

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01
كلية الحقوق

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية في إطار نظام ل . م . د

تخصص قانون عقاري

تحت عنوان :

أحكام عقد الإعتقاد الإيجاري العقاري دراسة مقارنة

إعداد الطالبة :

بكوش إلهام

تحت إشراف :

الأستاذ الدكتور: شرفي عبد القادر

لجنة المناقشة :

رئيسا

عضوا مناقشا

عضوا مناقشا

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

جامعة الحاج لخضر باتنة

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

الأستاذ الدكتور : صايغي مبارك

الأستاذ الدكتور : بوهنتالة عبد القادر

الأستاذة الدكتورة : بليمان يمينة

السنة الجامعية 2017 – 2018

تشكر :

الحمد و الشكر للخالق عز و جل

الذي لم تفارق رعايته مشوارنا و على الإيمان

الذي أنار عقولنا ، و قلوبنا ، و الصبر الذي تم به

طريقنا .

أتقدم بالشكر إلى كل من ساندني في هذا المشوار

خاصة الأستاذ الدكتور : شرفي عبد القادر

لتفضله بالإشراف على

هذا العمل المتواضع .

و إلى كل من أعانني و شجعني بالفعل

و القول على إتمام رسالة الدكتوراة .

إهداء:

أهدي ثمرة نجاحي إلى أعز الأحاباب

أولا إلى الغالية أمي ، و أبي

دون أن أنسى إخوتي :

رمز الدين ، عمار ، ياسمين

إبتسام ، و إسكندر .

إلى زينب ، مريم ، و أمها حسناء .

إلى زوجي العزيز عاشور موات .

دون أن أنسى أحبائي : كريمة ، نسرين ،

و خالتي سعاد و جدتي الغالية .

و إلى زملائي دفعة القانون العقاري لسنة 2005 ..

المقدمة :

يعتبر توفير التمويل من أهم التـ[حديـات التي قد تواجه المشروعات الاقتصادية خاصة الصغيرة منها و المتوسطة ، فعادة ما يلجأ أصحابها إلى مصادر التمويل الكلاسيكية كالقروض ، و أمام عدم نجاعة و كفاية وسائل الضمان حاول الاقتصاديون استحداث آليات تمويل ائتماني جديدة تحميهم من مخاطر الوسائل التقليدية ، و الملاحظ أن آليات التمويل الائتماني المستحدثة ليست جديدة كلياً بل هي مجرد تطويع لآليات قانونية تقليدية تقوم على أنظمة معروفة كالايجار ، البيع ، القرض ، الشركة ، التأمين ، و هذا التطويع يحدث لهذه الأنظمة دوراً جديداً متمثلاً في منح الائتمان .

و تعد عملية الاعتماد الايجاري من قبيل هذه الوسائل الجديدة ، فهي وسيلة تمكن أصحاب المشروعات من الانتفاع بكل ما يحتاجونه من أموال و أصول منقولة أو عقارية لازمة لمزاولة نشاطاتهم الاقتصادية دون الحاجة إلى امتلاكها و دفع مبالغ كبيرة للحصول عليها مقابل دفع أقساط دورية تمثل أقساط للأجرة ، و تمنح لهم الحق في تملك الأصول عند نهاية العقد .

و لقد شهدت هذه التقنية انتشاراً عالمياً واسعاً في منتصف القرن الماضي بدءاً من ميلادها بالولايات المتحدة الأمريكية إلى انتشارها و تبنيها في مختلف دول أوروبا حيث ساهمت هذه الدول خاصة فرنسا و أمريكا في نقل تقنية الاعتماد الايجاري لباقي دول العالم، و هذا من خلال خلق فروع للشركات الأم أو من خلال الاستثمار في هذا المجال .

و نظراً لما يمثله العقار على مر الزمن من أهمية بالغة بالنسبة للفرد و الجماعة باعتباره ثروة لا تهلك مع الزمن ، خاصة فيما يتعلق بالأرض ، اكتسب عقد الاعتماد الايجاري الوارد على العقار مكانة بالغة في الفقه القانوني خاصة في فرنسا ، و هذا مع تزايد إقبال المشروعات الاقتصادية هناك على اقتناء أصول عقارية ثابتة عن طريق التمويل في إطار عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

و مما لا شك فيه أن لعقد الاعتماد الايجاري العقاري أهمية بالغة من عدة جوانب منها :

- أنه عقد يعطي دفعة قوية لنمو و تطوير النشاط الاقتصادي .

- يعتبر السبيل الأنجع لتمويل المشروعات الاقتصادية خاصة الصغيرة و المتوسطة منها بمختلف الأصول العقارية اللازمة لمزاولة نشاطها كبديل عن طرق التمويل التقليدية و ما ينجر عنها من مخاطر .
- إن هذا النوع من التمويل يوفر مزايا عديدة تتمثل في إمكانية الحصول على منفعة استخدام الأصل دون الحاجة إلى امتلاكه أو دفع مبالغ كبيرة للحصول على هذه الأصول .
- أنه من العقود التي اهتمت جل التشريعات المقارنة بتنظيم أحكامه و منها فرنسا بموجب القانون رقم : 66 – 455 و مصر التي صدر فيها القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي و لائحته التنفيذية ، أما في الجزائر فلقد تم تنظيمه لأول مرة بموجب الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، و كذا بموجب الأمر 03 – 11 المتعلق بالنقد و القرض .

لذا ارتأينا أن نخصص هذا البحث لدراسة : **أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري – دراسة مقارنة .**

و في ظل قلة الدراسات القانونية العلمية في الجزائر ، فإننا ارتأينا في هذا العمل المتواضع أن نحلل ما أورده المشرع الجزائري في ظل القانون المتعلق بالاعتماد الايجاري الصادر بموجب الأمر 96 – 09 و ذلك بإسقاط أحكام عقد الاعتماد الايجاري للمنقول على عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، من جهة ، و من جهة أخرى مقارنة ما جاء في الأمر رقم : 96 - 09 مع جاء به كل من المشرع الفرنسي و المصري في هذا الشأن ، و هذا كله في انعدام الممارسة العملية لهذه التقنية على أرض الواقع ، لذلك يكون محور الدراسة منصب على ما هو عليه الحال في فرنسا مع إبراز ما جاء به التشريع الجزائري و المصري في كل نقطة من نقاط الدراسة .

و رغم ما تواجهه هذه الدراسة من صعوبات تجسدت خاصة في قلة المراجع إن لم نقل انعدام المرجع الجزائري في هذا الصدد ، سواء كانت هذا المرجع ثمرة فقهية أو مادة قضائية و هذا أمر منطقي نسبيا بالنظر على حداثة هذه العملية في الاقتصاد الجزائري ، لذلك كان أغلب ما استندت إليه الدراسة هو الفقه و القضاء الفرنسيين إضافة إلى الفقه

المصري و في بعض الأحيان اللبناني و الأردني ، و قد حاولنا في هذا العمل أن نجيب على إشكالية محددة تمثلت في :

تحديد الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و هذا من خلال تمييزه عما يشابهه من عقود ، و هذا بإبراز التكيف القانوني الأقرب و الملائم لهذا العقد من بين أنظمة العقود المسماة في القواعد العامة المنظمة بالقانون المدني ، و ذلك من خلال معرفة مدى اتفاق الفقه و التشريع في تحديد الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري .

تحديد و حصر الأصول العقارية التي يمكن أن يرد عليها هذا العقد ، و هذا لتعدد صورته الواردة في القانون المدني .

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى بابين ، تناولنا في الباب الأول ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره ، و درسنا في الباب الثاني آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري و زواله .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

الباب الأول :

ماهية عقد الاعتماد الايجاري

العقاري وأركانه وشهره

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري تقنية حديثة من تقنيات التمويل ، و إن كان يشتمل على الاحكام العامة للعقود التجارية ، لكنه يحتفظ بطبيعته القانونية الخاصة ، و التي توجب إخضاعه لإجراءات قانونية خاصة حتى يتم انعقاده ، وهذا ما يقتضي منا التعرض إلى ماهيته و بيان أركانه وإجراءات شهره ، لهذا نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، ونبين في الثاني أركانه و شهره.

الفصل الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري

لتحديد ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، يتوجب علينا أولاً تحديد ماهية عقد الاعتماد الايجاري بصفة عامة ، لأن عقد الاعتماد الايجاري العقاري هو عقد اعتماد ايجاري بالمفهوم العام ، وله نفس الخصائص ومقومات عقد الاعتماد الايجاري . و ذلك من خلال التعرف على مفهوم عقد الاعتماد الايجاري ، وتبيان صورته وتحديد طبيعته القانونية ، لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس في الأول مفهوم عقد الاعتماد الايجاري ، وفي الثاني صور عقد الاعتماد الايجاري وطبيعته القانونية .

المبحث الاول : مفهوم عقد الاعتماد الايجاري

في البداية نشير إلى أن هناك اختلاف و تعدد للمصطلحات المترجمة للكلمة الأصلية " leasing " باللغة الانجليزية ، و بالفرنسية يطلق عليه تسمية " Crédit-bail " و لكن مجمل هذه المصطلحات تشير إلى نفس الشيء هو عقد الاعتماد الايجاري ، و يلاحظ أن هناك عدة مصطلحات باللغة العربية من بينها : الائتمان الايجاري ، القرض الايجاري ، تمويل الأصول الثابتة ، التمويل التأجيري و التأجير التمويلي ، و الاجارة المنتهية بالتمليك ... الخ و كلها تصب في نفس المعنى .

و سنعمد من خلال هذا المبحث إلى تحديد تعريف دقيق لعقد الاعتماد الايجاري ، وتمييزه عن العقود التي تشته به ، و إلى تعداد سماته و ذلك بتقسيم المبحث إلى : المطلب الأول : التعريف بعقد الاعتماد الايجاري و نشأته ، والمطلب الثاني : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن غيره من العقود المشابهة له ، و المطلب الثالث : سمات عقد الاعتماد الايجاري .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

المطلب الأول : التعريف بعقد الاعتماد الايجاري و نشأته

يعتبر الاعتماد الايجاري وسيلة حديثة نسبيا للتمويل وتتمثل فكرته في تمكين المشاريع الاقتصادية من الحصول على الأصول اللازمة لمزاولة نشاطها دون الحاجة إلى تحمل تكاليف شرائها ، من خلال الانتفاع بهذه الأصول خلال مدة العقد المتفق عليها ، مقابل دفع مبالغ مالية متفق عليها ، و يكون للمشروع المستفيد في نهاية المدة ثلاثة خيارات : إما شراء الأصول ، أو إعادة تأجيرها ، أو ردها .

لذا سأحاول تبين تعريف عقد الاعتماد الايجاري من خلال الفرع الأول و دراسة نشأته من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف عقد الاعتماد الايجاري

يقتضي تحديد التعريف الدقيق لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، بيان مختلف التعريفات التي جاء بها الفقه ، و كذا التعريفات التشريعية لهذا العقد ، لذا سندرس أولا التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و ثانيا : التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري .

أولا : التعريف الفقهي

سنتناول تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الفقه الاسلامي ، و في الفقه القانوني على

التوالي :

1 - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الفقه الاسلامي

لقد عرف الفقه الاسلامي عقد الاعتماد الايجاري على أنه : « عملية يقوم فيها المصرف بوضع آلات أو معدات ، أو أية أصول مادية أخرى في يد مؤسسة أو فرد مستعمل على سبيل الإيجار مع شرط أو إمكانية التنازل عن هذا الأصل المالي في نهاية الفترة المتعاقد عليها ، و يتم التسديد على أقساط تسمى : ثمن الإيجار ، و يخير العميل في نهاية الفترة بين شراء الأصل ، أو تمديد المدة بزيادة أقساط أخرى ، أو بالتخلي عنه لعجزه أو لسبب آخر ، و يشترط فيه أن يكون مجموع الأقساط زائد المبلغ المدفوع عند بداية العقد .» (1)

1 - عبد الجبار كعيوش : العقود المالية المطورة كما تجربها المصارف الاسلامية و بيان حقيقتها و ما يلحقها من المحاذير الشرعية . دار الهدى . عين مليلة . الجزائر (د ط) . سنة 2011 . ص 19 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

2 - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الفقه القانوني

اختلف الفقهاء حول تحديد تعريف دقيق لعقد الاعتماد الايجاري بالرغم من اتحادهم في تعريفه من الناحية الاقتصادية ، و سنحاول فيما يلي إبراز بعض هذه التعاريف ، إذ يعرفه البعض بأنه : « ذلك العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الأطراف مالا لمصلحة الطرف الآخر ، و يحتفظ بملكته دون الحيابة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بأقساط أصل التمويل و ملحقاتها » (1) .

فهذا التعريف اعتبر عقد الاعتماد الايجاري وسيلة تمويل ، تكون بدايته عبارة عن عقد إيجار لمدة معينة ، و عقد بيع بانتهاء المدة ، أما ثمن البيع فهو مقسم على أقساط تغطي مدة الإيجار ، و هذا التعريف أشبه بتعريف عقد البيع الايجاري ، لأن عقد الاعتماد الايجاري لا ينقل الملكية بمجرد تمام العقد و تسديد الأقساط ، و إنما يتيح له عند انتهائه ثلاث خيارات ، و التي من بينها حق شراء الأصول محل عقد الاعتماد الايجاري .

و يعرفه آخرون بأنه : « وسيلة تمويل بمقتضاه تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المهمات أو الآلات لعمالها ، مع تطبيق أحكام عقد الإيجار على العلاقة العقدية بينهما » (2) . و يلاحظ على هذا التعريف أنه يقرب عقد الاعتماد الايجاري من عقد إيجار المنقولات ، بل اعتبره عقد إيجار فقط ، و هو تعريف منتقد لأنه لا يعبر عن حقيقة عقد الاعتماد الايجاري ، و المتمثلة في إمكانية تملك المستأجر للأصول محل عقد الاعتماد الايجاري ، عند نهاية مدة العقد ، و التي لا تتفق مع الطبيعة القانونية لعقد الإيجار .

و عرفه الدكتور مصطفى رشدي شيحة بقوله : « هو عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة . » (3) و يلاحظ على هذا التعريف أنه تضمن الإشارة إلى حق المستأجر في تملك الأشياء محل العقد ، إلا أنه لا يمكن التسليم به لأن المستأجر له الحق في خيارات ثلاثة (حق التملك – رد الشيء إلى المؤجر – تجديد العقد) ، كما أن مدة عقد الاعتماد الايجاري لا يشترط أن تكون طويلة ، فقد تكون قصيرة .

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . دراسة نقدية في القانون الفرنسي . مطبعة الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع . الاسكندرية . مصر . ط 2 . سنة 1998 . ص 693 .

2 - J. P. Calon , La location des biens d'équipement (c) ou leasing . Dalloz , 1964 , chr . p 97 n° 2

3 - مصطفى رشدي شيحة : الاقتصاد النقدي و المصرفي . الدار الجامعية . مصر . (د ط) . سنة 1985 . ص 444 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

كما يعرفه الأستاذ الطاهر لطرش بقوله : « هو عملية مصرفية يقوم بموجبها بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا بوضع الآلات أو المعدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها ، و يتم التسديد على أقساط يتفق بشأنها تسمى ثمن الإيجار . » (1)

فحسب هذا التعريف فإن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول بالمؤجر ، و الثاني بالمستأجر بحيث يقوم الأول بمنح الثاني حق استخدام الأصل لفترة زمنية معينة ، و يتم التسديد على أقساط يتفق بشأنها في العقد المبرم بينهما ، و هذا دون التزام المستأجر بشراء الأصل ، و إنما يكون له حق إتباع إحدى الخيارات الثلاثة المتاحة له عند انتهاء مدة العقد و المتمثلة في : تملك الأصل في نهاية العقد ، أو تمديد العقد عن طريق تجديده ، أو رد الأموال إلى شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) .

ثانيا : التعريف التشريعي :

اختلفت تشريعات الدول في تعريف عقد الاعتماد الايجاري بصفة عامة ، و سنحاول أن نورد فيما يأتي نماذج من هذه التشريعات في الدول الغربية و الدول العربية .

1 – تعريف عقد الاعتماد الايجاري في بعض التشريعات الغربية :

نتناول تعريف عقد الاعتماد الايجاري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ، و انجلترا ، و فرنسا على التوالي :

أ – تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الأمريكي :

عرف المشرع الأمريكي عقد الاعتماد الايجاري (**Leasing**) بموجب المادة

(**Sec103 – 2 A**) من التقنين التجاري الموحد (**Uniform Commercial Code**)

بقولها : « تأجير لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع ، و لذلك يدخل يتعاقد مع طرف ثالث لتوريد البضائع يملكها المؤجر بهدف تأجيرها إلى المستأجر » (2) .

1 – الطاهر لطرش : تقنيات البنوك . ديوان المطبوعات الجامعية .. الجزائر . ط 4 . سنة 2005 . ص 76 .

2 – "A lease in which the lessor does not select manufacturers or supply the goods but enters into a contract with a third party supplier to acquire goods specifically for the purpose of leasing them to the lessee "

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و يتضح من هذا التعريف أنه ورد قاصرا عن شمول كافة العناصر الفاعلة في عقد التأجير التمويلي كتقرير حق المستأجر بإمكانية تملك الأصول ، (1) و عدم قابلية العقد للفسخ بالإرادة المنفردة و الغرض الذي تخصص له هذه الأموال المؤجرة .

فحسب تعريف الولايات المتحدة الامريكية فإن عقد الاعتماد الايجاري لا يعطي للمستأجر في نهاية مدة العقد خيار شراء الآلات ، فيلتزم بإعادة الأصول المؤجرة للمؤجر الذي له الحق في بيعها أو إعادة تأجيرها من جديد لشخص آخر .

إن هذا التعريف أبرز على نحو واضح أن إبرام العقد يتطلب تدخل طرف ثالث (بائع أو مورد) يقوم المستأجر باختيار الأموال التي يمتلكها البائع أو التي يطلب من المورد توريدها و ليس للمؤجر أن يقوم باختيار الاموال أو تصنيفها أو توريدها ، مما ينبغي أن لا تكون الأموال مملوكة له بالأصل . (2)

فالمشرع الأمريكي لم يضع تعريفا دقيقا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و إنما اعتبره صورة من صور عقد الاعتماد الايجاري التمليكي أو الرأسمالي للأصول ، و تتنوع صور عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الأمريكي بين الاعتماد الايجاري التمليكي (3) ، و الاعتماد الايجاري متعدد الأطراف (4) ، الاعتماد الايجاري التشغيلي (5) ، و الاعتماد الايجاري بضمان الاصل (6) ، و الاعتماد الايجاري البدلي (7) ، و الاعتماد الايجاري مع الاشتراك في ناتج بيع الأصل . (8)

1 – حسام الدين الصغير : الإيجار التمويلي . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1999 . ص 12 . رمضان صديق : التأجير التمويلي . تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية . دار النهضة . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1998 . ص 35 . طه محمد محمد أبو العلاء : الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية بالتطبيق على سفن الحاويات . منشأة المعارف . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 . ص 101 .

2 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 2011 . ص 30 .

3 – هو عقد بموجبه تكتسب شركة التأجير التمويلي ملكية الأصل الانتاجي و تقوم بتأجيره إلى المستفيد الذي يتعهد بأداء دفعات نقدية يزيد مجموعها على ثمن شراء الأصل كوال مدة استعماله للأصل .

4 – هي صورة خاصة للتأجير التمويلي التمليكي مع ميزة حصول المؤجر على القدر الأكبر من رؤوس الأموال اللازمة لشراء الأصل عن طريق الاقتراض من الغير و يكون في الغالب بنكا أو شركة تأمين أو شركة استثمار .

5 – هنا تبعد العلاقة التعاقدية عن تمكين المستفيد من تملك الأصل في نهاية مدة الاتفاق لأنه عقد ايجار يبرم لمدة قصيرة قابلة للإلغاء .

6 – هنا يعتمد المؤجر بالتأمين على الأصل المؤجر ، و يتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين في حالة هلاك الأصل من أجل تأجير أصل بديل إلى المستفيد .

7 – عقد يخول المستفيد طلب استبدال أصل جديد بالأصل المؤجر خلال مدة الايجار ، و المستفيد لا يكون مضطرا لانتظار انقضاء مدة الايجار لطلب استبدال الأصل و إنما له الحق في ذلك أثناء مدة الايجار .

8 – و هي صورة خاصة بالتأجير التمويلي على السيارات و هي ظاهرة مقصورة على الولايات المتحدة الأمريكية و بالأخص السيارات الخاصة بالأفراد و أحيانا ترد على تمويل الحصول على العربات المخصصة لنقل البضائع أو الأشخاص .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

ب - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الإنجليزي :

يعرف عقد الاعتماد الايجاري وفقا للمفهوم الإنجليزي بأنه : « عقد بين المؤجر "المالك" و المستأجر " المستعمل " يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر ، و يظل المؤجر مالكا للأصول و المستأجر حائزا أو مستعملا لها ، مقابل دفع أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار و لا يعطي عقد الاعتماد الايجاري للمستأجر الحق أو يلقى على عاتقه التزاما بتملك الأصول خلال العقد و لا بعد انتهاء العقد » (1)

يتضح من هذا التعريف أنه يشتمل على المزايا التالية :

1 - حدد المشرع الإنجليزي أطراف العقد و هم ثلاثة : المؤجر و المستأجر و المورد، وفقا لذلك لا يجوز أن يكون عقد الاعتماد الايجاري في إنجلترا بين طرفين ، فلا يجوز أن يكون المؤجر هو نفسه صانع المعدات و الآلات التي تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري ، و ذلك لانتفاء عنصر التمويل في هذه الحالة .

2 - لا يوجد للمؤجر أية سلطة في اختيار الأصول الإنتاجية ، فقد منح التعريف للمستأجر تحديد هذه الأصول الإنتاجية ، و من ثم يعود تحديد الاصول الانتاجية للمؤجر الذي يشتري منه الأصول ، و يملكها و يوجرها للمستأجر ، و لهذا فإن التعريف الإنجليزي جاء أوضح من التعريف الأمريكي ، و الذي لم يكن واضحا في إعطاء المستأجر الحق باختيار الأصول الإنتاجية التي سيعمل بها.

1- «A lease is a contract between a lessor (the owner) and lessee (the user) for the hire of a specific asset selected from manufacturer or vendor or such assets by the lessee .The lessor retains ownership of the asset and the lessee has possession and use of the asset on payment of specified rentals over an agreed rental period in UK the lease contract does not confer on the lessee either the right or the obligation to acquire ownership of the asset either during the lease term or thereafter . P.J.M .Fidler Sheldon and fidlers practice and law of banking و ذلك وفقا لقانون المصارف البريطانية 11TH édition . 1982 . 615

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

جاء التعريف الإنجليزي شاملا للأصول المنقولة و غير المنقولة ، حيث أجاز عملية الاعتماد الايجاري للعقارات ، و يظهر ذلك من خلال مصطلح الأصول – الوارد في التعريف – حيث يطلق على الأموال المنقولة و غير المنقولة ، لكن ما يعاب على هذا التعريف ما يلي :

1 - أنه لم يورد حق تملك المستأجر للأموال كخيار ثالث عند نهاية العقد ، وفي هذا تشابه مع ما أخذ به المشرع الأمريكي .

فحسب المفهوم البريطاني لعقد الاعتماد الايجاري أنه لا يعطي للمستأجر حق الشراء أثناء مدة العقد أو بعد انتهائها ، و لكن يتيح له فرصة الحصول على نسبة كبيرة من ثمن بيع الأصل المؤجر كعمولة له باعتباره وكيل المؤجر المنظم لعملية البيع فهو عقد اعتماد ايجاري حيث يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يكفي قيمة استرجاع رأس المال بالإضافة إلى هامش ربح المؤجر بعد خصم كل المصاريف ، فيحصل المستأجر على 75 % من حاصل بيع الأصل المؤجر في نهاية العقد ، أما المؤجر فلا يعتمد على القيمة المتبقية للأصل في نهاية مدة الإيجار التي يقبضها بصفة دورية خلال هذه المدة. (1)

2 - أنه حدد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري فوصفه بعقد الإيجار ، و هذا غير مقبول لأن عقد الاعتماد الايجاري يشتمل على عقدين هما : عقد الإيجار و عقد البيع .

ج- تعريف عقد الاعتماد الايجاري العقاري في التشريع الفرنسي :

نظم المشرع الفرنسي أحكام عقد الاعتماد الايجاري في القانون رقم 455 لسنة 1966 ، و نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن الايجار التمويلي هو :

« 1 - عمليات تأجير العتاد و التجهيز ، و عتاد الآلات و العقارات ذات الاستعمال الصناعي، و التي تشتري بمقتضى هذا التأجير بواسطة المشروعات التي تظل مالكة لها عندما تخول هذه العمليات أيا كان وصفها المستأجر إمكانية اكتساب ملكية كل أو بعض الأموال مقابل ثمن يتفق عليه مع الأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا أقساط الأجرة المدفوعة. (2)

1- بل مقدم مصطفى و آخرون : التمويل عن طريق الإيجار كاستراتيجية لتغيير العمل المصرفي . المؤتمر العلمي الرابع . استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة . 15 - 16 / 03 / 2005 جامعة العلوم الإدارية و العلوم المالية . الأردن . ص 5 .

2 - صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الاسلامي . دار وائل للنشر و التوزيع . عمان . الاردن . ط 1 . سنة 2005 . ص 28 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

2 - العمليات التي تتضمن قيام مشروع بتقديم عقارات مخصصة للانتفاع المهني بالايجار ، سواء أتم شراء هذه العقارات بمعرفته ، أو تم إنشاؤها لحسابه ، و ذلك عندما تسمح هذه العمليات – أيا كان تكييفها القانوني – للمستأجرين باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول محل الايجار عند الانتهاء من مدة الايجار ، إما عن طريق التنازل تنفيذًا لوعدهم بالبيع من جانب المؤجر ، أو بشراء حق ملكية الأرض المقام عليها العقار ، أو العقارات المستأجرة مباشرة ، أو بطريق غير مباشر ، أو بانتقال ملكية الأبنية المشيدة على الأرض التي تخص المستأجر المذكور بقوة القانون .

3 - عمليات تأجير المحل التجاري ، أو المنشأة الحرفية ، أو أحد العناصر المعنوية للمحل أو المنشأة التي تتضمن وعدًا من المالك بالبيع في مقابل ثمن يتفق عليه ، مع الأخذ في الاعتبار عند تقديره الدفعات الايجارية التي سددت ، ما لم يكن سبق للمستأجر تملك المتجر أو المنشأة من قبل .»(1)

من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع الفرنسي :

- اكتفى بصورة الاعتماد الايجاري التملكي و الذي تتفرع عنه ثلاثة صور و هي :
الاعتماد الايجاري للمنقولات ، و الاعتماد الايجاري للعقارات ، و الاعتماد الايجاري للمحل التجاري أو المنشأة الحرفية .

- أشار إلى بعض العناصر الأساسية لتكوين ذلك العقد ، و هي اقتران ايجار الأموال محل العقد بوعدهم بالبيع عند نهاية العقد . (2)

- لم يتضمن العناصر الضرورية في هذا العقد و أهمها الوكالة التي تقوم بين المؤسسة المالية و المستفيد ، و الذي يقوم المستأجر (المشروع المستفيد) باختيار الأموال محل العقد ، و الاتفاق مع المورد أو المنتج على أسعارها . (3)

- لا يشتمل التعريف على عناصر العقد ، مثل عدم قابلية الايجار للإلغاء ، أو كيفية تحديد الأجرة . (4)

1- صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 28..

2- رضوان فايز نعيم : عقد التأجير التمويلي . د د ن . مصر . ط 2 . سنة 1997 . ص 37 .

3 - المرجع السابق . نفس الموضوع .

4 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 36 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

2 - تعريف عقد الاعتماد الايجاري العقاري في بعض القوانين العربية :

لقد اختلفت التشريعات العربية على غرار التشريعات الغربية في تعريف عقد الاعتماد الايجاري ، وهو ما يدعونا إلى إبراز تعريف هذا العقد في بعض من هذه التشريعات فيما يأتي:

أ - تعريف عقد الاعتماد الايجاري العقاري في التشريع المصري :

عرف المشرع المصري الاعتماد الايجاري في المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 95 و تعديله رقم 16 لسنة 2001 حيث نصت على ما يلي : « في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي :

1 - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود و يكون التأجير مقابل قيمة ايجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .

2 - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر و ذلك بالشروط و الأوضاع و المواصفات و القيمة الايجارية التي يحددها العقد .⁽¹⁾

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

فمن خلال نص المادة قام المشرع المصري بتعداد الصور التي يمكن أن يرد فيها عقد الاعتماد الايجاري ، و اعتبر أن العلاقة بين طرفي العقد هي علاقة ايجارية .

1 - تم تعديل هذه الفقرة بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001 و كانت الفقرة تنص على : « كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، و ذلك بالشروط و المواصفات و القيمة الايجارية التي يحددها العقد . »

2 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 43 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

ب - تعريف عقد الاعتماد الايجاري العقاري في التشريع اللبناني :

عرفت المادة الأولى من القانون رقم : 160 - 99 المتعلق بتنظيم عمليات الايجار التمويلي الصادر بتاريخ : 27 - 12 - 1999 م (1) عمليات الاعتماد الايجاري كما يأتي :
« يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ، و معدات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيته، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار و لو جزئياً الأقساط المدفوعة كبداية إيجار » .

و يلاحظ على هذا النص ما يأتي :

1 - أن عمليات الاعتماد الايجاري ترد على المنقولات و العقارات ، و لكن لم يحدد النص طبيعة المنقولات و العقارات التي ترد عليها عمليات الاعتماد الايجاري ، و إنما ذكر أنها تجهيزات و معدات و آليات ، إلا أنه يمكننا القول أنه أراد بذلك المعدات الإنتاجية و أدوات العمل .

2 - أما بالنسبة للعقارات فيجب ان تكون لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي سواء كان سلعياً أم خدمياً .

3 - أن المشرع اللبناني أغفل طرق الاختيار الأخرى المتاحة للمستأجر عند انتهاء مدة الايجار ، إذ أنه لم ينظم سوى تملك هذه التجهيزات و الآليات و المعدات أو عدمه ، مغفلاً بذلك حق تجديد مدة الايجار .

4 - أن النص اشترط الشراء المسبق للتجهيزات و المعدات و الآليات بقصد تأجيرها لتكون أمام عملية اعتماد ايجاري ، و بذلك تتدخل شركة الاعتماد الايجاري بناء على طلب من المشروع المستفيد ، من أجل الحصول على التجهيزات و الآليات و المعدات و تملكها بنهاية مدة الايجار ، و يجب أن تبقى شركة الاعتماد الايجاري مالكة لهذه الأموال طوال مدة الايجار ، فإذا لم تكن الشركة مالكة للمال المؤجر فهنا تخرج العملية من إطار عمليات الاعتماد الايجاري (2).

1- الجريدة الرسمية عدد 01 . بتاريخ : 06 - 01 - 2011 .
2 - زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة . دار الرأي للطباعة و النشر و التوزيع . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2005 . ص 62 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

5 - أكد النص على أنه يجب على المستفيد أداء مقابل للتملك ، فإذا ما اختار ذلك ، على أن تؤخذ الأقساط المفوعة كبديلات الايجار عند تحديد الثمن .

6 - يدخل في نطاق تطبيق النص الاعتماد الايجاري للمنقولات و الاعتماد الايجاري للعقارات ، و الاعتماد الايجاري اللاحق و الاعتماد الايجاري المرتد .

و بذلك تبنى القانون اللبناني بشأن عمليات الاعتماد الايجاري المفهوم اللاتيني – الفرنسي – لعقد الاعتماد الايجاري ، و الذي يميزه منح المستأجر حق خيار التملك في نهاية مدة الايجار ، أو رد المال المؤجر إلى الشركة أو تجديد مدة الايجار .⁽¹⁾

ج – تعريف عقد الاعتماد الايجاري العقاري في التشريع الأردني :

نصت المادة الثالثة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم : 16 لسنة 2002 و المعدل بالقانون رقم : 48 لسنة 2003⁽²⁾ على أنه : « 1 - يقصد بعقد التأجير التمويلي ، العقد الذي يحق للمستأجر بموجبه الانتفاع بالمأجور مقابل بدل ايجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور .

2 - يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية :

- إذا تضمن العقد التزاما أو شرطا تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المؤجر إلى المستأجر دون مقابل عند انتهاء مدة العقد⁽³⁾ .

- إذا تضمن العقد شرطا يجيز نقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد

مقابل دفع المبالغ المتفق عليها في العقد .⁽⁴⁾

- أن لا تقل مدة العقد عن 75 % من العمر التقديري للانتفاع بالمأجور .

- إذا كانت القيمة الحالية لمجموع بدل الايجار المتفق عليه في العقد لا تقل عن 90 %

من قيمة المأجور المحددة في العقد .

3 – لا تسري على العقد أحكام قانون المالكين المستأجرين المعمول به «

1 - زياد أبو حصوة . عقد التأجير التمويلي . ص 62 .

2- الجريدة الرسمية العدد 4605 الصادرة بتاريخ 16 - 06 - 2003 . ص 2906 .

3- تم إضافة هذه الحالة بموجب القانون المعدل رقم 48 لسنة 2003 .

و هذا هو الايجار البيعي الذي يعتبر أحد صور التأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية . نقلا عن : محمد عابد الشوابكة: عقد التأجير التمويلي . ص 48 .

4 - و كانت هذه المادة قبل التعديل تقضي بأنه: " إذا تضمن العقد شرطا يجيز تحويل ملكية المأجور إلى المستأجر مقابل مبلغ يعادل قيمة المأجور المحددة في العقد " .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

يلاحظ على هذا النص ما يلي :

1- أكد النص و بشكل ضمنى بأن القالب القانوني لعقد الاعتماد الايجاري هو الايجار ، بحيث يحق للمستأجر بموجبه الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الايجار يتم دفعه للمؤجر ، على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور.

2- أن المشرع الأردني لم يشترط الشراء المسبق للمأجور بقصد التأجير كما فعل المشرع الفرنسي ، و إنما سكت عن تحديد ذلك ، مما يعني أنه يجوز⁽¹⁾ أن يكون المؤجر مالكا للأصول المؤجرة مسبقا ، أو تلقاها من المورد بناء على أي عقد من العقود ، الأمر الذي يوسع من نطاق عمليات الاعتماد الايجاري حتى الأموال التي تم ردها إلى شركة الاعتماد الايجاري من قبل المستأجر ، إذ يجوز هنا لشركة الاعتماد الايجاري أن تؤجرها إلى شخص آخر غير المستأجر السابق .

3- اعتبر المشرع الاردني العقد الذي تتوافر فيه به إحدى الحالات التالية عند إبرامه عقد الاعتماد الايجاري و هي :

الحالة الأولى : إذا تضمن العقد التزاما أو شرطا تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المؤجر إلى المستأجر دون مقابل عند انتهاء مدة العقد .

الحالة الثانية : إذا تضمن العقد شرطا يجيز نقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد مقابل دفع المبالغ المتفق عليها في العقد .

الحالة الثالثة : أن لا تقل مدة العقد عن 75 % من العمر التقديري للانتفاع بالمأجور.

الحالة الرابعة : إذا كانت القيمة المالية لمجموع بدل الايجار المتفق عليه في العقد لا تقل عن 90 % من قيمة المأجور المحدد بالعقد .

4 - أغفل المشرع الأردني الخيارات الثلاث المتاحة للمستأجر في نهاية مدة العقد ، إذ انه لم ينص إلى على خيار تملك المستأجر للأموال المؤجرة ، فلم ينص صراحة على خيار رد الأموال إلى المؤجر أو تجديد مدة الايجار ، و لا يعني ذلك عدم جواز الاتفاق على تحويل المستأجر حق طلب تجديد مدة الايجار .⁽²⁾

1 - زياد أبو حصوة . عقد التأجير التمويلي . ص 63 .

2 - المرجع نفسه : ص 64 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

5 - أخذ المشرع الأردني بالاعتماد الايجاري للعقارات و الاعتماد الايجاري للمنقولات، و هو ما يؤكد تعريفه للمأجور بالمادة الثانية من قانون التأجير التمويلي بقوله : « المأجور : كل مال منقول أو غير منقول يكون محلا للعقد ».

غير أنه لم يحدد طبيعة العقارات و المنقولات التي ترد على عمليات الاعتماد الايجاري حيث جاء النص مطلق ، مما يفتح المجال لاستيعاب كل ما يعد عقار أو منقول بغض النظر عن طبيعته .

6 - يدخل في نطاق تطبيق النص الاعتماد الايجاري اللاحق ، و الاعتماد الايجاري المرتد.(1)

د - تعريف عقد الاعتماد الايجاري العقاري في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الايجاري بموجب المادة الأولى من الأمر رقم : 96 - 09 المؤرخ في : 10 يناير 1996 و المتعلق بالاعتماد الايجاري بقوله : « يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية و مالية :

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

تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر .

و تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية . «

فمن خلال نص المادة و باستقراءنا للمواد 7 و 8 و 9 من الأمر السابق الذكر ، نجد أن عقد الاعتماد الايجاري كما يسميه المشرع الجزائري هو:

- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر لمستأجر منقولات مشكلة من عتاد أو تجهيزات أو أدوات ذات الاستعمال المهني مقابل دفع قيمة ايجارية متفق عليها بين المستأجر و المؤجر .

1 - زياد أبو حصوة . عقد التأجير التمويلي . ص 64 . 65 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر للمستأجر عقارات أو منشآت اشتراها أو بنيت لحسابه، و ذلك بالشروط و المواصفات و القيمة الإيجازية التي يحددها العقد.

كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر لمستأجر محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية هي ملكه و ذلك عن طريق دفع سعر متفق عليه ، و يتضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري ينظم ثلاث صور للاعتماد الايجاري و هي : عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ، عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، و عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية .

كل هذه التعريفات ظهرت في ظل تطور فكرة الاعتماد الايجاري العقاري بدءا من ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية و انتقاله إلى أوروبا إلى غاية انتشاره في باقي دول العالم .

الفرع الثاني : نشأة عقد الاعتماد الايجاري العقاري

ترجع بعض الآراء الفقهية نشأة عقد الاعتماد الايجاري إلى العصور القديمة ، إذ ظهر هذا النظام في مصر الفرعونية منذ 3000 سنة قبل الميلاد ، كما عرفه البابليون في تقنيات حمورابي ، و يرجعه البعض إلى الحقبة السومرية أي منذ 2000 عام قبل الميلاد ، و يرى البعض الآخر أن هذا العقد يستمد جذوره من نظام الاستئمان المعروف في القانون الروماني، و الذي كان بمقتضاه يشترط المقترض احتفاظه بملكية الشيء ضمانا لدينه ، و لقد تطور هذا النظام إلى أن أخذ صورة الرهن ، فإذا توقفنا عند الآلية التي يتحقق بها التمويل في فكرة عقد الاعتماد الايجاري ، و هي ايجار المعدات الانتاجية و العقارات المخصصة لأغراض مهنية ، و هذا ما يؤدي إلى القول أن نشأة عقد الاعتماد الايجاري ترجع إلى العصور القديمة ، و أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري أسبق في الوجود من عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات .

لكن كل هذه الأنظمة نشأت في ظلها عملية التأجير و ليس عقد الاعتماد الايجاري ، كما يرى بعض من الفقه إلا أن الجذور الحديثة لعقد الاعتماد الايجاري ترجع إلى ظهور عقد البيع الايجاري ، و ذلك باعتبار عقد الاعتماد الايجاري مجرد تطوير حديث لعقد البيع الايجاري بما يعرف آنذاك بـ: " Hire Purchase " الذي ظهر لأول مرة في إنجلترا ، إذ

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

يبرم عقد إيجار بدلا من عقد بيع، و يمكن للمستأجر بموجبه تملك العين المؤجرة باكتمال دفع الأقساط و كذا مدة الإيجار ، و بالمقابل يكون للبائع استيفاء الثمن كاملا .

ثم بعد ذلك تطورت هذه الصورة و انتشر استعمالها خاصة من طرف شركات السكك الحديدية التي أخذت تقوم بتمويل شراء مركبات الفحم و المحاجر و تسلمها لمناجم الفحم على شكل عقد بيع إيجاري . (1)

أما عقد الاعتماد الايجاري فيرجع الفضل في ظهوره إلى بلدان القانون الأنجلوسكسوني و خصوصا أمريكا و انجلترا ، ثم انتقل بعد ذلك إلى فرنسا ثم أخذت به البلدان التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي كدول المغرب العربي (الجزائر ، تونس ، المغرب) ، و دول غرب إفريقيا ، و قد ساعد على ظهوره عدة عوامل نذكر منها :

مسايرة التطورات التكنولوجية الهائلة في وسائل الإنتاج و سرعة تقدمها بظهور تجهيزات إنتاج أحدث .

صعوبة امتلاك التجهيزات الحديثة فكان استئجارها و الاستفادة منها و استغلالها دون تملكها أحسن حل لمواجهة هذه المشكلة .

ارتفاع تكلفة هذه التجهيزات انعكس على تسويقها ، و هذا يسبب تعطيلها كبيرا للعملية الإنتاجية

الإجراءات الصعبة التي يتطلبها الاقتراض طويل الأجل و كذا ضعف التمويل الذاتي .
كل هذه العوامل ساهمت بشكل كبير في ظهور عقد الاعتماد الايجاري .
و سنبسط فيما يأتي ظهور عقد الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقاله إلى أوروبا ، و من ثم إلى باقي دول العالم .

Giovanoli . Le crédit – bail (leasing) En Europe . Developpement et nature juridique , Librairies -1 Techniques , Paris , 1980 , p 76 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

أولا : ظهور عقد الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المتعامل الأمريكي عرف عقد الاعتماد الايجاري منذ سنة 1877 م، (1) إلا أن معظم الفقه يرى أن عقد الاعتماد الايجاري المعروف حاليا لم يظهر في الحياة التجارية الأمريكية إلا منذ سنة 1952 م، و لقد كان ذلك على يد رجل الصناعة الأمريكي السيد : D. P. Boothe Junior و الفكرة الأساسية لهذا العقد تقوم على استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة في السوق ، و ذلك بمناسبة صفقة ضخمة عرضت عليه (2) من قبل القوات المسلحة و ذلك خلال حرب كوريا سنة 1950 م ، حيث طلبت منه توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية العادية لمصنعه ، و تردد بوث بين الإقدام على إبرامه هذه الصفقة التي تحقق له أرباحا طائلة أو العزوف عنها لعجزه عن تلبيتها فهو لم يكن يملك رأس المال و لا المعدات اللازمة لمواجهة الصفقة المعروضة عليه . (3)

فراودته فكرة استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة بدلا من شرائها، و عكف على دراسة إمكان و جدوى الحصول على المعدات اللازمة عن طريق الإيجار .

و لم يتمكن السيد بوث من العثور على مؤجر للمعدات المطلوبة و أفانتت صفقة القوات المسلحة من بين يديه ، إلا أنه اكتشف من خلال دراسته للموضوع أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشاريع الاقتصادية هو مشروع يمكن تجسيده لإنتاج المواد الغذائية المحفوظة ، فأقنع مجموعة من أصدقائه بالفكرة التي اهتدى إليها ، و تم تأسيس أولى شركات اليزنغ في الولايات المتحدة عام 1952 م و التي عرفت باسم :

(United States Leasing Corporation) (4) ، و سرعان ما لاقت هذه الشركة

نجاحا كبيرا ، و حققت نتائج باهرة حيث ازداد الطلب على إيجار المعدات الإنتاجية

1 - Le crédit-bail , bulletin de la chambre nationale des avoués prés des tribunaux de grande n° 62 , avril , 1967

2 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 11 .

3 - إلياس ناصيف : العقود الدولية . عقد اليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2008 . ص 16 . 17 .

4 - Croizat, le crédit-bail (ou leasing), Lyon éd A. G. E. L. 1966 . p 7 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و تعاضمت الأرباح في فترة وجيزة و نتيجة لوجود سوق تجاري حر في أمريكا تم تأسيس شركات تأجير تمويلي جديدة ، حتى صار الاعتماد الايجاري من الظواهر المستقرة في الاقتصاد الأمريكي ، و قد ساعد على انتشار هذه الظاهرة عدة عوامل ، هي (1) :

1-الإعفاءات الضريبية التي تتمتع بها المؤسسات المالية على الآلات و التجهيزات موضوع عقد الاعتماد الايجاري و تردد المصارف و عدم إقدامها على إبرام عقود الإقراض المتوسطة الأجل مع المشاريع التجارية و الصناعية في ذلك الوقت ، حيث قدم لها وسيلة ناجحة للتمويل عن طريق تقديم الآلات و التجهيزات المتطورة التي لم يكن بمقدورها شرائها . (2)

2- تحقق مشروعات الاعتماد الايجاري لمعدلات ربحية مرتفعة حيث تتقاضى شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) من المستأجر بدل الإيجار و الفائدة و هامشاً من الربح، بحيث يصبح ما تستوفيه شركة الاعتماد الايجاري يزيد عن قيمة المعدات التي تم شراؤها مع بقاء الأصل ملكاً لشركة التأجير .

3-ازدهار الاقتصاد و ما صاحبه من سعي للتطور الصناعي في فترة نشأة هذا العقد ، مما ساعد على انتشار عمليات استئجار المعدات لتطوير المشاريع و مواكبة التطور. (3) ثانياً : انتقال عقد الاعتماد الايجاري إلى أوروبا

انتقل عقد الاعتماد الايجاري بعد انتشاره في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الدول الأوروبية ، في بداية الستينات من القرن العشرين ، وكان ذلك أثر ازدياد استثمارات رأس المال الأمريكي في القارة الأوروبية ، أما أولى الدول التي شهدت مزاوله هذا النشاط فكانت بريطانيا بفعل إنشاء فروع لشركات الاعتماد الايجاري الأمريكية فيها ، (4) حيث أسست الشركة الأمريكية المشار إليها آنفاً ، و المسماة : "United states leasing corporation

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 12 و ما بعدها . بشار جمال نمر: عقد التأجير التمويلي طبيعته و آثاره . جامعة بيرزيت . فلسطين . (د ط) . (د ت) . ص 13.

2 - إلياس ناصيف : العقود الدولية . عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن . ص 19 .

3 - محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 11 .

4 - المرجع نفسه : ص 19

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

"شركة وليدة (Société filiale) لها في إنجلترا هي شركة Mercantile crédit " company " ، التي استمرت في مزاولة نشاطها حتى بعد انقضاء الشركة الأم (Société mère) . (1)

حيث تأسست في سنة 1962 شركة (Loca France) لتكون أول شركة فرنسية تزاوّل نظام الاعتماد الايجاري في فرنسا ، و قد سبق تأسيس هذه الشركة تجربة نشاط الاعتماد الايجاري في فرنسا ، إذ أنشأ بنك الهند الصينية في عام 1957 شركة لتجربة هذا النشاط وعلى أثر نجاح التجربة تأسست شركة لوكا فرانس التي عملت في مجال الاعتماد الايجاري المنقول و هي من شركات المساهمة . (2)

و قد لاقى هذا النظام نجاحا واسعا في أوروبا و خاصة في فرنسا ، و ما لبث أن انتشر في بلجيكا و ألمانيا (الغربية آنذاك) ، و هولندا و إيطاليا ثم لوكسمبورغ و النرويج و الدانمرك في مرحلة لاحقة . (3)

و ما يدل على انتشار هذا العقد في فرنسا بشكل كبير ، إذ بلغ عدد الشركات التي تقوم بهذا النشاط حوالي 30 شركة خلال ثلاث سنوات التي تلت دخول عقد الاعتماد الايجاري لفرنسا ، و بلغت استثمارات رأس المال الفرنسي في هذا المجال أكثر من 700 مليون فرنك عام 1965 م، و كانت قد بدأت عام 1962 م بحوالي 200 مليون فرنك ، و يرجع الفقه الفرنسي سر نجاح و انتشار الاعتماد الايجاري إلى مقدرته على إشباع حاجات البيئة التجارية ، و تخطي عقبات وسائل التمويل التقليدية من خضوع المشروعات لقواعد تشريعية جامدة و محددة ، و تحمل الفوائد الضخمة على مبالغ القروض مما يؤدي إلى تعطيل إنتاجية هذه المشروعات و غيرها الكثير من العقبات . (4)

1 - إلياس ناصيف : العقود الدولية . عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن . ص 20 .

2 - المرجع نفسه : ص 20 . 21

3 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . دراسة نقدية في القانون الفرنسي . ص 19 . 20 .

4- فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 20 - 21 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و من الجدير بالملاحظة في هذا المقام أن انتشار عقد الاعتماد الايجاري في فرنسا ارتبط بالصعوبات التي تواجهها المشروعات في سبيل تمويل استثماراتها ، خاصة إذا ما دعت الحاجة إلى التوسع للحفاظ على المكانة التنافسية لها مما يعكس مدى الأزمة المالية و الأوضاع الاقتصادية العسرة في ذلك الوقت ، و التي تمثلت في ضيق السوق المالية و التضخم السائد في الاقتصاد الفرنسي ، و معدلات الأرباح الهزلية التي كانت تحققها المشروعات الصغيرة و المتوسطة الحجم ، و قد أدت هذه العوامل إلى وجود بيئة مناسبة لتلقي و نمو هذا النظام ، بوصفه الفرصة الأخيرة لتمويل استثمارات المشروعات التي هي في أشد الحاجة إليها. (1)

و بالتالي فعوامل انتشار عقد الاعتماد الايجاري في فرنسا مختلفة اختلافا جذريا ، بل و متناقضة عما عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ، ففي حين ارتبط نجاح الاعتماد الايجاري في أمريكا بالرخاء الاقتصادي و نسبة السيولة النقدية الكبيرة التي نعمت بها الأسواق ، (2) صاحب انتشاره في فرنسا الاختناق المالي و الأزمة الاقتصادية التي واجهت الأغلبية العظمى للمشروعات الاقتصادية الفرنسية.

ثالثا : انتقال عقد الاعتماد الايجاري إلى باقي دول العالم

لقد أدى اتساع الاستثمارات الأمريكية و تداول نشاط شركات الاعتماد الايجاري التابعة لها لوصول الاعتماد الايجاري إلى دول العالم الثالث ، و تأسست العديد من الشركات في عدد من الدول النامية لمزاولة هذا النشاط مثل كوريا الشمالية و ماليزيا و اندونيسيا و الفلبين و تايلندا. (3)

و قد استطاع رأس المال الفرنسي نقل الاعتماد الايجاري في صورته المعروفة في فرنسا إلى العديد من الدول النامية التي تدور في فلك الاقتصاد الفرنسي ، و أهمها دول المغرب العربي و دول غرب إفريقيا الناطقة رسميا باللغة الفرنسية.

1- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . دراسة نقدية في القانون الفرنسي . ص 26 .

2- فايز رضوان نعيم . عقد التأجير التمويلي . ص 17 .

بلغت جملة الاستثمارات في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1954 40 مليون دولار في حين بلغت سنة 1965 بليون دولار ، و في سنة 1972 حوالي 7 بليون دولار .

3 - محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 20 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و لقد أصدر المشرع المصري القانون رقم 95 لسنة 1995 م بشأن الاعتماد الايجاري، و هو يتألف من ستة و ثلاثين مادة ، و قد صدرت لائحته التنفيذية في 21 - 12 - 1995 و هي تتألف من خمس مواد (1) ، و المستقرئ لهذا القانون يلاحظ أن المشرع المصري قد سار على خطى المشرع الفرنسي في تنظيمه لعقد الاعتماد الايجاري .

و في لبنان أيضا صدر القانون : رقم 160 لسنة 1999 م، و الخاص بتنظيم عمليات الاعتماد الايجاري ، و في الأردن صدر القانون المؤقت رقم : 16 لسنة 1988 م. (2)

أما في الجزائر فقد اعترف المشرع الجزائري بتقنية الاعتماد الايجاري و لأول مرة سنة 1990 بصدور القانون رقم : 90-10 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في : 14 - 04 - 1990 م (3) من خلال المادة 112 الفقرة الثانية منه و التي تنص على أنه : « ... تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء و لاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار »، لينظم أحكامه فيما بعد بموجب الأمر رقم : 96 - 09 ، المؤرخ في : 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، (4) و المرسوم التنفيذي رقم : 06 - 90 المؤرخ في : 20 فبراير 2006 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، (5) و المرسوم التنفيذي رقم : 06 - 91 المؤرخ في : 20 فبراير 2006 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة . (6)

كل هذه التطورات في نظام الاعتماد الايجاري العقاري جعلت من عقد الاعتماد الايجاري العقاري ينفرد بطبيعة قانونية خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى .

-
- 1- نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر . 1995 / 6 / 2 . ص 3 - 12 كما نشر القرار الذي تضمن اللائحة التنفيذية في الوقائع المصرية . العدد 291 . بتاريخ : 21 / 12 / 1999 . ص 2 - 16 .
 - 2 - طارق كاظم عجيل : الوسيط في عقد البيع . دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الغربي و الإسلامي . دار الحامد للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 2010 . ص 60 .
 - 3 - الجريدة الرسمية رقم : 16 ، و لقد ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم : 03 - 11 المؤرخ في : 26 أوت 2003 الصادر ب ج ر رقم : 52 في: 27 أوت 2003 .
 - 4 - الجريدة الرسمية . عدد 3 مؤرخة في: 14 يناير 1996 .
 - 5 - الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في : 26 فبراير 2006 .
 - 6 - الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في : 26 فبراير 2006 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

المطلب الثاني: تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن غيره من العقود المشابهة له
الواقع أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يعد العلاج الأفضل للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الدول النامية ، وما يجابهها من صعوبات في سبيل الحصول على التمويل المصرفي ، ونظرا لأهمية هذا العقد يجدر بنا تمييزه عن العقود المشابهة له من أجل حصر مجاله ، إلا أن هناك تداخل كبير من حيث المفاهيم بينه و بين عقد البيع ، عقد البيع الايجاري، عقد البيع بالتقسيط عقد الايجار القرض و عقد الوكالة ، لذا سنقسم هذا المطلب إلى ستة فروع نتناول فيها تباعا تمييزه عن هذه العقود .

الفرع الأول : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد البيع

تبدأ العملية التأجيرية في عقد الاعتماد الايجاري العقاري عندما تقوم شركة الاعتماد الايجاري أو البنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا لذلك بإبرام عقد البيع أو توريد لتملك المأجور – إذا لم يكن بحوزتها و هذا هو الغالب – ثم تقوم بتأجيره للمستأجر مع منحه خيار تملك المأجور في نهاية مدة العقد ، فإذا أراد شراء المال فإنه يقوم بإبرام عقد بيع مع المؤجر مالك المأجور ، و بالتالي فإن العملية تبدأ بعقد بيع و تنتهي بعقد بيع أيضا ، و هكذا يعكس مدى أهمية عقد البيع في عملية الاعتماد الايجاري ، و لذلك قام البعض بتكليفه بأنه عقد بيع . (1)

و قد عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع بأنه : « عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي .» (2)
و يتبين أن عقد البيع يمتاز بأنه ناقل للملكية و هذه الخصيصة تكفي لتمييزه عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و الذي ينقل الملكية كخيار للمستأجر لا على وجه الإلزام بل أنه في بعض صورته لا يتمتع المستأجر بهذا الحق ، لذا فإن نقل الملكية فيه ليس عنصرا جوهريا ، كما أن نقل الملكية في عقد البيع يتم بإرادتي البائع و المشتري ، أما نقل الملكية في عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، إن تم فإنه يتم وفقا لإرادة المشتري وحده . (3)

1- Glenn Awelesch & orthers , intermidiate Accounting . p 1046

2- و تقابلها المادة 418 من القانون المدني المصري . و المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي. و المادة 465 من القانون المدني الأردني . .

3- محمد عايد الشوابكة :عقد التأجير التمويلي . ص 70 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

لذا فالتمييز بينهما يكمن في أن الأول ناقل للملكية بمجرد إتمام العقد ما لم يكن متعلقا بعقار فيحتاج إلى الشهر، أما الثاني فيمنح للمستأجر حق الانتفاع بالأصل المؤجر و لا ينقل الملكية إلا في حالة استعماله لخيار الشراء .

الفرع الثاني : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد البيع الايجاري باستقرائنا للمفاهيم المحددة لعقد البيع الايجاري نجد أن هناك عدة تعاريف فقهية وتشريعية.

فهناك من الفقه يعرفه بأنه : « اتفاق المتعاقدان على إيجار شيء معين لمدة معينة مقابل أجر معين على أن يكون المستأجر إذا وفى بالتزاماته جميعا أن يمتلك المأجور في نهاية العقد حيث تعد الأجرة التي دفعها أقساطا للثمن ، مما يعني أن العقد يبدأ إيجار و ينتهي بيعا بين الطرفين » . (1)

و في تعريف آخر هو : « العقد الذي يريد فيه العاقدان الإيجار و البيع معا ، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا و بيع إلى حين يتم الوفاء » . (2)

فحسب هذه التعاريف فإن البيع الايجاري هو عقد مزيج بين عقد الإيجار و عقد البيع ، إذ يبدأ إيجار قصد إخفاء عقد البيع ، فيلزم من خلاله المستأجر بدفع الأجرة إذا وفاها كاملة عندئذ انقلب بيعا ، و تعتبر هذه الأجرة أقساطا للثمن .

إن من غير المنطقي هو أن يوصف عقد واحد في نفس الوقت أنه بيع و إيجار معا ، لأن طبيعة كل من هذين العقدين تختلف عن الأخرى . (3)

و لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من البيوع في نص المادة 363 من القانون المدني المصاغة بالشكل الآتي : « إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية للمشتري موقوفا على دفع الثمن كله ، و لو تم تسليم الشيء المبيع . فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدان أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط و مع

1 - جعفر الفضلي : الوجيز في العقود المدنية . البيع الإيجار و المقاوله . عمان . الأردن . ط 2 . سنة 1997 . ص 24 .
2 - محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ط 3 . سنة 1990 . ص 15 .
3 - المرجع نفسه . ص 15 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224 .

و إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع .
تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى و لو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار .
فالبيع الايجاري إذن بيع فحسب و نجد نفس هذا الحكم في المادة 430 من القانون المدني المصري و القوانين التي حذت حذوه و بذلك حسم المشرع الجزائري و المصري الخلاف الذي كان سائدا من قبل بسبب عدم وجود نص خاص بهذا العقد في القانون الفرنسي و تضارب أحكام القضاء و آراء الفقهاء في فرنسا بصده. (1)

و قد عرف المشرع الفرنسي عقد الإيجار المنتهي بالتمليك (Location)
(accession à la propriété) ، و الذي يقترب من البيع الايجاري ، وذلك بالقانون رقم :
84-595 الصادر في : 12 يوليو سنة 1984 م ، (2) بأنه : « العقد الذي يتعهد بمقتضاه
البائع بأن ينقل للقابل إذا رغب في وقت لاحق بعد انتفاعه بعقار ما في مقابل عوض ، ملكية
كل أو جزء من هذا العقار إذا قام بدفع أقساط معينة أو أجل ثمن البيع أو المبلغ المتبقي لحين
إعلان رغبته في الشراء. (3)

و يمثل القسط الذي يدفعه القابل لانتفاعه بالعين ، كذلك مقابلا لحقه في انتقال الملكية
إليه عند رغبته في ذلك.» (4)

و الواقع أن هذا التعريف و إن كان يقترب كثيرا من مفهوم البيع الايجاري إلا أنه
يقتصر كما يرى البعض على البيع الايجاري الذي ينصب على عقار فقط ، و لا يمتد إلى
الحالات التي يقع فيها هذا البيع على منقولات ، كما أن هذا التعريف يعطي حق الخيار في
الشراء إلى المستأجر أو القابل في نهاية مدة الإيجار ، في حين أن البيع الايجاري قد يتم نقل
الملكية فيها تلقائيا بعد انتهاء مدة الإيجار أو بعد سداد الأقساط المتفق عليها. (5)

1 - محمد حسنين . عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ص 16 .

2 - J.O.13 Juillet 1984 . P 2251 , D1984 , 433

3 - حيث تنص هذه المادة على أن :

«.. Le contrat par lequel un vendeur s'engage envers un accédent à lui transférer par la Manifestation ultérieure de sa volonté ..après une période de jouissance à titre onéreux la propriété de tout ou partie d'une immeuble moyennant le paiement fractionne jusqu'à la date de levée de l'option .»

4 - PH.JESTAZ : L'accession à la propriété de location accession . Dalloz . S . 1985 ,chron .p. 273

5 - L'AYNES : Location -vente . Juris . classeur . commercial contrats distribution 1984.n° 4 . p 2

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

من خلال ما سبق يمكن استخلاص أوجه التشابه و الاختلاف بين عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – و البيع الايجاري فيما يلي :

أولا : أوجه التشابه :

تكمن أوجه التشابه بين العقدين فيما يأتي :

1 - يحصل المستأجر على الشيء المعقود عليه في كل منهما بداية في صورة عقد إيجار (1) ثم يتملكه في نهاية مدته ، (2) ففي عقد البيع الايجاري عند انتهاء المستأجر من دفع جميع الأقساط المتفق عليها تنتقل ملكية الأشياء إلى المستأجر ، و كذلك الأمر في عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – و ذلك في حالة ممارسة خيار الشراء من طرف المستأجر .

2 - قد يكون المحل في كل منهما عقارا أو منقولاً . (3) ، إذا تحدثنا عن عقد الاعتماد الايجاري بصورة عامة .

3 - المقابل الذي يدفعه المستأجر في كل منهما يتضمن جزءا كمقابل للانتفاع بالشيء محل التعاقد و جزءا آخر من الثمن الكلي له في حالة البيع .

4 - يحتفظ المالك (البائع في البيع الايجاري و المؤجر في الاعتماد الايجاري العقاري) بملكية الشيء محل التعاقد حتى يحصل على الأقساط المتفق عليها كاملة أو حتى نهاية المدة المتفق عليها .

5 - يتيح كل منهما للمستأجر الحصول على ما يريد من أجهزة أو معدات أو عقارات بالرغم من عدم إمكانه دفع ثمنها كاملا في الحال (4) ، إذا ما شابها بعقد الاعتماد الايجاري بصورة عامة و بعقد الاعتماد الايجاري العقاري بصورة خاصة .

ثانيا : أوجه الاختلاف :

تظهر أوجه الاختلاف بين العقدين فيما يأتي :

1 - من حيث مجال تطبيق كلا العقدين نجد أن عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – يرد

1 - بمعنى أن المستأجر يحوز الشيء محل العقد ، و هذه الحيابة تمكنه من الانتفاع به فقط .

2 - في هذا المعنى : Gavalda : crédit-bail ou leasing . Juris clseure Banque fasc . n°2

3 - حمدي أحمد سعد : البيع الايجاري . دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي . دار الكتب القانونية . مصر . (د ط) . سنة 2011 . ص 24 .

4 - المرجع نفسه . ص 24 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

فقط على المنقولات و العقارات المخصصة لأغراض مهنية أو حرفية ، (1) و لم تتضمن المادة الثانية من القانون رقم : 95 لسنة 1995 م المصري و المتعلق بالاعتماد الايجاري تحديد نطاق الاعتماد الايجاري على هذا النحو ، على خلاف ذلك قام المشرع الجزائري في القانون رقم : 96 – 09 من خلال المادة الأولى فقرة الثالثة منه التي أوجبت أن تكون المنقولات و العقارات محل الاعتماد الايجاري مخصصة فقط لأغراض مهنية ، أما البيع الايجاري فيرد على كافة العقارات أو المنقولات سواء تم تخصيصها لأغراض مهنية أم لا يتم ذلك . (2)

2 - لعقد الاعتماد الايجاري – العقاري – ثلاثة أطراف هم : البائع و المورد و المؤجر و هو المؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل و الشراء من البائع و المستعمل ، أو المستأجر الذي يتلقى الشيء محل التعاقد من المؤجر .

