

الاعتماد الايجاري العقاري في ظل الأمر 09/96

بلعزام مبروك

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2.

الملخص :

يكتسي عقد الاعتماد الايجاري العقاري قانونا وصف الإيجار، لكنه إيجار من نوع خاص، مدته غير قابلة للإلغاء والأجرة فيه يساوي مجموعها ثمن العقار او يزيد. وتظهر خصوصية الاعتماد الايجاري عند إبرام العقد بتدخل شخص ثالث قد يكون بائع العقار او المفاوض . كما تظهر خصوصية الاعتماد الايجاري العقاري عند تنفيذه بانفراد المستأجر بتحمل التزامات العقد مع إعفاء المؤجر من ذلك و عند انقضائه بسعي المؤجر إلى تملك العقار للمستأجر وإلزامه بدفع ثمنه كاملا في حالة الفسخ. الكلمات المفتاحية : عقود الأعمال ; عمليات البنوك ; الاعتماد الايجاري ; عمليات القرض ; تمويل المؤسسة .

Abstract

The real estate leasing agreement Is legally covered by the description of the lease, but it is a special type of lease, whose duration is not subject to cancellation and the fare in it is the sum of the real estate price or more .

The privacy of the real estate leasing agreement also appears when implemented by the lessee to assume the obligations of the contract with the lessor's exemption from that, as well as when it expires with the lessor seeking to own the property to the lessee and obliging him to pay the full price in the event of annulment.

Key words : Business contracts ; Banking operations ; leasing ; Credit operations ; Entreprise financing.

مقدمة

يحتاج التاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا في ممارسته للنشاط التجاري إلى عقار يستعمله كمحل او مخزن إلى غيرها من استعمالات العقار التجارية، وفي سبيل الحصول على هذا العقار، يكون التاجر المستثمر عادة بين خيارين إما أن يلجا إلى التمويل الذاتي ويخصص جزء من استثماراته وإهلاكها في شراء العقار أو أن يلجا إلى تمويل ذلك عن طريق قرض بنكي، وفي الغالب فإن الخيار الأول قد لا يكون متوفرا لعدم حيازة التاجر على المبلغ الكافي، كما انه غير سديد لأنه سيؤدي إلى إهلاك استثماراته والتي من الممكن سيوظفها في أبواب أخرى، أما الخيار الثاني فقد لا يكون متاحا لعدم توفره على التأمينات الكافية، كما أن الملاحظ انه حتى ولو توفرت التأمينات الكلاسيكية المعروفة كالرهن او الامتياز فإن البنوك أصبحت لا تثق كثيرا في التأمينات لعدم فعاليتها وهو ما خلق أزمة في هذا المجال.

دفعت العوامل السالفة الذكر المتعاملين سواء المستثمرين او البنوك وكذا المشرع للبحث عن طريق ثالث للتمويل ، يمكن المستثمر من تمويل شراء العقار دون أن يهتك استثماراته ويمكن كذلك البنك

من أن يحصل على تأمين فعال ، وتم الاهتمام إلى أحسن آلية لذلك وهي الحفاظ على الملكية كضمان ، لكن هذه الآلية واجهت عائقا قانونيا، يتمثل في مبدأ التحديد القانوني للتأمينات العينية، والذي مقتضاه انه لا يمكن للأفراد أن ينشؤا تأمينات وضمائن عينية خارج تلك التي حددها القانون والمتمثلة في الرهون بأنواعها وحقي الامتياز والتخصيص.

في البداية وأمام عدم تدخل المشرع لتجسيد هذه التقنية أي استعمال الملكية كضمان، لم يبق الممارسون مكتوفي الأيدي، بل لجأوا إلى الإبداع والاجتهاد من اجل تحقيق هذه الغاية ووجدوا أخيرا ملاذهم في تقنية الاعتماد الايجاري، فمن خلال هذه التقنية تم استعمال قوالب القانون الخاص ومنها عقد الإيجار من اجل استعمال الملكية كوسيلة ضمان.

ظهر الاعتماد الايجاري في بداية الخمسينات في الولايات المتحدة الأمريكية في صورته المتعلقة بالمنقولات حيث تم تأسيس أول شركة مختصة في هذا المجال¹، لينتشر ويزدهر في أوروبا ومنها فرنسا حيث تم تنظيمه تشريعا بموجب القانون 455/66 بتاريخ 06 جويلية 1966، أي بعد أربع سنوات من تأسيس شركة Locafrane كأول شركة فرنسية متخصصة في الاعتماد الايجاري وتبنى المشرع الفرنسي اصطلاح crédit-bail الذي استقر عليه العمل في فرنسا كمرادف للفظ الانجليزي الشائع وهو الليزينغ Leasing، إلا أن هذا القانون طرح صعوبات عند تطبيقه ،فما لبث أن تم تعديله بموجب الأمر رقم 837/26 بتاريخ 1967/09/28 ، ليتم تعديله مرة أخرى بموجب القانون رقم 184/84 بتاريخ 1984/03/01.

انتقلت تقنية الاعتماد الايجاري من فرنسا إلى باقي دول القانون المكتوب (الجرمانولاتيني) ومنها الجزائر، حيث تم الإشارة لأول مرة لهذه العملية بموجب قانون النقد والقرض رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 من خلال المادة 112 فقرة 02 الذي اعتبره عملية شبيهة بعملية القرض، أما أول تنظيم لهذا العقد فكان بموجب الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 الذي تضمن تنظيما شاملا ودقيقا لهذه العملية بمختلف صورها ، فلم يقتصر على الجانب التنظيمي فقط كما فعل المشرع الفرنسي بل نظم جانب العلاقات العقدية الناشئة بين أطرافه ،وهو ما يبدوا من الوهلة الأولى تقدما وخطوة كبيرة في هذا المجال .

وعليه فإن السؤال المطروح في هذا الإطار إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لعقد الاعتماد الايجاري العقاري يتلاءم والبيئة القانونية والاقتصادية الجزائرية؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد الاعتماد الايجاري العقاري وتكوينه وفي المبحث الثاني أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

المبحث الأول : مفهوم عقد الاعتماد الايجاري العقاري وتكوينه

يعد الاعتماد الايجاري أمريكي المولد والمنشأ ، فهو نمت وتطور في بيئة القوانين الانجلوساكسونية ، حيث اكتسب ماهيته ونظامه القانوني ، وقد أدى نقله إلى بيئة القوانين اللاتينية إلى وضع مفهوم لهذه التقنية يتوافق والبيئة الجديدة ويختلف بعض الشيء عن المفهوم الانجلوساكسوني، وهو ما نستشفه

من خلال المفهوم الذي وضعه المشرع الجزائري لهذه العملية بموجب الأمر 10/96 فقد اقتدى بذلك بالتطبيق الفرنسي لهذه العملية (المطلب الأول) ، ويظهر هذا الاقتداء أكثر عند تنظيم المشرع وضبطه لمرحلة تكوين العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الاعتماد الايجاري العقاري

لأجل ضبط المفهوم القانوني لعقد الاعتماد الايجاري العقاري ، نتناول التعريف التشريعي كما صاغه الأمر 09/96 ، (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى وصف عمليات الاعتماد الايجاري كما تجري في الواقع العملي (الفرع الثاني) ثم نبين العناصر الأساسية لهذا العقد والتي يجب توافرها من اجل أن توصف العملية بأنها اعتماد إيجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الايجاري العقاري

تنص المادة الرابعة (04) من الامر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري : " يعرف الاعتماد الايجاري على أساس انه "غير منقول" ، عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لتسديد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي .

كما نصت المادة الثامنة (08) من نفس الأمر: "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 ومدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في اجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد ،

- او عن طريق الاكتساب المباشر او غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة او العمارات المؤجرة ،

- او عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر .
و يلاحظ أن المشرع الجزائري عند تحديده لمفهوم الاعتماد الايجاري العقاري تأثر بتعريف القانون الفرنسي الوارد في قانون 1966 و المعدل بمرسوم 1967 .

الفرع الثاني : عمليات الاعتماد الايجاري العقاري كما يوردها التطبيق العملي

يتميز التطبيق العملي لعمليات الاعتماد الايجاري العقاري سواء في فرنسا او الجزائر بين فرضين:
- يتمثل الأول في فرض تأجير عقار سبق بناؤه ، بينما يتمثل الثاني في تأجير عقار يراد بناؤه ، كما يلاحظ انه في بعض الفروض تلجا شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا إلى تأسيس شركة مدنية عقارية ، من اجل تنفيذ العملية .

أولا : تأجير العقار السابق بناؤه : فيقوم المستأجر بمساومة صاحب العقار المبني حول شرائه و يتقدم بطلب التمويل لشركة الاعتماد الايجاري و يلتزم بتقديم المعلومات و الوثائق المرفقة بها و التي تحدد لها الشركة² ، وهو الذي يتسلم العقار من البائع بوصفه و كيلا عن شركة الاعتماد الايجاري .

و تؤجر الشركة العقار الذي تملكه المستأجر لمدة غير قابلة للإلغاء و يلتزم هذا الأخير بدفع الأقساط الدورية المتفق عليها ويكون له عند نهاية العقد احد الخيارات الثلاث : إما تملك العقار وإما إعادة إيجاره وإما رده .

ثانيا : تأجير العقار المراد بناؤه : و يتطلب تنفيذ هذه العملية المرور بمرحلتين : الأولى : الحصول على الأرض و الثانية بناؤها.

أ-الحصول على الأرض : و يجب التمييز بين فرضيتين : الأولى الأرض مملوكة للغير و الثانية الأرض مملوكة للمستأجر التمويلي.

