

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: قانون أعمال



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبتين:

- بوعكاز آسيا.

- بوشيبة خديجة.

تحت عنوان

حماية العميل في عقد الاعتماد الإيجاري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	د/ميمون جمال الدين
مشرفا و مقررا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	د/بوعكة الكاملة
مناقشا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	د/مهمللي ميلود

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر إلى الشخص الذي ساهم في إنجاز هذا العمل بشكل كبير
أستاذتنا المشرفة بوعكة الكاملة وإلى اللذين ساهما بطريقة فعالة في عملنا
هذا السيد: الشرطي القدير بوشيبة رابح والطالبة في ملحقة بريكة: ليندة
قويسم وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بشيء بسيط

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أحب شخصين في حياتي والدي ووالدتي
الروحيين جدي وجدتي الحبيين المرهون جعلاب ومباركة قشي وأدعو الله أن
يحفظهما دائماً ويطيل في عمرهما وأهديه إلى أعمامي وأخوالي وعائلاتهم
وخاصة عمي العزيز رشدي بوعكاز وإلى رفيقات دربي صديقاتي الحبيبات
اللواتي قضيت معهن أجمل حياتي الجامعية: جهاد، سمية، نسيمه خولة، نادية،
عدلية، وفاء، لمياء، صافية، خديجة، سارة وأخيراً وليس آخراً حبيبتى سلمى .
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

آسيا بوعكاز

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الحبيب الذي تعب في تربيته ومساعدته في إنجاز
هذا العمل وإلى نور عيني أمي الحبيبة التي تعبت في تربيته وتوجيهي ونورت
دربي وإلى رفيقات عمري أخواتي الحبيبات وأخي الحبيب وإلى أعز صديقاتي
الوفيات وإلى كل من ساعد في إنجاز هذا الموضوع

خديجة بوشيبة

مقدمة



تتبع الحياة التجارية الاقتصادية بالعديد من العقود والتي تتنوع تبعاً لتنوع مجالات الأنشطة الاقتصادية التي يزاولها التاجر، حيث يرتبط بعلاقات تعاقدية مع غيره من التجار والموردين من ناحية ومع المستهلكين من ناحية أخرى، بهدف تلقي سلع تمكنه من تحقيق الربح من نشاطه الذي يزاوله وتصريف هذه السلع أو ما ينتجه وتحقيق الأرباح، وفي سبيل تحقيق ذلك تبرم عدة عقود تحت مسميات كعقود الوساطة التجارية، عقود الخدمات التجارية وعقود البيوع التجارية، ومن بين العقود التي يستخدمها التجار عقود الائتمان ومن الصور الحديثة لهذه العقود عقد التأجير التمويلي ويسمى أيضاً بالاعتماد الإيجاري أو الإيجار التمويلي أو الليزينغ، ورغم حداثة فكرة الاعتماد الإيجاري إلا أن البحوث والدراسات قد أثبتت أنه يضرب بجذوره في أعماق التاريخ حيث تذكر المصادر التاريخية أن الشعوب القديمة كالسومريين عرّفته على شكل إيجار تشغيلي للأدوات الزراعية كما عرفت مصر القديمة نظاماً شبيهاً بالاعتماد الإيجاري مع ظهور تنظيم العلاقة بين الدائنين والمدنيين وقد تطور هذا النظام إلى أن أخذ صورة الرهن سواء رهنأ حيازياً أو رهنأ رسمياً كما يشير البعض إلى أن هذا النظام عرّفته تشريعات حمورابي في حضارة البابليين ثم انتشرت فكرة الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت الفكرة إلى العديد من الدول الأوروبية والآسيوية والإفريقية.

إن فكرة الاعتماد الإيجاري تعد من أفضل وسائل التمويل حيث يحصل المشروع على ما يحتاج إليه من أصول منقولة وغير منقولة دون أن يضطر إلى دفع ثمنها في الحال، وإنما يلتزم فقط بدفع القيمة الإيجارية التي يتفق عليها الطرفان كما يوفر هذا الأسلوب العديد من المزايا والضمانات للأطراف فيوفر السيولة المالية للمشروع المستفيد مما يمكنه من مساندة التطورات الحديثة وتحديث آلاته أو توسيع مشروعه وتحقيق أرباح وعوائد مالية للمؤجر كما يسهل على المورد بيع منتجاته والحصول على ثمنها في الحال، إذ يلجأ المشروع المستفيد إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاوله نشاط الاعتماد الإيجاري ويبرم معها عقد بمقتضاه تلتزم هذه الأخيرة بشراء الآلات والمعدات التي يحددها المشروع المستفيد على أن تؤجرها له في المدة المتفق عليها وهي عادة طويلة الأجل بحيث تغطي سلسلة المدفوعات النقدية للأجرة ويلتزم المشروع المستفيد بدفعها طوال مدة سريان العقد، وتظل هذه الآلات والمعدات مملوكة لشركة الاعتماد الإيجاري طوال مدة العقد دون أن تتحمل الشركة المؤجرة أية تكاليف صيانة أو إصلاح أو أي أعباء أخرى بل تحملها للمشروع المستفيد المستأجر ويجدر التمييز بين عملية

الاعتماد الإيجاري من جهة وعقد الاعتماد الإيجاري من جهة أخرى، حيث تشمل عملية الاعتماد الإيجاري على مجموعة من العقود التقليدية، ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري الأساس والجوهر فيها بالإضافة إلى غيره من العقود التقليدية، من عقد بيع وتوريد، أما عقد الاعتماد الإيجاري فيتكون أيضاً من عقود تقليدية تتمثل في عقد الإيجار وعقد الوكالة، والوعد بالبيع فهو عبارة عن مزيج من هذه العقود التي اندمجت لنتج لنا هذا النظام الجديد، الذي يعد عقد الإيجار الأساس التعاقدية الذي يميزه عن وسائل التمويل الأخرى وأداة لتنفيذه وقد نص المشرع الجزائري على عقد الاعتماد الإيجاري في الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أسباب اختيار الموضوع:

إن التطرق لهذا الموضوع ضروري، ذلك أن عقد الاعتماد الإيجاري من أهم العقود التي يتم من خلالها تشجيع الاستثمار والنهوض باقتصاد الدول النامية والرقى بها إلى مصاف الدول المتقدمة، كما أن حداثة الموضوع خاصة وأنه من وسائل التمويل الحديثة وقلة المراجع فيه وخاصة القوانين التي تحمي الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود يستدعي منا أخذه بعين الاعتبار والتحليل لتوضيحه.

أهمية الموضوع:

يستمد هذا الموضوع أهميته من أن عقد الاعتماد الإيجاري يعد من أحد وسائل التمويل المستخدمة من طرف البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري لتمويل المشاريع الاقتصادية الاستثمار و رغم الجانب الإيجابي فيه خصوصاً أنه يساعد على نمو الاقتصاد الوطني من جهة وعلى رعاية مصالح المؤجر والمستأجر من جهة أخرى إلا أن هناك جانب سلبي فيه بخصوص بعض شروطه التي قد تعيق مصالح الزبون مما يجعل بيان أساليب حماية الزبون في هذا النوع من العقود مسألة في غاية الأهمية .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي إلى تحديد أهم الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لحماية العميل من تجاوزات عملية الاعتماد الإيجاري بالإضافة إلى تحديد أهم العناصر التي يركز عليها عقد الاعتماد الإيجاري.

إشكالية البحث:

لما كانت دراستنا تتمحور حول جزئية في عملية الاعتماد الإيجاري، وهي بيان الأسس والقواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بشكل خاص والتشريعات المقارنة بشكل عام لحماية العميل الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في عقد الاعتماد الإيجاري ومن هذا المنطلق يمكن صياغة وتحديد إشكالية بحثنا كالتالي:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية العميل في عقد الاعتماد الإيجاري؟

وهذه الإشكالية تنفرع عنها التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بعقد الاعتماد الإيجاري؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد؟

- وما هي الوسائل التي استعملها المشرع الجزائري في سبيل حماية العميل؟

المنهج المتبع:

اعتمدت الدراسة على ثلاث مناهج أساسية لمعالجة الموضوع، وهما المنهج التحليلي والمنهج المقارن والمنهج الوصفي فاستخدم المنهج الوصفي من خلال عرض بعض المفاهيم مثل تعريفات عقد الاعتماد الإيجاري في حين تم استخدام المنهج التحليلي في عرض الآراء الفقهية المختلفة وتحليل النصوص القانونية التي عالجت موضوع الاعتماد الإيجاري خصوصاً الزبون، ولإثراء الدراسة فقد تم الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال التطرق بالدراسة للموضوع في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري وكل ذلك من أجل الوصول إلى الإجابة عن التساؤلات التي تدور حول هذا الموضوع.

صعوبات الدراسة:

نظراً لأن الموضوع دقيق ومختص فقد واجهتنا العديد من الصعوبات من بينها قلة المراجع والكتب المتخصصة والكافية في هذا المجال وما وجد منها هو غير كاف ويمتاز بالعمومية في تناوله دون تفصيل.

الدراسات السابقة:

بالرجوع إلى الدراسات السابقة التي تناولت موضوع عقد الاعتماد الإجاري على اختلاف جوانبه نلاحظ أن أغلب هذه الدراسات قد تناولت الموضوع من خلال الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإجاري والآثار المترتبة عليها بشكل عام وخاص، لكن لم يتم التطرق بشكل مفصل ودقق للتأثيرات التي قد يتعرض لها الأشخاص المتعاملين بهذا النوع من العقود، ومن الدراسات التي تناولت موضوع الاعتماد الإجاري هي:

- بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد الإجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013\2014.

- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، 2011.

- شيخاوي اليامنة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012\2013.

- عبد الرحمن بن شنيب، الاعتماد الإجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012\2013.

لمعالجة الإشكالية المطروحة ودارسة الموضوع دراسة وافية، قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية عقد الاعتماد الايجاري، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين: خصص المبحث الأول مفهوم عقد الاعتماد الايجاري، أما المبحث الثاني خاص بالصور والخصائص الاعتماد الايجاري.

والفصل الثاني: خصصناه لدراسة حماية العميل في عقد الاعتماد الايجاري، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين: الأول تطرقنا فيه إلى الوسائل القانونية لحماية العميل في عقد الاعتماد الايجاري، والمبحث الثاني تطرقنا إلى حماية العميل من مضمون العقد.

الفصل الأول



الفصل الأول : ماهية عقد الاعتماد الإيجاري

تعد عملية الاعتماد الإيجاري تقنية حديثة لاستثمار الموارد البنكية من جهة ، وفكرة حديثة للتجديد في طرق التمويل من جهة أخرى ، و رغم احتفاظ هذه العملية بفكرة القرض إلا أنها قامت بإجراء تغييرات على طبيعة العلاقة بين المؤسسة المقرضة و المستفيد، فنتج عن هذه العلاقة عقد محايد يسمى بعقد الاعتماد الإيجاري ، لذا نجد أن العديد من الأفراد و المؤسسات والشركات يلجئون إلى أسلوب التمويل تأجيريا لغايات تحقيق متطلباتهم ، و تسيير أعمالهم.¹

ونظرا لاعتباره صورة مبتكرة من صور التمويل و هو نوع من التمويل العيني و الذي يتيح للمستأجر فرصة تأسيس مشروعه التجاري ، أو تطويره بإحلال معدات جديدة دون استنزاف للموارد المالية الموجودة لديه ، فقيام المستأجر بشراء المعدات يؤدي إلى تجميد رأس المال والبديل الناجح هو استخدام هذا المبلغ في دفع جزء من بدل الإيجار ، و الجزء الآخر يستغله في تنمية مشروعه و ذلك بغرض الحصول على ربح إضافي يدفع بواسطته بدلات الإيجار²

من أجل فهم طبيعة عملية الاعتماد الإيجاري كان لابد و أن نبحث في المفاهيم التي وضعت للاعتماد الإيجاري ، إضافة إلى ضرورة البحث في أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، ثم تحديد أهم الصور و الخصائص التي يتميز بها وتجعله ينفرد بها عن العقود المشابهة له

المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري

نظرا لحدائثة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري نسبيا ، وباعتباره ذو طبيعة خاصة جعلته مميزا عن باقي العقود التجارية فإن الفقه و القانون لم يضعوا تعريف شامل له نظرا لاختلاف البيئة الاقتصادية من دولة لأخرى ، وذلك ما جعل الأنظمة القانونية و النظريات الفقهية تذهب في اتجاهات مختلفة كل حسب ما تمليه عليه الظروف و المعطيات التشريعية و التنظيمية و

¹ عبير الصفدي الطوال ، التأجير التمويلي (مستقبل صناعة التمويل) ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2013 ، ص13.

² عيسى بخيت ، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، سنة 2010_2011 ، ص17.

الاقتصادية السائدة في ذلك النظام¹ ، وعليه سوف نتطرق إلى تعريف عقد الاعتماد الإيجاري في المطلب الأول وأطراف عقد الاعتماد الإيجاري في المطلب الثاني الإيجاري .

المطلب الأول : تعريف عقد الاعتماد الإيجاري

إن عقد الاعتماد الإيجاري بصيغته المعروفة اليوم هو عقد حديث النشأة ، فقد تعددت التعريفات التي عرف بها هذا العقد سواء لدى الأنظمة القانونية ، أو لدى فقهاء القانون التجاري² .

