

مظاهر استغلال القوالب العقدية لتقوية مركز المؤجر في عملية الاعتماد الإيجاري Les manifestations de l'exploitation des moules stochastiques pour renforcer la position du bailleur dans le processus de crédit locatif

تاريخ قبول المقال للنشر : 2018/05/03

تاريخ إرسال المقال : 2018/04/10

د. بن عزوز ربيعة / جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

ملخص:

يجمع عقد الإيجار التمويلي أو الاعتماد الإيجاري بين الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع الجزائري كعقد البيع والإيجار والوكالة والتأمين والكفالة وغيرها، كما أن هذا العقد ليس هو مجرد تجميع لعناصر قانونية تعاقدية أضيف بعضها إلى بعض وإنما هو مزيج خاص حيث أن هذه العناصر القانونية التي يتألف منها هذا العقد قد تم تطويرها لغاية معينة، فشركة الاعتماد الإيجاري استطاعت استغلال ترسانة هذه القوالب العقدية بما يتفق مع مصالحها ومن هنا تأتي صعوبة القول بوجود التوازن العقدي في عقد الاعتماد الإيجاري خاصة وأن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا العقد وتركه محكوما بحرية المتعاقدين من أجل أن يضع فيه ما يرون من شروط تتوافق مع مصالحهما حتى صارت التزامات شركة الاعتماد الإيجاري أضيق بكثير من التزامات المستأجر لاسيما من الناحية العملية، وبذلك يكون عقد الاعتماد الإيجاري قد اقترب من عقود الإذعان.

الكلمات المفتاحية: الاعتماد الإيجاري، الإيجار التمويلي، الملكية الضمانية، التوازن العقدي

Résumé :

Un contrat de crédit-bail ou de bail combine plusieurs des règles juridiques de certains contrats organisés par le législateur algérien Comme les ventes, le loyer, l'agence, l'assurance, le parrainage et d'autres.

Ce contrat n'est pas non plus une simple compilation d'éléments juridiques contractuels qui se sont ajoutés ,Est-ce une combinaison spéciale puisque les éléments juridiques de ce contrat ont été adaptés dans une certaine mesure Société d'accréditation de location a été en mesure d'exploiter l'arsenal de ces moules nodaux en fonction de leurs intérêts ,Par conséquent, il est difficile de dire qu'il existe l'Équilibre constructif dans le contrat de crédit- bail D'autant que le législateur algérien n'a pas précisé la nature juridique de ce contrat et l'a laissé régi par la liberté des contractants pour y mettre ce qu'ils voient des conditions qui correspondent à leurs intérêts .Alors que les obligations de la société de leasing

deviennent beaucoup moins que les obligations du locataire, en particulier dans la pratique ,Ainsi, le contrat de crédi -bail est proche des les contrats d'adhésion.

Mots-clés : Accréditation de location, crédi- bail , Propriété de sécurité, Équilibre constructif.

مقدمة :

يقول أرسطو: «الثروة الحقيقية تكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه»

هكذا إذاً سايرت الجزائر هذا القول خاصة في الآونة الأخيرة حيث ظهرت إلى الوجود مفاهيم جديدة اقتصادية مختلفة في مجملها حول مصطلح وحيد شامل يتمثل في العولمة, ويعتبر هذا العقد عملية مصرفية ومالية، تعني بالالتزام التعاقدية تأجير أجهزة وأدوات وأصول إنتاجية إلى وحدة إنتاجية تستخدمها لفترة معينة مقابل أقساط محددة.¹

ويعتبر موضوع عقد الليزينغ أو عقد الاعتماد الإيجاري كما سماه المشرع الجزائري من أهم ما عايشه الواقع الاقتصادي الجزائري وذلك بسبب أهميته البالغة والهدف من ذلك كله هو النهوض بالاقتصاد الوطني الجزائري وبالتالي إثبات الوجود عربيا وعالميا، خاصة وأن الظروف التي عاشتها الجزائر أثرت سلبا على الاقتصاد الجزائري فبينما كانت الساحة الدولية تعرف مفاهيم جديدة للتطور ظلت الجزائر رهينة فترة عصيبة ورغم ذلك سعت جاهدة للخروج من هذه الضغوطات وتجلى ذلك بوضوح من خلال تنظيم بعض عقود الأعمال المستحدثة مثل الليزينغ تحت مسمى الاعتماد الإيجاري وعقد تحويل الفاتورة² وعقد التسيير وغيرها من العقود التي تساهم بدور فعال في تطوير الاقتصاد الوطني.

ومع استخدام عقد الليزينغ أصبح مفهوم عقد البيع يتآكل ويتلاشى معه نمط التملك تدريجيا وأصبحت الحياة والانتفاع محل محله، فالمشرع الجزائري أراد منه تنفيذ سياسة الحكومة المتعلقة بالإصلاح الاقتصادي وذلك بتجديد وإحلال آلات ومعدات جديدة لازمة لزيادة الإنتاج وتحسينه دون تحميل ميزانيتها تكاليف مبالغ شراء هذه الآلات والمعدات بل فقط في دفع مقابل الايجار المتفق عليه مع الجهات المؤجرة، زد على ذلك فإن هذه التقنية تعمل على تحسين المدفوعات للدولة في حالة ما إذا كان المؤجر أجنبيا حيث يقلل من حجم التدفقات النقدية إلى الخارج بالنقد الأجنبي لأن التحويل للخارج سيقصر على القيمة الإيجارية بدلاً من دفع كامل ثمن الأصول الإنتاجية المستوردة.

وحسب مفهوم المشرع الجزائري لعملية الليزينغ أو الاعتماد الإيجاري فإنه تتوافر مراكز قانونية ثلاثة وهي البائع أو المقاول و المؤجر والمستأجر فيقوم البائع ببيع الآلات والمعدات التي يتم اختيارها من قبل المستفيد أو المستأجر او يتم بناء العقار المطلوب من طرف المقاول وفقا للمواصفات المطلوبة ليتم تسليمه إلى المستأجر ثم يقوم المؤجر أو شركة الليزينغ أو الاعتماد الإيجاري بتأجيره إلى المستأجر.³

ومقتضى ذلك أن هذا العقد يجمع بين الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع الجزائري كعقد البيع والإيجار والوكالة والتأمين والكفالة وغيرها، كما أن هذا العقد ليس هو مجرد تجميع لعناصر قانونية تعاقدية أضيف بعضها إلى بعض وإنما هو مزيج خاص حيث أن هذه العناصر القانونية التي يتألف منها هذا العقد قد تم تطويعها لغاية معينة، فشركة الاعتماد الإيجاري استطاعت استغلال ترسانة هذه القوالب العقدية بما يتفق مع مصالحها ومن هنا تأتي صعوبة القول بوجود التوازن العقدي في عقد الاعتماد الإيجاري خاصة وأن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا العقد وتركه محكوما بحرية المتعاقدين من أجل أن يضعا فيه ما يرون من شروط تتوافق مع مصالحهما حتى صارت التزامات شركة الاعتماد الإيجاري أضيق بكثير من التزامات المستأجر لاسيما من الناحية العملية، وبذلك يكون عقد الاعتماد الإيجاري قد اقترب من عقود الإذعان.

