

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



## شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

د/كسال سامية

من إعداد الطالبتين:

- تركي نوال

- كبير سيليا

أعضاء لجنة المناقشة:

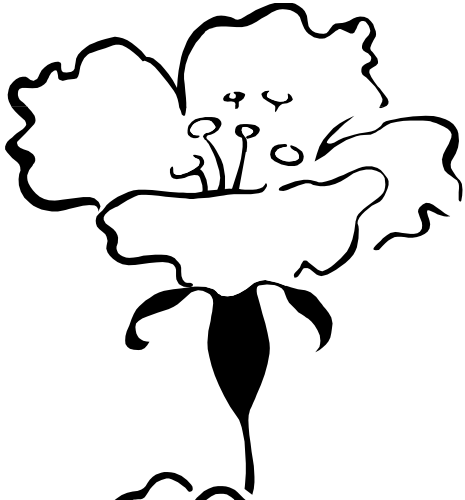
د/ليلي ماديو ، أستاذ محاضر "ب" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....رئيسا

د/ كسال سامية ، أستاذ ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... مشرفا ومقررا

د/ يحيى ليلي ، أستاذ مساعد "أ" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....ممتحنا


تاريخ المناقشة: 2020/2019

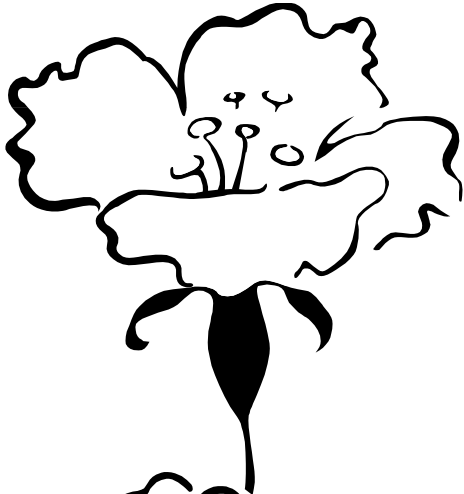
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# إهداء


أهدي هذا العمل إلى كل أفراد العائلة الكريمة و إلى  
صديقتي الوفية و المخلصة كبير سيليا.

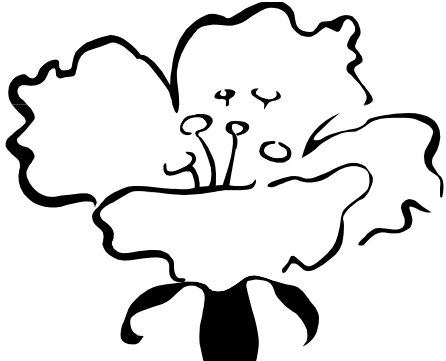
تركي نوال. 



# إهداء

اهدي هذه المذكرة إلى كل أفراد عائلتي الكريمة و  
إلى جميع الأصدقاء.

كبير سيليا. 



# شكر و عرفان

الشكر والحمد لله تعالى الذي أنار درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب.

نتوجه بخالص وجزيل الشكر إلى الأستاذة المحترمة " كسال سامية " التي أشرفت على إنجاز هذا العمل المتواضع، التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة، والتي كانت عوناً وسنداً لنا في إتمام هذا العمل، فأجزأها الله عنا كل الخير وأبقاها لطلبتهما عوناً ومرشداً.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا المشاركة في تقييم هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى جميع كوظفني كلية الحقوق الذين كانوا بمثابة السند والدعم طوال فترة إنجازها لهذا العمل. وشكراً خالصاً إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجازها هذا العمل وشكراً لمن مد لنا يد العون والمساعدة ولو بكلمة تشجيع كل باسمه.

شكراً جزيلاً للجميع

# قائمة المختصرات

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

د ب ن : دون بلد النشر .

د س ن : دون سنة النشر .

ص : صفحة .

## مقدمة:

نظرا للتطور الاقتصادي الكبير الذي يشهده العالم، وما تبعه من تطور تكنولوجي سريع، مما جعل مختلف الشركات والمؤسسات مجبرة على مواكبة هذا التطور، وما يتطلبه ذلك من تطوير في وسائل الإنتاج من معدات وآلات، والتي تتطلب بدورها رؤوس أموال كبيرة تفوق طاقة هذه المؤسسات، فهي بذلك عاجزة عن القيام بمشاريع ضخمة أو حتى تطوير وتحسين هذه المشاريع بما يتماشى ومتطلبات العصر دون تمويل خارجي يمكنها من ذلك، مما دفع هذه الأخيرة إلى التفكير في حلّ يضمن تطورها وتوسّعها، ويمكنها من الاستمرار في السوق وقدرتها على المواصلة وعلى المنافسة.

فكان الحل البديل لهذه المؤسسات هو اللجوء إلى التمويل من جهات أخرى، كالبنوك والمؤسسات المالية، من خلال العقود التمويلية التي تمكنها من شراء الأصول، عن طريق إبرام عقد يعرف بمصطلح "عقد الليزنج" أو "عقد الاعتماد الايجاري" أو "عقد الايجار التمويلي".

حيث يعرف أنه عقد يمكن للمستأجر من الانتفاع بالمأجور سواء كان منقولاً أو عقاراً لمدة محددة مقابل بدل يتفق عليه مع المؤجر و يكون للمستأجر في نهاية المدة شراء محل العقد بثمن منخفض عادة أو ورد العين المؤجرة أو تحديد العقد.<sup>1</sup>

وقد ظهر هذا النوع من العقود في الدول التي تعتمد على النظام الرأسمالي وتشجع الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، وكان أول ظهور لعقد الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة

<sup>1</sup> - بن نوي صالح ، " شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري " ، مذكرة لنيل لشهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) ، 2017 ، ص 1 .

الأمريكية، حيث أطلق عليه مصطلح " عقد الليزينغ"، لينتقل بعد ذلك إلى أوروبا وباقي دول العالم.<sup>2</sup>

إذ تعود فكرة ظهور مثل هذا النوع من العقود إلى رجل الصناعة الأمريكي " BOUTH JUNIOR"، حيث كان يقوم بتأجير المعدات والآلات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية التي تلقى الطلب في السوق، واكتشف أن هذا الأمر مريح جدا، فقام مع بعض أصدقائه، بإنشاء أول شركة للاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1952.<sup>3</sup>

أما في أوروبا، فقد كانت بريطانيا أول الدول الأوروبية التي مارست هذا النوع من العقود نتيجة إنشاء فروع لشركات الاعتماد الإيجاري الأمريكية، وفي فرنسا، تم تأسيس أول شركة للاعتماد الإيجاري سنة 1962.<sup>4</sup>

أما بالنسبة للجزائر، فقد نظم المشرع الجزائري حاليا عملية الاعتماد الإيجاري للمنفولات بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري<sup>5</sup>، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يحدد كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للمنفولات<sup>6</sup>، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 06 -

---

<sup>2</sup>- آيت ساحن كهيينة، " إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتماد الإيجاري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 7 .

<sup>3</sup>- بن نوي صالح، " شرط الإحتفاظ بالملكية في عقد الإعتماد الإيجاري"، مرجع سابق، ص 5 .

<sup>4</sup>- المرجع نفسه.

<sup>5</sup>- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 03 الصادر في 14 يناير 1996.

<sup>6</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 26 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10 الصادر في 26 فيفري 2006.

91 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة<sup>7</sup>.

لكن قبل سنة 1996، نص المشرع الجزائري على عملية الاعتماد الايجاري بموجب القانون رقم 90 - 10 المتعلق بالنقد والقرض لسنة 1990<sup>8</sup> والذي اعتبر في المادة 112 منه، أن عمليات الإيجار التي تنتهي بشراء الأصول، عمليات قرض تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية<sup>9</sup>. وبذلك يعتبر هذا القانون فاتحة عهد المشرع الجزائري بعقد الإعتماد الإيجاري<sup>10</sup>.

وبموجب الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،<sup>11</sup> أصبح الاعتماد الايجاري يدخل ضمن عمليات القرض التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية. وما يميز عقد الاعتماد الإيجاري أنه من أنجح الآليات لتمويل المشاريع التي يصعب تمويلها بطرق التمويل التقليدية كالقرض وغيرها.

لكن نظرا لما يشتمل عليه هذا النوع من العقود من مخاطر، نتيجة عدم كفاية أموال المستأجر لسداد ما عليه من ديون تجاه المؤجر، استدعى الأمر اشتراط هذا الأخير تقديم

---

<sup>7</sup> مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 26 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10 الصادر في 26 فيفري 2006.

<sup>8</sup> قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 الصادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).

<sup>9</sup> نصت المادة 112 من الأمر رقم 90-10، سالف الذكر، على ما يلي: "...تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار".

<sup>10</sup> هشام بن الشيخ، "الاعتماد الايجاري للعقارات"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2007، ص 59.

<sup>11</sup> أمر رقم 03-11 مؤرخ في 20 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، (معدل ومتمم).

ضمانات من طرف المستأجر، كتقديم رهن، بالإضافة إلى شرط الاحتفاظ بالملكية، وهو شرط يمنع المستأجر من التصرف في الأصل المملوك لشركة التمويل المؤجرة، ويسمح له باستعمالها واستغلالها فقط، فإذا حدث أن وقع المستأجر في حالة إفلاس أو إعسار، كان المؤجر في مأمن فيما يخص حقه في استرجاع الأصول المؤجرة.

وبالتالي يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية شرطا جوهريا في عقد الاعتماد الإيجاري، لما له من أهمية في هذا العقد، إذ أنه يحقق مصلحة المؤجر، ويحميه من ضياع حقه في استرجاع الأصول المؤجرة من المستأجر، فيعد هذا الشرط أداة ضمان ووسيلة ائتمان، تجعل المؤجر دائما في مركز متقدم على كافة الدائنين الآخرين، فالهدف من وضع هذا الشرط هو جعل المؤجر في مركز قوة وفي مأمن من كل المخاطر التي قد تنجم عن إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.

وعليه، فإنه رغم حيازة المستأجر للأصل المؤجر، فإن ذلك لا يعني بالضرورة نقل الملكية له من طرف المؤجر، بل يبقى المؤجر محتفظا بالملكية إلى غاية انتهاء مدة العقد وتحصيله لجميع أقساط الثمن، وهذا ما يضمن لهذا الأخير استرجاع أمواله من المستأجر عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية تجاه المؤجر .

ف نجد في هذا النوع من العقود أن ملكية الأصل المؤجر لا تنتقل من المؤجر إلى المستأجر بمجرد انعقاد العقد بينهما، كما هو مألوف في عقد البيع، بل يبقى المؤجر محتفظ لنفسه بملكية الأصل المؤجر، وهذا حق منحه له القانون، حيث يجيز هذا الأخير لطرفي عقد الاعتماد الإيجاري الاتفاق على إدراج شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، من طرف المؤجر، إلى حين دفع جميع أقساط الثمن من قبل المستأجر.

وكنتيجة قانونية لشرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري نجد وجوب الشهر القانوني ليكون الغير على دراية بحقيقة العقد، والمؤجر هو الملتزم بإجراء عملية الشهر.

ونتيجة لما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هو مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري وما هي النتائج المترتبة عليه ؟

تتطلب منا هذه الدراسة إتباع المنهج الوصفي والتحليلي، لذلك اعتمدنا عليهما في دراسة موضوع شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري، من خلال التعرض لأهم النصوص القانونية التي تنظم أحكام عقد الاعتماد الايجاري، والتي تؤكد وجود شرط الاحتفاظ بالملكية في هذا العقد والنتائج القانونية المترتبة عنها، ثم تحليل هذه النصوص القانونية بما يخدم الموضوع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين متزيين، حيث يتضمن الفصل الأول "مفهوم شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري"، ويتضمن الفصل الثاني " النتائج القانونية لشرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري".

حيث أنه بدراسة مضمون شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري، والتفرقة بينه وبين ما يشابهه من مفاهيم أخرى، يظهر الدور التأميني الذي يلعبه شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري، والآليات التي تزيد من فعالية الاحتفاظ بالملكية كضمان (الفصل الأول).

كما أنه يترتب عن شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري نتائج قانونية هامة، أهمها إلزامية القيام بالشهر باعتباره تصرفا قانونيا يجعل شرط الاحتفاظ بملكية

المنقول في عقد الإعتامد الإيجاري ذو فعالية، ويمكن الإحتجاج به تجاه الغير، كما ينتج عن شرط الاحتفاظ بالملكية التزامات وحقوق غير عادية لأطراف عقد الاعتماد الايجاري، مما أدت إلى انعدام التوازن العقدي بين التزامات المؤجر والتزامات المستأجر وكذلك إرهاب كاهل المستأجر بالتزامات غير عادية (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

ماهية شرط الاحتفاظ  
بملكية المنقول في عقد  
الاعتماد الايجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري أحد أهم التنظيمات القانونية الحديثة، التي تعاطمت في نطاق الأعمال، وهو عبارة عن وحدة قانونية مركبة، ومشروع يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدى الجديد<sup>1</sup>.

يسمح عقد الاعتماد الإيجاري للمستأجر، استعمال الأصول المؤجرة والانتفاع بها، في حين يحتفظ المؤجر بملكية هذه الأصول وحق التصرف فيها لغاية نهاية العقد، وبذلك يتميز هذا العقد بخصوصية هامة تتمثل في احتفاظ المؤجر بالأصول المؤجرة وإمكانية استردادها.

إن عقد الاعتماد الإيجاري كغيره من العقود، يستوجب لانعقاده توافر مجموعة من الشروط، المتمثلة في تطابق الإيجاب مع القبول، تحديد الأجرة والمدة، تعيين المحل، وكذلك يمكن لأطراف العقد إدراج شروط يرونها مناسبة تخدم مصالحهم، مثل شرط الاحتفاظ بالملكية، سواء ورد على عقار أو على منقول. حيث يبقى المؤجر محتفظاً بملكية الشيء المؤجر إلى غاية تسديد ثمن المبيع.

ولدراسة ماهية شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري، يجب تحديد مفهومه (المبحث الأول) وأهميته (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - ميثاق طالب عبد حمادي، "الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة

للعلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون، جامعة الكوفة بالعراق، المجلد 8، العدد 25، 2015، ص 251

## المبحث الأول

### مفهوم شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري

يسمح مبدأ الحرية التعاقدية لأطراف العقد، وضع شروط محددة فيه، تكون مناسبة لضمان تنفيذه، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهذا المبدأ يطبق كذلك على عقد الاعتماد الإيجاري، الذي بمقتضاه يحق للمؤجر والمستأجر التمويلي وضع شروط محددة من بينها شرط الاحتفاظ بالملكية.

يتجلى هذا الشرط في احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلى غاية تحقق الالتزام الملقى على عاتق المستأجر والمتمثل في دفع أقساط الأجرة.

يستدعي دراسة مفهوم شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري التعرض إلى تحديد مضمونه (المطلب الأول)، وتمييز هذا الشرط عما يشابهه من مفاهيم قانونية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مضمون شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري

إن شرط الاحتفاظ بالملكية مرتبط بتأجيل دفع الثمن، فمثلما هو معروف في القواعد العامة، يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على تأجيل دفع الثمن لأجل محدد، أو دفعه في فترات زمنية مختلفة في شكل أقساط، وفي انتظار الوفاء بكامل أقساط الثمن، يحق للبائع وضع شرط في العقد يتضمن احتفاظه بملكية المبيع كضمان لحصوله على كامل الثمن وبالتالي إرجاء نقل الملكية إلى تاريخ الحصول على ثمن المبيع.