لذا سنقوم بذكر بعض التعريفات و النظريات الفقهية لعقد الاعتماد الإيجاري ، وبعض التعريفات القانونية في التشريعات المقارنة .

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الإيجاري

بالرجوع إلى عدة أنظمة مقارنة نجد أن هناك اختلاف في إطلاق المصطلح من بلد إلى آخر لدرجة أن هذا الاختلاف في ترجمة مفهوم الليزنج (عقد الاعتماد الإيجاري) ، و عدم ملائمة الترجمة لهذا المصطلح أدى إلى عدة مفاهيم و ذلك إما لغرض إشهاري ، أو عن عدم دراية بمدلول المصطلح .

فبالرغم من اتفاق الفقه على تعريف عقد الليزنج من وجهة النظر الاقتصادية بأنه يعتبر من عمليات التمويل³ إلا أنه اختلف بشأن عمليات الليزنج من الوجهة القانونية⁴ .

حيث يعرفه الدكتور بسام هلال مسلم القلاب بأنه:"عقد كتابي يبرم بين المؤجر و المستأجر و اكتسب المؤجر ملكيتها من طرف ثالث -بائع أو مورد أو مقاول- و يمنح المستأجر الحق باستغلالها نظير أجرة محددة خلال مدة معينة غير قابلة للإلغاء و يكون له الخيار عند انتهاء المدة بين تملكها مقابل ثمن متفق عليه ، أو إعادة استئجارها ، أو ردها إلى المؤجر".

كما يعرف التأجير التمويلي بأنه : "نوع من التأجير يمثل مصدر تمويلي للمنشأة المستأجرة ،

¹ بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2009 ، ص13.

² المرجع نفسه، ص12.

³ الياس ناصف ، العقود الدولية عقد الليزنج أو عقد الاعتماد الإيجاري في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2008 ، ص54.

⁴ المرجع نفسه ، ص55.

يعوضها عن الاقتراض لامتلاك الأصل المؤجر"¹.

وقد عرفه الفقيه ريتشارد فانال بأنه: "عقد من خلاله يلتزم أحد الأطراف عقد من خلاله يلتزم أحد الأطراف (المستأجر) بالتسديد للطرف الآخر (المؤجر) سلسلة من الدفعات الدورية التي مجملها يفوق ثمن الشراء الأصل موضوع العقد. وعادة ما تمتد هذه الدفعات لتغطي الجزء الأكبر من الحياة الاقتصادية للأصل المقتنى"².

كما يعرف التأجير التمويلي على أنه: (أسلوب تمويل عصري يمكن من خلاله تملك أصول رأسمالية، أو الانتفاع بها لفترات زمنية متوسطة أو طويلة الأجل مقابل دفعات زمنية محددة مسبقاً"³.

بالإضافة إلى نشوء عدة نظريات حول عملية الاعتماد الإيجاري و طبيعته القانونية جراء اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء أهمها:

أولاً: النظرية الأولى هو عقد إيجار

ذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة تمويل تستخدمها البنوك و المؤسسات المالية بحيث تقوم بتأجير الآلات و المعدات إلى عملائها و تطبق في هذه الحالة أحكام عقد الإيجار .

نقد:

تعرضت هذه النظرية للانتقاد باعتبار أن عقد الإيجار في نهايته لا يعطي الحق للمستأجر في امتلاك العين المؤجرة، كما أن أحكام عقد الإيجار لا تنظم ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري للمؤسسة المالية .

ثانياً: النظرية الثانية هو نظام مركب لتمويل الاستثمارات الإنتاجية

ذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري نظام مركب من عدة قواعد قانونية لأنظمة أو عقود أخرى"⁴.

نقد:

¹ عبير الصفدي الطوال ، المرجع السابق ، ص14.

² حوالمف عبد الصمد ، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنيغ) دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2008/2009 ، ص16.

³ عبير الصفدي الطوال ، المرجع السابق ، ص15.

⁴ الياس ناصف ، المرجع السابق ، ص57.

يعاب على هذا التعريف ، بأنه لم يوضّح كيفية إجراء أو تكوين عقد الاعتماد الإيجاري . كما أن التعريف بهذا الشكل أتى بوصف غير محدد ، إذ اكتفى بإدخال عقد الاعتماد الإيجاري فيما يسمى بالأنظمة القانونية المركبة¹.

ثالثا: النظرية الثالثة هو صيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال أشياء لا يستطيع المشروع تملكها

اتجه الفقه الحديث إلى تعريف عقد الإيجار التمويلي على أنه إحدى الصيغ القانونية الجديدة التي تسمح لإحدى المشاريع أو الأشخاص بالحصول على أشياء أو استعمالها من دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال ، سواء كانت هذه الأشياء من طبيعة منقولة أو عقارية .

نقد:

ما يلاحظ على هذا التعريف على أنه وإن كان يشير إلى التقنية الحديثة في تمويل المشاريع التجارية أو الصناعية ، وأن الإيجار التمويلي يكون محله منقول أو عقار إلا أنه لا يشير إلى الخيارات المعروضة على المشروع المستأجر في نهاية العقد².

رابعا: النظرية الرابعة هو نظام قانوني مركب من الأشكال التقليدية لعقود تجارية مع تميزه ببعض الخصائص

اتجه جانب آخر من الفقه إلى تعريف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه نظام قانوني مركب من القواعد القانونية للعقود التجارية التقليدية، بحيث يتم تطبيق هذه القواعد في كل مرحلة من مراحل تنفيذ هذا العقد .

نقد:

يعاب على هذه النظرية أنها لم تحدد الأشكال التقليدية للعقود التي يستمد منها أحكامه³

¹ حوالمف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 17.

² عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 23.

³ إلياس ناصف ، المرجع نفسه ، ص 57.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري

يختلف تعريف عقد الاعتماد الإيجاري في التشريعات المقارنة ، وهذا نتيجة اختلاف البيئة الاقتصادية لكل دولة، إذ أن تعريف الاعتماد الإيجاري في التشريع الأمريكي غير الذي في التشريع الفرنسي والتشريعين الجزائري و المصري .

أولاً:التعريف الأنجلوسكسوني لعقد الاعتماد الإيجاري (المشروع الأمريكي)

من التقنين التجاري و الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية عقد (2A-Sec103)عرّفت مادة التأجير التمويلي بأنه:"عقد إيجاري لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر¹ .

نلاحظ من تعريف المشروع الأمريكي أنه يبين لنا أطراف عقد الاعتماد الإيجاري المؤجر و المستأجر بالإضافة إلى تدخل طرف ثالث يسمى المورد ، و الذي يقوم بتوريد البضائع ، وكذلك بيانه الطبيعة القانونية للعقد بأنه عقد أيجار .

وأظهر التطبيق العملي لعقد الاعتماد الإيجاري صوراً، و أساليب ، و نماذج مختلفة و متعددة ، وذلك على خلاف الصورة الأولى التي ظهر بها و ذلك تبعاً للحاجات الاقتصادية² .

وعليه سوف نعرض صور عقد الاعتماد الإيجاري حسب التشريع الأمريكي رغم أنها في تزايد نظراً لاتفاق الأطراف على قيام كل طرف بالتزاماته كالتالي:

1-التأجير التمويلي التمليكي أو الرأسمالي للأصول

ومعنى هذه الصورة أن شركة الاعتماد الإيجاري تمتلك الأصل المؤجر ثم تقوم بتأجيره للمستأجر الذي بدوره يقوم بدفع بدلات الإيجار خلال مدة قيام العقد مع حقه عند نهاية العقد في تملك الأصل المؤجر حسب الثمن المحدد في العقد مع حساب المبالغ المدفوعة أي بدلات الإيجار من قبل المستأجر مع عدم قابلية إلغاء العقد إلا بموافقة الطرفين معاً ، مع إمكانية تدخل طرف ثالث في العلاقة التعاقدية هو إما منتج ، أو مورد ، أو بائع .

¹ زياد أبو حصوة ، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار الراي للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، سنة2005 ، ص35.

² محمد عايد الشوابكة ، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2011 ، ص30.

وكملاحظة فإنه لا يمكن شراء الأصل المؤجر بثمن رمزي لأنه في هذه الحالة قد يعتبر بيع تأجيري أو شراء بالتقسيط.

2- التأجير التمويلي معد الأطراف أو بالرافعة

بالنسبة لهذه الصورة فإنه يكون هناك أكثر من ممول، إذ أن المؤجر يقترض منهم لكي يستطيع شراء الأصل المؤجر ويكون الممولون إما بنوكًا، أو مؤسسات مالية، ويمكن للمؤجر الاستعانة بشريك أو المستأجر ذاته لمساعدته على تدبير السيولة المالية.

ويلاحظ في هذا النوع من الاعتماد الإيجاري أنه يعبر حقيقة على هذا العقد، نظرا لأنه يتطلب تمويل كبير بالإضافة إلى الخيارات التي يستفيد منها المستأجر في نهاية العقد، ويمكن أن يتطلب الأمر اللجوء إلى مُمولين من دول أجنبية إذا زادت كلفة الأصل المؤجر واحتاج المؤجر سيولة مالية ضخمة.¹

3-التأجير التمويلي البدلي

بالنسبة لهذه الصورة من عقد الاعتماد الإيجاري فإنها تعتبر الأسهل نظرًا لمرونتها فهي تعطي للمستأجر الحق في استبدال الأصل المؤجر أو تبديله بأصل أحدث منه إذا كان من نوعية قديمة بالإضافة إلى إمكانية إضافته معدات جديدة وهذا مقابل زيادة في بدلات الإيجار ، كما أن المستأجر يتمتع بأربعة خيارات وليس ثلاث كباقي الصور الأخرى لعقد الاعتماد الإيجاري .

ونستخلص من كل ما سبق أن تعدد صور الاعتماد الإيجاري دليل على مرونة هذا العقد ومدى قدرته على التكيف مع أي بيئة اقتصادية.

ثانيا: تعرف المشرع الفرنسي لعقد الاعتماد الإيجاري

أخذ المشرع الفرنسي بمعنى الاعتماد الإيجاري من المشرع الأمريكي إذ اكتفى بصورة التأجير التملكي أو المالي وتفرع عن هذه الصورة ثلاثة أنواع للاعتماد الإيجاري في فرنسا هي:

1-التأجير التمويلي للمنقولات

عرفته المادة الأولى من القانون 66-455 المؤرخ في 2 تموز 1966 بعد تعديلها بموجب اللائحة التنظيمية رقم 67-837 المؤرخة في 28 تموز 1967 على أنه: " عمليات

1 نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص34.

التأجير التمويلي للمنقولات هي عمليات تأجير المعدات أو أدوات العمل التي تشتريها مشروعات لأجل التأجير وتظل مالكة لها ، إذا كانت هذه العمليات أشياء كانت طبيعتها القانونية تخول للمستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن على أن يعقد الاتفاق عند تحديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية".
من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الفرنسي يشترط أن يكون المال المؤجر قد سبق شراؤه مما يستبعد عمليات التأجير المباشر.¹

2-التأجير التمويلي للعقارات

عرفت المادة الأولى من القانون رقم 66-455 الصادر في 3 سبتمبر 1967 المعدل باللائحة رقم 67-837 الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1967 التأجير التمويلي العقاري بأنه:" عملية تتضمن تأجير عقارات مخصصة لأغراض مهنية ، سواء تم شراؤها بواسطة المؤجر أو تم إنشاؤها لحسابه ، بحيث تسمح هذه العمليات أيًا كانت طبيعتها تكييفها القانوني للمستأجر باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول حتى انتهاء العقد ، وفي مقابل السعر المتفق عليه ذلك إما عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع وإما عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لملكية الأرض المقام عليها العقارات ، وإما عن طريق انتقال ملكية العقارات المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون".²

وحسب هذا التعريف يتضح لنا بأن عمليات التأجير التمويلي للعقارات يجب أن تكون مخصصة لأغراض مهنية بغض النظر عن ما إذا كان المستأجر مهنيًا أو تاجرًا أو غير ذلك مع استبعاد العقارات المستعملة لأغراض شخصية أو غير مهنية .

3- التأجير التمويلي اللاحق أو المرتبط

تعني هذه الصورة قيام شخص طبيعي أو اعتباري ببيع أصول مملوكة له أو جزء منها إلى شركة التأجير التمويلي، ثم يسترجع هذه الأموال إلى حيازته بالإيجار³ وهذا النوع من الاعتماد

¹ حرة عماد ، دور عقد الاعتماد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014\2015، ص3.

² محمد عايد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص38.

³ المرجع نفسه ، ص40.

الإيجاري يقي المشروع من خطر الإفلاس إذ يوفر له السيولة المالية ويساعده على تطوير مشروعه.

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري لعملية الاعتماد الإيجاري

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري ، في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 حيث جاء فيها: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ومالية : - يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون الخاص أو العام.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر .

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

ويضيف المشرع في المادة الثانية من نفس الأمر: "تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، أو استعمالها".¹

بالإضافة إلى تعريف المشرع الجزائري لعملية الاعتماد الإيجاري فإنه نص على صورها أيضا والمتمثلة في :

1- الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

نصت عليه المادة السابعة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه: "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقد تمنح من خلاله، شركة التأجير ، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصول متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعياً كان أو معنوياً يدعى المستأجر كما يُترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كلياً أو جزئياً الأصول المؤجرة عن طريق دفع السعر المتفق عليه و الذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار".