ومن هذا المنطلق تتبلور الإشكالية الرئيسية التي يطرحها هذا البحث والمتمثلة فيما يلي:

- إذا كان التشريع الجزائري قد اقتبس العديد من الأحكام الخاصة بهذا العقد أو النشاط من القانون الفرنسي ولعل الدافع في نظرنا إلى ذلك هو التأثير الكبير بالمجموعة القانونية اللاتينية، إلا أن عملية اقتباس الأنظمة القانونية الناشئة في بيئة مغايرة عن تلك التي ستطبق فيها مرهون باستخلاص ما في هذه الأنظمة من مزايا واستبعاد ما فيها من مساوئ، وأول ما يلاحظ على التجربة الفرنسية في هذا المجال أنها كرست هيمنة مؤسسات الاعتماد الإيجاري على المضمون الاتفاقي فاستطاعت هذه الأخيرة أن تضمن الاتفاق الذي يربطها بالمعاملين الاقتصاديين ببعض الشروط والقوالب العقدية التي تتفق ومصالحها فتولد بذلك الإخلال بالتوازن العقدي وأصبح هذا العقد وسيلة لتركيز رأس المال بيد الشركات الكبرى المتخصصة من خلال دفع المشروعات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من العمليات الائتمانية إما إلى التصفية أو إلى الإفلاس أو الاندماج، فهل انتبه المشرع الجزائري فعلاً إلى هذا الوضع خاصة وأنه قد أسند في السياسة الاقتصادية المتبعة إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم دور فعال في تنمية اقتصاد البلاد؟ وإلى أي مدى تساهم القوالب العقدية التي تحتويها عملية الاعتماد الإيجاري في تعزيز مركز المؤجر التمويلي؟ وهل عدم التوازن العقدي إذا وجد هنا هل هو راجع إلى هيمنة أحد طرفي العقد فعلاً على مضمونه الاتفاقي أم إلى النظام القانوني ذاته لهذا العقد؟ للإجابة على هاته الأسئلة وأسئلة أخرى تتفرع عنها رأينا تقسيم البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: دور القوالب العقدية المكونة للاتفاق الرئيسي

المبحث الثاني: دور القوالب العقدية لتنفيذ الاتفاق الرئيسي

المبحث الثالث: دور العقود المنظمة لتبعية مخاطر الاعتماد الإيجاري

المبحث الأول : دور القوالب العقدية المكونة للاتفاق الرئيسي

وهنا سوف نتحدث عن قالب الإيجار كقالب رئيسي وقالب الوعد بالبيع

المطلب الأول : دور قالب الإيجار

من خلال التعريف الذي قدمه التشريع الجزائري نستنتج أنه كان قاطعا في اعتبار العلاقة التي تربط بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستأجر أنها ذات طبيعة إيجارية⁴ وما من شك أن إفراغ مضمون الاتفاق في قالب الإيجار له أسبابه ودوافعه بما يخدم مصلحة المؤجر التمويلي والتي يمكن عرضها كالتالي:

- الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة العقد ذلك أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تتدخل إلا بناء على طلب المستفيد من أجل تمويل حصوله على آلة أو معدة أو عقار فملكية الأصل التي تحتفظ بها شركة الاعتماد الإيجاري طوال مدة العقد تمثل خير الضمانات التي يمكن الحصول عليها من المستفيد⁵ إذا أنها تستطيع طلب فسخ العقد عند إخلال المستفيد بالوفاء بأي من أقساط الأجرة فتسترد منه الأصل باعتباره ملوكا لها وهو ما جاء في المادة 20 من الأمر 09-96⁶.

- زد على ذلك بأنه رغم اختيار قالب الإيجار كقالب يفرغ فيه مضمون الاتفاق الذي يربط بين الطرفين في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا أنه من خلال التطبيق العملي نرى بأن تكيف الأقساط التي يدفعها المستأجر على أنها من قبيل الأجرة المقررة مقابل الانتفاع بالأصل واعتبارها أقساطا لدين واحد لا يقبل الانقسام أمر مستبعد لأنه يهدد مصالح شركة الاعتماد الإيجاري لأنه في عقد الإيجار التقليدي لا تستحق الأجرة إلا مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة محددة ومتى انقطع استعمال المستأجر للعين المؤجرة ينقضي التزامه بالوفاء بالأجرة ولا شك أن تحقق ذلك في حالة الاعتماد الإيجاري يهدد مصالح الشركة المؤجرة أو الممولة (المؤجر التمويلي) لأنه في كل فرض ينقطع فيه استعمال المستفيد للأصل المؤجر دون خطأ منه تعجز شركة الاعتماد الإيجاري عن استكمال استردادها لرأس المال المستثمر في سبيل انجاز العملية فضلا عن فقدانها لجانب من عوائده، وما يزد الأمر خطورة هو أن يكون انقضاء الإيجار راجع إلى هلاك الأصل حيث في هذه الحالة تفقد شركة الاعتماد الإيجاري كلا من رأس المال والأصل. ومن جهة أخرى تظهر أهمية اختيار قالب الإيجار بالنسبة للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري في أنه يسمح له باسترداد الأصل من تفليسة المستأجر⁷ وإلا كانت لجأت إلى قالب آخر كالبيع بالتقسيط أو البيع بالإيجار وهو ما نلمسه من نص المادة 22 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث قال المشرع: «... أو في حالة... إفلاس المستأجر لا يخضع الأصل للمؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم سواء أخذ بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي»⁸.

كما لا ننسى في الأخير أن نقول بأن المؤجر في هذا العقد قام باستغلال الطبيعة المكتملة لقواعد الإيجار، وتم تضمين هذا العقد من الأحكام ما يتفق مع مصالحه والمثال على ذلك

إعفاؤه من تحمل الالتزام بالصيانة والضمان وغيرها من الالتزامات المفروضة عليه كونه في مركز المؤجر وهكذا استطاع المؤجر في هذا العقد أن يتمسك بقالب الإيجار ولكنه لم يشأ ترتيب آثاره التقليدية، وحتى ولو فرضنا أن يمكن الخروج على القاعدة المكتملة والاعتداد بدور الارادات الخاصة في تنظيم جانب من العلاقة على وجه مخالف لحكم القاعدة ولكن في مجال الاعتماد الإيجاري نلاحظ إهدار كليا ونمطيا لإحكام الإيجار برمتها أدى ذلك إلى تشويه الإيجار مما يتحتم معها إعادة النظر في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري.

وإذا كان هذا عن قالب الإيجار فماذا عن قالب الوعد بالبيع كآلية يتحقق معها انتقال ملكية الأصل إلى المستأجر في نهاية مدة العقد؟

المطلب الثاني : دور قالب الوعد بالبيع

إن عقد الاعتماد الإيجاري يعطي للمشروع المستفيد من استعمال الأشياء محل العقد من تملكها في نهاية مدة العقد المتفق عليها،⁹ هذه الوضعية القانونية أوجدت رأيا في الفقه مفاده أنه هناك وعد بالبيع صادر عن المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري.¹⁰

ولكن إذا كان تخويل المستفيد حق تملك الأصول المؤجرة هو من عناصر تكييف عقد الاعتماد الإيجاري فإنه لا يجوز أن يشترط بالضرورة أن تفضي العلاقة إلى تملك المستفيد لهذه الأموال وإنما يكفي أن يكون في مقدوره تملكها،¹¹ وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق ذكره، حيث قال: «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 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 والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار». وكذلك ما ورد في المادة الأولى من نفس الأمر حيث قال المشرع: «... تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر...».

