا يمكن اعتباره محض انتفاع بالأصل، ولا هو عقد قرض تقليدي بمعزل عن فكرة الاستثمار الموجهة لقيمة القرض، كما أنه ليس مجرد نقل لملكية عقار مقابل ثمنه، لأن المقابل لمالي في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يعكس في جوهره علاقة ائتمان وليس عملية بيع أو شراء بسيطة وكما رأينا آنفا تعدد الروابط التعاقدية الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، والتي تتمثل في العلاقات بين أطراف هذا العقد (بيع، المقاولة، إيجار) أي بين المؤجر والمستأجر، كذلك بين المؤجر والمورد.

في هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري لا يمكن تحديده بمعزل عن تلك الروابط العقدية واهتم البيع بالعلاقة العقدية الرئيسية الناشئة بين المؤجر والمستأجر، معتبر أن "العقد مركب" (الفرع الأول) بطبيعته، بينما ذهب اتجاه آخر إلى إبراز التفاعل بين مختلف الروابط القانونية الناشئة بين جميع الأطراف، مما دفعهم إلى وصفه "مركب العقود" (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظرية العقد المركب

تتكون العلاقة لقانوني الناشئة بين المؤجر والمستفيد من عدة قوالب عقدية مسماة مما يضفي على العقد الطابع المركب كما أنه يتخذ تركيب عقدي غير مسمى[2].

فالعقد المركب هو عقد يشتمل على أكثر من عقد واحد أي يتناول أكثر من عملية قانونية واحدة مثل البيع والإيجار إضافة إلى أنه عقد واحد يحقق أغراض تهدف إليها عدة عقود أخرى[3].

ويمكن تعريفه كذلك بأنه العقد المتضمن لأكثر من التزام جوهري ذات أهمية من قبل الأطراف ضمن صفقة واحدة دون انتماء هذه الالتزامات إلى نظام قانوني موحد[4].

---

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 76.

[2]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 663.

[3]- مثل عقد الفندقة فهو عقد إيجار للغرفة وعقد بيع للطعام وعقد وديعة للأمتعة.

[4]- صفاء شكور عباس، التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني، مجلة الدراسات المستدامة، المجلد الثاني، العدد الأول، مؤسسة الدراسات المستدامة، 2020، ص 219.

يلاحظ أن العقد المركب يتحدد بناء على طبيعة التفاعل بين عناصره التأسيسية، حيث ليمكن أن يصنف في إطار العقود غير المسماة، وكذلك يمكن اعتبار العقد غير المسمى عقدا مركبا إذا جاء في صورة تركيب غير مسمى، إلا أن الأمر يتوقف على طبيعة التفاعل بين العناصر الداخلة في تكوين العقد[1].

ويعرف من الناحية القانونية على أنه العقد الذي يتعدد محله بتقديم عدة خدمات، حيث تكون كل خدمة منها قابلة لأن تشكل محلا لعقد مستقل بذاته، ولا يترتب على ذلك أثر سواء كانت هذه العقود المعبرة عن هذه الخدمات عقود مسماة أو غير مسماة، وإذا كان للأمر تأثيره على تحديد القواعد القانونية المطبقة على العقد المركب لاسيما عند غياب خدمة رئيسية يتسنى للقاضي الوقوف عليها[2].

إذا لم يشمل محل الاتفاق على جملة خدمات قابلة لأن تكون منها محلا مستقلا لعقد، فإن ذلك يعد ربطا بين قوالب عقدية متعددة تهدف إلى إضفاء آثار عدة عقود مسماة على عقد واحد رغم اقتصاره على تقديم خدمة واحدة، وهذا ما يجعله يدخل في نطاق العقود غير المسماة التي تخضع للقواعد لعامة للعقود والالتزامات فإذا اتجهت نية الطرفين إلى تطبيق أحكام العقود المسماة الداخلة في تكوين العقد فإن العمل بهذه الأحكام يكون بناء على الاتفاق القائم بينهما وليس بموجب قواعد قانونية ملزمة، فالعبرة تكييف العقود تكون بحقيقة الأشياء وليس بمسميات الأطراف[3].

أولا: أسس نظرية العقد المركب

تتناول نظرية العقد المركب تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري بمفهومه الضيق، أي العلاقة العقدية الثنائية بين المؤجر والمستفيد، مع الأخذ في الاعتبار تعدد الروابط العقدية التي قد تنشأ في سياق تنفيذ عمليات الاعتماد الإيجاري، ولذلك فلا مجال للقول بثلاثية أطراف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري حسب أنصار هذه النظرية، وبذلك لا نكون بصدد عقد وحيد يربط بين الممول والمستفيد والمورد، بحيث أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يضم عقدين هما: الاعتماد الإيجاري العقاري / عقد بيع أو مقاولة، حيث أن استقلالية العقدين يهد هدفا أسسا يسعى إليه الأطراف، خاصة في الحالات التي يكتسب فيها الممول ملكية الأصل عبر عقد بيع منفصل[4]،ذلك أن القول بارتباط العقدين ارتباطا عضويا

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 664.
[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 77.
[3]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 665.
[4]- هاني محمد دويدار، المرجع نفسه، ص 666.

أو دمجهما في عقد واحد يترتب عليه وجود أو استمرار أحدهما سببا لوجود أو استمرار الآخر، مما ينتج عليه زوال عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو فسخه أو العكس، وهذا ما يتجنبه أو يتفاداه الأطراف[1].

وهذا ما ينطبق كذلك على عقد المقاولة في حالة بناء العقار سواء أبرمه المستفيد عقد المقاولة باسمه الشخص، بوصفه مقاولا في علاقته بالمؤجر، أو أبرمه باسمه، بوصفه وكيلا عنه.

ومع هذا يلاحظ أنه أحيانا يقوم البائع بتوقيع عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى جانب كل من المستفيد والممول. وكذلك ما يكون المقاول طرفا في الاتفاق التمهيدي في حالة بناء العقار، إلا أن هذا لا يعني ثلاثية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو الاتفاق التمهيدي، فالعقد لا يبرم إلا بين المؤجر المستفيد، وتوقيع البائع أو المقاول من شأنه جعل أحكام العقد أو الاتفاق نافذا في مواجهته فيها يخص تدخله في البيع أو إنشاء المباني، وهذا حتى تكون الوكالة التبعية ورجوع المستفيد على البائع بضمان العيوب الخفية نافذا في مواجهة هذا الأخير، أو أن تكون الاشتراطات الفنية والمالية الخاصة بالبناء نافذة في مواجهة المقاول كذلك من شأن توقيع البائع أو المقاول تأكيد تدخل أي منهما، أي سد الطريق أمام المستأجر إذا أراد تغيير شخص البائع أو المقاول[2].

إذا حدث ووقع ذلك، فإن النص على الوكالة التبعية أو رجوع المستفيد بالضمان أو تعاقد المستفيد مع المقاول يصبح عديم الجدوى، فلا ضير على البائع وقد صار طرفا في العقد تسليم الأصل إلى المستفيد أو صيرورته مدنيا بضمان العيوب الخفية في مواجهته، وكذلك إذا صار المقاول ملتزما بإنشاء المباني بوصفه طرفا في الاتفاق التمهيدي فإنه لا معنى لإبرام عقد مقاولة.

حيث أنه تتجه نية الأطراف إلى الفصل الكامل بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد البيع أو المقاولة إذا أخذنا بعين الاعتبار ضرورة انفراد الممول بملكية الأصل من جانب ومن جانب آخر وجوب اعتبار المستفيد أجنبيا[3].

بناء على ذلك، ينطلق أنصار نظرية العقد المركب من أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو العقد الذي ينشئ العلاقة بين المؤجر والمستفيد، وعندما ينظر إلى العناصر المكونة له فيتضح أنه عقد مركب بطبيعته.

يتمثل جوهر فكرة الأستاذ "شامبو" **"Champaud"**، أن خمس قوالب عقدية تدخل في تكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ترتب حسب تعاقب آثارها على النحو التالي: الوعد الملزم للجانبين

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 78.
[2]- حشوف ربيع، منصر رفيق، مرجع سابق، ص 37.
[3]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 668.

بالإيجار، الوكالة[1]، الإيجار، الوعد المنفرد بالبيع والبيع، حيث أنها تعتبر القوالب الخمسة الرئيسية، وهذا ما نستنتج منه أنه حسب الأستاذ هناك قوالب أخرى تدخل في تكوين العقد، التي لا ترقى إلى مصاف الأركان المحددة لطبيعة العقد.

ويرى الأستاذ "شامبو" **"Champaud"** أن الإيجار يعد الأساس العقدي الرئيسي الاعتماد الإيجاري، حيث يجب أن ترجح أحكامه في حال عدم إمكان التوفيق بين آثار مختلف العقود الداخلة في تكوين العقد المركب (عقد الاعتماد الإيجاري العقاري)، أما بالنسبة للقالبين الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة هما عنصرين لازمين لوضع عقد الإيجار موضع التنفيذ بينما يعد القالبان الوعد الملزم بالبيع وكذا البيع عنصرين لازمين لإنهاء العلاقة بين الطرفين[2].

ثانيا: تقدير نظرية العقد المركب

نظرية العقد المركب كغيرها من النظريات تعرضت لحملة من الانتقادات يرتبط الصنف الأول بنقد القوالب العقدية التي أشار إليها الأستاذ "شامبو" **"Champaud"** بينما يتعلق الصنف الثاني بمدى جواز اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقدا مركبا رغم تعدد القوالب العقدية فيه.

01-القوالب العقدية:

بما أن هذه النظرية اعتبرت أن عنصري الإيجار والوعد المنفرد يمثلان الإيجار المالي فإن الانتقاد الذي وجه إليها يؤخذ على نظرية العقد المركب.

ومن ناحية أخرى لا يعتبر البيع عند انتهاء مدة العقد جزءا من عناصر تكوينه حيث يمنح للمستفيد خيارا ثلاثيا يتمثل في: التملك، مدة الإيجار أو إنهاء العلاقة بالممول، فإذا كان البيع يعد نتيجة حتمية لتنفيذ الوعد بالبيع، فإن تحققه لا يعتبر نتيجة حتمية العقد، لأن ذلك مرهون بإرادة المستفيد. وفضلا عن ذلك أغفلت نظرية العقد المركب الوعد المنفرد بمد الإيجار الذي يشمله العقد ضمن عناصر الخيار الثلاثي[3].

وبالنسبة لعنصري الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة فإن الأستاذ "شامبو" **"Champaud"** ذهب إلى تضمين عقد الإيجار العقاري لذلك الوعد الملزم للجانبين لأن وقت إبرام

[1]- يعتبر من رواد نظرية العقد المركب، عرض فكرته في مقال تحت عنوان "Le leasing" حيث أن الفكرة كانت واردة على الاعتماد الإيجاري للمنقولات إلا أنه يمكن قياسها على الاعتماد الإيجاري العقاري.

[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 79.

[3]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 671.

العقد لا يمكن للممول وضع الأصل تحت تصرف المستفيد لأنه غير مالك له، حيث أنه بإمكانه فقط أن يعد المستأجر بتأجير الأصل، وفي المقابل يعد المستأجر باستئجار الأصل متى توفر من طرف الممول.

ولذلك كان إلزاما على الأستاذ أن يقوم بترتيب القوالب العقدية بحسب ترتيب آثارها، لأن الوعد بالتأخير لا يصور إلا قبل الإيجار.

وإن كان صحيحا أ الشركة لا تملك الأصل عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، إلا أنه يمكننا ذلك في حالة تم تحديد الأصل ومالكه (المورد) وبذلك تقوم بتأجير ملك الغير وهو إيجار صحيح بين المؤجر والمستأجر غير نافذة في مواجهة المالك الحقيقي الذي لم يكن طرفا في العقد.

ونلاحظ أنه إذا لن تكن الشركة الواعدة بالإيجار قادرة على تنفيذ وعدها بالتأجير فإنه لا يمكن مسائلة المستفيد عن عدم تنفيذ الوعد بالاستئجار، وبذلك تتحمل الشركة (الممول) تبعية عدم إبرام عقد البيع[1].

يرى بعض الفقهاء أو الوكالة الممنوحة للمستفيد من طرف المؤجر للتفاوض على عقد البيع مع مالك العقار ليست عنصرا جوهريا في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، بل هي عقد مساعد لتنفيذه وتحقيق أهدافه، وبذلك فهي غير إلزامية لانعقاده، ويقتص دورها على تمكين المستفيد من اختيار العقار وبائعه أو المقاول، ويمكن أن يكون العقار مملوكا أصلا للشركة قبل إبرام العقد، مما يغني عن التوكيل.

إضافة إلى أنه تم انتقاد الأستاذ "شامبو" **"Champaud"** في فكرة أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو عقد مركب يشكل فيه الإيجار العنصر الجوهري، حيث يرى المعارضون أن هذا الوصف غير دقيق، فالعقود المرتبطة بالاعتماد الإيجاري العقاري مثل الإيجار والوكالة، لا تعمل كعقود مستقلة بل تهدف إلى وضع العقد موضع التنفيذ في إطار مشترك، وبالتالي لا يتصور حدوث تعارض بين أحكام هذه العقود، ولا يستدعى ترجيح أحدها على الآخر.

02- مدى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقدا مركبا رغم تعدد القوالب العقدية فيه:

من خلال تحليل القوالب العقدية يثور الشك حول اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقدا مركبا، فمن مقتضيات تطور الأنشطة لاقتصادية ظهور قوالب عقدية جديدة، إلا أن تعدد الروابط الاقتصادية في إطار اتفاق واحد هو ما يمكن ترجمته قانونيا إلى عقد مركب، لا يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من زاوية العلاقة بين الممول والمستفيد عملية اقتصادية مركبة، لأن جوهره يتمثل في

[1]- حشوف ربيع، منصر رفيق، مرجع سابق، ص 41.

تقديم خدمة تمويلية للمستفيد، كان بإمكان الممول اشتراط ضمانات مثل الرهن لضمان وفاء المستفيد بالتزامه، لكن نظرا لأن هذه الخدمة موجهة غالبا لمشاريع ذات قدرات مالية محدودة، فإن اشتراط الممول لامتلاك الأصل ممثل التمويل والاحتفاظ به طوال مدة العقد يعد أمرا ضروريا، وهذا الاعتبار أن حق الملكية من أقوى الضمانات في النظام القانوني[1].

وهنا تكمن خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وذلك باستخدام حق الملكية كأداة ضمان فعالة للممول، ولتحقيق ذلك، تخفى العلاقة الائتمانية بين الممول والمستفيد تحت ستار الإيجار، وهذا ما يلزم الممول باكتساب الأصل محل التمويل، ويمنح للمستفيد في نهاية مدة العقد خيار شراء الأصل وهو المعمول به غالبا.

وفي الأخير لا يمكن اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقدا مركبا استنادا إلى تعدد القوالب العقدية التي يشهدها فهذه العقود إما أن تكون لتنفيذ العقد أو لإنهاء العلاقة التعاقدية، ولا تنشئ روابط اقتصادية متعددة مستقلة، إذ أنها لا تعبر عن روابط عدة يتم تقديمها بموجب العقد، بل هي توزيع للأعباء والتبعات الناتجة عن العقد، دون وجود تعارض بين أحكام مختلف هذه العقود حيث يهدف كل منها إلى تحقيق جانب من الاعتماد الإيجاري أو توزيع تبعاته[2].

الفرع الثاني: نظرية مركب العقود

رائد هذه النظرية هو الفقيه "تيسي" **"Teyssie"** الذي يرى أن عقد الاعتماد الإيجاري يمثل نموذجا لمركب العقود، والتي تتجلى في وجود عدة عقود واردة على المحل ذاته أو تهدف جميعا إلى تحقيق غاية موحدة، مما يدل على أن مصلحة واحدة تقف وراء إبرامها جميعا.

حيث يعتبر الاعتماد الإيجاري نموذجا لإحدى صور مركبات العقود يعرف بمجمع العقود ذات التبعية المنفردة مركبة الهيكلة " L'ensemble de contrat à dépendance unilatérale a structure composée" تنقسم مركبات العقود إلى سلسلة من عقود "Chaines de contrats" ومجموع العقود "Ensemble de contrats"، وتتميز الأولى بوحدة المحل والتعاقب في إبرام العقود، وهي لا تدور حول شخص محوري وتكون العقود سلسلة إما بتعدد الصفقات، وإما بتجزئة الصفقة.

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 81.
[2]- حشوف ربيع، منصر رفيق، مرجع سابق، ص 43.

