

عقد الإيجار التجاري في اطار الايجار التجاري المدعم وعقد الاعتماد الايجاري

بلخير هند أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران

مند الثورة الصناعية برز عقد الإيجار التجاري كأداة للنمو الاقتصادي، مما جعل الكثير من الفقه ينوه بعلاقته الوثيقة بالملكية والصناعة¹، كما اعتبره البعض الآخر احد المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة في العصر الحاضر هذه الطبقة التي في نظرهم يقوم عليها صرح البناء الاجتماعي والاقتصادي². فكان من الضروري أن يكون للإيجار التجاري أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك العقارية وترقية الاقتصاد في أن واحد.

ومن اجل تحقيق هذا التوازن بين المالكيتين (الملكية العقارية للمؤجر والملكية المنقولة للمستأجر التاجر)، خص المشرع عقد الإيجار التجاري بأحكام خاصة بالباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان "الإيجارات التجارية"، وقسمه إلى سبعة فصول.

خصص الفصل الأول لمجال تطبيق هذا العقد، أما الفصل الثاني والثالث نظم به أحكام تجديد الإيجار وأحكام رفض التجديد، بينما بالفصل الرابع والخامس تناول الإيجار من الباطن وبدل الإيجار، في حين تضمن الفصل السادس والسابع الإجراءات والأحكام العامة.

و فيما ما عدا الأحكام الخاصة بكيفية انعقاد هذا العقد وأركانه وشروط تنفيذ يظهر الحق في الإيجار الأثر الأكثر أهمية بهذا العقد، والذي يطلق عليه الفقه بتسمية "الملكية التجارية"³.

ويقصد بالحق في الإيجار أو الملكية التجارية ما يكتسبه المستأجر من حقوق إذا ابرم عقد الإيجار التجاري طبقا للشروط التي حددها المشرع، الحقوق التي تتلخص في الحق في تجديد الإيجار إذا ما وصل العقد إلى نهايته، والحق في تعويض الاستحقاق إذا ما رفض المؤجر رفض التجديد بدون سبب مشروع أو خطير، وتظهر أهمية هذا الحق باعتباره عنصر من عناصر المحل التجاري وأداة لاستقرار ونمو المؤسسة الاقتصادية.

و في إطار سياسة التنمية الاقتصادية التي اعتمدها الدولة في السنوات القليلة الأخيرة لم يهمل المشرع هذا العقد من خلال استعماله كوسيلة لتنمية سوق الشغل ودعم تشغيل الشباب، باستحداث إيجارات جديدة مثال ذلك الاعتماد الايجاري، وعقد الإيجار التجاري المدعم.

تنص المادة 8 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 14 يناير 1996 على ما يلي: "يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقدا، يمنح، من خلاله، طرف يدعى "المؤجر"، وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشترها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في اجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه."

¹ خطبة جوبير التي ألقاها وقت عرض مشروع نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية ترجمة لعبد الرزاق السنهوري وجزء كبير من الخطبة يمكن الرجوع إليه بمؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني - الإيجار والعارية - : المجلد الأول، مطبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان - 1963، ص 25

² الوسيط في شرح القانون المدني - الإيجار والعارية - : المرجع المشار إليه أعلاه، ص 25.

³ « Il arrive souvent que le commerçant ne soit pas propriétaire des locaux dans les quelles le fonds est exploité, spécialement s'il s'agit d'un petit commerçant. il prend ces locaux en location, il les prend à bail (les deux expressions sont synonymes). Au droit au bail son attachées des prérogatives essentielles : droit au renouvellement du bail à l'échéance, droit de céder le bail. ces prérogatives sont si fortes que l'on parle de propriété commerciale ». Jean Pierre Tosi : Introduction au droit de l'entreprise, 1990, p 255.

وجاء بالمقتضى المطبة الثانية من المادة 11 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-103 الصادر بتاريخ 6 مارس 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 03-290 المؤرخ في 6 سبتمبر 2003 الذي يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها الأساسي ما يلي: "يمنح عند الضرورة : 2- قرض إضافي غير مكافأ، للشباب أصحاب المشاريع بمبلغ يقدر بخمسمائة ألف دينار للتكفل بإيجار المحل المخصص لإحداث أنشطة إنتاج السلع وخدمات، ..".

كما قضت المطبة الثانية من المادة 7 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-104 الصادر بتاريخ 6 مارس 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 04-02 المؤرخ في 03 يناير 2004 الذي يحدد شروط الإعانات الممنوحة للبطالين ذوي المشاريع ما بين 30 و 50 سنة ومستوياتها ما يلي : "يمنح عند الضرورة : 2- قرض إضافي غير مكافأ للبطالين ذوي المشاريع مبلغه خمسمائة ألف دينار للتكفل بإيجار المحل المخصص لإحداث نشاطات إنتاج السلع والخدمات".