فإذا كانت الأرض مملوكة للغير تملكها شركة الاعتماد الايجاري عن طريق الشراء ، أما إذا كانت الأرض مملوكة للمستأجر فيقتصر دور المؤجر على تمويل البناء. ومع ذلك يلجا الطرفان إلى إبرام عقد خاص بإيجار الأرض للمؤجر عادة ما يتخذ شكل عقد بنائي Bail a construction او عقد إيجار حكري bail emphytéotique ، و يخول كل من الإيجار البنائي او الإيجار الحكري حقا على الأرض المؤجرة يكون سندا للمؤجر في ملكية المباني المقامة على هذه الأرض طوال مدة الإيجار . و عادة ما تحدد مدة إيجار الأرض بين 18 سنة و 99 سنة³.

ب-بناء العقار:

بعد الحصول على الأرض يبرم الطرفان اتفاق تمهيدي Protocol d'accord ، ببناء العقار و يتضمن هذا الاتفاق ، فضلا عن الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد تمام البناء شروط مرحلة البناء . و يتولى المؤجر تمويل البناء في حين يتولى المستأجر إدارته من الناحية الفنية . و يلجا الطرفان إلى إفراغ علاقتهما إما في عقد وكالة او عقد مقاول ، و عادة ما يلجا المستأجر إلى العهد بأشغال البناء إلى مقاول محترف للبناء . و يسلم المقاول البناء للمستأجر عند انتهائه سواء باعتباره وكيلا عن المؤجر او باعتباره رب العمل .

و يلتزم المستأجر بالشروع في دفع أقساط الأجرة أثناء مرحلة البناء و يطلق عليها مقدمات الأجرة pré-loyers .

ثالثا : تأسيس الشركة المدنية العقارية : من اجل تفادي العوائق الضريبية و خاصة تلك المتعلقة بنقل ملكية العقار مرتين مرة عند شرائه و مرة عند ممارسة المستأجر لخيار الشراء ، لجأت شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا إلى إنشاء شركة بينها و بين المستأجر يكون فيها هذا الأخير صاحب الأغلبية في حصص رأس المال ، في حين تعين شركة الاعتماد الايجاري كمدير نظامي للشركة . و تتولى الشركة شراء العقار او شراء الأرض التي يقوم عليها البناء وإذا كانت الأرض مملوكة للمستأجر تقوم بتأجيرها منه بعقد إيجار بنائي او حكري . و تقوم الشركة بتأجير العقار بعد شرائه او بنائه للمستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري لمدة غير قابلة للإلغاء يلتزم خلالها المستأجر بدفع الأقساط الايجارية⁴.

الفرع الثالث : العناصر الأساسية لعقد الاعتماد الاجاري العقاري :

طبقا لنص المادة 08 من الأمر 09/96 السالفة الذكر ، من اجل أن تكيف العملية بأنها اعتماد إيجاري وتخضع لأحكام الأمر 09/96 يجب أن تتوافر أربع عناصر أساسية ، وهي وجوب أن يكون المؤجر بنكا او مؤسسة مالية او شركة اعتماد إيجاري ، وان يكون المستأجر متعاملا اقتصاديا ووجوب كذلك أن تكون العقارات محل العقد ذات استعمال مهني وأخيرا وجوب أن يتضمن العقد خيار الشراء. أولا-المؤجر بنك او مؤسسة مالية او شركة اعتماد إيجاري

تنص المادة الأولى في صدد تعريفها لعملية الاعتماد الاجاري بأنه "...يتم تحقيقها من طرف البنوك والمؤسسات المالية او شركة اعتماد إيجاري معتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين...".

وعليه وطبقا للمادة الأولى السالفة الذكر يجب أن يكون المؤجر بنكا او مؤسسة مالية او شركة اعتماد إيجاري

أ-المؤجر بنك او مؤسسة مالية :

يمكن تعريف البنوك بأنها " أشخاص معنوية تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور واستعمالها لحسابها الخاص، بشرط إعادتها ومنح القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل".⁵

أما المؤسسات المالية فهي مؤسسات ائتمان متخصصة ، ذات صلاحيات ناقصة⁶، بموجب المادة 71 من قانون النقد والقرض لأنها " لا يمكن أن تقوم بتلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع او وضعها تحت تصرف زبائنها".⁷

ولذلك فإن تمويل نشاط المؤسسات المالية لا يكون إلا عن طريق مواردها الخاصة او بالاقتراض من مؤسسات الائتمان الأخرى.⁸

ولأجل ممارسة نشاط بنك او مؤسسة مالية يجب على الأشخاص الراغبين في ذلك أن يتأسسوا في شكل شركة مساهمة ويقدموا طلبا بالترخيص على مستوى مجلس النقد والقرض مستوفين مجموعة من الشروط وهي أن توفر شركة المساهمة رأس مال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام مجلس النقد والقرض⁹ والمقدر حاليا بعشرون مليار دينار بالنسبة للبنوك و سبعة ملايين ونصف دينار بالنسبة للمؤسسات المالية¹⁰، وبعد الحصول على الترخيص وإتمام إجراءات تأسيس الشركة بعنوان بنك او مؤسسة مالية ، تتقدم بطلب للحصول على الاعتماد بصفتها بنك او مؤسسة مالية من طرف محافظ بنك الجزائر.¹¹

ب- المؤجر شركة اعتماد إيجاري

انشأ المشرع الجزائري بموجب الأمر 09/96 مؤسسة مالية جديدة تحت تسمية "شركة اعتماد إيجاري" وتطبيقا لذلك اصدر مجلس النقد والقرض نظاما رقم 06/96 مؤرخ في 03/07/1996 ، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الاجاري وإجراءات اعتمادها .

ووفقا للنظام السالف الذكر يشترط لتأسيس شركة اعتماد إيجاري توافر الشروط والقيام بالإجراءات التالية :

- يجب أن تتخذ شكل شركة مساهمة .
- يجب ألا يقل رأسمالها عن مئة مليون دينار جزائري ، كما يجب أن يتم عند التأسيس إبراء 50٪ من المبلغ .

- يجب أن تتوافر في المؤسسين الشروط المطلوبة في المادتين 90 و 91 من الأمر 11/03 وكذا النظام 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثلها¹²، لاسيما تلك المتعلقة بشرط تولي شخصان على الأكثر تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط شركة الاعتماد الإيجاري ويتحملان أعباء التسيير ، بمعنى يجب أن يعين في مشروع القانون الأساسي ويتم تسمية بالإضافة إلى رئيس مجلس الإدارة على الأقل احد المديرين المساعدين له بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ، او رئيس مجلس المديرين واحد الأعضاء الذين يقاسمونه سلطة الإدارة التساوي طبقا للمادة 635 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.¹³

كما يشترط في المسيرين الإقامة في الجزائر¹⁴ وان تتوفر فيهما شروط النزاهة والكفاءة¹⁵ .
تبدأ إجراءات الحصول على الاعتماد بتقديم طلب من طرفي مؤسسي شركة الاعتماد الإيجاري على مستوى مجلس النقد والقرض للحصول على الترخيص لمباشرة تأسيس شركة مساهمة لمباشرة نشاط الاعتماد الإيجاري ، وإذا حصلت على موافقة مجلس النقد والقرض يتم تأسيس الشركة المساهمة وقيدها على مستوى السجل التجاري ثم يتقدم المؤسسون بطلب الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر¹⁶، أما في حالة رفض منح الترخيص فلا يمكن إعادة الطلب إلا بعد مرور مدة عشرة أشهر من تاريخ تبليغ رفض منح الترخيص ، وفي حالة صدور قرار بالرفض ثان فيمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة¹⁷ .

ثانيا: المستأجر متعامل اقتصادي :

تنص المادة الأولى من الأمر 09/96 على انه " يعتبر اعتماد إيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية : يتم تحقيقها من البنوك والمؤسسات المالية او شركة تأجير معتمدة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين les opérateurs économiques ، الجزائريين او الأجانب، أشخاصا طبيعيين او معنويين تابعين للقانون العام او الخاص..." .

نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "المتعامل الاقتصادي" وهي عبارة عامة خاصة في غياب تعريف قانوني لها ، وبالعودة للقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹⁸ ، جاءت فيه عبارة "عون اقتصادي" وعرفه بأنه: "كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي او بقصد الغاية التي تأسس من اجلها".

وعليه من خلال هذا التعريف يتضح لنا المفهوم الواسع للمتعامل او العون الاقتصادي الذي يقوم بعمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات ويشمل وجوبا احد أربعة الأشخاص وهم : المنتج ، التاجر ،

الحرفي ومقدم الخدمات ، سواء كانوا أشخاص طبيعيين او معنويين¹⁹، وبالتالي يمكن أن يكون مستأجر في عملية اعتماد إيجاري عقاري أحد الأشخاص السالفين الذكر، وبعبارة أخرى فإن المشرع أراد استبعاد المستهلكين من مجال تطبيق الأمر 09/96 .

ثالثا : -محل العقد عقارات ذات استعمال مهني :

أوجبت المادة الأولى من الأمر 09/96 في فقرتها الثالثة وكذا المادة 08 من نفس الأمر أن تكون عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري واردة على عقارات ذات استعمال مهني (حسب تعبير المادة الأولى) او عقارات مهنية (حسب تعبير المادة 08) ، او عقارات ضرورية لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي ، اشتراها او بنيت لحسابه .

نلاحظ أن المشرع الفرنسي استعمل عبارتين للتأكيد على وجوب أن تكون العقارات مخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي... الخ ، فمرة استعمل عبارة "ذات استعمال مهني " او "مهنية " ومرة استعمل عبارة "ضرورية لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي .

في الحقيقة أن هذا التردد الذي ظهر على المشرع الجزائري في تحديد المقصود بالعقارات ذات الاستعمال المهني يجد تفسيره في الصعوبة الشديدة التي أثارها هذا الموضوع في التطبيق الفرنسي ، حيث انقسم القضاء بين معيارين هما المعيار الموضوعي وهو الذي عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة "عقارات ذات استعمال مهني" او "عقارات مهنية" أي أن العقار مخصص بطبيعته للاستعمال المهني، والمعيار الشخصي الذي عبر عنه المشرع بعبارة "ضرورية لسد الحاجات المهنية " أي يعتد هنا باستغلال العقار بغض النظر عن طبيعته"²⁰.