وهذا المبدأ يطبق كذلك على عقد الاعتماد الإيجاري، كون ثمن الإيجار لا يدفع دفعة واحدة، وإنما يدفعه المستأجر في شكل أقساط، وبذلك يحق للمؤجر اشتراط الاحتفاظ بالملكية لغاية إتمام المستأجر دفع كامل الأقساط (الفرع الأول). غير أن إيراد هذا الشرط في العقد يكون وفق شروط معينة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري

اختلف الفقهاء في تعريفهم لشرط الاحتفاظ بالملكية، حيث يعرفه البعض بأنه: "ذلك الشرط الذي اعتاد البائعون بالتقسيم وضعه في عقد البيع، ويحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن بأكمله".<sup>1</sup>

ويعرفه البعض الآخر بأنه: " إن شرط الاحتفاظ بالملكية ضمان اتفاقية يحصل عليها البائع لاستيفاء حقه في الثمن المؤجل أو ما تبقى منه".<sup>2</sup>

ويرى البعض أن شرط الاحتفاظ بالملكية "عبارة عن بند أو شرط في عقد البيع ينص على احتفاظ بائع الشيء بملكته له، على الرغم من تسليمه للمشتري الذي يصبح حائزاً للشيء، حتى يقوم هذا الأخير خلال مدة معينة بالوفاء بجميع الثمن المتفق عليه".<sup>3</sup>

وهناك من يعرفه على أنه: "ذلك الشرط الذي يشترط فيه البائع احتفاظه بملكية الشيء المبيع بالرغم من تسليمه للمشتري حتى سداد آخر قسط"<sup>4</sup>، أو أنه يعني: "احتفاظ بائع مال معين بملكته لهذا المال إلى يوم الدفع الكامل للثمن المتفق عليه".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - علي حسين يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص 5.

نقلا عن: بن شنوف فيروز، "النظام القانوني للاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات (دراسة مقارنة)"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017، ص 120.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الأزليطة، 2007، ص 66.

<sup>3</sup> - بن شنوف فيروز، "مرجع سابق، ص 123.

<sup>4</sup> - علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 53. نقلا عن: بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 120.

<sup>5</sup> - حمد الله محمد الله، حماية بائع المنقولات من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 13. نقلا عن بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 120.

فالأصل أنه ينعقد البيع بمجرد تبادل التراضي بين البائع والمشتري، وتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع، ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن، غير أنه يجوز الاتفاق على تأجيل أو تأخير نقل الملكية لحين الوفاء بكامل الثمن ولو تم تسليم المبيع. ويحدث ذلك عادة في البيع مؤجل الثمن، أو البيع بالتقسيط، حيث يحتفظ البائع بملكية المبيع حتى يقوم المشتري بدفع جميع أقساط الثمن، وهذا هو الشرط المعروف بشرط الاحتفاظ بالملكية، وبالتالي توظيف الملكية كوسيلة للضمان<sup>1</sup>.

إن انتقال الملكية إلى المشتري يتم بمجرد انعقاد العقد، كقاعدة عامة، إلا أن هذه الأحكام لا تعتبر قواعد أمر بل هي قواعد مكملة لإرادات المتعاقدين، حيث يجوز الاتفاق على مخالفتها، فيمكن للأطراف الاتفاق على أن يحتفظ البائع بالملكية إلى حين استيفاء المشتري لجميع أقساط الثمن، ويلعب هذا الاحتفاظ بالدور التأميني بالنسبة لكلا المتعاقدين، فالبائع يؤمن المشتري على الثمن والمشتري يؤمن البائع على الملكية.<sup>2</sup>

يعتبر هذا الاتفاق جائز في التشريع الجزائري، حسب المادة 363 فقرة 1 القانون المدني<sup>3</sup> التي تقضي بأنه إذا تم تأجيل دفع ثمن المبيع من قبل المشتري، يجوز للبائع أن يحتفظ بالملكية إلى غاية دفع الثمن كله، حتى ولو تم تسليم الشيء المبيع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 7 و ص 10

<sup>2</sup> - هشام بن الشيخ، "الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني: عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج"، دفاثر السياسة و القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 16، 2017، ص 220.

أنظر كذلك: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24 و ص 25.

<sup>3</sup> - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومنتقم.

<sup>4</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 363 من التقنين المدني على أنه: « إذا كان ثمن المبيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله و لو تم تسليم الشيء المبيع .»

فبعد البيع من العقود الناقلة للملكية، والأصل أنه من العقود فورية التنفيذ، حيث أنه يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية، والالتزام بدفع الثمن فور إبرام العقد، إلا أن حاجة المعاملات التجارية قد تضطر المشتري إلى إرجاء الوفاء بكل أو بعض الثمن، الأمر الذي يضيف على البيع صفة ائتمانية، لكن في الوقت نفسه فهو يشكل خطراً بالنسبة لحق البائع في تحصيل ثمن المبيع، الأمر الذي يدفع البائع إلى اشتراط الاحتفاظ بملكية المنقول كضمانة اتفاقية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط صحة شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري

لصحة شرط الاحتفاظ بالملكية، يستلزم توافر الشروط التالية: ضرورة الاتفاق على الشرط صراحة أو ضمناً (أولاً)، الاتفاق على الشرط وقت انعقاد العقد وليس بموجب اتفاق لاحق (ثانياً)، علم المستأجر التمويلي بوجود الشرط (ثالثاً).

#### أولاً - ضرورة الاتفاق على الشرط صراحة أو ضمناً:

يتضح من خلال التعاريف السابقة الذكر لشرط الاحتفاظ بالملكية، أنه لصحة شرط الاحتفاظ بالملكية يجب أن يكون الاتفاق قائم بين طرفي العقد، فلا أثر له عند ما يكون معلناً عنه بشكل انفرادي من قبل البائع<sup>2</sup>.

ونفس الحكم ينطبق على عقد الاعتماد الإيجاري، إذ يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر على هذا الشرط، صراحة أو ضمناً، ولا يصدر من البائع بصفة انفرادية.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> - بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 121.

## ثانيا - الاتفاق على الشرط وقت انعقاد العقد وليس بموجب اتفاق لاحق:

شرط الاحتفاظ بالملكية يجب أن يكون محلا لاتفاق الأطراف وقت انعقاد العقد، وليس في اتفاق لاحق للعقد، وهو ما أخذ به القانون الجزائري والفرنسي، في القواعد العامة، فإذا كان محل عقد البيع منقولاً معيناً بالذات، فإن ملكية المبيع تنتقل بمجرد العقد. فإذا تم اتفاق الأطراف على شرط الاحتفاظ بالملكية بعد انعقاد عقد البيع (أثناء التسليم مثلاً)، فإن ذلك الاتفاق يكون عديم الأثر، إذ أن ملكية المبيع تكون قد انتقلت بالفعل من البائع إلى المشتري بمجرد العقد.<sup>1</sup>

ويسري هذا الحكم على عقد الاعتماد الإيجاري، إذ يتم الاتفاق على الشرط بين المؤجر والمستأجر في العقد، وليس في اتفاق لاحق، نظراً لخصوصية هذا العقد، حيث غالباً ما لا يقوم المؤجر بتسليم الأصول المؤجرة للمستأجر، بل غالباً ما يتسلمها المستأجر مباشرة من الممّون.

## ثالثاً - علم المستأجر التمويلي بوجود الشرط:

يتساءل البعض عن مدى اشتراط العلم الحقيقي لشرط الاحتفاظ بالملكية أم يكفي العلم المفترض به.<sup>2</sup>

إن نص المادة 363 من القانون المدني ذكرت شرط الاحتفاظ بالملكية بشكل عام، ولم تتطرق إلى هذه النقطة، ونظراً لعدم وجود أحكام قضائية في هذا المجال، لابد من البحث عن المسألة في القانون المقارن.

فبعض الأنظمة القانونية تعترف بصحة شرط الاحتفاظ بالملكية، وبقوته الملزمة ولو كان وارداً ضمن شروط عامة للبيع، متى علم به المشتري لحظة إبرام العقد مع البائع

<sup>1</sup> - بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 122.

أو كان واجبا عليه أن يعلمه (العلم المفترض). وخلاف ذلك هناك أنظمة قانونية تشدد على ذلك مثل فرنسا، حيث يشترط القضاء ضرورة العلم الفعلي من قبل المشتري، فلا مجال لإعمال نظرية العلم المفترض في هذا الخصوص.<sup>1</sup>

والإشكال الآخر الذي يثور هو حول قبول المشتري لهذا الشرط الذي يرد ضمن الشروط العامة للبيع وعلمه بهذه الشروط دون اعتراض من جانبه فسكوت المشتري يعبر عن قبوله الضمني.

أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما يتضمن قيام المشتري بتنفيذ العقد عن علم بالشروط العامة للبيع المتضمنة شرط الاحتفاظ بالملكية، واستلزم القضاء الفرنسي أن تكون عبارات شرط الاحتفاظ بالملكية واضحة وقاطعة الدلالة، وأن يكون علم المشتري بهذا الشرط مؤكدا، بحيث يمكن التسليم بأن هناك قبولا من جانبه.<sup>2</sup>

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص مدى اعتبار سكوت المشتري قبولا ضمنيا، فنص المادة 68 من القانون المدني فسر سكوت المشتري على أنه قبول ضمني وذلك في حالتين:

- وجود علاقات سابقة بين البائع والمشتري، إلا أن وجود علاقات سابقة بين الأطراف لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار السكوت قبولا، الأمر يتوقف على تقدير ظروف كل حالة.

<sup>1</sup> - حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، المنصورة، 1995، ص 13-12. نقلا عن: بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> - حسين الماحي، المرجع نفسه، ص 15. نقلا عن: بن شنوف فيروز، المرجع نفسه، ص 123.

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تقضي بأن السكوت يقوم مقام القبول، فيستنتج قبول المشتري رغم سكوته من ظروف التعاقد ذاته ولم تكن هناك معاملات سابقة بين البائع والمشتري.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية عما يشابهه من مفاهيم قانونية

إن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره ضمانا يتمتع به المؤجر من أجل استيفاء حقوقه الناتجة عن هذا العقد، وهو شرط اتفاقي بالنسبة للأطراف المتعاقدة، إذ يتم وضعه باتفاقهما معا، فهذا الشرط يتميز بصورة واضحة عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة، لكن هذا لا يمنع من وجود تقارب وتشابه في الأدوار التي يلعبها هذا الشرط في مختلف العقود. ويتضح ذلك من خلال تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية عن الشرط المانع من التصرف (الفرع الأول)، وتمييزه عن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية عن الشرط المانع من التصرف

الأصل في القواعد العامة أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري عند إبرام العقد صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه، وفي هذه الحالة تكون للمشتري كامل الحرية في التصرف في ملكيته. لكن في حالة ما إذا لم يوف المشتري بكل ثمن المبيع، فإن تصرفه في ملكية المبيع قد يلحق ضررا بالبائع، لهذا السبب تم التدخل من التشريعات لحماية البائع وضمان حقوقه، من خلال تنظيم ما يسمى الشرط المانع من التصرف، وهو قيد

<sup>1</sup> - بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 123.

إرادي والذي بمقتضاه يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع الذي انتقلت ملكيته إليه، على أن يكون الباعث وراء هذا الشرط مشروعاً ولمدة معقولة من الزمن.<sup>1</sup>

لم يتناول المشرع الجزائري الشرط المانع من التصرف من خلال أحكام التقنين المدني، لكن نجد هذا الشرط وارد في بعض القوانين الخاصة، على غرار المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المحدد لشروط لشراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-35، حيث تنص المادة 35 منه على ما يلي: «لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته».<sup>2</sup>

كما نصت المادة 15 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: «يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيها نشاطاً حرفياً أو تجارياً».

فورود الشرط المانع من التصرف صحيحاً يترتب عليه تقييداً لسلطات المالك من التصرف في المال الذي يرد عليه، فلا يمكن القيام بأي تصرف سواء كان مادياً، كأن يعدم الشيء، أو قانونياً كأن يقوم بنقل ملكية المال أو يقرر للغير حقاً عليه، لكن الشرط المانع من التصرف لا يحول دون انتقال ملكية المال الذي يرد عليه إلى الغير بسبب آخر غير التصرف القانوني كالميراث أو التقادم، حيث ينتقل المال إلى الورثة وهو مثقل

<sup>1</sup> - هشام بن الشيخ، "الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني: عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج"، مرجع سابق، ص 220.  
<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25، الصادر في 29 أبريل 2001، معدل ومتمم، ص 18.

أو مقيد بالشرط المانع من التصرف، فلا يمكن للورثة التصرف فيه إلا عند انقضاء مدة المنع المحددة<sup>1</sup>.

يظهر الاختلاف بين شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري والشرط المانع من التصرف فيما يلي:

- يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري كضمان للوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر، أما الشرط المانع من التصرف فيعتبر من القيود الإدارية التي ترد على حق الملكية، فهو عبارة عن التزام سلبي يؤدي إلى إخراج الأصل الذي يرد عليه من دائرة التعامل.
- انتقال الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري لا تتم إلا بعد استعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له عند نهاية العقد. من خلال تنفيذ المؤجر للوعد بالبيع الملزم له، أما الشرط المانع من التصرف فالملكية تنتقل إلى المتصرف لكن هذا الأخير يحرم من سلطة التصرف في الأصل الذي يرد عليه الشرط.
- الآثار المترتبة على شرط الاحتفاظ بالملكية هي بقاء الأصل المؤجر ملكاً للمؤجر طول مدة العقد، وفي حالة التصرف فيه من طرف المستأجر يمكن طلب الفسخ واسترداد الأصل، أما الشرط المانع من التصرف فمخالفته تعني بطلان التصرف المخالف<sup>2</sup>.
- يختلف شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري عن الشرط المانع من التصرف من حيث القوة وذلك كون البائع المحتفظ بملكية الأصل المؤجر في مركز قوة مقارنة مع البائع الذي يشترط على المشتري المنع من التصرف، ففي الحالة الأولى يكون المشتري لا يملك أي عنصر من عناصر

<sup>1</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 27.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 28.

الملكية ، بينما في الحالة الثانية يتمتع المشتري بحقي استعمال الشيء المبيع واستغلاله، حيث أن البائع لا يمكنه استرداد المبيع إلا بعد الحكم بفسخ عقد البيع، وبالرجوع إلى الحالة الأولى فإن البائع يستطيع استرداد الأصل المؤجر سواءً من المشتري أو من تحت يد الدائن الحاجز.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري

#### عن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع

لا يرد شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري فقط، بل يرد حتى في عقود البيع الأخرى لكن بصفة مغايرة. وهذا ما يتضح من خلال دراسة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع الإيجاري وهذا الشرط في عقد الاعتماد الإيجاري (أولاً)، وشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري وتمييزه عن شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط (ثانياً).

أولاً: شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع الإيجاري.

البيع الإيجاري من العقود المسماة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، سالف الذكر، ولقد خص المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بتنظيم خاص، فهو عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء موضوع العقد لمدة معينة مقابل دفع إيجار ثابت وعند تسديد آخر قسط تنتقل الملكية إلى المشتري وهذا من تاريخ إبرام العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - هشام بن شيخ، الاحتفاظ بالملكية و دوره التأميني، مرجع سابق، ص 220، 221.

<sup>2</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 29.

