

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران



كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري
(دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف الأستاذ

تشوار جيلالي

من إعداد الطالب

حسني صلاح الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ كحلولة محمد..... أستاذ..... جامعة تلمسان..... رئيساً

الأستاذ تشوار جيلالي..... أستاذ..... جامعة تلمسان..... مشرفاً ومقرراً

الأستاذ مروان محمد..... أستاذ..... جامعة وهران..... عضواً مناقشاً

الأستاذ يقاش فراس..... أستاذ محاضر "أ..... جامعة وهران..... عضواً مناقشاً

العام الجامعي 2011-2012

شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري

(دراسة مقارنة)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: ﴿... وقل ربي زدني علما...﴾.

سورة طه، الآية 114 من القرآن الكريم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى : ﴿...أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ...﴾.

سورة لقمان الآية 14 من القرآن الكريم

شكر و إهداء

إن الإنسان إن حاول أن يعدّ نعم الله عليه فلن يحصيها، فهو إن علم بعضاً مما علمه الله منها، غاب عنه أغلبها. أو لم يؤتى الإنسان من العلم إلا قليلاً؟ لكنه في كل الأحوال يجب على العبد أن يحدث بنعم ربه عليه، فالحمد لله على نعم ربي عليّ ما علمت منها وما لم أعلم.

والحمد لله الذي بعث فينا عبده ورسوله الصادق الأمين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، الذي بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وإنا على ذلك لمن الشاهدين.

ثم أشكر لوالديّ العزيزين اللذان أهديهما هذا العمل، وكل أفراد عائلتي التي ساندتني.

شكر وتقدير

إلى الأستاذ تشوار جيلالي على قبوله تأطيري لإنجاز
موضوع هذا البحث وعلى ما بذله من وقتٍ ونصح
وتوجيه.

إلى كل الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة
هذه المذكرة وعلى وقتهم ومجهودهم.

قائمة أهم المختصرات

ج.ر. الجريدة الرسمية.....

ص. الصفحة.....

Art.....Article

C. A.....Cour d'appel

Cass. com.....Cour de cassation, chambre commerciale

Cf.....Confer(Reporter-vous à)

C. fr. com.....Code français de commerce

D. G. I.....Direction générale des impôts

C. fr. mon. fin.....Code français monétaire et financier

Éd.....Édition

J. O. R. F.....Journal officiel de la république Française

L.....Lois

L. G. D. J.....Librairie générale de droit et de jurisprudence

Loc. cit.....Loco citato(À l'endroit cité)

n°.....Numéro

Op. cit.....Opere citato(Dans l'ouvrage cité)

O. P. U.....Office de presse universitaire

P.....Page

P. U. F.....Presse universitaire de France

R.....Règlement

R. B. É.....Revue banque édition

Rép. Civ.....Répertoire de droit civil

Rép. Com.....Répertoire de droit commercial

S. É. F. I.....Société Éducative Financière Internationale

V.....Voir

مقدمة

إنَّ موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، تمَّ في الغالب تناوله في كتابات فقهية متفرقة، وذلك إمَّا ضمن القانون البنكي، الذي يختص بدراسة القواعد المتعلقة بالعمليات المصرفية و كذا القائمين بها على وجه الاعتياد - محترفي التجارة في المجال البنكي -، فكيفَ بذلك على أنَّه قانونٌ مهنيٌّ «Droit professionnel»¹، وإمَّا ضمن قانون القرض، والذي يهتم بدراسة وسائل الدَّفْع و الائتمان، وكذا العمليات المصرفية التي يندرج ضمَّنْها الاعتماد الإيجاري²، في حين فضَّل البعض الآخر تناوله ضمن العقود الخاصة³.

كما أنَّ التطرق لموضوع شروط تكوين الاعتماد الإيجاري، يستوجب في البداية التعريف بهذا العقد وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنَّ هذا العقد عبارة عن "اتفاقية معقدة تقوم بموجبها مؤسسة تمويلية، بتأجير أصل لشخص يمتلك خياراً مع نهاية مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء"⁴. ولعل البعض يؤكد على هذه الطبيعة التمويلية ويربطها بتلبية الحاجات المهنية للمستثمر⁵ في حين يربط البعض الآخر التعقيد بمصدر هذا النوع من العقود⁶.

¹ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 6^{ème} éd. Dalloz Delta, 1995, p.01.

² Cf. Sophie SABATHIER, Droit du crédit, Édition Ellipses, 2007, p. 186

³ Cf. Alain BÉNABENT, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7^{ème} éd. Montchrestien, 2006, p.590.

⁴ Cf. Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Pierre-Yves GAUTIER, Les contrats spéciaux, édition Defrénois, 2005, p.451.

⁵ En ce sens, v. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.572. : « ...Le crédit-bail est une technique de financement des investissements professionnels. Le chef d'entreprise choisit un équipement et convient avec le vendeur des conditions de l'achat... ».

⁶ En ce sens, v. Jean-Marc BÉGUIN, Arnaud BERNARD, L'essentiel des techniques bancaires, édition Eyrolles, 2008, p253. : « ...C'est un contrat complexe qui nous vient des États-unis. La loi du 2 juillet 1966 a introduit le « leasing » américain dans notre droit en lui donnant un cadre légal et un nom, le « crédit-bail »... ».

و"القرض الإيجاري" كما سَمَّاهُ المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁷، أو "الاعتماد الإيجاري" ضمن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وفي نسخته باللغة الفرنسية «Crédit-bail ou leasing»، أو كما سَمَّاهُ المشرع الفرنسي «crédit-bail» ضمن القانون النقدي والمالي الفرنسي⁸، أو سَمَّاهُ المشرع المصري "التأجير التمويلي" ضمن القانون رقم 1995/95 الصادر بتاريخ 01 يونيو 1995 في شأن التأجير التمويلي⁹، في اختار المشرع اللبناني تسميته "الإيجار التمويلي" ضمن القانون رقم 1999/160 الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي¹⁰. عموماً، وإن كانت التسميات مختلفة إلا أنها تدل على نفس العقد، فقط الأحكام المتعلقة به تختلف من تشريع لآخر.

عرّف المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، هذا العقد بقوله: "يعتبر الاعتماد الإيجاري، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية: يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحةً بهذه الصّفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصاً طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا

⁷ أنظر، المادة 68 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

⁸ V. L'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à l'adoption de la partie législative du code monétaire et financier. Pour plus de détail sur les sources du droit bancaire, V. Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 5^{ème} édition. Montchrestien, 2003, p.09. :«...le code monétaire et financier a été prévu par la loi n°99-1071 du 16 décembre 1999, portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes...promulgué en décembre 2000...celui-ci regroupe nombres de lois, notamment la loi bancaire du 24 janvier 1984...et la loi financière du 02 juillet 1996...il ne réalise toutefois pas une abrogation complète de ces textes, certaines de leurs dispositions restant en vigueur...».

⁹ لأكثر تفصيل حول ظهور قانون التأجير التمويلي المصري، أنظر، عبد العزيز سمير محمد، التأجير التمويلي ومدخله -المالية - المحاسبية - الاقتصادية - التشريعية - التطبيقية، مكتبة الإشعاع-الإسكندرية، 2001، ص. 205.

¹⁰ أنظر، إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص. 551.

يتضمّن حقّ الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمخلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

وينتج من استقراء المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 سالف الذكر، أنّ الاعتماد الإيجاري قائم على عقد إيجار ويستوجب في تكوينه شرطين أساسيين: أولاً وجود طرفين، وهما من جهة المؤجر أي (البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير)، ومن جهة أخرى المستأجر مأخوذاً في شخص المتعامل الاقتصادي؛ و ثانياً ضرورة الاستعمال المهني لمحل العقد مهما كانت طبيعة الأصل المكوّن له منقولاً كان أو غير منقول.

فمن الناحية التاريخية ظهر الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية¹¹ خلال فترة الحرب الأمريكية - الكورية، بين عامي (1950-1952) حيث قام السيد بوث «D.P. Booth Junior» مدير مصنع في كاليفورنيا، بالتعاقد مع الجيش الأمريكي في صفقة توريد مواد غذائية. لكنّه أضاع هذه الصفقة المهمة لعدم توفره على الوسائل المادية أو المالية لتنفيذها. و بالمقابل، هذه الأزمة أخرجته من المفهوم المحدود الذي يربط الملكية بالثروة، بتصوره لإمكانية تأجير المعدات بدل امتلاكها¹². وبالفعل ففي سنة 1952، ساهم السيد بوث في تأسيس أول شركة "ليزنج" في الولايات المتحدة الأمريكية تحت تسمية «United States Leasing Corporation». ومع نجاح هذه الشركة تأسست شركات أخرى، بشكل أصبح فيه الليزنج ظاهرة مستقرة في الاقتصاد الأمريكي. وبعد هذا التاريخ، وعقب ازدياد

¹¹ Cf. Marguerite BOUTELET-BOUCAILLE, Droit du crédit, éditions Masson, 1987, p.115.

¹² Cf. El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, Le crédit-bail immobilier, P.U.F, 1ère éd., 1983, p.03.

استثمارات رأس المال الأمريكي في أوروبا، ظهر بهذه الأخيرة عقد الـليزنج لاسيما في ستينات القرن العشرين¹³.

إنَّ أول عقد اعتماد إيجاري للأصول المنقولة، أبرم في فرنسا عام 1962 من طرف شركة «Locafrance» وأخذ تسمية "ليزنج- Leasing" ¹⁴، أي حتى قبل أن يتم تنظيمه قانوناً عام 1966، أو تتم فرنسة «La francisation» ¹⁵ هذا المصطلح الأنجلوساكسوني في أصله¹⁶، بموجب القانون المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية إلى مصطلح «Crédit-bail» وذلك عام 1975¹⁷.

في حين أن أول نص قانوني فرنسي متعلق به كان في عام 1966. بموجب القانون رقم 66-455 المتعلق بالمؤسسات التي تمارس الاعتماد الإيجاري¹⁸، ولاحقاً تم هذا القانون لاسيما بالنسبة لأحكام الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، بموجب الأمر رقم 67-837 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967¹⁹.

كما أسَّسَ المرسوم المؤرخ في 04 يوليو 1972 لشهر عمليات الاعتماد الإيجاري²⁰. في حين تمت إضافة المحل التجاري والمؤسسة

¹³ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 19.

¹⁴ Cf. Chantal BRUNEAU, Le crédit-bail mobilier, la location de longue durée et la location avec option d'achat, Banque éditeur, 1999, p.16.

¹⁵ Cf. Alain BÉNABENT, op.cit., p.590.

¹⁶ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p.366.

¹⁷ Cf. Fatiha TALEB, Des techniques para-bancaires, O.P.U, 1997, p.05.

¹⁸ V. Loi n° 66-455, du 02 juillet 1966, relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, J.O.R.F., 03 juillet 1966, p.5652.

¹⁹ Cf. Pascal PHILIPPOSIAN, Le crédit-bail et le leasing, Outils de financements locatifs, S.É.F.I, 1998, p.20

²⁰ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, Rép. Civ. Dalloz, Janvier 2007, p.04.

الحرفية كموضوع لعقد الاعتماد الإيجاري، بموجب القانون رقم 86-12 المؤرخ في 06 يناير 1986.

ليتم بعدها بموجب القانون رقم 89-1008 النص على قابلية أن يكون أحد عناصر المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية محلاً للعقد²¹. ثم أضيفت الأسهم والحصص الاجتماعية بموجب القانون المؤرخ في 02 أوت 2005²². وفي الأخير تم دمج المواد القانونية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري ضمن القانون النقدي والمالي الفرنسي²³.

فالمشرع الفرنسي، ورغم أنه لم يخص عقد الاعتماد الإيجاري بنص خاص ومستقل، كما فعل المشرع الجزائري، فقد تطرق له من خلال المادة L313-7 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، عبر العمليات التي بتحقيق شروطها يتحقق الاعتماد الإيجاري كما حدد أنواع عمليات الاعتماد الإيجاري بناءً على أنواع الأصول التي تقع عليها. وركز على وجوب شراء الأصل من طرف المؤجر قبل تأجيره لمستعمله، وأيضاً على حق الخيار المكفول وجوباً للمستأجر في امتلاك الأصل المؤجر، مع الأخذ بعين الاعتبار ولو جزء من بدلات الإيجار السابق دفعها²⁴.

أما في الجزائر، فلا يوجد ما يؤكد على أنه تم التعاقد بموجب الاعتماد الإيجاري قبل التأسيس للإطار القانوني الذي يحكمه. ولقد ورد ذكر الاعتماد الإيجاري لأول مرة في التشريع الجزائري من خلال القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض²⁵، لاسيما المادة 112 منه

²¹ Cf. Olivier BARRET, Les contrats portant sur le fonds de commerce, L.G.D.J, 2001, p.318.

²² Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.04.

²³ Cf. Stéphane PIEDELIÈVRE, Droit bancaire, Thémis, 1^{ère} édition, 2003, p.364.

²⁴ Cf. Pascal PHILIPPOSIAN, op.cit., p.20.

²⁵ أنظر، القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. 18 أبريل 1990، عدد 16، ص.520.

والتي تطرقت له تحت تسمية «الإقراض مع إيجار»، أمّا في النسخة الفرنسية من هذا القانون فقد ورد تحت تسمية «Le crédit-bail». ثم لاحقاً، الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري²⁶، تطرق له تحت تسمية "الاعتماد الإيجاري"، لكنه في النسخة الفرنسية منه استعمل عبارتي: «Le crédit-bail ou leasing...» لأجل الدلالة عليه، ثم أعقبه النظام رقم 06-96 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها²⁷. إضافة إلى وجود أحكام قانونية تتعلق بشهر الاعتماد الإيجاري، بموجب مرسومين تنفيذيين صادرين في 2006 بالنسبة للأصول المنقولة²⁸، أو غير المنقولة²⁹.

أخيراً صدر الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الذي ألغى أحكام القانون رقم 90-10 سالف الذكر، فيما فضّل استعمال مصطلح "القرض الإيجاري" لأجل للدلالة على الاعتماد الإيجاري³⁰.

أما على صعيد التشريع الدولي، فلقد أعدت لجنة الأمم المتحدة للتنمية والتجارة الدولية، مشروع اتفاقية دولية لنشاط الـليزنج على المنقولات، والتي وقّعت بمدينة "أوتاوا" الكندية بتاريخ 1988/05/28، ودخلت حيز التنفيذ في 1995/05/01. بمجرد أن انضمت إليها دولة نيجيريا بعد كل من فرنسا وإيطاليا³¹.

²⁶ أنظر، الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر. 14. يناير 1996، عدد 03، ص. 25.

²⁷ أنظر، النظام رقم 06-96 المؤرخ في 03 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر. 03 نوفمبر 1996، عدد 66، ص. 13.

²⁸ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج.ر. 26 فبراير 2006، عدد 10، ص. 24.

²⁹ أنظر، المرسوم التنفيذي، رقم 06-91 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج.ر. 26 فبراير 2006، عدد 10، ص. 28.

³⁰ أنظر، المادة 02 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

³¹ أنظر، نادر عبد الشافي، عقد الـليزنج (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004، ص 24.

و تُعدُّ هذه الاتفاقية ثمرة جهد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والمعروفة اختصاراً (UNIDROIT) والتي بدأ العمل عليها منذ عام 1974، إذ كانت فرنسا أول من صادق عليها بموجب القانون رقم 91-636 المؤرخ في 10 يوليو 1991 بعدما وقعت عليها بتاريخ 07 نوفمبر 1989³²، ودخلت حيز التنفيذ في 01/05/1995 بتحقيق شرط تصديق ثلاث دول عليها حسب نص البند 16 من ذات الاتفاقية³³. وللإشارة؛ الجزائر ليست ضمن الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية.

والاعتماد الإيجاري بناءً على نص القانون لاسيما الأمر رقم 96-09 وبصريح نص مادته الأولى تم اعتباره عملية تجارية ومالية. وهاتان الخاصيتان يمكن استخلاصهما بالرجوع إلى الصفة القانونية لأطراف العقد وموضوعه. إذ يعدُّ الاعتماد الإيجاري عملية تجارية بالنظر إلى كونه عملية مصرفية، ذلك أن كل العمليات التي تقوم بها مؤسسات القرض، أي البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجاري هي في الأصل صادرة عن شركات تجارية، والتي تعتبر عمل تجاري بحسب شكله³⁴. كما أن كل العمليات الصادرة عنها في تعاملها مع زبائنها تعد عمليات مصرفية³⁵، والعمليات المصرفية تعد أعمالاً تجارية بحسب موضوعها³⁶.

³² Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.83.

³³ Loc.cit.

³⁴ أنظر، المادة 03 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

³⁵ أنظر، المادة 02 من النظام رقم 09-03 المؤرخ في 26 مايو 2009، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. 13 سبتمبر 2009، عدد 53، ص.24.

³⁶ أنظر، المادة 02 المطبة 13 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

أما عن كون الاعتماد الإيجاري عملية مالية، فالمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يؤجر رأس المال ويتدخل هنا بناءً على طلب الراغب في استعماله. فيشتري هذا الأصل ويضعه تحت تصرف المستفيد منه بالتأجير، مُجنباً هذا الأخير تمويل استثماراته بأمواله الخاصة التي قد لا تكفي أو تثقله بالديون بشكل يؤثر على استمرار نشاطه. فالمؤجر يقوم بتمكين المستأجر من استغلال الأصل وربما شرائه عند نهاية العقد وذلك دون التدخل في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار، فدور المؤجر يقتصر فقط على القيام بالوساطة المالية³⁷.

و يتميز الاعتماد الإيجاري بارتباطه بالمال موضوع عملية التمويل من خلال ثلاث نقاط على الأقل³⁸:

- يعدُّ تمويلًا كاملاً بحيث يشمل ثمن الأصل بكامله؛
- مدة العقد يحكمها العمر الافتراضي للأصل أو قواعد ضريبية مرتبطة به؛
- ملكية المؤجر للأصل، ضماناً له على المال طيلة مدة العقد؛

ومن زاوية أخرى، ينبغي الإشارة إلى أن الاعتماد الإيجاري يقبل عدة تقسيمات، نظير تنوعه، وذلك تبعاً لموضوع أو طبيعة أو جنسية العقد³⁹.

فبحسب موضوعه، ينقسم العقد إلى اعتماد إيجاري "منقول" يقع على الأصول المنقولة تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات

³⁷ أنظر، هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من وجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002.

³⁸ أنظر، هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية-العمليات المصرفية-الأوراق التجارية-الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص. 219.

³⁹ Cf. La Lettre de la D.G.I, Le leasing, une alternative pour le financement de l'investissement, Bulletin d'information de la Direction Générale des Impôts, n° 32 Juin 2008, p. 02.

ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي، و اعتماد إيجاري "غير منقول" يقع على الأصول غير المنقولة والمتمثلة في أصول عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي⁴⁰.

أما بحسب طبيعة العقد فينقسم إلى اعتماد إيجاري مالي «leasing financier» واعتماد إيجاري عملي «leasing opérationnel»⁴¹. وفي هذا الصدد فإن خيار الشراء أهميته في التفرقة بينهما، كون الاعتماد الإيجاري المالي و الموافق للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يشترط وجوباً عرض خيار الشراء على المستأجر وذلك تحت طائلة فقدان صفته تلك⁴².

وينقسم أخيراً، بحسب جنسيته إلى عقد اعتماد إيجاري دولي وعقد اعتماد إيجاري وطني⁴³. و يكون المعيار في التفرقة بينهما، توفر صفة المقيم أو غير المقيم حسب الحالة في احد طرفي العقد، سواء كانت مؤسسة القرض بوصفها المؤجر أو المتعامل الاقتصادي بوصفه المستأجر.

كما سيتم تناول موضوع الاعتماد الإيجاري من خلال التركيز على شروط تكوينه وتحديد أركانه التي لا يكون العقد بدونها. وتتلخص الشروط الداخلة في تكوين العقد بالنسبة للتشريع الجزائري حسب المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في ركنين أساسيين هما: أطراف العقد وموضوعه. ولقد تم التأكيد على

⁴⁰ أنظر، المادتين 03 و04 من الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

⁴¹ أنظر، المادة 02 من الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

⁴² أنظر، المادة 11 من الأمر رقم 96-09.

⁴³ أنظر، المادة 05 من الأمر رقم 96-09.

أهمية هاذين الركنين في تكوين العقد من بعض الفقه الفرنسي⁴⁴
واللبناني⁴⁵.

غير أنه سيتم استبعاد ركن الرضى و السبب لارتباطهما
بالأحكام القانونية الواردة بالشرعية العامة والتي تطبق على عقد
الاعتماد الإيجاري كما سائر العقود الأخرى كما هو محدد ضمن
القانون المدني. أمّا الشروط الشكلية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري فسيتم
التطرق لها ضمن موضوع العقد لارتباطها به، مع تبيان ما إذا كان
أثرها يمتد للتأثير على صحة العقد أم يتوقف عند مجرد الحاجة للإثبات
كما سوف يتم تبيانه خلال هذه الدراسة؟

أما بخصوص شرطي مدة العقد ومبلغ بدل الإيجار وحق الخيار
بالشراء وبصريح نص القانون فهي تتعلق بالتكييف القانوني لعقد
الليزنج المستمد من التزامات الطرفين المتبادلة، إذ وتحت عنوان التكييف
القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري تنص المادة 10 من الأمر رقم 96-09
السالف الذكر: " لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك... إلا إذا
حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه: - يضمن للمستأجر
الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد
مسبقاً... - يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى
الفترة الغير قابلة للإلغاء... يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري
المالي فقط... في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء...". ولعل
هذا ما دفع بجانب من الفقه إلى إدراج عنصر مبلغ بدل الإيجار الذي
يخضع في تحديده إلى عنصر مدة العقد ضمن التزامات الطرفين المتعلقة
بتنفيذ العقد⁴⁶. في حين تعتبر تلك الشروط أي مدة العقد غير القابلة

⁴⁴ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p. 39.

⁴⁵ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 155 وما يليها.

⁴⁶ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p. 185.

للإلغاء ومبلغ بدل الإيجار و خيار الشراء بنوداً ملزمةً
« Des clauses obligatoires » لكن فقط بالنسبة لعقد الاعتماد
الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي⁴⁷.

وفي هذا الشأن يظهر أن خيار الشراء في التشريع الفرنسي يعتبر
إجبارياً في العقد⁴⁸، وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي جعله
جوازيماً ماعداً في حالة الاعتماد الإيجاري المالي، وذلك تحت طائلة
المساس بالتكييف القانوني للعقد بأن يفقد صفته كعقد اعتماد إيجاري
للأصول المنقولة طبقاً للمادة 11 من الأمر رقم 96-09 أعلاه. كما
يرى جانب من الفقه أن التكييف القانوني لهذا العقد يلعب دوراً مهماً
في تحديد شروط صحته⁴⁹.

إن أهمية الاعتماد الإيجاري، تنبع من المنفعة التي يحققها
لأطراف هذا النوع من العقود بوصفه نوع جديد من القروض. فهو
يسمح لمؤسسة القرض بتعزيز حمايتها ضد الخطر المحتمل بعدم قدرة
المستأجر على الدفع كونها مالكة للأصل المؤجر وذلك طيلة مدة
الإيجار. وفي هذه الحال يكون المؤجر بوصفه صاحب المال في مركز
قانوني أقوى لاسترداد ماله، بدل أن يكون مجرد دائن يخضع ترتيبه
لمدى قوة الضمانات التي يجوزها في مواجهة باقي الدائنين المحتملين
للمستأجر⁵⁰.

كما يسمح هذا العقد بحصول المستأجر على الأصل دون دفع
ثمنه مرة واحدة بل مقسماً على بدلات إيجار يسدد ثمنها من انتفاعه

⁴⁷ أنظر المواد من 11 إلى 15 من الأمر رقم 96-09.

⁴⁸ V. Art. L313-7 du C. fr. mon. fin.

⁴⁹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail, P.U.F, 1994, p.12.

⁵⁰ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.31.

بذات الأصل، فيكون استغلال الأصل من المستأجر ليس فقط لسد حاجاته المهنية بل أيضاً يسهم في دفع بدلات الإيجار.

أيضاً، يسمح الاعتماد الإيجاري للمستأجر بشراء الأصل المستأجر أو تجديد إيجاره أو رده⁵¹. إذ تسمح له عائدات استغلال الأصل ليس فقط دفع بدلات الإيجار بل أيضاً شراء الأصل الذي استأجره في حال قرر استعمال حقه في إعلان رغبته في الشراء، والذي تأخذ فيه بعين الاعتبار بدلات الإيجار في تحديد ثمن البيع⁵². في حين أن عدم رغبة المستأجر في تجديد تساعده على تجنب الاحتفاظ بالأصول المعرضة للقدم أو التطور التقني السريعين⁵³.

ومن ضمن ما يحققه الجانب الاقتصادي للاعتماد الإيجاري، فإنه يسمح أيضاً للمورد كطرف في عملية الاعتماد الإيجاري من الاستفادة منه، إذ يمكنه أن يضمن توسيع مجال تسويق منتجاته لاسيما تلك التي كان يصعب على بعض زبائنه اقتنائها بسبب غلاء قيمتها. إضافةً إلى ضمان قبضه ثمنها كاملاً ودفعة واحدة من مؤسسة القرض، بل أن نجاعة هذه العملية بالنسبة للموردين دفعت ببعضهم لإنشاء شركات الاعتماد الإيجاري الخاصة بهم⁵⁴.

إنَّ الإشكالية التي قد يطرحها الاعتماد الإيجاري حين التطرق لتركيبه القانوني تطرحها طبيعته الهجينة، فهو وبصريح نص القانون قائم أساساً على عقد إيجار لكنه رغم ذلك يختلف عن عقدي الإيجار المدني أو التجاري؛ كما أنه يعد أيضاً نوعاً من أنواع القروض⁵⁵.

⁵¹ أنظر، المادة 16 من الأمر رقم 96-09.

⁵² أنظر، نادر عبد الشافي، المرجع السابق، ص 15.

⁵³ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.33.

⁵⁴ Loc.cit.

⁵⁵ أنظر، المادتين 1 و 2 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

إنّ هذا معناه أنّ هذا العقد أصلاً قائم على استعارة أحكام قانونية من عقدي القرض والإيجار معاً. لكن دون أن يكون عقد قرض أو عقد إيجار بالمفهوم الخالص والتقليدي. مما دفع بالبعض إلى التركيز على الطابع المركب لهذا العقد بسبب جمعه خصائص بعض العقود التقليدية⁵⁶.

لهذا فإنّ أهم إشكالية يطرحها عقد الاعتماد الإيجاري هو معرفة مدى الانسجام الذي قد يقع فيه مع الشريعة العامة في إطار الأحكام القانونية التي تحفظ خصوصيته وتمييزه عنها. و بصفة أقل مدى تلاؤم هذه الأداة القانونية مع الهدف من تشريعها لاسيما ما تعلق منه بالجانب الاقتصادي.

إنّ من بين ما يتمخض جزئياً عن تلك الإشكالية وعلى سبيل المثال، لماذا جعل المشرع المؤسسة الحرفية موضوعاً لعقد الاعتماد الإيجاري رغم أنّ المحل التجاري هو فقط من يتمتع بالاعتراف والحماية القانونيتين دون المحل الحرفي؟ أيضاً، لماذا قام مشرعنا باستبعاد تطبيق أحكام التسيير الحر على الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحل التجاري، رغم أنّ التسيير الحر هو السند القانوني الوحيد لاستغلال المحل التجاري باسم ولحساب المستأجر؟

كما يلاحظ أنّ مشرعنا لمّا تبنى الاعتماد الإيجاري لاسيما النوع الذي يخص "المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية"، فإنّ به بتشريعه يكون قد تجاوز الحدود الاقتصادية لهذا النوع من الأصول الذي لا يعرف رواجاً بل عزوفاً عنه من المؤجرين بسبب نسبة المخاطر العالية المتعلقة باستغلاله والتي بموجبها تخضع قيمة المحل المالية قبل وبعد تأجيره

⁵⁶ أنظر، علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، الدار العلمية، 2002، ص. 15.

لعوامل غير مستقرة⁵⁷، تتعلق أساساً بنوعية وطريقة تسيير المستأجر له⁵⁸.

إنَّ عقد الاعتماد الإيجاري الحديث الظهور نسبياً والقادم من أمريكا إلى أوروبا⁵⁹ والذي تبناه لاحقاً مشرعنا، لا يقوم فقط على استعارة بعض الأحكام القانونية بل يقوم أيضاً بتغييرها لتناسب مع طبيعته الخاصة، مما يوجب ملاحظة مدى ملائمة وانسجام بعض تلك التغييرات لاسيما المتعلقة منها بشروط تكوينه.

لهذا سوف يتم اللجوء إلى المنهج المقارن، حين التطرق إلى الأحكام المتعلقة بشروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري وذلك في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، وذلك بالتركيز على الركنين الأساسيين في هذا العقد وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: الأطراف في عقد الاعتماد الإيجاري

الفصل الثاني: موضوع عقد الاعتماد الإيجاري

⁵⁷ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.70. : «En fait, le recours au crédit-bail sur fonds de commerce est très peu fréquent...l'opération est risquée pour la société de crédit-bail...la valeur du fonds va dépendre au moins en partie de son activité ».

⁵⁸ Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail mobilier, Rép. Com. Dalloz, Juin 2000, p.42. : « Les risques inhérents à la cessation d'activité du crédit-preneur, pour quelque cause que ce soit, avant le terme contractuel fait redouter au crédit-bailleur de se retrouver avec un fonds de commerce difficilement rétrocédable, ... La survie du fonds de commerce est conditionnée par son exploitation effective. La personnalité et la compétence de son exploitant infèrent, de manière notable, sur la valeur du fonds exploité, alors que ces critères ne sont pas pris en considération pour les autres crédits-bail mobiliers ou immobiliers ».

⁵⁹ Cf. Stéphane PIEDELIÈVRE, op.cit., p.364.

الفصل الأول

الأطراف في عقد الاعتماد الإيجاري

إنَّ الاعتماد الإيجاري بوصفه عقداً في الأساس، لا يمكنه تخطي أركان العقد طبقاً للشريعة العامة من تراضٍ وأهليةٍ ومحلٍ وسبب، مع وجوب خلوا هذه الأركان عموماً من العيوب المؤثرة في صحة التعاقد. وأتته من بين أركان هذا العقد المحددة بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري يوجد طرفي العقد، وهما من جهة البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري المؤهلة قانوناً والمعتمدة صراحةً بهذه الصفة، ومن جهةٍ ثانيةٍ المتعامل الاقتصادي.

والجدير بالملاحظة أنَّ طرفي عقد الاعتماد الإيجاري يأخذ أحدهما وصف المؤجر بينما يأخذ الآخر وصف المستأجر. فالمؤجر هو البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري، أمَّا المستأجر فهو المتعامل أو العون الاقتصادي. ويعود وجود صفتي المؤجر والمستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري بسبب قيامه على عقد إيجار، بصريح نص المادة الأولى من الأمر رقم 09-96.

لكن يطرح السؤال حول معرفة هل يمكن أن يأخذ المورد صفة الطرف في هذا العقد للتأكيد على أنَّ الطابع الثلاثي « La relation triangulaire »⁶⁰، أو العملية ككل من الناحية الاقتصادية⁶¹؟

فمن زاوية القانون يلاحظ أنَّ المورد « Le fournisseur » سيتم استبعاده كطرف من العقد. فالمشروع الجزائري لم ينص عليه كطرف في عقد اللينغ ضمن الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁶². وحتى المشروع الفرنسي لم يجعل المورد طرفاً في عقد

⁶⁰ أنظر، نادر عبد الشافي، المرجع السابق، الصفحة 94.

⁶¹ Cf. Alain BÉNABENT, op.cit., p.591.

⁶² أنظر، المادة 01 من الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر. 14. يناير 1996.

الليزنج. وهو ما تبناه بعض الفقه الفرنسي⁶³، مستدلاً في ذلك بما ذهب إليه القضاء من خلال قرار الغرفة التجارية لمحكمة استئناف فرساي الصادر بتاريخ 1997/05/06⁶⁴. والذي أكد مضمونه على استقلالية عقد الليزنج الذي يجمع المؤجر بالمستأجر، عن عقد البيع الذي يربط المورد بمؤسسة القرض. فالمورد ولأنه أجنبي عن عقد الاعتماد الإيجاري لا يمكنه إثارة شروط العقد التي تربط مؤسسة القرض بالمستأجر لإجبار المؤجر قبول العتاد ودفع ثمنه، بعد أن تراجع المستأجر عن الصفقة ورفض استلام العتاد.

كما أن البنك لا يمكنه التمسك بفسخ عقد البيع مع المورد لعدم التسليم، ذلك أنه ورغم أن المستأجر هو من اختار الأصل الإنتاجي، ثم نتيجة المشاكل المالية التي واجهته رفض إتمام الصفقة باستلام العتاد الذي وضعه المورد تحت تصرفه في الموعد المحدد، فإن البنك يظل هو المشتري. وما دام أن عقد البيع تم بين البنك والمورد ونشأ صحيحاً، فإنه منتج لآثاره القانونية فيما بينهما، لاسيما إلزام البنك دفع ثمن العتاد دون تمكينه من الدفع بنود عقد الاعتماد الإيجاري التي تجمعها بالمستأجر في مواجهة المورد. لأن هذا الأخير يعد أجنبياً عن عقد الليزنج الذي يجمع المؤجر بالمستأجر.

إن هذا الاتجاه من الفقه يرى أن ثمة فرقاً بين عملية الاعتماد الإيجاري وبين عقد الاعتماد الإيجاري الذي يجمع فقط المؤجر بالمستأجر. فعملية الاعتماد الإيجاري تركز على مجموعة من العقود تجمع فقط بين طرفي العقد (كعقد الوكالة بين المؤجر والمستأجر لاختيار المورد والأصل واستلامه...)، أو بين أحد طرفي العقد والغير

⁶³ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.61.

⁶⁴ V. C.A, Versailles 06 mai 1997, Dalloz Affaires 1997.1117, cité par Chantal BRUNEAU, op.cit., p.61.

(كعقد البيع بين المورد أو البائع والمؤجر، أو عقد التأمين بين المستأجر وشركة التأمين...) ⁶⁵.

فهذه العقود الداخلة في عملية الاعتماد الإيجاري وإن كان أحد أطرافها مؤسسة القرض أو المتعامل الاقتصادي فإنها تظل رغم تنوعها أو تعدد أطرافها متعلقة فقط بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد اليزنغ بين تلك الأطراف ⁶⁶. في حين أن عقد اليزنغ يجمع فقط بين طرفين هما: المستأجر (المتعامل الاقتصادي) والمؤجر (مؤسسة القرض) بهدف تمويل اقتناء الأصل الإنتاجي ضمن علاقة التأجير التي تجمع بين طرفي هذا العقد.

وبهذا يبدو من غير المجدي التطرق للمورد ضمن عقد اليزنغ، طالما لا يعد طرفاً فيه، و الاكتفاء بطرفي العقد وهما المؤجر و المستأجر. ذلك أن الطابع الثلاثي للعملية من الناحية الاقتصادية لا يمكنه بالضرورة أن يجعل من العقد من الناحية القانونية ثلاثي الأطراف ⁶⁷. لذلك سيكون من الضروري التعرف على طرفي هذا العقد، وذلك من خلال تحديد الإطار القانوني الذي يحكمهما معاً ويسمح لهما في نفس الوقت بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري، وفق الشروط المطلوبة لصحته قانوناً.

لكن، تبسق الإشارة إلى أنه رغم عدم اعتداد المشرع الجزائي بالمورد كطرف في عقد اليزنغ، و هو ذات الموقف الذي أكدّه الفقه بالنسبة للتشريع الفرنسي ⁶⁸

⁶⁵ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Les recours du crédit-prenneur dans l'opération de crédit-bail, op.cit., p.05.

⁶⁶ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق ص 158.

⁶⁷ أنظر، هاني دويدار، المرجع السابق. ص 217.

⁶⁸ Cf. Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, Dalloz, Édition 2003, p.287.

واللبناني⁶⁹ فإنّ الأمر يختلف بالنسبة للمشرع المصري الذي عرّف المورد ضمن قانون التّأجير التمويلي رقم 95/1995 الصادر بتاريخ 01 يونيو 1995 ولائحته التنفيذية رقم 846/1995 الصادرة بتاريخ 12 ديسمبر 1995، إذ يرى جانب من الفقه في هذا الإطار أنّ ثمة حالات يكون فيها المورد طرفاً في عقد التّأجير التمويلي⁷⁰.

المبحث الأول

المؤجر

إنّ طبيعة عقد الليزنغ المختلفة عن عقد الإيجار في الشريعة العامة يؤكدها محتوى الأمر رقم 96-09، الذي يعد نصاً خاصاً منظماً لأحكام الاعتماد الإيجاري. فبالرغم من كون العقد قائم على عقد إيجار، لم يمنع ذلك حيازته لمجموعة من الخصائص التي يتميز بها عنه. ومن الطبيعي أنّ الاختلاف الذي يمس العقدين يمتد إلى أطرافهما، مما يجعل المؤجر في عقد الليزنغ، يختلف عن المؤجر في القانون المدني.

لهذا سيتم التطرق للشروط والضوابط التي وضعها المشرع الجزائري وألزم بها كل من يرغب في الحصول على الصفة القانونية للمؤجر ضمن عقد الليزنغ. ولقد حدد الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري من هو المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري من خلال العبارة: "... يتم تحقيقها من البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير معتمدة صراحةً بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين..."⁷¹. ويستنتج من هذا النص وجود طرفين المؤجر والمستأجر ضمن عقد

⁶⁹ أنظر، نادر عبد الشافي، المرجع السابق، ص. 93.

⁷⁰ أنظر، عبد العزيز سمير محمد، المرجع السابق، ص. 197.

⁷¹ أنظر، المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

إيجار⁷². لذلك ينبغي في بداية الأمر معرفة شروط تأهيل المؤجر واعتماده.

فلقد حصر مشرعنا صفة المؤجر في 03 أشخاص قانونية هي البنك، المؤسسة المالية وشركة الاعتماد الإيجاري والتي يطلق عليها اصطلاحاً "مؤسسات القرض" وهو المصطلح الذي سبق لمشرعنا استعماله منذ سنة 1984 وتحديداً ضمن القانون المدني⁷³، وذلك بدلاً عن مصطلح "المؤسسات المالية"⁷⁴. في حين أن أول نص للمشرع الجزائري اهتم بتنظيم نشاط مؤسسات القرض هو القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض⁷⁵. حيث ورد مصطلح "مؤسسات القرض" ضمن المادة 15 منه، وذلك للدلالة على البنوك أو المؤسسات المالية.

و لاحقاً، أُلغِيَ القانون رقم 86-12. بموجب المادة 214 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁷⁶، هذا الأخير الذي على خلاف سابقه لم يستعمل مصطلح "مؤسسات القرض" على الإطلاق، وأيضاً فعل القانون الذي خلفه أي القانون الحالي رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

⁷² Cf. Fatiha TALEB, op.cit., p.06. : « le leasing...est utilisé, aussi, par certaines banques islamiques, sous la forme de IDJAR».

⁷³ أنظر، المادة رقم 455 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁷⁴ أنظر، المادة 22 من القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، المتضمن لقانون المالية لعام 1985، ج.ر. 31. ديسمبر 1984، عدد 72، ص. 2544، و التي عدلت المادة 455 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، واستبدلت فيها مصطلح "المؤسسات المالية" بمصطلح "مؤسسات القرض".

⁷⁵ أنظر، القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر. 20. أوت 1986، عدد 34، ص. 1425.

⁷⁶ أنظر، القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. 18. أبريل 1990، عدد 16، ص. 520.