وعلى ضوء الشروط الاتفاقية التي يتضمنها عقد الاعتماد الإيجاري لا يكون للمستأجر أعمال حقه في تملك الأصول المؤجرة ما لم يوف بكافة الالتزامات التي يربتها العقد على عاتقه. ومن خلال ما سبق نستنتج أن مصالح المؤجر في تضمين عقد الاعتماد الإيجاري وعدا بالبيع أو خيار التملك للمستأجر فهي تسعى إلى نقل ملكية الأصول المؤجرة إليه حيث لن تستفيد بالاحتفاظ بملكيتها نظرا لصعوبة تسويقها.¹²

لأن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يتعرض فعلا إلى خسارة جسيمة إذا تم استرداد أصله بعد انتهاء العقد دون أعمال خيار الشراء أو في حالة فسخ العقد حيث يصعب عليه تسويقه وفي ذلك ضرر حقيقي للمستأجر الذي غالبا ما يستعمل خيار التملك إذا كان الأصل قد استنفذ معظم طاقته التشغيلية وحتى ولو استعمله فيكون حينها مضطرا خاصة إذا كانت القيمة المتبقية من ثمن الأصل - إذا أخذنا بعين الاعتبار الأقساط التي دفعها المستأجر خلال

مدة الإيجار عند تحديد ثمن الشراء- أقل من قيمته الحقيقية في السوق وقت الاسترداد.¹³
المبحث الثاني : دور القوالب العقدية لتنفيذ الاتفاق الرئيسي

وهنا تتظاهر مجموعة من العقود التقليدية لتحقيق الغاية المرجوة من الاتفاق
وسنتعرض لها على النحو التالي:

المطلب الأول : دور قالب البيع

إذا نظرنا إلى عملية الاعتماد الإيجاري من منظور اقتصادي لوجدنا أن المستفيد يكون
هو محورها الارتكازي، ذلك أن حاجة المستفيد إلى الحصول على الأصل ضمن عناصر الإنتاج في
داخل مشروعه هي الشرارة المولدة للعملية برمتها وبذلك يكون بحاجة إلى تدخل كل من البائع
والمؤجر حيث أن الأول من أجل توريد الأصل والثانية من أجل تمويل هذا الأصل.¹⁴

لذلك في مجال الاعتماد الإيجاري للمنقولات يتوجه المستأجر إلى البائع للوقوف على
أوصاف المعدات الإنتاجية المنشودة وعلى شروط تملكها حتى لو يتولى المؤجر إبرام عقد
البيع، وبالتالي تمكين المستأجر من الانتفاع بذلك الأصل، ولهذا يشير البعض إلى أنه في أغلب
الفروض يكون البائع وسيطا في التقاء المستأجر بالمؤجر،¹⁵ ويتمتع المستأجر بقسط وافر في
حرية اختيار المعدات التي ينبغي استعمالها دون تدخل من قبل المؤجر الذي يكتفي بقبول أو
رفض التمويل على ضوء ما تسفر عنه المفاوضات التي تجري بين البائع والمستأجر من جانب وما
تسفر عنه دراسة المركز المالي للمستأجر من جانب آخر.

ولذلك يذهب جانب هام من الفقه الفرنسي إلى أن المفاوضات التي تجري بين المستأجر
والبائع تسفر عن صدور إيجاب بالبيع ملزم للبائع يتلاقى به القبول عند إرسال المؤجر طلبه
إلى البائع بشراء الأصل لحسابه الخاص،¹⁶ وكما سبق القول أنه لا يمكن اعتبار بأي حال من
الأحوال أنه قد تعاقد على شراء المعدة لحسابه الخاص مادام من المقرر أن يتدخل المؤجر
لتمويل الصفقة وهذا ما تعبر عنه عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات بجعلها المستأجروكيلة
عن المؤجر في اختيار المعدات وبائعها فيما يعرف بالوكالة الأصلية كما سوف نرى عند الحديث
عن الوكالة، إلا أن تمام إبرام عقد البيع ليس حتميا، ولتفادي لأية إشكالات فسخ عقد الاعتماد
الإيجاري الذي سبق تكوينه في حالة تخلف عقد البيع يتقرر تعليق إبرام العقد الأول على تماما
إبرام العقد الثاني، ويبقى المؤجر مع ذلك بتوكيله للمستأجر في اختيار المنقول وبائعها بإمكانية
إثارة مسؤولية المستأجر استنادا إلى خطئه في تنفيذ الوكالة فيلتزم بتعويض المؤجر عن جميع
الأضرار التي لحقت به.

وعموما إذا تم البيع فإن المؤجر يتدخل لتمويل الصفقة فقط ولا تعنيه المسائل الفنية
الأخرى المتعلقة بتنفيذه، لذلك يكلف المستأجر باستلام المنقول مباشرة من البائع وبالتالي يبقى
بعيدا عن الإشكالات التي تطرح بمناسبة التسليم مثل معاينة المبيع على حالته الظاهرة وكشف
ما يعتره من عيوب.

ويقوم المستأجر بتحرير محضر الاستلام وأن المنقول هو مطابق للمواصفات أما إذا كانت فيه عيوب ظاهرة تنقص من قيمته أو تحول دون استعماله يتعين على المستأجر الامتناع قطعياً عن تسلمه وإلا كان مسؤولاً عن ذلك في وجه المؤجر وعليه تحرير محضر بالأسباب التي جعلته يمتنع عن التسلم وإلا اعتبر قد قبل تسلم المنقول دون أية تحفظات ولا يستطيع بعد ذلك الامتناع عن تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري وهو حسب ما نستنتج من النصوص القانونية التي نظمت عقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر.

إضافة إلى ذلك يتحمل المستأجر جميع النفقات الناشئة عن استلام المنقول من البائع فضلاً عن نفقات تسليمه إلى المستفيد بوصف شركة الاعتماد الإيجاري مؤجرة. فمن خلال ما تقدم نستنتج أن عقد البيع هو سبيل المؤجر إلى اكتساب ملكية الأصل المؤجر الذي يحتفظ به كضمان طوال مدة العقد فالعملية أشبه بالتأمين العيني¹⁷ رغم أن لا يمكن إنشاء تأمينات جديدة غير الواردة على سبيل الحصر في القانون المدني.

ويتولى المؤجر إبرامه مع البائع عن طريق المستأجر ولكن رغم ذلك يحاول قدر المستطاع جعل المستأجر أجنبياً عن عقد البيع ويهيمن على كل رجوع على البائع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هو يبقى بعيد عن المسائل الفنية المتعلقة بالمنقول محل العقد ويصبح في مقدوره الادعاء بعدم مسؤوليته عن أي عطب في تحول دون استعمال المستأجر للمنقول مثل ظهور عيب خفي ولا يتحمل مشقة ولا نفقات تسلم المنقول من البائع بل يبقى ذلك كله على عاتق المستأجر.

