

ثانيا: عقد الاعتماد الإيجاري

الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري

تظهر الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري من خلال مايلي:

أهمية عقد الاعتماد الإيجاري:

أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني:

1- هو وسيلة تدخل في سياسة منح القروض (قرض من نوع خاص) كوسيلة للتمويل، والقروض هي من عمليات المصرفية، لكن لو نعود الى قانون النقد والقرض نجده غير معروف لكنه في القانون المدني هو عبارة عن اتفاق بين طرفين يلتزم احدهما بوضع مالي عند آخر ليتصرف فيه.

ملاحظة :

التمويل يكون في شكل قروض، والقرض هو عملية مصرفية ومن بين هذه القروض اعتماد ايجاري.

2- هو آلية لتمويل في السوق والتي تضاف الى عمليات التمويل في الاقتصاد والتجارة(تمويل من نوع خاص) وذلك بالنظر الى الأحكام التي تخضع لها القروض العامة لكن الاعتماد الإيجاري يخضع لأحكام خاصة خارجة عن قانون مصرفي (ق النقد والقرض)، تختص فيه بعض الشركات.

3- آلية لمساعدة المؤسسات (الصغيرة والمتوسطة) على الانتاج لان التشريعات عندما رغبت في ايجاد حلول لمساعدة بعض المؤسسات التي ترغب في الدخول الى الأسواق (شركات حديثة في السوق) والتي لا تتوفر على الامكانيات والتي تحتاج وسائل انتاج والتوزيع والتسويق وتحتاج لخبرة لغرض التواجد فيه ثم لاحقا منافسة المؤسسات الكبرى في السوق وبالتالي الدعم الذي تحصل عليه عن طريق إبرام عقود الاعتماد الإيجاري، فالدولة الجزائرية هدفها تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهذا التشجيع يكون بتخل الدولة الجزائرية عن طريق تقديم تحفيزات جبائية وهذه التحفيزات جاءت بموجب قوانين 2011 و2012، حيث نصت " تستفيد المؤسسات التي تحصل على اعتماد ايجاري من تحفيزات استثمارية في 2011 بموجب قانون الاستثمار وذلك من خلال تخفيض الضرائب والاستفادة من الرسوم الجمركية ".

4- وسيلة لتشجيع المؤسسات على التصدير بمعنى حصول المؤسسات على العتاد والأجهزة وهذا لأجل بمساعدة المصانع على الإنتاج، ويجب أن يكون الإنتاج موجه للتصدير.

ملاحظة:

وجود شركات الاعتماد الاجاري هو مشكل البنوك والمؤسسات المالية والدليل على ذلك أن البنوك عرفت العجز وعجزها في تمويل عملية التنمية الوطنية، فالبنوك لا تفضل المخاطرة والمجازفة لنقص الخبرة والكفاءة وعدم تكيف مع الأوضاع الاقتصادية.

أهمية بالنسبة للأطراف:

أ- المؤجر:

- عدم تعرضه للمخاطر التجارية التي قد يتعرض لها من كساد السلع وعدم امكانية بيعها.
- كما أنه يحتفظ بأصل المأجر في حالة افلاس المستأجر أو اعساره حتى لا يتحمل اي نفقة أو ترميم أو صيانة.

ب- المستأجر:

- يسمح له بتوسيع نشاطه وترقية منشآته دون الحاجة الى تكاليف باهظة.
- يواكب التطورات العلمية والتكنولوجية عند توسيع استثماراته.

الظروف المساهمة في ظهور عقد الاعتماد الاجاري:

ظهر في نصف القرن العشرين سنة 1952 لدى رجال الاعمال في الولايات المتحدة الامريكية، حيث كان شخص يعمل في مصنع انتاج أغذية تقدمت اليه قوات المسلحة من اجل انتاج لها بعض المنتوجات، ولكنه ليس لديه الامكانيات حيث تقطن لشراء آلات وعتاد من أجل الظفر بهذه الصفقة غير أنه وجد أسلوب استتجار المعدات وبالتالي ظهرت شركة ليزنغ ثم بدأ توسع نشاطه الى أوروبا حتى وصلت الى الجزائر.