يظهر من خلال هذه المواد أن المشرع أجاز الحصول على قرض من أجل إبرام عقد إيجار تجاري سواء مون هذا القرض بنك "عقد اعتماد ايجاري"، أو مونتته الدولة عن طريق مؤسستها الخاصة "عقد إيجار تجاري مدعم"، بذلك يصبح عقد الإيجار التجاري ثلاثي الأطراف "المؤجر، المستأجر وممون القرض".

فيما عدا العلاقة بين أطراف هذا النوع من الإيجار والإحكام المنظمة لهذه العقود، ستقتصر مداخلتنا هذه على إشكالية واحدة هل المستأجر بعقد الاعتماد ايجاري أو بعقد الإيجار التجاري المدعم يكتسب الحق في الإيجار ؟ التي سنحاول الإجابة عنها بتناول أولا عقد الاعتماد ايجاري، ثم عقد الإيجار التجاري المدعم .

المبحث الأول. الإيجار التجاري المبرم بموجب عقد الاعتماد ايجاري

نظم المشرع عقد الاعتماد ايجاري¹ بالأمر 96-09 المؤرخ في 14 يناير 1996² وإن كان هذا أول تشريع حدد الإطار القانوني لهذا العقد، غير انه لا يعتبر أول اعتراف بهذا العقد بما انه ورد بالمادة 112 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³ الإشارة إلى هذا العقد تحت تسمية "الإقراض مع الإيجار"⁴.

¹ يرجع البعض من الفقه المصدر التاريخي لعقد الاعتماد ايجاري إلى الولاية المتحدة الأمريكية خلال الحرب الأمريكية - الكورية وبالتحديد يربط هذا العقد بالحادثة التي وقعت لسيد يدعى بوت « BOOTH » والذي كان مدير لمصنع في كاليفورنيا وابرص صفقة تزويد الجيش الأمريكي بالمواد الغذائية ، لكن عدم توفره على الوسائل المادية لتنفيذها في ذلك الوقت ورفض البنوك إقراضه الأموال ترتب عنه فقده هذه الصفقة الكبيرة . هذه الحادثة جعلته يتصور شراء المعدات وإيجارها بدلا من امتلاكها ، فأسس سنة 1952 أول شركة ليزينغ تحت تسمية " United state leasing coporation " . لأكثر معلومات راجع :

Marguerite BOUTELET – BOUCAILLE .Droit du crédit. Édit Masson. 1987. p 115.

Pascal PHILIPPOSIAN .Le crédit-bail et le leasing , outils de financements locatifs. Édit SEFI. 1998.

² ج.ر. العدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996. ص 25. و تلاه نظام رقم 96-06 المؤرخ في 03 جوان 1996 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد ايجاري وشروط اعتمادها المنشور بج.ر. العدد رقم 66 المؤرخة في 03 نوفمبر 1996 ص 13 . كما تلاه المرسومين التنفيذيين لسنة 2006 المتعلقان بشهر الاعتماد ايجاري. المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد ايجاري للأصول المنقولة المنشور ج.ر. المؤرخة في 26 فبراير 2006 . العدد 10 ص 24 . المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة المنشور ج.ر. المؤرخة في 26 فبراير 2006 . العدد 10 ص 28 .

³ ج.ر. العدد 16 المؤرخة في 18 افريل 1990. ص 520

⁴ على الرغم من صدور تشريع خاص بالاعتماد ايجاري واختيار المشرع لهذا المصطلح للتعبير عن هذا النوع من العقود الا أننا نلاحظ استعماله لتسميات أخرى بالقوانين اللاحقة بالأمر رقم 96-09 ، فجاء بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم المؤرخ في 26 اوت 2003 في مادته 2/68 مصطلح " القرض ايجاري " .

الفرع الأول. التعريف بعقد الاعتماد الايجاري

عرف المشرع⁵ بالمادة الأولى من الأمر رقم 09-96 على انه: " يعتبر الاعتماد الايجاري، موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية : يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الاجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعيين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني

أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية."

يلاحظ من خلال قراءة هذه المادة أن المشرع عرف الاعتماد الايجاري على انه عملية تجارية

ومالية في أن واحد.

يدخل عقد الاعتماد الايجاري ضمن الأعمال التجارية بما أن العمليات التي تقوم بها مؤسسات القرض، أي البنوك، أو المؤسسات المالية، أو شركات الاعتماد الايجاري تعد في الأصل صادرة عن شركات تجارية، والتي تعتبر عمل تجاري بحسب شكله⁶.

كما يعد عقد الاعتماد الايجاري أيضا عملية مصرفية، والعمليات المصرفية تعتبر أعمالا تجارية بحسب موضوعها⁷.

و يعتبر الاعتماد الايجاري عملية مالية، فالمؤجر بموجب هذا العقد يؤجر راس المال ويتدخل هنا بناء على طلب الراغب في استعماله فيشتري هذا الأصل ويضعه تحت تصرف المستفيد منه المستأجر. بمعنى آخر يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من استغلال الأصل وربما شراءه عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري وذلك دون التدخل في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار، فدور المؤجر يقتصر فقط على القيام بالوساطة المالية.