أما البيع الايجاري فله طرفان هما : البائع المؤجر و المشتري المستأجر ، و يرى البعض في ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري عملية مالية استثمارية ، أما البيع الايجاري فهو عملية تجارية . (3)

3 - الاختلاف الجوهرى بين الاعتماد الايجاري – العقاري – و البيع الايجاري يظهر في بقاء المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري مالكا للتجهيزات المؤجرة إلى حين انتهاء العقد ، و من ثم يكون له الحق في استردادها من تقليسة المستأجر لذلك فإن هذا الأخير يمكن عده مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، إذا قام بتبديد الأموال المسلمة إليه قبل تملكه لها ، و هذا ما لم يقبله القضاء بالنسبة للبيع الايجاري . (4)

1- حيث تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه :

« Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel...»

L.AYNES. Location –vente . Juris . classeur . commercial contrats distribution 1984 . No 22 . p 4

2 - حمدي أحمد سعد: البيع الايجاري . ص 95 .

En ce sence : L'AYNES : art prec n° 23 p 5 .

NGUYEN PHU . DUC note sans . cass . com .7 . fév . 1977.Rec . DIlloz

sirey 1978 prec . p . 703

SCHUTZ(Rose . Noell) location-vente Encyclopédie . Dalloz . civil VII février 1990 .

n° 14

4- إبراهيم أبو الليل الدسوقي : الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الفرنسي و الفقه الإسلامي . المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر.

جامعة الكويت العربية المتحدة . ط 2 . ص 1120 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

4 - يرى بعض شراح القانون أن الفارق الجوهرى بين البيع الايجارى و الاعتماد الايجارى - العقارى - يتمثل فى طبيعة كل منهما ، حيث قرر هؤلاء أن البيع الايجارى استقر الفقه على تكييفه بأنه عقد بيع ، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائرى بموجب المادة 363 من القانون المدنى الجزائرى ، و كذلك المشرع المصرى بمقتضى المادة 430 من القانون المدنى كما سبقت الإشارة إليه .

أما الاعتماد الايجارى - العقارى - فما هو إلا عملية تمويل تقوم بها إحدى المؤسسات المالية الائتمانية (1)

5 - يتسم الاعتماد الايجارى - العقارى - بأنه يتضمن مجموعة من العقود و العمليات القانونية المترابطة فيما بينها لإتمام عملية التأجير و تتمثل هذه العمليات فى : التأجير ، الوكالة ، الشراء ، الائتمان .

أما عقد البيع الايجارى و إن كان يتضمن معظم هذه العمليات القانونية كالإيجار و الشراء و الائتمان ، إلا أن وجودها فيه ليس على سبيل الاستقلال كل عملية على حدة حيث يبدأ مشتتلا على كل هذه العناصر فيحصل المستأجر على الأشياء محل التعاقد فى صورة عقد الإيجار ثم تنتقل إليه الملكية تلقائيا ، و هو الأصل فى البيع الايجارى ، و فى نهاية المدة المتفق عليها ، أو بعد سداد الأقساط الدورية المطلوبة منه (2)

6 - الوعد بالبيع فى عقد البيع الايجارى وعد ملزما للجانبين (المؤجر و المستأجر) فى نهاية المدة المتفق عليها للإيجار ، (3) إذ تنتقل ملكية الأشياء محل عقد الإيجار للمستأجر بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها للعقد فى حالة وفائه للمؤجر بجميع أقساط الأجرة المتفق عليها ، (4) فى حين أن الوعد بالبيع فى عقد الاعتماد الايجارى وعد ملزم لجانب واحد هو شركة الاعتماد الايجارى ، حيث لا يلتزم المشروع المستفيد (المستأجر) بشراء الأصل المؤجر إليه فور انتهاء العقد ، و إنما يترك له الخيار فى شراء هذا المال لاسيما أن خيار الشراء هو أحد الخيارات المتاحة له فور انتهاء العقد (5)

1 - فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 65 .

2 - حمدي أحمد سعد : البيع الايجارى . ص 98 . 99 .

3 - فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 65 .

4 - انظر فايز رضوان نعيم : المرجع السابق . ص 65 . عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة

1995 . دراسة نقدية فى القانون المصرى و الفرنسى . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) سنة 1999 رقم 24 ، ص 47 .

5 - نجوى إبراهيم البدالي : عقد الإيجار التمويلي . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 . 138 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

7 - في عقد الاعتماد الايجاري يتوقف انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر على إرادته ، فهو يقرر استعمال خيار الشراء من عدمه بما يتفق مع ظروفه ، و من المقرر أنه في حالة استعمال المستأجر (المشروع المستفيد) خيار الشراء المقرر له فان ملكية الأصل الانتاجي المؤجر تنتقل إليه اعتبارا من تاريخ ابرامه عقد الشراء مع المؤجر فيكون في هذه الحالة مشتريا و المؤجر بائعا بشرط أدائه لكامل الثمن المتفق عليه في العقد ، (1) أما في عقد البيع الايجاري فالأمر مختلف حيث أن انتقال الملكية لا يتطلب من المستأجر تعبيراً عن إرادته بالتملك و بالتالي فإن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري يكون بعد أدائه لجميع الأقساط المتفق عليها " مستندا إلى تاريخ العقد " . (2)

الفرع الثالث : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط هو بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها ، فيدفع البائع البضاعة المباعة إلى المشتري ، و يدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة . (3)

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الفرق بين عقد البيع بالتقسيط و عقد الاعتماد الايجاري العقاري فيما يلي :

أولاً : أوجه التشابه :

1 - يشتهر الاعتماد الايجاري - العقاري - بعقد البيع بالتقسيط على اعتبار أن المشروع المستفيد من عقد الاعتماد الايجاري - العقاري - يلتزم بدفع مبالغ محددة على فترات زمنية معينة في العقد ، و إذا قرر شراء المال المؤجر عند نهاية العقد تراعى البدلات التي يكون قد سبق دفعها إلى المؤجر ، أي أنه في كلا العقدين يدفع المستفيد من الأشياء أقساطاً تحتسب عند تقدير الثمن . (4)

1 - انظر : حمد الله محمد حمد الله : النظام القانوني النظام القانوني لايجار الطائفة دراسة مقارنة . مجلة الدراسات القانونية . تصدرها كلية الحقوق . جامعة أسيوط . العدد 22 . سنة 1999 . رقم 99 . ص 124 . مشار إليه في : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 139 .

2 - انظر : عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . رقم 24 ص 47 . مشار إليه في : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 139 .

3 - إبراهيم رفعت الجمال : البيع بالتقسيط . دراسة فقهية مقارنة . دار الفكر الجامعي . الأزاريطة . الإسكندرية . مصر . (د ط) سنة 2005 . ص 43 .

4 - الياس ناصيف . العقود الدولية . عقد اليزنغ . ص 132 . 133 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ثانيا : أوجه الاختلاف :

يختلف عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد البيع بالتقسيط في النقاط التالية :

1 – يتوقف انتقال ملكية الأموال المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري على إرادة المستأجر و في حالة استعمال هذا الخيار فلا بد من إبرام عقد بيع بين المؤجر و المستأجر و به تنتقل ملكية الأموال إلى المستأجر ، (1) على أن ملكية هذه الاموال قبل إبرام عقد البيع تعود إلى المؤجر ، و من ثم يستطيع هذا الأخير استردادها إذا فسخ العقد و لا يدخل قسمة غرماء مع دائني المستأجر في حالة إفلاسه أو إعساره .

أما البيع بالتقسيط فإن انتقال الملكية يتم تلقائيا بعد دفع كامل الأقساط المتفق عليها و لا يتطلب إبرام عقد ثان بين طرفيه و قد يتم نقل الملكية منذ لحظة إبرام العقد لكنه انتقال معلق على شرط واقف (2) و من ثم تكون الأموال مملوكة للمشتري طيلة مدة العقد . (3)

2 – يتم نقل الملكية في عقد الاعتماد الايجاري مع مراعاة ما تم دفعه من أقساط (4) أما نقل الملكية في عقد البيع بالتقسيط فيتم دون مراعاة الأقساط لأن هذه الأقساط أجزاء من الثمن الكامل للمال و هذا خلاف أقساط الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري و التي هي أقساط ايجارية لدين كامل غير قابل للانقسام .

3 – البيع بالتقسيط صورة من صور البيع بينما عقد الاعتماد الايجاري ليس بيعا و ليس ايجارا و إن كان يقتبس الكثير من أحكامهما . (5)

4 – البائع بالتقسيط يقد إلى المشتري خدمتين البيع و تسليم المبيع و منح الائتمان و محله ثمن المبيع و ذلك عن طريق تقسيطه ، في حين أن الاعتماد الايجاري لا يقدم إلا خدمة واحدة تتمثل في الخدمة التمويلية و لا يتأتى ارتباط التمويل بالمال إلا من واقع تملك الشركة له على سبيل زيادة ضمانها . (6)

1 – إذ أن المستأجر له خيارات ثلاثة 1 – شراء الأموال 2 – تجديد العقد لمدة جديدة 3 – رد الأموال المؤجرة .
2 – فايز رضوان نعيم : التأجير التمويلي . ص 65 . إبراهيم أبو الليل الدسوقي : البيع بالتقسيط . ص 28 . نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 138 .
3 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 75 .
4 – انظر المادة 3 من القانون الأردني 16 لسنة 2002 .
5 – امحمد عايد الشوابكة : المرجع السابق . ص 75 .
6 – قدرى عبد الفتاح الشهاوي موسوعة التأجير التمويلي . منشأة المعارف . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2003 . ص 106 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الفرع الرابع : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد الإيجار

يعرف عقد الايجار بأنه : « تمليك المؤجر المستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم »⁽¹⁾ ، و هو بذلك لا ينقل الملكية و إنما يملك المنفعة لمدة معلومة.⁽²⁾

و هذا العقد يعد أهم العقود و التي تشكل أحكامه الجزء الأساسي من عقد الاعتماد الايجاري حيث تقوم شركة الاعتماد الايجاري بتأجير الأموال إلى الطرف الآخر " المستأجر " و الذي يلتزم بدفع بدلات الايجار طوال مدة عقد الايجار بالكيفية المحددة في العقد ، لقاء الانتفاع بهذه الأموال ، على أن المنفعة تعد متحققة متى مكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمأجور سواء انتفع أو لم ينتفع⁽³⁾ و لذا قام البعض بتعريف عقد الاعتماد الايجاري بأنه عقد ايجار طويل المدة ينتهي بخيار تملك المال .⁽⁴⁾

من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص أوجه التشابه و الاختلاف بين العقدين فيما يلي :
أولاً : أوجه التشابه :

1 - إن كلا العقدين يردان على المنفعة بحيث يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بمال ما خلال مدة معينة و لقاء أجره محددة .⁽⁴⁾

2 - إن كلا العقدين يحتويان على الأركان نفسها من تراض و محل و سبب ، إضافة إلى العين المؤجرة و المدة و الأجرة .⁽⁵⁾

1- المادة 558 من قانون الموجبات و العقود اللبناني . و المادة 658 من القانون المدني الأردني، أما المشرع الجزائري فلم يورد تعريف مماثل لعقد الايجار حيث نص في المادة 467 من القانون المدني الجزائري على أنه : « ينعد الايجار بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر »

2 - آدم وهيب النداوي : شرح القانون المدني . العقود المسماة . البيع و الايجار . دار الثقافة . عمان . الأردن . (د ط) . سنة 1999 . ص 130 . خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة . البيع . التأمين . الايجار . دار النهضة العربية . (د ب ن) . (د ط) . سنة 1984 . ص 593 . مشار إليها في تهميش : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 66 .

3 - تمييز حفرق رقم 99 / 2457 مجلة نقابة المحامين الأردنيين . الأعداد 4 . 5 . 6 . 2002 . السنة الخمسون . ص 785 . و تمييز حفرق رقم 99 / 1538 مجلة نقابة المحامين الأردنيين الأعداد 7 . 8 . 9 . 2001 . السنة التاسعة و الأربعون . ص 1491 .

4 - رمضان أبو السعود : العقود المسماة . عقد الايجار . الأحكام العامة . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1999 . ص 31 .

5 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 593 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

3 - هناك خصائص مشتركة بين العقدين تتمثل في التزام المستأجر بدفع الأجرة ، كما أن عقد الاعتماد الايجاري - العقاري - يمنح المستأجر من التصرف في المأجور و الالتزام بالمحافظة عليه كعقد الايجار العادي تماما . (1)

هناك تشابه من حيث الالتزامات التي يتضمنها كلا العقدين إذ يلتزم المؤجر في عقد الايجار العادي بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور ، و هذا هو الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري (2) - العقاري - ، كما يلتزم برد المأجور إلى المؤجر أيا كان سبب انتهاء العقد ، لأن عقد الايجار عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته ، (3) و هذا ما ينطبق كذلك على عقد الاعتماد الايجاري ، إذ يلتزم المستأجر برد الأصول المؤجرة عند انتهاء مدة العقد إذا لم يرغب في تملك هذه الأصول أو في تجديد العقد.

ثانيا : أوجه الاختلاف :

يختلف عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الايجار في النقاط التالية :

- 1 - الأجرة و إن وجدت في العقدين إلا أنها مقابل الانتفاع في عقد الايجار أما في عقد الاعتماد الايجاري فهي أقساط لدين واحد لا يقبل الانقسام . (4)
- 2 - المستأجر في الاعتماد الايجاري يطلب التمويل لشراء الآلات مع خيار تملكها في نهاية مدة العقد كأحد الخيارات الثلاثة المتاحة له في العقد ، بينما في عقد الايجار يطلب المنفعة ، و لهذا ذهب البعض للقول بأن عقد الاعتماد الايجاري يرد على المنفعة خلال مدته و يصبح ناقلا للملكية في حالة إعلان المستأجر عن رغبته في استعمال خيار الشراء بالنسبة للمال المؤجر في نهاية مدة العقد . (5)

1 - فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص . 49 .
2- علي هادي العبيدي : شرح أحكام عقدي البيع و الايجار . الأحكام العامة . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1999 . ص 300 .
3 - عصام أنور سليم : الوجيز في عقد الايجار . الأحكام العامة في الايجار . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2000 . ج 1 . ص 419 .
4 - انظر في ذلك : نادر عبد العزيز شافي : عقد الليزنغ . دراسة مقارنة . المؤسسة الحديثة للكتاب . طرابلس . لبنان . (د ط) . سنة 2004 . الجزء الأول . ص 467 . مشار إليه في : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 67 .
5 - أسامة أبو الجسن مجاهد : عقد التأجير التمويلي . د د ن . (د ط) . سنة 1999 . ص 42 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

3- تتسم أقساط الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري بأنها مرتفعة مقارنة مع أقساط الأجرة في عقد الايجار (1) ذلك لأنها تتحدد على أساس المبلغ المدفوع من الشركة لإبرام العقد (2) و على أساس مدة العقد . (3)

4 - يتمتع المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري بخيار ثلاثي يكون له اختيار أحدها و هي إما تملك المأجور و إما مد الايجار و تجديده و إما إنهاء العقد و رد المال المأجور إلى المؤجر ، أما المستأجر في عقد الايجار فلا يكون له سوى خياران مد الايجار أو إنهاء العقد و هذان الخياران متوقفان على الاتفاق المسبق بين طرفيه . (4)

5 - إبرام عقد الاعتماد الايجاري يتطلب إبرام أكثر من عقد ، كم أن انتهاءه قد يرتب إبرام عقود كعقد بيع المال المؤجر للمستأجر ، و هذا بخلاف عقد الايجار و الذي لا يتطلب ذلك و يقتصر على طرفيه مؤجر و مستأجر . (5)

الفرع الخامس : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن القرض

عقد القرض : « عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ، على أن يردده إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره و نوعه و صفته » (6)

و يتبين أن القرض عقد تملك للنقود أو أشياء مثلية للمقترض على أن يرد مثله في المقدار و النوع و الصفة ، فمحل عقد القرض نقود و هو الغالب من الأحوال أو أشياء مثلية استهلاكية كالمأكولات و المشروبات أو غير استهلاكية . (7)

1 - علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . د ت . ص 57 .

ابراهيم الدسوقي أبو الليل . البيع بالتقسيط . و البيوع الائتمانية الأخرى . د د ن . ط 1 . سنة 1984 . ص 38 .

2 - Cremieux Israel . Leasing et crédit-bail . mobilier . Dalloz . paris . 1975 . p 14 .

3 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 67 .

4 - Kalman Perlman : The leasing Hand book . Chicago . probus publishing company . 1992 . p 6

5 - فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 50 .

6 - المادة 538 من القانون المدني المصري . المادة 636 قانون مدني أردني . و المادة 450 قانون مدني جزائري و التي تنص على أن : « قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع ، القدر و الصفة » .

7 - عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الخامس . العقود التي تقع على الملكية . المجلد الثاني . دار النهضة العربية . مصر . (د ط) . سنة 1962 . ص 440 و ما بعدها .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و لكن عقد القرض في اصطلاح الاقتصاديين هو : « عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود على أن يردده إليه المقرض عند نهاية مدة القرض و ذلك مقابل فائدة » (1)

و ينصرف مفهوم الاقتصاديين إلى القروض المصرفية التي تقتصر على النقود و ترد مضافا إليها الفوائد (2)

و نظرا لأن القرض صورة من صور التمويل ، (3) فقد ذهب البعض إلى تكيف عقد الاعتماد الايجاري على أنه قرض تمنحه شركة الاعتماد الايجاري إلى المشروع المستفيد (4) ، في صورة تمويل عيني ممتثل في الآلات و المعدات التي يحتاجها هذا المشروع و بالمواصفات التي تتفق مع طبيعة نشاطه ، و يتقرر لهذا الأخير الانتفاع بتلك الآلات و المعدات بموجب عقد ايجار ، و في المقابل يمثل احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد الضمان الحقيقي لاسترداد التمويل الممنوح للمشروع المستفيد في صورة قرض (5)

و من خلال ما سبق ذكره سنحاول إبراز أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين عقد الاعتماد الايجاري و عقد القرض فيمايلي :

أولا : أوجه التشابه :

يتمثل وجه الشبه بين العقدين في الآثار المترتبة على عقد القرض (6) إذ أن المشروع المستفيد يسبدل القرض النقدي بقرض عيني ، بمعنى أنه لا بد من حصوله على القرض في صورة نقدية و قيامه بشراء ما يحتاج إليه من معدات إنتاجية لتشغيل مشروعه ، ثم سداده

1 - عبيد علي حجازي : مصادر التمويل . مع شرح مصدر لقروض و بيان كيفية معاملته ضريبيا . دار النهضة العربية . مصر . (د ط) . سنة 2006 . ص 72 .

2 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 80 .

3 - انظر : سميحة القليوني : شرح قانون التجارة المصري . رقم 17 لسنة 1999 . العقود التجارية . و عمليات البنوك دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . ط 3 . سنة 2000 . رقم 1 . ص 623 . سليمان مرقس : شرح القانون المدني . الجزء الثالث . العقود المسماة . المجلد الأول . عقد البيع . عالم الكتب . القاهرة . مصر . ط 4 . سنة 1980 . رقم 27 . ص 28 و ما بعدها . عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . العقود التي ترد على الملكية . رقم 11 . ص 32 و ما بعدها . مشار إليها في تهميش : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 158 .

4 - هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي : رقم 557 . ص 606 .

5 - Callon . La Location des biens d'équipement ou Leasing . D. 1964 . Chr 15 . p 98 .

مشار إليه في : هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 606 .

6 - علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التتمويلي . ص 81 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

مبلغ القرض لشركة الاعتماد الايجاري على أقساط تدفع بشكل دوري مع الفوائد المستحقة عن هذا المبلغ ، فإنه يحصل على الائتمان (القرض) من شركة الاعتماد الايجاري في صورة عينية من خلال تقديم طلب الاستئجار يطلب فيه من شركة الاعتماد الايجاري (المقرض) تمويل مشروعه بشراء ما يحتاج إليه من معدات و تأجيرها له لمدة معينة تكون في الغالب مدة استهلاك تلك الأصول . ، فمن المعروف أن مدة عقد الاعتماد الايجاري يتم تحديدها على ضوء العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر ، ثم يرد مبلغ التمويل الذي دفعته الشركة في صورة ثمن لشراء تلك المعدات على أقساط تدفع بشكل دوري ، حيث أن هذه الأجرة تحدد بشكل يسمح بتغطية ثمن شراء الأصل المؤجر و الفائدة و هامش ربح مرض و مصاريف إتمام الصفقة .(1)

و يتضح مما سبق أن المقرض أو المشروع المستفيد يحصل في الحالتين على الائتمان و يسدده على أقساط تدفع بشكل دوري مع الفائدة المستحقة عن المبلغ .(2)

ثانيا : أوجه الاختلاف

1 – أن المقرض في عقد القرض يرد أشياء مثلية في المقدار و النوع و الصفة بينما المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري يرد ذات الأموال الوارد عليها العقد إذا لم يستعمل خياراته الأخرى .(3)

2 – الأشياء و النقود في عقد القرض تصبح ملكا للمقرض بينما الأموال في عقد الاعتماد الايجاري تبقى ملكيتها للمؤجر طيلة فترة العقد ذلك أن عقد القرض من العقود الواردة على الملكية بخلاف عقد الاعتماد الايجاري الوارد في الأصل على التمويل .(4)

3 – يترتب على انتهاء عقد القرض استرجاع المقرض لمثل الأشياء في المقدار و النوع و الصفة ، بينما قد يترتب على إنتهاء عقد الاعتماد الايجاري استرجاع ذات الأموال المستأجرة .(5)

- 1 – علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 81 .
- 2 – نجوى إبراهيم البديلي : عقد الايجار التمويلي . 159 .
- 3 – انظر في ذلك : أحمد عيسى برهم : عقد القرض في القانون المدني الأردني . دراسة موازنة بين الشريعة و القانون . رسالة دكتوراة . معهد البحوث و الدراسات العربية . 2004 . ص 29 و ما بعدها . مشار إليه في : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 81 .
- 4 – أحمد عيسى برهم : عقد القرض في القانون المدني الأردني . ص 187 و ما بعدها .
- محمد كامل مرسي : شرح القانون المدني . العقود المسماة تنقيح محمد علي سكيكر و معتز كامل مرسي . منشأة المعارف . الاسكندرية . (د ط) . سنة 2005 . ص 344 . مشار إليه في : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 81 .
- 5 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 82 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

4 – تتنافى و طبيعة عقد الاعتماد الايجاري أن يكون محله النقود لأنه يرد على منفعة متعلقة بالمال المأجور و هذا ما ليس عليه عقد القرض و الذي يرد في غالب الأحوال على اقتراض النقود .(1)

5 – عقد الاعتماد الايجاري يوفر تمويلا كاملا للمنقولات و العقارات التي يرد عليها ، و هذا بخلاف القرض المصرفي و الذي لا يوفر مبلغا يساوي كامل الاستثمار . (2)

الفرع السادس : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد الوكالة
عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري الوكالة أنها : « عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه .» (3)

و قد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – عقد وكالة ، تكون فيه شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) موكلا ، و المشروع المستفيد (المستأجر) وكيلا ، و مؤدى ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري بوصفها موكلا تقرض المشروع المستفيد بوصفه وكيلا في اختيار الأصول المؤجرة محل عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – و شرائها ، و في هذه الحالة تنتقل ملكية تلك الأصول إلى شركة الاعتماد الايجاري .(4)

إن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن المستأجر يتصرف كوكيل عن شركة الاعتماد الايجاري ، غير أن هذا التفسير لا يقبل سوى في حالة وحيدة ، و هي لجوء المستأجر على ابرام مثل هذه التصرفات بعد إبرامه لعقد الاعتماد الايجاري – العقاري – مع المؤجر ، في حين يرفض هذا التفسير لو أن تلك التصرفات أبرمت قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – ، و ذلك لأن الوكالة هي أهم عناصره العقدية .

1 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 82 .

2 – نادر شافي عبد العزيز : عقد الليزنج . ص 508 .

3 – و تقابلها المادة : 699 قانون مدني مصري . المادة 1984 من التقنين المدني الفرنسي . المادة 769 من قانون الموجبات و العقود اللبناني .

4 – علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 32 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و يبرر الأستاذ J . M LELOUP و هو أحد معارضي فكرة الوكالة قائلاً : دور المستأجر هنا يصعب فهمه كوكيل ، أي اعتباره وكيلاً عن شركة الاعتماد الايجاري ، فأى وكالة خيالية التي تمنح إلى الوكيل ليتصرف لصالح وكيله هذا الأخير الذي يجهل في الغالب وجود موكله .

و يضيف الأستاذ : CALAIS AULOY قائلاً : أنه أثناء المفاوضات مع المورد لا يدخل المستأجر المستقبلي عموماً في اتصال مع شركة الاعتماد الايجاري ، و لم يحصل إذا على وكالة من هذا الأخير ،... و يكفي أن العلاقات الأولية بين المورد و المستأجر المستقبلي تدخل في طبيعة هذه العملية الجديدة المستحدثة و الخاصة و هي عقد الاعتماد الايجاري .

يتضح مما سبق أن الوكالة لا تصح كأساس لتكييف عقد الاعتماد الايجاري – العقاري- ، و إنما هو عنصر من ضمن العناصر التعاقدية الأخرى التي اندمجت فيما بينها لتعطينا هذا النمط الجديد . (1)

إن عقد الاعتماد الايجاري عندما يجرى من مقومات العقود الأخرى المشابهة له ، فإنه يكتسب مزايا يختص بها لوحده تكشف عن كل لبس يثور حوله .

المطلب الثالث :سمات عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يتسم عقد الاعتماد الايجاري العقاري بمجموعة من السمات ، فهو عقد ذو طابع ثلاثي وعقد تجاري ذو طابع مالي ، كما يتسم بخاصية قيامه على الاعتبار الشخصي ، بالإضافة إلى اتسامه بخاصية الذاتية و الاستقلال ، وهذا ما إلى تناول هذه الخصائص تباعاً فيما يأتي:

الفرع الأول :الطابع الثلاثي للاعتماد الايجاري العقاري

إن ما يميز الاتفاق الذي يربط بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد أنه يتضمن على طرف ثالث هو البائع أو باني العقار بحسب الأحوال ، وبذلك تتميز عملية الاعتماد الايجاري بأنها عملية ثلاثية الاطراف .

1- نجوى إبراهيم البدالي : عقد الإيجار التمويلي . ص 132.

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و يتميز الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية عن الاعتماد الايجاري اللاحق بمايلي:

أولا : أطراف الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية

إن صورة عملية الاعتماد الايجاري للمنقولات تقتضي تدخل ثلاثة أشخاص :

1 - المستفيد : و هو الذي يقوم بتحريك العملية نظرا لحاجته الانتفاع بأصل انتاجي داخل مشروعه .

2 - بائع المنقول : وهو الذي يهدف إلى التصرف فيه بنقل ملكيته إلى الغير مقابل الحصول على ثمن (1).

3 - شركة الاعتماد الايجاري : و هي التي تقوم بشراء الأصل من البائع ، وتمكين المستفيد من الانتفاع به ، فيتحقق هدف هذين الطرفين .

و لا يختلف دور هؤلاء الأشخاص الثلاثة في حالة شراء الشركة لعقار لأجل تأجيله إلى المستفيد ، اما في حالة بناء العقار فإن أنجاز العملية يقتضي أيضا تدخل ثلاثة أشخاص هم : المستفيد و شركة الاعتماد الايجاري ومقاول البناء .

فالشخص الذي يورد المنقول أو العقار الذي سبق بناؤه يكون في المركز القانوني للبائع ، إذ يقوم بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري قبل الحصول على الثمن، و حينئذ تكون الشركة إزاءه في مركز المشتري ، أما إذا كان الأمر يقتضي بناء العقار ، فإن مركز المقاول يستبدل بمركز البائع و لا يخفى ما في دور البائع و المقاول من تشابه في إطار إنجاز عملية الاعتماد الايجاري ، فتوريد المال يتحقق بواسطة هذا الشخص فضلا عن قيامه بتسليمه و ضمان ما قد يعثره من عيوب .

و تعد العلاقة الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد من قبل العلاقة

الايجارية . (2)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . دراسة نقدية في القانون الفرنسي . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . مصر . ط 1 . سنة 2015 . ص 40 .

2 - المرجع نفسه : ص 41 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

ثانيا : أطراف الاعتماد الايجاري اللاحق

هنا لا يوجد سوى تدخل شخصين فقط لا غير، وهما شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد ، وهذا ما يميزه عن باقي صور الاعتماد الايجاري .

إن ما يلاحظ أنه في الاعتماد الايجاري اللاحق أن المستفيد يلتزم أولا بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري مقابل الحصول على الثمن ، ثم يحتفظ بالانتفاع به بموجب عقد الاعتماد الايجاري بذات الشروط الموجودة في الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية ، و في هذه الحالة يكون المستفيد في مركز البائع فضلا عن مركز المستأجر ، و يبقى لشركة الاعتماد الايجاري مركزها القانوني كمؤجر .(1)

الفرع الثاني : تجارية عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود التجارية الحديثة (1) التي ظهرت في الآونة الأخيرة و التي تتشابه فيها العلاقات القانونية (2) لما لهذا العقد من طبيعة مركبة ،(3) بالإضافة إلى تدخل أكثر من شخص في تنفيذ هذه العملية ، (4) حيث حصر المشرع المصري ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري على شركات الأموال التي ريخص لها بمزاولة نشاط الاعتماد الايجاري ، طبقا لأحكام هذا القانون متى توافرت فيها القدرة على القيام بنشائها المستهدف في ضوء حجم رأس مالها بشرط ألا يقل عن نصف مليون جنيه ، و ذلك وفقا للقواعد و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، و يجوز أن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له في ذلك مجلس إدارة البنك المركزي المصري بالشروط و الأوضاع التي يحددها قرار الترخيص .(5)

1 - فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 41 .

2 - المرجع نفسه : ص 41 . 79 .

3 - Bey et Gavalda . le crédit -bail mobilier . Que sais -je ? . Puf . Paris . 1981 . p 48 .

4 - انظر : فايز رضوان نعيم : المرجع السابق . ص 41 . 79 . حمد الله محمد حمد الله : النظام القانوني لايجار الطائرة . ص 141 . مشار إليها في : تهميش نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 213 .

5 - المادة الأولى من قانون رقم 95 لسنة 1995 المصري و تعديله . مشار إليها في : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و هذه الشركات و البنوك تعد تاجرا طبقا للمادة العاشرة من قانون التجارة رقم 17 لسنة 99 (1) التي تنص على أن يكون تاجرا :

- 1 - كل من يزاول على وجه الاحتراف (2) باسمه أو لحاسبه عملا تجاريا .
- 2 - كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله .

أما المادة الخامسة فقد نصت في فقرتها السادسة على أن : « تعتبر جميع الأعمال و العقود التي تبرمها البنوك أو المؤسسات المالية أعمالا تجارية بطبيعتها و ذلك بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية ».

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التجارة رقم 17 / 99 على أنه : « يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى ، و كذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات » (3)

فعقد الاعتماد الايجاري في التشريع المصري لا يمكن إلا أن يكون عقدا تجاريا أو تجاريا تبعا باعتباره صادرا عن تاجر و مما يؤكد ذلك و يدعمه اشتراط المشرع بضرورة قيد الشركات و البنوك التي تزاول الاعتماد الايجاري في سجل قيد المؤجرين المعد لدى مصلحة الشركات . (4)

أما في فرنسا فقد اعتبرت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 837 / 67 تاريخ 28 / 09 / 1967 أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد تجاري بالنسبة إلى المؤسسة المالية المؤجرة، حيث نصت هذه المادة صراحة على أن كل عمليات الاعتماد الايجاري الملحوظة في المادة الأولى من القانون المذكور لا يمكن إجراؤها بصورة اعتيادية إلا بواسطة مؤسسات أو مشاريع تجارية . (5)

1 - قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 . نشر بالجريدة الرسمية العدد 19 (مكرر) الصادرة في 17 لسنة 1999 . و أيضا مجلة المحاماة . عدد يونيو 1999 . ملحق التشريعات . مشار إليها في تهميش : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 54

2 - الاحتراف ممارسة و مزاوله العمل بصورة مستمرة و منتظمة و مستقلة و اتخاذ ذلك مهنة للحصول على ربح و إن لم يتحقق . عدنان خير : القانون التجاري اللبناني . المؤسسة الحديثة للكتاب . (د ط) . سنة 1997 . ص 82 . مصطفى كمال طه : القانون التجاري . د د ن . (د ط) . سنة 1987 . ص 212 .

3 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 55 .

4 - المادة الثالثة من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 و كذلك المادة الثالثة من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 و المادة 16 من لائحته .

5 - Les opérations de crédit-bail visées à l'article 1^{er} de la présente ne peuvent être habituelles que par Des entreprises commerciales.

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

ثم حددت المادة الثانية المذكورة المشاريع التجارية التي تخضع لأحكام القانون الصادر في 13 حزيران 1941 ، و الخاص بتنظيم المصارف في فرنسا ، و هذا يعني أن المشرع الفرنسي قصر عمليات التمويل عن طريق إبرام عقود الاعتماد الايجاري على المصارف و المؤسسات المالية التي تخضع للنظام القانوني للمصارف (1) ، و قد نصت المادة 633 من قانون التجارة الفرنسي ، و كذلك الماد 6 / 4 من قانون التجارة اللبناني على أن جميع العمليات و العقود التي تبرمها المصارف أو المؤسسات التجارية تعتبر أعمالا تجارية بالنسبة إلى المصرف أو المؤسسة المالية (2).

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى هذه الخاصية بموجب نص المادة الأولى من الأمر 69 - 09 بقولها : « إن الاعتماد الايجاري هو عملية مالية و تجارية تقوم بها البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة »

فالمشرع الجزائري لم يقصر مزاولة الاعتماد الايجاري على البنوك و المؤسسات المالية ، بل سمح لشركات التأجير المؤهلة بمزاولة هذا النشاط ، و هي شركات غير خاضعة لرقابة بنك الجزائر المركزي ، و لهذا لا يمكن اعتبارها من أعمال البنوك التي تعتبر أعمالا تجارية بحسب الموضوع حسب الفقرة 12 من المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ، إلا أنه يمكن اعتبار عقد الاعتماد الايجاري من الأعمال التجارية بالنسبة للمؤجر حسب الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون التجاري ، في حالة شراء المنقولات لأجل تأجيرها للاستعمال ، إذا لم يسبق التأجير شراء ، فإن العقد لا يعتبر تجاريا إلا أن المؤجر يعد تاجرا و هنا يعتبر العقد تجاريا بالتبعية .

الفرع الثالث : مالية عقد الاعتماد الايجاري العقاري

نصت المادة الأولى من الأمر : 96 - 09 على أنه : « يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر عملية ... مالية . »

إن مالية هذا العقد يستشف من مصطلح الاعتماد ، فالاعتماد هو قرض متوسط أو طويل المدى ، و هو يقوم على الائتمان لذلك حرص المشرع الجزائري على تضيق مجال القائمين به ، فحصرهم في البنوك و المؤسسات المالية و شركات الاعتماد الايجاري دون سواها ، و أخضعهم جميعا إلى قواعد صارمة تستمد أحكامها من القانون المصرفي ،

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و بإخضاعها لهذه الأحكام تستفيد من الامتيازات ، و تتقيد ببعض القيود التي يفرضها عليها ، و من بين هذه القيود أنها تخضع لمراقبة السلطة النقدية .

فمالية عقد الاعتماد الايجاري العقاري تنعكس على مدة العقد و على تحديد بدلات الايجار، التي يدفعها المستأجر دوريا للمؤجر ، فالمدة تكون معادلة تقريبا للعمر الافتراضي للأصل المؤجر ، لأن هذه المدة لازمة لاسترجاع المؤجر أمواله التي أنفقها بغرض شراء أو بناء الأصل المؤجر ، مضافا إليه المصاريف و هامش الربح ، و هذه كلها تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها دوريا كبدايات ايجار ، و لذلك غالبا ما تكون مرتفعة . (1)

كما تتمثل الطبيعة المالية لهذا العقد في جعل المدة غير قابلة للإلغاء بهدف التنفيذ الكامل للعقد من قبل المستأجر ، و لتحقيق ذلك غالبا ما يتضمن العقد شرطا جزائيا ، يكون بموجبه المستأجر المخل بالتزاماته ملزما بدفع جميع الأقساط المستحقة غير المسددة، و الأقساط المتبقية أي التي لم يحن أجلها بعد . (2)

الفرع الرابع : خاصية التمويل

يتفق الباحثون على ان التمويل يعتبر حجر الزاوية لتحقيق التنمية الاقتصادية، إذ ان التوسع في التمويل الاقتصادي، او تمويل الأصول الرأسمالية يسهم في دفع معدات النمو للاقتصاد القومي .

فالتمويل عن طريق الاعتماد الايجاري العقاري يلعب دورا أساسيا في تزويد المشروعات بما تحتاجه من أصول رأسمالية لازمة لأنشطتها ، و لقد عرفنا أن عقد الاعتماد الايجاري هو الصورة الحديثة في تمويل الاستثمارات الاقتصادية متوسطة و طويلة الأجل ، (3) فالتمويل هو العنصر الأساسي الذي يقوم عليه جميع أحكام هذا العقد و عليه

1 - Daniel Crémieux Israel .Aspects juridiques comptables et fiscaux ,Dalloz ,Paris , 1975 , p 14 et - 15 .

2 - العقيد القيم طلال المهتار : البند الجزائري في القانون المدني . أطروحة دكتوراة من جامعة باريس للحقوق و الاقتصاد و العلوم الاجتماعية . سنة 1974 . غير منشورة . ص 234 .

3 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 95 و ما يليها .

Gavalda et Crémieux Israel : crédit-bail mobilier . opération et domaine , juriss , classeur, banque et crédit , 2 , 1988 , fasc , 640 , p 20

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

يجب تفسير قواعده على أساس الغاية الاقتصادية منه حيث لا يرمى طرفي العقد إلى نفس الأهداف التي يناشدها طرفي عقد الايجار العادي فالأصل في دور المؤجر التمويلي هو الوساطة المالية،⁽¹⁾ بمعنى أن المؤجر يقوم بشراء العقار أو المنقول أو يقوم بتمويل تكاليف بناء العقار بناء على طلب العميل ليضعه تحت تصرف هذا الأخير ، لمدة متفق عليها يلتزم خلالها العميل بالوفاء بالحقوق المالية المقررة للمؤجر. ⁽²⁾

فالمستأجر عندما يقدم على ابرام عقد من عقود الاعتماد الايجاري ، فهو لا يبحث عن مجرد الانتفاع بمال تطرحه سوق التأجير ، و إنما يبتغي تحقيق استثمار محدد على ضوء ما يتطلبه النشاط الذي يزاوله ، و لا تعتبر شركة الاعتماد الايجاري من الوجهة الاقتصادية شخصا يحترف أعمال التأجير ، لأنها لا تمتلك ، في الأساس ، الأموال ثم تقوم باستثمارها عن طريق تمكين الغير من الانتفاع بها مقابل الحصول على بدلات الايجار ، لأن الشركة المذكورة لا تتدخل إلا بناء على طلب المستأجر ، و لا تمتلك الأموال موضوع العقد عن طريق الشراء أو البناء إلا بمناسبة هذا الطلب ، و بذلك تتوسط بين المستأجر و بائع الأموال أو بانيتها . ⁽³⁾

كما أن الوساطة التي تقوم بها شركة الاعتماد الايجاري هي وساطة مالية إذ يقتصر دورها على الوفاء بثمن الأصل دون تدخل منها في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار المنشود، و بذلك يسمح تدخل شركة الاعتماد الايجاري بتمويل شراء الأصل فيعتبر الاعتماد الايجاري بالنسبة للمستفيد بديلا عن تمويل استثماراته بأمواله الذاتية ، ⁽⁴⁾ و بطبيعة الحال من وسائل التمويل الخارجية عن المشروع المستفيد ، ⁽⁵⁾ و من جانب آخر يسمح تدخل شركة الاعتماد الايجاري بحصول البائع على الثمن فيعد الاعتماد الايجاري من هذه الزاوية قناة إضافية لتسويق المعدات الإنتاجية . ⁽⁶⁾

1 - قدري عبد الفتاح الشهاوي : موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري و المقارن . ص 148 .

2 - عبد الرحمان السيد فرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 38 . 39 .

3 - الياس ناصيف : العقود الدولية عقد الليزنغ . ص 80 . 81 .

4 - Giovanoli Mario, le crédit-bail (leasing) en Europe , Développement et nature juridique , librairies techniques , Paris , 1980 p 18 n° 21

5 - Crémieux Israel , leasing et crédit-bail mobilier , Dalloz , Paris , 1975 , p 14 .

3 - STAUDER : Le contrat de finance – équipement – leasing , 10 journée , Librairie de l'université, 10 octobre 1970, p 9 .

6 - المادة 39 من الأمر رقم : 96 - 06 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

الفرع الخامس : خاصية الاعتبار الشخصي

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – كسائر عقود الائتمان مبنيا على الاعتبار الشخصي ، (1) و هذا يعني أن كل طرف من طرفي العقد هو موضوع اعتبار شخصي لدى الطرف الآخر ، و يتمثل ذلك في سمعة المتعاقد من الناحيتين المالية و الشخصية و مدى قدرته على الوفاء بالتزاماته ، و تاريخه في التعامل التجاري ، (2) و مدى جدية كل منهما في الوفاء بالالتزامات المترتبة على تعاملاتهم السابقة ، لذا تطلب شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) من المشروع المستفيد (المستأجر) في حالة تقدمه لها بطلب لتمويل مشروعه تقديم بعض الأوراق و المستندات الخاصة بنشاطه و تفصيل عن ميزانيته ، حيث تتحقق لديها الثقة فيه و في قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد ، و من خلال فحص شركة الاعتماد الايجاري لهذه المستندات المقدمة من المشروع المستفيد التي توضح مركزه المالي، تتخذ قراراها إما بقبول تمويل المشروع أو رفض التمويل . (3)

و مادام أن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي فإن الغلط في شخص المتعاقد يؤدي إلى قابليته للإبطال إذا طلب ذلك الطرف الثاني الذي وقع في الغلط ، (4) لأنه ما قبل التعاقد معه إلا على ضوء الاعتبار الشخصي لديه ، و هذا ما تقرره المادة 81 و 82 من القانون المدني الجزائري .

و قد راعت مختلف التشريعات ما للاعتبار الشخصي من أهمية في عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – ابتداء من إبرامه و حتى انتهائه ، فنصت مثلا على أنه لا يجوز للمستأجر أن ينتازل عن العقد إلى الغير إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر ، و إن العقد يفسخ من تلقاء نفسه إذا انهار الاعتبار الشخصي لدى المستأجر ، كحالة إفلاسه أو إعساره ، أو انقضائه إذا كان شخصا معنويا ، و غالبا ما ينص الطرفان في العقد نفسه على اعتبار العقد ملغى في حالة وفاة المستأجر . (5)

1 – إلياس ناصيف : العقود الدولية عقد الليزنج أو عقد الايجار التمويلي . ص 84 .

2 – المرجع نفسه : ص 85 .

3 – انظر في ذلك : إلياس ناصيف : المرجع نفسه . ص 84 و ما بعدها .

4 – المرجع نفسه : ص 84 .

5 – المرجع نفسه : ص 85 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الفرع السادس: خاصية الذاتية و الاستقلالية

يكتنف مفهوم عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – غموض كبير من حيث التسمية و التعريف، فقد اختلف الفقه حول التسمية العربية لعقد Leasing ، أو Crédit-bail كما سبقت الإشارة إليه، و أيا كان المصطلح الواجب اطلاقه على هذا العقد فإن النشاط ينطلق و تبدأ ألية عقد الاعتماد الايجاري عندما يبدأ المشروع المستأجر بالبحث عن الوسيلة المناسبة التي توفر له التمويل لإبرام عقد الاعتماد الايجاري معها ، و بعد أن تقبل شركة الاعتماد الايجاري على منح التمويل تبرم عقد اعتماد ايجاري مع المستأجر ، ، فيلجأ إلى شركة تمارس نشاط الاعتماد الايجاري يكون عقدا غير قابل للإلغاء أو الفسخ إلا بعد موافقة الطرف الآخر . (1)

يخول عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – للمستأجر حق الانتفاع بالمال المؤجر طوال مدة الايجار مقابل التزامه بأن يدفع للمؤجر الأجرة المتفق عليها في العقد ، بالإضافة إلى تضمينه خيارات ممنوحة للمستأجر في نهاية مدة الايجار أهمها حقه في شراء المال المؤجر، و هذا أعطى العقد ذاتية خاصة باعتباره أحد العقود المسماة ، بعدما نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر 96 – 09 ، فأصبح عقدا مستقلا عن عقود الايجار الأخرى بقواعد مستقلة ، أما ما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الأمر فيجب الرجوع بشأنه إلى القواعد العامة .

أما المشرع المصري فقد اعتبره عقد ايجار ذا طبيعة خاصة و مستقل عن العقود التي تتم بمناسبته ، (2) فهو عقد ذو طبيعة خاصة مختلفة و مستقلة عن باقي العقود و التي تدخل في عملية إبرامه كالوكالة ، الايجار ، البيع ، الوعد بالبيع ، و يستمد هذه الطبيعة من جوهره المتمثل في تمويل استثمار محدد للمستأجر . (3)

Mario Giovanoli . Le crédit-bail en Europe . op , cit , p 247

- 1

2 – عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 40 .

3 – فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي .. ص 74 .

المبحث الثاني : صور عقد الاعتماد الايجاري و طبيعته القانونية

يأخذ عقد الاعتماد الايجاري صوراً متعددة في واقع المتعاملين به ، وهو ما يؤثر في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول صور عقد الاعتماد الايجاري ، وندرس في الثاني الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري.

المطلب الأول : صور عقد الاعتماد الايجاري

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري صورة من صور عقد الاعتماد الايجاري ، و هذا الأخير تتنوع صورته بحسب طبيعة العقد وبحسب موضوعه ، كما توجد صور خاصة لهذا العقد ، وهو ما يدعوننا إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ندرس في الأول صور عقد الاعتماد الايجاري بحسب طبيعة العقد ، ونبين في الثاني صورته بحسب طبيعة موضوعه ، ونبحث في الثالث صورتا عقد الاعتماد الايجاري الخاصتين .

الفرع الأول : صور عقد الاعتماد الايجاري بحسب طبيعة العقد

ينقسم عقد الاعتماد الايجاري بحسب طبيعته إلى عقد اعتماد ايجاري مالي ، و اعتماد ايجاري عملي ، كما ينقسم إلى عقد اعتماد ايجاري وطني ، و عقد اعتماد ايجاري دولي ، و ينتناول فيما يلي هذه الصور تباعاً :

أولاً : عقد الاعتماد الايجاري المالي : Crédit-bail financier

و مؤدى هذه الصورة قيام شركة الاعتماد الايجاري بتملك الأصل بشرائه ثم تأجيره للمشروع " المستأجر " " المستفيد " ، و يلتزم المستأجر بالمقابل بدفع بدلات الايجار خلال مدة العقد غير القابلة للإلغاء بإرادة طرف واحد من طرفي العقد و يكون له في نهاية الايجار الحق في خيار تملك الأصل بالثمن المحدد بالعقد و الذي يراعى فيه المبالغ المدفوعة من قبل المستأجر . (1)

1 - اليباس ناصيف : عقد الليزنج في القانون المقارن . سلسلة أبحاث قانونية . الجزء الخامس . د د ن . (د ط) . سنة 1999 . ص

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و في الجزائر يعرف الاعتماد الايجاري المالي حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري بأنه : « يعتبر اعتماد ايجاري مالي إذا تم تحويل كل الحقوق أو الالتزامات و المنافع و المساوى و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل المعني إلى المستأجر » ، و يعني ذلك أن مدة عقد الاعتماد الايجاري كافية لأن تسمح للمؤجر باستعادة كل نفقات رأس مال مضافا إليها مكافأة هذه الأموال المستثمرة .

و يتضمن الاعتماد الايجاري المالي الخطوات التالية :

1 - يختار المستأجر الأصل الذي هو بحاجة إلى استخدامه و يتفاوض مع صانع و مورد هذا الأصل على قيمة شراء أو شروط تسليمه .

2 - تتصل هذه الشركة ببنك أو شركة تأجير و تتفق معه بعقد ، على أن يشتري البنك هذا الأصل من المورد و أن يؤجره لشركة مباشرة ، و بهذا الشكل تحصل الشركة على الأصل و تقوم بدفع الايجار إلى البنك على دفعات متتالية تساوي قيمة شراء الأصل بالكامل، بالإضافة إلى عائد معين من الاستثمار للبنك كمؤجر ، كما أن للشركة المستأجرة حق في الخيار في تجديد عقد استئجار الأصل ثانية بعد انتهاء مدة العقد للاستئجار الأساسية بإيجار مخفض ، و لكن لا يحق للشركة إلغاء العقد الأساسي قبل دفع مجمل التزاماتها ، أي مجمل قيمة شراء الأصل بالإضافة إلى عائد البنك . (1)

ثانيا : عقد الاعتماد الايجاري العملي : *Crédit-bail opérationnel*

يطلق عليه التأجير الخدمي أو التأجير التشغيلي ، و هو يمثل مصدر تمويل للمستأجر، إذ يزوده بالأصل المطلوب دون الحاجة إلى شرائه ، و تتحمل الشركة المؤجرة مصاريف الصيانة على أن يتضمن قسط الاستئجار تكلفة هذه العملية ، و تكون عادة مدة الاستئجار أقل من العمر المتوقع للأصل المستأجر و خلال هذه المدة لا يكون المستأجر مسؤولا عن أي أعطال تحدث للأصل ، و لا يكون مسؤولا عن إجراء أي عمليات صيانة أو إصلاح للأصل، حيث أن على المؤجر العمل على أن يظل هذا الأصل صالحا للاستخدام و التشغيل و بالتالي تكون العلاقة التعاقدية القائمة بين المستأجر و المؤجر علاقة مرتبطة أساسا بقدرة الانتفاع بخدمات تشغيل الأصل ، و هي علاقة وظيفية قائمة على انتقال حيازة

1- سمير محمد عبد العزيز : التأجير التمويلي و مداخلة المالية . مكتبة الإشعاع الفنية . دون بلد نشر . ط 1 . سنة 2001 . ص 75.

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الأصل من المؤجر إلى المستأجر لتشغيله و الانتفاع به ، إلا أن المؤجر يستمر في القيام بخدمة و صيانة الأصل أثناء استخدام المستأجر له . (1)

و في الجزائر حسب المادة الثانية من الأمر السالف الذكر يعتبر اعتمادا ايجاريا عمليا إذا لم يتم تحويل كل الحقوق و الالتزامات و المنافع و المساوى و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل المعني ، أو جلها إلى المستأجر و هذا يسمح بالقول أن جزء من كل ذلك يبقى على عاتق المؤجر كل نفقاته ، و بالتالي فإنه يجب انتظار فترة أخرى لاستعادة ما تبقى من النفقات، سواء بتجديد العقد أو بيع الأصل . (2)

و يتميز الاعتماد الايجاري العملي بالخصائص التالية :

- 1 - يلتزم مالك الأصل بصيانة و خدمات الأصل المؤجر للغير على أن تدخل تكاليف الصيانة ضمن المدفوعات الثابتة التي يقوم المستأجر بسدادها .
 - 2 - يستمر هذا النوع من الاستئجار لفترة زمنية قصيرة بنسبة تكون عادة أقل من الحياة الانتاجية للأصول ، و بالتالي فإن قيمة الاستئجار لا تغطي تكلفة الأصل و من ثم يتوقع مالك الأصل استعادة قيمة الاستثمارات الموظفة في هذا الأصل من خلال تكرار عمليات تأجيرها ، إما لنفس المنشأة أو لمنشآت أخرى .
 - 3 - تشمل عقود الاعتماد الايجاري العملي عادة ما يفيد بإمكانية إيقاف عملية الاستئجار قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، و من الواضح أن هذا الشرط يتقابل مع مصلحة المستأجر إلى حد كبير، حيث يمكنه في هذه الحالة إعادة الأصل إلى المؤجر طالما انتهت الحاجة إليه أو في حالة ظهور معدات أحدث . (3)
- و ينتشر استخدام هذا النوع من الاعتماد الايجاري في حالات السلع التي تتعرض لتغيرات التكنولوجية السريعة مما يعطي للمستأجر فرصة في إحلال أصل حديث محل آخر قديم ، و من ثم استخدام تكنولوجيا أحدث . (4)

1 - محسن أحمد الحضيري: التمويل بدون نقود . مجموعة النيل العربية . القاهرة . مصر . ط 1 . سنة 2001 . ص 109 .
2 - الطاهر لطرش : تقنيات البنوك . ص 79 .
3 - نهال فريد مصطفى : مبادئ و أساسيات الإدارة المالية . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2003 . ص 23 .
4 - محمد كمال خليل الحمزاوي : اقتصاديات الائتمان المصرفي . منشأة المعارف . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2000 . ص 428 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ثالثا : عقد الاعتماد الايجاري الوطني

تعرف المادة الخامسة الفقرة الأولى من الأمر رقم 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، عقد الاعتماد الايجاري الوطني بقولها : « يعرف الاعتماد الايجاري : على أساس أنه " وطني " عندما تجمع العملية شركة تأجير أو بنكا أو مؤسسة مالية مع متعامل اقتصادي وكلاهما مقيمان في الجزائر .»
فترتب على ذلك لكي نكون أمام عقد اعتماد ايجاري " وطني "، يجب ان يكون كلا من المؤجر والمستاجر مقيمين في الجزائر .

رابعا : الاعتماد الايجاري الدولي

عرف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الايجاري الدولي بموجب الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر رقم 96 – 09 بقولها : « - على أساس أنه " دولي " عندما يكون العقد الذي يركز عليه : إما ممضي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر .
إما ممضي بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر و شركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر .»

ويترتب على ذلك لكي نكون أمام عقد اعتماد ايجاري " دولي " ، وجوب كون كل من المؤجر والمستاجر مقيمين في بلدين مختلفين وخاضعين لقوانين مختلفة ، وبالتالي يشترط لذلك وجود عنصر أجنبي في العملية بمفهوم القانون الدولي الخاص ، (1) وهذا ما أضافتها الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة السالفة الذكر بقولها : « إن صفتي المقيم و غير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر .»

و كل عملية اعتماد ايجاري " دولي " لها طابع خاص ، و يتم التفاوض حولها حالة بحالة ، حيث ليست هناك قواعد موحدة يمكن اخضاعها لها ، و في هذا الشأن نشير لوجود محاولات لتوحيد قواعد الاعتماد الايجاري " الدولي " المصادق عليها بأثاوا في 28 ماي 1988 م و التي دخلت حيز التنفيذ ابتداءا من 1 ماي 1995 م .(2)

1- حسام الدين فتحي ناصف : التأجير التمويلي للمنقول . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 2002 . ص 22 .
2- حمد الله محمد حمد الله : النظام القانوني لايجار الطائرات . مجلة الدراسات القانونية . كلية الحقوق . جامعة أسيوط . مصر . العدد

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

الفرع الثاني : صور عقد الاعتماد الايجاري حسب طبيعة الموضوع

ينقسم الاعتماد الايجاري حسب هذا التصنيف إلى ثلاثة صور و هي : الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، الاعتماد الايجاري للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية ، و هو ما نوضحه في مايلي :

أولا : الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة

عرفت المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون رقم : 66 – 455 الصادر بتاريخ 3 يوليو 1966 الاعتماد الايجاري للمنقولات على أنه : «عمليات تأجير المعدات أو أدوات العمل التي تشتريها مشروعات لأجل تأجيرها و تظل مالكة لها إذا كانت هذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية تخول المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن على أن يعتد الاتفاق عند تحديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة و لو بصفة جزئية».

فطبيعة العقد أنه ذو طبيعة ايجارية لكنه مرتبط بإمكانية تملك المستفيد للمال المؤجر . و يشترط المشرع أن يكون المؤجر قد سبق له شراء المال من أجل تأجيره إلى المستفيد واضعا في الاعتبار الدور الذي تقوم به شركات الاعتماد الايجاري التي لا تعدو أن تكون وسيطا ماليا في تداول الأصول الانتاجية .(1)

وهو ما نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريفه لعقد الاعتماد الايجاري للمنقولات ، و هذا وفقا لنص المادة السابعة من الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري بقولها : « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير ، البنك أو المؤسسة المالية المسماة " بالمؤجر " على شكل تأجير مقابل الحصول على ايجارات و لمدة ثابتة ، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى " المستأجر " ، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا ، الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه و الذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الايجار».

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 27 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

أما المشرع الأردني فلم يميز بين عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات و عقد الاعتماد الايجاري للعقارات ، لذلك فيجوز وفقا لأحكام القانون أن يرد على المنقولات أو العقار أو يجب إخضاعها إلى إجراءات التسجيل المنصوص عليها وفقا للتشريعات النافذة ، كما يجب أن يراعى القواعد الخاصة بتملك غير الأردنيين للأموال غير المنقولة . (1)

و من الشروط العامة لعقد الاعتماد الايجاري للمنقولات ما يلي :

- أن يكون الأصل معروفا و محدد Identifiable
- أن يكون الأصل موافقا للاستعمال الدائم L'usage durable
- أن يكون الأصل قابلا للاهلاك Amortissable (2)

و من أهم العتاد القابل لأن يكون موضوعا للاعتماد الايجاري للمنقولات نجد وسائل النقل ، العتاد الصناعي ، عتاد الأشغال العمومية ، عتاد المطابع و المكاتب ، و العتاد الطبي (التصوير الطبي ، عتاد أطباء الأسنان ...) ، و العتاد الفلاحي (جرارات ، حاصدات ، آلات فلاحية متنوعة ...) ، و عادة ما تتراوح مدة عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات بين ثلاث و سبع سنوات . (3)

ثانيا : عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة : Crédit-bail immobilier
تعرف المادة الأولى فقرة ثانية من قانون 1966 المعدلة بموجب لائحة 1967 عمليات الاعتماد الايجاري العقاري - الذي هو محل الدراسة - بأنها : « تلك العمليات التي بموجبها يقوم أحد المشروعات بتأجير أموال عقارية مخصصة لأغراض امتهانية و التي يشتريها المشروع أو يتم بناؤها لحسابه إذا كانت هذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية تسمح للمستأجرين بتملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها في موعد أقصاه انتهاء الايجار»

1 - المادة 18 / ب من القانون الأردني رقم 16 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 45 لسنة 2003 .

- 2 Florence et Jacqueline Delahaye. Finance d'entreprise manuel et applications .Dunod .Paris.2007 , p 374 .

- 3 Florence et Jacqueline Delahaye , ,p 374 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و يتميز تعريف المشرع الفرنسي بالآتي :

1 – طبيعة العقارات التي يرد عليها الاعتماد الايجاري :

ترد طبقا للقانون على الأموال العقارية المخصصة لأغراض امتهانية ، و لا يشهد العمل في فرنسا على ورود الاعتماد الايجاري على الحقوق العقارية و هو يرد فقط على الأشياء (1).

فعمليات الاعتماد الايجاري العقاري الخاضعة لأحكام قانون 1966 هي كافة العمليات الواردة على العقارات المخصصة لأغراض امتهانية أيا كانت طبيعة النشاط أو المهنة إلا في حالة اتخاذ شكل الشركة العقارية للتجارة و الصناعة يقتصر غرض الشركة على تأجير العقارات المخصصة لأغراض صناعية أو تجارية .

2 – انتقال ملكية العقار إلى المستفيد :

طبقا للقانون الفرنسي يجب أن تخول عمليات الاعتماد الايجاري العقاري المستفيد تملك الأموال المؤجرة في موعد أقصاه إنتهاء الايجار و لا يلزم بالضرورة أن يتحقق انتقال الملكية إلى المستفيد في نهاية مدة الايجار و إنما يمكن الاتفاق على إمكانية تحقق ذلك قبل هذا الموعد .

و حدد المشرع آليات انتقال الملكية إلى المستفيد ، فيكون ذلك من جانب أول تنفيذ لوعده منفرد بالبيع و ذلك تأكيدا على إلتزام شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية العقار إلى المستفيد مع توقف الأمر على إعلان إرادتي من قبل هذا الأخير بقبول التملك .

و الصورة الثانية لانتقال ملكية العقار إلى المستفيد تتمثل في اكتساب حق ملكية الأرض التي شيد عليها البناء سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إذ يكفي تملك المستفيد الأرض لكي تنتقل إليه ملكية المبانئ تطبيقا لأحكام الالتصاق العقاري .

و أخيرا ينص المشرع الفرنسي على إمكانية تحقق انتقال ملكية المباني إلى المستفيد بقوة القانون في الفرض الذي تم فيه بناؤها على أرض مملوكة للمستفيد (2).

1 - - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 36 .

2 - المرجع نفسه : ص 37

3 - مقابل تملك المستفيد :

العبرة تكون بعدم التزام المستفيد من الوجهة القانونية بتملك العقار و إن كانت ظروف الحال سوف تحتم عليه تملكه ، و تؤثر تلك الظروف على وجهة قرار المستفيد و لكنها لا تنفي خياره بالتملك و نحن هنا بصدد وعد منفرد بالبيع (1).

و هو ماذهب إليه المشرع الجائري من خلال تعريفه لعقد الاعتماد الايجاري العقاري بموجب نص المادة الثامنة من الأمر رقم : 96 - 09 بقولها : « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى " المؤجر " و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على ايجارات و لمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الايجار ، و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .
- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة .
- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك للمستأجر . «

ثالثا : عقد الاعتماد الايجاري للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية

أضاف المشرع الجزائري صورة أخرى من صور عقد الاعتماد الايجاري ، و يتعلق الأمر بعقد الاعتماد الايجاري للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية حيث عرفته المادة التاسعة من الأمر رقم 96 - 09 بقولها : « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله طرف يدعى " المؤجر " على شكل تأجير ، مقابل الحصول على ايجارات و لمدة ثابتة ، لصالح طرف يدعى " المستأجر " ، محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه ، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح " المستأجر " و بمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 38.

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الايجارات مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول .»

فيعد عقد اعتماد ايجاري للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية كل عقد توافرت فيه الشروط التالية :

- أن يمنح من خلاله " المؤجر " من ملكه " للمستأجر " محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية مقابل دفع ايجارات و لمدة ثابتة .

- أن يمنح للمستأجر إمكانية انتقال ملكية المحل التجاري و المؤسسة الحرفية إلى المستفيد عن طريق تنفيذ وعد بالبيع من جانب واحد (المؤجر) ، مقابل دفع سعر متفق عليه يراعى في تحديده الأقساط التي تم دفعها .

الفرع الثالث : صورتا عقد الاعتماد الايجاري الخاصتين

توجد صورتان للاعتماد الايجاري لم ينص عليهما المشرع الجزائري بالتنظيم بصفة صريحة ، لكن المشرع الفرنسي و المصري تطرق لهما ، و هي الاعتماد الايجاري اللاحق ، و الاعتماد الايجاري المرتد ، لهذا سنتناول الاعتماد الايجاري اللاحق ، ثم الاعتماد الايجاري المرتد .

أولا : الاعتماد الايجاري اللاحق

يمثل سبيلا لحصول المشروعات على السيولة النقدية التي تعوزها عن طريق بيع المشروع لأحد أصوله الانتاجية إلى شركة الاعتماد الايجاري مقابل الحصول على الثمن ، و المستفيد يلتزم بأداء الدفعات النقدية المتفق عليها خلال مدة غير قابلة للإلغاء و للمستفيد في نهاية المدة أما تملك الأصل أما مد إيجاره و إما رده إلى شركة الاعتماد الايجاري التي قد احتفظت بملكيته طوال هذه المدة (1)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 38

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ثانيا : الاعتماد الايجاري المرتد

و يقوم على الوصف التالي : يقوم أحد الأشخاص الذين يحترفون تأجير المعدات الانتاجية لعملائهم سواء في صورة ايجار تقليدي أو في صورة ايجار مع إمكانية تملك تلك المعدات في نهاية مدته بنقل ملكية عدد من هذه المعدات إلى شركة الاعتماد الايجاري مقابل الحصول على ثمنها و يحتفظ المستفيد بحق استعمال و استغلال هذه المعدات مما يسمح له بتأجيرها إلى عملائه و يتحدد للاتفاق مدة لا تكون قابلة للإلغاء و يلتزم خلالها المستفيد بأداء دفعات نقدية إلى الشركة و يكون له تملك المعدات في نهاية مدة الايجار.