أما مجمع العقد فيتميز حول شخص محوري وتكون له هيكلة دائرية وتهدف جميع العقود سواء كانت بصفة أصلية أو تبعية، وبالتالي فهذه العقود تتعارض في وجودها ولا تعاقب في تحقيقها للغاية الواحدة منها.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه "تيسي" **"Teyssie"** عندما اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري نموذج لمجمع العقود، لم يقصد العلاقة القانونية بين الممول والمستفيد، بل ركز تحليله على العملية بكاملها، ويرتكز هذا التحليل على إبراز التفاعل بين مختلف العقود التي يتكون منها المجمع مع ضرورة تحديد الفرص من إبرام كل عقد في إطار الهدف العام الذي يسعى إليه المجمع ككل[1].

أولا: نموذج مركب العقود في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يرى الفقيه "تيسي" **"Teyssie"** أن نجاح العملية المعنية لا يتحقق بمجرد إبرام مجموعة من العقود ذات أهمية داخل المجمع، إذ يكفي إبرام عقد واحد من هذه العقود التحقيق الجزء الأهم من الغاية من المجمع وبالتالي يعتبر العقد الأصلي أو الرئيسي ضمنه.

ومع ذلك تقترن عقود أخرى بهذا العقد وتكون مكملة له، وفي بعض الحالات لا يمكن تنفيذ العقد الرئيسي دون تنفيذ وإبرام هذه العقود المكملة، وإذا اقترنت بالعقد الرئيسي فإنها تعتبر تابعة له سواء كانت هذه التبعية ضرورية أو غير ضرورية.

ضمن الاعتماد الإيجاري نجد عقد الإيجار بين الممول والمستأجر يقترن بالوعد بالبيع، ويقتضي تنفيذ العملية شراء الأصل، بينما تسمح عقود الوكالة للممول بتجنب مشقة اختيار الأصل واستلامه بتفويض المستفيد بهذه المهام، وتعد عقود الوكالة من العقود التابعة للعقد الرئيسي باعتبار أنها تبرم بين طرفي هذا العقد (العقد الرئيسي)، أما العقود المبرمة مع شخص أجنبي (مثل عقد البيع الذي تكتسب بموجبه الشركة ملكية الأصل) فهي ضرورية لإتمام العملية، إلى جانب عقود أخرى كالتأمين والكفالة[2].

وعليه يعتبر عقد الإيجار المقترن بالبيع، في إطار نظرية مركب العقود مع صورة الاعتماد الإيجاري، وذلك باعتباره العقد الرئيسي في هذا المجمع التعاقدي، ويعد الممول الطرف المحوري فيه، وتدور باقي العقود ضمن هذا المجمع باعتبارها عقودا تبعية، تحدد طبيعة تفاعلها بناء على مدى

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 82.
[2]- حشوف ربيع ومنصر رفيق، مرجع سابق، ص 46.

ارتباطها بالعقد الرئيسي والدور الذي تؤديه في تحقيق الهدف العام من المجمع، ويستند هذا التفاعل إلى عنصر السببية، وجميع العقود التبعية من العقد الأصلي، بينما لا يستمد هذا الأخير من أي شيء[1].

وإن كان الفقيه "تيسي" **"Teyssie"** قد اعتمد فكرة مركب العقود لتفسير الاعتماد الإيجاري بصورته التقليدية، إلا أن تطبيق هذه النظرية يصبح أكثر تعقيدا في حالة الاعتماد الإيجاري العقاري، ففي حالة شراء عقار يكون عقد البيع تبعيا يبرم مع الغير، أما في حالة البناء على عقار يملكه المستفيد يصبح عقد الإيجار البنائي أو الحركي عقدا تبعيا ضروري بإبرام بين ذات طرفي العقد الأصلي مما يلغي دور الوعد المنفرد بالبيع.

يعد عقد الوكالة أو عقد المقاومة في شأن تنظيم أعمال البناء تبعيا يبرم بين ذات الطرفين وهذا أسوء بعقود الوكالة المبرمة في إطار الاعتماد الإيجاري في صورته التقليدية[2].

أما عقد المقاولة يعتبر كذلك عقدا تبعيا إذا كان المقاول طرفا فيه، حتى إن اختلف الطرف المتعاقد معه سواء المستفيد أو الممول إلا أنه في كل الأحوال يكون الممول هو الشخص المحوري في مجمع العقود، ويبرم العقد في جميع الأحوال لصالحه.

وتثور ملاحظات بالنسبة لغرض تأسيس الشركة المدنية العقاري، حيث أنه في حال تأسيسها يصبح الشخص المعنوي الناتج عنها هو المحور الأساسي لجميع العلاقات القانونية الناشئة عن الاعتماد الإيجاري العقاري، وتؤدي القوالب العقدية نفس الأدوار التي تؤديها في الاعتماد الإيجاري التقليدي، وبذلك تظل نظرية مركب العقود صالحة للتعبير عن الاعتماد الإيجاري العقاري إذا تأسست الشركة المدنية العقارية.

عند تأسيس الشركة المدنية العقارية ينتقل المحور القانوني من شركة الاعتماد الإيجاري إلى الشخص المعنوي الناتج عن تأسيس هذه الشركة، وهذا ما يجب تفسيره، حيث أن العملية كلها تبدأ من واقع تأسيس الشركة، وهذا ما يجعل عقد التأسيس عقدا تبعيا ضروريا وقد يعد العقد الأصلي وعقد تأسيس الشركة معا مجمعا أصليا يتفرع عنه باقي المجامع الفرعية ويكون الشخص المعنوي الناتج عن الشركة المدنية العقارية طرفا في جميع العقود التبعية باستثناء عقد التأسيس.

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 680.
[2]- حشوف ربيع ومنصر رفيق، مرجع سابق، ص 47.

وتجدر الإشارة أنه في حالة تأسيس الشركة المدنية العقارية يصبح العقد الأصلي إيجارا مقرنا بوعد ببيع الحصص المقدمة إلى الشركة وليس وعدا ببيع العقار محل الاعتماد الإيجاري[1].

ثانيا: تقدير نظرية مركب العقود في الاعتماد الإيجاري

تتميز نظرية مركب العقود عن نظرية العقد المركب بتغليب اعتبار الغاية على اعتبارات الفن القانوني المجرد في محاولاتها لتفسير الاعتماد الإيجاري، فكما رأينا أن نظرية العقد المركب تعتبر جميع الاتفاقات جزءا من عقد واحد بين الممول والمستفيد، دون النظر إلى الغاية من هذه الاتفاقات أو إلى العقود المبرمة مع الغير.

أما نظرية مركب العقود تعتبر كل عقد سواء أبرم بين الممول والمستفيد أو بين الممول والغير عقدا مستقلا بذاته، ويلاحظ أن جوهر فكرة مجمع العقود يتمثل في وحدة الغرض من إبرام مختلف العقود وتترتب عن ذلك أن يكون عنصر السبب هو العامل الأساسي في تحديد طبيعة التفاعل بينها، غير أن وجود عقد أصلي إلى جانب عقود تبعية يقتضي أن تستمد العلاقة السببية بين العقود التبعية من مدى ارتباطها بالعقد الأصلي، ولهذا وصف الفقيه "تيسي" **"Teyssie"** مجمع العقود بأنه ذا تبعية منفردة[2].

يتحدد دور كل عقد تبعي، وفقا لنظرية مركب العقود من خلال أثره في تكوين العقد الأصلي أو تنفيذه، حيث أنه لا مجال للتميز بين الغاية العامة لمجمع العقود ودور كل عقد فيه الأصلي منها والتبعية في تحقيق هذه الغاية، فالعقود التبعية هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثل في تكوين العقد وتنفيذه، هذا التمييز له أهميته بالنسبة للآثار المترتبة على وجود مركب العقود، لأن القول بزوال العقد التبعي يؤثر بلا شك في تحقيق الغاية العامة لمجمع العقود وإن لم يكن له أثر على العقد الأصلي فيتقرر للقاضي إعادة النظر في العملية بأكملها متى زال العقد التبعي وتأثر بذلك تحقيق الغاية العامة لمجمع العقود، أما إذا اعتبر أن الغاية العامة تكمن في تكوين العقد الأصلي وتنفيذه وفي خارج هذه الحدود لا يتقرر للقاضي إعادة النظر في العملية كلها، والواقع أن هناك عقد تبعي ضروري واحد هو عقد البيع المبرم بين الممول والبائع.

وإن كان عقد البيع يعد ضروريا بتنفيذ العقد الأصلي في الاعتماد الإيجاري فإن فسخ عقد الاعتماد بسبب فسخ البيع لا يعود إلى علاقة سببية بل يفسر وفقا لنظرية مخاطر العقود، حيث يصبح تنفيذ التزام الممول بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل مستحيلا.

---

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 84.

[2]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 684.

كما أن الوكالة تجد سببها بحسب نظرية مركب العقود، في العقد الأصلي وهو عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع، ما يعني أن زوال العقد الأصلي يؤدي إلى زوال الوكالة لانعدام السبب، ورأينا كذلك أنه في حالة تعذر تنفيذ الاعتماد الإيجاري، يتحمل المستفيد وحده المسؤولية نتيجة خطئه في تنفيذ الوكالة، ولا يؤدي ذلك بالضرورة إلى زوال عقد الوكالة في حالة زوال العقد الأصلي.

أما عقود التأمين والكفالة فليست عقود تبعية ضرورية حيث أن صحتها وتنفيذها يؤثر على حسن التنفيذ للعقد الأصلي وليس على وجوده أو تنفيذه[1].

وفي الأخير يمكن القول أن رابطة السببية تؤثر فقط العقود المبرمة بين الممول والمستأجر، أما العقود المبرمة مع الغير كعقد البيع أو التأمين فلا تتأثر بتكوين أو تنفيذ أو زوال العقد الأصلي، ولا يعتد بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري كمبرر لعدم تنفيذ هذه العقود من قبل البائع أو المؤمن.

[1]- حشوف ربيع ومنصر رفيق، مرجع سابق، ص 51.

الفصل الثاني:

أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري

الفصل الثاني: أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري

إن عقد الاعتماد الايجاري العقاري كغيره من العقود، يمر بعدة مراحل تتعلق بتكوينه، تنفيذه وانتهائه، ولكي يرتب آثاره القانونية لابد من انعقاده بشكل صحيح، ويتحقق هذا من خلال توفر شروط موضوعية تترك لإرادة المتعاقدين، وأخرى شكلية تفرضها القوانين، وبمجرد انعقاده على نحو صحيح مستوفيا لجميع الشروط القانونية، تنشأ حقوق والتزامات في ذمة كلا من طرفي العقد، ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات توقيع جزاءات على الطرف المخل بالالتزام، ونظرا لكون عقد الاعتماد الايجاري العقاري من العقود المحددة المدة، فلابد أن تكون له نهاية، سواء كانت طبيعية وذلك بانتهاء مدة العقد أو استثنائية قبل انتهاء مدته.

وعليه سنقوم بدراسة تكوين عقد الاعتماد الايجاري العقاري في المبحث الأول، وآثاره ضمن المبحث الثاني، فيما نتطرق في المبحث الثالث إلى مسألة انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المبحث الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يشترط لانعقاد عقد الاعتماد الايجاري العقاري توفر أركان العقد وشروطه وفق النظرية العامة للعقد من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى شروط شكلية لانعقاد العقد صحيحا مرتبا لآثاره بين أطرافه، وتجدر الإشارة إلى أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يتمتع بخصوصية في مرحلة تكوينه تميزه عن النظرية العامة للعقد، بحكم طابعه المالي، لذلك سنحاول تبيان هذه الخصوصية من خلال التعرض إلى الشروط الموضوعية (المطلب الأول) والشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

يقصد بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي عقد هي رضا المتعاقدين، الخالي من العيوب الصادر من أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية، بالإضافة إلى المحل الذي يجب أن يكون مشروعا، والسبب أيضا مشروع وغير مناف للآداب والنظام العام.

من خلال هذا سنتطرق أولا إلى ركن الرضا (الفرع الأول) ثانيا ركن المحل (الفرع الثاني) وأخيرا إلى ركن السبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرضا

يعتبر الرضا تبادل أطراف العقد لإرادتهما المتطابقة دون الإخلال بالنصوص القانونية وذلك باقتران الإيجاب والقبول.[1]

فالإرادة غير كافية لصحة هذا العقد، حيث يجب أن يكون الرضا خال من العيوب التي قد تصيبه كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال.[2]

ويترتب على تخلف ركن الرضا بطلان عقد الاعتماد الايجاري حيث أن الايجاب يترتب في طلب المستفيد استجار الأصل، ويأتي القبول من طرف المؤجر، ويتم هذا القبول بناء على مجموعة من الضوابط يضعها المؤجر ومن خلال دراسته للملف الذي يتضمن طلب التمويل عن طريق الاعتماد الايجاري، وبعد ذلك يتم ابرام العقد في حالة شراء العقار أو اتفاق مبدئي في حالة بناء العقار.

[1]- انظر المادة 59 من الأمر رقم 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص993.
[2]- انظر المواد من 81 حتى 89 الأمر 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص994.

أولا: طلب التمويل عن طريق الاعتماد الايجاري

وهي مجموعة من الضوابط التي يضعها المؤجر تتمثل في المعلومات المتعلقة بمؤسسة المستأجر والمتعلقة بالاستثمار المراد تمويله.

1/ المعلومات المتعلقة بمؤسسة المستأجر: تتعلق بالشخص المستأجر (هويته، طبيعته إن كان شخص طبيعي أو معنوي، رقم قيده في السجل التجاري، عقد التأمين على الحياة إن وجد ... إلخ، وبالنسبة للشخص المعنوي، شكله، تاريخ الإنشاء رأس المال ...إلخ.[1]

إضافة إلى المعلومات الخاصة بنشاط الشركة (طبيعة النشاط، رقم الأعمال، حجم طلبات التعاقد، حجم العمالة، والمساحات المملوكة...إلخ) كما يرفق طلبه بالميزانيات السنوية للسنوات الثلاثة الأخيرة وحساب النتائج لنفس الفترة وقائمة المساهمين أو الشركاء فضلا عن المعلومات ذات الطابع المالي حيث يلتزم المستأجر بأن يدلي بالبيانات المتعلقة بالنظام الضريبي للمؤسسة، القروض التي تحصل عليها المستفيد وعقود الايجار التي أبرمها، إضافة إلى عقود الكفالة، الكافلين الاحتماليين للمستأجر، الاستثمارات المستقبلية المتوقعة.[2]

2/ المعلومات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله:

تخص نوع الاستثمار مواصفات العقار المراد تأجيره، وتحديد مالكه وثمن شرائه، وكذلك تحديد عمره الاقتصادي المفترض[3].

ثانيا: ضوابط التعاقد

توجد ضوابط معينة لقبول تمويل هذا المشروع بالأصل المعين، وتقوم هذه الضوابط على عدد من المؤشرات الاقتصادية المتعلقة بالمشروع أو انشاط، حيث يتم قياس مدى بلوغ المستأجر لحالة التشبع الائتماني بمقارنة الأعباء المالية للمستأجر ورقم أعماله مع المعدل النقدي المتدقق داخل مؤسسة المستأجر مقارنة بالعوائد النقدية للمؤسسة مقارنة مع أصولها أي أصول ثابتة، ومدى رباحية المؤسسة التي تقاس مقارنة نتائج تشغيلها مع رقم أعمالها، ويوجد في عين الاعتبار أيضا العائد المتوقع من تشغيل

[1]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص36.
[2]- بلعزام مبروك، المرجع نفسه، ص36.
[3]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص46.

أصل المؤجر، أي قدرة المستأجر على سداد الأقساط المستحقة، إلى جانب معيار يتعلق بوصف المال المؤجر وهو قابلية للتصريف في حالة استرداده من قبل المؤجر أو عدد انتهاء مدة العقد.[1]

ثالثا: إبرام عقد شراء العقار أو الاتفاق المبدئي حول بنائه

بعد موافقة المؤجر على طلب الاستئجار المقدم، يتم إبرام عقد ثاني وهو عقد شراء العقار، وهذا في الحالة التي يكون فيها العقار مبنيا، مع مالكه، ويخضع هذا العقد للشروط الشكلية المتعلقة ببيع العقارات من كتابة رسمية أمام الموثق ودفع خمس الثمن أمامه، بالإضافة إلى إجراءات الشهر العقاري في المحافظة العقارية[2].

أما بخصوص الاتفاق المبدئي حول بناء العقار ففيه يتم تحديد دور كل طرف في مرحلة البناء، فيقع على عاتق المؤجر تمويل البناء، في حين يتولى المستأجر الإشراف الفني على عمليات البناء.

الفرع الثاني: المحل

يمتاز المحل في عقد الاعتماد الايجاري العقاري بأنه مزدوج، فبالنسبة إلى المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر، والمدة هي الأساس في حساب منفعة الأساس وكذلك الأجرة، وبالنسبة للمستأجر يكون في الأجرة التي يدفعها مقابل انتفاعه بالعقار المؤجر.[3]

وتجنبا لإعادة التكرار، سوف نؤجل دراسة المنفعة والأجرة إلى المبحث الثاني[4] ونكتفي بدراسة الشيء المؤجر (العقار).

