

الملكية كضمان في عقد الاعتماد الاجاري للمنقول

*Ownership as collateral in the movable lease credit contract*

ط. د صالح بن نوي<sup>(1)</sup>

باحث دكتوراه - كلية الحقوق

جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1 (الجزائر)

Bennouisalah764@gmail.com

تاريخ النشر  
02 نوفمبر 2021

تاريخ القبول:  
09 أكتوبر 2021

تاريخ الارسال:  
13 أبريل 2021

**المخلص:**

إن الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية لعقد الاعتماد الاجاري للمنقول وتعقيدها وبطء إجراءاتها، تدفعنا إلى البحث والعمل على إيجاد ضمانات أكثر فعالية ومرنة، وهذا الذي تحقق بفضل توظيف حق الملكية كضمان بالتالي أصبح ينظر إلى الملكية ليس بوصفها ذلك الحق العيني الذي يقتصر على المالك دون غيره، وإنما الأمر تجاوز هذه النظرة التقليدية فأصبحت تستعمل كألية لضمان خاصة بالنسبة لعقود الاعتماد الاجاري، بحيث لا يمكننا أن ننكر الجانب التمويلي للعملية من خلال الغاية التي يروجها البنك من وراءها ألا وهي تحقيق الأرباح باعتبار الهدف الطبيعي للبنوك والمؤسسات المالية.

**الكلمات المفتاحية :**

الاعتماد الاجاري- الملكية- الضمان- المنقول- البنك- الاسترداد.

**Abstract:**

*The difficulties associated with traditional guarantees, their complications and the slow pace of their procedures, push us to search and work to find more effective and flexible guarantees, and this has been achieved thanks to the use of the right of ownership as a guarantee. The traditional view has become used as a guarantee mechanism, especially for lease credit contracts, so that we cannot deny the financing side of the process through the purpose that the bank seeks from behind, which is to achieve profits as the natural goal of banks and financial institutions*

**key words:**

*Lease credit - ownership - security - movable - bank - refund.*



## مقدمة:

أصبح تداول الأموال من أهم العوامل التي تساعد الدول على إنعاش اقتصادياتها نظير ما تمنحه من مزايا خاصة فيما يتعلق بتلبية حاجيات الأشخاص والأفراد، من هنا جاء تدخل المشرع من خلال التنظيم والعمل على تدليل جميع الصعوبات التي قد تعتري أو تقف في وجه هذا التداول، كما هو معروف تداول الأموال يأخذ عدوً صور لعل أبرزها هو العقد الذي أصبح اليوم من الأدوات التي تدخل ضمن إستراتيجيات نظراً لأهميته في الحياة القانونية للدول هذا من جهة، ومن جهة أخرى التطور الحاصل في الحياة الاقتصادية للجزائر بصفة عامة نتيجة التوجه الاقتصادي الحر وكذا الانفتاح على التجارة الخارجية.

من هنا كان لا بد من استحداث تقنيات تمكن أصحاب المشاريع من مواكبة التطور في مجال العتاد والآلات ومن ثم إحداث قفزه في مجال المنافسة، هنا أستحدث الاعتماد الاجاري بوصفه تقنية تلبى الحاجيات التمويلية للمتعامل الاقتصادي الذي يحتاج إلى معدات وتجهيزات من أجل الانطلاق في مشروع ما أو القيام بالتوسعة بالموازاة مع ذلك ليس لديه السيولة المالية اللازمة للشراء، وفي نفس الوقت لا يرغب في اللجوء إلى وسائل التمويل التقليدية كافتراض مثلاً وهذا نظير الصعوبات التي يتميز بها.

الاعتماد الاجاري هو عقد يلتزم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية بشراء تلك الأصول المنقولة التي يحتاجها المستأجر ومن المورد الذي يختاره، تم يقوم بتأجيرها له لمدة معينة يتم الاتفاق عليها وهذا مقابل بذل إيجار يدفع له، وفي نهاية العقد تكون له إمكانية تملك تلك الأصول باستعمال حقه في الشراء الممنوح له عند بداية العقد، في المقابل يحتفظ البنك أو المؤسسة المالية بملكية المال موضوع العقد طول مدة العقد باعتبارها ضماناً يمكنه من استيفاء حقوقه المالية<sup>1</sup>.