لكن، حافظ على هذا المصطلح النظام رقم 01-92 والمتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها⁷⁷، والصادر بناءً على القانون 10-90 أعلاه والذي جاء في نص المادة الثانية فقرة 02 منه ما يلي: " يقصد بمؤسسة قرض في مفهوم هذا النظام، البنوك والمؤسسات المالية، وأية مؤسسة قرض أخرى".

إنَّ المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، قد حددت وصف المؤجر ضمن عقد الـليزنج في ثلاثة أشخاص قانونية يمكنها جميعاً إبرام هذا النوع من العقود، والتي تم تسميتها مؤسسات القرض وتشمل (البنوك، المؤسسات المالية، وشركات الاعتماد الإيجاري). فتشترك هذه الأنواع الثلاثة من مؤسسات القرض في أن لها الحق في إبرام عمليات مصرفية. وأنَّ العملية المصرفية تشمل كل تعامل يتم بين البنوك أو المؤسسات المالية وبين زبائنها⁷⁸. كما يندرج ضمن العمليات المصرفية ما يسمى "بعمليات القرض"⁷⁹، والتي يعتبر الاعتماد الإيجاري أحد أنواعها⁸⁰. ومن هنا يظهر أنَّ المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري لا يقوم بعملية تأجير عادية. كما لا يمنح قرضاً بالمفهوم التقليدي، فهو يجمع بين مفهوم القرض والإيجار، ولعل هذا ما يفسر تسميته بالقرض الإيجاري ضمن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

إنَّ جميع مؤسسات القرض تشترك في حق إبرام عقود الاعتماد الإيجاري، لكنها تختلف من حيث أنواعها. فبعض الفقه يرى أنَّ البنك

⁷⁷ أنظر، النظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج.ر. 07 فبراير 1993، عدد 08، ص 12.

⁷⁸ أنظر، المادة الثانية من النظام رقم 03-09، المؤرخ في 26 مايو 2009، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. 13 سبتمبر 2009، عدد 53، ص 24.

⁷⁹ أنظر، المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

⁸⁰ أنظر المادة 68 فقرة 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والمادة 02 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

يعرّف فقط على أساس معيار النشاط الذي بموجبه يقوم بكل العمليات المصرفية⁸¹، ولعل هذا التعريف ينسجم مع قيام المشرع الجزائري بتحديد مجال العمليات المصرفية (تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن) وجعله البنوك تختص حصراً في القيام بها جميعها⁸². والمشرع الفرنسي أيضاً عدد أنواع العمليات المصرفية⁸³ كما أكد على أن البنوك تستطيع القيام بجميع تلك العمليات المصرفية⁸⁴.

في حين أن المؤسسات المالية هي تلك التي لا يمكنها القيام بجميع العمليات المصرفية، ماعدا تلك المسندة لها بموجب أحكام تشريعية أو تنظيمية⁸⁵، وهو ما يتوافق تماماً مع ما جاء به المشرع الفرنسي ضمن القانون النقدي والمالي⁸⁶. في حين أن المشرع الجزائري ومن بين جميع العمليات المصرفية أبقى للمؤسسات المالية عمليات القرض لكنه منعها من تلقي الأموال من العموم وإدارة أو وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن⁸⁷.

⁸¹ En ce sens, V. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.37 : « ...Les banques se définissent seulement par le critère de l'activité : elles peuvent accomplir toutes les opérations de banque : réception de fonds du public quelqu'en soit le terme, opération de crédit, gestion et mise à disposition de moyens de paiement... ».

⁸² أنظر، المادتين 66 و 70 من الأمر رقم 03-11 أعلاه.

⁸³ V. Art. L311-1 du C. fr. mon. fin. : « Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement ».

⁸⁴ V. Art. L511-9 du C. fr. mon. fin. : «...Les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque... »

⁸⁵ Cf. Étienne MICHELLE, Banques et établissement de crédit, Rép. Com. Dalloz, avril 1994, n° 191.

⁸⁶ V. Art. L515-1 du C. fr. mon. fin. : «...Les sociétés financières ne peuvent effectuer que les opérations de banque résultant soit de la décision d'agrément qui les concerne, soit des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont propres. ».

⁸⁷ أنظر، المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتّم.

أخيراً، فإنّ شركات الاعتماد الإيجاري متخصصة في نوع واحد من عمليات القرض التي تختص بها المؤسسات المالية عموماً وهو الاعتماد الإيجاري، أي أنّ لها مجال نشاط أضيق من ذلك المخصص مبدئياً للمؤسسات المالية، لكنها تعتبر رغم ذلك مؤسسات مالية بدليل إدراجها قانوناً ضمن هذه الفئة⁸⁸.

وعموماً، بعد أن تمّ التعرف على من هو المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، والذي ليس في الواقع إلا مؤسسة القرض مأخوذةً في أحد أنواعها الثلاثة أي البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجاري، بقيّ معرفة ما هي الشروط المرتبطة باكتساب صفة المؤجر من خلال معرفة شروط تأسيسه و شروط نشاطه؟

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بمرحلة التأسيس

إنّ المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري ما هو إلا مؤسسة القرض، وطالما أنه ليس لأي شخص قانوني أن يكون مؤسسة القرض، بالنظر إلى الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم هذه الأخيرة، وجب معرفة من يحق له التمتع بوصف مؤسسة القرض حتى يجوز الحق بأن يوصف بالمؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري؟

⁸⁸ أنظر، على سبيل المثال، المقرر رقم 10-01 المؤرخ في 24 يناير 2010، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج.ر. 10 فبراير 2010، عدد 11، ص. 33.

الفرع الأول

الشروط العامة

إنَّ الشروط العامة تتعلق بتحديد نوعية الأشخاص القانونيّة التي يحق لها من حيث المبدأ التمتع بوصف المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري. وفي هذا الإطار يتم التطرق أولاً للأشخاص الطبيعيّة، و ثانياً لنوعية الأشخاص المعنوية التي يمكنها ذلك.

أولاً. - استبعاد الأشخاص الطبيعيّة لصالح الأشخاص المعنوية

إنَّ المبادئ العامة المتعلقة بجرية التعاقد تسمح بأن يكون المؤجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁸⁹، لكن الأمر يختلف مبدئياً بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، وذلك حسب تنظيم كل مشروع لهذا العقد. فالمشروع الجزائري من خلال الأمر 96-09 حصر صفة المؤجر في أشخاص البنوك و المؤسسات الماليّة بما فيها شركات التاجير المؤهلة قانوناً والمعتمدة صراحةً بهذه الصفة⁹⁰، هذه الأخيرة التي أفرد لها نصٍ خاصٍ بها⁹¹. و بالتالي لا يستبعد قانوناً الشخص الطبيعي فقط بل أكثر من ذلك يتطلب مبدئياً أن يتخذ الشخص المعنوي وصف الشركة التجارية وهو ما يكسبه صفة التاجر بالشكل، في إطار النظام القانوني للشركات التجارية ضمن القانون التجاري⁹².

⁸⁹ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 159.

⁹⁰ أنظر، المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر. 14. يناير 1996، عدد 03، ص.25.

⁹¹ أنظر، المادة الثالثة من النظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر. 03. نوفمبر 1996، عدد 66، ص. 15.

⁹² أنظر، المادة 544 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

كما يلاحظ أنه ليس أي شركة تجارية يمكنها أن تكون مؤجراً ضمن عقد الـليزنج، إذ تستبعد الشركات ذات المسؤولية المحدودة ومن باب أولى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إضافةً إلى استبعاد شركات التضامن وشركات التوصية بالأسهم أو التوصية البسيطة. فهذه الشركات التجارية والتي طبقاً لأحكام القانون التجاري⁹³ أدرجت ضمن الأعمال التجارية بحسب شكلها⁹⁴، دون الحاجة للبحث في موضوعها، كما تؤكد المادة 544 من القانون التجاري. غير أن مشروعنا خص نوعاً واحداً منها ليحوز صفة المؤجر- كمؤسسة قرض- في عقود الاعتماد الإيجاري وهو شركات المساهمة⁹⁵.

أما المشرع الفرنسي ومنذ صدور القانون رقم 66-455⁹⁶، وتحديدًا في المادة الثانية منه - قبل أن تدمج الأحكام المتعلقة بالاعتماد الإيجاري، ضمن التقنين النقدي والمالي الفرنسي -، حصر القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري على الشركات التجارية. و فرض على التي تقوم منها بهذه العمليات على وجه الاعتياد، أن تتخذ وجوباً شكل بنك أو مؤسسة مالية⁹⁷، وذلك تحت طائلة الحكم ببطلان العقد قضاءً بسعي من المستأجر. وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 19/11/1991⁹⁸.

⁹³ أنظر، المادة 03 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁹⁴ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي، ص. 91.

⁹⁵ أنظر المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

⁹⁶ V. La loi n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, J.O.R.F, du 03 juillet 1966, p, 5652.

⁹⁷ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 160.

⁹⁸ V. Cass. com., 19 nov.1991, cité par Philippe SIMLER, Le crédit & ses garanties, Édition du Juris-Classeur, 2004, p.344.

إنَّ الشخص الطبيعي يتم استبعاده وبشكل صريح من ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري، بدليل استبعاد المؤسسات الفردية لعدم تلاؤمها مع وجوب كون مؤسسة القرض شخص معنوي، كما يشترط مبدئياً على هذا الشخص المعنوي النشاط كشركة تجارية⁹⁹. في حين أنَّ قيامه بعمليات اللينغ على وجه الاعتياد يستدعي خضوعه للنظام القانوني لمؤسسات القرض تحت طائلة بطلان العقد. لأنَّ الاعتماد الإيجاري يعدّ عملية مصرفية تحتكرها مؤسسات القرض دون غيرها.

أما بالنسبة للمشرع اللبناني، ومن خلال القانون رقم 99/160 لاسيما المادة 13 منه والتي تنصُّ على أنَّه: «يحظر احتراف أعمال "الإيجار التمويلي" في لبنان إلاَّ:

1- لشركات مغفلة لبنانية مختصة، محصور موضوعها "بالإيجار التمويلي" وبالعمليات المتممة له.

2- لفروع الشركات المغفلة الأجنبية، التي يكون موضوعها الأساسي القيام بعمليات "الإيجار التمويلي".

3- للمؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان.

من أجل تطبيق أحكام هذه المادة، لا تعتبر مؤسسات أو شركات "إيجار تمويلي"، المؤسسات أو الشركات التجارية، التي تمارس عمليات "الإيجار التمويلي"، بصورة تابعة لموضوعها التجاري الأساسي.»

إنَّ هذه المادة تؤكد على أنَّ المؤجر في القانون اللبناني لا يمكن أن يكون إلاَّ أحد الشخصين القانونيين التاليين: إمَّا شركة مغفلة مختصة

⁹⁹ Cf. Thierry BONNEAU, Droit bancaire, Montchrestien, 5^{ème} édition, 2003, p. 124.

بهذا النشاط أساساً ضمن غرضها الاجتماعي وليس بشكل تبعي، وإمّا مؤسسة مالية مسجلة لدى بنك لبنان، مما يستبعد معه الأشخاص الطبيعية والمصارف على حدٍ سواء¹⁰⁰.

لكن المشرع المصري وعلى النقيض من المشرعين الجزائري، الفرنسي والبناني، فإنه سمح للشخص الطبيعي والمعنوي على حدٍ سواء بممارسة ما يسميه نشاط "التأجير التمويلي"¹⁰¹، حسب ما يظهر من نص المادة الأولى من القانون رقم 1995/95 في شأن التأجير التمويلي، والتي عرفت المؤجر بأنه: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي بعد قيده طبقاً لأحكام هذا القانون، ويجوز أن يكون المؤجر بنكاً، إذا رخص له في ذلك مجلس إدارة البنك المركزي، بالشروط والأوضاع التي يحددها قرار الترخيص بذلك». لكن يبقى على المؤجر الالتزام بشرط القيد في سجل المؤجرين بالقطاع المختص بالتأجير التمويلي في وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية. وذلك تحت طائلة حظر النشاط للمخالفين لهذا الشرط. بموجب المادة 31 من ذات القانون والمادة 08 من اللائحة التنفيذية رقم 1995/846 لقانون التأجير التمويلي المصري¹⁰².

ثانياً. - اشتراط الشكل القانوني لشركات المساهمة في الشخص المعنوي

إنّ الشرط المتعلق بوجوب كون المؤجر شخصاً معنوياً تاجراً مؤسس في شكل شركة تجارية، يعد ضرورياً لكنه غير كافٍ، بدليل اشتراط المشرع الجزائري أن يتم تكوين هذه الشركة - مؤسسة

¹⁰⁰ أنظر، سامي منصور، خصائص عقد الليزنغ في القانون اللبناني، مجلة العدل، العدد الثاني، 2009، ص.430.

¹⁰¹ أنظر، نادر عبد الشافي، المرجع السابق، الصفحة 104.

¹⁰² أنظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تطورات حديثة في التأجير التمويلي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002، الصفحة 150.

القرض بنكاً كانت أو مؤسسة مالية - حصراً في الشكل القانوني لشركة مساهمة¹⁰³. إنَّ هذا الشرط القانوني مؤسس بالنظر للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم¹⁰⁴، وتعلق به أحكام الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹⁰⁵، وكذا النظام رقم 06-96 المتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري، وشروط اعتمادها¹⁰⁶.

كما أنَّ شركات المساهمة تلك، ملزمة من الناحية القانونية باحترام كل الأحكام القانونية المقررة لها وتجنب تلك المحظورة عليها بصفتها تلك، لاسيما الالتزام بشروط التأسيس العامة بوصفها شركة تجارية أو تلك الخاصة بوصفها شركة مساهمة، مع ما يترتب عليها من التزامات كتنظيم وثائقها الحسابية¹⁰⁷ أو إلزامها بمسك محاسبة مالية بما أنها شركة خاضعة لأحكام القانون التجاري¹⁰⁸. أيضاً، تلزم شركات المساهمة باحترام القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹⁰⁹، وتلك الخاصة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية لاسيما واجب القيد في السجل التجاري لاكتساب الحق في الممارسة الحرة

¹⁰³ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص.226.

¹⁰⁴ أنظر، المادة، 83 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدَّل والمتمم.

¹⁰⁵ أنظر، المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر. 14. يناير 1996، عدد 03، ص.25.

¹⁰⁶ أنظر، المادة الثالثة من النظام رقم 06-96 المؤرخ في 03 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر. 03. نوفمبر 1996، عدد 66، ص. 15.

¹⁰⁷ أنظر، المواد 716 و ما يليها من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدَّل والمتمم.

¹⁰⁸ أنظر، المادة، 04 من القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر. 25. نوفمبر 2007، عدد 74، ص. 03.

¹⁰⁹ أنظر، القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدَّل والمتمم.

للنشاط التجاري¹¹⁰. ذلك أنه إذا كانت الشركة التجارية لا تثبت إلا بعقد رسمي تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة 545 من القانون التجاري، فإن تاريخ قيدها في السجل التجاري يمثل بدء اكتسابها الشخصية المعنوية طبقاً للمادة 549 من نفس القانون.

غير أن تسجيل الشخص الاعتباري لا يكون حجة على الغير إلاً بعد يوم واحد من تاريخ نشره القانوني طبقاً للمادة 11 فقرة 02 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، كما تلزم مؤسسة القرض بعد قيدها باحترام شروط المنافسة¹¹¹ والتي يرى جانب من الفقه أنها تخضع لما تحدده القواعد العامة¹¹². كما يجب عليها أن تنشط في إطار شفافية نظام محاسبة مطابق للمعايير القانونية¹¹³ والطرق المحاسبية المعتمدة¹¹⁴، وذلك تماشياً مع متطلبات محاربة الفساد¹¹⁵ والوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب¹¹⁶.

وعموماً، فواجب القيد من حيث المبدأ يشمل على حد سواء الشخص المعنوي أو الطبيعي الراغب في ممارسة نشاط تجاري طبقاً للمادة 04 من القانون 04-08. لكن طالما أن قانون العقوبات¹¹⁷

¹¹⁰ أنظر، المادة 04 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

¹¹¹ أنظر، الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

¹¹² Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 139.

¹¹³ أنظر، القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن للنظام المحاسبي المالي، ج.ر. 25 نوفمبر 2007، عدد 74، ص.03.

¹¹⁴ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 08-08 المؤرخ في 26 ماي 2008، المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر. 28 مايو 2008، عدد 27، ص. 11.

¹¹⁵ أنظر، المادة 14 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

¹¹⁶ أنظر، القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. 09 فبراير 2005، عدد 11، ص.03.

¹¹⁷ أنظر، الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ومنذ عام 2004 لاسيما في مادته 18 مكرر المتممة¹¹⁸ والمعدّلة في 2006¹¹⁹، يعدد قائمة العقوبات القابلة للتطبيق على الشخص المعنوي في مواد الجرح والجنايات. وأنّ قانون الإجراءات الجزائية¹²⁰ يعطي الحق في إمكانية طلب رد الاعتبار لكل شخص حكم عليه بجناية أو جنحة. فلماذا المشرع الجزائري حين أقر بشرعية عقوبة الشخص المعنوي بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لم يقيم بالموازاة مع ذلك بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، حتى يسمح بشكل صريح للشخص المعنوي لاسيما الشركات التجارية بالاستفادة من رد الاعتبار بوصفها محكومٌ عليها جزائياً؟

إنّ من ضمن جملة الشروط أعلاه، قد يطرح الإشكال بخصوص شروط القيد في السجل التجاري حتى تكتسب الشركة الشخصية المعنوية¹²¹. فالمادة 08 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية قامت بجرد قائمة الجنايات والجرح، التي على المحكوم عليهم بها أن يردوا اعتبارهم بخصوصها قبل طلب القيد في السجل التجاري. وبهذا الخصوص يلاحظ أنّ رد الاعتبار "التجاري" للتاجر الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي تمت معالجته ضمن القانون التجاري¹²². لكنه يخص فقط التجار الذين خضعوا

¹¹⁸ أنظر، المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، والمحدثة بموجب المادة 04 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156، ج.ر. 10 نوفمبر 2004، عدد 71، ص. 08.

¹¹⁹ أنظر، المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، ج.ر. 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 15.

¹²⁰ أنظر، المادة 676 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

¹²¹ Cf. Philippe MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 10^e édition, 2005, p.88. : «...la société accède à la vie juridique grâce à son immatriculation au registre de commerce et des sociétés qui lui confère la personnalité morale...».

¹²² أنظر، المادة 358 و ما يليها من القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

للإفلاس أو التسوية القضائية وبشروط أنهم أوفوا ديونهم، ليستفيدوا من رد الاعتبار بقوة القانون. كما أنّ تلك المواد لا تعالج رد الاعتبار لكل الحالات التي تمنع التاجر لاسيما الشخص المعنوي أي الشركة التجارية من القيد في السجل التجاري، بل فقط رد الاعتبار عن حالتي الإفلاس والتسوية القضائية، إضافة إلى أنّ المادة 366 من القانون التجاري تستثني من رد الاعتبار التجاري كل من أدين بجنحة أو جناية نتج عنها منعه من مزاوله التجارة.

لكن هناك حالات أخرى متعلقة بجرائم تمنع مزاوله النشاط التجاري، منها (اختلاس الأموال، الرشوة، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير و استعمال المزور...) ¹²³. فإذا حكم على الشركة التجارية لارتكابها إحدى تلك الجرائم، فكيف يمكنها بوصفها شخص معنوي تاجر رد اعتبارها للتمكن من إعادة قيدها في السجل التجاري لمزاوله نشاطها من جديد، في غياب نص صريح ضمن قانون الإجراءات الجزائية؟

إنّ الإشكالية المتعلقة برد الاعتبار للشركات التجارية لا تطرح لتلك التي تتكون لأول مرة كمؤسسة قرض، لكنها تمس شركات المساهمة لاسيما تلك الشهيرة منها وذات السمعة، والتي تريد رد اعتبارها قبل أن تغير غرضها الاجتماعي وتخصص في المجال المصرفي.

أمّا بالنسبة للمشرع اللبناني، فلقد حصر على وجه الإلزام وجود المؤجر في شكل شركة مغفلة، حسب نص المادة 13 من القانون 99/160 المؤرخ في 1999/12/27 المتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي ¹²⁴.

¹²³ أنظر، المادة 08 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

¹²⁴ أنظر، سامي منصور، المرجع السابق، ص.430.

غير أنّ المشرع الفرنسي يقيّد مؤسسات القرض بوجوب اختيار شكل قانوني معين للشركة التجارية المراد تأسيسها لتكون مؤسسة القرض¹²⁵. لكن جانب من الفقه يرى أنّ هذا المبدأ يخضع للاستثناء بخصوص الشركات ذات المسؤولية المحدودة¹²⁶.

كما يلاحظ أنّه في التشريع المصري ومن استقراء المادة 11 من اللائحة التنفيذية رقم 846 لعام 1995، يبدو بوضوح أنّ الشخص المعنوي الراغب في ممارسة نشاط التأجير التمويلي، يمكن أن يكون شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو حتى شركة ذات المسؤولية المحدودة. في حين أنّ المادة 12 من نفس اللائحة سمحت بطلب القيد بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصيات بالأسهم¹²⁷.

وعموماً، وبعد أن بيّنت الشروط العامة المركز القانوني للشخص الطبيعي والمعنوي على حدٍ سواء بالنسبة للنشاط كمؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري، بقي التعرض للشروط الخاصة المتعلقة بممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري بوصفه نشاطاً مصرفياً تحكمه العديد من الضوابط القانونية الصارمة.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

إنّ مؤسسات القرض وباختلاف نوعيتها تعتبر الإطار القانوني الوحيد للقول بوجود المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري. وفي هذا الشأن يخضع تأسيس البنك أو المؤسسة المالية لمجموعة من الشروط الخاصة والتي يجب على الملتزم استيفائها قبل تقديم طلب الترخيص

¹²⁵ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.97.

¹²⁶ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 124.

¹²⁷ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 125.

بالتأسيس إلى مجلس النقد والقرض، المختص في ذلك بموجب المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

أولاً. — التزام الشروط القانونية لطلب تأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو إقامة فروعها الأجنبية

إن النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، يمثل الإطار العام لتأسيس و نشاط مؤسسات القرض وفروع تلك الأجنبية منها. وعموماً، فإن أغلب الشروط التي تخضع لها مؤسسات القرض التي يقع مقرها الاجتماعي الرئيس بالجزائر تخضع لها أيضاً فروع مؤسسات القرض الأجنبية العاملة بالجزائر، مع بعض الاختلافات المرتبطة بطبيعة كل منهما. فمثلاً حسب المادة 03 من النظام رقم 06-02 أعلاه يتضمن ملف طلب الترخيص لمؤسسة القرض، الكائن مقرها الرئيس بالجزائر تقديم مشروع قانونها الأساسي¹²⁸. لكن، مصطلح مشروع القانون الأساسي بالنسبة لشركات المساهمة يتعلق أساساً بتلك التي تلجأ منها للإدخار العلي في تأسيسها قبل أن تعرض مشروع قانونها الأساسي للتصويت عليه من طرف الجمعية العامة التأسيسية¹²⁹، في حين لا يمكن تصور تأسيس بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر باللجوء العلي للإدخار وذلك في ظل اشتراط مشرعنا للتحرير الكلي لرأس المال بموجب المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم. أمّا فرع مؤسسة القرض الأجنبية فيلزم بتقديم القانون الأساسي للشركة الأم، حتى يمكنه القيد

¹²⁸ En ce sens et sur la notion de projet de statut, v. Francis LEMEUNIER, Société anonyme, édition Dalloz, 2001, p.139. : « ...s'il s'agit d'une société constituée avec appel public à l'épargne, les statuts primitivement établis ne constitue qu'un projet qui sera soumis à l'approbation de l'assemblée constitutive ... ».

¹²⁹ أنظر، المادتين 595 و600 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

في السجل التجاري حسب ما تفرضه المادة 06 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مع خضوع هذا الترخيص بإقامة فروع مؤسسات القرض الأجنبية لمبدأ المعاملة بالمثل¹³⁰.

كما يراعى في طلب تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو إقامة فروع بالجزائر¹³¹ لتلك الأجنبية منها، استيفاء مجموعة من الشروط تتعلق بالقوانين الأساسية وشروط تعديلها ورأس المال والمسيرين إضافة إلى استيفاء شرطي الترخيص والاعتماد.

لكن، بالنسبة للتشريع المصري يحظر مبدئياً نشاط التاجير التمويلي على البنوك لكون طبيعة النشاط تقتضي تملك الأصل موضوع العقد، وهو ما يتنافى مع الحظر المفروض على تعامل البنوك في المنقول أو العقار بالشراء أو البيع¹³²، ولا يرفع هذا الحظر إلا بترخيص من مجلس إدارة البنك المركزي المصري¹³³. كما أنّ المشرع المصري يسمح للأشخاص الطبيعية كما المعنويين ممارسة نشاط التاجير التمويلي دون رقابة من المصرف المركزي، رغم كون اليزنغ من أعمال الائتمان وهو ما دفع بالفقه إلى انتقاده¹³⁴. لكن أيضاً التشريع المصري أسس لوجود شركات التمويل الإيجاري والتي تخرج بطبيعتها أيضاً عن رقابة البنك المركزي المصري¹³⁵.

¹³⁰ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.168.

¹³¹ أنظر، المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

¹³² أنظر، عبد العزيز سمير محمد، المرجع السابق، ص. 252.

¹³³ أنظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص. 151.

¹³⁴ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 165.

¹³⁵ أنظر، عبد العزيز سمير محمد، المرجع السابق، ص. 255.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، وماعدا عدم إلزامه مؤسسات القرض اختيار الشكل القانوني للشركات المغفلة، فإن باقي الأحكام القانونية تبدو متقاربة مع التشريع الجزائري من حيث المبدأ بخصوص الشروط التي تحكم مؤسسات القرض.

I- القوانين الأساسية وتعديلها

إنّ مشرعنا بموجب النظام رقم 06-02 سالف الذكر، اشترط على مؤسسات القرض التي تتأسس بالجزائر تقديم مشاريع قوانينها الأساسية فيما تلزم تلك الكائن مركزها الرئيس بالخارج والراغبة بإقامة فروع لها بالجزائر تقديم القوانين الأساسية - للمؤسسة الأم -¹³⁶، لأجل إدراجها ضمن طلب الترخيص الذي يمكنها من التأسيس¹³⁷. و في حالة الموافقة على الطلب يدخل مقرر الترخيص حيز التنفيذ بمجرد تبليغه لها قانوناً¹³⁸. في حين أنّ كل تعديل يمس مؤسسات القرض، بنوكاً كانت أو مؤسسات مالية في قوانينها الأساسية، لاسيما ما تعلق منه بموضوعها أو رأسمالها بعد الحصول على الترخيص بالتأسيس وقبل أو بعد الحصول على الاعتماد فإنّه يخضع لمجلس النقد والقرض¹³⁹.

كما أنّ التعديلات في القوانين الأساسية التي تطرأ بعد الحصول على الترخيص وقبل أو بعد الاعتماد بالنسبة لموضوع الشركات الأم - أي "مؤسسات القرض الأجنبية" التي لها فروع بالجزائر-، أو

¹³⁶ أنظر، المادة 03 من النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر. 02 ديسمبر 2006، عدد 77، ص. 67.

¹³⁷ أنظر، المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

¹³⁸ أنظر، المادة 06، من النظام، رقم 06-02.

¹³⁹ أنظر، المادة 10، فقرة أولى، من النظام، رقم 06-02.

بالنسبة لتخصيص رأسمال فروعها العاملة بالجزائر، فإنها فلا تقبل التنفيذ في الجزائر إلا بمصادقة مجلس النقد والقرض عليها¹⁴⁰.

بالنسبة للتشريع الفرنسي القوانين الأساسية تلعب دور مهم بالنسبة لمؤسسات القرض حيث تسمح بمراقبة أهم مكوناتها لاسيما رأسمالها الاجتماعي وشكلها القانوني...، وذلك قبل اعتمادها¹⁴¹.

II - رأس المال الاجتماعي لمؤسسة القرض

يشترط بالنسبة لمؤسسة القرض أن يتم التحرير الكامل لرأس المال نقداً ودون أن يقل عن الحد الأدنى المشترط قانوناً عند تأسيس أو إقامة فرع لمؤسسة قرض أجنبية، إضافة إلى أن الأسهم - والتي تمثل جزءاً من رأسمال الشركة¹⁴² - لا يتم التصرف فيها بحرية خلافاً للمبدأ العام¹⁴³، إذ تخضع في ذلك لقيود قانونية مرتبطة بكون شركة المساهمة تلك، عبارة عن مؤسسة قرض. ذلك أن كل تعديل يمس القوانين الأساسية للبنوك أو المؤسسات المالية يخضع لترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر، مادام لا يمس رأسمال الشركة أو المساهمين فيها أو غرضها الاجتماعي¹⁴⁴.

أ- رأسمال مبرأ كلياً ولا يقل عن الحد القانوني الخاص

إن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، يوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تملك رأسمال مبرأ كلياً ونقداً

¹⁴⁰ أنظر، المادة 10 فقرة أخيرة من النظام رقم 06-02، أعلاه.

¹⁴¹ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.97.

¹⁴² أنظر، المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

¹⁴³ Mohamed SALAH, les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, 2001, p.42.

¹⁴⁴ أنظر، المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

بما يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده بموجب نظام، مجلس النقد والقرض، و هو التزام يسري على البنوك والمؤسسات المالية جميعها بما فيها فروع تلك الكائن مقرها الرئيس بالخارج¹⁴⁵. وهذا معناه أن مؤسسة القرض أو فروع تلك الأجنبية منها بوصفها شركة مساهمة، يتم تأسيسها بالتحريم الكلي لرأسمال الشركة نقداً، وذلك خلافاً لما تجيزه القواعد العامة المقررة في القانون التجاري. وبالتالي يبدو من غير الممكن أن يكون الرأسمال التأسيسي مكون من مقدمات عينية بل فقط النقدية منها، كما لا يمكن تصور تحرير رأسمال مؤسسة القرض على دفعات مما يستبعد معه التأسيس باللجوء العلني للادخار.

كما أنه وبموجب الصلاحيات المخولة لمجلس النقد والقرض في تحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية بموجب نظام¹⁴⁶. فقد تم النص على الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر والذي يؤكد على وجوب أن تملك مؤسسة القرض عند تأسيسها في شكل شركة مساهمة رأسمال محرر كلياً ونقداً طبقاً لما يحدده مجلس النقد والقرض. وذلك بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ عشرة ملايين دينار (10.000.000.000,00 دج) بالنسبة للبنوك .

أما بالنسبة للمؤسسات المالية -بما فيها شركات الاعتماد الإيجاري-، فيجب أن يكون رأسمالها لا يقل عن مبلغ ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار (3.500.000.000,00 دج)¹⁴⁷. ويستعان بهذين الحدين للتأكد من أن مؤسسة القرض و حسب فتحها تحترم دائماً

¹⁴⁵ أنظر، المادة 88 من الأمر رقم 03-11.

¹⁴⁶ أنظر، المادتين 62 و 88 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

¹⁴⁷ أنظر، المادة 02 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. 24 ديسمبر 2008، عدد 72، ص. 34.

الإلتزام القانوني بأن تفوق دوماً أصولها خصومها بفارق مالي يعادل
على الأقل الحد القانوني الأدنى،¹⁴⁸.

إنّ هذا الإلتزام الخاص بالحد الأدنى لرأسمال مؤسسات القرض يسري بنفس المبلغ على البنوك المؤسسة في الجزائر أو الفروع التي تقيمها البنوك الأجنبية. في حين أنّ نفس المبلغ المتعلق بالمؤسسات المالية التي تأسست بالجزائر يسري على فروع تلك الأجنبية منها¹⁴⁹.

أيضاً، المشرع الفرنسي ألزم مؤسسات القرض بحد أدنى لرأسمالها¹⁵⁰ يحدده الوزير المكلف بالاقتصاد¹⁵¹. ويظهر من خلال النظام رقم 92-14 المؤرخ في 23 ديسمبر 1992 أنّ الحد الأدنى لرأسمال مؤسسات القرض يخضع لنوع كل منها¹⁵². كما ألزمها بأن تفوق أصولها فعلياً بمبلغ يساوي على الأقل الحد القانوني الأدنى لرأسمالها¹⁵³، ولقد برر جانب من الفقه هذا الشرط بحماية رأس المال من أن تستهلكه خسائر الاستغلال¹⁵⁴.

¹⁴⁸ المادة 89 من الأمر رقم 03-11، أعلاه.

¹⁴⁹ أنظر، المادة 03 من النظام رقم 08-04، أعلاه.

¹⁵⁰ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.98.

¹⁵¹ V. Art. L511-11 du C. fr. mon. fin.: « Les établissements de crédit doivent disposer d'un capital libéré ou d'une dotation versée d'un montant au moins égal à une somme fixée par le ministre chargé de l'économie ».

¹⁵² Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 125.

¹⁵³ V. Art. L511-40 du C. fr. mon. fin.: « Tout établissement de crédit doit justifier à tout moment que son actif excède effectivement d'un montant au moins égal au capital minimum mentionné à l'article L. 511-11 le passif dont il est tenu envers les tiers ».

¹⁵⁴ Cf. Étienne MICHELLE, op.cit., n° 302.

ب- مدى حرية التصرف في الأسهم والتحكم في نوعية المساهمين

إنَّ الأسهم تمثل جزءاً من رأسمال شركات المساهمة والمبدأ العام الوارد في القانون التجاري يقضي بحرية تداول الأسهم¹⁵⁵، لكن الأمر يختلف بالنسبة لشركات المساهمة متى كانت مؤسسات قرض. إذ لا بد من احترام عدد من الشروط القانونية منها على وجه الخصوص¹⁵⁶ عدم إمكانية التنازل عن أي سهم دون ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر و أن كل تنازل يتم خارج التراب الوطني وخلافاً للتشريع المعمول به يعد لاغياً وعدم الأثر.

كما أنه لا يمكن الترخيص للمساهمين في البنوك أو المؤسسات المالية رهن أسهمهم، وكذا وجوب حفظ حق الدولة في الشفعة على كل تنازل عن الأسهم أو السندات المماثلة من طرف البنوك أو المؤسسات المالية. في حين كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية يجب أن يكون محل طلب ترخيص مسبب يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض¹⁵⁷. وهذا ما يجعل صفة المساهم الجديد تخضع للتدقيق الشديد من طرف مشرعنا.

أما في التشريع الفرنسي، فإنَّ الشروط المتعلقة بنوعية المساهمين، يبررها حسب رأي جانب من الفقهاء التخوف من حدوث وضعية هيمنة من بعض المساهمين بشكل يهدد استمرار مؤسسة القرض¹⁵⁸.

¹⁵⁵ أنظر، المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

¹⁵⁶ أنظر، المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

¹⁵⁷ أنظر، المادة 14 من النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، أعلاه.

¹⁵⁸ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 126.

ج- المساهمات

إنَّ المساهمات « Les participations » تمثل الإجراء الذي بموجبه تقوم الشركة المساهمة، بامتلاك نسبة مساوية أو تقل عن 50% في رأسمال شركة أخرى¹⁵⁹. لكن المشرع الجزائري منع الترخيص بالمساهمات الخارجية في مؤسسات القرض التي يحكمها القانون الجزائري، إذا تمت خارج إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال¹⁶⁰. وهذا معناه أنه لا يمكن لمؤسسات القرض أو فروع تلك الأجنبية أن تكون شركات تابعة «Des filiales» لشركات أجنبية تحوز أكثر من 50% من رأسمالها.

و لقد تمَّ إدخال هذا الشرط على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدَّل والمتمم، في المادة 83 منه وذلك بموجب ثاني تعديل له¹⁶¹ ليتماشى مع شرط المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي في إطار الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالجزائر، والمدرج بموجب قانون المالية التكميلي لعام 2009¹⁶² ضمن الفقرة الثانية من المادة 04 مكرر 01 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدَّل والمتمم.

أما بخصوص تأثير المساهمات في مؤسسة القرض "الشركة الأم"، الكائن مركزها الرئيس في الخارج على الفرع المقام في الجزائر، فإنه فقط التعديلات التي تمس الغرض الاجتماعي للشركة الأم هي التي

¹⁵⁹ أنظر، المادة 729 فقرة 02 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدَّل والمتمم.

¹⁶⁰ أنظر، المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدَّل والمتمم.

¹⁶¹ أنظر، المادة 06 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. 01 سبتمبر 2010، عدد 50. ص. 12.

¹⁶² أنظر، المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، ج.ر. 26 يوليو 2009، عدد 44، ص. 13.

تعرض على مجلس إدارة مجلس النقد والقرض لأجل نفاذها بالجزائر¹⁶³. وهذا الشرط يبدو منطقياً بالنظر لكون الفروع « Les succursales » التي تقيمها مؤسسات القرض الأجنبية بالجزائر وإن كانت تتبعها من الناحية القانونية¹⁶⁴ فإنها تتمتع باستقلال مالي عنها، لذلك فأية مساهمة مالية في الفرع تخضع حتماً لشرط المساهمة الوطنية المقيمة.

أما عن كون عدم وجود ما يمنع قانوناً شركات المساهمة من أن تحوز مساهمات في شركة أخرى، فالأمر يختلف لما يتعلق بوصفها مؤسسات قرض ترغب بالمساهمة في رأسمال شركة تأمين، إذ أنها تخضع للقانون الذي يسمح لها بالمساهمة في رأسمال شركة تأمين و/أو إعادة التأمين، لكن في حدود مبلغ لا يتجاوز نسبة 15 % منه¹⁶⁵.

كما أن مشروعنا، وفي أول تعديل¹⁶⁶ يمس الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم، وبموجب الفقرة الأولى من المادة 104 منه، جعل نسبة 25% هي الحد الأقصى لمبلغ القروض التي يمكن أن تمنحها مؤسسات القرض من أموالها الخاصة الأساسية، لمؤسسة تمتلك مساهمة في رأسمالها.

أما بالنسبة للمشروع الفرنسي، فإنه لا ينظم إلا المساهمات المؤثرة والتي تفوق نسبتها 10% من رأس المال أو من حقوق

¹⁶³ أنظر، المادة 94 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11، أعلاه.

¹⁶⁴ Cf. Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 13^{ème} éd., p527.

¹⁶⁵ أنظر، المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية والمؤرخ في 20 فبراير 2008، المحدد للنسبة القصوى لمساهمة بنك أو مؤسسة مالية، في رأسمال شركة تأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر. 30 مارس 2008، عدد 17، ص. 25.

¹⁶⁶ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, *op.cit.*, p.97.

التصويت¹⁶⁷، في حين تستثنى من تلك القيود مساهمات مؤسسات
القرض في شركات التأمين¹⁶⁸.

III - المسيرين

إنَّ المسيرين في مؤسسة القرض هم المؤسسون و أعضاء مجلس
الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع¹⁶⁹، وبما أنَّ
مؤسسة القرض هي في الأساس شركة مساهمة، فلا بد من التطرق
لشروطهم الواردة بالشرعية العامة، مع تلك الخاصة بهم لما يتعلق الأمر
بمؤسسات القرض.

لكن، المشكلة بالنسبة لهاته الفئة هي أنه تم اعتبارهم تجاراً من
الناحية القانونية بحكم المناصب التي يشغلونها في الشركة، إذ أنَّ القول
بأنهم تجار يجعلهم يلتزمون بكل ما على التجار من التزامات قانونية،
لاسيما تفادي الموانع القانونية بالنسبة للمحكوم عليهم جزائياً، وتجنب
حالات التنافي¹⁷⁰ والتي لا تكون إلاَّ بنص¹⁷¹ ...، وغيرها من
الشروط القانونية.