و يتميز الاعتماد الايجاري المرتد بأنه وسيلة تيسير تسويق المعدات عن طريق تأجيرها حيث يعفي المستفيد من عبء بقائها مدة طويلة ضمن أصوله .

للمستفيد حق تأجير المعدات المؤجرة من الباطن ، و لا يمتلك المستفيد المعدات قبل تأجيرها إلى عملائه بل على العكس يقوم ببيعها إلى شركة الاعتماد الايجاري ثم يستأجرها منها فيؤجرها إلى عملائه (1)

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

يجمع هذا العقد كثيرا من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع ، و لذلك اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية ، وإن كانوا متفقين على أن هذا العقد هو من الناحية الاقتصادية وسيلة جديدة لتمويل المشاريع .

و من أسباب الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذا العقد ، تشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه ، و تداخل أكثر من شخصين أو جهتين في تنفيذه ، هذا فضلا عن حداثة ، على اعتبار أنه ما يزال في مرحلة التطور و صورته لم تبلغ بعد مرحلتها النهائية المستقرة و المحددة (2) و لم تعط المنازعات التي أثرت بشأن هذا العقد الفقه الفرصة الكافية لتكييفه في ضوء المعطيات التي يقوم عليها ، و آلية تنفيذه ، بما يتناسب مع طبيعته ، و لذلك فإن المنازعات التي أثرت حول هذا العقد ، سواء في فرنسا أو في سواها من الدول التي عرفت هذا النوع من العقود ألفت على عاتق القضاء مهمة البحث عن القواعد القانونية الصالحة لتطبيق عليه (2)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 38 . 39 .

2 - إلياس ناصيف : عقد الليزنج . ص 85 . 86 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و لقد استقر الفقه (1) و القضاء (2) على أن النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري يتكون من قواعد قانونية مستمدة من أنظمة قانونية مستقرة ، هي : الوعد الملزم للطرفين بالايجار ، الوكالة ، ايجار و وعد من قبل المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الايجاري ببيع الأشياء المؤجرة إلى المستأجر ، و أخيرا عقد بيع في حالة اختيار المشروع المستفيد من العقد تملك الأشياء المؤجرة ، و لكنه بالرغم من اتفاق الفقه و القضاء على احتواء عقد الاعتماد الايجاري للعقود المذكورة ، فذلك لا يعني أن عقد الاعتماد الايجاري يمكن أن يدخل في أي نظام قانوني من هذه الأنظمة التقليدية ، بل هو محتفظ باستقلالته عنها جميعا ، بالرغم من خضوعه في كل مرحلة من مراحل التعاقدية إلى نظام قانوني من هذه الأنظمة (3)

فهو تقنية قانونية لخدمة حاجة اقتصادية ، تتمثل في الحصول على اعتمادات مصرفية (4)

و لقد فسرت محكمة الاستئناف اللبنانية (5) الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري – العقاري – بموجب القرار 71 بتاريخ 11 – 05 – 2006 و اعتبرتها تقترب إلى حد كبير من عقد الايجار، و أكدت على : « إن العلاقة التي قد تنشأ عن شركة الاعتماد الايجاري و تخص المستفيد هي علاقة ذات طبيعة ايجارية ، وإن مرت عملية التعامل بعدة مراحل »

و من ناحية اخرى ، وطالما ان مستأجر المعدات اوالتجهيزات من شركة الاعتماد الايجاري - يقوم في كثير من الأحيان – على تقسيط ثمن تلك المعدات فهل يمكن ان يوصف عقد الاعتماد الايجاري – إذن – بأنه عقد بيع بالتقسيط أو وعد بالبيع (promesse de

1 – Callon , la location des biens d'équipement ou leasing , op , cit , p 98 .
2 – Champaud , le leasing , J . C . P . 1965 , doct . 1954 ; Mira , le leasing en France , R . T . D . C . 1964 , p 52 , Alter , initiation au contat de crédit-bail , cours de doctor, 1985 , p 7 ; Cabrillac , leasing, encyclo, Dalloz , n°11

مشار إليها في : الياس ناصيف : عقد الليزنغ . ص 87 .

3 – الياس ناصيف : عقد الليزنغ : ص 87 . 88 .

4 – ناندر عبد العزيز شافي : عقد الليزنغ في ضوء الاجتهادات القضائية . المؤسسة الحديثة للكتاب . طرابلس . لبنان . ط 1 . سنة 2004 . ج 2 . ص 31 .

5 – محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان . الغرفة السادسة . برئاسة الرئيس الأول . القاضي : صلاح مخيبر . قرار 71 بتاريخ : 11 –

2006 – 05 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

(vente) ؟ ، محكمة الاستئناف – عينها – أكدت أن تسديد الثمن على أقساط إنما يدل على أن تلك الأقساط هي " بدلات إيجار الأشياء " (1) .

و لقد حدد المشرع المصري طبيعة عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – " باعتباره عقد ايجار ذا طبيعة خاصة ، نظرا لاستخدامه في تحقيق أغراض مغايرة للمألوف في عقد الايجار العادي ، و لذلك جاء تنظيمه بقواعد و أحكام تتلائم هذا الاستخدام الجديد لعقد الايجارو حسنا فعل المشرع المصري ، إذ أنه أنه أغنى الفقه عن البحث في طبيعة عقد الاعتماد الايجاري ، التي لازال الفقه الفرنسي حائرا في تحديدها .

و قد سائر المشرع الأردني في قانون الاعتماد الايجاري الأردني اتجاه المشرع المصري ، و ذلك بتحديدده و بشكل ضمنى لطبيعة عقد الاعتماد الايجاري باعتباره عقد ايجار. (2)

و يترتب على الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري النتائج التالية :

1 – ملكية الأصول تبقى ثابتة للمؤجر التمويلي :

إن ملكية الأصول المؤجرة تبقى ثابتة للمؤجر التمويلي طوال مدة العقد ، و يظل المؤجر التمويلي مالكا للمأجور حتى يستعمل المستأجر خياره بشراء المال المؤجر .

و بناءا عليه يستطيع المؤجر التمويلي أن يحتج بهذه الملكية في مواجهة جماعة الدائنين في حال إفلاس أو إعسار المستأجر ، و من ثم يستطيع المؤجر التمويلي استرداد المأجور منتفليسة المستأجر طالما أنه لم يستخدم خياره بالشراء . (3)

2 - المسؤولية عن جريمة إساءة الائتمان (4)

طالما أن المؤجر التمويلي مالك للمأجور طوال مدة العقد ، فإن المستأجر لا يمكنه التصرف في المأجور ، فإذا تصرف فيه سواء أكان التصرف بيعا أو مبادلة أو رهنا

1-نزيه نعيم شلالا : دعاوى الايجار التمويلي الليزنغ . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2016 . ص 14 .

2- زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 94 . 95 .

3 – علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 85 .

4 – جريمة خيانة الأمانة وفقا لقانون العقوبات الجزائري المادة 376 تقابلها المادة 341 قانون العقوبات المصري و المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي . .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

أو تبرعا ، أم امتنع عن تسليمه بعد إنقضاء مدة العقد ، اعتبر مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان ، و ذلك على أساس أن تسليم الأموال المؤجرة للمستأجر قائم على أساس عقد من عقود الأمانة، و عقد الاعتماد الايجاري من عقود الأمانة ، و بالتالي ، إذا باع الأموال المؤجرة و تصرف في ثمنها أو امتنع عن التسليم فإن فعله يشكل جريمة إساءة الائتمان .(1)

الفصل الثاني : أركان عقد الاعتماد الايجاري العقاري و شهره

إن عقد الاعتماد الايجاري العقاري لا يمكن أن يكون له وجود قانوني إلا إذا توافرت أركانه، من رضا و محل وسبب ، بالإضافة إلى الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه إرادة طرفي العقد ، إذ أوجب المشرع أن تتم كتابته لدى الموثق ، كما ألزم المشرع لاعلام الغير بطبيعة وضع يد المستأجر على المال المؤجر من ناحية ، و حفظ حقوق المؤجر على الشيء المؤجر من ناحية أخرى وجوب شهره ، لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول لأركان عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و نتناول في الثاني شهره .

المبحث الأول : أركان عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري في القانون الجزائري عقدا شكليا ، إذ قضى المشرع بوجوب إفراغ الرضا بالعقد في وثيقة رسمية و أوكل إلى الموثق تحريرها ، وهو ما يستوجب علينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نعقد الأول لرضا المتعاقدين بالعقد ، و نبحث في الثاني محل العقد وسببه ، و ندرس في الثالث شكل العقد .

المطلب الأول : التراضي لدى طرفي العقد

يعد التراضي من أهم الأركان الموضوعية العامة المتطلبة في أي عقد ، و يتمثل الرضا في تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع قبول المتعاقد الآخر، متمتعين بأهلية قانونية خالية من عيوب الرضا (الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الاستغلال) ، و إلا كان هذا العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد الذيقع ضحية هذه العيوب .

1 – بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . دار الراجحة للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . (د ط) . سنة 2009 . ص 86 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ولقد خص المشرع الجزائري طرفي عقد الاعتماد الايجاري العقاري بشروط معينة نظرا للطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد ، ونظرا للأهمية البالغة له من الناحية الاقتصادية، لأنه يعد سبيلا من سبل الاستثمار ، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول : شروط التراضي ، و في الثاني : طرفي عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

الفرع الأول : شروط التراضي

يتم التراضي بتطابق الايجاب و القبول بين طرفي العقد ، و الذي يشترط أن تتوافر فيهما الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد ، و أن تكون إرادتهما خالية من العيوب و هو ما سنتناوله على التوالي :

أولا : أهلية المتعاقدين

سندرس الأهلية القانونية اللازمة لكل من المؤجر و المستأجر على التوالي :

1 – بالنسبة للمؤجر :

باعتبار أن التمويل يتطلب رأس مال ضخم يصعب على غير الشركات التجارية تدبيره (1) فإن التشريع المصري و الأردني قصر ممارسة عمليات الاعتماد الايجاري على المؤسسات المالية (الشركات و البنوك) ، (2) و تتوافر أهلية الوجوب لهذه الشركات بمجرد تسجيلها لدى الجهة المختصة طبقا للمادة الثالثة من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 و المادة السادسة من اللائحة التنظيمية له ، و المادة الرابعة من القانون الأردني رقم 16 لسنة 2001 و تعديله و اللتين أوجبتا ضرورة التسجيل لدى السجل الخاص بعمليات الاعتماد الايجاري أو لدى الجهة الادارية (مصلحة الشركات) .

و يحظر (3) أيضا وفقا للمادة الحاية و الثلاثين من القانون المصري سالف الذكر و المادة الثامنة من اللائحة التنظيمية و المادة الخامسة من القانون الأردني سالف الذكر على أي شركة (شخص اعتباري) أو شخص طبيعي أن يستعمل عبارة الاعتماد الايجاري

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء السادس . عقد الايجار . المجلد الأول . دار النهضة العربية . (د ط) . سنة 1963 . ص 38 و ما بعدها أنور سلطان : مصادق الالتزام في القانون المدني الأردني . منشورات الجامعة الأردنية . (د ط) . سنة 1987 . ص 35 و ما بعدها . أسامة أبو الحسن مجاهد : عقد التأجير التمويلي . ص 62 .
2 – و هو ما قضت به المادة الأولى من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري الجزائري .
3 – لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا الحكم القانوني .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

أو مرادفاتها و من باب أولى يحظر عليها ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري و إلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في هذه القوانين .(1)

فضلا عما سبق فإنه يجب ن تتوافر لدى شركات الاعتماد الايجاري وفقا للقانون المصري القدرة على ممارسة الاعتماد الايجاري .(2)

أما أهلية الأداء الواجب توافرها فهي أهلية الادارة باعتبار أن العقد من الاعمال الدائرة بين النفع و الضرر و باعتبار أن عقد الاعتماد الايجاري يترتب عليه أيضا نقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر إذا ما رغب بذلك لذا يجب توافر أهلية التصرف أيضا .(3)

2 – بالنسبة للمستأجر :

يلتزم المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – بعدة التزامات كالوفاء بالأجرة و المحافظة على المأجور و استلامه و تترتب له عدة حقوق أهمها حق تملك المال و شراءه، و لذا فإنها أعمال تدور بين النفع و الضرر فيكفي فيه توافر أهلية الادارة .(4)

ثانيا : تطابق الإيجاب و القبول

ينعقد العقد بتطابق الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر ، بعد أن يتحقق كل منهم في الآخر مجموعة من الضوابط .

و نظرا لما يتطلبه عقد الاعتماد الايجاري من تفاوض قد يمتد وقتا ليس بالقصير لكي يتمكن الأطراف من الإحاطة على نحو شامل بكل جوانب العقد ، مما يستوجب علينا دراسة البيانات التي يلتزم المستفيد بتقديمها لشركة الاعتماد الايجاري ، و ثم تبيان ضوابط التعاقد بين الطرفين و أخيرا مرحلة التفاوض كل هذا على التوالي :

1 – البيانات التي يلتزم المستفيد بتقديمها لشركة الاعتماد الايجاري :

يلتزم المستأجر بأن يقدم إلى شركة الاعتماد الايجاري نوعين من البيانات ، الأولى تتعلق بالمشروع المستفيد ، و الثانية تتعلق بالاستثمار المراد تمويله .

1 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 113 .

2 – المادة الأولى من قانون 95 لسنة 1995 المصري .

3 – أسامة أبو الحسن مجاهد : عقد التأجير التمويلي . ص 65 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

أ - البيانات الخاصة بالمشروع المستفيد :

تنقسم هذه البيانات إلى ثلاثة أصناف : بيانات متعلقة بشخص المستفيد ، و بيانات خاصة باستغلال المنشأة ، بيانات خاصة ذات طابع مالي .

البيانات المتعلقة بشخص المستفيد :

يجب على المشروع المستفيد أن يوضح في طلب الاستئجار كافة البيانات المتعلقة بشخصه من حيث كونه شخصا طبيعيا أو معنويا ، و في الحالة الأخيرة يذكر اسم الشركة و شكلها القانوني و حجم رأسمالها و رقم قيدها في السجل التجاري ، و بيان أسماء المديرين و الشخص الذي يتولى عملية الاستئجار . (1)

البيانات الخاصة باستغلال المنشأة :

من بين هذه المعلومات ما يتعلق بنشاط المنشأة و يجب على المستفيد الادلاء بها إلى شركة الاعتماد الايجاري : طبيعة النشاط ، حجم الأعمال ، العملاء الثابتين ، حجم طلبات التعاقد ، حجم الصفقات الجاري تنفيذها ، نمط الانتاج إذا كان النشاط موسميا ، و حجم الضمان ، مراكز الأعمال ، و عدد الفروع و مواقعها ، مواقع و مساحة الأراضي المملوكة للمستفيد ، فضلا عن ضرورة الادلاء بتفيلات الأصول العقارية للمنشأة بها فيها بيان سند الحيازة و الانتفاع .

بيانات خاصة ذات طابع مالي :

يلتزم المستفيد بأن يرفق بطلب الايجار ميزانية المنشأة و حساب الاسعغلال عن السنوات المالية الثلاثة السابقة على تاريخ طلب التعاقد ، و يجب عليه أيضا الادلاء بالبيانات التالية :

- النظام الضريبي للمنشأة ، و موقفها إزاء الادارة الضريبية و إدارة التأمينات الاجتماعية .

- القروض التي حصل عليها المستفيد ، مع بيان الأعباء المالية الناشئة عنها و الضمانات التي منحها للمقرضين . (2)

1 - انظر : عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 53 . محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 240 وما بعدها . مشار إليها في : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 230 .

2 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 77 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

- عقود الايجار التي أبرمها المستفيد ، مع بيان اسم المؤجرين و طبيعة الأموال المؤجرة و أقساط الأجرة السنوية .
- عقود الكفالة التي أبرمها المستفيد ، مع بيان طبيعة الديون المكفولة و قدرها .
- الاستثمارات المستقبلية المتوقعة ، مع بيان طبيعة هذه الاستثمارات و قيمتها و سبل تمويلها المحتملة .
- مدى إمكانية تقديم المستفيد كفالة أشخاص طبيعية أو معنوية إلى شركة الاعتماد الايجاري .

ب - البيانات الخاصة بالاستثمار المراد تمويله :

تحرص شركة الاعتماد الايجاري على معرفة المعلومات الخاصة بالمواصفات الفنية للأصل المؤجر و قدرته التشغيلية و معدل اضمحلاله الاقتصادي و هو ما سنبينه كالاتي :

المعلومات الخاصة بتملك الأصل المؤجر :

يجب على المستفيد أولاً تعيين الأصل المراد تمويله تعييناً نافياً للجهالة ، و ذلك بتحديد طبيعته و نوعه و مصدر إنتاجه إذا كان منقولاً ، أو تحديد ما إذا كان مصنوعاً أو معملاً أو مكتباً أو متجراً أو مخزناً في حالة العقارات .

و يجب أيضاً تحديد اسم البائع و في حالة بناء العقار تحديد اسم المهندس المعماري أو مكتب الاستشارات الهندسية التي تتولى إجراء الرسومات .

بالإضافة إلى ذلك يجب تعيين ميعاد تسلم الأصل ، منقولاً كان أو عقاراً ، كما يجب تحديد شروط الوفاء بالثمن أو الدفعات النقدية اللازمة لتمويل مراحل البناء المختلفة .

المعلومات الخاصة بعمر الأصل الاقتصادي :

سواء تمثل الأصل المراد تمويله في منقول أو عقار يتعين على المستفيد تحديد عمره الاقتصادي المفترض ، و كذلك المدة المقررة قانوناً للاهلاك الضريبي (1)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 78 . .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

المعلومات الخاصة بنمط استعمال الأصل :

يشمل هذه الفئة من المعلومات عدد الساعات المقررة للاستعمال اليومي للأصل ، وطبيعة الاستثمار المتحقق من (1) خلال الانتفاع به من حيث اعتباره استعمالاً مستحدثاً للأصل أو احلال للأصل سبق استعماله ، وإذا كان الاستعمال مستحدثاً يجب على المستفيد تحديد ما إذا كان مراد المستفيد هو انتاج سلعة جديدة أو لمجرد التوسع في انتاج السلعة ، كذلك إذا كان الأصل عبارة عن معدة إنتاجية يجب على المستفيد تحديد الموقع الذي يراد استعماله فيه.

وعلى ضوء هذه البيانات و المعلومات التي يقدمها المستفيد يكون في مقدور شركة الاعتماد الايجاري الوقوف على كل ما يخص عميلها من جانب ، و الأصل الذي يراد فيها من جانب آخر .

و يتضح من ذلك أن المعلومات التي تقتضي شركة الاعتماد الايجاري الحصول عليها تمهيدا لقبولها التعاقد لا تختلف عن تلك التي تتطلبها البنوك عند منح الائتمان إلى عملائها ، و سلوك شركات الاعتماد الايجاري لا يختلف عن سلوك مؤسسات الائتمان بوجه عام ، بل إنه على ضوء الضوابط التي تتبناها لقبولها التعاقد لا يعد الاعتماد الايجاري في نظرها إلا عملية تمويل يفيد منها المستفيد ، ويلزم بالتالي أن نستوثق من قدرة المستفيد على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد.(2)

2- ضوابط التعاقد :

حيث أن شركة الاعتماد الايجاري تتخذ قرارها بقبول تمويل مشروع المستفيد أو عدم تمويله بعد فحص و دراسة المعلومات و المستندات المقدمة من قبل الأخير ، فإنها تحرص على التأطد من قدرة الشمرور المستفيد على أداء القيمة الايجارية التي تم الاتفاق عليها (3) بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري لاسيما و أن هذا العقد يمتد لفترة زمنية طويلة

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 78 .

2 - المرجع نفسه: ص 79 .

3 - P M Du chambon et M Alter , initiation aux techniques contractuelles recentes . p 9 .

مشار إليها في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 245 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

نسبياً ، لذا تضع شركة الاعتماد الايجاري ضوابط معينة لقبول تمويل المشروع المستفيد منها ما هو خاص بالموقف المالي للمشروع و منها ما يتعلق بأوصاف محل عقد الاعتماد الايجاري (1).

أ – ضوابط تخص الموقف المالي للمشروع :

تبغي شركة الاعتماد الايجاري من وراء دراسة الموقف المالي للمشروع المستفيد الوصول إلى معرفة القدرة المالية للمشروع المستفيد (المستأجر) ، و التأكد من قدرة الأخير على تنفيذ التزامه الرئيسي المتمثل في الوفاء بأقساط الاجرة ، و يتحقق للشركة ذلك من خلال عدة أمور :

- معرفة حجم السيولة النقدية لديه ، عن طريق معرفة " معدل التدفق النقدي الذي يتأتى من مقارنة العوائد النقدية للمشروع المستفيد بصافي أصوله الثابتة" ، (2) و يجب أن تكون السيولة النقدية متوافرة بقدر كاف يسمح بسداد أقساط الأجرة .
- مدى بلوغه حد التشبع الائتماني الذي يتضح من خلال مضاهاة أعبائه المالية برقم أعماله (3) ، فإذا اتضح لها من المضاهاة أن الأعباء المالية التي تنقل كاهله أكثر من رقم أعماله رفضت التعاقد معه خوفاً من عجزه عن سداد الأجرة .
- مدى ربحية مشروع المستفيد ، و يتحقق ذلك من خلال " مقارنة ناتج تشغيل المشروع برقم أعماله " (4) ، إذ يجب أن يؤدي ناتج تشغيل المشروع إلى تغطية نفقاته و تحقيق هامش ربح مرض (5) .

ب – ضوابط تخص أوصاف محل عقد الاعتماد الايجاري :

لما كان فسخ عقد الاعتماد الايجاري ، أو انقضائه و عدم استعمال المشروع المستفيد خيار الشراء المقرر له في نهاية مدة العقد ، يترتب عليه عودة الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الايجاري فإن الأخيرة قد تضطر إلى " إعادة تسويقه " (6) مرة أخرى ، لذا تحرص

1 – محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 245.

2 – المرجع نفسه . ص 246 . و ما بعدها .

3 – المرجع نفسه : نفس الموضوع.

4 – المرجع نفسه : ص 247 .

5 – نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي : ص 232.

6 – محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 248 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

شركة الاعتماد الايجاري على معرفة المعلومات الخاصة بالمواصفات الفنية لهذا الأصل و قدرته التشغيلية و معدا اضمحلاله الاقتصادي المتوقع و خاصة أن مدة العقد قد تستغرق العمر الاقتصادي المفترض لهذا الأصل ، و يتحقق لها ذلك من خلال دراسة المعلومات المرفقة بطلب الاستئجار . (1)

3 – مرحلة التفاوض :

من خلال هذه المرحلة يقوم أطراف عقد الاعتماد الايجاري على التفاوض حول حيثيات العقد و عناصره الجوهرية ، مما قد يرتب عليه نوع من المسؤولية اتجاه بعضهم البعض و هو ما سنحاول تباينه من خلال : تعريف التفاوض ، موضوع التفاوض ، و أخيرا طبيعة المسؤولية عن التفاوض .

أ – تعريف التفاوض :

يعرف التفاوض بأنه : « تبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات طرفيه » . (2)

و التفاوض عقد بالمعنى الدقيق للكلمة (3) يتضمن تعهد طرفيه ببدء التفاوض و متابعته بقدر التوصل إلى إبرام عقد معين ، و ذلك من خلال منهجية موضوعية و إجرائية يتفق عليها بينهما . (4)

و من ثم تتم المفاوضات وفقا للمنهجية المتفق عليها ، و تكون غايتها إبرام عقد آخر يتمثل في هذا النطاق بعقد الاعتماد الايجاري و ينتهي عقد التفاوض بانتهاء المفاوضات سواء انتهت بإبرام العقد أم لا . (5)

1 – محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 248 .
2 – حسام الدين الأهواني : المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية . ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني و مقتضيات التجارة الدولية . معهد قانون الأعمال الدولية . القاهرة . 2 يناير 1993 . ص 2 . عدنان السرحان ، نوري خاطر : شرح القانون المدني . مصادر الحقوق الشخصية . دراسة مقارنة . دار الثقافة . عمان . (د ط) . سنة 2005 . ص 92 .
3 – انظر عكس ذلك نقض مدني 9 / 2 / 1967 مجموعة النقض المدني . السنة 18 رقم 52 . ص 334 . حيث رأت المحكمة أن المفاوضات الجارية قبا الايجاب لا ترتب أي أثر ، لأنها لا تخرج عن كونها عملا ماديا و يترتب على هذا الرأي :
- اعتبار المفاوضات وقائع مادية فمن الممكن الاعتماد عليها في كشف إرادة المتعاقدين و تفسير الغموض الذي يقع في العقد .
- الفعل الذي يلحق الضرر بالطرف الآخر أساسه المسؤولية التقصيرية و ليس المسؤولية العقدية .
مشار إليها في : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 116 .
4 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 116 .
5 – محمد حسن قاسم : مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة . (د ط) . د ت ن . ص 287 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ب – موضوع التفاوض :

يتم التفاوض بين المؤجر و المستأجر حول قيمة و مقدار التمويل ، و إذا ما كان سيرد على كامل الأموال أم على نسبة مئوية من قيمة العقد ، خصوصا أن عقد الاعتماد الايجاري يوفر تمويلا يصل إلى (100 %) من قيمة الأصول و هذه ميزة للمستأجر ، إلا أنها ميزة أيضا بالنسبة للمؤجر تمكنه من تملكها كاملة كوسيلة لضمان استرداد كامل المبلغ . (1)

و يتم التفاوض أيضا حول نسبة الربح أو هامش الربح الذي يتوقعه المؤجر و هو ما يعرف بالفائدة ، و ترتبط نسبة الفائدة و الربح أيضا بطول مدة العقد أو قصره و الضمانات المقدمة بحيث تنقص نسبة الفائدة كلما زادت مدة العقد و الضمانات و العكس صحيح . (2)

و أخيرا يتم التفاوض على الضمانات التي ستقدم في عقد الاعتماد الايجاري كالتأمين على المأجور لصالح المؤجر و الكفالات و غيرها ، من وسائل الضمان فضلا عن بقاء ملكية المأجور للمؤجر طيلة مدة العقد ، و يتم التفاوض أيضا على كيفية سداد القرض و قيمة الأقساط و مواعيدها و مكانها . (3)

ج – الالتزامات في مرحلة التفاوض :

خلال هذه المرحلة قد يلقي على المؤجر عبء الالتزام بالتبصير و نطاقه واجب إعلام و إعطاء المشتري كل البيانات الضرورية عن الشيء المؤجر ، و إخباره بكل المعلومات المفيدة التي بحوزته ، و يتسع نطاق هذا الالتزام إلى أقصى مداه ليصل إلى حد اسداء النصح للمستأجر و ذلك عندما يتعلق بأشياء معقدة من الناحية التقنية ، خاصة و أن شركات الاعتماد الايجاري تتخصص في تمويل شراء و استئجار أموال في نطاق محدد (4) ، و هذا كله لكي يتمكن المستأجر من الوقوف على عناصر التقنية و كيفية الاستفادة منها على أكمل وجه . (5)

1 - و هذا بخلاف قروض التمويل المصرفية التي عادة ما تتطلب مساهمة المقترض بنسبة مئوية من قيمة التمويل المحدد لشراء المال المنقول أو العقاري . انظر : عبيد حجازي : مصادر التمويل : ص 119 .

2 - المرجع نفسه : ص 119 .

3 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 117 .

4 - يحي رضا : الجوانب القانونية لمجموعة الشركات غير الوطنية . دار النهضة العربية . (د ط) . سنة 1994 . ص 894 . محمد حسنين منصور : أحكام البيع . د د ن . (د ط) . سنة 2002 . ص 222 - 230 . مدحت محمد عبد العال : الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2004 . ص 222 - 230 . مدحت محمد عبد العال : الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاوله ، البيع ، الايجار) دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . (د ط) . سنة 2001 . ص 141 . يشار للمرجع مدحت عبد العال : عقود برامج المعلومات . حسام الدين الأهواني : المفاوضات . ص 40 . و انظر المادة 125 مدني مصري .

5 - محمد عايد الشوابكة : المرجع السابق . ص 119 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

كما يلقي عقد التفاوض على طرفيه المحافظة على سرية المعلومات التي اطلع عليها ، و عدم قطع المفاوضات ما لم يتيقن أن الاستمرار فيها لن يؤدي إلى اتفاق مرضي أو من شأن الاستمرار إلحاق الضرر بهذا الطرف .

و بعد دراسة البيانات أو المستندات التي قدمها المستأجر و موافقة المؤجر عليها و إجراء المفاوضات و من ثم الاتفاق على بنود عقد الاعتماد الايجاري تصدر شركة الاعتماد الايجاري قرارها بقبول إبرام عقد الاعتماد الايجاري ، أما إذا لم يتوصل المتعاقدان إلى اتفاق حول بنود العقد فإنها تصدر قرارا يتضمن رفض إبرام العقد . (1)

الفرع الثاني : طرفا العقد

وضع المشرع شروطا معينة لا بد من توافرها في طرفي عقد الاعتماد الايجاري (المؤجر و المستأجر) ، بدون توافرها في أحدهما فإن أهلية إبرام العقد تنعدم ، و تفصل ذلك فيما يأتي :

أولا : المؤجر

انطلاقا من المبادئ العامة المتعلقة بحرية التعاقد ، يمكن أن يكون المؤجر شخصا طبيعيا أو معنويا ، و لكنه من الناحية العملية يلاحظ أنه لا يستطيع القيام بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري ، بصفة مؤجر إلا مؤسسات مالية ضخمة ، تتخذ شكل شركات تجارية ، بما تملكه من رؤوس أموال ، و هذا ما اخذ به المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 2 يوليو 1966 ، حيث نص في المادة الثانية منه على قصر عمليات التمويل عن طريق إبرام عقود الاعتماد الايجاري على الشركات التجارية ، و حتى أن المشرع الفرنسي لم يترك ممارسة هذه العمليات ، إلى جميع المشاريع التجارية ، بل قصرها فقط على المشاريع أو الشركات التي تتخذ شكل البنوك أو المؤسسات المالية . (2)

و هو نفس ما سار عليه المشرع الجزائري حيث قصر ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري على شركات التأجير و المؤسسات المالية و هذا من خلال نص المادة السابعة من الأمر رقم 96 – 09 بقولها : « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقد تمنح من خلاله :

شركة تأجير ، البنك أو المؤسسة المالية ... »

1 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 119 .

2 – الياس ناصيف : عقد الليزنغ . ص 159 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

حيث اشترط المشرع الجزائري فيمن يمارس نشاط الاعتماد الايجاري أن يكون إما : بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد ايجاري مؤهلة لذلك ، و بالرجوع إلى الأمر رقم : 03 – 11 المتعلق بالنقد و القرض (1) نجد ان المشرع الجزائري قد ألزم البنوك و المؤسسات المالية من أجل ممارسة هذا النشاط الحصول على ترخيص مسبق من مجلس النقد و القرض.(2)

أما بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري فقد أصدر المشرع الجزائري النظام رقم : 96 – 06 (3) الذي يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها ، حيث اشترط أن تكون على شكل شركة مساهمة (4) ، و أن لا يقل رأس مالها الاجتماعي عن 100 مليون دج ، دون أن يقل المبلغ المكتتب عن 50 % من الأموال الخاصة ، (5) كما يتم منح اعتمادها بمقرر من محافظ بنك الجزائر .(6)

أما المشرع المصري فقد عرفت المادة الأولى فقرة الثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995 و المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 و البند الثالث من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية له المؤجر بأنه (7) : « كل شركات الأموال التي يرخص لها بمزاولة نشاط الاعتماد الايجاري ، طبقا لأحكام هذا القانون متى توافرت على القيام بنشاطها المستهدف في ضوء حجم رأس مالها بشرط ألا يقل عن نصف مليون جنيه ، و ذلك وفقا للقواعد و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

و يجوز أن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له في ذلك مجلس إدارة البنك المركزي المصري بالشروط و الأوضاع التي يحددها قرار الترخيص. »

1 – الأمر 03 – 11 المؤرخ في : 26 اوت 2003 و المتعلق بقانون النقد و القرض . ج ر عدد 52 مؤرخة في : 27 – 08 – 2003 ص 3 .

2 – المادة 75 من الأمر 03 – 11 .

3 – النظام رقم : 96 – 06 المؤرخ في : 03 يوليو 1996 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها . ج ر العدد 66 الصادرة بتاريخ : 23 – 06 – 1996 ص 13 .

4 – المادة الثالثة من النظام رقم : 96 – 06 .

5 – المادة السادسة من النظام رقم : 96 – 06 .

6 – المادة التاسعة من النظام رقم : 96 – 06 .

7 – و كانت المادة قبل التعديل تنص على أن المؤجر : « كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات الاعتماد الايجاري »

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

فبخلاف مسلك التشريع الأردني و الفرنسي (1) و اللبناني (2) و التي سمحت لشركات الأموال و الأشخاص على حد سواء بمزاولة الاعتماد الايجاري ، قصر المشرع المصري هذا الحق على شركات الأموال التي يزيد رأسمالها عن نصف مليون جنيه ، و تتوفر فيها القدرة المالية فضلا عن القدرة الفنية و الإدارية في إدارة نشاط الاعتماد الايجاري و القيام به. (3)

و عرف قانون الاعتماد الايجاري الأردني رقم 16 لسنة 2002 المؤجر في الفقرة السادسة من المادة الثانية بأنه : « كل شخص معنوي يمارس أعمال الاعتماد الايجاري وفقا لأحكام هذا القانون ».

و كذلك نص المادة الرابعة من تعليمات ترخيص مزاولة أعمال الاعتماد الايجاري لسنة 2002 (4) : « مع مراعاة نص المادة (7) من القانون ، يجب أن تتوفر في المؤجر مايلي :

- أن يكون المؤجر مسجلا بهذه الصفة حسب الأصول لدى الوزارة .
- أن لا يقل رأس مال المؤجر عن مليون دينار أردني على أن يتم دفعه بالكامل .(5)
- على البنك الذي يمارس الاعمال المصرفية أو الشركة التابعة له أن يكون حاصلا على ترخيص من البنك المركزي الأردني لممارسة أعمال الاعتماد الايجاري ».

1 - المادة الأولى و الثانية و الثالثة من القانون رقم : 84 - 46 و التي أكد فيها المشرع الفرنسي على أن أعمال الاعتماد الايجاري من قبيل عمليات الائتمان و بالتالي تخضع منشآت الاعتماد الايجاري لهذا القانون و أخذها وصف مؤسسات الائتمان الذي لا يتعلق إلا بالأشخاص المعنوية . للتفصيل انظر : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 124 .

2 - انظر المادة 13 من القانون 160 - 99 و التي تنص على : يحظر احترام أعمال الايجار التمويلي في لبنان إلا : 1 - لشركات مغفلة لبنانية مختصة محصور موضوعها بالايجار التمويلي و بالعمليات المتممة له 3 - للمؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان ، و المادة الرابعة من القرار رقم 7540 و التي نصت على أنه : يجب أن لا يقل رأس مال شركة الايجار التمويلي عن ملياري لير و لبنانية تدفع بالكامل نقدا لمصرف لبنان .

3 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 122 .

4 - صادر بالجريدة الرسمية العدد 4556 بتاريخ 16 - 07 - 2002 . ص 3390 . مشار إليها في : محمد عايد الشوابكة : المرجع السابق . ص 123 .

5 - و يلاحظ أنه لم يتطلب القدرة على القيام بالنشاط المستهدف كما ذهب إلى ذلك المشرع المصري . تهميش : محمد عايد الشوابكة : المرجع نفسه . ص 124 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ثانيا : المستأجر

قد يكون المستأجر شخصا طبيعيا أو معنويا ، فهو عادة صاحب مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو فني أو سواه ، يتعاقد مع المؤجر من أجل أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه أموالا يستأجرها لاستثمار عمل معين ، و قد عرفت المادة الاولى من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 المستأجر بأنه : من يجوز مالا استنادا إلى عقد اعتماد ايجاري . (1)

أما المشرع الأردني فقد عرف المستأجر بالمادة الثانية من قانون التأجير التمويلي بأنه: « الشخص المنتفع بالمأجور استنادا للعقد »، و يلاحظ أن التعريف لم يحدد مواصفات و شروط للمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري كما فعل القانون المصري ، و كذلك لم يبين المشرع الغرض من الاستئجار مما يعني أنه قد يكون للإنتاج أو للاستهلاك ، و بمعنى آخر يستطيع أي شخص يحتاج إلى عقار خاص ، ليسكن به مع عائلته ، أن يلجأ إلى شركات الاعتماد الايجاري ، لتمول له عملية بناء العقار ، و هو ما يرفضه نظام الاعتماد الايجاري ، إذ أن الاعتماد الايجاري – العقاري – وُجد أساسا ليمد المشاريع الإنتاجية باحتياجاتها من معدات و آلات و عقارات ، و يتم الوفاء بالأجرة من ريع المال المؤجر و هو ما أخرج السلع الاستهلاكية من إطار الاعتماد الايجاري . (2)

و لم يتعرض القانون اللبناني رقم : 160 – 99 للمستأجر باعتباره أحد أطراف عقد الاعتماد الايجاري . (3)

المطلب الثاني : محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري و سببه

عقد الاعتماد الايجاري العقاري لكي ينتج أثره كأى عقد من العقود و تكون له حجية قانونية، فلا بد أن يكون له محل و سبب و باعث إلى التعاقد ، و هذا ما سنعرفه من خلال فرعين : نتناول في الفرع الأول محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و في الفرع الثاني سببه .

1 – الياس ناصيف : عقد الليزنغ : ص 172 .

2 – زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 144 . 145 .

3 – نادر عبد العزيز : عقد الليزنغ . في ضوء الاجتهادات القضائية . ج 2 . ص 95 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الفرع الأول : محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري

محل العقد هو ما يتم اتفاق المتعاقدين عليه ، و ما يلتزم كل منهم بأدائه ، و محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري هي الأصول غير المنقولة .

و العقار هو : « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .»(1)

و هو ثلاثة أصناف : عقار بالطبيعة ، عقار بالتخصيص و عقار بحسب الموضوع ، و تجدر الإشارة فإنه يستبعد العقار بحسب الموضوع كمحل لعقد الاعتماد الايجاري باعتبارها حقوق عينية واردة على العقارات كحق الملكية ، فمن غير المنطقي أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري .

أما العقارات بالتخصيص فهي منقولات بحسب أصلها و طبيعتها لكنها رصدت لخدمة عقار مملوك لنفس مالك المنقولات ، و تظل صفة العقار بالتخصيص ملاصقة للمنقول طالما بقي مخصصا لخدمة العقار (2) و تسري عليه الأحكام الخاصة بالعقار و تزول الصفة بزوال التخصيص .

و فيما يتعلق بطبيعة المال فإنها تتحدد وقت إبرام عقد الاعتماد الايجاري و لا شأن بعد ذلك بما يطرأ عليه من تغير ، و هذا ما أكده المشرع الأردني الذي أشار في المادة التاسعة من قانون 16 لسنة 2002 بأنه : « إذا كان المأجور منقولا فإنه يحتفظ بهذه الصفة و لو تم تثبيته بعقار » ، و كذلك المشرع المصري في المادة 12 من قانون 95 لسنة 1995 فقرة الأولى : « يظل المال المنقول المؤجر محتفظا بطبيعته حتى و لو كان المستأجر قد تثبته أو ألحفه بعقار »

1 – المادة 683 من القانون المدني الجزائري . تقابلها المادة 82 / 1 من القانون المدني المصري و المادة 58 من القانون المدني الأردني .

2 – نبيل سعد و همام زهران : المدخل للقانون . نظرية الحق منشأة المعارف . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2002 . ص 246 . عبد المنعم فرج الصدة : أصول القانون . دار النهضة العربية . (د ط) . سنة 1979 . ص 518 . و انظر المادة 2 فقرة (2) مدني مصري . و المادة 59 مدني أردني . و المادة 683 فقرة (2) مدني جزائري .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و من سياق النصين يتضح أن المشرعين الأردني و المصري قد أكدوا على أن مدلول العقار لا ينصرف إلى ما يسمى العقار بالتخصيص ليكون بذلك متفقا مع حقيقة الأشياء رافضا الافتراض القانوني بأن المنقول متى كان بخدمة عقار و ملتصقا به يعتبر عقارا بالتخصيص، لتجنب الصعوبات المتعلقة بهذا الافتراض من حيث الشروط و كيفية إثباتها ، و أخيرا لعدم أهمية هذا الافتراض و فائدته في نطاق الاعتماد الايجاري . (1)

يتضح لنا من خلال ما سبق أن العقار بالطبيعة هو الذي يصلح لأن يكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و فيما يلي سنبين طبيعة هذه العقارات ، و المدة التي تتحد لمثل هذا النوع من العقود .

أولا : طبيعة العقارات التي يرد عليها عقد الاعتماد الايجاري

قضت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم : 66 – 455 بتطبيق أحكام عقد الاعتماد الايجاري على عمليات تمويل المشاريع التجارية أو الصناعية أو الحرفية بصورة شراء بعض العقارات و تأجيرها للمشروع المستأجر ، أو بناء بعض الأبنية بهدف تأجيرها له . (2)

كما اشترطت على العقارات التي يرد عليها عقد الاعتماد الايجاري العقاري أن تكون لازمة لمباشرة نشاط مهني .

1- العقارات المبنية أو التي ستبنى

لابد أن نميز بين فرض تأجير عقار سبق بناؤه و بين فرض تأجير عقار يراد بناؤه .

أ - تأجير العقار السابق بناؤه :

لا يمكن أن نفصل تأجير المبنى عن تأجير الأرض التي يقام عليها و نحن هنا بصدد فرض وجود العقار بعد سبق بنائه على أرض مملوكة للغير متمثل في ملكية شخص واحد لكل من الأرض و المباني المقامة عليها و يبغى الاستفادة الحصول على العقار و يطلب تدخل شركة الاعتماد الايجاري لتمويل الصفقة .

1 - محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 138 .

2 - الياس ناصيف : عقد الليزنغ : ص 196 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و هنا الفرض لا يختلف عن صورة الاعتماد الايجاري للمنقولات إذ تقوم الشركة بشراء العقار بما يشمله من أراضي و مباني ثم يمكن المستفيد من الانتفاع به بذات الأوضاع و الشروط كحالة تأجير المنقولات تمويليا حيث أن المستفيد هو الذي يقوم بمساومة بائع العقار حول شرائه و يتقدم بطلب التمويل إلى شركة الاعتماد الايجاري و يلتزم بتقديم المعلومات و الوثائق التي تحددها له الشركة و يتولى استلام العقار من البائع بوصفه و كيلا عن شركة الاعتماد الايجاري . (1)

ب - تأجير العقار الذي يراد بناؤه :

هنا يطلب المستفيد من شركة الاعتماد الايجاري تمويل بناء العقار و هو الفرض الغالب لعمليات الاعتماد الايجاري و هنا يمر تمويل بناء العقار بمرحلتين : الأولى الحصول على الأرض ثم بناء العقار ثم يبدأ بعد ذلك انتفاع المستفيد بالعقار .
- الحصول على الأرض :

هنا يوجد فرضين ، الأرض ملكية الغير للأرض و الثاني ملكية المستفيد ذاته لهذه الأرض .

فإذا كانت الأرض مملوكة للغير تمتلكها شركة الاعتماد الايجاري عن طريق شرائها من الغير أسوة بتملكها المنقولات أو العقار المبني ، و كثيرا ما تعلق شركات الاعتماد الايجاري شراءها للأرض على شرط حصولها على الترخيص الاداري اللازم للبناء حتى تتفادى تملك الأرض في حالة استحالة المضي في تنفيذ الاتفاق المبرم بينها و بين المستفيد .
أما إذا كانت الأرض مملوكة للمستفيد فإن دور شركة الاعتماد الايجاري يقتصر على تمويل البناء و يلجأ الطرفان إلى إبرام عقد خاص بايجار الأرض إلى شركة الاعتماد الايجاري بصورة من صور عقود الايجار .

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 30 . 31.

2 - المرجع نفسه : ص 31 . 32 .

- بناء العقار :

بعد الحصول على الأرض يبرم الطرفان اتفاقاً تمهيدياً ببناء العقار يعرف في فرنسا بـ *Protocole d'accord* يتضمن فضلاً عن الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد تمام بنائه الشروط و الأوضاع التي يجب مراعاتها في مرحلة البناء و يتم الاتفاق فيها على المهام التمويلية و الفنية المتعلقة ببناء العقار بشكل تفصيلي و كقاعدة عامة فإن شركة الاعتماد الايجاري تتولى مهمة تمويل عمليات البناء في حين يتولى المستفيد إدارتها من الوجهة الفنية و تحت مسؤوليته الكاملة و يتم تفريغ كل ما يتعلق بخصوص بناء العقار في قالب قانوني محدد يتمثل في عقد وكالة يكون فيه المستفيد وكيلاً عن شركة الاعتماد الايجاري ، و إما عقد مقاوله يكون فيها المستفيد في مركز المقاول في علاقته بشركة الاعتماد الايجاري التي تعتبر في هذه الحالة في مركز رب العمل .

و يتخذ المستفيد باسم و لحساب شركة الاعتماد الايجاري كافة الاجراءات التمهيديّة للبناء مثل الحصول على ترخيص البناء و سداد الرسوم المقررة و التعاقد مع أحد المكاتب الهندسية للبناء و يتحمل المستفيد عبء دفع جميع الضرائب التي تنقرر عن عملية البناء .

و لاشك في ارتباط المستفيد بمقاول البناء بموجب عقد مقاوله و لكن تحديد الطرف المتعاقد مع المقاول يتوقف على القالب القانوني الذي تم فيه تفريغ العلاقة بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد ، فإذا كان عقد وكالة يكون طرفاً عقد مقاوله هي شركة الاعتماد الايجاري و المقاول و تنشأ علاقة شخصية و مباشرة ، أما إذا تمثّل في عقد مقاوله يكون المستفيد طرفاً أصيلاً في العقد المبرم مع مقاول البناء و يصبح في مركز رب العمل إزاء المقاول ، و هنا يصبح المستفيد دائناً بضمان العيوب التي تهدد سلامة البناء أو تجعله غير صالح للغرض المخصص له و يأخذ العقد وصف المقاوله من الباطن فتكون شركة الاعتماد الايجاري في مركز رب العمل و المستفيد في مركز المقاول في حين يصبح مقاول البناء في مركز المقاول من الباطن .⁽¹⁾

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 32 . 33 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و يتعين على شركة الاعتماد الايجاري الوفاء بالتمويل اللازم لإنجاز كل مرحلة بحسب ما تم الاتفاق عليه بين كل من شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد و بين كل من المستفيد و مقاول البناء .

و يلتزم مقاول البناء عند الانتهاء من عمليات البناء بتسليم العقار ، حيث يتسلمه المستفيد إما بوصفه وكيلًا عن شركة الاعتماد الايجاري ، و إما بوصفه رب العمل إزاء المقاول ، و يلتزم المقاول بإعطاء المستفيد بيان كتابي يفيد بصلاحية المباني و مطابقة التنفيذ للرسومات الهندسية و يتم تحرير محضر بالاستلام يوقعه الطرفان مقاول البناء و المستفيد . (1)

2 - مهنية الأصول غير المنقولة

يشترط في العقارات التي يرد عليها عقد الاعتماد الايجاري أن تكون لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي " كالمصانع أو نشاط خدمي كالفنادق و المسارح و المستشفيات ... إلخ (2) سواء كانت هذه العقارات مملوكة من قبل لشركة الاعتماد الايجاري أو تم إقامتها على نفقتها بقصد تأجيرها للمشروع المستفيد (المستأجر) طبقًا للشروط و المواصفات التي حددها الأخير . (3)

أما التأجير لأغراض شخصية كالسكنى فإنها تخرج عن نطاق تطبيق النصوص القانونية المقارنة للمنظمة لعقد الاعتماد الايجاري .

و يتفق المشرع المصري مع المشرع الفرنسي في اشتراط أن تكون العقارات مخصصة لأغراض مهنية بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر هذا العقار سواء أكان صناعيًا أم تجاريًا أم حرفيًا ، أم من قبيل المهن الحرة ، إذ يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66 - 455 لسنة 1966 أن المشرع الفرنسي يشترط في الأموال العقارية التي تكون محلًا للاعتماد الايجاري أن تكون مخصصة لأغراض مهنية ، و يترتب على ذلك استبعاد العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي من نطاق تطبيق القانون رقم 66 - 455 لسنة 1966 المظم لعقد الاعتماد الايجاري . (4)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 33 .

2 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 75 .

3 - نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 240 .

4 - المرجع نفسه . ص 241 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

ثانيا : تحديد مدة الايجار في عقد الاعتماد الايجاري العقاري

نظرا لطول مدة الايجار في العقارات يصعب تحديد مدة الايجار على أساس " مدة الاستهلاك الضريبي للمباني " ، الأمر الذي ترتب عليه عودة شركات الاعتماد الايجاري إلى ممارسات ابنوك و مؤسسات الائتمان فيما يتعلق بالقروض طويلة الأجل المخصصة لاستثمارات عقارية و التي تكون مضمونة عادة برهن رسمي على أحد العقارات المملوكة للمقترض ، و تتراوح بالتالي مدة الايجار في الاعتماد الايجاري العقاري بين خمسة عشر عاما و عشرين عاما ، و قد اتجهت شركات الاعتماد الايجاري إلى اعتبار مدة العقد مدة استهلاك مالي (1) ، أي المدة التي تسمح بتغطية رأس مالها المستثمر في شراء العقار أو بنائه (2)

الفرع الثاني : سبب عقد الاعتماد الايجاري العقاري

لا يتعقد العقد إذا كان بدون سبب مشروع ، و يعرف السبب بأنه الهدف أو الغرض أو المصلحة المباشرة التي يريدها المتعاقد من تعاقدته و التعبير عن إرادته . و يختلف سبب العقد عن سبب الالتزام ، إذ أن سبب العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد أي الباعث الرئيسي الذي دعى المتعاقد أن يبرم العقد ، و يختلف هذا الباعث من شخص لآخر ، أما سبب الالتزام فهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه كالحصول على الثمن او حصوله على المبيع ، و يجب أن يكون السبب صحيحا مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب (3)

فسبب التزام المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري ، يتمثل في التزام شركة الاعتماد الايجاري – المؤجر – بأن تضع تحت تصرفه شيئا ، لينتفع به مدة محددة لقاء أجره يتوافق عليها ، و يستخدم المشروع المستفيد هذه الأشياء المؤجرة كأنه مالكةا ، كما تتعهد شركة الاعتماد الايجاري بأن تبيع هذه الأشياء المؤجرة للمستفيد – المستأجر – عند نهاية مدة الايجار المتفق عليها إذا رغب المستأجر في ذلك لقاء سداد القيمة المتبقية ، إذ أنه يؤخذ

1 – محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 101 . و المراجع التي أشار إليها في الهامش رقم 1 ص 101 .
2 – نحوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 201 .
3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري : نظرية العقد . الجزء الاول . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ط 2 . سنة 1998 . ص 548 و ما بعدها . مشار إليه في تهميش : زياد أبو حصوة . ص 150 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

بعين الاعتبار عند تقدير الثمن مجموع ما تم دفعه من أجرة ، طوال مدة عقد الايجار ، أما سبب التزام المؤجر – شركة الاعتماد الايجاري – فهو التزام المستأجر في سداد الأجرة الدورية المتفق عليها بالعقد خلال مدة معينة محددة بالعقد . (1)

المطلب الثالث : شكل عقد الاعتماد الايجاري العقاري

الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية إذ تنعقد بمجرد تراضي طرفيه دون الحاجة إلى شكل معين، وهو المبدأ الغالب في مجال العقود التجارية .

و لقد اعتمدت أغلب التشريعات مبدأ اعتبار عقد الاعتماد الايجاري العقاري من العقود الرضائية مثل المشرع الفرنسي ونظيره المصري ، ولم تحدد شكلاً معيناً يجب افرار عقد الاعتماد الايجاري العقاري فيه ، لذا بقي هذا العقد ضمن طائفة العقود الرضائية وتخلف الكتابة بموجب هذه القوانين لا يترتب عليه بطلان العقد ، الأمر الذي دفع الفقه (2) إلى القول بعدم اعتبار عقد الاعتماد الايجاري العقاري من العقود الشكلية لعدم اشتراط الكتابة لإبرامه، لكونها وسيلة لإثباته و ليست ركناً للانعقاد ، و من ثم فإن تخلفها لا يؤدي إلى ابطاله . (3)

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الأردني قد اعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري عقداً شكلياً إذ أوجب بموجب المادة السادسة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 التي نصت على أن : « يتم تنظيم العقد خطياً بين المؤجر و المستأجر ، بحيث يتضمن بيانات وافية و مفصلة عن المأجور وحالته و أطراف العقد ، ومدته وشروطه، يتم تسجيل هذه البيانات و أي تغيير يطرأ عليها في السجل لدى الوزارة ». وبذلك يكون المشرع الأردني قد أوجب كتابة عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و يكفي لإنشاء هذا العقد توافر الشكل العرفي لعدم اشتراطه الشكل الرسمي . (4)

1 – زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 150 . 151 ..

2 – إلياس ناصيف : سلسلة أبحاث قانونية . عقد الليزنج في القانون المقارن . د د ن . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1999 . الجزء الثاني . ص 233 .

3 – انظر في ذلك : صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 101 .

4 – صخر أحمد الخصاونة : المرجع نفسه . ص 102 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر رقم 96 - 09 اعتبرت عقد الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر قائما على عقد ايجار، ولما كانت المادة 467 مكرر من القانون المدني (1) اعتبرت أن عقد الايجار هو عقد شكلي لا عقد رضائي بنصها على أن: « ينقذ الايجار كتابة ، ويكون له تاريخ ثابت ، وإلا كان باطلا »، فالكتابة ركن للانعقاد و ليست شرطا للاثبات ، لأن تخلفها يترتب عليه بطلان العقد ، غير أن المشرع لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية (2) بل اكتفى بالنص على وجوب تدوينه في ورقة عرفية ، لكن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 06 - 91 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المحدد لكيفيات شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة - العقارية - قد أوجبت تحرير العقد لدى الموثق ، وهذا بنصها صراحة على أن : « يجب أن يبين العقد...زيادة على تلك العناصر المحددة في المادة 08 من الأمر رقم : 96 - 09 :

- تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .
- تاريخ عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .
- تعريف المستفيد من القرض.
- مدة عقد 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. »

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري عقدا شكليا لا رضائيا ، و الشكلية المطلوبة لانعقاده هي الرسمية.

أضف إلى ذلك أن شهر التصرف يفترض وجود عقد مكتوبا ، فإن الكتابة تصبح ضرورية ، عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه " كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " (3)

1 - أضيفت المادة 467 مكرر من القانون رقم : 07 - 05 المؤرخ في : 13 - 05 - 2007 المعدل والمتمم للقانون رقم : المتضمن القانون المدني

2 - تنص المادة 324 من القانون المدني على : « العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته .»

3- عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 82 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

فالمشرع الجزائري أوجب شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري لدى الحفظ العقاري، و هذا بمقتضى المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم: 06- 91 السالف الذكر و التي تنص على أنه : « يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة المذكور اعلاه لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الايجاري »، فلما كان الشهر العقاري واجب فالرسمية حتمية لانعقاد عقد الاعتماد الايجاري العقاري .

المبحث الثاني : شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يخضع عقد الاعتماد الايجاري العقاري لنوعين من الشهر ، الأول يسمى بالشهر العقاري ، والثاني يطلق عليه اسم الشهر المحاسبي ، و سنعمد إلى تبيان كل نوع على حدة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للشهر العقاري ، و نتناول في الثاني الشهر المحاسبي .

المطلب الأول : الشهر العقاري لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

يقصد بالشهر العقاري مجموعة القواعد و الاجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير ، (1) و لما كان عقد الاعتماد الايجاري العقاري يتضمن حقوقا عينية عقارية فيجب شهره ، قصد إعلام الغير بوجود هذا التصرف القانوني ، فإذا تخلف الشهر يفقد العقد حجيته في مواجهة الغير ، لذا سنعمد من خلال هذا المطلب إلى التعرف على اجراءات الشهر العقاري لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و جزاء تخلفه في فرعين مستقلين .

الفرع الأول : إجراءات الشهر العقاري لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

يؤخذ من نص المادة رقم 10 من مرسوم 4 يوليو سنة 1972 أن عقود الاعتماد الايجاري التي تقع على العقارات ذات الاستخدام المهني تخضع لإجراءات الشهر المنصوص عليها في المادتين 28 و 37 من مرسوم 4 يناير سنة 1955 المنظم لإجراءات شهر التصرفات العقارية ، و الحقيقة أن المادة 28 من مرسوم 4 يناير 1955 فقرة الثانية توجب شهر عقود الايجار الواقعة على العقارات إذا كانت مدتها تتجاوز اثني عشر عاما ،

1 - جمال بوشنافة : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري . دار الخلدونية . الجزائر . (د ط) . سنة 2006 . ص 5 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

و من ثم إذا زادت مدة عقد الاعتماد الايجاري الواقع على عقار ذي استخدام مهني "crédit-bail immobilier" على اثنتي عشرة سنة تعين على الموثق الذي حرر هذا العقد أن يتخذ إجراءات قيده في مكتب الرهونات الرسمية "Bureau des hypothèques" الذي يقع في دائرته العقار محل عقد الاعتماد الايجاري ، و هذا الاجراء وجوبي بشأن كل التصرفات القانونية المنصوص عليها في المادة 28 من مرسوم 4 يناير سنة 1955 ، (1) و هو إذن كذلك بالنسبة لعقود الاعتماد الايجاري التي تزيد مدتها على اثني عشر عاما ، (2) أما إذا كانت مدة عقد الاعتماد الايجاري تقل عن اثني عشر عاما فإن قيده في مكتب الرهونات الرسمية يصبح اختياريًا و في الحالتين ، حالة القيد الوجوبي و حالة القيد الاختياري يتعين لإجراء القيد أن يكون العقد رسميًا . (3) Constaté par un acte authentique . (4)

أما المشرع المصري فقد ألزمت المادة الثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995 شهر عقود الاعتماد الايجاري – العقاري – بقولها : « تعد الجهة الغدارية المختصة سجلا لقيد المؤجرين ، كما تعد سجلا آخر لقيد عقود التأجير التمويلي التي تبرم في مصر أو تنفذ في مصر أو يكون أحد أطرافها مقيما فيها ، و عقود البيع التي تتم استنادا إليها ، و كذلك أي تعديل لهذه العقود ، و يجب أن يتضمن القيد تحديد المال المؤجر و بيان أطراف العقد و صفاتهم بالنسبة لهذا المال و مدة التعاقد و البيانات الواردة في عقود البيع . و تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أحكام و إجراءات القيد في السجلين ... » و لقد نصت على هذه الإجراءات المادة 18 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 بقولها : « يقدم طلب قيد عقود التأجير التمويلي موقعا عليه الممثل القانوني للشركة من أصل و صورة متضمنا البيانات الآتية :

1 - L'art -28 du décret du 4 janv – 1955 dispose que : « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles ... »

2 - L'art -37 du décret du 4 janv – 1955 dispose que : « Peuvent être publiées au bureau des hypothèques de la situation des immeubles ... »

3 - L'art – 4 du décret du 4 janv – 1955 dispose que : « Tout actes sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dressé en la forme authentique . »

4- علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 120 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

- 1 – اسم طالب القيد و الأسهم التجارية و السمة التجارية إن وجدت
- 2 – البيانات الدالة على شخصية كل طرف من أطراف العقد و على الأخص الشكل القانوني للشركة و سند إنشائها و اسم ممثلها و نوع النشاط الذي تقوم به .
- 3 – بيان المال المؤجر فإذا كان عقارا يبين موقعه و مساحته و حدوده و يذكر اسم الناحية و الحوضو رقم القطعة في الأراضي الزراعية و يبين اسم القسم و الشارع و الحارة و الرقم في الأراضي الفضاء و العقارات المبنية إن وجد ، و يوصف المال و يذكر نظام تسليمه إذا كان منقولاً .
- 4 – نظام التأمين على المال المؤجر إن وجد .
- 5 – بيانات خاصة عن النشاط الذي يستخدم فيه المال من حيث طبيعته و نوع الإنتاج .
- 6 – الأحكام المنظمة لتملك المستأجر للمال .
- 7 – تاريخ بدء سريان العقد و مدته .

على أن يرفق بطلب القيد في سجل العقود ، المستندات الآتية :

- 1 – صورة عقد التأجير التمويلي وفقا لنماذج التي تعدها الجهة الإدارية المختصة .
 - 2 – المستندات التي تحدد مالك المال المؤجر .
 - 3 – أصل إيصال سداد رسم القيد .
 - 4 – صورة البطاقة الضريبية. «
- و يقيد أيضا عقد البيع الذي تم استنادا إلى عقد الاعتماد الايجاري في سجل العقود ، على أن يتضمن اسم طالب القيد و بيانات عن البائع و المشتري و سند ملكية البائع أو السند الذي يخوله حق البيع و وصف المال و بيان ثمنه و نظام تملكه (المادة 23 من اللائحة التنفيذية) و صورة عن عقد البيع و سند الملكية و إيصال سداد رسم القيد (المادة 24 من اللائحة) (1)

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نصت المادة السادسة من الأمر رقم 96 – 09 على خضوع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار تحدد كلياته عن طريق التنظيم ، و قد صدر بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم : 06 – 90 (2) الذي يحدد كليات إشهار

1 – محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 147 .

2 – الجريدة الرسمية عدد 10 . سنة 2006 . ص 24 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و المرسوم التنفيذي رقم : 06 – 91 (1) الذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .
فالمرسوم التنفيذي رقم : 06 – 91 ألزم المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الايجاري، و في الأجل المنصوص عليها في التشريع المعمول به . (المادة الثالثة)
كما أحال المرسوم التنفيذي رقم : 06 – 91 إلى أحكام الأمر : رقم 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسومان التنفيذيان له : رقم 76 – 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم و كذا المرسوم رقم 76 – 63 المؤرخ في : 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، فيما يتعلق باتباع إجراءات شهر عقود الاعتماد الايجاري العقاري .

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشهر العقاري

إعمالاً لنص المادة 28 و المادة 30 من مرسوم 4 يناير 1955 ، الذي أحال إليه المشرع في المرسوم رقم 665 لسنة 1972 ، يترتب على تخلف إجراءات قيد عقود الاعتماد الايجاري العقارية التي تزيد مدتها على اثني عشر عام ، عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة الغير على النحو الذي حددته المادة 30 فقرة الأولى من مرسوم 4 يناير 1955 (2)
و يراد بالغير هنا ، كل من تلقى من المؤجر حقوقاً مشابهة على نفس العقار بمقتضى تصرفات أو قرارات تخضع لواجب القيد ، كما لا يحتج بهذه العقود في مواجهة من تلقى من المؤجر حقوقاً مشابهة على نفس العقار بمقتضى تصرفات أو قرارات و كان قيدها سابقاً على قيد عقد الاعتماد الايجاري ، و على ذلك فإن الغير الذي لا يحتج في مواجهته بعقد الاعتماد الايجاري العقاري الذي لم يتم قيده يشمل : الخلف الخاص للمؤجر أي كل شخص

1 – الجريدة الرسمية عدد 10 . سنة 2006 . ص 28 .