وعمليا يبرم عقد البيع بالإيجار بين المتعهد بالترقية العقارية (الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره) AADL والمكاتب المستفيد، يتفقان بموجبه على تسديد قيمة المسكن في شكل إيجارات تمثل مبالغ دورية محدّدة لأقساط الثمن، وبعد تسديد كامل هذه الأقساط يحتفظ المستأجر - المشتري بالملكية<sup>1</sup>.

فقد عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سالف الذكر، البيع بالإيجار كما يلي: «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بإقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب».

ففي عقد البيع بالإيجار يظهر البائع في هذا الاتفاق كالمؤجر، ويبدو المشتري كالمستأجر، حيث يتفق الطرفان على انتقال الشيء محل التعاقد إلى المستأجر مباشرة للانتفاع به، ويحتفظ البائع بملكيته حتى يستوفي الثمن، ويتم وصف الأقساط المدفوعة من قبل المشتري على أنها أجرة وليست ثمنًا، وباتفاق المتعاقدان فإن الملكية تنتقل تلقائياً إلى المستأجر بمجرد وفائه لكل الأقساط المحددة.<sup>2</sup> أما إذا تخلف المشتري عن الدفع يفسخ العقد ويسترجع البائع الشيء المبيع<sup>3</sup>.

يلجأ المتعاقدان في مثل هذه العقود إلى عقد الإيجار من أجل إخفاء عقد البيع، وعند دفع آخر قسط تنتقل إلى المشتري الملكية بأثر رجعي، أي يعتبر عقد بيع الأجل فيه دفع الثمن، وعلق فيه انتقال الملكية إلى المشتري على شرط واقف وهو الوفاء بالثمن.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - زايدي حميد، "عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، المجلد 11 العدد 2، 2016، ص 91.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 29.

<sup>4</sup> - سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، مصر، 1980، ص 87. نقلا عن: بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 29.

يتشابه شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري وشرط الاحتفاظ بالملكية في البيع الإيجاري في الهدف أو الغاية المرجوة من خلال إدراجهما في العقد، فكلاهما يلعب دوراً تأمينياً من خلال حمل المستأجر على تنفيذ التزاماته التعاقدية والمتمثلة في دفع أقساط الإيجار طوال المدة المحددة لذلك.

كما يتشابه البيع بالإيجار مع الاعتماد الإيجاري من منطلق أن كليهما يتضمن المزج بين عقدين هما عقد البيع وعقد الإيجار، من أجل حصول المستأجر على انتفاع فوري بأصول معينة<sup>1</sup>.

كما يظهر التشابه بينهما في استغلال قالب الإيجار لإخفاء دور الضمان الذي يؤديه حق الملكية ضد مخاطر إفسار المتعاقد الآخر<sup>2</sup>. وتظهر أوجه الاختلاف بينهما فيما يلي:

- الملكية في البيع الإيجاري تنتقل بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد، لا نحتاج لإرادة الأطراف من أجل انتقال الملكية<sup>3</sup> أما الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري تحكمها عدة ضوابط على غرار إرادة المستأجر، وهذا من خلال إعماله لخيار الشراء الممنوح له من عدمه.
- كما يظهر الاختلاف في الأصل موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يشترط أن تكون الأصول ذات استعمال مهني، أي تكون من أجل مباشرة عمل إنتاجي لأنه عند نقل الملكية يأخذ بعين الاعتبار درجة الإهلاك، وهذا من أجل تحديد ثمن

<sup>1</sup> - زايدي حميد، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 96.

نقلا عن: بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 30.

الشراء في العقد، وهذا الشرط لا نجده في البيع الإيجاري، فالملكية تنتقل دون أي شرط في الأصل وإنما يكفي تحقق شرط دفع الثمن<sup>1</sup>.

- كما أن الاعتماد الإيجاري عملية ثلاثية الأطراف وهم الممول - البائع وشركة الاعتماد الإيجاري والمستأجر - المستفيد، بينما البيع بالإيجار عملية ثنائية الأطراف وهما البائع والمشتري<sup>2</sup>.

- والاعتماد الإيجاري تقنية للتمويل، بينما البيع الإيجاري عملية تجارية لممارسة نشاط البيع<sup>3</sup>.

### ثانياً: شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط.

البيع بالتقسيط هو اتفاق بين البائع والمشتري، حيث يتعهد البائع بموجبه بتسليم الشيء المبيع بمجرد إبرام العقد، على أن يلتزم المشتري بدفع الثمن على شكل أقساط، يتم دفعها بشكل دوري حسب الاتفاق<sup>4</sup>.

يقترن البيع بالتقسيط بشرط الاحتفاظ ، حيث يحتفظ البائع بالملكية وذلك ضماناً لاستيفاء كامل الثمن المؤجل ، فحسب القواعد العامة فإن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد ، فإن التزام نقل الملكية يقع على عاتق البائع وينفذ هذا الالتزام بمجرد إبرام العقد وبقوة القانون ، لكن في البيع بالتقسيط يتفق أطراف العقد على إنتقال الملكية بعد سداد كامل الثمن من طرف المشتري<sup>5</sup>.

إن نقل الملكية متوقف على شرط وهو دفع الثمن كاملاً، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين، يمكن للبائع أن يحتفظ بالملكية على شكل بند في العقد، وهذا نظراً للمخاطر

<sup>1</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup> - زايدي حميد، مرجع سابق، ص 101.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1998 ، ص 621-622-623 .

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24.

التي قد يتعرض لها في حالة إفلاس المشتري، أو في حالة انتقال المبيع إلى مشتري ثاني حسن النية.<sup>1</sup>

نص المشرع الجزائري على البيع بالتقسيط في المادة 363 من القانون المدني سألقة الذكر، ويتضح من النص أنه يتم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف وهو دفع كامل الأقساط في المواعيد المتفق عليها، ويتم إعمال الشرط ولو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن أو قبل استيفاء أي قسط من أقساطه.<sup>2</sup>

يظهر تقارب كبير للدور الذي يلعبه شرط الاحتفاظ بالملكية في العقدين، عقد البيع بالتقسيط وعقد الاعتماد الإيجاري، فالمستأجر المستفيد في كلا العقدين يلتزم بدفع أقساط الإيجار وبصفة دورية، فالمؤجر يحتفظ بالملكية على سبيل الضمان خشية إفلاس المستأجر وبالتالي مزاحمة الدائنين له.

لكن رغم هذا التقارب الكبير إلا هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما المتمثل فيما يلي:

- بالنسبة لانتقال الملكية في عقد البيع بالتقسيط نجدها تنتقل بأثر رجعي وهذا من تاريخ إبرام العقد، أما في عقد الاعتماد الإيجاري فلا تنتقل الملكية بصفة تلقائية، إنما هي متوقفة على إعمال المستأجر لخيار الشراء، وفي هذه الحالة فقط تنتقل الملكية من تاريخ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هاني محمد دويدار ، مرجع سابق ، ص 621-622-623 .

<sup>2</sup> - زايد حميد، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 32.

## المبحث الثاني

## أهمية الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الحديثة الظهور في المعاملات التجارية والاقتصادية في عالم المال والأعمال وهو عقد متميز عن غيره من العقود، كون الملكية في هذا النوع من العقود تحتفظ بها شركات الاعتماد الإيجاري إلى حين نهاية مدة العقد واستعمال إحدى الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر، وذلك إما بإرجاع الأصل المؤجر أو شرائه أو إعادة تأجيره مرة أخرى.

ولاحتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر أهمية بالغة، ويتضح ذلك من خلال الدور التأميني لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري (المطلب الأول) ومن خلال دراسة الوسائل المعززة لفعالية الاحتفاظ بالملكية كضمان (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## الدور التأميني لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري

إن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري تترتب عليها نتائج قانونية هامة تتمثل في بقاء الأصل المؤجر في يد المؤجر بإعمال شرط الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة للمؤجر خلال فترة العقد، وبالتالي يأمن به من خطر إفسار أو إفلاس المستأجر، ويظهر الدور التأميني لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري بوضوح عند دراسة خصوصية حقوق المؤجر في هذا العقد (الفرع الأول) والحق في الفسخ كضمان (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### خصوصية حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري

إن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين، فهو يترتب التزامات على عاتق طرفيه وهما شركة الاعتماد الإيجاري والمستأجر، كما أنه في الوقت نفسه يمنحهما بعض الحقوق، فنجد أن الحقوق التي يتمتع بها المؤجر لها ميزات خاصة وخصوصية خلافاً للحقوق التي يتمتع بها المستأجر، وهي حقوق ناتجة عن شرط الاحتفاظ بالملكية والتي تتمثل فيما يلي: احتفاظ المؤجر بملكية المال المؤجر كضمان (أولاً)، الاحتجاج بالملكية في حالة إفلاس المستأجر (ثانياً)، .

### أولاً: احتفاظ المؤجر بملكية المال المؤجر كضمان.

بالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية لعقد الاعتماد الإيجاري، وبالنظر إلى الهدف الأساسي من وراء أي تأمين عيني، وهو الضمان، فإن ملكية الأموال محل عقد الاعتماد الإيجاري تمثل بلا جدل تأمين مالي أو ضماناً جوهرياً، فعقد الاعتماد الإيجاري نوع من الاحتفاظ بالملكية ليس لصالح البائع، وإنما لصالح شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة التي تقدم تسبيحاً بالثمن للبائع<sup>1</sup>.

في الغالب لا تكون شركة الاعتماد الإيجاري مالكة للأصل قبل انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري، بل تسعى إلى ذلك بمناسبة عملية التمويل، وتبقى محتفظة بها خلال مدة تسديد المستفيد للأقساط الملزم بتسديدها.

<sup>1</sup> - إحدان صورية، إفسولن نجية، الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمانة في عقد الاعتماد الإيجاري، " مذكرة

لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن

ميرة، بجاية، 2017. ص 25 وص 26

ولولا كون شركة الاعتماد الإيجاري حريصة على اكتسابها لملكية الأصل واحتفاظها به على سبيل الضمان، لما أقحم الأصل في دائرة الاتفاق المبرم بينها وبين المستفيد ولاستقل اقتناء هذا الأخير للأصل على الخدمة التمويلية المقدمة له<sup>1</sup>.

إذ يقتصر دور المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري على التمويل، فهو يفوض المستأجر في اختيار الأصل والتفاوض مع المورد فيما يتعلق بثمن الشراء وتحديد المواصفات الفنية بما يتفق مع طبيعة نشاطه<sup>2</sup>.

وشركة الاعتماد الإيجاري لا تقوم إطلاقاً باستغلال ما تملكه من أصول بمناسبة عملية التمويل، وعليه فإن الربح الذي تهدف إلى تحقيقه، كأى مشروع اقتصادي ذا طابع رأسمالي، لا يتحقق لها من خلال استعمال هذه الأصول، وإنما بواسطة عوائد رأسمال المستثمر في سبيل انجاز عملية الاعتماد الإيجاري، عن طريق ما يلتزم المستفيد بالوفاء به من أقساط الأجرة طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري، والأكد أن احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل موضوع العقد طيلة مدة العقد، تمثل أفضل الضمانات التي يمكنها الحصول عليها من المستفيد. فأى إخلال من طرف هذا الأخير في دفع الأقساط الواقعة على عاتقه، يمكن الشركة المؤجرة من طلب فسخ العقد واسترداد الأصل منه بصفتها مالكة له<sup>3</sup>.

والشركة الممولة باعتبارها مالكة للأصل طوال مدة العقد، يجعلها تتمتع بمركز قانوني فريد مقارنة بأي مركز آخر ناشئ عن تقديم المستفيد لأي ضمانات عينية أخرى، حيث أن الحقوق العينية التبعية تنفرع عن حق الملكية ولا تخول لصاحبها من السلطات

<sup>1</sup> - هشام بن الشيخ، "الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني: عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج"، مرجع سابق، ص 224 .

<sup>2</sup> - عباسة طاهر، "خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي للشهيد أحمد زبانة، غليزان، المجلد 7، العدد 2، 2019، ص 117.

<sup>3</sup> - هشام بن الشيخ، "الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني: عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج"، مرجع سابق، ص 224 .

ما يفوق سلطات المالك، زيادة على ذلك، فهذا يجنب الشركة الممولة أي مزاحمة من طرف دائني المستفيد، حيث يتم استبعادهم جميعا وبصفة مطلقة من التنفيذ على الأصل وذلك لأنه مملوك للشركة الممولة وليس مملوك لمدينهم<sup>1</sup>.

ونتيجة لما سبق، يمكن اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة تمويل تخلق مزايا إضافية مقارنة بالضمانات التقليدية، بحيث تقوم بدعم المؤسسات المالية من خلال موازنتها بين القرض الإيجاري من جهة والضمان من جهة أخرى<sup>2</sup>.

### ثانيا: الاحتجاج بالملكية في حالة إفلاس المستأجر.

بما أن المؤجر التمويلي يبقى مالكا للأصول المؤجرة طيلة مدة العقد، إلى أن يستعمل المستأجر خيار شراء المال المؤجر، فإن ذلك يمكنه من الاحتجاج بهذه الملكية في مواجهة جماعة الدائنين في حالة أن المستأجر أفلس أو أعسر، وعليه فإن المؤجر التمويلي بإمكانه استرداد المال المؤجر من تقليسة المستأجر، مادام أن هذا الأخير لم يقم بالشراء أي التملك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هشام بن الشيخ، "الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني: عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج"، مرجع سابق، ص 224 .  
<sup>2</sup> - أسماء مرابط، محمد دمانة، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري وتأثيره على الضمان وتمويل المشاريع الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمدة طاهر، الوادي، المجلد 10، العدد 2، 2019، ص 902.

<sup>3</sup> - حواسين ناصر، بريك محمد آكلي، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 23.

## الفرع الثاني

## الحق في الفسخ كضمان

باعتبار عقد الاعتماد الإيجاري عقد ملزم لجانبين فإنه يترتب التزامات عقدية على عاتق طرفيه المؤجر والمستأجر، ومن المتصور أن يستمر المستأجر أو خلفه العام في تنفيذ هذه الالتزامات رغم الصعوبات التي قد تعترض مشروعه الاقتصادي، ووفقا للقواعد العامة، فإنه لا يحق طلب فسخ العقد ما لم يحدث إخلال من طرف المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية.<sup>1</sup>

ورغم ذلك، فعقود الاعتماد الإيجاري تجيز للمؤجر إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالات محددة. وهي حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من أقساط الإيجار (أولا)، مما يؤدي إلى إعساره والحكم بإشهار إفلاسه ثم تصفية أمواله (ثانيا)

## أولا: الفسخ لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار.

من بين أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، دفع أقساط الأجرة المتفق عليها وفي الآجال المحددة في العقد، ومن البديهي أنه عند إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام وعدم قيامه بتسديد الأجرة على النحو المذكور، فإنه ينقرر لشركة الاعتماد الإيجاري حق فسخ العقد، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 20 من الأمر رقم 09/96.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> - تنص المادة 20 من الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على ما يلي: « يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد إشعار مسبق أو لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر بالانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه .....و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار .....»

إن فسخ العقد من قبل شركة الاعتماد الإيجاري هو الجزاء القانوني الذي يُفرض على المستأجر عند تخلفه عن دفع أقساط الإيجار في وقتها، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، لكن لا مانع في ذلك في حالة نشوء نزاع بخصوص وجود حالة الفسخ، أي حول مدى توفر هذا الشرط، وما إذا كان هناك مبرر قانوني لعدم دفع الأقساط.<sup>1</sup>

تحتفظ الشركة المؤجرة بملكية الأصول المؤجرة لضمان سداد واستيفاء جميع أقساط الإيجار، عند إخلال المستأجر بدفع أي قسط، وعند طلب الفسخ لعجز المستأجر عن الوفاء بأقساط الإيجار، وبالتالي يسمح ذلك للمؤجر باسترداد الأصل المؤجر.