*** بالنسبة للجزائر:**

أدرجت هذه التقنية 1990 لأول مرة وذلك بتزامن مع قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بأمر 03-11، غير أن هذه التقنية لم تعرف نجاحا لجهل الواقع الاقتصادي الجزائري لتخوفهم من المخاطر، حتى سنة 1996 أين تم إقرار الإطار القانوني الاعتماد الايجاري فصدر الأمر 96-09.

سؤال: ماهي أسباب ودوافع اعتماد المشرع الجزائري على الاعتماد الايجاري؟.

الجواب: المنتبغ للأوضاع الاقتصادية والسياسية والقانونية نجد أن المنهج المتبع هو النهج الاشتراكي القائم على احتكار الدولة لسوق، مما أدى الى تقييم مردودية المؤسسات الاشتراكية الذي كان تقييم غير مرضي، أما الأسباب الاقتصادية باعتباره وسيلة لإنتاج الثروة في الاقتصاد وتشجيع المؤسسات الاقتصادية في الجزائر وخلق ديناميكية اقتصادية في الجزائر، لكن لم يبقى الأمر على هذا النهج حيث سنة الثمانينات وجدت اصلاحات وذلك بالتخلي عن النهج الاشتراكي وتعديل المنظومة الجزائرية وفق التوجه الجديد.

ضف الى ذلك أن اقتصاد السوق يقوم على أساس تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحقيق النمو الاقتصادي، لذلك اعتمد الاعتماد الايجاري الوسيلة الأنجح لتمويل هذه المؤسسات.

تعريف عقد الاعتماد الايجاري:

باعتبار عقد اعتماد الايجاري وسيلة للتمويل تم اللجوء اليها لعدم قدرة الوسائل التقليدية مواكبة التطور (التمويل)، فبدلا أن يقد البنك قرض للمستثمر لاقتناء ما يستلزم وهي شراء الأصول تقوم شركة الاعتماد الايجاري بذلك مع دفع المستأجر بدل الايجار. المادة 16 من ق 90-10 تنص "...بإجراء عمليات ايجار مقرونة بحق خيار الشراء".

لذلك فحتى لو لم ينص المشرع صراحة ضمنيا) على لفظ الاعتماد الايجاري وانما نص على خيار الشراء وهي الميزة الأساسية في عقد الاعتماد الايجاري، فلقد خول المشرع الجزائري للبنوك و المؤسسات المالية للقيام بهذه العملية بشرط أن تكون مخولة قانونا إما برخصة خاصة أو اعتماد خاص، ثم صدر أمر 96-06 الذي أقر بذلك في المادة الأولى والثانية منه.

ضف الى ذلك أن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض هو الآخر أقر بعمليات الاعتماد الايجاري في المادة 2/68 منه.

التعليق على هذه النصوص نجد أن المشرع عرف الاعتماد الايجاري على أنه قرض قائم على عقد ايجار ذو طابع خاص مقرون بحق خيار الشراء.

خصائص عقد الاعتماد الايجاري:

1- التجارية: يتجلى الطابع التجاري من خلال أن العمليات التي تقوم بها المؤسسات والبنوك وشركات التأجير أعمال تجارية بحسب الشكل، حيث اشترط المشرع أن تكون هذه الاخيرة شركة اسهم (المادة 3 من قانون التجاري، المادة 6 من الامر 09-96).

2- الطابع المالي: القائم بها مؤسسة مالية أو بنك أو شركة تأجير.

الاعتماد الايجاري هو أسلوب تمويل بالنسبة للمؤجر والذي يشترط أن يكون على شكل شركة أسهم (المادة 3 من أمر 09-96) كذلك في حالة تمويل العتاد من خلال منح المستأجر مع احتفاظ المأجر بملكية الأصل كضمان لسداد القرض.