رابعا : يجب أن يمنح العقد للمستأجر خيار الشراء عند انتهائه (إمكانية انتقال ملكية العقار للمستأجر التمويلي):

طبقا لنص المادة 08 السالفة الذكر يجب أن تخول عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري للمستأجر التمويلي تملك الأموال المؤجرة في موعد أقصاه انتهاء الإيجار .

كما حدد المشرع الآليات التي يتم بها انتقال الملكية للمستأجر وتمثل في :

-تنفيذا لوعده منفرد بالبيع : ويلاحظ أن المشرع قد حسم تكييف العملية بأنها وعد بالبيع ، وقصد بذلك أن نقل الملكية للمستأجر يتوقف على إعلان إرادتي من هذا الأخير بقبول التملك ، كما يفيد بعدم نقل الملكية بأثر رجعي . ويخص الحكم حالة العقار الذي سبق بناؤه و الذي قامت شركة الاعتماد الإيجاري بشراؤه بقصد تأجيره²¹ .

-اكتساب حق ملكية الأرض التي شيد عليها البناء سواء بطريق مباشر او غير مباشر : فلاشك انه يكفي أن يملك المستأجر الأرض لكي تنتقل إليه ملكية المباني تطبيقا لأحكام الالتصاق العقاري ، ولكن يجب تحديد المقصود بتملك الأرض بشكل مباشر أو غير مباشر .

و يكون التملك بطريق مباشر في حالة شراء المؤجر التمويلي للأرض من الغير من اجل بنائها و تنتقل الملكية هنا تنفيذا لعده بالبيع مقابل الوفاء بثمن الأرض و الذي يقارب قيمتها السوقية .

أما التملك غير المباشر فيكون في حالة تنازل شركة الاعتماد الإيجاري عن الحصص التي تملكها في الشركة المدنية العقارية .

-انتقال ملكية البناء بقوة القانون للمستأجر التمويلي في حالة بنائه على أرض مملوكة للمستأجر التمويلي: ويلاحظ أن المشرع بنصه على وجوب انتقال الملكية للمستأجر في موعد أقصاه انتهاء الإيجار فإنه لا يسمح بانتهاء مدة إيجار المباني دون أن يكون في الإمكان انتقال ملكيتها للمستأجر مما يفترض معه أن تكون مدة إيجار الأرض و إيجار المباني واحدة فينقضيان معا .

المطلب الثاني : تكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

كغيره من العقود يجب لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري توافر أركان العقد وشروط صحته والمعروفة في النظرية العامة للعقد والمتمثلة في أركان الرضا والمحل والسبب ويشترط في الرضا بالإضافة إلى وجود الإرادة والتعبير عنها تعبيرا سليما ولكي تكون هذه الأخيرة صحيحة ومنتجة لأثارها أن تكون صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب والعوارض ، كم يشترط في المحل أن يكون موجودا ومشروعا كما يشترط في السبب أن يكون موجودا.

ولاشك أن عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات يتمتع بخصوصية في مرحلة تكوينه تميزه عن النظرية العامة للعقد ، بحكم الطابع المصرفي والمالي لهذا العقد ، وسنحاول تبين هذه الخصوصية من خلال التعرض للأركان الموضوعية (الفرع الأول) ثم الركن الشكلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأركان الموضوعية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو عقد إيجار بنص القانون ، ومنه يجب لانعقاده أن يتوافر ما يجب أن يتوفر لانعقاد عقد الإيجار طبقا للقواعد العامة ، وهي الرضا والمحل والسبب ولكن مع مراعاة خصوصية هذا الإيجار باعتباره إيجار مالي سنستبعد الحديث عن ركن السبب لأنه لا يختلف عن أحكام السبب في النظرية العامة للعقد ، ولذا سنقتصر الكلام عن خصوصية هذا العقد عند التكوين والمتمثلة في الشروط المتعلقة بأطراف العقد وعن خصوصية التعبير عن الإرادة في هذا العقد ثم الشروط المتعلقة بالمحل.

ثانيا : تلاقي الإرادتين في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يسبق إبرام عقد الاعتماد الإيجاري مرحلة تقوم خلالها المؤجر بدراسة ملف يتضمن طلب التمويل عن طريق الاعتماد الإيجاري وعلى ضوء هذا الملف يتم قبول التعاقد او رفضه بناء على مجموعة من الضوابط يضعها المؤجر، وبعد ذلك يتم إبرام عقد شراء العقار او اتفاق مبدئي في حالة بناء العقار.

أ-طلب التمويل عن طريق الاعتماد الإيجاري : والذي يجب أن يتضمن معلومات على ضوءها يتم قبول او رفض التعاقد بناء على ضوابط المؤجر.

1-المعلومات التي يجب أن يتضمنها ملف طلب التمويل عن طريق الاعتماد الإيجاري:

1.1-معلومات متعلقة بمؤسسة المستأجر:

- 1.1.1-معلومات خاصة بشخص المستأجر: وتتعلق بهويته وطبيعته (شخص طبيعي او معنوي) ، رقم قيده في السجل لتجاري ، وعقد التأمين على الحياة إن وجد...الخ²² .
وبالنسبة للشخص المعنوي ، شكله، تاريخ الإنشاء ، رأس ماله ، القيد في السجل التجاري....
- 2.1.1-معلومات خاصة بنشاط الشركة : كل المعلومات الدالة على ربحية المستأجر مثل طبيعة النشاط ، رقم الأعمال، حجم طلبات التعاقد، حجم الصفقات الجاري تنفيذها ، حجم العمالة ، عدد الفروع ، العقارات والمساحات المملوكة ...الخ.
كما يرفق طلبه بالميزانيات السنوية للسنوات الثلاثة الأخيرة وحساب النتائج لنفس الفترة وقائمة المساهمين او الشركاء²³.
- 3.1.1-معلومات ذات طابع مالي : يلتزم المستأجر بان يدلي بالبيانات التالية :
-النظام الضريبي للمؤسسة وموقفها إزاء إدارة الضرائب والضمان الاجتماعي.
-القروض التي تحصل عليها المستفيد مع بيان الأعباء المالية الناشئة عنها والضمانات التي منحها للمقرضين.
-عقود الإيجار التي ابرمها المستأجر وكل المعلومات المتعلقة بها.
-عقود الكفالة التي ابرمها المستأجر مع طبيعة الديون المكفولة وقدرها.
-الاستثمارات المستقبلية المتوقعة مع بيان طبيعة هذه الاستثمارات وقيمتها وسبل تمويلها.
-الكافلين الاحتماليين للمستأجر.
- 2.1-معلومات متعلقة بالاستثمار المراد تمويله: تخص نوع الاستثمار ، مواصفات العقار المراد تاجيره ، وتحديد مالكة وثمان شرائه²⁴ .
- 2-ضوابط التعاقد :وتتمثل في²⁵ :
-مدى بلوغ المستأجر حد التشبع الائتماني : ويتم قياسه بالمقارنة بين الأعباء المالية للمستأجر ورقم أعماله.
-معدل التدفق النقدي داخل مؤسسة المستأجر: ويتم قياسه بمقارنة العوائد النقدية للمؤسسة بصافي أصولها الثابتة.
-مدى أرباحية المؤسسة : ويتم قياسها بمقارنة نتائج تشغيلها برقم أعمالها على نحو يسمح بتبيان آثار الأعباء المالية الناتجة عن عملية الاعتماد الايجاري.
-العائد المتوقع من تشغيل الأصل المؤجر: ومدى قدرته على تمكين المستأجر من الحصول على عوائد كافية لتسديد الأقساط .
-معيار أوصاف المال المؤجر: وخاصة تلك المرتبطة بقابليته للتصريف في حالة ما إذا استردته عند فسخ العقد او انتهاء مدته.
ب- إبرام عقد شراء العقار او الاتفاق المبدئي حول بنائه :
1-إبرام عقد شراء العقار

بعد موافقة المؤجر على طلب الاستئجار المقدم من المؤجر، يتم إبرام عقد ثاني وهو عقد شراء العقار، وهذا في الحالة التي يكون فيها العقار مبنيا، مع مالكة .
ويخضع إبرام هذا العقد للشروط الشكلية المنصوص عليها في البيع العقارات وخاصة الكتابة الرسمية امام موثق ودفع خمس الثمن أمامه، بالإضافة إلى إجراءات الشهر العقاري في المحافظة العقارية .
2- إبرام الاتفاق التمهيدي حول بناء العقار: وفيه يتم تحديد دور كل طرف في مرحلة البناء، فيقع على عاتق المؤجر تمويل تكاليف البناء في حين يتولى المستأجر الإشراف الفني على عمليات البناء²⁶.
وقد يتم اللجوء إلى احد المقاولين ليتولى تنفيذ البناء في جميع مراحلها، وبذلك يصبح الاتفاق التمهيدي ثلاثي الأطراف يعلم بموجبه المقاول علاقته بكل من المستأجر والمؤجر²⁷.
وعند انتهاء عمليات البناء يقوم المقاول بتسليم العقار للمستأجر ويتم إمضاء محضر استلام، مرفقا بشهادة المطابقة²⁸.

ثالثا: المحل في عقد الاعتماد الاجاري العقاري

المحل بالنسبة للمؤجر يتعلق بمنفعة الشيء المؤجر، وبالنسبة للمستأجر يتعلق بالأجرة، والمدة هي الأساس في حساب منفعة الأساس وكذلك الأجرة.