فعند عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وبعد إشعار مسبق أو إعدار لمدة 15 يوم كاملة. للمؤجر الحق أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر في ذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر.<sup>2</sup>

حسب المادة 20 من الأمر رقم 09/96 وبمفهوم المخالفة بإمكان شركة الاعتماد الإيجاري تفادي الفسخ ومطالبة المستأجر بتنفيذ التزامه من خلال دفع الأجرة والتنفيذ بها على أمواله باعتبارها الضمان العام لدائتيه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> - المادة 20 من الأمر رقم 09-96. سألقة الذكر

<sup>3</sup> - كسال سامية، "الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات ونتائج القانونية"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول: "التمويل عن طريق الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري"، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 19 نوفمبر 2018، ص 7.

ثانيا: ضرورة شهر المستأجر لإفلاسه أو تصفيته.

إن عجز المستأجر عن تسديد ديونه يؤدي به إلى شهر إفلاسه (1) ومن ثم تصفية أمواله (2)، وهذا يؤثر على علاقته بشركة الاعتماد الإيجاري التي قامت بتمويل مشروعه الاقتصادي.

### 1- شهر المستأجر لإفلاسه:

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري والتي تقوم على الاعتبار الشخصي، والذي هو بالنسبة للمؤجر يعد شرط ابتداء وانتهاء، لما للإفلاس من تأثير على شخصية المستأجر، بجعل هذا الأخير غير جدير بالثقة، كما يؤثر على العقد من حيث الوجود والاستمرار، حيث أن المستأجر يتخلى عن إدارة جميع أمواله لوكيل التفليسة، وذلك من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولا يحق له التصرف فيها ببيع أو قبض أو وفاء، وذلك طبقا للمادة 1/244 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه: «يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، ومادام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة».<sup>1</sup>

وبالتالي تحرص دائما شركات الاعتماد الإيجاري على تأمين الحماية لنفسها من خطر إفسار المستأجر، وعدم قدرته على مواجهة الالتزامات الناجمة عن العقد ، فنقوم بتضمين عقودها دائما الشرط الفاسخ الصريح، في حالة ما إذا صدر قرار بشهر إفلاس المستأجر يتم فسخ العقد دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية، لكن شرط

<sup>1</sup> - آيت ساعد كهينة، مرجع سابق ، ص 123.

أن يكون الحكم بشهر الإفلاس نهائياً، وذلك حرصاً على نشاط المستأجر من الانهيار بموجب حكم قابل للطعن<sup>1</sup>.

وبما أن الأموال المؤجرة للمستأجر ليست ملكاً له، بل هي ملك للمؤجر بناءً على إشهار عقد الاعتماد الإيجاري، فإنها بعد صدور قرار الإفلاس لا تدخل ضمن الضمان العام للدائنين أو ضمن أموال التفليسة، وبالتالي فإنه في حالة إفلاس المستأجر لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة قضائية من قبل دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين تطبيقاً للمادة 22 من الأمر رقم 96-09 السالف الذكر.<sup>2</sup>

إن المشرع الجزائري قد أجاز لوكيل المتصرف القضائي الحق في طلب المتابعة في العقد، وإعلام شركة الاعتماد الإيجاري عن نيتها في الاستمرار في تنفيذ العقد أو فسخه، وذلك مقابل تنفيذ كل التزامات المستأجر، بدفع كافة أقساط الإيجار المتبقية والتعويض وذلك خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر إفلاس المستأجر، وذلك حسب المادة 279 فقرة 2 من التقنين التجاري الجزائري<sup>3</sup> التي تنص على أنه: « يتعين على وكيل التفليسة أو المدين إبلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالإيجار أو فسخه في

1- عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، مصر، 1990، مرجع سابق، ص 184. نقلاً عن آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 123.

2- تنص المادة 22 من الأمر 96-09 على ما يلي: «في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، و تم إثباتها قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين مهما كان وضعهم القانوني، و صفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو في شكل كتلة أو في إطار إجراء قضائي جماعي.»

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

3- آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 123-124-125.

الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة السابقة، ويقضي بالفسخ إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة .

حيث أنه يمكن أن تكون الأسباب المؤدية للإفلاس خارجة عن إرادة المستأجر لذلك جاء هذا النص من قبل المشرع الجزائري تقديرا لظروف المستأجر خاصة إذا كان هذا الأخير من الأشخاص الاقتصادية الحيوية<sup>1</sup>.

## 2- تصفية أموال المستأجر:

تصفية الشركة يعني إنهاء أعمالها التجارية، والتصفية هي أثر مترتب بقوة القانون عن انقضاء الشخص الاعتباري، وذلك حسب المادة 766 فقرة 1 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه: « تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب .....».

حيث يقوم المصفي بتحصيل الحقوق وسداد الديون وتقسيم الصافي بين الشركاء، ويقصد بتصفية الشركة إنهاء أعمال الشركة التجارية وذلك بتنفيذ ما تبقى من التزاماتها ، ثم جمع موجوداتها وتحصيل ديونها في ذمم الغير وتحويل الموجودات إلى ديون بغية تسديد ديون الدائنين<sup>2</sup>.

ونظرا لقيام عقد الاعتماد الإيجاري على الاعتبار الشخصي فإن وجود المصفي يخل بذلك، ولهذا فقد أعطى المشرع الجزائري لشركة الاعتماد الإيجاري الحق في فسخ العقد دون إعدار أو أية إجراءات قضائية، عند صدور قرار بالتصفية.

<sup>2</sup> - سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، جزء 1 ، النظريات العامة للشركات و شركات الأشخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 193. نقلا عن: ايت ساحن كهيبة ، مرجع سابق ، ص 127.

فالمصفي لا يملك الحق في طلب استمرار عقد الاعتماد الإيجاري عكس الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة المال المستأجر بعد الحكم بشهر إفلاسه فالمشرع الجزائري لم يسوي بينهما<sup>1</sup>.

### ثالثا: الفسخ في حالة وفاة المستأجر.

عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره من عقود الائتمان والذي يقوم على الاعتبار الشخصي، نظرا لكون ثقة المؤجر تنصب على شخص المستأجر، فإنه بمجرد وفاة المستأجر أو فقدانه للأهلية إذا كان شخصا طبيعيا، أو انقضاء الشخصية المعنوية للشركة إذا كان المستأجر شخصا معنويا، فإنه يحق للمؤجر طلب فسخ العقد لضمان حقوقه واسترجاع أمواله من المستأجر.

وبعد وفاة المستأجر تنتقل آثار عقد الاعتماد الإيجاري إلى ورثته بوصفهم خلفا عاما .

وفي حالة استمرار العقد بين المؤجر والخلف العام للمستأجر، فإن ذلك يضمن لشركة الاعتماد الإيجاري الحصول على حقوقها من الخلف العام، إضافة إلى التعويض الذي تحصل عليه من شركة التأمين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - آيت ساعد كهينة ، مرجع سابق ، ص 128 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 128 - 129 .

## المطلب الثاني

### الوسائل المعززة لفعالية الاحتفاظ بالملكية كضمان

إن شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري بمحاسنه ومساوئه يلعب دورا هاما في تنشيط الحركة التجارية والصناعية بإنقاذ المشاريع من الإفلاس عن طريق تشجيع الموردين على إمداد المشروعات بما تحتاجه من معدات وآلات، حيث أنه يحقق مصلحة هؤلاء الموردين. ولتحقيق هذه المصلحة لابد من وجود آليات مدعمة، وهي التأمينات العينية والشخصية (الفرع الأول) والتأمين كضمان (الفرع الثاني) وكذلك الشرط الجزائي كضمان (الفرع الثالث)

### الفرع الأول

#### التأمينات العينية والشخصية

إن شركات الاعتماد الإيجاري في علاقتها مع المؤجر من خلال عقد الاعتماد الإيجاري تحافظ على تملكها للأصول المؤجرة طيلة مدة العقد وذلك لضمان حقوقها في حالة ما إذا أخل المستأجر بالتزاماته تجاهها وذلك من خلال التأمينات العينية (أولا)، والتأمينات الشخصية (ثانيا).

#### أولا: التأمينات العينية.

التأمينات العينية هي حقوق عينية تترتب للدائن على مال معين فتمكنه من استيفاء حقه من ضمان المال متقدما بذلك على بقية الدائنين.

وتسمح الضمانات العينية للمؤجر التمويلي بالنقدم في استيفاء حقه من هذه الضمانات على كافة الدائنين العاديين، وأيضا الدائنين الذين يتمتعون بحق عيني خاص على المال نفسه المخصص للوفاء، ولكن ليس في المرتبة نفسها بل أدنى منه، وللدائن

ذو التأمينات العينية حق التقدم وكذلك حق التتبع أحيانا، أي الحق في حجز المال في يد أي شخص ينتقل إليه.

وتظهر أهمية الضمانات العينية في ضمان حق المؤجر التمويلي سواء كان رهن تأميني أو رهن حيازي، فالرهن التأميني يمنحه ضمانا قوية إذ يخصص بمقتضاها العقار المرهون لتأمين استيفاء المؤجر لبذل الإيجار.

أما الرهن الحيازي فيمكنه من الاحتفاظ بملكية المال المرهون إما بنفسه أو بواسطة شخص عدل وهنا يبرز الضمان الذي يقدمه الرهن الحيازي للمؤجر التمويلي.

لكن رغم الأهمية البالغة لهذه الضمانات بالنسبة للمؤجر، إلا أنها تقع تحت خطر احتمال هلاكها وبالتالي انعدام الضمان الذي يسعى إليه المؤجر التمويلي، وبالإضافة إلى صعوبة الحصول عليها وذلك نظرا للعراقيل التي يواجهها المستأجر كعدم توفرها أو تكلفتها الباهظة، بالإضافة إلى تقدم حقوق الامتياز على هذه الحقوق العينية.<sup>1</sup>

#### ثانيا: التأمينات الشخصية.

إن شركات الاعتماد الإيجاري وحرصا منها على ضمان الوفاء بمبالغ الإيجار المستحقة لها فإنها كثيرا ما تشترط على المستأجر تقديم كفيلا شخصيا يضمن هذه المبالغ بما في ذلك أقساط الأجرة، والكفالة الشخصية هي الوسيلة الأكثر سهولة في الاستخدام، وإن اشتراط المؤجر التمويلي لوجود كفيل متضامن مع المستأجر هو من أجل عدم تمكين المستأجر من الدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، مع إمكانية رجوع المؤجر على

<sup>1</sup> - جعلاب لويذة، "شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2017، ص38-39.

الكفيل مباشرة دون حاجته للرجوع أولاً على المستأجر ولأنه غالباً ما يكون الكفيل ميسوراً أكثر من المستأجر.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### التأمين كضمان

وفقاً للقواعد العامة، فإن الأموال المؤجرة إذا هلكت كلياً بسبب قوة قاهرة أو لسبب لم يكن للمستأجر يد فيه، فإن تبعه هلاكها تقع على مالكيها، مما يترتب عنه فسخ العقد إذا كان الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً والعين المؤجرة أصبحت غير صالحة للاستعمال الذي خصصت له، ولم يقدّم المؤجر بإرجاع العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها في الوقت المناسب، فإنه يجوز للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد.<sup>2</sup>

لكن ما يتميز به عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي هو أن المشرع جعل المستأجر مسؤولاً عن جميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المال المؤجر، وحمله تبعه هلاكه في كل الأحوال حتى في حالات السبب الأجنبي، بما في ذلك حالة

<sup>1</sup> - جعلاب لويضة، مرجع سابق، ص 38-39.

<sup>2</sup> - تنص المادة 481 من التقنين المدني على ما يلي: «إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون .

إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً ، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله ، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ، و لم يكن ذلك بفعل المستأجر ، يجوز لهذا الأخير إذا لم يقدّم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب حسب الحالة ، أما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.»

القوة القاهرة، باستثناء السبب الذي يرجع للمؤجر، لكن ذلك من الناحية العملية يصعب حدوثه<sup>1</sup>.

وبما أن ضمان استيفاء الأجرة والتمن المحدد في العقد وثيق الصلة بالأصل المؤجر، وذلك لأن الأجرة هي الضمانة الوحيدة لذلك، فإنه من المعتاد في عقود الاعتماد الإيجاري أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بالتأمين على الأصل المؤجر لمصلحته.

وهنا تظهر أهمية هذا الشرط، حيث إضافة إلى ضمان استيفاء المؤجر لحقه في الأجرة، فإن هذا الشرط يخفف عنه أعباء الهلاك التي يتحملها المستأجر باعتبار هذا الأخير وحده الذي يتحمل المخاطر، من ضمنها تبعة هلاك الأصول المؤجرة سواء كان هالكا كلياً أو جزئياً<sup>2</sup>.

وإضافة إلى شرط التأمين، فإنه غالباً ما يشترط المؤجر أن يكون التأمين معادلاً للقيمة الكاملة لاستبدال الأصل المؤجر، بمثله شرط أن لا تقل قيمة التأمين تحت أي ظرف كان عن مجموع الأقساط الإيجارية غير المدفوعة.

كما أن المؤجر التمويلي قد يشترط في بعض العقود أن تكون القيمة تساوي (120 % من تكلفة الأصل، وما يعقل مثل هذه الشروط هو أن المؤجر التمويلي يقوم بدور تمويلي بحت إذ يسعى من خلال ذلك إلى الحصول على قيمة الأصل بالإضافة إلى هامش ربح معين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بخيت عيسى، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية: دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 115.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه .

<sup>3</sup> - المرجع ذاته.

## الفرع الثالث

## الشرط الجزائي كضمان

تتمثل عملية الاعتماد الإيجاري في شراء بعض الأصول ووضعها تحت تصرف المستأجر من أجل الانتفاع بها مقابل دفع أقساط الإيجار . لقد لجأت شركات الاعتماد الإيجاري إلى تضمين هذه العقود بعض الشروط و ذلك للتخفيف من خطورة هذه العملية، ومن بين هذه الشروط نجد الشرط الجزائي كضمان للتأمين ولدراسته يتم التعرض الى تعريفه (أولا ) و ذكر أهميته (ثانيا)

أولاً: تعريف الشرط الجزائي .

الشرط الجزائي أو البند الجزائي، هو شرط يتم اللجوء إليه من قبل أطراف عقد الاعتماد الإيجاري كإجراء سابق للعقد أو في اتفاق لاحق، حيث يعبر هذا البند الجزائي عن مبلغ التعويض عن الضرر الذي يمكن أن يلحق أحد المتعاقدين جراء إخلال أحدهما بالتزاماته حسب المادة 183 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

فهذا البند الجزائي يمثل أداة تحدد قيمة التعويض في حالة عزوف المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية، بدلا من اللجوء إلى تقدير القضاء، لكن شرط أن لا يتجاوز مقدار التعويض قيمة الخسارة التي لحقت بالطرف المتضرر.<sup>1</sup>

والشرط الجزائي هو مبلغ جزافي، يقدر به الطرفان مقدما التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الطرف الآخر ، فهو تقدير اتفاقي للتعويض يتم

<sup>1</sup> - ايت ساعد كهينة ، مرجع سابق ، ص 30.

الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر، حيث يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير فيه.<sup>1</sup>

يتم العمل بهذا الشرط في عقود الاعتماد الإيجاري، سواء انعقدت لأول مرة أو بعد تجديدها لمدة جديدة، وهو الشرط الذي تبيحه معظم التشريعات، مع إعطاء القضاء حق مراقبة مقدار هذا الشرط، وإمكانية إعادة تقديره ليتناسب مع الضرر الذي يحدثه للدائن.

تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على إدراج هذا الشرط وتفرض من ورائه فضلا عن التعويضات، فرض جزاءات ردعية على المستأجرين.<sup>2</sup>

#### ثانيا: أهمية الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري.

يتمتع الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري بأهمية بالغة حيث أنه يشكل رادعا للمدين يحول بينه وبين عدم تنفيذ التزاماته، حتى لا يضطر الدائن إلى ملاحقته لإرغامه على التنفيذ العيني أو مطالبته بالتعويض عن الضرر أمام القضاء وما ينجر عن ذلك من دفع نفقات، إضافة إلى الإجراءات المعقدة والمطولة.

وبذلك فالشرط الجزائي يعد أهم ضمان عملي ومباشر يمكّن شركة الاعتماد الإيجاري من استرجاع أموالها المؤجرة.<sup>3</sup>

فالشرط الجزائي يلعب دورا تعويظيا، من خلال التحديد المسبق للتعويض عن الضرر المتوقع بسبب الإخلال بالالتزام، يلجأ المتعاقدان إلى الشرط الجزائي كوسيلة

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> - حيدرة نفيسة، "فعالية الخيارات الممنوحة للمقترض في الإيجاري التمويلي العقاري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، الجزائر، 2013، ص 106، 107.

<sup>3</sup> - آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 30.

تأمينية لضمان قيام المدين بتنفيذ التزامه ، حيث يتم الاتفاق على مبلغ كبير من المال يلتزم المدين بدفعه في حالة الإخلال بالالتزام.<sup>1</sup>

رغم أهمية الشرط الجزائي إلا أنه يشكل تهديدا ، خصوصا إذا بلغ حدا مبالغا فيه ، أو مجحفا بمصلحة المستأجر التمويلي ، لذلك تم منح القاضي سلطة التخفيف من قيمة الشرط الجزائي المبالغ فيه.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني كما يلي: «ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه » .

غير أنه لم يرد أي نص بشأن ذلك في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجباري.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> - حيدرة نفيسة ، مرجع سابق ، ص 107 .

## الفصل الثاني

النتائج القانونية لشرط  
الاحتفاظ بالملكية في عقد  
الاعتماد الايجاري

ينتج عن إبرام عقد الاعتماد الاجاري حيازة المستأجر المستفيد للأصل المؤجر، كما أن المؤجر يبقى محتفظا بملكية الأصل المؤجر، فلا يكفي تلاقي الإرادتين من خلال تطابق الإيجاب والقبول حتى ينعقد هذا العقد الذي يمثل الأصل في العقود الرضائية، ومنها عقد الاعتماد الاجاري، بل أضاف المشرع إلى ركن الرضا ركنا شكليا يتمثل في ضرورة شهر عمليات الاعتماد الاجاري التي ترد على المنقولات لحماية الغير، خاصة دائني المستأجر، وذلك بمقتضى المادة 06 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجاري، وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة (المبحث الأول).

وباعتبار عقد الاعتماد الاجاري من العقود الملزمة للجانبين، فإن كل الالتزامات الملقاة على عاتق طرف تعتبر حقوقا بالنسبة للطرف الآخر. وعند دراسة التزامات كل من المؤجر والمستأجر تظهر الالتزامات الفريدة الناتجة عن عقد الاعتماد الاجاري، باعتباره تمويلا يضمنه حق الملكية، وهذا من أجل تبرير أسباب تجاوز التزامات الطرفين حدود الآثار المترتبة عن عقد الاعتماد الاجاري العادي، حيث تتميز التزامات وحقوق أطراف عقد الاعتماد الاجاري بخصوصيات تجعلها مختلفة عن الإيجار العادي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### إلزامية الشهر القانوني لعقد الاعتماد الاجاري

إذا كان من نتيجة إبرام عقد الاعتماد الاجاري تمكين المؤجر من الانتفاع بالأصل المؤجر واستغلاله استغلالا ماديا بالمفهوم الاقتصادي، حيث يصبح المستأجر بمثابة مالك للمنقول بالمفهوم الاقتصادي، و يبقى مالكة من الناحية القانونية هو مؤجر شركة الاعتماد الاجاري. فإن المشرع الجزائري، على غرار غالبية التشريعات اشترط إعلام كافة بهاذين النوعين من الملكية، الملكية الاقتصادية والملكية القانونية، وذلك بواسطة الشهر القانوني.<sup>1</sup>(المطلب الأول)

ومن خلال مختلف الإجراءات التي تقع على عاتق المؤجر، ومن خلال الشهر، يتبين للجمهور موضع المستأجر والمؤجر، وبذلك يكون الغير على دراية بالوضع وسيتصرف على هذا الأساس، كما يجوز للمؤجر الاحتجاج بالملكية تجاه الغير (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - بن زيوش مبروك، " الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الاجاري"، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري ، قسنطينة، 2008، ص 135.

## المطلب الأول

### الشهر القانوني لعقد الاعتماد الاجاري

يخضع عقد الاعتماد الاجاري إلى الشهر القانوني نظرا لأهميته الكبيرة خاصة بالنسبة للمؤجر، فيقع على عاتقه إتمام مختلف إجراءات الشهر القانوني للمنقولات (الفرع الأول). ويترتب عن تخلف الشهر القانوني لعقد الاعتماد الاجاري جزاءات قانونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إجراءات الشهر القانوني للمنقولات

تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 سالف الذكر، على أنه: « يتعين على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقد للاعتماد الاجاري للأصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، التي تم لديها تسجيل المؤجر. يجب أن يتم القيد في أجل ثلاثين (30) يوم عمل ابتداءً من تاريخ إمضاء العقد».

من هذه المادة يتضح أن شهر عقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة يقدم من طرف شركات الاعتماد الاجاري، وذلك في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري. ويقوم المؤجر بالقيد خلال 30 يوما من تاريخ إمضاء العقد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - آيت ساعد كهينة، مرجع سابق ، ص 69.

## الفصل الثاني: النتائج القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري

بالنسبة للعقود التي تم إبرامها قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-90 سالف الذكر، يتم شهرها خلال ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي المنظم لعملية الشهر، في الجريدة الرسمية.

وبذلك يكون للمرسوم التنفيذي رقم 06-90 سابق الذكر، أثر رجعي، بما أنه يطبق على عقود بدأ في تنفيذها قبل صدور هذا المرسوم التنفيذي، وفقا للمادة 07 منه.<sup>1</sup>

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 سالف الذكر، على أنه يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الاجاري على جداول، طبقا للنموذج المحدد في الملحق الأول الوارد منه، ويحتوي هذا الجدول على معلومات خاصة تتعلق بطرفي العقد، كالاسم أو العنوان الاجتماعي للشركة، مكان مركز الإدارة الرئيسي، رقم القيد في السجل التجاري، تحديد الأصول المنقولة، تاريخ العقد، المبلغ المستحق ومدة الإيجار.<sup>2</sup>

إذا وجدت تعديلات متعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل المذكور سالفًا، يجب قيدها على هاش التسجيلات السابقة، وفقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 26 فبراير 2006، الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة، سالف الذكر على ما يلي: «يجب أن تكون عقود الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة الجاري تنفيذها محل قيد في اجل ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.»

<sup>2</sup> - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، على ما يلي: «يجب أن يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الاجاري المذكور في المادة 2 أعلاه، على جداول طبقا للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني بهذا المرسوم.»

<sup>3</sup> - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، على ما يلي: «يجب أن تذكر كل التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل المذكور في المادة 2 أعلاه، على هامش التسجيلات الموجودة. وعندما تؤدي التعديلات الواردة إلى تغيير الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري، يجب على المؤجر أن يقوم بقيد التعديلات في سجلات ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا.»

أما إذا تسببت التعديلات في تغيير الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري، فإنه يلتزم المؤجر بقيدها في سجلات ملحق المركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليمياً، وفقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 سالف الذكر.

يترتب على مخالفة إحدى هذه البيانات البطلان.

يتم شطب عقد الاعتماد الايجاري في السجل الخاص بذلك إما بناءً على اتفاق الطرفين أو بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه، أو تلك الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 96-09 والتي تتعلق بما يلي:

- إعمال المستأجر حق الخيار بالشراء في نهاية العقد أي في التاريخ المتفق عليه.<sup>1</sup>

يسمح بعد إجراء القيد لكل ذي مصلحة من الجمهور بالاطلاع على السجلات التي تم فيها القيد، وذلك تحت السلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحلية للمركز وتنظيم ذلك.<sup>2</sup>

## **الفرع الثاني**

### **الجزاء المترتب عن تخلف الشهر القانوني للمنقولات**

اشتراطت التشريعات المقارنة ضرورة نشر وإعلان عقد الاعتماد الايجاري، حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير، لاسيما أن الأموال الموجودة ستكون بحوزة المستفيد بمظهر المالك، مما يقوّي من مركزه الائتماني تجاه دائنيه، حيث إن شركة الاعتماد الايجاري تبقى محتفظة بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة العقد. إذ يعد الاحتفاظ بالملكية أحد أهم

<sup>1</sup> آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 69، 70.

<sup>2</sup> تنص المادة 2 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 سالف الذكر على أنه: «مسك هذه السجلات وإطلاع الجمهور عليها، تحت السلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحلية للمركز وتنظيم ذلك».

## الفصل الثاني: النتائج القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري

الضمانات التي تتمتع بها هذه الشركة لغرض ضمان استردادها لهذه الأصول في حالة حصول أي ظرف يهدد إمكانية استردادها لكامل رأسمال المستثمر.<sup>1</sup>

لذلك ألزم المشرع الجزائري المؤجر بشهر عقد الاعتماد الاجاري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 سألقة الذكر، من خلال قيد هذه العقود في السجلات المخصصة لذلك، مع تمكين الجمهور من الاطلاع عليها تحت السلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري.

لكن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يتطرق إلى الجزاء القانوني المقرر في حالة تقاعس أو تخلف المؤجر عن إجراء الشهر.

رغم أنه لم يحدد الجزاء المترتب على تخلف الشهر، إلا أنه الأثر الوحيد لإغفال المؤجر القيام به هو عدم جواز الاحتجاج بالملكية المحتفظ بها خاصة في مواجهة الغير حسن النية. فغياب الشهر لا يعني أنه غير نافذ في مواجهة المستأجر، الذي يبقى ملتزماً به رغم غياب الشهر لكن عدم النفاذ في مثل هذه الحالة يكون في مواجهة الغير.

فيرى جانب من الفقه أن الشهر يعتبر وسيلة لنفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير، وما يدعم هذا القول هو غياب أي نص قانوني يقضي ببطلان العقد في حالة تخلف الشهر.<sup>2</sup>

إن عملية الشهر للمنقول المادي تهدف أساساً إلى إعلام الغير الذي يتعامل مع المستفيد بطبيعة وضع يد هذا الأخير على الأصول المؤجرة لكي لا يتعامل معه على أساس أنه مالكا لها وذلك لحماية حقوق المؤجر كونه هو المالك الحقيقي لهذه الأصول

<sup>1</sup> - ميثاق طالب عبد حمادي، "الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم

القانونية و السياسية ، كلية القانون، جامعة الكوفة بالعراق، المجلد 8، العدد 25، 2015، ص 254.

<sup>2</sup> - هاني محمد دويدار، مرجع سابق ، ص 299.

وبالتالي فهي لا تخرج من الضمان العام لدائنيه كما أنها لا تدخل ضمن الضمان العام لدائني المستأجر.<sup>1</sup>

## **المطلب الثاني**

### **النتائج القانونية المترتبة على الشهر**

إن لشهر عقد الاعتماد الايجاري أهمية كبيرة بالنسبة للشركة المؤجرة، ويترتب على إشهار هذا العقد احتجاج المؤسسة المالية بملكها للأشياء موضوع العقد تجاه الغير. فيكون الاحتجاج بالملكية في مواجهة دائني المستأجر(الفرع الأول)، كما يكون في مواجهة الخلف الخاص(الفرع الثاني).

## **الفرع الأول**

### **الاحتجاج بالملكية في مواجهة دائني المستأجر**

باعتبار عقد الاعتماد الايجاري من العقود الملزمة لجانبين، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد تصبح حجة على الدائنين من خلال أخذ هذا الوضع الذي أفرزه عقد الاعتماد الايجاري بعين الاعتبار عند التعامل مع المستأجر المستفيد.<sup>2</sup>

إن فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في يد المؤجر يظهر من خلال نص المادة 22 من الأمر رقم 96-09 التي تنص على أنه: « في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء.تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة

<sup>1</sup> - جعلاب لويظة ، مرجع سابق ، ص 27 .

<sup>2</sup> - شيرين حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 126.

نقلا عن: بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 70.

حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية، أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني، سواء أخذ بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي».

يتضح من خلال هذه المادة أنه لا يمكن لجماعة الدائنين التنفيذ على المال المؤجر المنقول، بناءً على اعتقادهم بملكية الأصل المؤجر من طرف المستأجر، بسبب انخداعهم بالوضع الظاهر وهو حيازة المستأجر لهذه الأصول، إذ لا يمكن للدائنين متابعة الأصل المؤجر مهما كانت وضعيتهم القانونية<sup>1</sup>.

لقد اشترط المشرع الجزائري شهر عقد الاعتماد الاجاري، حتى يمكن الاحتجاج بحقوق المؤجر التمويلي تجاه الغير، لأن الهدف من ذلك هو إعلام الغير بوجود الأصل المؤجر في حيازة المستأجر التمويلي بصفته هذه و ليس بصفته مالكا له<sup>2</sup>.

كما يساهم الشهر في تجنب الغير أخذ صورة خاطئة حول يسار المستأجر وهذا قبل التعاقد معه، ونتيجة لذلك فإن الشهر ليس ركنا لصحة التصرف الوارد على الأصل، وإنما هو شرط من أجل نفاذه ومن ثم الاحتجاج به في مواجهة الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كسال سامية، مرجع سابق، ص 8.

<sup>2</sup> - حيدرة نفيسة، مرجع سابق، ص 69.

<sup>3</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 72، 73.

## الفرع الثاني

### الاحتجاج بالملكية في مواجهة الخلف الخاص

يبقى المؤجر محتفظا بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد وإلى غاية تحقق فرص الشراء من طرف المستأجر. فشهـر عقد الاعتماد الايجاري يعتبر الوسيلة التي من خلالها يسري حق ملكية المؤجر على الغير خاصة الخلف الخاص الذي تلقى الأصل المؤجر من المستأجر.

فالشهر يعتبر عندئذ قرينة قوية على أن ملكية المنقول موضوع العقد تعود إلى المؤجر ، فقيد الأصل المؤجر في السجلات المخصصة لذلك سيؤدي حتما إلى استبعاد تطبيق قاعدة الحيـازة في المنقول سند الملكية التي غالبا ما يستند إليه الغير في تعاملهم مع المستأجر.

