

الاعتماد الإيجاري والبيع بالإيجار في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)

The credit bail and the sale by rent in the Algerian legislation

الطالب (ة) / بورجو وسيلة

كلية الحقوق، جامعة الجزائر

البريد الإلكتروني: wassilabourdjou7@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020-02-04 تاريخ القبول: 2020-11-13 تاريخ النشر: ديسمبر 2020

الملخص:

الاعتماد الإيجاري والبيع بالإيجار من العقود المركبة الأكثر تداولاً في التشريع الجزائري، فبالرغم من الاختلاف بينهما، فالأول شكل من أشكال القرض يسمى بـ "القرض الإيجاري" والثاني شكل من أشكال البيع، إلا إنهما متشابهان، بحيث يسمح كل منهما للمستفيد بتملك العين المؤجرة، ولذلك حاول ولا يزال يحاول الفقه التقريب بينهما.

الكلمات المفتاحية : اعتماد، البيع، الإيجار

Abstract :

The Leasing Hire-Purchase and are considered as the most complex contracts applied in the Algerian legislation. Despite the difference between the both, so the first is a kind of credit named « CREDIT BAIL » and the second is a kind of sale named « SALE BY RENT » the both are similar, because each one of this contract led the benefiter to be the owner of the object rented, that's why the doctrine is string to boring them to gather.

Keywords: Bail – Sale – credit.

مقدمة:

اعتمد التشريع الجزائري عدة تصنيفات للعقود نذكر منها العقود المسماة والغير مسماة، العقود الفورية والزمنية، العقود الشكلية والرضائية، العقود الملزمة لجانب واحد والملزمة لجانبين، عقود المعاوضة وعقود التبرع، وبما أن احتياجات الفرد في المجتمع للسلع والخدمات تختلف من شخص إلى آخر، بحيث هناك من يستطيع اقتناؤها فيبرم عقد بيع، لكن هناك من لا يستطيع ذلك لمحدودية إمكانياته المادية، وعلى هذا الأساس اعتمد كذلك تصنيف آخر إلى عقد بسيط وعقد مركب.

العقد المركب هو ذلك العقد الذي يتناول عدة عمليات قانونية⁽¹⁾ تكون في مجموعها عقدا متميزا عن باقي العقود حيث يكون خليطا أو مزيجا من عدة عقود مسماة والذي يترتب من خلال عملية المزج هذه ظهور عقود أخرى قد

(1) إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد اللينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص

تكون عقودا مركبة مسماة أو غير مسماة، بحيث يهدف المتعاقدين من وراء إبرامها تحقيق غرض اقتصادي أو اجتماعي معين.

فمثلا من أجل حل معضلة اجتماعية وهي القضاء على أزمة السكن تم الجمع بين عقد فوري وهو البيع وعقد زمني وهو الإيجار لخلق صيغة قانونية تسمح بامتلاك مسكن بموجب عقد البيع بالإيجار الذي تم اعتماده بموجب المرسوم رقم 01/105 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفياته،⁽¹⁾ والذي يتميز عن البيع العادي في طريقة تسديد الثمن والذي يكون على شكل إيجار شهري.

كذلك ومن أجل تحقيق هدف اقتصادي وهو مد الأفراد والمؤسسات بالإمكانات المادية اللازم لتحقيق مشاريعهم الاستثمارية اعتمد المشرع نوع آخر من العقود المركبة وهو "الاعتماد الإيجاري" أو "الليزنج" أو "الإيجار المالي" كآلية من آليات التمويل بموجب الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996⁽²⁾ إدراكا منه بنجاعته كوسيلة تمويلية حديثة لتطوير وترقية الاستثمار، عرفته المادة الثانية من هذا الأمر كالتالي: "تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها".

عرفت كذلك المادة 2/68 من الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بقانون النقد والقرض كالتالي: "تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة" هذه الصيغة لا تقل أهمية عن القروض البنكية⁽³⁾، لأنها تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بتجسيد مشروع تجاري استثماري أو مهني، دون أن تتوفر لديه ملكية

(1) البيع بالإيجار هو العقد الذي يتفق فيه الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة، حتى إذا وفى بها جميعها في المواعيد المحددة وصف العقد بأنه بيع، وكان ما دفع من أجرة عبارة عن أقساط من الثمن، وهذا العقد كثر استعماله في العقارات لأجل السكن، الدكتور حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتملك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2008، ص 29، هذا التعريف جاء موافقا للنصوص التشريعية الخاصة بعقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري.

* المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 2001/04/29.

(2) الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية عدد 3 المؤرخة في 14/01/1996
(3) * طه محمد أبو العلا، الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005، ص 13 الذي عرف الاعتماد الإيجاري بأنه وحدة قانونية مركبة، ومشروع يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة، اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدى الجديد"

* الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26 والمتعلق بقانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 2010/09/01.

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

الوسائل المادية اللازمة⁽¹⁾ من آلات، تجهيزات ومعدات، بحيث يكفي استئجارها من مؤسسات مالية معتمدة مع إمكانية اقتنائها مستقبلا أي نقل ملكيتها للمستأجر.

تجسدت فكرة الاعتماد الإيجاري لأول مرة لدى أحد رجال الأعمال الأمريكيين والمسمى بـ "بوث جينيور" أثناء إبرامه لصيغة ضخمة عرضت عليه، اكتشف من خلال حساباته أن عملية تأجير المعدات الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية الضخمة يمكن أن تكون مصدرا لتحقيق الربح الطائل، فنقوم المؤسسة المؤجرة باقتناء الآلات وتجهيزات، عقارات أو محلات تجارية باسمها ولحسابها، وتضعها تحت تصرف المقترض لاستعمالها واستغلالها تجسيدا لمشروع معين يتم الاتفاق عليه مسبقا⁽²⁾

يتفق إذن عقدي البيع والاعتماد الإيجاريين في الغاية والوسيلة، أما الغاية فهي تتمثل في نقل الملكية، والوسيلة هي الإيجار، وعلى هذا الأساس قد حاول الفقه التقريب بين العقدين، وهي المسألة التي سيعالجها هذا البحث من خلال الإشكالية التالية هل يمكن اعتبار القرض الإيجاري المقرون بخيار الشراء بيعا بالإيجار؟ فالمقال دراسة تحليلية في ضوء النصوص التشريعية الجزائرية، والتي تعكس فقط موقف المشرع الجزائري، لأن موضوع مقارنة البيع بالإيجار مع الاعتماد الإيجاري يتطلب بحث معمق بحجم رسائل الدكتوراه.