وإذا كان هذا في الاعتماد الإيجاري بصورته التقليدية الذي ينتج عن تدخل ثلاث مراكز قانونية وهي البائع والمؤجر والمستأجر، فغنه في الاعتماد الإيجاري اللاحق¹⁸ لا يشهد سوى تدخل شخصين فقط هما المؤجر والمستأجر حيث يلتزم هنا المستأجر أولاً بنقل ملكية الأصل إلى المؤجر مقابل الحصول على الثمن ثم يحتفظ بالانتفاع بموجب عقد الاعتماد الإيجاري وبالتالي يكون المستأجر في مركز البائع فضلاً عن مركز المستأجر ويبقى للمؤجر مركزها القانوني كمؤجر¹⁹. وهنا لا مجال لوجوب تسليم المال المؤجر من قبل المؤجر واستلامه من قبل المستأجر لأنه في حيازة هذا الأخير قبل التعاقد مع المؤجر.

ولكن يلتزم المستأجر بتسليم المؤجر الوثائق الخاصة بملكية الأصل واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لنقل الملكية والوفاء بالضرائب والرسوم وهنا يحرم كذلك على المستأجر تماماً من الرجوع بضممان العيوب الخفية على البائع الأصلي خلافاً للوضع في الاعتماد الإيجاري في صورته التقليدية حيث يخول المؤجر حق الرجوع على البائع الذي تعاقد معه بالضممان.

المطلب الثاني: دور عقد المقاول

طبقاً لما ورد في الأمر 09-96 السابق ذكره المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإنه كما يوجد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة فهناك أيضاً الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أي العقارات والذي يكون إما تأجير عقار سبق بناؤه أو عقار يراد بناؤه، فالأول لا يختلف كثيراً عن الاعتماد الإيجاري للمنقولات حيث يقوم المؤجر بشراء عقار بما يشتمله من أرض ومباني ثم

يمكن المستفيد من الانتفاع به.

ولكن نادراً ما يجد المستأجر عقاراً مبيناً يفي بكافة احتياجاته ويتفق مع طبيعة النشاط الذي يزاوله لذلك تثور الحاجة إلى تمويل بناء عقار تتوافر فيه الخصائص اللازمة لمزاولة نشاطه الاقتصادي وهنا يتطلب الأمر مرور العملية بثلاث مراحل وهي:²⁰
الحصول على الأرض، ثم بناء العقار، وأخيراً الانتفاع بالعقار.
وبعد الحصول على الأرض يتم إفراغ العلاقة بين المؤجر الممول وبين المستأجر في قالب قانوني محدد إما الوكالة أو المقاولة.

وفرضاً تم إفراغ العقد في قالب المقاولة هنا يكون المؤجر الممول في مركز رب العمل والمستأجر يكون في مركز المقاول وهذا الأخير لا يكون في أغلب الأحوال مؤهلاً لتولي بناء العقار لذلك يلجأ إلى أحد المقاولين المحترفين يحترفون أعمال البناء والتشييد،²¹ وهنا يجمع العقد بين المؤجر التمويلي والذي يكون في مركز رب العمل والمستأجر المستفيد الذي يكون في مركز المقاول، والشخص الذي يلجأ إليه المستأجر هو المقاول من الباطن، أو يبرم عقد المقاولة مباشرة بين المؤجر وبين المقاول وذلك بطرف وسيط وهو المستأجر الذي يكون وكيلاً بمقتضى عقد الوكالة الذي يبرم بينه وبين المؤجر الممول.

وحتى يضمن المؤجر الممول مصلحته في إبرام عقد المقاولة ويستغل هذا القالب التعاقدية ويلزم المستأجر بدفع أجرة العقار حتى قبل أن يبدأ انتفاعه به وتكون عملية الإشراف الفني على البناء تحت مسؤولية المستأجر، ويترتب على ذلك أن يكون المستأجر مسؤولاً تجاه المؤجر الممول عن جميع الأضرار التي تلحقه بسبب الإشكالات التي تعترض تنفيذ البناء.

ويعلق الاعتماد الإيجاري كما يفعل في البيع في الأصول المنقولة على شرط البناء ويسلم المستأجر العقار حتى يتفادى خطر عدم إتمام عملية البناء أو رفض المستأجر المستفيد تلقي شهادة المطابقة الهندسية من المقاول لما يكشفه العقار من عيوب عند معاينته وقت الاستلام. وحتى يتفادى المؤجر الممول خطر اعتبار المستأجر مقاولاً وبالتالي ارتباطه ارتباطاً بصفة شخصية ومباشرة مع مقاول إنشاء المباني ويكون في مركز رب العمل إزاء هذا الأخير وذلك إذا أبرم عقد المقاولة من الباطن وبالتالي تطبيق القواعد العامة التي تجيز لرب العمل طلب فسخ عقد المقاولة بإرادته المنفردة قبل تمام البناء بشرط تعويض المقاول عن جميع الأضرار وبالتالي يكون مصير عملية الاعتماد الإيجاري العقاري برمتها بين يدي المستأجر وقد يلحق المؤجر الممول هنا ضرر كبير جراء عدم المضي في تنفيذه وقد أوفى بدفعات نقدية إلى المقاول.²²

إذاً وتفادياً لذلك كله يجعل أعمال الحق المذكور مكبل بالشروط الاتفاقية التي تحتم عليه المضي قدماً في تنفيذ المقاولة بمجرد ارتباطه بالمؤجر الممول بموجب الاتفاق التمهيدي لأنه سوف يلتزم بتعويض المؤجر الممول.

وعموماً عند الانتهاء من بناء العقار يلتزم المتعهد بالبناء بتسليم العقار إلى المستأجر إما بوصفه وكيلاً عن المؤجر الممول أو بوصفه صاحب العمل بالنسبة إلى هذا المتعهد كما يلتزم بإعطاء المستأجر بياناً كتابياً يفيد صلاحية المباني ومطابقته للتنفيذ للخرائط الهندسية ويتم

تحرير محضر بالتسلم والتسليم،²³ هذا بالإضافة إلى أن المؤجر الممول استغل عقد المقاوله واعتبار المستأجر مقاولاً لتحقيق مصالحه حيث أنه من المفروض وتطبيقاً للقواعد العامة في المقاوله أنه في حالة إفلاس المستأجر لا يتقرر لرب العمل استرداد المبالغ المدفوعة للمقاول وبالتالي فلا يحق للمؤجر الممول في حالة تسليمه المستأجر مبالغ نقدية تمهيداً لتسليمها إلى المقاول فلا يحق له استردادها ولكن حتى يتفادى المؤجر الممول ذلك الخطر فإنه طبقاً للواقع العملي يتحقق الوفاء مباشرة من المؤجر الممول إلى المقاول ويجب أن لا يغيب عن البال أن المعاملات النقدية يتم تسويقها بواسطة شبكات مصرفية يسحبها المؤجر لأمر المقاول ولا يتعدى دور المستأجر تسليم الصك من الوجهة المادية إلى المقاول.²⁴