إلا أن مدة ثلاثين يوما لبداية أثر الشهر من تاريخ إبرام عقد الاعتماد الايجاري، مدة كافية ليتصرف المستأجر في الأصل المؤجر، ويكون التصرف صحيحا، إلا أنه لا يعتبر نافذا في مواجهة المؤجر، وبالتالي يكون قابلا للإبطال، لأن المشرع باشتراطه شهر المنقولات، لم يتطرق للجزاء المقرر في حالة الإخلال بالالتزام بالشهر المفروض على عاتق المؤجر، الأمر الذي أحدث فراغا تشريعا<sup>1</sup>.

هناك من رأى أن تصرف المستأجر في الأصل المؤجر بأي تصرف ناقل للملكية خلال مدة العقد و قبل استعمال المستأجر لخيار الشراء أعطاه الوصف الجزائي، بالقول أنه يدخل ضمن خيانة الأمانة<sup>2</sup>، إلا أن هذا القول مردود باعتبار أننا بصدد علاقة

<sup>1</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 73، 74.

<sup>2</sup> - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 55 .

## الفصل الثاني: النتائج القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري

تعاقدية، كما أنه لا يمكن إعطاء تكييف لأي فعل في غياب النص القانوني الذي يجرمه.<sup>1</sup>

يمكن للمؤجر التصدي لمثل هذه الحالات من خلال إدراج شرط فاسخ في العقد، يمنع بموجبه المستأجر من إجراء أي تصرف أو ترتيب أي حق على الأصل المؤجر، يكون بمقتضاه للمؤجر الحق في طلب الفسخ والمطالبة بالتعويض، على اعتبار أن عقد الاعتماد الاجاري يقوم على الاعتبار الشخصي.

كما نجد شركة الاعتماد الاجاري أو البنك تحرص على وضع شروط يمنع بموجبها المستأجر من التصرف في الأصل المؤجر. كما يمكن للمؤجر إثبات سوء نية الخلف الخاص من خلال العلم بأن ملكية المستأجر لذلك الأصل إنما ملكية عرضية فهو مجرد حائز، له حق الاستعمال والاستغلال دون حق التصرف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 11 من اتفاقية بنك البركة ( الشروط العامة لعقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة ) نقلا عن بن نوي صالح، ص 75.

## المبحث الثاني

### خصوصية التزامات وحقوق أطراف عقد الاعتماد الاجاري

عقد الاعتماد الاجاري من العقود الملزمة للجانبين، حيث يستلزم تنفيذه قيام المستفيد بدفع الأجرة مقابل انتفاعه بالأصول الإنتاجية المؤجرة، وبالمقابل تلتزم شركة الاعتماد الاجاري بتمكين المستفيد من هذا الانتفاع طوال مدة العقد.

لكي يؤدي هذا العقد الدور الذي وُجد من أجله، ونظرا للخصوصية التي يمتاز بها، فقد خرجت التشريعات المقارنة في صياغتها لآثار هذا العقد عن القواعد العامة المألوفة والتقليدية في العقود، ولا شك بمنطقية هذا التوجّه نظرا للتطور الاقتصادي والتمويلي الذي يؤديه عقد الاعتماد الاجاري.<sup>1</sup>

ويتضح ذلك من خلال دراسة اختلال التوازن العقدي بين التزامات المؤجر والتزامات المستأجر (المطلب الأول)، وإرهاق كاهل المستأجر بالتزامات غير عادية (المطلب الثاني).

---

<sup>1</sup> - ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 257.

## المطلب الأول

### اختلال التوازن العقدي بين التزامات المؤجر والتزامات المستأجر

عقد الاعتماد الاجاري عقد ملزم للجانبين، ولكن أمام منح المشرع الجزائري حرية واسعة للطرفين في وضع شروط العقد، وتحديد التزاماتهما، وجدت شركات الاعتماد الاجاري استغلالا لمركزها القوي في العقد من أجل وضع شروط تخدم مصالحها الشخصية في العقد.

يظهر اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الاجاري أثناء سريانه، في كثرة الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر مقارنة بتلك الملقاة على شركة الاعتماد الاجاري، فباعتبار المؤجر الطرف القوي في العقد، فقد أعفى نفسه من بعض الالتزامات العادية الملقاة على عاتق المؤجر العادي (الفرع الأول)، في حين أثقل بها التزامات المستأجر (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إعفاء المؤجر من بعض الالتزامات العادية

إن الاعتماد الاجاري في بدايته هو عبارة عن عقد إيجار مقترن بوعده بالبيع عند نهايته، ملزم لجانب واحد وهو المؤجر، فقبول المؤجر التمويل من خلال التعاقد والدخول كطرف في هذا العقد إلى جانب المستأجر، يرتب على عاتقه مجموعة من الالتزامات ، في الأصل هي لا تختلف عن الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر في عقد الإيجار العادي ، إلا ما لا يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الاجاري .

وعليه نجد الأصل أن المؤجر التمويلي تقع عليه التزامات بموجب عقد الاعتماد الايجاري، لكن استثناءً فلقد أعفاه المشرع الجزائري من بعض هذه الالتزامات بالنص على إمكانية الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على استبعاد هذه الالتزامات والتي تتمثل فيما يلي: إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم (أولاً)، إعفائه من الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير (ثانياً)، إعفائه من الالتزام بضمان العيوب الخفية (ثالثاً).

### أولاً: إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم.

يلتزم المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري، باعتباره مالكا للأصول المؤجرة، بتسليم هذه الأخيرة للمستأجر بطريقه تمكنه من الانتفاع بها واستعمالها للأغراض المحددة، وهذا طبقاً للمادة 29 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري<sup>1</sup>.

لكن يعفى المؤجر التمويلي من تسليم المال المؤجر شخصياً للمستأجر التمويلي وذلك طبقاً للمادة 38 من الأمر رقم 96-09،<sup>2</sup> التي حددت جميع التزامات المؤجر

<sup>1</sup> - تنص المادة 29 من أمر رقم 96-09 على مايلي: «يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداءً من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر و المحدد في العقد.»

<sup>2</sup> - تنص المادة 38 من أمر رقم 96-09 على ما يلي: « يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالالتزامات الملقاة على صاحب الملكية و المنصوص عليها في القانون المدني ، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ، لاسيما الالتزامات الآتية :  
- الالتزام بتسليم الأصل طبقاً للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما...»

- الالتزام بدفع الرسوم و التكاليف الأخرى من هذا القبيل ، و التي تترتب على الأصل المؤجر .  
-الالتزام بأن تضمن للمستأجر ، الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الايجاري .....  
-الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر.....أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع.....  
-الالتزام بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء...يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المستأجر .....  
- الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر او نقائصه....باستثناء العيوب و النقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر و كان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام العقد الاعتماد الايجاري ..»

التمويلي باعتباره مالكا للأصل المؤجر، بما في ذلك الالتزام بالتسليم، حيث أعطت الحق للأطراف على الاتفاق على خلاف ما جاء في هذا الأمر رقم 96-09 سالف الذكر، الذي جعل شركات الاعتماد الاجاري تلجأ عادة إلى أعمال مبدأ سلطان الإرادة من خلال اتفاقها مع المستأجر على مخالفة القواعد القانونية المكتملة.<sup>1</sup>

على المستأجر المستفيد أن يحزر محضرا بالاستلام ويوقع عليه، فضلا عن توقيع المورد أو البائع، ويثبت فيه مطابقة الأصول المؤجرة محل التسليم للمواصفات المحددة من قبل شركة الاعتماد الاجاري، ويجوز للمؤجر أن يمتنع عن استلام المال المؤجر في حالة ما إذا امتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر التسليم، بالصورة التي تثبت حالة المال المؤجر والعيوب الموجودة فيه .

كما يجوز للمستأجر أن يتسلم المال المؤجر دون تحرير محضر، إذا رأى في ذلك مصلحة له، وبعد ذلك إذا أراد أن يثبت في مواجهة المورد حالة المال المؤجر وما به من عيوب، يقع عليه عبء الإثبات، على أساس أن استلام المال المؤجر، دون تحرير محضر دليل على أنه مطابق لما هو متفق عليه<sup>2</sup>

يتضح أن دور شركة الاعتماد الاجاري هو دور تمويلي محض لا يتعدى إلى التدخل في المواصفات الفنية للأصول المؤجرة، لذا فهي توكل عملية الاستلام إلى المستأجر المستفيد، وبالتالي لا يوجد ما يبزر التزامها بالتسليم للمستفيد، وهذا يشكل نظاما خاصا يختلف عما تقضي به القواعد العامة في العقود التقليدية. غير أن المستأجر

<sup>1</sup> - عسالي عبد الكريم، "إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية، دراسة نقدية للأمر رقم 96-09 يتعلق بالاعتماد الاجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد 2، 2016، ص 178، 179.

<sup>2</sup> - حوالم عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري (الليزنج)، دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 91 .

المستفيد هو من يتحمل المسؤولية عن كل خطأ يرتكبه في عملية استلامه للأصول المؤجرة<sup>1</sup>.

### ثانياً: إعفاء المؤجر من الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.

يقع على عاتق المؤجر التمويلي ضمان عدم التعرض الصادر منه وكذلك ضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير، هذا ما يفهم من نص المادة 38 من الأمر رقم 96 - 09 السابقة الذكر. لكن بالمقابل منحت هذه الأخيرة للأطراف المتعاقدة الحق في الاتفاق على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض، سواء الصادر منه أو الصادر من الغير، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة ذاتها.<sup>2</sup>

إذن القاعدة هي أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر عن الغير، ويمكن للمستأجر في هذه الحالة أن يقاضي المعترضين باسمه من خلال استعمال عدة دعاوى، كدعوى عدم التعرض الصادر من الغير الذي يعارضه في حيازته، وذلك حسب المادة 820 من التقنين المدني<sup>3</sup>.

يضمن المؤجر في عقد الاعتماد الاجاري للمستأجر كل تعرض صادر من الغير يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر حسب المادة 31 من الأمر 96 - 09 التي تنص على ما يلي: « يضمن المؤجر للمستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر والنتاج عنه أو عن أي شخص آخر.»<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> - عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 182، 183..

<sup>3</sup> - تنص المادة 820 من التقنين المدني على ما يلي: «من حازا عقارا و استمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى يمنع التعرض.»

<sup>4</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 84.

كما نجد أن المادة 38 من الأمر رقم 96-09 قد حددت التزامات المؤجر التمويلي حيث أوردت التزام هذا الأخير بعدم إلحاق أي سبب يمنع من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر وكذلك عدم إحداث أي تغيير يقلل من الانتفاع بهذا الأصل أو أحد ملحقاته . وكذلك بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني ، ما عدا أي سبب بفعل الغير غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر .<sup>1</sup>

فالتزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بعمل والمتمثل في دفع التعرض عن المستأجر، أما التعرض الشخصي فهو عبارة عن التزام بالامتناع عن عمل والذي يتجسد في عدم التعرض للمستأجر بنفسه، ويستوي في ذلك أكان التعرض ماديا أو قانونيا.<sup>2</sup>

### ثالثا: إعفاء المؤجر من الالتزام بضمان العيوب الخفية.

يلتزم المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية، بمعنى أنه يضمن خلوها من العيوب التي تعيق الانتفاع بها على الوجه المطلوب، وهذا كقاعدة عامة، لكن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل العام في الأمر رقم 96-09 من خلال منحه لأطراف عقد الاعتماد الاجاري الحق في الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة على عاتقه، وجاء التأكيد على إعفائه من الالتزام بضمان العيوب الخفية صراحة في نص المادة 18 من الأمر نفسه وذلك في حال ما إذا كان محل العقد أصولا منقولة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عسالي عبد الكريم ، إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية ، مرجع سابق ، ص 182 .

<sup>2</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> - تغريب زريقة، "المركز الممتاز للمؤجر التمويلي وفقا للأمر رقم 96 المتعلق بالاعتماد الاجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، المجلد 10 ، العدد 3 ، 2019، ص 288.

تنص المادة 18 من أمر 96-09 على ما يلي : « يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الاجاري أيضا اشتراط ما يأتي :

نتيجة للحرية الممنوحة لأطراف عقد الاعتماد الاجاري في الاتفاق على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية، ما جعل البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الاجاري تستغل هذه الإمكانية في جميع العقود التي تبرمها، وتقوم بتضمين عقودها بندا يتنازل فيه المستأجر عن متابعتها بأي شكل من الأشكال، وكذلك عن طلب التعويض عن أي عيب خفي يظهر في الأصول المؤجرة.<sup>1</sup>

إذن مبدئياً، فالمؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية، لكن بالنظر إلى خطوات عقد الاعتماد الاجاري، نجد أن المؤجر لا يلعب دوراً هاماً في تحديد مواصفات المال المؤجر وإنما يقوم المستأجر بذلك وغالباً ما يختار المورد أو المقاول الذي سيتعاقد معه المؤجر، ومن ثم جرت العادة على أن المؤجر يفوض المستأجر في معاينة وفحص الأموال المؤجرة واستلامها من المورد مباشرة، لكي يتأكد من مطابقتها للمواصفات التي طلبها، وبذلك يبدو أن المؤجر يبقى بعيداً في الغالب عن اختيار المال المؤجر، بل أنه قد لا يراه ولا يعاينه وإنما يتسلمه المستأجر من البائع أو المورد مباشرة.<sup>2</sup>

فمن المنطقي أن يشترط المؤجر إعفائه من ضمان العيوب الخفية، التي توجد في هذه الأموال، إذ أن دور المؤجر يقتصر على تمويل شراء الأموال محل العقد وتمكين المستأجر من الانتفاع به لقاء بدل إيجار يدفعه له المستأجر.

---

-تنازل المستأجر عند فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير.

- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق و عن ضمان العيوب الخفية .  
- إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة .»

<sup>1</sup> - عسالي عبد الكريم، إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية، مرجع سابق، ص 182.

<sup>2</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 87.

ومن بين الأسباب التي تقرر إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية نذكر ما يلي:

- المؤجر التمويلي لا يتدخل في شراء الأموال محل العقد ولا في اختيار المورد أو البائع .
- المؤجر لا يتدخل بأمر التسليم والاستلام للأموال محل العقد، بل يوكل المستأجر للقيام بذلك، ويلتزم هذا الأخير عند الاستلام بتطابق المواصفات الفنية والتكنولوجية المطلوبة والتأكد من خلو هذه الأشياء من العيوب.
- وبوجود هذه الأسباب، لا يكون للمؤسسة المالية الفرصة لفحص الآلات والتأكد من مطابقتها وخلوها من العيوب، فتلجأ إلى إدراج شروط في العقد تعفيها من ضمان العيوب الخفية وتنقل هذا الضمان إلى المستأجر المستفيد<sup>1</sup> .

## **الفرع الثاني**

### **إرهاق كاهل المستأجر بالتزامات غير عادية**

من الطبيعي أن يرتب عقد الاعتماد الاجاري على المستأجر التزامات، لأنها تقابل الالتزامات الملقاة على عاتق شركة الاعتماد الاجاري التي تولت شراء المنقول ومكّنت المستأجر منه. وعقد الاعتماد الاجاري شأنه شأن العقود المتبادلة الأخرى، حيث يرتب التزامات على الطرفين المتعاقدين إذ يتضمن العقد التزامات متبادلة ومقاربة.

غير أن عقد الاعتماد الاجاري يتضمن التزامات غير مألوفة تنقل كاهل المستأجر وتجعله يختلف ويتميز عن المستأجر العادي، حيث يلتزم المستأجر التمويلي بدفع الأجرة

<sup>1</sup> - حوالمف عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 95 - 96

بطريقة غير عادية (أولا)، ويلتزم بالمحافظة على الأصل المؤجر لحماية الملكية (ثانياً)، كما يلتزم بالتأمين على الأصول المؤجرة (ثالثاً).