استنادا للمادة 01 في فقرتها 03 ونص المادة 04 و08 من الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، فإن محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري يجب أن يكون أصولا ثابتة غير منقولة، وأن تكون هذه الأصول العقارية مبنية أو مبرمجة للبناء، إضافة إلى أن تكون مخصصة للاستعمال المهني للمستأجر.

[1]- سماح محمودي، مرجع سابق، ص614.
[2]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص37.
[3]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص283.
[4]- أنظر: الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني، ص62-64.
الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني، ص68-69.

أولا: أن يكون محل العقد أصولا ثابتة غير منقولة

استعمل المشرع الجزائري مصطلحين في الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، مصطلحي "أصول غير منقولة" و"أصول ثابتة" ولهذا سنتطرق إلى المقصود بهذين المصطلحين، وهل لهما دلالة واحدة أم لهما معنيين مختلفين؟

1/ معنى الأصول الثابتة:

تعد الأصول الثابتة من الأسول الأساسية التي تملكها المؤسسات أو تديرها، وذلك بهدف استخدامها بصورة مستمرة في نشاطاتها التجارية، وهي تشمل الأصول الملموسة كالآثار والعقارات والمركبات وغير الملموسة كبراءات الاختراع والسمعة التجارية البرمجيات، وتكون هذه الأصول طويلة الأجل، وتحظى بأهمية كبرى في مجال المحاسبة والتمويل، حيث أن الشركة تمتلكها وتستخدمها لإنتاج السلع والخدمات وليس للبيع، لذلك فإنها ليست مخصصة للبيع الفوري، بل للاستخدام على المدى الطويل في الأعمال التجارية.

ولذلك فإن كل عقار إذا أدخل في عملية الانتاج عد أصلا ثابتا وليس كل أصل ثابت عقار.[1]

2/ معنى الأصول غير المنقولة:

الأصول غير المنقولة "Biens immobiliers" وتعني "أموال عقارية" وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استعمل نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي[2]، وتطرح فكرة العقارات كموضوع للاعتماد الايجاري إشكاليتين الأولى تتعلق بالأشياء العقارية كموضوع للتأجير التمويلي والثانية تتعلق بالعقارات بالتخصيص.

أ/ إشكالية الأشياء العقارية كموضوع للاعتماد الايجاري:

يميز القانون بين العقار كشيء والعقار كمال، فالعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول[3]، بينما يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك الملكية وكل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.[4]

---

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص284.

[2] -article 1 de loi n°66- 455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit bail « les opération pas les quelles une entrprises donne en loction des biens immobiliers et usage professionnel ».

[3]- أنظر المادة 683 فقرة 01 من الأمر رقم 58/75 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص1033.

[4]- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص71.

وبالتالي فإن المفهوم المنضبط للعقار إنما يرد على العقار كشيء، وليس كمال، وهذا خطأ ذلك أو عقد الاعتماد الايجاري العقاري لا يمكن أن يسند إلى الحقوق العينية العقارية لما في ذلك من تعارض مع طبيعته كعقد قائم على الانتفاع لا على التمليك، وبذلك يرد هذا الانتفاع على الأشياء بما ذان المشرع الجزائري وبما في ذلك المشرع الفرنسي قاما بتكييف عقد الاعتماد الايجاري العقاري على اعتبار أنه عقد ايجار في جوهره[1].

ب/ إشكالية العقارات بالتخصيص:

يعرف العقار بالتخصيص على أنه المنقول الذي يرصده صاحبه لخدمة عقار يملكه[2]، وعليه فإن شروط العقار بالتخصيص هي:

- أن يكون هناك منقول بالطبيعة وعقار بالطبيعة.
- أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.
- أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار واستغلاله.

وبذلك يمكن القول أن المنقول لا يأخذ صفة العقار بالتخصيص بل يحتفظ بطبيعته كمنقول إذا قام المستأجر بوضع منقول بالطبيعة لخدمة عقار بالطبيعة تم استئجاره بموجب عقد الاعتماد الايجاري العقاري، حتى لو ادعى المستأجر أنه رصد هذا المنقول لخدمة العقار المستأجر فإن هذا الادعاء لا يعتد به، نظرا لاختلاف مالك المنقول عن مالك العقار.[3]

وتبعا لهذا لا يمكن تصور ورود عملية الاعتماد الايجاري العقاري على العقار بالتخصيص دون ورودها على العقار بطبيعته.

ثانيا: أن تكون الأصول العقارية مبنية أو مبرمجة للبناء

تفاديا للتكرار، لا نتطرق في هذا الموضع إلى العقار المبني أو المراد بناؤه نظرا لتناولهما سابقا في التطبيق العملي[4]، ولهذا نعالج أصناف العقارات المستبعدة نتيجة إدراج المشرع عبارة "أصول عقارية مبنية أو ستبنى".

---

[1]- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 71.
[2]- أنظر المادة 683 من الأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1033.
[3]- فاطمة الزهراء النعيجة وبهينة زغية، مرجع سابق، ص79.
[4]- أنظر المطلب الثالث، من المبحث الأول من الفصل الأول، ص16-20.

1/ الأرض العارية غير المبنية:

تعد الأرض القضاء، وإن كانت عقارا بطبيعتها، مستثناة من أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري، ولا تصلح لحالها لتكون موضوعا لهذا النوع من العقود غير أن جانبا من الفقه يرى أنه إذا كانت هذه الأرض الفضاء مخصصة ومهيأة لاستيعاب نشاط مهني فإنها تخضع للنظام القانوني للاعتماد الايجاري العقاري[1].

ويطرح هنا تساؤل هل العقار الفلاحي وعلى وجه التحديد الأرض الفلاحية الموجهة لاحتضان نشاط فلاحي كتربية الأبقار الحلوب وما يتطلبه من أرض وبنايات، يمكن أن يرد عليه عقد الاعتماد الايجاري العقاري أم لا؟ خاصة أن المستأجر في هذا العقد يهدف في الغالب اللجوء إلى هذه التقنية لاكتساب العقار في نهاية العقد، فما لو كان هذا المستأجر أجنبيا؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التذكير أن الملكية العقارية الفلاحية في الجزائر تحكمها عدة نصوص قانونية من بينها القانون رقم 83- 18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية أما الثاني القانون رقم 10- 03 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

حيث أن القانون رقم 83- 18 الذي يتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية يُمَكن المستثمر الفلاحي ذو الجنسية الجزائرية شخصا طبيعيا كان أو معنويا[2] من تملك الأرض محل الاستصلاح بموجب آلية التنازل بعد تطبيق مشروع الاستصلاح خلال 5 سنوات[3] وإثبات ذلك قانونا وتقديم طلب التنازل، هنا يمكن أن تكون هذه الأراضي موضوعا للاعتماد الايجاري العقاري متى كان المستأجر جزائريا.

فيما يخص الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة يحكمها القانون رقم 10- 03 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ويكون استغلالها

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص288.
[2]- انظر المادة 3 من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت سنة 1983 الذي يتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 34، المؤرخة في 06 أوت 1983، ص2045.
[3]- انظر المادة 11 من القانون رقم 83-18 الذي يتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، مصدر سابق، ص2046.

مؤقتا بموجب عقد امتياز لمدة أربعين (40) سنة قابلة للتجديد[1]، وهي مستثناة ومستبعدة من مجال تطبيق أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري بغض النظر عن جنسية المستأجر جزائرية كانت أو أجنبية.

2/ الأموال العقارية بحسب الموضوع:

لا يمكن أن تكون الأموال العقارية بحسب الموضوع محلا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري، لأن هذا النوع من الأموال يدرك بالعقل ولا يمكن لمسه بالحواس، نظرا لتكييف هذا العقد على أنه عقدا ايجار، والايجار لا يمكن تصور ووروده على الأشياء، إنما يرد على الانتفاع بهذه الأشياء والانتفاع غير قابل للتنازل عنه للغير.

ضف على ذلك فإن هذا النوع من الأموال لا يصلح لأن يكون أصلا انتاجيا بحكم طبيعته، لأن الأصل هو كل مال يستخدم في انتاج السلع والخدمات أو في تسهيل العمليات التجارية، والحقوق العقارية لا تتلاءم بطبيعتها لمثل هذه العمليات.[2]

وبذلك تستبعد الأموال العقارية لأن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري.

ثالثا: أن تكون الأصول غير المنقولة مخصص للاستعمال المهني للمستأجر

يعرف بعض الفقهاء الأشياء ذات الاستعمال المهني بأنها: "كل الأشياء التي تساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الرفع من مردودية المؤسسة، بحيث تمكن هذه الأخيرة من دفع بدلات الايجار وربما شرائها من عائداتها ومردودها[3].

وبذلك يتفق المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي والمصري في اشتراط أن يكون العقار مخصص لأغراض مهنية بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر هذا العقار، سواء أكان النشاط صناعيا، تجاريا، حرفيا، زراعيا أو حتى من قبيل المهن الحرة[4].

ويترتب على هذا الشرط استبعاد العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي من نطاق التمويل العقاري، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلافا فقهيا بسبب المنشور الوزاري الصادر عن وزير

---

[1]- قانون رقم 03/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

[2]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص292.

[3]- فاطمة الزهراء نعجة وجهينة زغبنة، مرجع سابق، ص79.

[4]- نجوى ابراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص81.

المالية والاقتصاد الفرنسي بتاريخ 30 سبتمبر 1968 الذي جاء فيه أن عمليات الاعتماد الايجاري العقاري تقتصر فقط على العقارات المخصصة لأغراض صناعية وتجارية.

وقد يرجع هذا التضييق في نطاق الاعتماد الايجاري العقاري إلى ما تمنحه الدولة الفرنسية من مزايا ضريبية بغرض تشجيع ممارسة هذا النشاط، وقد تولد خلافا فقهيا بشأن مدى خضوع الأنشطة غير الصناعية أو التجارية لأحكام قانون 1966، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى استبعاد تلك الأنشطة من نطاق تطبيق قانون 1966، استنادا إلى ما تضمنه منشور 1968 من أحكام[1]، في المقابل تبني الاتجاه الآخر تفسيرا ضيقا لمضمون المنشور، حيث رأى أن شرط تخصيص العقار لغرض صناعي أو تجاري إنما هو مقصور على العمليات التي تمارسها الشركات العقارية للتجارة والصناعة، التي يقتصر نشاطها على تأجير العقارات المخصصة لأغراض مهنية سواء تم في ايجار تقليدي أو في صورة اعتماد ايجاري عقاري، وبناء عليه يجوز للمشروعات غير الصناعية أو التجارية اللجوء إلى الاعتماد الايجاري العقاري من خلال شركة اعتماد ايجاري لا تتخذ شكل الشركة العقارية ذات النشاط التجاري أو الصناعي وفي هذه الحالة تخضع عملية التأجير لأحكام قانون 1966[2] نظرا لانعدام شرط التخصيص الصناعي أو التجاري الذي قيد به نشاط الشركات العقارية المتخصصة.

الفرع الثالث: السبب

عقد الاعتماد الايجاري العقاري ككل تصرف قانوني يشترط لقيامه وجود السبب، ويتحقق ركن السبب في عقد الاعتماد الايجاري العقاري بأن تتجه إرادة طرفي العقد إلى تحقيق هدف محدد وأن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعا، وتعتبر أسباب هذا العقد، بصورة عامة أسبابا اقتصادية بحكم أن عملية الاعتماد الايجاري هي عملية تمويلية للمشاريع الاقتصادية.

فإذا نظرنا للسب من ناحية المستأجر، نلاحظ أنه يهدف إلى تحقيق المنفعة المتمثلة في تأمين حاجياته عن طريق الحصول على أصول عقارية تمكنه من تحقيق مشاريعه والتي تعجز موارده الذاتية من توفيرها بطريقة الشراء أو البناء، أو لعدم رغبته في تجميد رأس مال كبير كثمن لشرائها، لذلك يتجه إلى صيغة الاعتماد الايجاري العقاري كبديل عن شراء هذه الأصول[3] .وبالنسبة للمؤجر فإن لجوءه إلى إبرام هذا النوع من العقود هو استثمار أموال هذه المؤسسة حيث يقوم بشراء الأصول العقارية المؤجرة لتأجيرها مقابل بدلات الايجار مع فوائد طيلة مدة العقد، أو تمويل عمليات بناء هذه الأصول وتأجيرها.

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص63.
[2]- نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص82.
[3]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص53.

ويبقى المؤجر ملتزما بوعد منفرد بالبيع لتلك الأصول إذا كا أعمل المستفيد خيار الشراء المتاح إليه ضمن الخيارات الثلاثة التي يوفرها عقد الاعتماد الايجاري العقاري للمستفيد مع مراعاة ما تم الوفاء به كأقساط للأجرة عند تحديد ثمن البيع[1].

وعليه يفترض في السبب بالمعنى المذكور أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلى أن يثبت العكس بكافة طرق الاثبات.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

إن عقود الايجار حسب القواعد العامة، تنعقد بالكتابة والا كانت باطلة، حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري "ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".[2]

إذن فإن عقد الايجار يجب كتابته، وهو عقد شكلي، ولا يكفي توافق الارادتين لانعقاده كما هو الحال في العقود الرضائية بل يجب أن يكون مكتوبا أيضا.

المشرع الجزائري يجعل من الكتابة الرسمية ركنا في التصرفات الواقعة على العقار، وهذا طبقا للقواعد العامة، وكذلك طبقا للمادة 61 من المرسوم 76/ 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.[3]

ويضيف المشرع الجزائري إلى شرط الكتابة، إجراء آخر وهو الشهر، ولأجل إجراء عملية الشهر لابد من كتابة العقد، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين: الكتابة الرسمية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري (الفرع الأول)، شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة الرسمية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

إن التصرفات العقارية لا يجوز شهرها ما لم يتم إفراغها في قالب كتابي، ويشترط في المحرر الذي يفرغ فيه التصرفات أن يكون محرر رسميا، وقياسا على ذلك فيجب أن يكون عقد الاعتماد الايجاري العقاري مفرغ في عقد رسمي.

---

[1]- نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص243.

[2]- انظر المادة 03 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدلة للمادة 467 من الأمر 75/ 58 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007، ص03.

[3]- مرسوم رقم 76/ 63 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30 المؤرخة في 13 أفريل 1976، ص504.

فالعقد الرسمي هو ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته[1]، كما أنه يشترط في العقد الرسمي عدة شروط، إذ يجب أن يصدر من سلطة عامة ويجب ذكر كل البيانات والشروط الخاصة بتعيين العقارات وهوية الأطراف.

وبالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري للأصول العقارية أقر المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06/ 91 المحدد لكيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة[2] على أن يبين العقد زيادة على تلك العناصر المحددة في الأمر 96/ 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري جملة من البيانات منها:

- تعيين الموثق المحرر عقد الاعتماد الأصول غير المنقولة.

- تاريخ عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

- تعريف المستفيد من القرض.

- مدة الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

- المعدل الاجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الايجار.

- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء.

- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء.[3]

فمن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري جعل من رسمية عقد الاعتماد الايجاري العقاري، شرطا ضروريا يرمي إلى أن يكون ركنا للانعقاد يترتب عن تخلفه البطلان المطلق، وإن كان لم ينص على ذلك صراحة، غير أن إخضاع عقد الاعتماد الايجاري العقاري لأحكام القواعد العامة للتصرفات الواردة على العقارات يبين قطعيا اعتبار الرسمية ركنا للانعقاد لا مجرد شرطا للإثبات[4].

[1]- انظر المادة 324 من الأمر رقم 75-58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1008.
[2]- مرسوم تنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الذي يتضمن تحديد كيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006، ص28.
[3]- انظر المادة 08 من الأمر 96/ 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص26.
[4]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص102.

الفرع الثاني: شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري

أوجب المشرع من خلال الأمر 96/ 09 اشهار عمليات الاعتماد الايجاري بالنص: "يخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى اشهار، تحدد كيفياته عن طريق التنظيم".[1]

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 06/ 91 المتعلق بتحديد كيفيات إشهار عمليات الاقتصاد الايجاري للأصول غير المنقولة، أكد المشرع الجزائري على وجوب شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

حيث نص على أنه: "يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة المذكورة في المادة 02 أعلاه لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الايجاري.