3- الطابع التمويلي: أي عقد اعتماد ايجاري ينصب على شكل عيني فالمؤسسة او البنك تمنح المستأجر الاصل (منقول او غير منقول) قامت باقتناؤه من البائع لاستعمال ذلك الأصل في النشاط الذي يمارسه المستأجر، إذن فهذا العقد لا يضمن أموال مباشرة في شكل قروض وإنما يمنح الأصل وبالتالي يكون المأجر قد اقتناها ليقوم بتأجيرها للمستأجر لمدة ومقابل أقساط وفي نهاية العقد نلجأ إلى ثلاثة خيارات والتي أقربها المشرع في المادة 2 من الأمر 09-96.

4- الاعتبار الشخصي: محل أطراف عقد اعتماد الايجاري لها صفة الاعتبار الشخصي فكل شخص علي أن يوفي بالتزاماته ونصت على ذلك المادة 37 من الأمر 09-96. المستأجر لا يمكن له الاستئجار من الباطن إلا بموافقة المأجر.

5- الذاتية والاستقلالية: تتجلى الذاتية في افراد المشرع نصوص خاصة بهذا العقد من خلال الأمر 96-09 على عكس بعض العقود التي تخضع للقواعد العامة خاصة المادة 3/2.

واعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقد ذو طبيعة خاصة أفرد له المشرع أحكام خاصة خلافا للقواعد العامة المعمول بها.

أما الاستقلالية نصت عليها المادة 10 و 37 من الأمر 96-09 وبالتالي عقد الاعتماد الاجباري محدد للالتزامات والحقوق وفق ما يتماشى مع طبيعة العقد، والعقد يحرر وفقا للقواعد العامة.

مجالات عقد الاعتماد الاجباري:

1- **على المستوى الوطني:** يعتبر وسيلة فعالة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في السوق و الذخول في الأسواق بكل أريحية، وتتجلى المساعدة في أصول منقولة وأخرى غير منقولة، وفي الجزائر هناك بنوك خاصة أو عامة تقدم عدة منتجات لزيائنها قصد الاستفادة من هذا النوع من التمويل وذلك بغرض الانجاز، توسيع المشاريع...

2- **على مستوى الشركات والبنوك:** توجد 7 شركات تمارس عقد الاعتماد الاجباري منها مؤسسات مالية وبنوك

3- **على المستوى الدولي:** إن الاعتماد الاجباري الذي يستعمل في معاملة تجارية قد يكون بين بلدين مختلفين وبالتالي تشريعات مختلفة، فبحسب المادة 3 من اتفاقية أوتاوا تتعلق بقرض الاجباري الدولي صدرت في 28 جوان 1988 إذ توضح بأنه لا يتم تطبيقها إلا في حالة كون كل من المؤسسة المؤجرة والمستأجرة تنتميان الى دولتين مختلفتين.

تنص كذلك هذه المادة على وجوب أن تكون هذين الدولتين موقعة هذه الاتفاقية.

أي عقد الاعتماد الاجباري عقد تمويل في التجارة الخارجية سواء كان قصير أو طويل المدى.

صور الاعتماد الاجباري:

تختلف باختلاف مضمون، طبيعته، جنسيته

* **بحسب طبيعة العقد:** عقد اعتماد اجباري مالي (المادة 2/2 من الأمر 96-09)، وعملي (المادة 2/2 من نفس الأمر).

* **بحسب جنسية العقد:** وطني ودولي (المادة 5 من الأمر 96-09).

* بحسب مضمون العقد: عقد اعتماد ايجاري منقول، غير منقول، ومتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.

تكوين عقد الاعتماد الايجاري:

أي عقد من عقود الأعمال يخضع للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني أي أهلية التعاقد وخاليا من العيوب، تسبق مرحلة إعداد عقد الاعتماد الايجاري مرحلة اعداد العقد التي تتناسب مع مشروعه التجاري لذلك يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب وأهلا لمباشرة النشاط التجاري.