من أهم الضمانات التي يقدمها الاعتماد الاجاري هو احتفاظ البنك أو المؤسسة المالية بملكية الأموال المنقولة محل العقد، هذا الضمان يمكنه من استرداد أو استرجاع الأموال التي دفعها في سبيل تمويل شراء تلك الأصول التي يحتاجها المستأجر بالإضافة إلى هامش ربح على اعتبار أن البنك غايته الأساسية من وراء كل هذا هو تحقيق الربح.

إن الواقع العملي هو الذي أدى إلى الكشف على هذا النوع الجديد من الضمان والمتمثل في الاحتفاظ بالملكية، فأصبحت الملكية المحتفظ بها من قبل شركة الاعتماد الاجاري تعتبر من التقنيات التعاقدية إذ لم يعد دورها يقتصر على عقد البيع فقط باعتبارها ضماناً من أجل استيفاء الثمن، إنما انتقلت إلى عقود جديدة وحديثة النشأة على غرار الاعتماد الاجاري الذي ظهر تحت تأثير عدوً عوامل خاصة الاقتصادية منها لأن الثروة الحقيقية تكمن في

استعمال واستغلال الأشياء وليس التملك والاستئثار وفقط، بالتالي أصبح من غير المجدي اكتساب وسائل الإنتاج تكون غير مستغلة أو مستعملة، فالملكية الاقتصادية التي تكون للمستأجر تتجلى في تمكينه من استعمال الأصول المؤجرة وذلك بغض النظر عن السند القانوني الذي يحوزه سواء كان ملكية أو إيجار.

بناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: هل احتفاظ البنك أو المؤسسة المالية بملكية الأموال المنقولة محل عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر ضمان فعال نظير المخاطر التي تنجر عن هذا العقد بوصفه عملية تمويلية؟.

للإجابة على هذا التساؤل أقترح الخطة الآتية:

المبحث الأول: مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول.

المبحث الثاني: فعالية الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري.

### **المبحث الأول: مضمون الاحتفاظ**

#### **بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول**

إن الاحتفاظ بالملكية يعتبر من أهم الضمانات وأكثرها فعالية فلم تعد توصف بأنها غاية وإنما أصبحت وسيلة لتحقيق هدف وهو ضمان يمتلكه صاحبها من أجل تفاذي أي مشاكل أو عراقيل تنجر عن دخوله في علاقات تعاقدية مختلفة.

إن حق الملكية بدورها الحديث باعتبارها ضمان تدخل ضمن التقنيات العقدية التي يتم إدراجها في جميع العقود على غرار الاعتماد الإيجاري نتيجة التطور الذي عرفته الحياة القانونية والاقتصادية بحيث نجد المؤجر فيه بوصفه بنكا أو مؤسسة مالية تحتفظ بالملكية باعتبارها ضمانا منحه إياه المشرع من أجل استيفاء حقوقها الناتجة عن هذا العقد.

#### **المطلب الأول: تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية**

يعرف حق الملكية بموجب المادة 674 من التقنين المدني الجزائري<sup>2</sup>: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

إن حق الملكية هو الحق العيني الأصلي الذي يرد على شيء معين من الأشياء، وهو حق قاصر على المالك وحده يخول لصاحبه سلطة مباشرة لاستعمال واستغلال والتصرف في هذا الشيء، فهو يتمحور حول حق الاستئثار الممنوح للمالك من خلال السلطات التي ترد عليه ولكن هذا كله في حدود ما يسمح به القانون.