يجب أن يجري إشهار كل عملية اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري في الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به".[2]

والملاحظ أن تنظيم عملية إشهار عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن طريق المرسوم 06/ 91 لم يكن مفصلا أو متضمنا لأحكام خاصة بل أحال عموما إلى التشريع المعمول به في هذا الصدد وهو الأمر رقم 75/ 74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،[3] والمرسوم التنفيذي له رقم 76/ 63 المتضمن إعداد السجل العقاري.

لذا فعملية اشهار عقد الاعتماد الايجاري تكون خاضعة للقيد في سجل المحافظة العقارية للعقار محل الاعتماد بما أن مدته تتراوح بين 15 و20 سنة، فهي لا تكون نافذة بين الطرفين ولا حتى في مواجهة الغير ما لم تتم عملية شهرها[4]، ويكون الجزاء في حالة عدم شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري هو عدم نفاذ أحكام العقد في مواجهة الغير.

---

[1]- انظر المادة 06 من الأمر رقم 96/ 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص26.

[2]- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 الذي يتضمن تحديد كيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ص28.

[3]- الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الذي يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 ص1206.

[4]- انظر المادتين 16 و17 من الأمر 74/75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1207.

المبحث الثاني: آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري

من المعلوم أن العقود الملزمة للجانبين ترتب التزامات كل طرف كحقوق للطرف الآخر، وبناء عليه جرى تناول دراسة الالتزامات دون التطرق إلى الحقوق على أساس هذا الاعتبار، إلا أننا لاحظنا أنه ليس كل التزامات المؤجر هي حقوق للمستأجر، فضلا عن ذلك إقرار المشرع امتيازات للمؤجر لم يعتبرها حقوق، لذلك قمنا بدراسة التزامات وحقوق وامتيازات المؤجر بشكل مستقل (المطلب الأول) على التزامات وحقوق المستأجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات وحقوق المؤجر وامتيازاته

كما ذكرنا سابقا أنه بمجرد ابرام عقد الاعتماد الايجاري العقاري صحيحا فإنه تنشأ التزامات على عاتق المؤجر تساهم في انجاح عملية الاعتماد الايجاري في المقابل يتمتع بجملة من الحقوق والامتيازات التي تشكل ضمانات أساسية من أجل تحقيق أهدافها المالية ولهذا سنخصص الفرع الأول لالتزامات المؤجر والفرع الثاني لحقوق وامتيازات المؤجر.

الفرع الأول: التزامات المؤجر

يتحمل المؤجر اتجاه المستأجر من حيث المبدأ الالتزامات التي تقع على عاتق مالك العقار، والمنصوص عليها في القانون المدني خلال كل مدة الايجار وما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر يقضي بخلاف ذلك[1]، إلا أن المشرع اعتبر هذه الالتزامات ليست من النظام العام، وذلك من حيث أنه أجاز الاتفاق على مخالفتها أي تحويلها ليتحمل بها المستأجر بدل المؤجر، وأعاد التأكيد على ذلك، بتمكين الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، وهذا بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و39 من الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري.[2]

وفي الواقع هذه الالتزامات لا تخرج عن تلك التي يرتبها عقد الايجار على عاتق المؤجر إلا ما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري، وأهم هذه الالتزامات هي:

أولا: التزام المؤجر بالتمويل

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على عنصر الالتزام بالتمويل ومرد ذلك إلى الخلاف حول مدى اعتبار التمويل ركنا من أركان عقد الاعتماد الايجاري، حيث ذهب

[1]- انظر المادة 38 من الأمر رقم 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص31.
[2]- انظر المادة 40 من الأمر رقم 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص32.

اتجاه فقهي إلى أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري، وإن كان يعد من الناحية الاقتصادية قرضا يتم خلال مدة الايجار، إلا أنه من الناحية القانونية يحتفظ بطبيعته كعقد ايجار.

وبذلك يعد التمويل في عقد الاعتماد الايجاري العقاري أحد العناصر الجوهرية الخفية، إذ أن العقد بوصفه كعقد ايجار يقترن بخيار نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد، ولا يترتب على عاتق المؤجر التزام تمويل الأصل محل العقد، بل يقتصر دوره في تمكين المستأجر من الانتفاع بهذا الأصل خلال مدة الايجار، إلا أن عنصر التمويل يؤثر تأثيرا مباشرا في تحديد التزامات الطرفين، وبذلك يمتد تأثيره على كافة آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري.[1]

ويتم التمويل بقيام المؤجر بشراء العقارات التي اختارها المستأجر والتي ستكون موضوعا للعقد وهذا بتأجيرها بعد تملكها حيث يقوم الممول بشراء هذه العقارات من طرف ثالث هو البائع الذي اختاره المستأجر كعكس ما هو عليه الحال في عقد الايجار العادي ففي الايجار العادي يقوم المؤجر بشراء بقصد تأجيرها ثم يبحث عن مستأجر، أما في عقد الاعتماد الايجاري العقاري يقوم المؤجر بشراء العقارات بقصد تأجيرها بناء على طلب المستأجر بناء على متطلباته.[2]

ثانيا: التزام المؤجر بتسليم العقار المؤجر

يعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر ومفاده وضع الشيء أو العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بشكل يمكنه من الانتفاع بها[3]، إضافة إلى نقل حيازة العقار المستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعدل والانتفاع به دن صعوبة، مع بقائه في يده متصلا إلى غاية انقضاء مدة العقد.[4]

وبالرغم من تماشي هذا الالتزام وعدم مخالفته القواعد العامة حسب المادة 476 من القانون المدني، فإن المشرع ولأهمية هذا الالتزام وخصوصية محله لم يكتف بحكم القاعدة العامة سالفة الذكر، وأعاد النص في الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر 96- 09 على: "الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الايجاري".

---

[1]- شيماء بن فرج الله، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2021- 2022، ص34.

[2]- لعروسي حسيبة، الاعتماد الايجاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2018- 2019، ص59.

[3]- انظر المادة 367 من الأمر رقم 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1011.

[4]- انظر المادة 06 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدلة للمادة 476 من الأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص04.

وعليه يجب مراعاة ما تم الاتفاق عليه في العقد حول كيفية تسليم العقار وزمانه وخصوصياته التقنية وما يعتبر من ملحقاته، ذلك أن انتفاع المستفيد من الأصل المؤجر في الغرض المخصص له لا يمكن تحقيقه إلا من خلال الملحقات التابعة له.[1]

من المهم الاشارة إلى أن تسليم العقارات المبنية تختلف عن العقارات في طور البناء، ففي تسليم الأولى على المستأجر تسلم العقار من البائع على نفقته وتحت مسؤوليته وهو يقوم بالاستلام لحسابه الخاص من جانب وبوصفه وكيلا عن المؤجر من جانب آخر[2]، أما بالنسبة لتسليم العقارات في طور البناء فلا يتم التسليم إلا بعد اكتمال عمليات البناء، ويلتزم الطرفان بتحرير محضر التسليم وفقا لما يقتضيه الاتفاق التمهيدي فيتسلم المستأجر العقار بوصفه مستأجرا لحسابه الخاص من جهة ولحساب المؤجر من جهة أخرى تنفيذا لعقد الوكالة أو المقاولة المبرم بينهما[3].

والتسليم قد يكون فعليا أو حكميا، فيكون فعليا إذا كان العقار المؤجر تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ويكون التسليم حكميا،[4] إذا كان العقار تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب.

يمكن للمستأجر رفض الاستلام من الممول أو المورد، عندما يتعلق الأمر بمصلحته خروجا عن قاعدة أن المستأجر يجب عليه أن يتحمل كافة الآثار المترتبة عن الاستلام، لذلك توجد حالتين يحق للمستأجر رفض الاستلام وهي عدم مطابقة الأصل المؤجر للشروط والمواصفات الفنية، أما الحالة الثانية هي عدم امتناع المورد على التوقيع لوجود بعض التحفظات من المستأجر التي تبين مسؤولية المورد اتجاه المستقبل[5].

ثالثا: الالتزام بدفع الرسوم والضرائب

هذا الالتزام لا يقابله حق من حقوق المستأجر، بل هو التزام قانوني يخص كل مكلف بدفع الضرائب والرسوم المختلفة الخاصة لنشاطه المهني أو التجاري أو الصناعي، وهذا الالتزام ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على أن يتحمله المستأجر[6].

---

[1]- لعصبور وليد وشاوشي مولود، مرجع سابق، ص29.
[2]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص40.
[3]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص284.
[4]- راجع الفقرة 02 من المادة 367 من الأمر رقم 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1011.
[5]- شيماء بن فرج الله، مرجع سابق، ص36 و37.
[6]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص113.

عادة ما يُحَدد هذا الالتزام بموجب قانون الضرائب مباشرة والرسوم المماثلة، وقانون الرسم على رقم الأعمال، وقوانين المالية وغيرها...، إلا أن المشرع نص عليه من جديد في الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر 96-09 الذي يتسلم الاعتماد الايجاري، يتم تحديد هذه الرسوم والضرائب بموجب قوانين المالية التي تتغير باستمرار حسب الظروف الاقتصادية والمالية، ويتم دفعها طواعية في تواريخ محددة أو خصمها جبرا لحساب الخزينة العمومية[1].

رابعا: التزام المؤجر بالضمان

لا يلتزم المؤجر بتسليم العقار المؤجر للمستأجر فقط، بل يتعين عليه فضلا على ذلك أن يضمن بقاء الأصل تحت يد المستأجر دون أن يتعرض له أحد، حتى يتسنى له الاستفادة منه على النحو الذي أعد له، وإذا ظهر بالأصل محل الايجار، عيب يحول دون استعماله أو ينقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، فإن المؤجر يكون كذلك ملزما قبل المستأجر، وعليه فإن التزام المؤجر بالضمان إما أن يتعلق بالتعرض وإما أن يتعلق بالعيوب الخفية.

1/ ضمان التعرض:

من خلال نص المادة 38 من الأمر 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، نجد أن المشرع نص على التزام المؤجر بضمان التعرض، بما يتلاءم مع الطبيعة القانونية لهذا العقد، إذا لم يتحمل المؤجر مسؤولية جميع تصرفاته سواء كانت مادية أو قانونية بالإضافة إلى التصرفات القانونية الصادرة عن الغير، التي تحول دون تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والمستقر بالعين المؤجرة[2].

أ/ التعرض الصادر من المؤجر (التعرض الشخصي):

يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعقار المؤجر سواء كان التعرض صادر منه شخصيا أو من أحد اتباعه[3] وسواء كان تعرضا ماديا لا يستند فيه المؤجر إلى حق ويكون ذلك بأي عمل يقوم به المؤجر من شأنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر حرمانا كليا أو جزئيا، أو تعرضا قانونيا يستند فيه المؤجر إلى حق، كأن يكون العقار المؤجر غير مملوك له وقت إبرام العقد، ثم يمتلكه بسبب من أسباب كسب الملكية، ويرفع المؤجر دعوى على المستأجر بطلب فيها استحقاق المال محل الايجار باعتبار أنه المالك ، اعتبر ذلك تعرضا منه يستند إلى سبب قانوني وهو غير جائز، ويكون

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص311.
[2]- فاطمة الزهراء نعيجة، جهينة زغبة، مرجع سابق، ص95.
[3]- انظر المادة 06 من القانون رقم 07-05 المعدلة للمادة 483 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص05.

للمستأجر أن يرفع دعوى على المؤجر عن طريق الدفع بالضمان لأنه ضامن، فلا يصح منه التعرض القانوني النادر الوقاع في نطاق الاعتماد الايجاري العقاري، لأنه يتطلب ملكية المؤجر الخالصة للعقار المؤجر.

ب/ التعرض الصادر من الغير:

لا يقتصر التزام المؤجر بضمان التعرض على التزامه بعدم تعرضه الشخصي، وإنما يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير إذا كان تعرضا قانونيا، أي أن الغير يستند إلى حق يدعيه على الأصل المؤجر، وقد يكون الحق الذي يدعيه الغير حقا عينيا، كأن يدعي الغير أنه المالك الحقيقي للعقار المؤجر كله أو بعضه، وقد يكون الحق الذي يدعيه الغير شخصيا، كأن يدعي بأنه صاحب ايجار على العقار المؤجر، أما التعرض المادي الصادر من الغير فالمؤجر لا يلتزم بضمانه أيا كان نوعه،[1] والتزام المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة، إذ يقع على عاتقه واجب دفع التعرض وتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعقار، فإذا تمكن من دفع التعرض تحقق التنفيذ العيني لالتزامه، أما إذا عجز عن ذلك و حرم المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر، ترتبت عليه المسؤولية القانونية عن إخلاله بالتزامه.[2]

وإذا رفع الغير دعوى على المستأجر يطالب فيها بحق على العقار المؤجر، فإنه يتعين على المستأجر إعلام المؤجر بالدعوى التي رفعت ضده يتولى الدفاع عنه، فإن نجح المؤجر في دفع دعوى الغير اعتبر قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أما إذا حكم للمتعرض وحرم المستأجر من الانتفاع بالعقار، انعقدت المسؤولية على المؤجر وحاز المستأجر المطالبة بفسخ العقد، وهذا طبقا لما تقتضيه القواعد العامة.[3]

2/ ضمان العيوب الخفية:

وفقا للفقرة 4 و7 من المادة 38 من الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري فإن المؤجر يضمن للمستأجر تسليم العقار المؤجر بالمواصفات التي تعهد بها المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري العقاري أو المواصفات المطلوبة حسب الأصل المؤجر، كما يضمن خلو العقار من أي عيب خفي من شأنه التأخير في قيمة العقار المؤجر أو أن يقلل من الانتفاع به، بشرط أن يكون العيب مؤثر

[1]- انظر المادة 487 من الأمر 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1019.
[2]- عياشي شعبان، آثار عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الانسانية، عدد 51، جامعة قسنطينة، جوان 2019، ص189.
[3]- انظر المادة 6 من القانون 07- 05، مصدر سابق، المعدلة للمادة 487، ص05.

وان لا يكون المستأجر عالما به وقد إبرام العقد أما العيوب الطفيفة والعيوب التي يسمح العرف بها أو التي علم بها المستأجر فلا يضمنها المؤجر[1].

خامسا: التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر

إن التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد من أهم المميزات والخصائص التي ينفرد بها عقد الاعتماد الايجاري العقاري، ويعد كذلك ركنا جوهريا في هذا العقد وفقا لأحكام الأمر 96- 09 بمعنى أن خلو العقد من تعهد الممول بنقل ملكية الأصل يجعل من العقد المبرم مجرد عقد ايجار عادي، وبلجوء المستأجر إلى هذه التقنية يكون قد حقق هدفه من هذا العقد والمتمثل في تملك العقار في نهاية العقد.

إن التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر عند نهاية مدة الايجار متوقف على وفاء المستأجر بجميع أقساط الأجرة المتفق عليها، إضافة إلى الثمن المحدد سلفا في عقد الاعتماد الايجاري العقاري، لأن إخلال المستفيد بهذه الالتزامات غالبا ما يترتب عنه فسخ العقد وبالتالي زواله بما يتضمنه من التزامات.

وبناء على ذلك فإن التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر هو في الحقيقة التزام بعدم القيام بما يعارض رغبة المستفيد في إعماله لخيار الشراء الذي يمنحه له العقد بقوة القانون، وتجدر الملاحظة أنه يجوز نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في غير حالة نهاية فترة الايجار مقابل وفاء المستفيد بجميع أقساط الأجرة وذلك في حالة طلب المستفيد تملك الأصل قبل هذا الميعاد مقابل سداد جميع أقساط الأجرة المتبقية وثمن التملك المتفق عليه.[2]

الفرع الثاني: حقوق وامتيازات المؤجر

يمتلك المؤجر حقوق تجعله أقوى طرف في عقد الاعتماد الايجاري العقاري، وبذلك تمنحه حماية قانونية في مواجهة المستأجر إضافة إلى إجراءات تتخذ لضمان هذه الحقوق وتسمى بامتيازات المؤجر.

[1]- ليلى بعتاش، مرجع سابق، ص226.
[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص193.

أولا: حقوق المؤجر

يمكن إجمال هذه الحقوق فيما يلي:

1/ احتفاظ المؤجر بملكية العقار المؤجر:

يبقى المؤجر يتمتع بملكية العقار المؤجر طيلة فترة الايجار إلى غاية استعمال المستأجر خيار الشراء الممنوح له قانونا وهذا ما ورد في المادة 19 من الأمر 96- 09 ومن ثم يبقى يتمتع بكل امتيازات المالك.