يربط عقد الاعتماد الايجاري بين بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير من جهة وبين المتعامل الاقتصادي من جهة أخرى.

و إن كان الأمر 09-96 لم يعرف المتعامل الاقتصادي إلا أن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁸ عرف العون الاقتصادي كما يلي: " العون الاقتصادي : كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها."

وفقا للمادة الثالثة من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري يقع هذا العقد إما على أصول منقولة كالتجهيزات، أو موارد أو الأدوات الضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي.

كما يجيز المشرع بالمادة الرابعة منه أن يكون موضوع الاعتماد الايجاري أصول عقارية مبنية، أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي⁹، معرفا إياه بالمادة 8 من نفس الأمر التي جاء بها ما يلي: " يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقدا، يمنح، من خلاله، طرف يدعى "المؤجر"، وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل

⁵ كما عرفه الفقه الفرنسي على انه: " اتفاقية معقدة تقوم بموجبها مؤسسة تمويلية بتأجير أصل لشخص يمتلك خيارا مع نهاية مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء." الرجوع الى:

Cf. Philippe MALAURIE. Laurent AYNES. Pierre Yves GAUTIER. Les contrats spéciaux. édit Defrénois. 2005. p 451.

⁶ جاء بالمادة 3 من القانون التجاري: " يعد عملا تجاريا بحسب شكله :...الشركات التجارية."

⁷ جاء بالمادة 2 من القانون التجاري: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :...كل عملية مصرفية أو صرف أو سمسة أو خاصة بالعمولة." كما جاء بالمادة الثانية من النظام رقم 03-09 المؤرخ في 26 ماي 2009 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية (ج.ر. عدد 53 المؤرخة في 13 سبتمبر 2009 ص 24) تعتبر أن العمليات الصادرة عن المؤسسات المالية في تعاملها مع زبائنها تعد عمليات مصرفية.

⁸ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004. ج.ر. 27 يونيو 2004، العدد 41، ص 03 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في أوت 2010 ج.ر. المؤرخة في 18 أوت 2004، العدد 46، ص 11.

⁹ جاء بالمادة 4 من الأمر رقم 09-96: " يعرف الاعتماد الايجاري على أساس انه " غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي."

الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه " 10 .
يتضح من خلال قراءة هذه المادة أن عقد الاعتماد الإيجار قد يقع إما على بناية مشيدة¹¹ اشتراها المؤجر أو يراد بنائها لصالحه، فيخرج المشرع بذلك من دائرة هذا العقد الأراضي الفضاء.

الفرع الثاني. هل يكتسب المستأجر في مثل هذا العقد الحق في الإيجار؟

يجب المشرع كما سبق بيانه للتاجر والحرفي ومقدم الخدمات التجارية 12 بموجب إبرامهم لعقد الاعتماد الإيجاري استئجار أماكن لممارسة نشاطهم التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وبمصطلحات العقد فإنهم يستفيدون من أصول غير منقولة. مما يدعوننا إلى التساؤل عن ما إذا يدخل إيجارهم هذا في حكم الإيجارات التجارية، أو بمعنى آخر هل يستحق المستأجر في إطار عقد الاعتماد الإيجاري إذا كان تاجراً أو صناعياً أو حرفياً وقام عقده على بناية لممارسة نشاطه من تعويض الاستحقاق عند نهاية هذا العقد ورفض المؤجر (البنك) التجديد؟

بداية تظهر أهمية طرح هذا الإشكال بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري من حيث الزمان. كون أن المشرع نظم هذا العقد في سنة 1996، وبهذه الفترة فإن الأحكام التي كانت تنظم الإيجارات التجارية والذي كان سائر المفعول (قبل تعديل بموجب قانون 02-05) أحكام تمنح للمستأجر تاجراً كان أو حرفياً الحق في التجديد أو الحق في تعويض الاستحقاق في حالة رفض التجديد بدون سبب مشروع حسب المادة... و... من القانون التجاري (الملكية التجارية).

و مادام أن المشرع قصد بهذا بعقد الاعتماد الإيجاري فئة التجار والحرفيين وهي الفئة التي تستفيد أصلاً من الملكية التجارية. كما أن محل الاعتماد الإيجاري يقوم على عقار مبني أو مراد بناءه، وهو نفس محل الإيجار التجاري طبقاً للمادة... من نفس القانون.

بالإضافة إلى أن سبب الاعتماد الإيجاري لأصول غير المنقولة هو إيجار أماكن معدة لممارسة نشاط تجاري أو حرفي، وهو نفس سبب عقد الإيجار التجاري، فمن المنطقي التساؤل عن ما إذا كان هذا العقد يدخل ضمن تطبيق أحكام الإيجارات التجارية المنصوص عليها بالقانون التجاري.

فصل المشرع في هذا الإشكال بنص صريح وواضح وجاء ذلك بالمطمة الثانية من المادة 43 من الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري: "لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري: - المواد من 169 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية، والتسيير الحر وتأجير التسيير".