إن الملكية هي ذلك الحق الجامع المانع الحصري<sup>3</sup>، الذي يتمتع به المالك دون غيره وحمايته مكفولة قانونا، وكما هو معروف ينقسم أو يتجزأ إلى ثلاث عناصر: حق التصرف

بنوعيه القانوني أو المادي والذي يتمحور حول الاستئثار بالشيء من خلال القيام بجميع التصرفات المسموح بها قانونا، بالإضافة إلى حق الاستعمال والذي يتجسد من خلال القيام بمختلف الأعمال وهذا حسب طبيعة الشيء وفي حدود ما أعد له، أما الاستغلال يتجسد في الاستفادة من الثمار وإلى غير ذلك من الملحقات<sup>4</sup>.

يعتبر عقد البيع المجال الخصب الذي ظهر فيه شرط الاحتفاظ بالملكية بحيث يرتب على عاتق البائع التزام بنقل الملكية<sup>5</sup> بالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن.

إلا أن التطور الحاصل في مجال المعاملات قد يضطر المشتري إلى إرخاء تنفيذ التزامه بدفع الثمن وهنا يمكن للبائع من اشتراط احتفاظه بالملكية إلى غاية استيفائه لكامل الثمن وهذا جاء النص عليه في المادة 363 من القانون المدني: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184، وإذا وفي المشتري جميع الأقساط، يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار".

أما الفقه فقد عرف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه: ( اتفاق بين طرفي العلاقة العقدية على تراخي انتقال الملكية على الرغم من انعقاد البيع وقيام المشتري بتسليم المبيع وحيازته، ويتمثل في صورة أجل يعطيه البائع إلى المشتري لتنفيذ التزاماته بدفع الثمن ويحتفظ بالملكية ضمانا لذلك، فاحتفاظ البائع بالملكية يعيد تنسيق الالتزامات المشتركة بموجب عقد البيع)<sup>6</sup>.

كما يعرفه البعض بأنه: ( ذلك الشرط الذي اعتاد البائعون وضعه في عقد البيع، إذ يحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع إلى حين الوفاء بمجمل الأقساط أي ثمن البيع )<sup>7</sup>.

### المطلب الثاني: خصوصية الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري للمنقول

يعتبر الاعتماد الاجاري صورة من صور عقود الائتمان والتي عادة تتضمن اتفاق بإجراء تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى غاية استيفاء الثمن أي قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية بمناسبة هذا العقد، فالملكية المحتفظ بها من قبل المؤجر ستؤدي حتما إلى امتلاكه لوسيلة ضغط يستعمله في مواجهة المستأجر المستفيد من أجل تنفيذ التزاماته خاصة فيما يتعلق بأقساط الأجر.

إن احتفاظ المؤجر بملكية المال محل العقد على سبيل الضمان تجعل من هذا الشرط وإن لم يظهر صراحة في العقد بعكس بعض العقود الأخرى على غرار البيع الإيجاري، إلا أننا نجده يستتر وراء فكرة الإيجار، فلا اعتماد الإيجاري يعد تعبيراً صريحاً على شرط الاحتفاظ بالملكية<sup>8</sup>.

إن احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بالمال محل العقد يعتبر من أهم الضمانات التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري، وهذا ما جاء التأكيد عليه بمناسبة الأمر 09/96<sup>9</sup> المتعلق بالاعتماد الإيجاري من خلال نص المادة 19: " يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر لهذا الأصل، في حالة ما إذا قرر هذا الأخير عند انقضاء فترة الإيجار الغير قابلة للإلغاء".

من هنا فحق الملكية المحتفظ بها من طرف البنك أصبحت تمثل الصورة الحديثة ألا وهي الضمان، إذ أصبح لا نظر إليه بوصفه ذلك الحق المانع الحصري الذي يكون للمالك الاستثنائي على الشيء الذي يقع عليه من خلال صلاحية الاستعمال والاستغلال والتصرف، إنما انتقل من هذا المفهوم التقليدي إلى فكرة الملكية الاقتصادية التي تتجسد من خلال التنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال والاحتفاظ بسلطة التصرف باعتبارها من الحقوق المانعة الخاصة بالمالك دون سواه.

