

الطبيعة القانونية للوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري
**The Legal Nature of The Mandate in The Contract
Of Leasing Real Estate**

ط.د. عباسة الطاهر، طالب باحث في الدكتوراه،

تحت إشراف: د. بردان رشيد، أستاذ محاضر قسم (أ)،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.

تاريخ الإيداع: 2018/04/13 - تاريخ المراجعة: 2018/05/30

ملخص:

تعتبر الوكالة من العناصر التعاقدية التي يتكون منها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، يقوم على أساسها المشروع المستفيد بأعمال قانونية وأخرى مادية بتوكيل من المؤجر، سواء قبل إبرام العقد في مرحلة المفاوضات، أو عند تسلم الأصل من المورد، وحتى لرفع دعوى ضد البائع في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع بينه وبين المؤجر. ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أسلوب جديد لتمويل الاستثمارات، جمع بين الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع الجزائري، والتي تم تطويرها، فلم تعد محتفظة باستقلالها، ولا بأحكامها القانونية الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

الوكالة، الاعتماد الإيجاري، العقار، المستأجر، المخاطر.

Abstract:

The mandate is considered to be one of the contractual elements that constitute the lease contract. The beneficiary Project is based on the juiciest act and the material act, with the mandating by the lessor, either before the making of the contract at the negotiation stage or upon receipt of the asset from the supplier. Obligations arising from the sale contract between him and the lessor. Since the lease contract is a new method of financing investments, it combines many of the legal rules of some contracts organized by the Algerian legislator, which have been adapted, no longer retain it's independence, nor it's own legal provisions.

Key words:

Mandate, leasing, The real estate, The lessee, The risk.

مقدمة:

على إثر التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في الثمانينات، والتوجه نحو نظام اقتصاد السوق، أصبحت التقنيات التقليدية كالبيع والإيجار عاجزة عن تأطير العلاقات الاقتصادية والمالية الجديدة، وأمام عدم نجاعة وكفاية وسائل الضمان حاول الممولون الاقتصاديون استحداث آليات تمويل جديدة تحميهم من مخاطر الوسائل التقليدية، غير أن هذه الآليات المستحدثة ليست جديدة كلياً، بل هي تطوير لأنظمة قانونية تقليدية.

وتعد عملية الاعتماد الإيجاري العقاري من قبيل هذه الوسائل الجديدة، و التي تم إدخالها كتقنية قرض تمارس من قبل البنوك ومؤسسات القرض، تخضع لقانون النقد والقرض، تم تكريسها تشريعياً بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، في المادة 08 منه والتي تنص على أنه: " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقداً 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 .."¹

ولما كان من أهم العناصر التقليدية التي تفاعلت فيما بينها لتشكيل عقد الاعتماد الايجاري العقاري، عقد الوكالة، الذي فقد جانبا من خصائصه، وأحكامه القانونية من أجل تمكين هذا النظام المركب من أن يصير أداة لتمويل الاستثمارات.²

فما هي الطبيعة القانونية التي تميزت بها الوكالة المستعملة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري، وما مدى كفاية أحكامها في تنفيذ هذا النوع الجديد من العقود؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى مبحثين، نخصص الأول لماهية الوكالة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري، في حين نخصص الثاني لنطاق تطبيق الوكالة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

المبحث الأول

ماهية الوكالة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري

لنقف على ماهية الوكالة في عقد الاعتماد الايجاري العقاري علينا أن نبين مفهوم الوكالة (المطلب الأول)، ثم الخلاف الفقهي حول اعتبار الوكالة أحد العناصر التعاقدية التي يتكون منها عقد الاعتماد الايجاري العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الوكالة

لا يمكن إدراك مفهوم الوكالة إلا ببيان تعريف هذا العقد (الفرع الأول)، ثم إبراز ما تميزت به من خصائص عند استعمالها كأحد القوالب العقدية في عقد الاعتماد الايجاري العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوكالة

تناول كل من فقهاء القانون وفقهاء الشريعة تعريف الوكالة (أولا)، وبالرغم من كون التعريف ليس من وظائف المشرع إلا أننا نجد بعض النصوص القانونية التي عرفت عقد الوكالة (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي لعقد الوكالة:

عرّف بعض الفقهاء الغربيين عقد الوكالة أمثال بول هنري أسوسوماتي وحاك رانيار، بأنها: "العقد الذي بمقتضاه يخول شخص معين، هو الموكل إلى شخص آخر هو الوكيل، سلطة أو مكنة إتمام أو إبرام تصرفات قانونية، أو أعمال قانونية لحساب الموكل وباسم الموكل"³. وعرفها محمد شريف أحمد عبد الرحمان بقوله: "عبارة عن عمل قانوني أو تصرف قانوني، بمقتضاه يخول الموكل الوكيل سلطة في القيام ببعض الأعمال أو التصرفات القانونية، أو في القيام بعمل قانوني معين، وهي تتضمن من حيث المبدأ العام أو القاعدة العامة، إعطاء الوكيل سلطة في التصرف لحساب الموكل وباسم الموكل، بحيث يكون الوكيل ممثل قانوني للموكل"⁴.