¹⁰ يمكن للمستأجر أن يحصل على الملكية بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة 8 من الأمر: - عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد. - أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة. - أو عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر.

¹¹ عرفت المادة 2 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جوان 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها (ج.ر.ر. المؤرخة في 03 أوت 2008، عدد 44، ص 20-21). البناء على أنه كل بناية أو منشأة بوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري، أو الإنتاج الصناعي والتقليدي،

أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات. وجاء بالمادة 8 منه: "لا يمكن أي مالك أو صاحب مشروع شغل أو استغلال بناية، قبل إتمام إنجازها وفقاً لأحكام المادة 2 أعلاه".

¹² يستفيد أيضاً من هذا العقد مقدم الخدمة غير تجارية كالمهنة الحرة مثلاً من أطباء، ومحامين، ومهندسين معماريين... من المهنة التي لا تحتاج إلى القيد في السجل التجاري، إلا أننا لن نتطرق إلى هذا الصنف من الأعوان الاقتصاديين لأنهم أصلاً لا يعد إيجارهم إيجار تجاري وإنما عقد إيجار يخضع لأحكام القانون المدني. أما عن المنتج والذي يعتبر حسب مفهوم قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كل من يقوم بعملية الإنتاج، العملية التي عرفها بالفقرة التاسعة من المادة الثالثة منه كالتالي: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، جمع المحصول، الجني، الصيد البحري، الذبح، المعالجة، التصنيع، التحويل، التركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول". فإن كان نشاطه يدخل ضمن الأعمال التجارية كالتحويل والتصنيع مثلاً فإنه يدخل في حكم التاجر أما إذا كان عمله فلاحي مثلاً فإن الفلاح ليس بتاجر لو عقده التجاري يخرج عن حكم الإيجارات التجارية.

لعلنا نفهم إقصاء المشرع لعقد الاعتماد الإيجاري الوارد على أصول غير منقولة والمخصصة لممارسة تجارة أو حرفة من أحكام "الإيجارات التجارية" ، والذي يجد تفسيره في الطابع الخاص لعقد الاعتماد الإيجاري الذي يسمح للمستأجر باكتساب الأصول المؤجرة، واحتساب ما دفع من بدل إيجار في ثمن البيع والحق الذي يعبر عنه المشرع بالفقرة الرابعة من المادة العاشرة من الأمر رقم 09-96 " بحق الخيار بالشراء"¹³ هذا من جهة.

و من جهة أخرى تظهر خصوصية هذا العقد أيضا في طبيعة عملياته التي بعض النظر عن كونها عملية تجارية فهي في نفس الوقت عملية قرض وهذا ما نصت عليه المادة 2 من الأمر المشار إليه أعلاه¹⁴، فكيف يمكن إذا أن نلزم المؤجر بصفته مقرض بحق مديونية يتمثل في تعويض استحقاق اتجاه المستأجر في حين هو نفسه مدين لمؤجره (باعتباره مقرض).

كما يلاحظ أن المشرع لم يكتفي بوضع مادة صريحة للتعبير عن عدم خضوع هذا العقد لأحكام الإيجارات التجارية، وإنما أكد على حق المؤجر في استرجاع الأماكن المؤجرة بانتهاء مدة الإيجار.

على غرار مشرعنا نهج المشرع التونسي والمغربي نفس المنهج - حتى وإن اختلفوا في تسمية العقد - فأخرجوا هذا العقد من نطاق تطبيق الأحكام المنظمة للإيجارات التجارية، وبالتالي عدم اكتساب المستأجر بهذا العقد الحق في الإيجار حتى وإن كان تاجرا أو حرفيا وإن كان الإيجار يقع على بناية يمارس فيها نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي وهذا ما سنبينه فيما يلي.

أولا . في تونس

عرف التشريع التونسي عقد قرض الإيجاري " عقد الاعتماد الإيجاري " بموجب قانون رقم 89-94 المؤرخة في 26 جويلية 1994¹⁵ والذي يتناول إيجار التجهيزات والآلات والعقارات التي يقتنيها المؤجر جاهزة أو في طور الانجاز بهدف إيجارها. المنقولات أو العقارات المعدة لنشاط مهني، تجاري أو صناعي، أو فلاح، أو المستعملة للصيد، أو أداء خدمات.

يعرفه الفقه التونسي¹⁶: " على انه باب من أبواب القانون التجاري وهو طريقة اتفاقية عصرية مستوردة من بلاد الأريكان حيث تحمل اسم "اليزينغ" مفادها في الأصل أن مؤسسة تحمل لقب "قرض إيجار" تشري معدات تجهيز منقول أو عقار لفائدة حريف ثم تؤجره إياه لأمد معين. و يمنح هذا العقد للمكتري الخيار عند نهاية الأجل إما أن يعيد التجهيزات المأما إليها للشركة المذكورة ا وان يجدد الكراء او يشتري ما ذكر مع طرح بعض اجزاء مقادير الاكزية المدفوعة من الثمن المعين ."