المطلب الثالث : دور عقد الإيجار البنائي أو الحكري

ويكون هذا العقد في فرض الاعتماد الإيجاري العقاري في حالة تأجير عقار يراد بناؤه،²⁵ حيث هنا كما سبق القول لابد من توفير الأرض التي إما أن تكون مملوكة للغير أو مملوكة للمستأجر نفسه، وفي الفرض الذي يكون فيه المستأجر مالكا للأرض التي ستقام عليها المباني ولكنه لا يملك الأموال اللازمة للبناء وهنا يكون دور المؤجر الممول قاصراً على عملية البناء. وهنا يحرص المؤجر الممول على ملكيته للمباني التي يقوم بتأجيرها للمستأجر سواء كان البناء على أرض مشتركة من الغير أم على أرض مؤجرة من المستأجر ولتحقيق ذلك يلجأ الطرفان إلى إبرام عقد خاص بإيجار الأرض إلى المؤجر فيتم إبرام عقد إيجار بنائي أو حكري.²⁶ وبالرجوع إلى الأهداف التي يرمي إليها المتعاقدان من وراء هذا العقد هو توحيد مدة إيجار الأرض ومدة إيجار المباني لأنه حتى تنتقل ملكية المباني إلى المستأجر في نهاية مدة تأجيرها لابد من زوال الحق العيني الذي يتمتع به المؤجر الممول على الأرض المملوكة للمستأجر وهو ما لا يتحقق مالم تنقض مدة إيجار المباني ومدة إيجار الأرض في وقت واحد. والواضح أن المؤجر الممول يهدف من وراء إبرام مثل هذه العقود إلى امتلاك السند القانوني لتملكه الأبنية التي تشيد على الأرض التي يملكها المستأجر وبالتالي يكون له ضمانات طوال مدة العقد ومن ناحية أخرى حتى يتخلص من الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد حيث يملك المستأجر المباني المقامة على هذه الأرض تطبيقاً لقواعد الالتصاق العقاري²⁷ ودون الحاجة إلى إعلان إرادتي من جانبه.²⁸

المبحث الثالث : دور العقود المنظمة لتبعية مخاطر الاعتماد الإيجاري

وتتمثل هذه العقود في كل من عقود الوكالة والتأمين وأخيراً عقد الكفالة والتي تم تطويرها كلها في سبيل تحقيق مصالح المؤجر الممول وتعزيز مركزه.

المطلب الأول : دور عقد الوكالة²⁹

بالرجوع دائماً إلى عملية الاعتماد الإيجاري نستخلص أنه في أعقاب اتخاذ المستأجر قراره بالحصول على معدة إنتاجية لاستعمالها في مشروعه الاقتصادي، يتوجه إلى بائع هذه المعدة أو يتوجه إلى مقاول معين لبناء العقار بعد ان يكون قد توجه إلى المؤجر الممول مخاطباً إياه

من أجل تمويل هذا الاستثمار وهو ما يستفاد من نص المادة 27 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق الإشارة إليه.

ومعنى ذلك أن المؤجر لا يقوم بالضرورة بإجراء عملية الشراء أو البناء بنفسه وإنما يمكنه في سبيل ذلك توكيل المستأجر عنه الذي يقوم بالتعاقد مع البائع أو المقاول باسم ولحساب المؤجر، وهنا يتعين أن تتضمن هذه الوكالة تحديد الثمن وطريقة السداد وشروط التسليم وغير ذلك من العناصر الجوهرية في عقد الوكالة، ويلتزم الوكيل هنا وهو المستأجر بحسن تنفيذ الوكالة بصفته فنيا متخصصا في استعمال التجهيزات محل العقد.³⁰

فاختيار المستأجر للمعدة وبائعها في الاعتماد الإيجاري للمنقولات واختيار المقاول والإشراف على عمليات البناء وتنفيذ الرسومات الهندسية في الاعتماد الإيجاري العقاري وتسلم الأصل المؤجر بصفة عامة والتأكد من خلوه من مطابقة المواصفات الفنية وخلوه من العيوب الخفية الظاهرة وكل هذا يتم باسم ولحساب المؤجر وهو ما يعرف بالوكالة الأصلية. أما الإجراءات والنفقات والرسوم التي يتحملها المستأجر في سبيل شراء المنقول أو بناء العقار تعرف باسم الوكالة الإدارية.

وسواء كانت وكالة أصلية أو وكالة إدارية من وراء ذلك كله هو حتى يتمكن المؤجر الممول إثارة مسؤولية المستأجر بحجة أنه أخطأ في تنفيذ الوكالة وبالتالي الرجوع عليه بالتعويض عن جميع الأضرار التي يمكن أن تلحقها من جراء ذلك لا سيما إذا اعتبرنا هنا أن التزام المستأجر هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على دور المؤجر الممول هو دور تمويلي بحث دون التدخل في المواصفات الفنية للأصل محل العقد.

وليس هذا فحسب بل إنه إضافة لذلك فإن المؤجر الممول يقوم بتوكيل المستأجر في الرجوع ومواجهة البائع بالضمان وكل الدعاوى الأخرى التي تكون لها إزاء المتعاقد معها، ورغم خطورة توكيل المستأجر في هذا الرجوع بالضمان المطلق أي عدم تحديد الحقوق التي يجوز للمستأجر إعمالها في مواجهة البائع أو المقاول مثل فسخ عقد البيع أو المقاوله وبالتالي ترك مصير عملية الاعتماد الإيجاري بين يدي المستأجر ولكن هذا لم يغيب عن المؤجر الممول لذلك فهو يحاول التخفيف من هذا الخطر بإثارة مسؤولية المستأجر باعتباره وكيلا في اختيار الأصل وتسلمه فضلا عن اختيار البائع والمقاول.

كما أن إخفاق المستأجر في تنفيذ التزاماته يؤدي إلى إلزامه بالتعويض وهو تعويض كبير يحدده الشرط الجزائي الذي يتضمنه عقد الاعتماد الإيجاري بصفة نمطية.

وهن يبدو التناقض فمن جهة يحاول المؤجر الممول إثارة مسؤولية المستأجر سواء في الاعتماد الإيجاري للمنقولات أو العقارات مستغلا في ذلك عقد الوكالة بما يخدم مصالحه متجاهلا القواعد الأخرى التي تحكم عقد الوكالة والتي تقضي بأن الوكيل في عقد الوكالة يتعاقد باسم ولحساب الموكل وبالتالي فإن آثار التصرفات التي يقوم بها الوكيل تنصرف آثارها جميعا إلى الموكل ولا يتحمل الوكيل أي التزام شخصي اتجاه الآخرين الذين تعاقد معهم ولا يجوز لهؤلاء

أن يطالبوا غير الموكل بتنفيذ الالتزامات وهو ما لم نلمسه في واقع الاعتماد الإيجاري.
المطلب الثاني : عقد التأمين

وهنا سوف نجد كل من عقد التأمين على الحياة والتأمين على الأصل وأخيرا التأمين من
المسؤولية.