### أولاً: الالتزام بدفع الأجرة بطريقة غير عادية .

تنص المادة 10 فقرة 3 من الأمر رقم 96-09 على ما يلي: «...يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار...»، كما أضاف المشرع في المادة 32 من نفس الأمر ما يلي: «يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الاجاري».

فالالتزام بدفع الأجرة يعتبر التزاماً أساسياً نظير انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة.

لقد ترك المشرع للطرفين حرية الاتفاق على الأجرة من حيث مقدارها ومواعيد ومكان تسديدها والتاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الالتزام.<sup>1</sup>

إن المستأجر ملزم بدفع الأجرة عن مدة الإيجار كلها ويجب عليه الوفاء بها حسب ما تم الاتفاق عليه ، فإذا كان الاتفاق على دفع الأجرة نقداً فإنه لا يجوز له الوفاء بها على شكل بضائع ، أما إذا كان الاتفاق على الوفاء بها دفعة واحدة فإنه لا يجوز له إجبار المؤجر على قبولها على شكل أقساط ، والجدير بالذكر أن المستأجر ملزم بدفع الأجرة عن كل مدة الإيجار حتى لو لم ينتفع بالعين المؤجرة مادامت موضوعة تحت تصرفه ويعلمه .

كما أن المستأجر ملزم بدفع ملحقات الأجرة كثمن الماء والكهرباء الذي يستعملهما المستأجر ، كما يتحمل هذا الأخير كافة المصاريف المترتبة عن الوفاء بالأجرة . أما عن

<sup>1</sup> عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 118. نقلا عن: حوالم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 100.

## الفصل الثاني: النتائج القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري

وقت الوفاء بالأجرة فإنه على المستأجر دفعها في المواعيد المتفق عليها ، أما إذا انعدم الاتفاق وجب دفعها في المواعيد المعمول بها في تلك الجهة.

أما عن مكان الوفاء بالأجرة، فيكون في موطن المستأجر، ويكون هذا في حالة انعدام الاتفاق بين الطرفين على مكان الوفاء.<sup>1</sup>

تغطي أقساط الأجرة بمجموعها ثمن الشراء أو الجانب الأكبر منه ، أما إذا استعمل المستأجر خياره بالشراء يكون الثمن هو مقابل للقيمة التي تغطيها أقساط الأجرة، و إذا اختار المستأجر تجديد العقد ، تكون القيمة الاجارية في المدة الجديدة منخفضة عن المدة السابقة .<sup>2</sup>

تُدفع الأجرة في أقساط يحددها العقد، يكون تقدير هذه الأقساط بالشهر أو بالسنة، وتُدفع في غالب الأحيان مقدما، ولا يُشترط أن تكون أقساط الأجرة متساوية القيمة. إذا ما استعمل المستأجر خيار الشراء يكون الثمن مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة، أما إذا اختار تجديد العقد لمدة أخرى، تكون الأجرة في الأقساط المتبقية منخفضة مقابل ما كانت عليه.<sup>3</sup>

### ثانيا : التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر لحماية الملكية.

يقتضي هذا الالتزام المحافظة على الشيء المؤجر، وأن يستعمل المستأجر الشيء المؤجر وفقا للأغراض المعدة له (1)، وأن يلتزم بعدم إحداث تغيير له أو تجهيزه دون موافقة المؤجر (2).

1 - بن زيوش مبروك ، "نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الاجاري"، مرجع سابق ، ص238.

2- ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 260.

3- حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 101.

## 1- الاستعمال العادي والشخصي للأصل المؤجر:

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في المواد 33 و 34 و 35 من الأمر رقم 09-96. السالف الذكر.

تنص المادة 35 من الأمر 09-96 على أنه: «أن يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه، وأن يحافظ عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص».

يتبين من نص هذه المادة أن المستأجر ملزم قانونا باتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال المنقول استعمالا عاديا والمحافظة عليه صالحا للاستعمال في الوجه المخصص له. حيث أنه قد يدون في عقود الاعتماد الاجاري بنودا تتعلق بالمنقول من حيث موقع استعماله، وعدم نقله إلا بعد إخطار شركة الاعتماد الاجاري، وموافقتها واحترام الساعات التي يشتغل فيها، وكذا إخضاع المنقول للمراقبة القانونية والتنظيمية .

حسب المادة 35 من الأمر 09-96<sup>1</sup> يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر حول كيفية الاستعمال، من حيث ساعات تشغيل المنقول ومكان وجوده ، وكيفية تشغيله ، وكل هذه الالتزامات تنصب في مصلحة المؤجر لأجل المحافظة على الأصل.

و من صور التزامات المستأجر تجاه شركة الاعتماد الاجاري ما نصت عليه المادة 39 فقرة 10 من الأمر 09-96<sup>2</sup>، حيث تكون الاستفادة قاصرة على شخص المستأجر دون سواه ، فلا يجوز التنازل أو الإيجار من الباطن دون موافقتها، كما يمنع

<sup>1</sup> - تنص المادة 35 من أمر 09-96 على ما يلي: « يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر ، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه و أن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص .»

<sup>2</sup> - تنص المادة 39 من أمر 09-96 على ما يلي : « .....»

- الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر .  
«.....»

على المستأجر التصرف في المنقول عن طريق بيعه أو هبته أو رهنه، وإلا عدّ مرتكباً لجريمة الخيانة<sup>1</sup>.

بناءً عليه يلتزم المستأجر باستعمال الشيء المؤجر وفقاً للغرض المعدّ له، تتضمن عقود الاعتماد الايجاري بنوداً تلزم المستأجر بحسن استعمال الشيء المؤجر والانتفاع به طبقاً لعرف المهنة التي يمتثلها المستأجر، أو بحسب الطبيعة التي أعدّها لها الشيء المؤجر.

فالمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري يكون مسؤولاً تجاه المؤجر حتى ولو هلك الشيء المؤجر بفعل القوة القاهرة، وأن المستأجر مسؤول عن أي هلاك للأصل المؤجر ما عدا ما كان بسبب من المؤجر ذاته، وذلك ما نصت عليه المادة 38 فقرة 5 من الأمر رقم 09-96<sup>2</sup>. ويتأكد من نص المادة 36 من نفس الأمر<sup>3</sup>، أن التزام المستأجر في الحفاظ على الشيء المؤجر يعتبر التزاماً مشدداً، يقتضي منه أن يُعيد الشيء المؤجر للمؤجر في حالة عدم تملكه طبقاً للحالة المبينة في العقد، وأن يكون صالحاً للاستعمال<sup>4</sup>.

لكن ذلك يعدّ صعباً من الناحية العملية، فلقد اعترف المشرع الجزائري باستحالة رد الشيء المؤجر كما كان عند إبرام العقد. وذلك ما نصت عليه المادة 36 من الأمر رقم

<sup>1</sup> - بن زيوش مبروك، " الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> - تنص المادة 38 فقرة 5 من أمر رقم 09-96 على ما يلي: «...الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، و بعدم إحداث للأصل المؤجر أو لممتلكاته، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، و كذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب بفعل الغير، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر.»

<sup>3</sup> - تنص المادة 36 من أمر رقم 09-96 ما يلي: " يجب على المستأجر، عند انقضاء مدة الإيجار، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافقت حالة أصل مماثل و حسب عمره الاقتصادي.

و لا يمكن المستأجر في أي حال من الأحوال، أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان.»

<sup>4</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 94.

96-09 التي نصت على حالة رد الأصل<sup>1</sup>، بأن يكون في حالة استعمال واشتغال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي، حيث اكتفى المشرع أن يكون الشيء المؤجر في حالة اشتغال تعادل أي أصل يماثله اعتمادا على العمر الاقتصادي له، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد راعى تقادم الآلات وإنتاجيتها<sup>2</sup>.

بالنسبة للصيانة هو التزام يقع على عاتق المؤجر وذلك حسب القواعد العامة، إلا أن شركة الاعتماد الايجاري تفرض هذا الالتزام على المستأجر وذلك حسب المادة 30 من الأمر رقم 96-09.<sup>3</sup>

يحرص المستأجر على أن يبقى الأصل المؤجر صالحا للغرض الذي أعد من أجله، وذلك بالقيام بمختلف الإصلاحات الضرورية للحفاظ عليه، لأنه لا يعلم من البداية نهاية العقد التي يمكن الوصول إليها من الخيارات الثلاثة الممنوحة.<sup>4</sup>

## 2 - التزام المستأجر بالصيانة.

يقع الالتزام بالصيانة على عاتق المستأجر و ليس على عاتق المؤجر، و ذلك لأن المستأجر يستمر بالانتفاع بالأصول المؤجرة حتى انتهاء العقد ، و أيضا هذه الأصول المؤجرة تكون في الغالب ملكا للمستأجر في حالة إعماله لخيار الشراء.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - نص المادة 36 من أمر 96-09 سألقة الذكر.

<sup>2</sup> - بن زيوش مبروك، " نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 28، المجلد أ، ديسمبر 2007، ص 246-247.

<sup>3</sup> - نص المادة 30 من أمر رقم 96-09 على ما يلي: «يمارس المستأجر حق الانتفاع خلال المدة التعاقدية للإيجار و التي تنقضي عند التاريخ المحدد لإعادة الأصل المؤجر للمؤجر ، و عند الاقتضاء بعد تجديد الإيجار .»  
<sup>4</sup> - بن زيوش مبروك، " نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص 249.

<sup>5</sup> - ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 261.

الالتزام بالصيانة طبقا للقواعد العامة يقع على عاتق المؤجر، وكذا القيام بالترميمات الضرورية من أجل الانتفاع الحسن بها، وفي حالة إخلال المؤجر بهذا الالتزام يحق للمستأجر إما فسخ العقد أو طلب إنقاص بدل الإيجار، والمؤجر لا يلتزم بكل أنواع الصيانة وإنما يلتزم بالصيانة الضرورية فقط، حتى يؤدي الأصل المؤجر الغرض الذي أعد من أجله<sup>1</sup>.

وباعتبار القواعد المنظمة للترميمات من القواعد المكملة، نجد شركة الاعتماد الايجاري تحرص على وضع شروط من شأنها إعفائها من الالتزام بالصيانة، وأكثر من ذلك، فإنها تفرض هذا الالتزام على المستأجر وهذا ما تقضي به المادة 17 من الأمر رقم 09-96 سالف الذكر<sup>2</sup>.

من أمثلة عملية الصيانة نجد استبدال قطع الغيار وكذلك إجراء كشف وفحص دوري للآلات من مختصين في مجال تلك الأصول، أي إجراء صيانة وقائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> - نص المادة 17 من أمر رقم 09-96 على ما يلي : « يمكن أن ينص عقد الاعتماد الايجاري ، باختيار من الأطراف المتعاقدة ، على الشروط المتعلقة بما يأتي :

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية.
- إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو تجاه طرف آخر في كل المرات التي لا يحدد فيها القانون هذه المسؤولية ، على أساس أنها من النظام العام ، و يترتب عنها بطلان الشرط التعاقدي الخاص بها .
- إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر و بصفة عامة، يعد مقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر و يتحمل النفقات و المخاطر كذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل و إصلاحه و الالتزام باكتتاب تأمين.»

<sup>3</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 97.

ثالثا : التزام المستأجر بالتأمين

تنص المادة 39 فقرة 7 من الأمر رقم 96-09 على أن المستأجر يلتزم بما يلي: «الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر».

تجري عقود الاعتماد الايجاري على إدراج بند التأمين على الأصل المؤجر كالتزام يقع على عاتق المستأجر، ولذا فإن شركة الاعتماد الايجاري تسعى لأجل المحافظة على مصلحتها إلى إدراج بند التأمين للزيادة في الحفاظ على الأصل المؤجر أو قيمته في حالة هلاكه، وعليه كان لابد على شركة الاعتماد الايجاري التأمين على ملكيتها للحفاظ على مصلحتها، وإن كان الأصل أن يكون تأمين الشيء على مالكه، وهو هنا شركة الاعتماد الايجاري، إلا أن عقد الاعتماد الايجاري يجعل تأمينه على عاتق المستأجر ويكون هذا طوال مدة العقد، متحملا تبعات هلاك الأصل المؤجر، سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، حتى ولو كان الهلاك بفعل قوة قاهرة.<sup>1</sup>

ويتقرر شرط تأمين الأصل المؤجر المنقول لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري، لكن في الوقت نفسه فإن من يتحمل الأعباء الناتجة عنه هو المستأجر، غير أنه لهذا الأخير مصلحة في من اشتراطه، إذ أن التأمين يخفف عليه آثار هلاك المنقول المادي.<sup>2</sup>

وتبقى نفقة كل من التعويض في حالة هلاك الأصل المؤجر كلياً أو جزئياً ، أو استبدال الأصل الهالك كلياً استبدالاً كلياً ، أو القيام بالإصلاحات اللازمة لإعادته إلى الحالة التي كان عليها ، و هذا في حالة الهلاك الجزئي على المستأجر، مع بقاء الملكية للمؤجر، لكن يمكن للمستأجر أن يتقاضي هذه الآثار من خلال تعويض شركة الاعتماد الايجاري عند هلاك الأصل كخيار ممنوح له. والتعويض يكون محددًا في العقد كقيمة

<sup>1</sup> - بن زيوش مبروك، "الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 63

مستحقة للمؤجر تساوي كل أفساط الأجرة التي لم يتم تسديدها، إضافة إلى ما تبقى من قيمة الأصل التي تم تحديدها مسبقا كتمنٍ لتملك المنقول عند نهاية مدة عقد الاعتماد الاجاري<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### حق المؤجر في رفع دعوى الاسترداد

بعد إبرام عقد الاعتماد الاجاري، ورغم تسلّم الأصول المؤجرة من طرف المستأجر، إلا أن القانون ولأسباب معينة، قد أعطى الحق للمؤجر في استرداد أمواله المؤجرة متى توافرت أسباب معينة (الفرع الأول)، ويترتب على استرداد الأصل المؤجر آثار قانونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أسباب رفع دعوى استرداد المنقول

يمنح عقد الاعتماد الاجاري للمستأجر خيارين وهما: إما شراء الأصول المؤجرة من المؤجر أو ردها إليه عند نهاية مدة العقد، لكن في بعض الحالات قد يتم فسخ العقد قبل انتهاء مدته، مما يترتب عنه إلزامية رد الأصول المؤجرة للمؤجر من طرف المستأجر وحق المؤجر في استرجاع الأصول المؤجرة من المستأجر.

ولقد أقر المشرع الجزائري هذا الحق للمؤجر في استرجاع أمواله المؤجرة بموجب المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجاري<sup>2</sup> سواء بالتراضي أو من خلال القضاء بمجرد أمر غير قابل للاستئناف يتم إصداره بذيل عريضة من طرف رئيس

<sup>1</sup> - بن زيوش مبروك، "الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الاجاري"، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> - نص المادة 20 من أمر 96-09 سالف الذكر .

## الفصل الثاني: النتائج القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري

محكمة محل إقامة المؤجر. وذلك في حال توقف المستأجر عن دفع ولو قسط واحد من أقساط الأجرة، بشرط أن يتم هذا الأمر بعد إشعار المستأجر أو إعداره بذلك لمدة 15 يوم كاملة.