يقوم المستأجر بطلب الأصول بموجب طلب يقدمه الى المؤجر وقبل اعلانه عن قبوله و يشترط المستأجر(الطالب) بتقديم المعلومات اللازمة والمستندات والوثائق وذلك تفاديا للوقوع في التدليس وهذا ما يعبر ايجابا في القواعد العامة.

بعد دراسة المؤجر لملف المستأجر يعتبر قبولا ، وبالتالي تطابق الايجاب مع القبول معناه الاتفاق مع العقد.

أطراف عقد الاعتماد الايجاري:

الهيئات المكلفة بعقد الاعتماد الايجاري:

1- المؤجر:

تلعب هذه الهيئات دورا أساسيا باعتبارها الطرف الممول في العملية الائتمانية وأفصحت المادة الأولى من الأمر 96-09 على ذلك صراحة وذكرتها بصفة حصرية وذلك لأن هذا الحصر راجع الى اعتبار أن المؤجر له دور هام في عملية الاعتماد الايجاري لأن الطرف الممول الذي يقوم باقتناء الآلات ذات التكنولوجيا ومنحها للمستأجر ولا يمكن تصور شخص طبيعي له كل هذه الأموال الضخمة التي تمكنه لممارسة الاعمال التجارية.

أ- البنوك: منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع أموال فائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت عمرانية أو الدولة لغرض اقتراضها لآخرين وفق أسس معينة وعرفته المادة 414 من قانون 90-10 المتعلق بالنقذ والقرض الملغى، بينما اكتفى الأمر 03-11 بحيث عرفها بحسب موضوعها في المادة 70 منه.

أما المؤسسات المالية التي اعتبرها المشرع مثل البنك فهي تقوم على الودائع وليس من الجمهور وبالتالي تمنح الائتمان من أموالها الذاتية أو ما تتحصل عليه من القروض لكن ما قيل على البنوك يقال على المؤسسات المالية بما يتعلق بمزاولة النشاط والترخيص والتأسيس (المادة 75 من المادة 03-11).

ب- شركات الاعتماد الايجاري:

نصت المادة الأولى من نفس الأمر، وخول لها ابرام عقود الاعتماد الايجار، ويخضع انشاءها لمجموعة من الشروط وهي شكلها ورأس مالها (تنص المادة 6 من الأمر 09-96 على أن شركات الاعتماد الايجاري تقوم على شكل شركات المساهمة).

أخضع المشرع نشاط شركات التأجير بتقديم ملف يحتوي على مجموعة من الوثائق التي تمكن المجلس من مدى امكانية هذه الشركة من ممارسة نشاط التأجير كما يمكن لمجلس النقد والقرض رقابة قبلية ويبلغ مقرر اعتماد شركات تأجيرية في اجل اقصاه شهر من تقديم الملف ونشر ذلك في الجريدة الرسمية ،اما في حالة رفض اعتماد يمكن تقديم الطعن وفقا لما هو منصوص عليه في الأمر 03-03 وهي نفسها الاجراءات الخاصة في الطعن في حالة رفض منح الاعتماد للبنوك و المؤسسات المالية، كما يحق للمجلس النقد بسحب الاعتماد حسب المادة 95 من الأمر 03-11.

2- المستفيد:

هو المستأجر و المتعامل المتعاقد أو طالب التمويل من المؤجر مقابل هذه بدلات الايجار طيلة مدة العقد، وسع المشرع من نطاق المستأجر وهدفه في ذلك هو تشجيع اللجوء الى طريقة الاعتماد الايجاري من أجل تمويل المشاريع.

