



جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون-نظام ل.م.د.



التوازن العقدي في عقد الاعتماد الإيجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د/ كسال سامية

من إعداد الطالبتين:

طريحانت نسيمة

سليمانى فطة كريمة

لجنة المناقشة:

- بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "ب"،.....، رئيسا
- أ.د/ كسال سامية ، أستاذة محاضرة "أ"، مشرفا ومقررا
- بن نعمان فتيحة، أستاذة محاضر "ب".....، ممتحنا

تاريخ المناقشة 2019 / 10 / 08

الإهداء

إلى من غاب عن عيوني ولم يغب يوما عن قلبي أخي العزيز كمال
رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من ربباني ورسم لي طريق الحياة وأنار لي الدرب وأجزيا لي العطاء
وعلماني أسمى معاني حب الخير والعلم، إلى من لو كان السجود لغير الله
لسجدت إليهما أولا بعد سجودي لخالقي.

إلى من لا توجد عبارات تصف حبي وتقديري وشكري وإمتناني لهما، إلى أعز
ما أملك في هذه الحياة أُمي الحنون التي أوصاني بها الرسول صلى الله
عليه وسلم ثلاث أطال الله في عمرها.


إلى من سعى وشقى لإنعامنا بالراحة والهناء ولم يبخل علينا بشيء، إلى من
أحمل إسمه بكل إفتخار، أرجو الله أن يمدد في عمره أبي الغالي.

إلى سندي في هذه الحياة أختي الغالية ليندة التي أتمنى لها النجاح والتفوق
إلى جدتي الحبيبة وجدي الذي أتمنى له الشفاء وطول العمر.

إلى جميع صديقاتي.

إلى كل الذين قدموا لي يد العون والمساعدة.

أهدي هذا العمل تقديرا وعرفانا لهم جميعا"

** نسيمه 

الإهداء

قال الله تعالى:

أحمد الله عز وجل على عونه لإتمام هذه المذكرة إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى "خالي" العزيز أطال الله في عمره.

إلى الذي سهر على تعليمي "أبي" الغالي أطال الله في عمره. إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبطني خطوة خطوة في عملي، أمي أعز ملاك على القلب جزاها الله خير جزاء.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أخي مرزوق الذي أتمنى له التوفيق والنجاح في الدراسة وحياته اليومية .

إلى عائلتي جميعا
إليكم جميعا أهدي هذا العمل

كريمة



شكر وتقدير

فاللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك على ما أنعمت عليّ من نعم لا تحصى، وعلى نعمة توفيقك لي لإتمام هذا البحث.

إعترافاً بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر و الإمتنان إلى أستاذتي المشرفة "كسال سامية" لتفضلها بالإشراف على هذه المذكرة و على نصائحها وتوجيهاتها القيمة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة اللذين تكرموا لمناقشة هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كافة إدارات وعمّال كآية الحقوق وكذا مكتبة الكآية على التسهيلات والخدمات التي وفّروها من أجل الدراسة والبحث في ظروف ملائمة وجيدة.

جزاكم الله عتًا جميعًا وسدد خطاكم

**



قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- ص: صفحة.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- ج: جزء.
- ط: طبعة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- OP.CIT : Ouvrage Précédent Cité.
- P : page.

يعد الاعتماد الإيجاري فكرة حديثة النشأة برزت أول ملامحها في الو.م.أ بداية من خمسينات القرن الماضي لتنتشر في بداية الستينات في بعض دول أوروبا، وبعدها إنتقلت هذه الفكرة تدريجيا إلى باقي دول العالم¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري اعترف لأول مرة بفكرة الاعتماد الإيجاري سنة 1990 بصدور القانون رقم 90-10² المتعلق بالنقد والقرض الذي ينص على أن الاعتماد الإيجاري عملية قرض تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، فقد نصت المادة 112 من الأمر رقم 90-10 السالف الذكر على أنه: "...تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات الإقتراض مع الإيجار".

بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم³ أصبح الاعتماد الإيجاري يدخل ضمن عمليات القرض التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية. ثم صدر الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لتنظيم هذا العقد تنظيما مفصلا⁴، فعرف المشرع الجزائري الاعتماد الإيجاري في المادة الأولى منه.