بالنسبة للتشريع والفقه التونسي فان هذا النوع من الإيجارات التجارية لا ينشأ الأصل التجاري وبالتالي لا يخلق الملكية التجارية التي تسمح لصاحبها المستأجر المطالبة بتعويض الاستحقاق عند نهاية مدة الإيجار سواء أعيد تجديد الإيجار أو لم يعاد التجديد.

¹³ جاء بالمادة 10 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المادة التي ضمنها المشرع التكليف القانوني لهذا العقد وبالتحديد في فقرتها الرابعة: " يسمح للمستأجر ، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار ، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاولة حق الخيار بالشراء.."

¹⁴ جاء بالمادة 2 من الأمر 09-96: " تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه (الأصول المنقولة او غير منقولة)، او استعمالها."

¹⁵ Article 1^{er} de la loi 94-89 du 26 juillet 1994 relative au leasing : « le leasing est une opération de location d'équipements , de matériel ou de biens immobiliers achetés ou réalisés en vue de location , par le bailleur qui en demeure propriétaire et destinés à être utilisés dans les activités professionnelles , commerciales, industrielles, agricoles , de pêche ou de services . »

¹⁶ بلقاسم القوري الشابي . الملكية التجارية . مطبعة نقوش عربية . سنة 19 ص 19

ثانيا. في المغرب

نظم المشرع المغربي ما سماه " عقد الائتمان الإيجاري " بالمواد من 431 الى 444 بمدونة التجارة و عرف الائتمان الإيجاري الواقع على العقار بالفقرة الثانية من المادة 431 منه على انه: " كل عملية اكرآ للعقارات المعدة لغرض مهني تم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه، إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكثري من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكتراة على أبعء تقدير عند انصرام اجل الكراء"¹⁷.

و جاء عن الفقه المغربي¹⁸ في تعريفه لهذا العقد على انه: " طريقة للتمويل المالي للاستثمارات، وقد أصبح له واقع اقتصادي وقانوني في المغرب."

حسم المشرع المغربي بصفة صريحة في مسالة عدم خضوع عقد الائتمان التجاري الواقع على عقار يمارس فيه نشاط تجاري أو صناعي إلى مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 المتعلق باكرية المحلات المعدة للتجارة والصناعة والحرف بموجب الفصل 434 من مدونة التجارة¹⁹.

المبحث الثاني. الإيجار التجاري المدعم

في ضل تطوير السياسة الاقتصادية التي انتهجتها الدولة في السنوات الأخيرة من اجل تنمية سوق الشغل ودعم تشغيل الشباب، أدركت هذه الأخيرة أهمية عقد الإيجار التجاري بالنسبة لتأسيس أي نوع من مؤسسات تجارية كانت أو حرفية وحتى صناعية، وأمام وعي الدولة بان منح الإمكانيات المادية (من معدات وآلات .. الخ) لتفعيل نشاط هذه المؤسسات لا يكفي، بحيث أن استئجار مكان ممارسة نشاط المؤسسة سيشكل حتما عائق أخر بالنظر إلى القدرة المالية المحدودة لشباب البطل.

دعمت الدولة عقد الإيجار التجاري في إطار برنامج تشغيل الشباب بطريقتين: إما بمنح قرض مصغر مخصص لدفع بدل إيجار الأماكن التي سيمارس بها النشاط، أو عن طريق منح البلدية للشباب محل لممارسة به نشاطه وتأخذ الدولة على عاتقها لمدة من الزمن جزء من بدل الإيجار الواجب دفعه.

الفرع الأول. التعريف بعقد الإيجار التجاري المدعم

بالرجوع إلى هذين المرسومين المشار إليهما أعلاه يلاحظ أن المشرع تدخل لدعم عقد الإيجار الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو حرفة المملوكة للخواص عن طريق منح المستأجر قرض مصغر، ودعم الإيجار التجاري الواقع على أماكن مملوكة للبلديات.

أولا. دعم الإيجار التجاري عن طريق قرض مصغر

أسست سنة 2004 الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-14²⁰ والذي جاء تكميما للمرسوم الرئاسي رقم 04-13 الذي حدد الإطار العام لجهاز القرض المصغر

¹⁷ يقع أيضا عقد الائتمان الإيجاري في التشريع المغربي مثله مثل التشريع الجزائري والتونسي والفرنسي على المنقولات وهذا ما يظهر من قراءة الفقرة الأولى من المادة 431 من مدونة التجارة المغربية والتي جاء بها ما يلي: " كل عملية اكرآ للسلع التجهيزية أو المعدات أو الآلات التي تمكن المكثري كيفما كان تكييف تلك العمليات من ان يتملك في تاريخ يحدد مع المالك كل أو بعض السلع المكرآ لقاء ثمن متفق عليه يراعي فيه جزء على الأقل من المبالغ المدفوعة على سبيل الكراء ."