1 - المادة 8 من الأمر 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية، عدد 03، صادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

2 - علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص 51.

3 - محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، الوكالة في التصرفات القانونية، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 26.

4 - محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 26.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفوها بتعريفات متعددة، فعند المالكية هي: " نيابة ذي- حق، غير ذي امرأة ولا عبادة- لغيره فيه غير مشروط بموته"¹. وعرفها الحنفية بأنها: " إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم"²، أما عند الشافعية فهي: " تفويض شخص أمره إلى آخر، وإقامته مقامه في التصرف"³. وعند الحنفية هي: " استنابه جازر التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى و حقوق الآدميين"⁴.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الوكالة:

الوكالة إحدى التقنيات التي يتم اللجوء إليها أثناء عملية الاعتماد التجاري العقاري، إلا أنه وبالرغم من ذلك لم يعرفها المشرع الجزائري باعتبارها عنصرا من العناصر القانونية التعاقدية التي يتألف منها هذا العقد في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري. أما في القانون المدني فقد عرفت الوكالة في المادة 571 كما يلي: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"⁵. وهذا النص مقتبس حرفيا من المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي، والتي جاءت صياغتها كما يلي: " التوكيل أو التفويض هو عقد بمنح بموجبه شخص لآخر سلطة فعل أي شيء لفائدة الموكل وباسمه. لا يتكون العقد إلا بقبول الوكيل"⁶.

أما المشرع المصري فقد عرف الوكالة من خلال المادة 699 من التقنين المدني على الوجه الآتي: " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"⁷.

الفرع الثاني: خصائص الوكالة في عقد الاعتماد التجاري العقاري

الهدف من عقد الاعتماد التجاري العقاري توفير وسيلة تمويلية، فهو ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل، مستغلا في ذلك قوالب عقدية انصهرت لتحقيق هذه الغاية، الأمر الذي جعل عقد الوكالة يتخلى عن بعض الأحكام القانونية الخاصة به، ويتميز بمجموعة من الخصائص مقارنة بالوكالة المستعملة في ميادين أخرى، والتي منها:

أولا: وكالة مأجورة

الأصل في الوكالة أنها من عقود التبرع، إلا إذا اتفق الطرفان على الأجر صراحة أو ضمنا، فإنها تكون من عقود المعاوضة.⁸ والوكالة في عقود الاعتماد التجاري لا تبرم إلا مقابل عوض، لأن العملية تتم من خلال ثلاثة أطراف، المؤجر (البنك)، والمستأجر، وبائع العقار أو

1 - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون ذكر سنة نشر، ص 188.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المختار على الدرر المختار، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 296.

3 - الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد محمد تامر والشيخ شريف عبد الله، الجزء الثاني، مطبعة دار الحديث، مصر، 2006، ص 217.

4 - ابن قدامي المقدسي، المغني، الجزء السابع، دار عالم الكتب، السعودية، الطبعة السادسة، 2007، ص 196.

5 - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

6 - لحسن بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 25.

7 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاوله و الوكالة والوديعة و الحراسة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص 372.

8 - نص المشرع الجزائري في المادة 581 من القانون المدني على ذلك بقوله: " الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل. فإذا اتفق على اجر للوكالة، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة"

المقاول، فكل منهم يتعامل بصفتها تاجرا، يسعى إلى تحقيق الربح، فإن التبرعات مستبعدة في التصرفات التجارية، حتى وإن كانت الأجرة في هذه الوكالة ليست نقدية¹.

وتبدوا أهمية تحديد ما إذا كانت الوكالة مجانية أو مأجورة في عملية الاعتماد التجاري، في تحديد طبيعة الخطأ وتقدير درجة خطورته، لأن المجانية تعني نوعا من التسامح، بخلاف الوكالة المأجورة التي يقدر الخطأ فيها على أساس المعيار الشخصي المعتاد².