L'art 30 - /1 du décret du 4 janv 1955 dispose que : « Les actes et décisions judiciaires soumis à – 2 publicité par application de l'article 28 s'ils n'ont été publiés , inopposables aux tiers , qui sur le même immeuble , ont acquis , du même auteur , des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés ... »

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

تلقى حقا عينيا أصليا على العقار المؤجر كالمشتري من المؤجر ، و كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المؤجر كالداان المرتهن رهنا رسميا أو حيازيا ، أو تقرر له حق اختصاص أو امتياز على العقار المؤجر ، كما يشمل الدائنين العاديين للمؤجر ، (1) و من ثم فإن دائني المستفيد المستأجر لا يدخلون في وصف الغير ، و ذلك على عكس ما هو مقرر بشأن عقد الاعتماد الايجاري الوارد على المنقولات إذ يحتج بملكية المؤسسة المالية للمنقولات المؤجرة في مواجهة دائني المستأجر المستفيد أو خلفه الخاص عند عدم استكمال إجراءات الشهر القانوني ، لأن الهدف من الشهر في حالة الاعتماد الايجاري الواقع على المنقولات، هو حماية المتعاملين مع المستفيد (المستأجر) من مظهر اليسار الذي توحى به حيازته للمعدات أو الآلات المؤجرة ، و هذا ما قضت به محكمة " ليل " الابتدائية (2) عندما قررت أن المقصود بالغير الذي لا يحتج في مواجهتهم بعقود الاعتماد الايجاري التي ترد على العقارات و التي تزيد مدتها على اثني عشر عاما إذا لم تستوف إجراءات القيد ، الخلف الخاص للمؤجر *Ces tiers ne peuvent être que des ayants cause de bailleur* و دائنو المستفيد (المستأجر) ليسو بطبيعة الحال من الخلف الخاص للمؤسسة المالية المؤجرة / و من ثم لا يجوز لهم أن يتمسكوا بعدم نفاذ عقد الاعتماد الايجاري العقاري في مواجهتهم عند تخلف إجراءات القيد . (3)

و نخلص من ذلك إلى أن جزاء عدم إشهار عقد الاعتماد الايجاري العقاري لا يترتب عليه بطلان العقد ، و إنما يفقد المؤجر الحق في الاحتجاج به على الغير ، و من هنا فإن عقد الاعتماد الايجاري العقاري هو عقد صحيح منتج لآثاره بين طرفيه ، و يجوز طلب قيده في أي وقت من تاريخ إبرامه ، و إعتبارا من تاريخ القيد يصبح العقد حجة في مواجهة الغير. (4)

1 – لتحديد المقصود بالغير في هذا المعنى : انظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 10 . رقم 187 ، تهميش : علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 121 .

2 – علي سيد قاسم : المرجع نفسه . ص 121 .

3 - Trib , Gr , Ins , Lille , 14 mai 1975 , cité par Bey , crédit-bail immobilier , J , Casse , Com , Fas , - 651 .

مشار إليها في تهميش : علي سيد قاسم : المرجع السابق نفس الموضوع .

4 – صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 111 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره

المطلب الثاني : الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

لم تكتف التشريعات بإلزام المؤسسة المالية المؤجرة بشهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري بل ألزمت المستأجر أيضا بإعلان و توضيح عمليات الاعتماد الايجاري العقاري التي أبرمها في ميزانيته العامة ، و هذا وفق لأحكام خاصة للشهر المحاسبي ، حيث يخضع المستأجر إلى قيود واجب إجراؤها ، و يتعرض لجزاء عند مخالفتها ، و هذا ما سيتم تبيانها بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع مستقلة نتناول في الأول أحكام الشهر المحاسبي ، و نخصص الثاني لقيود هذا الشهر ، و نبحث في الثالث الجزاء المترتب على تخلفه .

الفرع الأول : أحكام الشهر المحاسبي

لقد فرض المشرع الجزائري الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري من خلال النظام رقم : 96 – 07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات و سيرها .⁽¹⁾ كما أوجب المشرع الجزائري على مؤسسات الاعتماد الايجاري (البنوك ، المؤسسات المالية ، شركات الاعتماد الايجاري) الانخراط أو الانضمام إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر ،⁽²⁾ و تزويدها بالمعلومات المحاسبية و المالية ، الميزانية وجدول الحسابات النتائج ، و البيانات الملحقه .⁽³⁾

و في فرنسا فلقد ألزم المرسوم رقم : 72 – 665 السالف ذكره شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، بموجب المادة 12 منه ،⁽⁴⁾ و لم يكتف بإلزام المؤسسات المالية بالشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري بل ألزم المشروع المستفيد من ذلك العقد،

1 - ج ر رقم : 64 الصادرة في : 14 جمادى الثانية 1417 الموافق لـ 22 أكتوبر 1966 .
2 - المادة 03 من الأمر رقم : 96 – 07 : « يجب على البنوك و المؤسسات المالية و شركات الاعتماد الايجاري أن تنظم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر و أن تحترم قواعد سيرها . »
3 --انظر المادة : 4 و 5 من النظام السالف الذكر .

4 - L'art 12 du décret n° 72 -665 du 04 juillet 1972 : « lorsque les entreprises commerciales qui ont à des opératis de crédit-bail pour se procurer des biens d'équipement , des matériels ou des reconu immeuble à usage professionnel publient ou ou communiquent leur compte d'exploitation générale ou leur bilan , elles doivent

1^{ère} Faire apparaitre séparément dans leur compte d'exploitation , les loyers correspondant à l'exécution des contrats relatifs aux opération précitiés , en distinguant les opérations de crédit-bail immobilier.

2^{ème} E valuer en annex à leur bilan et à la date d'arrêt de ce document , sous une ou deux rubriques hors bilan , dénommées " engagement des crédit-bail mobilier " ou " engagement des crédit-bail stipulées immobilier " , le montant total des charges leur restant à supporter en éxcution des obligations dans un ou plusieurs contrats de crédit-bail » . Code de Commerce 1973 – 1974 . p 673 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

بإعلان أو توضيح عمليات الاعتماد الايجاري العقاري التي أبرمها في ميزانيته العامة ،
فرض بموجب المرسوم رقم : 83 – 102 الصادر بتاريخ : 29 – 11 – 1983⁽¹⁾ على
الشركات التي تمارس عمليات الاعتماد الايجاري ، أن تبين في ميزانيتها قيمة أموالها لدى
توقيع العقد و قيمة الضرائب الواجب دفعها عند إقفال الحسابات و السعر غير المدفوع لشراء
الأموال . (2)

وهذا ما تبناه المشرع المصري في تنظيمه لأحكام الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد
الايجاري العقاري من خلال نص المادة 25 الفقرة الثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995 ،
التي تقضي – إضافة إلى ما سبق ذكره بالنسبة للمشرع الفرنسي – بأن الالتزام بالشهر
المحاسبي يقع على عاتق المشروعات التي تلتزم بنشر ميزانيتها ، أما المشروعات التي لا
تلتزم بنشر ميزانيتها كالمشروعات الفردية ، فلا تخضع للالتزام بالشهر المحاسبي . (3)

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في تنظيمه لأحكام الشهر المحاسبي لم
يشترط في القانون رقم 95 لسنة 1995 ، و لا في لائحته التنفيذية و لا في القانون رقم 16
لسنة 2001 المعدل للقانون 95 لسنة 1995 أن يكون المشروع المستفيد (المستاجر) تاجرا
حتى يلتزم بإجراء الشهر المحاسبي ، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادة
12 السالفة الذكر ، و التي أوجبت للقيام بالشهر المحاسبي أن يكون المشروع المستفيد
تاجرا، سواء كان فردا أو شخصا معنويا ، (4) و بالتالي تخرج المشروعات غير التجارية
كأصحاب المهن الحرة من الالتزام بالشهر المحاسبي لإعلام الغير بحقيقة المركز المالي
للمشروع المستفيد حتى يكون على بينة من أمره إذا أراد التعامل معه ، أو في حالة منحه
إئتمانا بحيث يكون عالما بأن الأموال التي في حيازته هي بصفته مستأجرا تمويليا و ليس
مالكا . (5)

1 - فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي ص 123 . الياس ناصيف : العقود الدولية عقد الليزنغ. ص 245 . محمد هاني
دويدار:النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 212 . نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 299 .

2 - Remarque : " Le preneur doit également satisfaire à une publicité comptable , sous peine de
sanctions pénales , faire apparaître dans le compte d'exploitation les lyers dus au titre d'opérations
de crédit-bail Evaluer
de en annexe du bilan le montant total des charges restant a supporter en exécution de contrats
crédit-bail " . P M . Du Chambon et M. Alter , initiation aux techniques contractuelles récentes , op ,
cit , p 15.

3- عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 94 .

4- محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 211 .

5- نجوى إبراهيم البدالي : المرجع السابق . ص 295 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

كما تتمثل أهمية الشهر المحاسبي بالنسبة للأطراف التي تدخل في معاملات مالية مع المشروع المستفيد كالبنوك أو شركات الاعتماد الايجاري الأخرى (1)، لأن هذه الطائفة هي التي يهتما الاطلاع على ميزانية المشروع المستفيد لمعرفة ما له من حقوق و ما عليه من التزامات للوقوف على حقيقة مركزه المالي وقدرته على السداد (2).

الفرع الثاني : قيود الشهر المحاسبي

وفقا لنص المادة 12 من المرسوم رقم 665 لسنة 1972 ، يتعين على المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري العقاري أن يجري بعض القيود المحاسبية و المتمثلة في :

أولا : قيود خاصة بحساب التشغيل العام :

فرضت لائحة 1972 على المستفيد قيد أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري - العقاري - على نحو مستقل (3) ، حيث يلتزم المستفيد بقيد مبالغ الأجرة المستحقة عن عقود الاعتماد الايجاري السارية ، و التي يرتبط بها و ذلك في بنود مستقلة من حساب التشغيل " le compte d'exploitation" على أن يفصل بين قيود العمليات الواردة على عقارات و تلك التي تقع على منقولات (4).

ثانيا : القيود الخاصة بالميزانية :

حيث نصت لائحة 1972 على وجوب قيد الأعباء المالية في ملحق مع التمييز بين أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري العقاري ، (5) فعلى المستأجر أن يثبت في ملحق ميزانيته مجموعة أو مجموعتين من القيود تحت مسمى " التزامات ناشئة عن عقود اعتماد ايجاري واردة على المنقولات " ، " التزامات ناشئة عن عقود الايجاري العقاري " ، القيود الإجمالية للمبالغ التي يلتزم بسدادها بمقتضى عقود الاعتماد الايجاري بنوعها التي يرتبط بها (6).

1- عبد الرحمن السيد قرمان : المرجع السابق . ص 94 .

2 - المرجع نفسه : ص 94 .

3- مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 63 .

4 - علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 122 .

5 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : المرجع السابق نفس الموضوع .

6 - علي سيد قاسم : المرجع السابق نفس الموضوع .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الفرع الثالث : جزاء تخلف الشهر المحاسبي

لقد نص المشرع الفرنسي على العقوبات التي يتعرض لها المشروع المستفيد الذي لم ينفذ الالتزام بالشهر المالي ، و هذا طبقا للمادة 13 (1) من مرسوم 72 – 655 بحيث يعاقب على كل مخالفة لأحكام المادة 12 منها بالحبس مدة تتراوح بين عشرة أيام و شهر و الغرامة التي لا تقل عن أربعمئة فرنك و لا تتجاوز ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ، و في حالة العود يمكن أن يصل الحد الأقصى لمدة الحبس إلى سنتين و الحد الأقصى للغرامة إلى ألفي فرنك ، و قد تم تعديل حد الغرامة عدة مرات و صارت تتراوح بين ألفين و خمسمئة فرنك و خمسة آلاف فرنك ، و في حالة العود يكون الحد الأقصى للغرامة عشرة آلاف فرنك . (2)

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حددت المادة 32 من القانون رقم 95 لسنة 1995 الجزاء المترتب على تخلف الشهر المحاسبي بقولها : « يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ، و لا تزيد عن عشرين ألف جنيه كل من يخالف أحكام هذا القانون » (3) . و مؤدى ذلك أن المستأجر الملتزم بالشهر المحاسبي يوقع عليه الجزاء المذكور في المادة السالفة الذكر في حالة عدم القيام به . (4)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي حالة الإخلال بالالتزام بالشهر المحاسبي تقضي المادة 10 من النظام 96 - 07 بأن مخالفة أحكامه يجب التصريح بها إلى اللجنة المصرفية التي تعاقب على كل مخالفة في حالة عدم احترام القوانين و الأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية . (5)

Art 13 « Toute infraction aux dispositions de l'article 12 sera punie d'un emprisonnement de dix – 1 jours à un mois et de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe de l'une de ces deux peines seulement .

En cas de récidive la peine d'emprisonnement pourra être portée deux mois et l'amende sera celle prévue les contraventions de la 5^{2me} classe en récidive .»

Bey Elmokhtar : crédit-bail mobilier , juris classeur Ventes commerciales , 1986 , fascicule 85 , – 2 N° 18 .

3 – ج ر العدد 22 (مكرر) في : جويلية لسنة 1995 . ص 12 .

4 – نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 296 .

5 – انظر المادة : 131 و ما بعدها من الأمر رقم : 03 – 11 المتعلق بالنقد و القرض .

خلاصة الباب الأول :

بناء على ما تقدم يمكن استخلاص الآتي :

الاعتماد الايجاري عقد حديث النشأة ، ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية و تطور في أوروبا خاصة في فرنسا ، حيث عرف تنظيما تشريعا خاصا تحت رقم : 66 - 455 المنظم لنشاط شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا ، و تأثرت به باقي الدول خاصة العربية منها في تنظيمها لنشاط الاعتماد الايجاري خاصة مصر و الجزائر حيث أصدر بهذا الصدد المشرع الجزائري الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري و المشرع المصري القانون رقم 95 لسنة 1995 .

أن عقد الاعتماد الايجاري يعد عقد ذو طبيعة قانونية خاصة اكتسبها من العمليات القانونية التي تتم بمناسبةه، إضافة لتلك الخيارات التي يتمتع بها المستأجر في نهاية مدة العقد، و التي تعتبر إحدى ضوابط تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري .

أن تكوين عقد الاعتماد الايجاري العقاري لا يتم بتطابق الإرادتين مباشرة (المؤجر و المستأجر) ، ذلك أن الاتفاق يتطلب شروط تمهيدية تتلخص في مرحلة التفاوض ، و التي قد تنتهي بتطابق الإيجاب و القبول فيتم إبرام العقد ، فهذه المرحلة لا تتوافر في غيره من العقود ، إضافة إلى أن المشرع الجزائري قد خص الشركات التي تزاوّل هذا النوع من النشاط بتشريع خاص يحدد كيفية تأسيسها و شروط اعتمادها ، إلى جانب البنوك و المؤسسات المالية .

أن المشرع الجزائري اشترط في الأصول محل الاعتماد الايجاري العقاري أن تكون لازما لممارسة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي ، و استبعد الاعتماد الايجاري العقاري لأغراض شخصية ، و قد اتفق في ذلك مع المشرع الفرنسي ، إلا أن المشرع الفرنسي اشترط سبق شراء الأصل محل العقد قبل التأجير لعدم اعترافه بالاعتماد الايجاري المباشر ، أما المشرع الجزائري فلم يشترط سبق الشراء .

زيادة على ذلك يعتبر الشكل هو الركن الرابع لتكوين عقد الاعتماد الايجاري العقاري، إذ لا يتم إبرامه إلا باتباع الشكل الرسمي ، وإتمام الشكل يكون باتخاذ إجراءات الشهر العقاري لدى المصالح المختصة فصد اعلام الغير بوجود عقد اعتماد ايجاري عقاري ، و أن

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أركانه و شهره

الأصول العقارية هي ملك لشركة الاعتماد الايجاري و ليس للمستأجر ، و ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

بالإضافة إلى إلزامية الشهر المحاسبي لعقود الاعتماد الايجاري العقاري ، بهدف إعلام الغير المتعامل مع المشروع المستفيد (المستأجر) بإمكانياته المالية ، قصد إبراز مكونات ذمته المالية ، أي ماله من حقوق و ما عليه من التزامات .

الباب الثاني :

آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري

وزواله

الباب الثاني : آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري و زواله

رأينا فيما سبق أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يعتبر عقد ايجار يتضمن حق تملك المستفيد للأصل محل التأجير ، فهو بذلك من العقود الملزمة للجانبين ، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل ، و يلتزم المستفيد (المستأجر) بتسديد الأجرة مقابل الانتفاع .

و نظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاعتماد الايجاري العقاري ، و خاصة ما يمثله احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد من ضمان ضد مخاطر إفسار المستفيد ، نجد أن آثار هذا العقد تتسم بخصوصيتها عن القواعد العامة لعقد الايجار (1).

و لما كان هذا العقد يفرض التزامات على عاتق طرفيه ، فإن أي إخلال أحد هذه الالتزامات من قبل أي طرف يكون مدعاة لمطالبة الطرف الآخر لفسخ العقد و انتهاء آثاره ، و على ذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين ، نبسط في الأول آثار العقد ، ونخصص الثاني لزواله.

الفصل الأول : آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يرتب عقد الاعتماد الايجاري العقاري كغيره من العقود التزامات و حقوق متبادلة بين طرفيه ، و هو ما يدعونا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في الأول التزامات المؤجر و حقوقه، ونخصص الثاني لالتزامات المستأجر و حقوقه .

المبحث الأول :التزامات المؤجر و حقوقه

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الايجاري العقاري يلتزم المؤجر تجاه المستأجر التمويلي بجملة من الالتزامات ، و بالمقابل يكرس له هذا العقد جملة من الحقوق يتمتع بها طوال مدة العقد ، و عليه ندرس هذه الواجبات و الحقوق (2) تباعا مخصصين لكل منها مطلب مستقل.

1 - نجوى إبراهيم البدالي: عقد الايجار التمويلي . ص 305 .

2- جاء في نص المادة 37 من الأمر رقم : 96 - 09 : « إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الايجاري ، و في حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الايجار ، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر ، أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر .

المطلب الأول: التزامات المؤجر

إن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يُغلب عليه طابع عقد الإيجار ، و هدفه هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل ، فيعد هذا هو الالتزام الأصلي للمؤجر و يتفرع عنه التزامات أخرى مرتبطة فقط بعقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

و يمكن حصر الالتزامات الواقعة على عاتق المؤجر فيما يأتي :

الالتزام بالتمويل .

الالتزام بالتسليم .

الالتزام بالصيانة .

الالتزام بدفع الرسوم و الضرائب .

الالتزام بالضمان و الاعفاء منه .

الالتزام بنقل الملكية (خيار شراء الأصل المتاح للمستأجر عند نهاية العقد) .

و لهذا سنقسم هذا المطلب إلى ستة فروع نتناول في كل منها التزاما من هذه

الالتزامات.

الفرع الأول : الالتزام بالتمويل

يعد التمويل في إطار عقد الاعتماد الإيجاري – العقاري – بمثابة العنصر الحاضر الغائب ، فالعقد بوصفه إيجارا يقترن به إمكان نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد لا يرتب على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري التزاما متميزا بالتمويل ، و إنما يقتصر أثره على إلزام الشركة بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل المؤجر ، و مع ذلك يضيف التمويل ظله على كافة الآثار الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري إذ على ضوءه يتحدد نطاق أداءات الطرفين (1) .

1- فطبقا لأنصار نظرية الإيجار في تكييف عقد الاعتماد الإيجاري لا يكون الإيجار المتضمن فيه إيجارا فليديا بل هو إيجار مالي يبرر الخروج على القواعد العامة في عقد الإيجار ، و طبقا لهؤلاء تتحقق عملية منح الائتمان من خلال قالب تعاقدي محدد هو عقد الإيجار . مشار إليه في تهميش : محمد هاني دويدار . النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 295 .

فالمؤجر التمويلي لا يملك بالأصل الأشياء محل العقد ، بل يقوم بشرائها تنفيذًا لعقد الاعتماد الايجاري ،⁽¹⁾ و عملية الشراء هذه تتميز بخصوصية في أن المستأجر (المستفيد) ، هو الذي يقوم بعملية الشراء نيابة عن المؤجر ، مع ذلك فإن هذه العملية تبقى خاضعة للقواعد العامة ، حيث أن العقد المبرم بين المؤجر التمويلي و المورد ، هو عقد بيع أو عقد مقاوله .

و يظهر من هنا أن ما يقوم به المؤجر التمويلي هو تمويل شراء هذه الأشياء محل العقد ، حيث يقوم بأداء ثمنها إلى المورد أو المقاول ، لذلك فإن مبلغ التمويل هو أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر تجاه المستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، و يتخذ التمويل هنا شكل الاستئجار⁽²⁾ و يكون في حدود المبلغ المبين في العقد و هو الثمن المحدد لإقتناء الأشياء محل عقد الاعتماد الايجاري .⁽³⁾

و يترتب على هذا التمويل ، انتقال ملكية الأشياء محل العقد إلى المؤجر ، تنفيذًا لعقد الاعتماد الايجاري المبرم بينه و بين المستأجر ، و يلتزم الأخير عندها بتنفيذ التزاماته .⁽⁴⁾

و الفقه الفرنسي لم ينكر عنصر التمويل في إطار عقد الاعتماد الايجاري ،⁽⁵⁾ إلا أن الخلاف فيما بينهم كان حول مدى اعتبار التمويل ركنا من أركان عقد الاعتماد الايجاري ، حيث ذهبت إحدى الإتجاهات إلى القول : " فإذا كان من الوجهة الاقتصادية يمكن اعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقد قرض يتم إهلاكه خلال مدة التأجير إلا أنه لا يكون كذلك من الناحية القانونية ، حيث لا يمكن أن يوصف إلا بعقد ايجار " ⁽⁶⁾ في حين رأى بعضهم الآخر أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد قرض لإبراز عنصر التمويل الذي تلتزم به شركة الاعتماد الايجاري .⁽⁷⁾

1-حسام الدين الصغير : الايجار التمويلي . ص 31 .

2- سمير محمد عبد العزيز : التأجير التمويلي . ص 74 .

3- انظر مثلا نص المادة (1) من إتفاقية الاعتماد الايجاري لبنك البركة الجزائري .

4- انظر ناصيف إلياس : سلسلة أبحاث قانونية : ج 5 . ص 298 . محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 296 .

5 – Bey et Gavalda , le crédi-bail mobilier نقلا عن محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 296 .

6 – صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 163 .

7 – Callon نقلا عن محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 296 .

و بالرغم من هذا الخلاف فإن المؤجر يلتزم بموجب عقد الاعتماد الايجاري ، بتمويل شراء الأشياء محل العقد ، و تمكين المستأجر من الانتفاع بها ، و التزام المؤجر بالتمويل هو التزام معلق على شرط و هو اكتسابه ملكية المأجور ، محل التمويل ، و بالمقابل يتحمل المستأجر جميع تبعات عدم تحققه . (1)

الفرع الثاني : الالتزام بالتسليم

أكدت المادة 1719 من التقنين المدني الفرنسي و التي تقابلها نص المادة 677 من القانون المدني الأردني ، و المادة 530 من قانون الموجبات و العقود اللبناني ، و المادة 563 من القانون المدني المصري ، و المادة 472 من القانون المدني الجزائري على التزام المؤجر بتسليم المال المؤجر و جميع ملحقاته الضرورية للمستأجر . (2)

و الملحقات هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المأجور طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء، و عرف الجهة و قصد المتعاقدين . (3)

حيث أنه في الغالب لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور و في الغرض المخصص له بغير تلك الملحقات . (4)

و في مجال عقود الاعتماد الايجاري – العقاري – فإن القضاء الفرنسي اعتبر تسليم المؤجر الأصل المؤجر للمستأجر يشكل الالتزام الرئيسي ، و عليه يجب تسليم الشيء المؤجر و ملحقاته الضرورية للاستعمال العادي . (5)

1-الياس ناصيف : سلسلة أبحاث قانونية . ج 5 . ص 299 .

2 – زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 158 .

3 – إن ملحقات المأجور لا تخرج في واقع الحال عن مفهوم ملحقات الشيء للمبيع ، فالمادة 490 من قانون المدني الأردني فتتص على أن : «يشمل التسليم ملحقات المبيع و ما اتصل به قرار و ما أعد لاستعماله بصفة دائمة ، و كل ما جرى العرف على أنه من توقيع المبيع ، و لو لم تذكر العقد » . تقابلها المادة 472 من القانون المدني الجزائري .

4- فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 190 .

cass civil III 17 mars 1981 Bul civil n° 57

– 5

المادة 472 من القانون المدني الجزائري : يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة ، و ملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعا للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين .

Art 1720 du code civil Français : « Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce »

عقد الاعتماد الايجاري - العقاري - يشد عما تقرره القواعد العامة من هذه الناحية نظرا للطبيعة الخاصة له ، و المتمثلة في أن اختيار المأجور و بائعه أو منتجه يتم بصفة عامة من قبل المستأجر ، و لا يكون مملوكا في الغالب للمؤجر ، لذلك لا يلتزم المؤجر بتسليم المأجور، حيث يقوم المستأجر باستلامه مباشرة من البائع أو المنتج أو المورد بموجب وكالة من المؤجر التمويلي، و يتم الاستلام بناء على محضر استلام يبين فيه مواصفاته الفنية التي يجب أن تتطابق مع المواصفات المطلوبة ، حتى تصلح لأن تفي بالغرض من إبرام عقد الاعتماد الايجاري ، و في هذه الحالة يقع على عاتق المستأجر مسؤولية استلام المأجور بالحالة المتفق عليها بين المؤجر و البائع (المورد أو المنتج أو المقاول) . (1)

و هذا ما أشارت إليه المادة الثامنة من قانون رقم 95 لسنة 1995 المصري المعدل بالقانون رقم : 16 لسنة 2001 المؤرخ في : 10 ماي 2001 ، و المادة 10 من القانون الأردني لسنة 2006 ، و قد سكت كلا من المشرع المغربي و المشرع اللبناني عن تنظيم هذا الالتزام صراحة ، كما أن المشرع الجزائري لم ينظم في عقد الاعتماد الايجاري العقاري من خلال الأمر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري وجوب حصول التسليم بموجب محضر، و لكن بالرجوع إلى نص المادة 476 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم: 07 - 05 المؤرخ في : 13 - 05 - 2007 التي أجازت أن يكون التسليم بموجب محضر، أو بيان وصفي يلحق بعقد الايجار ، ثم بعد ذلك يوقع الأطراف على هذا المحضر .

و تظهر أهمية التوقيع على هذا المحضر في الأمور التالية :

- 1 - بموجب هذا المحضر الموقع من قبل المؤجر و المورد أو المقاول ، تثبت ملكية الأموال المسلمة للمؤجر التمويلي ، بمعنى انتقال ملكية هذه الأموال من البائع إلى المؤجر .
- 2 - أن مجرد التوقيع من قبل المستأجر على هذا المحضر يفترض بقبول الأموال المؤجرة و المعرفة التامة بمواصفاتها ، و طرق استخدامها و كل ما يتصل بتشغيلها .

1- بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 207 .

3 - كما أن من شأن التوقيع على المخضر اثبات حالة الأموال ، و ذلك ببيان مدى مطابقتها مع ما هو متفق عليه ، و عندها لا يمكن للمستأجر أن يتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الاعتماد الايجاري بسبب عدم صلاحية المال المؤجر . (1)

4 - كما أن التوقيع على محضر الاستلام أهمية من حيث :

أداء الثمن : تجري العادة في عقود الاعتماد الايجاري على أن يدفع المؤجر ثمن الأموال محل العقد بعد توقيع هذا المحضر من قبل المستأجر ، حيث يتم ارسال نسخة منه إلى المؤجر مع الفاتورة ، و عندها يبادر المؤجر إلى دفع الثمن المبين في الفاتورة.

بدء الاعتماد الايجاري : تبدأ مدة الايجار من تاريخ تسديد المؤجر الثمن المبين في الفاتورة ، و إذا كان الاستلام على مراحل ، تبدأ مدة الايجار منذ تسديد المؤجر أول فاتورة استلمها المستأجر ، (2) و الغرض في ذلك هو حماية المؤجر فإذا أهمل المستأجر فحص و معاينة المال المؤجر عند الاستلام ، أو لم يقم بإثبات حالة المال المؤجر و العيوب الموجودة فيه ، قامت مسؤوليته في مواجهة المؤجر طبقاً للقواعد العامة للوكالة ، (3) بالإضافة إلى أنه يصعب عليه أن يتحلل من عقد الايجار بعد ذلك بسبب عدم صلاحية المال المؤجر . (4)

إن حماية للمستأجر من الضغوط التي قد يمارسها عليه المورد أو المقاول ، تجيز له أن يمتنع عن استلام المال المؤجر في حالة ما إذا امتنع المورد أو المقاول أي منها عن تحرير محضر الاستلام بالصورة التي تثبت حالة المال المؤجر و العيوب الموجودة فيه ، و مع ذلك يجوز للمستأجر أن يستلم المال المؤجر دون تحرير محضر إذا ما قدر أن مصلحته في استلام المال ، و لكن إذا أراد المستأجر بعد ذلك أن يثبت في مواجهة المورد أو المقاول حالة المال المؤجر و ما به من عيوب عند الاستلام ، فإن عبء الاثبات يقع على عاتقه ، على

1- عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 99 .

2 - انظر المادة الثانية من الشروط العامة لصيغة التمويل بالاعتماد الايجاري لبنك البركة .

3 - Alain Cohen , le crédit-bail immobilier et le reforme de 1995 , Collection « pratique de l'immobilier » , 3^{ème} édition , Dalloz , 1996. , p 57 n° 94

4 - عبد الرحمان السيد قرمان : المرجع السابق . ص 99 .

أساس أن استلام المال المؤجر دون تحرير محضر دليل على أنه مطابق لما هو متفق عليه (1).

فمحضر الاستلام له أهمية جوهرية ، (2) إذ يدل دلالة قطيعة على معرفة المشروع المستفيد (المستأجر) بحالة المال المؤجر و قبوله على الحالة التي تسلمها عليها ، (3) و مؤدى ذلك أنه يجب على المشروع المستفيد (المستأجر) أن يبذل عناية الرجل الحريص في اختيار الأصول الانتاجية محل العقد ، لأنه أكثر تخصصا في استعمال تلك الأصول و بصفته وكيلا مسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في المحضر . (4) و تجدر الإشارة أنه في صورة الاعتماد الإيجاري اللاحق لا يوجد تسليم فعلي لان الأصل مملوك للمستفيد و كل ما في هو تغيير صفة وضع يد المستفيد على العقار محل الاعتماد الإيجاري حيث تصبح حيازته لهذا الأصل حيازة عرضية بصفته مستأجرا ، و ليس بصفته مالكا . (5)

و لقد جرى العمل في فرنسا على أن يقوم المستفيد باستلام العقار مباشرة من البائع أو المقاول رغم أن هذا الغير يعد أجنبيا عن العقد و هذه العملية في حقيقة الأمر ، تبرزها مقاصد و رغبات الأطراف المختلفة ، فبالنسبة للمستفيد تتمثل غايته في الانتفاع بالأصل ، و لا يضره تسلمه من البائع أو المقاول فيه اختصار للوقت .

1 - Calais , Auloy , crédit-bail , op , cit , n° 63 et 64 .

2 - Calais , Auloy , op cit , n° 63 et 123 .

3 - " تكون محكمة الاستئناف قد أصابت صحيح القانون ، متى أجابت المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بطلبه : فسخ عقد البيع المبرم مع المورد متى كان المستأجر قد أغفل بحسبانه متفاوضا مع المورد و موكلا عن الشركة المؤجرة في استلام المعدات و تحرير محضر استلام المعدات إذ يكون هذا المستأجر قد أضر بحقوق الشركة المؤجرة قبل المورد . "

Cass . crom , 8 déc . 1992 . R . des huissiers de justice .

مشار إليه في : نجوى إبراهيم البدالي : الايجار التمويلي . ص 312 .

4 - Bey Elmokhtar , note sous C , A , Dijon , 1^{er} ch , 2 sep 1986 , J S p 1987 - 11 2086 .

5 - نجوى إبراهيم البدالي : المرجع السابق . ص 309 .

و بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري ، فإن توكيلها للمستفيد و تكليفه باستلام العقار من البائع أو المقاول أمر يغنيها عما يثور من اشكالات بمناسبة التسليم فتظل بمنأى عنها و تبقى قابضة في دورها التمويلي ، أما عن البائع وقت تصرفه بالبيع في العقار فإن التزامه بتسليمه باق في ذمته و لا يهمله بعد ذلك أن يسلمه مباشرة إلى المستفيد طالما أنه يملك سند قانوني يتمثل في تكيف من مشتري العقار – شركة الاعتماد الايجاري – للمستفيد باستلام المبيع.(1)

و تجدر الإشارة إلى أن فرض ورود الاعتماد الايجاري العقاري على عقار سبق بناؤه لا يختلف في تسلم الأصل عن فرض الاعتماد الايجاري الوارد على المنقولات ، حيث تنص عقود الاعتماد الايجاري أنه على المستفيد تسلم العقار من بائعه على نفقته تحت مسؤوليته ، ثم يقوم بتحرير محضر بالاستلام "P.V. de réception" يوقعه بمعية البائع، يثبت فيه مطابقة العقار للأوصاف التي حددتها شركة الاعتماد الايجاري في طلب الشراء وفق متطلبات المشروع المستفيد مع بيان خلوه من العيوب الظاهرة ، وفي حالة عدم المطابقة أو عدم وجود عيوب ظاهرة عليه أن يتمتع عن التسلم و يحرر محضر بذلك .

وعموما فإن المستفيد يقوم باستلام العقار لحسابه الخاص من جهة و بصفته وكيلًا عن شركة الاعتماد الايجاري وكالة تعرف في الاستلام بالوكالة التبعية " Mandat Accessoire" تميزا لها عن الوكالة الأصلية .

أما الفرض الثاني المتمثل في ورود الاعتماد الايجاري على عقار يراد بناؤه ، فإنه عند انتهاء عمليات البناء يقوم المقاول بتسليم العقار إلى المستفيد ، حيث يوجب الاتفاق التمهيدي تحرير محضر الاستلام و ترفق به شهادة صادرة عن المقاول في مطابقة المباني للرسومات الهندسية الخاصة بها . (2)

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 267 .

2 - تجدر الإشارة أنه في فرنسا منذ صدور القانون 78 - 12 بتاريخ : 4 - 1 - 1978 المتعلق بالمسؤولية و التأمين في مجال البناء أصبح لواقعة الاستلام أهمية جوهرية ، و من جهة أخرى فهي نقطة البدء الوحيدة لحساب بدء مختلف الضمانات و المسؤوليات الناشئة عن مقولة البناء . و انظر في هذا محمد هاني دويدار: النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي. ص 284 .

و يعد تسلم العقار ايذانا ببدا سرعان عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و يمكن معه تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الاتفاق التمهيدي بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد و التي تنقضي بتسليم المستفيد للعقار، و التي تعد بمثابة الأمر الضروي لوضع عقد الاعتماد الايجاري العقاري موضع التنفيذ .

و بالتالي من الوجهة المادية لا تقوم شركة الاعتماد الايجاري بتسليم العقار إلى المستفيد ، كما لا يمكن إثارة مسؤوليتها بسبب اخلالها بالتزامها بالتسليم إلا إذا كان الأمر راجعا إلى امتناعها عن ابرام و تنفيذ عقد البيع المبرم بينها و بين البائع أو عقد المقاوله المبرم بينها و بين المقاول في فرض تمويل بناء العقار .

الفرع الثالث : الالتزام بالصيانة

عملا بالمادة 547 من قانون الموجبات و العقود اللبناني المشابهة للمادة 1719 مدني فرنسي ، و المادة 567 مدني مصري و المادة 479 مدني جزائري ، (1) يقع على عاتق المؤجر التزام دائم بالصيانة.

فطبقا للقواعد العامة يلتزم المؤجر بالصيانة ، أي ان يقوم بإصلاح ما يحدث للمأجور من خلل يؤثر في استيفائه المنفعة المقصودة ، (2) و لكن هذا لا يعني أن المؤجر يلتزم بكل أنواع الصيانة سواء كانت ضرورية لجعل الأشياء المؤجرة تفي بالغرض الذي استأجرت من اجله أو الصيانة التي يقصد منها تحسين المأجور ، أو التيسير على المستأجر للانتفاع بها، و إنما يقتصر التزام المؤجر بصيانة المأجور على إصلاح ما يحدث في المأجور من خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المرجوة منه ، و هذه الاصلاحات تسمى بالاصلاحات الضرورية ، و يلتزم المؤجر بالاصلاحات الضرورية أيا كان السبب الذي استوجب الترميم سواء أكان راجعا إلى فعل المؤجر أم إلى فعل الغير أم إلى قوة قاهرة شريطة أن لا يكون المستأجر أو لأحد أتباعه دخل في حصوله . (3)

1-تنص الفمادة 479 من القانون المدني على أن : « على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم »

2- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 299 .

3 - بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 210 .

و على الرغم من ذلك فقد جرى العمل في فرنسا على إيراد نص صريح في عقد الاعتماد الايجاري تعفى بموجبه شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بإجراء الصيانة الضرورية و اللازمة للمحافظة على المال المؤجر ، و جعل هذا الالتزام بنص صريح على عاتق المستأجر . (1) لما للمستأجر من دور في اختيار المال المؤجر و استلامه من المورد أو المقاول و فحصه و معاينته و التأكد من مطابقته للمواصفات الفنية (2) ، و يتفق كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري في ذلك . (3) (سيأتي بيان ذلك في الحديث عن التزامات المستأجر)

الفرع الرابع : الالتزام بدفع الرسوم و الضرائب

ألزمت الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر : 96 – 09 صراحة المؤجر بدفع الرسوم و الضرائب بقولها : « ... الالتزام بدفع الرسوم و الضرائب و التكاليف الأخرى من هذا القبيل ، و التي تترتب على الأصل المؤجر ... » و هو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 479 قانون مدني جزائري بقولها : « ... و يتحمل المؤجر الضرائب و التكاليف الأخرى .. » لكن الالتزام بدفع الرسوم و الضرائب و التكاليف الأخرى ، ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على أن يتحمله المستأجر . (4)

ففي فرنسا فعقد الاعتماد الايجاري بوصفه نشاط إقتصادي يكون مناسبة لفرض الضرائب على الدخل عند مزاولته ، و عليه فإما تخضع شركات الاعتماد الايجاري إلى الضرائب المباشرة بحيث تعامل بوصفها منشآت تخترف تأجير الأموال ، ويتكون الوعاء الضريبي لها من أقساط الأجرة التي تحصل عليها من المستفيد بالإضافة إلى ثمن التملك الذي قد يتوفر لها عند إعمال خيار التملك في نهاية مدة العقد .

إضافة إلى جميع المبالغ التي تحصل عليها الشركة باعتبارها عائدا اضافيا لها مثل الضمان المالي الذي يقدمه المستفيد متى صار مستحقا للشركة ، و مبالغ التعويض التي تحصل عليها بسبب فسخ عقود الاعتماد الايجاري المبرمة بينها و بين عملائها . (5)

1 – زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي : ص 159 .
2 – انظر : عبد الرحمن السيد قرمان . عقد التأجير التمويلي . ص 101 . فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 194 .
3 – المادة 33 من الأمر 96 – 09 و المادة 9 من القانون 95 لسنة 1995 .
4 – كثيرا ما يلجأ المؤجر إلى تحميل المستأجر هذا الالتزام في العقد تحاشيا للوقوع في صعوبة تقدير التكاليف المتغيرة و المستحدثة، مما يصعب عليه توقعها و ادخالها في تكاليفه العامة .
5- مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير القانوني . ص 57 . 58 .

و بالنسبة لنشاط الاعتماد الايجاري العقاري فقد تولى المرسوم 67 - 836 إزالة العوائق الضريبية بالنسبة لنشاط الاعتماد الايجاري العقاري ، التي كانت تعترض ازدهار هذا النشاط من حيث اعفاء شركات الاعتماد الايجاري ، وأيضا تعديل أحكام الاهلاك الضريبي للمباني حتى يخف العبء المالي الناشئ عن إخضاع أرباح هذه الشركات الضريبية على الأرباح الصناعية و التجارية (1)

أو تخضع للضرائب غير المباشرة ، و المتمثلة في:

- الضريبة على القيمة المضافة : في الواقع العملي نجد أن المستفيد هو الذي يتحمل دائما العبء النهائي للضريبة غير المباشرة التي تدفعها شركة الاعتماد الايجاري عند تملكها الأصل و تكون قيمة الضريبة مضافة إلى أقساط الأجرة و يترتب على ذلك ارتفاع تكلفة التمويل الذي يحصل عليه المستفيد من خلال عقد الاعتماد الايجاري (2)

-الضريبة العقارية ، فطبقا للقواعد الضريبية العامة يتحدد سعر الضريبة على التصرفات العقارية بواقع 16,6 % من ثمن تملكه شاملة مجموع الضرائب المحلية المستحقة (3) .
أما في مصر فقد تناولت الأحكام المتعلقة بالتزام المؤجر بدفع الرسوم و الضرائب، المادة 27 (4) من قانون رقم 95 لسنة 1995 ، لكنها اقتصرت على استحقاق الضرائب و الرسوم الجمركية بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة دون عقد الاعتماد الايجاري العقاري .

وتجدر الاشارة إلى أن المادة 30 من نفس القانون قد أعتت المؤجر من الضرائب المفروضة على الدخل بالنسبة لأرباحه الناشئة عن عمليات الاعتماد الايجاري لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ مزاولة النشاط (5)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير القانوني . ص 58 .

2 - المرجع نفسه : ص 58 . 59 .

3 - المرجع نفسه : ص 60 .

4- تنص المادة 27 : « تستحق الضرائب و الرسوم الجمركية- طبقا للنظم المعمول بها - على ما يتم استيراد من معدات و غيرها ، بقصد تأجيرها وفقا لأحكام هذا القانون
و يعامل المؤجر بالنسبة للضرائب و الرسوم الجمركية المقررة على تلك المعدات بذات المعاملة المقررة قانونا بالنسبة للمستأجر ، وذلك طوال مدة التأجير ... »

5- تنص المادة 30 من القانون 95 لسنة 1995 على أن : « مع عدم الاخلال بأية إعفاءات ضريبية مقررة قانونا ، يعفى المؤجر من الضرائب المفروضة على الدخل بالنسبة لأرباحه الناشئة عن عمليات التأجير التمويلي وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ مزاولة النشاط»

الفرع الخامس : الالتزام بالضمان

رأينا أن التزامات المؤجر كلها تنطلق من فكرة واحدة و هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، و من هذا المنطلق رأينا أن المؤجر يلتزم بتسليم الشيء بحالة صالحة لأداء الغرض الذي تم التأجير من أجله ، كما رأينا التزامه بصيانة هذا الشيء حتى يظل صالحا لأداء هذا الغرض طوال مدة الايجار ، و من هذا المنطلق أيضا يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالعين أو بالشيء المؤجر انتفاعا هادئا كاملا ، (1) و هذا ما يعرف بالالتزام بالضمان، الذي يمكن اشتراط الاعفاء منه و ما يقتضي ذلك من رجوع المستفيد (المستأجر) على البائع أو المقاول لذا سنتناول فيمايلي هذه المسائل تباعا :

أولا : مجال الالتزام بالضمان

يشمل الالتزام بالضمان ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية ، و ضمان التعرض يشمل التعرض الصادر من المؤجر شخصيا ، سواء كان ماديا أو مبنيا على سند قانوني ، أو التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سند قانوني ، و قد نظم المشرع الجزائري أحكام التعرض في المواد (483 – 487) من القانون رقم : 07 – 05 المعدل و المتمم للقانون المدني .(2)

و لكن ضمان المؤجر لا يقف عند حدود ضمان التعرض ، بل يمتد ليشمل ضمان العيوب الخفية التي تحول دون انتفاع المستأجر به ، أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصا محسوسا ، شرط ألا تكون هذه العيوب مما جرى العرف على التسامح فيها ، (3) و ألا يكون للمستأجر قد أخطر بالعيوب أو كان يعلم به وقت التعاقد .

1 - ضمان التعرض :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 38 فقرة 05 من الأمر رقم : 96 – 09 على أنه: « ... و كذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر ... » ، و يتضح من هذه المادة التزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض كما تقرره القواعد العامة(4)

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق . م 1 . ج 6 .. ص 297 .

2 – يقابل هذه المواد في القانون المدني الفرنسي المواد 1710 و ما بعدها ، و في القانون المدني المصري المواد 571 و ما بعدها .

3 – انظر المادة 488 من القانون المدني الجزائري .

4- اسامة أبو الحسن مجاهد : عقد التأجير التمويلي . ص 98 . عبد الرحمان سيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 102 .

و لخصوصية عقد الاعتماد الايجاري نص المشرع على التزام المؤجر بالضمان ، بشكل يتفق مع الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد ، و التي منها تدخل طرف ثالث في تنفيذه، فقد صاغ المشرع هذا الالتزام بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد، (1) لذا نجده يلقي على عاتق المؤجر مسؤولية أفعاله أو تصرفاته التي أدت إلى هذا التعرض .

و لقد نصت المادة 14 من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 و المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 على أن : « يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض إلى المستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأموال المؤجرة .

كما يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة ما لم يكن المستأجر قد أقر بمعابنتها و باستلامها طبقاً لشروط التعاقد » (2) .

أما المشرع الأردني فلم ينص على هذا الالتزام في قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 ، لذا يجب تطبيق القواعد العامة في الضمان و الواردة في القانون المدني ، حيث نصت المادة 684 على أنه : « لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الايجار ، و لا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها و إلا كان ضامناً .

و لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر .» (3)

1- عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 102 .
2- و كانت المادة قبل التعديل تنص على أن : « يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة ، أو إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير المتعاقدين من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأموال المؤجرة .»
3- و هي تقابل المادة 571 من القانون المدني المصري . و المادة 483 من القانون المدني الجزائري .

2 - ضمان العيوب الخفية :

لقد أدرج المشرع الجزائري بموجب المادة 38 الفقرة السابعة من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري هذا الالتزام ضمن التزامات المؤجر بقولها : « الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه و التي تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة ، من قيمة هذا الأصل ، باستثناء العيوب و النقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر و كان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الايجاري ».

و لقد سكت قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 المعدل و المتمم ، و قانون التأجير التمويلي الأردني رقم : 16 لسنة 2002 عن مسألة العيوب الخفية تاركا المجال لتطبيق القواعد العامة .

و مما هو جدير بالذكر أن عقد الاعتماد الايجاري يخضع للقواعد العامة و المنظمة لعقد الايجار العادي ، و في الحالة التي يكون فيها المال المؤجر مملوكا (1) مسبقا لشركة الاعتماد الايجاري ، و هي الحالة التي يعتبرها المشرع المصري من حالات الاعتماد الايجاري (المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون 1995) يكون المؤجر مسؤولا عن جميع العيوب الخفية بالمال المؤجر ، فضلا عن ضمان التعرض لهذا المال ، و لا يستطيع المؤجر أن يعفي نفسه من هذه المسؤولية ، و قد أكدت ذلك المادة 578 من القانون المدني المصري بقولها : « يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى غش بسبب هذا الضمان ». كما تنبه المشرع اللبناني لذلك و قرر بالمادة الخامسة من قانون الموجبات و العقود بأنه : « لا يتحمل المؤجر أي موجب ضمان لأية عيوب ظاهرة أو خفية في المال المؤجر أو لأية موجبات تقع على بائع هذا المال ».

1 – زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 164 . 165 .

ثانيا : إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من التزام بالضمان

سبق القول أن المؤسسة المالية المؤجرة تحرص على القيام بدور تمويلي بحت ، و لذلك فإنها تضمن عقد الاعتماد الايجاري شروطا تعفيها من الالتزام بضمان العيوب الخفية لقاء أن تنتقل إلى المستفيد المستأجر حق الضمان المقرر لها قبل البائع بمقتضى المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي ، و تقابلها المادة 447 من القانون المدني المصري (1) ، و 379 من القانون المدني الجزائري .

و لقد برر الفقه الفرنسي اعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان ببقائها بمنأى عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري العقاري (2) فهي لا تتدخل في حالة شراء الأصل في اختيار المستفيد للأصل و بئعه ، كما أنها لا تتدخل في أمور تسليم و تسلم هذا الأصل . و في حالة بناء العقار فهذه العملية تتم تحت اشراف و مسؤولية المستفيد الذي يتسلمه مباشرة من المقاول الذي قام ببنائه وفقا للشروط و المواصفات و المقاييس و الخرائط المتفق عليها ، (3) و يعرف أنه لكي تعفى شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان يجب أن تتوفر شروط معينة .

1 - شروط الاعفاء من الالتزام بالضمان :

تأثرت المحاكم في فرنسا عند تصديها للمنازعات المتعلقة بضمان العيوب الخفية بما استقر عليه القضاء في فرنسا منذ القرن التاسع عشر من عدم جواز حرمان المستأجر من جميع الدعاوى المقررة له قانونا في مواجهة المؤجر ، و حرصا منها على توفير الحد الأدنى من الحماية للمستفيد لم يترك شرط الاعفاء من المسؤولية على اطلاقه ، إذ ذهبت محكمة (Vervins) (4) إلى اعتبار الاعفاء من الالتزام بالضمان صحيحا شريطة أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع بالضمان .

1 - M .Giovanoli . le crédit -bail en Europe, op , cit, n° 300 .

2 - زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 160 .

3 - صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 186 .

4 - Tribunal de commerce de VERVINS , 18 avril 1967 .

و بعد صدور هذا الحكم صدر عن محكمة استئناف (D'Agen)⁽¹⁾ قرار يقضي بأن شركة الاعتماد الايجاري لا يمكنها اعفاء نفسها من تحمل مسؤولية ضمان العيوب الخفية ما لم يتقرر للمستفيد الحرية الكاملة في اختيار الأصل و بائعه ، فيكفي إذن عدم تدخل شركة الاعتماد الايجاري في اختيار الأصل و بائعه حتى يتحقق لها الاعفاء من الالتزام بالضمان ، و هو الأمر الذي تعرضت له محكمة النقض الفرنسية في حكمين لها ، حيث ربطت شرط صحة إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان ، بشرط أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع من جهة ، و يجب أن يكون هذا الرجوع فعليا من جهة أخرى ، بمعنى أن تكون حوالة حق الشركة الممولة للمستفيد بالرجوع على البائع نافذا في مواجهة هذا الأخير.⁽²⁾

إن مسألة الاعفاء من الالتزام بضمان العيوب الخفية ، كما سبق أن ذكرنا ، و إن كانت تتعلق بعقود الاعتماد الايجاري الواردة على المنقولات ، إلا أنه يؤخذ بذات الحكم في مجال عقود الاعتماد الايجاري العقاري لاتحاد العلة و لكون جوهر الاعتماد الايجاري واحد في كلا الفرضين ، بغض النظر عن طبيعة المال المؤجر ، فحالة تمويل شراء العقار تتحقق بنفس آلية تمويل المنقول ، من حيث إبرام عقد البيع بين شركة الاعتماد الايجاري و البائع لتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل .⁽³⁾

أما حالة تمويل بناء العقار ، فإن ما يميزها بشأن ضمان العيوب الخفية هو حلول المقاول محل البائع ، و يلتزم بالتالي بضمان تلك العيوب طبقا لأحكام المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي ، و يجب بالتالي تقرير حق المستفيد في الرجوع على المقاول حتى يعتد بشرط اعفاء شركة الاعتماد الايجاري العقاري من الالتزام بالضمان .

2 - نطاق اعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان :

إن نصوص عقد الاعتماد الايجاري لا تدع غالبا مجالا للشك حول إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية التي يمكن أن تظهر في المأجور ، فالمؤجر التمويلي لا

1- Cour d'appel d'agen , 15 janvier , 1969 .

2 - Cass.Com 07 mai 1974 , bul civil , 1974 et 25 janvier 1977 , bul civil .

3- انظر في ذلك : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 308 .

يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمستأجر أياً كان نوعه و قدره ، و أياً كان الوقت الذي يظهر فيه ، و يتنازل المستأجر عن أي رجوع على المؤجر التمويلي للمطالبة بالفسخ أو إنقاص الأجرة أو التعويض . (1)

و شرط إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية يفيد إعفاء المؤجر التمويلي بصورة مطلقة لا يحده سوى مسؤولية المؤجر التمويلي عن أفعاله الشخصية ، (2) و لا يتصور أن يصدر عن المؤجر التمويلي أي فعل من شأنه أن يجعله مسؤولاً عن العيوب التي تعترى المأجور لا يكون في حيازته مطلقاً في أي مرحلة من مراحل عقد الاعتماد الايجاري. (3)

ثالثاً : رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان

تحرص شركة الاعتماد الايجاري على تضمين عقد الاعتماد الايجاري شروطاً تعفيها من الالتزام بضمان العيوب الخفية – كما سبق القول – ، لقاء أن تنقل إلى المستأجر حقها في الضمان و المقرر لها قبل البائع أو المقاول ، و بذلك يكون للمشروع المستفيد حق الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان رغم أنه أجنبي عن العقد ، مما يشكل خروج عن مبدأ نسبية آثار العقود . (4)

و لكن هذا الرجوع يقتصر على أعمال أحكام الضمان ، فلا يستطيع طلب فسخ عقد البيع بسبب إخلال البائع بتنفيذ التزاماته .

و فيما يلي سنستعرض الحقوق المقررة للمستفيد طبقاً لأحكام ضمان البائع و الحقوق المقررة طبقاً لأحكام ضمان المقاول :

1-الحقوق المقررة للمستفيد طبقاً لأحكام ضمان البائع :

إذا تقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع بالضمان ، فإن الامر لا يعني بالضرورة أنه يتمتع بذات الحقوق التي كان ليتمتع بها بفرض إبرامه عقد البيع مباشرة و لحسابه الخاص ، فالأمر يتوقف في المقام الاول على ما يقضي به عقد الاعتماد الايجاري . (5)

1-محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 302 .

2- Coillot , Initiation au leasing ou crédit-bail , Paris,, p 171 .

أشار إليه : محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 302 .

3- المرجع نفسه : ص 302

4- زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 160 .

5- محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 312 .

فالمستفيد لا يتمتع بالحقوق المقررة للمستأجر في شأن ضمان المؤجر ، و إنما يتمتع بالحقوق المقررة للمشتري بموجب ضمان البائع ، و إذا كان الفقه الفرنسي يقيس أحكام ضمان المؤجر على أحكام ضمان البائع ، إذ أن نطاق الحقوق الناشئة عنهما يختلف نظرا لاختلاف طبيعة كل من عقد البيع و عقد الايجار .

فعقد البيع عقد فوري ، و هو ما يحتم قصر ضمان البائع للعيوب الخفية التي كانت تعترى المبيع وقت التسليم من جانب التزام البائع بالضمان مدة طويلة ، مما جعل المشرع يفرض الرجوع عليه في مواعيد وجيزة ، أما عقد الايجار فهو من العقود المستمرة و بالتالي لا يشترط أن يكون العيب موجودا وقت تسليم العين المؤجرة ، بل يمكن الزام المؤجر بضمان العيب الذي ينشأ بعد ذلك ، كما ليس على المستأجر الرجوع بالضمان في موعد وجيز ، حيث يظل المؤجر ملزما بالضمان طيلة مدة الايجار .

فنطاق الحماية المقررة بموجب أحكام ضمان المؤجر أوسع من نطاق الحماية المقررة بموجب أحكام ضمان البائع .⁽¹⁾

فبموجب عقد الاعتماد الايجاري لا يكون للمستفيد سوى إثارة التزام البائع بضمان العيوب التي اعترت المبيع وقت تسليمه .

و يتحدد نطاق الحقوق المقررة للمستفيد حال رجوعه على البائع طبقا للقواعد العامة ، حيث يتمتع بدعوى الضمان و هي تشمل : دعوى رد المبيع ، و دعوى إنقاص الثمن ، و كثيرا ما يتم أعمال الضمان من خلال المطالبة بإصلاح المبيع على نفقة البائع كبديل لمطالبة البائع بالتعويض .

و من بين المكناات المقررة للمستفيد اتجاه البائع : التنفيذ العيني ، دعوى رد المبيع ، دعوى إنقاص الثمن ، و دعوى التعويض ، فلا يضر شركة الاعتماد الايجاري أعمال الرجوع بالتنفيذ العيني أو رفع دعوى إنقاص الثمن أو دعوى التعويض ، لأن مثل هذا الرجوع لا يمس استمرار عقد الاعتماد الايجاري في ترتيب آثاره ، أما دعوى رد المبيع التي يعتبرها الفقه الفرنسي من قبيل دعوى فسخ العقد ، فإن أعمالها قد يحول دون استمرار

1-محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 314 .

عقد الاعتماد الايجاري في ترتيب آثاره . (1)

و لقد تباين موقف المحاكم الفرنسية من أثر أعمال دعوى رد المبيع على استمرار عقد الاعتماد الايجاري في ترتيب آثاره ، فقد اتجهت بعض المحاكم إلى تقرير انفساخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب فسخ عقد البيع لما بين العقدين من تفاعل ينتج عن كونهما عمصرين من عناصر البنيان المركب للاعتماد الايجاري .

بينما اتجه جانب آخر من المحاكم الفرنسية إلى رفض فكرة التفاعل بين عناصر البنيان المركب للاعتماد الايجاري ، بل اعتدت بالطابع المستقل لكل من عقد البيع و عقد الاعتماد الايجاري ، و يكفي بعد ذلك أعمال شرط الاعفاء الذي يتضمنه عقد الاعتماد الايجاري لسلب المستفيد حق طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري . (2)

لذا تعمد بعض عقود الاعتماد الايجاري إلى استبعاد دعوى رد المبيع من بين المكنات المقررة للمستفيد في رجوعه على البائع .

و في الفروض التي يجيز فيها العقد للمستفيد أعمال دعوى رد المبيع تحكم شركة الاعتماد الايجاري قبضتها على رجوع المستفيد ، بأن تلزمه بضرورة إخطارها بالرجوع و بالتزامه بالنزول عن الدعوى إليها بمجرد أن تطالبه بذلك ، أما دعوى إجراء الاصلاحات اللازمة أو دعوى إنقاص الثمن أو دعوى التعويض فلا حرج على المستفيد من أعمالها ، إذ لا خطورة منها على استمرار عقد الاعتماد الايجاري في ترتيب آثاره . (3)

2 - الحقوق المقررة للمستفيد طبقاً لأحكام ضمان المقاول :

لا تختلف عقود الاعتماد الايجاري العقاري في جوهرها عن عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات ، ففيما يتعلق بالمسائل الفنية الخاصة بالأصل المؤجر يكون شراء العقار أو بنائه على مسؤولية المستفيد و تكون شركة الاعتماد الايجاري معفاة من كل التزام بالصيانة و الضمان و تخول دون رجوع المستفيد عليها في هذا الصدد . (4)

1-محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 316 و ما بعدها .

2- المرجع نفسه : ص 318 . 319 .

3 - المرجع نفسه : ص 321 .

4 - المرجع نفسه : ص 321 .

و يكون للمستفيد حق الرجوع على بائع العقار أو المقاول الذي قام بتنفيذ عمليات البناء، و يستند هذا الرجوع إلى المواد 1792 و ما بعدها من التقنين المدني الفرنسي المضافة بموجب القانون رقم : 78 - 12 بتاريخ 4 يناير 1978 (1).

فيمكن للمستفيد الرجوع على المقاول استنادا إلى إحدى الدعاوى الثلاثة التي تقررها لرب العمل ، و تستند كل دعوى منها إلى نوع محدد من الضمان يلتزم به المقاول و تشمل : ضمان تمام البناء Garantie de parfait achèvement و المسؤولية العشرية Responsabilité décennale ، و Garantie de bon fonctionnement .

أ - ضمان تمام البناء :

تتضمن الفقرات من 2 إلى 6 من المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي أحكام ضمان تمام البناء (2) و بمقتضاها يستطيع المستفيد أن يطالب المقاول بإصلاح جميع الأعطاب الناشئة عن البناء ، و تكون مدة الضمان سنة تسري من تاريخ استلام البناء ، و يلاحظ أنه طبقا للمادة 2280 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 78 - 12 بتاريخ 4 يناير 1978 يبدأ سريان مدد جميع الضمانات و المسؤوليات التي يلزم بها المقاول من تاريخ استلام البناء . (3)

و يجب الاتفاق على المدة التي يلزم فيها المقاول بإجراء الاصلاحات ، و في حالة تخلف هذا الاتفاق أو إذا لم يقم المقاول بالاصلاح خلال المدة المتفق عليها ، يتعين على المستفيد إعدار المقاول بضرورة إجراء الاصلاح ، فإن تخلف المقاول عن تلبية الاعذار صار في مقدور المستفيد إجراء الاصلاحات على نفقة المقاول و تحت مسؤوليته .

أما إذا أتم المقاول الاصلاحات اللازمة يتم إثبات ذلك بتحرير محضر بواسطة الطرفين أو من خلال القضاء . (4)

1-و قد عدل القانون المذكور المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي التي كانت تتضمن أحكام الضمان العشري ، و أضاف ست مواد جديدة للتقنين هي المواد 1792 - 1 إلى 1792 - 6 التي تتضمن أحكاما جديدة بضمانات يلتزم بها المقاول . أشار إليها : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 322 .

2 - و يلاحظ أن هذه الأحكام محض تقنين اتفاقي تضمنتها عقود المقاول بصفة نمطية في حالة ورودها على أعمال بناء العقارات ، و قد تضمنتها نشرة 3001 . O . AFNOR P . الصادرة عن نقابة المهن الحرة . أشار إليها : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 322 .

3 - المرجع نفسه : نفس الموضع .

4 - المرجع نفسه : ص 324 .

ب - ضمان جودة التشغيل :

استحدثت المادة 1792 - 2 من التقنين المدني الفرنسي صورة جديدة من صور الضمان التي يلتزم بها المقاول و ذلك بنصها على أن المقاول يضمن عناصر تجهيز البناء الأخرى ، و يكون الحد الأدنى لمدة الصمان سنتين تسري من تاريخ استلام العقار .
و لقد تولت الفقرة الثانية من المادة 1792 - 2 تحديد متى تكون عناصر تجهيز البناء لصيقة بالأساسات أو العمدان أو الحوائط أو الأسقف و ذلك بنصها على أن عناصر تجهيز البناء تعد لصيقة إذا تعدد تثبيتها أو فكها أو تبديلها دون اتلاف أو نزع على مواد البناء.(1)
ج - المسؤولية العشرية :

طبقا للمادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي يكون مقاول البناء مسؤولا بقوة القانون تجاه رب العمل أو مشتري العقار عن الأضرار ، و إن كانت ناشئة عن عيب في الأرض ذاتها ، التي تهدد متانة البناء و سلامته أو تلك التي تهدد أحد عناصر هيكل البناء أو أحد عناصر تجهيزه فتجعله غير صالح للاستعمال في الغرض المخصص له .
و بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1792 تنعدم مسؤولية المقاول إذا أقام الدليل على أن الأضرار المشار إليها قد نشأت عن سبب أجنبي .
و مدة المسؤولية عشر سنوات تسري من تاريخ استلام العقار ، و هذا ما تقضي به المادة 2280 من التقنين المدني الفرنسي ، و يتضح من نص المادة 1792 أن المقاول يكون مسؤولا في حالتين :
الأولى : هي حالة الأضرار التي تهدد متانة البناء و سلامته و إن كانت ناشئة عن عيب في الأرض .
الثانية : هي حالة الأضرار التي تهدد أحد عناصر هيكل البناء أو أحد عناصر تجهيزه.(2)

1-محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص.325 .
2- المرجع نفسه : ص . 326 .