و عموماً، وكمبدأً عام لا بد لكل شخص معنوي من نائب يعبر
عن إرادته¹⁷². لكن مادام الأمر يتعلق بمؤسسات القرض والواجب
تأسيسها ضمن الشكل القانوني لشركة المساهمة دون تمييز بين نظامي

¹⁶⁷ Cf. Étienne MICHELLE, op.cit., n° 345.

¹⁶⁸ أنظر، المادة 107 من الأمر رقم 09-01، أعلاه.

¹⁶⁹ أنظر، المادة 104 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

¹⁷⁰ أنظر، المادتين 08 و 09 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط
ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

¹⁷¹ أنظر، الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة
ببعض المناصب والوظائف، ج.ر. 07 مارس 2007، عدد 16، ص.03.

¹⁷² أنظر، المادة 50 المطلة 06 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون
المدني، المعدل والمتمم.

الإدارة فيها، أي ذات مجلس الإدارة أو تلك ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فإنه يتوجب معرفة شروط المسير ضمنها، وذلك قبل التطرق إلى الشروط القانونية المطلوبة فيه لما يتعلق الأمر بمؤسسة قرض.

أ- شروطهم العامة المتعلقة بصفتهم التجارية

إن معرفة الصفة القانونية التي يتمتع بها المسيرين لمؤسسة القرض بوصفها شركة مساهمة، تساعد في التعرف على الشروط القانونية المتعلقة بهم والمتطلبة فيهم بعنوان ممارسة مهامهم، باسم وحساب الشخص المعنوي الذي يمثلونه في علاقاته مع الغير.

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 31 من القانون 90-22¹⁷³، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، اعتبر أن أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في الشركات التجارية لهم صفة التاجر. رغم أن أعضاء مجلس الإدارة لا يملكون في الواقع صفة التاجر فهم لا يديرون الشركة، بل ينتمون لهيئة إدارية جماعية. فلا يحق لهم تمثيل الشركة أو اتخاذ القرارات بشكل فردي. كما أن رئيس مجلس الإدارة يتولى الإدارة العامة للشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير بأن يتصرف باسمها طبقاً للمادة 638 من القانون التجاري. وهو ليس بتاجر كونه لا يمارس التجارة باسمه وحسابه الشخصي بل باسم وحساب الشخص المعنوي - أي شركة المساهمة التي تتمتع بالصفة التجارية بحسب الشكل -¹⁷⁴.

¹⁷³ أنظر، المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، - والذي باستثناء المواد 1 و 8 و 15 مكرراً و 15 مكرر و المواد 18، 25، 31، 32 و 33 منه، فقد ألغيت باقي مواد بموجب المادة 43 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم -.

¹⁷⁴ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 171 وما يليها.

كما أن أعضاء مجلس الرقابة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة لهم فقط مهمة الرقابة على أعمال مجلس المديرين حسب نص المادتين 643 و 654 من القانون التجاري. ولا يمكنهم الانتماء إلى مجلس المديرين طبقاً للمادة 661 من نفس القانون. وأن مجلس المديرين هو من يقوم جماعياً بإدارة الشركة وفقاً للمادة 643 من القانون التجاري، وهو من يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير بواسطة رئيس مجلس المديرين. وأن نفس سلطة التمثيل التي يتمتع بها رئيس مجلس المديرين قد يتم منحها لعضو أو أكثر من مجلس المديرين بموجب القانون الأساسي للشركة حسب المادة 652 من القانون التجاري. كما يبقى لمجلس المديرين المتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف طبقاً للمادة 648 من القانون التجاري¹⁷⁵.

وعموماً، بالرغم من إلغاء المادة 02 في فقرتها الأولى من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بموجب المادة 43 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم - والتي كانت تؤكد على شرط قيام الشخص بالأعمال التجارية، باسمه وحسابه الخاص لاعتباره تاجراً¹⁷⁶، فإن المادة 38 من القانون 04-08 تؤكد بأنه: " لا يمكن أن يمارس النشاط التجاري، إلا صاحب السجل التجاري ". وعليه، فإن أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين ليسوا هم أصحاب السجل التجاري، بل الشخص المعنوي الذي يتصرفون باسمه وحسابه. فهم لا يتمتعون بمبدأ الاستقلال في ممارسة التجارة باسمهم الشخصي و لحسابهم

¹⁷⁵ Loc.cit.

¹⁷⁶ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 167.

الخاص¹⁷⁷. أما أعضاء مجلس المراقبة فيستبعدون أصلاً لمهنتهم الرقابية البعيدة تماماً عن التسيير.

غير أنه مادام أن المشرع أعطى أولئك الأشخاص صفة التاجر من باب اعتقاده أنهم تجار بحكم دورهم في تأسيس أو تسيير أو تمثيل الشخص المعنوي الذي يعملون لصالحه، كما تؤكد صراحةً في حق الأجانب القائمين على تلك المهام المادة 31 فقرة 02 من القانون 90-22 أعلاه، فإنه يبقى من الآثار القانونية المترتبة عن صفتهم تلك واجب القيد في السجل التجاري، وتجنب الموانع وحالات التنافي القانونية المتعارضة معه.

أمّا بالنسبة للقانون الفرنسي و رغم أنه لا يشترط حصراً الشكل القانوني للشركات المغفلة في مؤسسات القرض، إلا أنه وعلى سبيل المقارنة مع شركات المساهمة في التشريع الجزائري، فإنه لا يبدو مختلفاً عن تشريعنا في هذا الشأن. وهذا أدى إلى انتقاده من طرف جانب من الفقه¹⁷⁸ والذي يؤكد بأن القائمين على الإدارة في الشركة المغفلة ليسوا تجاراً¹⁷⁹، وأنهم لا يكتسبون هذه صفة التجارية من ممارسة مهامهم تلك. ذلك أنهم لا يتعاقدون باسمهم ولحسابهم الخاص بل أن الشركة الشخص المعنوي هي من تقوم بذلك، كما أن كونهم

¹⁷⁷ Loc.cit.

¹⁷⁸ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial, Paris L.G.D.J., Tome 1, 18^{ème} éd., 2002, par Louis VOGEL, volume n°1, p. 147 : «...les administrateurs d'une société anonyme ... ne sont pas des commerçants. Seule la société, personne morale, a cette qualité et les administrateurs...sont les représentants de la société...pourtant la loi ...sur les sociétés anonymes avait décidé que le président-directeur général devait être considéré comme commerçant...par cette formule assez maladroite. Le législateur avait voulu le soumettre aux déchéances de la faillite, exclusivement. La solution a été reprise, par la loi du 25 janvier 1985 qui menace de la faillite personnelle et des peines de banqueroute tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non. Ces mesures sont destinées principalement à sanctionner les fautes des dirigeants et éviter l'utilisation abusive de la personnalité morale à des fins personnelles, mais les dirigeants ne deviennent pas commerçants pour autant».

¹⁷⁹ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, Paris L.G.D.J., Tome 1, 18^{ème} éd., 2002, par M.GERMAIN, volume n°2, p. 410.

مساهمين يستفيدون من تحديد التزاماتهم في حدود مبلغ تقديماتهم ماعدا في حالة خطأهم¹⁸⁰. كما أنّ رئيس مجلس الإدارة ليس تاجراً فهو يمثل الشركة لكن ذلك لم يمنع القانون من إخضاعه لإجراءات التقويم القضائي « Redressement judiciaire » وتعريضه لعقوبات شخصية في حال توقف الشركة التي يديرها عن الدفع¹⁸¹.

ب- شروطهم الخاصة بكفاءتهم و شرفيتهم

إنّ المسيرين حسب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم، هم: المؤسسين، أعضاء مجلس الإدارة الممثلون والأشخاص المخول لهم حق التوقيع¹⁸². أما النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية، ومسيريه وممثليها¹⁸³. فقد جاء في مادته الثانية بمجموعة من التعريفات منها:

أ- مؤسسات: « شركات المساهمة التي تتمثل مهمتها في الأعمال المصرفية أو المؤسسات المالية... ».

ب- المؤسسون: « هم الأشخاص الطبيعيون، وممثلو الأشخاص المعنويين، الذين يشاركون مشاركة مباشرة، أو غير مباشرة في أي عمل، غرضه تأسيس مؤسسة ».

¹⁸⁰ Cf. Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1, droit commercial général et société, Economica, 6^{ème} édition, 1990. p.323.

¹⁸¹ Cf. Yves GUYON, op.cit., p. 343.

¹⁸² أنظر، المادة 104 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم

¹⁸³ أنظر، النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريه وممثليها، ج.ر. 07 فبراير 1993، عدد 08، ص. 14.

ج- المتصرفون الإداريون: « هم الأشخاص الطبيعيون، الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات، والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين، في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات، ورؤسائها».

د- المسير: « هو كل شخص طبيعي، له دور تسييري، في مؤسسة...، يتمتع بسلطة إتخاذ بإسم المؤسسة، التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة، أو الأوامر بالصرف... ».

ه- الممثل: « كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتاً، سواء أكان له حق التوقيع أم لا ».

و- المستخدمون المسيرون: « هم مجموع الأشخاص، المنصوص عليهم في الفقرة من ج إلى ه... ».

وعليه، يظهر من خلال أحكام الأمر رقم 03-11 والنظام رقم 92-05 أعلاه، أن صفة المسير تشمل المؤسسين و كل من له دور في تسيير أو تمثيل الشركة أو له الحق في التوقيع باسمها ولحسابها. أما المادة 04 من النظام رقم 92-05 فقد أكدت على ضرورة أن تتوفر في الفئات المذكورة أعلاه الشروط العامة المطلوبة بالقانون التجاري بخصوص المؤسسين والمستخدمين المسيرين للشركات، إضافة للشروط الخاصة - عدم مخالفة القانون أو صدور أحكام جزائية في حقهم - الواردة بالمادة 125 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض. وأيضاً شروط أخرى واردة بالمادتين 05 و 06 من النظام رقم 92-05 أعلاه، ومتعلقة بكفاءتهم و شرفيتهم¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 125 et 126. : «...la direction d'un établissement de crédit doit être assurée par deux personne au moins...ils doivent posséder l'expérience adéquate ainsi que la compétence et l'honorabilité nécessaire a leurs fonction...la condition d'honorabilité, elle impose que les dirigeants n'aient pas fait l'objet de diverses condamnations...pour crime ou d'une mesure de faillite personnelle... ».

وعموماً، فالقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم. وانه موجبه تم التأكيد مجدداً على ضرورة إثبات نزاهة وأهلية وتجربة المسيرين في العمل المصرفي¹⁸⁵. كما يمنع أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية، أو عضو في مجلس الإدارة، أو يتولى مباشرة أو بوساطة شخص آخر، الإدارة أو التسيير أو التمثيل، أو يخول حق التوقيع... إذا حكم عليه بسبب جنائية، أو اختلاس، أو غدر، أو سرقة، أو نصب، إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة... الإفلاس، التزوير... مخالفة قوانين الشركات... جرائم الاتجار بالمخدرات، والفساد، وتبييض الأموال والإرهاب...¹⁸⁶. و عموماً فالشروط الواردة بالمادة 80 أعلاه لا تختلف كثيراً عن الجرائم التي تشكل موانع القيد في السجل التجاري أو ممارسة النشاط التجاري دون أن يتم رد الاعتبار بشأها¹⁸⁷، وكأنه تأكيد على الصفة التجارية لمسيري مؤسسات القرض تماماً كما مسيري أية شركة مساهمة.

فزيادةً على الكفاءة المشترطة في المسيرين والمتعلقة بأهليتهم وتجربتهم المصرفية، فإنه يشترط فيهم أيضاً متطلبات الشرف والأخلاق أو ما يعرف بالشرفية « l'honorabilité » وذلك قبل تعيينهم وأثناء ممارسة وظائفهم¹⁸⁸. وهذا الشرط وارد أيضاً في التشريع الفرنسي ضمن القانون النقدي والمالي¹⁸⁹، إذ يرى جانب من الفقه أن هذه

¹⁸⁵ أنظر، المادة 91 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

¹⁸⁶ أنظر، المادة 80 من الأمر 03-11.

¹⁸⁷ أنظر، المادة 08 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

¹⁸⁸ أنظر، المادة 06 من النظام رقم 92-05، أعلاه.

¹⁸⁹ V. Art. L511-10 du C. fr. mon. fin. : « Avant d'exercer leur activité, les établissements de crédit doivent obtenir l'agrément délivré par l'Autorité de contrôle prudentiel mentionné... L'Autorité peut, en outre, refuser l'agrément si les personnes mentionnées à l'article L.511-13 ne possèdent pas l'honorabilité et la compétence nécessaires ainsi que l'expérience adéquate à leur fonction ».

الشرفية يجب أن لا تقبل الشك¹⁹⁰، ويرى البعض أن هذه الشرفية تعتبر شرطاً أخلاقياً « Condition de moralité ». بمقتضاه يجب أن لا يكون قد حكم على المسيرين جزائياً ببعض الجرائم المعينة، وأن لا يكونوا تعرضوا للإفلاس دون إعادة الاعتبار لهم¹⁹¹. إضافة إلى الكفاءة التي يجب أن تتلاءم مع الوظائف المخولة لهم¹⁹².

IV- اعتماد قائمة المسيرين

إن القانون يفرض ضرورة اعتماد المسيرين، ويتم ذلك بإرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين عينوا من الجمعية التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية مرفقةً بسيرتهم المهنية وملفهم الإداري إلى محافظ بنك الجزائر، وذلك قصد اعتمادهم. وتتم المصادقة على صفة عضو في مجلس الإدارة أو في مجلس المراقبة حسب الحالة، قبل تسليم الترخيص بإنشاء مؤسسة القرض. وأن أي تعديل يمس هذه القائمة قبل أو بعد حصول مؤسسة القرض على مقرر الاعتماد يجب أن يكون محل مصادقة مسبقة من محافظ بنك الجزائر¹⁹³.

إن النظام رقم 06-02 المذكور أعلاه جعل أعضاء مجلس المراقبة ضمن شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس الرقابة في نفس مستوى أعضاء مجلس الإدارة كمسيرين، رغم أن مجلس المراقبة ممنوع من التسيير أصلاً. وأن دوره رقابي فقط على أعمال مجلس المديرين ضمن شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس الرقابة. لكن

¹⁹⁰ Cf. Étienne MICHELLE, op.cit., n° 304.

¹⁹¹ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.95.

¹⁹² Cf. Luc BERNET-ROLLAND, principes de techniques bancaire, Dunod, 25^e édition, 2008, p. 06.

¹⁹³ أنظر، المادة 12 من النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، أعلاه.

نفس النظام أدرج بموجب المادة 13 منه أعضاء مجلس المديرين - ربما لاستدراك إغفاله أعضاء مجلس المديرين كهيئة جماعية للتسيير-، ضمن المسيرين الخاضعين للالتزام الوارد بالمادة 12 أعلاه بخصوص إعداد قائمة المسيرين، الواجب إرسالها إلى محافظ بنك الجزائر للمصادقة على أعضائها واعتمادهم بصفتهم تلك.

إنّ مشرعنا يوجب قبل اعتماد المسيرين أن تتوفر فيهم الشروط المتعلقة بقيدهم في السجل التجاري بوصفهم تجاراً، تماماً كما هو الشأن بالنسبة لمسيري شركات المساهمة في القانون التجاري. لكنّه لم يقف عند اعتبار هؤلاء تجاراً بحكم الوظائف القائمين عليها، بل راح يمزج بين وظيفة التسيير ووظيفة الرقابة المختلفتين تماماً عن بعضهما. وذلك بأن جعل اعتماد المسيرين يشمل أعضاء مجلس المراقبة في مؤسسة القرض المؤسسة ضمن الشكل القانوني لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. لذلك فمشرعنا قرر اعتماد المسيرين

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المغفلة لاسيما ما خلص له بعض الفقه بخصوصه في هذا الشأن، وكما سبق التأكيد عليه، فإنّ القائمين بالإدارة هم كباقي المساهمين ليسوا تجاراً وبالتالي لا تتطلب فيهم الشروط المتعلقة بالتجار. فهم بوصفهم مساهمين لا يلزمون مبدئياً بديون الشركة إلاّ في حدود مقدماتهم. لكن الأمر يختلف في حال ارتكابهم لأخطاء في التسيير¹⁹⁴ والتي تجعلهم مسؤولين في أموالهم

¹⁹⁴ Cf. Philippe MERLE, op.cit., p.433 : « Les administrateurs...Comme les autres actionnaires, ils ne sont pas personnellement responsables du passif social, et leur responsabilité est limitée à leur apport. Cependant, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société, ils peuvent être actionnés en complément du passif s'ils ont commis une faute de gestion, se voire condamnés à la faillite personnelle en cas de faute grave ».

الشخصية عن ديون الشركة¹⁹⁵. أيضاً رئيس مجلس الإدارة كما أعضاء مجلس الإدارة ليس تاجراً مجرد شغله هذا المنصب، لكنه يسأل مثله عن الصعوبات التي قد تمس الشركة¹⁹⁶.

أما أعضاء مجلس المديرين ضمن النظام الجديد للشركات المغفلة فهم بصفتهم ليسوا تجاراً، لكنهم يخضعون للإسقاطات والموانع المتعلقة بممارسة النشاطات التجارية¹⁹⁷. كما أن أعضاء مجلس المراقبة ليسوا تجاراً و مهمتهم رقابية فقط ولا علاقة لها بالتسيير¹⁹⁸، لكن تبقى الإشارة إلى أن كون أعضاء مجلس المراقبة ليسوا بأي حال من الأحوال مسيرين قانونين « Des dirigeants de droit », لكن ذلك لا يمنع من خضوعهم لنفس الإجراءات التي تخضع لها هيئات التسيير أعلاه في حال تعرض الشركة لمصاعب مالية، وذلك في حالة ثبت تدخلهم في التسيير كمسيرين فعليين « Des dirigeants de fait »¹⁹⁹.

¹⁹⁵ V. Art. L651-2 du C. fr. com. : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables... ».

¹⁹⁶ Cf. Philippe MERLE, op.cit., p.491 : « Comme l'administrateur, le président du conseil d'administration n'est pas, à ce titre, commerçant. Seule la société a cette qualité. Cependant, si la société qu'il dirige est mise en redressement ou en liquidation judiciaire, lui-même peut se voir appliquer à titre personnel les dispositions du livre VI du code de commerce relatif aux difficultés des entreprises ».

¹⁹⁷ Cf. Philippe MERLE, op.cit., p.521.

¹⁹⁸ Cf. André JACQUEMONT, Droit des entreprises en difficulté, Litec, 5^{ème} édition, 2007, p.464 : «...Dans une société anonyme, sont dirigeants...mais pas les membres du conseil de surveillance qui n'ont qu'un pouvoir de décision limité à certaines opérations pour lesquelles ils doivent donner leur autorisation ».

¹⁹⁹ Cf. Philippe MERLE, op.cit., p.453 : « ...En cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société, la responsabilité aggravée qui pèse sur les dirigeants ne joue pas contre les membres du conseil de surveillance, sauf si leur immixtion est telle qu'ils puissent être considérés comme des dirigeants de fait ».

وعموماً، وكخلاصة فالمشرع الفرنسي لم يجعل من القائمين على هيئات التسيير تجاراً بحكم الوظائف التي يشغلونها، لكنه شدد عليهم في حال الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير لاسيما التي تؤثر على استمرار الشركة وتسبب عجزها المالي. وذلك بأن أخضعهم للإجراءات المرتبطة بتوقف التاجر عن الدفع، وذلك لا يمنحهم صفة التاجر، كون قصد المشرع كان منعهم من التهاون أو التلاعب بمصير الشركة التي يديرونها أو جعلها في خدمة أغراضهم الشخصية. لذلك تطبق عليهم إجراء التقويم القضائي الذي تخضع له المؤسسة التي تكون في وضعية صعبة «Enterprise en difficulté»²⁰⁰.

أ- شرط تعيين شخصين على الأقل لتحمل أعباء التسيير:

لولا الاستدراك، الوارد بالمادة 13 من النظام 06-02 أعلاه، والذي أدرج أعضاء مجلس المديرين ضمن قائمة المسيرين الخاضعة لاعتماد محافظ بنك الجزائر، لكان الالتزام المتعلق بضرورة أن يتولى شخصان على الأقل تحمل أعباء التسيير²⁰¹ يشمل أعضاء مجلس المراقبة ويجبرهم على القيام بمهام التسيير بما يناقض أحكام القانون التجاري.

ذلك أنه بموجب المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم. فإن البنوك والمؤسسات المالية بما فيها فروع الأجنبية منها، ملزمة بتعيين شخصين على الأقل، يتولى تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية و يتحملان أعباء التسيير.

²⁰⁰ Cf. Yves GUYON, *Entreprise en difficulté*, Rép. Com. Dalloz, mars 1996, n° 01. : « Le droit des entreprises en difficulté a des objectifs ambitieux et généraux qui dépassent ceux du droit traditionnel des faillites. Il tend d'abord, par des mesures extrajudiciaires, à prévenir les difficultés, c'est-à-dire à éviter qu'une entreprise se trouve en état de cessation des paiements. Lorsque cette prévention a échoué, il organise une procédure collective de traitement, dont le but est à la fois l'apurement du passif, la sauvegarde des emplois et le redressement de l'entreprise. Enfin, ce droit édicte des sanctions et des mesures de sûreté, applicables aux débiteurs et aux dirigeants malhonnêtes ou notoirement incapables, afin de les éliminer de la vie des affaires ».

²⁰¹ أنظر، المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

لكن طالما القانون يشترط تأسيس البنك أو المؤسسة المالية وفق الشكل القانوني لشركة المساهمة، وأن هذه الأخيرة قائمة على نظام إدارة جماعي سواء تعلق الأمر بالنظام الكلاسيكي أو الحديث. فإن شرط تحديد شخصين لتحمل أعباء التسيير يبدو وكأنه يهدف فقط لحصر المسؤولية المباشرة لهاذين الشخصين، وذلك بدل تبديدها بين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

كما أنه وحسب التعليلة رقم 05-2000 الصادرة عن بنك الجزائر، والمتضمنة شروط ممارسة مهام مسيري البنوك والمؤسسات المالية وكذا الممثلات وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. فإنه تم تحديد من يمكنه التمتع بصفة المسير وذلك اعتماداً على النظام رقم 05-92 سالف الذكر واعتماداً على نظام الإدارة المعتمد من شركة المساهمة. وأن على هؤلاء المتمتعين بصفة المسير الحصول على الترخيص من محافظ بنك الجزائر قبل بدء مهامهم، ومنهم رئيس مجلس الإدارة وعلى الأقل أحد المديرين العامين المساعدين له بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، أو رئيس مجلس المديرين وباقي الأعضاء الذين يقاسمونه سلطة الإدارة بالتساوي طبقاً للمادة 653 من القانون التجاري، بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. كما أنه على المسيرين تقديم ملفهم بحسب ما تحدده هذه التعليلة.

وتجدر الإشارة إلى أن عدد مسيري شركات المساهمة ذات النظام الكلاسيكي يشمل ما بين 03 كحد أدنى إلى 12 عضواً على الأكثر في مجلس الإدارة. أمّا في شركة المساهمة ذات النظام الحديث فعدد المسيرين أعضاء مجلس المديرين يقع بين 03 أعضاء على الأقل و05 على الأكثر²⁰².

²⁰² أنظر، المادتين 610 و 643 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

وهذا معناه أن المسيران المقصودان أعلاه لا يشكلان استثناءً على القواعد العامة المقررة في القانون التجاري بالنسبة لعدد مسيري شركة المساهمة، طالما لا يوجد نص صريح بهذا. لكن المادة 639 من القانون التجاري تسمح بالنسبة لشركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي بأن يتم من طرف من طرف مجلس الإدارة بناءً على اقتراح الرئيس تعيين مدير أو مديرين عامين يساعدهونه واللذان يتمتعان بنفس سلطاته²⁰³. أمّا بالنسبة لشركة المساهمة ذات النظام الحديث، فالمادة 652 فقرة 02 تنص على إمكانية قيام مجلس المراقبة بمنح سلطة تمثيل الشركة لعضو أكثر من أعضاء مجلس المديرين وذلك بموجب بند خاص في القانون الأساسي²⁰⁴.

لكن تعيين مديرين إلى جانب رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة اعتماداً على القواعد العامة المتعلقة بشركات المساهمة والواردة بالقانون التجاري، يجعل تعيينهم يأتي لاحقاً لتأسيس الشركة. وهذا في حد ذاته يطرح إشكالاً بالنظر لأحكام النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

ذلك أن المادة 03 من النظام رقم 06-02 من جهة توجب تعيين شخصين لتحمل أعباء التسيير ضمن مشاريع القوانين الأساسية للشركة - فيعتبران بذلك مسيرين تأسيسيين « Dirigeants statutaires » - التي تقدم ضمن ملف طلب الترخيص، والذي يسبق صدوره تأسيس الشركة كمؤسسة قرض.

²⁰³ أنظر، بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 02-2006، ص. 79.

²⁰⁴ أنظر، بوجلال مفتاح، نفس المرجع، ص. 81.

ومن جهة أخرى وضمن نفس المادة فإنه وبغض النظر عن طلب فتح فروع لمؤسسات القرض الأجنبية، فإن تأسيس بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر يتطلب تقديم مشاريع القوانين الأساسية ضمن طلب الترخيص. وهذا معناه أنه لا يمكن أن تقوم شركة سبق تأسيسها أن تعدل قانونها الأساسي وتقدمه ضمن طلب الترخيص لها بأن تصبح مؤسسة القرض. إذ يستخلص من ظاهر هذه المادة، تأكيدها على أن المسيران المقصودان يتم تعيينهما بدايةً ضمن مشروع القانون الأساسي للشركة وليس لاحقاً بعد تأسيسها.

أمّا المشرع الفرنسي والذي لا يشترط حصراً الشكل القانوني لشركات المغفلة في تأسيس مؤسسة القرض، أيضاً يوجب تعيين شخصين على الأقل لتولي مهام التسيير لمؤسسة القرض²⁰⁵. ويرى جانب من الفقه أن هذا الشرط مستعار من القانون الألماني الذي يجذب نوع الإدارة الجماعية²⁰⁶. كما يرى البعض الآخر أن الهدف من هذا الشرط هو منع الاستئثار بالقرار في حالة وجود مسير واحد، وأن تعيين مسيرين على الأقل يضمن استمرار الشركة في حالة عجز أحدهما، ويضمن تواصل مؤسسة القرض مع السلطات البنكية بتقديم المعلومات التي تطلبها²⁰⁷.

²⁰⁵ V. Art. L511-13 du C. fr. mon. fin. : «L'administration centrale de tout établissement de crédit soumis au présent agrément doit être située sur le même territoire national que son siège statutaire. La détermination effective de l'orientation de l'activité des établissements de crédit doit être assurée par deux personnes au moins qui doivent satisfaire à tout moment aux conditions prévues à l'article L. 511-10. Les établissements de crédit dont le siège social est à l'étranger désignent deux personnes au moins auxquelles ils confient la détermination effective de l'activité de leur succursale en France ».

²⁰⁶ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.97.

²⁰⁷ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 125.

ب- شرط المقيم بالنسبة للمسيرين

بموجب المادة 90 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتّم والمادة 03 من النظام رقم 06-02 سالف الذكر، فإنّه يجب أن يتمتع الشخصان القائمان بالتسيير بصفة "مقيمين".

فوفقاً للشريعة العامة، لاسيما نص القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها، تم تقديم عدة تعريفات يستنتج منها أنّ الشخص الطبيعي الأجنبي، والذي تم تعريفه بأنه كل « فرد - Individu » يحمل جنسية غير جزائرية أو عديم الجنسية²⁰⁸، هو فقط من يتمتع بصفة المقيم. ذلك أنّ صفة المقيم « Le résident » تطلق على "الأجنبي" الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر، ورخص له ذلك بتسليمه بطاقة المقيم مدة صلاحيتها سنتان²⁰⁹، والذي عليه لكي لا يفقد صفة المقيم أن لا يغيب بعدها عن الإقليم بصفة مستمرة لمدة سنة²¹⁰.

أمّا غير المقيم: فهو "الأجنبي" العابر للإقليم الجزائري، أو الذي يأتي إليه للإقامة به لمدة لا تتجاوز تسعين(90) يوم دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به²¹¹. و عليه فإنّ شرط المقيم وفقاً للشريعة العامة لا يطبق إلا بكون المسيرين أجانب، وهو أمر غير ممنوع مبدئياً، لكن بشرط أن يكون على الأقل، اثنان من بين المسيرين الرئيسيين يتمتعان بصفة مقيم.

²⁰⁸ أنظر، المادة 03 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، ج.ر. 02 يوليو 2008، عدد 36، ص.05.

²⁰⁹ أنظر، المادة 16 من القانون رقم 08-11.

²¹⁰ أنظر، المادة 21 من القانون رقم 08-11.

²¹¹ أنظر، المادة 10 من القانون رقم 08-11.

أمّا بالنسبة للأحكام القانونية الخاصة، لاسيما تلك الواردة ضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم، فإنّ "المقيم في الجزائر"، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر. في حين أنّ غير المقيم في الجزائر، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته خارج الجزائر²¹².

وعموماً الإشكال القانوني الذي قد يطرحه شرط المقيم بالنسبة للمسيرين، قد يرجع للنظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية²¹³ - واللاحق في تاريخ صدوره عن الأمر رقم 03-11 المذكور أعلاه-، حين اكتفى باشتراط تمتع المسيرين الرئيسيين بصفة "مقيمين" لكن دون اشتراط أن تكون الإقامة "بالجزائر"، على خلاف الأمر رقم 03-11.

لهذا هل يطبق شرط المقيم على المسيرين الرئيسيين، حسب معيار الجنسية الوارد بالقواعد العامة - القانون رقم 08-11 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر - وذلك على أساس أنه يمس فقط الأشخاص الطبيعية؟ فالإجابة بنعم تتلائم مع كون كل أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعية²¹⁴ بقوة القانون طبقاً للمادة 644 من القانون التجاري. وذلك في حال كانت مؤسسة القرض شركة مساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

²¹² أنظر، المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم.

²¹³ أنظر، المادة 03 المطّعة 08 من النظام رقم 06-02 أعلاه.

²¹⁴ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°2, p. 459. : « à peine de nullité de la nomination. Les membres du directoire ou le directeur unique sont des personnes physiques ... ».

أم هل يطبق معيار مكان المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي للمقيم والوارد بالأمر رقم 03-11 أعلاه، والذي لا يفرق بين كون المقيم شخص طبيعي أو شخص معنوي؟ والذي من نتائجه عدم إهمال وجود احد المسيرين الرئيسيين لاسيما المدير العام المساعد شخص معنوي بوصفه عضواً في مجلس الإدارة كما في حالة كون مؤسسة القرض شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة حسب المادة 612 من القانون التجاري، ذلك أنه يستحيل أن يكون كل من المسيرين الرئيسيين أشخاصاً معنوية لاسيما بوجود المادة 635 من القانون التجاري، والتي بموجبها رئيس مجلس الإدارة - المختار من بين أعضاء مجلس الإدارة -، والذي يتمتع بسلطة تمثيل الشركة لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً²¹⁵.

أم هل وفقاً للمبدأ القانوني القاضي بأن الخاص يقيد العام، يتم تطبيق أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتّم، بوصفه نصاً خاصاً، في مواجهة النص العام مأخوذاً في القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بما وتنقلهم فيها؟

لكن من جهة أخرى، ألا يعتبر النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها²¹⁶ هو النص الخاص بالنسبة للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض؟ والذي بموجب المادة 02 النقطة "د" منه، فإنّ

²¹⁵ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°2, p. 444. : « Il doit être choisi obligatoirement parmi les membres du conseil d'administration. Il doit être une personne physique, à peine de nullité de la nomination. Cette règle ne permet plus les sociétés composées exclusivement de sociétés... ».

²¹⁶ النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، يبقى ساري المفعول بموجب المادة 141 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتّم، طالما لم يلغى بنظام آخر.

المسير هو فقط شخص طبيعي، مما يدفع مباشرةً إلى تطبيق أحكام القانون رقم 08-11 أعلاه، خصوصاً وأن هذا الأخير لا يقبل التطبيق إلاً على الأشخاص الطبيعية.

مما سبق، يبدو بأن مشرعنا يشترط الجنسية الجزائرية بشكل غير مباشر في المسيرين المذكورين؟ ذلك أنه ولو تم الأخذ بمعيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي في تحديد من هو المسير المقيم. وهو المعيار الذي لا يفرق بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي حسب نص المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم. فإنه يلاحظ من جهة عدم إمكانية تطبيق هذا المعيار لأن المسير لا يمارس نشاطاً اقتصادياً باسمه وحسابه الخاص. ومن جهة أخرى، فإن التعريف الوارد بنفس هذه المادة يقتصر فقط على الكتاب السابع من ذات الأمر والمعنون " الصرف وحركات رؤوس الأموال". وبالتالي هذا التعريف يخص عمليات الصرف ولا يطبق على المسير المؤسسة القرض، وإلاً كيف يفسر مطابقته لتعريف المقيم والوارد بحذافيره بالنظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة²¹⁷.

أما المشرع الفرنسي وبعد أن كان يشترط الجنسية الفرنسية أو جنسية أحد الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة في مسيري مؤسسات القرض، ما لم يصدر استثناء فردي يمنحه وزير المالية، فإنه حالياً لا توجد أية أحكام خاصة تتعلق بشروط تسيير مؤسسات القرض يتم تطبيقها على الأجانب، ماعدا اشتراط بطاقة التاجر الأجنبي وحالة مبدأ المعاملة بالمثل²¹⁸.

²¹⁷ أنظر، المادة 02 من النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر. 13 ماي 2007، عدد 31، ص. 15.

²¹⁸ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.102.

ثانياً. الحصول على الترخيص لإجراء القيد في السجل التجاري

إنّ العمليات المصرفية تعد جوهر نشاط مؤسسات القرض و تعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه طبقاً للمادة 02 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. في حين، أنّ الشركات التجارية - لاسيما شركات المساهمة كإطار قانوني وحيد لمؤسسات القرض -، تعد عملاً تجارياً بالشكل طبقاً للمادة 03 من نفس القانون. ومنطقي أنّ هذا العمل التجاري الصادر عن تاجر يستوجب منه الخضوع لأهم التزامات التاجر لاسيما القيد في السجل التجاري²¹⁹. لكن تبقى الإشارة إلى أنّ القيد في السجل التجاري المقرر بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية²²⁰، المعدل والمتمم²²¹، ينتج عنه مبدئياً الحق في مزاولة النشاط التجاري المرغوب فيه.

كما أنّ التشريع الفرنسي يقرر واجب القيد في سجل التجارة والشركات بالنسبة لكل من يحوز صفة التاجر في القانون الفرنسي إذا مارس نشاطاً تجارياً على الإقليم الفرنسي، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوي وبغض النظر عن جنسيته²²². كما يعد هذا القيد بالنسبة للشركات التجارية شرطاً لميلاد شخصيتها المعنوية²²³.

²¹⁹ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 367.

²²⁰ أنظر، المادة 04 من القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

²²¹ أنظر، المادة 58 من الأمر رقم 10-01، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2010، والتي بموجبها تم تعديل وتتميم المادة 02 من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، بخصوص قابلية تحديد مدة صلاحية مستخلص السجل التجاري لبعض الأنشطة، ج.ر. 29. أوت 2010، عدد 49، ص. 17.

²²² Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 230.

²²³ Cf. Pascal BEDER, Registre de commerce et des sociétés, Rép. Com. Dalloz, juin 2001, n° 03.

إنَّ المبدأ العام يقضي بأنَّ مجرد القيد في السجل التجاري يسمح بالممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات المقننة والخاضعة للقيد في السجل التجاري والتي يشترط فيها الحصول على ترخيص أو اعتماد قبل البدء في النشاط²²⁴. ولقد تم تعريف النشاطات والمهن المقننة «Les activités et les professions réglementées» قانوناً على أنَّها كل ما يخضع للقيد في السجل التجاري، ويستوجب بطبيعته أو مضمونه توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما²²⁵. وأنَّ شروط و كفاءات ممارستها تخضع للقواعد الخاصة الواردة بالقوانين أو التنظيمات التي تحكم الأنشطة أو المهن المقننة، لاسيما الحصول على الاعتماد النهائي للشروع الفعلي بالنشاط²²⁶.

أما في التشريع الفرنسي فلا يوجد بالنسبة لمؤسسات القرض ما يعرف بالترخيص «L'autorisation» وإنما يوجد فقط الاعتماد «L'agrément» كشرط لولوج المجال المصرفي²²⁷.

إنَّ القول بأنَّ المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري بوصفه مؤسسة قرض سواء كان بنك أو مؤسسة مالية بما فيها شركات الاعتماد الإيجاري، يحتاج إلى الترخيص حتى يتم قيده في السجل التجاري وذلك كأي نشاط مقنن. يستوجب في البداية معرفة الشروط القانونية المتعلقة بمنح هذا الترخيص الذي يسمح للمؤجر بالتأسيس، ثم معرفة ما إذا كان هذا الإجراء كافياً لبدء المؤجر بالنشاط الفعلي؟

²²⁴ أنظر، المادة 04 فقرة 02 من القانون رقم 04-08.

²²⁵ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها، المتمم.

²²⁶ أنظر، المادتين 24 و 25 من القانون رقم 04-08.

²²⁷ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 122. : «...l'accès à la profession bancaire est subordonné à un agrément délivré par la comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissements...ce contrôle est indispensable afin de protéger le public et, plus généralement, d'assurer la stabilité du système bancaire ».

إنَّ الترخيص « l'autorisation » يعد من صميم صلاحيات مجلس النقد والقرض، وهو إجراء يصدر عنه في شكل مقرر، ويمثل استيفاء الملتزم لجميع الشروط القانونية المطلوبة²²⁸ لاسيما تلك المحددة بالمادة 03 من النظام رقم 06-02 السالف الذكر، والتي من بين الشروط المطلوبة فيها، إعداد أو تقديم مشاريع القوانين الأساسية أو القوانين الأساسية حسب الحالة...نوعية وشرفية المساهمين و ضامنهم المحتملين وكذا متانة القدرة المالية لكليهما و جرد قائمة المسيرين الرئيسيين مع التركيز على تبرير مصدر المال²²⁹. و عموماً بعد تقديم طلب الترخيص وفقاً لمقتضيات المادة 05 من النظام 06-02، فإنَّ الترخيص يصدر عن مجلس النقد والقرض بعد دراسة الملف والمصادقة على قائمة المسيرين واعتمادهم²³⁰.

ففي حالة الرفض و فقط بعد تقديم طلبين متتاليين، يمكن للملتزم اللجوء إلى القضاء الإداري، وبالضبط مجلس الدولة للطعن في قرار الرفض، شريطة أن تفصل بين تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول وتاريخ تقديم الطلب الثاني مدة 10 أشهر²³¹.

أما في حالة موافقة مجلس النقد والقرض على الطلب، و صدور قرار الترخيص، فإنَّ هذا الأخير لا يدخل حيز التنفيذ إلا من تاريخ تبليغه للمعني به²³². كما أنه لا يسمح للملتزم بالإشهار به بغرض إحداث اللبس حسب مقتضيات المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق

²²⁸ أنظر، المواد 62 و 82 و 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

²²⁹ أنظر، المادة 91 فقرة 02 من الأمر 03-11.

²³⁰ أنظر، المادة 12 من النظام 06-02.

²³¹ أنظر، المادة 87 من الأمر 03-11.

²³² أنظر، المادة 06 من النظام رقم 06-02.

بالنقد والقرض، بل يسمح له فقط بالإشارة إلى أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الاعتماد²³³.