ثانيا: قد تكون وكالة ضمنية

من شروط انعقاد الوكالة وجود التراضي بين الوكيل والموكل، والتعبير عنه صراحة أو ضمنا³، كما يجب أن يكون سابقا عن التصرف القانوني الذي يعقده الوكيل، فإن كان لاحقا له لا تسمى وكالة بل فضالة إلا إذا رضي بها الموكل وأجازها، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، والوكالة تكون في هذه الحالة ضمنية⁴. أما في عقد الاعتماد التجاري العقاري فإن تفسير تصرفات المستأجر التفاوضية قبل تدخل المؤجر على أساس أحكام الوكالة التي تلقاها من شركة الاعتماد التجاري لا يستقيم، لأن المحادثات التي جرت بينه وبين بائع العقار أو المقاول كانت قبل تعاقد مع الشركة. هذا ما دفع جانبا من الفقه إلى تكييف اختيار المستأجر للعقار وبائعته أو المقاول على أساس الوكالة الضمنية⁵.

ثالثا: وكالة تجارية

بالرجوع إلى الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري، نجد أن المشرع اعتبر عقد الاعتماد التجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية، والتي تكون في شكل شركات مساهمة⁶، وتتمتع بصفة التاجر، وكذلك من طرف شركات اعتماد تجاري، تأخذ شكل شركات أسهم⁷، وهذا يجعل المؤجر في عقد الاعتماد التجاري دائما يتمتع بصفة التاجر، بخلاف المستأجر الذي يمكن أن يكون العقد بالنسبة له عملا تجاريا أو عملا مدنيا⁸، وبالتالي فإن الوكالة في اتفاقيات الاعتماد التجاري هي وكالة تجارية من جانب المؤجر التمويلي على الأقل⁹.

رابعا: عدم جواز إنهاء الوكالة بالإرادة المنفردة:

- 1 - سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص 217.
- 2 - بوراس نجية، الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2010، ص 88.
- 3 - نصت على ذلك المادة 60 من القانون المدني بقولها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"
- 4 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 41.
- 5 - باسم هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2000، ص 173.
- 6 - المادة 83 من القانون رقم: 90-10، يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية، عدد 16، 1990، المعدل والمتمم.
- 7 - تنص المادة 3 من الأمر 96-06، المؤرخ في 3 يوليو 1996، بمجدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد التجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية، عدد 61، الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1996، على ما يلي: "لا يمكن تأسيس شركات الاعتماد التجاري المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا على شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به"
- 8 - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 80.
- 9 - سيد أحمد مسيردي، المرجع السابق، ص 227.

تتميز الوكالة طبقا للقواعد العامة بأنها عقد غير لازم، إذ يجوز للموكل أن يعزل الوكيل، يبطل عقد الوكالة بإرادته المنفردة، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة، بل حتى قبل البدء فيه¹، وهو ما أشارت إليه المادة 587 من القانون المدني الجزائري، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ولكن الوكالة في عقد الاعتماد التجاري خرجت عن هذه القواعد، إذ لا يجوز إنهاؤها، بل يعتبر إلغاؤها بالإرادة المنفردة تعسف في استعمال الحق قابل لإثارة مسؤولية الموكل².

المطلب الثاني: مدى اعتبار عقد الاعتماد التجاري عقد وكالة

اختلف الفقهاء حول ما إذا كانت الوكالة أحد العناصر التعاقدية التي يتكون منها الاعتماد التجاري العقاري إلى فريقين:

الفرع الأول: الاعتماد التجاري عقد وكالة

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الوكالة أحد العناصر الأساسية في عقد الاعتماد التجاري العقاري، على أساس أن المستأجر في فرض العقار الذي سبق بناؤه هو الذي يتخذ عادة المبادرة باللجوء إلى المورد (بائع العقارات)، فيساومه حول شرائه، ويتفاوض معه حول كل الخصائص التقنية المتعلقة بالأصل، سواء تعلق ذلك بالثمن وكيفية تسديده، أو حول طريقة تسليمه، ثم يتقدم بطلب التمويل إلى شركة الاعتماد التجاري، ويلتزم بتقديم المعلومات والوثائق المرفقة بما والتي تحددها له الشركة، وهو الذي يتولى استلام العقار من البائع بوصفه وكيلا عن شركة الاعتماد التجاري.

أما في فرض العقار الذي لم يسبق بناؤه، فالمستفيد يفوض في شراء الأرض، واتخاذ جميع الإجراءات المرتبطة بهذا الشراء، كما يتولى الإشراف الفني على مراحل البناء بوصفه وكيلا عن المؤسسة في حالة تسليمها إياه مبالغ نقدية ليسلمها إلى المقاول، وعند إتمام عملية البناء يتسلم العقار بوصفه مستأجرا له لحساب شركة الاعتماد التجاري تنفيذا لعقد الوكالة أو المقابلة المبرم بينهما، مع تحرير محضر استلام³. إلا أن جانب المؤيد لفكرة الوكالة في عقد الاعتماد التجاري يختلف في تحديد شخص الوكيل وبيان من هو الأصيل.