خطة البحث: تعتمد أساسا على مبحثين:

المبحث الأول: نتناول فيه بعض المسائل القانونية المشتركة بين العقدين

المبحث الثاني: نتناول فيه بعض المسائل القانونية المختلفة بين العقدين

الخاتمة: تتضمن استنتاجات وموقف الباحث من الإشكال المطروح.

المبحث الأول: المسائل القانونية المشتركة بين عقدي البيعو الاعتماد الإيجاريين

توجد أوجه التشابه بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالإيجار، لاسيما طبيعة الالتزامات التي تربط أطراف العقدين، بحيث يلتزم كل من المؤجر المالي في الاعتماد الإيجاري ووكالة عدل في البيع بالإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طول مدة العقد، ونقل ملكيتها عند استيفاء كامل الثمن، كما يلتزم المستأجر المالي والمستفيد من السكن في إطار البيع بالإيجار بدفع بدلات الإيجار في المواعيد المحددة في العقد، وكذلك جميع الأقساط التي تدخل في إطار ثمن السكن، وعليه سنتطرق لبعض المسائل القانونية التي يشترك فيها البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري.

(1) هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للاعتماد التمويلي، دراسة في ضوء القانون رقم 95/95 ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1999، ص 09.

(2) Jean-Louis Rivers, Lang Monique contaminate – Raynaud, Droit bancaire, 5ème édition, Dalloz, paris 1990, N° 593, Page 784.

المطلب الأول: من حيث تملك المستأجر للعين المؤجرة

يسمح كل من الاعتماد الايجاري والبيع بالإيجار للمستأجر بتملك العين المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فكلاهما من الصيغ المعتمدة لاقتناء العقارات مقابل ثمن يدفع على شكل بدلات الإيجار، ففي الاعتماد الايجاري يصبح المستأجر مالك عندما يتم إعمال خيار الشراء وتسديد جميع الأقساط وهو ما نصت عليه المادة 3/10 من الأمر رقم 09/96 "....يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الايجاري المالي فقط وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية...." نفس الشيء بالنسبة للبيع بالإيجار بحيث يصيح المستفيد من السكن مالك عندما ينتهي من تسديد كل الثمن.

هذه الميزة عبارة عن عملية قانونية يتحول بموجبها العقد الزمني إلى عقد فوري وهو البيع، بمعنى يتحول الحق الشخصي وهو الإيجار والذي كان يخول المستأجر مجرد الانتفاع والاستغلال، إلى حق عيني أصلي وهو الملكية أي حق التصرف، وفي الأخير يتحول المؤجر المالي إلى بائع والمستأجر إلى مشتري وبذلك يتحقق البيع وهو ما نصت عليه المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في فقرتها الأخيرة ".....و ابتداء من التاريخ المذكور أعلاه (تاريخ إعمال حق خيار الشراء) تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر بالمستأجر علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات"، نفس المبدأ يطبق في عقد البيع بالإيجار، بحيث لا يتحقق البيع إلا بعد تسديد كامل الثمن طبقا للمادة 11 من المرسوم رقم 105/01 والتي تنص على: "تتقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"

المطلب الثاني: من حيث وظيفة الإيجار

إن إدراج بعض أحكام الإيجار لا يعني إضفاء هذا الطابع على عقد البيع بالإيجار، بل يضل هذا الأخير بيعة⁽¹⁾، ولا على الإيجار المالي لأن هذا الأخير يبقى عقد قرض، بل لتحقيق غاية معينة وهي تسهيل عملية اقتناء السكنات في إطار صيغة البيع بالإيجار لأن المستفيد غير قادر على استيفاء ثمن السكن على الفور، وكذلك لاقتناء العقارات، المنقولات والمحلات اللازمة لمزاولة النشاط التجاري في الاعتماد الايجاري، وبالتالي يكون الإيجار آلية للتسديد (الفرع الأول) كما يحقق الحماية القانونية لكل من وكالة عدل ومؤسسات الإيجار المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإيجار كآلية لتسديد الثمن

الوظيفة الأولى لنظرية الإيجار في عقدي البيع والاعتماد الايجاري هو تسديد ثمن المعدات والسكنات المؤجرة، بحيث تعتبر الآلية القانونية التي يقوم بموجبها المستفيد بتنفيذ التزاماته القانونية تجاه وكالة عدل أو مؤسسة الإيجار المالي، فالتسديد يكون في شكل بدلات الإيجار والتي لا تمثل مقابل للانتفاع كما هي عليه في الإيجار العادي⁽²⁾.

(1) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار، في القانون المدني وفقا لأحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 2007/05/13)، جرسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 20، والذي اعتبر البيع بالإيجار هو نفسه الإجارة المنتهية بالتملك والمعروفة في الشريعة الإسلامية.

(2) Garrido Eric, Outil de financement structurel, et d'ingénierie commerciale, Tome 02, Revue Banque Edition, Paris, 2002, Page 36.

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

في الاعتماد الإيجاري، يلتزم المستأجر بدفع أقساط شهرية، على أن تأخذ هذه الأقساط بعين الاعتبار في تحديد الثمن في حال تم اعتماد حق خيار الشراء، وهو ما نصت عليه المادة 3/10 من الأمر رقم 09/96 "....تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها في حال ما إذا قرر إعمال حق الخيار بالشراء، دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار متفق عليه، ولا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار" ولو أن خيار الشراء غير موجود في عقد البيع بالإيجار.

نفس الشيء بالنسبة للبيع بالإيجار، بحيث حدد المشرع طريقة تسديد ثمن السكنات في المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المؤرخ في 2004/04/21 المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 معتمدا أيضا على نظرية الإيجار، ويكون على شكل أقساط شهرية ولمدة محددة في العقد، بعد قيامه بتسديد نسبة 25 بالمائة من ثمن السكن على شكل تسبيقات، وهو ما نصت عليه المادة 7 من هذا المرسوم " يجب على كل من يطلب شراء مسكن في البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 بالمائة من ثمن المسكن على أن يتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية... أما باقي الثمن فانه يسدد على شكل إيجارات شهرية لمدة لا تتجاوز 25 سنة"⁽¹⁾

الفرع الثاني: الإيجار ضمانا للمؤسسة المتعاقدة

الوظيفة الثانية لنظرية الإيجار هي توفير الحماية القانونية للمؤسسة المتعاقدة، وكالة عدل أو شركات الاعتماد الإيجاري، لأنها توفر لها ضمانات من بعض المخاطر سواء كان مصدرها المستفيد أو الغير، تتحقق هذه الحماية عن طريق الاحتفاظ بالملكية، ونظرية الفسخ.