فبالنسبة للتأمين على الحياة فطبقا لما نص عليه المشرع الجزائري وطبقا لخصائص هذا
العقد بأنه من عقود الائتمان التي تقوم على الاعتبار الشخصي الذي هو شرط ابتداء وشرط
انتهاء في هذا العقد، فإن المؤجر الممول يحرص على تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري بواسطة
شخص المستفيد دون غيره، واستغلالا للطابع المكمل للأحكام المتعلقة بالإيجار - وهو القالب
الرئيسي الذي قلنا أنه اختراه المؤجر لإفراغ مضمون الاتفاق الذي يربط بينه وبين المستأجر -
وحتى لا يضطر المؤجر الممول إلى الاستمرار في تنفيذ هذا العقد مع ورثة المستأجر في حالة وفاته
لأنه قد لا يتوافق بالنسبة له عنصر الثقة في هؤلاء التي كان يولمها للمستأجر، ولتفادي ذلك كله
يلجأ المؤجر الممول إلى استبعاد ذلك بشرط صريح في العقد يقضي بانقضاء العقد بمجرد وفاة
المستأجر وبالتالي استرداد المؤجر الممول الأصل المملوك له ما يترتب عليه كذلك انقضاء الالتزام
بالوفاء بالأجرة ولا يسري آثار الانقضاء إلا بالنسبة للمستقبل أي استبقاء المؤجر ما يكون قد
قبضه من أقساط الأجرة قابلت انتفاع المستأجر بالأصل قبل وفاته.

وليس هذا فحسب بل إن المؤجر الممول يحتاط حتى للفرض الذي لا تسمح فيه قيمة
الأصل السوقية وقت استرداده بتغطية المبالغ التي كانت لتستحق للمؤجر الممول بفرض المضي
في تنفيذ العقد وبلوغه منتهاه أي بعبارة أخرى تغطية أقساط الأجرة المتبقية بالإضافة إلى ثمن
التملك المتفق عليه، لذلك فهو يفرض على عاتق المستأجر إبرام عقد تأمين على حياته لمصلحته
حيث يتم تحديده كمستفيد في وثيقة التأمين.³¹

وهكذا يتأكد المؤجر الممول من تفادي أية خسارة يمكن أن تنجم عن انتهاء عقد
الاعتماد الإيجاري بسبب وفاة المستأجر، فهو سيبقي ما يكون قد قبضه من أقساط الأجرة
قبل الوفاة، ويحصل على مبلغ التعويض من شركة التأمين المساوي لأصل رأس المال فضلا عن
استرداده الأصل بما يكون له من قيمة سوقية يحصل عليها المؤجر بتصرفه فيه.

التأمين على الأصل:

طبقاً للنصوص القانونية المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري يتحمل المستأجر طوال مدة
العقد جميع تبعات التلف أو هلاك الأصل محل العقد سواء كان ذلك الهلاك كلياً أو هلاكاً
جزئياً وسواء كان ذلك بفعل المستأجر أو بفعل سبب أجنبي، ولا يتفادى المستأجر هذه التبعة إلا
إذا كان الهلاك راجعاً إلى المؤجر الممول.

وهنا نوع آخر من أنواع الخروج عن القواعد العامة التي تقضي بانفساخ عقد الإيجار
من تلقاء نفسه في حالة هلاك العين المؤجرة بسبب القوة القاهرة،³² لذلك يلزم المؤجر بإجراء
التأمينات الضرورية - وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 17 من الأمر رقم 09-96 المتعلق
بالاعتماد الإيجاري السابق الإشارة إليه - على الأصل المؤجر لمصالحه طوال مدة عقد الاعتماد

الإيجاري والتزامه بسداد أقساط التأمين.³³ ويحصل المؤجر الممول على مبلغ التأمين في حالة هلاك الشيء المؤجر الذي أمن عليه المستأجر لصالحه باعتباره المستفيد من وثيقة التأمين.³⁴ وغالباً ما يملك المؤجر الممول - باعتباره دائماً يكون شخصاً معنوياً - أجهزته الخاصة بالتأمين أو يفرض في العقد على المستأجر التأمين على الأصل لدى شركة تأمين يوافق عليها. فإذا كان الأصل المؤجر منقولاً وهلك هلاكاً كلياً فغن عقد الاعتماد الإيجاري ينقضي كلياً بانفساخه من تلقاء نفسه،³⁵ وتوفي شركة التأمين مبلغ التأمين مباشرة إلى المؤجر الممول،³⁶ أما في حالة الهلاك الكلي فهنا يلتزم المستأجر بإعادة بناء العقار - في حالة الاعتماد الإيجاري للعقارات - حيث ليس هناك مجال لانفساخ العقد من تلقاء نفسه ويتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لتمويل إعادة البناء على أن يتحمل المستأجر الفرق بين تكلفة إعادة البناء الفعلية ومبلغ التعويض.

أما في حالة الهلاك الجزئي فالأمر واحد سواء أن كان الأصل المؤجر عقاراً أو منقولاً حيث يلتزم المستأجر بإعادة الأصل إلى حالته الأولى ويتم ذلك على نفقته ثم يقوم المؤجر برد تلك المصروفات من مبلغ التعويض الذي تكون قد قبضه من شركة التأمين.³⁷

التأمين من المسؤولية:

إن استعمال الأصل المؤجر من طرف المستأجر يمكن أن يلحق ضرراً بالغير كتهدم جزء من العقار فيصيب أحد الأشخاص أو يتلف بعض الأموال أو غيرها من الأضرار الأخرى، وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية يمكن للغير إثارة مسؤولية المؤجر الممول عن الأضرار الناشئة عن استعمال الأصل المؤجر وذلك بوصفه المالك لهذا الأصل رغم اعتبار المستأجر حارساً وله سلطة الإشراف والتوجيه دون تدخل من المؤجر.

ومع ذلك لا يأمن المؤجر إمكانية رجوع المضرور عليه بالمسؤولية بمقتضى قرينة مالك الشيء حارسه، هذه القرينة التي لها أهمية كبيرة بالنسبة للمضرور في حالة جهله بواقعة نقل الحراسة إلى شخص آخر، لذلك يتضمن العقد في أغلب الأحوال شرطاً نمطياً يعد بموجبه المستأجر حارساً للأصل المؤجر اعتباراً من تاريخ تسلمه إياه وحتى انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري، وتطبيقاً لذلك يكون المستأجر مسؤولاً قبل الغير عن جميع الأضرار التي تلحق بهم بفعل الأصل المؤجر،³⁸ وبالتالي في حالة رجوع الغير على المؤجر بالمسؤولية فإنه يمكن لهذا الأخير أن يرجع بدوره على المستأجر.

إلا أنه قد يتعرض المؤجر هنا لخطر آخر يتمثل في عجز المستأجر عند الرجوع عليه عن دفع التعويضات التي دفعها المؤجر الممول للغير عند الرجوع عليه، أو يكون المستأجر دفع التعويضات المستحقة للغير عند الرجوع عليه ولكن ذلك انعكس على قدرته على مواجهة الأعباء الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري وبالتالي يتعرض المؤجر لمخاطر عجز المستأجر عن دفع أقساط الأجرة.

لذلك يفرض المؤجر الممول التزاما يقع على عاتق المستأجر بالتأمين من مسؤوليته لدى إحدى شركات التأمين ويتحمل وحده عبء الوفاء بأقساط التأمين ويكون المؤجر المنتفع في وثيقة التأمين.

المطلب الثالث : دور عقد الكفالة

غالبا ما تشترط عقود الاعتماد الإيجاري أن يقدم المستأجر للمؤجر كفيلا يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة له خاصة أقساط الأجرة، بل ويشترط تقديم المستأجر لشخص محدد يقبل كفالة المستأجر مثل كفالة المدير إذا كان المستأجر شخصا معنويا أو أحد المساهمين المالكين لأغلبية الأسهم في شركة المساهمة أو عضو مجلس المديرين وغيرها. وإذا كان المستأجر من الشركات الدولية فإنه يشترط كفالة الشركة الأم، أما إذا كان المستأجر شخصا طبيعيا فإنه يشترط كفالة أحد البنوك.