إن استعمال واستغلال الأصول موضوع العقد لا يحد في أي حال من الأحوال من سلطات المؤجر باعتباره صاحب الملكية حيث تبقى ثابتة له طول مدة العقد وإلى غاية تحقق فرض الشراء من خلال استعمال المستأجر المستفيد حق الشراء الممنوح له، وهذا باعتباره من البنود الأساسية في العقد وتحت طائلة صفة الاعتماد الإيجاري وتحول العقد إلى مجرد إيجار عادي<sup>10</sup>.

### المبحث الثاني: فعالية شرط الاحتفاظ

#### بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري كضمان

بالرجوع إلى الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ولاسيما المادة 19 التي تجعل المؤجر يتمتع بملكية الأموال المنقولة محل العقد طول فترة الإيجار وإلى غاية استعمال المستأجر لخيار الشراء عند نهاية العقد، هذا المركز القانوني المتميز يكفل له استرداد المال محل العقد في حالة فسخ العقد ويجعله يتمتع بحق امتياز عام على كل أموال المستأجر وذلك في سبيل تحصيل ديونه المترتبة عن الاعتماد الإيجاري دون بقية الدائنين، كما أن احتفاظه بالملكية يستطيع من خلاله أن يحتج بها في مواجهة دائني المستأجر خاصة في حالة إفلاس هذا الأخير

حيث تخرج الأصول المؤجره من أموال التفليسة لسبب بسيط وهي أن ملكيتها تعود للمؤجر لا للمستأجر، الذي تكون حيازته عرضية من خلال الاستعمال والاستغلال بوصفه مستأجر لا غير.

### المطلب الأول: الاحتفاظ بالملكية ضمانا أساسيا في عقد الاعتماد الاجاري

إن احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجره يعتبر الضمان الأساسي والجوهرى الذي يتمتع به البنك أو المؤسسة المالية مقارنة مع كل الضمانات الأخرى التقليدية، والتي عادة تثبت عجزها أمام العقوبات التي قد تظهر في مرحلة تنفيذ العقد على عكس الملكية بوصفها ضمان مستحدث أثبت فعاليتها، بالتالي تغير التوظيف لهذا الحق فلم تعد ذلك الحق الحصري المانع الذي يتمتع به المالك دون الغير أي المفهوم التقليدي للملكية<sup>11</sup>.

إن الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري باعتبارها ضمانا قانوني يتمتع به المؤجر بموجب المادة 19 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجاري والتي تنص: " يبقى المؤجر صاحب الملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الاجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل، في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار الغير قابلة للإلغاء.

يستفيد المؤجر من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ويقوم بكل الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الاجاري لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية".  
إن استعمال المستأجر للمال محل العقد وظهوره في شكل المالك لا يحد في أي حال من الأحوال من سلطات وحق شركة الاعتماد الاجاري باعتبارها تبقى محتفظة بالملكية وتكون ثابتة لها طول مدة الإيجار والتي تسمى الفترة الغير قابلة للإلغاء والى غاية استعمال المستأجر حقه في الشراء.

حق الملكية بمنظوره الحديث أصبح لا يلعب ذلك الدور التقليدي والذي يتجسد في فكره الاستثناء، وإنما أصبحت الملكية تلعب دورا اقتصاديا وذلك بجعل المستأجر يظهر في صورة المالك الاقتصادي<sup>12</sup> من خلال تمكينه من الاستعمال والاستغلال للأصول موضوع الاعتماد الاجاري، من هنا أصبحنا نفرق بين الملكية الاقتصادية والملكية القانونية المحتفظ بها من طرف المؤجر باعتبارها ضمانا يتمتع به ويسمح له باسترداد واسترجاع الأموال التي دفعها في سبيل التمويل لأن الاعتماد الاجاري يختلف عن طرق التمويل الأخرى حيث نجده يغطي كل مبلغ الشراء.

إن غاية البنك أو المؤسسة المالية من توظيف الملكية باعتبارها ضمانا في عقد الاعتماد الاجاري هو استيفاء كامل حقوقها المالية من خلال استرجاع الأموال التي دفعت في عملية

التمويل بالإضافة الى هامش ربح بالتالي لا يهيمه أي الخيارات التي يسلكها المستأجر سواء استعمال خيار الشراء أو تجديد العقد<sup>13</sup>.