حيث يوجد رأي تزعمته الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين في فرنسا، والتي اعتبرت شركة الاعتماد التجاري وكيلا في شراء العقار، في حين أن المستأجر هو الأصيل، وسندها في ذلك قيام المستأجر باختيار الأصل والمورد، ثم توكيل المؤجر بشرائه قصد تأجيره. أما الرأي الثاني فقد استند إلى البنود والشروط الواردة في العقود التي كانت تبرمها الشركة الفرنسية la société locafrance، والذي يرى أن شركة الاعتماد التجاري تعتبر موكلا في حين أن المستأجر هو الوكيل⁴.

الفرع الثاني: إنكار وجود الوكالة في عقد الاعتماد التجاري

هناك اتجاه يرى أنه لا وجود للوكالة في عقد الاعتماد التجاري لعدم اتفاقها مع مضمونه، مستندا إلى المبررات التالية:

إن اختيار المستأجر للعقار سابق على إبرام عقد الاعتماد التجاري، وهذا ينفي وجود الوكالة لأن المؤجر لا يعلم أصلا بهذا العمل، كما أن الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بأداء عمل قانوني باسم الأصيل ولحسابه، وهو ما نصت عليه المادة 572 من القانون المدني، إلا أن المستأجر في عقد الاعتماد التجاري يقوم بأعمال مادية كاختيار العقار ومورده وتحديد مواصفاته الفنية، ومناقشة شروط الصفقة مع المورد، ومواعيد التسليم، إضافة إلى قيامه بأعمال قانونية عندما يتسلم العقار محل العقد من المورد أو المقاول لحساب المؤجر⁵.

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 375.

2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 665.

3 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، الطبعة الثانية، 1988، ص 45-47.

4 - إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد التأجير التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 121.

5 - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 53.

بالإضافة إلى كون القواعد العامة في عقد الوكالة تقضي بأن تصرفات الوكيل تنصرف آثارها إلى ذمة الوكيل، ويتحمل هذا الأخير كل نتائج موكله وتصرفاته، أما في عقد الاعتماد التجاري العقاري فلا يتحمل المؤجر ما قد يترتب عن سوء اختيار المستأجر للأصل المؤجر¹. وبالرجوع إلى المادة 575 من القانون المدني التي نصت على أن: " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة..."، إلا أن الأمر مختلف في عقد الاعتماد التجاري إذ أن المستأجر عند تنفيذ وكالته يقوم باختيار العقار وشراؤه ثم استلامه لحساب المؤجر، و في الوقت ذاته، فإنه يفعل لنفسه باعتباره سوف يكون مستأجرا، ومنفعة هذه الأموال².

يتضح مما سبق وبالنظر إلى ما قدمه كل فريق من حجج وبررات أنه يصعب تبرير كل التصرفات التي يقوم بها المستأجر في عقد الاعتماد التجاري العقاري على أساس عقد الوكالة، خاصة أن بعض مراحل عقد الاعتماد التجاري تتجاوز الوكالة إلى أسس قانونية أخرى، وبالتالي فهي عنصر من ضمن العناصر التعاقدية التي اندمجت فيما بينها لتعطينا هذا النمط العقدي الحديث.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الوكالة في عقد الاعتماد التجاري العقاري

تتعدد الوكالات التي تستخدم في عقد الاعتماد التجاري العقاري باختلاف الأعمال التي يقوم بها المستأجر (المطلب الأول)، كما أن استخدام هذه الأنواع من الوكالات يعود بالفائدة على عملية الاعتماد التجاري العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوكالات المستخدمة في عملية الاعتماد التجاري

تختلف الوكالات المستعملة في عقد الاعتماد التجاري، باختلاف المراحل التي يمر بها هذا العقد، مرحلة إبرام العقد (الفرع الأول)، مرحلة تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مرحلة إبرام عقد الاعتماد التجاري

تعتبر مرحلة المفاوضات لإبرام العقد مرحلة أساسية، لذلك غالبا ما يكون لجوء المستأجر إلى أحد الموردين للحصول على عقار وفقا للمواصفات التي يريدتها سابقا على اتصاله بشركة الاعتماد التجاري لطلب تمويل الصفقة، فهو الذي يختار العقار أو المقاول، وهو الذي يتفاوض على شروط التعاقد، حيث يتم الاتفاق بين المستفيد والمورد على طريقة وميعاد التسليم و ثمن العقار، وبما أن المستأجر ليس طرفا في عقد البيع، لا بد من إيجاد تأصيل قانوني لما يقوم به المستأجر في هذه المرحلة.

وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن دور المستأجر التمويلي في تحديد الأصل ومورده يستند إلى وكالة أصلية³ ممنوحة له من المؤجر التمويلي رغم أن المستأجر يقوم بذلك لحسابه. إلا أن لجوء المستأجر إلى شركة الاعتماد التجاري بعد اختياره للعقار ومورده يتعارض مع الرأي الذي يفسر تصرفاته على أساس وكالة سابقة منحها له الشركة. ولدفع هذا التعارض ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن المستأجر يقوم باختيار الأصل ومورده بناء على وكالة صادرة له من المؤجر، حتى ولو كانت سابقة على إبرام عقد الاعتماد التجاري، وهي في هذه الحالة وكالة ضمنية⁴، لأنها تتعلق بتصرفات سابقة على اتصال المستأجر بالمؤجر، كما أن المؤجر لا يعارض ما قام به المستأجر عندما يقبل تمويل الصفقة⁵.

1 - صخر أحمد الخواصنة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص122.

2 - صخر أحمد الخواصنة، المرجع نفسه، ص 124.

3 - BEY EL- Mokhtar , De la symbiotique dans le leasing et crédit- bail mobiliers, Librairie Dalloz, paris,1970, p84.

4 - نادر عبد العزيز شافي، عقد اليزنغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص230.

5 - سيد أحمد مسيردي، المرجع السابق، ص218.

ويرتب عقد الوكالة على المستأجر في هذه المرحلة باعتباره وكيلا التزاما قانونيا يقضي بأن يقدم لشركة الاعتماد التجاري كل ما قام به أثناء تنفيذ الوكالة، من معلومات خاصة بالأصل، ومواصفاته الفنية، وخصوصياته، ومورده، وكيفيات تملكه، وتثار مسؤوليته كلما أهمل في إعلام المؤجر بأي مسألة من المسائل المتعلقة بعملية الاعتماد التجاري في هذه المرحلة¹، ويكون التزامه في إطار تنفيذ هذه الوكالة هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية²، لأنه أعلم بالشيء الذي يريد استئجاره، والشروط التي يشترطها على البائع.

كما أن المؤجر بصفته موكلا فإنه ملزم بما توصل إليه المستأجر من نتائج في هذه المرحلة التمهيدية، ما لم يخرج عن حدود وكالته، تطبيقا للقواعد العامة، وهو ما نصت عليه المادة 575 من القانون المدني. إلا أن تبرير تصرفات المستأجر في هذه المرحلة على أساس وكالة أصلية أو تبعية يتعارض مع ما تقضي به القواعد العامة في الوكالة، بأن تصرفات الوكيل تنصرف آثارها إلى ذمة الموكل، ويتحمل كل نتائج تصرفات موكله، وهو ما يخالف أحكام عقد الاعتماد التجاري، إذ لا تتحمل شركة الاعتماد التجاري سوء اختيار المشروع المستفيد للأصل المؤجر، ولا يمكنها أن تحمله عدم ملائمة العقار لنشاطه³.

الفرع الثاني: مرحلة تنفيذ عقد الاعتماد التجاري

يعتمد عقد الاعتماد التجاري على إبرام عقد الوكالة، ونظرا لتنوع الأعمال التي يقوم بها المستأجر فإن اختيار نوع الوكالة يكون حسب اختلاف نوع العمل، فإن كان المستأجر يقوم بأعمال قانونية كانت الوكالة تبعية (أولا)، أما إذا تعلق الأمر بأعمال لتنفيذ الوكالة الأصلية، فتكون وكالة إدارية (ثانيا)، أما إذا تعلق بإجراءات لرفع دعوى ضد البائع فنكون بصدد وكالة قضائية (ثالثا).

أولا: الوكالة التبعية:

بعد أن تقبل شركة الاعتماد التجاري طلب التمويل تبعث بوصول الطلبية إلى المورد، وبما أن الوكالة الأصلية تنتهي بمجرد اختيار العقار ومورده، يحتاج استلام المستأجر للعقار من المورد بما أنه أجنبي عن عقد البيع الذي تم بين المورد والشركة إلى وكالة جديدة، اصطلاح بعض الفقه على تسميتها بالوكالة التبعية⁴. والتي تعتبر كتفويض للمستأجر للقيام بكل الإجراءات اللازمة لتنفيذ الوكالة الأصلية⁵. وخروجا عن القواعد العامة في عقد البيع المبرم بين المورد و شركة الاعتماد التجاري، فالمورد عوضا أن يسلم العقار إلى المؤجر باعتباره المالك، يتسلمه منه المستأجر بموجب محضر تسليم، يتضمن حالة العقار وأوصافه، وسلامته من العيوب الظاهرة، وإيداع كل التحفظات إن وجدت لدى المورد، مع تحمله كل مصاريف ذلك، وتحت مسؤوليته بوصفه مستأجرا، وبوصفه وكيلا عن شركة الاعتماد التجاري، وينتج عن ذلك قيام المستأجر بجميع الأعمال اللازمة لاستلام العقار، والالتزام بكل ما يفرضه عقد الاعتماد التجاري من تحرير محضر استلام للتأكد من مدى مطابقة العقار لما ورد في طلب الشراء⁶.