الخاتمة :

من خلال ما تقدم من خلال هذا البحث نستنتج ما يلي:

- عقد الاعتماد الإيجاري ينقسم من وجهة نظر المشرع الجزائري إلى قسمين متميزين هما: عقد البيع أو عقد المقاولة وعقد الاعتماد الإيجاري، ولذلك فإن المؤجر الممول يتوسط بين كل من البائع أو المقاول والمستأجر ووساطته هنا هي وساطة مالية تقتصر فقط على دفع ثمن شراء الأصل دون التدخل في الجوانب الفنية، وبذلك يكون المؤجر هو محور العملية القانونية لأنه يكون طرفا في كلا العقدين، أما المستأجر فيعتبر محور العملية من الناحية الاقتصادية لأنه لولا حاجته إلى هذه الأصول المؤجرة لما تدخل المؤجر الممول.

- لقد أقر المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق الإشارة إليه بالطابع الإيجاري للعلاقة الناشئة بين المؤجر الممول وبين المستأجر، وهكذا تمثل المراكز القانونية الثلاثة - البائع أو المقاول والمؤجر والمستأجر - المراكز الرئيسية التي يشهدها إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري في نظر المشرع الجزائري، وهنا كان على هذا الأخير أن يفصل بين عملية الاعتماد الإيجاري ككل وبين عقد الاعتماد الإيجاري ويبين أن العبرة ليس بتعدد الأشخاص وإنما العبرة بتعدد المراكز القانونية كما يحصل في الاعتماد الإيجاري اللاحق الذي لا يشهد سوى تدخل شخصين فقط وهما المؤجر الممول والمستأجر المستفيد.

كما يجب أن ينتبه إلى الوضع القائم اليوم حيث يسعى المؤجر الممول إلى جعل كل من عقد البيع أو عقد المقاولة حسب نوع الأصل، وعقد الاعتماد الإيجاري عقدان متميزان يرتبطان ببعضهما البعض إذا زال أحدهما كان سببا في زوال الآخر لما في ذلك من إهدار لحقوق المستأجر الذي يجب توفيره له أكبر قدر ممكن من الضمانات والتي تتمثل برأينا في أن الحكم ببطلان فسخ العقد المبرم بين البائع أو المقاول والمؤجر الممول لا يجب أن يرتب أية آثار مالية تضر بحقوق المستأجر التي تنص عليها العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر وهذا الأمر نفسه في حماية حتى لحقوق المؤجر.

ومن الواضح جدا أن اختيار قالب الايجار كقالب قانوني يفرغ فيه مضمون الاتفاق الذي يربط بين المؤجر والمستأجر كما رأينا يخدم بالدرجة الأولى مصلحة المؤجر لأنه يحتفظ بملكية المال المؤجر خلال مدة الايجار وذلك ليس بقصد الرغبة في التملك وإنما بقصد الضمان أي ضمان استرداد الأصل المؤجر إذا طرأ أي طارئ مثل حالة إعسار أو إفلاس المستأجر أو توقفه عن دفع الأقساط الإيجارية، زد على ذلك الرغبة في استغلال الطابع المكمل لأحكام عقد الايجار ومنع الاستفادة من التصرف في الأصل المؤجر باعتبار عقد الايجار من عقود الأمانة.

- لقد منح المشرع الجزائري عندما نظم عقد الاعتماد الإيجاري إمكانية تملك الأصول المؤجرة خاصة إذا عمل المستأجر خيار الشراء المقرر عند نهاية مدة العقد، وذلك بمقتضى الوعد بالبيع وهو أمر يكون لمصلحة المؤجر الممول الذي يرغب بالتخلص من الأصل المؤجر عند نهاية مدة العقد خاصة إذا استنفذ كل أو معظم طاقته التشغيلية، ولكن بالمقابل هذا يضر بمصلحة المستأجر التي لن تكون بالاحتفاظ بهذا الأصل، في وسبيل ذلك نقترح لحماية مصلحة الطرفين قصر التعاقد على أصول يسهل تسويقها أو يتوافر سوق لبيعها مستعملة وبعيدة عن التعقيدات التكنولوجية، وحتى في الحالة التي يسمح فيها المشرع بإعمال خيار الشراء وبالتالي إمكانية تملك بعض من الأصول المؤجرة ورد البعض الآخر إلى المؤجر فعليه أن يراعي حالة ما إذا كان هذا الجزء المردود غير مفيد للمؤجر لأنه هنا سوف نكون أمام التعسف في استعمال الحق. ويجب أيضا تدارك مسألة ما إذا كان المستأجر شخصا أجنبيا فكان على المشرع أن يوازن بين اعترافه بحق الشراء الاختياري المقرر للمستأجر عند نهاية العقد وبين قاعدة حظر تملك الأجانب للعقارات.

- يقوم المؤجر الممول في عقد الاعتماد الإيجاري بتوكيل المستأجر إما لشراء الأصل المؤجر أو لبناء العقار، وما يرافق ذلك من مفاوضات يعقدها المستأجر مع البائع أو المقاول أو استلامه لتلك الأصول المنقولة أو العقار بدلا من المؤجر الممول والتأكد من صحتها ومطابقتها للمواصفات المطلوبة وذلك كله حتى يستطيع المؤجر إثارة مسؤولية المستأجر إذا أخطأ هذا الأخير في تنفيذ الوكالة، وليس هذا فحسب فقد يخول المؤجر وبمقتضى دائما عقد الوكالة جميع الحقوق والدعاوى التي تكون له في مواجهة البائع أو المقاول ولكن يبقى السؤال مطروحا عن كيف يمكن تطبيق قواعد الوكالة هنا في حالة عدم مطابقة المواصفات أو وجود عيب خفي... ألا يقوم المستأجر هنا بأعمال مادية مثل اختيار الأصول والمعدات موضوع العقد وكلنا نعلم أن محل الوكالة هو التصرفات القانونية؟

- اعتبر المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري من عقود الائتمان وبالتالي إذا انهار الاعتبار الشخصي انهار العقد برمته، لذلك يحرص المؤجر إضافة إلى استرداد الأصل المؤجر عند وفاة المستأجر على الاستفادة من مبلغ التأمين الذي تدفعه شركات التأمين، خاصة إذا كانت قيمة الأصل السوقية لا تسمح وقت استرداده بتغطية المبالغ التي كانت لتستحق للشركة بفرض المضي في تنفيذ العقد وبلوغه منتهاه، وهنا يجب الانتباه إلى مسألة هامة وهي أن قبض مبلغ التأمين من طرف المؤجر الممول قد يكون مصدرا لربح إضافي له إذا ما حدثت الوفاة بعد

إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بوقت قليل حيث لا يكون هنا استعمال المستأجر للأصل قدر أثر بشكل ملحوظ في صلاحياته مما يعني إمكانية بيعه مقابل ثمن لا يقل كثيرا عن ثمن تملكه فإذا أضيفت إليه مبلغ التأمين يتحقق للمؤجر ربح يفوق ذلك الذي كانت ستحصل عليه إذا ما تم تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري بصورة طبيعية.