وبالتالي، فالترخيص ضروري لتأسيس شركة مساهمة طالما يشترط قبل قيدها بالسجل التجاري²³⁴ لأجل القيام بنشاطها المقنن²³⁵ المتمثل في العمليات المصرفية، التي سوف تحتكر القيام بها قانوناً بوصفها بنك أو مؤسسة مالية أو فرع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية. غير أن هذا الترخيص وإن سمح بقيد الشركة في السجل التجاري فهو غير كافي للبدء فعلياً بالقيام بأي عملية مصرفية موضوع قرار الترخيص، مما يجعل هذا الأخير شرط جوهري لحصول مؤسسة القرض على قرار الاعتماد الذي يسمح لها بالبدء فعلياً بالنشاط.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فتقريباً الشروط التي نص عليها بخصوص الاعتماد تشبه على حدٍ بعيد الشروط القانونية للحصول على الترخيص في القانون الجزائري، لهذا سوف يتم تناولها ضمن المطلب الثاني أدناه والمتعلق بمرحلة النشاط.

أمّا التشريع المصري فلم ينص على الترخيص لتأسيس المؤجر ضمن عقد التأجير التمويلي طالما يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي ممارسة هذا النشاط، لكنه أوجب في حقهم القيد في سجل المؤجرين التمويلين، ويشترط في هذا الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون كامل الأهلية بالنسبة للقانون المصري، وأن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو أشهر إفلاسه ما لم يرد له اعتباره.

²³³ أنظر، المادة 04 من النظام رقم 06-02.

²³⁴ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص.450.

²³⁵ أنظر، المادة 25 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

أمّا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيشترط أن يكون عقد أو سند إنشائه مشهراً قانوناً وأن يكون نشاط التأجير التمويلي من بين أغراضه باستثناء البنوك²³⁶.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بمرحلة النشاط

إنّ استيفاء الملتزم لجميع الشروط القانونية التي تمكنه من الحصول على الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية يُمكنه من قيد الشركة في السجل التجاري، لكنه غير كافي للبدء الفعلي بالنشاط المصرفي. فلا بد من الحصول على الاعتماد كمؤسسة قرض سواء تعلق الأمر ببنك أو مؤسسة مالية لاسيما شركات الاعتماد الإجاري.

كما يجب المحافظة على هذا الاعتماد طيلة استمرار مؤسسة القرض حتى يمكنها مواصلة نشاطها في هذا المجال. أيضاً المساس بعنصر الاعتقاد في ممارسة النشاط المصرفي وذلك بتجاوز الفترة الزمنية المسموح بها قانوناً يؤدي إلى سحب الاعتماد.

وأخيراً يبرز دور الاعتماد من خلال حماية الاحتكار القانوني للتسمية المقرر لمؤسسات القرض، إضافة إلى الاحتكار في ممارسة العمليات المصرفية وهذا سواء كان الاحتكار عاماً في مواجهة الغير، أم خاصاً فيما بين مؤسسات القرض بحسب أنواعها.

²³⁶ أنظر، عبد العزيز سمير محمد، المرجع السابق، ص. 211 و 212.

الفرع الأول

الحصول على الاعتماد لبدء النشاط

لقد سبق القول بأن الترخيص يسمح للطرف الذي يريد القيام بعمليات مصرفية من أن يقوم بالقيود في السجل التجاري، كما يجب على هذا الطرف أن يتخذ وجوباً الشكل القانوني لشركة مساهمة.²³⁷

كما أنه وبالرغم من أن الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض يعتبر ضروري لتأسيس شركة المساهمة كمؤسسة قرض لكنه غير كافي لبدء نشاطها، ذلك أنه و في غياب الاعتماد يمنع القيام بالعمليات المصرفية²³⁸. فقبل الاعتماد يوجد فقط مشروع بنك أو مشروع مؤسسة مالية، بدليل أنه طبقاً للمادة 04 من النظام 02-06 فإنه في حال تقرر نشر أي معلومة بشأن أحدهما وجب التأكيد على أن الأمر يتعلق "بمشروع في مرحلة الاعتماد"، ودون استعمال أي صفة أو تسمية توحى بغير ذلك، لتجنب اللبس الذي حظرته المادة 81 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر.

وعموماً بمجرد دخول الترخيص حيز التنفيذ بتبليغه للملتمس بموجب المادة 06 من النظام 02-06 أعلاه يتعين على هذا الأخير بعد تأسيس الشركة أن يرسل طلب الاعتماد مرفقاً بالمستندات والمعلومات المطلوبة قانوناً، مع ما يثبت تحصله على الترخيص وذلك في أجل (12 شهراً) من تاريخ تبليغه قانوناً بالترخيص²³⁹.

²³⁷ أنظر، المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

²³⁸ أنظر، المادة 08 فقرة أخيرة من النظام رقم 02-06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

²³⁹ أنظر، المادة 8 فقرة 02 من النظام رقم 02-06.

و تجدر الملاحظة بأن الاعتماد يصدر بمقرر عن محافظ بنك الجزائر وينشر بالجريدة الرسمية طبقاً للمادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتّم، و يرتب الاعتماد الآثار القانونية التالية:

- أنه يسمح بممارسة العمليات المصرفية في حدود الترخيص الذي يشكّل إطاره القانوني، مع الأخذ بعين الاعتبار مجال النشاط لكل مؤسسة من مؤسسات القرض على حدى، مع إمكانية تحديد مجالها²⁴⁰ ضمن فئتها.

- أنه يسمح لكل مؤسسة قرض طلب الحصول على صفة الوسيط المعتمد، وهو أمر جوازي يُمكنُها من القيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية²⁴¹.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي، يلعب الاعتماد دوراً في السماح لمؤسسة القرض بالبدء في نشاطها والقيام بالعمليات المصرفية. وهو ما تؤكده المادة L511-10 من القانون النقدي والمالي. كما يرى بعض الفقه²⁴² أن الاعتماد يشكل تنويجاً لاستيفاء الملتمس لكل الشروط القانونية التي تمكنه من أن يحوز صفة مؤسسة قرض. إذ يقدم المسيرون طلب الاعتماد باسم المؤسسة الراغبة في الحصول على المركز القانوني لمؤسسة قرض إلى لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار، والتي تفصل في الطلب في غضون أجل أقصاه 12 شهراً من تاريخ استلام الطلب. فإذا تم رفض الطلب، فإن قرار الرفض يبلغ قانوناً للطرف الملتمس، وتختلف الحالات التي تستدعي الرفض منها ما يتعلق بشرفية المسيرين أو قدرتهم وكفاءتهم وخبرتهم الغير متناسبة مع وظائفهم...

²⁴⁰ أنظر، المادة 09 الفقرة الثانية من النظام رقم 06-02.

²⁴¹ أنظر، المادة 11 النظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر. 13 ماي 2007، عدد 31، ص. 16.

²⁴² Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.104.

ويبقى للملتمس في هذه الحالة اللجوء على القضاء الإداري للطعن في قرار الرفض بوصفه عملاً إدارياً وذلك من خلال دعوى تجاوز السلطة. أمّا في حالة الموافقة وصدور الاعتماد فيجب أن يتضمن هذا الخير الفئة التي تنتمي لها مؤسسة القرض المعتمدة والتي تكون محل نشر في الجريدة الرسمية²⁴³.

وفي هذا يظهر أنّ الحكام المتعلقة بالترخيص في القانون الجزائري متشابهة نوعاً بالأحكام المتعلقة بالاعتماد في القانون الفرنسي، لاسيما من حيث الإجراءات والآجال واختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات الرفض.

أما في القانون المصري و بموجب القانون التأجير التمويلي رقم 95-1995 الصادر بتاريخ 01 يونيو 1995 واللائحة التنفيذية المتعلقة به والصادرة تحت رقم 846 بتاريخ 12 ديسمبر 1995، فلقد سمح لكل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حدٍ سواء بممارسة نشاط التأجير التمويلي شرط القيد في سجل المؤجرين²⁴⁴. كما يكون للمؤجر بموجب المادة 16 من ذات اللائحة التنفيذية الحق بالقيد في سجل المستوردين بالنسبة لما يستورده بقصد تأجيره. وكما يكون له الحق في القيد في السجل التجاري بالنسبة لما يزاوله من نشاط التأجير المالي. في حين أنّ البنوك تحتاج على ترخيص من البنك المركزي حتى يتم قيدها في سجل المؤجرين²⁴⁵.

كما أنّ المشرع اللبناني وإن لم يسمح للأشخاص الطبيعية بممارسة نشاط التأجير التمويلي، فإنّه سمح للشركات المغفلة التي يكون

²⁴³ Cf. Stéphane PIEDELIÈVRE, op.cit., p.76.

²⁴⁴ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق ص 158.

²⁴⁵ أنظر، عبد العزيز سمير محمد، المرجع السابق، ص. 211.

موضوعها محصوراً في التأجير التمويلي بالنشاط في هذا المجال إلى جانب المؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان وذلك بمجرد قيدها طبقاً للقانون رقم 160 المؤرخ في 27 ديسمبر 1999 المتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي. لكنه منع البنوك من ذلك ما لم تستوفي ترخيص البنك المركزي بذلك²⁴⁶.

الفرع الثاني

الحفاظ على الاعتماد لاستمرار النشاط

لقد سبق التأكيد على أن ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري بوصفه نشاطاً مصرفياً يخضع لضرورة الحصول على الاعتماد، في حين يخضع هذا الأخير لمدى صلاحية الترخيص، فبالنسبة للترخيص يجب احترام مدة اثنا عشرة (12) شهراً من تاريخ التبليغ بمقرر الترخيص لتشكيل طلب الاعتماد. وبمفهوم المخالفة تجاوز هذه المدة يؤدي إلى سقوط الحق في طلب الاعتماد بفقدان مقرر الترخيص قوته وأثره القانونيين. وبالتالي لا يمكن مبدئياً في هذه الحالة تأسيس البنك أو المؤسسة المالية. كما أن مؤسسة القرض المعتمدة تفقد حقها في القيام بالعمليات المصرفية بمجرد سحب الاعتماد منها وذلك في الحالات التالية²⁴⁷:

1- إما بناءً على طلبها. أو تلقائياً، في الحالات التالية:

- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.
- إن لم يستغل الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهراً.

²⁴⁶ أنظر، سامي منصور، خصائص عقد الليزنج في القانون اللبناني، مجلة العدل، العدد الثاني، 2009، ص.430.

²⁴⁷ أنظر، المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر.

2- أو على وجه العقاب

- من طرف اللجنة المصرفية التي يرأسها محافظ بنك الجزائر²⁴⁸، وذلك بالحد من نشاط مؤسسة القرض، أو حتى سحب الاعتماد منها، طبقاً للمادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وذلك من طرف اللجنة المصرفية، المؤهلة على وجه الخصوص، بمراقبة احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة عليها. ويؤدي سحب الاعتماد إلى وضع مؤسسة القرض قيد التصفية، وهو ذات الجزاء الذي يطبق أيضاً على المؤسسات التي تنشط في المجال المصرفي دون اعتمادها قانوناً²⁴⁹.

بالنسبة المشرع الفرنسي، وبموجب المادة L511-15 من القانون النقدي والمالي، فإن سحب الاعتماد يتم من لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار، وذلك إما بطلب من مؤسسة القرض أو تلقائياً من اللجنة في حالة ما إذا لم تعد مؤسسة القرض تستوفي الشروط أو الالتزامات التي على أساسها منحت الاعتماد. كما يتم سحب الاعتماد من مؤسسة القرض التي لم تبدأ بالنشاط بعد 12 شهراً من اعتمادها أو توقفت عن النشاط لمدة 06 أشهر على الأقل²⁵⁰. أما سحب الاعتماد كجزاء تآديبي فيتم من اللجنة البنكية بشطب مؤسسة القرض وفقاً للمادة L511-17 من القانون النقدي والمالي، والذي

²⁴⁸ أنظر المواد 105 وما يليها من الأمر رقم 03-11.

²⁴⁹ أنظر، المادة 115 من الأمر رقم 03-11.

²⁵⁰ Cf. Stéphane PIEDELIÈVRE, op.cit., p.80.

يؤدي إلى تصفية الشخص المعنوي المشمول به، ويظل تحت رقابة اللجنة البنكية إلى غاية غلق إجراء التصفية²⁵¹.

أمّا المشرع المصري وكما سبقت له الإشارة فإنّ القيد في سجل المؤجرين هو ما يسمح بممارسة نشاط التأجير التمويلي للشخص الطبيعي أو المعنوي في حين وبموجب المادة 34 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 1995/95 فإنّ القيد في سجل المؤجرين يلغى بناءً على طلب صاحب الشأن أو وفاة الشخص الطبيعي أو انقضاء الشخص الاعتباري. أمّا المادة 08 من نفس اللائحة فلقد منعت على كل شخص طبيعي أو معنوي غير مقيم بسجل المؤجرين أن يزاول نشاط التأجير التمويلي أو أن يستعمل عبارة التأجير التمويلي أو مرادفاتهما في عنوانه، وذلك تحت طائلة الوقوع تحت أحكام المادة 31 من قانون التأجير التمويلي رقم 1995/95 وبالتالي تعريضه لغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ويجوز الحكم بالغلق والذي يصبح وجوباً في حالة العود²⁵².

الفرع الثالث

ضرورة الاعتماد للقيام بالعمليات المصرفية على وجه الاعتماد

إنّ من أسباب فقدان الحق في ممارسة العمليات المصرفية، توقف مؤسسة القرض عن ممارسة النشاط المصرفي المعتمد لمدة 06 أشهر مما يؤدي إلى سحب الاعتماد منها. كما أنّ ممارسة ذات النشاط من مؤسسة غير معتمدة يعرضها لعقوبة من اللجنة المصرفية بأن تضعها قيد التصفية وتعين لها مصفي.

²⁵¹ Cf. Stéphane PIEDELIÈVRE, op.cit., p.81.

²⁵² أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق ص 171.

وبما أنّ كل عملية تجريبها البنوك مع زبائنها تعد عملية مصرفية، فلقد جاء ضمن نص المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم : " يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريبها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي... ". وهذا ما يتوافق بالنسبة للمشرع الفرنسي مع نص المادة 1-551L من القانون النقدي والمالي الفرنسي²⁵³ والتي أكدت على ضرورة أن لا يمارس العمليات المصرفية على وجه الاعتياد إلاّ مؤسسات القرض. كما يرى جانب من الفقه أنّ ممارسة النشاط المصرفي على وجه الاعتياد لا تتلاءم مع مقاسمته ممارسة أي نشاط آخر تابع أو خارج عن المجال المصرفي²⁵⁴.

لكن الإشكال القانوني المطروح هو ماذا عن المؤسسات التي لا تدعي بأنّها معتمدة كمؤسسات قرض، حسب مفهوم المادة 81 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم، والتي لا تمارس بشكل اعتيادي العمليات التي تحتكرها مؤسسات القرض، لاسيما عقد الاعتماد الإيجاري بوصفه عملية مصرفية؟

بالنسبة للمشرعين الجزائري والفرنسي، لم يتخذا موقفا صريحاً لحماية العمليات المصرفية، لاسيما عقود الاعتماد الإيجاري المبرمة من غير مؤسسات القرض بشكل منفرد وغير اعتيادي. أما بعض الفقه²⁵⁵ فيرى أنّ عدم قيام المشرع بالنص صراحة على البطلان كجزء عادي و ملائم لكل عقد اعتماد إيجاري لا تبرمه مؤسسات القرض، لا يحمي

²⁵³ V. Art. L511-1 du C. fr. mon. fin. : « Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque au sens de l'article L. 311-1. Ils peuvent aussi effectuer des opérations connexes à leurs activités, au sens de l'article L. 311-2 ».

²⁵⁴ Cf. Étienne MICHELLE, op.cit., n° 299.

²⁵⁵ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.43.

المستأجر من خطر التعاقد مع غير ذي صفة. وأنه دفع بالبعض إلى القول بصحة العقود المعزولة والمبرمة دون عنصر الاعتياد إلى درجة أن ثمة من اعتبر أن صفة مؤسسة القرض ليست ركناً داخلاً في تكوين العقد.

أمّا بخصوص الفصل في مدى صحة العقد الذي لم يبرم على وجه الاعتياد و بعيداً عن المساس بالاحتكار القانوني الذي تتمتع به مؤسسات القرض على العمليات المصرفية لاسيما الاعتماد الإيجاري الذي يعد أحد أنواعها²⁵⁶. فإنّ القضاء الفرنسي²⁵⁷ يبدو منقسماً حول ما إذا كان إبرام عقود الاعتماد الإيجاري من غير مؤسسات القرض يؤثر على صحة العقد أم لا وإذا تم النطق بالبطلان فهل يتم لصالح المستأجر أم لصالح القانون؟

وعموماً، بعد أن تمّ التطرق إلى شروط تأسيس ونشاط المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري بوصفه مؤسسة قرض وجوباً. بقيّ معرفة الآثار القانونية التي يقرها المشرع لمؤسسة القرض بعد أن رخص لها بالتأسيس واعتمدها للنشاط في المجال المصرفي لاسيما تمتعها باحتكار التسمية واحتكار النشاط .

²⁵⁶ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.573. : «...c'est à juste titre que le crédit-bail est considéré comme une opération de crédit ».

²⁵⁷ V. 1^{ère} chambre civile. 24 févr.1993, JCP, éd. E., 1993. cité par, Chantal BRUNEAU, op.cit., p.44 : «...pour la première chambre civile, l'infraction d'exercice illégal de la profession de banquier ne porte atteinte qu'à l'intérêt général et à celui de la profession de banquier et elle n'est pas de nature à entraîner la nullité du contrat conclu... ».V. aussi, Com. 19 nov. 1991, Bull. ci .IV, n° 347, p. 241, RJDA 1991. Cité par, Chantal BRUNEAU, op.cit., p.45 : «En revanche, plusieurs arrêts de la chambre commerciale ont accueilli l'action en nullité intentée par des crédit-preneurs qui avaient contracté avec des organismes n'ayant pas la qualité d'établissement de crédit, affirmant que le monopole bancaire se veut protecteur non seulement de l'intérêt général mais encore de celui des parties de l'opération ».

الفرع الرابع

أهمية الاعتماد في حماية الاحتكار القانوني للتسمية

إنّ الاعتماد يمنح لمؤسسات القرض الحماية القانونية المقررة لها بناءً على الاحتكار القانوني الذي تتمتع به على تسميتها بصفتها تلك، أي مؤسسة قرض والتي بفضلها يمكنها القيام بالعمليات المصرفية ضمن احتكار التسمية « Le monopole de dénomination » كما يسميه البعض²⁵⁸.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي على الأقل لم تعد تتم التفرقة بين مصطلحي الاسم التجاري وبين العنوان التجاري للشركات التجارية. فلقد تم توحيد المصطلحات وأصبح لكل الشركات التجارية على حدٍ سواء « اسم - Dénomination »، وذلك منذ إعفاء كل من شركات التضامن و شركات التوصية البسيطة على التوالي من إلزامية تحديدها بعنوان تجاري « Raison sociale » وذلك بموجب التعديلات اللذان مسا القانون التجاري الفرنسي عامي 1985 و 1989²⁵⁹.

ولقد جسّد المشرع الجزائري احتكار التسمية من خلال منع كل من لا يملك الصفة القانونية "للمؤسسات القرض" كبنك أو مؤسسة مالية _ لاسيما شركات الاعتماد الإجاري _ من استعمال أي اسم « Dénomination » أو تسمية « Raison sociale »²⁶⁰ تجارية أو إشهار،

²⁵⁸ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.33.

²⁵⁹ Cf. Philippe MERLE, op.cit., p.115.

²⁶⁰ في هذا الشأن، يلاحظ أن شركات المساهمة هي وحدها من يسمح لها بالتأسيس كمؤسسة قرض (بنك أو مؤسسة مالية بما فيها شركة الاعتماد الإجاري)، وأن شركات المساهمة تملك فقط اسماً تجارياً وليس تسمية تجارية، مما يجعل حتى الشركات التجارية المعتمدة كمؤسسة قرض تستعمل فقط الاسم التجاري دون التسمية أو العنوان التجاري. وبالتالي يظهر أنه كان بالإمكان التوقف عند منع إحداث اللبس باستعمال الاسم التجاري لمؤسسة قرض، إذ لا يعقل مثلاً تأسيس بنك ضمن الشكل القانوني لشركة تضامن.

أو أية عبارات من شأنها إحداث اللبس بأنه معتمد بتلك الصفة²⁶¹، وذلك تحت طائلة تكييف التعدي على هذا الاحتكار بجريمة النصب²⁶².

كما قد لا يبدو أن المشرع الفرنسي يختلف في أحكامه القانونية عن مشرعنا في هذا الشأن حين منع على كل مؤسسة من غير مؤسسات القرض استعمال اسم أو عنوان تجاري، وعموماً كل ما يحمل على الاعتقاد بأنها معتمدة بصفتها تلك²⁶³ حتى لا يقع إحداث لبس أو الإضرار بأية مؤسسة القرض²⁶⁴.

أمّا المشرع اللبناني فبدوره أكد على هذا النوع من الحماية القانونية الذي تتمتع به المؤسسات المالية وشركات التأجير التمويلي على احتكار التسمية²⁶⁵.

الفرع الخامس

أهمية الاعتماد في حماية الاحتكار القانوني على العمليات المصرفية

إنّ العمليات المصرفية في مفهوم الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم، لاسيما المادة 66 منه تشمل: "تلقّي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". أمّا بموجب المادة 02 من

²⁶¹ V. Art. L511-8 du C. fr. mon. fin. : « Il est interdit à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit d'utiliser une dénomination, une raison sociale, une publicité ou, d'une façon générale, des expressions faisant croire qu'elle est agréée en tant qu'établissement de crédit, ou de créer une confusion en cette matière... ».

²⁶² المادة 81 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم
²⁶³ أنظر، المادة 134 من الأمر رقم 11-03.

²⁶⁴ Cf. Étienne MICHELLE, op.cit., n° 301.

²⁶⁵ أنظر، سامي منصور، المرجع السابق، ص.437.

النظام 03-09²⁶⁶ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، تم توسيع نطاق العمليات المصرفية لتشمل كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملاتها مع الزبائن، كما هو محدد في المواد من 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

وعموماً، فإن مؤسسات القرض بنوكاً كانت أو مؤسسات مالية بما فيها شركات الاعتماد الإيجاري تتمتع بنوعين من الاحتكار على العمليات المصرفية، الأول عام يخصها إجمالاً بمختلف أنواعها في مواجهة كل غير ذي صفة ممن لا تتوفر فيه صفة مؤسسة القرض. والثاني خاص فيما بينها ويمنع به التداخل والخلط فيما بينها، بخصوص مجال نشاطها على العمليات المصرفية المخولة لها على حسب فئاتها المختلفة.

أولاً. - الاحتكار العام

إن الاحتكار الذي تتمتع به مؤسسات القرض²⁶⁷ بخصوص العمليات المصرفية يُعدُّ مبدئياً احتكاراً عاماً في مواجهة كل شخص قانوني لا يملك صفة مؤسسة القرض كبنك أو مؤسسة مالية²⁶⁸. وهو ما تؤكد المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، حين جعلت البنوك مخولة دون غيرها للقيام بجميع العمليات المصرفية المبينة في المواد من 66 إلى 68 من نفس الأمر بصفتها مهنتها العادية. ولعل مشرعنا قصد بعبارة "العادية" الاعتياد

²⁶⁶ أنظر، المادة 02 من النظام رقم 03-09 المؤرخ في 26 مايو 2009، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. 13 سبتمبر 2009، عدد 53، ص.24.

²⁶⁷ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.31.

²⁶⁸ أنظر، المادة 81 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: « يمنع على كل مؤسسة، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل اسماً أو تسمية تجارية أو إشهاراً، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية... ». »

بدليل استعماله مصطلح «Profession habituelle» ضمن النسخة الفرنسية من ذات النص القانوني. كما تستفيد المؤسسات المالية أيضاً من هذا الاحتكار العام، كون العمليات المصرفية المخولة لها وإن كانت أقل حجماً مقارنة بتلك المخصصة للبنوك، فإنها تشترك معها في جزء منها لاسيما عمليات القرض، وتحتكره معها كونها مؤسسات قرض. أمّا شركات الاعتماد الإيجاري فبوصفها مؤسسات مالية، فإنها تستفيد من الحماية القانونية للاحتكار العام المقرر لمؤسسات القرض، بموجب المادة 81 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

كما تجب الإشارة إلى أن احتكار القيام بالعمليات المصرفية يمتد لعقد الاعتماد الإيجاري كون هذا الأخير يندرج ضمن عمليات القرض²⁶⁹ ناهيك عن كونه عملية مصرفية²⁷⁰. وهذا ما يعطيه بالضرورة الحماية القانونية المقررة لكل مؤسسة قرض على أية عملية مصرفية. كما أن الاحتكار العام، المذكور يشكل أيضاً حماية للمتعاملين مع مؤسسات القرض، حتى لا يقعوا ضحية النصب طبقاً للمادة 135 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والنتيجة عن كل تعدي على هذا الاحتكار بمخالفة أحكام المادة 81 من نفس الأمر.

أما المشرع الفرنسي فهو بدوره أقرّ لمؤسسات القرض الاحتكار العام الذي تتمتع به لأجل القيام بالعمليات المصرفية على وجه الاعتقاد، مع منع كل غير ذي صفة من ذلك، وهو رغم كونه مستقل عن احتكار التسمية²⁷¹ لكنه يحظى أيضاً بالحماية القانونية²⁷².

²⁶⁹ Alain et Marie-Claire PIÉDELÈVRE, Droit du crédit, P.U.F, 1985, p.79.

²⁷⁰ Cf. CATHERINE D'Hoir-Lauprêtre, Droit du crédit, ellipses, 1999, P.75.

²⁷¹ Cf. Étienne Michelle, op.cit., n° 97.

ثانياً. - الاحتكار الخاص

إنَّ الاحتكار الخاص يهيم أصلاً المؤسسات المالية وحدها دون البنوك وهو أمر منطقي بالنظر إلى صراحة نص القانون حين استهدف حصراً المؤسسات المالية²⁷³، وذلك بالنظر إلى كون البنوك هي صاحبة الاختصاص العام للقيام بجميع العمليات المصرفية، ولا تحتاج أصلاً لتغير صفتها للقيام بعمليات مصرفية يخولها القانون إياها في الأساس.

إنَّ استبعاد البنوك من مجال الاحتكار الخاص يفرض وجود حالتين، الأولى يمنع فيها على المؤسسات المالية أن توهم الغير بأنها تنتمي إلى فئة من غير تلك التي اعتمدت للعمل ضمنها وتحديداً أن تدعي بأن لها صفة بنك. ذلك أنَّه لا يمكنها الإدعاء بأنها شركة اعتماد إيجاري طالما بوصفها مؤسسة مالية يمكنها إبرام عقود الاعتماد الإيجاري بقوة القانون. أما الحالة الثانية فتخص شركات الاعتماد الإيجاري والتي لا يمكنها أن تتعدى نشاطها العادي المتمثل في القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري إلى العمليات المصرفية التي تدخل في مجال النشاط العادي لأي بنك أو النشاطات التي تحتاج إلى ترخيص بشأنها بوصفها مؤسسة مالية، حسب مفهوم المواد 70، 71 و75 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

كما أنَّ المشرع الفرنسي أيضاً أقرَّ هذه النوع من الاحتكار الخاص بموجب المادة L.511-8 من القانون النقدي والمالي²⁷⁴. كما

²⁷² V. Art. L511-5 du C. fr. mon. fin. : « Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel... ».

²⁷³ أنظر، المادة 81 فقرة 02 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والتي جاء فيها : « يمنع على أي مؤسسة مالية، أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة، من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها، أو تثير اللبس بهذا الشأن... » .

²⁷⁴ V. Art. L511-8 du C. fr. mon. fin. : « ...Il est interdit à un établissement de crédit de laisser entendre qu'il appartient à une catégorie autre que celle au titre de laquelle il a obtenu son agrément ou de créer une confusion sur ce point ».

يرتكز هذا النوع من الاحتكار على الاعتماد كسند له وذلك وفق كل مؤسسة قرض بحسب فتتها، إذ يرى بعض الفقه²⁷⁵ أن مؤسسات القرض مجبرة على احترام الاحتكار المقرر فيما بينها على النشاطات التي استثناها الاعتماد من مجال نشاطها.

وعموماً كل ما قيل عن مؤسسات القرض بنوكاً كانت أو مؤسسات مالية بما فيها شركات الاعتماد الإيجاري، تم من خلاله محاولة التطرق لبعض الشروط المتعلقة بمن يرغب في اخذ وصف المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري. ويلاحظ من خلال الشروط المتعلقة بتأسيس أو نشاط المؤجر المؤهل لإبرام عقود الاعتماد الإيجاري الصرامة التي يتصف بها المجال المصرفي عموماً. لكن وبعد أن تم إعطاء صورة عن المؤجر بوصفه الطرف الأول في عقد الاعتماد الإيجاري حسب نص المادة 01 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وجب التعرف على الطرف الثاني في هذا العقد وهو المستأجر.

المبحث الثاني

المستأجر

لقد تم التعرف على المؤجر بوصفه الطرف الأول في عقد الاعتماد الإيجاري وكذا الشروط القانونية المتعلقة به، وبقي التطرق إلى المستأجر بوصفه الطرف الثاني في هذا العقد القائم أساساً على الإيجار، وذلك بتحديد الشروط القانونية المتطلبة فيه حتى يحوز هذه الصفة القانونية. ولقد حددت المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المستأجر بأن وصفته بالمتعامل

²⁷⁵ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.31.

الاقتصادي، إذ تنص: « يعتبر الاعتماد الإجاري، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية: - يتم تحقيقها من البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير معتمدة صراحةً بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين « Les opérateurs économiques » الجزائريين أو الأجانب²⁷⁶، أشخاصاً طبيعيين كانوا أم معنويين، تابعين للقانون العام أو الخاص،

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

ويتضح من هذا النص أن مشرعنا لم يفرق بين كون المستأجر مواطن أو أجنبي، شخص طبيعي أو معنوي، خاضع للقانون الخاص أو العام. كما أنه لم يعرف المستأجر بشكل واضح كما فعل بالنسبة للمؤجر، ويبقى البحث حول معرفة ما المقصود بعبارة « المتعامل الاقتصادي »؟

المطلب الأول

شرط صفة المتعامل الاقتصادي

إن مشرعنا، من خلال الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، استعمل عبارة "المتعامل الاقتصادي" وهي عبارة تبدو عامة، خاصةً في غياب تعريف قانوني لها.

لكن يوجد تعريف للعون الاقتصادي ضمن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل

²⁷⁶ يلاحظ في هذا الشأن، يلاحظ أن مشرعنا لم يستعمل في القوانين ذات الصلة بالأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، ما يفيد بتحديد مواصفات وشروط المتعامل الاقتصادي، لكنه استعمل مصطلح مختلفاً عنه في التسمية لكنه الأقرب إليه في الوظيفة ألا وهو العون الاقتصادي « L'agent économique » وذلك ضمن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

والمتّم²⁷⁷ ، والذي جاء فيه: "عون اقتصادي: كل منّج أو تاجر أو حرفي أو مُقَدِّم خدمات أياً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". كما أنّ ذات القانون رقم 02-04 وبموجب المادة 02 فإنه يطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

كما أنّ من خلال هذه التعريفات يظهر المفهوم الموسع للعون الاقتصادي الذي يقوم بعمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات ويشمل وجوباً أحد أربعة أشخاص قانونية وهم: المنتج، التاجر، الحرفي، أو مقدم الخدمات أياً كانت صفته القانونية، كما يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي وهي كلها صفات لا تتعارض مع وصف المتعامل الاقتصادي كمستأجر ضمن عقد الاعتماد الإجاري. مما يجعل وصف العون الاقتصادي ضمن القانون رقم 02-04 أعلاه يتطابق مع وصف المتعامل الاقتصادي الوارد بالأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإجاري.

لهذا يبدو من الضروري إلقاء نظرة سريعة وباختصار شديد حتى لا يتم الخروج عن موضوع الدراسة، على بعض أنواع المتعاملين الاقتصاديين الذين يصلحون لأن يحوزوا صفة المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإجاري، وذلك وفق التعريف الذي قدمه القانون للعون الاقتصادي.

²⁷⁷ أنظر، القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 يونيو 2004، عدد 41، ص. 03. والمعدل والمتّم بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 18 أوت 2010، يعدل ويتم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 18 غشت 2010، عدد 46، ص. 11.

الفرع الأول التاجر

لقد قام مشرعنا بتعريف التاجر ضمن القانون التجاري على النحو التالي: "يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"²⁷⁸.

ومن التعريف القانوني للتاجر ينتج أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملاً تجارياً²⁷⁹، وتنقسم الأعمال التجارية عموماً إلى أعمال تجارية موضوعية وشخصية ومختلطة، وتشمل الأعمال التجارية الموضوعية كل الأعمال التجارية بالشكل المحددة بالمواد من 02 إلى 03 من القانون التجاري وهي سواء تمت بشكل منفرد غير معتاد أو في شكل مقاوله تعطي القائم بها على وجه الاحتراف صفة التاجر، ومنها الشركات التجارية والعمليات الواقعة على المحل التجاري و التعامل السفتحة وبعض المقاولات المحددة قانوناً بالمادتين أعلاه. لكن هذا الوصف لا يصدق على كل الأطراف المتعاقدة؛ أما الأعمال التجارية الشخصية أو بالتبعية فهي تعد أعمالاً تجارية لكون من قام بها يعتبر في الأساس تاجراً وأنه قام بها لحاجات تجارته طبقاً للمادة 04 من القانون التجاري²⁸⁰.

فيستوي بذلك أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً أي الشركات التجارية والتي تتميز بكونها من بين الأعمال التجارية بحسب الشكل وهي شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة²⁸¹. كما يجب على التاجر

²⁷⁸ أنظر، المادة الأولى من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

²⁷⁹ Cf. Thierry DUBAELE, Actes de commerce, Rép. Com. Dalloz, septembre 1999, n° 06.

²⁸⁰ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 78.

²⁸¹ أنظر، المادتين 03 و 544 من الأمر رقم 75-59.

أن يتخذ العمل التجاري الذي يمارسه مهنة معتادةً له²⁸² أي يحترفه بالتكرار والاستمرار عليه²⁸³، وذلك باسمه الشخصي وحسابه الخاص على وجه الاستقلال²⁸⁴. كما يخضع التاجر لالتزام القيد في السجل التجاري²⁸⁵ وذلك تحت طائلة عقوبات مدنية وجزائية²⁸⁶.

إنَّ القيد في السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي يفترض فيه الصفة التاجر²⁸⁷، أمَّا زوج التاجر فليس بتاجر ولو مارس نشاطاً تجارياً تابعاً لزوجه طالما لا يمارس نشاط تجاري منفصل²⁸⁸. في حين أنَّ القاصر المرشَّد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة يمكنه ممارسة التجارة والقيد في السجل التجاري بموجب إذن كتابي حسب الحالة من والده أو أمه ب أو بقرار من مجلس العائلة مصدق من المحكمة. غير أنَّ أعمال التصرف من هذا القاصر تخضع للإجراءات المتعلقة ببيع أموال القاصر وعديمي الأهلية²⁸⁹.

كما يكتسب الصفة التجارية المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري الواقع على المحل التجاري أو المؤسسات الحرفية للمحل التجاري بسبب أنَّ تأجيله يعد من العمليات التي تدخل ضمن فئة الأعمال التجارية بالشكل²⁹⁰، لاسيما تأجيل التسيير الذي يعد السند

²⁸² Cf. Thierry DUBAELE, *Commerçant, Rép. Com. Dalloz*, septembre 1997, n° 10.

²⁸³ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 165.

²⁸⁴ Cf. Thierry DUBAELE, *Commerçant, op.cit.*, n°71 et suivants.

²⁸⁵ أنظر، المادة 04 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

²⁸⁶ Cf. Pascal BEDER, *op.cit.*, n° 235.

²⁸⁷ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 369.

²⁸⁸ أنظر، المادة 07 من الأمر رقم 75-59.

²⁸⁹ أنظر، المادتين 05 و 06 من الأمر رقم 75-59.

²⁹⁰ أنظر، المادة 03 من الأمر رقم 75-59.

الوحيد لاستغلاله باسم ولصالح المستأجر والذي يكتسب صفة التاجر ويخضع للقيود في السجل التجاري²⁹¹.

وعموماً، يحظر على من يحوز صفة التاجر أو يرغب بذلك أن يقع ضمن حالات التنافي والتي تتعارض مع ممارسة التجارة كما هو الحال بالنسبة للموظفين العموميين والقضاة وكتاب الضبط، وكذا أصحاب المهن الحرة كالحكامين والموثقين والمحضرين والمترجمين والمحاسبين...²⁹²

أما بالنسبة للشخص المعنوي التاجر أي الشركات التجارية فقيدها في السجل التجاري هو ما يمنحها الشخصية المعنوية²⁹³. كما تتمتع أشخاص القانون العام الاعتبارية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بكونها تاجرة في علاقاتها مع الغير كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي لا تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة إلا في علاقاتها مع الدولة²⁹⁴.

إن من خلال ما سبق، يتبين أنه ومهما كانت صفة التاجر شخص طبيعي أو شخص معنوي تابع لقانون العام أو الخاص، وسواء اكتسبها على سبيل المثال نتيجة قيامه بأعمال تجارية بحسب الشكل كما بالنسبة للشركات التجارية باختلاف أغراضها الاجتماعية، أو إثر القيام بأحد العمليات المتعلقة بالحل التجاري لاسيما تأجيله المتوافق مع الاعتماد الإجاري المتعلق بالمحللات التجارية والمؤسسات الحرفية. فإن التاجر كعون اقتصادي كما وصفه القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد

²⁹¹ أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001.

²⁹² أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 320 وما يليها.

²⁹³ Cf. Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales, Tome 1, EDIK, 2005, p.91.

²⁹⁴ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 363.

المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يمكنه وفقاً للأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أن يكون طرفاً ضمن عقد الاعتماد الإيجاري ويأخذ وصف المستأجر، لاسيما وأن هذا الأخير يستطيع تلبية متطلبات تجارته من خلال هذا العقد.

أمّا المشرع الفرنسي فلقد عرّف بدوره التاجر كونه يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها مهنته المعتادة²⁹⁵. كما أنه وعلى عكس المشرع الجزائري منع صراحةً وصف التاجر عن القاصر ولو كان مرشداً²⁹⁶، وأن زوج التاجر ما لم يمارس نشاطاً تجارياً مستقلاً عن زوجه فهو ليس بتاجر²⁹⁷. ويرى جانب من الفقه بأن التعريف القانوني للتاجر يشمل شروط المهنة التجارية إذ يجب على القائم عليها أن يكون قادراً على القيام بالأعمال التجارية، أن يتخذها مهنته المعتادة وأن يتصرف باسمه ولحسابه الخاص²⁹⁸.

كما تم قانوناً تحديد الشركات التي تعد تجارية بحسب شكلها²⁹⁹ فيما يرى بعض الفقه أن هذه الشركات ولأنها تأسست لغرض وحيد هو القيام بنشاط تجاري فالأعمال الصادرة عنها تظل دوماً تجارية³⁰⁰. أيضاً يعد القيد في السجل التجاري من أهم التزامات

²⁹⁵ V. Art. L121-1 du C. fr. com. : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

²⁹⁶ V. Art. L121-2 du C. fr. com. : « Le mineur, même émancipé, ne peut être commerçant ».

²⁹⁷ V. Art. L121-3 du C. fr. com. : « Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux ».

²⁹⁸ Cf. Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, Cours de Droit Commercial, Montchrestien, 8^{ème} édition, 1984, p.154.

²⁹⁹ V. Art. L210-1 du C. fr. com. : « ...Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions ».

³⁰⁰ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 271.