¹⁸ نجاة الكص: الحق في الكراء - كعنصر في الأصل التجاري، مطبعة الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، 2006، ص 86.

¹⁹ بل أكثر من ذلك فان المشرع المغربي نص نعلى عدم خضوع عقد الائتمان الإيجاري فيما يخص بدل إيجاره إلى ظهير 5 يناير 1953 المتعلق بالمراجعة الدورية للسومة الكرائية للمحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف.

²⁰ المرسوم التنفيذي رقم 04-14 المؤرخ في 22 يناير 2004 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر وتحديد قانونها الأساسي. ج.ر. المؤرخة في 25 يناير 2004، العدد 06، ص 8 وما يليها.

وكيفيات تنفيذه²¹، وتعاقب تأسيس هذا الجهاز مجموعة من المراسيم حددت من خلالها الدولة كيفية سيره وشروط منحه للقروض²².

أسست الوكالة لمنح قروض إلى فئة معينة من المواطنين وصفتهم المادة الثانية من المرسوم رقم 04-13 بالمواطنين بدون دخل أو ذوي الدخل الضعيف غير المستقر وغير المنتظم، بهدف إدماجهم في الحياة الاقتصادية والاجتماعية من خلال مساعدتهم على استحداث أنشطة مختصة في إنتاج سلع أو أداء خدمات.

وعلى الرغم من دراسة الوكالة لطلبات القرض المصغر حسب النظام البنكي ووفقا لقوانين وشروط منح القروض البنكية عادة، إلا أن ما يميز القرض المصغر عن باقي القروض يكمن في إعفاء المقترض من دفع الفوائد²³، ولعل هذا الإعفاء يجد تفسيره في وعي الحكومة بالقدرة المالية المحدودة للفئة المقترضة.

و من أجل تكفل أفضل بالمقترضين مؤسسي مؤسسات المحتملين صدرت سنة 2011 مجموعة من المراسيم التنفيذية أعادت تحديد شروط ومستوى الإعانات الممنوحة للمستنفدين، وكذا توسيع من دائرة النشاطات التجارية المعنية بالقرض فلم تعد مقتصرة فقط على السلع والخدمات²⁴.

إن هذه الوسيلة التي تبنتها الجزائر ليست بتجربة منفردة فإن المملكة المغربية كانت السبابة بوضع جهاز ما تسميه "بالتمول الأصغر"²⁵ وكان ذلك في منتصف التسعينات بموجب القانون رقم 18-99 الصادر سنة 1999 والمتعلق بمجال التمويل الأصغر، والذي يقصد به كل قرض يمكن فئة من المستضعفين اقتصاديا من استحداث أو تطوير نشاطهم الخاص سواء كان إنتاجيا أو خدماتيا، بهدف ضمان اندماجهم الاقتصادي.

ثانيا. دعم الإيجار التجاري للاماكن المملوكة للبلديات

نصت المادة 62 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 والمتضمن قانون المالية لسنة 2011 على نقل ملكية المحلات المنجزة في إطار برنامج تشغيل الشباب من الأملاك الخاصة للدولة إلى الأملاك الخاصة بالبلديات، بهدف تمكين هذه الأخيرة من تأجيرها إلى الشباب البطال.

و تبعا لصدور هذا القانون صدر سنة 2011 المرسوم التنفيذي رقم 11-119²⁶ الذي وضع شروط وكيفيات وضع المحلات المنجزة في إطار برنامج تشغيل الشباب تحت التصرف.

وفقا للمادة 3 من المرسوم المذكور أعلاه فإن البلدية تؤجر المحلات المنجزة للشباب ذوي المشاريع، وحددت بالمادة 9 و10 منه شروط الاستفادة من عقد الإيجار المدعم من قبل الدولة²⁷، ومن بين

²¹ المرسوم الرئاسي رقم 04-13 المؤرخ في 22 يناير 2004 المتعلق بجهاز القرض المصغر. ج.ر. المؤرخة في 25 يناير 2004، العدد 6، ص 3 وما يليها.

²² المرسوم التنفيذي رقم 04-15 المؤرخ في 22 يناير 2004 المحدد لشروط الإعانة المقدمة للمستفيدين من القرض.

²³ جاء بالمطلة الثالثة من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04-14 المشار إليه تعلاه ما يلي: "تمنح قروض بدون مكافأة". و ما يميز هذه الوكالة أيضا تجهيزها بهيئتين قانونيتين: المجلس التوجيهي ولجنة المراقبة المكلفان بمراقبة سابقة ولاحقة لعملية منح القرض الرجوع إلى المادة 8 وما يليها من المرسوم رقم 04-14.