3- آليات رجوع المستفيد بالضمان :

إن تحديد الأساس القانوني لآليات رجوع المستفيد بالضمان بموجب الدعوى المباشرة أثار خلافا كبيرا في الفقه و تردددا لدى القضاء ، و تراوحت الآراء المختلفة حول فكرة الحلول و نظرية الانابة ، و نظرية الوكالة ، و نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، و حوالة الحق ، و سندرس كل هذه النظريات تباعا :

أ – الحلول :

جوهر فكرة الحلول أن الشخص الذي قام بوفاء دين بدلا من المدين يحل محل الدائن الذي استوفى حقه منه ، و يرجع على المدين بهذا الدين نفسه ، (1) أي أن حق الدائن الذي تم الوفاء له ينتقل بمقوماته و خصائصه و توابعه و تأميناته و دفعه من الدائن إلى الموفي ، (2) و حلول الموفي محل الدائن إما ان يكون بحكم القانون – و يقال له الحلول القانوني – و إما أن يكون بموجب الاتفاق – و يطلق عليه الحلول الاتفاقي – و وفقا لنظرية الحلول فإن شركة الاعتماد الايجاري تحل المستفيد المستأجر في كل حقوقها قبل البائع ، و أهم هذه الحقوق حقها في تسلم الأشياء المباعة و حقها قبل البائع في ضمان العيوب الخفية التي تنقص من الانتفاع بالشيء المبيع . (3)

و إذا كانت فكرة الحلول تنسجم مع ذاتية عقد الاعتماد الايجاري كأداة للإئتمان و وسيلة قانونية لتمويل الاستثمارات ، إذ تفسر استبعاد شركة الاعتماد الايجاري من العلاقات القانونية التي تنشأ بين المستفيد (المستأجر) و البائع ، (4) و هو ما يتفق مع الدور التمويلي البحث الذي تلعبه شركة الاعتماد الايجاري في عمليات الاعتماد الايجاري ، كما تبرر الشروط التي تعفي شركة الاعتماد الايجاري المؤجرة من الالتزام بالضمان قبل المستفيد (المستأجر) و تمنعه من الرجوع عليها بهذات الالتزام الناشئ عن عقد الايجار ، (5) فإن

1- Crémieux – Israel , le leasing , TH, Paris , 1974 , Dalloz , 1975 , p 63 , voir aussi Clais –Auloy , -1 crédit-bail , Rép , Dalloz , Com , cit .

مشار إليه في : علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 130 .

2 –انظر المادة 326 من التقنين المدني المصري ، و المادة 1250 من المجموعة المدنية الفرنسية .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : نظرية الالتزام بوجه عام . الأوصاف . الحوالة . الانقضاء . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1964 . الجزء الثالث . رقم 292 .

4 – علي سيد قاسم : المرجع السابق . نفس الموضوع .

Trib , Com , Vervins , 18 avril 1967 .

-5

هذه النظرية لا يمكن التسليم بها في خصوص عقد الاعتماد الايجاري ، فالاتفاق على حلول المستفيد المستأجر محل شركة الاعتماد الايجاري في حقوقها قبل البائع يجب أن يكون صريحا و خاليا من اللبس ، (1) و إذا أمكن تخطي هذه الصعوبة فإن فكرة الحلول تصطدم بعقبة أخرى ، إذا يجب لصحة الحلول أن يقوم المستفيد بسداد كل مبالغ الأجرة المستحقة طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري ، لشركة الاعتماد الايجاري و أن يدفع القيمة المتبقية بتمامها قبل أن يرجع على البائع بالضمان و حتى يمكن القول بصحة حلولة محلها في حقوقها قبل البائع ، و لا شك أن ذلك يتنافى مع وظيفة عقد الاعتماد الايجاري و غايته كأداة قانونية للإيمان . (2)

ب - الإنابة :

تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بزفاء الدين مكان المدين (3) ، فهي نقضي إذا وجود ثلاثة أشخاص : المنيب Le délégant و هو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين إلى الدائن ، و المناب Le délégué و هو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدين إلى الدائن ، و المناب لديه Le délégataire و هو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي ليفي له الدين ، و الغالب أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه و من ثم فهو ينيب المناب في وفاء الدين . (4)

و تفريغا على ذلك فإن شركة الاعتماد الايجاري تنيب البائع في الوفاء بالالتزام بالضمان لدى المستفيد المستأجر ، و لقد وجد هذا القول صداه في القضاء الفرنسي الذي قرر أن شركة الاعتماد الايجاري تنيب المنتج الذي يلتزم بالضمان في مواجهتها بمقتضى عقد البيع ، في الوفاء بهذا الالتزام الذي يقع عليها بمقتضى عقد الايجار لدى المستفيد

1 - Rennes , 3 Nov , 1972 , J, C, P , 1973 , note Bey .

2 - harichaux – Ramu , Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier R, T, D , com , 1978 ,

p 209, voire également :

عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني : الجزء الثالث . رقم 382 .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي . ص 128 .

3- انظر المادة 359 / 1 من القانون المدني المصري و المادة 127 من المجموعة المدنية الفرنسية .

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني : الجزء الثالث . رقم 512 و 513 . عبد الودود يحي : النظرية

العامة للالتزامات . القاهرة . مصر . (د ط) سنة 1982 . رقم 429 و ما بعدها .

المستأجر ، (1) فالمستفيد هو المناب لديه الذي تنيب شركة الاعتماد الايجاري البائع ليفي له الالتزام بالضمان ، (2) و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر عندما قضت بأن شركة الاعتماد الايجاري تنيب المورد في الوفاء بالتزاماتها لدى المستأجر . (3)

و مع ذلك فكرة الانابة تفترض قبول المناب البائع بأن يلتزم بالضمان صراحة في مواجهة المستفيد المناب لديه ، كما أنها تحرم المناب البائع من التمسك في مواجهة المناب لديه المستفيد المستأجر بالدفع التي تكون لديه في مواجهة المنيب شركة الاعتماد الايجاري، فضلا عن أن المستفيد المستأجر المناب لديه يظل من الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري المنيب و البائع المناب ، و من ثم لا يستطيع أن يطلب فسخ عقد البيع إذا ما تخلف البائع المناب عن تنفيذ التزامه بالتسليم أو أخل بالتزامه بالضمان . (4)

ج – الوكالة :

يرى البعض أن شركة الاعتماد الايجاري بوصفها دائنة بضمان البائع فإنها تستطيع توكيل المستفيد في الرجوع على البائع (5) ، و أهم ما يميز قالب الوكالة أنه لا يشترط قبولها من قبل البائع ، (6) و مع ذلك قيل بعدم نفاذها في مواجهته ما لم يعلم بصدورها عن شركة

1 – Trib , Com , Vervins , 18 Avril , 1967 , J, C, P, 1967 , 15291 .

2 – Trib , com , Paris , 26 , juillet 1972 , Rév , juris , com , 1972 , p 257 , également, « Les garanties consenties par le vendeur et attachées à la propriété du matériel sont déléguées au locataire par la société de crédit-bail , acheteur » , Trib , Gr , Ins , Paris , 13 déc 1971 , , Rév , juris , com , 1972, p 90 .

3 – Cass , com , 1 juillet 1975 , D, 1975 , Som , p 197 .

4 – حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 3 يناير عام 1972 . دالوز . 1972 . ص 649 . حول المستفيد المستأجر هذا الحق بوصفه وكلاء عن المؤسسة المالية المؤجرة . مشار إليه في : علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للايجار التمويلي ص 129 .

5 – Pace , Pratique et technique financière du crédit-bail (leasing) , collection ce qu'il vous faut – savoir , Paris , 1 ° édition 1974 , p B7 . Leloup , JCP, 1968, II 15504 ; note précitée.

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 338 .

6 – Cabrillac , , crédit-bail , encyclopédie , Dalloz , civil , III, 1982, N°42, Harichaux – Ramu , op , cit , – p 24 n ° 27 .

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : المرجع السابق . نفس الموضوع .

الباب الثاني: آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري و زواله

الاعتماد الايجاري ، (1) و هذا ما تجتهد إليه بالفعل إحدى المحاكم الفرنسية (2) و قد انتقدتها البعض على أساس أنها ابتدعت شرطاً جديداً لتطبيق الوكالة لا يقضي به القانون . (3) و بموجب الوكالة في الرجوع على البائع يستطيع المستفيد أعمال دعوى إنقاص الثمن و أعمال دعوى التعويض ، فضلاً عن إمكانية أعمال دعوى رد المبيع . (4) ففي الفروض التي يلجأ فيها عقد الاعتماد الايجاري إلى توكيل المستفيد في الرجوع على البائع بالضمان لا يتم تحديد إطار هذه الوكالة بتحديد الحقوق التي يجوز للمستفيد أعمالها في مواجهة البائع . (5) إلا أنه يعاب على فكرة الوكالة أنها لا تحقق أدنى نقل لحقوق شركة الاعتماد الايجاري في ضمان البائع إلى المستفيد ، و لا يتمتع هذا الأخير بأية دعوى شخصية في مواجهة البائع و إنما يعمل دعاوى الشركة إزاء المتعاقد معها ، (6) و يشير الواقع إلى أن المستفيد يهدف إلى رفع الدعاوى باسمه و لحسابه الخاص طبقاً لما تقضي به مصالحه . (7) و يشير البعض إلى خطورة توكيل المستفيد في هذا الرجوع المطلق على البائع على مصالح شركة الاعتماد الايجاري ، ذلك أن الشركة إن سمحت للمستفيد بطلب فسخ عقد البيع فإنها تترك مصير عملية الاعتماد الايجاري بين يديه . (8)

Palme , le contrat de crédit –bail immobilier , JCP, 1976 , n °70 , Parleani ,le contrat de lease-back, – 1
Revue Trimestrielle de Droit Commercial , 1973 , 712 , N°27, Gavaldà , op , cit , N° 27 .

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : المرجع السابق . نفس الموضوع .

Harichaux –Ramus , op , cit , p 224 N° 11 .

– 2

و جدير بالإشارة إلى أنه بالرغم من شمول الوكالة لهذا الإطار الواسع إلا أن ما يتمتع به المستفيد من حقوق يتوقف في هذه الحالة على نطاق التزام البائع بالضمان كما يحدد عقد البيع .

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 339 .

Cour d’appel d’Aix –en Provence , 18 juin 1969, arrêt précité .

– 3

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 338 .

Bey : De la symbiotique dans les leasings et crédit-bail mobilier , Dalloz , 1980 , 156

– 4

Leloup , JCP , 1973 , II, 17300 , note précitée , Harichaux –Ramus , op , cit , p 227 , N° 12 .

– 5

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : المرجع السابق . نفس الموضوع .

Calais –Auloy , op , cit , N° 126, Parleani , op , cit , p 714 ,N° 30, Harichaux-Ramus , op , cit , p - 6
224 ,N° 10 , Leloup , op , cit , JCP, 1971 III 16766 , note précitée .

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : المرجع السابق . نفس الموضوع .

Charles Goyet , le louage et la propriété a l’épreuve du crédit-bail et du bail superficiel , Librairie de – 7

Droit et de Jurisprudence , Paris, 1983, p 61 , N° 103 .

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : المرجع السابق . نفس الموضوع .

– 8 محمد هاني دويدار : المرجع نفسه . نفس الموضوع .

و- - الاشتراط لمصلحة الغير :

استند جانب من الفقه إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير الذي يفترض وجود ثلاثة أشخاص : المشتراط " Le stipulant " ، و المتعهد " Le promettant " ، و المنتفع " Le bénéficiaire " ، و المشتراط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع ، فلا يدخل المنتفع طرفا في العقد ، و هو يشترط حقا مباشرا للمنتفع ، كما أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية مادية أو أدبية لنفسه . (1)

و في عقد الاعتماد الايجاري - العقاري - تشترط شركة الاعتماد الايجاري على البائع، أن يتعهد بالوفاء بالتزامه بالضمان الناشئ عن عقد البيع لمصلحة المستأجر ، و بذلك تكون شركة الاعتماد الايجاري هي المشتراط - و البائع هو المتعهد ، و المستأجر هو المنتفع، من هذا الاشتراط و يستخلص اتجاه ارادة الأطراف إلى هذا الاشتراط من :

طلب الشراء : Le bon de commande الذي توجهه شركة الاعتماد الايجاري إلى البائع و الذي يؤكد معرفة البائع بالمستأجر (المستفيد) الذي ينتفع من الاشتراط و طلب الشراء يتضمن عادة بندا ينص على أن المشتري يشترط على البائع أن يوفي بالتزامه بضمان الأصول المبيعة مباشرة إلى المستأجر ، و أن البائع قد قبل هذا الشرط . (2) استفادة المستأجر من الضمان الذي يلتزم به البائع .

و يستخلص أيضا من عبارات عقد الاعتماد الايجاري - العقاري - المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري و المستأجر (المستفيد) ، و التي غالبا ما تتضمن فقرة تقرر أن : " المستأجر يستفيد من الضمان الذي يلتزم به البائع " (3) .

و على ذلك فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تبرر عند القائلين بها بوجود العلاقة المباشرة بين البائع و المستأجر المستفيد الذي لم يكن طرفا في عقد البيع ، فيستطيع المستأجر

1- Harichaux -Ramus , art , cit , voire également :
عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . ج 3 . ص 382 .
مشار إليها في : علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . ص 131 .
2 - علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . ص 131 .
3 - Crémieux Israël , op , cit ; p 65 ; Harichaux - Ramu , le transfert de garantie dans le crédit - bail - art , cit .
مشار إليه في : علي سيد قاسم : المرجع السابق . ص 132 .

المستفيد – و الحال كذلك – أن يرجع على البائع مباشرة مطالباً بتنفيذ التزامه بالضمان ، و إن كان لا يستطيع أن يطلب فسخ عقد البيع إذا ما أخل البائع بتنفيذ التزامه السابق ، فمثل هذا الاجراء يتطلب توكيلاً خاصاً من شركة الاعتماد الايجاري .⁽¹⁾

و لقد وجدت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير قبولاً لدى القضاء لتبرير حق المستأجر في الرجوع على البائع ، فقضى بأن : " المستأجر يستطيع أن يرجع على البائع مطالباً بتنفيذ التزامه القانوني بالضمان بمقتضى الاشتراط المقرر لمصلحته في طلب الشراء و في عقد الايجار " ،⁽²⁾ و قضى أيضاً بأن شركة الاعتماد الايجاري بمقتضى نصوص عقد الايجار تخول المستأجر الانتفاع من اشتراط مقرر لمصلحته ، و هي عملية تتحصل في أن شركة الاعتماد الايجاري تشترط على البائع أن يوفي بالتزاماته العادية بالضمان إلى المستأجر ،⁽³⁾ كما قضى بأن حق المستفيد المستأجر في الرجوع على البائع مقرر بمقتضى " شروط صريحة مدرجة في عقد الاعتماد الايجاري crédit-bail " .⁽⁴⁾

و على الرغم من أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير " تتسجم تماماً مع مجريات الأمور في عملية الاعتماد الايجاري ،⁽⁵⁾ إلا أن هذا الاتجاه انتقد لكونه يجعل من عقد البيع المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري البائع ، العقد الأساسي في العملية التمويلية ، و ذلك لأن أساس هذه العملية هو عقد الايجار الذي يربط شركة الاعتماد الايجاري بالمستأجر ، و ما عقد البيع إلا تابع له ، إذ هو الذي يجعل عقد الايجار ممكناً . " ⁽⁶⁾

Ibid ; Bey , op , cit p 147 , Cabrillac , crédit-bail, op, cit ; Giovanoli , op , cit , n° 306 , Goyet , op , –1 cit , n° 110 .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . ص 132 .

2 - Agen, 15 janv , 1969 , Rev , Juris , com , 1973 , p 55 , Note Bey .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : المرجع نفسه . نفس الموضوع .

3 - Tribu , com , Toulouse , 2 déc , 1971 , Rév , Juris , com , 1972 , p 82 .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : المرجع نفسه . نفس الموضوع .

4 - Lyon , 25 juin 1975 , Banque 1976 , p 89 , note , M . Martin .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : المرجع نفسه . نفس الموضوع .

5 - Calais – Auloy , crédit-bail, le contrat de leasing , op , cit , , p 137 .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : المرجع نفسه . نفس الموضوع .

6 - انظر المادة 305 من التقنين المدني المصري . و المادة 1690 من التقنين المجموعة المدنية الفرنسية . و انظر كذلك . عبد الرزاق

أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . رقم 345 .

مشار إليها في : علي سيد قاسم : المرجع نفسه . نفس الموضوع .

ففي عقد الاعتماد الايجاري العقاري يقوم المؤجر باقتناء الأصول العقارية بناء على طلب المستأجر المستفيد بغرض تأجيرها للمستأجر ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير – كما يعرفها القانون المدني – تفترض من الناحية الفنية أن الحق الذي تم بين المشتراط و المتعهد ، و هو مدينه أيضا ، هو حق جديد " Nouveau " يدخل يوما في ذمة المشتراط ، و لم يتلقاه عنه ، بل يكتسبه مباشرة من عقد الاشتراط ليصبح دائنا للمتعهد ، (1) أما في عملية الاعتماد الايجاري فإن شركة الاعتماد الايجاري تنقل إلى المستفيد المستأجر حقوقها عملا قبل البائع ، و من ثم فإن المستفيد المستأجر لا يتلقى حقا مباشرا جديدا ، و إنما تنقل إليه حقوق شركة الاعتماد الايجاري قبل البائع و المترتبة على عقد البيع، (2) فإذا ما فسخ عقد الايجار لأي سبب من الأسباب فإن شركة الاعتماد الايجاري تستطيع مطالبة البائع مباشرة بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع و منها الالتزام بالضمان . و تتطلب حوالة الحق اتباع اجراءات منها قبول البائع بها ، و يتم ذلك من خلال موافقة البائع عليها ، و يتم ذلك من خلال موافقة البائع على طلب استئجار الأصول العقارية الذي يتضمن تخويل المستأجر حق رفع دعوى مباشرة على المورد ، في حالات التأخير عن التسليم أو الاخلال بقواعد الضمان ، و توقيعه على محضر الاستلام الذي يشير إلى ذلك ، مما يعني قبول البائع ضمنيا بها . (3)

و بذلك يكون المستأجر في علاقته مع البائع في مركز المشتري ، و يجوز له في حالة اخلال البائع بالتزاماته أن يطلب فسخ عقد البيع طبقا للمادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي ، كما يجوز للمستأجر في حالة وجود عيوب خفية في المبيع أن يطلب إما فسخ عقد البيع ، و إنقاص الثمن المادة 1644 مدني فرنسي ، و يجوز له أيضا مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة لوجود عيوب خفية بالمبيع أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة. (4)

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام . دار احياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1964 . الجزء الأول . رقم 375 و 381 .
2 - Charles Goyet , le louage et la propriété a l'épreuve du crédit – bail superficiel , op , cit , n° 111 :
Harichaux –Ramu , art . cit . Laroumet . Note sous cass . civ . 10 avril 1973 . D. 1974 . p 21 .
3 - علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . ص 134 و ما بعدها . محمد هاني دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 347 .
4- حسام الدين الصغير: الايجار التمويلي . ص 38

و يتحدد نطاق حقوق المستأجر تجاه البائع في عقد الاعتماد الايجاري الذي يتضمن الحوالة ، فقد يتضمن العقد حوالة كل حقوق المؤجر – المشتري – في علاقته بالبائع إلى المستأجر ، كما قد يتضمن حوالة بعض هذه الحقوق ، بحيث تحتفظ شركة الاعتماد الايجاري ببعض الحقوق الأخرى ، فبعض عقود الاعتماد الايجاري تحيل للمستأجر الحق في المطالبة بإنقاص الثمن ، أو طلب التعويض في حالة اخلال البائع بالتزاماته و لكنها لا تجيز له رفع دعوى فسخ عقد البيع ، إذ تحتفظ الشركة لنفسها بهذا الحق حماية لمصالحها . (1)

و لقد أيدت المحكمة العليا في فرنسا هذه النظرية في حكم محكمة الاستئناف التي كيفت الشرط الذي تنقل بمقتضاه المؤسسة المالية حقها في الضمان المقرر لها قبل البائع إلى المستفيد المستأجر بأنه حوالة حق " Cession de créance " تنفذ في مواجهة البائع الذي علم بها من الأوراق التي أعلنت إليه . (2)

و إذا كانت فكرة حوالة الحق تتسم بالبساطة و الوضوح و تحقق بعض المزايا لشركة الاعتماد الايجاري و للبائع ، و تفسر أيضا حقيقة أن المستفيد (المستأجر) ، عندما يرجع على البائع ليطالبه بتنفيذ التزامه بالضمان ، أو بالتعويض إنما يفعل ذلك لحساب نفسه و يتحمل مسؤولية هذا الاجراء ، إلا أنها لا تعفي شركة الاعتماد الايجاري (المحيلة) نهائيا من التزامها بالضمان الناشئ عن عقد البيع إذا لم ينجح المستأجر (المستفيد) في دعواه قبل البائع. (3)

و إذا كان المنتفع وفقا لنظرية الاشرط لمصلحة الغير في القانون المدني ليس طرفا في عقد الاشرط أي من الغير بالنسبة له ، فإن المستفيد (المستأجر) و إن عد من الغير بالنسبة لعقد البيع الذي يربط شركة الاعتماد الايجاري بالبائع ، فإنه وفقا لعبارات الأستاذ كاليه ألوا " Calais Auloy " : ليس من الغير بالنسبة للعملية التمويلية التي تستند إلى عناصر قانونية مركبة . (4)

1 – علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . ص 135 . و حسام الدين الصغير : الايجار التمويلي . ص 39 .
2 – cass, com , 26 janv , 1977 , 1^{ère} espèce , R . T .D ,com , 1977 , p 578 et 579 , note J . Henard .
3 – Harichaux – Ramu , art , cit – 3 ، و ترى محكمة النقض المصرية أن الحوالة تنقل إلى المحال له " الحق المحال به مع دعاوى التي تؤكد ، و منها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فتعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " نقض مدني 22 – 02 – 1986 طعن 218 سنة 34 قضائية .

4 – Calais Auloy , crédit-bail , Rép , com , Dalloz , cit , le contrat de leasing , Rep Gén , Nouvelles techniques contractuelles , Art , Dr , Ent , op , cit , p 137 .

و – حوالة الحق :

حوالة الحق اتفاق بمقتضاه يحول الدائن حقه الذي في ذمته إلى شخص أجنبي ، فيحل هذا الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته و خصائصه ، و يسمى الدائن محيلا " Cédent " ، أما الأجنبي و هو الدائن الجديد فيسمى المحال له " Cessionnaire " ، و المدين هو المحال عليه " Cédé " . (1)

و لقد أخذت محكمة النقص الفرنسية بتبرير الحق المباشر ، الذي ينشأ للمستأجر قبل البائع ، بنظرية حوالة الحق ، حيث أن البائع (المحال عليه) يلتزم بتسليم المبيع و يضمن عيوبه الخفية وفقا للقواعد العامة في عقد البيع ، و الذي تكون فيه شركة الاعتماد الايجاري –المحيل– في مركز المشتري مما يعني أنها صاحبة الحق في الضمان ، فتنتقل حقها في الضمان إلى المستأجر – المحال له – وفقا لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها في المادة 1690 من التقنين المدني الفرنسي .

و لقد أيدت المحكمة العليا في فرنسا هذه النظرية بشأن حكم محكمة الاستئناف التي كيفت الشرط الذي تنتقل بمقتضاه المؤسسة المالية (المؤجر) حقه في الضمان المقرر لها قبل البائع إلى المستفيد المستأجر بأنه حوالة حق " cession de créance " تنفذ في مواجهة البائع الذي علم بها من الأوراق التي أعلنت إليه . (2)

و تتطلب حوالة الحق إتباع إجراءات منها قبول البائع بها ، و يتم ذلك من خلال موافقة البائع على طلب الأصول العقارية الذي يتضمن تحويل المستأجر حق رفع دعوى مباشرة على المورد ، في حالات التأخير عن التسليم أو الاخلال بقواعد الضمان و توقيعه على محضر الاستلام الذي يشير إلى ذلك مما يعني قبول البائع ضمنيا بها . (3)

1 – انظر المادة 305 من التقنين المدني المصري . و المادة 1690 من المجموعة المدنية الفرنسية . و انظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام بوجه عام . ص 345 .

2 – Cass , Com , 26 janv 1977 , 1^{ère} espèce , R .T.D ,com 1977 , p 578 et 579 , note J . Hemard

3 – علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي . ص 134 و ما بعدها . و محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 347 .

و بذلك يكون المستأجر في علاقته مع البائع في مركز المشتري و يجوز له في حالة اخلاص البائع بالتزاماته أن يطلب فسخ عقد البيع طبقا للمادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي ، كما يجوز للمستأجر في حالة وجود عيوب خفية في المبيع أن يطلب إما فسخ عقد البيع أو إنقاص الثمن وفقا لأحكام المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي ، و يجوز له أيضا مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة لوجود عيوب خفية بالمبيع أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة . (1)

و يتحدد نطاق حقوق المستأجر تجاه البائع في عقد الاعتماد الايجاري الذي يتضمن الحوالة ، فقد يتضمن العقد حوالة كل حقوق المؤجر (المشتري) في علاقته بالبائع إلى المستأجر ، كما قد يتضمن بعض هذه الحقوق ، بحيث تحيل للمستأجر الحق في المطالبة بإنقاص الثمن ، أو طلب التعويض في حالة اخلاص البائع بالتزاماته و لكنها لا تجيز له رفع دعوى فسخ عقد البيع ، إذ تحتفظ الشركة لنفسها بهذا الحق حماية لمصالحها . (2)

و إذا كانت فكرة حوالة الحق تتسم بالبساطة و الوضوح و تحقيق بعض المزايا لشركة الاعتماد الايجاري و للبائع ، و تفسر أيضا حقيقة أن المستفيد (المستأجر) ، عندما يرجع على البائع ليطالبه بتنفيذ التزامه بالضمان أو بالتعويض إنما يفعل ذلك لحسابه و يتحمل مسؤولية هذا الإجراء ، إلا أنها لا تعفي شركة الاعتماد الايجاري (المحيلة) نهائيا من التزامها بالضمان الناشئ عن عقد البيع إذا لم ينجح المستأجر (المستفيد) في دعواه قبل البائع . (3)

1 - حسام الدين الصغير . الإيجار التمويلي . ص 38 .
2- علي سيد قاسم : الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي . ص 135 . و حسام الدين الصغير : الإيجار التمويلي . ص 39 .
3- Harichaux-Ramu , art , cit- . و ترى محكمة النقض المصرية أن الحوالة تنقل إلى المحال له " الحق المحال به مع دعاوى التي تؤكد ، و منها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فتعتبر ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " نقض مدني : 22 - 02 - 1986 طعن 218 سنة 34 قضائية .

الفرع السادس : الالتزام بنقل الملكية

سبق و أن ذكرنا أن المؤجر يحتفظ بملكية المال محل العقد طول مدة عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و ذلك على سبيل ضمان المؤجر لحقوقه و ليس بهدف التملك بحد ذاته ، فبمجرد استرداد المؤجر لما قدمه من تمويل ، لا يبقى له مبرر لاحتفاظه بالملكية ، لذلك فالعقد يمنح المستأجر في نهاية مدته الحق بتملك محل العقد مقابل ثمن رمزي يتم الاتفاق عليه .

إن تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الايجار ، يعد ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الايجاري ، و هذا ما أكده الأمر : 96 – 09 ، و كذا القانون 95 لسنة 1995 المصري المعدل بالقانون 16 لسنة 2001 ، و القانون 66 – 455 الفرنسي ، فإذا ما أعمل المستأجر خيار التملك و أبدى رغبته بشراء العقار محل العقد يصبح هناك التزام على عاتق المؤجر بنقل ملكية العقار محل العقد إلى المستأجر .

و يؤسس الفقه الحديث ،⁽¹⁾ و من ورائه النصوص التشريعية عموما ، التزام المؤسسات المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد ، على أساس وعد بالبيع ملزم لجانب واحد ، أي وعد يلزم الشركة الممولة دون المستفيد .

و الجدير بالذكر أن الوعد بالبيع له دور متميز في إطار عقد الاعتماد الايجاري ، ذلك أن الوعد بالتعاقد هو في الأصل اتفاق يمهد إلى ابرام عقد من القود ، بينما يعد الوعد بالبيع سبيلا لانقضاء عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – يأخذه الطرفان في الاعتبار منذ لحظة ابرام العقد .⁽²⁾

إذ أنه إذا أخذنا في الاعتبار الدور التأميني المنوط باكتساب شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل و احتفاظها بها طوال مدة الايجار ، فإن للملكية بالنظر لمصالح الشركة الممولة دورا هاما موقوت بتنفيذه المستفيد التزاماته الناشئة عن العقد ، حيث تمثل ضمانا ضد مخاطر اعسار المستفيد ، و لما تنقضي فترة الايجار بتنفيذ هذا الأخير كامل التزاماته يسمح الوعد بالبيع لشركة الاعتماد الايجاري بقصر مصلحة المستفيد في أعمال خيار

1 - Calais .Auloy . op , cit , n ° 112 , et Bey et Gavalda , Le crédit – bail mobilier , op , cit , n ° 4

2- انظر المواد : 16 و 19 من الأمر : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

تملك الأصل ، (1) فثمن التملك الذي تمثله القيمة المحاسبية المتبقية للأصل ، تقل كثيرا عن قيمته السوقية وقت تملك المستفيد له ، (2) مما يحثه على إعمال خياره بالتملك ، ما لم يصادف الأصل اضمحلال اقتصادي حاد يجعل المستفيد يعزف عن السعي لتملكه .

إذن يعبر الالتزام بنقل الملكية ، عن مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين ففيه تأمين شركة الاعتماد الايجاري من خطر التصرف في الأصل إلى شخص غير المستفيد ، خاصة إذا ما أهلكه استعمال المستفيد له ، و تركن الشركة لتحقيق ذلك إلى ما تخلقه من أمر واقع يسلب حرية المستفيد في عدم إعمال خياره بالتملك ، أما المستفيد فيبعد أن تكبد أعباء مالية باهظة مقابل التصرف فيه دون مزاحمة الشركة الممولة .

وتعمد شركات الاعتماد الايجاري إلى تمكين المستفيد من تملك الأصل دون إلزامه بذلك ، أو تكيف العقد على أنه وعد ملزم لجانب واحد و ليس وعدا ملزما للجانبين حفاظا على مصالحها مع التخفيف من آثاره بخلق حالة واقعية تملّي على المستفيد إعمال خياره بالتملك.(3)

المطلب الثاني :حقوق المؤجر

يمنح عقد الاعتماد الايجاري العقاري المؤجر حقوقا تتفق مع الوظيفة التمويلية التي تقوم بها، و هذه الحقوق تتمثل في : احتفاظ المؤجر بملكية الأصل العام و حق الامتياز العام و حق الحصول على بدل الايجار ، كما له الحق في مراقبة حالة الأصل المؤجر ، و ندرس ذلك تباعا في ما يلي :

الفرع الأول : احتفاظ المؤجر بملكية الأصل العام

يملك المؤجر التمويلي الأموال محل العقد كضمان لاستيفاء حقه بالحصول على الأقساط و الثمن المحدد في العقد ، (4) فيحتفظ المؤجر بحق ملكية الأصل المؤجر طيلة مدة الاعتماد الايجاري العقاري إلى غاية قيام المستأجر بشراء الأصل في حالة قيامه باستعمال

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 366 .

2 - و هذا ما أدى ببعض المؤسسات التي تعمل في هذا المجال في أن تطلق على هذه القيمة ، تسمية الدينار الرمزي تعبيراً على تفاهة قيمة المبلغ الذي يدفعه المستفيد إذا ما أعمل خيار شراء الأصل .

انظر المادة 9 من الشروط العامة لصيغة التمويل بالاعتماد الايجاري لبنك البركة .

3 - محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 368 .

4 - صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 187 .

حق الخيار بالشراء هند انقضاء فترة الايجار غير القابلة للإلغاء .

و يستفيد المؤجر من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ، و يقوم بكل الالتزامات القانونية المرتبطة بحق الملكية وفقا للشروط و الحدود الواردة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري لاسيما تلك المنشئة للبند التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية.

و في حالة عدم دفع المستأجر أي قسط ايجاري يحق للمؤجر استرجاع الأصل المؤجر بعد توجيهه اشعار لمدة 15 يوما كاملة ، و هذا بالتراضي أو عن طريق أمر قضائي غير قابل للاستئناف يصدر عن رئيس محكمة إقامة المؤجر .

و في حالة ممارسة المؤجر لامتياز استرجاع الأصل المؤجر لا يحق للمستأجر التمسك بعقد الايجار للاستفادة من شروط الايجار الأصلية باعتبار أن عدم دفع قسط من أقساط الايجار يعتبر فسخ تعسفي للعقد و يترتب عنه استحقاق باقي الأقساط بكاملها . (1)

و لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة قضائية من طرف دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني ، سواء اخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي ، وهذا في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء بالسداد ، و هذا لكون الأصل المؤجر ملكا للمؤجر .

الفرع الثاني : حق الامتياز العام

زيادة على الامتيازات التي تضمنتها المادة 17 من الأمر 96- 09 أقر المشرع الجزائري للمؤجر حقه في امتياز عام من أجل تحصيل مستحققاته الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري للأصل و ملحقاته .

و يرد هذا الامتياز العام على كل الأصول المنقولة و غير المنقولة التي هي للمستأجر و مستحققاته و الأموال الموجودة بحسابه ، و بمجرد ممارسة لامتيازه يدفع للمؤجر مستحققاته قبل أي دائن آخر في إطار الاجراءات القضائية مع الغير ، أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر . (2)

1 – تكلمت عن هذا الحق المادتين 19 و 20 من الأمر : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

2- المادة 23 من الأمر : رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

و يلي هذا الامتياز مباشرة الامتياز المقرر للأشخاص الذين حددتهم المادتين 990 و 991 من القانون المدني الجزائري و يمكن للمؤجر ممارسة هذا الامتياز في أي وقت خلال سريان مدة عقد الاعتماد الايجاري العقاري و بعد انقضائه عن طريق تسجيل رهن، أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليميا ، أو بقبيل الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهون .
وفيما يتعلق بالأموال المودعة لدى الحسابات والمستحقات الخاصة بالمستأجر ، فالمؤجر يمارس حق الامتياز القانوني بمجرد اعتراض أو حجز تحفظي أو إنذار يوجه للمستأجر ، أو الغير الحائز أو الغير المدين عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالاستلام ، أو عن طريق محضر يعده محضر قضائي .

الفرع الثالث : حق المؤجر في الحصول على بدل الايجار

بموجب عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – يحق للبنك الحصول على القيمة الايجارية المتفق عليها من المستفيد (المؤجر) ، (1) فللمؤجر الحق في الحصول على أقساط الأجرة في مواعيدها و التي تشمل قيمة المال المؤجر و المصاريف و الفوائد و الربح .(2)

و لقد تكلمت عن هذا الحق المواد 7 و 8 و 9 من الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، كما يمكن للمؤجر المحافظة على مستحقاته على المستأجر أن يتخذ جميع اجراءات الحجز التحفظي على منقولات المستأجر ، و عقاراته حسب الأشكال الأخرى المنصوص عليها في القانون ، وفي حالة ضياع كلي أو جزئي للأصل المؤجر يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه ودون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض .

1- هشام خالد : البنوك الاسلامية الدولية و عقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . مصر. (د ط). سنة 2001 . ص 57

2 – طه محمد محمد أبو العلاء : الايجار التمويلي الحقيقي للمعدات الانتاجية بالتطبيق على سفن الحاويات ..ص 76 .

كما يحق للمؤجر بصفته مانح القرض في إطار عملية الاعتماد الايجاري أن يتقدم لكل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه ، و كذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية و تضامنية للمستأجر و ذلك بقدر المبالغ المستحقة عليه في أي وقت و في إطار عقد الاعتماد الايجاري العقاري .

الفرع الرابع : حق مراقبة حالة الأصل المؤجر

من الحقوق التي يقرها عقد الاعتماد الايجاري العقاري للمؤجر هو حق الكشف على المأجور و مراقبته ، للتأكد من استمرار حيازة المستأجر له ، لفحص حالته . (1) فيحق للبنك (المؤجر) دخول المشروع المستفيد و الوقوف على حالة المعدات ، خاصة إذا كنا بصدد العقارات بالتخصيص ، و فحصها . (2)

و هذا الحق مقرر للمؤجر بموجب قانون الاعتماد الايجاري ، حيث نصت المادة 14 الفقرة ب (3) من قانون التأجير التمويلي الأردني على أنه : « يجوز للمؤجر أو من ينييه الكشف عن المأجور للتأكد من استمرار حيازة المستأجر للمأجور ، و لفحص حالته على أن لا يلحق هذا الاجراء أي ضرر للمستأجر » .

فتحتفظ الشركة المؤجرة لنفسها بحق إيفاد من تحدده من الأشخاص لمراقبة المشروع المستفيد ، بهدف التأكد من احترامه لالتزامه باستعمال الأصل العقاري المؤجر استعمالاً عادياً و شخصياً ، و يحق للشركة أعمال حق المراقبة طوال مدة العقد ، (4) فإذا ثبت للمؤجر مخالفة المستأجر للتعليمات و الأصول الفنية التي تسلمها بشأن الاستعمال و الصيانة، أخطره بحتمية مراعاتها و إلا أصبح من حقه فسخ العقد .

1 - صخر أحمد الخصاونة :عقد التأجير التمويلي . ص190 .

2 - و قد جرت عادة البنوك المعنية على تضمين العقود المعنية الشرط المائل تعبيراً عن الحق المتقدم : يوافق المستأجر على أن يسمح للمؤجر و موظفيه ، و أي شخص آخر مفوض من قبله الدخول في جميع الأوقات المناسبة في الموقع الذي توجد فيه المعدات ، وذلك بغرض تفتيش المعدات و فحص حالتها .

مشار إليها في : هشام خالد : البنوك الاسلامية الدولية و عقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي . ص 57 .

3 - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قصر هذا الحق على عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات (المادة 34 من الأمر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

4 - مشار إليه في : زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 172 .

و لا يعتبر ذلك من قبيل التعرض الشخصي الصادر عن المؤجر ، حيث أن هذا الحق مقرر قانونا ، أو اتفاقا من قبل الطرفين ، فلا يجوز أن تعوق تلك الرقابة العمل داخل المشروع المستفيد ، كما يجب احترام أوقات العمل و أن يكون بحضور المستأجر أو من ينيبه و أن لا يغالب في الرقابة و أن يتحرى السرعة فيها ، و بهذا الشكل يكون احترام العقد مضمونا (1)

إلا أنه قد يعتبر من قبيل التعرض ، إذا ألحق ذلك ضررا بالمستأجر وفقا لنص المادة 14 فقرة ب المشار إليها سابقا . (2)

كما يحق للبنك (المؤجر) الحصول على تقارير المتابعة الدورية عن سير المشروع أثناء مراحل تنفيذه . (3)

المبحث الثاني: التزامات المستأجر و حقوقه

يرتب عقد الاعتماد الايجاري العقاري التزامات و حقوق على عاتق المستأجر ، تقابل تلك الالتزامات و الحقوق المقررة لصالح المؤجر ، و التي سندرسها في مطلبين نتناول الالتزامات في المطلب الأول و الحقوق في المطلب الثاني .

المطلب الأول: التزامات المستأجر

نظرا للوظيفة التمويلية لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) ، فإنها ستعفي نفسها من أغلب الالتزامات و تلقي عبأها على المستأجر مما يعني أنه سيلتزم بالالتزامات التي كان

1 - Bey et Gavalda , crédit -bail mobilier , collection ; Que-sais-je ? Puf , Paris , 1 édition , 1981 , p.32.

2 - صخر أحمد الخصاونة :عقد التأجير التمويلي . ص 191 .

3- و قد جرت عادة البنوك المعنية على استعمال الصيغة التالية تعبيراً عن هذا الحق :
التقارير :

أ - تقريراً عن سير العمل في تنفيذ المشروع بالكيفية التي يحددها المؤجر من وقت لآخر و يقدم هذا التقرير بعد ... شهر من تاريخ نفاذ اتفاقية الوكالة و من ثم كل ... أشهر .

ب - تقريراً عن المركز المالي للمستأجر و نتائج عملياته عن السنة المالية المنتهية مصحوباً ببيان الحسابات المراجعة بما في ذلك كشف الموازنة و حساب الأرباح و الخسائر عن السنة المالية المنتهية ، و يقدم هذا التقرير بعد (...) يوماً من نهاية كل سنة مالية .

ج - تقرير انجاز بالتفصيل الذي يطلبه المؤجر ، بصورة معقولة عن تنفيذ المشروع و التشغيل الابتدائي له ، و يقدم هذا التقرير فور إكمال تنفيذ المشروع .

د - أي تقرير أو معلومات أخرى يطلبها المؤجر بصورة معقولة من وقت لآخر .
مشار إليه في : هشام خالد . البنوك الاسلامية الدولية و عقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي . ص 58 .

يتحملها المؤجر في الأصل ، (1) كالاتزام بدفع بدل الايجار والالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر وصيانته وتأمينه ، و الالتزام بإخطار المؤجر بكل طارئ يخص الشيء المؤجر، والالتزام بتبعات المسؤولية المدنية وسواها من الالتزامات وسنتناول هذه الالتزامات فيما يأتي نخصص لكل منها فرع مستقلا .

الفرع الأول : الالتزام بدفع بدل الايجار

يعتبر هذا الالتزام هو الالتزام الرئيسي بين التزامات المستأجر وفقا للقواعد العامة لعقد الايجار، (2) بحيث يترتب على المستأجر وفقا للقواعد العامة ، التزاما بدفع بدل الايجار المتفق عليه إلى المؤجر ، لقاء انتفاعه بالمأجور حتى انتهاء مدة العقد ، و يقصد بالأجرة : المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر مقابل انتفاعه بالمأجور ، سواء أكان عينا أو منفعة أو دين ، (3) و تشترط القواعد العامة في الأجرة أن تكون مالا مشروعاً ، حقيقياً ، و معلوماً . (4)

و قد نصت على هذا الالتزام المادة العاشرة فقرة الثالثة من الأمر رقم : 96 – 09 بقولها : «... يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الايجار ...» كما أضاف المشرع في المادة 32 من نفس الأمر : « يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر قبض مبلغ مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر ، و في التواريخ المتفق عليها ، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الايجاري » .

كما قنن المشرع المصري هذا الالتزام بموجب الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم : 16 لسنة 2001 بقولها : «يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في العقد وفقا للشروط و المواعيد الواردة فيه ، و لا يتقيد بتحديد الأجرة و لا عناصر هذا التحديد بالأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر » .

1 – James Watters , Cross ,Border , Leasing and export crédits , p 84 , Auloy Calais , crédit-bail (leasing) , Encyclopédie ,op , cit , p 53 .

2 – المادة 498 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 586 فقرة الأولى من القانون المدني المصري ، و المادة 1728 فقرة الثانية ، و المادة 1244 قانون مدني فرنسي ، و المادة 569 من قانون الموجبات و العقود اللبناني .

3 – المادة 664 فقرة الأولى من القانون المدني الأردني .

4 – المادة 663 و 664 من القانون المدني الأردني .

و نصت أيضا المادة 12 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 بأن: « يلتزم المستأجر بأن يؤدي بدل الايجار المتفق عليه ... » .

و على ضوء ما صرحت به النصوص القانونية السابقة يتبين أن الأجرة هي القيمة المتفق عليها بالعقد ، و التي يلتزم المستأجر بسدادها إلى المؤجر في المواعيد و وفقا للأوضاع الواردة في العقد مقابل الحق في استخدام الأصل المؤجر تأجيرا تمويليا . (1)

و نظرا لخصوصية عقد الاعتماد الايجاري العقاري يجعل من الأجرة تتجاوز كونها مجرد مقابل للانتفاع ، بل هي تشكل في مجملها اهلاكا لرأس المال المستثمر و تغطية نفقات و مصاريف تمويلية (شراء أو بناء) إضافة إلى تحقيق هامش ربح مرض ، و من هنا فالأجرة في هذا الوضع تختلف عنها في عقد الايجار العادي لاختلاف عناصرها .

و إذا كانت القواعد العامة تترك لأطراف العقد حرية الاتفاق على الأجرة من حيث مقدارها، و كيفية دفعها و مواعيدها ، فالأمر قد يختلف في عقد الاعتماد الايجاري (2)

العقاري لذلك سألبحث كيفية تحديد قيمة الأجرة ، قبل التعرض لضمانات الوفاء، و الجزاء المترتب عن إخلال المستأجر بالوفاء ، فيما يلي :

أولا : تحديد قيمة الأجرة

إن تحديد مقدار القسط يتوقف على المعدل المتفق عليه لسداد تلك الأقساط أو يؤخذ في الاعتبار الطابع الدائم أو الموسمي لنشاط المستفيد و إمكانيات الاستغلال المتاحة له ، و نفقات إدارة المديونية عند تحديد الأجل الدورية للأقساط و معدلها من أقساط متساوية أو تصاعدية أو تنازلية . (3)

حيث جاء في نص المادة 15 من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري أن: « تحدد الايجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع » ، فحسب نص المادة تتحدد الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري وفق لنمطين :

النمط الخطي أو الثابت " Linéaire " : حيث تكون الأقساط متساوية ، و يكون هذا النمط في عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات التي تقل مدتها عن ثلاث سنوات .

1 – أحمد سعد عبد اللطيف : التأجير التمويلي . دار الفجر للنشر و التوزيع . القاهرة . مصر . ط 1 . سنة 2000 . ص 358

2- صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 193 .

3-مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 90 .

النمط المتناقص " Dégressif " : و يتم فيه تحديد أقساط الأجرة بصورة منسجمة في شكل تنازلي بين القيمة الواحدة ، و يشكل هذا النمط احتياطا بالنسبة للمؤجر من خطر إفلاس أو إعسار المستأجر ، ذلك أن دفع قيمة الايجارات الأولية يسمح للمؤجر استعادة أكبر رأس ماله المستثمر بسرعة .

لذا يجب ان تحدد الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري ، و التي غالبا ما تفوق القيمة الايجارية السوقية للأصل المؤجر ، و السبب في ذلك هو أنه يدخل في تقدير بدل الايجار مقابل الانتفاع بالأشياء المؤجرة كما هو الأمر في جميع عقود الايجار ، إضافة إلى نسبة معينة تقابل استهلاك الأموال موضوع العقد ، و تكاليف إبرام العقد و نسبة معينة من الأرباح التي ترغب المؤسسات المالية المؤجرة في الحصول عليها ، عن طريق تمويل المشاريع ، و هي ما تسمى بهامش الربح و الفائدة المقررة عن ثمن تملك المؤجر للأموال المؤجرة ، و المصاريف الادارية و سواها . (1)

أما تحديد القسط فقد أشار البعض إلى أنه يتم وفقا للقيمة الاقتصادية للأصل . (2) و بالرغم من أن الأصل أن المتعاقدين لهم مطلق الحرية في تحديد الأجرة لكن مع ذلك يراعى في هذا الشكل مجموعة من العناصر هي :

- 1 – قيمة المال المأجور (المنقولات أو العقارات) ، إذ أن قيمة المنقولات تتناقص مع مرور الوقت في حين أن العقارات تزداد قيمتها مع مرور الوقت . (3)
- 2 – مدة العقد .
- 3 – نسبة إهلاك العمر الاقتصادي للمأجور ، (4) و انخفاض تقنيته و قيمته .
- 4 – قدرة المستأجر على دفع الأقساط .
- 5 – أسباب خارجة عن نطاق عقد الاعتماد الايجاري لإبرام المؤجر لعقود تمويل

1 – إلياس ناصيف : عقد الليزنج . ص 303 .

2 – رمضان صديق : التأجير التمويلي . ص 19 .

3 – Amin , The 1988 unidroit convention on international Financial leasing – Journal of Law , Kuwait university p 10 .

حيث يقول : Rentals in financial leasing cover the amortization of the equipmentcost .

4 – جيروم هوبيه : المطول في القانون المدني . العقود الرئيسية الخاصة . ترجمة منصور القاضي . المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2003 . المجلد الثاني . ص 1017 . رمضان صديق : التأجير التمويلي . ص 19 .

محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 384 .

(قروض) و عبء التزام التأمين . (1)

ثانيا : ضمانات الوفاء بالأجرة

تحتاط شركة الاعتماد الايجاري ب ضمانات الوفاء بالأجرة ، حيث تلجأ لها في حالة امتناع المستأجر عن دفع الأجرة ، و من هذه الضمانات التأمينات العينية كأن ترهن الشركة أحد الأصول العقارية المملوكة للمشروع المستفيد (المستأجر) ، كما قد تشترط شركة الاعتماد الايجاري على المشروع تقديم كفيل يضمن الوفاء بالمبالغ المستحقة لها ، كما قد تطلب من المستفيد إذا كان شخصا طبيعيا التأمين على حياته لمصلحتها ، و ذلك بهدف ضمان حقوقها في حالة وفاة المستفيد ، (2) و هو ما نستعرضه في ما يأتي :

1 – التأمينات العينية

تشترط عقود الاعتماد الايجاري في بعض الأحوال تقديم المستفيد تأمين عيني لضمان الوفاء بالأجرة ، و إن كانت تكفي أحيانا بما هو مقرر لها من حق ملكية الأصل مع ملاحظة أنه في المجال العقاري كثيرا ما تشترط الشركة ارتهان أحد الأصول العقارية المملوكة للمستفيد .

2 – الكفالة

على خلاف التأمينات العينية تشترط عقود الاعتماد الايجاري أن يقدم المستفيد للشركة الممولة كفيلا يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة لها ، و تعد من العناصر اللازمة بعقد الاعتماد الايجاري ، و لكنه ليس في مصاف الركن الأساسي ، و يرجع لزوم الكفالة إلى اشتراطها بصفة نمطية في كافة عقود الاعتماد الايجاري . (3)

3 – التأمين على الحياة

من المقرر أن منح الائتمان بوجه عام يقوم على عنصر الثقة التي يوليها مانح الائتمان إلى متلقيه مما يضيف على علاقة الائتمان العقدية صبغة الاعتبار الشخصي ، و هنا يبرز الأثر المترتب على وفاة المستفيد الفرد من زوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد

1- محمد عابد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 172 .

2- زياد أبو حصوة : عقد الايجار التمويلي . ص 169 .

3-مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 92 .

الايجاري لذلك تتضمن عقود الاعتماد الايجاري شرطا نمطيا يقضي بإنقضاء العقد بمجرد وفاة المستفيد .

و يترتب على انقضاء الاعتماد الايجاري بوفاة المستفيد استرداد الشركة للأصل المملوك لها و انقضاء الالتزام بالوفاء بالأجرة .

إلا أن الشركة تحتاط للفرض الذي لا تسمح فيه قيمة الأصل السوقية وقت استرداده بتغطية المبالغ التي كانت تستحق للشركة بغرض المضي في تنفيذ العقد ، فهي تفرض على المستفيد إبرام عقد التأمين على حياته لمصلحتها ، أي أنه يتم تحديد شركة كمستفيد بوثيقة التأمين ، و يجب أن لا يقل مبلغ التعويض الذي تتعهد شركة التأمين دفعه عند وفاة المستفيد عن ثمن شراء الأصل أو تكلفة بنائه ، و ذلك للتأكد الشركة من تفادي أي خسارة ناجمة عن إنتهاء عقد الاعتماد الايجاري بسبب وفاة المستفيد فهي تستبقي ما تكون قبضته من أقساط الأجرة قبل الوفاة و تحصل على مبلغ التعويض من شركة التأمين المساوي لأصل رأس المال ، فضلا عن استردادها للأصل بما يكون له من قيمة سوقية تحصل عليها الشركة بتصرفها فيه . (1)

ثالثا : استحقاق الأجرة

تنص عقود الاعتماد الايجاري غالبا على استحقاق أو قسطن أقساط الأجرة منذ تاريخ استلام المستأجر للأصل المؤجر ، إذا كان الأصل المؤجر من المنقولات أو العقارات المبنية ، أما إذا كان الأصل المؤجر بناء عقار ، فإن بعض العقود تنص على إلزام المستأجر بدفع دفعات نقدية إلى المؤجر التمويلي طوال مدة البناء- أي قبل استلام الأصل و بدء سريان العقد – و تسمى هذه الدفعات بمقدمات الأجرة ، (2) و لكن إلزام المستأجر بدفع أول أقساط الأجرة منذ استلام المأجور يجعل هذا السداد لا يتم بأية حال من الأرباح التي يدرها استعمال المأجور إضافة إلى أنه قد يعرضه للمسؤولية عن التأخير في الوفاء لذلك يتعين أن تكون هناك فترة سماح ، و من ثم يبدأ ميعاد استحقاق الأجرة . (3)

1-مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 92 . 93 .

2- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 389 .

3- بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي. ص 230 .

أما إذا خلا العقد من ميعاد استحقاق الأجرة - و هو أمر نادر الحدوث - طبقت القواعد العامة المتمثلة في استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها . (1)

و تستحق الأجرة حتى لو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر ، بشرط أن لا يكون المؤجر سببا في عدم الانتفاع ، (2) و يتم الوفاء بالأجرة بمركز شركة الاعتماد الايجاري، أي أن أقساط الأجرة تكون محمولة لا مطلوبة ، على خلاف ما قررته القواعد العامة المادة (1247 مدني فرنسي) ، من أن يكون الدين مطلوبا لا محمولا . (3)

و تدفع الأجرة في أقساط يحددها العقد ، فقد يكون تقدير هذه الأقساط بالشهر، أو بالسنة، أو موسمية ، خصوصا إذا ما كانت الأموال المؤجرة تتعلق بخدمة أرض زراعية، لكن مع هذا فمن غير المتوقع أن تكون الأقساط يومية ، أو أقل من شهرية ، لأن العقد يرد عادة على أموال ضخمة القيمة . لذا قد يكون من الطريف دفع ثمنها يوميا ، بل و أن في هذه الطريقة مشقة و صعوبة لحسابات المشاريع المستأجرة و ارهاقا لها ، و لا يتفق مع مصلحتها ، فضلا عن أن طول مدة العقد لا تدفع بهذا الاتجاه بل أن طبيعة التدفقات النقدية للمشاريع تأبي الدفع يوميا . (4)

و لا يشترط ان تكون أقساط بدل الايجار متساوية القيمة ، فقد تختلف من فترة لأخرى، فتبدأ مثلا بأقساط صغيرة ثم تتدرج قيمتها صعودا حتى نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري أو العكس . (5)

و تجدر الإشارة إلى أن شركات الاعتماد الايجاري تحتفظ عادة بحقها في تعديل بدل الايجار، (6) إذا تغيرت أسعار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري العقاري في الفترة الواقعة بين توقيع العقد ، و تسليم تلك الأموال المستأجرة ، أو قبل بدء مدة الايجار ، و ذلك لأن هناك نسبة معينة من استهلاك تلك الأموال تدخل في تحديد الأجرة المستحقة . (7)

1- بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي. ص 230 .

2- زياد أبو حصوة : التأجير التمويلي . ص 169 .

المادة 11 / 2 من القانون 95 لسنة 1995 . المادة 12 قانون 16 لسنة 2002 . أما التشريع الجزائري فلا يوجد فيها نص يتحدث عن هذه الحالة صراحة .

3 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 389 .

4 - محمد عابد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 169 .

5 - نادر عبد العزيز شافي : عقد الليزنغ . ص 258 .

6 - المرجع نفسه . ص 258 .

7 - لم يتطرق لهذا كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري .

رابعا : جزاء الإخلال بالتزام الوفاء بدفع الأجرة

إذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة أو التأخر بدفعها أو الإخلال بأي شرط من شروطها المتفق عليها ، فإن المؤجر يستطيع فسخ العقد دون اتخاذ الاجراءات القضائية المعتادة ، و له أيضا اللجوء إلى تنفيذ أحد الضمانات المقررة و منها التأمين ، كما له إذا لم يسلك سبيل الفسخ أن يسلك سبيل التنفيذ العيني ،(1) وفقا للقواعد العامة .

إلا أن ما يجب ملاحظته أن القانون المصري اعتبر العقد مفسوخا من وقت عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة و بالتالي لا سبيل للتنفيذ العيني إلا خلال المدة المحددة من تاريخ عدم قيام المستأجر بدفع الأجرة و هي ثلاثون يوما ،(2) و هذا خلاف ما قضى به النص الأردني من وجوب قيام المؤجر بعما إيجابي و هو طلبه الفسخ حته يتحقق الفسخ .(3)

و على نقيض ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية فإن المستأجر لا يعد مخلا بالتزامه متى قام بتسديد أقساط الأجرة قبل ميعادها متى لم يترتب على هذا الأداء ضرر بالمؤجر أو لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك صراحة في العقد .(4)

الفرع الثاني : الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر و صيانتة و تأمينه

يلتزم المستأجر من أجل المحافظة على الأصل العقاري المؤجر باستعماله استعمالا عاديا و شخصيا وفق الغرض المعد له و حسب ما وقع الاتفاق عليه ، و كذا صيانتة و الالتزام بترميمه و بعدم إحداث أي تغيير فيه ، و التأمين على الأصول العقارية المؤجرة و سنتناول هذه المسائل تباعا في ما يأتي :

أولا : الالتزام باستعمال الأصل المؤجر استعمالا عاديا و شخصيا

يفرض العقد على المستفيد اتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال الأصل استعمالا عاديا و المحافظة عليه صالحا للاستعمال في الوجه المخصص له طبقا للقواعد العامة، إذ يلتزم

1-إحدى ضمانات المؤجر قبل المستأجر وفقا للقواعد العامة في سبيل تحصيل الأجرة . عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء السادس . الإيجار . ص 481 .
2- المادة 1 من قانون التأجير المصري رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون 16 لسنة 2001 .
3- المادة 17 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 .
4- المادة 693 مدني أردني . و المادة 579 مدني مصري .

المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في استعمال العين المؤجرة في الوجه المخصص له و يتوقف تحديد وجه الاستعمال على طبيعة المال و طبيعة نشاط المستفيد .

و في سبيل التأكيد من احترام المستفيد لإلتزامه هذا تحتفظ الشركة بحقها في ايفاد من تحدده من الأشخاص لمراقبة استعمال المستفيد للأصل و صيانتة له ، و يحق للشركة أعمال رقابتها في أي وقت طوال مدة العقد . (1)

ثانيا : الإلتزام بالصيانة و الترميم

الأصل وفقا للقواعد العامة هو التزم المؤجر بصيانة و اصلاح الأموال المؤجرة ، إلا أنه يعفي المؤجر من ذلك الإلتزام في إطار عقد الاعتماد الايجاري و ينقله إلى المستأجر ، و ذلك بسبب الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري، حيث أنه جرى العمل في فرنسا على جعل هذا الإلتزام على عاتق المستأجر ، (2) و بالتالي ليس هناك مجال للتفرقة في عقد الاعتماد الايجاري بين الاصلاحات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر و الاصلاحات التأجيرية التي تقع على عاتق المستأجر وفقا للقواعد العامة . (3)

و لعل السبب من نقل الإلتزام بالصيانة من على عاتق المؤجر إلى عاتق المستأجر ، يرجع إلى خصوصية عقد الاعتماد الايجاري في أنه لا يرد على منفعة الشيء فقط و عودته إلى المؤجر كما هو الحال في عقد الايجار العادي ، و إنما قد يستعمل المستأجر خيار الشراء المتاح له في نهاية مدة العقد ، فتنتقل ملكية الشيء المؤجر إليه ، و في هذه الحالة يكون من المنطقي إعفاء المؤجر من الإلتزام بالصيانة . (4)

1 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 93 .
2- انظر المادة 17 من القانون 96 - 09 . و المادة 9 من الأمر 95 لسنة 1995 المعدل . و المادة 11 / أ من القانون رقم 16 لسنة 2002 الأردني . وكذلك عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 114 .
3 - Crémieux Israel , leasing et crédit-bail , op , cit , p 15
4 - أسامة أبو الحسن مجاهد : عقد التأجير التمويلي . ص 109 . نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 334 .
هذا ما أخذ به الفقه الفرنسي بقوله : « إن الملكية (ملكية الأصل) تنتقل في النهاية للمستأجر عند ممارسته حقه في تملك المال المؤجر ، و بالتالي فليس ثمة ما يبرر أن يتحمل المؤجر هذه النفقات و لا يوجد ما يمنع من تحمل المستأجر تبعات الملكية منذ بدء انتفاعه بالأصل . »

فصيانة المأجور تتم وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها و وفقا للتعليمات المحددة من قبل المؤجر أو المقاول و يتحمل المستأجر نفقات أعمال الصيانة ، مع كل ما يترتب على هذا من رسوم و ضرائب و أية نفقات إضافية (1) و على نحو لا يلحق الضرر بالمؤجر أو المأجور كأن تتم الصيانة على أيدي متخصصين .(2)

و يجب التمييز بين الترميمات الضرورية للانتفاع و التي من شأنها إعادة المأجور إلى ما كان عليه دون أن يترتب عليها وضع أو استبدال أجزاء من المال ، و هذه الترميمات يلقي عبئها على المستأجر بحسب الأصل ، باعتباره الملتزم بالصيانة و استمرار بقاء المأجور بالحالة التي سلم بها ، فضلا على أن مصلحته تتطلب استمرار انتفاعه بالمأجور ، و بين الترميمات الضرورية لحفظ المأجور من الهلاك و يترتب على القيام بها استبدال أجزاء من المأجور ، و هذه الترميمات تدخل في مفهوم الهلاك الجزئي للمأجور و التي يتحملها المؤجر في قانون الاعتماد الايجاري المصري ، و المستأجر في قانون الاعتماد الايجاري الأردني متى كان ذلك بسبب لا دخل للطرف الآخر فيه ، و متى لم يتفق طرفا عقد الاعتماد الايجاري على خلاف هذا الأصل . (3)

ثالثا : الالتزام بالتأمين

الأصل وفقا للقواعد العامة إذا هلكت الأموال المؤجرة كليا بفعل القوة القاهرة أو بسبب لا يد للمستأجر فيه ، فإنها تهلك على مالكيها ، و يترتب على ذلك فسخ العقد ، سواء أكان كليا أم جزئيا ، لكن القانون يلزم المؤجر بالإصلاح و الترميم لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا لم يفعل ذلك جاز للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد ،(4) أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الإصلاح و الرجوع على المؤجر بما أنفقه و بالقدر المتعارف عليه .(5)

- 1- James Walter , Cross , Broder Leasing , and export crédit .
مشار إليه في : محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 175 .
- 2- محمد عايد الشوابكة : المرجع نفسه . الموضوع نفسه .
- 3- و يرى البعض أن لا أهمية لهذا التمييز في القانون الفرنسي على اعتبار أن نصوص عقد الاعتماد الايجاري تنص على تحمل المستأجر الصيانة و تبعة الهلاك . محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 416 .
مشار إليه في : محمد عايد الشوابكة : المرجع نفسه . ص 177 .
- 4 - المادة 481 من القانون المدني الجزائري . تقابلها المادة 681 قانون مدني أردني .
- 5 - صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 203 .

لكن ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الإيجار العادي هو تحميل المستأجر كافة المخاطر المتعلقة بالأصل المؤجر و تحميله تبعة هلاك هذا الأصل في كل الأحوال ، باستثناء الهلاك الذي يرجع إلى المؤجر ، و سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً ، و ذلك عندما فرض المشرع على المستأجر التأمين على الأصل المؤجر ، (1) لدى شركة تأمين توافق عليها شركة الاعتماد الايجاري ، (2) حيث يفرض العقد على المستفيد التأمين على الأصل المؤجر ، و أن يكون الهلاك راجعاً إلى أحد الأسباب التي تغطيها وثيقة التأمين ، و أن يكون المستفيد قد اتخذ في مواجهة شركة التأمين جميع الإجراءات اللازمة لاستحقاق التعويض ، و تشمل تحرير محضر بالحادث في حالة السرقة أو التلف أو الهلاك أو إخطار المؤمن في موعد يحدده العقد . (3)

أ-حالة الهلاك الكلي :

نميز بين هلاك المنقول و هلاك العقار ، ففي حالة هلاك المنقول هلاكاً كلياً يقضي عقد الاعتماد الايجاري بانفساخه من تلقاء نفسه و يزول عن المستفيد إلتزامه برد المنقول المؤجر إلى شركة الاعتماد الايجاري و توفر شركة التأمين بمبلغ التعويض مباشرة إلى شركة الاعتماد الايجاري التي تستأثر به .

أما في حالة هلاك العقار كلياً يلتزم المستفيد بإعادة بناء العقار تحت مسؤوليته الكاملة و لا يفسخ العقد ، و يتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لتمويل أعمال إعادة البناء و يتحمل المستفيد الفرق بين تكلفة إعادة البناء الفعلية و مبلغ التعويض أي يتحمل المستفيد كل عبء مالي لا يغطيه مبلغ التعويض . (4)

1 - تنص المادة 34 من الأمر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على أن : " يمكن أن يضع عقد الاعتماد الايجاري على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه ضد مخاطر الإلتلاف الكلي أو الجزئي ، و التي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه ."