أ-الشيء المؤجر عقارات مبنية او سيتم بناؤها ذات استعمال مهني

1-عقارات مبنية او سيتم بناؤها لاحقا :

1.1-عقار مبني : تفترض في هذه الحالة وجود عقار مبني وجاهز مسبقا على ارض مملوكة للغير، وغالبا ما يكون مالك الأرض هو مالك البناء، فيقوم المستأجر في هذه الحالة بالتفاوض مع مالك العقار حول شروط البيع ثم يتقدم بطلب إلى المؤجر لأجل شرائه ثم يقوم هذا الأخير بتأجيله له²⁹.
2.1-عقار يبني لاحقا : وتعتبر هذه الصورة هي الغالبة في التطبيق الفرنسي، وتتم عملية تمويل بناء العقار بمرحلتين :

-مرحلة الحصول على الأرض : ونكون هنا أمام فرضيتين، قد تكون الأرض ملكا للمستأجر وقد تكون ملكا للغير، ففي هذه الحالة الأخيرة يجب على المؤجر إبرام عقد بيع معه مالك الأرض، أما إذا كانت الأرض التي سيقام عليها العقار مملوكة للمستأجر نفسه فيقتصر دور المؤجر على تمويل عملية البناء بالاتفاق مع مقاول يتولى أعمال البناء³⁰.

ب-المدة في عقد الاعتماد الاجاري العقاري:

الأصل في تحديد مدة الإيجار في عقد الاعتماد الاجاري عموما يكون بما يتوافق مع المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاهتلاك المحاسبية و/او الجبائية المتعلقة بعمليات الاعتماد الاجاري³¹.

إذا كان تحديد مدة الإيجار استنادا إلى مدة الاهتلاك الاقتصادي لا تطرح إشكالية بالنسبة للمنقولات، على عكس العقارات التي تطرح صعوبة قياس مدة الإيجار على مدة الاهتلاك الضريبي لاعتدادها بالعمر الاقتصادي للمباني والذي قد يصل إلى خمسين او ستين سنة عاما، ولا يمكن أن يظل

ارتباط المؤجر والمستأجر كل هذه المدة الطويلة، لذلك درجت شركات الاعتماد الإيجاري في فرنسا على العودة لممارسة البنوك والمؤسسات المالية في مجال عقود القروض طويلة الأجل في الاستثمارات العقارية والتي تكون مضمونة في العادة برهون رسمية على أحد العقارات المملوكة للمقترض وتتراوح مدة الإيجار بناء على ذلك ما بين خمسة عشر وعشرين عاماً³².

ما يميز المدة في مجال عقد الاعتماد الإيجاري هو عدم قابليتها للإلغاء³³، وهو ما فرضه الطابع المالي والاقتصادي لهذا العقد، لكون أن الأطراف يهدفون في الحقيقة إلى نقل الملكية وتمكين المستأجر من استعمال الأصل المؤجر والاستفادة من كل السلطات وكأنه مالك إلى غاية إهلاكه.

ج- الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

حددت المادة 15 من الأمر 09/96 الأسس التي يتم بناء عليها تحديد الأجرة وهي :

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسماً إلى مستحقات متساوية المبلغ، تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة خيار الشراء.

- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد.

- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة للاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري.

كما حددت المادة 15 من الأمر السالف الذكر، أنماط تحديد الإيجارات والتي تكون حسب نمط متناقض أو خطي، والمقصود بالنمط الخطي أو الثابت linéaire أن الأقساط تكون متساوية، على عكس النمط المتناقض dégressif، فيتم تحديد أقساط الأجرة بطريقة متدرجة في شكل تنازلي بين القيمة والمدة حيث يكون هناك تلازم بين القيمة والمدة³⁴، ويشكل هذا النمط وسيلة للاحتياط من إفلاس المستأجر، فرفع الإيجارات الأولية يسمح للمستأجر باستعادة بسرعة أكبر لرأسماله المستثمر³⁵.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري :

وتتمثل في الكتابة الرسمية ثم الشهر.

أولاً: الكتابة الرسمية :

على خلاف الكثير من التشريعات التي تعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عقداً رضائياً حتى ولو كان موضوعه عقاراً³⁶، اعتبر القانون الجزائري الكتابة الرسمية للعقود التي يكون محلها عقاراً ركناً للانعقاد، يترتب على تخلفها البطلان المطلق وهذا بالنص الصريح في المادة 324 مكرر من القانون المدني³⁷، وهذا النص واجب التطبيق على عقود الاعتماد الإيجاري تطبيقاً لنص المادة 02 من المرسوم التشريعي 06/91³⁸ التي تنص على أنه: "يجب أن يبين عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، المعد وفقاً لأحكام المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والخاضع للإشهار في الحفظ العقاري في باب خاص عنوانه "تحديد المستفيد من القرض وشروط إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة"...". وعليه وطبقاً للنص السابق فإنه يجب

أن يتضمن عقد الاعتماد الايجاري بيانات محددة وتمثل في البيانات الواردة في المادة 08 من الأمر 3909/96 والبيانات الواردة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 4091/06.

ثانيا : الشهر :

جعل المرسوم التنفيذي رقم 91/06 عملية شهر عقد الاعتماد الايجاري التزاما يقع على عاتق المؤجر وذلك بموجب المادة 03 منه ويكون الشهر لدى مصالح المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل عقد الاعتماد الايجاري بنفس الإجراءات و الأجال التي تتم بها عمليات شهر التصرفات العقارية⁴¹.

ويلاحظ انه إذا كان شهر عقد الاعتماد الايجاري الوارد على عقار سبق بناؤه وتم شراؤه من المؤجر التمويلي لأجل تأجيله لا يطرح إشكال لأن البناء موجود ، فإن الصور الأخرى و المتمثلة في حالة ما إذا كان العقار لم يتم بناؤه بعد، فإنه سيطرح إشكال ما دام العقار غير موجود ، خاصة وأن المؤجر سيشتري على المستأجر الشروع في دفع الأقساط بمجرد إبرام العقد وأثناء مرحلة بناء العقار، لذا نرى أن اللجوء إلى تقنية البيع على التصاميم تشكل الحل الأمثل لهذا الإشكال ، لأن القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية يجيز شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية⁴².

لم يحدد المشرع الجزائري -خلافاً للمشرع الفرنسي- جزاءا يترتب على إخلال شركة الاعتماد الايجاري بالتزاماتها بشهر عقد الاعتماد الايجاري ولكن بالرجوع للقواعد العامة في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري يترتب نفس الجزاء وهو عدم نفاذ العقد لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير، وهو ما نصت عليه صراحة المواد 15 ، 16 ، 17 من الأمر 74/75 .

المبحث الثاني : أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري

لاشك أن إبرام عقد الاعتماد الايجاري العقاري مستوفيا لأركانه وشروطه، يترتب آثارا قانونية بين طرفيه المؤجر والمستأجر، وتظهر هذه الآثار القانونية في مرحلة التنفيذ (المطلب الأول) وكذا في مرحلة الانتهاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري العقاري

باعتباره قانونا عقد إيجار فإن تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري يتجسد بتنفيذ كل طرف من طرفيه للالتزامات الملقاة على عاتقهما وهما المؤجر (الفرع الأول) والمستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المؤجر

يلزم المؤجر طبقا للقواعد العامة بالالتزام بالتسليم (أولا) وكذا بالضمان (ثانيا).

أولا : الالتزام بالتسليم

باعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقد إيجار، فإن المؤجر ملزم بتسليم العقار إلى المستأجر في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة ويعتبر هذا الالتزام أساسيا ويترتب على تنفيذه بدء سريان عقد الاعتماد الايجاري⁴³.

ويتميز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن الإيجار العادي، بقواعد خاصة فيما يخص الالتزام بالتسليم، إذ أن العقار المؤجر غالبا ما لا يكون مملوكا ابتداء للمؤجر بل يشتره لأجل تأجيله، وفي سبيل إتمام عملية التمويل فإنه يفوض المستأجر للتفاوض على ثمن العقار مع مالكة او المقاول، وزيادة على ذلك غالبا ما يقوم المستأجر باستلام العين المؤجرة مباشرة⁴⁴.

ويقتضي الأمر التمييز بين فرضيتين، الأولى هي أن العقار مبني والثانية في طور البناء، ففي الفرضية الأولى تقضي عقود الاعتماد الايجاري بأنه على المستأجر تسلم العقار من البائع على نفقته وتحت مسؤوليته وهو يقوم بالاستلام لحسابه الخاص من جانب وبوصفه وكيلًا عن المؤجر من جانب آخر⁴⁵.

أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية أي في حالة بناء العقار، فلا يتم التسليم إلا بعد انتهاء عمليات البناء، ويوجب الاتفاق التمهيدي تحرير محضر استلام، فيتسلم المستأجر العقار لحسابه الخاص بوصفه مستأجرا له من جهة ولحساب المؤجر من جهة أخرى تنفيذا لعقد المقاول او عقد الوكالة المبرم بينهما⁴⁶.

ثانيا : الالتزام بالضمان :

سعيًا منه لتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر، يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر انتفاعا هادئا وتاما فيمتنع أن يقوم بكل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع، وهو ما يطلق عليه ضمان التعرض، كما يسأل المؤجر عما يظهر في الأصل من عيوب تحول دون الانتفاع به او تنقص منه وهو ما يعرف بضمان العيوب الخفية .

أ-مضمون الالتزام بالضمان :

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 38 الفقرة 05 والفقرة 07 من الأمر 09/96، وينقسم الالتزام بالضمان كما سلف الذكر إلى التزام بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، ويقصد بالأول الامتناع عن التعرض الشخصي الصادر منه والذي يحول دون استعمال العقار المؤجر للغرض الذي تعاقد لأجله، كما يمنع الغير من التعرض كذلك القانوني فقط دون المادي، في حين يقصد بالعبء الخفي هو كل خلل او نقص في الشيء المؤجر والذي يظهر طيلة مدة الإيجار ويكون مؤثرا أي يحول او ينقص من الانتفاع بالعقار المؤجر، كما يشترط أن يكون خفيا أي لا يمكن تبينه بمجرد فحص المبيع فحص الرجل العادي، كما يشترط أن يكون غير معلوم للمستأجر.