¹ حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص13.

2- الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

عرفته المادة الثامنة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأنه: "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 أصولاً ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

- عن طريق التنازل عن تنفيذ الوعد بالبيع من جانب واحد.
- عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر حقوق ملكية الأرض التي شُيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.
- عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر".

3- الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

نصت عليه المادة التاسعة من الأمر 96-09 السالف الذكر، على مايلي: "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سنداً يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة لصالح طرف يدعى المستأجر محلاً تجارياً أو مؤسسة حرفية من ملكه مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول.¹

1 ريتا سايد السيدة، العقود الدولية والعمليات المصرفية دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2014، ص 100.

المطلب الثاني: أطراف عقد الاعتماد الإيجاري

يضم عقد الاعتماد الإيجاري طرفين أساسيين، فهو ذو علاقة ثنائية تجمع بين المؤجر الذي يمكن أن يكون بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة خاصة بالاعتماد، وبين المستأجر الذي أي المستفيد من المشروع وسنقوم بشرحهما تالياً

الفرع الأول: المؤجر

هو الطرف الثاني في التعاقد الذي يتم مع المستأجر وهو المالك للأصل المستأجر¹، وقد حدد المشرع الجزائري من له صفة المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري في المادة السابعة من الأمر 09-96 المتعلقة بالاعتماد للأصول المنقولة وهؤلاء الأشخاص هم البنوك، والمؤسسات المالية، وشركات التأجير المعتمدة قانوناً على سبيل الحصر، وسوف نقوم بدراسة كل شخص على حدة على النحو الآتي:

أولاً: البنك (التجاري)

لم تتطرق معظم التشريعات إلى تعريف البنك وتركت ذلك إلى الفقه، وهو نفس الاتجاه الذي اتبعه القانون الجزائري إذ أنه اكتفى بتعريف بنك الجزائر فقط في المادة 09 من الأمر 03-11، والحقيقة أنه يصعب وضع تعريف جامع للبنك بسبب تنوع واختلاف العمليات التي يقوم بها وسرعة تطور هذه العمليات، إلا أن صعوبة وضع تعريف للبنك لا يعني أن الأمر مستحيل باعتبار أن العناصر الأساسية للمهمة البنكية أصبحت واضحة ومعروفة فالبنك التاجر في الأصل يتلقى أموالاً من الجمهور ثم يقوم بإقراضها لآخرين لحسابه الخاص وجميع التعاريف الفقهية تصب في هذا السياق².

وإذا اطلعنا على نص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض، نجد أنه يفرض على البنك اتخاذ شكل شركة مساهمة حيث نصت على أنه: "يجب أن تُؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة".

بالإضافة إلى الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، وهذا لكي يتمكن من ممارسة النشاط البنكي وفقاً لنص المادة 92 من الأمر السالف الذكر .

¹ سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومدخله، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 2001 الإسكندرية، ص196.

² كراع حفيظة، المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالسّر المهني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012\2013، ص46.

وفي الجزائر توجد ثلاثة أنواع من البنوك التجارية، والبنوك العمومية والبنوك ذات الطبيعة المختلطة كالبنك التجاري المختلط وبنك البركة ، مع الإشارة إلى أن النوعين الأول والثالث هما من يستطيعان ممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري بعد الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض، ومن البنوك التي تزاوّل في الوقت الحالي عمليات الاعتماد الإيجاري والتي نذكرها كأمثلة هي:

- بنك البركة :

هو شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج تخضع لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وهي تعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية في تعاملها مع العملاء وفي جميع معاملاتها ومن بينها عمليات الاعتماد الإيجاري للعملاء .

- بنك الجزائر : NATIXIS

هو شركة مساهمة رأسمالها 348.319.263 دج، ومن بين العمليات التي يقوم بها هذا البنك عمليات الاعتماد الإيجاري، بحيث ضم أحكامه مع أحكام العمليات الأخرى التي يقوم بها.

ثانيا: المؤسسة المالية

وهي من تملك أيضا صفة المؤجر حسب نص المادة السابعة من الأمر 96-09، بحيث لا تتلقى الأموال من الجمهور في شكل ودائع وبالتالي القروض من أموالها الخاصة وما تتلقاه من قروض أو اعتمادات، وقد ورد تعريف المؤسسة المالية في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 71 منه بقوله: "لا يمكن للمؤسسة المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى"، وحسب نص المادة 75 من الأمر 03-11 أنه ما قيل عن البنك بشأن الحصول على ترخيص للقيام بعمليات الاعتماد الإيجاري فإنه يطبق نفسه على المؤسسات المالية .

ثالثا: شركات الاعتماد الإيجاري

رغم أن شركة الاعتماد الإيجاري تخضع لأحكام قانون النقد والقرض، إلا أن تأسيسها واعتمادها ينظمها النظام رقم 96-06 الذي يحدد كيفية تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها ومن شروط تأسيس شركة الاعتماد الإيجاري:

- أن تتخذ شكل شركة مساهمة هذا حسب نص المادة الثالثة من النظام السالف الذكر .

- أن لا يكون مؤسسو الشركة ومسيروها أو ممثلوها موضوع أي منع منصوص عليه في المادة 76 من الأمر 03-11 .

- أن لا يقل رأسمالها عن مائة مليون دينار جزائري.

وعند توافر هذه الشروط تحصل الشركة على الاعتماد بقرار من محافظ بنك الجزائر ويُنشر مقرر الاعتماد الإيجاري في الجريدة الرسمية وهذا ما نصت عليه المواد 9 و10 من النظام رقم 96-06.¹

وكمثال فإن أول شركة اعتماد إيجاري في الجزائر وتحصلت على اعتمادها بتاريخ 28 جوان 1997 وهي شركة "السلام" لإيجار التجهيزات ولوازم العتاد وهي شركة عمومية رأسمالها 200 مليون دينار جزائري.

الفرع الثاني: المستأجر

وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد والمنتفع بالمأجور وفق أحكام عقد التأجير التمويلي، وهو الذي يقوم باختيار الأصل والتفاوض مع المورد للحصول على الأصل المرغوب فيه بأفضل المواصفات وأقل الأسعار وحيث أن المأجور يكون عادة في عهدة المستأجر طيلة مدة عقد التأجير، فإنه يلتزم باستخدام المأجور وفق الغاية المحدد لها والمتفق عليها بموجب عقد التأجير، كما أن المستأجر هو الملتزم بإجراء أعمال الصيانة والإصلاح اللازمين للمأجور.²

والمستأجر حسب المشرع الجزائري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي التابع للقانون العام أو الخاص والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

بالنسبة للتشريعات المقارنة أيضا أوردت تعريفاً للمستأجر، فقد عرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي بأنه الشخص المنتفع بالمأجور استناداً للعقد، ويعرفه المشرع المصري في المادة الأولى من القانون 95-95 المعدل في 2001 بأنه من يحوز مالا استناداً إلى عقد التأجير.

¹ محمد عايد الشوابكة ، المرجع السابق، ص122

² عبير الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص20

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يضع شروطاً معينة يجب توافرها في المستأجر كأن يكون تاجراً مثلاً، وإنما قد يكون تاجراً أو غير تاجر طالما أن الغرض من التأجير هو استثمار المأجور في مشاريع أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية.¹

ونستخلص مما سبق أن المستأجر يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، تاجراً أو غير تاجر، وأن يكون التأجير بغرض إنتاجي وليس استهلاكياً سواء كان ذلك في المنقولات أو العقارات فإن كان التأجير لأغراض خاصة خرج من نطاق تطبيق أحكام عقد الاعتماد الإيجاري، لأن هذا الأخير وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية وليس الاستهلاكية .

المبحث الثاني: صور وخصائص عقد الاعتماد الإيجاري

الغرض من التأجير التمويلي هو تقديم أصول معينة للمستأجر للانتفاع بها دون الحاجة إلى امتلاكها²، لذا فقد يتشابه الاعتماد الإيجاري من هذه الناحية مع غيره من أنواع أو صور التأجير الأخرى خصوصاً أنه من العقود الحديثة نسبياً، إذ أنه لم يظهر في الواقع العلمي، إلا بعد التطور الذي عرفته البيئة التجارية والعلاقات الناشئة عنها والتي لازالت في تطور إلى حد الآن مما يجعلنا نتنبأ بظهور صور أخرى مستقبلاً من الاعتماد الإيجاري، وخوفاً من اللبس الذي قد يقع فيه أي شخص، كان لابد من التطرق إلى صور الاعتماد الإيجاري سواء في الجزائر أو في الدول الأخرى.

وباعتبار عقد الاعتماد الإيجاري ذو طبيعة خاصة كما ذكرنا سابقاً فإنه لابد من أنه يتمتع ببعض الخصائص التي تجعله يتميز بها وحده دون العقود التجارية الأخرى، وذلك كون أن معظم أحكام هذا العقد تتضمن خروج غير مألوف عما تقرره أحكام القواعد العامة بشأن الإيجار.

ولذا سوف نخصص هذا المبحث لدراسة صور عقد الاعتماد الإيجاري في المطلب الأول ثم نتطرق إلى أهم الخصائص التي تميزه في المطلب الثاني.³

¹ بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 146.

² عبير الصفي الطوال، المرجع السابق، ص 25.

³ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص 99.

المطلب الأول: صور عقد الاعتماد الإيجاري

لقد استند الاعتماد الإيجاري، في انتشاره ورواجه في كل من الولايات المتحدة وفرنسا إلى عوامل مختلفة ومتناقضة. ففي حين ارتبط نجاح الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، بالرخاء النسبي الذي كان الاقتصاد الأمريكي ينعم به. فقد ارتبط انتشاره في فرنسا، بالاختناق المالي الذي تعيشه المشروعات الاقتصادية الفرنسية.

والاعتماد الإيجاري في صورته المعروفة في فرنسا، هي التي انتقلت إلى كل من الجزائر ومصر. ومن هنا تأتي أهمية دراسة صور عقد الاعتماد الإيجاري التي سنتطرق إليها حسب معايير هي:¹

الفرع الأول: حسب طبيعة الأصل الممول

إن طبيعة الاستثمارات هي التي تحدد الكثير من خصائص الاعتماد الإيجاري، لاسيما مدة العملية التي تحدد تبعاً لمدة العمر الاقتصادي للأصل الممول، أو مدة هلاكه²، وصنفت صور الاعتماد الإيجاري بحسب طبيعة الأصل الممول إلى مايلي:

أولاً: الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

نصت عليه المادة السابعة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري كما ذكرنا سابقاً، وهذا النوع هو الأقدم من حيث النشأة ويكون غالباً حسب مدة العمر الاقتصادي للأصل الممول وتكون مدته عادة ما بين ثلاث سنوات إلى خمس سنوات من الناحية العملية والقانونية وقد خصت المنقولات أن تكون تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات استعمال مهني ما عداها لا يصلح أن يكون محلاً للعقد.

ثانياً: الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

نصت عليه المادة الثامنة من الأمر 96-09 السابق، وهذا النوع من الاعتماد الإيجاري يتعلق بالأصول الثابتة ذات الاستعمال المهني وفي الأغلب تكون مدته طويلة إذ تتراوح ما بين 15 سنة إلى 20 سنة وتكلفته باهظة، ويرد على العقارات بطبيعتها، كالمباني والأراضي التي تُشيد بها بناية ذات غرض مهني وعلى عقار بالتخصيص وتخرج من دائرة هذا العقد العقارات بحسب الموضوع أي الحقوق العينية العقارية فقد اشترط المشرع أن تكون أصول ثابتة.

¹ حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 17.

² نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 99.

ثالثاً: الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

نصت عليه المادة التاسعة من الأمر 96-09 السالف الذكر. بالنسبة لهذه الصورة تتم عملياً في فرنسا بالشكل التالي وأعتقد أنه لن يختلف الأمر بالنسبة للجزائر في حالة ممارسته: تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء المحل أو المؤسسة الحرفية، ثم تؤجرها لزبونها عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري، وفي نهاية المدة يكون للمستأجر ثلاث خيارات هي شراء المحل، تجديد العقد أو إنهاء العقد، ولكن في أغلب الأحيان يشتري المستأجر المحل أو المؤسسة الحرفية وهو الهدف الذي يقصده منذ البداية.¹

الفرع الثاني: حسب مدى تحويل الالتزامات والمخاطر

يعتمد هذا النوع من الاعتماد الإيجاري على إمكانية تحمل طرفي العقد للالتزامات والمخاطر التي يتضمنها العقد، والتي تكون نتيجتها إما إمكانية تملك المستأجر الأصل المؤجر، أو عدم ذلك، وعليه نميز بين الصورتين التاليتين:

أولاً: الاعتماد الإيجاري المالي

نصت على هذا النوع الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس الأمر بقولها: "تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري باعتماد إيجاري مالي في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل لصالح المستأجر، كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري وفي حالة ما إذا لم يمكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري وكذا في حالة ما إذا يضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة".