2 - تجدر الإشارة إلى أنه خاصة في فروض الاعتماد الايجاري للمنقولات قد تمتلك شركة الاعتماد الايجاري جهازاً خاصاً بالتأمين ، حيث لا يعد نشاط التأمين بالنسبة لها إلا كمنشأة مكملة للغرض الرئيسي المتمثل في تأجير المعدات إيجاراً تمويلياً ، حيث تتخذ الشركة الممولة في هذه الحالة المستفيد الوحيد من التأمين ، و يتعهد المستفيد بأداء أقساط التأمين ، التي كثيراً ما تكون ضمن أقساط الأجرة المستحقة لشركة الاعتماد الايجاري ، و تعتبر شركة " Loca France " أولى شركات الاعتماد الايجاري التي امتلكت جهازاً خاصاً بالتأمين و تلتها في ذلك شركات اعتماد ايجاري عديدة .

3- مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظم القانوني للتأجير التمويلي . ص 94 .

4- المرجع نفسه : ص 94 . 95 .

ب - حالة الهلاك الجزئي :

لا مجال للتمييز بين المنقولات و العقارات إذ تتضمن عقود الاعتماد الايجاري أحكاما واحدة في هذا الصدد ، إذ يلزم المستفيد بإعادة الأصل إلى حالته الأولى قبل تعرضه للهلاك الجزئي على نفقة المستفيد . (1)

الفرع الثالث : الالتزام بإشعار المؤجر

طبقا للقواعد العامة يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بكل طارئ يخص الأصل المؤجر طالما هو تحت حيازته ، فلا يمكن للمالك (المؤجر) كأصل عام أو الإطلاع على ما يطرأ على ملكيته - إلا إذا مارس حقه في التفيتش - من نقص أو تلف أو أي مانع يحد من انتفاع المستأجر به ، حتى يقوم باتخاذ الإجراءات الضرورية في الوقت المناسب كرد المعتدي أو إصلاح النقص أو إعطاء التعليمات الواجبة للمستأجر .

و هذا الالتزام قد نصت عليه المادة 497 من القانون المدني الجزائري بقولها: « يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يتعدى الغير بالتعرض أو بالإضرار بها » ، و لقد أكد المشرع الجزائري هذا بموجب المادة 39 / 9 من الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري بقولها : « الالتزام بإشعار المؤجر فورا بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية ، و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، أو أن ينقص من قيمته التجارية ، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة، أو اكتشاف عيوب فيه ، أو اغتصاب ، أو سبب ، أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر حتى و إن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية و المالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري ، أو تخفيض ثمن الإيجار ، أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر . »

1- مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظم القانوني للتأجير التمويلي . ص 95.

يتضح من هذا النص أن المستأجر لا يمكنه أن يدفع بعدم مسؤوليته عن عدم إخطار المؤجر، لكن العيب أو الخلل مما يتحملة هو ، لأن واجب الإخطار المقرر لفائدة المؤجر إنما يراد من خلاله ضمان فعالية حق الملكية الذي يعد أهم الضمانات على الإطلاق .

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أغفل الجزاء المترتب عن عدم قيام المستأجر بالإشعار ، لكن طبقا لما تقتضيه القواعد العامة ، فمن الجزاءات المترتبة عن تخلف هذا الالتزام ، فقدان حق الرجوع على المؤجر كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية التي يتحملها المؤجر ، و التعويض في حالة إلحاق الضرر بالأصل المؤجر .

الفرع الرابع : الالتزام بالمسؤولية المدنية

لقد منح المشرع شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) إمكانية عدم الالتزام بكل ما يتعلق بانتفاع المستفيد بالأصل المؤجر ، فهي تسعى إلى البقاء بعيدة عن كل مسؤولية يمكن أن تنشأ عن الانتفاع بالأصل ، و سبيلها إلى ذلك ، أن تزيد من نطاق الالتزامات المفروضة على المستفيد و اعتباره مسؤولا عن كل ما ينشأ عن انتفاعه بالأصل من أضرار تلحق بالغير بسبب الأصل ، كحالة إصابة أحد الأشخاص جراء تهدم جزء من العقار ، أو تلف بعض الأموال ، و ذلك تطبيقا للمادة 1384 / 1 من التقنين المدني الفرنسي ، (1) و التي تقضي بأنه : « يكون حارس الشيء مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير» ، و الحارس هنا هو : " من له السيطرة الفعلية على البناء طالما أن البناء في حيازته الفعلية، أو طالما مازال مملوكا و لم ينتقل حق الانتفاع به إلى الغير . " (2)

لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد الاعتماد الايجاري، (3) نجد أن المستأجر هو المسؤول عن الأضرار التي يسببها المأجور الذي في حيازته ، سواء كان الضرر ناجما عن إساءة استعمال المأجور أم لإهماله في المعاينة ، أو لعيب ذاتي فيه . (4)

1 - تقابلها المادة 140 من القانون المدني الجزائري . و المادة 290 من القانون المدني الأردني . و المادة 176 من القانون المدني المصري .

2 - أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني . ص 377 .

3 - المادة 11 / الفقرة ج من قانون 16 لسنة 2002 الأردني . و المادة 10 من قانون 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون 16 لسنة 2001 . و لم يتناول المشرع الجزائري هذا الالتزام صراحة في الأمر 96 - 09 ، و إنما ترك المجال لتطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني .

4 - و مما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحكم يتفق مع اتفاقية أوتاوا التي تعفي المؤجر من المسؤولية التصديرية ، لقد جاء في الفصل 8 من هذه الاتفاقية : « أن المؤجر يعفى بصفته كذلك من أي مسؤولية عن هلاك أو ضرر يلحق الغير ، بفعل المال المؤجر ، و بالتالي فإن الغير المتضرر يرجع على المستأجر ، و ليس على المالك (المؤجر التمويلي) . »

و تأكيدا لذلك تتضمن عقود الاعتماد الايجاري شرطا نمطيا يعد المستأجر بموجبه حارسا للأصل المؤجر اعتبارا من تاريخ تسلمه إياه ، و حتى انقضاء مدة العقد . (1)

و تبرير ذلك أن المستأجر بعقد الاعتماد الايجاري – و إن لم يمارس خياره بالشراء في نهاية العقد – يكون الاختيار للبائع (المورد أو المقاول) ، لذلك يكون منطقيا أن يتحمل مخاطر الشيء الذي سيكون غالبا ملكا له ، (2) إضافة إلى ذلك تتحقق مسؤولية المستأجر بتوافر شرط آخر هو وقوع الضرر نتيجة انهيار البناء المؤجر ، و هذا الشرط يقتضي تحديد المقصود بالبناء ثم تحديد المقصود بالانهيار .

فالمقصود بالبناء هو مجموعة من المواد سواء كانت من الخشب أو الجبس أو الحديد أو أي شيء آخر جرى العرف على تكوين البناء منه شيدتها يد الإنسان ، تتصل بالأرض اتصال القرار ، (3) أما المقصود بالانهيار فهو حدوث انفصال في أجزاء البناء ، بعضه عن البعض الآخر كليا مما يترتب عليه تدهم جميع البناء ، أو انفصال جزئي يؤدي إلى تدهم بعض البناء، فيسأل المستأجر عن تدهم البناء إذا ثبت تعديه أو تقصيره ، (4) أما إذا أثبت أنه قام بواجب العناية بالبناء و صيانتته عندئذ تنتفي عنه المسؤولية ، و معيار العناية المطلوبة هو معيار الرجل المعتاد . (5)

على أنه يجوز للحارس (المستأجر) أن يتخلص من المسؤولية بنفي رابطة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر، بإثبات السبب الأجنبي (كالقوة القاهرة ، الحادث المفاجئ ...) (6) لكن ليس هناك ما يمنع من أن تنتقل بعض الحالات الفعلية إلى البائع ، و بذلك يصبح التابع مسؤولا باعتباره الحارس عن فعل الشيء . (7)

1 – زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 175 و ما بعدها .
2 – بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 238 .
3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . ج 1 . م 2 . ص 714 .
4 – أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي . منشورات الجامعة الأردنية . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 1987 . ص 378 .
5 – السرحان عدنان . و خاطر نوري : شرح القانون المدني . مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دار الثقافة للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . (د ط) . سنة 2000 . ص 536 .
6 – نبيل سعد : النظرية العامة للالتزامات . مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 . ص 433 . عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 137 . . أنور سلطان . المرجع السابق . ص 378 . حسن علي الذنون : المبسوط في شرح القانون المدني . المسؤولية عن الأشياء . تنقيح محمد الرحو . دار وائل للنشر . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 2006 . ص 294 .
7 – عبد الرشيد مأمون : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . (د ت) . الكتاب الأول . ص 376 . 377 . نبيل سعد : المرجع نفسه . ص 427 .

مما سبق يتضح أن المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري يسأل في مواجهة المضرور نتيجة تهدم البناء كلياً أو جزئياً كحارس لهذا البناء ، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، فيعوض المضرور عما أصابه من ضرر ، و لكن قد تتعدد مسؤولية شخص آخر في مواجهة المستأجر على أساس المسؤولية العقدية كالمهندس المعماري ، أو المقاول الذي أقام البناء، (1) حيث يرجع المستأجر في هذه الحالة على المقاول أو المهندس بدعوى الضمان عند حدوث أي انهيارات في المبنى ، و تعتبر هذه القاعدة القانونية من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، و يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من الضمان أو الحد منه ، يضاف إلى ذلك أن المستأجر يستطيع أن يرجع على بائع الأموال المؤجرة باعتباره ملتزماً بضمان العيوب الخفية . (2)

الفرع الخامس : الالتزام بإقرار الخيار بالشراء

حق الخيار بالشراء مكرس قانوناً للمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و قد كرسته المادة 8 من الأمر 96 - 09 بقولها : « يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقداً يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر " و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ، أصولاً ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ، و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد.

أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارة المؤجرة.

أو عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك " المستأجر " .»

1 - المادة 554 من القانون المدني الجزائري و ما بعدها . المادة 651 من القانون المدني المصري و ما بعدها . المادة 788 من القانون المدني الأردني .

2 - أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني . ص 378 . 379 .

هذا عن حق الخيار بالشراء المقرر للمستأجر ، أما الالتزام بالإقرار به فقد نصت المادة 12/39 منه ، بقولها : "...الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه و إلا سقط حقه في الخيار ، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه..." ، لذلك اعتادت أطراف عقد الاعتماد الايجاري العقاري على تضمين العقد بندا يحدد فيه التاريخ الذي يتعين فيه على المستأجر إبداء رغبته في استعمال حقه في شراء الأصل المؤجر .

فخيار الشراء هو حق للمستأجر يمكن أن يعمل كما يمكنه أن لا يعمل ، لكن ما هو واجب عليه هو التصريح في التاريخ المعين في العقد بأنه راغب في الشراء ، و عليه أن يبلغ هذه الرغبة إلى المؤجر ، و يسحب الأمر كذلك في حالة الرغبة في تجديد العقد ، لأن المؤجر يهمله في هذه الحالة مصير الأصل المؤجر، فإذا رغب المستأجر في التجديد أو الشراء فالأمر لا يثير أي إشكال بالنسبة للمؤجر لكن إذا عزف المستأجر عن هذين الأمرين ، و قرر إرجاع الأصل العقاري للمؤجر ، فالمؤجر عليه أن يباشر إما في إيجاد مستأجر جديد ، و إما بيع الأصل العقاري للمؤجر . كما أن حق الخيار في الشراء يسقط إذا لم يستعمله المستأجر في الوقت المحدد ، حفاظا على حق المؤجر في استرجاع الأصل .

الفرع السادس : الالتزام برد الأصل المؤجر

بالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار ، (1) يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما قد أصاب العين من هلاك ، أو فساد لسبب لا يد له فيه ، فإذا لم يقدّم بذلك دون مبرر قانوني وجيه ، كان ملزما بأن يدفع تعويضا للمؤجر يراعى فيه القيمة الايجارية للعين ، و ما أصاب هذه الأخيرة من ضرر .

1 – انظر المادة 502 من القانون المدني الجزائري . و تقابلها المادة 700 من القانون المدني الأردني . و المادة 591 من القانون المدني المصري .

وعليه فعند نهاية مدة الإيجار المحددة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري يجب على المستأجر التمويلي رد الأصول العقارية المؤجرة للمؤجر في حالة ما إذا لم يُعمل حقه في شراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد ، و هذا إعمالاً منه لأحد الخيارات الثلاثة التي يمنحها عقد الاعتماد الايجاري للمستفيد من العقد .(1)

و رغم أن هذا الالتزام قررته القواعد العامة على النحو السابق ، إلا أن المشرع قد نص صراحة على ذلك في الأمر 96 – 09 و يرجع ذلك للخصوصية التي يمتاز بها عقد الاعتماد الايجاري العقاري و الظروف التي تقتضي وضع أحكام خاصة بهذا العقد ، لذا نصت المادة 16 من الأمر السالف الذكر على ضرورة رد الأصول العقارية المؤجرة إلى شركة الاعتماد الايجاري إذا لم يُبد المشروع المستفيد رغبته في شراء هذه الأصول ، و هذا ما أخذ به المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001،(2) و كذلك المشرع الأردني في القانون رقم 16 لسنة 2002 .(3)

و من المتفق عليه فقها أن كل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، لذلك يجب على المستأجر رد المأجور ذاته ، و بشكل كامل مع جميع ملحقاته ، و لا يجوز أن يرد شيئاً بديلاً عنه ، و إن كان أفضل منه ، و هذا تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بمحل الوفاء.(4)

و لا يشذ عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – عن هذه القاعدة ، حيث يلتزم المستأجر أو من يمثله قانوناً كالمصفي أو وكيل التفليسة برد الأصل المؤجر محل عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – إلى المؤجر التمويلي بعد انتهاء مدة العقد ما لم يختار شراءه .(5)

1 – تنص الفقرة الأولى من المادة 36 من الأمر رقم : 96 – 09 بقولها : « يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافق حالة أصل مماثل و حسب عمره الاقتصادي».

2 – تنص الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر رقم 95 لسنة 1995 المعدلة بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001 بقولها: « عند انقضاء العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر ، دون تجديد و دون شراء المستأجر للمال ، يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي ، بحسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد .»

3 – أنظر المادة 19 / أ من القانون الأردني رقم 16 لسنة 2002 .

4 – بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 245 .

5 – المرجع نفسه : ص 246 .

ففي حالة وقوع المستأجر في افلاس أو تسوية قضائية أو تم تصفيته إذا كان شخصا معنويا ، فيلتزم الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي برد الأموال المؤجرة إلى المؤجر، على اعتبار أن هذا الأخير يحل محل المستأجر الذي تغل يده بعد إثبات حالة التوقف عن الدفع (1) و الطريقة التي يتم بها رد المأجور تشبه طريقة تسلمه ، فيكون الرد فعليا بوضع المأجور تحت تصرف المؤجر التمويلي ، بحيث يتمكن من وضع يده عليه دون مانع ، و بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، يكون الرد بإخلاء العقار و تسليم مفاتيحه إلى المؤجر . (2)

و لقد حرص المشرع على حماية المؤجر من تماطل المستأجر أو من يحل محله ، سواء كان الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي ، عن رد الأموال المؤجرة ، حين منحه إمكانية اللجوء إلى المحكمة ليطلب تسليم هذه الأموال و سبيله إلى ذلك هو الأمر على ذيل عريضة تقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة ، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 172 إلى 190 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لكن قد يعرف تنفيذ المشروع المستفيد لالتزامه برد الأصول المؤجرة الحقوق التي رتبها هذا الأخير طوال مدة الايجار ، لذلك تفادى المشرع هذه الصعوبة بضرورة إشهار عمليات الاعتماد الايجاري و ألزم المؤجر بشهر جميع عملياته لإعلام الغير بحقيقة حيازة المستفيد ، و يتم الشهر لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني إذا تعلق الأمر بأصول غير منقولة . (3)

و مما تجدر الإشارة إليه ، أن المشرع المصري قد تطرق لحالة وفاة المستأجر ، و ألزم ورثته برد الأموال المؤجرة ، كما تعرض لحالة إفلاسه أو تصفيته إذا كان شخصا معنويا ، و في هذه الحالة الأخيرة ألزم المشرع المصري أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال ، بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد ، فإذا امتنع عن التسليم جاز لهذا الأخير أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة

1 – راشد راشد : الأوراق التجارية . الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ط 5 . سنة 2005 . ص 248 .

2 – بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 246 .

3- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم : 06 – 91 الذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

لاستصدار أمر بالتسليم ، و يتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات و الأحكام المنصوص عليها في المادة 194 من قانون المرافعات المدنية و التجارية (1)

المطلب الثاني: حقوق المستأجر

إن من أهم الحقوق التي يترتبها عقد الاعتماد الايجاري العقاري للمستأجر حقه في استعمال الأصل المؤجر و الانتفاع به طيلة مدة الايجار ، كما يقرر له في نهاية العقد الحق في خيار تملك الشيء المؤجر ، و على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول حق المستأجر في استعمال الأصل المؤجر و الانتفاع به ، ونخصص الفرع الثاني لحقه في الخيار في الشراء .

الفرع الأول : الحق في استعمال الأصل المؤجر و الانتفاع به

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الحق في عدة نصوص قانونية أوردها بالأمر رقم : 96 – 09 منها : المادة 10 و التي تقضي بأنه : « لا يمكن أن يدعى العقد الايجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

يمكن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا و بسعر محدد مسبقا، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل...»(2)

فاستعمال المستأجر للأصل المؤجر و الانتفاع به كصاحب ملكية ، طوال المدة التعاقدية للايجار (المادة 30) ، بمقابل معلوم و لمدة محددة مسبقا ، تبدأ من تاريخ استلام الأصل المؤجر ، أي تاريخ الدخول الحقيقي في الانتفاع على عكس ما نراه يسري بالنسبة للقروض المتعلقة بشراء أصول عقارية ، التي يدخل فيها احتساب مدة عقد القرض من يوم التوقيع على اتفاقية القرض ، و ليس من تاريخ استلام الأصول العقارية المشتراة بأموال القرض ، و لعل هذا ما دفع المشرع عندما نص على ذلك في المادة 29 من الأمر رقم : 96 – 09

1 – انظر المادة 20 / 1 من الأمر رقم : 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 . و المادة 176 من قانون الأصول المدنية الأردني .

2 - تقابلها المادة 9 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون 16 لسنة 2001 . و المادة 11 من القانون الأردني رقم 16 لسنة 2002.

بقوله: « يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد ايجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر و المحدد في العقد ».

كما أن للمستأجر على المؤجر حق الضمان و التعويض و له كذلك اتخاذ كافة الاجراءات التي تضمن له حقه طبقاً لنص المادة 31 من نفس الأمر و التي تقضي بأن : « يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر ، و الناتج عنه أو عن شخص آخر، و في حالة عجز المؤجر على القيام بالتزامه كما هو منصوص عليه في عقد الاعتماد الايجاري ، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، و أن يتخذ كل الاجراءات التحفظية و الاجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير و من بينها الأصل المؤجر ، إذا كان المؤجر مازال يمتلكه، و ذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي فيه » (1).

الفرع الثاني : حق المستأجر في الخيار في الشراء

عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري العقاري يجوز للمستأجر أن يعلن عن رغبته في شراء المأجور ، و إذا ما أعلن عنها ، فإن المؤجر يلتزم بالبيع ، ذلك أن خيار تملك المأجور في نهاية مدة العقد يعد وعداً من جانب واحد يلتزم به المؤجر في مواجهة المستأجر في نهاية مدة الايجار بحيث لا يستطيع المؤجر أن يمتنع عن إتمام البيع مادام المستأجر أوفى بما هو مقرر عليه من التزامات و خاصة دفع ثمن المتفق عليه (2).

و يكون للمستأجر شراء المال كله أو بعضه ، و يرتبط هذا الخيار بقابلية المال المؤجر للتجزئة فإذا كان قابلاً للتجزئة فله أن يشتري بعضه و يترك بعضه الآخر ، أما إذا كان المال غير قابل للتجزئة بطبيعته كما هو الحال في السيارات أو الطائرات فإنه لا يكون للمستأجر المطالبة بتجزئة المأجور ، و شراء ما يحلو له وفقاً لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ، حتى لا يضرار المؤجر جراء تجزئة المأجور ، و بالتالي لا يتمكن من تصريف الأموال مرة أخرى إما بالبيع أو التأجير . (3)

1 - لم ينص على هذا الحق صراحة كلاً من المشرع المصري و الأردني .
2 - إلياس ناصيف : سلسلة أبحاث قانونية . عقد اليزنغ في القانون المقارن . الجزء الخامس . ص 73 . عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 36
3 - جعفر كاظم الموازي : عقد الائتمان التأجيري . رسالة دكتوراة . جامعة صدام . بغداد . العراق . سنة 2001 . ص 15

و التشريعات التي نظمت هذا النوع من الخيارات بموجب نصوص قانونية تشترط أن يتم تحديد الموعد و الثمن الذي يجب على المستأجر أن يعلن فيه رغبته في شراء المأجور . و لقد نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى من قانون رقم 95 لسنة 1995 على أنه : « للمستأجر الحق في شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد و بالثمن المحدد في العقد، على ان يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها ... » ، لذا فإن العادة جرت أن يكون الثمن أقل من سعر السوق ، حيث ان المستأجر يشتري المأجور في نهاية مدة الايجار بثمن يمثل ما يقابل الجزء الذي لم يتم استهلاكه من قيمة هذا المال خلال فترة الايجار ، و هو ما يعرف بالقيمة المتبقية . (1)

و يلاحظ أن التشريع الأردني الذي لم يكن يتضمن نصا مشابها لما أورده المشرع المصري، إلا أنه كان يفهم من سياق نصوصه أن للمستأجر الحق في تملك المأجور عند انتهاء مدته ، و ذلك لأن المشرع يعتبر العقد عقد اعتماد ايجاري إذا ما تضمن شرطا يجيز تحويل ملكية المأجور إلى المستأجر مقابل مبلغ يعادل قيمة المأجور المحدد في العقد ، (2) كما أنه في حالة انفساخ العقد أو انقضاء مدته و لم يمارس المستأجر خياره في تملك المأجور خلال هذه المدة فإنه يلتزم بتسليم المأجور إلى المؤجر دون تأخير و بالحالة المبينة في العقد. (3)

و لكن بموجب التعديل الذي أجراه المشرع الأردني على قانون الاعتماد الايجاري أصبح نص المادة الثالثة الفقرة ب منه يشير بوضوح إلى حق المستأجر في تملك المأجور عند انتهاء مدته ، إذ تنص المادة المشار إليها على ما يلي : « يكون العقد تأجيرا تمويليا إذا توفرت عند إبرامه أي من الحالات التالية :

1 - إذا تضمن العقد التزاما و شرطا تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد دون مقابل .

2 - إذا تضمن العقد شرطا يجيز نقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد مقابل دفع المبالغ المتفق عليها في العقد .»

1 - جعفر كاظم الموازي : عقد الائتمان التأجيري . ص 15 .

2 - المادة 3 / ب / 1 من قانون التأجير التمويلي الأردني . رقم 16 لسنة 2002 .

3 - انظر المادة 19 / 1 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 .

و يتضح من خلال هذا النص أنه يجوز أن يتضمن العقد شرطاً بموجبه تنتقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد دون مقابل ، أو مقابل دفع المبلغ المحدد في العقد . (1)
يتبين مما سبق مدى اتساع نطاق التزامات المستأجر و المسؤوليات التي يتحملها بالمقارنة مع شركة الاعتماد الايجاري ، مما يؤكد عدم التوازن في أداءات طرفي العقد ، و سيتأكد ذلك من خلال دراستنا لأحكام زوال العقد .

الفصل الثاني :زوال عقد الاعتماد الايجاري العقاري

يزول عقد الاعتماد الايجاري العقاري كغيره من العقود بالانقضاء و الفسخ و البطلان .
و الانقضاء يكون بتنفيذ الالتزام المترتبة عنه ، وهذه هي النهاية الطبيعية لكل عقد ، أو الانحلال يكون قبل تنفيذ الالتزامات أو قبل تمام تنفيذها ، أو بالبطلان الذي يكون جزاء عدم استيفاء العقد لأركانه مشتملة على شروطها .

و نظراً لكون الانحلال يلحق العقد الذي ينشأ صحيحاً ، ثم ينحل بأثر يرقى إلى الماضي وبأثر حال ، بخلاف البطلان الذي لا يلحق إلا العقد الذي يولد غير صحيح ثم ينحل بأثر يعود إلى الماضي ، فإننا نستبعده من دائرة البحث و نقتصر في كلامنا عن زوال العقد بالانقضاء و الفسخ ، و هو ما يبرر تقسيمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في الأول إنقضاء العقد ، و نخصص الثاني لفسخه

المبحث الأول :انقضاء عقد الاعتماد الايجاري العقاري

إن عقود الاعتماد الايجاري العقاري ذات طبيعة ايجارية ، و لذلك فهي تدخل ضمن عقود المدة التي تنقصر لها نهاية طبيعية تتمثل في نهاية مدة العقد ، ذلك أن القواعد العامة لعقود الايجار تمنع منعاً باتاً ما يعرف بالإيجارات المؤبدة ، (2) و بانتهاء مدة العقد يجد المستفيد نفسه مخيراً بين ثلاثة خيارات مقررة بنص القانون و هي : إعمال حقه في الشراء ، تجديد عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، رد الأصل إلى مالكه ، (3) و عليه سنتناول هذه الخيارات الثلاثة في المطالب الثلاثة الآتية :

1 - صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 61 .

2- رمضان أبو السعود : العقود المسماة . عقد الايجار . ص 217 .

Sylvi Mery , crédit-bail mobilier , bail a loyer , op , cit , 680 21 , N° 143

المطلب الأول: شراء الأصل المؤجر

يحتاج شراء الأصل المؤجر إلى إعلان المستفيد رغبته في الشراء ، و إلى تحديد المقابل الذي يعرضه ثمننا لذلك ، كما يحتاج إلى بيان طريقة بيع هذا الأصل ، و هو ما يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، نخصص الأول إلى إعلان الرغبة في الشراء ، و نتناول في الثاني تحديد ثمن الشراء ، و نبين في الثالث طريقتنا بيع الأصل .

الفرع الأول : اعلان الرغبة في شراء الأصل

على طرفي العقد أن يحددا الموعد الذي يجب فيه على المستأجر أن يعلن إلى المؤجر عن رغبته في شراء الأموال المؤجرة ، كأن يكون مثلا شهرا أو شهرين أو أكثر أو أقل ، و الا اعتبر المستأجر متنازلا عن حقه في خيار الشراء ، و إذا لم يتفق في العقد على موعد معين لاعلان رغبة المستأجر بالشراء فعلى هذا الأخير أن يعلنها إلى المؤجر في وقت مناسب ، أي قبل نهاية العقد بمدة كافية تتيح للمؤجر أخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة إلى الأموال المؤجرة ، كما يحق للمؤجر أن يطلب من المستأجر تحديد موقفه في استعمال حق الشراء ، و ذلك عن طريق اعلام أو إنذار يوجهه إلى المستأجر ، و لكن هذا الاعلام لا يلغي حق المستأجر في استعمال خياره بالشراء حتى نهاية مدة العقد ، إلا أنه يحق للمستأجر الاعلان عن رغبته في عدم استعمال خيار الشراء ، سواء من تلقاء نفسه أو ردا على اعلام المؤجر . (1)

ففي حال ممارسة المستأجر لخيار الشراء فإنه يحقق له عدة مصالح منها : تجنيبه عقبات التمويل التي قد يصطدم بها فيما لو لم يختار شراء المأجور ، و يكون من نتائجها عجزه عن شراء أموال جديدة لحسابه ، أو عدم ملاءمتها لسياسة المستأجر المالية ، أو الاقتصادية ، أو الانتاجية . (2)

1-إلياس ناصيف : عقد الليزنغ . ص 365 .

2 - المرجع نفسه : ص 363 .

و ممارسة خيار تملك المأجور لا يحقق مصلحة المؤجر التمويلي أيضا ، كون المؤجر لا يكتسب ملكية الأصل محل العقد ، و يحتفظ بها طوال مدة العقد إلا لغرض محدد يتمثل في ضمان استرداد الأصل في حال افلاس المستأجر أو تصفيته ، حيث لا يدخل المأجور ضمن الضمانة العامة للدائنين ، و لا يعتبر من موجودات التصفية أو التفليسة ، و بذلك ينأى عن مطالبة دائني المستأجر بخصوص الأصل ، فإذا انقضى العقد انتهت حاجته للضمان ، فيكون بيع الأصل للمؤجر أفضل بكثير من الاحتفاظ به ، (1) لذلك فعلى طرفي عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، أن يحددا في العقد الميعاد الذي يجب على المستأجر فيه إبداء رغبته في الشراء – كما سبق الإشارة إليه في الالتزام بإقرار الخيار بالشراء – و في هذا الصدد قررت الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر رقم : 96 – 09 بأنه : « إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المستأجر خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ ، و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الاشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها . »

يتضح من خلال هذه المادة أنه يجب أن يتفق المؤجر و المستأجر على موعد إعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة ، و إلا اعتبر المستأجر متنازلا عن حقه في خيار الشراء ، فإذا لم يتفق الطرفان على هذا الموعد كان للمستأجر أن يعلن عن رغبته بالشراء للمؤجر ، و يجب أن يكون ذلك قبل نهاية العقد بمدة كافية ، حتى يتسنى للمؤجر أخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأموال المؤجرة .

كما يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر تحديد موقفه من حقه في استعمال خيار شراء الأصول العقارية المؤجرة ، هذا دون سقوط حق المستأجر في أعمال خيار الشراء إلى حين نهاية مدة العقد ، و ذلك ما لم يعلن المستأجر رغبته في الشراء من تلقاء نفسه أو ردًا علنًا للمؤجر ، (2) و في كلتا الحالتين ، و مهما كانت كيفية إبداء الرغبة ، فإنه وفقا لنص الفقرة السالفة الذكر ، أن يكون إبداء رغبة المستأجر في شراء الأموال المؤجرة عن

1- بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 329 .
2 - إلياس ناصيف : عقد اليزنغ . ص 365 . نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 371 .

طريق رسالة تكون مضمونة الوصول ترسل إلى المؤجر قبل 15 يوما من التاريخ المحدد لإعلان الرغبة في الشراء .

الفرع الثاني : تحديد ثمن الشراء

غالبا ما يحدد طرفي عقد الاعتماد الايجاري العقاري في العقد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر في حالة شرائه للأموال المؤجرة ، أو على الأقل يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بها تحديد هذا الثمن بواسطة القضاء في حالة اللجوء إليه ، أو عن طريق الخبراء أو المحكمين ، لأن هذا التحديد يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر ، إذ لولا هذا التحديد لفرض المؤجر إرادته على المستأجر عند نهاية العقد في حالة طلب الأخير من الأول بيع المال المؤجر له ، و يطلب ثمنا مرتفعا مما يضطر المستأجر إلا عدم اعمال حقه في خيار الشراء ، و هو الذي لجأ إلى هذا النوع من التمويل و تحمل طوال فترة الايجار غير القابلة للإلغاء ، بدلات الايجار المرتفعة على أمل تملك هذه الأموال في نهاية العقد . (1)

كما يجب مراعاة أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الايجار عند تحديد الثمن ، إذ أن القيمة الايجارية في عقد الاعتماد الايجاري العقاري تكون مرتفعة نسبيا مقارنة بعقد الايجار العادي ، كما سبق الإشارة إليه ، نظرا لأنها ليست مقابل الانتفاع فقط ، و إنما تشمل ثمن شراء الأصل المؤجر خلال الفترة غير القابلة للإلغاء ، و كذلك نفقات اتمام الصفقة و هامش الربح و الفائدة ، لذا يقبل المشروع المستفيد (المستأجر) على استعمال خيار الشراء لأنه يتم مقابل القيمة المتبقية ، (2) و التي لم تغطيها أقساط الأجرة، و هي في الغالب تدور حول 05 أو 06 % من تكلفة الشراء ، (3) و بذلك يكون الثمن المتبقي غير المدفوع في هذه الأصول أقل بكثير من القيمة السوقية لها .

و نظرا لتفاهة المبلغ الذي يدفعه المشروع المستفيد إلى شركة الاعتماد الايجاري في حالة إعمال حقه في شراء المال المؤجر ، فقد جرى التعامل أحيانا في فرنسا على تحديد

1- إلياس ناصيف : العقود الدولية عقد الليزنغ . ص 366 .

2 - المادة 14 من الامر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

3 - Bey et Gavalda , Le crédit-bail mobilier , op , cit , p 46 , cass , com , 20 nov 1978 , J C P , 1979 , IV , 37 , BULL , C I V ? 1978 , IV , p 220 n° 267 .

هذا الحكم مشار إليه في Bey et Gavalda . المرجع السابق . ص 46 .

مقابل تملك المستأجر للعقار في نهاية مدة الايجار ، بثمن رمزي يتمثل بفرنك فرنسي واحد (1) و هذا ما أخذ به بنك البركة الجزائري في قانونه الأساسي التي وردت تحت عنوان : صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري ، حين أعطى للمستأجر إمكانية تملك الأصول المنقولة و غير المنقولة مقابل ثمن رمزي ، يتمثل في الدينار الرمزي ، و هذا في حالة التأجير المنتهي بالتمليك . (2)

و غالبا ما يتفق الطرفان ، على كيفية أداء ثمن شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و في حالة خلو العقد من هذا الاتفاق ، تطبق القواعد العامة الموجودة في القانون المدني ، إذ يجب دفع الثمن في مكان تسليم المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، أما إذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت التسليم وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن . (3)

الفرع الثالث : طريقتا بيع الأصل غير المنقول (العقار)

يعتبر انقضاء المهلة (اتفاقا أو قانونا) دون إعلان المستفيد لرغبته في استعمال حقه في الشراء بمثابة تنازل صريح عن إعلان حقه هذا ، مما يتعين معه رد الأصل إلى مالكه . أما إذا أعلن المستفيد عن رغبته في اقتناء الأصل وفق ما يقتضيه القانون فإن عقد البيع ينعقد ، تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بمقتضاه بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد ، إلا أن هذا الأمر قد يطرح فرضين للتصور أولا : امتناع المؤجر عن نقل ملكية الأصل ، و ثانيا : قيام المؤجر بنقل ملكية الأصل و هذا ما سنعمد إلى تبيانه على التوالي :

أولا : امتناع المؤجر عن نقل ملكية الأصل .

يعتبر حق المستأجر في شراء الأصل المؤجر و عدا بالبيع من جانب المؤجر يلتزم بمقتضاه ببيع المأجور إلى المستأجر ، إذا أعلن عن رغبته بالشراء خلال المدة المعينة و بالشروط المحددة في العقد ، و في هذه الحالة يعتبر العقد النهائي قد قام من لحظة إبداء

1 – إلياس ناصيف : عقد الليزنغ . ص 198 .

2 – انظر المادة التاسعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الايجاري الموجود في الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري ، صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري ، أما عن قيمة الدينار الرمزي ، فلم يعط هذا القانون قيمة محددة لهذا الدينار ، و لكن جرى التعامل على أن يكون قيمة هذا الدينار زهيدة مقارنة مع القيمة الحقيقية للأصل المؤجر .

3 – انظر المادة 387 من القانون المدني الجزائري .

الرغبة ، و ليس بأثر رجعي من حين الوعد أما في حال امتناع المؤجر التمويلي عن تنفيذ الوعد بالبيع الصادر من جانبه ، و حيث لا يوجد نص خاص ينظم الأثر المترتب على امتناع المؤجر ، فإنه لابد من تطبيق حكم القواعد العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد ، (1) فإذا نكل الواعد (المؤجر) عن الوفاء بالتزامه جاز للمستأجر الالتجاء إلى القضاء الذي يحكم بثبوت العقد الذي توافرت أركانه .

و لكن في عقد الاعتماد الايجاري بالذات لا يلجأ المؤجر إلى الامتناع عن تنفيذ الوعد إطلاقاً ، بل على العكس ، فهو يسعى لإبرام عقد البيع للتخلص من الأصل المؤجر ، و في جميع الأحوال ، إذا انتهت مدة عقد الاعتماد الايجاري ، دون أن يعلن المستأجر عن رغبته في شراء الأصل ، سقط الوعد بالبيع و لا يلزم المؤجر بتنفيذه . (2)

ثانياً : قيام المؤجر بنقل ملكية الأصل

إذا أعلن المستأجر عن رغبته في شراء الأموال المؤجرة ، و هذا حق له على أساس الوعد بالبيع الملازم لعقد الاعتماد الايجاري ، التزم المؤجر بإبرام عقد البيع ، وفقاً لما تنفق عليه في عقد الاعتماد الايجاري ، و لما تقضي به القواعد العامة للبيع الواردة في القوانين المدنية ، سواء لجهة الشروط الواجب توافرها لاتمام العقد كالرضا و المحل و السبب ، أو لجهة الحقوق و الالتزامات التي تترتب على هذا العقد ، و من بين هذه القواعد أن عقد البيع يترتب على عاتق البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، (3) و لما كان المال المؤجر عقاراً فالملكية لا تنتقل إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري .

و لقد حددت المادة الثامنة من الأمر 96 - 09 الصيغ التي تسمح للمستأجر تملك

الأصول العقاري محل عقد الاعتماد الايجاري و هي :

- عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد .
- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة .

1-تنص المادة 105 من القانون المدني الأردني على : «الاتفاق النهائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها »
2- بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 330 . 331 .
3--إلياس ناصيف : عقد اليزنغ : ص 368 . 369 .

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض التي هي ملك للمستأجر .

المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الايجاري العقاري

إذا انتهت مدة عقد الاعتماد الايجاري العقاري و لم يرغب المستأجر في شراء الأصل المؤجر رغم أن حاجته إلى هذا المال مازالت قائمة ، فيمكنه أن يختار تجديد عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و في هذه الحالة يجب أن يكون التجديد صريحا ، و أن يكون العقد الجديد أقل عبئا في تكاليفه على المستأجر من العقد الأصلي ، إضافة إلى ضرورة إشهار العقد الجديد و على هذا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، نتناول في الأول وجوب كون تجديد العقد صريحا ، و في الثاني وجوب كون العقد الجديد أقل عبئا في تكاليفه على المستأجر من العقد الأصلي ، و في الثالث ضرورة شهر العقد الجديد .

الفرع الأول : ضرورة تجديد العقد صراحة

يجب أن يكون التجديد صريحا ، (1) حيث منع المشرع التجديد الضمني في عقد الاعتماد الايجاري العقاري و لا يسمح بامتداده بطريقة ضمنية بعد انتهاء الفترة غير القابلة للإلغاء المحددة في العقد ، إذ ينتهي العقد بانتهاء مدته في جميع الأحوال ، و إذا أراد المستأجر شراء المال أو تجديد العقد فما عليه إلا إبرام اتفاق بينه و بين المؤجر طبقا للشروط و الاجراءات المحددة في العقد .

و يعتبر حكم المادة 44 من الفقرة الثانية من الأمر 96 – 09 استثناء من القواعد العامة التي تقرر التجديد الضمني إذا ما انتهى عقد الايجار و بقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر و دون اعتراض منه ، إذ يعتبر الايجار قد تجدد في هذه الحالة بشروطه الأولى، و لكن لمدة غير معينة ، و يعتبر هذا التجديد الضمني ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي . (2)

1- المادة 10 الفقرة الثانية و الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر 96 – 09 .
2 - Lamy , droit du financement 2000 , n° 2889 , p 1374 , M « ... Il se distingue d'une simple prorogation pour la quelle les conditions du contrat demeurent les mêmes . »

و هذا ما أخذ به المشرع المصري ، إذ يشترط أن يكون التجديد صريحا ، (1) حيث لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون التجديد ضمنيا ، و يكون هو بذلك قد خرج عن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني المصري ، التي يجوز فيها التجديد الضمني . (2) و ينتهي العقد بانتهاء مدته الأولى ، سواء قام المؤجر بالتنبيه على المستأجر أم لم يقم بذلك ، طالما أن هذا الأخير هو الملزم بالمبادرة بإعلان رغبته بتجديد العقد لمدة أخرى قبل انتهاء مدة العقد ، فإذا لم يقم بذلك في الوقت المحدد فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته الأولى، و يتوجب على المستأجر في هذه الحالة رد الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري إلى المؤجر بدون أن ينتظر طلبا منه .

الفرع الثاني : العقد الجديد أقل وطأة من العقد الأصلي

لا يعتبر عقد الجديد امتدادا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري الأول ، لذلك لا بد من الاتفاق على شروط التجديد بين المؤجر و المستأجر ، و من الأفضل أن يتضمن عقد الاعتماد الايجاري العقاري الأسس التي يتم على بناء تجديد العقد لما يوفره ذلك من حماية للمستأجر.

و يرى بعض الفقهاء تأسيس حق المستأجر في طلب تجديد العقد على وعد بالتجديد صادر من شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) في العقد الأصلي ، وهو ما اعتنقه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 16 من الامر 96 – 09 ، (3) و المادة الخامسة من القانون 95 لسنة 1995 المصري ، (4) إذ يتضح من خلال هاتين المادتين أنه إذا لم يعمل المستأجر حقه في شراء المال المؤجر ، يمكنه إما رده أو تجديد عقد الايجار ، و مع ذلك ثمة رأي آخر في الفقه المصري (5) يذهب إلى عكس ذلك معتبرا أنه لا يكون ثمة وعد بتجديد عقد الايجار إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي يعطي الحق للمشروع

1 – المادة 599 من القانون المدني المصري و تقابلها المادة 509 من القانون المدني الجزائري .
2 – و هذا ما نصت عليه المادة 5 فقرة الثانية من قانون 95 لسنة 1995 : « و في جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمنيا ، و لا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم » .
3 – حيث جاء فيها : « يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الايجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير منه فقط : ... إما أن يعيد تجديد الايجار لفترة و مقابل دفع ايجار تتفق عليه الأطراف . »
4 – تنص المادة 5 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المصري على أنه : « ... و في حال عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر ، يكون له إما رده إلى المؤجر ، أو تجديد العقد بالشروط التي يتفق عليها الطرفان . »
5 – إلياس ناصيف : عقد اليزنغ . ص 375

المستأجر بتجديده للعقد عند نهاية مدة الايجار غير القابلة للإلغاء ، فإذا لم يوجد هذا الشرط فلا تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بتجديد العقد .

أما القانون الفرنسي رقم 89-1008 ، (1) و خلافا للقانونين الجزائري و المصري ، فإنه اعتبر أن حق التمسك بتجديد العقد ، يعود إلى المؤجر أي شركة الاعتماد الايجاري و ليس إلى المشروع المستفيد (المستأجر) . (2)

و على كل حال ، و إن كان الأمر يختلف من تشريع إلى آخر ، فإن التجديد لا يعتبر من النظام العام ، لذلك يجوز الاتفاق صراحة بين المتعاقدين إما على تجديد العقد أو على عدم التجديد، لكن ما لا يجوز الاتفاق عليه ، و عدم إعطاء المستأجر في نهاية العقد الحق في شراء المال المؤجر موضوع عقد الاعتماد الايجاري ، العقاري ، إذا ما ارتأى ذلك و إلا فقد عقد الاعتماد الايجاري العقاري صفته و تحول إلى عقد ايجار عادي.

و من المنطقي أن يكون العقد الجديد أقل وطأة من العقد الأصلي ، و لاسيما في ما يتعلق ببديل الايجار ، إذ تكون الأجرة في الفترة الثانية أقل بكثير من بدل الايجار في الفترة الأولى (3) ، و يبقى المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات التي كانت على عاتقه في العقد الأصلي، كقيامه بالتأمين على الأصل المؤجر ، و كذا التأمين على المسؤولية المدنية للمستأجر ، و كذلك الشرط الجزائي الذي قد يدرجه المؤجر في العقد بسبب يرجع إلى المستأجر ، أما عن مدة تجديد العقد ، فقد تكون مساوية للمدة الأولى أو مختلفة عنها بالزيادة أو بالنقصان، و إذا لم يتضمن العقد مدة محددة ، فيعتبر مجددا لفترة مماثلة للمدة الأولى (4)

L n °89-1008 du 31 Déc : «En cas d'opération sur le droit au renouvellement d'un bail , celui – ci – 1 ne peut être invoqué que par le crédit-bailleur , par dérogation aux dispositions de l'article 4 du décret n° 5 – 960 du 30 Septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataire en ce qui concerne le renouvellement du baux à loyer d'immeubles ou des locaux à usage commerciale , industriel ou artisanal , Les autres droit et obligation que le locataire tient des dispositions dudit- preneur .»

2 – إلياس ناصيف: عقد الليزنغ . ص 376.

3 – حسام الدين عبد الغني الصغير : الايجار التمويلي . ص 52 . عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 164 . إلياس ناصيف : عقد الليزنغ . ص 376 .

4 - عبد الرحمان السيد قرمان : المرجع نفسه . ص 165 .

و يعود سبب تخفيف شروط تجديد العقد ، إلى أن المؤجر يتخذ احتياطاته في الفترة الأولى، لأنه لا يعلم مسبقاً الخيار الذي سيلجأ إليه المستأجر في نهاية العقد و بالتالي فهو يتوقع أسوأ الفروض ، و المتمثلة في رد الأموال المؤجرة إليه ، أما إذا اختار المستأجر شراء المال المؤجر أو تجديد عقد الايجار ، ففي ما بين الحالتين سيراعى ذلك عند تقدير ثمن شراء المستأجر للمال المؤجر أو الأجرة التي يلتزم بدفعها في عقد تجديد عقد الاعتماد الايجاري العقاري إضافة إلى الاضمحلال الاقتصادي للأصل المؤجر المعتبرة عند ابرام عقد الايجار الثاني .

الفرع الثالث : شهر العقد الجديد

يجب إشهار تجديد عقد الاعتماد الايجاري للاحتجاج به على الغير ، وحسب المشرع المصري فإن الاشهار يتم بالتأشير بهذا التجديد على هامش قيد العقد الأصلي في سجل العقود لدى مصلحة الشركات باعتبارها الجهة الادارية المختصة ، إذ أن التجديد لا يفصل العقد الجديد عن العقد الأصلي ، لذا لم يشترط المشرع المصري إشهار التجديد بذات إجراءات إشهار العقد الأصلي ، و إنما اكتفى بالتأشير بهذا التعديل في سجل قيد العقود على هامش العقد الأصلي ، (1) و يتم التأشير مقابل رسم قدره عشرة جنيهاً مصرية (2) و يترتب على التأشير على هامش قيد العقد الأصلي بالتجديد الاحتجاج على الغير بهذا التجديد ، و يتمتع المستأجر في نهاية العقد الذي تم تجديده بالخيارات الثلاثة التي كان يتمتع بها في العقد الأصلي و هي الشراء و التجديد و الرد (3) و لم يتناول المشرع الجزائري هذا الحكم من حيث إلزامية إشهار العقد الجديد ، لكن بالنظر إلى خصوصية الأصول محل العقد (أصول عقارية)، و رجوعاً إلى القواعد العامة فيستوجب إجراء عملية الشهر للعقد الجديد .

1- عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 166 .

2- انظر : دليل المستثمر للقيد في سجل المؤجرين التمويليين و سجل عقود التأجير التمويلي . مصلحة الشركات . ص 1 و ما بعدها .

مشار إليها في : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 386 .

3 – نجوى إبراهيم البدالي : المرجع نفسه . ص 387 .

المطلب الثالث : رد المال المؤجر

يلتزم المستفيد (المستأجر) عند انتهاء مدة الايجار غير القابلة للإلغاء في عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، برد المال محل العقد المؤجر في موعده ، إذا لم يعلن عن رغبته في شرائه ، و إلا اعتبر مخلا بالالتزام بالرد ، كما يكون عرضة لإلغاء القيد ، إن لم يعمد إلى رد المال المؤجر ، و لهذا سنعمد إلى تقسيم هنا المطلب إلى ثلاثة فروع ، نخصص الأول إلى رد المال المؤجر في موعده ، و سنتناول في الثاني جزاء الاخلال بالالتزام بالرد ، و نتعرض في الثالث إلى إلغاء القيد .

الفرع الأول : موعد الرد

إذا انقضت مدة الايجار دون أن يختار المستأجر شراء المال المؤجر ، أو تجديد العقد ، فإنه يفقد بذلك السند القانوني للانتفاع بالمال المؤجر ، و يلتزم برده إلى المؤجر . و يعتبر رد المال المؤجر في هذه الحالة التزاما على عاتق المستأجر (1) ، فلو تم الاتفاق بين الطرفين على تحديد تاريخ لرد الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري ، يكون المستفيد ملزما برد الأصل بحلول هذا التاريخ ، أما إذا لم يتم تحديد هذا الميعاد اتفاقا بين الأطراف ، يكون المستفيد ملزما برد الأصل إلى المالك في اليوم الذي يلي تاريخ انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري المتفق عليه ، و هذا ما جاء في نص المادة 44 الفقرة الثانية من الأمر رقم: 96 - 09 التي تقضي بقولها : «...في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الايجار، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ، ودون الحاجة إلى تنبيه بالاخلاء » .

و بالرجوع إلى المشرع المصري نجد ان نص المادة 20 من قانون 95 لسنة 1995 المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 توجب بقولها : « عند انقضاء العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر ، دون تجديده ودون شراء المستأجر للمال ، يلتزم المستأجر أوورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الاموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد » .

1 - المادة 16 من الأمر رقم : 96 - 09 السالفة الذكر .

إن المشرع المصري بموجب هذا النص قد تعرض لحالة وفاة المستأجر فألزم الورثة بالرد، وكذلك في حالة إفلاس المستأجر فألزم أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال برد الأموال المؤجرة ، و يقابله في هذا سكوت المشرع الجزائري ، بحيث لم ينص على حكم مماثل في الأمر رقم 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

و يتم رد المستأجر للأصل محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري وفقا لما اتفق عليه بين الأطراف في العقد ، و بموجب محضر استلام يحرره الأطراف لاثبات حالة الأصل المؤجر و أوصافه ، بنفس الوضعية التي استلم فيها المستفيد العقار من البائع و المؤجر عند بداية العقد ، (1) و بالتالي يقع عبء إثبات حالة العقار عند الاستلام على عاتق المؤجر، لأن عدم قيام المؤجر بإثبات حالة العقار في هذا المحضر يفترض أنه تسلم العين في حالة حسنة إلى أن يثبت العكس . (2) ذلك ما حددته المادة 22 من اللائحة التنفيذية للقانون 95 لسنة 1995 حيث نصت على أن : « في حالة عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر أو تجديد العقد ، يلتزم برد المال إلى المؤجر وفقا للشروط و المواصفات المتفق عليها ، و يتم في هذه الحالة تحرير محضر بالتسليم تثبت فيه أوصاف المال وحالته ».

و نظرا للطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري كوسيلة من وسائل تمويل الاستثمارات ، فإن دوره يختلف اختلافا كبيرا عن الدور الذي يلعبه عقد الايجار العادي ، لذا كان من الطبيعي أن ينص المشرع على عدم تطبيق أحكام الامتداد القانوني للعقد، و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري ، إذ نص في المادة 18 من قانون 95 لسنة 1995 على أن : « لا تسري أحكام الامتداد القانوني لعقد الايجار أو أحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في قوانين تنظيم العلاقة بين المالك و المستأجر على عقود تأجير العقارات المبنية و الأراضي الزراعية التي تبرم وفقا لأحكام هذا القانون ».

1- تنص المادة 503 قانون مدني جزائري على أن : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ، و يحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك .
إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها ، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.»

2 – حسام الدين الصغير : الايجار التمويلي . ص 50.

و يتضح من هذا النص أن المشرع المصري استبعد أحكام الامتداد القانوني من التطبيق على عقد الاعتماد الايجاري العقاري و أحكام تحديد الأجرة ، لأن الأجرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك ليست مقابل الانتفاع فقط ، كما هو الحال في عقد الايجار ، و لكن يتم تقريرها بالاتفاق بين الطرفين على أساس ثمن شراء الأصل المؤجر و تكاليف اتمام الصفقة و هامش الربح الذي تسعى إليه شركة الاعتماد الايجاري ، و العمر الافتراضي للأصل المؤجر . (1)

ذلك ما قننه المشرع الأردني رقم 16 لسنة 2002 المتعلق بالتأجير التمويلي بموجب المادة الثالثة الفقرة جـ و التي جاء فيها : « لا تسري أحكام قانون المالكين و المستأجرين المعمول به » (2) ، و كذلك فقد استبعد قانون الايجار المالي التونسي عدد 37 لسنة 1977 ، و المؤرخ في : 25 مايو 1977 في الفصل الثالث منه تطبيق قانون الملكية التجارية ، و هو القانون المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين و المتسوغين فيما يخص كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف... إلخ . (3)

الفرع الثاني : الاخلال بالالتزام بالرد

إذا امتنع المستفيد عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر طالما لم يعلن عن رغبته في تملكه و لا تجديد العقد ، جاز لشركة الاعتماد الايجاري اللجوء إلى القضاء بدعوى استرداد طالما أنها هي مالك الأصل ، ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري ينص على حق شركة الاعتماد الايجاري في رفع دعوى مستعجلة لإجبار المستفيد على رد الأموال المؤجرة عند نهاية العقد ، (4) و لعل الهدف من هذا الامتداد لقاضي الأمور المستعجلة هو التحايل على ضرورة توافر شرط الاستعجال ، الذي لم يتوافر في دعوى المال محل العقد ، و قد استقر الرأي القضائي ، (4) على أن اختصاص القضاء المستعجل ، شرط صحيح لإجبار أو تهديد

1 - نجوى إبراهيم البدالي . عقد الايجار التمويلي . ص 390

2 - بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 342.

3- المرجع نفسه . ص 343 .

4- عبد الحميد الأحذب : عقد الليزنغ . الجديد في الأعمال المصرفية . ص 112.

5 - Trib, com , Paris , 03 mars 1971 , Jour , agrées 1971 , p 111 .

المستأجر لرد الأموال المؤجرة عند انتهاء عقد الايجار ، حتى و لو لم يتوافر عنصر الاستعجال. (1)

إلا أن الفقه يشترط (2) ضرورة توافر عنصر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل حتى يتم تفادي خطر الاستعمال المخالف للقانون من جانب المشروع المستفيد للأصول العقارية محل العقد ، كما يتم تفادي احتمال لجوء شركات الاعتماد الايجاري إلى مقاضاة هذه المشروعات أمام القضاء المستعجل في كل الحالات .

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ، نص على حق المؤجر في اللجوء إلى القضاء المستعجل لمطالبة المستأجر بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار الاعتماد الايجاري ، (3) و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى الحق للمؤجر في إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة باسترداد العين المؤجرة ، لكن إمكانية التي منحها المشرع للمؤجر تكون في حالة الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة فقط ، دون الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة. (4)

إن المستفيد إذا ما تأخر عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر كان ملزما بأداء تعويض مالي لشركة الاعتماد الايجاري عن الأضرار التي أصابتها عن تأخره في الرد ، (5) وهذا طبقا للقواعد العامة. (6)

Dominique Legeais , Note sous cass-com , La semaine juridique , (JCP) , E , D , E , 12 oct – 1 et 26 oct 1993 , Ste coopérative coopât ce époux Mauro , N° 10 p 47 et 50 , «...et que les 1993 loyers demeureraient dus , même en cas de résolution de la vente , d'où il suivit que le juge des référés compétent pour se prononcer sur la demande dont il était saisi par le crédit-bailleur ...» était

2- فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 232 و ما بعدها .

3 - Trib , Com , paris 22 avr .1969 et com , Crim 19 mai 1969 J , C , P , 1969 , II 16104 note R. de LESTANG – crim 24 mars 1969 J , C , P 1969 IV 123 crim , 12 nov 1979 D , 1980 I. R . 202 obs .VASSEUR .

4 - المادة 44 من الأمر رقم : 96 - 09 السالفة الذكر .

5 - فايز رضوان نعيم : المرجع السابق . ص 229 و ما بعدها .

6 - تنص المادة 502 من القنون المدني الجزائري على أن : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار ، فإن أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الايجارية للعين ، باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر. »

إن امتناع المستأجر عن رد الأموال المؤجرة يترتب عليه اعتباره مبددا ومرتكبا لجنحة خيانة الامانة ، وخضوعه لعقوبتها المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري المادة ، و 341 من قانون العقوبات المصري ، والمادة 408 التي عدلت بالفقرة الأولى من المادة 314 من قانون العقوبات الفرنسي (1) .

و رغم أن القانون الجنائي لم يشر إلى أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يعتبر من ضمن العقود المعنية بجريمة خيانة الأمانة ، إلا أن الرأي استقر على حق شركة الاعتماد الايجاري في رفع دعوى جنائية ضد المشروع المستفيد الممتنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها.(2)

الفرع الثالث : إلغاء القيد

إذا لم يستعمل المستأجر أيا من الخيارات المتاحة في نهاية مدة العقد سواء بالشراء أو التجديد أو رد المال محل عقد الاعتماد الايجاري إلى المؤجر فإنه في هذه الحالة و وفقا للمشرع المصري يجب إلغاء القيد من سجل قيد العقود لدى مصلحة الشركات ،(3) و يتم إلغاء القيد بطلب يقدم إلى مصلحة الشركات من ذوي الشأن سواء كان المؤجر أو المستأجر .(4)

و يتم إلغاء القيد في ثلاث حالات نصت عليها المادة الخامسة و الثلاثين من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 بقولها :« يلغى القيد في سجل العقود في الحالات الآتية:

- انقضاء مدة العقد دون تجديد .
- بناء على طلب أطراف العقد .
- صدور حكم نهائي بالالغاء .

1 - انظر : عبد الحكم فودة : التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام النقض . دار الفكر و القانون . المنصورة . مصر . (د ط) . سنة 2000 . ص 2939 . مصطفى مجدي هرجة : التعليق على قانون العقوبات . دار محمود للنشر و التوزيع . (د م) . ط 3 م 2 . سنة 1999 . ص 96 و مابعدها . فايز رضوان نعيم : عقد التأجير التمويلي . ص 232 .

2 - Trib . Com . Paris 22 avr . 1969 et Com . Crim . 19 mai 1969 . J C P . 1969 . II . 16104 . Note R . de LESTANG . Crim 24 mars 1969 IV 123 Crim 12 nov 1979 . D 1980 . IR . 202 obs VASSEUR .

3 - دليل المستثمر للقيد في سجل المؤجرين التمويليين و سجل عقود التأجير التمويلي . مصلحة الشركات . ص 11 .

مشار إليه في : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 391 .

4 - عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 169 .

فلا يكون للإلغاء أثر بالنسبة إلى القيود و التسجيلات التي تمت في الفترة ما بين القيد و الإلغاء . »

و يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر حرص المشرع على " حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع المؤجر أو المستأجر اعتمادا على البيانات الثابتة في سجل قيد العقود " (1) في الفترة التي تمت بين القيد و الإلغاء . (2)

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم : 06 – 91 بقولها : « تزول آثار نشر الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة كما يأتي :

- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه .
- بانقضاء الايجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.
- في الحالات المذكورة في المادة 45 (3) من الأمر رقم 96- 09 «

المبحث الثاني : فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري

إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري يتم ، كغيره من العقود الملزمة للجانبين ، بناء على طلب أحد طرفيه (المؤجر أو المستأجر) . كما تقرر النصوص القانونية فسخ العقد بقوة القانون إذا ما هلك المال المؤجر ، و يترتب على الفسخ آثارا قانونية يتحملها طرفي العقد ، و هو ما يدعونا لتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في الأول فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بناء على طلب أحد طرفيه ، و نخصص الثاني لفسخ عقد الاعتماد الايجاري بقوة القانون ، و ندرس في الثالث الآثار المترتبة على الفسخ .

1 – عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 169 .
2- نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 391 .
3 – تتناول المادة 45 من الأمر رقم 96 – 09 شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء بالنسبة للمؤجر

المطلب الأول: فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بناء على طلب أحد طرفيه

إن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يلقي على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات ينحصر نطاقها في حدود ضيقة في ما يتعلق بالالتزامات المؤجر ، و يتسع نطاقها بالنسبة لالتزامات المستأجر ، فيستطيع أي منهما طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بسبب إخلال المتعاقد معه بالتزاماته الناشئة عن العقد .

و على هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في الأول فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناء على طلب المستأجر ، و نعرض في الثاني فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناء على طلب المؤجر .

الفرع الأول : فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناء على طلب المستأجر

يتقرر للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري إعمالاً لشرط مدرج في العقد، يخوله فسخ العقد بإرادته المنفردة ، و قد يطالب بالفسخ إذا ما أخل المؤجر بالتزامه تجاهه ، ففي الحالة الأولى يكون طلب الفسخ بناء على إرادة المستفيد المنفردة ، و في الحالة الثانية يكون بالإلتجاء إلى القضاء تكريساً للقواعد العامة ، لذا نبين في هذا الفرع الفسخ الاتفاقي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري أولاً ، و ندرس ثانياً الفسخ القضائي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ثانياً .

أولاً : الفسخ الاتفاقي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

يحتاج هذا الفسخ إلى النص عليه بشرط واضح في العقد يخول المستأجر حق فسخه بإرادته المنفردة ، و هذا الشرط يعد شرطاً صحيحاً وفقاً لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" (1) دون الحاجة إلى مطالبة قضائية ، (2) و لكن في واقع الحال فإن هذا الشرط يكون على نطاق ضيق جداً و يرتبط إعمال المستأجر لهذا الحق ببعض الشروط التي من شأنها حمل المستأجر على العزوف عن أعماله في أغلب الأحيان . (3)

1 – تجيز المادة 245 من القانون المدني الأردني للمتعاقدین الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، دون حاجة إلى حكم قضائي في حال عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، و هذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه ، و هذا ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح . «

2 – تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه : « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها ، و بدون حاجة إلى حكم قضائي ...»

3 – MICHAUX : Le leasing , mode de financement dans l'aviation civile , Revue Française de Droit Aérien , n° 3 , juillet – septembre , 1969 , p 265 .

و في هذا الصدد يفرض القانون الفرنسي على عقود الاعتماد الايجاري العقاري ضرورة إدراج ما اصطلح عليه بـ " شرط التقابل " لمصلحة المستفيد تحت طائلة بطلان العقد، (1) حيث استبعدت المادة الأولى ثانيا من القانون 66 / 455 الفرنسي و التي أضافتها اللائحة رقم : 76 – 837 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 تطبيق المادة الثالثة من اللائحة : 53 – 960 بتاريخ 30 سبتمبر 1953 في فقرتها الثانية و الثالثة على عقود الاعتماد الايجاري .

و تمكن الفقرتين المشار إليهما مستأجر العقار حق طلب فسخ عقد الايجار بإرادته المنفردة كل ثلاث سنوات ، و عليه يترتب على ذلك حرمان المستفيد من حق طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري كل ثلاث سنوات .

و تجدر الإشارة إلى أن الحق في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة (شرط التقابل) واجب الإدراج في عقود الاعتماد الايجاري العقاري بخلاف عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات أين يعد إدراجه أمرا جوازيا . (2)

و يكتفي المشرع الفرنسي بوجود السماح للمستفيد بطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و يترك للأطراف الاتفاق على شروط إعماله ، و ما يجري عليه العمل في هذا الشأن هو اشتراط مدة طويلة قبل جواز إعمال هذا الشرط من قبل المستفيد لا تقل غالبا عن عشر سنوات ، و يجب على المستفيد تعويض شركة الاعتماد الايجاري عن الفسخ ، و يتم تحديد قيمة الفسخ بمجموع الأقساط المتبقية من الأجرة ، أي تسديد كل ما تبقى في ذمة المستفيد لغياب الثمن الفعلي المقابل لتملك المستفيد للعقار في نهاية مدة العقد .

= مشار إليه : برادة محمد غزيول : عقد الائتمان الايجاري على المنقولات بين الفقه و القضاء . دار نشر المعرفة . الرباط . المغرب . ط 1 . سنة 1988 . ص 112 .