ب-إعفاء المؤجر من الالتزام بالضمان:

نص المشرع الجزائري على جواز إعفاء المؤجر من الضمان في نص المادة 40 من الأمر 09/96، واستوحى ذلك من التطبيق الفرنسي، حيث درجت العقود النموذجية على النص بصفة صريحة ومطلقة على إعفاء الشركة المؤجرة من كل مسؤولية تنتج عن إعاقة يواجهها المستأجر في استعمال الأصل المؤجر، وذلك بالنص على أن المؤجر لا يلتزم بالضمان في حالات تهالك الأصل المؤجر او تشغيله السيئ او نقص عوائده الناشئة عن عيب يعتره⁴⁷.

ويبرر الفقه إعفاء المؤجر من الالتزام بالضمان ببقائها بمنأى عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري ، سواء في حالة الشراء فهو لا يتدخل في اختيار العقار ولا تسليمه ، وفي حالة البناء الذي يتم تحت إشراف المستأجر والذي يتسلمه مباشرة من المقاول⁴⁸.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري كان صريحا من خلال نص المادة 40 في إعفاء المؤجر من الضمان بنوعيه التعرض والعيوب الخفية ، وبذلك يكون قد وضع حدا للجدل الذي وقع في الفقه الفرنسي حول تحديد نطاق الإعفاء، هل يقتصر على ضمان العيوب الخفية أم يمتد إلى الإعفاء من ضمان التعرض.

ويؤخذ على المشرع الجزائري عندما نص على جواز الاتفاق على تنازل المستأجر عن الرجوع على البائع بالضمان، فإنه لم ينص، كما هو سائد في التطبيق الفرنسي، على ربط صحة هذا التنازل بمنح إمكانية للمستأجر للرجوع مباشرة على البائع او المقاول⁴⁹ فمن غير المنطقي أن يحرم المستأجر نفسه من أي رجوع بالضمان ، وبلا شك فإنه لا يقبل ذلك إلى إذا أتيح له الرجوع على البائع او المقاول لذا لا بد من الرجوع إلى العقود النموذجية في التطبيق الفرنسي الاستلهام منها لمواجهة هذا النقص.

بموجب شرط الإعفاء المدرج في عقد الاعتماد الايجاري ، لا يتمتع المستأجر بضمان المؤجر، وإنما يجوز له الرجوع بالضمان على البائع او المقاول بحسب الأحوال .

ويطرح التساؤل حول آلية الرجوع هل يكون مباشرة أم يحتاج إلى تدخل المؤجر ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نميز بين فرضيين⁵⁰:

الأولى : إذا كنا بصدد تمويل شراء عقار ، يكون المستأجر أجنبيا عن عقد البيع ، وبالتالي يتعين على المؤجر أن تحيل إلى المستأجر ما يتمتع به من حقوق تجاه البائع.

الثانية : إذا كنا بصدد بناء عقار ، فإن الأمر يتوقف على كيفية تنظيم الاتفاق التمهيدي للإشراف الفني على عمليات البناء ، فإذا كان المستأجر وكيلا عن المؤجر في التعاقد مع مقاول إنشاء المباني يكون أجنبيا عن عقد المقاول المبرم بين المؤجر والمقاول ، ويتعين في هذه الحالة على المؤجر أن يمكن المستأجر من الرجوع على المقاول ، أما إذا كان المستأجر في مركز المقاول في علاقته بالمؤجر ، فإنه يبرم عقد مقاول مع مقاول إنشاء المباني وبالتالي علاقته شخصية ومباشرة تجيز له الرجوع على المقاول بالضمان دون حاجة لتدخل المؤجر.

أما من حيث نطاق الحقوق التي يتمتع بها المستأجر فإنها تتوقف على مركز الشخص المدين بالضمان ، إذا كان بائعا يستفيد المستأجر من الحقوق الناشئة عن ضمان البيع وإذا كان مقاولا يستفيد المستأجر من حقوق ضمان المقاول⁵¹.

الفرع الثاني : التزامات المستأجر:

يفرض عقد الاعتماد الايجاري العقاري على المستأجر الالتزام بدفع الأجرة (أولا) والالتزام

بالحفاظ على الأصل المؤجر (ثانيا).

أولا : الالتزام بدفع الأجرة :

يعتبر الالتزام بدفع بدل الإيجار من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، ويستحق المؤجر الأجرة المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري كاملة ولو لم ينتفع المستأجر بالأصل المؤجر محل العقد ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، بشرط ألا يكون عدم الانتفاع بسبب راجع إلى المؤجر، ذلك أن المؤجر بتسليمه الأصل المؤجر للمستأجر، يكون قد نفذ التزامه واستحق عليه المقابل ، سواء انتفع المستأجر بهذا المال او لم ينتفع به⁵².

يتفق الطرفين في العقد على تحديد مواعيد سداد الأجرة ، كان تكون أقساط شهرية او فصلية او سنوية ، وفقا لما يتناسب وقدرة المستأجر على الدفع في أوقات معينة تتوافق مع عملية الاستثمار التي يقوم بها. وغالبا ما يكون دفع بدل الإيجار مقدما ، أي انه يبدأ مع استلام المستأجر للأموال المؤجرة⁵³ . وبالرغم من أن احتفاظ المؤجر بملكية العقار المؤجر يشكل أكبر ضمانا للوفاء بالأجرة ، إلا أن المؤجرين لا يكتفون بذلك بل تفرض على المستأجرين تقديم ضمانات شخصية وعينية أخرى⁵⁴، وهو ما أجازته المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر 09/96.

ثانيا : الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر :

ويتفرع عنه مجموعة من الالتزامات هي الالتزام بالاستعمال العادي والشخصي للأصل المؤجر والالتزام بالصيانة والالتزام بالتأمين.

أ-الالتزام بالاستعمال العادي والشخصي للأصل المؤجر :

تنص المادة 04/39 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على : "الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه ، وذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجاري عن الموضوع".

لا يشذ الاعتماد الإيجاري عما تقضي به القواعد العامة التي تقضي بأنه يجب على المستأجر أن يستعمل الأصل المؤجر ، استعمالا عاديا وشخصيا وحسب الغاية التي أعدت لها هذا الأصل عند إبرام العقد ، فيترتب على ذلك أن يستعمل المستأجر الأصل دون تجاوز الحدود المألوفة ، والامتناع عن تغيير كيان العقار واستبداله ، وتطبيقا لذلك يمنع على المستأجر التنازل عن العقد إلا بموافقة المؤجر⁵⁵.

ب-الالتزام بصيانة الأصل المؤجر :

تفرض القواعد العامة لعقد الإيجار صيانة المأجور وملحقاته على عاتق المأجور ، وذلك من اجل إبقائه على الحالة التي يتسنى معها للمستأجر استعمالها للغرض المقصود منه ، بحسب ماهيته او بحسب التخصيص الذي اتفق عليه الطرفان.

فرضت الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري نقل التزام الصيانة من المؤجر إلى المستأجر ليصبح احد الالتزامات التي يلتزم بها هذا الأخير⁵⁶. بحيث درج المؤجرون في التطبيق الفرنسي للعملية على إدراج بند صريح يلزم المستأجر بالقيام بكل ما تحتاجه الأموال المؤجرة من صيانة وإصلاح وكل ما يترتب على ذلك من نفقات ومصاريف ورسوم وضرائب وغيرها وهو ما نصت عليه المادة 39 من الأمر 09/96⁵⁷

ج-الالتزام بتأمين الأصل المؤجر:

تفرض العقود النموذجية في مجال الاعتماد الايجاري العقاري على المستأجر تحمل تبعة الهلاك الذي يلحق العقار المؤجر ، ما عدا حالة تسبب المؤجر فيه ، ومن اجل توقي حالة عسر المستأجر عن التعويض في حالة الهلاك تلجأ شركات الاعتماد الايجاري إلى إلزام المستأجرين باكتتاب عقود تأمين على العقار المؤجر لدى شركات التأمين لمصلحة المؤجر. ويلتزم المستأجر طبقا لعقد التأمين أن يدفع أقساط التأمين ويجب ان يغطي التأمين جميع أسباب الهلاك التي قد تلحق بالأصل باستثناء ما يكون بسبب المؤجر⁵⁸. ونص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 40 من الأمر 09/96 .

المطلب الثاني : انتهاء عقد الاعتماد الايجاري العقاري

تطبيقا لمبدأ عدم جواز تأبيد العقود وبحكم الطابع الايجاري لعقد الاعتماد الايجاري، فإن هذا الأخير مرتبط بمدة ينتهي بانقضائها وهو الأصل والانتهاء العادي لهذا العقد وقد يحدث أن ينتهي عقد الاعتماد الايجاري العقاري قبل انتهاء مدته وذلك عن طريق الفسخ بسبب إخلال احد الطرفين بالتزاماته.

الفرع الأول : انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء مدته

بانتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري العقاري ينقضي العقد ، ويفتح للمستأجر ممارسة احد الخيارات الثلاث : رد العقار المؤجر او تجديد العقد او شراء العقار المؤجر .

أولا : رد العقار المؤجر

نتناول كيفية تنفيذ المستأجر للالتزام برد العقار المؤجر ثم الجزاء المترتب على عدم تنفيذ هذا الالتزام. أ-كيفية تنفيذ المستأجر للالتزام بالرد:

الالتزام برد العقار المؤجر يجد مصدره في القواعد العامة للإيجار، لأنه بانتهاء العقد وعدم إبداء المستأجر رغبته في استعمال احد الخيارين الآخرين أي التجديد او الشراء، فيصبح حائزا دون سند ومنه يصبح هذا الخيار طبيعيا بل وإجباريا⁵⁹.

وعادة ما يتم تنظيم كفاءات تنفيذ الالتزام بالرد بموجب بنود في عقد الاعتماد الايجاري ، والتي درجت على النص على تعيين خبير لتفحص حالة العقار والتأكد من مدى صلاحيتها ومطابقتها لما للحالة المتفق عليها في العقد والتي يجب أن يكون العقار عليها عند رده .