كما يتميز هذا النوع بمدته الطويلة والتي تتناسب مع العمر الاقتصادي للأصل المؤجر ويكون للمستأجر حق خيار التملك في نهاية العقد كما أن المؤجر يستطيع من خلال دفعات الأجرة تغطية قيمة الأصل وتحقيق عائد الربح، ونشير إلى أن المستأجر هو من يتحمل تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين.

ثانياً: عقد الاعتماد الإيجاري العملي

نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من نفس الأمر على أنه: "تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري باعتماد إيجاري عملي في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو

¹ عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، القاهرة، 1997، ص 77.

تقريباً ل الحقوق و الالتزامات والمنافع والمساوى والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته".

ويتميز هذا النوع بقصر مدته، كما أن المؤجر يتحمل تكاليف الصيانة والترميم والتأمين، كما لا يكون للمستأجر الحق في التملك في نهاية مدة العقد.

الفرع الثالث: حسب جنسية طرفي العقد

يعتمد هذا التقسيم على موطن كل من المتعاقدين فيكون إما داخلي أو دولي

أولاً: الاعتماد الإيجاري الداخلي (الوطني)

نصت عليه المادة الخامسة في فقرتها الأولى من الأمر 09/96 بقولها: "يُعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه وطني عندما تجمع العملية شركة تأجير أو بنكاً أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي و كلاهما مقيمان في الجزائر".

هذا الصنف يكون فيه كلاً من المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) مقيمين داخل بلد واحد ويخضعان لقانون واحد، أي قانون البلد المقيمين فيه¹ إذ أن المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري هو ليس جنسية الأطراف وإنما المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي.

ثانياً: الاعتماد الإيجاري الدولي

نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر 96-09 السالف الذكر على أنه: "تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري على أساس أنه دولي عندما يكون العقد الذي يركز عليه، إما مُمضى بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر، وإما مُمضى بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر"، إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر.

الفرع الرابع: حسب زمن تمويل الأصول

¹ زوين عبد الحميد عماد، صور وخصائص عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013\2014، ص36.

بالنسبة للمؤجر يكون الهدف من اللجوء إلى العملية هو تمويل استثمار جديد ينشأ لأول مرة، وقد يكون الهدف تعبئة أموال مستثمرة وتبعاً لهذين الفرضيتين يكون تمويل الأصل مختلف حسب الحالة وعليه يمكن تمييز مايلي:

أولاً: الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي

وهذه الصورة هي من أكثر الصور شيوعاً في الاعتماد الإيجاري حيث يلجأ المؤجر إلى طرف ثالث (مورد أو صانع) ويقوم بشراء الأصل المؤجر الذي اختاره المستأجر، ما لم يكن الأصل المراد تأجيره مملوك للمؤجر قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.

ثانياً: الاعتماد الإيجاري اللاحق

في هذا النوع يقوم مالك الأصل المستثمر ببيع هذا الأصل إلى بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري، ويبقى محتفظاً بحياته، ثم تقوم الشركة المشتريّة (المؤجر) بتأجيره عن طريق الاعتماد الإيجاري¹.

ويكون الهدف من هذا النوع هو حصول المستأجر على سيولة نقدية وغالباً ما يتضمن هذا النوع وعد بالبيع.

ثالثاً: الاعتماد الإيجاري المرتد

وفي هذا النوع يقوم المؤجر بالسماح للمستأجر بتأجير هذه الأصول عن طريق الإيجار بالباطن عن طريق عقد إيجاري عادي لأن الأصل هو عدم السماح للمستأجر بالتنازل عن حقه في الانتفاع لأنه حق شخصي ولكن الموافقة الصريحة من المؤجر يجعل هذا العقد صحيحاً مع إمكانية خيار التملك للمستأجر للأصول في نهاية مدة العقد.

المطلب الثاني: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري

يتميز عقد الاعتماد الإيجاري بجملة من الخصائص التي يتميز بها لوحده دون العقود المشابهة له، ففضلاً على أنه يتميز بخصائص عامة يتشابه بها مع العقود الأخرى سواء باعتباره عقد رضائي ينشأ برضا المتعاقدين دون وجود شكل معين لانعقاده وأيضاً لاعتباره من العقود الملزمة لجانبين وذلك لأنه يرتب التزامات من جهة المؤجر تقابلها في جهة أخرى التزامات المستأجر وإنه من العقود الزمنية على اعتبار أنه يستغرق تنفيذه مدة زمنية معينة سواء

¹ نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق، ص99.

كانت هذه مدة محدودة أم غير محدودة، فإنه أيضاً يتميز بخصائص خاصة هي التي تميزه عن غيره من العقود وتكون على النحو التالي:

الفرع الأول: الطابع التجاري لعقد الاعتماد الإيجاري

نستطيع ملاحظة هذه الخاصية من نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 السالف الذكر التي تنص على: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع الأمر، عملية تجارية....." وإذا اطلعنا على القانون التجاري فبحسب المادة الرابعة منه يعتبر الاعتماد الإيجاري عملاً تجارياً بالتبعية لأن الأصل المؤجر يكون تابعاً لعمل المستأجر التجاري، والمؤجر يكون دائماً تاجراً¹.

الفرع الثاني: الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري

نصت على هذه الخاصية المادة الأولى من نفس الأمر: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع الأمر، عملية تجارية ومالية.....".

إن مالية هذا العقد تفهم من الشق الأول للمصطلح المركب للائتمان فالاعتماد هو قرض وهذا الأخير يقوم على الائتمان لذلك عمل المشرع على تطبيق مجال المتعاملين بها وحصرتها في البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري دون سواها وإخضاعها إلى قوانين مستخلصة من القانون المصرفي.

كما أن مالية هذا العقد تفهم من طبيعة العلاقة بين الأطراف فهي عبارة عن أقساط الإيجار وبالتالي فإن المؤجر يسترجع رأس المال المستعمل.

الفرع الثالث: الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري

ومعناه أن الهدف من عملية الاعتماد الإيجاري هي تأمين المعدات والأموال المنقولة والعقارية للمستأجر قصد التمويل العيني، إذ يعد التمويل أساس عقد الاعتماد الإيجاري وما الإيجار إلا وسيلة للحصول على التمويل، كما أن المؤجر لا يمتلك المال المؤجر إلا لزيادة ضماناته في تحصيل استيفاء حقوقه عند تعرض المستأجر للخسائر أو الإفلاس.

الفرع الرابع: الخيار الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري

باعتبار عقد الاعتماد الإيجاري ذو طبيعة خاصة تجعله مختلفاً بطبيعته، فإن له ميزة خاصة أيضاً فيما يتعلق انقضاءه فهو يمنح للمستأجر ثلاثة خيارات عند انتهاء مدة العقد وقد نصت عليها المادة 16 من الأمر 96-09 السابق وتكون على النحو التالي:

¹ فايز غير رضوان، عقد الاعتماد الإيجاري، الطبعة الثانية، سنة 1997، ص 90.

أولاً: شراء الأموال المؤجرة

نصت عليه المادة 45 من الأمر 96-09 السابق على أنه: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجهة إلى المؤجر، خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرر لدى موثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها وفي هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما، ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلاً عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع والمشتري ملزمين بها، وابتداء من التاريخ المذكور أعلاه تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر بالمستأجر علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات".

ثانياً: تجديد عقد الإيجار

نصت عليه المادة 44 من نفس الأمر على أنه: "لا يمكن للمستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا تم الاتفاق على عقد جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمانه، إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ إقصاء مدة الإيجار، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خالٍ من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً".

ثالثاً: رد الأموال المؤجرة

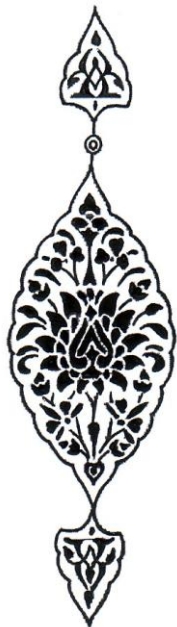
نصت عليه المادة 36 من الأمر السابق على أنه: "يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار أن يرد الأصل المؤجر على حال اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي، ولا يمكن للمستأجر في أي حال من الأحوال أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان".

الفرع الخامس: الطابع الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري

تفترض هذه الخاصية وجود اعتبارات معينة تتعلق بشخص المستأجر تدفع المؤجر التمويلي إلى إبرام العقد معه وعناصر الاعتبار الشخصي مختلفة فهي إما أن تكون موضوعية تتعلق بمقدرة المستأجر على دفع أقساط الأجرة، ومدى ربح المشروع وإنشائه، وإما أن تكون شخصية كأمانته وسمعته الأدبية وقدرته على إدارة المشروع بالإضافة إلى عوامل اقتصادية تتعلق بذات المشروع الذي سيياشره المستأجر¹.

¹ بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص26.

الفصل الثاني



الفصل الثاني: حماية العميل في عقد الاعتماد الإيجاري

رغم أن النظام القانوني برمته يقوم على مبدأ المساواة الذي أكدته معظم دساتير العالم¹ لكن مع التطور الصناعي والاقتصادي والتكنولوجي ظهر ما يسمى بمصطلح "السلطة" فانقسمت المجتمعات إلى قسمين، قسم يتمتعون بالسلطة والنفوذ وقادرون على فرض آرائهم على الأشخاص المتعاملين معهم، وقسم يقومون بتنفيذ كل ما يُطلب إليهم دون أي احتجاج أو رفض، ومن هذه الفكرة حاول المشرع والقضاء وكذلك الفقه وضع قواعد من أجل حماية الطرف الضعيف في أي علاقة تعاقدية، والعميل باعتباره طرفاً ضعيفاً يحتاج إلى الحماية من أي تعسف قد يتعرض له، فالعقود التي تجربها البنوك غالباً ما تكون مطبوعة مسبقاً في نماذج معينة وما على المتعاقد إلا أن يستسلم لتلك الشروط لهذا فهي من فئة عقود الإذعان، فالعقود التي تبرمها البنوك تتضمن شروطاً لا تقبل المفاوضة عندما تكون الصفقة هامة، وهذا نتيجة الاختلاف في المراكز لكل من البنوك والعميل سواء من حيث النفوذ أو القيمة المادية وهذا ينتج نوعاً جديداً من العقود التي أهم خاصية فيها هي سيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى الوسائل القانونية لحماية العميل، ثم إلى الحماية من مضمون العقد في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الوسائل القانونية لحماية العميل في عقد الاعتماد الإيجاري

باعتبار أن العميل هو كل شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقة تعاقدية مع البنك والتي يكون موضوعها تنفيذ عملية بنكية فإن هذه العلاقة قد تتعرض لخلل نظراً للتفاوت في المراكز بين الطرفين، ونظراً لكون العمليات التي تقوم بها المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجاري، أو بنوك لا تخول مفاوضة عميقة بشأن كل عملية على حدة، وضرورة حركتها ونشاطها وعقلانياتها يفرض ثباتها وتماتها، مما يؤدي بنا إلى القول بأن عميل البنك وهو يتعاقد

1- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان

يستسلم للأنظمة وغالباً ما يكون جاهلاً لها ولا تقبل أي تعديل أو مناقشة لأنها من صنع تلك المؤسسات الضخمة التي تفوقه قوة، وأنه يخضع لها ليحصل على الائتمان والثقة في معاملته التجارية.¹

وهذا ما يجعل المشرع يفكر في إيجاد حلول لإصلاح الخلل وذلك بإيجاد وسائل قانونية توضح لكل طرف الالتزام الذي عليه وفي المقابل توجهه للحقوق التي يتمتع بها وهذا لضمان سير العلاقة التعاقدية دون أضرار لكلا الطرفين، لذلك سنقوم بدراسة التزام البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجاري بإعطاء العميل كل المعلومات المتعلقة بكافة الجوانب القانونية للمعاملة في المطلب الأول، ثم نقوم بدراسة حماية العميل من إخلال المؤجر لأحد التزاماته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزام البنك بإعلام العميل في عقد الاعتماد الإيجاري

بالنظر إلى القواعد العامة فإن العميل يقوم بنفسه بجمع المعلومات حول العقد الذي يريد إبرامه ولا يلتزم البنك أو المؤسسة المالية أو حتى شركة الاعتماد الإيجاري بإعطاء أي معلومة حول معاملة ما لأنه على كل شخص أن يتولى تسيير مصالحه بنفسه، ولكن إذا نظرنا إلى واقعنا اليوم نجد أن هذه المهمة لا تصلح لكي يقوم بها العميل باعتباره لا يتمتع بالخبرة الكافية التي تؤهله لذلك، بل تصلح للبنك أو مؤسسة مالية أو شركة الاعتماد الإيجاري بصفتهم يتمتعون بالخبرة الكافية سواء من الناحية القانونية أو التقنية أو حتى تتنبأ بالمخاطر المحتملة المتعلقة بعمليات الاعتماد الإيجاري والأمر الذي يدعو تدخل البنك للقيام بهذا الالتزام هو لكي يرتاح العميل إلى المعاملة من جهة ويطمئن البنك لإبرام عمليات الاعتماد الإيجاري بشكل سليم فمن المنطقي أن تكون البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجاري أكثر دراية بالمعاملات من العميل باعتبارها هي التي تنظمها بل هي أساس قيام هذه المؤسسات المالية وسبب إنشائها.