1 – المادة الأولى ثانيا من قانون 02 جويلية 1966 المضافة بموجب لائحة 28 سبتمبر 1967 .
2- رغم أن إدراج شرط التقابل جوازي في عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات إلا أن العمل يشهد إدراجه بكثرة في تلك العقود ، لكن وفق شروط قاسية كمضي مدة لا تقل عن عامين (في المعدات الانتاجية) و لا تقل عن عشر سنوات فيما يتعلق بأموال خاصة (الطائرات) ، و ضرورة إخطار الشركة الممولة قبل إعمال الشرط ، و جوب تقديم مشتر آخر أو مستأجر للمنقول ، احتفاظ الشركة بحقها في تحديد الثمن في حالة تقديم مشتر جديد ، تحمل المستفيد تبعة عدم تغطية الثمن الجديد لنفقات إبرام العقد الجديد ... إلخ .

و قد ذهب محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر إلى رفض إبطال عقد الاعتماد الايجاري استنادا للمادة الأولى ثانيا من قانون 66 - 455 ، عندما يتضمن العقد إلزام المستفيد بدفع جميع أقساط الأجرة على سبيل التعويض ، (1) مؤسسة حكمها على أن إلزام المستفيد بدفع جميع الأقساط المتبقية كتعويض لا يعني أن شركة الاعتماد الايجاري قد جمعت في آن واحد بين الفسخ و التنفيذ العيني ، حيث أن الوفاء بمجموع الأقساط كان بوصفه تعويضا لا بوصفه أجرة (تنفيذ عيني) .

و انتقد هذا الحكم من طرف الفقه لأنه يقرر تحايل شركات الاعتماد الايجاري على القانون من خلال تحريف أداءات المستفيد تحت مسميات خاصة كالتعويض ، و الهدف الأساسي من وراء ذلك هو الجمع بين فسخ العقد و بين تنفيذه تنفيذا عينيا ، إضافة إلى ما يتميز به عقد الاعتماد الايجاري العقاري من خصوصية بالنظر إلى القيمة السوقية للأصل ، و هو ما يترتب عليه ضمان شركة الاعتماد الايجاري لإهلاك رأس مال الأصل من خلال التصرف في العقار ثانيا بعد استرداده سواء بالبيع أو بالتأجير .

و قد أدى هذا الانتقاد إلى عدول محكمة النقض الفرنسية عن موقفها ، فقضت ببطلان عقد الاعتماد الايجاري الذي يفرض على المستفيد دفع قيمة مجموع أقساط الأجرة على سبيل التعويض في حال إعماله لحقه في فسخ العقد على أساس أن شركة الاعتماد الايجاري لم تهدف من وراء تضمين هذا الشرط في حقيقة الأمر إلا لحمل المستفيد على تنفيذ التزاماته المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من زواله بالفسخ ، (2) و هذا الحكم يحمي المستفيد من تعسف شركة الاعتماد الايجاري في الجمع بين ضمان إهلاك كامل رأسمالها ، و كذا الاستئثار بالقيمة السوقية للعقار المسترد إثر الفسخ .

إلا أننا نرى أن الشبهة في هذا الحكم تثور في حالة مساواة قيمة التعويض المقابل لإعمال شرط التقابل لمجموع أقساط الأجرة المتبقية ، و عليه فبمجرد إنقاص قيمة التعويض بنسبة ضئيلة عن أقساط الأجرة المتبقية يرفع الشبهة عن شركة الاعتماد الايجاري بالتحايل على أحكام القانون .

Cass , Civile , 3^{ème} chambre , 06 décembre 1978 DALLOZ , 1980 .

- 1

Cass- Civile , 3 chambre 07 mars 1988 DALLOZ , 1988 .

- 2

غير الحكم ببطلان العقد لا يحقق التوازن بين أطراف العقد نظرا لما يترتب عليه من إلزام شركة الاعتماد الايجاري برد جميع أقساط الأجرة إلى المستفيد ، و التي تكون قد قبضتها تنفيذا للعقد ، فكان الأحرى الحكم ببطلان شرط الوفاء بالتعويض (المساوي لجميع أقساط الأجرة المتبقية) مع الحكم بفسخ العقد لأن الفسخ لا تترتب آثاره - في العقود المستمرة - إلا في المستقبل .

و ما يلاحظ هنا هو المحكمة لم يكن باستطاعتها الحكم بهذا الجزاء لتعارضه مع ما تقضي به المادة الأولى ثانيا من قانون 1966 ، حيث أن الجزاء في النص هو بطلان العقد ذاته و ليس بطلان شروط أعمال المستفيد لحقه في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة .

و حول طبيعة البطلان المنصوص عليه في المادة المشار إليها ، اتجه جانب من الفقه إلى أن البطلان المقرر هو بطلان نسبي ، لأن شرط التقابل مقرر لمصلحة المستفيد ، فيكون له وحده حق طلب الفسخ (إبطال) العقد ، في حين اتجه جانب آخر إلى اعتبار البطلان مطلقا نظرا للطبيعة الأمرة لقواعد القانون 66 - 455 بتاريخ 02 جويلية 1966 .

و الرأي الراجح في ما نرى هو نسبية بطلان العقد ، ذلك أن النظر إلى المصالح الاقتصادية و المالية العامة المقررة للمتعاقدين بموجب عقود الاعتماد الايجاري العقاري ، لا يعتبر شرط التقابل

ركنا جوهريا في العقد ، فيكون بالتالي أن يترك المجال في إبطال العقد راجع إلى المستفيد وحده وفق ما تمليه عليه مصالحه ، بدلا من إمكانية إثارة البطلان من كل من له مصلحة في ذلك ، أو السماح للقاضي بالحكم بالإبطال من تلقاء نفسه (1)

و نخلص مما سبق إلى أن المستفيد يكون مضطرا إلى المضي في تنفيذ العقد بمجرد التوقيع عليه ، فمن جهة اتساع نطاق التزاماته و حصر التزامات الطرف المتعاقد معه في حدود ضيقة لا يترك مجالاً لطلب فسخ العقد قضائيا لصعوبة تصور إخلال شركة الاعتماد الايجاري المتعاقد معه بالتزاماتها ، و إن كان القانون (في فرنسا) يجيز للمستفيد حق طلب فسخ العقد بإرادته المنفردة وفق شروط محددة اتفاقا أمر بعيد التحقيق مع تعويض الشركة

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 479 .

الممولة لخطر عدم إهلاك كامل رأس مالها ، و الأصل في عقود الاعتماد الايجاري أن المدة غير قابلة للإلغاء (1) مما يفرض على المستفيد المضي في تنفيذ التزاماته حتى بلوغ نهاية العقد.

ثانيا : الفسخ القضائي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

يستطيع المستفيد طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري استنادا إلى المادة 1184(2) من التقنين المدني الفرنسي التي تجيز فسخ العقود الملزمة للجانبين بسبب إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية .

و تجيز الفقرة الثانية من المادة ذاتها لطالب الفسخ حق المطالبة عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية او بسبب فسخ العقد .

و من جانب آخر تجيز الفقرة الثالثة من المادة 1184 المشار إليها للقاضي منح المتعاقد مهلة لتنفيذ التزامه ، و يعني ذلك إمكانية عدم الاجابة لطالب الفسخ بالرغم من ثبوت إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية . (3)

و بالنظر إلى شروط عقد الاعتماد الايجاري يتضح أن التزامات المؤجر التمويلي تنحصر في حدود ضيقة جدا لا تترك مجالا لإثارة مسؤولية المؤجر التمويلي ، بالرغم من المشكلات العديدة التي قد تعترض استعمال المأجور فالمؤجر التمويلي ، بمقتضى نصوص القانون و العقد لا يلتزم بالصيانة ، و لا بضمان العيوب الخفية ، و لا يتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن المأجور ، و لا يتحمل تبعه هلاك المأجور ، كما أن المؤجر التمويلي لا يقوم من الناحية العملية بتسليم المأجور للمستأجر ، و إنما تتم العملية بوساطة محضر ينظم بين المستأجر و المقاول ، و بذلك فإن المؤجر التمويلي غير مسؤول عن التسليم من حيث الواقع ، و بالتالي فالمؤجر التمويلي لا يضمن سوى التعرض الصادر عنه ، أو عن الغير شريطة إرتكازه على فعل صادر عنه ، (4) كما أن المؤجر التمويلي لا يكون إلا إذا امتنع

1 - المادة 12 من الأمر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .
2 - تقابلها المادة 119 من القانون المدني الجزائري . و المادة 157 من القانون المدني المصري . و المادة 246 من القانون المدني الأردني .

3- مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 101 .

4- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 466 .

عن إبرام عقد البيع أو تنفيذه مما يؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الايجاري ، و في هذه الحالة يتحمل المؤجر مسؤولية عدم تنفيذ التزامه بالتسليم ، و يحق للمستأجر أن يطلب من القضاء حل الرابطة العقدية التي بينه و بين المؤجر ، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري أو فسخه .

و لكن غالبا ما يستبعد المؤجر التمويلي مسؤوليته بتعويض المستأجر من خلال إثارة مسؤولية المستأجر لخطئه في تنفيذ الوكالة الأصلية أو التبعية بحسب الأصول ، مما يبقي المؤجر التمويلي بمنأى عن رجوع المستأجر عليه بالتعويض .⁽¹⁾

و يمكن للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري في حال إخلال المؤجر بالتزامه بنقل ملكية المأجور بناء على الوعد المنفرد بالبيع الملزم له عند إعلان المستأجر عن رغبته في شرائه في الموعد المتفق عليه ، مع انه يصعب من الناحية العملية امتناع المؤجر عن تنفيذ التزامه ، طالما أن الملكية قد أنت دورها كضمان ضد مخاطر إعسار المستأجر أو إفلاسه ، و بالتالي لا يفيد استبقاءه ملكية المأجور بعد أن بلغ عقد الاعتماد الايجاري منتهاه ، و قام المستأجر بتنفيذ التزامه ،⁽²⁾ و الأرجح في هذه الحالة أن المستأجر يلجأ إلى المطالبة بتنفيذ الوعد بالبيع تنفيذا عينيا دون المطالبة بفسخ العقد ، لأن مصلحته تقتضي في الغالب التنفيذ لا الفسخ ، و بخاصة أن المستأجر قد تكبد مبالغ باهضة دفعها كأقساط طوال مدة العقد مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر ،⁽³⁾ و على هذا الأساس فإن مجال فسخ عقد الاعتماد الايجاري قضائيا من قبل المستأجر ضيق إلى أبعد الحدود لصعوبة تصور إخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية .⁽⁴⁾

1-محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 467 .

2 - المرجع نفسه : نفس الموضوع .

3- Ouërdaogo ,le vrédit-bail immobilier , Thèse 3° cycle , Droit des affaires , Toulouse I, 1980, p 4 .

أشار إليه محمد هاني دويدار : المرجع السابق . ص 467 .

4- بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 347 .

الفرع الثاني : فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بناء على طلب المؤجر
يتقرر للمؤجر، طبقاً لأحكام النصوص القانونية المنظمة لعقد الاعتماد الايجاري
العقاري ، الحق في المطالبة بفسخ العقد في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية ، أو في
حالة إشهار إفلاس المستأجر ، أو في حالة صدور قرار بتصفيته إذا كان شخصاً معنوياً ،
كما يتقرر له ذلك في حالة وفاة المستأجر أو الشريك في شركة التضامن ، لذا سنتناول هذه
الحالات تباعاً في ما يأتي :

أولاً : إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية

إن الالتزام بدفع الأجرة هو احد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المستأجر
(المشروع المستفيد) ، و بالتالي يترتب على إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام حق المؤجر في طلب
فسخ عقد الاعتماد الايجاري (1) العقاري ، و إخلال المستأجر بهذا الالتزام من شأنه إهدار
الفرصة أمام المؤجر في استرداد ما دفعه من ثمن الأموال المؤجرة وما توقعه من الحصول
على ربح جراء تمويله للمستأجر من خلال عملية الاعتماد الايجاري ، لذلك ينص الشرط
الفاسخ الصريح الوارد في العقد اعتبار هذا الأخير مفسوخاً في حالة إخلال المستأجر بتنفيذ
الالتزامات التي يترتبها العقد على عاتقه متى أعلنت شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر)
رغبتها في ترتيب هذا الأثر ، و بالتالي تستطيع هذه الأخيرة إعمال الشرط الفاسخ الصريح
إذا امتنع المستأجر عن دفع الأجرة في مواعيدها المحددة ، و يمتد هذا الحق إلى اخلال
إلى إخلال المستأجر بأي من التزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري (2) العقاري،
كإهماله صيانة الأصل المؤجر ، أو امتناعه عن وفاء أحد أقساط التأمين (3).

و بذلك يتقرر فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بمجرد إعلان المؤجر رغبته في
اعتبار العقد مفسوخاً دون الحاجة إلى إتخاذ أي إجراء قضائي ، بشرط توجيه إعدار

1 - P . M du Chambon et M. Alter . Initiation aux techniques contractuelles récentes , op ,cit , mars 1985 , 22 , C . A ANGERS , 7 fév 1994 , Revue des huissiers de justice , n "94 - 825 : le juge des référés , et non le juge de l'exécution , est compétent pour constater la résiliation d'un contrat de crédit-bail sous forme notarié en application d'une clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers et prononcer l'expulsion du débiteur de l'immeuble objet du crédit-bail.

2 - زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي . ص 195 .

3 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 482 .

للمستأجر إذا ما تخلف عن اداء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 20 فقرة الأولى من الامر رقم : 96 - 09 بقولها : « يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري ، و بعد إشعار مسبق و / أو إعدار لمدة خمسة عشر يوما كاملة ، أن يضع حدا لحق المستاجر في الانتفاع بالأصل و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر ، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الايجار ... »

يتضح من خلال هذا النص أن الفسخ في هذه الحالة متوقف على إعلان المؤجر رغبته في ذلك ، إذ يمكن له إذا عمل هذا الحق أن يسترجع الأصل المؤجر ، إما بالتراضي أو عن طريق القضاء ، ولقد اشترط المشرع الجزائري على المؤجر أن يقوم بإشعار أو إعدار المستأجر بأنه يريد فسخ العقد ، بعد ما امتنع عن دفع قسط واحد من أقساط الايجار في المدة المحددة ، و بهذا يتفق المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي في الأخذ بهذا الشرط ، فعقود الاعتماد الايجاري العقاري تفرض على شركة الاعتماد الايجاري القيام بالإعدار إذا كان إعمال الشرط الفاسخ الصريح بسبب امتناع المستفيد عن دفع أقساط الاجرة ، و لا يعتبر العقد مفسوخا إلا إذا مضى المستفيد في إخلاله بهذا الالتزام ، بالرغم من الإعدار ، وتحدد عقود الاعتماد الايجاري العقاري المدة التي يتعين على المستفيد الوفاء بالأجرة خلالها بعد إعداره ، و إلا انفسخ العقد ، و تتفاوت العقود في تحديد هذه المدة ، لكنها لا تقل كما يبين من العمل بها عن ثمانية أيام . (1)

أما المشرع المصري ، (2) و على عكس المشرع الجزائري و الفرنسي ، فلم يشترط توجيه الإعدار لإعمال الشرط الفاسخ الصريح ، إنما اشترط فوات ثلاثين يوما على ميعاد دفع الأجرة ، إلا إذا تضمن العقد مدة أطول ينقضي بالفسخ . (3)

1- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 482 .

2 - تنص المادة 19 / 1 من قانون 95 لسنة 1995 على : « يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية :

أ- عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد و وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ، و مرور ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد ، ما لم يتضمن العقد مدة أطول » . تقابلها المادة 17 / 1 من قانون التأجير التمويلي الأردني 16 لسنة 2002 .

3 - نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 398 .

كما أن المشرع المصري اعتبر العقد مفسوخا دون اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾ إلا أنه يمكن لأي طرف من طرفي العقد أن يلجأ إلى القضاء في حالة الخلاف بينهما على وجود حالة من حالات الفسخ ، والجدير بالذكر أن حكم القضاء في هذه الحالة يكون مقررا و ليس منشئا لأن دور القاضي ينحصر في التحقق من وجود سبب الفسخ من عدمه ،⁽²⁾ و هذا على عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر عدم دفع قسط واحد من الايجار بمثابة فسخا تعسفيا لهذا العقد ، و ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 20 من الامر رقم 96 – 09 ، و يضيف قائلا في المادة 21 منه : « يلجأ المؤجر إلى القضاء في هذه الحالة ليفصل القاضي في دفع الايجارات المتبقية و المستحقة ، و كذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة و ما فات المؤجر من كسب بمفهوم المادة 182 من القانون المدني ».

أما في ما يتعلق بإخلال المستفيد بالتزاماته العقدية الأخرى فإن النصوص القانونية المنظمة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري لا تتضمن إشارة إلى وجوب إعدار المستفيد قبل اعتبار العقد مفسوخا ، و مع ذلك وجب على الشركة الممولة القيام بإعدار المستفيد طبقا للقواعد العامة ، فلا يخول تضمين العقد شرط فاسخ صريح دون وجوب الإعدار ، و لا يرفع على كاهل الدائن واجب الإعدار إلا إذا تم الاتفاق صراحة على ذلك .⁽³⁾ و يلاحظ أنه متى قامت شركة الاعتماد الايجاري بإعدار المستفيد و انقضت المدة المتفق عليها لقيام المستفيد بدفع الأجرة يحق للشركة التمسك بانفساخ العقد الذي ترتبت آثاره بالرغم من عرض المستفيد اللاحق دفع الأجرة المستحقة عليه .⁽⁴⁾

1 – نص المادة 158 مدني مصري : « يجوز الاتفاق على أن تعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه ، و هذا الاتفاق لا يعفي من الإعدار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » . تقابلها المادة 245 من القانون المدني الأردني .

2 – عبد الرحمن السيد قرمان : التأجير التمويلي . ص 177 .

3 – محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 482 .

4 – Crémieux Israel , Leasing et Crédit-bail mobilier, op , cit , p 75 .

ثانيا : شهر إفلاس المستأجر

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري العقاري من العقود التي تؤسس على الاعتبار الشخصي ، إذ أن شخصية المشروع المستفيد (المستأجر) تكون محا اعتبار لدى شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) ، لأن الأخيرة لا تقبل تمويل مشروع المستفيد و إبرام عقد الاعتماد الايجاري العقاري إلا بعد فحص المعلومات و المستندات المرفقة بطلب الاستئجار، المتعلقة بالمشروع المستفيد ونشاطه و أصوله المالية و مدى قدرته على الوفاء بالتزاماته ، و خاصة الالتزام بدفع الأجرة الذي يغطي في مجمله ثمن شراء الأصل و المصاريف و الفوائد و هامش الربح من خلال أقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر طوال مدة عقد الايجار ، و على ضوء فحص الشركة لتلك المعلومات تتخذ قرارها إما بقبول تمويل مشروع المستفيد أو رفضه (1)

لذلك تحرص عقود الاعتماد الايجاري – العقاري – على شمول الشرط الفاسخ الصريح الوارد بها في حالة إفلاس المستفيد .

و مع ذلك لا ينتج الشرط الفاسخ الصريح أثره في حالة شهر إفلاس المستفيد ما لم يقرر مدير أموال المستفيد الفسخ ، ذلك أنه منذ صدور القانون الفرنسي رقم : 67 – 563 بتاريخ: 13 يوليو 1967 في شأن التسوية القضائية و الإدارة المؤقتة و تصفية الأموال ،(2) صار للسنديك حق المطالبة بالمضي في تنفيذ العقود التي كان تنفيذها جاريا وقت صدور الحكم بالافلاس ، على أن تتولى جماعة الدائنين الوفاء بالالتزامات التي تشغل ذمة المفلس(3)، و قد تأكد هذا الحكم عند صدور القانون رقم : 85 – 98 بتاريخ 25 يناير 1985 في شأن الإدارة القضائية للمشروعات المتعثرة إذ يحق لمدير الأموال الاستمرار في تنفيذ العقود متى كان ذلك ضروريا لاستمرار نشاط المفلس ، وذلك بناء على قرار ينفرد المدير باتخاذها . (4)

1 – عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 183 و ما بعدها . محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 240 و ما بعدها .

2 – Journal officiel , 14 juillet 1967 , Dalloz 1967 , législation , 269 .

3 – Bey et Gavalda : Crédit-bail mobilier , op , cit , p 104 . Bachasson , Le crédit-bail mobilier au cas de règlement judiciaire ou liquidateur des biens du locataire , Thèse Droit , Aix Marseille , 1978 , p24.

4 – Journal officiel , 26 janvier 1985 , p 1117 , Dalloz 1985 , législation 147 .

و الجدير بالإشارة إلى ان الحق الذي تقرر للسنديك أول الامر و المقرر حاليا لمدير الأموال يتعلق بالنظام العام ، (1) وبالتالي لا ينتج الشرط الفاسخ الصريح الوارد بعقد الاعتماد الايجاري العقاري أثره ما لم يقر المدير الفسخ (2) إلا أن الأمر يفترض أنه في وقت صدور الحكم بالإفلاس لم يكن الشرط الفاسخ قد رتب آثاره بعد ، (3) و هذا ما سار عليه المشرع المصري بموجب نص المادة 19 المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 حيث جاء في الفقرة الثانية منها ما نصه : « يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار إوا اتخاذ اجراءات قضائية في حالة إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره ، و في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة و لا في الضمان العام للدائنين .

يجوز لأمين التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس برغبته في استمرار العقد ، و في هذه الحالة يستمر العقد قائما بشرط أداء القيمة الايجارية في مواعيدها « ، و في هذا اختلف المشرع الفرنسي مع نظيره المصري في أنه لم ينص على ميعاد معين يجب على أمين التفليسة اتخاذ قراره بالاستمرار أو الفسخ خلاله ، لذا ثار جدل في القانون الفرنسي حول السلوك الذي يجب على أمين التفليسة اتخاذه حيال هذا الحق ، فذهبت بعض أحكام المحاكم الفرنسية إلى أنه يجب على أمين التفليسة في حالة عدم رغبته في الاستمرار في العقد اصدار إقرار صريح منه بالفسخ حتى يرتب الشرط الفاسخ الصريح المدرج في عقد الاعتماد الايجاري أثره . (4)

1 - Bachasson , Le crédit-bail mobilier au cas de règlement judiciaire ou liquidateur des biens du locataire , op , cit , p 69 .

2 - Cassation Commercial , 17 mars 1975 , Dalloz 1975 , jurisprudence 553 , note DERRIDA , Balme , op , cit , n °89 . , Rollet : Crédit-bail une technique financière au service de l'investissement , un mode de financement des priorités nationales , Thèse 3 , observation economique , Paris , 1985 , p 71 .

3 - Bachasson , op , cit , p 28 .

4 - Tribunal de Grande Instance de Lille , 14 mai 1975 , Actualité judiciaire - Propriété immobiliere , - 4 Janvier 1977 , note SOLAL .

هذا الحكم مشار إليه في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 491 .

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 13 من الأمر 96 – 09 ، على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، إما عن طريق بند خاص يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة إفلاس المستأجر أو باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بذلك ، و يشترط في الحكم أن يكون نهائيا . (1)

و تجدر الإشارة إلى أن الحكم بشهر الافلاس هو من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، أي أن هذا الحكم ينفذ من يوم صدوره رغم المعارضة أو الاستئناف . (2)

وتقضي المادة 22 من نفس الأمر بأنه : « في حالة إفلاس المستأجر ، فإن الأصل المؤجر لا يخضع أصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني و صفتهم ، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي .»

و نلاحظ أن هذه المادة ربما كان لها فائدة قبل صدور المرسومين التنفيذيين 06 – 90 و 06 – 91 اللذان يحددان كليات شهر عقود الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و غير المنقولة على التوالي ، على اعتبار أن هذه الأموال لا يمكن أن تدخل في أموال التفليسة و لا في الضمان العام لدائني المستأجر طبقا للقواعد العامة لسبب بسيط هو أن هذه الأموال ليست ملكا لهذا الأخير . (3)

و لقد منح المشرع الجزائري للمؤجر بموجب المادة 23 من نفس الأمر حق امتياز عام على كل الأصول المنقولة و غير المنقولة التي هي للمستأجر و مستحقاته و الأموال الموجودة بحسابه ، إذ يلي هذا الامتياز مباشرة الامتياز المنصوص عليه في المادتين 990 و 991 من القانون المدني الجزائري (4) و الامتيازات الخاصة بالاجراء ، وذلك بالنسبة

1 – عبد الرحمان السيد قرمان . عقد التأجير التمويلي . طبقا للقانون 95 لسنة 1995 . المرجع السابق . ص 184 .
2 - تنص المادة 227 من القانون التجاري الجزائري : « تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف ، و ذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح . انظر كذلك : راشد راشد : الأوراق التجارية . و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري . ص 244 .
3 – تنص الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على أن « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس و من تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد اكتسبها بأي سبب كان ، وما دام في حالة الافلاس يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة »
4 – و يتعلق الأمر بالامتياز العام المتعلق بالمصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها ، و كذا المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب و رسوم .

للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب ، و عليه بمجرد ممارسته امتياز ه ، يدفع للمؤجر مستحقته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير، أو إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر ، و تتمثل هذه المستحقات المالية التي يرد عليها هذا الامتياز في دفع الايجارات المتبقية و المستحقة و كذا التعويضات المغطاة للخسائر المحتملة و ما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 (1) من القانون المدني الجزائري .

و لقد سكت الأمر : 96 – 09 على جواز استمرار الوكيل المتصرف القضائي في عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و فضل ترك ذلك لما تقرره القواعد العامة أو لإرادة الأطراف ينص عليه في بنود العقد . (2)

و بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 298 من القانون المدني الجزائري نجد أنها أجازت للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في الايجار بشرط أن يدفع الأجرة في المدة المتبقية ، و تقديم ضمان كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية .

و لم ينص المشرع الجزائري على مدة محددة يجب خلالها على الوكيل المتصرف القضائي أن يعمل هذا الحق ، و المتمثل في طلب الاستمرار في العقد ، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري كما سبقت الإشارة إليه .

و لعل الحكمة من منح المشرع الجزائري و المصري و الفرنسي أمين التفليسة الحق في الاستمرار في العقد ترجع إلى رغبة هؤلاء في الحفاظ على نشاط المشروع المستفيد (التاجر) و عدم انهياره بصورة مفاجئة منعا للإضرار به أو بمصالح دائنيه اللذين يكونون جماعة الدائنين . (3)

1- تنص هذه المادة على أن : « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض عما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .»

2 - المادة 08 من عقد الاعتماد الايجاري كما يمارسه بنك NATIXIS ALGERIE « ... La renonciation expresse de liquidateur , du juge-commissaire ou du syndic à la continuation du contrat , vaut résiliation de plein droit du contrat de crédit-bail , à la date de ladite renonciation ..»

3- Cass – com c . partielle 9 mai SA .SOLOMAC / STE Européenne véhicules et matériels industriels –3 SELVMI et a . arrêt de cour d'appel de Poitiers , revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique RTD Com 50 (Y) Oct , Déc 1997 , p 669 .

و في حالة المضي في تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – لا شك في التزام جماعة الدائنين بالوفاء بأقساط الأجرة التي تستحق بعد صدور الحكم بالافلاس ، (1) لكن الخلاف ثار حول التزامها بأداء أقساط الأجرة التي استحققت على المستفيد قبل افلاسه و لم تقبضها شركة الاعتماد الايجاري ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى التزام جماعة الدائنين تجاه الشركة الممولة بأداء تلك الأقساط ، (2) مما يترتب معه زيادة العبء على التفليسة إذا اختار السنديك المضي في تنفيذ العقد، (3) بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى وجوب أعمال مبدأ المساواة بين الدائنين في مواد الافلاس وإلزام شركة الاعتماد الايجاري بالمشاركة في التفليسة بالديون الخاصة بأقساط الأجرة التي حلت و لم تستوفيها بعد . (4) و لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي بقولها : « إن ما من دائن يستطيع الاحتجاج بالتزام جماعة الدائنين بأداء الدين ما دام ناشئاً قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية » . (5) و يترتب على ذلك أنه على شركة الاعتماد الايجاري بوصفها دائناً عادياً بأقساط الأجرة التي حلت قبل صدور الحكم بالافلاس المشاركة في تفليسة المستفيد بالرغم من مضي السنديك في تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

1 - Bachasson , Le crédit-bail mobilier au cas de règlement judiciaire ou liquidateur des biens du locataire , op , cit , p 135 .

2 - Gavalda Christian , Crémieux Israel , crédit-bail mobilier , op , cit , p 104 , Bey : J C P 1974 II 17855 , note sous Cassation Commerciale , 22 janvier 1974 .Crémieux Isreal , Leasing et crédi-bail mobilier , op , cit , p 132

3 - Bachasson , op ,cit , p 37 .

4 - HEMARD et BOULOUT : Ventes , transports et autres contrats commerciaux , R T D , com , 1984 , p 521 n ° 19 . Zampou , La réserve de propriété dans les ventes à crédit contribution à l'étude de la garantie du crédit mobilier par la propriété , Droit privé interne , Thèse droit , Strasbourg , 1985 , p309 . Ripert et Rabot , Traité élémentaire de droit commercial , L G D I , Paris , tome 1 , 9^{ème} édition , 1981 , p 797 n °3069 .

5 - Cassation Commercial , 22 janvier 1974 , J CP 1974 II 17865 , note BEY .

و الجدير بالإشارة إلى أن محكمة جرونوبل الابتدائية تبنت هذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ 26 مارس 1971 إلا ان الغرفة الأولى من محكمة استئناف جرونوبل ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 3 مايو 1972 إلى عكس ذلك ، ثم جاء حكم النقض مرجحاً حكم المحكمة أول درجة .

مشار إليه في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 492 .

و عليه فإنه عند الترجيح بين مصالح جماعة دائني المستفيد و مصالح شركة الاعتماد الايجاري رحج القضاء الفرنسي مصالح الأولى على الثانية ، و هو النهج الذي يتبعه بوجه عام في مواد الافلاس بترجيح مصالح جماعة الدائنين ، بل إن أعمال السنديك لخيار المضي في تنفيذ العقد أو الإقرار بفسخه لا يكون إلا بالنظر إلى مصالح جماعة الدائنين ، وإن قرر السنديك المضي في تنفيذ العقد صارت الجماعة خلفا للمستفيد ، تلتزم بدفع أقساط الأجرة المستقبلية دون أن تلتزم بأداء تلك التي استحققت على المستفيد قبل صدور الحكم بالافلاس . (1)

و لا شك أن الإبقاء على عقد الاعتماد الايجاري العقاري يفيد المستفيد في الحالات التي يمكن فيها تفادي تصفية أمواله ، إذ يأمن استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل بصفة نهائية ، و إذا عمل السنديك خيار التملك الوارد في العقد أضيفت قيمة المال المؤجر إلى أصول التفليسة ، و من جهة أخرى يتفادى المستفيد و جماعة الدائنين مشاركة شركة الاعتماد الايجاري في التفليسة بالتعويض عن الفسخ بفرض استحقاقه ، مما يترتب عليه عدم زيادة خصوم التفليسة . (2)

ثالثا : تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا

إن عملية التصفية تتطلب إنهاء أعمال الشركة التجارية و ذلك بتنفيذ ما تبقى من التزاماتها ، و جمع موجوداتها وتحصيل ديونها في ذم الغير ، وتحويل الموجودات إلى ديون من أجل سداد الدائنين ، و يتولى هذه العملية شخص يسمى " المصفي " . (3)

1 - Bachasson , Le crédit-bail mobilier au cas de règlement judiciaire ou liquidateur des biens du locataire , op , cit , p 146

2- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 493 .

3 - عبد علي الشخابنة : النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية . (د . ن) . عمان . الأردن . (د ط) . سنة 1992 . ص 19 .

و الأصل ان التصفية تتم طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة ، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 765 و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري ، و المادة 443 و ما بعدها من المدني الجزائري و التي تقابلها المواد 532 – 537 من القانون المدني المصري، و المواد 137 – 154 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم ، و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري، و يتم تعيين المصفي طبقا للمواد 782 من القانون التجاري الجزائري و المادة 445 من القانون المدني الجزائري ، و تقابلها المادة 534 من القانون المدني المصري و المادة 139 من قانون رقم 159 لسنة 1981 السالف الذكر .

و يتولى المصفي القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة من تحصيل الحقوق و سداد الديون لاستخراج الصافي من أموالها لقسمته على الشركاء . (1)

ولما كان الشخص الاعتباري يظل محتفظا بشخصيته القانونية بالقدر اللازم لأعماله، (2) فمؤدى ذلك أن أموال الشخص الاعتباري تظل مملوكة له طوال فترة التصفية و ليست ملكا شائعا للشركاء فيها ، و يترتب على ذلك احتفاظ الشركة بذمتها المالية ، التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة و ليس لدائني الشركاء الشخصيين . (3)

و طبقا للمادة 767 / 1 (4) من القانون التجاري الجزائري ينشر اسم المصفي في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية و الجريدة المختصة بالاعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة .

1 – سميحة القلوبوي : الشركات التجارية . النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . ط 3 . سنة 1992 . ج 3 . ص 202 و ما بعدها . محمد فريد العريني : القانون التجاري . الشركات التجارية و شركات الأشخاص و الأموال . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1997 . ص 94 .

2 – تنص المادة 766 / 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه : « تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها . » . تقابلها المادة 138 من قانون رقم 159 لسنة 1981 بقولها : « تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، و يضاف إلى اسم الشركة خلال التصفية عبارة " تحت التصفية " و تبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية ، و تقتصر سلطاتها على الأعمال التي لا تدخل في اختصاص المصفي »

3 – نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 408 .

4 - تنص المادة 767 / 1 من القانون التجاري الجزائري على أن : « ينشر أمر تعيين المصفيين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية ، و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالاعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة » .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ألزمت المادة 140 (1) من القنون رقم 159 لسنة 1981 السالف الذكر وجوب شهر اسم المصفي و اتفاق الشركاء المتعلق بكيفية التصفية أو الحكم الصادر بذلك في السجل التجاري و في صحيفة الشركات ، و يتولى المصفي متابعة اجراءات الشهر حتى يحتج قبل الغير بالمصفي وبطريقة التصفية .(2)

و تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى أن يتحدد الصافي من اموالها بعد تحصيل حقوقها و سداد دوينها ، و في هذه الحالة يتم قفل التصفية و تنتهي مهمة المصفي و تزول شخصية الشركة في هذه الحالة كشخص معنوي نهائيا .(3)

و لما كان الشخص المعنوي يحتفظ بشخصيته القانونية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لأعمال ، فإنه يقتضي استمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم استمرارها لتصفية أعمال الشخص المعنوي (المستأجر) ، و منها عقد الاعتماد الايجاري العقاري و لكن نظرا للطبيعة الخاصة له ، و التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين المؤجر و المستأجر ، فإن وجود المصفي قد يخل بهذا الاعتبار من وجهة نظر المؤجر ،(4) لذا نص المشرع الجزائري في الفقرة الاولى من المادة 13 من الأمر 96 – 09 على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الايجاري العقاري بند خاص يخول لأحد طرفي العقد الحق في الحصول على التعويض في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل أحد الأطراف .

و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه للمؤجر الحق في الحصول على هذا التعويض عن الفسخ التعسفي إذا ما تسبب فيه المستأجر ، المتعرض للحل الذي تنجر عنه التصفية إذا ما تعلق الأمر بشخص معنوي .

1 – تنص المادة 140 من قانون رقم 159 لسنة 1981 على أن : « شهر اسم المصفي و اتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك في السجل التجاري ، و في صحيفة الشركات و يقوم المصفي بمتابعة اجراءات الشهر ، و لا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي و لا بطريقة التصفية إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري .»

2 – سميحة القليوبي : الشركات التجارية . ص 201 .

3 – محمد فريد العريني : القانون التجاري . ص 96 .

4 – بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 351 .

أما المشرع المصري فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة 19 (1) من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي ، و التي عدلت بالقانون رقم 16 لسنة 2001 على أنه : « يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو إتخاذ إجراءات قضائية في حالة إتخاذ إجراءات التصفية قبل المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا سواء كانت التصفية إجبارية أم إختيارية » .

و يتضح من هذا النص أنه رتب على إتخاذ إجراءات التصفية فسخ عقد الاعتماد الايجاري (2) العقاري ، و يؤخذ على المشرع المصري و مثله المشرع الجزائري في أنهما لم يقررا للمصفي الحق في طلب استمرار العقد ، رغم انه قد يكون من ضروريات عملية التصفية حتى يتجنب الشركاء الآثار السيئة التي تترتب على توقف أعمال الشركة فور إنقضائها مباشرة ، وخاصة الأعمال التي بدأتها و لم تستطع تتمتها قبل الانقضاء .(3)

و هذا ما تداركه المشرع الأردني بموجب المادة 17 من قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 ، يمنح المصفي الحق في إشعار المؤجر خلال ثلاثين يوما من قرار التصفية برغبته في استمرار العقد بشروطه السابقة .

غير أن المشرع المصري تطرق لحالة إندماج المستأجر إذا كان شخصا معنويا ، وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري ، و هذا بموجب الفقرة الثالثة من المادة 19 (4) من القانون رقم 95 لسنة 1995 التي عدلت بالقانون رقم 16 لسنة 2001 التي نصت على استمرار عقد الاعتماد الايجاري العقاري في حالة الاندماج ، و عدم اعتبار الاندماج سبب من أسباب انقضاء الشخص الاعتباري بقولها : « ما لم تكن بسبب الاندماج ، و بشرط عدم الاخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد ».

1 - تقابلها المادة 17 من القانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 .

2 - عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 194 و مابعدا .

3 - المرجع نفسه : ص 194 . صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي . ص 251 .

4 - تقابلها المادة 17 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 .

بحيث يعد الاندماج سببا من الأسباب العامة لانقضاء الشركة (1) ، فهو يعتبر عملية قانونية بمقتضاها تتوحد شركتان أو اكثر لتصبح شركة واحدة ، وتتم أما بانصهار أو اندماج إحداهما بالأخرى و إما بمزجهما في شركة تحل محل الشركات المندمجة ، و في حالة الاتحاد تبقى الشخصية المعنوية للشركة الدامجة ، و تنتقل إليها كافة حقوق و التزامات الشركة المندمجة، أما في حالة الانصهار فتنشأ شركة ذات شخصية معنوية جديدة ، و تنتقل إليها حقوق و التزامات الشركات المندمجة . (2)

و يترتب على الاندماج في كلتا الحالتين السابقتين زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو الشخص المعنوي الجديد بنسبة أموال الشركات المندمجة . (3) و بتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري المتعلقة باندماج الشركات على عقد الاعتماد الايجاري العقاري يتضح " أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري ينتقل من الشخص المندمج (المشروع المستفيد) إلى الشخص المندمج فيه أو الشخص الجديد الناتج عن الاندماج بقوة القانون ، و في هذه الحالة لا يشترط موافقة شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) على انتقال العقد " (4) .

إلا أن المشرع اشترط في الفقرة الثالثة من المادة 19 السالفة الذكر لعدم فسخ العقد وانتقاله إلى الشخص المندمج فيه ، أو الشخص الجديد عدم الاخلال بحقوق المؤجر بقولها : « و يشترط عدم الاخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد » ، ومؤدى ذلك أنه إذا ترتب على الاندماج إخلال بحقوق المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إعدار أو إتخاذ إجراءات قضائية ، و في حالة الفسخ يكون الفسخ من تاريخ الاندماج ، و تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان هناك إخلال من عدمه . (5)

1 - عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 195 .
2 - حسام الدين عبد الغني الصفيير : النظام القانوني لاندماج الشركات . رسالة دكتوراة . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . مصر . ص 60 . فريد العريني : القانون التجاري . ص 678 . حسن المصري : دروس في القانون التجاري . (د ن) . (د ط) . سنة 1985 . ص 353 و ما بعدها .
3 - عبد الرحمن السيد قرمان : المرجع السابق . ص 196 .
4 - عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 197 .
5- المرجع نفسه : نفس الموضوع .

و يعتبر الاندماج تعديلا لعقد الاعتماد الايجاري العقاري إذ يترتب عليه إنتقال عقد الاعتماد الايجاري العقاري من المشروع المستفيد (الشخص المندمج) إلى الشخص المندمج فيه ، فإنه يجب إشهار الاندماج عن طريق التأشير به على هامش قيد العقد لدى مصلحة الشركات . (1)

رابعا : وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن

أضاف المشرع المصري حالة أخرى يمكن من خلالها للمؤجر فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و هذا بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 19 من قانون 95 لسنة 1995 التي عدلت بموجب القانون 16 لسنة 2001 التي تنص على أن : « يعد العقد مفسوخا دون حاجة إلى إعدار أو إتخاذ إجراءات قضائية في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاة » .

و يتضح من نص تلك الفقرة أن المشرع المصري رتب على وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص فسخ عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – من تلقاء نفسه ، إلا إذا أجاز الورثة أو الشريك المتضامن استمرار العقد بشرط أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من الوفاة ، و من المقرر أن الوفاة في ذاتها ليست إخلالا بالعقد يببرر فسخه بل هي سبب للانقضاء . (2)

و لم يعالج المشرع الجزائري و لا المشرع الأردني حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص ، لذا يتم الرجوع إلى القواعد العامة حيث تنص المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري ، وتقابلها المادة 709 من القانون المدني الأردني ، على أن : «

- لا ينتهي عقد الايجار بوفاة المستأجر .

- إلا أنه يجوز للورثة إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى موردهم إذا

أصبح الايجار يزيد عن حاجتهم و كذلك .»

1 - مشار إليه في : نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 413 .

2- نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 413 . 414 .

و كذلك تنص المادة 562 من القانون التجاري الجزائري ، وتقابلها المادة 30 من قانون الشركات الأردني على أن : « تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي » ، بمعنى أنه يمكن استمرار شركة التضامن بالرغم من وفاة أحد شركائها إذا نص صراحة على ذلك في قانونها الأساسي .

و لما كان من المقرر أن الوفاة في ذاتها ليست إخلالا بالعقد يبتر فسخه ، بل هي سبب للانقضاء ، (1) فوفاة المستأجر أو الشريك في شركة التضامن تهدد المؤجر التمويلي بسبب مخاطر عدم استيفاء بدل الأجرة المتفق عليها ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

ويرى البعض أن ضمان حصول المؤجر على تلك الحقوق يكون في المضي في تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري العقاري لا في الفسخ .(2)

و الواقع أن شركات الاعتماد الايجاري تعمل على تضمين عقد الاعتماد الايجاري العقاري شرط يخول لها الحق في فسخ العقد إذا ما توفي المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة ، (3) و هذا من أجل الحفاظ على خاصية هذا العقد ، إذ يذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري العقاري من عقود الائتمان التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، (4) لأنه يقوم على علاقة تمويلية في جوهره وهي من بين العلاقات المبنية على عنصر الثقة ، ويستخلص الفقه طابع الاعتبار الشخصي من نصوص عقد الاعتماد الايجاري ، لذلك ينقضي العقد إذا ما توفي المستفيد منه .(5)

1- نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص414 .

2 - مشار إليه في : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 488 .

3- تنص الفقرة السابعة من المادة 14 من عقد التمويل بالاعتماد الايجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة ، وكذا الفقرة الثامنة من المادة 19 من عقد تمويل بالاعتماد الايجاري على أصول منقولة لبنك البركة على أن : « ... في حالة وفاة المدين تكون أقساط الايجار، التكاليف و المصاريف غير القابلة للتجزئة مستحقة ، و يمكن مطالبة ورثة المدين بها ، غير أنه يمكن لورثة المدين الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين على تقدير المؤجر غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و أداء التزامات المدين المتوفي » .

4 - Bey et Gavalda , le crédit-bail mobilier , op , cit , p 44 ; Calais Auloy , le crédit-bail , op , cit , n ° 92 .

5 - Calais Auloy , le crédit-bail mobilier , op , cit , n ° 92

المطلب الثاني : فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بقوة القانون

طبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 481 من القانون المدني الجزائري،⁽¹⁾ و تقابلها الفقرة الأولى من المادة 569 من القانون المدني المصري،⁽²⁾ يترتب على الهلاك الكلي للعين المؤجرة فسخ العقد من تلقاء نفسه ، و يتحمل المؤجر تبعة هلاك العين المؤجرة باعتباره مدينا بالالتزام ، لأن عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين ، فالمؤجر مدين بالالتزام لالتزامه بضمان وجود العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ، أما و قد هلكت العين المؤجرة فيستحيل عليه في هذه الحالة تنفيذ التزامه ، و بالتالي تنقضي الالتزامات المقابلة ، و يفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ،⁽³⁾ أما إذا كان الهلاك بسبب المستأجر تحمل المستأجر تبعة الهلاك .⁽⁴⁾

و بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتضمن الأمر 96 – 09 قواعد خاصة تنظم انفساخ عقد الاعتماد الايجاري بقوة القانون في حالة هلاك الأصل المؤجر ، غير أنه نص في المادة 26 من نفس الأمر ، على حق المؤجر بقبض التعويضات الخاصة بالتأمين في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر .⁽⁵⁾

أما المشرع المصري ، وخلافا للمشرع الجزائري ، فقد نص صراحة في الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون 95 لسنة 1995 على أن : « يعد العقد مفسوخا بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكا كلياً » .

يتضح من نص هذه الفقرة أن الهلاك الكلي للمال محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري يترتب عليه فسخ العقد ، و بذلك يتفق مع ما قررته القواعد العامة في الايجار .

1 – تنص المادة 481 / من القانون المدني الجزائري بأنه : « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الايجار هلاكا كلياً يفسخ عقد الايجاري بحكم القانون » .

2 - تنص المادة 569 / 1 من القانون المدني المصري على أن : « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكا كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

3- أسامة أبو الحس مجاهد : عقد التأجير التمويلي . ص 45 .

4 – المرجع نفسه : ص 45 .

5 – تنص المادة 26 من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري : « في حالة الضياع الجزئي أو الكلي للأصل المؤجر ، يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه ودون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض » .

و يعد العقد مفسوخا بقوة القانون اعتبارا من وقت هلاك المال المؤجر ، أيا كان سبب الهلاك الكلي ، فإن حكمه واحد في جميع الأحوال ، فقد يكون سبب الهلاك راجعا إلى القوة القاهرة أو الى خطأ المؤجر أو المستأجر أو خطأ الغير ، و أيا كان الهلاك ماديا كالحريق أو تهدم بناء أو بسبب حرب مدمرة أو صاعقة من السماء ، أو هلاكا قانونيا كمصادرة المال المأجور .(1)

و الجدير بالذكر أنه في حالة لجوء الأطراف إلى الانقضاء فإن حكم القضاء يكون مقررا لا منشئا ،(2) إذ أن الفسخ تم بقوة القانون من يوم الهلاك .

و يترتب على الانفساخ انقضاء الرابطة العقدية بين الطرفين أما إذا كان الهلاك الذي لحق بالمال المؤجر هلاكا جزئيا لا يؤثر في وجود الأصل المؤجر ، فإن عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – لا يفسخ ،(3) و يلتزم المستأجر باصلاحه إذ يدخل في نطاق التزام المستأجر بحفظ و صيانة و اصلاح المال المؤجر التي يلقيها على عاتقه عقد الاعتماد الايجاري العقاري .(4)

أما فيما يتعلق بتبعية الهلاك ، فلقد سبق دراستها في التزام المستأجر بالتأمين على الأصل المؤجر في حالة الهلاك الكلي و الجزئي (5) .

المطلب الثالث :آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري

تختلف آثار فسخ العقود باختلاف ما إذا كانت عقود فورية أو عقود مستمرة ، فإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد هو الأثر المترتب على فسخ العقود الفورية، أما العقود المستمرة ونظرا لكون الزمن عنصرا جوهريا فيها ، فإنه لا يترتب على فسخها إلا آثارا بالنسبة للمستقبل ، ففسخ العقد المستمر كعقد الايجار مثلا لا يرتب عنه إلا استرداد المؤجر للعين المؤجرة ، و زوال التزام المستأجر بدفع الأجرة مستقبلا ، أي ابتداء من تاريخ الفسخ و هي الآثار نفسها التي تترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، باعتبار أن هذا العقد يعتبر عقد ايجار ، تسترد شركة الاعتماد الايجاري الأصل العقاري

1 – بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي . ص 358 .

2 – عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص198 و مابعدا .

3- المرجع نفسه : ص 198 .

3 – انظر المادة 39 من الامر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

5- راجع ص 142 و 143 من هذا البحث .

و يتحلل المستفيد من الالتزام بدفع أقساط الأجرة اللاحقة ، مع التزامه بالتعويض لشركة الاعتماد الايجاري عن الأضرار التي تكون قد لحقت بها ، و على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر ، و نخصص الثاني للتعويض المستحق عن الفسخ لشركة الاعتماد الايجاري.

الفرع الأول : استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر

لا يخفى أن ملكية الأصل التي تحتفظ بها شركة الاعتماد الايجاري طيلة مدة العقد تلعب دورا خاصا يتمثل في توفير الضمان ضد مخاطر إفسار المستفيد (المستأجر) ، أو عدم قدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد ، و يتم أعمال هذا الضمان عند فسخ العقد من خلال استرداد الأصل ، هذا الاسترداد في الواقع لا يمثل استعادة المؤجر لما يملك بقدر ما هو استنثار بالقيمة السوقية للأصل ، (1) و لا تختلف في ذلك عن كل دائن تقرر له تأمين عيني على مال من أموال مدينه ، و يترتب على ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري تبغي استيفاء كامل حقوقها المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري من خلال تصرفها في الأصل بالبيع أو التأجير . (2)

و من الملاحظ أن معدل اضمحلال المباني بطيئ جدا مقارنة بمعدل اضمحلال المنقولات في عقد الاعتماد الايجاري فضلا عن ثبات قيمته لعدم تعرضها للاضمحلال بسرعة ، (3) مما يترتب عليه أن تكون للعقار قيمة سوقية بالغة في أي وقت يكون عليه العقد، بل إنه بالنظر إلى قصر مدة عقود الاعتماد الايجاري العقاري بالمقارنة للعمر الافتراضي للمباني ، و مدة استهلاكها تبقى للعقار قيمة سوقية بالغة الأهمية حتى نهاية مدة العقد .

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 494 .

2 - مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 104 .

3 - SAUCEDO-POLO : Application du crédit-bail en matière immobilière , Thèse , Nice , 1970,p 16 .

و لقد أشار البعض بحق إلى أن عجز المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد، و بالتالي عدم استرداد الشركة الممولة للعقار على إثر فسخ العقد قد يسمح للشركة بتحقيق عوائد لم يكن في مقدورها تحقيقها بغرض المضي في تنفيذ العقد بصورة طبيعية ، شريطة أن تتمكن الشركة من تسويق العقار المسترد في ظروف و بشروط ملائمة.(1)

هذا و إن كنا لا ندعي أن سياسة شركات الاعتماد الايجاري العقاري سوف تتجه نحو إختلاق عجز المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد ، لما في ذلك من مساس بسمعتها التجارية و الإضرار بنشاط شركة الاعتماد الايجاري على المدى المتوسط أو الطويل ، إلا أن مجرد النظر في نطاق الأداءات و الالتزامات التي يتحملها المستفيد تجعل من هذا العجز أمرا محتملا دون الحاجة إلى إختلاقه هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن شركات الاعتماد الايجاري تتبنى ضوابط لقبول التعاقد حيث أنها تشترط نوعا من النمطية في العقارات التي تقبل تأجيرها و وقوعها في مناطق جغرافية يسهل معها التصرف فيها في كل حالة لا تنتقل فيها ملكية العقار إلى المستفيد ببلوغ عقد الاعتماد الايجاري العقاري منتهاه، و هي بالتالي لا تجد صعوبات كبيرة في التصرف في العقار .(2)

إن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن شراء العقار و فرض بنائه على أرض مملوكة لشركة الاعتماد الايجاري لا يثير أي إشكالات خاصة في حالة الاسترداد ، ذلك أن المستفيد يلتزم في حالة فسخ العقد برد العقار بما يشتمله من الأرض و ما أقيم عليها من بناء إلى شركة الاعتماد الايجاري الممولة.

أما فرض بناء العقار على أرض مملوكة للمستفيد هو الذي يثير إشكالا ، ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه استرداد شركة الاعتماد الايجاري للمباني مع بقاء الأرض مملوكة للمستفيد، و في هذه الحالة ستسعى الشركة إلى التصرف بالبيع مع ضرورة قبول المتصرف إليه (المشتري) تملكه إياها على أرض مملوكة للغير أي للمستفيد .

1 - BARBE , Risque et rentabilité des entreprises de crédit-bail immobilière , Thèse de gestion , Caen , - 1979 , p 131.

2 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي. ص 496 .

وقد تواجه الشركة بعض الصعوبات في التصرف في المباني ، و لكن متى استطاعت بيعها لا يعنيتها بعد ذلك ما نشأ من علاقات بين المشتري و المستفيد بخصوص ملكية الأرض و المباني المقامة عليها.(1)

و في فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية يترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري انقضاء الشركة لزوال الغرض ، و غالبا ما تقوم شركة الاعتماد الايجاري بالتنفيذ على العقار باعتبارها دائنا مرتتها له في علاقتها بالشركة العقارية المدنية ، و عموما يجب تنفيذ أحكام الاتفاقية بخصوص تصفية الشركة في حالة انقضائها ، (2) كما يمكن الاتفاق على أيلولة ملكية العقار إلى شركة الاعتماد الايجاري في حالة انقضائها لزوال الغرض قبل انقضاء المدة المحددة للعقد .(3)

الفرع الثاني : التزام المستفيد بدفع التعويض عن الفسخ

انطلاقا من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري يتقرر بمجرد فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري التزام المستفيد بدفع التعويض ، و الذي يتم تحديده إما ضمن العقد في إطار بند خاص ، أو عن طريق الجهة القضائية المختصة ، و هذا ما سنبينه فيما يأتي:

أولا : التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

تقتضي القواعد العامة أن لطرفا العقد الحق في تحديد قيمة التعويض عن عدم وفاء المدين بالتزامه أو التأخر في الوفاء به ، و يكون ذلك ضمن نصوص العقد ،(4) و هو ما يعرف بالشرط الجزائي ، فالشرط الجزائي هو الاتفاق المسبق بين المتعاقدين على تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن (المؤجر) ، عند عدم تنفيذ المدين (المستأجر) لالتزامه أو عند التأخر في الوفاء به، و يستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي ، أو في

1 – محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 498 .

2 - LA GARDE : Société Civiles ,Encyclopédie , Dalloz , Civil VII , 1980 , n°146 , p 146 .

3 – محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي. ص 499 .

4 - تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري : « يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 »
و تقابلها المادة 223 مدني مصري . و المادة 364 مدني أردني .

اتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صالحا (1).

و تظهر خصوصية عقود الاعتماد الايجاري العقاري في كيفية تحديد قيمة التعويض الاتفاقي، (2) و كذا دور الشرط الجزائي في العقد ، مع إمكانية تعديل الشرط الجزائي وهو ما سنبينه على التوالي :

1- كيفية تحديد التعويض الاتفاقي عن الفسخ :

تتولى عقود الاعتماد الايجاري - العقاري - تحديد التعويض على أساس أقساط الأجرة المتبقية ، أي تلك التي كان من المقرر دفعها لولا قسح عقد الاعتماد الايجاري العقاري .

ففي فرنسا كانت أغلبية العقود في أول الأمر تحدد التعويض بجميع أقساط الأجرة المتبقية بما تشمله من أعباء ضريبية ، (3) ثم اتجهت بعد ذلك إلى تحديد التعويض بنسبة محددة من الأقساط ، غالبا ما تكون أربعة أخماسها ، (4) و في بعض الأحيان ثلاثة أرباعها، ونادرا ما يتحدد التعويض بنصف تلك الأقساط (5).

1 - اسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزامات . أحكام الالتزام و الاثبات . (دن) . (د ط) . سنة 1967 . ج 2 . ص 117 . نقلا عن : اسماعيل غانم : أحكام الالتزام . محمود عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزامات . أحكام الالتزام . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . ط 1 . سنة 1999 . الجزء الثاني . ص 138 . نقلا عن : محمود عبد الرحمن : أحكام الالتزام . عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 181 .

2 - هناك من يميز بين التعويض الاتفاقي و الشرط الجزائي على الرغم من أن الفقه درج على اعتبار التعويض الاتفاقي هو الشرط الجزائي للأسباب التالية :

- أن التعويض الاتفاقي يتم باتفاق المتعاقدين و هذا على خلاف الشرط الجزائي الذي يتم النص عليه من قبل احد الأطراف ، و طالما أن التعويض الاتفاقي يتم باتفاق الطرفين فسيكون أكثر عدلا بخلاف الشرط الجزائي و الذي يحدد جزافا دون ادنى مراعاة لطبيعة التعاقد .

- قد يستعمل التعويض الاتفاقي بخلاف الشرط الجزائي للتخفيف من المسؤولية حين يكون أقل من مقدار الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال بتنفيذ الالتزام .

لا يتصور قيام الشرط الجزائي بصورة مستقلة عن العقد الأصلي و يتصور ذلك في التعويض الاتفاقي . انظر في ذلك : جلال محمد إبراهيم : النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام . دون دار نشر . (د ط) . سنة 2000 . القسم الثاني . ص 146 . يشار للمرجع : جلال محمد إبراهيم : أحكام الالتزام . محمد عابد الشوابكة . عقد التأجير التمويلي . ص 222

3 - HEMARD : Ventes , transports et autres contrats commerciaux , V , crédit-bail , R.T.D, Com , - 3 1973 , p 169 , n°20.

4 - Caporale , Litiges et difficultés pratiques suscités par le crédit-bail , Thèse Droit , Bordeaux , p 293 . OUERDAOGO , Le crédit-bail immobilier , Thèse 3 °cycle , Droit des affaires , Toulouse , L,1980 , p 312 .

5 - Cabrillac , Crédit-bail , op , cit , n° 87 .

أما في مصر فلم يرد في القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي ، و لا في القانون رقم 16 لسنة 2001 المعدل لبعض أحكام القانون السالف الذكر ثمة إشارة إلى الشرط الجزائي سواء بالحظر أو الإباحة ، لذا تطبق القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على التعويض ، و بالتالي إذا ورد هذا الشرط في العقد كان صحيحا وطبقت عليه القواعد العامة في القانون المدني ، باعتباره تعويضا اتفاقيا طبقا للمادة 223 من التقنين المدني المصري ، التي أجازت الاتفاق مقدما على التعويض . (1)

و هذا خلافا للمشرع الجزائري الذي نص صراحة على إمكانية الاتفاق على التعويض عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري خلال فترة الايجار غير القابلة للإلغاء ، وهذا بتحديد مبلغ التعويض ضمن العقد في إطار بند خاص ، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالايجارات المستحقة المتبقية ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد ، وهذا حسب نص المادة 13 من الأمر رقم : 96 – 09 . (2)

و لا يستحق التعويض الاتفاقي إلا في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – بسبب إخلال المستفيد بأحد التزاماته العقدية ، (3) أما إذا كان الفسخ مقررا بسبب وقوع ما يدل على تفاقم مخاطر إعسار المستفيد كزوال الاعتبار الشخصي لا يلتزم المستفيد بدفع التعويض عن الفسخ لعدم ارتكابه خطأ . (4)

و في هذا تطبيق للقواعد العامة ، (5) و التي تجيز للمتعاقدين الاتفاق على التعويض المستحق بسبب إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، و حيث لا يوجد مثل هذا الإخلال لا ينسب للمتعاقد خطأ ، و لا يمكن بالتالي إثارة مسؤوليته العقدية . (6)

1 – عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 181 .
2 – تنص المادة 13 من الأمر رقم : 96 – 09 على أن « إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف ، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده بمبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص ... لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالايجارات المستحقة المتبقية ، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد ... »

3 – وهذا ما أكدته المادة 13 الفقرة الثانية من الأمر رقم : 96 - 09 بقولها : « ... ما عدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير ، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي ، و بصفة عامة ، ما عدا حالة عدم قدرة حقيقة للمستأجر على الوفاء ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء ، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر ... »

4 - OUERDAOGO, Le crédit-bail immobilier , -op , cit , p298.

5 – و هذا ما تقتضيه احكام المادة : 182 مدني جزائري ،وتقابلها المادة 224 مدني مصري ، والمادة 1152 مدني فرنسي ، والمادة 364 مدني أردني .

CARBONNIER , Droit civil tome 4 : Les biens , Thémis Droit , PUF , Paris , 9^{ème} édition 1984 , p – 6
315 .

و يعتبر تحديد التعويض الاتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية دليلا على حرص شركة الاعتماد الايجاري على تحقيق إهلاك كامل لرأسمالها و الحصول على عوائده ، بحيث يشمل هذا التعويض صعوبات التصرف بالمال بالبيع أو التأجير ، (1) و نفقات إبرام العقد الذي تكبدها المؤجر ، و كامل أقساط الأجرة المحددة في العقد غير المدفوعة ، و يتم تقدير التعويض مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد وظروف إبرامه و غايته ، و العناصر المرتبطة بشخص المتعاقدين و طبيعة الاستثمار ، (2) و اتجاه بعض العقود إلى تحديد التعويض بنسبة محددة من الأقساط إنما بغرض نفي الشبهة بين التنفيذ العيني للالتزام المستفيد بدفع الأجرة تحت غطاء الشرط الجزائي ، و بين فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري .

2 - دور الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الايجاري العقاري :

تمثل أقساط الأجرة في عقود الاعتماد الايجاري بالنسبة للشركة الممولة السبيل الوحيد لإهلاك رأس المال و عوائده على نحو يتيح لها تحقيق ربح مرضٍ ، و يلعب احتفاظ الشركة بملكية الأصل طيلة مدة العقد دور الضمان من مخاطر إفسار أو امتناع المستفيد عن الاستمرار في تنفيذ العقد ، و إذا كان إهلاك الشركة لرأسمالها يتحقق من خلال المضي في تنفيذ العقد ، إلا انها قد تواجه مخاطر السوق في كل حالة تسترد فيها الأصل دون أن يوفي المستفيد بكامل التزاماته المالية المقررة بموجب العقد .

و إزاء ذلك عمدت الشركة إلى إهلاك رأسمالها عن طريق إلزام المستفيد بدفع التعويض الشرط الجزائي المتضمن في العقد ، و بالتالي يلعب كل من استرداد الأصل تمهيدا للتصرف فيه ، و التعويض الاتفاقي دورا واحدا يتمثل في ضمان إهلاك كامل رأسمال شركة الاعتماد الايجاري ، مع مراعاة ان لكل أمر من الأمرين مخاطره التي يواجهها ، فاسترداد الأصل قد يواجه مخاطر السوق ، في حين قد يواجه التعويض الاتفاقي مخاطر إفسار المستفيد . (3)

Bey et Gavalda : L e crédit-bail mobilier , op , cit , p 36

- 1

2- محمد عابد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 225 .

3- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 518 .

3 – تعديل الشرط الجزائي الوارد في عقود الاعتماد الايجاري العقاري :

نظرا لقسوة الشرط الجزائي حاول الفقه و القضاء في فرنسا الحد منه بإدعاء بطلانه استنادا إلى فكرة السبب غير المشروع ، أو فكرة التعسف في استعمال الحق ، أو الربا و الغبن، أو عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني للعقد و فسخه ، أو التحايل على القانون ، أو الإثراء بلا سبب ، أو فكرة شرط الأسد ، و بقيت هذه المحاولات حتى صدور القانون رقم 75 – 1597 بتاريخ: 09 – 07 – 1975 الذي عدل المادتين 1152 و 1231 من التقنين المدني الفرنسي ، و اللتين منحتا القاضي سلطة تقديرية في التخفيف أو التشديد إذا كان لذلك مقتضى ، (1) و منذ صدور هذا القانون تعد الاتفاقات المخالفة لذلك باطلة (2) فبخصوص المادة 1152 (3) لم يترتب على أحكام قانون 1975 إلغاء مبدأ عدم جواز تعديل الشرط الجزائي ، إلا أنه أضاف فقرتين إلى هذه المادة ، تم بموجبهما القضاء على إطلاق هذا المبدأ ، فأصبح للقاضي سلطة خفض التعويض الاتفاقي إذا كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، و له أيضا سلطة رفعه إذا كان بخسا إلى درجة كبيرة .