وهذا ما يظهر من خلال المادة الرابعة في مقدمة عقد تمويل بالاعتماد التجاري على أصول غير منقولة لبنك البركة، والتي نصت على: " يوكل البنك العميل الذي قبل بذلك تسلم الأصول غير المنقولة نيابة عنه طبقا للشروط المنصوص عليها في عقد الشراء المبرم بين البنك والبائع الأول وذلك على نفقة العميل وحده.....".

1 - آيت ساحن كهيبة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد التجاري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 166.

2 - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 56.

3 - محمود قديح محمد، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018، ص 133.

4 - رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الايجار التمويلي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، بدون سنة، ص 82.

5 - آيت ساحن كهيبة، المرجع السابق، ص 167.

6 - حسام الدين عبد الغني الصغير، التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 33.

ثانيا: الوكالة الإدارية:

يتطلب تنفيذ عقد الاعتماد التجاري بعض الإجراءات الإدارية اللازمة، والتي هي في الأصل من التزامات شركة الاعتماد التجاري، كونها مالكة للعقار محل عقد الاعتماد التجاري، إلا أن اقتصر دورها على الجانب التمويلي، دفعها إلى توكيل المستأجر للقيام بهذه الإجراءات، والمتمثلة في استصدار التراخيص من الجهات المختصة¹، كالحصول على تراخيص بناء العقار، والقيام بالأعمال المادية التابعة لعملية تسلم الأصول، كما يلتزم المستأجر بدفع كل النفقات والرسوم من أجل إتمام إجراءات شراء العقار أو بنائه².

ثالثا: الوكالة القضائية:

إن حق الاستفادة في اختيار الأصل محل عقد الاعتماد التجاري العقاري حسب المواصفات المطلوبة، واختيار المورد أو المقاول، وتسلمه العقار منه نيابة عن المؤجر، يقابله تنازل شركة الاعتماد التجاري عن حقها في الضمان لصالح المستأجر الذي له الحق في رفع دعوى ضمان مباشرة ضد البائع الذي لا تربطه به أية علاقة تعاقدية في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع بينه وبين المؤجر، وخصوصا الالتزام بالتسليم، وفي هذه الحالة تعتبر مؤسسة الاعتماد التجاري موكلا والمستأجر وكيلا³.

ويتعتبر استمرار الوكالة كوسيلة لممارسة الرجوع من طرف المستأجر امتداد لما اتفق عليه أغلب الفقهاء من كونها أساس تفاوض المستأجر مع البائع عند شراء العقار، أو مع المقاول للقيام بالبناء، وعند التسليم، إلا أن هذه الوكالة لا تحقق أي امتيازات شخصية للمستأجر، لأنها لا تنقل حقوق المؤجر في ضمان البائع إلى المستأجر، لعدم تمتع هذا الأخير بأية دعوى شخصية في مواجهة المورد أو المقاول⁴. وأمام الانتقادات الموجهة للوكالة كتفسير الرجوع للمستأجر على المورد أو المقاول بالضمان، ظهرت آراء فقهية حول الآليات التي يمكن من خلالها للمستأجر القيام بهذا الرجوع، غير الوكالة، كالإنابة، والاشتراط لمصلحة الغير، أو حوالة الحق، أو الحلول، وغيرها من التقنيات الأخرى.

المطلب الثاني: فائدة الوكالة في عملية الاعتماد التجاري العقاري

لعقد الوكالة أهمية كبيرة في عملية الاعتماد التجاري العقاري، لإبرام العقد وتنفيذه، والتي تتم من خلال تواجد ثلاثة أطراف، تتمثل في كل من المورد، شركة الاعتماد التجاري، والمستأجر الذي يريد الحصول على العقار الذي يحتاج إليه، فهي تحقق الكثير من المزايا بالنسبة للمؤجر (الفرع الأول)، ونفس الأمر بالنسبة للمستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فائدة الوكالة بالنسبة للمؤجر

الوكالة تقصر دور المؤجر على الجانب التمويلي للمشروع المستفيد (أولا)، كما أنها تعتبر مبررا للإعفاء من المسؤولية (ثانيا)، وهي من العقود المنظمة لتبعية المخاطر (ثالثا)، إضافة إلى حمايتها للملكية الأصل للمؤجر (رابعا).

أولا: قصر دور المؤجر على الوضعية التمويلية:

1 - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 35.

2 - بن عزوز ربيعة، دور القوالب العقدية المختلفة في تعزيز مركز المؤجر التمويلي في عملية الإيجار التمويلي، مقال مقدم في الملتقى الوطني " عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 مايو 2012، ص 307.