1 لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990،

وعليه فإن دراسة التزام البنك بالإعلام تقتضي دراسة مفهومه في الفرع الأول قبل الإطلاع على مضمونه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التزام البنك بإعلام العميل في عقد الاعتماد الإجاري

على ضوء ما ذكرناه حول عدم خبرة العميل وعدم كفاءته لجمع المعلومات بنفسه حول المعاملة أو العقد المراد إبرامه مع البنك أو المؤسسة المالية.... ونظراً لكون هذه الخاصية قد تسببت بضعفه نظراً لكونه مستأجر عند تعاقد مع البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإجاري بخصوص إحدى عمليات الاعتماد الإجاري، فإن القانون قد أسند هذه المهمة إلى البنك أو المؤسسة المالية بصفته الطرف القوي في هذه العلاقة التعاقدية¹.

ولأهمية الالتزام بالإعلام فقد اهتم الفقه بإيضاح مدلوله وصياغته وتعريفه حيث عرفه البعض: "بأنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة والعلم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات". كما عرفه البعض الآخر من الفقه بأنه: "تتبيه أو إعلام طارئ بالتعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المرجو إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد". كما عرفه البعض بأنه: "التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه أحد أطراف العقد أو الغير بإعلام الدائن سواء كان أحد طرفي العقد أو كلاهما في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبيني عليه رضائه بالعقد".

كما أن الفقه اشترط لوجود التزام بالإعلام على عاتق شخص ما اتجاه شخص آخر ثلاثة شروط، الأولى معرفة الشخص الذي يكلف بالإعلام بالمعلومة المتعلقة بمحل التعاقد، والثانية

1 سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 237

معرفة الشخص المراد إعلامه بذلك، والثالثة جهل الطرف الثاني بتلك المعلومات وأن يكون جهله مشروعاً.

أما بالنسبة للتعريف القانوني للالتزام بالإعلام فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة الخامسة من النظام 01-13 المؤرخ في 8 أبريل سنة 2013 والمتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية والتي تنص على: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزيون، يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض".

كما أن الالتزام بالإعلام لا يقتصر فقط على مرحلة ما قبل التعاقد والتي تهدف إلى مدى قبول العميل ومصادقته بإبرام المعاملة أو العقد بل تستمر حتى ما بعد التعاقد وهذا ضماناً لأداء البنك لمهامه على أحسن وجه وهذا حماية للعميل نظراً لجهله لبعض القواعد المرتبطة بإبرام العقد وذلك بما يضمن صحة معاملته مع البنك.

كما أنه يمكن للبنك أن يقوم متى تم الاتصال بينه وبين هذا العميل بعرض بعض المشروعات التي يمكن لهذا العميل أن يستثمر فيها بعض أمواله¹ بالإضافة إلى تقديمه خدمات استشارية متعددة في مجال دراسات الجدوى الاقتصادية والفنية وكيفية إدارة الأعمال.²

ولقد ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام وتعددت آراء الفقهاء حول ذلك فذهب البعض إلى اعتباره يندرج ضمن المجال الأخلاقي نظراً لكون معظم القواعد القانونية مستمدة من القواعد الأخلاقية المتعامل بها بين الناس، وهناك جانب آخر من الفقهاء اعتبره مرتبط بالقواعد الموضوعية للعقد بصفة عامة وبشكل خاص بركن الرضا باعتباره ركن أساسي لإبرام العقد واتجاه آخر اعتبره أو وجد أساسه في مبدأ حسن النية، وذلك ضماناً

1 سامر جلدة، المرجع السابق، ص 237

2 فلاح حسن الحسيني، مؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة البنوك مدخل كمي واستراتيجي معاصر، دار وائل للنشر والتوزيع،

عمان الأردن، 2008، ص 34

لتحقيق المساواة بين أطراف العقد والأمانة بينهم وغيرها من الآراء المختلفة، ونظراً لعدم استقرار الفقهاء على رأي واحد كان لابد للتشريع بأن يتدخل ويسند هذه المهمة للطرف القوي والذي يتمتع بالأسلوب والخبرة تمكنه من القيام بها ألا وهو البنك أو المؤسسة مالية أو شركة الاعتماد الإيجاري، فعند ذهاب العميل للقيام بأي معاملة فإنه تُعطى له جميع المعلومات المتعلقة بها تقنياً أو قانونياً وحتى مادياً، حتى أنه يملك كتيبات صغيرة تحتوي على جميع المعاملات خطوة بخطوة تعطى له من طرف البنك لتسهيل العملية عليه.

هناك نقطة نشير لها بشكل خاص ضمن دراستنا وهي أن هناك حالات يتم فيها إحالة الالتزام بالإعلام إلى طرف آخر هو العميل وذلك في حالة الإدلاء بالبيانات المتعلقة بهم عند قيامهم بإجراء معاملة مع البنك، لهذا فإن الالتزام بالإعلام هو التزام تبادلي يقع على كل من البنك والعميل، حيث يلتزم كل منهما بإعلام الآخر بالمعلومات الخاصة به والتي يكون من شأنها التأثير على قرارهما قبل إبرام العقد.

الفرع الثاني: مضمون التزام البنك بالإعلام في إطار عمليات الاعتماد الإيجاري

سبق وأن ذكرنا أن المعلومات التي يحصل عليها العميل من شأنها أن تعطيه صورة أوضح حول العقد وتساعده على اتخاذ قراره وقد قامت معظم التشريعات بتحديد مضمون هذا الالتزام ومن ضمنهم المشرع الجزائري من خلال التركيز على نقطتين مهمتين، الأولى تتعلق ببيان المعلومات المتعلقة بالشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري، والثانية بيان المعلومات المتعلقة بمحل عمليات الاعتماد الإيجاري أو ما يسمى بالعين المؤجرة.

أولاً: بيان المعلومات المتعلقة بالشروط الموضوعية والشكلية لإبرام العقد

يجب على أي بنك أو مؤسسة مالية أو حتى شركة اعتماد إيجاري قبل قيامهم بالتعاقد مع أحد العملاء أن يقوم بتوضيح كافة المعلومات المتعلقة بكافة الشروط التي تخص إبرام العقد سواء الشكلية أو الموضوعية، وحتى بعد انتهاء العقد تبيان الخيارات المتوفرة للعميل.

فالمشرع الفرنسي مثلاً حدد البيانات التي يجب على البنك إعلام العميل بها قبل إبرام العقد كتقديم خدمات الدفع في المادة (12-314 L) من قانون النقد والمالية حيث نص على

ضرورة أن تتضمن جميع البيانات المتعلقة بمقدم خدمة الدفع وكذلك الشروط المتعلقة بتقديم الخدمة، بالإضافة إلى جميع الشروط المتعلقة بإنهاء وتعديل العقد¹

وكذلك الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة الأخرى كالمشرع المصري والأردني قد حددوا البيانات التي يجب على العميل أن يعلم بها قبل إبرام العقد سواء من حيث الخدمات التي يقدمها البنك أو التي يريدها العميل وتحديد قيمتها المادية وشروطها القانونية أو من حيث إبرام أو تنفيذها وحتى في حالة نهاية العقد سواء برضا الطرفين أو رضاهم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد وضع شروط أيضا يجب على العميل العلم بها قبل إبرام العقد ويتعلق الأمر بالشروط الموضوعية والشكلية لإبرام العقد بل وذهب أبعد من ذلك إلى وضع الخيارات التي تتاح للعميل بعد انتهاء العقد بل وحتى في حالة الفسخ وذلك في الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ومرسوم التنفيذ رقم 90/06 والذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والمرسوم التنفيذي رقم 91/06 والذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

فنظرا لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري فإنه أيضا يمتاز بخصوصية معينة في إجراءاته المختلفة فبعد عملية مفاوضات بين المؤجر والمستأجر حول قبول أو عدم قبول إبرام عقد تأتي عملية المفاوضات حول شروط العقد موضوعيا أو شكليا ومدة العقد وعبء الالتزامات العقدية وحتى توضيح الخيارات التي يتمتع بالمستأجر في نهاية العقد.

1- الشروط الموضوعية لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري

باعتبار عقد الاعتماد الإيجاري يخضع أيضا للنظرية العامة للعقد فإنه أيضا يتطلب إبرام توافر الرضاء المحل والسبب ولكن نظرا لخصوصية هذا العقد فإننا سنقوم بدراسة أركانه على نحو يوضح الميزة التي يتمتع بها عقد الاعتماد الإيجاري وتجعله مختلفا باقي العقود التجارية الأخرى وعليه سنقوم بدراسة كل ركن على حدا.

1 محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 320

أ- الرضا في عقد الاعتماد الإيجاري

ويتحقق باقتران الإيجاب والقبول من كلا المتعاقدين غير أنه باعتبار أن من خصائص عقد الاعتماد الإيجاري بأنه ذو طابع تمويلي فيقوم المؤجر بجمع المعلومات حول العميل أو طالب التمويل وذلك عن طريق دراسته للمركز المالي لطالب التمويل من حيث قدرة التسديد ونصيب المصاريف المالية وتكلفه الأولية للاستثمار ويقوم بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري وكذا تتبأ إيرادات ونفقات المشروع مستقبلاً وبعد ذلك تأتي مرحلة التفاوض بعد إعلام البنك للعميل بمعلومات التي جمعها ويتم التفاوض بقصد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري أو حتى عدم إبرامه إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف، ويتم التفاوض حول قيمة ومقدار التمويل وحول نسبة الربح وحول الضمانات التي ستقدم ككفالة، ويتم أيضاً التفاوض حول كيفية سداد القرض وقيمة الأقساط ومواعيدها ومكانها.

ومما ينبغي التأكيد على التفاوض في جميع مراحلها يجب أن يقوم بحسن النية والأمانة التجارية مما يتطلب الإقبال على المفاوضة بجدية صادقة وعزم أكد على إبرام عقد التأجير التمويلي بشروط عادلة.

وبعد التفاوض بين المؤجر والمستأجر واتفاقهم على حيثيات العقد الإيجاري فإنه يتم إبرام العقد وإذا لم يتم الاتفاق بينهم يتم رفض إبرام العقد.

ب- المحل في عقد الاعتماد الإيجاري

وهو ما يسمى بالعين المؤجرة وهو أساس إبرام عقد الاعتماد الإيجاري وهو مال موجود أو ممكن ومعينا وجائز التعامل فيه ويمكن حيازته والانتفاع به¹ وسنتناوله لاحقاً بتفصيل.

ج- السبب في عقد الاعتماد الإيجاري

وهو الهدف من إبرام عقد الاعتماد الإيجاري فيجب أن يكون لغرض مشروع فلا يتم إبرام العقد إذا كان سببه غير مشروع كالاختلاس أو بيع المخدرات وغيرها من الأعمال غير

1 محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص132

المشروعة، ويجب ألا يخالف عقد الاعتماد الإيجاري النظام العام والآداب العامة وهذا عملاً بالأحكام العامة.

2- الشروط الشكلية لعقد الاعتماد الإيجاري

وتتمثل في كتابة العقد وشهره، وكما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الجزائري قد اصدر مرسومين تنفيذيين يُبينان كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري وهما المرسوم التنفيذي 06-90 المتعلق بالأصول المنقولة، والرسوم التنفيذي 06-91 المتعلق بالأصول غير المنقولة وعليه سوف نقوم بدراسة كل من شرطي الكتابة والشهر كلاً على حدا

أ- الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري

لم ينص المشرع المصري على شكلٍ معين لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري إذ يكفي لانعقاده اقتران الإيجاب بالقبول، وعليه فإن الكتابة ليست ركناً أساسياً لأنه يرتب على تخلفها البطلان وبالتالي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الكتابة صراحة بل نستطيع استخلاصها في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-90 السالف الذكر في كلمة مُمضى بقوله: "... من تاريخ إمضاء العقد". أما بالنسبة للأصول غير المنقولة هنا من البديهي أن تكون مكتوبة وبعقد رسمي باعتبار الأمر يتعلق بالعقارات.

أ- الإشهار في عقد الاعتماد الإيجاري

هنا لا بد من التفرقة بين شهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والأصول غير المنقولة.

* شهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-90 السابق التي تنص على: "يتعين على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقدٍ للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر،

يجب أن يتم القيد في أجل ثلاثين (30) يوم عمل ابتداء من تاريخ إمضاء العقد". كما نصت المادة 11 من الأمر 09-96 المتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري على جملة من العناصر التي يجب على المؤجر إعلام المستأجر بها وهي مدة الإيجار، مبلغ الإيجار، حق خيار الشراء عند نهاية العقد، بالإضافة إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر.

*شهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-91 السابق كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، بحيث نصت على تعيين موثق محرر للعقد بالإضافة إلى تعريف المستفيد من القرض وكذا مدة العقد، والمعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار وكذا نص على إمكانية خيار الشراء عند الاقتضاء، وأضافت المادة 03 من نفس المرسوم على أنه يتم نشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري المعني بعمليّة الاعتماد الإيجاري. إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد الجزاء المترتب على تخلف الشهر رغم أنه ركن أساسي لإبرام العقد خلافاً للمشرع الفرنسي وهو عدم جواز الاحتجاج بالأصول المنقولة أو غير المنقولة في مواجهة دائني المستفيد.