أولا: احتفاظ المؤجر بملكية العين المؤجرة⁽²⁾

بما أن الإيجار لا يعتبر من العقود الناقلة للملكية فإن المستأجر يضل مالكا للعين المؤجرة أي يحتفظ بالحق في الرقبة، وعليه وبالرغم أن الاعتماد الإيجاري والبيع بالإيجار من الآليات القانونية التي تسمح باكتساب ملكية أموال منقولة أو عقارية إلا أن المؤسسة المتعاقدة تحتفظ بملكية الأصل المؤجر إلى تاريخ التسديد الكلي وهو ما تنص عليه صراحة المادة 19 من الأمر رقم 09/96 " 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 حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء..."،

هذا وتحتفظ كذلك وكالة عدل بملكيتها للسكن المؤجر إلى تاريخ انعقاد عقد البيع والذي لا يتم إلا بتسديد آخر قسط من الثمن طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المعدل والمتمم، والمادة 16 من القرار الوزاري المؤرخ في

(1) المرسوم التنفيذي رقم 137/04، المؤرخ في 2004/04/21، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105/01، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 2004/04/28.

(2) نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 178، انظر كذلك بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 78.

2004/05/04 والمتضمن لنموذج عقد البيع بالإيجار والتي تنص على " يكتسي هذا العقد طابعاً موقفاً، ولا يقر بنقل ملكية المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد" وبالتالي يعد الإيجار بيعاً معلقاً على شرط واقف، وهو تسديد الثمن كاملاً، هذا وقد نص المشرع على الشرط الواقف في المادة 206 ق م " إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط...".

يترتب على الاحتفاظ بالملكية تفادي خطر الإعسار في عقد البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري الموجه للنشاطات المهنية والحرفية، وكذا خطر الإفلاس والتسوية القضائية في الاعتماد الإيجاري الموجه لتمويل النشاطات ذات الطابع التجاري، وبالتالي لا يستطيع دائني المستأجر أو المستفيد التنفيذ على المسكن أو العين المؤجرة ولو كانوا دائنين ممتازين، وهو ما نصت عليه المادة 22 من الأمر رقم 09/96 " في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين، مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم....."، لكن هناك إشكال، هل يحق لوكالة عدل ومؤسسات الإيجار المالي التصرف في العين المؤجرة على اعتباره لا يزال مالكا لها؟

فالأصل أن المالك يتمتع بجميع السلطات التي تخولها له الملكية، وعلى هذا الأساس تستطيع المؤسسة المتعاقدة التصرف في السكن (العين المؤجرة) لكن طبيعة عقدي الإيجار المالي والبيع بالإيجار لا تسمحان لهذا لأن هذا يتعارض مع التزام وكالة عدل بنقل ملكية السكن في تاريخ تسديد آخر قسط، وكذلك التزام المؤجر المالي بإبرام عقد بيع من تاريخ أعمال حق خيار الشراء، لذلك لا يجوز هذان العقدان للمؤجر التصرف في العين المؤجرة وهذا هو الأصل، إلا أن المشرع قد سمح للمؤجر المالي التصرف في العين المؤجرة في حال عدم احترام المستأجر بالالتزام بالتسديد، الأمر الذي يؤكد تقييد حرية المؤجر في التصرف طوال مدة الإيجار⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية الفسخ

تعتبر نظرية الفسخ من أهم العناصر التي يحمي من خلالها المشرع المؤجر المالي ووكالة عدل، فصحيح أن هذه النظرية تطبق على جميع العقود الملزمة لجانبين، وهي نتيجة لعدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته العقدية طبقاً للمادة 1/119 ق م، هذا ويترتب عن الفسخ إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد طبقاً للمادة 122 ق م " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" هذا يعني إعادة كل طرف للآخر الشيء محل الالتزام، إلا أن نظرية الفسخ في العقود الزمنية لا تسمح بإعادة طرفي عقد الاعتماد الإيجاري والبيع بالإيجار للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بحيث يستطيع المؤجر استعادة العين المؤجرة بينما لا يستطيع المستأجر استعادة الأقساط أو بدلات الإيجار لأنها تمثل مقابل للارتفاع بعين المؤجرة باستثناء الدفعات التي أداها المشتري كتسبيقات عن ثمن السكن في إطار البيع بالإيجار بحيث تلتزم وكالة عدل بإعادتها للمستفيد على اعتبار البيع من العقود الفورية.

أ/فسخ الاعتماد الإيجاري

(1) محمد حسن منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر رقم الطبعة، مصر 2003، ص 170.

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

يتم فسخ الاعتماد الإيجاري بالاتفاق، بقوة القانون أو لعدم تنفيذ الالتزامات، سواء قبل أو بعد انتهاء الفترة الغير قابلة للإلغاء، وإذا فسخ الاعتماد لعدم تنفيذ المستأجر للالتزام بدفع قسط واحد من أقساط الإيجار، فإن الفسخ سيؤدي إلى استرجاع المؤجر المالي للعين المؤجرة، طبقا للمادة 20 من الأمر 09/96 لا بل اقر له المشرع عدة ضمانات لتحقيق هذا الاسترجاع.

تتمثل هذه الضمانات في اللجوء للقضاء، بموجب أمر على عريضة تودع لدى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المؤجر طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا تعلق الأمر بالمنقولات فيكون الاختصاص لمحكمة موطن المستأجر، يتم الفصل فيها بموجب أمر غير قابل للاستئناف أي نهائي يقضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة أو الحجز على أملاكه من منقولات وأقارات، كما يحق للمؤجر المالي التصرف في الأصل المؤجر، بالبيع أو الرهن أو بالإيجار، فانتقال حيازة العقار للمستأجر لا يمنع المؤجر من التصرف فيه بينما في المنقول الأمر يكون صعبا إذا ما أقدم المستأجر على إخفائها أو التصرف فيها، إضافة إلى هذين الحقيقتين يتمتع المؤجر المالي بعدة ضمانات قانونية والتي تتمثل في الامتياز على أملاك المستأجر وحساباته في البنوك طبقا للمادة 121 من الأمر رقم 03/11 المتعلق بقانون النقد والقرض، والمادة 23 من الأمر 09/96 من خلال منح مؤسسة الإيجار المالي حق إنشاء رهن قانوني على كل أموال المستأجر حتى يتسنى التنفيذ عليها وبيعها في المزاد العلني.