3 - آيت ساحد كهينة، الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 124.

4 - بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص 45-46.

غالبا ما توكل شركة الاعتماد التجاري المشروع المستفيد للتفاوض مع المورد لإبرام عقد البيع، فيقوم المستأجر بشراء العقار، مستعملا الوكالة لتنفيذ عقد الشراء، ولعل ما يبرر لجوء المؤجر إلى الوكالة يرجع إلى بعده عن الخبرة الفنية والدراية الكافية، فالوكالة في هذه المرحلة من شأنها قصر دور المؤجر التمويلي على الوضعية التمويلية، وتجنبه المخاطر الاقتصادية المرتبطة بمركزه القانوني كمؤجر بسبب حياده¹.

ثانيا: إعفاء المؤجر من المسؤولية:

يتولى المستأجر التمويلي تسلم الأصول مباشرة من البائع أو المقاول باعتباره وكيلًا عن شركة الاعتماد التجاري، لكونه هو الأقر على فحص مطابقة الأصول للشروط والمواصفات التقنية التي حددها هو بنفسه، ورغم ذلك تبقى مسؤولية المطابقة من التزامات المؤجر، حيث يتجسد ذلك من خلال محضر التسليم الذي يستلمه المستأجر من البائع، ويوقع عليه إذا كان التسليم مطابقا، ثم يسلمه بعد ذلك إلى شركة الاعتماد التجاري.

يمكن للمؤجر الاحتجاج بما ورد في المحضر من بيانات في مواجهة المستأجر في حالة عدم مطابقة الأصل أو وجد به عيب بعد التسليم، فتوقيع المستأجر على محضر التسليم يعتبر دليلا كتابيا على قيام شركة الاعتماد التجاري بالتسليم على مسؤولية المستأجر².

ثالثا: ضمان للمخاطر التي يمكن أن تعترض المؤجر

يعتبر عقد الوكالة من العقود المنظمة لتبعية مخاطر التأجير التمويلي العقاري، إذ تهدف شركة التأجير التمويلي من وراء عقد الوكالة إلى تعزيز مركزها القانوني، فهي تسعى إلى السير الجيد لعملية الاعتماد التجاري، بضمائما لكل المخاطر التي يمكن أن تعترضها، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال توكيل المستأجر من أجل اختيار الأصول التي يرغب فيها، والتي تلي رغباته و تتطابق مع نشاطه، والمواصفات التي يريدها، فتحفظ بصفتها مشتريّة للأصول على أساس عقد البيع الذي تبرمه مع بائع العقار، وفي حالة خطأ المستأجر في تنفيذ هذه الوكالة، تثير الشركة مسؤولية المستأجر على أساس الخطأ الذي صدر منه، وبالتالي تتجنب كل المخاطر الاقتصادية باعتبارها مؤجر، وذلك بإعفائها من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي وقع فيها المستأجر في تنفيذه للوكالة³.

رابعا: حماية ملكية الأصل المؤجر

كما أن الوكالة تحمي ملكية المؤجر للأصل المستأجر في حالة عدم التزام المستأجر بتنفيذ عقد الاعتماد التجاري، كعدم تسليم الأصل أو تسليمه متأخرا، أو يقصر في تنفيذ التزاماته، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح شركة التأجير التمويلي، نتيجة استحالة تنفيذ عقد الاعتماد التجاري، فيفقد المؤجر رأسماله، ونظرا للاعتبار الشخصي للمستأجر وإمكانياته المالية، وتفاديا للضرر الذي قد يصيب المؤجر فإنه يرجع على المستأجر بصفته وكيلًا⁴.

الفرع الثاني: فائدة الوكالة بالنسبة للمستأجر

يتمكن المستأجر عن طريق الوكالة من اختيار الأصول التي تتوافق مع نشاطه (أولا)، كما اعتبرها الفقه أنسب التقنيات للرجوع على المورد (ثانيا).

أولا: اختيار الأصول

1 - بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 172.

2 - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 301.

3 - آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد التجاري، المرجع السابق، ص 166.

4 - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 244.

يمكن المستأجر عن طريق الوكالة من اختيار الأصول محل عقد الاعتماد التجاري، باعتباره الأقدر على معرفة ما يحتاجه، ومعرفة المواصفات المطلوبة، كما أنه صاحب خبرة واختصاص، وهذا لا يتوفر لدى شركة الاعتماد التجاري، التي يقتصر دورها في تمويل عملية الشراء، فهي تتنازل عن مهمة الاختيار لصالح المستأجر على أساس عقد وكالة، وبناء على موقع المستأجر لأنه طالب التمويل¹.