²⁴ جاء بالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11-133 المؤرخ في 22 مارس 2011 المتعلق بجهاز القرض المصغر ما يلي: "القرض المصغر يمنح لفئات المواطنين بدون دخل و/أو ذوي الدخل الضعيف غير مستقر وغير المنتظم. ويهدف إلى الإدماج الاقتصادي والاجتماعي للمواطنين

²⁵ إلا أنه وعلى عكس ما حدث في الجزائر فإن مصدر هذا الجهاز لم يكن إرادة الدولة وحدها وإنما الجمعيات المغربية هي التي ضغطت على الحكومة لوضع إطار قانوني للقرض المصغر ويمكن ذكر على سبيل المثال: الجمعية المغربية للتضامن والتنمية التي قررت إدراج التمويل الأصغر ضمن برنامجها، الجمعية المغربية للتضامن بلا حدود، مؤسسة زاكورة للقروض الصغرى، جمعية إطارات وقدماء تلاميذ تدراسة الجمعيات التي جمعت في فيدرالية جمعيات القروض الصغرى سنة 2001.

و بذلك أصبحت هذه الفيدرالية تتكلف بوضع القواعد الأخلاقية المتعلقة بنشاط القرض الأصغر قبل موافقة وزير المالية عليها، وكذا إبلاغ الوزير بكل الانتهاكات التي قد تقع، كما تعتبر وسيط بين الأعضاء والإدارة. لأكثر معلومات الرجوع إلى الموقع الإلكتروني: fnam.ma

²⁶ المرسوم التنفيذي رقم 11-119 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 20 مارس 2011 ص 4 وما يليها.

²⁷ جاء بالمادة 9 من المرسوم المذكور أعلاه ما يلي: "يمكن أن يستفيد من وضع المحلات تحت التصرف المذكور في المادة 2 أعلاه، الأشخاص البالغون من العمر ثماني عشرة سنة إلى خمسين سنة عند تاريخ إيداع ملف طلب الإيجار". كما جاء بالمادة 10 منه: "يؤهل للاستفادة من أحكام هذا المرسوم ذوو المشاريع الذين يشغلون شخصين على الأقل، وذلك باستثناء ذوي المشاريع الذين يمارسون نشاطات بصفة فردية".

الأشخاص الذين يستفيدون منه ذوي المشاريع الذين يمارسون نشاطات بصفة جماعية، أي كما جاء بالمادة المشاريع التي تشغل شخصين على الأقل.

عليه يلاحظ أن المشرع قصد بهذا المرسوم فئة التجار والحرفيين، بالإضافة إلى أصحاب المهن الحرة إلا أن هذه الفئة الأخيرة لا تدخل في إطار عقد الإيجار التجاري²⁸ وبالتالي سنستبعدها عندما نطرح إشكالية هذا النوع من الإيجارات المدعمة من قبل الدولة.

على غرار عقد الإيجار التجاري المدعم بقرض مصغر فإن هذا النوع من عقود الإيجار مدعم أيضا لكن بطريقة أخرى. بحيث يستفيد المستأجر التاجر أو الحرفي من تكفل الدولة بجزء من بدل الإيجار لمدة تسعة سنوات، فتأخذ الدولة على عاتقها 90 بالمائة من قيمة الإيجار والأعباء خلال الثلاث السنوات الأولى، أما في المرحلة الثانية أي الثلاث السنوات الموالية فتأخذ على عاتقها 70 بالمائة من بدل الإيجار والأعباء، وبالثلث السنوات الأخيرة تدفع 40 بالمائة منه وهكذا تنازليا، وبعد السنة التاسعة يدفع المستفيد بدل الإيجار المستحق كاملا²⁹.

يطرح عقد الإيجار التجاري المدعم إشكالية القانون الذي يخضع له؟ بمعنى هل يكتسب مستأجر المحل التجاري الذي دعمته الدولة بقرض مصغر أو بدفع جزء من بدل الإيجار لمدة محدودة في حالة انتهاء مدة هذا العقد ورفض المؤجر التجديد على الحق في تعويض الاستحقاق؟. التساؤلات التي سنحاول الإجابة عنها.

الفرع الثاني. هل يكتسب المستأجر في الإيجار التجاري المدعم الحق في الإيجار؟

لم يتطرق المشرع لا بالمرسوم الرئاسي رقم 11-133 المؤرخ في 22 مارس 2011 المتعلق بجهاز القرض المصغر لفئات المواطنين بدون دخل و/أو ذوي الدخل الضعيف غير مستقر وغير المنتظم، ولا بالمرسوم التنفيذي رقم 11-119 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع المحلات المنجزة في إطار برنامج تشغيل الشباب إلى الإجابة عن هذا الإشكال، كما لم يتطرق الفقه والقضاء إلى هذه المسألة ولعل ذلك يرجع إلى حداثة النص.

بداية وعن الإشكال المتعلق بخضوع عقد الإيجار التجاري المدعم لأحكام القانون التجاري من عدمه فإنه يلاحظ أن المشرع لم يستثنى عقد الإيجار التجاري المدعم بنص خاص من الخضوع إلى أحكام الإيجارات التجارية المنظمة بالقانون التجاري كما فعل في النصوص المنظمة لعقد الاعتماد التجاري.