لم يتطرق الأمر 09/96 لمسألة استرجاع المستأجر بدلات الإيجار، في المادة 20 ولا المواد الأخرى لأن طبيعة الإيجار لا تلزم المؤجر بإعادة بدلات الإيجار سواء تم الفسخ أو لم يتم ذلك لان الإيجار بطبيعته لا ينقل ملكية العقار أو المنقول المؤجر فأى التزام أو شرط يخالف ذلك يكون باطلا.

ب/ فسخ عقد البيع بالإيجار

يفسخ كذلك عقد البيع بالإيجار إذا لم يسدد المستفيد ثلاثة أقساط متتابعة من بدلات الإيجار، ويتميز هذا الفسخ بأنه يتم بقوة القانون لوجود ما يسمى بالشرط الفاسخ في نموذج عقد البيع بالإيجار، بحيث تنص المادة 02/06 من المرسوم التنفيذي رقم 03/35 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105/01⁽¹⁾ على ما يلي " وفي حالة عدم تسديد ثلاث أقساط شهرية مجتمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد فقطو بذلك يباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها" وهذا يعني تطبيق آثار الفسخ الخاصة بعقد الإيجار لأن المؤجر يسترجع العين المؤجرة بينما المستأجر لا يسترد بدلات الإيجار وهو ما يؤكد المشرع في المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 04/05/2004 المعدل للقرار المؤرخ في 23/05/2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار " يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إذارين مدة كل منهما خمس عشرة 15 يوما، فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده" وكذا في القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 وبالتالي لا تحتاج وكالة عدل لحكم قضائي ينطق بالفسخ لأن هذا الأخير يتم بمجرد تحقق

(1) المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13/01/2003، الجريدة الرسمية عدد 04، المؤرخة في 22/01/2003.

الشرط الفاسخ وهو عدم تسديد ثلاث أقساط مجتمعة، وإنلجأت وكالة عدل للقضاء فإن الحكم القضائي غير منسئ للفسخ بل كاشفا له .

المبحث الثاني: المسائل القانونية المختلفة بين عقد البيع والاعتماد الايجاري

أن التشابه الكبير بين عقد الاعتماد الإيجاري عن البيع بالإيجار لا يمنع من وجود اختلافات جوهرية بينهما وذلك في عدة مسائل قانونية، سواء تعلق الأمر بطبيعة المؤجر، أو بمحل العقد (العين المؤجرة) أو في تاريخ انعقاد البيع وانتقال الملكية وغيرها⁽¹⁾.

المطلب الأول: من حيث طبيعة المؤجر

رغم ان عقدي الاعتماد الايجاري والبيع بالإيجار يتفقان في أن المؤجر يكون شخص معنوي، فشركات الاعتماد الايجاري ووكالة عدل مؤسسات ذات طابع تجاري، بحيث يتوفر في كلا العقدين عنصر المضاربة لتحقيق الربح، فوكالة عدل عبارة عن مرقي عقاري بحيث تقوم ببناء سكنات من أجل بيعها عن طريق الإيجار، ولو أن صيغة البيع بالإيجار لها طابع اجتماعي أكثر من تجاري فقيمة السكنات ليس تلك المتداولة في السوق العقارية لأن هدفها هو المساهمة في التقليل من أزمة السكن، إلا أن طبيعة المؤجر في عقدي البيع والاعتماد الإيجاريين تختلف كالتالي:

الفرع الأول: المؤجر في عقد البيع بالإيجار

المؤجر في البيع بالإيجار هو الوكالة الوطنية لتطوير السكن وتحسينه " عدل" فهي مؤسسة ترقية عقارية حيث استعمل المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 05/01 المؤرخ في 2001/04/23 والذي عدل عدة مرات آخرها المرسوم التنفيذي رقم 328/15 المؤرخ في 2015/12/22 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار مصطلح " المتعهد في الترقية العقارية" طبقا للمادة 15 منه على" يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نموذج الوزير المكلف بالسكن...» وعليه تخضع هذه الوكالة للقانون رقم 04/11 باعتبارها مؤسسة ترقية عقارية عمومية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91/148⁽²⁾ "تتشأ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" .

هنا يكون المشرع قد حصر عقود البيع بالإيجار على القطاع العام ولم يسمح للقطاع الخاص بممارسة هذا النوع من البيوع وذلك ضمنا في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 " تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا...". بمعنى آخر جميع السكنات التي يتم انجازها بأموال خاصة لا يمكن أن تدخل في مفهوم عقود البيع بالإيجار، مثلا السكنات التي تتجزز بتمويل من الخزينة

(1) اختلاف أحكام الاعتماد الايجاري عن الإيجار العادي، هشام بن شيخ، الاعتماد الايجاري للعقارات، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسدي مبراح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، ورقلة، 2007 ص 19.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 1991/05/12، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة بتاريخ 1991/05/29.

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

العمومية أو البلديات والولايات وكذا البنوك العمومية هي المعنية بهذه الصيغة، لكن حتى الآن تحتكر وكالة عدل عقود البيع بالإيجار.

ثانيا: صفة المؤجر في الاعتماد الإيجاري

على عكس البيع بالإيجار، الاعتماد الإيجاري تمارسه فقط المؤسسات المالية، وهي البنوك وشركات التأجير المتخصصة طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 ".... يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، أو شركات تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة..." هذا بديهي لأن المشرع قد حدد موقفه إزاء عمليات الاعتماد الإيجاري بأنها ذات طابع مالي⁽¹⁾، ما يضيف أيضا هذا الطابع على المؤسسات التي تمارس هذا النوع من التمويل.