ثانيا: الرجوع على المورد

كثير من عقود الاعتماد التجاري توكل المستأجر في ممارسة الدعاوى الناشئة عن البيع، فيستطيع الرجوع على البائع أو المقاول، بدعوى إنقاص الثمن، أو دعوى التعويض، أو دعوى رد المبيع، ودعوى فسخ عقد البيع².

خاتمة:

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه الدراسة حول الطبيعة القانونية للوكالة في عقد الاعتماد التجاري العقاري أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الوكالة في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري، مكتفيا بما تضمنه القانون المدني، رغم أهميتها كقالب من القوالب العقدية المستعملة في مختلف مراحل هذا العقد.

كما أنها تعد من أهم العناصر القانونية التي تفاعلت فيما بينها لتشكيل عقد الاعتماد التجاري العقاري، وكان من نتائج هذا التفاعل أنها فقدت بعضا من مميزاتها وأحكامها المعروفة في القواعد العامة حتى يصير هذا العقد أداة جديدة لتمويل الاستثمارات. فهي وكالة مأجورة، وغالبا ما تكون ضمنية عند اتصال المستأجر بالمورد لاختيار ما يرغب فيه من أصول، كما أنها وكالة تجارية باعتبار عقد الاعتماد التجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، كذلك لا يجوز إنهاؤها بالإرادة المنفردة، وإلا اعتبر ذلك تعسفا في استعمال الحق.

تختلف الوكالة المستعملة في عقد الاعتماد التجاري العقاري، من حيث أنواعها، باختلاف المراحل التي يمر بها هذا العقد، فهي التي تبرر ما يقوم به المستأجر عندما يلجأ للمورد من أجل اختيار العقار بالمواصفات التي يريدها أو المقاول من أجل البناء، رغم أنه ليس طرفا في عقد البيع المبرم بين المؤجر وبائع العقار، وهي في هذه المرحلة وكالة أصلية أو ضمنية، و الوكالة التبعية هي الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المشروع المستفيد عند استلامه للعقار بعد انتهاء المرحلة التمهيديّة، والاتفاق على المواصفات و ثمن العقار وطريقة التسليم وميعاده، بالإضافة إلى الوكالة الإدارية التي يستعملها المستأجر من أجل القيام ببعض الإجراءات الإدارية لتنفيذ عقد الاعتماد التجاري، كما يمكن للمستأجر الرجوع على المورد أو المقاول عند إخلاله بالالتزامات التي يفرضها هذا العقد عن طريق الوكالة القضائية.

إن استعمال الوكالة في عقد الاعتماد التجاري العقاري له أهمية كبيرة، وهو يحقق الكثير من المزايا بالنسبة للمؤجر، من جهة، فهو يجنبه المخاطر التي قد يتعرض لها الأصل المؤجر، ويعفيه من المسؤولية التي تترتب عن تسلم العقار في حالة عدم المطابقة، أو ظهور عيوب، بالإضافة إلى اعتبار عقد الوكالة من العقود المنظمة لتبعية المخاطر التي تلجأ إليها شركة الاعتماد التجاري لتعزيز مركزها القانوني، من جهة أخرى، تمثل الوكالة بالنسبة للمستأجر وسيلة تمكنه من الاختيار الجيد للأصول التي تتوافق مع نشاطه، وآلية من آليات رجوعه على البائع أو المورد.

غير أن هذه الوكالة التي يتمتع بها المستأجر في عقد الاعتماد التجاري العقاري، لا تكفي لتبرير كل التصرفات التي يقوم بها هذا الأخير، لأن العقد يتضمن عدة مراحل تتجاوز الوكالة إلى أسس قانونية أخرى، كدفع بدلات الإيجار، والخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية العقد وغيرها من العناصر القانونية التي يتطلبها تنفيذ هذا العقد كوسيلة للتمويل.

1 - بن بريح أمال، عقد الاعتماد التجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 91.

2 - سيد أحمد مسيردي، المرجع السابق، ص 230.

في ختام هذه الدراسة نخرج بالتوصيات التالية:

- على المشرع إعادة النظر في الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، خاصة بعد انتشار البنوك والمؤسسات المالية التي تتعامل بهذا الصيغة كبديل للصيغ التقليدية للتمويل، وعلى وجه التحديد ما تعلق بأحكام الوكالة، فالقواعد العامة في القانون قد لا تتلاءم مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري العقاري في غياب استثناءات منصوص عليها في الأمر السابق الذكر.
- ضرورة الحد من هيمنة شركة الاعتماد الايجاري على المضمون الاتفاقي واستغلالها لقلب الوكالة، بهدف تقليص التزاماتها، وقصرها على الجانب التمويلي، بالمقابل اتساع التزامات المشروع المستفيد.
- إعادة النظر في العلاقة التي تربط بين شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد، وما يترتب عنها من آثار قانونية لحماية لمصالح أطراف التعاقد.