محل وسبب العقد:

محل العقد هو المال المراد اقتنائه من أجل توسيع نشاط المؤسسة وهو جوهر العقد ويشترط ملكية المأجر للأصول المنقولة وهي التجهيزات و العتاد والتي تكون مادية وغير مادية (محل تجاري ومؤسسة حرفية) وهذا من أجل تشجيع النشاط ومساعدة المتعاملين الاقتصاديين في استثمار وكسب المال عند انتهاء العقد، وغير المنقولة.

أما سبب العقد هو السبب الذي من أجله تم اللجوء الى تقنية الاعتماد الايجاري، فسبب المستأجر هو البحث على من يمول نشاطه وتحقيق الربح وبالتالي العودة على الاقتصاد الوطني بالمنفعة.

وسبب المؤجر هو مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تكوين نفسها والدخول في السوق وتشجيع استثمار.

مدة عقد الاعتماد الايجاري:

تحديد مدة العقد:

عنصر الزمن في عقد الاعتماد الايجاري مهم في ابرام عقد لأنه في ابرام عقد اعتماد ايجاري محله منقولات يجب ان تكون مدة صلاحيتها متساوية مع مدة العقد.

عدم قابلية مدة العقد للالغاء:

يؤكد المشرع ذلك في أحكام المادة 2/12 من الأمر 09-96 والمادة 10، لان عقد الاعتماد الايجاري وسيلة للالتئمان ومن وسائل تحقيق الرفاهية وجو اقتصادي ملائم.

شكليات ابرام عقد الاعتماد الايجاري:

القاعدة العامة هي أن عقود الأعمال عقود رضائية أما الكتابة هي الاستثناء، والمشرع الجزائري لم يشترط اشكلا معيناً لعقد الاعتماد الايجاري، غير أنه ومن خلال أحكام الأمر 09-96 نجده يقر ب:

* **الكتابة:** لقد أكد في المادة 10 على ضرورة تحرير عقد الاعتماد الايجاري وذلك مهما كان محله ويجب أن يتضمن بيانات معينة (المادة 11،17،18 من نفس الأمر). ومن خلال ما تقدم يتضح أنه حتى ولو لم يشترط المشرع صراحة الكتابة ولم يحدد شكل معين للعقد فانه من الضروري كتابته والحكمة من ذلك حماية للغير المتعامل مع المستأجر و المأجر وحسم النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد.

* **الشهر:** الأصل في العقود النسبية أن مضمونها لا يسري الا على المتعاقدين ويرتب آثار فيما بينهما، غير أنه حماية للغير لابد من شهر عقد الاعتماد الايجاري والدليل على ذلك المادة 6 من الأمر 09-96.

- الشهر بالنسبة للأصول المنقولة: فالشهر ضروري مهما كان محل العقد: آلات، محلات تجارية، معدات. وهي تخضع لأحكام المنقول اي تشهر في المركز الوطني للسجل التجاري.

- الشهر بالنسبة للأصول غير منقولة: ويتم شهرها لدى المحافظة العقارية.

آثار عقد الاعتماد الايجاري

إذا أنعقد عقد الاعتماد الايجاري بشروطه وأركانه كان العقد صحيحا ويرتب آثار قانونية لكلا طرفي العقد.

1- التزامات عقد الاعتماد الايجاري: باعتبار هذا العقد من عقود الأعمال والتي من خصوصيتها أنها عقود ملزمة للجانبين أي يترتب التزامات تقع على عاتق طرفي العقد، وتتمثل الالتزامات في:

التزامات المؤجر:

* التزام بالتسليم: يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يترتبها العقد فيلتزم بكل ما هو مقرر في القواعد العامة وطيلة مدة العقد ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو وجود نص قانوني.