ثانياً: بيان المعلومات المتعلقة بمحل عمليات الاعتماد الإيجاري

بعد أن يقوم المؤجر بإعلام المستأجر بكافة الشروط اللازمة لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري لا بد له من أن يعطيه أيضاً معلومات حول محل عمليّة الاعتماد الإيجاري باعتباره هو الهدف الأساسي من إبرام العقد وهذا لكي يضع أمام المستأجر صورة أوضح عن العقد والتي على أساسها يختار الأصل المناسب للعملية التي يريد القيام بها وقد نص المشرع الجزائري على المواصفات التي يجب أن تنطبق على المحل في عمليّة الاعتماد الإيجاري، وذلك في الأمر 09-96 المتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري وقبل التطرق لذلك يمكن أن نتطرق لكل من المشرعين المصري والأردني والشروط التي وضعها بالنسبة للمحل في عمليّة الاعتماد الإيجاري.

فبالنسبة للمشرع المصري فقد عرّف المحل أو بما يسمى بالمال في نص المادة الأولى من البند السابع من القانون رقم 95 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 حيث عرّف المال بأنه: "كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد التأجير التمويلي متى كان لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي للمستأجر وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من الوزير المختص".

أما المشرع الأردني فقد عرّف المأجور في نص المادة الثانية من القانون رقم 16 لسنة 2002 بأنه: "كل مال منقول أو غير منقول يكون محلاً للعقد".¹ فباختبار التأجير التمويلي أسلوب من أساليب التمويل الحديثة، يقوم بتقديم خدماته لشريحة واسعة من أبناء المجتمع، وهذا عائد إلى الأصول العديدة والمتنوعة التي يمكن تأجيرها للراغبين بما يتناسب ويتلاءم مع احتياجاتهم وغاياتهم من الاستئجار وهذه الأصول تتنوع ما بين:

- المعدات والماكينات الصناعية.
- الأجهزة الطبية.
- المعدات المخبرية.
- المطابع والتي تتنوع ما بين خطوط الإنتاج وماكينات الطباعة.
- العقارات ومن ضمنها الأراضي والمباني والشقق السكنية والمستودعات.
- المعدات والآليات الإنشائية مثل اللوردات والكمبريسرات، البويلرات، ومولدات الكهرباء.
- وسائل النقل المتعددة كالسيارات، الباصات، والشاحنات.
- التجهيزات المكتبية المختلفة.²
- المكاتب التجارية.

1 محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص131
2 عبير الصفي الطوال، المرجع السابق، ص17 و18

- العيادات.

- أية أصول جائز تمويلها قانوناً.

مع ضرورة الإشارة إلى أن جميع الأصول المذكورة أعلاه قد تكون أصولاً إنتاجية أو غير إنتاجية، كما قد تكون الأصول استهلاكية أو غير استهلاكية وذلك حسب الغاية من استخدام هذه الأصول وطبيعة الجهة المستأجرة¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى أو نص على الشروط الواجب توافرها في محل عملية الاعتماد الإيجاري وذلك في نص المادة الأولى الفقرة الثالثة من الأمر 96-09 المتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري حيث تنص على: "وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية"، كما أضاف في نص المادة الرابعة على: "... لسد الحاجات المهنية الخاصة بمتعامل اقتصادي". وعليه فإنه يشترط في المحل التجاري أن يكون لمباشرة نشاط إنتاجي أو استخدام مهني الذي تحتاجه المشاريع الاستثمارية ولا يكون للاستهلاك الشخصي ويكون إما أدوات عمل أو وسائل إنتاج سواء منقولات مادية أو معنوية أو عقارات أو محلات تجارية.

وهناك نقطة يمكن الإشارة إليها بشكل خاص وهي أنه يجب على البنك أو المؤسسة المالية أو حتى شركة الاعتماد الإيجاري قبل إبرام عقد مع المستأجر أن يجعله مطلعاً على جميع القيود التي ترد على التعامل بمحل عملية الاعتماد الإيجاري وكذا جميع المصاريف والفوائد المترتبة على استخدامه بالإضافة إلى جميع الإجراءات الاحترازية التي يجب على المستأجر الالتزام بها عند الاستخدام ويجب عليهم أيضاً إخطار الزبون بجميع المخاطر المحتملة عند استخدام هذا المحل، وكذا الناتجة عن الاستخدام غير الصحيح له، والوسائل اللازمة لمواجهة تلك المخاطر، كما يجب على البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري إعلام الزبون بالوسائل التي يمكن له بواسطتها التواصل معهم وإخطارهم بكل ما يرد إلى علمه ويكون من شأنه أن يُعرض عملية الاعتماد الإيجاري للخطر.

1 عبير الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص 17 و 18

المطلب الثاني: حماية العميل من إخلال المؤجر لأحد التزاماته

باعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه يرتب على كلٍ من طرفيه التزامات تجاه بعضهم، فبغض النظر عن التزامات المستأجر من دفع أقساط الإيجار ومحافظة على الأصل وصيانته واستعماله للغرض المعد له، ولكن هذا ليس موضوع دراستنا، بل تتمحور دراستنا حول التزامات المؤجر تجاه المستأجر وكيف عالج المشرع الجزائر المخاطر التي قد يتعرض لها المستأجر في حالة إخلال المؤجر لأحد التزاماته وعليه سنتناول كل التزام منفرداً.

الفرع الأول: التزام المؤجر بالتمويل

ومعناه أن المؤجر يوفر للمستأجر نسبة تمويل عالية قد تصل لغاية 100% من قيمة الأصل المراد استئجاره، وبهذا يكون التأجير التمويلي قد ساهم وبشكل كبير جدا في تخفيف الأعباء المالية على المستأجر كونه لن يتكلف عناء توفير المبالغ المالية كدفعة مقدمة من قيمة الأصل المطلوب¹، وهذه الميزة لا توفرها طرق التمويل الأخرى كالقروض البنكية والاعتمادات المالية التي تشترط للحصول عليها، أن يقدم طالب التمويل ضمانات مالية أو شخصية إضافة إلى أنها لا تمول الاستثمار المطلوب بنسبة (100%) ويمكن المستأجر من تغطية النفقات التي يتحملها بموجب العقد من خلال الأرباح التي يجنيها من وراء تشغيل الأصول الإنتاجية المؤجرة، وبذلك يظهر المستأجر وكأنه يمول نفسه ذاتياً².

ويعتبر هذا الالتزام جوهري وأساسي للمؤجر ففي حالة عدم قيامه بذلك إما أن يتم رفض إبرام العقد من طرف المستأجر، أو في حالة إبرام العقد ولم يتم المؤجر بتنفيذ التزامه، هنا يحق للمستأجر طلب التنفيذ العيني الجبري وإذا تابع المؤجر رفضه يتم رفع دعوى عليه من طرف المستأجر، مع الإشارة إلى أن المشرع قد نص على قيود قد ترد على هذا الالتزام وهذا في نص المادة 27 من الأمر 96-09 السالف الذكر على أنه: "لا يقبل حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن

1 عبير الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص40

2 بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص29

العقد يسمح للمستأجر بالتصرف، بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق الاعتماد الإيجاري ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي تُستأجر أو تُبنى بقصد إيجارها عن طريق الاعتماد الإيجاري".

ويمكن الإشارة إلى أن ميزة التمويل التي يتمتع بها المستأجر تجعله يقوم بتمويل استثماراته وإجراء التوسعات المطلوبة وحياسة الأصول الإنتاجية اللازمة لنشاطه دون الحاجة إلى تجميد جزء كبير من الأموال التي كان سيدفعها لو قام بشراء ما يحتاج إليه مما يتيح له سيولة نقدية أكبر ليستخدما في أوجه أخرى.¹

الفرع الثاني: التزام المؤجر بالتسليم

وهو عبارة عن عملية وضع الأصل المؤجر في يد المستأجر وتحت تصرفه حتى يمكنه أن ينفع بها دون وجود أي موانع تعوق الانتفاع مع تطبيق القواعد العامة في كيفية التسليم وزمانه ومكانه بالإضافة إلى مصاريفه وإذ كان الأصل المؤجر يحتوي على ملحقات فلا بد أن تسلم معه مع احترام كل المواصفات والشروط التي وضعها المستأجر، وتتم عملية الاستلام بموجب محضر استلام يُدون ويثبت فيه حالة المال وما به من عيوب ومدى مطابقته للشروط والمواصفات ويتم توقيع المحضر من المستأجر والمورد أو المقاول²، وقد نص الأمر 09-96 السابق في المادة 29 على مايلي: "يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر والمحدد في العقد". وأضافت المادة 38 من نفس الأمر الفقرة الثانية أن: "... الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري".

1 بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 29 .

2 محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص 152

بالإضافة إلى أن توقيع المستأجر على هذه الشهادة يعني إقراراً من المستأجر على أنه قد تأكد من صلاحية الأصل المؤجر، وأنه قد استلمه خالياً من العيوب ووفقاً للمواصفات المتفق عليها والمطلوبة من قبله، كما يعتبر توقيع المستأجر على شهادة استلام الأصل المؤجر بمثابة تفويض لأمر المؤجر، على أن يقوم المؤجر بدفع كامل ثمن المأجور للمورد (البائع) مع ضرورة الإشارة إلى أن عقد التأجير التمويلي يجب أن يكون خطياً وإلا اعتبر باطلاً،¹ كما أن أي نقص في البيانات المحددة والواجب ذكرها وفق أحكام القانون يمنح الحق لأي طرف من أطراف العقد التمسك ببطلانه.²

إلا أنه ولاعتبارات تتعلق بمصلحة المستأجر له أن يرفض الاستلام من المورد أو المقاول وذلك في حالة عدم مطابقة الأموال أو الأصل المؤجر للشروط والمواصفات المحددة في العقد وحالة امتناع المورد أو المقاول التوقيع على محضر الاستلام، كما أن التسليم قد يكون فعلياً أو حكماً، فيكون فعلياً إذا كان الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر بحيث يمكن حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ويكون التسليم حكماً إذا كان الأصل المؤجر تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب كإعارة، أو وديعة، أو رهن حيازي.

الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان

يلتزم المؤجر وفقاً لما تقتضي به القواعد العامة، تجاه المستأجر بالضمان ولهذا الضمان موضوعان الأول هو الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة، والثاني هو ضمان عيوب المأجور الخفية وهذا الضمان واجب حتى ولو لم يشترط في العقد، وحسن نية المؤجر يعفيه من موجب الضمان، والسبب الموجب لهذا الضمان هو كون عقد الإيجار عقد يلتزم به المرء أن يُولي شخصاً آخر حق الانتفاع بالشيء ثابت، أو منقول، أو بحق ما مع الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور، سواء صادر عن المؤجر شخصياً أو عن أتباعه أو الغير³.

1 عبير الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص24

2 المرجع نفسه

3 إلياس ناصف، المرجع السابق، ص281 و 282

وسنتناول في هذا الفرع إلى: الالتزام بعدم التعرض أولاً، ثم الالتزام بضمان العيوب الخفية ثانياً، ثم الالتزام بتبعية هلاك المأجور ثالثاً.

أولاً: التزام المؤجر بعدم التعرض

لقد نصّ المشرع في المادة 38 فقرة 05 من الأمر رقم 96-09، على أنه: "... وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر...". ويتضح من هذه المادة، التزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض كما تقرره القواعد العامة.¹

ولخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري، نصّ المشرع على التزام المؤجر بالضمان، بشكل يتفق مع الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد، والتي منها تدخل طرف ثالث في تنفيذه. فقد صاغ المشرع هذا الالتزام بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد، لذا نجده يلقي على عاتق المؤجر، مسؤولية أفعاله أو تصرفاته التي أدت إلى التعرض. لذلك، نجد حالتين تؤديان إلى تفعيل التزام المؤجر التمويلي بالضمان وانعقاد مسؤوليته:

الحالة الأولى: في حالة وجود تعرض من قبل المورد أو المقاول -لأنه ليس طرفاً في العقد فهو يعتبر من الغير- يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض طبقاً للقواعد العامة، حتى يستطيع هذا الأخير رد هذا التعرض. فإذا فشل تقوم مسؤوليته تجاه المستأجر وبالتالي يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد.

الحالة الثانية: هي حالة صدور أفعال أو تصرفات من المؤجر، أدت إلى غلط في اختيار الأموال محل العقد، وترتب على هذا الغلط عدم صلاحيتها لأداء الغرض الذي أُجرت من أجله ويكون ذلك، في الحالة التي يتولى فيها المؤجر عملية اختيار الأصل المؤجر بنفسه وعدم تفويضه للمستأجر في ذلك، فإذا رفض المستأجر استلام الأموال المؤجرة لعدم مطابقتها للمواصفات التي حددها في طلب الاستئجار المقدم للمؤجر، ففي هذه الحالة، لا يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر بالتعويض.²

1حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص94

2 المرجع نفسه، ص94 و 95

ثانياً: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يضمن المؤجر عيوب المال المؤجر، بحيث يضمن للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص الانتفاع به سواء كان نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال المؤجر له، وقد نصّ المشرع في نص المادة 38 فقرة 06 من الأمر 96-09، على هذا الالتزام حيث قال: "الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح بها العرف أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري". ويجوز للمستأجر الاستعانة بخبير لمعاينة الأصل المؤجر وذلك في حالة كان التسليم مباشر مع المورد، كما أنه يحق للمستأجر طلب تبديل الأصل المؤجر في حالة كان قديم الطراز، وذلك خلال مدة العقد.