وليس توقف المستأجر عن دفع الأقساط هو السبب الوحيد الذي يمنح فيه المشرع للمؤجر الحق في استرداد أمواله، بل كذلك لأسباب أخرى كما في حالة إفلاس المستأجر أو في إطار التسوية القضائية.<sup>1</sup>

والتزام المستأجر أو ورثته أو وكيل التفليسة أو المصفي، بحسب الأحوال، برد الأصول المنقولة للشركة المؤجرة، يكون بالحالة المتفق عليها، بعد انقضاء العقد، وفي حالة عدم استعمال المستأجر خيار الشراء أو التجديد، يلتزم برد المال في اليوم التالي لانتهاء مدة الإيجار المحددة بالعقد.<sup>2</sup>

ومن المقرر أن المستأجر هو من يتحمل تكاليف رد المال للمؤجر، وفي حالة تخلف المستأجر في تنفيذ التزامه بالرد، يلتزم بتعويض شركة الاعتماد الايجاري، عن الأضرار التي أصابتها نتيجة التأخر في الرد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> - نجوى إبراهيم بدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 388

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 389

## الفرع الثاني

### أثر استرداد الأصل المؤجر

بعد فسخ العقد واسترجاع الأصل المؤجر المنقول من طرف شركة الاعتماد الاجاري، يحق لهذه الأخيرة التصرف فيه وذلك سواء ببيعه، أو إعادة تأجيره لمستأجر آخر، أو رهنه أو من خلال أية طريقة قانونية ناقله للملكية، إلا أنه باعتبار شركة الاعتماد الاجاري لا تقوم إلا بدور الوسيط بين البائع والمستأجر، فإن ذلك يشكل خطراً عليها نظراً لقلة خبرتها الفنية في هذا المجال.

ونتيجة لذلك تلجأ شركة الاعتماد الاجاري إلى إبرام اتفاقات مع الغير خصوصاً مع بائعي المنقول لمساعدتها على التصرف في هذا الأصل المسترجع، وذلك يحقق مصلحة لكل من شركة الاعتماد الاجاري ولبائعي المنقول، من خلال تخفيف وطأة المخاطر عن شركات الاعتماد الاجاري عند تسويقه للأصل المسترجع، بتمكينها من بيعه أو تأجيره بشروط جيدة، وكذلك بالسماح لبائعي المنقول تسويق منتجاتهم والحصول على ثمنها كاملاً بعد إبرام عقد البيع وتسليم المنقول، هذا بالإضافة إلى بعث الثقة في التعامل بين البائع وشركة الاعتماد الاجاري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 139.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الاجاري، توصلنا إلى أن هذا الشرط يمثل الضمان الجوهري والحقيقي بالنسبة للمؤجر، ويظهر ذلك من خلال النتائج القانونية المترتبة على تضمين عقد الاعتماد الاجاري هذا الشرط، وهي كالتالي:

- يتضمن شرط الاحتفاظ بالملكية احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة إلى حين قيام المستأجر بتنفيذ التزاماته، وهو دفع جميع الأقساط كاملة في الآجال المحددة والمتفق عليها.
- لصحة هذا الشرط يجب أن يكون ذلك باتفاق أطراف عقد الاعتماد الاجاري وقت انعقاد العقد وإلا أصبح عديم الأثر.
- يتميز شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الاجاري عن غيره من المفاهيم الأخرى كالشرط المانع من التصرف، وعقد البيع.
- لهذا الشرط أهمية كبيرة من خلال دوره التأميني، حيث أنّ احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة العقد يعدّ ضمانا جوهريا، يضمن له حق الفسخ أو الاسترداد بصفته مالكا لها، وذلك في حالة ما إذا أخل المستأجر بالالتزام الملقى على عاتقه، وهو دفع أقساط الإيجار، كما يمكن المؤجر من الاحتجاج بالملكية في حالة إفلاس المستأجر.
- حتى يكون لشرط الاحتفاظ بالملكية فعالية أكبر، لابد للمؤجر أن يستعين بوسائل أخرى للضمان معززة له تتمثل في التأمينات العينية والتأمينات الشخصية.

## خاتمة

- كما يعد التأمين ضمانا هاما للمؤجر، باعتبار المستأجر هو الذي يتحمل أي مخاطر أو هلاك يصيب الأصول المؤجرة، وهنا تظهر أهمية شرط التأمين والذي يكون في مصلحة المؤجر، فعقد الاعتماد الايجاري يتميز بكون المستأجر هو من يتحمل أعباء هلاك الأصول المؤجرة حتى ولو كان سبب هلاكها راجع لقوة قاهرة، ماعدا حالة ما إذا كان سبب هلاكها راجع للمؤجر، وهذا نادر الوقوع.
- كما أن الشرط الجزائي الذي يعبر عن قيمة التعويض الإتفاقي، يشكل ضمانا فعالا بالنسبة للمؤجر، وذلك في حالة ما إذا أخل المستأجر بالتزاماته التعاقدية، فيحصل المؤجر على مبلغ التعويض دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، لكن شرط أن يتجاوز مبلغ التعويض قيمة الخسارة التي لحقت بالمؤجر، فالشرط الجزائي هو ضمان للمؤجر من جهة، وردع للمستأجر عن عدم تنفيذ التزاماته، من جهة أخرى.
- يقع على عاتق المؤجر مسؤولية القيام بالشهر العقاري للمنقولات، وذلك لحماية الغير، وكذلك لحمايته هو في حال الاحتجاج بملكيته للمنقولات، كما يتحمل المؤجر المسؤولية جزاء تخلفه عن القيام بعملية الشهر، وهذه العملية هي شرط لنفاذ التصرف الوارد على الأصل المؤجر، يسمح للمؤجر بالاحتجاج به في مواجهة الغير، وهم الخلف الخاص ودائني المستأجر .
- يتمتع المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بامتيازات غير عادية تجعله في مركز مختلف عن المؤجر العادي، حيث يعفى نفسه، بموجب الاتفاق، من بعض الالتزامات العادية مثل إعفائه من الالتزام بالتسليم أو ضمان التعرض الصادر من الغير وكذلك ضمان العيوب الخفية. لكن بالمقابل تقع على عاتقه التزامات مثل الالتزام بالتمويل والالتزام بنقل الملكية.
- في الوقت الذي يعفى فيه المؤجر من بعض الالتزامات، نجد المستأجر قد أثقل كاهله بهذه الالتزامات غير العادية، مثل دفعه الأجرة بطريقة غير عادية، والتزامه بالحفاظ

## خاتمة

---

على الأصل المؤجر والقيام بكل الترميمات، بالإضافة إلى قيامه بعملية التأمين،  
وضمن العيوب الخفية، وضمن التعرض الصادر من الغير.

## قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

### 1/ المراجع العامة:

- 1- أحمد محمد لطفي، التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك (رؤية فقهية في ظل ممارسة المصارف الإسلامية)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2013.
- 2- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الايجاري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- 3- سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، مصر، 1980.
- 4- سميحة القيلوني، الشركات التجارية، جزء 1، النظريات العامة للشركات و شركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 5- علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د س ن)
- 6- علي حسين يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، مصر، (د س ن).
- 7- هادي حسين عبد العلي الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

### 2/ المراجع المتخصصة:

- 1- حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، المنصورة، 1995.
- 2- حمد الله محمد الله، حماية بائع المنقولات من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

- 3- محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزليطة ، 2007.
- 4- شيرين حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.
- 5- عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، مصر، 1990.
- 6- عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، نظام التأجير التمويلي في القانون المصري لسنة 1995، جامعة عين الشمس، مصر، 2004.
- 7- نجوى إبراهيم البدالي، عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 8- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة الإشعاع الفني، لبنان، 1998.

## ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

### 1/ الرسائل الجامعية:

- 1- آيت ساعد كهينة، "اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 2- بن شنوف فيروز، "النظام القانوني للاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 3- بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 .

2/المذكرات الجامعية:

أ - مذكرات الماجستير:

1- بن نوي صالح، "شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الاجاري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) 2017.

2- حواف عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الاجاري (الليزبنغ)، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

3- عيسى بخيت، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية -دراسة قانونية-"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.

4- هشام بن الشيخ، " الاعتماد الاجاري للعقارات "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مباح ، ورقلة، 2007.

ب - مذكرات الماستر:

5- إحدان صورية إقسولن نجية ، " الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمانة في عقد الاعتماد الاجاري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017.

6-جغلاب لويذة، "شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

7-حواسين ناصر، بريكي محمد آكلي، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

### ثالثا:المقالات.

1.أسماء مرابط ، محمد دمانة ، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري و تأثيره على الضمان و تمويل المشاريع الاقتصادية " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة طاهر ، الوادي ، المجلد 10 ، العدد 2 ، 2019.(ص ص 894-909).

1. بن زيوش مبروك،"نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 28، 2007.(ص ص 231-256).

2. تغريب رزيقة، " المركز الممتاز للمؤجر التمويلي وفقا للأمر رقم 96 - 09 " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10 ،المجلد 10 العدد 3 ، 2019 (ص ص 277 - 293 )

3. عباسة طاهر ،" خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الايجاري العقاري" ،مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، المركز الجامعي للشهيد أحمد زبانة ، غليزان المجلد 7 ، العدد 2 ، 2019.(ص ص 112 - 135 ).

## قائمة المراجع

4. عسالي عبد الكريم، "إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية، دراسة نقدية للأمر رقم 96-09 يتعلق بالاعتماد الايجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 14 العدد 2 ، 2016 (ص 174 - 189 )
5. هشام بن شيخ، "الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني - عقد الاعتماد الايجاري كنموذج -"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 16، 2017. (ص ص 217 - 226 )
6. زايدي حميد ، " عقد البيع بالايجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية )"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، المجلد 11 ، العدد 2 ، 2016. (ص ص 88-115)
7. ميثاق طالب عبد حمادي، "الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة بالعراق، المجلد 8، العدد 25، 2015، (ص ص 250 - 267)

### رابعاً: المداخلات.

- كسال سامية، "الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات ونتائجه القانونية"، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، ملتقى وطني يوم 19 نوفمبر 2018.

### خامساً: النصوص القانونية.

#### أ - النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم)

- 2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975. المعدل و المتمم.
- 3- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 الصادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).
- 4- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر عدد 03 الصادر في 14 يناير 1996.
- 5- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 20 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، (معدل ومتمم).

### ب - النصوص التنظيمية:

- 6- مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أبريل 2001 ، يحدّد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25 ، الصادر في 29 أبريل 2001 المعدل و المتمم .
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 26 فبراير 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10 الصادر في 26 فيفري 2006.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 26 فيفري 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10 الصادر في 26 فيفري 2006.

## فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

01 ..... مقدمة

06... :

07 ..... المبحث الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

08 ..... المطلب الأول : مضمون شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

09 ..... الفرع الأول : تعريف شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

11 ..... الفرع الثاني : شروط صحة شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

14 ..... المطلب الثاني: تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية عن ما يشابهه من مفاهيم

14 ..... الفرع الأول: تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية عن الشرط المانع من التصرف

17 ..... الفرع الثاني: تمييز شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع

17 ..... أولاً: شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع الايجاري

20 ..... ثانياً: شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتنقيط

22 ..... المبحث الثاني: أهمية الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

22 ..... المطلب الأول: الدور التأميني للاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري

23 ..... الفرع الأول: خصوصية حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري

23	أولاً: احتفاظ المؤجر بملكية المال المؤجر كضمان
25	ثانياً: الاحتجاج بالملكية في حالة إفلاس المستأجر
26	الفرع الثاني: الحق في الفسخ كضمان
26	أولاً: الفسخ لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار
28	ثانياً: ضرورة شهر المستأجر لإفلاسه أو تصفيته
28	1- شهر المستأجر لإفلاسه
30	2- تصفية أموال المستأجر
31	ثالثاً: الفسخ في حالة وفاة المستأجر
32	المطلب الثاني: الوسائل المعززة لفعالية الاحتفاظ بالملكية كضمان
32	الفرع الأول: التأمينات العينية والتأمينات الشخصية
32	أولاً: التأمينات العينية
33	ثانياً: التأمينات الشخصية
34	الفرع الثاني: التأمين كضمان
36	الفرع الثالث: الشرط الجزائي كضمان
36	أولاً: تعريف الشرط الجزائي
37	ثانياً: أهمية الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري

39.....

- المبحث الأول: إلزامية الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري ..... 40
- المطلب الأول: الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري..... 41
- الفرع الأول: إجراءات الشهر القانوني للمنقولات..... 41
- الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الشهر القانوني للمنقولات ..... 43
- المطلب الثاني: النتائج القانونية المترتبة على الشهر ..... 45
- الفرع الأول: الاحتجاج بالملكية في مواجهة دائني المستأجر..... 45
- الفرع الثاني: الاحتجاج بالملكية في مواجهة الخلف الخاص ..... 47
- المبحث الثاني: خصوصية التزامات و حقوق أطراف عقد الاعتماد الايجاري ..... 49
- المطلب الأول: اختلال التوازن العقدي بين التزامات المؤجر والتزامات المستأجر ..... 50
- الفرع الأول: إعفاء المؤجر من بعض الالتزامات العادية..... 50
- أولاً: إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم ..... 51
- ثانياً: إعفاء المؤجر من الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير ..... 53
- ثالثاً: إعفاء المؤجر من الالتزام بضمان العيوب الخفية..... 54
- الفرع الثاني: ارهاق كاهل المستأجر بالتزامات غير عادية ..... 56
- أولاً: الالتزام بدفع الاجرة بطريقة غير عادية ..... 57

58	..... ثانيا: إلتزام المستأجر بالمحافظة على الاصل المؤجر لحماية الملكية
59	..... 1-الاستعمال العادي و الشخصي للاصل المؤجر
61	..... 2-إلتزام المستأجر بالصيانة
63	..... ثالثا : إلتزام المستأجر بالتأمين
64	..... المطلب الثاني: حق المؤجر في رفع دعوى الاسترداد
64	..... الفرع الأول: أسباب رفع دعوى استرداد المنقول
66	..... الفرع الثاني: أثر استرداد الأصل المؤجر
67	..... خاتمة
70	..... قائمة المراجع
76	..... فهرس المحتويات

## الملخص

تتمحور دراستنا حول شرط الاحتفاظ بملكية المنقول في عقد الاعتماد الايجاري حيث يجب أن يكون الاتفاق عليه، وأن يكون للمستأجر علم به، يتمتع هذا الشرط بمجموعة من الخصائص تميزه عما يشابهه، فله دور تأميني، ولكي يتمتع بفعالية أكبر يجب الاستعانة بوسائل أخرى للضمان.

لصحة عقد الاعتماد الايجاري يجب شهره و يقع ذلك على عاتق المؤجر ، كما أنه يرتب التزامات على كلا الطرفين

## الكلمات المفتاحية

شرط الاحتفاظ بملكية منقول، عقد الاعتماد الايجاري.

## Résumé :

Notre étude met l'accent sur l'obligation de acquisition la propriété du transférer dans le contrat de crédit-bail, lorsqu'il doit être convenu et que le locataire doit en avoir connaissance, avec un ensemble de caractéristique qui le distinguent de ce genre.

Il a un rôle d'assurance et pour être plus efficace, d'autres moyens de garantie doivent être utilisés et améliorés.

Pour la clarté du crédit-bail, il faut le savoir, et cela revient au locateur, et il prévoit également des obligations envers les deux parties.

## Les mots –clés :

Crédit-bail, l'obligation de acquisition la propriété mobil.