كما أصدر المشرع الجزائري مرسومين منظمين إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري هما المرسوم التنفيذي رقم 06-90⁵ والمرسوم التنفيذي رقم 06-91⁶

-
- 1- ضياء خالد عمر محرز، عقد التأجير التمويلي (مفهومه ونظامه القانوني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، 2001، ص 05.
 - 2- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج. ج عدد 16 الصادر في 18 أبريل 1990 ملغى.
 - 3- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 20 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.
 - 4- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.
 - 5- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 26 فيرفي 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول الغير المنقولة، ج ر عدد 10 لسنة 2006.
 - 6- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فيرفي 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول الغير المنقولة، ج ر عدد 10 سنة 2006

ويتضح لنا من خلال استقراء المادة الأولى من الأمر رقم 96-09¹، السالف الذكر، أن الاعتماد الايجاري قائم على عقد الإيجار، ويستوجب في تكوينه وجود ثلاثة أطراف والمتمثلة في المورد للأصل والممول للأصل وهو المؤجر التمويلي، والمستفيد من الأصل وهو المستأجر التمويلي، ويتمثل دور هذه الأطراف الثلاثة في كون أن المؤجر التمويلي هو الوسيط المالي الذي يتولى دفع تكاليف شراء هذا الأصل الذي يختاره المستأجر التمويلي وذلك بالاتفاق مع المورد، وبذلك يتخذ عقد الاعتماد الايجاري طابعا ثلاثيا، عند نشأته، وبمرور مدة معينة يتحول إلى عقد ثنائي فقط، وينشأ التزامات متبادلة بين طرفيه، المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي.

يتميز عقد الاعتماد الايجاري بمجموعة من الخصائص، فهو عقد ذو طابع مالي، إئتماني، تلجأ إليه الأطراف المتعاقدة باعتباره من أفضل وسائل التمويل، خاصة بالنسبة للمؤسسات العاجزة عن تمويل استثماراتها بنفسها، فهذه المؤسسات تقوم بإبرام عقود إيجار مع مؤسسات مالية متخصصة، والتي تمنحها تمويلا خلال مدة العقد، وبعد إنتهاء المدة تمنح للمستأجر خيارات ثلاثة وهي إما تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى، أو شراء الأصول المؤجرة، أو رد المال إلى الشركة المؤجرة².

كما أنه من خصائص عقد الاعتماد الإيجاري إعفاء المؤجر من عدة التزامات، حيث أن المؤجر التمويلي غير مسؤول عن خدمات الصيانة والتأمين ودفع الضرائب على الأصل المؤجر، بل ينتقل هذا الالتزام إلى المستأجر التمويلي، كما يعتبر هذا العقد، عقد غير قابل

1- المادة 01 من الأمر رقم 96-09، التي تنص على أنه : " عملية مالية تجارية:

- تقوم بها البنوك، المؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة قانونا تجمعها بالمتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص أو العام.

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

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

2- كمال سامية، " صور تطبيق القواعد العامة للإيجار على عقد الاعتماد الإيجاري، مداخلة أقيمت في ملتقى وطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد يومي 25 و26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، ص 02.

للإلغاء حتى يدفع المستأجر للمؤجر التمويل كامل دفعات الإيجار ويحق للمؤجر التمويل استرداد الأصل المؤجر في حالة إفلاس المستأجر التمويل، كما يحق للمؤجر التمويل، في نفس الوقت، مطالبة المستأجر التمويل بدفع جزء من دفعات الإيجار غير المسددة. إضافة إلى أن المستأجر التمويل يحصل على تمويل يغطي ثمن السلع التي يريد استثمارها، وتقوم مؤسسة الاعتماد الايجاري شراء الأصل محل العقد وتسدد ثمنه كاملا لدى المورد مع دفع مصاريف شرائه، وذلك دون أن يلتزم المستأجر التمويل بسداد أي دفعه مقدما¹.

كما يتميز عقد الإعتماد الايجاري بكونه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي أن كل طرف من أطراف العقد يضع في اعتباره شخصية لطرف الآخر عن التعاقد معه.

ورغم هذه الخصائص والمزايا المتعددة لا يسلم عقد الاعتماد الايجاري من بعض العيوب، فيعاب عليه بأن هناك زيادة تكلفة الإيجار في الأجل الطويل عن تكلفة الشراء، وعدم التمتع بإمكانية تخفيض الضرائب التي يدفعها المستأجر بشكل كبير، بالإضافة إلى صعوبة القيام بإجراء أي نوع من التحسينات على الأصول المؤجرة دون الحصول على موافقة المؤجر التمويل. لكن رغم هذه العيوب، لاقى الاعتماد الايجاري تطورا كبيرا، وخير دليل على أهمية هذه الآلية للتمويل، هو مدى توسع ونجاح تطبيقها في أنحاء العالم خلال مدة وجيزة من جهة، والمزايا التي يتيحها بالنسبة للإقتصاد الكلي والجزئي من جهة أخرى².