تظهر أهمية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان، في كون الأصل المؤجر لا يدخل في الضمان العام للمستأجر باعتبار القواعد العامة هي كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية والتي تمثل الذمة المالية.[1]

فالمؤجر يبقى محتفظا بملكية الأصل المؤجر حتى بعد انتهاء مدة العقد ما لم يبد المستأجر رغبته في اكتسابه ولإبراز هذا الحق في مواجهة الغير يشترط المشرع القيام بالإشهار المنصوص عليه في المادة 06 من الأمر 96- 09، فهذا الإجراء هو الذي يجعل حق الاحتفاظ بالملكية فعالا وذو جدوى، ويترتب على تخلفه عدم نفاذ عقد الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير.[2]

وهناك وسائل أخرى غير الشهر القانوني يلجأ لها المؤجر من أجل صيانة حقوقه، تتمثل في وضع لائحة على تلك الأموال يعلن فيها صاحب ملكية العقار، وتوضح تلك اللائحة أن حيازة المستفيد لها هي على سبيل الايجار بموجب عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى ضرورة تأمين الحماية الكافية لحق ملكية العقار المؤجر، كما لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الوسيلة لنشر حق ملكية المؤجر للعقار، إلا أن المؤجر الذي يمارس نشاط الاعتماد الإيجاري تنبه إلى هذه الوسيلة، فلجأ البعض إلى إدراج بند في عقد الاعتماد الايجاري العقاري يلزم بموجبه المستأجر بوضع لوحة الملكية ظاهرة واضحة للقراءة خلال مدة العقد.[3]

---

[1]- بن نوى صالح، شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري، فرع عقود ومسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/ 2018، ص37.

[2]- فاطمة الزهراء النعيجة وجهينة زغبة، ص88.

[3]- مصمودي مصطفى وبن براهيم عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري التمويلي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2018- 2019، ص43.

يتفرع عن حق احتفاظ لمؤجر بملكية العقار المؤجر حق استرجاع العقار المؤجر ويكون في نهاية العقد عندما لا يمارس المستأجر حق خيار الشراء، أو عدم تمسكه بتجديد العقد، يسترجع المؤجر الأصل بصفته المالك له، إضافة إلى الحالتين اللتين نظمتهما أحكام المادتان 20 و22 من الأمر 96-09 المتمثلتان في: حالة عدم دفع قسط واحد من أقساط الأجرة أو فسخ العقد، إذا تم إثباتها قانونا وحالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، يمكن للمؤجر وضع حد لانتفاع المستأجر واسترجاع العقار.[1]

2/ قبض أقساط الأجرة:

حصول المؤجر على أقساط الأجرة حق من حقوقه وهناك من يعتبر أنه ركن من أركان العقد وهو المحل مثل ما أشرنا سابقا، لأنه الأداء الخاص بالمستأجر في مقابل أداء المؤجر وهو تسليم العقار المؤجر، حيث أن المؤجر يهدف من وراء إبرام هذا العقد إلى تحقيق ربح مع استرجاع قيمة التمويل الممنوح للمستأجر، وذلك من خلال قبضه لبدل الإيجار إلى غاية استيفاء كل أقساط، فيعتبر قبض أقساط الأجرة حق معلوم للمؤجر يتلقاه في الوقت والمكان المحددين، ويعتبر كذلك التزام للمستأجر يترتب عليه نتائج في حال الإخلال به، سيتم تفصيل هذا في التزامات المستأجر.

ثانيا: امتيازات المؤجر

تناول المشرع الجزائري امتيازات المؤجر القانونية في المواد 22 إلى 28 من الأمر 96- 09، الذي يتضمن الاعتماد الايجاري ومن أهم تلك الامتيازات الواردة في المادة 22 التي تبين أن لمؤجر امتيازات قانونية على دائني المستأجر العاديين والممتازين، وله أيضا حق امتياز عام، فبمجرد ممارسة امتيازه يدفع للمؤجر مستحقاته قبل أي دائن آخر،[2] إضافة إلى أن المشرع رتب للمؤجر حقوق امتياز عام الذي يعتبر أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته وحيث أن الامتياز لا يكون لدين إلا بنص قانوني[3].

وهو ما أكدته المادة 23 من الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، وذلك حرصا على إعطاء أهمية بالغة لحق امتياز المؤجر، إذ لم يكتف بالإحالة على ما قرره النص العام في المادة 984 من ق. م بخصوص حقوق الامتياز العامة وهي تلك التي ترد على جميع أموال المدين بل ذهب إلى تعداد كل ما يدخل ضمن الضمان العام للمدين أي المستأجر، وهي جميع الذمة الايجابية للمستأجر،

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص328.
[2]- لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص58.
[3]- انظر المادة 982 من الأمر رقم 58/75 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1053.

ومرتبة هذا الحق تأتي بعد المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها[1] والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم[2] وأخيرا يعد الحصة غير القابلة للحجز من رواتب الأجراء، وعن زمن قيد حقوق الامتياز العامة فهي غير محددة بوقت سريان العقد بل يمكن قيد الامتياز حتى بعد انقضاء العقد، تطبيقا لنص المادة 24 من الأمر 96- 09، حيث أن القيد يختلف حسب طبيعة المال المراد حجزه، فقيد الرهون المتعلقة بالعقارات تختص بها المحافظة العقارية التي تقع بدائرتها العقار.

وأخيرا فإن ممارسة حق الامتياز العام بالسبة للأرصدة المالية الموجودة بالحسابات البنكية للمستأجر، أو حقوقه الموجودة لدى الغير فيتبع بشأنها حجز ما للمدين لدى الغير[3] أو عن طريق الاعتراض أو توجيه إنذار للحائز.

فضلا عن الامتيازات المقررة للمؤجر بموجب المادة 23 من الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري أضاف المشرع امتياز آخر للمؤجر نص عليه في المادة 25 من نفس الأمر التي تكفل أو تحفظ للمؤجر حقه في التعويض وهذا رغم أن المستأجر هو الذي كان يدفع أقساط التأمين عن هذه الأموال الضائعة، فهنا يتسلم المؤجر مبلغ التأمين كتعويض عن أمواله الضائعة، وهذا استنادا إلى ملكيته لهذه الأموال.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر

مثلما للمؤجر في عقد الاعتماد الايجاري العقاري التزامات وحقوق كذلك هو الحال بالنسبة للمستأجر حيث أنه هو الآخر كذلك يترتب عليه مجموعة من الحقوق والالتزامات وعليه سنتناول دراسة التزامات المستأجر (الفرع الأول) وحقوق المستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المستأجر

ينبغي على المستأجر القيام بجميع الالتزامات العامة التي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن هذا العقد، ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك[4] بالإضافة إلى التزامات خاصة جاءت ضمن أحكام هذا الأمر.

---

[1]- أنظر المادة 990 من الأمر 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1054.
[2]- أنظر المادة 991 من الأمر 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص1054.
[3]- أنظر المادة 667 من القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الذي يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل سنة 2008، ص58.
[4]- انظر المادة 39 من الأمر رقم 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص32.

أولا: التزام المستأجر بدفع بدل الايجار

يعد الالتزام بدفع بدل الايجار من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المستأجر حيث أنه يلتزم بدفع الايجار حسب السعر والمكان والزمان المتفق عليه.[1]

ويقصد ببدل الايجار أو ما يسمى بالأجرة المال الذي يلتزم بمقتضاه المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر هذا بالنسبة للإيجار العادي، أما بالنسبة لبدل الايجار من الوجهة الاقتصادية فيسمى الدخل الذي يتحصل عليه مالك أصل ما مقابل السماح للغير باستعماله ريع[2]، والمال في الاعتماد الإيجاري يكون نقدا.

قرر المشرع بنصوص خاصة وصريحة بحة التزام المستأجر أداء مبلغ الايجار وربطها بالمدة وذلك في نص المادتين 8 و100 من الأمر 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري وبذلك يكون للمدة أهمية في تحديد مبلغ الايجار، حيث أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري عقد زمني لا يتم تنفيذه فورا، بل يستمر في الزمن لذلك فمدة العقد من الشروط الأساسية التي يجب أن تدرج في عقد الاعتماد الايجاري، فضلا عن ارتباط تحديد مبلغ الايجار بالمدة، فالاعتماد الايجاري يجب أن تكون المدة محددة فيه عكس الايجار العادي بحيث تكون محددة أو غير محددة، وتحدد سواء باتفاق الأطراف أو حسب معايير اقتصادية.

ويلاحظ أن بدل الايجار في عقد الاعتماد الايجاري العقاري غالبا ما يكون يفوق بدل الايجار في عقد الايجار العادي، ويرجع ذلك إلى الوظيفة التمويلية للعقد، إذ لا يدخل في بدل الايجار في هذا العقد، مقابل الانتفاع بمحل العقد فقط بل يشمل أيضا نسبة تخصص لاستعمال الأصل المؤجر، بالإضافة إلى تكاليف إبرام العقد، فضلا عن نسبة من الأرباح يتوخاها الممول نظير استثماره لرأسماله في تمويل هذا المشروع وهذا ما يسمى بهامش الربح[3]، وقد برر الاجتهاد الفرنسي هذا الارتفاع إلى المنافع الاقتصادية والضريبة الناجمة عن هذا العقد، إضافة إلى مراعاة الأخطار التي يتعرض لها المؤجر.

ومن أجل ضمان حق المؤجر الممول في الحصول على أقسا الايجار بكاملها وفي مواعيدها، نصت الفقرة الثانية من المادة 17 من الأمر 96- 09 على جواز الاتفاق على تقديم تأمينات سواء كانت تأمينات شخصية أو عينية لضمان الوفاء بالأجرة.

---

[1]- انظر المادة 39 الفقرة 2 من الأمر رقم 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص32.

[2]- فاطمة الزهراء نعيجة، مرجع سابق، ص100.

[3]- جبارني الهاشمي وبوعرورة بلال، الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون الأعمال، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيم، برج بوعريريج، 2022- 2023، ص52.

1/ التأمينات العينية:

لا يكتفي المؤجر في الاعتماد الايجاري العقاري بملكية الأصول كضمان له على وفاء المستفيد بالأجر، بل يشترط رهن أحد الأصول العقارية المملوكة للمستأجر، وفي فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية، قد تشترط شركة الاعتماد الايجاري ارتهاز حصص المستفيد في الشركة العقارية[1] بالإضافة إلى أن العقد يفرض على المستأجر فتح حساب جاري في البنك الذي يعمل في مجال الاعتماد الايجاري أو ايداع مبلغ لدى أحد البنوك يخصص لضمان الوفاء للمؤجر، ويجب أن يكون هذا المبلغ مساويا لعدد محدد من أقساط الأجرة.

2/ الكفالة الشخصية:

الكفالة عقد يكمل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يقم به المدين نفسه.[2]

للمؤجر أن يشترط على المستأجر تقديم كفالة شخصية لضمان الوفاء بالمبالغ المستحقة، على أن تكون هذه الكفالة تضامنية ويلتزم الكفيل بالوفاء بالتزامات المستأجر دون النظر إلى سبب امتناع الأخير عن السداد، وفي حال كان المستأجر شخصا طبيعيا يتم كفالته من أحد البنوك أو المؤسسات المالية، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب تقديم كفالة من الشركة أو مديرها.[3]

إذا كانت القواعد العامة تنص على جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة، يكون للمؤجر أن يطالبه بالتنفيذ العيني بعد إعذاره، وله أن يطلب الفسخ، غير أنه في عقد الاعتماد الايجاري العقاري تختلف صورة الإخلال بالالتزام بأداء الأجرة بين امتناع المستأجر عن الوفاء بها ومجرد التأخر في الوفاء، ففي حالة امتناع المستأجر عن الوفاء بدفع بدل الايجار يستطيع المؤجر التنفيذ بموجب أحد الضمانات المقررة له بموجب العقد السابقة الذكر، كما يستطيع طلب فسخ العقد، ويكون ذلك بإعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد به، فضلا عن الزام المستفيد بدفع التعويض المقرر بموجب الشرط الجزائي الوارد في العقد، أما في حالة التأخر في الدفع فالجزاء هنا يكون التعويض من طرف المستأجر.[4]

---

[1]- هشام بن الشيخ، الاعتماد الايجاري للعقارات، مرجع سابق، ص107.
[2]- انظر المادة 644 من الأمر رقم 75- 58 الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1031.
[3]- شيخاوي اليامنة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2012- 2013، ص95.
[4]- عيمى بخيت، مرجع سابق، ص107.

ثانيا: التزام المستأجر بالحفاظ على الأصل المؤجر

يتضمن عقد الاعتماد الايجاري العقاري مجموعة من الالتزامات تهدف إلى المحافظة على العقار المؤجر، بما يضمن استمرارية فعاليته وجودته وهذا ما نصت عليه المادة 33 الفقرة 1 من الأمر 96- 09 ومن هذه الالتزامات:

1/ استعمال العقار المؤجر استعمالا عاديا وشخصيا:

يكون المستأجر ملزما ببذل عناية الرجل العادي، أي يبذل عناية الشخص العادي أثناء القيام بممارسته لحق الانتفاع، وهو بذلك ملزم باتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال العقار استعمالا عاديا وإبقائه صالحا ضمن الغرض المخصص له،[1] فيلتزم المستفيد بعدم مخالفة ما تم الاتفاق عليه الطرفان بشأن استغلال العقار والانتفاع به، كما يلتزم بتطبيق النصائح والتوصيات المقدمة من بائع العقار أو المقاول عند الاستعمال وذلك لضمان سلامة العقار والمحافظة على حالته فيخطر عليه مثلا: وضع مواد بالعقار قد تضربه مثل المواد المتفجرة أو القابلة للالتهاب وما شباه ذلك،[2] وبما أن المستأجر يبذل عناية الرجل العادي فإنه يضمن ما يلحق بالعقار من نقص أو عيب أو تلف أو عيب قد ينشأ عن تقصيره وعليه أن يحافظ على الأصل المؤجر.[3]

بالإضافة إلى هذا فإن المستأجر ملزم باستعمال العقار المؤجر استعمالا شخصيا أي أنه بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دن موافقة صريحة من المؤجر.[4]

وعليه فان استعمال العقار يكون قاصرا على المستأجر دون سواه وهذا هو الأصل حسب القواعد العامة، كما لا يجوز له التصرف فيه تصرفا ناقل الملكية وإلا عد مرتكب جنحة خيانة الأمانة، ويشمل هذا الخطر التأجير من الباطن، وبذلك فهو محظور على المستأجر لأنه يخل بالاعتبار الشخصي، وإذا وافق المؤجر على التأجير من الباطن صراحة فيلتزم المستأجر الأصلي بضمان تنفيذ المستأجر الفرعي لالتزاماته وتقرر للمؤجر دعوى مباشرة في الرجوع على المستأجر من الباطن في حدود مطالبته بالأجهزة المستحقة.[5]

[1]- انظر المادة 35 من الأمر رقم 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، مصدر سابق، ص31.
[2]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، 409.
[3]- لعروسي حسنية، مرجع سابق، 71.
[4]- انظر المادة 39 فقرة 11 من الأمر رقم 96- 09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص32.
[5]- شيخاوي اليامنة، مرجع سابق، ص98.

2/ صيانة الأصل المؤجر:

يقصد بالصيانة متابعة الأُصول المؤجرة بصفة دورية والقيام بترميمات لازمة لتجنب أي عائق يحول دون الانتفاع بالأصل، وعكس القواعد العامة حمل المشرع الجزائري المستأجر في اطار الأمر 96-09 القيام بكل الترميمات حتى الضرورية[1] والتي عادة يتحملها المؤجر للحفاظ على صلاحية الأصل في الوجه المخصص له، ويبرر البعض هذا الالتزام إلى أن ما آل ملكية الأصول للمستأجر في نهاية العقد أن يختار شرائها، ومن ثمة ليس هناك مانع من تحمل المستأجر تبعات الملكية منذ الانتفاع بها.

كما يمنع على المستأجر القيام بأي تعديل على الأصل المؤجر دون إذن المؤجر، لكنه ملزم بإعلام هذا الأخير بكل أمر يتطلب تدخله بكونه مالكا للأصل المؤجر.[2]

وغالبا ما تحرص شركات الاعتماد الايجاري وهي بصدد صياغة بنود وشروط عقودها النموذجية على إدراج بند صريح يعفيها من القيام بأعمال صيانة الأصل المؤجر وينقل ذلك كاملا إلى المستأجر.[3]

3/ الالتزام بالتأمين:

يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر التأمين على الأصل المؤجر ضد مخاطر الهلاك الكلي أو الجزئي والتي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه،[4] حيث أنه يتحمل كل هلاك الأصول وتبعة ذلك في كل الأحوال، حتى في حالة القوة القاهرة، وهي أقسى أشكال التبرعات التي يتحملها الانسان، باستثناء الهلاك الكلي الذي يتسبب فيه المؤجر أو أحد اتباعه.[5]

وتحمل المستأجر لعبء تسديد أقساط التأمين يكون إما باكتتاب التأمين لدى شركة تأمين مختصة وإما لدى شركة التأمين التي يحيه إليها المؤجر، ويكون مطالبا بموافاة المؤجر دوريا ببوليصة التأمين، حتى يتمكن هذا الأخير من متابعة مدى تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية، وليتمكن في حالة المخالفة من اكتتاب تأمين بنفسه، وهي الطريقة غير المباشرة التي يتحمل فيها المستأجر أقساط التأمين من خلال

[1]- انظر الفقرتين 06 و10 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، مصدر سابق، ص32.
[2]- انظر الفقرتين 05 و09 من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص32.
[3]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص207.
[4]- انظر المادة 34 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص31.
[5]- شيماء بن فرج الله، مرجع سابق، ص47.