ثالثاً: التزام المؤجر بتبعية الهلاك

وفقاً للقواعد العامة فإنها تقضي بتحميل المؤجر تبعية هلاك الأصل المؤجر وهذا ما نصّ عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 حيث أقرّ المشرع المصري على أن المؤجر هو من يتحمل تبعية هلاك المال المأجور بحسب الأصل، وما لم يوجد اتفاق بين طرفي العقد على تحمل المستأجر تبعية هلاك المال ويلتزم بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه، أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ غير المتعاقدين كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض، ما لم يكن المال مؤمناً ففي هذه الحالة يعودان على شركة التأمين، وهذه الأخيرة تعود على الآخرين بالتعويض¹.

أما المشرع الجزائري فقد ألقى تبعية الهلاك على عاتق المستأجر، ما لم يُثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا وفق ما تقتضي به القواعد العامة والقانون المدني في نص المادة 503

1 محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص165 و166

الفرع الرابع: حق المستأجر في الرجوع على المورد أو المقاول

للمستأجر أن يرجع على المورد، أو المقاول، أو البائع، أو الشخص الذي تلقى منه المؤجر المال بأيّ دعوى تكون للمؤجر قبلهم، باستثناء دعوى الفسخ، ويعد رجوع المستأجر على المورد أو المقاول أو رجوعهم عليه بالدعوى المباشرة استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد وتم تأصيل هذا الرأي إلى عدة نظريات¹ منها:

أولاً: الإنابة

ذهب جانب من الفقه إلى تقرير صحة ما تتضمنه بعض عقود الاعتماد الإيجاري من رجوع المستأجر على البائع بالضمان، استناداً إلى فكرة الإنابة، وفيها تكون شركة الاعتماد الإيجاري منبياً والبائع منبياً والمستأجر منبياً لديه، بحيث تفرض على شركة الاعتماد الإيجاري إفسار البائع إلى المستأجر وقت الإنابة، ومؤدى ذلك أنه في فرض إفسار المستأجر البائع وقت إبرام عقد البيع، وعقد الاعتماد الإيجاري لا يكون إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري صحيحاً.

لكن تنظيم حقوق والتزامات طرفي عقد التأجير التمويلي يتناقض وهذا الجانب، فالمستفيد (المستأجر) يتحمل التبعات الناشئة عن ارتباط المؤجر بالبائع استناداً إلى الوكالة الأصلية أو التبعية، وأن المستأجر قد يكفل للمؤجر التمويلي وفاء البائع بالتزاماته اتجاهه².

نقد هذه النظرية:

تعرضت هذه النظرية للنقد فلا يمكن قبول فكرة الإنابة لأنه من المقرر أن الحق الذي ينقله المؤجر التمويلي إلى المستأجر هو حقه في ضمان البائع، في حين أن الإنابة تقضي أن التزام البائع بضمان المؤجر تجاه المستأجر.

1 محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص156

2 هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص335

ثانياً: نظرية حوالة الحق

ذهبت بعض الاتجاهات إلى تكييف رجوع المستأجر على البائع وفق نظرية حوالة الحق وذلك باعتبار أن كل حقوق شركة الاعتماد الإيجاري تنقل في ضمان البائع إلى المستأجر بموجب حوالة الحق فيتحقق بذلك نفاذ الحوالة في مواجهة البائع، باعتباره هو الذي يعلن بها في طلب التعاقد الذي ترسله شركة الاعتماد الإيجاري إليه.

كما أن فكرة الحوالة هي أقرب فكرة للتعبير عن مقصود الأطراف من تنظيم رجوع المستأجر على البائع بالضمان، وترتب عليها من الآثار ما يتفق وهذا التنظيم الإقتاضي للرجوع¹.

نقد هذه النظرية:

يؤخذ بفكرة حوالة الحق كأساس لرجوع المستأجر على البائع بالضمان، أن الحوالة تنقرر قبل نشأة الحق المحال، فالحوالة التي يتضمنها عقد الاعتماد الإيجاري هو أسبق في التكوين من عقد البيع، مصدر حق شركة الاعتماد الإيجاري في الضمان فقبول الشركة للبيع لا يكون إلا في أعقاب إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، ما يترتب عليه أن الشركة تحيل حقاً لم ينشأ بعد ويتنافى ذلك مع التزام المحيل بالضمان وجود الحق وقت الحوالة.

ثالثاً: الاشتراط لمصلحة الغير

هذه النظرية تعد الأقرب لرجوع المستأجر على البائع بالضمان، ذلك أن تكون للمشتري مصلحة في الاشتراط ولا يخفى ما يكون لشركة الاعتماد الإيجاري من مصلحة في تمكين المستأجر من الرجوع على البائع حتى تعفى من الالتزام بالضمان، ولا بد من أن ينشأ الاشتراط لمصلحة الغير عن عقد بين المشتري والمتعهد وهو ما يكون محققاً في عملية الاعتماد الإيجاري، حيث تنشأ علاقة قانونية عن عقد البيع المبرم بين البائع والمؤجر التمويلي لشراء الأصل المؤجر.

1 هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 350

ونشير إلى أنه وقع اختلاف في محاكم الموضوع في فرنسا حول هذه النظرية بين مؤيد ومعارض، وقد عارض البعض ذلك نظراً لجهل البائع بشروط الاعتماد الإيجاري وبالتالي استحالة قبوله التعهد بتنفيذ التزامه بالضمان لمصلحة المستفيد، وحاول الفقه رد هذا الرأي بقوله أن الاشتراط لمصلحة المستفيد، إنما يتضمنه طلب التعاقد الذي ترسله شركة الاعتماد الإيجاري إلى البائع مما يفيد قبول البائع له، وقد انتصرت محكمة النقض الفرنسية وتم تأسيس رجوع المستفيد أو المستأجر بالضمان على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وبذلك تم إسدال الستار على الجدل الفقهي والقضائي حول تكييف رجوع المستأجر على البائع بالضمان.

المبحث الثاني: حماية العميل من مضمون العقد

لا يمكن الحديث عن الحماية الحقيقية للزبون دون الحديث عن حمايته من المخاطر التي قد يتعرض لها عند إبرامه العقد والتي تؤدي إلى الإخلال بمصالحه، ولكن نتيجة لحاجته المالية أو الشخصية أو حتى العائلية لتلك الخدمة تجعله يبرم تلك العلاقة التعاقدية رغم سلبياتها، وعليه فإن الزبون يتعرض للضغوطات منذ بدئه في تكوين العقد إلى غاية تنفيذه له، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول حول حماية الزبون أثناء تكوين العقد، والمطلب الثاني حول حماية الزبون أثناء تنفيذ العقد.

المطلب الأول: حماية العميل من الشروط التعسفية

الأصل أن العقود تخضع لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنه هناك من العقود ما يجد المرء نفسه مرغماً على الدخول كطرف فيها لغرض تلبية حاجاته مثل العقود المصرفية، إلا أن العلاقة العقدية في هذه العقود لا تكون متوازنة في غالب الأحيان نظراً للمركز القوي الذي يحتله المهني فيها بسبب الإمكانيات المادية التي يحوزها إضافة إلى الخبرة والاختصاص التي تمكنه من فرض شروطه على الزبون الذي لا يملك إلا القبول بها، لذلك وجب تدخل المشرع الجزائري لحماية الزبون من الشروط التعسفية بالإضافة إلى توجيهه ومساعدته في اتخاذ قراراته بشأن الخدمة التي يريدّها.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

تعد الحماية من الشروط التعسفية الأسلوب الأوسع انتشاراً في التشريعات الحديثة لمواجهة الاختلال في توازن مضمون العقود المبرمة¹ بين البنوك والمتعاملين معها فالقوة الاقتصادية التي تتمتع بها البنوك تجعلها قادرة على التحكم في مضمون العقود وبالتالي تضمينها بتحقيقها لمصالحها من الشروط دون النظر إلى كونها مجحفة وتعسفية للطرف الآخر الذي يضطر للقبول بتلك الشروط نظراً لحاجته لتلك الخدمة التي يحتكرها الطرف المهني وبصفة عامة فإن البنك قد يعتمد إلى الاستفادة من ضعف العميل ويجعله يبرم عقداً ينطوي على تفاوت شديد بين ما يأخذ وما يُعطى فيؤدي إلى اختلال التوازن في العقد المبرم، وعليه سنتناول أولاً التعريف الفقهي للشروط التعسفي وإلى موقف المشرع الجزائري منه:

أولاً: التعريف الفقهي للشروط التعسفي

أُحيط تعريف الشروط التعسفية باهتمام كبير من قبل الفقهاء حيث عرفه البعض بأنه الشرط الذي يُفرض على غير المهني أو على الزبون أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، ويرى آخرون على أن المقصود بالشرط الذي ينشأ بسبب التعسف، ويسمح بوقوع هذا التعسف، وللتبسيط يمكن القول أن الشروط التعسفية ترد خاصة في العقود النمطية التي يتولى إعدادها مسبقاً مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية تبدو وفقاً للقواعد العامة شروطاً عادية لا تنال من سلامة الرضا ولكنها في حقيقتها مجحفة وظالمة ترهق المتعاقد وتنقل التزاماته.²

وفي المقابل عرّفه الفقه الجزائري بأنه: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع الطرف الآخر والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو

1 محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 325

2 ريغي حدة، حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة

محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، ص 49

يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقاً لما تقتضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي".¹

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشروط التعسفية

عرّف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بموجب القانون 04-02 المعدل والمتمم بالقانون 04-08 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في نص المادة 03 فقرة 05: "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد".

كما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 110 على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدّعى منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك". وبالنظر إلى هذه النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين فقط، بل تمتد إلى العملاء أو الزبائن، كما أنها لا تقتصر على عقود الإذعان فقط بل تشمل جميع العقود الملزمة لجانبين كعقد الاعتماد الإجاري وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري أزال الكثير من التساؤلات التي أثّرت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية منها والمعايير الواجب توافرها حتى يُصَف الشرط بأنه تعسفي .

كما أن المشرع الجزائري سار نفس مسار المشرع الأردني ولم يضع قوانين خاصة بحماية الزبون من الشروط التعسفية بل استنبطها من عدة قوانين، كقانون الممارسات التجارية وكذا الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، ومن أهم أمثلة القوانين التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الزبون هو ما يتعلق بفسخ العقد نظراً لما يتميز به من خصوصية، لكونه يقوم على الاعتبار الشخصي والائتمان حيث نصت المادة 13 من الأمر 96-09، على أنه: "إن فسخ عقد الاعتماد الإجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في

1 ريغي حدة، المرجع نفسه، ص48

حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقاً للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود".

المطلب الثاني: السرية المصرفية

تعد السرية المصرفية من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل البنكي حيث يبيث الثقة والطمأنينة للزبائن على سرية أعمالهم البنكية، فيعد حافظاً قانونياً للاستثمار داخل حدود الدولة التي تفرض احترام هذا الالتزام وتشجع الادخارات الوطنية، بدلاً من تهريبها لبلد آخر، وللوصول إلى ذلك ينبغي تحقيق الحماية القانونية للسرية البنكية وتفعيلها لضمان الأمن لكافة المتعاملين مع البنوك.¹

الفرع الأول: مفهوم السرية المصرفية وأركانها

من أجل الوقوف على تحديد مفهوم السرية المصرفية، كان لابد من التعرض للتعريف الفقهي، ومن ثم نتطرق للتعريف القانوني.

أولاً: التعريف الفقهي للسرية المصرفية

عرّف الفقه الفرنسي السرية المصرفية بأنها: "ما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة، أو يكون من شأن إطلاع الغير عليه إعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل ولا يعتبر الأمر سراً واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضاً". كما عرّفه الفقه الانجليزي أنه: "تلك الأسرار المستودعة لدى البنك أو مركز أو وضع خاص في نظر القانون، ويمتد الالتزام بالكتمان حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل". أما بالنسبة لفقهاء العرب فقد عرّفوا السر البنكي بأنه: "كل واقعة مصرفية تنشأ بين العميل والمصرف ترتب التزاماً على المصرف وموظفيه بعدم الإفشاء بها للغير".²

1 كراع حفيظة، المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالالتزام بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2012\2013، ص5

2 المرجع نفسه، ص20

ثانياً: التعريف القانوني للسرية المصرفية

نص المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض على الالتزام بالسرية المصرفية أو ما سماه المشرع الجزائري بالسر المهني وحدد الأشخاص الملتزمين به وهم:

- كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

- تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

*السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

*السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

*السلطة العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

*اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة كما أضاف المشرع الجزائري أنه يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.

ثالثاً: أركان السرية المصرفية

إن هذه الجريمة مثل باقي الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون العقوبات تقتضي لقيامه وجوب توافر أركانها القانونية الثلاث وهي الركن المادي والمعنوي ثم الركن الشرعي.