و يتعلق حكم المادة 1152 بموجب قانون 1975 بالنظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي (4) ومع ذلك لم يكن يجوز للقاضي أن يحكم بخفض التعويض أو زيادته من تلقاء نفسه ، إلى أن صدر القانون رقم : 85 – 1097 بتاريخ 11 أكتوبر 1985 ، (5) و أصبح للقاضي سلطة خفض التعويض أو زيادته و لو لم يتقدم المدين أو الدائن بحسب الأحوال بطلب الخفض أو الزيادة .

1 – PM Du Chambon , et Alter , Initiation aux techniques contractuelles recentes , op , cit , p 22 .
2 – "La difficulté fut telle qu'elle proviqua une intervention du législateur (loidu 9 juillet 1975 modifiant les articles , 1152 et 1231 du Code civil) : désormais , le juge dispose du pouvoir (facultatif) de modérer ou d'augmenter une peine conventué , lorsqu'elle est manifestement excessive ou dérisoire , toute stipulation contraire est nulle " , PM Du Chambon , et Alter , Initiation aux techniques contractuelles recentes , op , cit , p 22 .

3 – صياغة المادة 1152 الجديدة : « عندما يتضمن الاتفاق أن من يقصر في تنفيذ التزامه يدفع مبلغا على سبيل التعويض لا يسمح للطرف الآخر أن يطلب زيادة أو نقص ، غير أنه للقاضي تخفيضا أو زيادة المبلغ المتفق عليه إذل كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، و يعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .»

4 – BACCORA , La réforme de la clause pénale : conditions et limites de l'intervention judiciaire, JPC, 1975 , 12742 n°7 .

5 – Journal officiel , 15 octobre 1985

و يلاحظ أن القانون أجاز للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالخفض أو الزيادة لكنه لم يلزمه بذلك ، فالأمر إذن متروك لسلطته التقديرية ، ويجب عليه تقدير كل حالة على حدة عند الحكم بالخفض أو الزيادة أو رفضه ، ولكن في كل الأحوال لا يجوز للقاضي خفض التعويض ما لم يكن مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، كذلك لا يستطيع زيادته إلا إذا كان بخساً إلى درجة كبيرة ، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية كاملة في تقدير ذلك . (1)

فيجب على القاضي لإعمال سلطته التقديرية في خفض التعويض الاتفاقي المبالغ فيه ، أولاً تقدير الضرر الفعلي الذي يلحق بشركة الاعتماد الايجاري ، كما يجب عدم إغفال الطابع الجزائي أو الرادع للشرط الجزائي ودوره في حمل المستفيد على الوفاء بالتزاماته العقدية ، (2) حيث يرفض القضاء الفرنسي خفض الشرط الجزائي بناء على معايير أخرى مثل حسن نية المستفيد أو مكانته الاقتصادية . (3)

إن معيار المبالغة إلى درجة كبيرة هو معيار موضوعي دائماً ، وهو معيار ذو شقين : الضرر الذي يلحق بشركة الاعتماد الايجاري من جهة ، و الدور الرادع للشرط الجزائي من جهة أخرى ، (4) و يتم تقدير مدى المبالغة في تحديد التعويض الاتفاقي إلى درجة كبيرة وقت الامتناع عن تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري (5) العقاري ، وذلك على اعتبار أن التعويض يتقرر للشركة الممولة عن الأضرار التي تلحق بها بسبب عدم المضي في تنفيذ العقد . (6)

1

1 - محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 552 . 553 .

2 - المرجع نفسه . ص . 555 .

3 - Cour d'appell de Paris , 5^{ème} chambre , A , 11 mars 1987 , Dalloz , jurisprudence 492 , note PAISANT .

4 - انظر في ذلك : محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 556 و ما بعدها .

5 - Bachasson , Le crédit-bail mobilier au cas de règlement judiciaire ou liquidateur des biens du- locataire , op , cit , p 265 .

6 - محمد هاني دويدار : المرجع نفسه : ص 557 و ما بعدها .

أما بخصوص المادة 1231 فبعد صدور قانون 1985 السالف ذكره أصبحت تتعلق بالنظام العام ، و أصبح للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه ، ذلك أن المشرع الفرنسي لم يعدل في جوهر مضمون تلك المادة ، إذ لا يجوز تطبيقها إلا في حالة تنفيذ جزء من الإلتزام الأصلي، ولا يمكن تنفيذها إذا كان الطرفان قد واجها عند تحديد التعويض فرض التنفيذ الجزئي للإلتزام ، و سرعان ما قضت محاكم الموضوع في فرنسا بعدم تطبيق المادة 1231 على عقود الاعتماد الايجاري - العقاري - و أيدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكيمين لها . (1)

و يتميز القانون المصري عن القانون الفرنسي الذي كان لا يجيز للقضاء تعديل الشرط الجزائي طبقا للمادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديل 09-07-1975 ، (2) بمنح القاضي سلطة تقديرية في تطبيق الشرط الجزائي حسب ما يرى طبقا لكل حالة حدة ، فله الحق في تخفيضه إذا أثبت المستأجر للقاضي أن التعويض كان مبالغا فيه طبقا للفقرة الثانية من المادة 224 مدني مصري ، التي أعطت للقاضي سلطة تخفيض التعويض الاتفاقي إذا أثبت المستأجر أنه كان مبالغا فيه ، بقولها : « و يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين (المشروع المستفيد) أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ جزء منه » (3).

أما المادة 264 من القانون المدني الأردني فقد أجازت للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق ، بما يجعل التقدير مساويا للضرر و يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

و هذا على خلاف المادة 224 من القانون المدني المصري و المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي ، السالفتي الذكر، و اللتين أجازتا للقاضي أن يخفض قيمة التعويض الاتفاقي فقط دون زيادته إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة .

-1 Cassation Commerciale , 21 juillet 1980 , Dalloz 1981 , jurisprudence 335 , note CHABAS ,
Cassation Commerciale 5 novembre 1981 , Bulletin civil , 1981 n IV , 380 .

2 - عبد الرحمن السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي . ص 178 .

3 - نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . ص 421 .

و على ذلك فإن للقاضي أن يخفض التعويض ليس للحد الذي يجعله مساويا للضرر، بل إلى الحد الذي لا يصبح معه التقدير مبالغاً فيه ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً (1).

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري ، فمن خلال تحليل نص المادة 13 من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، يتضح أنه أي المشرع الجزائري ، كان متأثراً بعدم قابلية عقد الاعتماد الايجاري للانقسام ، و هذا لأنه رتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء ، لعدم قدرة المستفيد على الوفاء ، أن يدفع هذا الأخير تعويضاً لا يمكن أن يقل عن المبلغ الخاص بالايجازات المستحقة .

و على فرض تجاوز قيمة الشرط الجزائي قيمة أقساط الأجرة المتبقية بكثير ، فطبقاً للقواعد العامة ، يمكن للمستأجر في هذه الحالة المطالبة بخفض التعويض ، و قد ضبط تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض هنا بضابطين أساسيين هما : إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه (2).

أما في الفرض الذي تم فيه تحديد التعويض الاتفاقي بما تبقى من أقساط الأجرة ، فهذا أمر يحول دون تدخل القاضي لتعديل أقساط الأجرة ، و هذا طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 13 من الأمر رقم : 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

و في حالة تحديد التعويض الاتفاقي بما يقل عن أقساط الأجرة المتبقية ، فإن المادة 13 من الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري نصت على أن تحديد التعويض الاتفاقي بما يقل عن مجموع الأقساط المتبقية لا يتعلق بالنظام العام ، حيث يجوز للأطراف أن يتفقا على خلاف ذلك ضمن العقد ، و في هذه الحالة منحت القواعد العامة في القانون المدني (3) للقاضي سلطة رفع قيمة التعويض بما يلائم الضرر اللاحق بالدائن ، و هذا في حالة وحيدة هي أن يثبت هذا الأخير أن ما لحقه من ضرر كان نتيجة ارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.

1 - محمد عابد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . ص 224 .

2 – تنص المادة 184 / ف 02 من القانون المدني الجزائري : « و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه » .

3- تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري : « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق ، فلا يجوز للدائن أن يطالب أكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً » .

ثانيا : التعويض القضائي

تنص أحكام القانون المدني على أن تقدير التعويض يختص به القضاء كأصل عام في المسؤولية التقصيرية و في المسؤولية العقدية و ذلك بنص المادتين 131 و 182 من القانون المدني الجزائري ، (1) و في نفس السياق نصت أحكام المادة 15 من الأمر رقم 96 – 09 على أنه في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري في الفترة غير القابلة للإلغاء من أي طرف من طرفي العقد دون أن يكون هناك تحديد لقيمة التعويض عن الفسخ ضمن بنود العقد، فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالحكم له بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الفسخ.

و على الرغم من أن المشرع قد أجاز اللجوء للقضاء للمطالبة بالحكم للطرف المتضرر بالتعويض لكل من المؤجر و المستأجر ، إلا أنه و بالنظر إلى الطابع المالي لهذه العملية يتضح لنا أن المستفيد من التعويض في أغلب الأحيان هو شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها الأكثر تعرضا لمخاطر هذه العملية ، و هو الأمر الذي نصت عليه أحكام المادة 21 من الأمر 96 – 09 (2) التي تعرضت إلى كيفية حصول المؤجر على التعويض في حالة عدم تضمين العقد شرطا جزائيا و كذا كيفية تقدير القاضي له ، و هو ما سنتناوله فيما يأتي :

1 – شروط الحكم بالتعويض القضائي :

وفقا لأحكام المادتين 13 و 21 من الأمر 96 – 09 السالفتي الذكر يمكن حصر أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يتمكن المؤجر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض و تقديره من قبل القاضي فيما يلي :

– أن لا يتم تحديد التعويض اتفاقا في شكل شرط جزائي ، لأنه لو تم ذلك لوجب على الأطراف التقييد بما تم الاتفاق عليه .

1 - راجع في ذلك علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . (د ط) . سنة 1984 . ص 215 .
2 – انظر المادة 21 من الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

– أن يتم الفسخ تعسفيا خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء ، و يعد كذلك عدم دفع قسط واحد من الايجارات من طرف المستأجر .(1)

– أن يكون الفسخ بسبب من المستأجر و الخطأ منه (و في الغالب بامتناعه عن دفع أقساط الايجار) بمعنى أن لا يكون الفسخ ناتجا عن قوة قاهرة أو إفلاس أو تصفية المستأجر .
2 – كيفية تقدير التعويض القضائي

لم يترك القانون المدني للقاضي أن يقدر حسب أهوائه أو ميولاته الشخصية بل قيده في ذلك ببعض المعايير و القيود التي أوردها في نص المادة 182 التي تقضي بأن :« و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم تكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بذل جهد معقول ، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ».

و على ذلك فإن تقدير القاضي للتعويض مقيد بما أصاب المتضرر من ضرر دون زيادة أو نقصان ، و أن يكون معياره في المسؤولية ما لحق المضرور من خسارة " Damnum Emergens " و ما فاته من كسب " Lucrum Cessans " ، (2) و كما حددت المادة 13 من الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري معيارا آخر لتقدير التعويض ، يتمثل في دفع الايجارات المستحقة (المتبقية) ، و ذلك لأن المشرع الجزائري ، كما رأينا ، يؤكد على خاصية عدم قابلية الالتزامات الناشئة عن العقد للانقسام .

و تجدر الإشارة إلى أن تقدير قيمة التعويض المستحق لشركة الاعتماد الايجاري وفق معيار القواعد العامة ما لحق من خسارة و ما فات من كسب يجعلنا نحصر خسارة الشركة في عدم اكتمال هلاك رأس المال ، الراجح لعدم استيفاء أقساط الأجرة المتبقية ، في حين يتحدد ما فات الشركة من ربح في هوامش الربح و الفوائد التي كانت تتضمنها أقساط الأجرة التي لم تستوفي بعد .

1 – المادة 20 من الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

2 – علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري . ص 216.

و لتقديم الخسارة بصورة فعلية يجب الوقوف على جانب رأس المال الذي لم يهلك بعد سواء من خلال أقساط الأجرة أو ثمن التملك المقرر في العقد ، غير أن ما يمنحه استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل من ميزة لإكمال إهلاك رأس المال عن طريق التصرف فيه ، يكون لزاما خصم القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد من قيمة المال الذي لم يهلك من خلال عقد الاعتماد الايجاري قبل الفسخ حتى يتحدد قدر الخسارة التي لحقت شركة الاعتماد الايجاري على وجه دقيق ، (1) و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء في تقديره للضرر الفعلي الذي يلحق بشركة الاعتماد الايجاري يأخذ ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة قبل الفسخ فضلا عن القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد، (2) و بالتالي يقدر الضرر على نحو المعادلة : (ك + ف) - (ق + ل)

ك : رأس المال المستثمر .

ف : مجموع الفائدة الإجمالية إلى غاية نهاية العقد .

ق : القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد .

ل : قيمة أقساط الأجرة التي تم الوفاء بها .

و على ضوء هذه المعادلة لا يستقيم القول بدفع أقساط الأجرة المتبقية و الحكم بالتعويض عن ما لحق الشركة من خسارة و ما فاتها من كسب ، و إن كان يمكن تصور ذلك في حالة عدم تمكن شركة الاعتماد الايجاري من استرداد الأصل لإخلال المستفيد بتنفيذ التزامه بالرد إلا أنه و في هذا الفرض لا يعتبر التعويض المستحق لشركة الاعتماد الايجاري ناتجا عن فسخ العقد ، و إنما هو تعويض عن إخلال المستفيد بتنفيذ التزامه بالرد .

1- محمد هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي . ص 566 .

2- في هذا الشأن تقضي عقود الاعتماد الايجاري في كل من ألمانيا و سويسرا بخصم ثمن بيع الأصل المسترد من التعويض الذي يدفعه المستفيد ، و هو منهج عقود الاعتماد الايجاري الهولندية ، في حين أن الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية يمنح للشركة الممولة الخيار بين التخلي عن ملكية الأصل للمستفيد مقابل قيام هذا الأخير بدفع أقساط الأجرة المتبقية أو استرداد الأصل مع خصم ثمن بيعه من مجموع أقساط الأجرة المتبقية ، و في فرنسا يلاحظ أن شركة وحيدة فقط هي التي كانت تتعهد بتسليم المستفيد فائض ناتج بيع أو إعادة تأجير الأصل المسترد بعد أن تكون قد استوفت من الثمن كامل الأقساط المتبقية ، و هي شركة " Vendôme - Equipement " . انظر : المرجع نفسه . ص 558 .

خلاصة الباب الثاني :

تناولنا في هذا الباب موضوعين و هما : آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري و زواله . بيّنا في الأول الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين ، و انتهينا إلى نتيجة وهي عدم توازن الأداءات في هذا العقد ، وأن المستأجر هو طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية لا بد من الانتصار له ، و ذلك بتدخل القاضي بتعديل هذا العقد بما يحقق التوازن والعدالة التي يستوجبها تنفيذ العقود ، ويظهر عدم التوازن في عقد الاعتماد الايجاري العقاري من خلال الالتزامات التي يتحملها المستأجر الذي هو في حاجة للتمويل ، فالمستأجر يئن تحت وطأة ارتفاع بدلات الايجار بما لا يتناسب مع استغلال الأصل محل الاعتماد الايجاري العقاري، كما يتحمل عبء الاصلاحات الكبرى و الصغرى للأصل المؤجر ، و هذا خلافا للقواعد العامة التي تجعل الاصلاحات الضرورية على عاتق المؤجر ، كما يتحمل المستأجر مخاطر فقدان الأصل المؤجر ، و يظهر اللاتوازن العقدي في إعفاء المؤجر من أي ضمان ، وهذا يخالف القوانين الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك و التي تجعل شرط الاعفاء باطل مخالف للنظام العام و يثيره القاضي من تلقاء نفسه .

ويرجع عدم اللاتوازن في عقد الاعتماد الايجاري العقاري إلى الطبيعة الإذعانية لهذا العقد الذي عادة ما يكون مطبوع وفق نماذج انفراد المؤجر بوضعها ، و ما على المستأجر إلا أن يقبل بها جملة أو يدعها ، فالمؤجر لا يقبل المناقشة فيها .

إن الأمر الذي حاولنا تفصيله هو الأساس القانوني لرجوع المستأجر على البائع أو المقاول ، حيث برر الفقه الفرنسي عدة أسس بدءاً من الوكالة لحوالة الحق و الاشرط لمصلحة الغير ، و غيرها من الأسس التي سبق دراستها ، و هذا راجع لعدم تنظيم المشرعين الجزائري و الفرنسي للأساس القانوني لهذا الرجوع ، خلافا للمشرع المصري الذي أعطى للمستأجر دعوى مباشرة في رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بحسب الحالة ، و حسن ما فعل هذا الأخير حتى يجنب عناء الآراء الفقهية المتقدمة .

و درسنا في الثاني زوال عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، فتبين لنا أن هذا الأخير لا يختلف عما تقرره القواعد العامة في ما يتعلق بأسباب زواله ، لذا يزول هذا العقد بنهاية المدة المتفق عليها ، وأهم ما يميز هذه الجزئية أن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يتميز

بوجود الخيار الثلاثي ، فللمستأجر عند نهاية مدة العقد إما شراء الأصل المؤجر ، أو تجديد العقد ، أو رد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الايجاري .

و قد ينتهي عقد الاعتماد الايجاري العقاري إذا ألم به عارض يؤدي إلى انتهائه قبل مدته وهو ما يسمى بالفسخ ، و في هذه الحالة نميز بين الفسخ الذي يكون بناءً على طلب أحد المتعاقدين : (المؤجر أو المستأجر) أما الفسخ الذي يكون بناءً على طلب المؤجر فيتم في حالة إخلال المستفيد بأحد التزاماته العقدية ، أو إذا تعرض المستأجر لاشهار افلاسه أو التصفية إذا كان شخصاً معنوياً ، أو بسبب وفاة هذا الأخير أو الشريك المتضامن ، أما الفسخ الذي يكون بناءً على طلب المستأجر فيكون في حالة إعمال شرط التقايل المحدد في العقد أو باللجوء إلى القضاء للمطالبة بالفسخ نتيجة إخلال المؤجر بأحد التزاماته ، الفسخ القانوني الذي يكون نتيجة للهلاك الكلي للأصل المؤجر .

و فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري يترتب آثاراً تتمثل في استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر وكذا الزام المستأجر بدفع التعويض عن هذا الفسخ .

و غالباً ما تتضمن عقود الاعتماد الايجاري العقاري شروطاً جزائياً ، يكون بمثابة التعويض عن الفسخ ، وقد يثير التساؤل في هذه الحالة حول دور القاضي في مواجهة هذا النوع من الشروط الجزائية على التفصيل الذي عرضناه ، و في حالة غيابه يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد قيمة هذا التعويض استناداً لما تقتضيه القواعد العامة .

الخاتمة :

إن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يعتبر أحد العقود الحديثة في النظام القانوني نظرا لكونه يهتم بتنظيم ظاهرة اقتصادية استحدثت في ظل ما شهده العالم من تطور اقتصادي وتكنولوجي مذهل ، و هذا بغية تلبية حاجيات الأفراد و أصحاب المشاريع الاقتصادية ، عن طريق تمويلهم بالأصول العقارية بطريقة تضمن لهم عدم انفاق الكثير من المال ، في حين تضمن للممولين استيفاء حقوقهم بعيدا عن المخاطر التي تحيط بوسائل الضمان التقليدية .

و يمكننا من خلال هذه الدراسة الخروج بالنتائج الآتية :

إن عقد الاعتماد الايجاري العقاري يعتبر بديلا هاما للشراء ، حيث أنه يوفر للمشاريع الاقتصادية إمكانية الانتفاع بأصول عقارية لازمة لمزاولة نشاطها الاقتصادي و الانتفاع بها دون أن يضطر إلى دفع ثمنها دفعة واحدة ، مما يسمح بتمويل استثماراتها و كذا تحريك رؤوس الأموال المستثمرة .

إن عقد الاعتماد الايجاري العقاري ذا طبيعة خاصة ، و هو ما يبرره تضارب آراء الفقه في فرنسا حول إعطاء هذا العقد تكييفا قانونيا في ظل ترسانة عقود القانون الخاص ، و إن كان التشريع و القضاء قد أصبغا عليه الطبيعة التجارية ، إلا أن خصوصية هذا العقد تظهر في الخيار الثلاثي الواجب منحه للمستأجر عند نهاية مدة العقد غير القابلة للإلغاء ، و يتمثل هذا الخيار الثلاثي إما في تملك العقار محل العقد تنفيذا للوعد بالبيع من جانب المؤجر أو بقوة القانون تطبيقا لأحكام الالتصاق إذا ما كانت الأراضي المشيد عليها البناء أصلا ملك للمستأجر ، و إما في رد الأصل إلى مالكة (المؤجر) ، أو إعمال الخيار الأخير و هو تجديد العقد لمدة جديدة بشروط جديدة تكون دائما أقل قساوة من سابقتها خاصة فيما يتعلق بالاتفاق على القيمة الايجارية .

فالأجرة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري مرتفعة جدا إذا ما قورنت بالأجرة في عقود ايجار العقارات العادية ، و هذا أمر منطقي تقتضيه خصوصية الأجرة في هذا العقد ذلك أن عناصر الأجرة هنا تختلف عنها في الايجار العادي ، فهي بالإضافة إلى كونها تغطي مقابل انتفاع المستأجر بالعقار ، يجب أن تغطي ثمن شراء العقار ، إن سابق بناؤه ، أو تغطي نفقات و تكاليف عملية تمويل بنائه إذا كان المستأجر يريد بناؤه وفق مواصفات محددة ،

و إضافة إلى ذلك تغطي الأجرة نفقات إتمام الصفقة مع الطرف الثالث (المورد أو المقاول)، و أخيرا يجب أن تشتمل على هامش ربح مرضٍ ، لأن هذا الأخير هو الهدف الأساسي المنشود من قبل المؤجر من وراء المضي في إبرام عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، الذي يمثل عملية جوهرها هو التمويل ، و تلعب فكرة الملكية طول مدة العقد دورا أساسيا يتمثل في الضمان ، أي ضمان المؤجر المستثمر في عملية التمويل هذه لاسترداد رأس ماله المستثمر ، و ذلك باحتفاظه طيلة مدة العقد بملكية العقار احتياطا لأي خطر قد يواجهه في حالة إعسار المستأجر أو امتناعه عن تسديد دينه المتمثل في قسط الأجرة ، و عند انتهاء مدة العقد و أعمال المستأجر لخيار الشراء يقوم هذا المؤجر بنقل هذه الملكية وفق أحكام بيع العقار الجاري العمل بها في القواعد العامة من أركان وشروط .

يشهد الواقع العملي لهذه العقود خاصة في فرنسا استغلال الشركات المؤجرة للطابع المكمل الذي تتميز به أحكام قوانين الاعتماد الايجاري ، فتقوم بإدراج جملة من الشروط الهدف من وراء بعضها هو حماية مصالحها ، و أخرى تعد شروطا منطقية لكون دور هذه الشركات يحتم عليها أن تبقى قائمة بأداء دور التمويل دون التدخل في المسائل التقنية و الفنية لتنفيذ العقد .

من هذه الشروط الاعفاء من الالتزام بالضمان ، و الالتزام بالصيانة ، و تحميل المستأجر لتبعات الهلاك إلا في الحالة التي يكون سبب الهلاك فيها راجع إلى هذه الشركات ، كذلك تحميل المستأجر الالتزام باكتتاب التأمين على الأصل... إلخ .

لذلك لم يكن عجبا أن يسارع المشرع في كثير من البلاد المتقدمة و النامية على السواء إلى تنظيم الاعتماد الايجاري العقاري ، فبالنسبة للمشرع الجزائري و المصري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في تنظيم هذه التقنية بأخذهما لأغلب أحكام القانون الفرنسي رقم 66 – 455 المؤرخ في 02 جويلية 1966 .

و رغم ذلك يمكن أن نلاحظ على الأمر رقم 96 – 09 المنظم لعقد الاعتماد الايجاري في الجزائر أنه ميز بين نوعين من عمليات الاعتماد الايجاري هما الاعتماد الايجاري العملي " Leasing opérationnel " و الاعتماد الايجاري المالي " Leasing financier " و النوع الثاني هو ذاته تقنية الاعتماد الايجاري المنظمة بالقانون 66 –

455، في حين أن النوع الأول يعرف في فرنسا باسم " Renting " و هو في القانون الفرنسي لا يعتبر اعتماد ايجاريا إطلاقا ، لأنه لا يخول لصالح المستأجر كل أو جل الحقوق و الالتزامات المرتبطة بملكية الأصل الممول .

إن ما يلاحظ في تنظيم التشريع الجزائري لتقنية الاعتماد الايجاري العقاري أن المشرع لم يبين ، عند نظرتة لانتهاء العقد عن ، مدى تأثر عقد الاعتماد الايجاري بزوال عقد البيع الذي تكتسب بموجبه الشركة المؤجرة ملكية الأصل المؤجر ، كما أنه خالف في هذا الصدد أغلب التشريعات المقارنة بنصه على عدم إمكانية تخفيض الشرط الجزائري عند فسخ العقد إلى أقل من قيمة الايجارات المستحقة ، إذ أن هذا النص إلى جانب تحديد التعويض القضائي بمجموع الايجارات المتبقية المستحقة ، إضافة إلى ما فات المؤجر من كسب و ما لحقه من خسارة ، ينطوي على إجحاف كبير في حق المستأجر بتحميله أعباء مالية كبيرة و هو الذي لجأ إلى هذه التقنية أصلا لعدم توفره على رأس المال الكافي.

و يبدو أن المشرع الجزائري لم يستفد من تجربة المشرعين الفرنسي و المصري حين لم ينظم العلاقة بين المشروع المستفيد (المستأجر) و المورد ، كما انه لم يجز للمشروع المستفيد حق الرجوع المباشر على المورد ، كما أنه لم يجز للمشروع المستفيد حق الرجوع المباشر على المورد ، عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة ، لكنه بالمقابل استفاد من تجربة المشرع المصري ، حين اعتبر عقد الاعتماد الايجاري عقد ذا طبيعة خاصة ، و نظم أحكامه على هذا الأساس .

و بذلك يكون المشرعين الجزائري و المصري قد تجنبنا الدخول في الخلاف حول تلك الطبيعة كما حدث في القانون الفرنسي .

و لكن رغم كل المزايا السالفة الذكر ، و تقنين المشرع لهذا العقد ، لا أن تجربة الاعتماد الايجاري في الجزائر ، الحديثة العهد نسبيا ، لم ترق بعد لتصبح بديلا تمويليا يلجأ إليها أصحاب المشاريع الصغير و المتوسطة من حيث حجم التمويل المتاح من طرفها .

الاقتراحات:

ما يمكن اقتراحه بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ما يلي :

يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل لإعادة تنظيم هذا العقد بما يتفق و توازن ، و لا يترك الأمر للطابع المكمل لنصوصه القانونية التي يستغلها المؤجر من أجل تحقيق مصالحه و إملاء شروطه على المستأجر .

منح القاضي السلطة التقديرية للتخفيف من الشروط التعسفية في عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، خاصة الشرط الجزائي المتعلق بالتعويض في حالة فسخ العقد و ذلك بالحد من هذه الشروط إما بالغائها أو تعديها بما يوجبه تنفيذ العقود بحسن نية .

لا بد أن يضيف المشرع نصا قانونيا يحدد من خلاله حق المستأجر في الرجوع على المورد او المقاول بدعوى مباشرة تغنيه عناء الخلافات الفقهية التي أثرت حول أساس الرجوع .

تسريع وتيرة العمل البنكي ، على اعتبار هذه الأخيرة هي الأكثر نشاطا في هذا المجال، و إعطاء حرية أكثر للبنوك في مجال التعامل بالبدائل و الصيغ التمويلية الحديثة بدل الاكتفاء بالقروض التي ربما يعزف عنها المتعاملين ، و هذا للجانب التجريبي فيها بالإضافة إلى انتشار الصيغ التمويلية الاسلامية و الدور الذي أصبحت تلعب الصيرفة الاسلامية .

يجب على المشرع الجزائري تدارك التناقض بالنسبة لكتابة عقد الاعتماد الايجاري العقاري ، و التدخل من أجل إزالة التناقض الحاصل بين ما هو مقرر بموجب الأمر رقم : 96 – 09 و المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري و التي توجب كتابة كل التصرفات القانونية الواردة على العقار كتابة رسمية .

يجب الاعلام بهذه العقود الحديثة و الاشهار بها عن طريق إقامة الملتقيات العلمية و الأيام الدراسية في الجامعات بحضور رجال اعمال و باحثين متخصصين قانونيين و المؤسسات المالية ، و التي من شأنها جذب العملاء لتمويل استثماراتهم عن طريق هذه الصيغة .

تم بحمد الله تعالى و توفيقه

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

الكتب العامة :

- 1 – إبراهيم رفعت الجمال : البيع بالتقسيط . دراسة فقهية مقارنة . دار الفكر الجامعي . الأزاريطة . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 .
- 2 – إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزامات . أحكام الالتزام و الإثبات . دون دار نشر . (د ط) . سنة 1967 . الجزء الثاني .
- 3 – السرحان عدنان و خاطر نوري : شرح القانون المدني . مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) . دار الثقافة للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . (د ط) . سنة 2000 .
- 4 – أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الاسلامي . منشورات الجامعة الأردنية . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 1987 .
- 5 – جعفر الفضلي : الوجيز في العقود المدنية . البيع . الايجار . و المقاوله . دون دار نشر . عمان . الأردن . ط 2 . سنة 1997 .
- 6 - جمال بوشنافة : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري . دار الخلدونية . عين مليلة . الجزائر . (د ط) . سنة 2006 .
- 7 – جبروم هوبيه : المطول في القانون المدني . العقود الرئيسية الخاصة . ترجمة منصور القاضي . المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2003 . المجلد الثاني .
- 8 – حسن المصري : دروس في القانون التجاري . د د ن . (د ط) . سنة 1985 .
- 9- حمدي أحمد سعد : البيع الايجاري . دراسة قانونية مقارنة لأحكام الايجار المنتهي بالتمليك في الفقه الاسلامي . دار الكتب القانونية . مصر . (د ط) . سنة 2011 .
- 10 – راشد راشد : الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ط 5 . سنة 2005 .
- 11- رمضان أبو السعود : العقود المسماة . عقد الايجار . الأحكام العامة . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1999 .

- 12 – **سميحة القليوني**: الشركات التجارية . النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . ط 3 . سنة 1992 . الجزء الأول .
- 13 – **طارق كاظم عجيل** : الوسيط في شرح عقد البيع . دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الغربي و الاسلامي . دار الحامد للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 2010 .
- 14 – **عبد الرزاق أحمد السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 2005 . الجزء الأول .
- 15 - **عبد الرزاق أحمد السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام بوجه عام . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 2005 . الجزء الأول . المجلد الثاني .
- 16 - **عبد الرزاق أحمد السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام بوجه عام . الأوصاف . الحوالة . الانقضاء . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1964 . الجزء الثالث .
- 17 – **عبد الرزاق أحمد السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني . العقود التي تقع على الملكية . البيع و المقايضة . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1964 . الجزء الخامس .
- 18 – **عبد الرزاق أحمد السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني . العقود الواردة على الانتفاع . الايجار . العارية . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1964 . الجزء السادس . المجلد الأول .
- 19- **عبد المنعم فرج الصدة** : أصول القانون . دار النهضة العربية . (د ط) . سنة 1979 .
- 20 – **عبد الودود يحيى** : النظرية العامة للالتزامات . دون دار نشر . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1982 .
- 21 – **عصام أنور سليم** : الوجيز في عقد الايجار . الأحكام العامة في الايجار . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2000 . الجزء الأول .
- 22 – **علي هادي العبيدي** : شرح أحكام عقدي البيع و الايجار . الأحكام العامة . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1999 .
- 23 – **محمد حسن قاسم** : مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة . (د ط) . د ت ن .

- 24 – محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . الطبعة الثالثة . سنة 1990 .
- 25 – محمد فريد العريني : القانون التجاري . الشركات التجارية و شركات الأشخاص و الأموال . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1997 .
- 26 – محمود عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزامات . أحكام الالتزام . دار النهضة العربية القاهرة . مصر . ط 1 . سنة 1999 . الجزء الثاني .
- 27 – مدحت محمد عبد العال : الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاوله . البيع . الايجار) . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 2001 .
- 28 – مصطفى كمال طه : القانون التجاري . الأوراق التجارية و الإفلاس . الدار الجامعية . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1984 .
- 29 – نبيل سعد : النظرية العامة للالتزامات . مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 .
- 30 – نبيل سعد و همام زهران : المدخل للقانون . نظرية الحق . منشأة المعارف . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2002 .

الكتب المتخصصة :

- 1 – إبراهيم أبو الليل الدسوقي : الايجار المنتهي بالتمليك في القانون الفرنسي و الفقه الاسلامي . المؤتمر العلمي الرابع عشر . جامعة الكويت المتحدة .
- 2 – أحمد سعد عبد اللطيف : التأجير التمويلي . دار الفجر للنشر و التوزيع . القاهرة . مصر . ط 1 . سنة 2000 .
- 3 – أسامة أبو الحسن مجاهد : عقد التأجير التمويلي أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار . بدون نشر . سنة 1999 .
- 4 – الطاهر لطرش : تقنيات البنوك . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ط 4 . سنة 2005 .
- 5 - إلياس ناصيف : العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الايجار التمويلي في القانون المقارن . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2008 .

- 6 - **إلياس ناصيف** : سلسلة أبحاث قانونية . عقد الليزنغ في القانون المقارن . دون دار نشر . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 1999 . الجزء الخامس .
- 7 - **برادة محمد غزيول** : عقد الائتمان الايجاري على المنقولات بين الفقه و القضاء . دار نشر المعرفة . الرباط . المغرب . ط 1 . سنة 1988 .
- 8 - **بسام هلال مسلم القلاب** : التأجير التمويلي . دراسة مقارنة . دار الياض للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . (د ط) . سنة 2009 .
- 9 - **بشار جمال نمر** : عقد التأجير التمويلي . طبيعته و آثاره . جامعة بيزرت . فلسطين . دون تاريخ نشر .
- 10 - **حسام الدين الصغير** : الايجار التمويلي . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1999 .
- 11 - **حسام الدين عبد الغني** : الايجار التمويلي . دون دار نشر . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1994 .
- 12 - **حسام الدين فتحي ناصف** : التأجير التمويلي للمنقول . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 2002 .
- 13 - **رمضان صديق** : التأجير التمويلي تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية . دار النهضة . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1998 .
- 14 - **زيد أبو حصوة** : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة . دار الرأي للطباعة و النشر و التوزيع . بيروت . لبنان . (د ط) . سنة 2005 .
- 15 - **سمير محمد عبد العزيز** : التمويل التأجيري و مداخله المحاسبية و الضريبية . مكتبة الاشعاع الفنية . دون بلد نشر . ط 1 . سنة 2001 .
- 16 - **صخر أحمد الخصاونة** : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الاشارة إلى أحكام الفقه الاسلامي . دار وائل للنشر . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 2005 .
- 17 - **طه محمد محمد أبو العلاء** : الايجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية بالتطبيق على سفن الحاويات . منشأة المعارف . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 .
- 18 - **عبد الجبار كعبوش** : العقود المالية المطورة كما تجريها المصارف الاسلامية و بيان حقيقتها و ما يلحقها من المحاذير الشرعية . دار الهدى . عين مليلة . الجزائر . (د ط) . سنة 2011 .

- 19 - **عبد الرحمن السيد قرمان** : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995 .
دراسة نقدية في القانون المصري و الفرنسي . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1999 .
- 20 - **عبيد علي الحجازي** : مصادر التمويل . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 2000 .
- 21 - **علي سيد قاسم** : الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر . (د ط) . سنة 1999 .
- 22 - **فايز رضوان نعيم** : عقد التأجير التمويلي . دون دار نشر . مصر . ط 2 . سنة 1997 .
- 23 - **قدري عبد الفتاح الشهاوي** : موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري و المقارن . منشأة المعارف . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2003 .
- 24 - **محسن أحمد الحضييري** : التمويل بدون نقود . مجموعة النيل العربية . القاهرة . مصر . ط 1 . سنة 2001 .
- 25 - **محمد عابد الشوابكة** : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . ط 1 . سنة 2011 .
- 26 - **محمد كمال خليل الحمزاوي** : اقتصاديات الائتمان المصرفي . منشأة المعارف الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2000 .
- 27 - **محمد هاني دويدار** : الأرض كموضوع للتأجير التمويلي . دراسة في ضوء القانون 95 لسنة 1995 و لائحته التنفيذية . دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 1999 .
- 28 - **محمد هاني دويدار** : النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية في القانون الفرنسي . مكتبة الاشعاع الفنية للطباعة و النشر و التوزيع . الاسكندرية . مصر . ط 2 . سنة 1998 .
- 29 - **مصطفى رشدي شيحة** : الاقتصاد النقدي و المصرفي . الدار الجامعية . مصر . (د ط) . سنة 1985 .
- 30 - **مصطفى كمال طه . شريف مصطفى كمال طه** : النظام القانوني للتأجير القانوني . دراسة نقدية في القانون الفرنسي . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . مصر . ط 1 . سنة 2015 .

- 31 - نادر عبد العزيز شافي : عقد الليزنج في ضوء الاجتهادات القضائية . المؤسسة الحديثة للكتاب . طرابلس . لبنان . ط 1 . سنة 2004 . الجزء الأول .
- 32 - نادر عبد العزيز شافي : عقد الليزنج في ضوء الاجتهادات القضائية . المؤسسة الحديثة للكتاب . طرابلس . لبنان . ط 1 . سنة 2004 . الجزء الثاني .
- 33 - نجوى إبراهيم البدالي : عقد الايجار التمويلي . دار الجامعة الجديدة للنشر . الأزاريطة . الإسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2005 .
- 34 - نزيه نعيم شلالا : دعاوى الايجار التمويلي . الليزنج . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ط 1 . سنة 2016 .
- 35 - نهال فريد مصطفى : مبادئ و أساسيات الادارة المالية . دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2003 .
- 36 - هشام خالد : البنوك الاسلامية الدولية و عقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . مصر . (د ط) . سنة 2001 .

الرسائل و الأطروحات :

- 1 - أحمد عيسى برهم : عقد القرض في القانون المدني الأردني . دراسة موازنة بين الشريعة و القانون . رسالة دكتوراة . معهد البحوث و الدراسات العربية . سنة 2004 .
- 2 - العقيد القيم طلال المهتار : البند الجزائي في القانون المدني . أطروحة دكتوراة الجامعية . جامعة باريس للحقوق و الاقتصاد و العلوم الاجتماعية . 1974 . غير منشورة .
- 3 - جعفر كاظم الموازني : عقد الائتمان التأجيري . رسالة دكتوراة . جامعة صدام . بغداد . العراق . 2001 .
- 4 - حسام الدين عبد الغني : النظام القانوني لاندماج الشركات . رسالة دكتوراة . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . مصر . غير منشورة .

المقالات :

- 1 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تطورات حديثة في التأجير التمويلي . الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية . أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية . الجديد في التمويل المصرفي . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . (ط 1) . سنة 2002 . الجزء الثاني .

2 – **بلمقدم مصطفى و آخرون** : التمويل عن طريق الايجار كإستراتيجية لتغيير العمل المصرفي . المؤتمر العلمي الرابع . استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة . 15 . 16 - 03 - 2005 . جامعة العلوم الادارية و العلوم المالية . الأردن .

3 – **حمد الله محمد حمد الله** : النظام القانوني لايجار الطائرات . مجلة الدراسات القانونية . كلية الحقوق . جامعة أسيوط . مصر . العدد 22 .

4 – **عبد الحميد الأحذب** : عقد الليزنغ . الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية . أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية . الجديد في التمويل المصرفي . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . (ط 1) . سنة 2002 . الجزء الثاني .

5 – **محمد هاني دويدار** : التأجير التمويلي من الوجهة القانونية . الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية . أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية . الجديد في التمويل المصرفي . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . (ط 1) . سنة 2002 . الجزء الثاني .

المداخلات :

1 – **خوني رابح و حابي رقية** : واقع و آفاق التأجير التمويلي و أهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة . مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية . المنعقد بجامعة الشلف . يومي 16 و 17 أبريل 2006 .

النصوص القانونية :

القانون الجزائري :

القوانين :

1 – **قانون رقم 04 – 02** المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام هـ 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . ج ر . رقم 44 .

2 – **قانون 07 – 05** مؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق ل 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للقانون المدني ج ر . رقم 31 .

الأوامر :

1 - الأمر رقم : 66 - 154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم . طبعة 2006 - 2007 منشورات بيرتي .

2 - الأمر 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم . الطبعة الأولى . الديوان الوطني للأشغال التربوية . 1991.

3 - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان هـ 1395 الموافق ل 26 - 09 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم طبعة 2006 . 2007 . منشورات بيرتي .

4 - الأمر 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 - 09 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم . الديوان الوطني للأشغال التربوية . 2003 .

5 - الأمر 75 - 74 المؤرخ في 08 ذو القعدة هـ 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ج ر . رقم 03 .

6 - الأمر 96 - 09 المؤرخ في 19 شعبان 1416 هـ الموافق ل 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

7 - الأمر 95 - 06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ الموافق ل 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .

8 - الأمر 03 - 11 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1424 هـ الموافق ل 26 أوت 2003 المتعلق بقانون النقد و القرض ج ر . رقم 52 .

المراسيم :

1 - المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق ل 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . ج ر عدد 30 المؤرخة في 13 أفريل 1976 .

2 - المرسوم التنفيذي 06 - 90 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير 2006 الذي حدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة . ج ر عدد 10.

3 - المرسوم التنفيذي 06 - 91 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير 2006 الذي حدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة . ج ر عدد 10.

4 – المرسوم 06 – 306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 هـ الموافق ل 10 سبتمبر 2006 و الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية . ج ر . عدد 56 .

الاعلانات و الأنظمة :

1 – النظام رقم : 92 – 05 المؤرخ في 22 مارس 1992 . المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرتها و ممثليها . ج ر عدد 35 .

2 – نظام 96 – 06 المؤرخ في 03 يوليو 1996 يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الاجباري و شروط اعتمادها ج ر عدد 66 .

3 – النظام رقم 96 – 07 المؤرخ في 17 صفر 1417 هـ الموافق ل 03 جويلية 1966 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات و سيرها . ج ر عدد 64 الصادرة في 14 جمادى الثانية 1417 هـ الموافق ل 22 أكتوبر 1996 .

4 – المقرر رقم 37 – 03 المؤرخ في 28 يوليو 1997 . المتضمن اعتماد شركة اعتماد اجباري . ج ر عدد 72 .

القانون الفرنسي :

1- Code civil Français , Paris , Dalloz , 1981

2- Loi n ° 66 – 455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail .

3- Décret n ° 72 – 665 du 4 juillet 1972

القانون المصري :

1 – قانون 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي (الاعتماد الاجباري) المؤرخ في 2 يونيو 1995 . جريدة رقم 22 المؤرخة في 22 يونيو 1995 .

2 – اللائحة التنفيذية للقانون 95 لسنة 1995 رقم 846 لسنة 1995 ج ر عدد 291 . المؤرخة في 21 ديسمبر 1995 .

3 – القانون رقم 16 لسنة 2001 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي . ج ر عدد 19 المؤرخة في 10 ماي 2001 .

4 – القانون المدني المصري .

قوانين عربية :

1 – القانون الأردني رقم 16 لسنة 2002 المتعلق بالتأجير التمويلي .

2 – القانون المدني الأردني .

3 – قانون الموجبات و العقود البناني .

المراجع باللغة الفرنسية :

LES OUVRAGES :

1 - **Alain Cohen** , le crédit-bail immobilier et le reforme de 1995 , Collection « pratique de l'immobilier », 3^{ème} édition , Dalloz , 1996.

2 –**AMMOUR Benhalima** , Pratique de techniques bancaires , référence à l'Algérie , Edition Dahleb , Alger , 1997 .

3– **Baccora** , La réforme de la clause pénale , conditions et limites de l'intervention judiciaire , JPC , 1975.

4 - **Bey Elmokhtar et Gavalda Christian** , le crédit-bail mobilier , que sais – je ? PUF , Paris , 1980 .

5 –**Benac Schumidt** , le contrat de promesse de vente , L, G, D, J, Paris , 1983 .

6 – **Bulte** , Chronique hypothécaire (publicité foncière – crédit-bail), J S P , 1972.

7 – **Cabrillac** , crédit-bail , encyclopédie , Dalloz , civil , III, 1982

8 – **Calais Auloy** , le crédit –bail , encyclopédie , Dalloz , dr , com , 1973.

9 – **Carbounnier** , Droit civil : les biens, Thémis Droit , PUF , Paris , tome 4 , 9^{ème} édition , 1984 .

10 – **C. Souweine** , Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal , in Mélanges Larguer , Presses Universitaire de Grenoble , 1993.

- 11 – Charles Goyet** , le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiel ,Librairie de Droit et de Jurisprudence , Paris, 1983 .
- 12– Crémieux Israel** , leasing et crédit-bail mobilier , Dalloz , Paris , 1975 .
- 13 –Croizat** , le crédit-bail (ou leasing) , Lyon , Edition , A , G , E , L, 1966 .
- 14 - Daniel et Crémieux Israel** , Aspects juridiques comptables et fiscaux , Dalloz , Paris , 1975 .
- 15 – David** , Les grands systèmes du droit contemporain précis , Dalloz , 3^{ème} édition , Paris , 1969 .
- 16- Florance et Jaqueline Délahaye** , Finance d'entreprise manuel et applications , Dunod , Paris , 2007 .
- 17 – Giovanoli Mario** ,le crédit-bail leasing en Europe , Développement et nature juridique , Librairie techniques , Paris , 1980.
- 18 – Hemard et Boulot** , Ventes , transport et autres contrats commerciaux , R. T. D , com , 1984 .
- 19 – Hemard** , Ventes , transport et autres contrats commerciaux , V , crédit-bail , R.T. D, com , 1973.
- 20 – Jaques Coiloot** , Initiation au leasing ou crédit-bail , J , Delmas et cie , Paris , 1^{ère} édition , 1968 .
- 21 - J .P . Calon** , La location des biens d'équipement (c) ou leasing , Dalloz, 1964 .
- 22 – Lagarde** , Société civiles, encyclopédie , Dalloz , VII, 1980.
- 23 – Lamy** , droit du financement , 2000.
- 24 - L'aynes** , location – vente , juris , classeur , commercial ,contrats distribution , 1984 .

25 – Michel di Mario , Guide financier de la petite et moyenne entreprise , Les édition d'organisation et les éditions finance et gestion, Paris , et Champagnole , 1993 .

26 – M. Véron , Du contrat préalable à l'abus de confiance , Dr Pénal, avril 1995 , chron 1.

27 – P H , Jestaz , L'accession à la propriété de location accession , Dalloz , S, 1985 .

28– P M du Chambon et M. Alter , Initiation à la technique contractuelle récente , cours de doctorat , d'In Chams et Mansourah , mars , 1985 .

29 – Ripert et Rablot , Traité élémentaire de droit commercial , L G D I , Paris , tome 1 , 9^{ème} édition , 1981 .

30 - S. P , Gaullier , le leasing économique et technique bancaire , revue de banque , 1964 .

31- Sylvi Mery , crédit-bail mobilier , bail a loyer , juriss , classeur civil , 1987 .

LES THESESES :

1 – Bachasson , Le crédit-bail mobilier aux cas de règlement judiciaire ou le liquidateur des biens du locataire , Thèse droit , Aix Marseille , 1978 .

2 – Barbe , Risque et rentabilité des entreprise de crédit-bail immobilière , Thèse de gestion , Caen , 1979 .

3 – Caporale , Litiges et difficultés pratique suscités par le crédit-bail , Thèse droit , Bordeaux .

4 – Ouerdaogo , Le crédit-bail immobilier , Thèse 3 cycle , Droit des affaires , Toulouse , L, 1980 .

5- Rollet , Le crédit-bail une technique financière aux service de l'investissement , un mode de financement des priorités nationales , Thèse 3 , Observation économique , Paris , 1985 .

6 – Saucedo-polo , Application du crédit-bail en matière immobilière, Thèse , Nice , 1970

7 – Zampou , La réserve de propriété dans les ventes à crédit mobilier par la propriété , Droit privé interne , Thèse droit , Strasbourg , 1985.

LES ARTICLES :

1 - Bey Elmokhtar , crédit-bail mobilier , juriss classeur ventes commerciales , 1986 .

2 - Gavalda Christian . Crémieux Israel et Daniel , crédit-bail mobilier, opération et domaine , juriss , classeur , banque et crédit , 2 , 1988 , Fasc 640 .

3 – Dominique Legeais , note sous cass com , la semaine juridique (J C P) , E , D , E , 12 oct 1993 et 26 oct 1993 , Ste coopérative coopât ce époux Mauro .

4 – Harichaux Ramu , le transfert de garantie dans le crédit-bail mobilier (mode de contrats et types) , revue , trim , dr , com , 1978 .

5 –Michaux , le leasing , mode de financement dans l'aviation civile , revue Française , de Droit Aérien , n ° 3 , juillet – septembre , 1969 .

6 – Stauder , le contrat de finance , équipement leasing , 10 journée , librairie de l'université 10 octobre 1970.

Publication divers :

Les conditions générales de crédit –bail de NATIXIS , Algérie.

المراجع باللغة الانجليزية :

Glenn Awlesh & Orthers , Intermidiate Accounting . – 1

James Watters , Cross , Border , Leasing and export , credits . – 2

مواقع الانترنت :

[www . google . com](http://www.google.com)

الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية .

[www . jora-dp . dz](http://www.jora-dp.dz)

الملخص :

عقد الاعتماد الايجاري – العقاري – وسيلة حديثة نسبيا لتمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية ، يقوم على فكرة التمويل العيني ، الذي من خلاله يستطيع الشخص الحصول على ما يحتاج إليه من أصول رأسمالية ، دون أن يستنفد الموارد المالية الموجودة لديه في حالة شراء هذه الأصول ، حيث يتقدم هذا الأخير إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاوله هذا النشاط بطلب تمويل شراء أو بناء أصول عقارية ، حددت مواصفاتها مسبقا مع البائع أو المقاول و كذا ثمنها ، و بذلك أصبح المال المؤجر بمعرفة الشركة (المالكة) لمدة محددة ، و في نهاية المدة يكون للمستأجر ثلاث خيارات : إما شراء الأصل المؤجر ، أو رده و إما تجديد العقد لمدة أخرى و بشروط جديدة .

الكلمات المفتاحية : الاعتماد الايجاري العقاري ، تمويل ، شركة ، المؤجر ، المستأجر .

Summary :

The Contrat of Leasing real estate is relatively a new instrement for financing economic projects.it is based on phisical financing projects by witch investors could acuire capital assets without using their over capital when buying them . The investor could get this financing from specialized companies by estrabling a recquest stronming the characteries of the estate and the price . Thuse , the amoment gored on will be the proprerty of the company that has made the contract for defirend period.At the end of the period, the borrouer whould have three alternatives : Either buying the capital estate , or paying back , or reusing the contract for another period wlth new condition .

Key words : Leasing real estate , financing , company , borrouer , ender .

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة.....	04
الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري و أركانه و شهره	07
الفصل الأول : ماهية عقد الاعتماد الايجاري	08
المبحث الأول : مفهوم عقد الاعتماد الايجاري	08
المطلب الأول :التعريف بعقد الاعتماد الايجاري و نشأته	09
الفرع الأول : التعريف بعقد الاعتماد الايجاري	09
أولا : التعريف الفقهي	09
1 - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الفقه الإسلامي.....	09
2- تعريف عقد الاعتماد الايجاري في الفقه القانوني	10
ثانيا : التعريف التشريعي	11
1 - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في بعض التشريعات الغربية.....	11
أ- تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الأمريكي.....	11
ب - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الإنجليزي.....	13
ج - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الفرنسي.....	14
2 - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في بعض التشريعات العربية.....	16
أ - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع المصري	16
ب - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع اللبناني.....	17
ج - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الأردني	18
د - تعريف عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري	20
الفرع الثاني : نشأة عقد الاعتماد الايجاري	21
أولا : ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية	23
ثانيا : انتقاله إلى أوروبا	24

- 26..... ثالثا : انتقاله إلى باقي دول العالم
- 28..... **المطلب الثاني : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن غيره من العقود المشابهة له**
- 28..... الفرع الأول : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد البيع
- 29..... الفرع الثاني : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد البيع الايجاري
- 31..... أولا : أوجه التشابه
- 31..... ثانيا : أوجه الاختلاف
- 34..... الفرع الثالث : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد البيع بالتقسيط
- 34..... أولا : أوجه التشابه
- 35..... ثانيا : أوجه الاختلاف
- 36..... الفرع الرابع : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الايجار
- 36..... أولا : أوجه التشابه
- 37..... ثانيا : أوجه الاختلاف
- 38..... الفرع الخامس : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن القرض
- 39..... أولا : أوجه التشابه
- 40..... ثانيا : أوجه الاختلاف
- 41..... الفرع السادس : تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن عقد الوكالة
- 42..... **المطلب الثالث : سمات عقد الاعتماد الايجاري**
- 42..... الفرع الأول : الطابع الثلاثي لعملية الاعتماد الايجاري
- 43..... أولا : أطراف الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية
- 44..... ثانيا : أطراف الاعتماد الايجاري اللاحق
- 44..... الفرع الثاني : تجارية عقد الاعتماد الايجاري
- 46..... الفرع الثالث : مالية عقد الاعتماد الايجاري
- 47..... الفرع الرابع : خاصية التمويل
- 49..... الفرع الخامس : خاصية الاعتبار الشخصي
- 50..... الفرع السادس : خاصية الذاتية و الاستقلال

51.....	المبحث الثاني : صور عقد الاعتماد الاجاري و طبيعته القانونية
51.....	المطلب الأول : صور عقد الاعتماد الاجاري.....
51.....	الفرع الأول : صور عقد الاعتماد الاجاري بحسب طبيعة العقد.....
51.....	أولا : عقد الاعتماد الاجاري المالي.....
52.....	ثانيا : عقد الاعتماد الاجاري العملي.....
54.....	ثالثا : عقد الاعتماد الاجاري الوطني.....
54.....	رابعا : عقد الاعتماد الاجاري الدولي.....
55.....	الفرع الثاني : صور عقد الاعتماد الاجاري بحسب طبيعة الموضوع.....
55.....	أولا : عقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة.....
56.....	ثانيا : عقد الاعتماد الاجاري للأصول غير المنقولة.....
58.....	ثالثا : عقد الاعتماد الاجاري للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية.....
59.....	الفرع الثالث : صورتا عقد الاعتماد الاجاري الخاصة.....
59.....	أولا : عقد الاعتماد الاجاري اللاحق.....
60.....	ثانيا : عقد الاعتماد الاجاري المرتد.....
60.....	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الاجاري.....
63.....	الفصل الثاني : أركان عقد الاعتماد الاجاري العقاري و شهره.....
63.....	المبحث الأول : أركان عقد الاعتماد الاجاري العقاري.....
63.....	المطلب الأول : التراضي لدى طرفي العقد.....
64.....	الفرع الأول : شروط التراضي.....
64.....	أولا : أهلية المتعاقدان.....
64.....	1 - بالنسبة للمؤجر.....
65.....	2 - بالنسبة للمستأجر.....
65.....	ثانيا : تطابق الإيجاب و القبول.....
65.....	1 - البيانات التي يلتزم المستفيد بتقديمها لشركة الاعتماد الاجاري.....
66.....	أ - البيانات الخاصة بالمشروع المستفيد.....

- 66.....- البيانات المتعلقة بشخص المستفيد.....
- 66.....- البيانات الخاصة باستغلال المنشأة.....
- 66.....-البيانات الخاصة ذات الطابع المالي.....
- 67.....ب - البيانات الخاصة بالاستثمار المراد تمويله.....
- 67.....-المعلومات الخاصة بتملك الأصل المؤجر.....
- 67.....-المعلومات الخاصة بعمر الأصل الاقتصادي.....
- 68.....-المعلومات الخاصة بنمط استعمال الأصل.....
- 68.....2 - ضوابط التعاقد.....
- 69.....أ - ضوابط تخص الموقف المالي للمشروع.....
- 69.....ب - ضوابط تخص أوصاف محل عقد الاعتماد الايجاري.....
- 70.....3 - مرحلة التفاوض.....
- 70.....أ - مفهوم التفاوض.....
- 71.....ب - موضوع التفاوض.....
- 71.....ج - الالتزامات في مرحلة التفاوض.....
- 72.....الفرع الثاني : طرفا العقد.....
- 72.....أولا : المؤجر.....
- 75.....ثانيا : المستأجر.....
- 75.....المطلب الثاني : محل عقد الاعتماد الايجاري و سببه.....
- 76.....الفرع الأول : محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....
- 77.....أولا : طبيعة العقارات التي يرد عليها عقد الاعتماد الايجاري.....
- 77.....1 - الأصول المبنية و التي ستبنى.....
- 80.....2 - مهنية الأصول غير المنقولة.....
- 81.....ثانيا : تحديد مدة الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....
- 81.....الفرع الثاني : سبب عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....
- 82.....المطلب الثالث : شكل عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....

84.....	المبحث الثاني : شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري
84.....	المطلب الأول :الشهر العقاري لعقد الاعتماد الايجاري العقاري
84.....	الفرع الأول : إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري
87.....	الفرع الثاني : جزاء تخلف الشهر العقاري
89.....	المطلب الثاني :الشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري
89.....	الفرع الأول :أحكام الشهر المحاسبي
91.....	الفرع الثاني : قيود الشهر المحاسبي
91.....	أولا : قيود خاصة بحساب التشغيل العام
91.....	ثانيا : قيود خاصة بالميزانية
92.....	الفرع الثالث : جزاء تخلف الشهر المحاسبي
93.....	خلاصة الباب الأول
95.....	الباب الثاني : آثار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري و زواله
96.....	الفصل الأول : آثار عقد الاعتماد الايجاري العقاري
96.....	المبحث الأول : التزامات المؤجر وحقوقه
97.....	المطلب الأول : التزامات المؤجر
97.....	الفرع الأول : الالتزام بالتمويل
99.....	الفرع الثاني : الالتزام بالتسليم
104.....	الفرع الثالث : الالتزام بالصيانة
105.....	الفرع الرابع : الالتزام بدفع الرسوم والضرائب
107.....	الفرع الخامس : الالتزام بالضمان و الاعفاء منه
107.....	أولا : مجال الالتزام بالضمان
107.....	1 – ضمان التعرض
109.....	2 – ضمان العيوب الخفية
110.....	ثانيا : إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من التزام بالضمان

- 110..... 1 - شروط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من التزام بالضمان
- 111..... 2 - نطاق إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من التزام بالضمان
- 112..... ثالثا : رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان
- 112..... 1 - الحقوق المقررة للمستفيد طبقا لأحكام ضمان البائع
- 112..... 2 - الحقوق المقررة للمستفيد طبقا لأحكام ضمان المقاول
- 115..... أ - ضمان تمام البناء
- 116..... ب - ضمان جودة التشغيل
- 116..... ج - المسؤولية العشرية
- 117..... 3 - آليات رجوع المستفيد بالضمان
- 117..... أ - الحلول
- 118..... ب - الإنابة
- 119..... ج - الوكالة
- 121..... د - الاشتراط لمصلحة الغير
- 125..... هـ - حوالة الحق
- 126..... الفرع السادس : الالتزام بنقل الملكية
- 128..... المطب الثاني : حقوق المؤجر**
- 128..... الفرع الأول : احتفاظ المؤجر بملكية الأصل العام
- 166..... الفرع الثاني : حق الامتياز العام
- 130..... الفرع الثالث : حق المؤجر في الحصول على بدل الإيجار
- 131..... الفرع الرابع : حق مراقبة حالة الأصل المؤجر
- 132..... المبحث الثاني : التزامات المستأجر و حقوقه**
- 132..... المطب الأول : التزامات المستأجر**
- 133..... الفرع الأول : الالتزام بدفع بدل الإيجار
- 134..... أولا : تحديد قيمة الأجرة
- 136..... ثانيا : ضمانات الوفاء بالأجرة

136.....	1 – التأمينات العينية
136.....	2 – الكفالة
136.....	3 – التأمين على الحياة
137.....	ثالثا : استحقاق الأجرة
139.....	رابعا : جزاء الاخلال بالتزام الوفاء بدفع الأجرة
139.....	الفرع الثاني : الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر و صيانته و تأمينه
139.....	أولا : الالتزام باستعمال الأصل المؤجر استعمالا عاديا و شخصا
140.....	ثانيا : الالتزام بالصيانة و الترميم
141.....	ثالثا : الالتزام بالتأمين
142.....	1 – حالة الهلاك الكلي للعقار
143.....	2 – حالة الهلاك الجزئي للعقار
143.....	الفرع الثالث : الالتزام بإشعار المؤجر
144.....	الفرع الرابع : الالتزام بالمسؤولية المدنية
146.....	الفرع الخامس : الالتزام بإقرار الخيار بالشراء
147.....	الفرع السادس : الالتزام برد الأصل المؤجر
150.....	المطلب الثاني : حقوق المستأجر
150.....	الفرع الأول : حق المستأجر في استعمال الأصل المؤجر و الانتفاع به
151.....	الفرع الثاني : حق المستأجر في الخيار بالشراء
153.....	الفصل الثاني : زوال عقد الاعتماد الايجاري العقاري
153.....	المبحث الأول :إنقضاء عقد الاعتماد الايجاري العقاري
154.....	المطلب الأول : شراء الأصل المؤجر
154.....	الفرع الأول : إعلان الرغبة في الشراء
156.....	الفرع الثاني : تحديد ثمن الشراء
157.....	الفرع الثالث : طريقتا بيع الأصل غير المنقول
157.....	أولا : امتناع المؤجر عن نقل ملكية الأصل

158.....	ثانيا : قيام المؤجر بنقل الأصل
158	المطلب الثاني : تجديد عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....
159.....	الفرع الأول : ضرورة تجديد العقد صراحة
160.....	الفرع الثاني : العقد الجديد أقل وطأة من العقد الأصلي
162.....	الفرع الثالث : إشهار العقد الجديد
163.....	المطلب الثالث : رد المال المؤجر
163	الفرع الأول : موعد الرد
165.....	الفرع الثاني : الاخلال بالالتزام بالرد
167.....	الفرع الثالث : إلغاء القيد
168.....	المبحث الثاني : فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....
169.....	المطلب الأول : : فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري بناء على طلب أحد طرفيه
169	الفرع الأول : بناء على طلب المستفيد المستأجر
169.....	أولا : الفسخ الاتفاقي.....
173.....	ثانيا : الفسخ القضائي.....
175.....	الفرع الثاني :بناء على طلب المؤجر
175.....	أولا : إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية.....
178.....	ثانيا : شهر إفلاس المستأجر.....
183.....	ثالثا : تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا
188.....	رابعا : وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن.....
190.....	المطلب الثاني : فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري.....
191.....	المطلب الثالث : آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري
192.....	الفرع الأول : استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل
194.....	الفرع الثاني : الزام المستفيد بدفع التعويض عن الفسخ
194.....	أولا : التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)
195.....	1 – كيفية تحديد التعويض الإتفاقي عن الفسخ

197.....	2 – دور الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الايجاري العقاري
198	3 – تعديل الشرط الجزائي الوارد في عقود الاعتماد الايجاري العقاري
202.....	ثانيا : التعويض القضائي
202.....	1 – شروط الحكم بالتعويض القضائي
203.....	2 – كيفية تقدير التعويض القضائي
205.....	خلاصة الباب الثاني
207.....	خاتمة
211.....	قائمة المراجع
225.....	ملخص باللغة العربية
225.....	ملخص باللغة الانجليزية
	الفهرس .