تظهر قوة المركز القانوني الذي يتمتع بها المؤجر بوصفه مالكا عند تحصيل ديونه المنبثقة عن عقد الاعتماد الايجاري حيث يكون له امتياز عام على أموال المستأجر في سبيل تحصيل ديونه، وهذا الحق يلي الامتيازات المنصوص عليها في المواد 990 و 991 من القانون المدني وعليه بمجرد ممارسة المؤجر لامتيازه تدفع له ديونه قبل أي دائن آخر في أيطار أي إجراء قضائي مع الغير، أو أي إجراء جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر<sup>14</sup>.

إن المركز القانوني الذي يتمتع به المؤجر باعتباره مالكا للأصل موضوع العقد يكفل له استيفاء ديونه المترتبة عن العقد الاعتماد الايجاري والمتمثلة عادة في أقساط الإيجار بالإضافة الى التعويض وذلك لما فاته من كسب وما لحقه من خساره باعتبار أن البنك أو المؤسسة المالية غايته مالية بحتة وهي الحصول على الأرباح<sup>15</sup>.

يظهر أكثر دور الملكية باعتبارها ضمان في عقد الاعتماد الايجاري في حالة التزامه على الضمان العام لمدين المستأجر، حيث بالرجوع إلى الأمر 96-09 وبالمضبط المادة 23 منحت المؤجر بوصفه صاحب الملكية امتياز عام على كل أموال المدين وهو المستأجر وذلك في سبيل الحصول على كامل ديونه<sup>16</sup>، فأي إخلال أو توقف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية فإنه يتقرر للمؤجر بقوة القانون حق امتياز عام على كل أموال المستأجر سواء كانت منقولة أو عقارية، فيتمتع بأولوية على بقية الدائنين إلا أنه يجب مراعاة الترتيب الذي جاء به المشرع بحيث يجب أن يلي الحقوق الممتازة المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني وهي كل من المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى.

### **المطلب الثاني: ممارسة الاسترداد من طرف المؤجر باعتباره مالكا**

إن الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري من خلال تغليب فكرة التمويل على كامل جوانبه فأي إخلال من المستأجر في تنفيذ التزاماته التعاقدية سيؤدي حتما إلى إصابة المؤجر بخسائر إذا ما نظرنا إلى الالتزام الرئيسي الذي يقع على المستأجر هو دفع أقساط الايجاري، والتي تتميز بنوع من الخصوصية مقارنة بالإيجار العادي التي لا تعدو فيه إلا مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر، إنما الأجره في عقد الاعتماد الايجاري ينظر إليها من باب إهلاك رأس المال الذي استعمله البنك أو المؤسسة المالية في تمويل تلك العملية<sup>17</sup>.

إن احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المنقولة موضوع عقد الاعتماد الايجاري تجعل منه يتمتع بمركز قانوني متميز عن باقي دائني المستأجر وهذا ما يتجلى وتظهر أهميته أكثر في

حالة إفلاس المستأجر المستفيد، بحيث يمكن للبنك أو المؤسسة المالية من استرداد تلك الأصول من التفليسة لسبب بسيط ألا وهو ملكيتها لها وأكثر من ذلك الاحتجاج بها في مواجهة دائني المستأجر.

الأصول المؤجرة والمتمثلة في المعدات والتجهيزات ذات الاستعمال المهني لا تخضع في أي شكل من الأشكال إلى متابعة دائني المستأجر باختلاف مراكزهم القانونية ومدى تقدمهم، ويستوي في ذلك الدائنين أصحاب حقوق الامتياز أو الدائنين العاديين وهذا ما أكد عليه المشرع بمناسبة الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجاري من خلال نص المادة 22 منه: "في حالة عدم قدره المستأجر على الوفاء تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازين مهما كان وضعهم القانوني و صفتهم سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في اطار إجرائي قضائي جماعي".