احتسابها ضمن أقساط الايجار ويشترط أن يكون المؤجر هو المستفيد في عقد التأمين من التعويضات التي تدفعها شركات التأمين تعويضا عن الهلاك أو التلف.

بالرغم أن دفع التعويض إلى المؤجر حق مقرر بنص القانون ولا يحتاج إلى النص عليه في العقد تطبيقا لأحكام المادة 26 من الأمر 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري التي نصت على: "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 حاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض. ويختلف مال التعويض الذي تلتزم به شركة التأمين بحسب ما إذا كان الهلاك كليا أو جزئيا.

أ/ الهلاك الكلي:

إذا كانت الأصول المؤجرة عقارات فإنه في حال وقوع ضرر على العقار ودفع شركة التأمين مباشرة للمؤجر تعويض يساوي مجموع الايجارات المستحقة لا يعني المستأجر من دفع كل ايجار بالإضافة للقيمة المتبقية التي لم يغطيها مبلغ التعويض.[1]

ب/ الهلاك الجزئي:

في هذه الحالة يكون المستأجر ملزم وفقا لقواعد الاعتماد الايجاري بالصيانة والترميم وإذا تحقق الخطأ ونتج عنه ضرر للأصل المؤجر بشكل جزئي فإن شركة التأمين تعوض للمستفيد وهو المؤجر.[2]

ثالثا: الالتزام برد الأصل المؤجر

طبقا للقواعد العامة في عقد الايجار يلتزم المستأجر برد الأصول المؤجرة في نهاية العقد إلا أن هذا الالتزام في عقد الاعتماد الايجاري العقاري هو أحد الخيارات الممنوحة للمستأجر، حيث يكون للمستأجر في نهاية العقد وبما يراه ملائما الخيار بين شراء الأصول أو تجديد العقد لمرة ثانية، وفي حال عدم قيامه بإعمال هذين الخيارين، فإنه يلتزم برد العقار إلى المؤجر في حالة اشتغال توافق حالة أصل مماثل مع الأخذ في الاعتبار عمره الاقتصادي، لا يمكن للمستأجر في أي حال من الأحوال أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان، ويظهر ذلك من خلال بقاء المستأجر في العقار المؤجر وعدم

[1]- انظر المادة 41 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص33.
[2]- شيماء بن فرج الله، مرجع سابق، ص48.

مغادرته له أو إخلائه له، كما كانت تنص المواد من 514 إلى 537 من القانون المدني. وهي مستبعدة من التطبيق بموجب المادة 42 من الأمر 96-09.

وبالرغم من أن حق البقاء مستبعد بموجب هذه المادة إلا أن المشرع أعاد التمسك به في المادة 44 من نفس الأمر.

ومراعاة من المشرع لظروف المؤجر وتمكينه من منع المستأجر من المماطلة في رد العقار المؤجر والحيلولة دون البقاء فيه، فقد مكنه من اللجوء إلى قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة اقليميا.

إضافة أن المستأجر ملزم برد الأصول المؤجرة إلى المؤجر في التاريخ المتفق عليه ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء[1]، وإذا أخل المستأجر بالتزامه برد الأصل المؤجر سواء كان ذلك بعدم رده أصلا أو بالتأخير في رده أو برده ناقصا أو تالفا، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كان المؤجر أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاخلال الواقع من المستأجر.

ونخلص من مجمل هذه النصوص أن التزام المستأجر برد العقار المؤجر مرتبط بعدم إعماله أحد الخيارين (تحديد العقد أو إعماله حق خيار الشراء) لأنه في هاتين الحالتين تكون حيازة المستأجر حيازة قانونية[2].

الفرع الثاني: حقوق المستأجر

بوجه عام لا تتعرض الدراسات إلى حقوق المستأجر بشكل مستقل لأنها تمثل تلك الالتزامات المترتبة في ذمة المؤجر، والعكس غير أننا رأينا أنه ليست كل التزامات المؤجر هي حقوق للمستأجر، كالتزام دفع الرسوم والضرائب مثلا.

أولا: حق المستأجر في استعمال الأصل المؤجر والانتفاع به

فالمستأجر باعتباره صاحب حق انتفاع الأصل المؤجر فإنه يتمتع بهذا الحق ابتداء من تاريخ استلام الأصل، كما تمتد فترة الانتفاع التي يتمتع بها المستأجر طوال المدة المحددة في العقد والتي تنقضي بمجرد انتهاء فترته، ولا يمكن بأي حال أن يكون هذا الاستعمال متقطعا أو ناقصا لأن المستأجر مطالب في مقابل ذلك وطوال مدة العقد بدفع مبلغ معلوم للمؤجر يمثل مقابل هذا الانتفاع.[3]

[1]- انظر المادة 44 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مصدر سابق، ص33.
[2]- حدروش الدراجي، مرجع سابق، ص149.
[3]- انظر المادة 10 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص27.

كما للمستأجر على المؤجر حق الضمان والتعويض وله كذلك اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن له حقه طبقا لنص المادة 31: "يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر، والناتج عنه أو عن شخص آخر".

وفي حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض وأن يتخذ كل الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير ومن بينها الأصل المؤجر، إذا كان المؤجر ما زال يمتلكه، وذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به"، ورغم تعلق هذه المادة بصنف الاعتماد الايجاري المنقول إلا أنه يمكن إعمال هذه الإجراءات في صنف عقد الاعتماد الايجاري العقاري، وليس فقط لأن الصنف الأول يعد هو الشريعة العامة، ولكن لأن المؤجر ضامن تنفيذ التزاماته تجاه المستأجر بخصوص صريحة سبق تحليلها.[1]

ثانيا: حق المستأجر في الخيار بالشراء

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 10 من الأمر رقم 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، على أنه"... يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الايجاري المالي فقط، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الايجارات التي تم قبضها في حالة ما إذا يقر مزاولة حق الخيار بالشراء ..."، إضافة إلى المادتين 8 و9 اللتان وسعتا من نطاق استعمال خيار الشراء ليشمل العقار عكس المادة 11 التي اقتصرت على الأصول المنقولة فقط، وعليه فإن إعمال خيار الشراء الذي هو خيار مقرر للمستأجر فقط يشترط ما يلي:

- أن يكون الأمر متعلق بعقد الاعتماد الايجاري المالي.

- عدم إمكانية استعمال المستأجر لخيار الشراء إلا بعد انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء.

- وفاء المستأجر بجميع الالتزامات المترتبة على عاتقه بما فيها تسديد بدلات الايجار.

- إقرار المستفيد عن رغبته في شراء الأصول المؤجرة في التاريخ المتفق عليه في العقد وإلا سقط حقه في الخيار.[2]

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص376.
[2]- فاطمة الزهراء النعيجة وجهينة زغبة، مرجع سابق، ص99.

ثالثا: حق المستأجر في الرجوع على البائع مباشرة

استفاد المشرع الجزائري من الجدل الذي كان قائما في فرنسا، إلا أن موقفه جاء مغاير الموقف المشرع المصري واللبناني، إذا كان الموقف غامضا بحيث اعتبر المستأجر بمثابة وكيل عن المالك الذي لا يقبل حق ملكيته للأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع.[1]

يمكن القول أيضا فيما يتعلق بحق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع، أنه في مقابل إعفاء المؤجر من الالتزام بالضمان اتجاه المستأجر فقد منح هذا الأخير الحق برفع دعوى مباشرة ضد البائع، وهذا حماية لحقه في الانتفاع بالعقار[2].

[1]- انظر المادة 27 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، مصدر سابق، ص30.
[2]- مصمودي مصطفى وبن براهيم عبد الكريم، مرجع سابق، ص49.

المبحث الثالث: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري العقاري

نظرا لكون عقود الاعتماد الايجاري تصنف ضمن العقود الزمنية محددة الأجل، فإنه طبقا للقواعد العامة لعقود الايجار لا يمكن أن تكون من الايجارات المؤبدة، وهو ما يشكل نهاية طبيعية للعقد يسبب حلول الأجل.

إلا أن عدم وصول طرفي العقد إلى نهايته وارد الحدوث سواء كان السبب أحد الطرفين أو سبب أجنبي مما يدفع الطرف المتضرر المطالبة بفسخ العقد وهو ما يشكل نهاية غير طبيعية للعقد[1] ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري عند حلول الأجل في المطلب الأول، وانتهاء عقد الاعتماد الايجاري عن طريق الفسخ في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري عند حلول الأجل

يعد عقد الاعتماد الايجاري من العقود الزمنية، حيث ينتهي بانقضاء المدة المحددة في العقد، وهي مدة غير قابلة للإلغاء، وغالبا ما تكون هذه المدة طويلة نسبيا خاصة في عقود الاعتماد الايجاري المالي، حيث تمتد عادة ما بين 10 إلى 20 سنة في الاعتماد الايجاري العقاري، والمدة غير القابلة للإلغاء نصت عليها العديد من المواد نذكر منها على سبيل المثال المادة 10 من الأمر 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، على أنه: "لا يمكن أن يدعي العقد الايجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه:

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

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الايجار مدة تدعى "الفترة غير القابلة للإلغاء" لا يمكن خلالها إبطال الايجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك".

ويكون العقد قد وصل إلى نهايته، إذا أوفى كل طرف بالتزاماته وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية للعقد بسبب حلول الأجل[2]، وبهذا يفتح للمستأجر ممارسة أحد الخيارات الثلاث: إما شراء الأصل المؤجر أو تجديد العقد، أو رد العقار المؤجر، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في الأمر 96- 09، حيث أنه يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الايجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط إما أن يشتري الأصل

[1]- هشام بن الشيخ، الاعتماد الايجاري للعقارات، مرجع سابق، ص117.
[2]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص382- 384.

المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد، وإما يعمد إلى تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع ايجار تتفق عليه الأطراف، وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر[1].

فبناء على الخيارات المقررة للمستأجر يتحدد مصير العقار المؤجر في نهاية العقد، ومن خلال ما سبق سيتم التفضيل في كل خيار على حدا: الفرع الأول: شراء الأصل المؤجر، الفرع الثاني: تحديد العقد، الفرع الثالث: رد الأصل المؤجر.

الفرع الأول: شراء العقار المؤجر

إن خيار الشراء يعتبر أهم ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن غيره من العقود المتشابهة له في الطبيعة، فهو الأهم بين الخيارات الثلاثة الممنوحة بموجب عقد الاعتماد الايجاري، إذ أن المشروع المستفيد غالبا ما يعمد إلى إعمال هذا الخيار لأن قيمة شرائه تكون منخفضة عن القيمة السوقية بكثير.

حيث نجد أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 96-09 الذي يتضمن الإعتماد الإيجاري، قد ميز بين نوعين من الاعتماد الايجاري هما المالي والعملي، واستوجب خيار الشراء في النوع الأول طبقا للمادة 11 من الأمر ذاته، ونوضح أن القانون لم يلزم المستفيد بشراء الأصل بل منحه الحق في اختيار الشراء ضمن ثلاث خيارات[2]، وفي جميع الأحوال يتطلب شراء الأصل المؤجر توضيح المسائل المتعلقة بإعلان الرغبة في الشراء من طرف المستأجر واحترام أجل ومكان تسديد الثمن ويدعي القيمة المتبقية، وطرق اكتساب المستأجر للعقار (الأصل) المؤجر.

أولا: إقرار حق الخيار بالشراء

إن حق الخيار بالشراء لا يترتب آليا بمجرد حلول تاريخ انتهاء العقد، بل يكون بإعلان المستأجر رغبته إلى المؤجر بأنه يريد شراء واكتساب الأصل المؤجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري العقاري، كما يجب أن يعلن رغبته في الشراء للمؤجر في التاريخ المتفق عليه في العقد، تحت طائلة سقوط هذا الحق.[3]

وإذا قرر المشرع منح المستأجر حق تملك العقار المؤجر فإنه لا يلزمه باقتناء العقار المؤجر بأكمله، وإنما يجيز له اكتساب جزءا منه متى كان ذلك الجزء قابلة للتجزئة ولا يتصور هذا الحق في حال كانت العقارات بطبيعتها غير قابلة للتقسيم كما هو الحال عند تخصيص شقة الاستعمال المهني أو

[1]- انظر المادة 16، من الأمر 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، مصدر سابق، ص28.
[2]- انظر المادة 08 من الأمر 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص26.
[3]- انظر المادة 39 من الأمر 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص32.

عقار له مساحة كبيرة موحدة، في هذه الحالة، ينصب الحق فقط على عنصر من عناصر العقار دون غيره، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من الأمر 96- 09: "... مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الايجار ...".

فحق المستأجر في أن يتملك العقار المؤجر كله أو جزء منه، إذا التزم بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه في العقد والذي يجب أن لا يتعدى تاريخ انتهاء مدة العقد.

وتعد العناصر الجوهرية لعقد البيع محددة قانونا ضمن عقد الاعتماد الايجاري، حيث يتطلب تخديد العقار المعني تحديدا كافيا مع ضرورة بيان ثمن البيع، كما يشترط تحديد المدة التي يجب إبرام العقد خلالها وهي المدة التي تنتهي بانقضاء مدة العقد مع تنفيذ المستأجر لكافة التزاماته، مما في ذلك التغيير عن رغبته في الشراء ومن المهم الإشارة إلى أن عقد الاعتماد الايجاري لا يؤدي تلقائيا إلى نقل ملكية العقار المؤجر إلى المستأجر.[1]

ومن جهة أخرى فإن حق المستأجر في الشراء هو حق شخصي مقرر له لا يجوز التنازل عنه للغير حفاظا على الاعتبار الشخصي للعقد[2].

كما أن المادة 45 من الأمر 96-09 توجب على المستأجر أن يعلن قراره المتعلق بالشراء وتبليغه إلى المؤجر خمسة عشر يوما على الأقل، من خلال رسالة مضمونة الوصول قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد، والذي أكده المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 06/ 91 بالنص على أنه: "يجب أن يبين عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الايجاري، التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء".[3]

وعدم تبليغ المستأجر خلال هذه المدة يعد تنازلا منه عن حق الشراء ولكن إذا تم تبليغ الاعلان إلى المؤجر، ووصل الأجل يتم عقد البيع وقبل أن يتم البيع تطرح مسألة الثمن وكيفية أداه.[4]

ثانيا: تحديد ثمن الشراء وطريقة أدائه

يتم تحديد ثمن البيع عند ابرام عقد الاعتماد الايجاري أو على الأقل يكون قابلا للتحديد، ويراعي في ذلك مجموع ما أوفى به المستأجر سابقا من أقساط الأجرة من خلال مدة سريان عقد الاعتماد

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص384 و385.
[2]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص39.
[3]- انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 الذي يتضمن تحديد كيفيات اشهار عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، مصدر سابق، ص28.
[4]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص386.

الايجاري، فعند دفعه للأقساط فهو في حقيقة الأمر يدفع جزءا من ثمن العقار، وبذلك عند انتهاء مدة العقد يجد نفسه ملزما بدفع القيمة المتبقية التي لا تتعدى في الغالب نسبة 5% أو 6% من تكلفة الشراء، وانخفاض القيمة المتبقية يرجع إلى أن شركة الاعتماد الايجاري تكون حريصة أثناء إبرام عقد الاعتماد الايجاري على أن تسترد أكبر قدر ممكن من رأسمالها والفوائد خلال مدة الايجار ويبقى مبلغ يسير يتم تحصيله من الشراء، وغالبا ما يقرر المستأجر شراء العقار المؤجر دون تردد لانخفاض ثمنه.