يتم تحرير محضر استلام بين الطرفين ، يثبت فيه حالة العقار المؤجر عند رده وأوصافه ، وفي حالة عدم القيام بهذا الإجراء يفترض أن المؤجر تسلم العقار المؤجر في حالة حسنة وعله إثبات العكس.⁶⁰

ويجب على المؤجر أن يرد الأصل المؤجر في اليوم الموالي لتاريخ انتهاء مدة العقد، ما لم يوجد اتفاق مخالف، كما يتحمل المستأجر نفقات رد الأصل إلا إذا تم الاتفاق على أن يتحملها المؤجر⁶¹.

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاء عقد الاعتماد الايجاري وتنفيذ المستأجر لالتزامه بالرد يترتب عنه بقوة القانون زوال آثار الشهر وإلغاء القيد وهو ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التشريعي 91/06 المتعلق بكفاءات شهر عقود الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة⁶².

ب-الجزاء المترتب على عدم رد العقار المؤجر:

يجوز للمؤجر في حالة تقاعس المستأجر عن رد الأصل المؤجر في التاريخ المحدد ، أن يلجأ إلى استصدار أمر بالإخلاء من قاضي الأمور الاستعجالية المختص إقليميا وهو قاضي موقع العقار⁶³، هذا دون حرمان المستأجر من حقه في التعويض إذا كان له مقتضى.

ثانيا : تجديد العقد :

تنص المادة 16 من الأمر رقم 09/96 على انه : "يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط : -.....

-وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل إيجار تتفق عليه الأطراف".

طبقا لهذا النص يمكن للمستأجر عند انتهاء عقد الإيجار أن يبرم عقدا جديدا مع المؤجر بموجبه يستمر في استعمال العقار المؤجر لمدة أخرى مماثلة او اقل او أكثر من المدة الأولى ، وذلك في مقابل أجره يتم الاتفاق عليها بين الطرفين ، والتي حتما أن تكون اقل من قيمة الأجرة الأولى .

ويختلف تجديد الإيجار عن حق البقاء في الأمكنة المنصوص عليه في القانون المدني (سابقا) في كون ان التجديد يكون بموجب عقد جديد يختلف كلية عن العقد الأول ، ويجب إعلانه صراحة من قبل المستأجر ولا يكون ضمنيا وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري بقولها : " لا يمكن للمستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء المحددة في عقد الاعتماد الاجاري ، إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمانه".

بحكم أن العقد الجديد هو عقد إيجار وارد على عقار فإنه يجب أن يكون مكتوبا طبقا للمادة 467 من القانون المدني⁶⁴ ولا يشترط أن تكون الكتابة رسمية بل يكفي أن تكون عرفية بشرط أن تكون ثابتة التاريخ ، ويكون هذا في حالة ما إذا كانت مدة الإيجار الجديد اقل من اثني عشر (12) سنة ، أما إذا كانت مدة الإيجار أكثر من ذلك فإنه يجب أن يكون عقد الإيجار رسمي لأنه يجب شهره طبقا للمادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تنص بصريح العبارة : "الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها تأثير بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها".

ثالثا : ممارسة خيار الشراء :

عادة ما ينتهي عقد الاعتماد الاجاري بممارسة المستأجر لخياره في الشراء، الذي يكون قد دفع ثمنه كاملا من خلال دفعه للأقساط خلال مدة الإيجار، ويستغل القيمة المتبقية التي تكون ضئيلة وكذا رغبة المؤجر في التخلص من العقار المؤجر وعدم تحمسه لرده كونه وسيط مالي وليس محترفا لنشاط استئجار العقارات ، بالإضافة لحاجته للعقار والاستمرار في استغلاله .

ويتأسس حق المستأجر في شراء العقار المؤجر على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد والمقترن بعقد الاعتماد الاجاري، وبالتالي لا يمكن للمؤجر أن يرفض إبرام عقد البيع إذا ما أبدى المستأجر رغبته في ذلك .

بينت المادة 45 من الأمر 09/96 كيفيات ممارسة خيار الشراء للعقار المؤجر، وذلك عن طريق تبليغ المؤجر في رغبته في الشراء برسالة مضمونة الوصول موجهة قبل 15 يوما على الأقل قبل التاريخ المتفق عليه لممارسة خيار الشراء.

ويتم تحديد ثمن البيع عند إبرام عقد الاعتماد الاجاري او على الأقل يكون قابلا للتحديد ، ويراعى في ذلك مجموع ما أوفى به المستأجر سابقا من أقساط الأجرة خلال سريان عقد الاعتماد الاجاري ، أي انه عند دفعه للأقساط فهو في الحقيقة يدفع جزءا من ثمن العقار المراد شراؤه ، ولذل عند انتهاء العقد يجد نفسه ملزما فقط بدفع القيمة المتبقية التي لم تغط أقساط الأجرة وهي في الغالب لا تتعدى نسبة 5% او 6% من تكلفة الشراء ومرد انخفاض القيمة المتبقية الى هذا الحد ، يرجع إلى أن شركة الاعتماد الاجاري تحرص أثناء إبرام عقد الاعتماد الاجاري على أن تسترد اكبر قدر ممكن من رأسمالها وكذا الفوائد خلال مدة الإيجار ولا تبقى إلا جانبا يسيرا يتم تحصيله من خلال الشراء ، ولهذا غالبا ما يقبل المستأجر على شراء العقار المؤجر ودون تردد لانخفاض ثمنه عن القيمة السوقية له بفارق كبير⁶⁵ ولأجل إتمام إجراءات نقل الملكية يجب على الأطراف توثيق عقد البيع الجديد في شكل رسمي وشهره من جديد لدى المحافظة العقارية ، مع الإعفاء من دفع رسم الشهر العقاري طبقا للمادة 03/353 من قانون التسجيل رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1979 والمعدل بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004⁶⁶.

الفرع الثاني : فسخ عقد الاعتماد الاجاري العقاري

باعتباره عقد إيجار بوصف القانون ، فان عقد الاعتماد الاجاري العقاري يصنف بأنه عقد ملزم للجانبين وبالتالي أهم اثر يترتب على هذا التصنيف هو إمكانية فسخ العقد (أولا) ولا شك أن فسخ العقد يترتب آثار (ثانيا).

أولا : أسباب فسخ الاعتماد الاجاري العقاري :

يفسخ عقد الاعتماد الاجاري العقاري بسبب الإخلال بالالتزامات المتبادلة للطرفين ، كما انه يفسخ كذلك بسبب خاصية الاعتبار الشخصي التي تلازم هذا العقد ، كما يفسخ عقد الاعتماد الاجاري بسبب فسخ او بطلان عقد البيع.

أ-فسخ عقد الاعتماد الاجاري العقاري لإخلال المؤجر بالتزاماته العقدية :

تنص المادة 13 من الأمر 09/96 على أن : " فسخ عقد الاعتماد الاجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف يمنح للطرف الآخر حق التعويض".

كما تنص المادة 119 من القانون المدني : "في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته ، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

وعليه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الاعتماد الاجاري في حالة إخلال المؤجر بالتزاماته العقدية ، خاصة منها الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان او نقل ملكية العقار المؤجر.

إلا انه يلاحظ عمليا أن إمكانية طلب المستأجر فسخ العقد مستبعدة ، مادام أن المؤجر يبقى بعيدا عن المسائل التقنية وعادة ما يتم إعفاؤه من هذه الالتزامات بموجب بنود تدرج في العقد كما سلف التطرق إليه.

ب-فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري لإخلال المستأجر بالتزاماته العقدية :

على خلاف الحالة السابقة والمتمثلة في إخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية والتي تتطلب اللجوء للقضاء لتقرير الفسخ ، فإنه في حالة إخلال المستأجر ولاسيما حالة عدم الوفاء بأقساط الأجرة فإنه لا يشترط اللجوء إلى القضاء بحكم أن العقود النموذجية لعقود الاعتماد الايجاري عادة ما تتضمن بندا فاسخا يمكن المؤجر من طلب الفسخ مباشرة⁶⁷.

وهو ما قننه المشرع الجزائري من خلال المادة 20 من الأمر 09/96 التي تنص على انه : " يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد إشعار مسبق أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة ، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي او عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذييل العريضة عن رئيس محكمة إقامة المؤجر ، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار...".

بناء على هذا النص للمؤجر ودون اشتراط وجود شرط فاسخ صريح في العقد وفي حالة توقف المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجارات وبعد مرور 15 يوما من إرسال إعدار للمستأجر ، فسخ عقد الاعتماد الايجاري مباشرة .

أما فيما يتعلق بعدم وفاء المستأجر بالتزامات الأخرى عدا أقساط الأجرة ، فإنه يطبق في شأنها القواعد العامة للفسخ أي وجوب الاعذار ثم اللجوء للقضاء من اجل تقرير الفسخ⁶⁸.

ج-فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب زوال الاعتبار الشخصي :

بحكم انه عملية مالية وعملية قرض ، فإن الاعتماد الايجاري يعد من عقود الاعتبار الشخصي ويترتب على ذلك أن اختفاء شخص المتعاقد او إفلاسه او تحويل العقد يؤدي إلى فسخ العقد⁶⁹.

1-إفلاس المستأجر: اعتبر المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر 09/96 ، الإفلاس من حالات فسخ عقد الاعتماد الايجاري دون تعويض ، إلا انه بالرجوع للقانون التجاري الجزائري فإن العقود لا تفسخ بقوة القانون في حالة الإفلاس ، بل يجوز لوكيل التفلسة الأمر باستمرارها إذا رأى أنها ضرورية لنشاط المؤسسة⁷⁰.