- إنه نتيجة لهيمنة المؤجر الممول على المضمون الاتفاقي واستغلاله لمجموعة القوالب العقدية التي تحتويها عملية الاعتماد الإيجاري ترتب عنه اتساع التزامات المستأجر مقارنة بالتزامات المؤجر والمتمثلة في الالتزام بالتمويل والتمكين من الانتفاع ونقل الملكية في نهاية مدة العقد، وحتى هذا الأخير لا يقوم بوصفه التزاما قائما بذاتيته في كل صور عقد الاعتماد الإيجاري التي يعرفها المشرع الجزائري مثل الاعتماد الإيجاري العقاري في فرض بناء عقار على أرض يملكها المستأجر.

- لقد سمح المشرع الجزائري في الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن يكون محل العقد أصولا منقولة أو أصولا غير منقولة، حيث في الحالة الأخيرة إما أن يتم تأجير عقار سبق بناؤه وهي الحالة التي لا تختلف عن الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة أو يتم تأجير عقار يراد بناؤه وهنا يجب أولا البحث عن الأرض التي تكون مملوكة إما للغير أو للمستأجر نفسه ثم القيام بعملية البناء وفي الفرض الذي تكون الأرض مملوكة للمستأجر يسعى المؤجر الممول إلى إبرام عقد إيجار بنائي أو حكري مع المستأجر.

الهوامش :

- 1 هيثم صاحب عجام ود. علي محمود سعيد: التمويل الدولي، دار الكندي، الطبعة الأولى، 2002، ص 43.
- 2 ZOUIMIA Rachid : Remarque critiques sur la technique du factoring en droit algérien, RASJEP, n°2, 2006, p 5 - 29.
- 3 علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، 1993، ص 675.
- 4 أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 09-96.
- 5 صفاء عمر خالد بلعوي: النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص 105.
- 6 قد صدر أول حكم في فرنسا قبل نفاذ قانون 1966 بخصوص الاعتماد الإيجاري في قضية تتلخص وقائعها في أن مؤسسة فرنسية متخصصة قامت بشراء بعض المعدات الصناعية بناء على طلب عميلها ثم أجرتها له مدة معينة على أن يلتزم بسداد أجرة دورية متفق عليها ويستعمل الخيار الممنوح له عند نهاية مدة العقد إلا أنه حدث وأن تم شهر إفلاس هذا المستأجر فكان السؤال الذي طرح على المحكمة الفرنسية آنذاك حول حق المؤجر في استعادة المعدات المؤجرة من التفليسة بعد أن دفع وكيل التفليسة أن العقد ليس عقد إيجار وإنما هو بيع إيجاري، ولا سيما وأن مجموع الأقساط المدفوعة طوال مدة الإيجار تفوق ثمن هذه المعدات في السوق؟ وانتهت المحكمة في حكمها إلى أننا بصدد عقد إيجار حقيقي وليس بيعا إيجاريا وإذا كانت الأقساط المدفوعة تفوق ثمن هذه المعدات فإنه يجب مراعاة المزايا الاقتصادية والمالية التي تحققت للمستفيد وهكذا قضت المحكمة بأنه يجوز استرداد الأصول المؤجرة من تفليسة المستأجر.
- 7 علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة: التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص 46.
- 8 هذا بالإضافة إلى مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء التي تسمح للمؤجر باسترداد كافة رأسماله المستثمر. أنظر: ZOUHRI Leila, Propos sur la pratique du crédit-bail au Maroc, Revue marocaine de droit et d'économie du développement, n° 34, 1994, p 15.
- 9 يتمتع المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بثلاث خيارات عند نهاية مدة العقد وهي: إما شراء الأصل المؤجر أو تجديد العقد أو إنهاء العقد وإرجاع الأصل للمؤجر.

- سمير محمد عبد العزيز: التأجير التمويلي ومدخله المالية، المحاسبية، الاقتصادية والتشريعية والتطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 73.
- 10 إلياس ناصيف: العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 136.
- 11 هاني دويدار: التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجديد في التمويل المصرفي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص 25.
- 12 يرد إمكان التملك على جميع الأموال المنقولة أو بعضها حيث لا يشترط أ يملك جميع هذه الأموال في نهاية مدة العقد وإنما قد يقتصر خياره بالتملك على بعض هذه الأموال دون البعض الآخر، أنظر: إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 76.
- 13 محمود فهيم: التأجير التمويلي، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 75.
- 14 هاني دويدار: التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 35.
- 15 هاني دويدار: الناظم القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع، الطبعة الثانية، 1998، ص 255.
- 16 Cremieux-Israel leasing et crédit -bail mobilier Dalloz paris 1975, p 40.
- 17 نبيل إبراهيم سعد: الملكية كوسيلة للضمان، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 78.
- 18 وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في تعريف لها لعقد الاعتماد الإيجاري اللاحق على أنه: "هو قرض مضمون برهن وارد على إحدى المعدات لا يتخلى بموجبه المقترض عن حيازة هذه المعدة". أنظر:
Cour de cassation première chambre civil arrêt du 3 mai 1973 bulletin civil 1973 I 12.7.
- 19 علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 679.
- 20 عسالي عبد الكريم: عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2015، ص 83 إلى 85.
- 21 هاني دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 50.
- 22 ربيعة بن عزوز: دور القوالب العقدية في تعزيز مركز المؤجر التمويلي في عقد الإيجار التمويلي، مداخلة أقيمت في ملتقى وطني بجامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 17 و 18 ماي 2011 غير منشورة.
- 23 إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 204 و 205.
- 24 هاني دويدار: النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 285 و 286.
- 25 المادة 4 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق الإشارة إليه جاء فيها: "يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه غير منقول عندما يخص أصولاً عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية...".
- 26 نجوى إبراهيم البدالي: عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 86 و 87.
- 27 أنظر المادة 8 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق الإشارة إليه حيث قال المشرع: "...أو عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر".
- 28 إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 206.
- 29 اعتبر جانب من الفقه اللاتيني أن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد وكالة إلا أنهم اختلفوا حول صفة الوكيل فانقسم أصحاب هذه النظرية إلى اتجاهين هما:
- الأول: يرى بأن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد وكالة بين المستأجر وهو موكل والمؤجر وهو وكيل.
- الثاني: يرى بأن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد وكالة يتم بين المؤجر وهو موكل والمستأجر وهو وكيل.
- لمزيد من التفاصيل أنظر: ربيعة بن عزوز: عقد الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة دمشق، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص 133.
- 30 نجوى إبراهيم البدالي: المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.
- 31 Bey et Gavalade : Le crédit-bail mobilier que sais-je PUF paris 1 édition 1981, p 76.
- 32 نجوى إبراهيم البدالي: المرجع السابق، ص 328.
- 33 فايز نعيم رضوان: عقد الإيجار التمويلي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص 201.
- 34 حوالف عبد الصمد: الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 97.
- 35 Bey et Gavalda : Le crédit-bail mobilier-op, cit, p 25.
- 36 أنظر المادة 26 والمادة 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق الإشارة إليه.
- 37 هاني دويدار: النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 420.
- 38 Crémieux-Israel-op, cit, p 54.