لم يعرف المشرع الجزائري المؤسسات المالية رغم أنه قد عددها في المقرر رقم 01/18 المؤرخ في 2018/01/2 يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر إلى غاية تاريخ 2018/01/2 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4 المؤرخة في 2018/01/28، فمن بين شركات الإيجار المالي نجد، الشركة العربية للإيجار المالي، المغاربية للإيجار المالي - الجزائر، الشركة الوطنية للإيجار المالي - شركة أسهم، إيجار ليزينغ الجزائر - شركة أسهم والجزائر إيجار - شركة أسهم، هذه الشركات عبارة عن مؤسسات مالية بمفهوم المادة 70 من قانون النقد والقرض فهي مؤسسات مانحة للقروض، إلا أنها لا تتلقى الأموال من الجمهور طبقا للمادة 71، بحيث سمح المشرع للبنوك بممارسة عمليات الاعتماد المالي، بينما لم يسمح لمؤسسات الإيجار المالي بممارسة بعض العمليات المصرفية للبنوك، كما يقدم الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك على تطبيق أحكام الإيجار المالي على العقار السكني بما يسمى بالإجارة التمليلية بمعنى البيع بالإيجار وهذا خروج عن القاعدة العامة.

لاستطيع أية مؤسسة مالية ممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري ما لم تكن متحصلة على ترخيص مسبق واعتماد من بنك الجزائر وهو ما تنص عليه المادة 82 من قانون النقد والقرض " يجب أن يرخص المجلس (مجلس النقد والقرض لدى بنك الجزائر) بإنشاء أي بنك أو أية مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه" هذا بالنسبة للترخيص المسبق، أما الاعتماد فقد نصت عليه المادة 92 في الفقرة الثالثة "...يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر..." أما الشكل القانوني لشركات الإيجار المالي فهذه الأخيرة يجب أن تكون شركات مساهمة طبقا للمادة 83 من قانون النقد والقرض " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه..." مما يعني إعطاء السلطة التقديرية لمجلس النقد والقرض في إقرار الشكل القانوني المناسب لشركات الإيجار المالي، مما يعني أن شركات المساهمة ليست من النظام العام بحيث يسمح فقط لهذا المجلس إمكانية مخالفتها.

(1)MALAURIE Philippe et Aynés Laurent ; cours de droit civil, les contrats spéciaux, civiles et commerciaux, 13 Emme édition, Cujas, paris, 1999, page 484.

المطلب الثاني: من حيث المستفيد

بالإضافة لصفة المؤجر، يختلف الاعتماد الإيجاري عن البيع بالإيجار في الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر في المستأجر المستفيد.

الفرع الأول: المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري

يمنح الاعتماد الإيجاري لكل شخص طبيعي أو معنوي يريد تجسيد مشروع استثماري في الجزائر مهما كانت جنسيته، وبالتالي يستفيد الأجانب بهذه الصيغة من صيغ التمويل وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر 09/96 " يتم تحقيقها من قبل البنوك... مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب..."، فعندما يتعلق الأمر بالأجانب، يطلق على هذا التمويل مصطلح " الاعتماد الإيجاري الدولي" المنصوص عليه في المادة 5 من الأمر 09/96 " يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه دولي عندما يكون العقد الذي يركز عليه:

- إما مضمي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر
- إما مضمي بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر...

من خلال هذا الأمر لاحظنا بأن المشرع لا يشترط في المستفيد الوطنية، على عكس البيع بالإيجار كما سنرى لاحقاً، كما أن المستأجر الذي يملك أو سبق له أن تملك عقارات أو محلات تجارية لا يمنعه من الاستفادة أيضاً من هذا النوع من التمويل، بل يحفز ذلك لأن القرض عبارة عن خدمة تسعى المؤسسات المالية لتسويقها بكل الوسائل والطرق والمحفزات اللازمة لأنه يجلب الثروة.

الفرع الثاني: المستفيد في عقد البيع بالإيجار

اعتمد المشرع صيغة البيع بالإيجار ضمن سياسة الدولة في تنفيذ التزاماتها الدستورية، إذ يرتبط أساساً بحق المواطن في السكن، على هذا الأساس يحدد النطاق الشخصي للبيع بالإيجار للوطنيين دون الأجانب، كما أن الإقامة في التراب الوطني ليس شرطاً للحصول على سكن بهذه الصيغة بل يحق للجزائريين المقيمين في الخارج الاستفادة وفقاً لشروط ومعايير محددة قانوناً، حتى يستفيد الشخص من سكن في إطار البيع بالإيجار، يجب أن تتوفر فيه شروط معينة حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له تملك عقار، ذا استعمال سكني، ملكية كاملة ولم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه ولا يتجاوز مستوى مداخله 5 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون..." فهناك شروط موضوعية وأخرى مادية يجب أن تتوفر في المستفيد:

أما الشروط الموضوعية، هي عدم امتلاك طالب هذه الصيغة لعقار ذا استعمال سكني في تاريخ العقد وقبل التعاقد، بينما إذا امتلك محل تجاري أو مهني أو حرفي فإن هذا لا يمنعه من الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار، هذا الشرط قرر لمراعاة العدل في توزيع هذه السكنات بين المواطنين، والتي توجه أصلاً لأشخاص ليس لهم محلاً للإقامة ولا تسمح إمكانياتهم المادية بشراء سكن ودفع الثمن كاملاً، لا بل ذهب المشرع لأبعد من ذلك، بحيث إذا امتلك زوج طالب

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

السكن عقار ذا استعمال سكني فإن هذا يسقط حق الاستفادة، أما الشرط الموضوعي الآخر متعلق بسن طالبي السكن، الأمر الذي نصت عليه ضمناً المادة من المرسوم 105/01 " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 65 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 8 أعلاه "

لتحديد شرط السن نقوم بعملية حسابية نظرح المدة التي يسدد فيها ثمن السكن وهي 25 من السن الذي يفترض أن يتم تسديد آخر قسط فيه وهو 65 سنة نجد بان سن طالي هذه الصيغة يجب ألا يتجاوز 40 سنة، الأمر الذي أدى لإقصاء العديد من الملفات المقبولة سابقة لتجاوزهم السن القانونية بسبب سوء تسيير برامج عدل 1 و 2 الأمر الذي جعل المشرع يعدل أحكام هذه المادة في أكتوبر 2014، ليرفع السن إلى 70 سنة بدلاً من 65.