التاجر والتي إن هو أحل بها لا يمكنه التمسك بالصفة التجارية في مواجهة الغير كما الإدارة العمومية³⁰¹، والتي يخضع لها أيضاً المستأجر للمحل التجاري في إطار التسيير الحر لكن ليس تحت طائلة بطلان العقد، وإنما بحرمان المؤجر من التمسك في مواجهة الغير بتوقفه عن استغلال ذات المحل مع تحمله تبعات ذلك³⁰². وأخيراً على من يرغب في ممارسة التجارة فعليه تجنب حالات التنافي المتعارضة مع ممارسة التجارة³⁰³.

وعموماً، فما يهم بشأن التاجر في القانون الفرنسي هو هل يمكن أن يكون المستأجر الطرف في عقد الاعتماد الإيجاري؟ وفي هذا الشأن تدخل افقه ليؤكد على إمكانية أن يكون التاجر هو المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري طالما أن للأصل المؤجر وجهة مهنية³⁰⁴ « Destination professionnelle » .

الفرع الثاني

الحرفي

إنَّ المشروع الجزائري وضمن الأمر رقم 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف³⁰⁵، قام أولاً بتعريف الصناعة التقليدية والحرف ضمن المادة 05 منه كالتالي: "... كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو

³⁰¹ Cf. Thierry DUBAELE, Commerçant, op.cit., n°198.

³⁰² Cf. Charley HANNOUN, Fernand DERRIDA et Emmanuel KORNPBOST, Location-gérance de fonds de commerce, Rép. Com. Dalloz, Mars 1997, n° 234 et 235.

³⁰³ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 171.

³⁰⁴ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.22.

³⁰⁵ أنظر، الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 03، ص. 03.

تصليح أو أداء خدمة يطمحى عليه العمل اليدوي ويمارس:

- بصفة رئيسية ودائمة،
- في شكل مستقر، أو متنقل، أو معرضي، في أحد مجالات النشاطات الآتية:
 - * الصناعة التقليدية، والصناعة التقليدية الفنية،
 - * الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد،
 - * الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات،
- وحسب الكيفيات الآتية:
 - * إمّا فردياً،
 - * وإمّا ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف،
 - * وإمّا ضمن مقاول للصناعة التقليدية والحرف".

ثم عرّف لاحقاً الحرفي الشخص الطبيعي³⁰⁶ ضمن المادة 10 من ذات الأمر بقوله: " حسب مفهوم هذا الأمر تمنح صفة:

- حرفي «Artisan» كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطاً تقليدياً كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر، يثبت تأهيلاً ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته،
- حرفي معلم في حرفته «Maitre artisan en son métier»، كل حرفي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يتمتع بمهارة تقنية خاصة، وتأهيل عال في حرفته، وثقافة مهنية،

³⁰⁶ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص.528. " إنّ الحرفي هو ذلك الشخص الذي يمارس مهنة يدوية في مقاوله في أغلب الأحيان صغيرة الحجم. وعلى ذلك، يجب أن تكون للحرفي المؤهلات المهنية المطلوبة للقيام بعمله اليدوي بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات...".

- صانع «Ouvrier artisan» كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت...".

يرى بعض الفقه بأنّ مشرعنا من خلال الأمر رقم 96-01 أعلاه، قد أبدى بعض الليونة بشأن الشخص الطبيعي الحرفي والذي أجاز له امتلاك أداة العمل وتأجير تسييرها³⁰⁷. كما يتميز الحرفي الشخص الطبيعي بأنه ذلك العامل الذي يمتلك المؤهلات المهنية لممارسة مهنة يدوية بصفة مستقلة أي بتحمل المخاطر الناجمة عنها³⁰⁸. أما الحرفي الشخص المعنوي فيأخذ إما شكل التعاونية الحرفية «La coopérative artisanale» وهي شركة أشخاص ذات طابع مدني و رأسمال غير قار ويتمتع جميع أعضائها بصفة الحرفي³⁰⁹؛ وإمّا شكل مقاوله الصناعة التقليدية والحرف والتي بدورها تشمل نوعان كلاهما يخضع في تأسيسه لأحد أشكال الشركات التجارية³¹⁰ المنصوص عليها ضمن المادة 544 فقرة 02 من القانون التجاري. أما النوع الأول فهو مقاوله الصناعة التقليدية والتي لها أن تمارس أنشطة الصناعة التقليدية بتشغيل عدد غير محدد من العمال ويتولى إدارتها حرفي أو حرفي معلم أعلى الأقل تسعى لمشاركة أو توظيف حرفي آخر ليكلف بتسييرها تقنياً³¹¹. أما النوع الثاني فهو المقاوله الحرفية لإنتاج المواد والخدمات والتي على خلاف مقاوله الصناعة التقليدية لا يسمح لها بتشغيل أكثر من 10 عمال أجراء دائمين. بما فيهم رئيس

³⁰⁷ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 525.

³⁰⁸ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 528 و 529.

³⁰⁹ أنظر، المادة 13 من الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

³¹⁰ أنظر، المادتين 20 و 21 من الأمر رقم 96-01 أعلاه.

³¹¹ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 535.

المقاوله وزوجه وأصوله. كما تخضع في تسييرها لنفس شروط مقاوله الصنعة التقليدية³¹².

إنَّ الحرفي لا يمكنه ممارسة مهنته دون استيفاء إجراءات التسجيل المنصوص عليها قانوناً، والتي بموجبها يتحصل الحرفي الشخص الطبيعي على البطاقة المهنية أو مستخرج من سجل الصنعة التقليدية والحرف بالنسبة للشخص المعنوي³¹³. أمَّا بالنسبة للقيد في السجل التجاري فلا يخضع له الحرفيون وتعاونيات الصنعة التقليدية والحرف³¹⁴. في حين تخضع للقيد في السجل التجاري مقاوله الصنعة التقليدية والحرف سواءً كانت مقاوله للصنعة التقليدية أو مقاوله حرفية لإنتاج المواد والخدمات. كذلك فإنَّ المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري قابلة للتطبيق على الأعمال الحرفية التي تمارس في إطار التسيير الحر³¹⁵ كما أنَّ المستأجر المسير للمحل التجاري يخضع للقيد في السجل التجاري كما المؤسسة الحرفية³¹⁶.

وعموماً فإنَّ الحرفي بوصفه عوناً اقتصادياً في الأساس بموجب أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يمكنه أن يكون طرفاً ضمن عقد الاعتماد الإيجاري على سواءً تعلق الأمر بالاعتماد الإيجاري المتعلق بالمؤسسات الحرفية. أو ضمن الأنواع الأخرى من الاعتماد الإيجاري التي يلجأ لها

³¹² Loc.cit.

³¹³ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 567.

³¹⁴ أنظر، المادة 33 من الأمر رقم 96-01، أعلاه.

³¹⁵ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 581.

³¹⁶ أنظر، رقم 04 و05 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم، والمعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم، ج. ر. 07 ديسمبر 2003، عدد 75، ص. 14.

الحرفي الشخص المعنوي بوصفه تاجراً، كما هو الحال بالنسبة لمقاوله الصناعية التقليدية والحرف بنوعيتها.

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي فلقد تم تصنيف الحرفي « L'artisan » وحرفي الفن « L'artisan d'art » والحرفي المعلم « Le maitre artisan » حسب المؤهلات المهنية المشترطة فيهم قانوناً³¹⁷، أما بعض الفقه فيرى تعريف الحرفي على أنه عامل مستقل يمارس عملاً يدوياً³¹⁸ ضمن مؤسسة ذات حجم صغير. لكن ولكون هذا التعريف يبقى متغيراً حسب الممارسة والنصوص القانونية، فإنّ البعض³¹⁹ يرى بوجوب تعريف عملي إذ أن الحرفي ورغم عمله اليدوي فهو يختلف عن العامل كونه يبيع ما أنتجه هو بنفسه. في حين يتميز عن الصناعي أو التاجر بأنه يقوم شخصياً بالصنع أو التصليح، لكنه لا يضارب على عمل الغير. أمّا التسجيل في سجل الحرف فهو إجباري³²⁰ لكنه لا يمنع من القيد في السجل التجاري متى توفرت في المعنى صفة التاجر³²¹. فيما يخضع استغلال المحل الحرفي إلى « Fonds artisanal » من المؤسسة الحرفية المقيّدة بسجل الحرف إلى الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية سواءً قامت بأعمال تجارية أم لا³²²، وأنّ التسيير الحر يمس المحل التجاري كما المؤسسة الحرفية³²³.

³¹⁷ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 162.

³¹⁸ Cf. Henri MOURIER, Artisans, Rép. Com. Dalloz, 1972 n° 123.

³¹⁹ Cf. Michel de JUGLART et Benjamin IPPOLITO, Cours de Droit Commercial, Montchrestien, 8^{ème} édition, 1984, p. 171.

³²⁰ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 161.

³²¹ Cf. Henri MOURIER, Artisans, Rép. Com. Dalloz, 1972 n° 41.

³²² Cf. Marie-Pierre DUMONT, Beaux commerciaux, Rép. Com. Dalloz, janvier 2003, n° 24.

³²³ Cf. Charley HANNOUN, Fernand DERRIDA et Emmanuel KORNPROBST, op.cit., n° 96.

وعموماً، وحسب ما يؤكد جانب من الفقه³²⁴ فإنَّ صفة الحرفي تتطابق مع وصف المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري المنصوص عليه ضمن القانون النقدي و المالي.

الفرع الثالث

المنتج

إنَّ المُنتِج «Le producteur» هو كل من يقوم بعملية الإنتاج. و حسب مفهوم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإنَّ الإنتاج هو: « العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، جمع المحصول، الجني، الصيد البحري، الذبح، المعالجة، التصنيع، التحويل، التركيب و توضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول»³²⁵.

و عليه، يكون المنتج كل من يقوم بعملية أو أكثر من عمليات الإنتاج أعلاه، كما وسع مشرعنا بموجب تعديله للقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، من نطاق عمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها العون الاقتصادي ومهما كانت طبيعته القانونية، فأصبحت نشاطات الإنتاج تشمل النشاطات الفلاحية وتربية المواشي. أما نشاطات التوزيع فتشمل إعادة بيع السلع على حالها من المستوردين و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، إضافةً إلى نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري³²⁶.

³²⁴ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.22.

³²⁵ أنظر المادة 03 فقرة 09 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. 08 مارس 2009، عدد 15، ص 14.

³²⁶ أنظر، المادة 02 من القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 18 أوت 2010، عدد 46، ص 12.

إنَّ كل من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدَّل والمتمم، جعلاً لعملية الإنتاج تشمل النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، والصيد البحري، وكل ما يتعلق بتوضيب وتصنيع وتحويل وتركيب...المنتجات الناتجة عن هاذين النشاطين قبل تسويقها الأول.

أولاً. - المنتج في مجال النشاطات الفلاحية وتربية المواشي

إنَّ النشاطات الفلاحية تكتسي من حيث المبدأ الطابع المدني فهي ليست ذات طابع تجاري³²⁷، ولقد عرفها المرسوم رقم 96-63 المعرف للنشاطات الفلاحية والمحدد لشروط الاعتراف بالفلاح و كفاءاته، وذلك عبر عدة مواد منها، المادة 02: "يعتبر ذا طابع فلاحى، في مفهوم هذا المرسوم، كل نشاط يرتبط بسير دورة نمو منتج نباتى أو حيوانى وتكاثره".

أمّا المادة 03 فتتضمن على أنه: "يعتبر ذا طابع فلاحى، في مفهوم هذا المرسوم، كل نشاط يستند إلى الاستغلال أو هو امتداد له لاسيما حزن المتوجات النباتية أو الحيوانية، وتحويلها وتسويقها و توضيبها، عندما تتولد هذه المنتجات من الاستغلال ". في حين تجعل المادة 04 من نفس المرسوم النشاطات الفلاحية المعرفة في المادتين 03 و 04 أعلاه تحتفظ بطبيعتها الفلاحية سواء كانت مرتبطة بالتربة أم لا، ومهما كانت أهميتها الاقتصادية وسواء كانت الطرق المستعملة تقليدية أو اصطناعية أو طبيعية.

³²⁷ أنظر، المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 63 المؤرخ في 27 يناير 1996، يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح و كفاءاته، ج.ر. 28 يناير 1996، عدد 07، ص 13. أنظر في هذا الشأن أيضا المادة 45 من القانون رقم 08 - 16 المؤرخ في 03 غشت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحى، ج.ر. 10 غشت 2008، عدد 46، ص 11.

في حين تنص المادة 05 من هذا المرسوم كالتالي: "تعتبر كذلك ذات طابع فلاحى، النشاطات المنجزة داخل مؤسسات الصيد البحري كما هو منصوص عليه في المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-13 ... 328 ..".

وأخيرا عرف المرسوم التنفيذي رقم 96-63 أعلاه الفلاح ضمن نص المادة 07 منه والتي من ضمن ما جاء فيها: "يعتبر فلاحاً في مفهوم هذا المرسوم كل شخص طبيعي يمارس نشاطات فلاحية، بصفة مستمرة وعادية، كما هي معرفة أعلاه وتتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون مالك أراض أو مربى الماشية يتولى بنفسه وتحت مسؤوليته إدارة مهام التسيير ومراقبتها ومتابعتها.

غير أنه يمكن المالك أن يفوض أمر التسيير للغير الذي يكون حينئذ وكيلا مسيرا موضوعاً تحت سلطة المالك ومسؤوليته.

- أن يكون حائز عقد إيجار أو انتفاع مبرما مع المالك وأن يكون الإيجار أو الانتفاع مصرّحاً بكونه نقداً أو عيناً".

من خلال ما سبق، يتبين أن النشاطات الفلاحية هي التي تحدد صفة الفلاح القائم عليها وأنه تم تحديد النشاطات الفلاحية على أنها مرتبطة بسير دورة نمو نباتي أو حيواني وتكاثره، وكذا عمليات الاستغلال والتحويل والتسويق المتعلقة بها. فكانت بذلك النشاطات الفلاحية لا تتعلق فقط بالزراعة التي ترتبط بالتربة بل تتعداها إلى نشاطات تربية المواشي بل وتربية المائيات ضمن قطاع الصيد البحري.

³²⁸ أنظر، نص المادة 17: "تعد مؤسسات للصيد البحري كل المنشآت المقامة على الأملاك الوطنية المزودة بماء البحر أو الماء العذب أو الأجاج قصد التقاف وتربية وزراعة الحيوانات والنباتات البحرية أو التي تعيش في المياه العذبة"، من المرسوم التشريعي رقم 94 - 13 المؤرخ في 28 ماي 1994، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر. 28 يناير 1994، عدد 40، ص 07.

أما الفلاح فيتطلب فيه أن يمارس نشاطه بشكل مستمر و اعتيادي مما يستبعد معه النشاط العرضي أو المتقطع مع إمكانية توكيله من يقوم بالنشاط لكن لحسابه وتحت مسؤوليته. كما يخضع الفلاح للتسجيل ضمن دفتر الفلاحة الذي يعترف لصاحبها بصفة الفلاح ضمن صنف النشاط والقطاع الذي ينتمي إليه³²⁹.

لكن، لاحقاً القانون رقم 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، قدم تعريفاً آخر للنشاطات الفلاحية إذ تنص المادة 45 منه على التالي: "تعتبر ذات طبيعة فلاحية في مفهوم هذا القانون، كل النشاطات التي تتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية ذات طابع نباتي أو حيواني، التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لسيرورة هذه الدورة، وكذا الأنشطة التي تجري على امتداد عمل الإنتاج ولاسيما منها تخزين المواد النباتية أو الحيوانية و توضيبيها وتحويلها وتسويقها، عندما تكون هذه المواد متأتية حصراً من المستثمرة...".³³⁰

في حين أن المادة 47 منه عرفت المستثمر الفلاحي بقولها: "يعتبر في مفهوم هذا القانون مستثمراً فلاحياً، كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً فلاحياً كما هو محدد في أحكام المادة 45 أعلاه، ويشترك في تسيير المستثمرة، ويستفيد من أرباحها، ويتحمل الخسائر التي تترتب عن ذلك...".

أما المستثمرة الفلاحية فقد عرفت في المادة 46 من ذات القانون كالتالي: "المستثمرة الفلاحية وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة ومن مجموع قطعان المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة...".

³²⁹ أنظر، المادتين 09 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 63 أعلاه.

³³⁰ أنظر، القانون رقم 08 - 16 المؤرخ في 03 غشت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج.ر. 10 غشت 2008، عدد 46، ص 11.

فيلاحظ، بخصوص القانون رقم 08 - 16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي أنه استبدل مصطلح الفلاح بالمستثمر الفلاحي والذي يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وأنه وسع من نشاط المنتج ضمن الأنشطة الفلاحية وتربية المواشي ليشمل العمليات المتعلقة التخزين والتوضيب والتحويل والتسويق. كما تم إدراج تربية الدواجن ضمن النشاطات الفلاحية، أما من الناحية الجبائية فلقد تم توسيع نطاق تربية الحيوانات التي تخضع للضريبة بوصفها نشاطات فلاحية³³¹.

وعموماً، فإنَّ المستثمر الفلاحي الشخص الطبيعي أو المعنوي يعتبر عوناً اقتصادياً بموجب القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم. كما يمكنه أن يكون طرفاً ضمن عقد الاعتماد الإيجاري وذلك بصريح نص المادة 85 من القانون رقم 08 - 16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي والتي تنص: "يتشكل تمويل الفلاحة على الخصوص مما يأتي: الدعم المالي للدولة، التمويل التعاضدي، القرض البنكي". فكما سبق التأكيد عليه، فإنَّ الاعتماد الإيجاري يعتبر قرضاً وهو يدخل بذلك ضمن الأدوات المالية لتمويل عمليات الإنتاج الفلاحي، بل أكثر من ذلك فالتجهيزات الفلاحية المقتناة في إطار القرض الإيجاري تخضع للإعفاء من الرسم على القيمة المضافة³³².

³³¹ Cf. La Lettre de la D.G.I, L'agriculture et la fiscalité, Bulletin d'information de la Direction Générale des Impôts, n° 35 octobre 2008, p. 03. : «Au sens de l'article 35 du code des impôts directs et taxes assimilées, les revenus agricoles sont ceux réalisés dans les activités agricoles et d'élevage... Est considérée comme activité agricole : toute exploitation de biens ruraux procurant des revenus, tout profit résultant, pour l'exploitant, de la vente ou de consommation des produits de l'agriculture, y compris les revenus provenant de la production forestière ; toute exploitation de champignonnières en galeries souterraines. Sont également considérées comme activité d'élevage : les activités apicoles (élevage d'abeilles); les activités ostréicoles (élevage des huîtres); les activités mytilicoles (élevage des moules); les activités conchylicoles (élevage de coquillages); les activités cuniculicoles (élevage des lapins); les activités avicoles (élevage d'oiseaux de toutes espèces et de la volaille) ».

³³² Cf. La Lettre de la D.G.I, L'agriculture et la fiscalité, op.cit., p. 05.

أمّا المشرع الفرنسي فهو أيضاً ينفى الطابع التجاري عن الأنشطة الفلاحية³³³ مما يؤكد على الطابع المدني للنشاط الفلاحي³³⁴ غير أنّ بعض الفقه يرى أنّ الأنشطة الفلاحية تأخذ الطابع التجاري لاسيما في مجال تربية الحيوانات الذي يتم تسمينها بأعلاف تم شرائها من خارج المصنّعة في إطار التربية الصناعية³³⁵ . «L'élevage industriel»³³⁵ .

أما عن مدى صلاحية المنتج في المجال الفلاحي ليكون طرفاً في عقد الاعتماد الإجاري ضمن القانون الفرنسي، فيبدو إنّ شرط استعمال الأصل المؤجر من طرف المستعمل المهني يكفي للإجابة بنعم، لكون هذا النوع من المستعملين يعدون من ضمن المستعملين المهنيين³³⁶ . « Les utilisateur professionnels »³³⁶ .

ثانياً. - المنتج في مجال الصيد البحري وتربية المائيات

إنّ مجال الصيد البحري في الجزائر ينظمه حالياً القانون رقم 11-01 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات³³⁷ والذي ألغى النص السابق أي المرسوم التشريعي رقم 94-13 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري³³⁸ . لكنه بالمقابل أي القانون رقم 11-01

³³³ V. Art. L721-6 du C. fr. com. : « Ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, ni les actions intentées contre un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. Néanmoins, les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce » .

³³⁴ Cf. Jacques PRÉVAULT, Agriculture, Rép. Com. Dalloz, juillet 1995. n°04 et 09.

³³⁵ Cf. Michel de JUGLART et Benjamin IPPOLITO, op.cit., p. 112.

³³⁶ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.53.

³³⁷ أنظر، القانون رقم 01 - 11 المؤرخ في 03 يوليو 2001، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر. 08 يوليو 2001، عدد 36، ص 03.

³³⁸ أنظر، المرسوم التشريعي رقم 94 - 13 المؤرخ في 28 مايو 1994، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر. 22 يونيو 1994، عدد 40، ص 05.

وبموجب المادة 104 أبقى على المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 94-13 والمتعلقة بتحديد مساحة المنطقة المحفوظة للصيد البحري الواقعة ما وراء المياه الإقليمية والمتاخمة لها.

كما أن القانون رقم 01-11 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات جاء بمجموعة من التعريفات³³⁹ منها: "...الموارد البيولوجية: الأسماك والقشريات والرخويات والإسفنجيات والقنفذيات والمرجان والنباتات وكل جسم عضوي آخر يشكل الماء وسط حياته الدائم أو الغالب...الصيد: كل نشاط يرمي على قنص أو جمع أو استخراج موارد بيولوجية، يشكل الماء وسط حياتها الدائم أو الغالب... تربية المائيات: كل عمل يرمي إلى تربية أو زراعة موارد بيولوجية... مؤسسة استغلال الموارد البيولوجية البحرية: كل منشأة يكون الهدف منها ممارسة نشاطات الصيد والتي تؤدي إلى شغل أملاك عمومية... مؤسسة التربية والزرع: كل منشأة مقامة على الأملاك العامة أو الخاصة والتي يكون الهدف منها تربية موارد بيولوجية وزرعها...".

يلاحظ على مجموعة التعريفات أعلاه، أن مشروعنا عرف الموارد البيولوجية وحدد أنواعها وخصائصها بالنسبة لكون الماء وسط حياتها الدائم أم الغالب، وحدد طريقتين لاستغلال هاته الموارد البيولوجية وذلك إما بالصيد البحري والذي قد يتم من طرف مؤسسة استغلال الموارد البيولوجية البحرية؛ أو بتربية المائيات التي قد تتم من مؤسسة التربية والزرع.

كما يظهر من خلال نفس القانون رقم 01-11 أعلاه، لاسيما المادة الثانية منه أن نشاط الصيد الذي قد يمارسه مهنيو الصيد أشخاصا طبيعية كانوا أم معنوية، قد يكتسي الطابع التجاري إذا كان

³³⁹ أنظر، المادة 02 من القانون رقم 01 - 11 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، أعلاه.

الهدف من وراءه تحقيق ربح، كما يعد حرفياً متى تم بالقرب من السواحل بطرق تقليدية، كما قد يكون لأغراض علمية أو ترفيهية للرياضة أو التسلية.

كما أن ما قيل بشأن المنتج في مجال النشاط الفلاحي وتربية المواشي يصلح بشأن المنتج في مجال الصيد البحري وتربية المائيات وذلك بشأن كونه يصلح مبدئياً ليأخذ وصف المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري، فهو من جهة عون اقتصادي في مفهوم القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم السالف الذكر؛ كما أن نشاط الصيد البحري يكتسي الطابع الفلاحي بموجب المادة 05 من المرسوم رقم 96-63 المعرف للنشاطات الفلاحية والمحدد لشروط الاعتراف بالفلاح و كفاءاته.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فيرى جانب من الفقه بأن الصيد الذي يتم في البحر يخضع لقواعد الملاحة البحرية؛ أما طابعه التجاري فتحده الظروف التي مورس في ظلها؛ أما الصيد في الأنهار وكذا تربية المائيات فلها طابع مدني³⁴⁰. ويرى البعض الآخر أن ممارسة نشاط الصيد البحري بشكل معتاد على متن سفينة لتسويق المنتج تعد عملاً تجارياً³⁴¹.

في حين أن صلاحية القوائم بنشاط الصيد البحري وتربية المائيات ليكون المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري فتحده الطبيعة القانونية لهذا الشخص القانوني بوصفه مستعمل مهني للأصل المؤجر³⁴².

³⁴⁰ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 142.

³⁴¹ Cf. Annie CUDENNEC, Pêche maritime, Rép. Com. Dalloz, mars 1998. n°19.

³⁴² Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.53.

ثالثاً. - المجال الموسع لنشاط المنتج

إنّ ما يلاحظ بخصوص نشاط المنتج أنه لا يقتصر فقط على النشاطات الفلاحية وتربية المواشي أو الصيد البحري بل يمتد إلى كل العمليات المتعلقة بهما. ذلك أنّ القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جعل الإنتاج يشمل أيضاً العمليات التالية: جمع المحصول «La récolte» والجني «La cueillette» و الذبح «L'abattage» والمعالجة «Le traitement» والتصنيع «La fabrication» والتحويل «La transformation» والتركيب «Le montage» و توضيب المنتج «Le conditionnement d'un produit»، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول³⁴³.

أيضاً، تجدر الملاحظة بأن عمليات الإنتاج تلك لا تكتسي مبدئياً الطابع التجاري وتشمل أساساً منتجات ذات أصل نباتي أو حيواني موجهة للاستهلاك البشري. مما يثير التساؤل بخصوص عمليات الإنتاج الأخرى لاسيما تلك الصناعية الخالصة منها.

لكن، وبالرجوع للقواعد العامة يظهر بأن مقاولات الإنتاج والتي تكفلت المادة 02 من القانون التجاري بإدراجها ضمن الأعمال التجارية بحسب موضوعها، تدخل ضمن مجال اختصاص العون الاقتصادي التاجر. و يرى جانب من الفقه في هذا المجال بأن مثلاً مقاولات المصانع «entreprise de manufacture»، تندرج ضمن مقاولات التحويل والتي تتميز بكونها ذات الطابع التجاري³⁴⁴.

أما في التشريع الفرنسي يرى بعض الفقه بأنه من الناحية الاقتصادية فالتجارة تتميز عن الصناعة بكونها تقوم فقط على تداول وتوزيع الثروة وليس الإنتاج³⁴⁵. أمّا قانوناً فمؤسسات الإنتاج

³⁴³ أنظر، المادة 03 فقرة 09 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. 08 مارس 2009، عدد 15، ص 14.

³⁴⁴ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 119.

³⁴⁵ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 01.

والصناعة تكتسي الطابع التجاري³⁴⁶. كما أنّ كل من النشاط التجاري والنشاط الصناعي يشكلان أغلب النشاطات الاقتصادية.³⁴⁷

الفرع الرابع

مقدم الخدمات

إنّ الأنشطة المتعلقة بتقديم الخدمات يصعب حصرها، لكنها مبدئياً قسماً، النوع الأول ذو طبيعة تجارية ويخضع فيه مؤدي الخدمات للقيود في السجل التجاري³⁴⁸ والذي يشمل نشاطات النقل، التأمينات، الفنادق والسياحة والأسفار، محابر تحليل النوعية، بيع المشروبات، تعليم السياقة، قاعات اللعب، أيضاً تقديم الخدمات على سبيل الوساطة كالوكيل المعتمد لدى الجمارك ووسيط التأمين...³⁴⁹. أمّا النوع الثاني من مقدمي الخدمات فيشمل المهن غير التجارية، كالمهن الحرة من أطباء ومحامين ومهندسين معماريين...³⁵⁰

كما أنّ مقدم الخدمات «Le prestataire de services» و كما تدل عليه تسميته فهو يقوم بتقديم خدمة، و بالرجوع للقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لاسيما المادة 03 منه والتي جاءت بتعاريف لعدد من المصطلحات ومنها: "... السلعة: كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً... المنتج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً... الخدمة: هي كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو

³⁴⁶ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 121.

³⁴⁷ Cf. Michel GUIBAL, Commerce et industrie, Rép. Com. Dalloz, février 2003. n°04.

³⁴⁸ أنظر، المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم.

³⁴⁹ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 244 و ما يليها.

³⁵⁰ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 145.

مدعماً للخدمة المقدمة...". ويظهر من خلال هذه التعاريف أن الخدمة تماماً كالسلعة وأنه سواء تم التنازل عنها بمقابل أو مجاناً فهي تعتبر منتجاً « Un produit » غير أن السلعة تعتبر ذات طبيعة مادية. وذلك على خلاف الخدمة والتي تشمل كل عمل مقدم من غير تسليم السلعة ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة. ومن هذه التعريفات يستخلص بأن مقدم الخدمة هو كل من يقدم عملاً ماعدا تسليم السلعة³⁵¹.

وعموماً ومهما تعددت الطبيعة القانونية للعون الاقتصادي بوصفه المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإجاري، فإنه يمنع عليه أن يكون مسيراً - أي مؤسس، عضو مجلس إدارة، ممثل أو شخص له سلطة التوقيع -، أو مساهماً، أو زوجاً أو قريباً من الدرجة الأولى لأحدهما أو لكليهما، حتى يُمنَح قرضاً من البنك أو المؤسسة المالية³⁵². ويسري هذا الشرط على الاعتماد الإجاري بوصفه قرضاً بصريح نص القانون³⁵³.

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي، فمقدم الخدمات طالما يشكل مستعمل مهني للأصل المؤجر فهو أهلٌ من حيث المبدأ ليكون المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإجاري. ذلك أن اللجوء للاعتماد الإجاري لا يخضع لأي تقييد طالما أن مستعمل الأصل المؤجر شخص مهني بغض النظر عن كونه شخص طبيعى أو معنوي. فالشخص المهني يستعمل الأصول ذات الطبيعة المهنية، لكن إذا كانت طبيعة الأصل المستأجر لا تقبل الاستعمال المهني بشكل حصري، فإن المعيار الوحيد الذي يحتكم

³⁵¹ أنظر، المادة 03 الفقرات 10، 16 و 17 من القانون رقم 09-03.

³⁵² أنظر، المادة 104، من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

³⁵³ أنظر، المادة 02 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، السالف الذكر.

إليه في هذه الحالة هو تخصيص الأصل المستأجر لاسيما استعماله الفعلي لغايات مهنية.³⁵⁴ كما أنّ المشرع الفرنسي لم يشترط صفة التاجر في المستأجر فلا يهم أن يكون تاجراً، حرفياً، صاحباً مهنة حرة...، المهم هو الاستعمال المهني للأصل المؤجر من طرف المستأجر بغرض تلبية الحاجات المهنية لنشاطه الاعتيادي.³⁵⁵

أمّا المشرع اللبناني، فلم يتعرض من خلال القانون رقم 99/160 إلى تعريف المستأجر، ولم يخصه بشروط معينة. مما يفتح الباب في هذا المجال أمام كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكامل أهليته القانونية.³⁵⁶

وبدوره المشرع المصري لم يتطلب أي شروط خاصة في المستأجر حسب ما يظهر من نص القانون رقم 95 لعام 1995، المتعلق بالتأجير التمويلي، واللائحة التنفيذية للقانون 1995/95 الصادرة بقرار عن وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية تحت رقم 1995/846، حين تم تحديد المستأجر بأنه كل من يحوز مالاً استناداً إلى عقد تأجير تمويلي.³⁵⁷

عموماً، يظهر أنّ شرط المستعمل المهني مؤثراً في القانون الجزائري والفرنسي وذلك على عكس ما هو عليه الأمر في التشريعين المصري واللبناني، وهو ما قد يفقد عقد الاعتماد الإيجاري ميزته الأساسية التي نشأ لأجلها بوصفه أداة تمويل للمشاريع الاستثمارية للأشخاص المهنية طبيعية كانت أو معنوية.

³⁵⁴ Cf. Guy DURANTON, *Crédit-bail mobilier*, op.cit., p.07.

³⁵⁵ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.53.

³⁵⁶ أنظر، نادر عبد الشافي، المرجع السابق، ص. 96.

³⁵⁷ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 172.

لكن، هل يكفي فقط توفر صفة المستأجر مأخوذةً في إحدى الصور الأربعة المذكورة، أي التاجر والحرفي و المنتج ومقدم الخدمات - والتي لم يفرق فيها مشرعنا بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي-، للقول أنّ عنصر المستأجر متوفر لقيام عقد الاعتماد الإجاري؟

المطلب الثاني

شرط الاستعمال المهني للأصل

لقد سبق التطرق لشرط المتعامل أو العون الاقتصادي، بوصفه يمثل المستأجر في عقد الاعتماد الإجاري³⁵⁸، كما تمّ تعريف العون الاقتصادي بأنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مُقَدِّم خدمات أيضاً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"³⁵⁹.

لكن، السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار يتجلى في معرفة ما إذا كان توفر صفة العون الاقتصادي يعد سبباً كافياً للقول بتوفر الصفة القانونية في المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإجاري؟ للإجابة عن هذا السؤال، فإنّ المادة 03 فقرة أولى من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدّل والمتّم، تحمل شرطين جامعين من حيث تطبيقهما. فإنه لا يكفي أن تتوفر صفة التاجر أو الحرفي أو المنتج أو مقدم الخدمات في العون الاقتصادي، بل يجب إضافةً إلى ذلك أن ترتبط صفته تلك بممارسته لنشاطه المهني العادي - أي الاعتيادي - بالنسبة للشخص الطبيعي،

³⁵⁸ أنظر، المادة 02 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإجاري.

³⁵⁹ أنظر، المادة 03 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدّل والمتّم.

أو في إطار تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها بالنسبة للشخص المعنوي. وهذا معناه انتفاء صفة المهينة عن العون الاقتصادي كلما كان نشاطه غير مهني أي شخصي أو عائلي مثلاً، وبالتالي لا يمكنه في هذه الحالة أن يحوز وصف المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري، طالما أن هذا العقد يهدف أساساً إلى تلبية الحاجات المهنية للأشخاص المهنيين. ذلك أن مخالفة شرط الاستعمال المهني للأصل موضوع عقد الاعتماد الإيجاري تجعل من العون الاقتصادي مجرد مستهلك³⁶⁰.

ويترتب على تعليق الاعتماد الإيجاري طبقاً للمادة الأولى من الأمر رقم 09-96 فقط على الأصول المنقولة أو غير المنقولة ذات الاستعمال المهني، أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية النتائج التالية:

1- أن شرط العون الاقتصادي، حسب التعريف الوارد بالقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يكون الأقرب لمفهوم المتعامل الاقتصادي المطلوب كشرط في شخص المستأجر ضمن الاعتماد الإيجاري، حسب الأمر رقم 09-96 المتعلق به، وذلك بناء على عنصر الاستعمال المهني لموضوع العقد، والذي لا يمكن أن يصدر مبدئياً إلا من طرف شخص مهني «Un professionnel». وأن الصور الأربعة لصفة المستأجر، مأخوذة في شخص المنتج، الحرفي، التاجر، ومقدم الخدمات، تؤكد على مهنتهم، وأنهم ليسوا بأي حال من الأحوال مجرد مستهلكين.

³⁶⁰ في مفهوم المادة 03 فقرة 02 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المستهلك هو: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية...».

2- أن عقد الاعتماد الإيجاري يتعلق بالاستعمال المهني للأصل المنقول أو غير المنقول. ومن ثم لا يمكن تصوره يصدر عن مجرد مستهلك يسعى أصلاً لتلبية حاجاته الشخصية، بل أن هذا الاستعمال المهني لا يمكن إلا أن يصدر عن مهني، يستعمل الأصل لغايات مهنته التي يحترفها، وليس بغرض الاستعمال النهائي للسلعة أو الخدمة³⁶¹.

3- أن تعلق الاعتماد الإيجاري بالمحلات التجارية - بوصفها مجموعة أموال منقولة-، والمخصصة بطبيعتها لممارسة نشاط تجاري³⁶² يؤكد أن الغاية من تأجير هذه الأصول تتعلق بنشاط مهني يمارس على وجه الاحتراف، وبالتالي تختلف عن غايات المستهلك الشخصية. أما تعلق الاعتماد الإيجاري بالمؤسسات الحرفية³⁶³، فإنه يطرح بشأنها إشكالاً قانونياً، سيتم التطرق له بأكثر تفصيل ضمن موضوع عقد الاعتماد الإيجاري³⁶⁴.

أمّا المشرع الفرنسي ومن خلال المواد L313-7 وما بعدها من القانون النقدي والمالي الفرنسي، فقد ركز على وجوب أن ينكب الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري حصراً على الاستعمال المهني

³⁶¹ أنظر، المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

³⁶² أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 02.

³⁶³ لقد استعمل مشرعنا مصطلح "مؤسسات حرفية" وترجمها في النسخة الأجنبية من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري « Etablissements artisanaux » - وهو نفس المصطلح المستعمل في صيغة المفرد كموضوع لعقد اللينغ إلى جانب المحل التجاري وذلك ضمن المادة L313-7 القانون النقدي والمالي الفرنسي -، و يرجح انه قصد بها المحل التجاري المستغل لنشاط حرفي وليس الحرفي الشخص المعنوي والذي يستوجب بشأنه استعمال لفظ تعاونية، أو مقولة للصناعة التقليدية والحرف، بوصفها الإطار المنظم وغير الفردي لممارسة النشاط الحرفي، خاصة و إن الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والأمر 01-96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، يحملان نفس التأريخ وصادران بنفس الجريدة الرسمية.

³⁶⁴ أنظر بشأن هذه المسألة، الصفحة 117 من هذه الدراسة.

«L'usage professionnel»، للقول بوجود عملية اعتماد الإيجاري. وأن هذا الاستعمال المهني يشمل أيضاً المحل التجاري والمؤسسة الحرفية أو أحد عناصرهما، نظراً لطبيعتهم المهنية في الأصل³⁶⁵.

في حين اشترط المشرع المصري من خلال المادة 02 من اللائحة التنفيذية للقانون 95/95، والصادرة عن وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية تحت رقم 95/846، وجوب أن يكون المال المؤجر لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي، خدمي أو سلمي للمستأجر. وهو ما يؤكد على ضرورة الاستعمال المهني للمال المؤجر³⁶⁶، طالما أن نفس اللائحة التنفيذية تعرف المال في مادتها الأولى على أنه: " كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلي، ويكون لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي... ".

أما المشرع اللبناني، فلم يشترط وجوب القيام بعمليات الإيجار التمويلي لتمويل المشاريع الإنتاجية، مما يجعل تعاقدهم بخصوصه لتلبية حاجاتهم الإنتاجية أو استعمالهم الشخصي على حدٍ سواء.³⁶⁷

لقد تم التطرق إلى الركن الأول في عقد الاعتماد الإيجاري وهو أطراف العقد، مأخوذين في شخص المؤجر والمستأجر. كما تم تعريف المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري بوصفه مؤسسة قرض، وهي إما بنك أو مؤسسة مالية. بما فيها شركات الاعتماد الإيجاري والتي تخضع للشروط الخاصة التي أوجبها له مشرعنا بسبب خصوصية المجال المصرفي، الذي تتولى الدولة سلطة ضبطه من حيث التأسيس والنشاط.

³⁶⁵ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.06.

³⁶⁶ أنظر، نادر عبد الشافي، نفس المرجع، ص. 99.

³⁶⁷ أنظر، نفس المرجع، ص. 101.

أما المستأجر والذي يمثل الطرف الثاني في عقد الاعتماد الإيجاري، فصفته كتاجر أو مقدم خدمات أو حرفي أو منتج ضمن القطاع الصناعي أو الزراعي أو الصيد البحري... أو موزع، تجعل من الصعب حصر جميع أنواعه لاسيما ما تعلق بقطاع الخدمات³⁶⁸. كما أنه من غير المجدي تكرار القواعد العامة المتعلقة بكل عون اقتصادي لاسيما التاجر والحرفي حتى لا يتم الخروج عن موضوع الدراسة. لهذا تم التركيز على من يمكن أن يشملهم وصف العون الاقتصادي بشكل عام، وذلك بالنظر إلى الصفة المهنية لشخص المستأجر وإلى استعماله المهني للأصل المؤجر.