وإذا طلب وكيل التفلسة الاستمرار في العقد ، يستمر العقد كما كان مع المفلس ويلتزم بدفع مبالغ الأجرة للمؤجر في مواعيدها، أما فيما يتعلق بالمبالغ الأجرة المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، فإنها تدخل في جماعة الدائنين كدائن يتمتع بامتياز على المنقولات الموجودة في العقار.⁷¹

أما في حالة لم يقرر التفلسة استمرار العقد ، فإنه يلتزم برد العقار المؤجر إلى المؤجر ، ويدخل المؤجر كدائن ممتاز لأنه يتمتع بحق امتياز عام على كل أموال المدين المنقولة والعقارية طبقا للمادة 23 من الأمر 09/96.

2- حل المستأجر الشخص المعنوي : اعتبر المشرع من حالات فسخ عقد الاعتماد الاجاري في المادة 23 من الأمر 09/96 حالة الحل بالتراضي او القضائي للمستأجر، وعلى خلاف حالة الإفلاس، لا يمكن للمصفي الأمر بالاستمرار في عقد الاعتماد الاجاري في حالة ما إذا قرر المؤجر فسخ العقد⁷².

3- موت المستأجر او فقدانه لأهليته : بالرغم من عدم النص صراحة على هذه الحالة في المادة 23 من الأمر 09/96، فإنه تطبيقا للقواعد العامة ، يفسخ عقد الاعتماد الاجاري إذا توفي المستأجر او فقد أهليته لأنه من عقود الاعتبار الشخصي⁷³.

د-فسخ عقد الاعتماد الاجاري تبعا لفسخ عقد البيع :

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة ، إلا انه بالرجوع للقضاء الفرنسي فإننا نجد أن القضاء الفرنسي قد حسم الصراع الذي كان سابقا بين الغرفتين التجارية والمدنية لمحكمة النقض ، ففي الوقت الذي أصرت فيه الأولى على إبقاء عقد الاعتماد الاجاري بالرغم من فسخ عقد البيع ، ذهبت الثانية إلى أن فسخ عقد البيع يؤدي لفسخ عقد الاعتماد الاجاري لان الأول يشكل سببا للثاني ، وهو الموقف الذي انتصرت له الغرف المجتمعة بإصدار ثلاث قرارات في 23 نوفمبر 1990 ، كرست فيها مبدأ "فسخ عقد البيع يؤدي بالضرورة إلى انفساخ عقد الاعتماد الاجاري مع الاحتفاظ بالشروط المحددة لنتائج هذا الفسخ"⁷⁴.

ثانيا : آثار فسخ عقد الاعتماد الاجاري العقاري :

يرتب فسخ عقد الاعتماد الاجاري العقاري اثرين مهمين هما استرداد العقار المؤجر و دفع التعويض.

أ-استرداد العقار المؤجر : يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الاجاري حسب المادتين 20 و 03/13 من الأمر 09/96 استرداد المؤجر للعقار بحكم انه مازال مالك له، وهو التزام يقع على كاهل المستأجر، ويجب أن يردده في حالة جيدة.

ولا يشكل استرداد العقار في عقد الاعتماد الاجاري مشكلا كبيرا للمؤجر على خلاف المنقول ، بحكم القيمة الثابتة للعقار، بل في الغالب يحقق المؤجر فوائد أكثر في حالة الفسخ من تلك التي سيجنيها في حالة الاستمرار في العقد مع مستأجر يواجه صعوبات اقتصادية⁷⁵.

ب-دفع التعويض :

نص المشرع الجزائري في المادة 13 من أمر 09-96 على حق المؤجر في التعويض عند فسخ عقد الاعتماد الاجاري بسبب من المستأجر.

درجت العقود النموذجية في مجال الاعتماد الاجاري على إدراج شرط جزائي يحدد قيمة التعويض التي يستحقها المؤجر ، وتقدرها بجميع أقساط الأجرة المتبقية⁷⁶، وأحيانا أربعة أخماسها (5/4) والغالب أنها لا تقل عن النصف⁷⁷.

لاقى هذا التحديد المبالغ فيه مقاومة عنيفة من القضاء الفرنسي الذي استعمل كل الأساليب والقوالب القانونية من اجل تخفيضها بالرغم من أن القانون المدني الفرنسي سابقا كان ينص على أن

الشرط الجزائي غير قابل للمراجعة القضائية، وانتهى هذا الصراع الطويل بتدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم 597-1975 الصادر بتاريخ 09/07/1975 وارسى مبدأ جواز تعديل القاضي للشرط الجزائي وتخفيضه إذا كان مبالغا فيه.

أما بالنسبة للقانون الجزائري وبالرغم من أن المادتين 184 و185 من القانون المدني الجزائري⁷⁸ ، صريحتين في أجازتهما للقاضي التدخل لتعديل الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو بالرفع ، إلا أنه بالعودة إلى نص المادة 13 من الأمر 09/96، يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تأثر بالرأي القابل لعدم قابلية عقد الاعتماد الإيجاري للانقسام، والتي من آثارها أنه عند فسخ عقد الاعتماد الإيجاري لعدم دفع الإيجار من طرف المستأجر، فإن هذا الأخير يلتزم بدفع كل الإيجارات المستحقة طيلة مدة الإيجار كتعويض عن الأضرار الملحقه بالمؤجر مع استرداد هذا الأخير للأصل المؤجر، وبهذا فإنه في مجال الرقابة على الشرط الجزائي وفقا لأمر 96-09 نميز بين الحالات التالية:

- 1- حالة تحديد قيمة الشرط الجزائي بأكثر من قيمة أقساط الأجرة المتبقية: في هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطالب بخفض مبلغ التعويض المتفق عليه على أساس إما أن التقدير كان مفرطا ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، استنادا إلى المادة 184 من القانون المدني الجزائري.
- 2- حالة تحديد أقساط الأجرة بقيمة الأقساط المتبقية: في هذه الحالة ووفقا للمادة 13 من 96-09 وعملا بمبدأ عدم قابلية عقد الاعتماد الإيجاري للانقسام، فإنه لا يجوز للقاضي أن يعدل أو يخفض هذا المبلغ حتى ولو تبين له أن التقدير كان مفرطا أو مبالغا فيه وتجاوز الضرر الناتج عن الفسخ.
- 3- حالة تحديد أقساط الأجرة بأقل من قيمة الأقساط المتبقية : في هذه الحالة ووفقا للمادة 13 التي لم تجعل وجوب أن تعادل قيمة الشرط الجزائي قيمة الإيجارات المتبقية من النظام العام، فإنه يجوز للأطراف أن يحددوا قيمة الشرط الجزائي بأقل من ذلك، وتبعاً لهذا فإن هذا التحديد يخضع لرقابة القاضي وفقا للمادة 184 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يرفع من قيمة التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي وفقا للمادة 185 من القانون المدني الجزائري، إلا في حالة واحدة وهي إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما⁷⁹، فإذا كان الضرر الملحق ليس هو المقصود في الشرط الجزائي فإنه يضاف إلى قيمة الشرط الجزائي تعويضا عن هذا الضرر الناتج عن التدليس المرتكب من المستأجر⁸⁰.

خاتمة :

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري في تنظيمه للاعتماد الإيجاري، جاء طموحا بالمقارنة بنظيره الفرنسي فلم يقتصر على وضع الإطار التنظيمي لعملية الاعتماد الإيجاري كعملية مالية وعملية قرض ، بل أكثر من ذلك نظم العلاقات القانونية الناشئة بين الأطراف بشكل مفصل ودقيق. وضع المشرع الجزائري من خلال الأمر 09/96 مفهوما دقيقا وواضحا لعملية الاعتماد الإيجاري واشترط مجموعة من العناصر يشترط توافرها لوصف العقد بأنه اعتماد إيجاري وهو وجوب أن يكون المؤجر

بنكا او مؤسسة مالية او شركة اعتماد إيجاري وان يكون المستأجر متعاملا اقتصاديا في حين اشترط أن يكون محل العملية عقارا مخصص لاستغلال مهني وأخيرا يجب أن يتضمن العقد بندا يمكن المستأجر بممارسة خيار الشراء عند انتهاء العقد.

وكما سلف الذكر نظم المشرع الجزائري أيضا الروابط العقدية الناشئة عن عملية الاعتماد الإيجاري بدءا من مرحلة تكوين العقد مروراً بمرحلة التنفيذ وما تترتب من التزامات على كاهل الطرفين إلى مرحلة الانتهاء محددًا أسبابها والآثار المترتبة عنها .

إن أول ملاحظة يمكن إبدائها حول التدخل التشريعي لتنظيم الاعتماد الإيجاري العقاري بموجب الأمر 09/96 هو وجود "انفصام" بين التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري بأنه "إيجار" وبين المضمون التنظيمي والعقدي له كما صاغه الأمر السالف الذكر ، فالمشرع قام بتغليب الطابع المالي والاقتصادي للعملية على الوصف والتكييف القانوني لها ، بل يمكن القول بان هذه العملية تكاد تكون بعيدة كل البعد بان توصف بأنها إيجار ويظهر ذلك من خلال مدة العقد التي توصف بأنها غير قابلة للإلغاء ، بالإضافة للأجرة التي يشترط أن تشكل في مجموعها قيمة العقار بالإضافة للفوائد .

ويتأكد الانفصام أيضا من خلال فحص الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين المؤجر والمستأجر فالملاحظ أن المشرع أعفى الأول من جل الالتزامات التي تلقى عادة على كاهل المؤجر التقليدي ، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية ، في المقابل بالنسبة للمستأجر نجد انه لم يكتف بالإبقاء على الالتزامات العقدية للمستأجر التقليدي بل حمل المستأجر الالتزامات التي أعفى منها المؤجر ، كالالتزام بالصيانة والحفاظ على الأصل والمؤجر والتأمين عليه....الخ.

ويظهر الانفصام بين الوصف القانوني والمضمون العقدي أيضا من خلال تفحص الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر ، عند انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري ، وخاصة عندما تناول مسألة الشرط الجزائي عندما نص صراحة على عدم قابليته للمراقبة القضائية مخالفا بذلك الأحكام الواردة في القانون المدني.