ومن أجل نقل الملكية واتمام إجراءاتها يجب على الأطراف توثيق عقد بيع جديد في شكل رسمي وشهره لدى المحافظة العقارية، مع الاعفاء من دفع رسم الشهر العقاري.[1]

ثالثا: طرق اكتساب المستأجر ملكية الأصل المؤجر

بعدما يوفي المستأجر بجميع التزاماته التعاقدية، يعلن عن رغبته في الشراء، فيكون المؤجر ملزما بنقل ملكية العقار المؤجر، كما أن المادة 08 من الأمر 96-09 نصت على ثلاث صيغ لتملك المستأجر العقار المؤجر كما يلي: "ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

1/ عن طريق التنازل تنفيذا للوعد للبيع من جانب واحد:

فالوعد بالبيع هو المؤجر الذي التزم منذ البداية، بأن ينقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر، بمجرد إبداء هذا الأخير الرغبة في الشراء متى وفى بجميع التزاماته التعاقدية، وبعد انقضاء المدة غير القابلة للإلغاء، سواء وصل العقد إلى نهايته أو وافق المؤجر على نقل الملكية إلى المستأجر قبل ذلك[2].

وبالنسبة لشروط صحة الوعد بالبيع تحيل إلى الأحكام العامة من القانون المدني الجزائري، وما يميز الوعد بالبيع في عقد الاعتماد الايجاري هو عدم حرية الأطراف في تحديد الثمن الذي يكون محدد مسبقا[3].

ويتحقق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد متى كان المؤجر مالكا للبناء وللأرض المشيد فوقها.

أما إذا لم يكن المؤجر مالكا للوعاء العقاري، فنكون بصدد إحدى الصيغتين التاليتين المكملتين لطرق اكتساب ملكية العقار المؤجر.

---

[1]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص45.
[2]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص388.
[3]- أنظر المادة 71 و351 من الأمر رقم 58/75 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص393 و1010.

2/ عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة:

تكون البناية والوعاء العقاري في هذه الصيغة مملوكة لشخصين مختلفين، الأرض مملوكة للغير، الذي أرجها للمؤجر وخول له تشييد البناية فوقها، وفقا لصيغة الإيجار البنائي.

فعند انتهاء مدة العقد، يقوم المستأجر بشراء الأرض من مالكها، فتصبح مملوكة له، وبموجب عقد الاعتماد الايجاري البناء المشيد فوقها يصبح في حيازته، فبذلك يطلب شراء البناية أو البيانات، وتحل له وفقا لقواعد الالتصاق، وهذا ما يسمى بالاكتساب المباشر.[1]

وبالنسبة للاكتساب غير المباشر يكون في حالة انقضاء الشركة المدنية العقارية، وأيلولة ملكية البناية للمستأجر فيقوم بشراء الأرض المقامة عليها البناية وتجتمع في يده ملكية الأرض وما عليها.

3/ عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر:

يعمل بهاته الصيغة عندما يكون الوعاء العقاري منذ البداية مملوكا كالمستأجر، وخص للمؤجر إقامة بنايات فوقه بغرض تأجيرها له عن طريق عقد الاعتماد الايجاري.

فيطلب المستأجر من المؤجر تمكينه من اكتساب البيانات أو جزء منها طبقا لقواعد الالتصاق، وهذا عند نهاية العقد وهو المقصور عن طريق التحويل قانونا.

وبما أن عقد الاعتماد الايجاري عملية مالية وليست ايجارا بالمفهوم التقليدي للإيجار، فإن ما يميزه عند تحويل الملكية في جميع الصيغ الثلاث أنه بيع: محمي من دعوى الغبن، والثمن فيه ليس كثمن المثل كما هو معروف، وإنما يمثل مبلغا ضئيلا هو القيمة المتبقية، وليس سعر السوق لأنه يأخذ في عين الاعتبار ما سبق دفعه من أقساط، كما أنه محصن من حق الشفعة التي قررها المشرع لفائدة الخزينة العمومية[2].

الفرع الثاني: تجديد العقد

في حال لم يرغب المستفيد إعمال حقه في شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري، يمنح للمستفيد خيارا ثانيا وهو تجديد العقد لفترة جديدة تكون أقل من المدة الأولى أو قد تعادلها أو تفوقها حسب

[1]- انظر المادة من 778 إلى 791 من الأمر رقم 75-58 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1040 و1041.
[2]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص391.

ما يتفق عليه الطرفان، لكن بخصوص قيمة الأجرة الجديدة فهي تقل عن قيمة الأجرة الأولى، وذلك بسب أن المستفيد قد سدد الجانب الأعظم من ثمن الشراء وتكاليف بنائه وابرام الصفقة وهذا خلال أقساط الأجرة الأولى.

إضافة الى اختلاف أساس حساب الأجرة عند تحديد عقد الاعتماد الايجاري فإذا كان الأساس في الأول هو تكلفة الأصل الاجمالية، فإن الأساس عند تحديد العقد هو استرداد القيمة المتبقية من ثمن الأصل، وبهذا فمن العدل ومنطقيا يتم تخفيض القيمة الإيجارية وإعطاء المستفيد فرصة ثانية الانتفاع بالأصل وبالتالي تحقيق شروط التجديد[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 96-09 "يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الايجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

"- وإما أن يعيد تجديد الايجار لفترة ومقابل ايجار تتفق عليه الأطراف".

ويختلف تجديد الايجار عن حق البقاء في الأمكنة المنصوص عليه في القانون المدني في كون أن التجديد يكون بموجب عقد جديد مختلف عن العقد الأول، ويجب إعلانه صراحة ولا يكون ضمنيا، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من الأرم رقم 96- 09 بنصها: "لا يمكن للمستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة عند انتهاء فترة الايجار غير القابلة للإلغاء المحددة في عقد الاعتماد الايجاري، إلا إذا تم الاتفاق على عقد ايجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الايجار الجديد وثمنه".

كما يجب أن يكون العقد مكتوبا طبقا للمادة 467 من القانون المدني بما أنه عقد ايجار وارد على عقار ولا يشترط أن تكون الكتابة رسمية بل يكفي أن تكون عرفية بشرط أن تكون ثابتة التاريخ، وهذا في حالة ما إذا كانت مدة الايجار الجديد أقل من 12 سنة، أما إذا كانت مدة الايجار أكثر من ذلك فإنه يجب أن يكون عقد رسمي[2] لأنه يشهر طبقا الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي نص صراحة: "الايجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها تأثير بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها".[3]

[1]- نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص385.
[2]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص44.
[3]- انظر المادة 17 من الأمر 75/ 74 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1207.

الفرع الثالث: رد الأصل المؤجر

إذا انتهت مدة عقد الاعتماد الايجاري ولم يعمل المستفيد أحدا الخيارين السابقين، فقد نصت المادة 16 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على خيار ثالث، وهو رد الأصل المؤجر إلى المؤجر ويفقد المستفيد الانتفاع بالأصل المؤجر.

وألزمت المادة 36 من الأمر 96-09 المستأجر عند انقضاء مدة الايجار وفي حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه، أو في حالة عدم تجديد العقد، أن يرد الأصل المؤجر في حالة اشتغال واستعصار توافق حالة الأصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي.

وعليه لو تم الاتفاق بين الطرفين لرد الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري، يكون المستفيد ملزما برد الأصل بحلول هذا التاريخ، وإذا لم يتم تحديد الميعاد بين الأطراف، يكون المستفيد ملزما برد الأصل إلى المالك في اليوم الذي يلي تاريخ انتهاء مدة العقد المتفق عليه، أما إذا صادف هذا اليوم يوم إجازة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم التالي للإجازة الرسمية.

وفي حالة تأخر المستفيد عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر كان يلتزم بأداء تعويض مالي لشركة الاعتماد الايجاري عن الأضرار التي لحقتها طبقا للقواعد العامة.

ويتم رد المستفيد للأصل المؤجر بموجب محضر استلام يحرره الأطراف لإثبات حالة الأصل المؤجر وأوصافه، بنفس الوضعية التي استلم فيها المستفيد العقار من البائع أو المؤجر عند بداية العقد، ويقع عبء اثبات حالة العقار عند الاستلام على عاتق المؤجر لأن عدم قيام المؤجر بإثبات حالة العقار في المحضر يفترض أنه تسلم العين في حالة حسنة إلى أن يثبت العكس،[1] ويترتب عنه بقوة القانون زوال أثر الشهر والغاء القيد وهو ما أقره المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 06-91 المتعلق بكيفيات اشهار عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.[2]

وفي حالة ما إذا امتنع المستفيد عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر طالما لم يعلن عن رغبته في تملكه ولا تجديد العقد جار لشركة الاعتماد الايجاري اللجوء إلى القضاء بدعوى استرداد طالما هي مالك الأصل.

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص123و124.
[2]- انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 الذي يتضمن كيفيات اشهار عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، مرجع سابق، ص28.

كما يمكن أن يشكل امتناع المستفيد عن رد الأصل لمالكه ارتكاب لجريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري طالما أن المشرع صريح في اعتبار عقد الاعتماد الايجاري ذا طبيعة إيجارية.

ويكون أيضا المستفيد ملزما بدفع تعويض مالي لشركة الاعتماد الايجاري عما لحقها من ضرر وفاتها من كسب لتأخره في تنفيذ التزامه برد الأصل أو عدم رد الأصل على الحالة المتفق عليها في عقد الاعتماد الايجاري.[1]

المطلب الثاني: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري عن طريق الفسخ

يولي المشرع الجزائري في الأمر 96-09 اهتماما كبيرا كي يبلغ العقد نهايته العادية، والذي أكد في العديد من المرات على إبرام العقد لفترة لا يمكن خلالها الغاء العقد، ولبلوغ هذا الهدف سن المشرع أحكاما صارمة من شأنها أن تحول دون انهاء العقد قبل المدة المقررة له، ورغم كل ذلك قد تعترض تنفيذ العقد عوارض وأسباب تؤدي إلى فسخه (الفرع الأول) وتترتب عنه آثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما إعمالا بشرط التقابل أو في حالات أخرى نص عليها العقد[2]، وقد حدد المشرع من خلال الأمر 96-09 أسباب وحالات الفسخ،

حيث أقر بأن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود، بينما في حالة القوة القاهرة أو حالة التسوية القضائية أو الإفلاس أو الحل المسبق للمستأجر الذي ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وبصفة عامة ماعدا حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد[3].

---

[1]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص124.
[2]- بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص354.
[3]- انظر المادة 13 من الأمر رقم 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص27.

كما أضافت المادة 20 سبب آخر: "يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري ويعد اشعار مسبق و/ أو عذر لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر ... وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الايجار، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الايجار فسخا تعسفيا لهذا العقد".

فمن خلال المادتين المذكورتين نستنتج أسباب الفسخ:

أولا: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما

بما أن عقد الاعتماد الايجاري عقدا ملزما للجانبين، فطلب فسخ العقد حق لكل واحد من طرفيه، متى أخل أحد الأطراف بتنفيذ ما عليه من التزاماته وكان طالب الفسخ قام بتنفيذ التزاماته أو كان مستعدا لتنفيذها[1]، هذا ما أقرته القواعد العامة من القانون المدني في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".[2]

وهو نفس ما أتت به المادة 13 من الأمر 96/ 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري السالفة الذكر التي حددت إجراءات الفسخ عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود، بعد اعذاره وذلك طبقا للقواعد العامة.

وعليه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري في حالة إخلال المؤجر بالتزاماته العقدية، خاصة منها الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان أو نقل ملكية العقار المؤجر، لكن يلاحظ عمليا أن امكانية طلب المستأجر فسخ العقد مستبعدة ما دام أن المؤجر يبقى بعيدا عن المسألة التقنية وعادة ما يتم اعفاؤه من هذه الالتزامات بموجب بنود تدرج في العقد.

لكن في حالة إخلال المستأجر ولا سيما في حالة عدم الوفاء بأقساط الأجرة فإنه لا يشترط اللجوء للقضاء بحكم أن لعقود الاعتماد الايجاري عادة ما تتضمن بندا فاسخا يمكن المؤجر من طلب الفسخ مباشرة.

وهو ما نصت عليه المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري: "يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد اشعار مسبق أو إعذار لمدة خمسة عشر (15) يوما

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص401 و402.
[2]- انظر المادة 119 من الأمر رقم 58/75 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص996.

كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الايجار".

فمن خلال هذا النص فإن المؤجر يفسخ العقد مباشرة للكون العقد يتضمن بندا واضحا للفسخ، عن طريق اعذار المستأجر وبعد مرور 15 يوم من اعذاره، وأما فيما يخص الالتزامات الأخرى عدا دفع الأقساط فإن الفسخ يتم على مستوى القضاء من أجل إقرار الفسخ[1].

ويمكن للطرفين معا الحق في الاتفاق على انهاء العقد بإرادتها المشتركة وهو ما يعرف بالتقابل أو التفاسخ، إلا أن هذا النظام غير وارد بنص صريح في القانون المدني، ولا في نصوص الأمر 96-09 ولكن معمول به في ظل القانون المدني تطبيقا للقواعد العامة إعمالا لتوافق الارادتين في نقض العقد وإزالته في الحدود التي لا تضر بالغير بطبيعة الحال.

ثانيا: انفساخ العقد الاعتماد الايجاري العقاري بقوة القانون

يفسخ العقد بقوة القانون عند تدخل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعني كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن، ويكون فقط في حالة القوة القاهرة، أو حالة تسوية القضائية، أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير[2]، ويضاف إليه حالة فسخ عقد شراء العقارات موضوع عقد الاعتماد الايجاري وهي أسباب مستحيلة التوقع ولابد للمستأجر فيها، حيث ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون، ويلجأ للقضاء لاستصدار حكم كاشف لانفساخ العقد.

ثالثا: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب عدم دفع قسط ايجار واحد

هذه الحالة أقر بها المشرع الجزائري في الأمر 96-09 واعتبرت أن عدم دفع قسط واحد من بدلات الايجار، يخول الحق للمؤجر طلب الفسخ بعد إشعار مسبق و/ أو إعذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة بوجه للمستأجر[3]، كما أن المادة 39 من نفس الأمر ألزمت المستأجر دفع أقساط الأجرة في المكان والمواعيد المتفق عليها، فإذا أخل المستأجر بذلك فللمؤجر الحق في طلب الفسخ عن طريق أمر يصدر على نيل عريضة من طرف رئيس المحكمة الواقعة في إقليم المؤجر.

[1]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص46.
[2]- انظر المادة 13 من الأمر رقم 09/96 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، مصدر سابق، ص27.
[3]- انظر المادة 20 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الايجاري، ص29.

وإذا ثار نزاع حول توافر الحالة التي تبرر اعتبار العقد مفسوخا وهو عدم دفع الأجرة، وما إذا لعدم السداد ما يبرره قانونا، يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء، كلما أن حكم القضاء في هذه الحالة له طبيعة كاشفة أو مقررة وليس منشئا له.[1]

رابعا: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب مخاطر اعسار المستأجر

رغم أن القواعد العامة تقضي بعدم جواز طلب فسخ العقد طالما أن المتعاقد لم يخل بالتزاماته العقدية ولم يصدر عنه خطأ في التنفيذ، إلا أن عقود الاعتماد الايجاري تجير لشركة المؤجرة بإمكانية إدراج شرط فاسخ يفعل تلقائيا في حالات بعد فيها استمرار العلاقة التعاقدية محفوفا بمخاطر جسيمة.

ويعد هذا الشرط آلية وقائية للشركة المؤجرة ضد تعثر المستفيد في الوفاء بالتزاماته، ولا سيما فيما يتعلق بسداد الأقساط، وتكمن أهمية الشرط الفاسخ في حماية الشركة من المخاطر المرتبطة بإعسار المستفيد، من خلال إنهاء العلاقة التعاقدية فور تحقق الحالات المنصوص عليها صراحة في العقد، مثل تأخر السداد والتوقف الكلي، أو الجزئي عن النشاط أو وفاة المستفيد أو إعلان إفلاسه، أو تصفية ذمته المالية، أو اعتزال النشاط.

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ في هذه الحالات اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك، ودون أن يشكل ذلك إخلال بالتزامات المؤجر، وقد ثارت اشكاليات قانونية حول مدى مشروعية اعتبار هذه الحالات أسباب موجبة لإنهاء العقد، وخاصة في حالة وفاة المستفيد أو اعتزاله النشاط، بالنظر إل الطابع الشخصي لعقود الاعتماد الايجاري.

وفي كل الأحوال، فإن تفعيل الشرط الفاسخ في هذه العقود، بعد مسألة تتعلق بتوازن المصالح التعاقدية بين أطراف العقد، ويهدف إلى حماية الطرف المؤجر من مخاطر مالية محتملة تترتب على تعثر أو إفلاس المستفيد، بما يبرر انهاء العلاقة التعاقدية بشكل مشروع وقانوني[2]، وبالتالي يرتب بإنتاج وأثار.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري

إن آثار فسخ العقود تختلف بين ما إذا كانت عقود فورية أو مستمرة، فالعقود الفورية مثل البيع يترتب عن فسخها إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مهما كان سبب الفسخ، ويلتزم

[1]- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص404 و405.
[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص301.