هذا وبعد دراسة الركن الأول ضمن عقد الاعتماد الإيجاري مأخوذاً في الأطراف، بقي معرفة الركن الثاني في هذا العقد وهو محل أو موضوع العقد.

³⁶⁸ أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص. 244.

الفصل الثاني

موضوع عقد الاعتماد الإيجاري

إنَّ عقد الاعتماد الإيجاري وكما سبقت الإشارة إليه يجمع بين طرفين هما المؤجر والمستأجر، وقد تم التعرف على كليهما، لكن بقيَّ معرفة محل التعاقد في الاعتماد الإيجاري. ومن زاوية القانون، فإنَّ موضوع العقد ضمن الاعتماد الإيجاري لا يختلف عن عنصر الأطراف من حيث علاقته بشرط المهينة. كما أنَّ مجموعة من الآثار القانونية تتعلق بموضوع العقد، منها أنَّ تحديد نوع عقد الاعتماد الإيجاري يخضع لنوع محل العقد المتعلق به، إضافةً إلى أنَّ طريقة إثبات موضوع العقد تختلف بحسب أنواعه.

المبحث الأول

أنواع الأصول التي تصلح محلاً للاعتماد الإيجاري

إنَّ المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، تبين أنَّ الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية تتعلق بأصول منقولة أو غير منقولة ذات استعمال مهني، أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية. وبالنظر إلى طبيعة تلك الأموال، يمكن تقسيم موضوع العقد إلى نوعين من الأموال أو الأصول كما سماها مشرعنا، وهي إما أصول منقولة أو أصول غير منقولة.

المطلب الأول

الأصول المنقولة

بدلاً من تقسيم موضوع العقد بالنسبة للأصول المنقولة إلى أصول منقولة من جهة، والمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية من جهة أخرى وهو التقسيم الذي جاء به مشرعنا، ارتأى البعض³⁶⁹ تقسيم الأصول المنقولة إلى فئتين، الأصول المنقولة المادية، وتشمل

³⁶⁹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.14.

التجهيزات أو العتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني، والأصول المنقولة المعنوية، وتشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.

إنَّ التقسيم المذكور أعلاه³⁷⁰ هو الذي سيتم اعتماده في هذه الدراسة، مع بعض التعديل بخصوص الأصول المنقولة المعنوية، والتي ستشمل فقط المحل التجاري وتحديدًا استغلاله عن طريق الاعتماد الإجاري، بموجب "نظام التسيير الحر" من طرف أحد شخصين قانونيين متميزين عن بعضهما، هما إما التاجر أو الحرفي.

وللإشارة فإنَّ البنوك فقط³⁷¹ هي الممنوعة من تقديم القروض للأفراد ما لم تكن في إطار القروض العقارية³⁷². وهذا ما يجعل مؤسسات القرض تنفرد بتقديم هذا النوع من القروض على الأصول المنقولة، بالنظر إلى كون الاعتماد الإجاري تم تكييفه بصريح نص القانون على أنه قرض، إضافةً إلى كونها لا تتعامل بخصوص عقد الـليزنج مع الأفراد بل فقط مع المهنيين "متعاملين" أو "أعوان اقتصاديين".

الفرع الأول

الأصول المنقولة المادية

إنَّ الأصول المنقولة المادية «Les biens mobiliers corporels» تشمل ثلاث فئات وهي: التجهيزات «Les biens d'équipement» أو العتاد «Le matériel» أو الأدوات «L'outillage» ذات الاستعمال

³⁷⁰ Thierry BONNEAU, op.cit., p. 369.

³⁷¹ في هذا الشأن، يلاحظ أنَّ مشرنا أغفل إضافة المؤسسات المالية.

³⁷² أنظر، المادة 75 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، ج.ر. 26 يوليو 2009، عدد 44، ص. 16.

المهني للمتعامل الاقتصادي، والتي يمنحها البنك أو المؤسسة المالية، على شكل تأجير وفق عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة³⁷³.

و الجدير بالملاحظة أنّ مشرعنا لم يأت بتعريفات للتفرقة بين التجهيزات والعتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني. كما أنه لم يفرق بين أن يكون الأصل المنقول المادي، مملوكاً للمؤجر منذ البداية أم اشتره خصيصاً لأجل تأجيره. ولا بين أن يكون الأصل المؤجر جديداً أو مستعملاً.

أيضاً، لم يحدد مشرعنا ما إذا ما كان الأصل المنقول المادي يشمل الأصل البيولوجي؟ هذا الأخير الذي تم تعريفه من الناحية المحاسبية بأنه يشمل الحيوانات أو النباتات الحية أو مجموعة مماثلة لها « Similaires »³⁷⁴. ذلك أنّ المنتج المحصل من الأصول البيولوجية للكبان³⁷⁵ يندرج حتماً ضمن الإنتاج الفلاحي من تربية المواشي وجمع المحصول وجنيه، وكذا الصيد البحري وتربية المائيات والعمليات الصناعية المرتبطة به المكونة للعمليات الإنتاجية ككل، والتي يضطلع بها المنتج بوصفه عوناً اقتصادياً يحق له أن يكون طرفاً في عقد الاعتماد الإيجاري بوصفه المستأجر.

كما يلاحظ أنّ ما يسميه مشرعنا **الأصل البيولوجي** « L'actif biologique » والمتكون من حيوانات أو نباتات أو مجموعة مماثلة، يندرج ضمن مجال النشاط الفلاحي المحدد في المرسوم رقم 63-96 المعروف للنشاطات الفلاحية والمحدد لشروط

³⁷³ أنظر، المادة 07 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

³⁷⁴ أنظر التعريف رقم 02 ضمن قائمة المعجم الوارد بالملحق رقم 03، من القرار الصادر عن وزير المالية، بتاريخ 26 يوليو 2008، المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر. 25 مارس 2009، عدد 19، ص. 81.

³⁷⁵ أنظر التعريف رقم 76، ضمن قائمة المعجم الوارد بالملحق رقم 03، من القرار الصادر عن وزير المالية، أعلاه، ص 89.

الاعتراف بالفلاح و كفياته³⁷⁶. إذ تنص المادة الثانية منه على الأتي: " يعتبر ذا طابع فلاحى، فى مفهوم هذا المرسوم، كل نشاط يرتبط بسير دورة نمو منتج نباتى أو حىوانى وتكاثره". فى حين تنص المادة 03 من نفس المرسوم: " يعتبر ذا طابع فلاحى، فى مفهوم هذا المرسوم، كل نشاط يستند إلى الاستغلال أو هو امتداد له لاسيما خزن المنتجات النباتية أو الحيوانية، وتحويلها وتسويقها و توضيها، عندما تتولد هذه المنتجات من الاستغلال ". وكذلك جاءت المادة 02 من القانون رقم 01-11 المتعلق بالصيد البحرى وتربية المائيات³⁷⁷ بمجموعة من التعريفات المهمة منها: "...الموارد البيولوجية: الأسماك والقشريات والرخويات والإسفنجيات والقنذيات والمرجان والنباتات وكل جسم عضوى آخر يشكل الماء وسط حياته الدائم أو الغالب...". كما أنه وضمن نفس هذه المادة فالصيد هو كل نشاط يرمى على قنص أو جمع أو استخراج موارد بيولوجية، يشكل الماء وسط حياتها الدائم أو الغالب، فى حين أن تربية المائيات تشمل كل عمل يرمى إلى تربية أو زراعة موارد بيولوجية.

فيلاحظ من خلال المواد أعلاه أن دورة النمو التى يتميز بها الأصل البيولوجى وكذا العمليات التى تلحقه فى سبيل استغلاله من خزن وتحويل التى تتم من طرف القائم على النشاط الفلاحى، تجعل من هذا الأصل البيولوجى ذو الطبيعة المنقولة والمادية وسيلة من وسائل الإنتاج التى يستعملها العون الاقتصادى المنتج فلاحاً كان أو مربي مواشى، صياداً بحرياً كان أو مربي مائيات.

³⁷⁶ أنظر، المادة 06 من المرسوم التنفيذى رقم 96 - 63 المؤرخ فى 27 يناير 1996، يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح و كفياته، ج.ر. 28 يناير 1996، عدد 07، ص.12.

³⁷⁷ أنظر، القانون رقم 01 - 11 المؤرخ فى 03 يوليو 2001، المتعلق بالصيد البحرى وتربية المائيات، ج.ر. 08 يوليو 2001، عدد 36، ص 03.

وعموماً، قد يكون مشرعنا حصر الأصول المنقولة المادية ضمن فئة التجهيزات والعتاد والأدوات بموجب المادتين 03 و 07 من الأمر رقم 06-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وبالتالي وبالمفهوم الضيق للمادة يتم استبعاد الأصول الحية نباتيةً كانت أو حيوانية، وهو أمر يمكن أن يبرره تدخل الدولة بتوفير هذه الأصول البيولوجية للمنتج في إطار برامج دعم قطاعي الفلاحة والصيد البحري. كما وأنها في إطار تشجيع الإنتاج الوطني قام بإعفاء فقط العتاد والتجهيزات المنتجة في الجزائر دون الأصول البيولوجية والمقتناة في إطار القرض الإيجاري من الرسم على القيمة المضافة، وقد حصر هذه القائمة على عتاد وتجهيزات منها: حاصدات، عتاد الحرث والبذر، عتاد وتجهيزات تربية الحيوانات، عتاد السقي...³⁷⁸

لكن، ماذا عن الأصول البيولوجية النباتية أو الحيوانية لاسيما تلك المحمية قانوناً والتي قد يحتاجها المنتج في نشاطه ولا يملك القدرة على شرائها ألا يمكنه تأجيرها عن طريق الاعتماد الإيجاري؟

إنَّ الجانب النظري يسمح بأن يكون الأصل البيولوجي موضوعاً لعقد الاعتماد الإيجاري، ذلك أنه يعد لازم لنشاط الشخص المهني أي المنتج بوصفه عون اقتصادي، كما أنه موجه أصلاً للاستعمال المهني. كما أنَّ مشرعنا³⁷⁹ عرف الاعتماد الإيجاري من الجانب المحاسبي كالتالي: "1.135- عقد الإيجار هو عبارة عن اتفاق يتنازل بموجبه المؤجر للمستأجر لمدة محددة، عن استعمال أصل مقابل دفع واحد أو دفعات عديدة.

³⁷⁸ أنظر، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 غشت 2009، يحدد قائمة المعدات الفلاحية المنتجة في الجزائر و المقتناة في إطار القرض الإيجاري والتي يعفى إيجارها من الرسم على القيمة المضافة، ج.ر. 14 أكتوبر 2009، عدد 59، ص 16.

³⁷⁹ أنظر، القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 26 يوليو 2008، المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر. 25 مارس 2009، عدد 19، ص. 19.

وإيجار التمويل هو عقد إيجار تترتب عليه عملية تحويل شبه كلي مخاطر ومنافع ذات صلة بملكية أصل إلى مستأجر، مقرون بتحويل الملكية عند انتهاء مدة العقد أو عدم تحويلها.

يعني عقد الإيجار البسيط «Location simple» كل عقد آخر غير عقد إيجار التمويل...".

ويلاحظ من قراءة هاتيه الفقرات أن مشرعنا أطلق على الاعتماد الإيجاري مصطلح الإيجار المالي «La location-financement»، والتي يرى بشأنها جانب من الفقه أنها تسمى أيضاً «Le bail financier» وأنها تختلف عن الإيجار البسيط «La location simple» أو ما يعرف أيضاً بالإيجار العادي «Le bail ordinaire». لاسيما في انعدام التحويل التلقائي للملكية عند نهاية العقد وإلا تحولت إلى عقد بيع بالإيجار³⁸⁰. كما يلاحظ أن مشرعنا لم يحدد على وجه الحصر نوع الأصل الذي يصلح موضوعاً للإيجار المالي مما يجعله يشمل أيضاً الأصل البيولوجي والذي عرفه ضمن نفس هذا النص القانوني كما يتبين أعلاه.

لكن، لما كانت الأصول البيولوجية المحمية قانوناً بموجب قوانين الملكية الفكرية هي الأقرب لقبولها الاستغلال التجاري من طرف مؤسسة القرض بالإيجار بعيداً عن الأصناف غير المطورة جينياً وغير المحمية والتي لا يمكن تصور إيجار الحقوق المتعلقة بها. فإنه يلاحظ أن مشرعنا اهتم بتصنيف الحبوب والأشجار المثمرة... المسموح بإنتاجها وتسويقها بالجزائر³⁸¹. كما أن مشرعنا³⁸² وفي هذا الإطار يوفر

³⁸⁰ Cf. Jean-François GERVAIS, les clés du leasing, Éditions d'Organisation, 2004, p. 74.

³⁸¹ أنظر، القرار المؤرخ في 27 نوفمبر 2008، المحدد للقائمة المؤقتة لأنواع وأصناف الحبوب و البطاطا وأنواع الشجار المثمرة والكروم المسموح بإنتاجها وتسويقها، ج.ر. 28 يناير 2009، عدد 07، ص. 16.

³⁸² أنظر، القانون رقم 03-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالبنور والشتائل وحماية الحياة النباتية، ج.ر. 09 فبراير 2005، عدد 11، ص. 12.

الحماية لبعض الأصناف النباتية لمدة زمنية ما بين 20 بالنسبة للأنواع السنوية و 25 سنة لأنواع الأشجار والكروم قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة 10 سنوات، قبل أن تسقط في الملك العام. ويتمتع الحاصل النباتي³⁸³ بحماية قانونية³⁸⁴، وتمنح "شهادة الحاصل النباتي" لصاحبها الحق في استغلالها تجارياً³⁸⁵. لكن بالنسبة للأجناس الحيوانية فلا يمكن الحصول على براءات الاختراع بخصوصها في القانون الجزائري³⁸⁶، ويبدو موقف المشرع الفرنسي في حماية الأصول النباتية دون الحيوانية منها متوافقاً مع موقف المشرع الجزائري³⁸⁷.

كما يلاحظ أن تلك الأصول البيولوجية المطوّرة لاسيما النباتية منها والتي تخضع للحماية القانونية وتقبل الاستغلال التجاري، لها دورا مهم في نشاط المنتج الفلاح أو مربّي المواشي بخصوص النباتات البرية تماما كما لها دور في نشاط المنتج مربّي المائيات بخصوص النباتات المائية. وبالتالي تعتبر أصل مهني مستعمل من طرف شخص مهني ولأغراض مهنية مما يجعلها تقبل أن تكون موضوعاً للاعتماد الإيجاري الذي يستفيد منه المنتج في المجال الفلاحي هذا المجال الذي يشمل الصيد البحري³⁸⁸ لاسيما تربية المائيات القائمة على تربية وزراعة موارد بيولوجية³⁸⁹. لاسيما وأنه قد جاء ضمن المادة الأولى من

³⁸³ في هذا الشأن أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون، 2006، ص.43: "يقصد بالحاصل النباتي النوع النباتي الجديد الذي أنشئ أو اكتشف أو تم إعداده والتميز عن الأنواع النباتية المشابهة له...".

³⁸⁴ أنظر، المادة 32 من القانون رقم 05-03، أعلاه.

³⁸⁵ أنظر، فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.45.

³⁸⁶ أنظر، فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.49.

³⁸⁷ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 488.

³⁸⁸ أنظر، المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 63 المؤرخ في 27 يناير 1996، يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح و كفاءته، السالف الذكر.

³⁸⁹ أنظر، المادة 02 من القانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 يوليو 2001، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، السالف الذكر.

القانون رقم 03-05 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، ما يفيد على أهمية دور الأصل البيولوجي النباتي المحمي في الإنتاج الفلاحي وذلك من خلال الأتي: " يهدف التصديق على البذور والشتائل وحماية الحيازات النباتية...، - تشجيع وترقية الأصناف النباتية الأكثر ملائمة لحقائق الفلاحة الوطنية...".

لذلك فإنّه وفي غياب أي استثناء بصريح نص القانون فإنّ المادة 07 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تظل تشمل كل التجهيزات أو العتاد أو الأدوات بوصفها أصول منقولة مادية، تصلح بأن تكون موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، بتأجيرها للمتعامل الاقتصادي. وذلك بشرط وحيد ملزم يتمثل في الاستعمال المهني للأصل المؤجّر. وهو ما يبدو مبرراً كون ليس طبيعة الأصل كمنقول مادي هي التي تعطيه الطابع المهني فقط، بل رغبة أطراف العقد لاسيما المستأجر في تخصيصه للاستعمال المهني.

أما المشرع الفرنسي، فلم يحدد بدوره قائمة لكل الأموال المنقولة المادية وهو ما يبدو أمراً مستحيلاً، لكنه ركز على شراء الأصل وعلى الاستعمال المهني له، كما تبينه أحكام الاعتماد الإيجاري الواردة بالقانون النقدي والمالي لاسيما المواد L313-7 و ما يليها. وأنّ غياب الاستعمال المهني لصالح الاستعمال الشخصي أو العائلي يؤدي إلى تطبيق أحكام المادة L311-1 وما يليها من القانون الفرنسي للاستهلاك، شرط أن يقل مبلغ التمويل عن عتبة 21500 يورو³⁹⁰.

³⁹⁰ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, Rép. Civ. Dalloz, Janvier 2007, p.14.

الفرع الثاني

الأصول المنقولة المعنوية

إنّ المحل التجاري، مال منقول أغلب عناصره معنوية³⁹¹، فصنف بذلك من البعض، ضمن الأصول المنقولة المعنوية «Les biens mobiliers incorporels»³⁹²، وهو يصلح بأن يكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري بموجب المادة 09 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري. كما أنّ المحل التجاري لا يطرح أي إشكال بخصوص كونه محل مهني بطبيعته، وأنّ من يستغله على سبيل الإيجار لممارسة نشاطه المهني باسمه وحسابه الخاص بموجب عقد التسيير الحر، قد يأخذ قانوناً وصف التاجر أو الحرفي تبعاً لطبيعة نشاطه³⁹³.

لكن الإشكال قد يطرح بالنسبة إلى "المؤسسة الحرفية" كمحل لعقد الاعتماد الإيجاري، والتي تم إدراجها مع المحل التجاري ضمن صنف واحد كأصل منقول معنوي. هو معرفة الأمر الذي من المفروض أن يبرر من جهة اشتراكهما في طبيعة قانونية واحدة كمال منقول معنوي، ومن جهة أخرى تميّزهما عن بعضهما البعض.

أولاً. — إشكالية اعتبار "المؤسسات الحرفية" محلاً للعقد

لقد نصت المادة 09 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على صلاحية أن تكون "المؤسسات الحرفية" والتي تمت ترجمتها في النسخة الفرنسية من ذات القانون إلى مصطلح «Établissements artisanaux» محلاً للعقد. لكن ما المقصود

³⁹¹ Cf. Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, op.cit., p.354.

³⁹² Cf. Jean DERRUPPÉ, Fonds de commerce, Rép. Com. Dalloz, Septembre 1998, n°167.

³⁹³ أنظر، المادة 203 فقرة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمنتّم.

بالمؤسسة الحرفية؟ في الواقع لقد ورد نفس هذا اللفظ باللغة العربية لكن مترجماً للغة الفرنسية تحت مصطلح «Entreprise artisanale» ضمن القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي³⁹⁴، لكن القانون رقم 82-12 تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف³⁹⁵، في حين لم يرد ضمن هذا الأخير مصطلح "المؤسسة الحرفية" على الإطلاق.

لكن، يلاحظ تطابق معني «Établissements artisanaux» الوارد بالأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري كترجمة لكلمة "مؤسسة حرفية" مع المصطلح الذي يستعمله المشرع الفرنسي في تنظيمه لعمليات الاعتماد الإيجاري الواقعة على المحل التجاري أو المؤسسات الحرفية، والتي شرعها منذ عام 1986³⁹⁶ ويتضمنها حالياً قانونه النقدي والمالي.

كما يتطابق ذات المعنى مع ذلك الوارد ضمن المادة L144-1 القانون التجاري الفرنسي³⁹⁷ للدلالة على استغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية عن طريق التسيير الحر. لهذا إذا تم الأخذ بعين الاعتبار تأثر مشرعنا بالمشرع الفرنسي في هذه النقطة، فإن مصطلح "المؤسسات الحرفية" الوارد بالأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، لا يتعلق "بالمؤسسة الحرفية" كـ شخص معنوي

³⁹⁴ أنظر، القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28 غشت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج. ر. 31 غشت 1982، عدد 35، ص. 1717.

³⁹⁵ أنظر، الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 03، ص. 03.

³⁹⁶ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.14.

³⁹⁷ V. Art. L144-1 du C. fr. com. : « Nonobstant toute clause contraire, tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions du présent chapitre ».

والتي كان يستطيع مشرعنا الدلالة عليها، استعمال مصطلح المقاوله الحرفية أو التعاونية الحرفية الواردين بالأمر رقم 01-96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف. لاسيما وأن هذا الأخير صدر بنفس التاريخ و الجريدة الرسمية مع الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مما يستبعد معه مبدئياً عدم الانسجام بين هاذين النصين بخصوص هذه النقطة القانونية.

لكن من جهة أخرى المشرع الجزائري استعمل مصطلح "المؤسسة الحرفية « Entreprise artisanale » للدلالة على الحرفي الشخص المعنوي بخصوص الإيجارات التجارية وذلك بموجب المادة 169 من القانون التجاري، رغم أنه تمّ تعديل هذه المادة عام 2005 أي بعد حوالي 09 سنوات من إلغاء القانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي والذي استعمل ذات المصطلح للدلالة على الحرفي الشخص المعنوي. لكن بعد تعويضه بالأمر رقم 01-96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف أصبح الشخص المعنوي الحرفي يأخذ إمّا شكل التعاونية الحرفية أو المقاوله الحرفية³⁹⁸.

وعموماً لا يمكن تصور الحرفي الشخص المعنوي محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري وذلك بتأجيله لممارسة نشاط حرفي...! وعليه يبدو أنّ مشرعنا قصد "بالمؤسسة الحرفية" ليس الحرفي الشخص المعنوي الذي تجسده المقاوله أو التعاونية الحرفية حسب مفهوم الأمر رقم 01-96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، وإنما المقصود هو المحل التجاري المستغل من طرف الحرفي الشخص الطبيعي أو المعنوي باسمه وحسابه الخاص، فتكون بذلك العبرة بلفظ

³⁹⁸ أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 531.

"مؤسسة حرفية" هي الاستعمال المهني للمحل التجاري من طرف الحرفي. و لعل الدليل على ذلك نص المادة 203 فقرة 02 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يكون للمستأجر المسير صفة التاجر، أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي - Établissement artisanal - ...". فما قصده المشرع من خلال هذه المادة التي لم يفرق فيها بين الحرفي الشخص معنوي أو الطبيعي، هو قابلية استغلال المحل التجاري بواسطة "التسيير الحر" في نشاطات حرفية³⁹⁹، وهو ما يتوافق مع ما فضّل بعض الفقه تسميته بالمحل الحرفي⁴⁰⁰ « Le fonds artisanal »، وهي الفكرة التي دافع عنها البعض⁴⁰¹، فيما لا زال الاعتراف بوجودها يثير الجدل بين جمهور الفقهاء.⁴⁰²

إنّ استغلال المحل التجاري إذا تمّ من حرفي يمارس نشاطه باسمه ولحسابه الخاص، فإنّنه يستوجب تطبيق الأحكام المتعلقة "بالتسيير الحر"⁴⁰³. غير أنّ مشرعنا استبعد أحكام التسيير الحر بشأن المحلات التجارية و"المؤسسات الحرفية" التي يستغلها التاجر أو الحرفي بوصفهما مستأجرين ضمن عقد الاعتماد الإيجاري.

³⁹⁹ أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 581.

⁴⁰⁰ Cf. Bernard SAINTOURENS, Droit des affaires, PUG, édition 2002-2003, p.170.

⁴⁰¹ Cf. Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, op.cit., p.175. « ...Bien que le législateur ne reconnaisse pas la propriété du « fonds artisanal », en raison de sa faible importance, et on lui applique pas un régime spécial analogue à la vente et au nantissement du fonds de commerce, la jurisprudence en admet l'existence puisqu'elle considère qu'il peut être transmis. Il s'agit alors d'entreprise artisanale assimilée au fonds de commerce par le législateur lui-même, sur de nombreux points : location-gérance ; propriété commerciale ou droit au renouvellement du bail... ».

⁴⁰² Cf. Henri MOURIER, op.cit., n° 90

⁴⁰³ أنظر، المادة 203 فقرة 02 من الأمر رقم 75-59، أعلاه.

ثانياً. إشكالية استبعاد عقد التسيير الحر

إنّ القول بأن المحل التجاري يصلح كمحل لعقد الاعتماد الإيجاري⁴⁰⁴، بأن يتم تأجيره إلى متعامل اقتصادي، حرفي أو تاجر ولغايات مهنية يستوجب بالضرورة تطبيق أحكام التسيير الحر. فالمستأجر لن يمارس نشاطه الحرفي أو التجاري باسم أو لصالح المؤجر سواء كان بنك أو مؤسسة المالية أو شركة اعتماد الإيجاري.

لكن، رغم ذلك ارتئى مشرعنا ضمن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وبشأن علاقة المؤجر بالمستأجر. استبعاد بعض أحكام القانون التجاري لاسيما المواد من 79 إلى 167 ماعدا الأحكام الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة، و المواد من 169 إلى 214 من ذات القانون والمتعلقة بعقود الإيجار التجارية والتسيير الحر⁴⁰⁵.

وهنا يبدو خاصةً استبعاد الأحكام المتعلقة بالتسيير الحر جميعها أمراً غير مفهوم، إذ كان يكفي استثناء بعض المواد التي لا تتماشى مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري، وليس القضاء تماماً على السند الوحيد للعملية وهو عقد التسيير الحر.

أما المشرع الفرنسي، فقد كان أكثر واقعية ومنطقية ولم يقيم باستبعاد كل أحكام التسيير الحر. بمناسبة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، بل قام بإدخال تعديلات على الأحكام المتعلقة بالتسيير الحر الواردة ضمن القانون التجاري، وذلك كلما تعلق الأمر بتأجير المحل التجاري بموجب عقد الاعتماد الإيجاري⁴⁰⁶. إذ تدخل بموجب المادة L.144-5 من القانون التجاري ليلغى الشرط الوارد بالمادة L.144-3 من نفس

⁴⁰⁴ أنظر، المادة 09 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أعلاه.

⁴⁰⁵ أنظر، المادة 43 من الأمر رقم 96-09، أعلاه.

⁴⁰⁶ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.15.

القانون والمتعلق بوجوب أن يكون المؤجر قد استغل المحل سنتين على الأقل قبل تأجيره - في القانون التجاري الجزائري هذا الشرط وارد بالمادة 205 منه في حين استثنيت منه المؤسسات المالية. بموجب المادة 207 من نفس القانون-.

كما تدخل المشرع الفرنسي ودائماً في القانون التجاري بموجب الفقرة الأولى من المادة L.144-13، ليستبعد أحكام المادتين L.144-11 و L.144-12 المتعلقة بمراجعة بدل الإيجار. في حين أنه وبموجب الفقرة الثانية من نفس المادة L.144-13 و بمجرد أن يصدر إعلان الرغبة في الشراء من المستأجر، يتم استبعاد تطبيق أحكام المادة L.144-9 و التي تجعل ديون المستأجر المتعلقة باستغلال المحل مستحقة الأداء بنهاية العقد.

لكن رغم كل ما سبق، فإن المادة L.144-7 من القانون التجاري الفرنسي ظلت تسري على مؤسسات القرض، ومضمونها يتعلق بكون المؤجر مسؤول بشكل متضامن مع المستأجر إلى غاية نشر عقد تأجير التسيير و لمدة 06 أشهر من تاريخ نشره، عن كل الديون المترتبة على المحل بمناسبة استغلاله من المستأجر⁴⁰⁷ - وتقابلها المادة 209 من القانون التجاري الجزائري-.

وعموماً، فإنه ولصعوبة تصور الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحل التجاري يتخذ المحل التجاري كموضوع له، بتأجيره خارج نطاق عقد التسيير الحر⁴⁰⁸. فإن المشرع الفرنسي عدل بعض الأحكام العامة الواردة بقانونه التجاري فقط لتناسب مع الأحكام الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، وليس كما فعل المشرع الجزائري باستبعادها كلها.

⁴⁰⁷ Loc.cit.

⁴⁰⁸ Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail mobilier, op.cit., p.42.

كما يؤكد الفقه الفرنسي على أنّ أحكام "التسيير الحر" تطبق على الاعتماد الإيجاري⁴⁰⁹، وأنّ مجرد التوقيع على عقد الاعتماد الإيجاري يستدعي تطبيق نظام التسيير الحر⁴¹⁰، في أهم أحكامه طيلة مدة العقد⁴¹¹. مما يجعل مؤسسة القرض بوصفها مالكة المحل المؤجر في المركز القانوني للمؤجر ضمن عقد التسيير الحر⁴¹².

ثالثاً. المحل التجاري كأصل منقول معنوي وحيد، لنشاط الحرفي أو التاجر

على عكس الأصول المنقولة المادية، والتي قد تتميز بالازدواجية من حيث قابليتها للاستعمال الشخصي أو المهني، والتي يجب في كل الأحوال أن توجه للاستعمال المهني حتى تصلح قانوناً كمحل لعقد الاعتماد الإيجاري. فإنّ الأصول المنقولة المعنوية لاسيما المحل التجاري، تعد أصلاً مخصصةً لممارسة نشاط مهني، وهو إما نشاط تجاري وإما نشاط حرفي.

فبالرغم من أنّ البعض⁴¹³ فضّل أن يضم في تصنيف الأصول المنقولة المعنوية المحل التجاري والمؤسسة الحرفية، فإنّ واقع الحال لا يتعلق إلاً بعملية واحدة تقع على المحل التجاري لصالح إما التاجر أو الحرفي، في إطار "عقد التسيير الحر".

ذلك أنّ مشرعنا ورغم أنّه تطرق للمؤسسة الحرفية «L'établissement artisanal» كموضوع لعقد الاعتماد الإيجاري، فهو وعلى غرار المشرع الفرنسي لا يعترف صراحةً بوجود ما يسميه

⁴⁰⁹ Cf. Jean LAGADEC, Droit commercial et des affaires, Vuibert, Décembre 2007, p.115.

⁴¹⁰ Cf. Georges DECOCQ, Droit commercial, Dalloz, 2^{ème} édition 2005, p.243.

⁴¹¹ Cf. Dimitri HOUTCIEFF, Droit commercial, Armand colin, 2005, p.218.

⁴¹² Cf. Bernard SAINTOURENS, op.cit., p.172.

⁴¹³ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.14.

بعض الفقه بالمحل الحرفي « Le fonds artisanal »⁴¹⁴، وبالتالي لا يوجد حقاً ما يميز المحل التجاري عن المؤسسة الحرفية، فهناك فقط اختلاف في شخص المستأجر للمحل التجاري فهو إما تاجر أو حرفي.

إنّ إيجار المحل التجاري المستغل والتابع لحرفي أو تاجر معناه تطبيق أحكام الإيجارات التجارية طبقاً للمواد 169 و ما يليها من القانون التجاري، أمّا تأجير المحل التجاري للتاجر أو الحرفي والذي يستغله باسمه وحسابه الخاص، يستوجب تطبيق المواد من 203 إلى 214 من نفس القانون.

كما يلاحظ، أنه رغم قيام المشرع الجزائري باستبعاد جميع الأحكام المتعلقة "بالتسيير الحر" المنصوص عليها ضمن القانون التجاري. بموجب المادة 43 من رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري. فإنّ الفقه يعتبر أنّ عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحل التجاري لا يتمتع إلاّ بقدر بسيط من الاستقلالية عن "التسيير الحر" الذي يشكل أساسه القانوني و الذي يركز عليه وجوباً تأجير المحل التجاري في إطار عقد الاعتماد الإيجاري⁴¹⁵. وهذا ما يؤكد صعوبة القول باستغلال المحل التجاري مهنيّاً، بتأجيره لمن يمارس نشاطه باسمه وحسابه الخاص خارج إطار التسيير الحر.

أمّا بخصوص كون المحل التجاري محلاً لعقد اليزنغ دون المؤسسة الحرفية، فمرجعه لكون عملية الإيجار تخص المحل التجاري. أما الاستغلال فيقبل أن يتم من قبل طرفين هما إما التاجر أو الحرفي أشخاصاً طبيعيين أو معنويين كانوا. وتأكيداً على ذلك، فحتى إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يتم بالقيود ضمن استمارة

⁴¹⁴ Cf. Bernard SAINTOURENS, op.cit., p.170.

⁴¹⁵ Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail mobilier, op.cit., p.42.

خاصة والتي يوجد بشأنها فقط كشف قيد عمليات الاعتماد الإيجاري المرتبط "بالمحل التجاري" دون "المؤسسة الحرفية"⁴¹⁶، فلا وجود "للمحل الحرفي" كمال منقول معنوي مستقل في نظامه القانوني عن المحل التجاري، حتى يمكن اعتباره في نفس المستوى مع المحل التجاري كموضوع لعقد الاعتماد الإيجاري.

I- المحل التجاري المؤجر لاستغلال نشاط تجاري

لا خلاف بأن المحل التجاري يشكل مال منقول معنوي⁴¹⁷، مخصص لممارسة نشاط تجاري⁴¹⁸. فهو بذلك أصلاً موجه للاستعمال المهني، ومن ثمة فحتى العمليات المتعلقة به تعد عملاً تجارياً بحسب الشكل⁴¹⁹. ومن منطلق كون المحل التجاري مال منقول معنوي ذو استعمال مهني بطبيعته، فقد نصّ الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري من خلال المادة 09 منه على جعله ضمن الأصول التي تصلح أن تكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري، إذ تقوم مؤسسة القرض بتأجير محل تجاري - أو مؤسسة حرفية حسب نص المادة - من ملكها إلى المستأجر وفق بدلات إيجار ثابتة مع وعد بالبيع لصالحه، كما يمنع على المستأجر القيام بتأجير المحل للمالكه الأول.

فالعون الاقتصادي يبيد رغبته في استئجار محل تجاري من اختياره، فتدخل مؤسسة القرض لتصبح المالك الجديد لهذا المحل، ثم تقوم بتأجيره له. فيقع بذلك استغلال المحل التجاري بين مؤسسة

⁴¹⁶ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج.ر. 26 فبراير 2006، عدد 10، ص. 27.

⁴¹⁷ أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 196.

⁴¹⁸ أنظر، المادة 78 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁴¹⁹ أنظر، المادة 03 من الأمر رقم 75-59، أعلاه.

القرض من جهة و المستأجر من جهة أخرى ، على قاعدة «التسيير الحر / La gérance libre» ، وهو النظام الذي يعرف أيضاً تحت تسمية « تأجير التسيير / La location- gérance ».

والتسيير الحر بوصفه أحد العمليات المتعلقة بالمحل التجاري يعدُّ عملاً تجارياً بحسب شكله⁴²⁰ ، إذ يقوم بموجبه المستأجر بإدارة المحل لأجل استثماراته لحسابه الخاص وباسمه الشخصي⁴²¹ . وله بموجب كونه "مستأجر مسير" صفة التاجر بحكم القانون فيخضع بذلك للالتزامات التجار لاسيما ما تعلق منها بالقيود في السجل التجاري⁴²² ، بموجب أحكام القانون التجاري والمرسوم رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري⁴²³ .

والمحل التجاري طالما لا يتم تأجيره لصالح التاجر الذي يستغله باسمه ولحسابه الخاص خارج نطاق عقد التسيير الحر ، فإن الإشكال يطرح حين استبعاد أحكام "التسيير الحر" الواردة بالقانون التجاري من أن تحكم العلاقات بين المؤجر والمستأجر ضمن عقد الاعتماد الإجاري الذي يكون موضوعه محلاً تجارياً⁴²⁴ . مما يصعب معه نفي الطبيعة القانونية الموجودة للتسيير الحر والمرتبطة باستغلال المحل التجاري عن طريق الإيجار، وذلك بالرغم من استبعاد أحكامه فيما يخص التزامات الطرفين بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري.

⁴²⁰ أنظر، المادة 03 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁴²¹ أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.285.

⁴²² أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 293.

⁴²³ أنظر، المادة 203 من الأمر رقم 75-59، أعلاه. والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم.

⁴²⁴ أنظر، المادة 43 مطة 02 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإجاري.

و تبقى الإشارة إلى أن التاجر "المستأجر المسير"، بوصفه المستأجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري، يمنع عليه قانوناً القيام بتأجير المحل من الباطن لصالح المالك الأول الذي باع المحل لمؤسسة القرض⁴²⁵.

II- المحل التجاري المؤجر لاستغلال نشاط حرفي

إنّ مشرعنا فضّل تقسيم محل عقد الاعتماد الإيجاري إلى ثلاثة (03) أصول: الأولى سماها منقولة، وتشمل التجهيزات أو العتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني. والثانية متعلقة بالمحلات والمؤسسات الحرفية. والثالثة غير منقولة⁴²⁶.

غير أنّ البعض⁴²⁷ فضل تقسيم تلك الأصول إلى قسمين، الأول يشمل الأصول العقارية. أما الثاني فيضم الأصول المنقولة والتي بدورها تنقسم إلى أصول منقولة مادية، وتشمل التجهيزات أو العتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني، وأصول منقولة معنوية وتشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.

لكن، هل طبيعة المحل التجاري كمال منقول أغلب عناصره معنوية، والتي حالت دون إدراجه ضمن فئة الأصول المنقولة ذات الطبيعة المادية بما تشمله من أدوات وعتاد؟ يمكنها تبرير قيام مشرعنا بجمع المحلات التجارية مع المؤسسات الحرفية في تصنيف واحد كمحل لعقد الليزنغ، من أجل القول بأنّ المؤسسات الحرفية تعد مال منقول معنوي كما المحلات التجارية؟

⁴²⁵ أنظر، المادة 09 من الأمر رقم 96-09.

⁴²⁶ أنظر، المواد 07، 08 و09، من الأمر رقم 96-09.

⁴²⁷ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.14.

للإجابة عن هذا السؤال، فإنّه بعيداً عن تكرار ما سبق التطرق له ضمن إشكالية استبعاد "التسيير الحر"⁴²⁸ لاسيما بخصوص رأي الفقه حول وجود "المحل الحرفي" كمال منقول معنوي يستغله الحرفي. بموجب التسيير الحر تماماً كما هو مقرر للتاجر على "المحل التجاري"، سيتم البحث في العنصر المشترك الذي يبرره قصد المشرع في الجمع بين المحل التجاري والمؤسسات الحرفية ضمن فئة واحدة كموضوع لعقد الـليزنج.

ويبدو من خلال الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أنّ العامل المشترك بين المحل التجاري والمؤسسة الحرفية، هو التمويل بواسطة عقد الاعتماد الإيجاري لعملية الاستغلال المهني للمحل التجاري على قاعدة "التسيير الحر".

ذلك أنّ الأحكام المتعلقة بالتسيير الحر تشمل التاجر كما الحرفي، بل ومن نتائجها أن يكتسب "المستأجر المسير" صفة التاجر ويخضع للقيود في السجل التجاري⁴²⁹. كما أنّ المنع من القيام بالإيجار من الباطن هو نفسه يسري على التاجر والحرفي⁴³⁰. ومنه يظهر أنّ العبرة من جمع المؤسسة الحرفية بالمحل التجاري ضمن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أساسها عقد "التسيير الحر" للمحل التجاري سواءً تم من تاجر أو من حرفي، بدليل أنّ إلغاء المشرع لأحكام التسيير الحر بشأن المحل التجاري في عقد الاعتماد الإيجاري يسري على المستأجر تاجراً كان أو حرفياً.

⁴²⁸ أنظر بشأن هذه المسألة، الصفحة 121 من هذه الدراسة.