بالنسبة للشروط المادية فإنها ترتبط بالأجر، لأن تسديد السكن سيكون من الدخل الشهري لطالب السكن والذي لا يجب أن يتجاوز 5 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون أي 90000 دينار جزائري، بحيث يشترط أن يكون هذا الدخل قادر لتسديد الأقساط الشهرية وجميع المبالغ المرتبطة به، وهو ما نصت عليه المادة 2/7 من هذا المرسوم " ويتعين عليه أيضاً أن يثبت مستوى من المداخل تسمح له بتسديد الأقساط الشهرية الثابتة في آجالها، محسوبة على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن، مضاف إليها مصاريف التسيير والتحيين في حدود المدة المتفق عليها بين الأطراف"، فالمعيار المادي للاستفادة من سكنات البيع بالإيجار هو الدخل مهما كان مصدره، سواء وظيفة عمومية، أو عقود عمل مع مؤسسات اقتصادية عمومية أو خاصة أو مهنة حرة.

المطلب الثالث: من حيث محل التزام المؤجر

محل التزام المؤجر هو العين المؤجرة، بحيث يجتمع عقدي البيع والاعتماد الإيجاري في ورودهما على عقار، هذا الأخير يجب أن يكون موجوداً ومحققاً في تاريخ العقد، وبالتالي لا يردان على عقارات في طور الانجاز مثلما هو عليه في البيع على التصاميم المنصوص عليه في القانون 11/04 المؤرخ في 2011/02/17⁽¹⁾ المتعلق بالترقية العقارية، لأن هذا يحول دون الانتفاع بتلك العقارات، يشترط كذلك أن تكون وكالة عدل مالكة للمساكن محل البيع بالإيجار، ليس فقط البنائات بل حتى الأوعية العقارية التي خصصت لهذه الصيغة، فمجرد حق الانتفاع أو الامتياز لا يخولها إبرام عقود البيع بالإيجار، للإشارة فإن المشرع يسمح ببيع ملك الغير ويكون صحيح إذا أقره المالك الحقيقي، في حين بيع ملك الغير بالإيجار باطل بطلان مطلق لأن هذا يهدد استقرار المعاملات ويمس بحقوق المكتتبين،

نفس الحكم ينطبق على الاعتماد الإيجاري، بحيث يجب أن تكون مؤسسة الإيجار المالي مالكة للأصل المؤجر، عكس القانون المدني الذي يسمح للمستأجر إبرام عقد إيجار من الباطن طبقاً للمادة 505 ق م " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار، أو يجري إيجاراً من الباطن، دون موافقة المؤجر كتابياً، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك" لأن المؤجر لا يستطيع نقل ملكية العين المؤجرة لأنه بالأساس مجرد مستأجر لها، كما لا يستطيع صاحب

(1) تنص المادة 28 من القانون رقم 04/11 "عقد البيع على التصاميم لبناية أجزء من بناية مقرر بناؤها أوفي طور البناء هو العقد الذي يتضمن وبكسر تحويل حقوق الأرض وملكية البنائات منظر فالمرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز"، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2011/03/06

حق الانتفاع بإرمامالإيجار المالي عكس ما هو مقرر في المادة 469 ق م " ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع"، بالرغم من ذلك يختلف محل التزام المؤجر المالي عنه في البيع بالإيجار.

الفرع الأول: طبيعة المحل في عقد البيع بالإيجار

يتميز عقد البيع بالإيجار بأنه يرد حصرا على العقارات ، في حين يرد الاعتماد الايجاري على العقارات والمنقولات على حد سواء، كما اشترط المشرع أن تكون العقارات ذات استعمال سكني لأن الهدف من صيغة البيع بالإيجار هو توفير السكن، بينما في الاعتماد الايجاري يجب يرد على العقارات ذات الاستعمال التجاري أو المهني، وبالتالي فقد منع المشرع مؤسسات الايجار المالي من إبرام عقود البيع بالإيجار، بمعنى لا يستطيع أن يرد الاعتماد الإيجاري على العقارات السكنية،

كما يجب أن تتوفر بعض المعايير في سكنات "عدل" بموجب ملحق القرار الوزاري الصادر في 2001/0/17، بحيث يجب أن يتكون من غرفة استقبال، غرفتين إلى ثلاث، مطبخ، حمام، مرحاض، رواق ورفوف، شرفة ومكان للتجفيف، أما خارج السكن هناك معايير للتطهير، المصاعد والمساحات الخضراء وغيرها.

الفرع الثاني: طبيعة المحل في الاعتماد الايجاري

حدد المشرع محل التزام المؤجر المالي في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على : ".....وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية" بمفهوم المخالفة يعتبر الإيجار المالي للعقارات من أجل السكن او المنقولات الموجهة للاستهلاك الشخصي باطل بطلان مطلق.

أ/ الاعتماد الإيجاري على عقار

ويسمى بالاعتماد الايجاري العقاري، عرفه المشرع في المادة 8 من الأمر 09/96 " يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه مدة الإيجار...". والظاهر من النص أن المشرع قد حدد مسبقا طبيعة العقارات المعنية بالاعتماد الايجاري، والتي يجب أن تكون مبنية حيث استعمل مصطلح " أصول ثابتة" لتمييز الاعتماد الايجاري العقاري على الاعتماد الايجاري لمنقول، فتأثر بالتعريف الذي أعطاه المشرع للعقار في المادة 683 ق م "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه لخدمة العقار محل الاعتماد ، يعتبر عقارا بالتخصيص" أما العقار الفضاء فان المشرع لم يتطرق له في هذه المادة، بحيث لا يوجد ما يمنع الإيجار المالي للأراضي أو الأوعية العقارية الغير مبنية من أجل استغلالها في نشاط تجاري أو مهني وهو ما نصت عليها المادة 04 من هذا الأمر " يعرف الاعتماد الايجاري على أساس انه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستنبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالتعامل الاقتصادي" ومن بين معايير الاختلاف مع عقد البيع بالإيجار أن هذا الأخير لا ينعقد قبل إتمام المشاريع العقارية الموجهة لهذه

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

الصيغة، والملاحظ كذلك أن الاعتماد الإيجاري العقاري يرد على عقارات لاستعمال تجاري مثلا مقر الشركة التجارية، أو لاستعمال المهني كمكاتب المحاماة وعيادة طبية، أو الاستعمال الحرفي كالأعمال الفنية والتقليدية.