1- الركن المادي للجريمة:

يتمثل هذا الركن في السلوك المادي الذي يصدر عن الشخص المصرفي العامل بالبنك والذي من ضمن التزاماته وواجباته المهنية كتمان سر حسابات وودائع العملاء والمودعين، بحيث لا يقوم بإفشاء أسرارهم إلى جهات غير معنية قانوناً أو إلى الغير وذلك بالقول أو الإشارة أو الكتابة فلا يحق له مثلاً التكلم على حسابات المودعين بأسمائهم والقيم المالية المودعة من قبلهم أمام الملاء، وبمجرد قيام المصرفي بالبوح وإفشاء أسرار تتعلق بالعميل وحسابه البنكي والقيم المالية المودعة به أو بمركزه المالي لدى البنك يكون قد صدر منه سلوكاً يجرمه القانون قولاً وفعلاً وبذلك يقع تحت طائلة المساءلة الجزائية والعقوبات المقررة لها، ونلاحظ ذلك في نصوص المواد 301 قانون العقوبات والمادة 117 من قانون النقد والقرض.¹

2- الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

المادة 301 من قانون العقوبات لم توضح أو تؤكد على القصد الجنائي لقيام الجريمة من حيث صياغة النص ولكن من حيث مدلولها العام نجد أن هذه الجريمة تقتضي فعلاً توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة أي ضرورة توفر القصد الجنائي العام نظراً لطبيعة الفعل بذاته باعتباره من الأفعال القبيحة والمسيسة الماسة بالأخلاق التي يدركها صاحب صاحبها ويعلم علم اليقين بأنها فعل غير مقبول وغير مستساغ لدى الرجل العاقل، فما بالك إذا كان الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، وعلى أساس القاعدة التي تقول إذا صمت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أن القصد الجنائي يعتبر متوفر بمجرد إفشاء السر المهني في غير موضعه.

3- الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر المهني للبنك

لقد جرّم المشرع الجزائري هذا الفعل وعاقب عليه بموجب المادة 301 من قانون العقوبات بقوله: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة

1 نور الدين بن الشيخ، الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج

لخضر باتنة، العدد الخامس، مارس 2015، ص 321-322

الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك".

ونصت المادة 302 من نفس القانون على: "كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين مقيمون في الجزائر تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار".¹

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن إخلاله بالسرية المصرفية

تقع المسؤولية على عاتق البنك في حال إقدام مرؤوسيه أو مستخدميه أو موظفيه على إفشاء معلومات تجاه الأشخاص المتضررين (الزبائن) إذ يضطر البنك للاستعانة بمستخدمين لتأمين أعماله، فهؤلاء بحكم وضعهم يطلعون على معلومات سرية تخص الزبائن فالبنك دائماً يبقى مسئولاً دوماً عن أعمال موظفيه لأنه إذا أعفينا من المسؤولية في هذه الحالة فإن واجب السر البنكي يفقد كل معناه²، وعليه فإن البنك يُسأل باعتباره متبوعاً عن أفعال تابعيه ويلزم بتعويض الأضرار التي يسببها هؤلاء للزبائن.

ويكون التعويض عن إفشاء السر البنكي نقدا ويتم تقديره من قبل القاضي أو باتفاق بين الزبون والبنك ويقدر التعويض بناء على جسامة الضرر مراعيًا في ذلك ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وكذا الظروف والملابسة للمضرور كما أنه وفقاً لما جاء في نص المادة 178 من القانون المدني يجوز الاتفاق على أن يتحمل البنك المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ويجوز كذلك إعفاؤه من تعويض الضرر الناجم عن إخلاله بالتزامه بالحفاظ على السر البنكي في إطار المسؤولية العقدية إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن غش البنك أو خطئه الجسيم

1 نور الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 324

2 كراع حفيظة، المرجع السابق، ص 86

لكن يجوز للبنك أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن غش أو خطأ جسيم يقع على أحد تابعيه.¹

ومن خلال ما تقدم فإن البنك يكون مسئولاً عن ضرر الزبون متى أثبت هذا الأخير أن فعل الإفشاء الصادر من البنك قد ألحق به ضرراً وكان هذا الضرر بطريق التعويض، مع الإشارة في الأخير إلى أن هناك أشخاص لا يحتج عليهم بالسرية المصرفية وهم الورثة الشرعيون والموصى لهم باعتبارهم يحلون محل المورث وتؤول إليهم نفس حقوق المورث ومنها حق إعطاء الإذن للبنك بإفشاء السر بالإضافة إلى الممثلين القانونيين سواء كانوا أولياء أو الوصي فلهم الحق في التصرف في أموال الزبون القاصر أو المحجور عليه فلا يحق للبنك منعهم من الإطلاع على المعلومات الخاصة بالزبون، وأخيراً الوكلاء المفوضون من حقهم الإطلاع على المعاملات البنكية لموكليهم، ولكن في حدود الوكالة المعطاة لهم.

1 كراع حفيظة، المرجع السابق، ص136.

خاتمة



مما لاشك إن دراسة هذا العقد من الأهمية بما كان، كونه احد العقود الأكثر انتشار في العالم الحديث التي استحدثها الواقع الاقتصادي بالإضافة إلى كونه حديث العهد في الجزائر، رغم انها تبنته بموجب الامر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، إلا أن أول شركة متخصصة في هذا المجال تأسست في سنة 2001 كما أنه يلعب دورا كبير في تمويل المشاريع الاستثمارية والإنتاجية ومساعدة المشروعات على استخدام احدث التقنيات العصر لزيادة الانتاج ورفع جودة المنتج وقدرته على المنافسة.

وتوفر هذه الوسيلة الجديدة لشركات، إدراجها في العقد مستغلة الطابع المكمل الذي يتميز به عقد الاعتماد الإيجاري.

وقد حاولنا تسليط الضوء على الوسائل التي وضعها المشرع لحماية الزبون ومقارنتها مع التجارب الاخرى في هذا المجال في التشريعات المقارنة، خاصة القانونين المصري والفرنسي على اعتبار انهما ينتميان الى طائفة القوانين اللاتينية التي ينتمي اليها القانون الجزائري وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري لم يخصص قوانين كافية لحماية الطرف الضعيف في عقد اعتماد الايجاري.

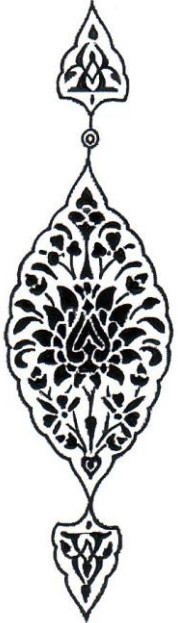
- لم يوضع قانون خاص بحماية الزبون بل تركها لاستنباط والاستنتاج من القوانين الاخرى

- وقد توصلنا أيضا إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري يتمتع بخصائص تجعله مميذا عن باقي العقود المشابهة له، فمعظم أحكام هذا العقد تتضمن خروجاً عن المؤلف عما تقرره الأحكام العامة لقواعد عقد الإيجار، إذ تعددت الضمانات التي تشترطها شركة الاعتماد الإيجاري الممولة لمواجهة مخاطر إعسار أو إفلاس المشروع المستفيد وذلك استغلال منها للطابع المكمل لهذه القواعد الأمر الذي جعلها تعمد إلى الإعداد المسبق لنماذج عقود الاعتماد الإيجاري وما على المشروع المستفيد إلا قبولها كما هي أو رفضها.

التوصيات:

- مواصلة الإصلاحات البنكية باعتبارها المحرك الذي يسير مجال الاعتماد الإجاري.
- إعطاء حرية أكثر للبنوك للتعامل بهذا النوع من العقود.
- الإشهار بهذا النوع من العقود عن طريق وسائل الإعلام وذلك من اجل جذب العملاء و المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب.
- وجب على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية لحماية الطرف الضعيف في عقد الاعتماد الإجاري.

قائمة المصادر والمراجع



أولاً: المصادر

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26\12\1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم في 2005.
- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 78.
- 3- قانون العقوبات الجزائري.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 الذي يحدد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، جريدة رسمية عدد 66.
- 5- النظام رقم 91-06 المؤرخ في 17 صفر 1417 الموافق لـ 03 يوليو 1996 الذي يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإجاري وشروط اعتمادها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 81/91.
- 6- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإجاري، جريدة رسمية عدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996.
- 7- النظام رقم 12-03 المؤرخ في 14 محرم 1434 الموافق لـ 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
- 8- النظام رقم 13-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1434 الموافق لـ 08 أبريل 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية .
- 9- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- 10- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1434 الموافق لـ 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب

- 1- الياس ناصف، العقود الدولية عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.
- 2- بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الياض للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
- 3- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، الجزء الأول، ابن عكنون الجزائر، ب.س.ن.
- 4- سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
- 5- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ب.س.ن.
- 6- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى دار وائل للنشر والتوزيع، 2005.
- 7- عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، القاهرة، 1997.
- 8- عبير الصفدي الطوال، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2013.
- 9- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، دور دار النشر، 1997.
- 10- فلاح حسن الحسيني ومؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة البنوك مدخل كمي وإستراتيجي معاصر، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.

- 11- محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
- 12- محمود أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.
- 13- نجوى ابراهيم البدلي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 14- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998.

ب- المقالات

- 1- نور الدين بن الشيخ، الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، العدد الخامس، مارس 2015.

ج- المذكرات والأطروحات الجامعية

- 1- السعيد قفي، الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري ونتائج الإخلال بها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013.
- 2- حفيظة كراع، المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالالتزام بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2013/2012.
- 3- عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزبنغ) دراسة مقارنة، شهادة لنيل الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2009/2008.

- 4- عماد حرة، دور عقد الاعتماد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقاً للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.
- 5- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2011.
- 6- وهيبة شريط وغلاب ليلي، التعسف في استعمال الحق، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق، 2005/2004.

الفهرس



الفهرس

01 المقدمة
06 الفصل الأول : ماهية عقد الاعتماد الإيجاري
06 المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري
07 المطلب الأول : تعريف عقد الاعتماد الإيجاري
07 الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الإيجاري
10 الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري
14 المطلب الثاني: أطراف عقد الاعتماد الإيجاري
15 الفرع الأول: المؤجر
17 الفرع الثاني: المستأجر
18 المبحث الثاني: صور وخصائص عقد الاعتماد الإيجاري
18 المطلب الأول: صور عقد الاعتماد الإيجاري
19 الفرع الأول: حسب طبيعة الأصل الممول
20 الفرع الثاني: حسب مدى تحويل الالتزامات والمخاطر
21 الفرع الثالث: حسب جنسية طرفي العقد
21 الفرع الرابع: حسب زمن تمويل الأصول
22 المطلب الثاني: خصائص عقد الاعتماد الإيجاري
23 الفرع الأول: الطابع التجاري لعقد الاعتماد الإيجاري
23 الفرع الثاني: الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري
23 الفرع الثالث: الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري
23 الفرع الرابع: الخيار الثلاثي لعقد الاعتماد الإيجاري
25 الفرع الخامس: الطابع الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري
27 الفصل الثاني: حماية العميل في عقد الاعتماد الإيجاري
27 المبحث الأول: الوسائل القانونية لحماية العميل في عقد الاعتماد الإيجاري
28 المطلب الأول: التزام البنك بإعلام العميل في عقد الاعتماد الإيجاري
29 الفرع الأول: مفهوم التزام البنك بإعلام العميل في عقد الاعتماد الإيجاري
31 الفرع الثاني: مضمون التزام البنك بالإعلام في إطار عمليات الاعتماد الإيجاري

الفهرس

37	المطلب الثاني: حماية العميل من إخلال المؤجر لأحد التزاماته
38	الفرع الأول: التزام المؤجر بالتمويل
39	الفرع الثاني: التزام المؤجر بالتسليم
40	الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان
42	الفرع الرابع: حق المستأجر في الرجوع على المورد أو المقاول
45	المبحث الثاني: حماية العميل من مضمون العقد
45	المطلب الأول: حماية العميل من الشروط التعسفية
45	الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية
46	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشروط التعسفية
47	المطلب الثاني: السرية المصرفية
48	الفرع الأول: مفهوم السرية المصرفية وأركانها
51	الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن إخلاله بالسرية المصرفية
54	الخاتمة
56	قائمة المصادر والمراجع

فهرس

الملخص

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الجديدة التي طرأت على الساحة التجارية في الآونة الأخيرة وقد أطلق على هذه العقد الليزينغ، حيث يسعى الأشخاص المستفيدين منه إلى إنشاء مشاريع جديدة أو تحديث المشاريع القائمة بتمويلها بالأجهزة والمعدات الحديثة عالية التطور ومن شأن ذلك أن يسهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية ونظرا لكون الزبون الطرف الضعيف في العقد فإنه يتطلب اهتماما من المشرع الجزائري من المخاطر التي يتعرض لها أثناء إبرامه العقد كالشروط التعسفية في العقد أو إنشاء السر المصرفي .

ABSTRACT

Leasing contract is one of the newest contracts which has newly taken place in the trade arena. Persons benefiting from it seek to launch new projects or to renew the existing ones by financing them with modern and hi-tech instruments and equipments. This would contribute to trigger further economic developments. Given that the client is the vulnerable party in this contract; as such he requires attention from the Algerian Legislator from the risks he is exposed to when concluding the contract, like: abusive clauses or disclosing confidential banking information.