كل طرف برد ما حصل عليه من المتعاقد الآخر بموجب العقد، وبالنسبة للعقود المستمرة، يصعب ترتيب ذات الأثر على فسخها نظرا لأهمية الزمن فيها واعتباره عنصرا جوهريا.

ففسخ العقد المستمر كعقد الايجار يترتب عنه استرداد المؤجر للعين المؤجرة ويزول على عاتق المستأجر التزامه بدفع الأجرة التي لم يحل أجلها بعد، أما تلك التي استحقت قبل الفسخ فتعد ملكا خالصا للمؤجر.

وهي الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات على اعتبار أن هذا العقد قانونا عقد ايجار، فتسترد شركة الاعتماد الايجاري الأصل العقاري ويحلل المستفيد من الالتزام بدفع أقساط الأجرة اللاحقة للفسخ، أما التي استحقت قبل ذلك فهي ملك خالص لشركة الاعتماد الايجاري، ولا يسترد المستأجر ما قد دفعه من بدلات الايجار لانعدام الأثر الرجعي للفسخ وذلك في الفرضيات التي يكون فيها الفسخ بسبب من المستأجر، والذي عادة ما يقترن برط فاسخ صريح مقرون بالشرط الجزائي الذي يحدد قيمة التعويض عن هذا الفسخ.[1]

أولا: استرداد المؤجر للعقار المؤجر

حسب المادتين 20 و13 الفقرة 03 من الأمر رقم 96-09 الذي يتضمن الإعتماد الإيجاري، يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري استرداد المؤجر للعقار بحكم أنه ملك به، وهو التزام يقع على حساب المستأجر، ويجب أن يرده في حالة جيدة.

واسترداد العقار في عقد الاعتماد الايجاري لا يشكل مشكلا كبيرا للمستأجر بحكم القيمة الثابتة للعقار.[2]

وبالنسبة لإجراءات استرداد المؤجر العقار المؤجر فيتم رضائيا عندما يقبل المستأجر تسليم العقار المؤجر بجميع تكاليفه، ويتم قضائيا حينما تستنفذ كل المحاولات الرضائية فيلجأ المؤجر إلى رئيس المحكمة مكان إقامة المؤجر عن طريق عريضة وأمر غير قابل للاستئناف[3].

[1]- هشام بن الشيخ، المرجع نفسه، ص307.
[2]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص47.
[3]- حدروش الدراجي، مرجع سابق، ص408.

ثانيا: دفع التعويض

نص المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر 96-09 على حق المؤجر في المطالبة بالتعويض عند فسخ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة اخلال المستأجر بالتزاماته.

وقد تم إدراج شرط جزائي في العقود النموذجية الخاصة بعقود الاعتماد الايجاري، يحدد قيمة التعويض الواجب دفعه من طرف المستأجر، وغالبا ما يعال التعويض مجموعة الأقساط المتبقية، وأحيانا يصل إلى أربعة أخماسها (5/4) بشرط ألا تقل عن النصف.[1]

وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع أجاز تدخل القاضي لتعديل أو تخفيض الشرط الجزائي، إذا ثبت أنه مبالغ فيه بشكل واضح، حتى وإن تم الاتفاق عليه مسبقا.[2]

وعليه فإن المستأجر ملزم بدفع كل الايجارات المستحقة طيلة مدة الايجار كتعويض عن الأضرار وعدم قابلية العقد للانقسام وهو ما يعرف بتعديل الشرط الجزائي.[3]

[1]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص47.
[2]- انظر المادة 184 والمادة 185 من الأمر رقم 75-58 الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص1000.
[3]- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص48.

الخاتمـــــة

الخاتمة :

في ختام دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول بأن الاعتماد الإيجاري العقاري من بين الآليات الحديثة المختصة في تمويل المشاريع العقارية، وقد اعتمد المشرع الجزائري ف إطار الأمر رقم 96 / 09 في سبيل تحديث منظومة التمويل خاصة في مجال العقار.

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب هذا الأمر العلاقات القانونية الناشئة بين الأطراف، ووضح مفهوما دقيقا وواضحا لعملية الاعتماد الإيجاري واشترط مجموعة من العناصر يشترط توافرها لوصف العقد بأنه اعتماد إيجاري، وهو وجوب أن يكون المؤجر بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اقتصاد إيجاري وأن يكون المستأجر متعاملا اقتصاديا في حين اشترط أن يكون المحل عقارا مخصصا للاستغلال المهني ويجب أن يضمن العقد بندا يمكن المستأجر بممارسة خيار الشراء عند انتهاء العقد .

حيث نظم الروابط العقدية الناشئة عن عملية الاقتصاد الإيجاري بدءا من مرحلة التكوين مرورا بمرحلة التنفيذ، وما تترتب عنه من التزامات بالنسبة للطرفين إلى مرحلة الانتهاء محددا أسبابها والآثار المترتبة عنها.

ومن خلال تحليلنا لمضمون الأمر 96 – 09 وقفنا على عدد من المزايا التي يوفرها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أهمها :

- إتاحة التمويل العقاري دون اللجوء إلى صيغ القرض التقليدي الذي يتطلب ضمانات وشروطا أكثر صرامة.
- مرونة الإجراءات التعاقدية التي تتيح للمستفيد استغلال العقار قبل تملكه النهائي .
- تشجيع الاستثمار العقاري خصوصا في القطاعات الإنتاجية والصناعية التي تتطلب وعاء عقاريا مناسبا.

غير أن التجربة العلمية والتطبيقية على أرض الواقع كشفت عن جملة من النقائص منها:

- غموض بعض المصطلحات القانونية مثل مصطلح تمويل كان على المشرع أن يوضح ويعرف عملية التمويل في هذا النوع من العقود وما الفرق بينها وبين القرض التقليدي.
- ضعف الإطار التنظيمي، حيث لا توجد نصوص تنظيمية كافية تحدد بدقة الإجراءات.
- قلة التوعية لدى المستثمرين حول الاعتماد الإيجاري العقاري.

ومن خلال هذه النتائج نقترح بعض التوصيات العملية التي قد تساهم في تحقيق انتشار وازدهار هذه التقنية، وإذا تم تداركها سيكون لها أثر إيجابي وتطور هذا النظام، منها:

- ضرورة إصدار تنظيم مكمل يوضح فيه كيفية تطبيق الأمر 96-09خصوصا في مجال العقارات مع إرفاق التنظيم بعقد نموذجي خاص بهذا الاعتماد، وذلك ان أجل إزالة الغموض عن بعض أحكامه منها المتعلقة بالطبيعة القانونية التي أثارت الجدل.
- تكثيف الحملات الإعلامية والبرامج التكوينية للتعريف بالاعتماد الإيجاري العقاري وفوائده .
- تشجيع المؤسسات البنكية على تطوير منتجات تمويلية قائمة على هذا النظام مع تسهيل إجراءات التعاقد.
- ضرورة العمل على دفع المؤسسات المالية والمصرفية في الجزائر إلى تحسين أدائها المالي والولوج إلى الفكر المصرفي الحديث.
- وجوب التنبيه بنط خاص ضمن الأمر 96 – 09 إلى الأراضي الفلاحية بشكل عام مستثناة من مجال تطبيقه .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر :

I. المراجع :

أولا: الكتب:

1- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، سنة 1998.

2- محمد كمال خليل الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2005.

3- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجريدة للنشر، مصر، سنة 2005.

4- بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2009.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- خدروش الدراجي، الاعتماد الإيجاري العقاري (دراسة مقارنة)، تخصص قانون أعمال، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2017 / 2018.

- هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، تخصص قانون خاص، تخصص قانون خاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2018.

2- رسائل الماجستير:

- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، تخصص قانون عقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرجاح، ورقلة، سنة 2007.

- عيسى بخيت ، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، تخصص عقود ومسؤولية، مذكرة مقدمة لنيل الشهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، سنة 2010 / 2011.

- خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون خاص فرع قانون أعمال، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري، قسنطينة، سنة 2008 / 2009.

- بن نوي صالح ، شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري، تخصص فرع عقود ومسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يسف بن خدة، سنة 2017 / 2018.

3- مذكرات الماستر :

- اليامنة شيخاوي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة المسيلة، سنة 2012 / 2013.

- حسنية لعروسي، الاقتصاد الإيجاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018 / 2019.

- حشوف ربيع ، منصر رفيق، التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، تخصص قانون أعمال، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سنة 2018 / 2019.

- لعصبور وليد، شاوش مولود، الاعتماد الإيجاري للعقارات كآلية للتنمية الاقتصادية، تخصص قانون عقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة تيزي وزو، سنة 2018.

- مصمودي مصطفى ، بن براهيم عبد الكريم ، تخصص قانون المؤسسات الاقتصادية مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار، سنة 2018 / 2019.

- فاطمة الزهراء نعيجة، جهينة زغبة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة سنة 2019 / 2020 .

- شيماء بن فرج الله، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التسريع الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد ..... لخضر، الوادي، 2021 / 2022.

- جبارني الهاشمي، بوعرورة بلال ، الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون أعمال، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، سنة 2022 / 2023.

ثالثا: المقالات العلمية

1- ليلى بعتاش، عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية المحدد 33، جامعة منثوري، قسنطينة، الجزائر، جوان 2010.

2- شعبان عياشي، آثار عن الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، الجزائر، جوان 2019.

3 - بلعزام مبروك، الاعتماد الايجاري العقاري في ظل الأمر، 96 / 09، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد التاسع كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، ديسمبر2019.

4 – صفاء شكور عباس، التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني، مجلة الدراسات المستدامة، المجلد الثاني، العدد الأول.

5 قاشي علال، بوشكيوة عبد الحليم، عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 21، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 30 جوان 2021.

6 - محمودي سماح، خصوصية الأحكام القانونية المتعلقة بالاعتماد الايجاري العقاري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، جامعة قسنطينة، 10 فيفري 2022 .

4-المواقع الإلكترونية

- https://manshurat.org/node/252
- https://www.almasdar.com/82301 ،
- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/JORFTEXT000000675530/
- https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006478256

II. المصادر:

أولا: النصوص القانوني: باللغة العربية.

1- القوانين :

- القانون رقم 83 – 18 المؤرخ في 13 أوت سنة 1983 الذي يتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، المؤرخة في 06 أوت 1983.

- القانون رقم 95 لسنة 1995، والذي يتضمن التأجير التمويلي، المؤرخ في 2 يونيو سنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 22 مكرر.

- القانون رقم 16 لسنة 2001، الذي يتضمن التأجير التمويلي، المؤرخ في 10 مايو لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 19.

- القانون رقم 176 لسنة 2018 الذي يتضمن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي و التخصيم، المؤرخ في 14 أغسطس سنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 23 مكرر .

- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 12 جوان سنة 2023، الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، المؤرخة في 27 جوان 2023.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 478 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

- الأمر رقم 96 -09 المؤرخ في 10جانفي سنة 1996، الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 03، المؤرخة في 11 جانفي 1996.

3- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 الذي يتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 13 أفريل 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 06 –91 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي يتضمن تحديد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعيبة، العدد 10 ، المؤرخة فيا لمنه فيفري 2006 .

ثانيا: باللغة الفرنسية

- La loi n 66-455du 2juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit –bail, modifiée et complétée.

الفهـــــرس

الفهرس

شكر

إهداء

مقدمة: 1

الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري 5

المبحث الأول: مفهوم الاعتماد الإيجاري 6

المطلب الأول: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري 6

الفرع الأول: التعريف الفقهي 6

الفرع الثاني: التعريف التشريعي 7

المطلب الثاني: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري العقاري. 12

الفرع الأول: الطابع الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري 12

الفرع الثاني: الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري 13

الفرع الثالث: الطابع التمويلي العيني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري 14

الفرع الرابع: طابع الاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري 15

المطلب الثالث: التطبيق العملي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري 16

الفرع الأول: تأجير عقار سبق بناؤه 16

الفرع الثاني: تأجير العقار المراد بناؤه 19

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري 21

المطلب الأول: عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بوصفه من العقود المسماة 21

الفرع الأول: نظرية الإيجار المالي 21

الفرع الثاني: نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان 24

الفرع الثالث: نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان 28

المطلب الثاني: تكييف عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في إطار تعدد الروابط القانونية.....31
الفرع الأول: نظرية العقد المركب.....31
الفرع الثاني: نظرية مركب العقود 36
الفصل الثاني: أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....42
المبحث الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري العقاري 43
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري.....43
الفرع الأول: الرضا 43
الفرع الثاني: المحل 45
الفرع الثالث: السبب 50
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري 51
الفرع الأول: الكتابة الرسمية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري 51
الفرع الثاني: شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....53
المبحث الثاني: آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....54
المطلب الأول: التزامات وحقوق المؤجر وامتيازاته 54
الفرع الأول: التزامات المؤجر 54
الفرع الثاني: حقوق وامتيازات المؤجر 60
المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر 63
الفرع الأول: التزامات المستأجر 63
الفرع الثاني: حقوق المستأجر 69
المبحث الثالث: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري العقاري 71
المطلب الأول: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري عند حلول الأجل 71
الفرع الأول: شراء العقار المؤجر.....72
الفرع الثاني: تجديد العقد.....75
الفرع الثالث: رد الأصل المؤجر 77

المطلب الثاني: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري عن طريق الفسخ.....78
الفرع الأول: أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري 78
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....82
الخاتمة :.....85
قائمة المراجع.....88
الفهرس.....93

ملخص

الاعتماد الإيجاري العقاري هو آلية مالية تستخدم بشكل واسع في تمويل الاستثمارات العقارية، سواء كانت موجودة او في طريق البناء يتميز بأنه ذو طبيعة قانونية خاصة، مما جعله محورا لدراسات الباحثين.

نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-09 الذي يتضمن الاعتماد الإيجاري.

يقوم على فكرة التمويل العيني الذي من خلاله يستطيع المستأجر (المستفيد) الحصول على ما يحتاج إليه من عقارات لتطوير مشروعه أو إنشاء مشروع جديد، دون أن يضطر إلى دفع فيمتها أو تكلفتها دفعة واحدة، إنما يقتصر دوره على دفع أقساط الأجرة في شكل بدلات الإيجار إلى المؤجر (الممول).

إذ يلجأ المستأجر إلى المؤجر، سواء كان بنك، أو مؤسسة مالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانونا بهذه الصفة، ليبرم معه عقد إيجار محدد المدة، وبمقابل ايجار معلوم، بمقتضاه يلتزم المؤجر بشراء العقار الذي يحدده المستأجر، مع احتفاظ الممول بملكية العقار طوال مدة العقد.

يكون للمستفيد في نهاية العقد وفي حالات معينة، ثلاثة خيارات، إما اكتساب العقار عن طريق الشراء، وهذا مقابل دفع القيمة المتبقية مع الأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها، أو أن يتم تجديد العقد لفتره أخرى بشروط الجديدة، أو رد العقار.

وعليه فإن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يصنف كنظام قانوني مالي في جوهره إيجاري في شكله، هذا ما جعله فريدا عن باقي العقود الأخرى، اذ يختلف عن الإيجار العادي من حيث أنه مزيج خاص من أنظمة قانونية، أضفت عليه تميزا وأصالة، حيث أن العناصر القانونية التي يشتمل عليها تم تسخيرها لخدمه حاجة اقتصادية هي الحاجة إلى تمويل المشاريع من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني ودفع عجله الاستثمار.

summary

The real estate lease credit is a financial einstrument widely used in financing real estate investments, wether it exists or is under construction. It is characterized by its particular legal nature ،which has made it a focus of studies for the researchers .

organized by the Algerian legislator putsuant to order no°96-09 related to the leasing credit.

It is based on the adea of in-kind financing through it the lessee (beneficiary) obtain the real etate he needs, to develop his project or create a new project, without having to pay its value or cost all at once , rather its role limited to making installments in the form of rental allowances ,to the lessor (financier.(

the tenant resorts to the lessor ,wether is a bank or a financial Institution, or a leasing company is legally qualified as such,to conclude a fixed-term lease contract with him ,for a known rent ,accordingly the lessor is obligated to purchase the property spacified by the lessee, with the financier retaining owner ship of the property.

It shall be for the beneficiary at the end of the my sister contract, and in certain cases, three options, as for acquiring the property through purchase, and this exchange for payment of the residual value taking into account the rents received, either for the renewal of the contract for another period under new conditions, or return the property.

accordingly, the real estate lease credi contract is classified as a financial legal system in its essence rental in its form , this is what made it unique from other contracts .it differs from regular rent in that is a special combination of legal systems, it added distinction and originality to it , the legal elements it contains have been harnessed to serve an economic need,is the need to finance projects in order to advance the national economy and the drive Investment.