ب/ الاعتماد الإيجاري على منقول، عرفه المشرع في المادة 07 من الأمر رقم 09/96 " يعتبر الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقدا، تمنح من خلاله، شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد وأدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي، شخص طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار " ليرد العقد على جميع أنواع المنقولات دون استثناء، فقط يجب أن يكون المنقول ملائما لطبيعة المشروع الذي منح من اجله الاعتماد، تنص عليه المادة 03 من الأمر رقم 09/96 " يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس انه منقول عندما يخص أصولا منقولة، تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات **ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي** " فقد يكون المنقول موجه لتمويل مشاريع إنتاجية، أو خدماتية كالسياحة والنقل او مشاريع البناء والأشغال العمومية.

ج/ الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمهنية، عرفه المشرع في المادة 09 من الأمر رقم 09/96 " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا، يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة لصالح طرف يدعى المستأجر، محلا تجاريا لو مؤسسة حرفية من ملكه مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات، مع انعدام إمكانية إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول".

هذا وقد خصص المشرع للمحل التجاري أحكام قانونية يعالج من خلاله التصرفات القانونية الواردة عليه المواد 78 إلى 214 من القانون التجاري، ومن خلال المادة 78 لم يعرف المحل التجاري بل حدد عناصره المادية والمعنوية، أما العناصر المادية، فإنها تتمثل في مجموع الأموال المنقولة اللازمة لاستغلال المحل التجاري كالسلع والبضائع الجاهزة أو المواد الأولية، المركبات المستعملة لنقل السلع أو توزيعها، والعناصر المعنوية تتمثل في الشهرة والعملاء والاسم التجاري، بحيث يفهم من خلال أحكام الأمر رقم 09/96 أن الاعتماد الإيجاري يرد على محل تجاري كان موجودا قبل التعاقد وشاملا لجميع عناصره المادية والمعنوية، إلا أن الإشكال الذي يثور هل يمكن أن يرد العقد على مجرد ثلاثة جدران وواجهة، أو بعبارة أخرى محل معد لممارسة التجارة لأول مرة من طرف طالب الاعتماد الإيجاري؟.

المطلب الرابع: من حيث خصائص البيع

صحيحا أن البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري يتفقان في تحول الإيجار إلى بيع، وبالتالي اكتساب المستأجر ملكية العين المؤجرة إلا أن تحقق البيع يختلف فيهما سواء في تاريخ انعقاد البيع، إلزامية البيع أو تاريخ انتقال الملكية.

الفرع الأول: إلزامية انعقاد البيع

لا يعتبر البيع في الاعتماد الاجباري إلزاميا بل هو خيار يمنح للمستأجر إما بتجديد الإيجار أو إنهاؤها أو تملك العين المؤجرة، بحيث يتوقف انعقاد البيع على قرار المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار أو في أي تاريخ متفق عليه في العقد، بحيث يجب على هذا الأخير 15 يوما قبل انتهاء الإيجار أن يبلغ المؤجر المالي بنيته في اقتناء العين المؤجرة وهو ما نصت عليه المادة 45 من الأمر 09/96 " إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه، عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجهة إلى المؤجر خمسة عشرة 15 يوما على الأقل قبل هذا التاريخ... " لكن التساؤل يبقى مطروح هل يلزم المؤجر المالي بإبرام عقد البيع؟ هنا وبحسب أحكام الأمر رقم 09/96 نجد بان المؤجر يكون ملزم بإبرام عقد البيع إذا تضمن الاعتماد الإيجاري وعدا بالبيع أو حق خيار بالشراء،

بالنسبة للوعد بالبيع فهو عقد ملزم لجانب واحد، لأن المشرع ألزم الواعد بقوة القانون إتمام عقد البيع، وإذا رفض قام الحكم القضائي مقام العقد (المادة 2/71 ق م)، أما بالنسبة لحق خيار بالشراء، فإن المادة 45 من الأمر 09/96 تنص على: " إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء... يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها" وبالتالي يكون المؤجر والمستأجر ملزمين بإبرام البيع في شكل عقد رسمي، بينما يكون عقد البيع إلزاميا على وكالة عدل، وهو حق للمستفيد الذي استوفى جميع الشروط وقام بدفع التسيبقات المنصوص عليها في القانون، دون أن يستلزم الأمر وعدا بالبيع أو خيار بالشراء، وهو ما تنص عليه المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 " قبل تسليم مفاتيح المسكن إلى المستفيد، يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره... " كذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 105/01¹ والتي تنص على " يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5 بالمائة من ثمن المسكن، عند استلامه هذا المسكن، طبقا لأحكام المادة 7 أعلاه... إعداد الهيئة المتعده بالترقية العقارية عقد للبيع بالإيجار " .

الفرع الثاني: تاريخ انعقاد البيع

يختلف تاريخ انعقاد البيع في الاعتماد الاجباري عنه في البيع بالإيجار، فطبقا للمادة 45 من الأمر رقم 09/96 فان البيع في الاعتماد الاجباري لا يمكن أن ينعقد في مدة سريان الإيجار، بمعنى يجب أن تنتضي الفترة الغير قابلة للإلغاء والتي يقصد بهامدة الإيجار التي لا يمكن أن يتغير فيها طابع العقد، بحيث تنص هذه المادة في فقرتها الثانية على: " وفي هذه الحالة يعتبر عقد الاعتماد الاجباري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما، ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع والمشتري ملزمين بها" وهذه الفقرة تصرح بوجود عقدين مختلفين، الأول الإيجار والثاني بيع، بينما ينعقد البيع مع الإيجار في البيع الاجباري في تاريخ واحد وهو تاريخ بدأ الانتفاع بالعين المؤجرة، وعندما يدفع المستفيد آخر قسط الإيجار يتم فقط نقل الملكية، وهو ما نصت عليه المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 " قبل تسليم مفاتيح

(1)القرار المؤرخ في 23 يونيو 2001، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 16/09/2001، المعدل والمتمم بالقرار الصادر بتاريخ 04/05/2004، الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخة في 04 يوليو 2004.

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

المسكن إلى المستفيد، يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره...". وكذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالفة الذكر.