* التزام الضمان والاستحقاق: أي أنه يقع على عاتقه ضمان الصفات المتعهد بها في العقد وضمان العيوب الخفية أو النقائص في أصل المؤجر والتي تحول دون الانتفاع المستأجر من هذه الأصول، كذلك عدم تعرض الغير للمستأجر. (المادة 2/1 و المادة 11 من الأمر 96-09)

التزامات المستأجر:

يقع على عاتق المستأجر التزامات أهمها:

* التزام بدفع بدلات الايجار: ودفع بدلات الايجار يخضع الى حسب الاتفاق، بمعنى أن للأطراف الحرية المطلقة في ابرام العقد وفي تحديد بدل الايجار، كيفية الدفع، مكان الدفع...

* التزام بالمحافظة على الأصل المؤجر: يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأصول المؤجرة وصيانتها، ويدخل في اطار صيانتها اعادة تهيئة المحل، استبدال قطع الغيار، الى جانب ذلك التأمين على الأصل المؤجر من مخاطر التلف الكلي أو الجزئي لدى مصالح التأمين.

* **التزام برد الأصل المؤجر:** في حالة عدم استعمال حقه في الخيار فإنه ملزم برد الأصل المؤجر، فإذا كان محل العقد عقار فيقع على عاتق المستأجر بعدم احداث تغيير أو تجهيز دون الحصول على موافقة من المؤجر أو القيام بإشعار.

2- نهاية العقد:

القاعدة العامة أن عقد الاعتماد الايجاري ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، كما ينتهي وفقا للقواعد العامة في بعض الحالات أو ينتهي بالحالات الخاصة المنصوص عليها في الأمر 09-96

أ - **النهاية العادية للعقد:** القاعدة العامة أن عقد الاعتماد الايجاري تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها لكن تترتب على هذه الحالة مجموعة من النتائج ممثلة في:

ب - **شراء الاصل المؤجر:** وهي الحالة الغالبة الحدود بل انها الغاية التي من اجلها تم اللجوء الى هذه الوسيلة لأجل تمويل استثمارات التي يحتاجها المستأجر وهدفه هو اقتناء وسيلة للإنتاج على المدى الطويل كما يحقق شراء الاصل المؤجر مصلحة للمؤجر التي قد تواجهه صعوبات.

ج - **رد الاصل المؤجر:** اذا لم يعلن المستأجر عن رغبته في شراء الاصل المؤجر او تجديد العقد يستوجب عليه رد الاصل المؤجر الى مالكه في التاريخ المتفق عليه والحالة والشروط المتفق عليها وبشكل سليم لانه في حالة الهالك يلجأ الى الخبراء لأجل التقييم والمعاينة فاذا حدث ووجد الاصل في حالة هلاك فانه يلتزم بالتعويض للمؤجر (المادة 16 من الأمر 09-96).

د - **تجديد العقد:** وفي هذه الحالة وعندما يحتاج المستأجر الاصول المؤجر في نشاطه التجاري فانه يطلب تجديد العقد وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 09-96.

فالتجديد ليس تجديد ضمني وانما هو عقد جديد يبرم ولمدة جديدة ووفقا لشروط جديدة .

ب- النهاية غير العادية:

ويقصد بها الفسخ الاعتبار الشخصي الانفساخ

- **الفسخ:** يقصد بيه انحلال الرابطة التعاقدية باثر رجعي كجزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي فيطلب الطرف الاخر فسخ العقد.

-**الاعتبار الشخصي:** عقد الاعتماد الايجاري من عقود قائمة على الاعتبار الشخصي، فقد يحدث مثلا وأن يتعرض المستأجر للإفلاس وذلك بصدور حكم بشهر افلاسه أو اذا كان في حالة تسوية قضائية فإنه يكون غير جدير بالثقة أو سمعته في السوق تزول، فيلجأ المؤجر الى فسخ العقد معه.

- **الانفساخ:** ويقصد به انتهاء العقد نتيجة لاستحالة التنفيذ الالتزام فينقضي معه الالتزام المقابل له نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام، فينفسخ تلقائيا المادة 121 من القانون المدني.

في عقد الاعتماد الايجاري يفسخ بهلاك الاصل المؤجر سواء كلي او جزئي.