تظهر أكثر فعالية الملكية المحتفظ بها في حالة تخلف المستأجر أو مجرد التأخر في الدفع ولو قسط واحد من الإيجار حيث نجد المادة 20 من الأمر 96-09 السالف تؤكد على المركز القانوني القوي للمؤجر بنصها: "يمكن للمؤجر طول مدته عقد الإيجار وبعد إشعار مسبق و/أو أعدار لمدة خمسة عشر يوما كاملا أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذييل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق التأجير أو البيع أو الرهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الاجاري بندا غير محرر".

إن البنك أو المؤسسة المالية بوصفها طرفا في عقد الاعتماد الاجاري يتمتع بمركز فريد يكفل له استرداد الأصل المؤجر وهذا في حالة إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية ولعل أبرزها هو دفع الإيجار، إذ بمجرد التوقف أو التأخر في الدفع وليس الامتناع وبعد اعدار لمدة خمسة عشر يوم حيث يعتبر هذه المهلة من باب إعطاء المستأجر فرصة من أجل إعادة ترتيب أموره المالية وتدارك هذا التأخر في الدفع، من تم لو استمر الأمر على ذلك يحق للمؤجر أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر وممارسة الاسترداد والتصرف فيه باعتباره هو صاحب الملكية.

أما في حالة تمسك المؤجر بحقه بالانتفاع بالأصل المؤجر ومن تم التمسك في الاستمرار في تنفيذ عقد الاعتماد الاجاري هنا تدخل المشرع وقام بتبسيط إجراءات الاسترداد وذلك من



خلال استصدار أمر على ذيل عريضة، وأكثر من ذلك أرجع الاختصاص النظر في تلك العريضة الى المحكمة محل موطن المؤجر باعتباره هو المدعي عكس ما تنص ليه القواعد القانونية التي تنظم الاختصاص الإقليمي إذ ترجع لولاية في النظر في الدعاوى إلى المحكمة مقر موطن المدعى عليه وهذا ما جاء النص عليه في المادة 37 من القانون رقم 09/08<sup>18</sup> المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث تنص: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرته اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

من هنا نلاحظ أن المشرع بموجب الأمر 96-09 يكون قد غلب مصحة المؤجر باعتباره صاحب الملكية هذا الأمر يؤدي بالضرورة إلى وجود تفاوت في المراكز القانونية للأطراف وذلك بخروجه عن القواعد العامة في ما يتعلق بمسألة الاختصاص وحتى إجراءات ممارسة الحق في الاسترداد من خلال الاكتفاء بمجرد الأمر على ذيل عريضة قابل للتنفيذ مباشرة.

#### خاتمة:

يعد الاعتماد الايجاري عملية تمويلية يحتاج من خلالها البنك أو المؤسسة المالية إلى ضمانات حتى تمنح الائتمان المطلوب، وذلك من خلال تمويل عملية الشراء التي تقدم بها المستأجر الاستفادة بحكم أن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري لا يقوم بالشراء من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب المستأجر الذي يختار ويحدد التجهيزات موضوع العقد رغم أن المشرع لم يضع شرط الشراء من أجل إعادة التأجير كشرط لوصف العقد بأنه عقد اعتماد إيجاري.

من أهم الضمانات التي يقدمها الاعتماد الايجاري هو احتفاظ البنك أو المؤسسة المالية بملكية الأموال محل العقد، هذا الضمان يمكنه من استرداد أو استرجاع الأموال التي دفعها في سبيل تمويل شراء تلك الأصول التي يحتاجها المستأجر بالإضافة إلى هامش ربح، باعتبار إن البنك غايته الأساسية من وراء كل هذا هو تحقيق الربح.

إن الاحتفاظ بالملكية يعتبر عنصرا أساسيا وضمانا جوهريا يتمتع به المؤجر وهذا ما أكده المشرع بموجب المادة 19 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، حيث جعلت من المؤجر محتفظا بملكية الأصل المؤجر إلى غاية نهاية العقد، فهذا الشرط وإن لم يظهر صراحة في العقد إلا أن في مجمله يقوم على هذا الشرط بحيث يظل المؤجر محتفظا بملكية الأصل المؤجر طول مدة العقد وإلى غاية تحقق الشراء من طرف المستأجر في حال استعمال الخيار الممنوح له.