⁴²⁹ أنظر، المادة 203 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمنتم، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمنتم.

⁴³⁰ أنظر، المادة 09 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فلم يكتف طبقاً للمادة L313-7 وما يليها من القانون النقدي والمالي بجعل المحل التجاري والمؤسسة الحرفية محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري، بل أضاف قابلية أحد عناصرهما المعنوية لذلك، لاسيما الأسهم والحصص الاجتماعية وذلك منذ عام 2005⁴³¹، في حين أضافت الممارسة العملية شكلاً جديداً غير مؤسس له قانوناً وهو برامج الحاسوب «Les logiciels»، والتي تعتبر في نظر القانون الفرنسي أموالاً منقولة، رغم أن الفقه يعتبرها أموال منقولة معنوية- طالما كانت حقوقاً منفصلة عن كل سند مادي⁴³² -، لأنها قد تشكل أحياناً أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري⁴³³.

وبالنسبة للمحل التجاري والمؤسسة الحرفية، فمن خلال المادة L.144-2 من القانون التجاري الفرنسي يظهر أن المستأجر للمحل التجاري له صفة التاجر لكونه مستأجر مسير «Locataire-gérant» ويتم استغلال المحل من طرف إمام من التاجر أو الحرفي حسب الحالة، مع خضوعه كليهما وجوباً للالتزامات الناتجة عن ذلك.

ولقد تم التطرق ضمن عنصر "إشكالية استبعاد عقد التسيير الحر" إلى بعض النصوص الواردة بالقانون التجاري الفرنسي المتضمنة لجملة من الاستثناءات الواردة على أحكام "التسيير الحر" والمقررة لصالح مؤسسات القرض، لاسيما بخصوص الاعتماد الإيجاري الواقع على المحل التجاري، لكون "التسيير الحر" يعتبر السند القانوني الوحيد لإبرام هذا العقد.

⁴³¹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.17.

⁴³² Cf. Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, op.cit., p362.

⁴³³ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.18.

وعموماً بعد دراسة الأصول المنقولة المادية والمعنوية كمحل لعقد اليزنغ بقي التعرف على الأصول غير المنقولة.

المطلب الثاني

الأصول غير المنقولة

بعد أن تم التطرق للأصول المنقولة المادية والمعنوية، والتي حددها مشرعنا بوصفها تصلح لأن تكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري لصالح المتعامل الاقتصادي، ولأغراضه المهنية دون الشخصية منها. بقي التعرف على النوع الثاني من هذه الأصول، وهو الأصول الغير منقولة.

وفي هذا الإطار أستعمل المشرع الجزائري ضمن المادة 08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عبارة "الأصول غير المنقولة"، بدلاً من عبارة "الأصول العقارية"، وترجمها في النسخة الفرنسية منه إلى « Les biens immobiliers ». وقد يبرر ذلك بالتخوف من الوقوع في الجدل الفقهي بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص، مما يجعل لفظ "الأصول الغير منقولة" يشمل الاثنين معاً، بمجرد أنهما لا يعتبران منقولان بطبيعتهما أو بموجب القانون.

كما أن هذه الأصول تقدمها مؤسسة القرض بوصفها المؤجر إلى المستأجر في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، وتكون إما مبنية أو بنيت لحسابه⁴³⁴. ولهذا سوف يتم التطرق إلى هاذين النوعين من الأصول غير المنقولة كمحل للعقد. والتي لها مواصفات خاصة ذلك أنه يتم إما شرائها أو بناؤها لصالح المستأجر⁴³⁵.

⁴³⁴ Cf. Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op.cit., p.586.

⁴³⁵ Cf. El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, op.cit., p.32.

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإنّ الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ورغم احتكاره من مؤسسات القرض بوصفه عملية مصرفية، فإنّه كان يتم أيضاً بواسطة نظام الشركة العقارية للتجارة والصناعة أو ما يعرف تحت تسمية السيكومى - SICOMI « société immobilière pour le commerce et l'industrie » وهو نظام ارتبط بمزايا ضريبية لهذا النوع من الشركات⁴³⁶. كما يسمح الاعتماد الإيجاري على الأصول غير المنقولة بتمويل ليس فقط النشاطات التجارية والحرفية والحرة بل يتعداها إلى النشاطات الفلاحية⁴³⁷. لكن نظام السيكومى قد تلاشى منذ صدور القانون رقم 96-115 المؤرخ في 04 فبراير 1995 المتعلق بتهيئة وتنمية الإقليم، والذي أزال الامتيازات الضريبية المتعلقة به بأن وحدّ النظام الضريبي للاعتماد الإيجاري غير المنقول⁴³⁸.

الفرع الأول

الأصول غير المنقولة المشتراة مبنية

إنّ المادة 08 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تؤكد على أنّ الاعتماد الإيجاري يقع إما على أصول ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لصالحه - أي المؤجر-، ليمنحها على شكل تأجير للمستأجر، مقابل إيجارات.

وبمفهوم المخالفة، المؤجر يقبلي الأصول العقارية، إما مبنية أو تعاقد لبنائها لصالح المستأجر. وعليه فإنّ موضوع العقد، لا يمكن أن يكون أرضاً غير

⁴³⁶ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 157.

⁴³⁷ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.07.

⁴³⁸ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.21.

مبنية «Un fonds de terre» لتعذر حصول الاستغلال المهني لها على صورتها هذه. ولعل ما يؤكد على هذا، هو القانون رقم 15-08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، والذي جاء بمجموعة من التعريفات⁴³⁹، منها خاصة :

"...البناء «Construction»: كل بناية «Édifice»، أو منشأة «Ouvrage» يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري، أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات .

الشغل «Occupation»: كل استعمال أو استغلال لبناية طبقاً للوجهة المخصصة لها.

الاستغلال «Exploitation»: ممارسة نشاط تجاري أو خدماتي أو سياحي أو صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية..."

فمن خلال التعريفات السابقة، يبدو جلياً توافق الأحكام المتعلقة بالبناء مع الأحكام المتعلقة بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لاسيما قابلية استغلالها مهنياً، ذلك أنه بعيداً عن الاستعمال الشخصي للبناء من أجل حاجات السكن فإنه يقبل توجيهه إلى غايات مهنية، كالتجارة والصناعة والإنتاج الفلاحي والتقليدي وكذا الخدمات، وهي كلها نشاطات تتوافق مع طبيعة الاستغلال الصادر عن المتعامل أو العون الاقتصادي التاجر، المنتج، الحرفي، أو مقدم خدمات.

إن الأصل غير المنقول كمحل لعقد الاعتماد الإيجاري يتمثل في بناية مشيئة أو يراد بناؤها، وليس مجرد قطعة أرضية جرداء. فالقانون رقم 15-08 سالف الذكر نص

⁴³⁹ أنظر، المادة 02 من القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر. 03 أوت 2008، عدد 44، ص. 20 و 21.

في المادة 08 منه، نصَّ على أنَّه: « لا يمكن أي مالك أو صاحب مشروع شغل أو استغلال بناية، قبل إتمام إنجازها وفقاً لأحكام المادة 02 أعلاه». إذن فإذا كان حسب المادة 02 من نفس القانون استغلال الأصل غير المنقول يتم بممارسة النشاط المهني، وأنه حسب المادة 08 منه، لا يمكن أن يتم هذا الاستغلال إلا على بناية تم إنجازها بشكل كامل. لذلك فإنَّ البناية المشتراة من مؤسسة القرض في إطار الاعتماد الإيجاري تشكل عقاراً بالتخصيص ملتصق بالوعاء العقاري الذي تمثله الأرض المشيد فوقها بوصفها عقاراً بالطبيعة. وفي هذه الحالة تكون مؤسسة القرض مالكة للوعاء العقاري والبناء المشيد فوقها⁴⁴⁰، وهو ما يتأكد من خلال الصيغة التي يمكن بها للمستأجر الحصول على مجمل الأصول المؤجرة، عند نهاية مدة العقد، وذلك بتنازل المؤجر عن الأصل بمجمله تنفيذاً لوعده بالبيع .

كما ركز مشرعنا على فعل الشراء، مما يستبعد معه إعادة تأجير أصل عقاري مبني سبق تأجيره لشخص سابق. وهذا يعني مبدئياً استبعاد أن يقوم المستأجر بإعادة العقار الذي يكون عند نهاية الإيجار قد دفع كل ثمنه، إذ يحصل عليه بإعلان رغبته في الشراء بثمن رمزي⁴⁴¹ تنفيذاً للوعد بالبيع الصادر عن المؤجر⁴⁴².

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وبخصوص الاعتماد الإيجاري المتعلق بالأصول غير المنقولة المشتراة مبنية، فإنَّه يتم أولاً شراء الأصل من مؤسسة القرض بطلب من المستأجر، فيكون ثمة عقدين عقد شراء وعقد إيجار⁴⁴³.

⁴⁴⁰ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 196.

⁴⁴¹ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 198.

⁴⁴² أنظر، المادة 08 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أعلاه.

⁴⁴³ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.20.

الفرع الثاني

الأصول غير المنقولة المراد بنائها

إنَّ النوع الثاني الذي يصلح لأن يكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري ضمن الأصول غير المنقولة يتعلق بتلك التي سوف يتم بناؤها لصالح المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

وفي هذه الحالة يستوي أن يكون المستأجر مالكاً أم لا، للوعاء العقاري الذي يراد تشييد البناء عليه. ولعل الاختلاف الوحيد الناجم عن ذلك، هو طريقة اكتساب المستأجر في مدة أقصاها نهاية عقد الإيجار للأصل إما بطريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق الملكية التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة وذلك في حالة تملك المستأجر للوعاء العقاري الذي شيد عليه العقار بالتخصيص. أو عن طريق تحويل ملكية الأصول المشيِّدة أو العقارات بالتخصيص التي بنيت على أرض يملكها المستأجر أصلاً.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإنَّ تأجير البناء الذي يراد بناؤه يتم بتمويل العملية على مرحلتين الحصول على الأرض ثم بناء العقار، فإن كانت الأرض مملوكة للغير تشتريها مؤسسة القرض لصالح المستأجر، أما إن كان المستأجر مالكاً للأرض فيقتصر تمويل مؤسسة القرض لعملية البناء بوجوب عقد بناء⁴⁴⁴. أمَّا تملك المستأجر للمباني المقامة على أرضه فيتم بواسطة الالتصاق بالعقار « L'accession »⁴⁴⁵ وذلك بقوة القانون في حال كان يملك الأرض المقام عليها البناء⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 199.

⁴⁴⁵ Cf. Pierre VOIRIN, Manuel de droit civil, L.G.D.J, 1968, p.197. : «Du cas où un individu plante ou construit sur son fonds avec les matériaux d'autrui.- le fonds est considéré comme le principal; donc, le propriétaire de ce fonds devient propriétaire des végétaux ou matériaux d'autrui qu'il y a incorporés, même s'il est de mauvaise foi... ».

⁴⁴⁶ أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 206.

أما استغلال الأصل الذي يتم بناؤه لصالح المستأجر فيتم في مرحلة ثانية بعد أن تنقضي المرحلة الأولى والتي تشرف خلالها مؤسسة القرض على إتمام البناء⁴⁴⁷.

لقد تم التعرف على أنواع الأصول التي تصلح محلاً لعقد الاعتماد الإجاري، وتم تصنيفها بحسب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري إلى ثلاثة أنواع هي الأصول منقولة ثم المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية وأخيراً الأصول غير المنقولة. ويلاحظ بهذا الشأن أن هذا التصنيف محل العقد يحمل مجموعة من الآثار القانونية.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المتعلقة بموضوع العقد

إنّ دراسة محل الاعتماد الإجاري لا تقف عند التعرف إلى أنواعه بل تتعداه إلى الشروط و الآثار القانونية المتعلقة به من حيث مشروعية السبب، تحديد أنواع عقد الليزنغ وكذا إثبات العمليات الواقعة عليه.

المطلب الأول

مشروعية السبب وأنواع العقد

إنّ مشروعية السبب وتحديد أنواع العقد بالنسبة للاعتماد الإجاري يعتبران من بين الآثار القانونية الناتجة من جهة عن تصنيف الاعتماد الإجاري كعقد قرض، ومن جهة أخرى بسبب أنواع محل العقد التي تتحكم بدورها في تحديد نوع العقد نفسه.

⁴⁴⁷ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.20.

الفرع الأول

مشروعية سبب العقد بوصفه قرضاً بحسب موضوعه

لقد تم التأكيد بموجب صريح نص القانون لاسيما الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم، على كون عمليات الإيجار المقرونة بخيار الشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري تدرج ضمن عمليات القرض⁴⁴⁸. رغم أنّ هذا الربط الوجودي بين خيار الشراء وعقد الاعتماد الإيجاري يناقض نصوص قانونية سابقة له، لاسيما نص المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي جعلت خيار الشراء أمراً جوازيّاً ضمن الاعتماد الإيجاري.

في حين أنّ المادة 02 فقرة 01 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص على أنه: «تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض، لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه - (أي الأصول المنقولة أو غير المنقولة أو المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية) -، أو استعمالها». وهنا يظهر محل العقد بمختلف أنواعه كسبب في تكييف الاعتماد الإيجاري كعقد قرض.

وبعيداً عن الخوض في سبب تكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد قرض كلما تعلق الأمر بعمليات إيجار مقرونة بالشراء طبقاً للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم، أم أنه عقد قرض بسبب محل العقد الذي يقع عليه بغرض الاقتناء أو الاستعمال. بموجب الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

⁴⁴⁸ أنظر، المادة 68 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم.

إنَّ حقيقة كون الاعتماد الإيجاري عقد قرض تبدو ثابتة بموجب القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم⁴⁴⁹، كما أنَّ بعض الفقه لا يجادل في كونه عقد قرض⁴⁵⁰. لكن مادام أن مشرعنا من خلال المادة الثانية من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أعطاه وصف القرض بسبب محل عقد الـليزنج، يبدو من المناسب تحديد الأثر القانوني المتعلق بتصنيفه كذلك بسبب موضوعه.

كما أنَّ من أهم الآثار المتعلقة بكون عقد الاعتماد الإيجاري عقد قرض هو سبب العقد، وفي هذا الإطار سيتم التعرف على الآليات التي وضعها مشرعنا بشكل مباشر أو غير مباشر، لمراقبة مشروعية سبب التعاقد في كل قرض، من خلال مركزية المخاطر، والإحطار بالشبهة. وهما الآليتان اللتان يخضع لهما الاعتماد الإيجاري بسبب تكييفه كقرض.

أولاً. - مركزية المخاطر

دون الخوض في السبب ضمن الشروط الموضوعية للعقد حسب الشريعة العامة و بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فإنَّ سبب كل طرف من أطرافه يجب أن يكون مشروعاً. أمَّا سبب التزام المستأجر دفع بدلات الإيجار فهو سبب التزام المؤجر تمكينه من المال المؤجر⁴⁵¹. وهناك من يضيف السبب الاقتصادي الذي من جهة يسمح للمستأجر من الاستعمال المهني للأصل الذي يحتاجه ومن جهة أخرى يسمح

⁴⁴⁹ Cf. Stéphane PIEDELIEVRE, op.cit., p.356. : «Le crédit-bail est une opération de crédit. L'idée d'anticipation de l'épargne est très nette... ».

⁴⁵⁰ أنظر، المادة 68 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم: "...تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري...".

⁴⁵¹ Cf. Rose-Noëlle SCHÚTZ, Crédit-bail, op.cit., p. 26.

للمؤجر استثمار الأموال لتحقيق الربح⁴⁵². لكن ماذا عن مشروعية سبب التعاقد التي تتعدى ما يظهر من كون متعامل اقتصادي يتعامل مع مؤسسة قرض لتأجير أصل مالي، لاستغلاله مهنيًا؟

في هذا الشأن ظهر واجب الانخراط في مركزية المخاطر «La centrale des risques» على جميع البنوك والمؤسسات المالية وذلك منذ عام 1992، بخصوص القروض إجمالاً وعمليات القرض الإيجاري خصوصاً⁴⁵³. كما نص على ذلك أيضاً الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم⁴⁵⁴، والذي ألزم مركزية المخاطر بجمع أسماء المستفيدين من القروض - بما فيها الاعتماد الإيجاري بوصفه قرضاً-، وطبيعتها وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية. ورغم أن هذه المعلومات تستعمل أصلاً في قبول القروض وتسويرها ويمنع استعمالها في الاستشراف التجاري أو التسويقي، فإنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من استعمال تلك المعلومات في الخطوة التالية من خلال واجب الإخطار بالشبهة بسبب كون هذا الأخير لا يتعارض مع السر المصرفي. وهذا يجعل من مركزية المخاطر طريقة قانونية غير مباشرة أوجدها المشرع لمراقبة سبب التعاقد في عقد اليزنغ بوصفه قرضاً.

وفي التشريع الفرنسي، توجد أيضاً مصلحة مركزية المخاطر، والتي يقع على عاتقها تمكين مؤسسات القرض شهرياً من معرفة ومتابعة الحجم الإجمالي لديون زبائنهم. وذلك من خلال إحصاء

⁴⁵² أنظر، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 226.

⁴⁵³ أنظر، المادة 02 من النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج.ر. 07 فبراير 1993، عدد 08، ص.12.

⁴⁵⁴ أنظر، المادة 98 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

التصريحات التي تقدمها مؤسسات القرض عن لجوء الزبائن المهنيين وغير الأجراء أشخاصاً طبيعيين أو معنويين إلى الاقتراض بشكل مفرط⁴⁵⁵.

ثانياً. - واجب الإخطار بالشبهة

إنّ الإخطار بالشبهة « la déclaration de soupçon » جاء طبقاً لمقتضيات القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁴⁵⁶، والذي بموجبه صدر النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁴⁵⁷. وهذا الواجب المقرر في حق مؤسسة القرض بموجب المادة 04 من ذات النظام، يتعلق بكل زبون مشترك بعملية مالية. وأنه بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإجاري، فإنّ الاعتماد الإجاري يعد عملية مالية، مما يجعله مشمولاً به.

فوجب الإخطار حسب المادة 10 من النظام رقم 05-05 أعلاه، يشمل "...العمليات التي تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري يمكن إدراكه... التي تتم في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة... التي يبدو أنها لا تستند على محل مشروع...". كما أنّ هذا الواجب طبقاً للمادة 11 من هذا النظام يخص كل مؤسسات القرض بنوكاً أو مؤسسات مالية، ويتعلق بإبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي قبلياً أو بعدياً عن مجرد وجود شبهة بخصوص أية عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جنابة أو جنحة، لاسيما الجريمة

⁴⁵⁵ Thierry BONNEAU, op.cit., p. 577.

⁴⁵⁶ أنظر، القانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر. 09 فبراير 2005، عدد 11، ص. 03.

⁴⁵⁷ أنظر، النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر. 23 أبريل 2006، عدد 26، ص. 20.

المنظمة والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب. كما أن واجب الإخطار لا يتعارض مع السر المصرفي بموجب المادة 14 منه. ويعفي القانون المخطّر بحسن نية من كل متابعة أو مسؤولية إدارية، مدنية أو جزائية، بموجب المادة 15 منه، مما يجعل الإخطار بالشبهة. محاولة من المشرع لمعرفة السبب الخفي وغير المشروع للتعاقد ضمن الاعتماد الإيجاري.

أيضاً، المشرع الفرنسي وفي إطار مكافحة تبيض الأموال والمخدرات، أسس لواجب الإبلاغ إلى المصلحة المسماة «Tracfin»⁴⁵⁸ من طرف مؤسسات القرض⁴⁵⁹ عن كل مبلغ مسجل في لديهم، يمكن أن يأتي من تجارة المخدرات أو نشاطات الجريمة المنظمة أو حتى العمليات المالية المتعلقة بهذه الأموال⁴⁶⁰.

وعموماً، بعد أن تم تحديد مشروعية سبب عقد الاعتماد الإيجاري والتي يتم تفحصها بموجب آليتين قانونيتين هما واجب الانخراط في مركزية المخاطر وواجب الإخطار بالشبهة. واللذان تلزم بهما كل مؤسسة قرض بشأن كل قرض أو عملية مالية صادرة عنهما لاسيما الاعتماد الإيجاري بوصفه قرضاً وعملية مالية. فإنه ينبغي الآن معرفة الأثر القانوني الثاني المتعلق بتحديد نوع عقد اليزنغ بناءً على نوع الأصل موضوع التعاقد.

⁴⁵⁸ Thierry BONNEAU, op.cit., p. 158. : « Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins... ».

⁴⁵⁹ Cf. Étienne MICHELLE, op.cit., n° 138. : « Les banques doivent déclarer leurs soupçons auprès de «TRACFIN», service antiblanchiment qui dépend du ministère de l'Économie et des finances, lorsque des sommes ou des opérations leur paraissent provenir d'un trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisation criminelle... ».

⁴⁶⁰ Loc.cit.

الفرع الثاني

أنواع العقد بحسب موضوع التعاقد

لقد تم بمناسبة تحديد موضوع العقد وأنواعه التطرق إلى التصنيف الفقهي لأنواع موضوع الاعتماد الإجاري، ما بين أصول منقولة مادية أو معنوية، وأصول غير منقولة.

أمّا مشرعنا فقد اعتمد على نوع الأصل موضوع العقد، في تحديد نوع عقد الاعتماد الإجاري المتعلق به⁴⁶¹. وهذا معناه أن ثمة ترابط وثيق بين نوع الموضوع ونوع العقد في حد ذاته. فمن خلال المواد من 07 إلى 09 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، تم اعتماد تقسيم ثلاثي، بين اعتماد إجاري للأصول المنقولة، وثانٍ متعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، وثالثٍ للأصول غير المنقولة.

أولاً. — عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة

إنّ عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة تم تعريفه بموجب المادة 03 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري بقولها: « يعرف الاعتماد الإجاري على أساس أنه "منقول" عندما يخص أصولاً منقولة، تتشكل من تجهيزات، أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي » .

كما عرفت بخصائصه بشكل دقيق المادة 07 من ذات الأمر، والتي جاء فيها: « يعتبر عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة عقداً تمنح، من خلاله، شركة التأجير، البنك

⁴⁶¹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p. 26. : « Le contrat de crédit-bail peut en principe porter sur l'ensemble des meubles et immeubles corporels et sur certains meubles incorporels. Le régime légal de l'opération tient compte de la nature des biens loués ».

أو المؤسسة المالية المسماة "بالمؤجر"، على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولاً متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، يدعى "المستأجر". كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب، كلياً أو جزئياً، الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئياً، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار».

فحسب المادتين 03 و 07 أعلاه، فإن الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة هو ذلك العقد الذي يقع على الأصول المنقولة المادية من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات استعمال مهني، مؤجرة لمعامل اقتصادي بصفته هذه. و بالتالي يظهر الدور الذي يلعبه نوع محل العقد في تحديد نوع العقد المتعلق به⁴⁶². لكن يلاحظ أن مشروعنا وبموجب المادة 03 أعلاه قصر وصف الاعتماد الإيجاري بأنه "منقول" على الأصول المنقولة المادية دون المعنوية لاسيما المحل التجاري.

أما المشرع الفرنسي، ومن خلال الفقرة الأولى من المادة L313-7 من القانون النقدي والمالي لم يعرف صراحةً الاعتماد الإيجاري بحسب أنواعه اعتماداً على موضوع العقد. بل قام بتعداد لكل الأصول التي تصلح بأن تكون محلاً للعقد. لكن الترتيب الذي تم به يسمح بإدراج كل فئة ضمن تلك التي تخصها، ولو من الناحية الفقهية⁴⁶³. أما بخصوص الأصول المنقولة "المادية" فتنب هذه المادة على أنه:

« Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont :

⁴⁶² Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p14.

⁴⁶³ Loc.cit.

1° *Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers* » .

و بمقتضى هذا النص، حدد المشرع الفرنسي الأصول المنقولة من تجهيزات وعتاد الأدوات ضمن الأموال التي تصلح بأن تكون موضوعاً لعقد الاعتماد الإيجاري، والتي يقابلها في تصنيف بعض الفقه الفرنسي ما يعرف بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة المادية « Le crédit-bail mobilier corporel »، وذلك اعتماداً على نوع الأصل الذي يخصه⁴⁶⁴.

ثانياً. — عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

إن هذا النوع من العقود و كما يبرز من تسميته، مرتبط بموضوع العقد في حال كان محلاً تجارياً أو مؤسسة حرفية. ولقد عرفته المادة 09 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري كالتالي: « يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية سندا 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 » .

يظهر أن هذا النص صريح وواضح، بحيث يستشف منه خصائص عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات

⁴⁶⁴ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 369

الحرفية، إذ وكما تؤكد تسميته يلاحظ ارتباطه أساساً بنوع موضوع العقد. فوجوده يكون آلياً بمجرد أن يقع موضوع العقد على محل تجاري أو مؤسسة حرفية.

كما أن المشرع الفرنسي، اعتماداً على الفقرة الثالثة من المادة L313-7 من القانون النقدي والمالي، لم يسم الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، لكنه حدد موضوعه المتعلق به، وهذا بقوله:

« Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont :...

3° Les opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal ».

فالمشرع الفرنسي، ورغم أنه وسّع من مجال موضوع العقد، ليشمل زيادةً على المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية، أحد عناصرهما المعنوية، فإنه لم يعرف هذا النوع من الاعتماد الإيجاري أو يسميه. لكن بعض الفقه الفرنسي تدخل وصنف الاعتماد الإيجاري الذي تكون فيه المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية أو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية كموضوع له، ضمن الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة المعنوية «Le crédit-bail mobilier incorporel»⁴⁶⁵. وهو تنصيف يبدو منطقياً بالنظر لكون المحل التجاري يعتبر مال منقول معنوي في أغلب عناصره⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 382.

⁴⁶⁶ Cf. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 325. : « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui attachée au fond par les éléments servant à l'exploitation. Ces éléments sont les uns de nature corporelle : l'outillage, les marchandises, les autres de nature incorporelle : le nom et l'enseigne, le droit au bail, les brevets et les marques... » .

ثالثاً. عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

لقد تطرق له مشرعنا في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، إذ عرفه بموجب المادة 04 منه كما يلي: " يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولاً عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي".

أما المادة 08 من ذات الأمر فقد تطرقت لخصائص هذا النوع من الاعتماد الإيجاري إذ تنص: « 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 اشترها 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 ... ».

فيلاحظ أيضاً بخصوص الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، أن مشرعنا حافظ على ذات المرجع في تصنيف نوع عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك بالرجوع إلى نوع موضوع العقد المتعلق به⁴⁶⁷. و عموماً نكون بصدد عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة كلما تعلق الأمر، بأصل غير منقول مبنى أو تم بنائه لتلبية الحاجات المهنية للمتعامل الاقتصادي.

وفي هذا المجال لم تختلف الفقرة الثانية من المادة L313-7 من القانون الفرنسي النقدي والمالي، عن سابقاتها إذ لم تعرف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ولم تسميه بعينه، لكنها تطرقت للأصول غير المنقولة كموضوع له، حيث جاء بنص هذه المادة:

⁴⁶⁷ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p14.

« Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont :...

2° Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession ...».

وهنا أيضاً تدخل الفقه ليصنف عقد الـليزنج للأصول غير المنقولة «Le crédit-bail immobilier» بحسب موضوعه⁴⁶⁸، المتمثل في أصول عقارية يتم شرائها أو بنائها لصالح المستأجر.

هذا عن تصنيف أنواع عقود الاعتماد الإيجاري بناءً على نوع محل العقد المتعلق به، لكن ماذا عن إثبات عمليات الاعتماد الإيجاري حسب نوع الأصول الواقعة عليها؟

المطلب الثاني

إثبات العمليات الواقعة على موضوع العقد

تنص المادة 06 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه: « تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدد كميّاته عن طريق التنظيم». وفي هذا الشأن يبقى معرفة دور هذا الإشهار، بين تأثيره على صحة التعاقد أو مجرد إثباته.

كما أنّ الإشهار يستلزم وجود الكتابة، وهو يهدف في الأصل إلى إكساب العملية القانونية المتعلقة به الحجية القانونية بجعلها نافذة في مواجهة الغير، إلا أنّ الخطير بالنسبة للإشهار هو أنه يستوجب الرسمية أيضاً، ذلك أنه لا يمكن شهر إلاّ العقود الرسمية دون العرفية. وهو ما تؤكدّه المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدّل والمتمّم.

⁴⁶⁸ Cf. Thierry BONNEAU, op.cit., p. 384.

وتظهر خطورة الرسمية في الجزء المترتب عن مخالفتها كما هو الحال بالنسبة لتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية... والتي يشترط تحريرها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان⁴⁶⁹ طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري⁴⁷⁰. كما تؤكد أحكام القانون التجاري على هذه الرسمية تحت طائلة البطلان بخصوص كل بيع أو وعد البيع وعموماً كل تنازل عن المحل التجاري، وتم اشتراط الرسمية أيضاً في عقود التسيير الحر للمحل التجاري⁴⁷¹. ومن خلال ما سبق يظهر بأن الرسمية تعتبر ركناً لازماً لصحة العقد متى وقعت تحت طائلة بطلان، طالما أنه من المبادئ القانونية الشهيرة لا بطلان إلا بصريح نص القانون. وإن كان بعض الفقه⁴⁷² يرى أن هذا البطلان يتعلق بإثبات العقد وليس صحته.

غير أنه بالنسبة للإشهار والذي يتعلق أساساً بآثار العقد، فالمواد 165، 792 و 793 من القانون المدني و المواد 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تؤكد على دور الإشهار كشرط لنقل الملكية، يسري بموجبه أثر العقد بين الأطراف وفي مواجهة الغير⁴⁷³.

⁴⁶⁹ أنظر، مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 83.

⁴⁷⁰ أنظر، المادة 324 مكرر 01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴⁷¹ أنظر، المادتين 79 و 203 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁴⁷² أنظر، فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 292: "...ولقد نصّ المشرع على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني... ولقد أدرجت هذه المادة في الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان الإثبات بالكتابة. ولهذا اشترط المشرع الرسمية من أجل الإثبات...".

⁴⁷³ أنظر، جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص 225.

وعموماً ما تم التطرق له بشأن الإشهار أعلاه يتعلق بالقواعد العامة المرتبطة به، ويبقى معرفة مدى صلاحية هذه القواعد في أن تطبق على عقد الاعتماد الإجاري، سواء كان موضوعه أصل منقول مادي أو معنوي، أو أصل غير منقول. وذلك كله خارج نطاق حالة نقل ملكية الأصل المؤجر في حال إعلان المستأجر عن رغبته في الشراء عند نهاية عقد الاعتماد الإجاري، والتي تخضع للقواعد العامة لنقل الملكية⁴⁷⁴.

لذلك يتوجب التعرف على مدى ضرورة توافر الرسمية كركن لصحة العقد أم فقط كشرط للقيام بإشهار عمليات الاعتماد الإجاري لضمان نفاذها مواجهة أطراف العقد والغير، إضافة إلى معرفة الشروط والآجال القانونية المتعلقة به. ولقد تم إدراج الإشهار ضمن محل العقد لتعلقه به قانوناً، ذلك أن إشهار عمليات الاعتماد الإجاري التي يكون محلها أصل منقول، تختلف عن تلك التي يكون المحل فيها أصل غير منقول، وذلك وفق ما تنظمه النصوص الخاصة في هذا الشأن.

الفرع الأول

بالنسبة للأصول المنقولة

إن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري وبموجب المادة 06 منه، أوجب إخضاع كل عمليات الاعتماد الإجاري إلى الإشهار بكيفيات يحددها التنظيم. وفعلاً صدر التنظيم المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة⁴⁷⁵. إذ جَنَحَ إلى دمج ما أسماه مشرعنا - ضمن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد

⁴⁷⁴ أنظر، المادتين 43 و 45 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإجاري.

⁴⁷⁵ أنظر، المرسوم التنفيذي، رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، ج.ر. 26 فبراير 2006، عدد 10، ص. 24.

الإيجاري -، عقد "الاعتماد للأصول المنقولة" مع "عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، وذلك ضمن فئة الأصول المنقولة. و بهذا يكون قد أخذ بالتقسيم الذي وضعه الفقه⁴⁷⁶، بشأن جمع الأصول المنقولة في فئة واحد تضم نوعين من الأصول المنقولة، أحدها مادي و يضم التجهيزات أو العتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني، والثاني معنوي ويشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.

كما أنه بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، تم تكليف المركز الوطني للسجل التجاري بضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، وذلك بحسب مفهوم المادتين 07 و 09 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

و ما ينبغي الإشارة إليه هو أن هذه الصلاحيات، بخصوص شهر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، والتي أوكلت إلى المركز الوطني للسجل التجاري، كانت من مهام مصالح كتابة الضبط لدى المحاكم قبل تحويلها عنهم قانوناً⁴⁷⁷.

وقد ألزم المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤجر القيام بالشهر، لكنه لم يركز على وجوب الرسمية في الاعتماد المتعلق بالأصول المنقولة، تحت طائلة البطلان، ولو تعلق الأمر بتأجير محل تجاري، طالما

⁴⁷⁶ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p14.

⁴⁷⁷ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 98-109 المؤرخ في 04 أبريل 1998، المحدد لكيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم، والمتعلقة بمسك السجلات العمومية، للبيوع و رهون حيازة المحلات التجارية، وإجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر. 05 أبريل 1998، عدد 20، ص. 09.

أبطل أحكام المواد من 169 إلى 214 من القانون التجاري⁴⁷⁸، المتعلقة بعقود إيجار المحل التجاري والتسيير الحر، لكن ركز فقط على وجوب قيد العقد المتعلق بتلك الأصول بالسجل الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري بالملحقة التي تم لديها تسجيل المؤجر، في خلال أجل (30) يوم عمل ابتداءً من تاريخ إمضاء العقد⁴⁷⁹.

والواقع أن هذا الأجل قد يطرح إشكالاً بخصوص بداية احتسابه، من منطلق اعتبار مشرعنا بأن الاعتماد الإيجاري يعتبر قرضاً، والتطبيق بالنتيجة لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، والتي تشترط في القروض الشفافية ووضوح شروطها، وبالمقابل تسمح لأي شخص أكتب تعهداً أن يتراجع عنه في أجل (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد⁴⁸⁰.

كما أنه لا يتم شطب تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري⁴⁸¹ إلا وفق 03 حالات، تماشياً مع متطلبات المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة⁴⁸²، وذلك بناءً مما على:

- 1- إثبات اتفاق الطرفين،
- 2- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه،
- 3- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد.

⁴⁷⁸ أنظر، المادة 43 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

⁴⁷⁹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90.

⁴⁸⁰ المادة 119 مكرر 01 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

⁴⁸¹ Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail mobilier, op.cit., p.26.

⁴⁸² أنظر، المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، أعلاه.

4- بموجب الحالات المذكورة بالمادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

وأنَّ المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، تتعلق بإعلان المستأجر رغبته في التمسك بحق الخيار في الشراء قبل انتهاء العقد بمدة 15 يوماً، إذ يجب على الطرفين في حال الاتفاق على بيع الأصل، الإثبات بعقد ناقل للملكية يحرر لدى الموثق - اشتراط الرسمية-، والقيام بعدها بالإجراءات المتعلقة بالبيع لاسيما الإشهار. مما يجعل البيع قد تم من تاريخ تحرير العقد بغض النظر عن إجراءات الإشهار الملزمة للطرفين، وهذا يعني انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري.

وينتج عن أحكام الأمر رقم 96-09 ونصوصه التطبيقية في مجال شهر الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة⁴⁸³ النتائج التالية:

1- إنَّ الإشهار المتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة لا يشترط الرسمية في تحرير العقد المتعلق بها، مما يعني أنها ليست ركناً لصحة العقد. فلا يؤدي فقدانه إلى بطلان عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

2- أنَّ الإشهار يشمل عمليات التأجير أو تجديده ضمن عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة دون أن يمتد للبيع ونقل الملكية واللذان يخرجان عن نطاقه ويمثلان نهاية أثره القانوني، بإعلان المستأجر نيته في الشراء.

⁴⁸³ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج.ر. 26 فبراير 2006، عدد 10، ص.24.

3- أن الإشهار شرط فقط لإثبات عمليات الاعتماد الإيجاري ونفاذها بين أطرافها وفي مواجهة الغير⁴⁸⁴ «L'opposabilité» ، وليس لصحتها بدليل المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، والتي تؤكد على ضرورة إثبات البيع بعقد ناقل للملكية ، إضافة إلى غياب أي نص صريح من القانون يقضي ببطلان عمليات الاعتماد الإيجاري تلك في غياب هذا الإشهار.

4- أن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وبموجب المادة 43 منه، نص على عدم تطبيق المواد من 79 إلى 167 من القانون التجاري، ماعدا تلك الموافقة لبيع المحل التجاري المؤجر بمقتضى الاعتماد الإيجاري. وهذا يعني به سريان نص المادة 79 المتعلقة ضرورة إثبات بيع المحل التجاري بالرسمية تحت طائلة بطلان التصرف. لكن بيع المحل التجاري للمتعامل الاقتصادي (المستأجر) معناه نهاية عقد الاعتماد الإيجاري وبالتالي يقع خارج مدة عقد اليزنغ أي خارج نطاق إشهار تأجير الأصل، مما يستبعد معه خضوعه للتسجيل المقصود بالرسوم التنفيذية رقم 06-90 سالف الذكر.

5- أنه من خلال الملحق الثاني من المرسوم 06-90 أعلاه، تم وضع كشف لقيد عملية الاعتماد الإيجاري المرتبط بالمحلات التجارية الخاضعة للشهر، دون وضع كشف قيد خاص بالمؤسسات الحرفية. مما يؤكد على وحدة المحل التجاري كأصل منقول معنوي لممارسة نشاط تجاري أو حرفي.

⁴⁸⁴ Cf. Christian LARROUMET, droit civil, éd. Economica, 1996, p.827. : « Le principe de l'opposabilité du contrat aux tiers signifie que les tiers, c'est-à-dire tous ceux qui ne consentent pas à la conclusion du contrat par eux-mêmes ou par voie de représentation, doivent tenir compte de l'existence du contrat dans la mesure où il peut leur nuire, sans qu'il crée pour autant une obligation à leur charge. De la même façon, les tiers ont la possibilité de se prévaloir du contrat ; notamment envers les parties, sans pour autant devenir créanciers en vertu du contrat... »

6- أن هذا الإشهار يمثل حماية للمؤجر على الأصول المنقولة موضوع الاعتماد الإيجاري⁴⁸⁵، إذ بموجبه لا يمكن لدائني المستأجر القيام بأي إجراء قانوني عليها، طالما أن الإشهار يعلمهم أنها لا تخصه، وبالتالي يستحيل التنفيذ على المال المملوك لغير المدين. فيكون بذلك هذا الإشهار قرينة قانونية على علم كل الدائنين المحتملين للمستأجر بالتصرف المالي الذي ينويه من خلال عقد الاعتماد الإيجاري الذي أبرمه، كما يحميهم من الغلط حول وضعه المالي⁴⁸⁶.

7- أن هذا الإشهار يتم بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يحكم أصلاً نشاط التجار. لكن ليس كل مستأجر في الاعتماد الإيجاري، بوصفه متعامل أو عون اقتصادي تاجراً بالضرورة، بسبب وجود فئات مستثناة من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، كالحرفي أو المنتج الفلاحي وصاحب المهنة المدنية الحرة- مقدم خدمات⁴⁸⁷. لذا كان من الأفضل إبقاء هذا القيد من صلاحيات كتاب الضبط لدى المحاكم، وهو الأمر المعمول به في القانون الفرنسي⁴⁸⁸.