الفرع الثالث: من حيث تاريخ نقل الملكية

لا شك أن المشرع قد اخضع عقدي البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري للشهر في المحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بأصول غير ثابتة، وبالتالي فإن شهر العقد لا يعني انتقال الملكية العقار للمستأجر، بل من أجل نفاذ العقد في مواجهة الغير باعتباره إيجار، ومن أجل إعلام الغير، كذلك بأن مستأجر العقار قد يملكه إذا ما تم إعمال حقه في خيار الشراء، بينما يبقى المؤجر مالك للعقار، إلى تاريخ إبرام عقد البيع لتنتقل الملكية بشهر عقد البيع وليس بشهر عقد الاعتماد الإيجاري، بينما في البيع بالإيجار، فإن شهر هذا العقد يعني انتقال ملكية السكن للمستفيد بحيث أن المشرع قد ألزم الطرفين شهر عقد البيع بالإيجار لكن بعد تسديد جميع الأقساط المتعلقة بالإيجار⁽¹⁾، بحيث تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01/105 " تنتقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"، تضيف المادة 16 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 يكتسي هذا العقد طابعا موقفا، ولا يقر نقل ملكيته المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد" للإشارة فإن الاعتماد الإيجاري المتعلق بأصول منقولة لا نستطيع تطبيق قاعدة الحيابة سند الملكية، وبالتالي لا يستطيع المستأجر اكتساب ملكية العين المؤجرة بمجرد حيازته للمنقولات المستأجرة بل يجب أن يتم إبرام عقد بيع مكتوب وبالتالي قيد هذا البيع في السجل التجاري.

خاتمة

تتضمن هذه الخاتمة إجابة على التساؤل الذي طرحناه، فالاعتماد الإيجاري لا يمكن أن يعتبر بيعا بالإيجار، والعلة في ذلك انه قرض في صيغة عقد إيجار، فإذا احترمت الطرفين التزاماتهما التعاقدية، وقام المستأجر بإعمال خيار الشراء، يتحول الإيجار إلى بيع، لكن إذا لم تحترم هذه الالتزامات، و/ أو لم يحم المستأجر بإعمال الحق بالخيار بالشراء، أو في حالة تجديد الإيجار، يبقى العقد إيجارا، وإذا تم فسخ الاعتماد الإيجاري فإن هذا يترتب آثار الفسخ في الإيجار، بينما البيع بالإيجار، ومنذ البداية عبارة عن عقد بيع رغم أنه لا ينقل الملكية في الحال إلا بتسديد كامل الثمن، وبالتالي إذا احترمت المتعاقدان التزاماتهما التعاقدية استقر عقد البيع، لكن إذا لم يحترم المستفيد التزاماته القانونية لاسيما الوفاء بأقساط الإيجار، يفسخ العقد ويرتب بذلك آثار الفسخ الناتجة عن الإيجار، بمعنى تحول البيع إلى إيجار. ما يجب الإشارة إليه أن الاعتماد الإيجاري لا يعرف إقبالا من المستثمرين في الجزائري عكس القروض البنكية رغم أنه يشكل فرصة تمويل ذات ميزات متعددة، فتقافة الليزنج غير منتشرة في المجتمع الجزائري، عكس البيع بالإيجار، ونظرا أيضا لميزاته من الناحية المادية (ثمن السكنات) والقانونية (آلية تسديد الثمن) يعرف إقبالا كبيرا لدرجة أن الدولة لم تعد قادرة على توفير حجم الطلب على هذه الصيغة.

(1) أنظر في هذا الشأن، رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الأريطة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 60، الذي يعتبر البيع بالإيجار بيعا وليس إيجار.

1/ النصوص القانونية:

الأوامر:

- 1- الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 والمتعلق بالاعتماد الإجباري، الجريدة الرسمية عدد 3 المؤرخة في 14/01/1993
- 2- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26/08/2010 والمتعلق بقانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 01/09/2010.
- 3- الأمر رقم 12/03 الصادر بتاريخ 26/08/2003 المتعلق بإلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27/08/2003.

مراسيم:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 29/04/2001، والذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13/01/2003، الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 22/01/2003، يليه المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المؤرخ في 02/11/2004، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 28/04/2004 بحيث تغير العنوان بإضافة التمويل بالمصادر البنكية، والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 432/12 المؤرخ في 02/11/2004، ليأتي بعده المرسوم التنفيذي رقم 288/14 المؤرخ في 15/10/2014، ثم المرسوم التنفيذي رقم 328/15 المؤرخ في 22/12/2015.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 20/02/2006 يحدد كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20/02/2006 يحد كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإجباري للأصول الغير منقولة، الجريدة الرسمية عدد 34

4- قرارات:

- 1- القرار المؤرخ في 10/02/2015 المحدد للتنظيم الهيكلي للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.
- 2- القرار المؤرخ في 23 يونيو 2001، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 16/09/2001، المعدل والمتمم بالقرار الصادر بتاريخ 04/05/2004، الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخة في 04 يوليو 2004.

كتب متخصصة

- 1- محمد حسن منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر رقم الطبعة، مصر 2003.
- 2- حمدي احمد سعد احمد، البيع الإجباري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2008
- 3- الدكتور سمير عبد السيد تتاغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة، رمضان وأولاده للطباعة والنشر والتجليد، مصر، 1997 - 1998 .
- 4- هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دراسة في ضوء القانون رقم 95/95 ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر، 1999 .
- 5- خليل احمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع) الجزء الرابع، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .

الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري هل يمكن اعتباره بيع بالإيجار؟

- 6- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008.
- 7- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، الإسكندرية، مصر، 2006
- 8- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار، في القانون المدني وفقا لأحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 2007/05/13)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

الرسائل والمذكرات:

- 1- بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015 .
- 2- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، ورقلة، 2007.
- 3- حميش عبد الرزاق، البيع بالإيجار للسكنات في الجزائر، مذكرة مستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2015.

Ouvrages en Français

- 1- Garrido Eric, Outil de financement structurel, et d'ingénierie commerciale, Tome 02, Revue Banque Edition, Paris, 2002, Page 36.
- 2- MALAURIE Philipe et Aynés Laurent ; cours de droit civil, les contrats spéciaux, civiles et commerciaux, 13 Emme édition, Cujas, paris, 1999, page 484.
- 3- Jean-Louis Rivers, Lang Monique contamaine – Raynaud, Droit bancaire, 5emme édition, Dalloz, paris 1990, N° 593, Page 784.