إن احتفاظ المؤجر بالملكية تمكنه من جهة استرداد الأصل المؤجر وهذا في حالة إفلاس المستأجر، بحيث لا يمكن أن يخضع لقسمة الغرماء باعتبار المؤجر يتمتع بأهم الحقوق العينية، ومن جهة أخرى يمارس مختلف امتيازات المالك في سبيل تحصيل ديونه المنجزة عن دخوله كطرف في عقد الاعتماد الاجاري.

من أهم مزايا هذا الشرط كذلك هو وضع المؤجر دائما في موضع قوة باعتباره هو من يتحمل أكبر المخاطر في سبيل تمويل هذه العملية، وهذا ما يؤكد التوجه الحديث للعقود من خلال الانتشار الواسع للعقود النموذجية، هذه الوضعية تعطي للبنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الاجاري إمكانية فسخ العقد واسترجاع الأصل المؤجر، وهذا في حالة إخلال المستفيد من العقد بالتزام دفع ولو قسط واحد من الإيجار ومن ثم اعتبار الحق في الفسخ ضمان فعال يتوقى بواسطته البنك تقاعس أو امتناع المستأجر المستفيد عن الدفع. إلا أن استعمال هذا الحق ليس مطلقا وإنما اوجب المشرع بمقتضى المادة 20 من الأمر 96-09 وجوب إعداار المستأجر وإعطائه مهلة محددة ب 15 يوما كاملا ومن ثم السماح له بالتدارك وترتيب أموره قبل تقرير الفسخ الذي اعتبره المشرع من باب التعسف الملزم للتعويض.

في الأخير يمكن القول أن رغم تمتع شركة الاعتماد الاجاري بضمان أساسي وهو الملكية من خلال احتفاظها بها طول مدة العقد والذي يكفل لها استرداد الأصول المؤجرة وهذا في حالة أي إخلال ولو تعلق الأمر بمجرد التخلف في دفع قسط واحد من الإيجار، إلا أن هذا القول لا يؤدي إلى إنكار الدور الذي تلعبه الضمانات الاتفاقية باختلاف صورها حيث أن الاحتفاظ بالملكية وإن كان يضمن استرداد الأصول المؤجرة إلا أنه لا يضمن في الوقت نفسه القيمة السوقية لتلك الأصول في حالة إعادة التصرف فيها وما يشكله ذلك من مخاطر.

### الهوامش:

- <sup>1</sup> - د الواسعة زرارهُ صالح، عقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 27، 2012، ص 343.
- <sup>2</sup> - القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في: 13/05/2007، ص 03.
- <sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها، مصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2012 ص 17.
- <sup>4</sup> - الدكتور العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-201، ص ص 80، 89.
- <sup>5</sup> - أنظر المادة 351 من القانون المدني، " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

- 6 - هادي حسين عبد العلي الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 32.
- 7 - علي حسن يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، دون تاريخ نشر، ص 05.
- 8 - الدكتور محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2011، ص 46، ص 47.
- 9 - الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، المؤرخ في 10/01/1996، الجريدة الرسمية العدد رقم 03، لسنة 1996.
- 10 - علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 192.
- 11 - شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 77.
- 12 - بن شنوف فيروز، النظام القانوني للاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016/2017، ص 146.
- 13 - إلياس ناصيف، عقد الليزنج في القانون المقارن، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، 1999، ص 83.
- 14 - المواد 22 و 23 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.
- 15 - المادة 182 من القانون المدني؛ "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بالاستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".
- 16 - المادة 982 من القانون المدني؛ "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".
- 17 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي (Lasing /credit-bail)، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني، مصر، ص 378، ص 379.
- 18 - القانون رقم: 08-09، المؤرخ في: 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية العدد، 21 المؤرخة في: 23/04/2008.