وعليه وأمام غياب أي نص يخرج عقد الإيجار التجاري المدعم من مجال تطبيق القانون التجاري، فإن هذا الإيجار فيما عدا الأحكام الخاصة المنصوص عليها بهاذين المرسومين فإنه يخضع في باقي الأمور إلى الأحكام العامة، أي أحكام الإيجارات التجارية التي تضمنها الباب الثاني من القانون التجاري.

خاصة وأن الفقرة الثالثة من المادة 170 من القانون التجاري جاء بها ما يلي: " كما تطبق هذه

الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 و186 التاليتين على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات

أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 أعلاه والفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة. " وبالتالي فإن عقد التجاري المدعم الذي تمنحه البلدية يدخل في حكم هذه الفقرة.

أما فيما يتعلق باكتساب المستأجر في إطار عقد الإيجار التجاري المدعم للحق في تعويض الاستحقاق عند نهاية عقد الإيجار ورفض المؤجر التجديد.

تمنح الأولوية للمشاريع المراد ترقيةها والتي توفر عددا كبيرا من مناصب الشغل. "

²⁸ بما أن المشرع يكيف عقد إيجارها على أنه عقد إيجار مدني ويخضع أصلا إلى أحكام القانون المدني.

²⁹ الرجوع إلى الملحق الخاص بنموذج عقد الإيجار بالمرسوم التنفيذي رقم 11-119 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 ص 7 و8.

فإننا نرى أن الجواب عن هذا الإشكال يحدده تاريخ صدور المرسومين، وسواء تعلق الأمر بالإيجار التجاري المدعم عن طريق منح قرض مصغر لدفع بدل الإيجار، أو ذلك الذي تمنحه البلدية وتأخذ الدولة على عاتقها جزء من بدل الإيجار لمدة تسع سنوات، فإن النوعان صدرتا سنة 2011 وبتالي فهما يخضعان الى حكم المادة 187مكرر من القانون التجاري والتي جاء بها ما يلي : " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ..يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

يمكن القول انطلاقا من مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، أن عقد الإيجار التجاري الذي تدعمه الدولة بقرض مصغر يجوز لأطرافه الاتفاق على تعويض استحقاق يدفعه المؤجر عند نهاية مدة العقد ورفضه التجديد.

غير انه وفيما يتعلق بالإيجار التجاري الذي تمنحه البلدية والذي تدعمه جزئيا الدولة ولمدة محدودة فإننا نعتقد بأنه لا يستطيع المستأجر اشتراط الحق في تعويض الاستحقاق، وتبريرنا لهذا الرأي يجد أساسه في المادة 4 من المرسوم رقم 11-119³⁰ و الذي يستشف من فقرتها الأخيرة ضرورة تحرير هذا العقد وفقا للنموذج المرفق بالمرسوم ، هذا الأخير الذي لا نجد به أي بند يسمح لطرفا العقد اشتراط تعويض الاستحقاق³¹.

الخاتمة.

خلاصة القول أن الوضيفة الأساسية التي تسعى القواعد القانونية إلى تحقيقها والوصول إليها، هي تعميم العدالة ، وسيادتها في كافة المجالات والنواحي ، والعدالة مفهوم يتغير مع الزمان والمكان باختلاف المؤثرات والتفاعلات القائمة بين القانون والظروف العامة المتولدة عنه والمحيطه به .

ذلك أن القانون ما هو إلا نتيجة أو صياغة لمجموع القواعد التي رأى الناس فيها تحقيق مصالحهم، وقبول الخضوع لها في تنظيم علاقاتهم على مختلف المستويات.

و تتقدم السياسة الاقتصادية من بين العوامل جميعا بوصفها العامل الأول المؤثر في مؤسسة العقد، وتنشأ بين العقد والاقتصاد علاقة وتأثير متبادل، وتأثير واحتكاك دائم ومستمر، فتطبع بذلك الظروف والسياسة الاقتصادية القانون بطابعها الخاص .

فعدم خضوع هذا النوع من الإجراءات التجارية إلى أحكام القانون التجاري وبالتالي عدم اكتساب المستأجر الذي ابرم عقد الإيجار التجاري عن طريق اعتماد ايجاري أو عن طريق دعم من الدولة للحق في الإيجار، لا يعني فقدان الحماية القانونية وإنما تغير الحماية القانونية من منحه الحق في الإيجار الذي يمكنه من ضمان استقرار مؤسسته الاقتصادية إلى منحه الدعم المالي لإنشاء هذه المؤسسة.

³⁰ جاء بالمادة 4 من المرسوم 11-119 ما يلي : " يحرر الإيجار بين رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني والمستفيد بموجب عقد . يجب أن يحدد العقد، على الخصوص، الطابع الموقف للإيجار في حال عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية متتالية. يجب على المستفيد أن يستغل المحل شخصيا وبصفة مباشرة ، وأن يضعه قيد الاستغلال تحت طائلة فسخ العقد ، خلال ستة أشهر التي تلي وضع المحل تحت تصرفه .

يرفق نموذج عقد الإيجار بالملحق بهذا المرسوم." ³¹ انظر النموذج بالملحق ص... من الرسالة .