الهوامش

¹ يذهب البعض إلى القول بأسبقية ظهور الاعتماد الإيجاري العقاري على الاعتماد الإيجاري للمنقولات لحاجة التجار لاستعمال العقارات والمباني كمحلات لممارسة التجار ، انظر : بن الشيخ هشام ، الاعتماد الإيجاري للعقارات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، نوقشت بتاريخ 06 جوان 2007 ، ص 05 .

² Bey et Gavalda, le crédit-bail immobilier, collection que sais-je , PUF, Paris, 1 édition, 1974, p 93.

³ هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الإشعاع ، مصر ، 1994 ، ص 52 .

⁴ هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه، ص 57.
⁵ كيلعزام مبروك ، محاضرات في القانون البنكي ، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر قانون الأعمال السنة الجامعية 2016-2017 منشورة على الموقع الرسمي لجامعة سطيف 2 www.univ-setif2.dz ، ص 18 .

- ⁶ Helene AUBRY, Banques et Etablissements de Crédit, Rép com. Dalloz, 2006, n 58, p 08.
- للإشارة القانون الفرنسي يمنع أيضا الشركات المالية ، من تلقي ودائع نقل مدتها عن سنتين حتى ولو كانت ودائع نقل مدتها عن سنتين حتى ولو كانت ودائع من طرف مؤسسات تابعة لنفس المجمع ، أي يجوز لها تلقي ودائع لأكثر من سنتين.
- ⁸ Christian Gavalda , Jean STOUFLET, Droit Bancaire, institutions –comptes-opération-services, 8eme édition , par J . STOUFLET, Litec ,n 107, p 66
- ⁹ المادة 88 من الأمر 03/11 المتعلق بالنقد والقرض.
- ¹⁰ النظام رقم 18/03 المؤرخ في 04/11/2018 ، ج ر عدد 22 سنة 2018
- ¹¹ المادة 92 من الأمر 03/11 المتعلق بالنقد والقرض.
- ¹² النظام 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها ، ج ر عدد 08 لسنة 1992.
- ¹³ احسنني صلاح الدين ، شروط تكوين عقد الاعتماد الايجاري -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 54 و 55.
- ¹⁴ احسنني صلاح الدين ، المرجع السابق ، ص 57 و 58.
- ¹⁵ المادة 91 من الأمر 03/11.
- المادة 92 من الأمر 03/11¹⁶
- المادة 87 من الأمر 03/11¹⁷
- القانون 04/02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 لسنة 2004 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/06 المؤرخ في 23 جوان 2010 ، ج ر عدد 18 لسنة 2010.
- ¹⁹ احسنني صلاح الدين ، المرجع السابق ، ص 81.
- ²⁰ انظر : بلعزام مبروك ، الاعتماد الايجاري للمنقولات ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، جامعة فرحات عباس سطيف ، نوقشت يوم 2004/10/12 ، ص 52 و 53 بمناسبة تفصيله حول المنقولات ذات الاستعمال المهني.
- ²¹ Bey et Gavalda, Op, Cit, p 48.
- ²² بلعزام مبروك ، الاعتماد الايجاري للمنقولات ، المرجع السابق ، ص 91.
- ²³ بلعزام مبروك ، الاعتماد الايجاري للمنقولات، ، المرجع نفسه ، ص 91.
- ²⁴ بن الشيخ هشام ، المرجع السابق ، ص 46.
- ²⁵ بلعزام مبروك ، الاعتماد الايجاري للمنقولات ... المرجع السابق ، ص 93 و 94.
- ²⁶ هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 275.
- ²⁷ هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ، ص 275
- ²⁸ هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ، ص 283
- بن الشيخ هشام ، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة باتنة ، نوقشت يوم 16/04/2018 ، ص 88 و 89.
- ³⁰ بن الشيخ هشام ، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة..... ، المرجع السابق ، ص 89 و 90.
- ³¹ المادة 12/02 من الأمر 96/09 .
- ³² بن الشيخ هشام ، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، المرجع السابق ، ص 93.
- المادة 12/01 من الأمر 96/09 .³³
- مصطفى رشدي شيخة ، المصارف والنقود والائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .³⁴
- ³⁵ Pascal Philipposian , le crédit-bail et le leasing, outils de financements locatifs, séfi, montréal, 1998, p 52.
- ³⁶ على غرار المشرع المصري من خلال القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي و كذلك القانون الفرنسي الذي لم ينص صراحة على اشتراط الكتابة لانعقاد العقد إلا انه اشترط الشهر من خلال مرسوم 1972 الذي أحال لمرسوم 1955 ، و إعمالا لأحكام الشهر العقاري في فرنسا فإنه لا يمكن شهر العقارات ما لم تكن مكتوبة كتابة رسمية انظر : بن الشيخ هشام ، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة المرجع السابق ، ص 110.
- كما نصت المادة 61 من المرسوم التشريعي 63/76 على : " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي".³⁷

- 38 المرسوم التنفيذي 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المحدد لكيفيات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر العدد 10 المؤرخ في 26/02/2006.
- 39 البيانات الواردة في المادة 08 من الأمر 09/96 :
- تحديد هوية المؤجر و الذي يجب أن يكون شركة اعتماد إيجاري او بنك او مؤسسة مالية .
- تحديد هوية المستأجر التمويلي المترشح .
- النص على تمكين المؤجر التمويلي المستأجر التمويلي من الحصول على سبيل التأجير للعقار المقتنى في مقابل إيجارات و لمدة ثابتة
- النص على إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية كل العقار المؤجر او جزء منه في اجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار و ذلك تنفيذا لإحدى الصيغ التالية : - عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد
- عن طريق الاكتساب المباشر او غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة او العمارات المؤجرة .
- عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك المستأجر.
- 40 بيانات المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90/06 و هي :
- تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ،
- تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ورقمه.
- تعريف المستفيد من القرض
- مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ،
- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار ،
- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض ، عند الاقتضاء ،
- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء ، عند الاقتضاء ،
- 41 ابن الشيخ هشام ، المرجع السابق ، ص 108.
- 42 سي يوسف زاهية حورية ، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم ، دار الأمل ، الجزائر ، 2014 ، ص 57.
- 43 سيد احمد مسيردي ، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري - دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 29.
- 44 سيد احمد مسيردي ، نفس المرجع ، ص 30.
- 45 هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 267.
- 46 هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ، ص 283 و 284.
- 47 هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 300.
- 48 هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ، ص 301.
- 49 Cass.com , 07/05/1974 , Bulletin civil, 1974 , 04 , n 147 et 25 .
- 50 هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 309 ، 310.
- 51 هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 311.
- 52 سيد احمد مسيردي ، المرجع السابق ، ص 77.
- 53 بريح أمال ، المرجع السابق ، ص 194.
- 54 سيد احمد مسيردي ، المرجع السابق ، ص 79.
- 55 محمد عبد الحميد المجالي ، التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، الأردن ، 2005 ، ص 93.
- 56 بن بريح أمال ، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، نوقشت يوم 28/05/2015 ، ص 202
- 57 بن بريح أمال ، المرجع نفسه ، ص 194 .
- 58 ابن الشيخ هشام ، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة المرجع السابق ، ص 209.
- 59 ابن الشيخ هشام ، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة المرجع السابق ، ص 287.
- رمضان أبو السعود ، العقود المسماة - عقد الإيجار - الأحكام العامة في الإيجار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1960 ، ص 353
- 60 ابن الشيخ هشام ، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة المرجع السابق ، ص 287.
- تنص المادة 05 من المرسوم التشريعي 06/91 على انه : " تزول آثار نشر الاعتماد الإيجاري العقاري للأصول غير المنقولة كما يأتي :

- بموجب حكم او قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه.
 -بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.
 62-في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر 96/09...."
 63-المادة 44 فقرة أخيرة من الأمر 96/09
 64-تنص المادة 467 قانون مدني : "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".
 65-بن الشيخ هشام ، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولةالمرجع السابق ، ص 273.
 66-تنص المادة 03/353 من قانون التسجيل رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1979 والمعدل بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 على ما يلي : " تعفى من رسم الشهر العقاري : 1-.....
 2- العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض في إطار الإيجار العقاري او أي قرض عقاري موجه لتمويل الاستثمارات المنجزة من قبل المتعاملين الاقتصاديين للاستعمال التجاري او الصناعي او الفلاحي او لممارسة مهنة حرة".
 67-آيت ساعد كهيبة ، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 29/05/2016 ، ص 121 .
 68-هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 482.
 69-بلعزام مبروك ، الاعتماد الايجاري للمنقولاتالمرجع السابق ، ص 165.
 70-المادة 279/2 من القانون التجاري الجزائري.
 71-آيت ساعد كهيبة ، المرجع السابق ، ص 125.
 72-آيت ساعد كهيبة ، المرجع نفسه ، ص 128.
 73-آيت ساعد كهيبة ، المرجع نفسه ، ص 128.
 74-بلعزام مبروك ، الاعتماد الايجاري للمنقولاتالمرجع السابق ، ص 167.
 75-آيت ساعد كهيبة ، المرجع السابق ، ص 138.
 76 C.Gavalda, D,Crémieux-israel,juriss-class, Banque et crédit, fas 641,n 36
 77 M Cabrillac, credit-bail,Ency Dalloz,Rép.Civ,Tome,4,2eme édition, 1995
 78 - تنص الفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني الجزائري، "لا يجوز للقاضي أن يخفض المبلغ المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أو كان الالتزام قد نفذ في جزء منه". كما تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري: قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".
 79 - نجاري عبد الله ، الشرط الجزائي في القانون المدني ، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 1983، ص 197 و 204.
 80-G.Duranton.Credit-Bail mobilier, Ency DALLOZ, Rép.Civ,Tome 4, 2eme edition , 1996.
 P30 ,N°189