أما المشرع الفرنسي، فبدوره قد خصص لشهر عمليات الاعتماد الإيجاري في المواد المنقولة «Publicité des

⁴⁸⁵ Cf. Guy DURANTON, *Crédit-bail mobilier*, op.cit., p. 27: «Le défaut d'accomplissement des formalités de publicité dans les conditions ... est sanctionné par l'inopposabilité par le crédit-bailleur aux créanciers ou ayants cause à titre onéreux de ses droits sur les biens dont il a conservé la propriété...».

⁴⁸⁶ Cf. Guy DURANTON, *Crédit-bail mobilier*, op.cit., p. 26: «Les créanciers de l'entreprise crédit-preneur peuvent être trompés par la détention des biens dont ils pourraient en déduire que leur débiteur en a la propriété apparente. De manière à remédier à cette apparence trompeuse de prospérité ... les opérations de crédit-bail doivent être publiées...».

⁴⁸⁷ أنظر، المادة 07 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أعلاه.

⁴⁸⁸ Cf. Guy DURANTON, *Crédit-bail mobilier*, op.cit., p.26.

«opérations de crédit-bail en matière mobilière» من المواد R.313-3 إلى R.313-11 من القانون النقدي والمالي. ويخلص من تلك المواد أنّ الإشهار والذي يلزم المؤجر بالقيام به، يسمح بتحديد هوية الأطراف و الأموال موضوع عمليات الاعتماد الإجاري المحددة بالمادة L.313-7 من نفس القانون، كما ينتج التسجيل أثره من يوم القيام به، وذلك كله طبقاً للمادة R.313-7 من نفس القانون.

وعلى عكس المشرع الجزائري، فإنّ نظيره الفرنسي أبقى مهمة الإشهار ضمن مهام أمانة كتابة الضبط للمحاكم، وذلك بالنسبة للتجار وغير التجار. بموجب المادتين R.313-4 و R.313-5 من القانون النقدي و المالي .

كما أنّ التسجيل يشطب فقط بموجب سببين، إما بإثبات اتفاق الطرفين، أو حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به طبقاً للمادة R.313-8 من ذات القانون. ورغم أنّ المشرع الفرنسي لم يحدد آجال قانونية معينة لقيام المؤجر بعملية الشهر⁴⁸⁹، لكنه جعل عملية الشهر تتقدم بمرور 05 سنوات ما لم يتم تجديدها، وهو ما تؤكد عليه المادة L.313-11 من نفس القانون.

غير أنّ المادة R.313-10 من نفس القانون جاءت صريحة بشأن الهدف من الإشهار، وهو حماية المؤجر من المساس بالأصل المملوك له من طرف دائني المستأجر، ما لم يثبت علمهم بذلك. وبذلك فإنّ إشهار الاعتماد الإجاري المتعلق بالأصول المنقولة يعد قرينة على علمهم بذلك، مما يؤكد أنّ الإشهار ليس ركناً لصحة التصرف على الأصل، بل فقط شرطاً لنفاذه على الغير⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p. 33.

⁴⁹⁰ Loc.cit.

وعليه وبالرغم من أن المشرع الفرنسي - على خلاف المشرع الجزائري -، لم يحدد آجالاً للقيام بشهر الاعتماد الإيجاري المتعلق بالأصول المنقولة، فإن الأثر الوحيد لإغفال المؤجر القيام به هو عدم نفاذه في مواجهة الغير كجزاء للمؤجر. والذي نتيجةً لذلك لن يستطيع حماية ماله من إجراءات التنفيذ التي قد تمسه من دائني المستأجر ما لم يثبت علمهم بذلك، لكن يبقى الاعتماد الإيجاري الغير مشهر نافذاً في حق المستأجر الذي لا يمكنه التهرب من التزاماته⁴⁹¹.

وأما من زاوية الفقه الفرنسي فقد مدَّ البعض أثر الإشهار إلى حماية حتى الدائنين المحتملين للمستأجر من خطر اعتقادهم بأن الأصول التي بحوزته ملكاً له⁴⁹²، فساهم الإشهار بذلك في تجنيبهم أخذ نظرة مغلوطة عن حجم وأهمية وضعه المالي قبل التعاقد معه⁴⁹³.

الفرع الثاني

بالنسبة للأصول غير المنقولة

طبقاً للالتزام بوجود إحضار كل عمليات الاعتماد الإيجاري للإشهار، والمؤسس له بموجب المادة 06 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، تدخل المشرع الجزائري بالنسبة للأصول غير المنقولة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة⁴⁹⁴. وهذا المرسوم التنفيذي حدد جملة من الشروط وهي على النحو التالي:

⁴⁹¹ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.214.

⁴⁹² Cf. Marguerite BOUTELET-BLOCAILLE, op.cit., p.117.

⁴⁹³ Cf. Chantal BRUNEAU, op.cit., p.206.

⁴⁹⁴ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج.ر. 26 فبراير 2006، عدد 10، ص. 28.

- أن يكون عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري مشهر لدى المحافظة العقارية وفقاً لأحكام المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. و أن يتضمن المعلومات المتعلقة بالاعتماد الإيجاري، كتحديد المستفيد، تعيين الموثق محرر العقد...، وذلك وفقاً للعناصر المنصوص عليها بالمادة 08 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁴⁹⁵.

- ضرورة قيام المؤجر "بنشر" - استعمل المشرع عبارة "نشر" وعبارة "شهر" -، عقد الاعتماد الإيجاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وفق الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به⁴⁹⁶.

والمواقع أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-06 تطرح إشكالات عديدة، منها:

1- استعمل المشرع بخصوص شهر عقد الاعتماد الإيجاري باللغة العربية وفي النسخة الفرنسية من ذات المرسوم عبارة "نشر - Publication" ثم عبارة "شهر - Publicité" ، دون تمييز إجرائي، رغم أن النشر عادة لا يستعمل على غير المنقول إذ يكون في بيع المحل التجاري و يتم النشر في الجرائد المختصة بالإعلانات القانونية⁴⁹⁷. إضافة إلى أن عبارة "وفق الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به" ، تأتي فضفاضة لعدم تحديد أجل دقيق لذلك. كما يصعب تحديد من المقصود بها، أهو المؤجر أم الموثق؟

⁴⁹⁵ أنظر، المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي، رقم 91-06.

⁴⁹⁶ أنظر، المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي، رقم 91-06.

⁴⁹⁷ En ce sens, v. George RIPERT et René ROBLOT, op.cit., Tome 1, volume n°1, p. 225. : «Quand il s'agit d'atteindre un large public, le moyen le plus efficace est de faire une publication par voie de presse. Elle est imposée pour les ventes de fonds de commerce... ».

2- لقد تم اشتراط تحرير العقد من موثق من خلال وجوب تعيينه في العقد. وهذا معناه ضمناً أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري محرر في شكل رسمي، رغم أنه خلال مدة الإيجار موضوع العقد لا يتم التصرف بنقل ملكية العقار أو حقوق عقارية حتى تشترط فيها الرسمية. كما أنه لم يتم النص على الرسمية صراحةً تحت طائلة البطلان.

3- أنه وفق القواعد العامة فإن من يحزر العقد هو من يلزم بشهره وهو في هذه الحالة الموثق، والقانون ألزمه بذلك في مهلة شهر واحد من تأريخها بالنسبة للعقود إجمالاً، وقد تمدد إلى (15 يوماً) إذا ما وجب القيام بالشهر في مكتبين أو أكثر⁴⁹⁸.

4- اشتراط إشهار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة يعني أيضاً اشتراط الرسمية، طالما أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يكون محرراً في شكل رسمي⁴⁹⁹.

5- لقد كَيْفَ مشرعنا الاعتماد الإيجاري على أنه عقد إيجار، لكن عقد الإيجار لا تشترط فيه الرسمية أصلاً، رغم تجسيد علاقة المؤجر بالمستأجر في عقد إيجار نموذجي يحزر كتابياً بتاريخ مسمى⁵⁰⁰ يقع تجاوز الكتابة والتاريخ الثابت فيه تحت طائلة البطلان⁵⁰¹. ورغم أنه

⁴⁹⁸ أنظر، المادة 99 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

⁴⁹⁹ أنظر، المادة 61 من المرسوم رقم 76-63.

⁵⁰⁰ أنظر، المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، المعدل بإلغاء الفقرتين 02 و 03 من المادة 21 منه، بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر. 13 مايو 2007، عدد 31، ص. 06.

⁵⁰¹ أنظر، المادة 467 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

تم تحديد نموذجه قانوناً فلقد تم إخضاعه للتسجيل دون اشتراط الرسمية⁵⁰².

6- إن الحالة الوحيدة التي تشترط فيها الرسمية في عقد الإيجار عموماً، هي فقط للتمكن من إشهاره وذلك بالنسبة لإيجار العقارات لمدة 12 عاماً أو أكثر، بدليل أن الأثر الوحيد لإغفال الشهر هو عدم نفاذه بين أطرافه وعدم الاحتجاج به في مواجهة الغير⁵⁰³، وكل ذلك دون النص على بطلان العقد لانعدام الرسمية، كما في نقل ملكية العقار⁵⁰⁴. وبذلك يظهر أن مشرعنا، ومن باب كون الاعتماد الإيجاري المتعلق بأصول منقولة يصعب تصور إبرامه لمدة تقل عن 12 عاماً، وحميةً لحق المؤجر على الأصل من دائني المستأجر المحتملين قرر الشهر للاعتماد الإيجاري، وهو الإجراء الذي يستحيل القيام به دون عقد رسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وبالتالي، يظهر أن الرسمية المشترطة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، هي لضرورة شهره من أجل نفاذه في مواجهة الغير، وحمية دائني المستأجر من الغلط حول حالته المالية⁵⁰⁵. فالرسمية ليست ركناً لصحة العقد بدليل أن الجزاء المترتب عن إغفال الرسمية هو ذو طبيعة مدنية تتعلق بحجيته⁵⁰⁶. وعموماً فإنه في الحالة التي لا ينصُّ

⁵⁰² أنظر، المادة 11 المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، المنصوص عليه في المادة 21، من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، والمتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر. 30. مارس 1994، عدد 17، ص. 08.

⁵⁰³ أنظر، المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

⁵⁰⁴ أنظر، المادة 324 مكرر 01 من الأمر رقم 75-58.

⁵⁰⁵ Cf. Éric GARRIDO, le cadre économique et réglementaire du crédit-bail, éd. R.B.É, 2002, p.88.

⁵⁰⁶ Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail immobilier, op.cit., p.16.

المشروع فيها صراحةً بالبطلان لعدم مراعاة الرسمية، تتحول بذلك من ركن (كما في البيوع العقارية) إلى مجرد شرط إثبات⁵⁰⁷.

أما المشروع الفرنسي، فقد أفرده أحكاماً لشهر عمليات الاعتماد الإجباري في المواد غير المنقولة «Publicité des opérations de crédit-bail en matière immobilière» خلال المادتين R.313-12 و R.313-13، من القانون النقدي والمالي.

لكن ما يمكن أن يقال عن الأحكام القانونية المتعلقة بشهر الاعتماد الإجباري للأصول غير المنقولة في التشريع الفرنسي من خلال هذه المواد هو صراحتها ووضوحها بأن جعلت الأثر الوحيد والصريح لعدم الشهر، هو عدم الحجية في مواجهة الغير وليس في مواجهة الأطراف، وأن الشهر يدور بين اختياري وإجباري.

ذلك أن المشروع الفرنسي لم يجعل كل اعتماد إجباري على أصول غير منقولة واجب الشهر، بل فقط تلك التي تصل مدتها 12 عاماً أو تزيد، مع أثر عدم الحجية كجزاء لعدم مراقبة شرط الإشهار⁵⁰⁸.

إن مدة 12 عاماً المشترطة للشهر تظهر متطابقة مع شهر الإجراءات العقارية في التشريع الجزائري. مما يؤكد أن إشهارها ليس ركناً لصحة العقد طالما أن الإيجار لا تشترط الرسمية في صحته، وكذلك الأمر بالنسبة للاعتماد الإجباري كونه قائم على عقد إيجار، مما يجعل الرسمية المشترطة في لوجوب القيام بالشهر، في حين أن شهره مطلوب لتنفيذ العقد.

⁵⁰⁷ Cf. Christian LARROUMET, op.cit., p.202.

⁵⁰⁸ Cf. Rose-Noëlle SCHÚTZ, Crédit-bail, op.cit., p.34.

الخاتمة

لقد تم التعرف على عقد الاعتماد الإيجاري من حيث نشأته التاريخية والأحكام القانونية التي تحكمه. ولما كان موضوع الدراسة الحالية، يهتم أساساً بشروط تكوين هذا العقد، فلقد تم التطرق إلى أركانه، التي حددتها بوضوح المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، في عنصري أطراف العقد وموضوعه.

وخلال التطرق لأطراف العقد، تبين أن للعقد طرفان فقط، هما المؤجر والمستأجر. ويأخذ وصف المؤجر، مؤسسة القرض، سواءً كانت بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري. في حين المستأجر المستفيد من الاعتماد الإيجاري، فيأخذ وصف المتعامل أو العون الاقتصادي. ويلاحظ بخصوص أطراف العقد أن كليهما شخص مهني.

ولعل الطابع المهني لأطراف العقد، هو ما يبرر الصرامة القانونية، التي أبداها مشرعنا بتدخله في تنظيم هذا العقد، لاسيما بخصوص شروط تأسيس المؤجر، من خلال تنظيمها ضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، وكذا جملة الأنظمة المرتبطة به. كما أن المستأجر أيضاً تحكمه جملة من القوانين، مهما كان نوعه، تسهم في تحديد صفته القانونية، وتحكم وتؤطر نشاطه، سواءً كان تاجراً، منتجاً، حرفياً أو مقدم خدمات ...

أيضاً في التشريع الفرنسي فطرفا عقد الاعتماد الإيجاري هما المؤجر الذي يأخذ شكل مؤسسة قرض والمستأجر⁵⁰⁹، هذا الأخير الذي مهما كانت صفته كشخص مهني تاجراً كان أو صناعياً أو

⁵⁰⁹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., p.20.

حرفياً أو صاحب مهنة حرة، يبقى المهم أن يوجه الأصل المنقول أو غير المنقول الذي يؤجره للاستعمال المهني⁵¹⁰.

أما الأصل الإنتاجي موضوع التأجير، فهو ينقسم أساساً إلى قسمين رئيسيين، أصول منقولة وأخرى غير منقولة. أمّا الأصول المنقولة، فبدورها تنفرع إلى أصول منقولة مادية، وتشمل التجهيزات أو العتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني، وأصول منقولة معنوية، تشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، في حين أنّ الأصول غير المنقولة، يتم شرائها أو بناؤها لصالح المستأجر.

وينتج عن موضوع العقد، التأكيد على طابعه المهني بطبيعته. أما في حالة كانت طبيعته تقبل الاستعمال المهني وغير المهني (شخصي أو عائلي)، فإنّ مشرعنا يركز دوماً على الاستعمال المهني، لموضوع العقد من خلال الغاية المنتظرة من تأجير الأصل وهي تلبية الحاجات المهنية للمستأجر.

يظهر في القانون الفرنسي لا يوجد ما يدل على تقسيم الاعتماد الإيجاري إلى منقول وغير منقولة، ولا إلى التفرقة بين المنقول المعنوي والمادي. لكن جانب من الفقه هو من تولى مهمة تقسيم عقد الاعتماد الإيجاري بحسب موضوع العقد⁵¹¹.

كما أنّ هذا العقد، يتميز بأنّه يسمح من جهة للمستأجر، من تمويل استثماراته و لو عَدَمَ المال اللازم لشراء الأصل الذي يرغبه، إذ يكفي أن يستأجره ويبقى له في حال نجاح مشروعه، خيار شراء الأصل أو تمديد الإيجار، أو رده في حال رغب في تغيير نشاطه أو استبدال الأصل بآخر جديد و حديث. بموجب عقد اعتماد إيجاري آخر. كما

⁵¹⁰ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.22.

⁵¹¹ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, *Crédit-bail*, op.cit., p.14.

يسمح هذا العقد للمؤجر بإبقاء الأصل تحت ملكيته من البداية وحمايته من دائني المستأجر المحتملين، وبمجرد ما ييدي المستأجر نيته في الشراء يبيعه إياه.

كما قرر مشرعنا شهر عمليات الاعتماد الإيجاري، مما يعزز ضمانات المؤجر على الأصل المؤجر، ويعطي لدائني المستأجر المحتملين صورة صادقة عن وضعيته المالية، بشكلٍ يكفيهم خطر الوقوع ضحية النصب والغلط.

لكن، الجدل المطروح ببعض المسائل القانونية في الشريعة العامة انتقل إلى الأحكام الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري، كإعطاء صفة التاجر لمسير مؤسسات القرض تماماً كما في شركات المساهمة والتي تعد الإطار القانوني الوحيد لتأسيس المؤجر. رغم أنهم لا يمارسون التجارة باسمهم ولحسابهم الخاص. كذلك لم تتم معالجة رد اعتبار الشخص المعنوي الراغب مثلاً في الاستثمار في نشاط التأجير التمويلي كعضو مجلس إدارة شركة مساهمة ضمن أحد أنواع مؤسسات القرض، والذي سبق وأن ارتكب جرائم خارج نطاق حالي الإفلاس وقبول التسوية القضائية ضمن المادة 358 من القانون التجاري .

أما في التشريع الفرنسي، فشهر عمليات الاعتماد الإيجاري لا تتم تحت طائلة بطلان العقد، بل فقط من اجل إثباته وحماية المؤجر من الدائنين المحتملين للمستأجر. كما يحمي هؤلاء من الغلط في حقيقة وضعيته المالية بأن يعتقد أنه مال للمال المؤجر له، ما لم يثبت علمه بذلك وهو عبء الإثبات الذي يقع على المؤجر الذي تجاوز واجب الشهر⁵¹².

⁵¹² Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail mobilier, op.cit., p. 26 et 27.

أما الصفة التجارية لمسيري المؤجر بوصفه شخص معنوي مؤسس ضمن مؤسسة قرض، فالقانون الفرنسي لا يمنحهم إياه بناءً على الوظائف التي يتولونها بصفتهم تلك، لكنه يخضعهم في حال توقف الشركة عن الدفع للإجراءات التي يخضع لها التجار إلى درجة أنهم قد يخضعون للإفلاس الشخصي في حالة الخطأ الجسيم في التسيير⁵¹³، وذلك من باب دفعهم للحرص على مصير الشركة التي يتولون إدارتها.

كما أن طبيعة الاعتماد الإيجاري، كعملية مالية من الناحية الاقتصادية، توجب أخذ بعض المتغيرات بعين الاعتبار. فلقد أعاب البعض على المشرع الفرنسي مثلاً، توسيعه موضوع العقد ليشمل أحد عناصر المحل التجاري، في الوقت الذي تحجم فيه مؤسسات القرض، عن تمويل عمليات الاعتماد الإيجاري على المحلات التجارية⁵¹⁴، بالنظر المخاطرة المؤثرة في قيمة المحل، والتي تخضع لطريقة تسيير المستأجر له. مما يجعل مؤسسات القرض ورغم ملكيتها للمحل فهي لا تحوز أي ضمان حول نجاعة طريقة تسيير المستأجر، ناهيك عن حالة رد المحل ورفض المستأجر شراءه أو تمديد الإيجار، بمعنى فشل المشروع نتيجة ضعف الإيراد وبالتالي نقص قيمة المحل الذي يصعب إعادة تأجيره⁵¹⁵.

وبالنسبة للمشرع الجزائري عليه، أخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار، كذلك وجوب إعادته النظر في مدى ملائمة إلغاءه لكل النصوص المتعلقة بالتسيير الحر، بالنسبة لتأجير المحل التجاري، رغم أن التسيير الحر يعد السند القانوني الوحيد للعملية، والذي لم يتجاوزه المشرع الفرنسي من هذا المنطلق. وكذا إلزامه للمتعاقل الاقتصادي غير التاجر، الدخول في علاقة قانونية مع المركز الوطني للسجل التجاري،

⁵¹³ Cf. Philippe MERLE, op.cit., p.433.

⁵¹⁴ Cf. Guy DURANTON, Crédit-bail mobilier, op.cit., p.42.

⁵¹⁵ Cf. Rose-Noëlle SCHÜTZ, Crédit-bail, op.cit., n°57, p.15.

لشهر عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، رغم أن هذه العملية كانت من اختصاص كتاب الضبط لدى المحاكم⁵¹⁶.

⁵¹⁶ أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 98-109 المؤرخ في 04 أبريل 1998، المحدد لكيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم، والمتعلقة بمسك السجلات العمومية، للبيوع و رهون حيازة المحلات التجارية، وإجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر. 05 أبريل 1998، عدد 20، ص. 09.

أولا - قائمة المراجع

I - المراجع العامة

- 1- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006.
- 2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون، 2006.
- 3- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001.
- 4- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003.
- 5- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- 6- هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية-العمليات المصرفية-الأوراق التجارية-الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

- 7- Alain BÉNABENT, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 7^{ème} éd., 2006.
- 8- Alain et Marie-Claire PIÉDELIÈVRE, droit du crédit, P.U.F, 1985.
- 9- André JACQUEMONT, Droit des entreprises en difficulté, Litec, 5^{ème} édition, 2007.
- 10- Bernard SAINTOURENS, Droit des affaires, PUG, édition 2002-2003.
- 11- Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 15^e édition, Dalloz, 2003.
- 12- Catherine D'HOIR-LAUPRÊTRE, Droit du crédit, ellipses, 1999.
- 13- Christian LARROUMET, droit civil, éd. Economica, 1996.
- 14- Dimitri HOUTCIEFF, Droit commercial, Armand colin, 2005.
- 15- Fatiha TALEB, Des techniques para-bancaires, O.P.U, 1997.
- 16- Francis LEMEUNIER, Société anonyme, édition Dalloz, 2001.
- 17- George RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial, Paris L.G.D.J., Tome 1, 18^{ème} éd., 2002, par M.GERMAIN, volume n°2.
- 18- George RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial, Paris L.G.D.J., Tome 1, 18^{ème} éd., 2002, par Louis VOGEL, volume n°1.

- 19- **Georges DECOCQ**, Droit commercial, Dalloz, 2^{ème} édition 2005.
- 20- **Jean LAGADEC**, Droit commercial et des affaires, Vuibert, Décembre 2007.
- 21- **Jean-Louis RIVES-LANGE** et **Monique CONTAMINE-RAYNAUD**, Droit Bancaire, Dalloz Delta, 6^{ème} éd., 1995.
- 22- **Jean-Marc BÉGUIN** et **Arnaud BERNARD**, L'essentiel des techniques Bancaires, Eyrolles, éd 2008.
- 23- **Luc BERNET-ROLLAND**, Principes de techniques bancaire, Dunod, 25^e édition, 2008, p. 06.
- 24- **Marguerite BOUTELET-BOUCAILLE**, Droit du crédit, éditions Masson, 1987.
- 25- **Michel de JUGLART** et **Benjamin IPPOLITO**, Cours de Droit Commercial, Montchrestien, 8^{ème} édition, 1984.
- 26- **Mohamed SALAH**, Les sociétés commerciales, Tome 1, EDIK, 2005.
- 27- **Mohamed SALAH**, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, 2001.
- 28- **Olivier BARRET**, Les contrats portant sur le fonds de commerce, L.G.D.J, 2001.
- 29- **Philippe MALAURIE**, **Laurent AYNÈS** et **Pierre-Yves GAUTIER**, Les contrats Spéciaux, Éditions Defrénois, 2005.
- 30- **Philippe MERLE**, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 10^e édition, 2005.
- 31- **Philippe SIMLER**, Le crédit et ses garanties, Édition du Juris-Classeur, 2004
- 32- **Raymond GUILLIEN** et **Jean VINCENT**, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 13^{ème} éd, 2001.
- 33- **Sophie SABATHIER**, Droit du crédit, Ellipses, 2007.
- 34- **Stéphane PIEDELIÈVRE**, Droit bancaire, Thémis, 1^{ère} édition, novembre, 2003.
- 35- **Thierry BONNEAU**, Droit bancaire, Montchrestien, 5^{ème} édition, 2003.
- 36- **Yves GUYON**, Droit des affaires, Tome 1, droit commercial général et société, , Economica, 6^{ème} édition, 1990.

II-المراجع الخاصة

- 37- إلباس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- 38- عبد العزيز سمير محمد، التأجير التمويلي ومدخله -المالية - المحاسبية - الاقتصادية - التشريعية - التطبيقية، مكتبة الإشعاع- الإسكندرية، 2001.
- 39- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف لقانوني لعقد الإيجار التمويلي، الدار العلمية الدولية، 2002.
- 40- نادر عبد الشافي، عقد الليزنغ(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004.

- 41- Chantal BRUNEAU, Le crédit-bail mobilier, la location de longue durée et la location avec option d'achat, Banque éditeur, 1999.
- 42- El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, Le crédit-bail immobilier, P. U. F, 1^{re} éd., 1983.
- 43- Éric GARRIDO, Le cadre économique et réglementaire du crédit-bail, éd. R.B.É, 2002.
- 44- Jean-François GERVAIS, Les clés du leasing, éditions d'Organisation, 2004.
- 45- Pascal PHILIPPOSIAN, Le crédit-bail et le leasing, outils de financements locatifs, S.É.F.I, La location de longue durée et la location avec option d'achat, Banque éditeur, 1998.
- 46- Rose-Noëlle SCHÚTZ, Les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail, P.U.F, 1994.

III-المقالات

- 47- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تطورات حديثة في التأجير التمويلي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002.
- 48- بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 02 - 2006.
- 49- سامي منصور، خصائص عقد الليزنغ في القانون اللبناني، مجلة العدل، العدد الثاني، 2009.

- 50- **هاني محمد دويدار**، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002.
- 51- **Annie CUDENNEC**, Pêche maritime, Rép. Com. Dalloz, mars 1998.
- 52- **Charley HANNOUN, Fernand DERRIDA et Emmanuel KORNPORST**, Location-gérance de fonds de commerce, Rép. Com. Dalloz, Mars 1997.
- 53- **Étienne MICHELLE**, Banques et établissement de crédit, Rép. Com. Dalloz, avril 1994.
- 54- **Guy DURANTON**, Crédit-bail mobilier, Rép. Com. Dalloz, Juin 2000.
- 55- **Guy DURANTON**, Crédit-bail immobilier, Rép. Com. Dalloz, Juin 2000
- 56- **Henri MOURIER**, Artisans, Rép. Com. Dalloz, 1972 .
- 57- **Jacques PRÉVAULT**, Agriculture, Rép. Com. Dalloz, juillet 1995.
- 58- **Jean DERRUPPÉ**, Fonds de commerce, Rép. Com. Dalloz, Septembre 1998.
- 59- **La Lettre de la D.G.I**, Le leasing, une alternative pour le financement de l'investissement, Bulletin d'information de la D.G.I, n° 32 Juin 2008.
- 60- **La Lettre de la D.G.I**, L'agriculture et la fiscalité, Bulletin d'information de la D.G.I, n° 35 octobre 2008.
- 61- **Marie-Pierre DUMONT**, Beaux commerciaux, Rép. Com. Dalloz, janvier 2003.
- 62- **Michel GUIBAL**, Commerce et industrie, Rép. Com. Dalloz, février 2003.
- 63- **Pascal BEDER**, Registre de commerce et des sociétés, Rép. Com. Dalloz, juin 2001.
- 64- **Rose-Noëlle SCHÜTZ**, Crédit-bail, Rép. Civ. Dalloz, Janvier 2007.
- 65- **Thierry DUBAELE**, Actes de commerce, Rép. Com. Dalloz, septembre 1999.
- 66- **Thierry DUBAELE**, Commerçant, Rép. Com. Dalloz, septembre 1997.
- 67- **Yves GUYON**, Entreprise en difficulté, Rép. Com. Dalloz, mars 1996.

ثانيا - النصوص القانونية

I - القوانين والأوامر

- 1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 10 يونيو 1966، عدد 48، الصفحة 622.

- 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 11 يونيو 1966، عدد 49، الصفحة 702.
- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78، الصفحة 990.
- 4- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدد 101، الصفحة 1306.
- 5- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، عدد 92، الصفحة 1206.
- 6- القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28 غشت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 31 غشت 1982، عدد 35، الصفحة 1717.
- 7- القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، المتضمن قانون المالية لسنة 1985، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 31 ديسمبر 1984، عدد 72، الصفحة 2540.
- 8- القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 غشت 1986، عدد 34، الصفحة 1425.
- 9- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18 أبريل 1990، عدد 16، ص. 520.
- 10- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 22 غشت 1990، عدد 36، الصفحة 1145.
- 11- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، مؤرخة في 14 يناير 1996، عدد 03، الصفحة 03.
- 12- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالإعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 14 يناير 1996، عدد 3، الصفحة 25.
- 13- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 10 يوليو 1996، عدد 43، الصفحة 10.
- 14- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 22 أوت 2001، عدد 47، الصفحة 04.
- 15- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 يوليو 2003، عدد 43، الصفحة 25.
- 16- قانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 أكتوبر 2003، عدد 64، الصفحة 4.
- 17- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 27 غشت 2003، عدد 52، الصفحة 03.
- 18- القانون رقم 03-15 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة، على الأمر 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 أكتوبر 2003، عدد 64، الصفحة 05.

جدول المصادر

- 19- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 27 يونيو 2004، عدد 41، الصفحة 03.
- 20- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18 غشت 2004، عدد 52، الصفحة 04.
- 21- القانون رقم 03-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 09 فبراير 2005، عدد 11، ص. 12.
- 22- القانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 09 فبراير 2005، عدد 11، الصفحة 03.
- 23- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 08 مارس 2006، عدد 14، الصفحة 04.
- 24- الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 07 مارس 2007، عدد 16، الصفحة 03.
- 25- قانون رقم 03-07 المؤرخ في 17 أبريل 2007، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-07 المؤرخ في أول مارس سنة 2007 والمتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 22 أبريل 2007، عدد 26، الصفحة 03.
- 26- القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن للنظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 25 نوفمبر 2007، عدد 74، الصفحة 03.
- 27- القانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر، وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 02 يوليو 2008، عدد 36، الصفحة 04.
- 28- القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 غشت 2008، عدد 44، الصفحة 19.
- 29- القانون رقم 16-08 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 10 غشت 2008، عدد 46، ص 04.
- 30- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 08 مارس 2009، عدد 15، الصفحة 12.
- 31- الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 يوليو 2009، عدد 44، الصفحة 04.
- 32- قانون رقم 05-09 المؤرخ في 11 أكتوبر 2009، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 14 أكتوبر 2009، عدد 59، الصفحة 04.
- 33- الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 29 غشت 2010، عدد 49، الصفحة 04.
- 34- الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2003، المعدل والمتمّم للأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية، المؤرخة في أول سبتمبر 2010، عدد 50، الصفحة 11.

35- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، المعدّل والمتّم للقانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18 غشت 2010، عدد 46، الصفحة 11.

36- قانون رقم 10-07 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 نوفمبر 2010، عدد 66، الصفحة 04.

II- المراسيم

37- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 أبريل 1976، عدد 30، الصفحة 498.

38- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 مارس 1993، عدد 14، الصفحة 04.

39- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، المنصوص عليه في المادة 21، من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في أول مارس 1993، والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 30 مارس 1994 عدد 17، الصفحة 08.

40- المرسوم التنفيذي رقم 96 - 63 المؤرخ في 27 يناير 1996 يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح و كفاءته، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 28 يناير 1996، عدد 07، ص 12.

41- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقتننة الخاضعة للقيّد في السجل التجاري و تاطيرها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 19 يناير 1997، عدد 5، الصفحة 07.

42- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 19 يناير 1997، عدد 5، الصفحة 10.

43- المرسوم التنفيذي، رقم 98-109 المؤرخ في 04 أبريل 1998، المحدد لكيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم، والمتعلقة بمسك السجلات العمومية، للبيوع و رهون حيازة المحلات التجارية، وإجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 05 أبريل 1998، عدد 20، الصفحة 09.

44- المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدّل والمتّم، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 07 ديسمبر 2003 ، عدد 75، ص. 13.

45- المرسوم التنفيذي، رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإجاري للأصول المنقولة، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 فبراير 2006، عدد 10، الصفحة 24.

46- المرسوم التنفيذي، رقم 06-91 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 فبراير 2006، عدد 10 ، الصفحة 28.

47- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008، المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، والمتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 28 مايو 2008، عدد 27، الصفحة 11.

III- الأنظمة والقرارات

- 48- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 07 فبراير 1993، عدد 08، الصفحة 12.
- 49- النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر، في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية، ومسيرها وممثليها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 07 فبراير 1993، عدد 08، الصفحة 14.
- 50- النظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 نوفمبر 1996، عدد 66، الصفحة 13.
- 51- النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 05 نوفمبر 1997، عدد 73، الصفحة 52.
- 52- النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتم النظام رقم 97-02، المؤرخ في 06 أبريل 1997، والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 09 أبريل 2003، عدد 25، الصفحة 27.
- 53- النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 23 أبريل 2006، عدد 26، الصفحة 20.
- 54- النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006، عدد 77، الصفحة 66.
- 55- النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية، مؤرخة في 13 مايو 2007، عدد 31، الصفحة 14.
- 56- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20 فبراير 2008، المحدد للنسبة القصوى لمساهمة بنك أو مؤسسة مالية، في رأسمال شركة تأمين و/أو إعادة التأمين، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 30 مارس 2008، عدد 17، الصفحة 25.
- 57- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 26 يوليو 2008، المحدد لقواعد التقييم والمحاسبية ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 25 مارس 2009، عدد 19، الصفحة 03.
- 58- القرار المؤرخ في 27 نوفمبر 2008 المحدد للقائمة المؤقتة لأنواع وأصناف الحبوب و البطاطا وأنواع الشجار المثمرة والكروم المسموح بإنتاجها وتسويقها. الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 يناير 2009، عدد 07، ص. 16.
- 59- النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 24 ديسمبر 2008، عدد 72، الصفحة 34.
- 60- النظام رقم 09-03 المؤرخ في 26 مايو 2009، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 سبتمبر 2009، عدد 53، الصفحة 23.
- 61- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 غشت 2009 يحدد قائمة المعدات الفلاحية المنتجة في الجزائر و المقتناة في إطار القرض الإجاري والتي يعفى إيجارها من الرسم على القيمة المضافة. الجريدة الرسمية، المؤرخة في 14 أكتوبر 2009، عدد 59، ص 16.

شروط تكوين عقد الاعتماد الإجاري

62- المقرر رقم 01-10 المؤرخ في 24 يناير 2010، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 10 فبراير 2010، عدد 11، الصفحة 33.

الفهرس

| | |
|---------|---|
| | المختصرات |
| 01..... | المقدمة |
| 16..... | الفصل الأول: الأطراف عقد الاعتماد الإجاري |
| 20..... | المبحث الأول: المؤجر |
| 24..... | المطلب الأول: الشروط المتعلقة بمرحلة التأسيس |
| 25..... | الفرع الأول: الشروط العامة |
| 25..... | أولاً- استبعاد الأشخاص الطبيعية لصالح الأشخاص المعنوية |
| 28..... | ثانياً- اشتراط الشكل القانوني لشركات المساهمة في الشخص المعنوي |
| 33..... | الفرع الثاني: الشروط الخاصة |
| 34..... | أولاً- التزام الشروط القانونية لطلب تأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو إقامة فروعها الأجنبية |
| 36..... | I- القوانين الأساسية وتعديلها |
| 37..... | II- رأس المال الاجتماعي لمؤسسة القرض |
| 37..... | أ- رأسمال مبرأ كلية ولا يقل عن الحد القانوني الخاص |
| 40..... | ب- مدى حرية التصرف في الأسهم والتحكم في نوعية المساهمين |
| 41..... | ج- المساهمات |
| 43..... | III - المسيرين |
| 44..... | أ- شروطهم العامة المتعلقة بصفاتهم التجارية |
| 47..... | ب- شروطهم الخاصة بكفاءتهم وشرفيتهم |
| 50..... | IV- اعتماد قائمة المسيرين |
| 53..... | أ- شرط تعيين شخصين على الأقل لتحمل أعباء التسيير |
| 57..... | ب- شرط المقيم بالنسبة للمسيرين |
| 61..... | ثانياً- الحصول على الترخيص لإجراء القيد في السجل التجاري |
| 65..... | المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمرحلة النشاط |
| 66..... | الفرع الأول: الحصول على الاعتماد لبدء النشاط |
| 69..... | الفرع الثاني: الحفاظ على الاعتماد لاستمرار النشاط |
| 71..... | الفرع الثالث: ضرورة الاعتماد للقيام بالعمليات المصرفية على وجه الاعتياد |
| 74..... | الفرع الرابع: أهمية الاعتماد في حماية الاحتكار القانوني للتسمية |

| | |
|-----|--|
| 75 | الفرع الخامس: أهمية الاعتماد في حماية الاحتكار القانوني على العمليات المصرفية. |
| 76 | أولاً: الاحتكار العام. |
| 78 | ثانياً: الاحتكار الخاص. |
| 79 | المبحث الثاني: المستأجر. |
| 80 | المطلب الأول: شرط صفة المتعامل الاقتصادي. |
| 82 | الفرع الأول: التاجر. |
| 86 | الفرع الثاني: الحرفي. |
| 91 | الفرع الثالث: المنتج. |
| 92 | أولاً- المنتج في مجال النشاطات الفلاحية وتربية المواشي. |
| 96 | ثانياً- المنتج في مجال الصيد البحري وتربية المائيات. |
| 99 | ثالثاً- المجال الموسع لنشاط المنتج. |
| 100 | الفرع الرابع: مقدم الخدمات. |
| 103 | المطلب الثاني: شرط الاستعمال المهني للأصل. |
| 108 | الفصل الثاني: موضوع عقد الإعتماد الإجباري. |
| 109 | المبحث الأول: أنواع الأصول التي تصلح محلاً للإعتماد الإجباري. |
| 109 | المطلب الأول: الأصول المنقولة. |
| 110 | الفرع الأول: الأصول المنقولة المادية. |
| 117 | الفرع الثاني: الأصول المنقولة المعنوية. |
| 117 | أولاً- إشكالية اعتبار "المؤسسات الحرفية" محلاً للعقد. |
| 121 | ثانياً- إشكالية استبعاد عقد التسيير الحر. |
| 123 | ثالثاً- المحل التجاري كأصل منقول معنوي وحيد، لنشاط الحرفي أو التاجر. |
| 125 | I- المحل التجاري المؤجر لاستغلال نشاط تجاري. |
| 127 | II- المحل التجاري المؤجر لاستغلال نشاط حرفي. |
| 130 | المطلب الثاني: الأصول غير المنقولة. |
| 131 | الفرع الأول: الأصول غير المنقولة المشتراة مبنية. |
| 134 | الفرع الثاني: الأصول غير المنقولة المراد بنائها. |
| 135 | المبحث الثاني: الآثار القانونية المتعلقة بموضوع العقد. |
| 135 | المطلب الأول: مشروعية السبب وأنواع العقد. |

شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري

| | |
|-----|--|
| 136 | الفرع الأول: مشروعية سبب العقد، بوصفه قرضاً بحسب موضوعه..... |
| 137 | أولاً- مركزية المخاطر..... |
| 139 | ثانياً- واجب الإخطار بالمشبهة..... |
| 141 | الفرع الثاني: أنواع العقد بحسب موضوع التعاقد..... |
| 141 | أولاً- عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة..... |
| 143 | ثانياً- عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية..... |
| 145 | ثالثاً- عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة..... |
| 146 | المطلب الثاني: إثبات العمليات الواقعة على موضوع العقد..... |
| 148 | الفرع الأول: بالنسبة للأصول المنقولة..... |
| 155 | الفرع الثاني: بالنسبة للأصول غير المنقولة..... |
| 160 | الخاتمة..... |
| 166 | قائمة المراجع والنصوص القانونية..... |
| 175 | الفهرس..... |