يترتب على إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، آثارا قانونية على كلا الطرفين، تطبيقا للقواعد العامة بشأن عقد الايجار العادي، والذي يتسم بقواعد قانونية مكملة لإرادات الأطراف، لكن نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري، فقد عدلت آثاره

1- عمليا في الجزائر البنوك تشترط المساهمة الشخصية لصاحب المشروع أو المستأجر التمويل بالنسبة تصل إلى 30%

2- أحمد بوراس، سماح طلحي، قرض الإيجار كإستراتيجية حديثة للتمويل- دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، مجلة

العلوم الإنسانية، العدد 34-35، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 96.

بشكل يختلف عن القواعد التقليدية للعقود، وذلك لكي تتلائم مع الطبيعة الخاصة لهذا العقد التمويلي، والتي تظهر خاصة في مدة الإيجار الغير القابلة للإلغاء.

وتعود أسباب إختيارنا لموضوع التوازن العقدي في عقد الاعتماد الإيجاري إلى ما يكتسي هذا البحث من أهمية كبيرة، كما يعتبر وسيلة لتمويل الاستثمار، غير أن هذا العقد عقد نموذجي وعقد إذعان، إذ يختل فيه التوازن العقدي نظرا لتقل كاهل المستأجر بالتزامات عديدة غير مألوفة.

ومما تقدم يمكن طرح الاشكالية التالية:

ماهي مظاهر إختلال التوازن العقدي في عقد الاعتماد الإيجاري؟

و لتحليل هذه الاشكالية، اتبعنا منهجا علميا يتمثل في المنهج الوصفي-التحليلي، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للعقد، لإظهار جوانب اختلال التوازن العقدي بين أداءات أطراف العقد، و تم تفسير هذه النصوص و تحليلها.

وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

سنتناول أهم الآثار التي ينتجها هذه العقد على أطرافه، والأعباء الثقيلة التي يتحملها المستأجر، فإلى جانب تلك التي يتحملها بوصفه مستأجرا في عقد الإيجار التقليدي، فإنه يتحمل حملة أخرى من الإلتزامات تتطلبها الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، أيضا إعفاء المؤجر من بعض الإلتزامات، وهو ما يؤدي إلى الاختلال التوازن في التزمات أطراف هذا العقد عن تنفيذه في (الفصل الأول).

ونتناول النزاعات التي يواجهها أطراف عقد الاعتماد الإيجاري أثناء تنفيذ العقد، لكن نظرا لإحتفاظ شركات الاعتماد الإيجاري بحورها التمويلي، فإنها تبتعد عن كل المسائل الفنية الخاصة بالأصل المؤجر، وبالتالي يعفيها عن الكثير من الإلتزامات التي تكون أصلا على عاتقها، وما يؤدي بدهه إلى اختلال توازن التزمات الأطراف عند إنقضائه العقد في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مظاهر إختلال التوازن العقدي عند
تنفيذ الالتزام المترتبة عن العقد

يلتزم المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بمجموعة من الالتزامات، وهي الالتزامات التي تكون في الأصل ملقاة على عاتق صاحب الملكية، والتي نص عليها القانون المدني، إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري، فإن التزامات المؤجر هنا تأخذ منحى آخر مغاير نوعا ما للالتزامات المنصوص عليها وفقا للقواعد العامة، حيث نظم المشرع هذه الالتزامات في الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، سالف الذكر، حيث يقع على عاتق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري عدة مهام، بحيث يقوم بشراء المعدات والتجهيزات ويضعها بين يدي المستأجر، حيث يلتزم المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري بدفع أقساط الإيجار المتفق عليها طوال مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء، غير أنه يمكن وصف هذا الالتزام على أنه محور التزامات المستأجر، حيث يجب على هذا الأخير الوفاء به، سواء انتفع بالأصل المؤجر أو لم ينتفع به، ما دام الأصل المؤجر في حيازته.

ونتيجة لما سبق، فإن عقد الاعتماد الايجاري يُنشأ التزامات متقابلة بين المؤجر التمويلي والمستأجر، تختلف عن عقد الإيجار العادي، ويتضح ذلك من دراسة خصوصيات التزامات المؤجر التمويلي (المبحث الأول) وخصوصيات التزامات المستأجر التمويلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خصوصيات التزامات المؤجر التمويلي

يرتب عقد الاعتماد الإيجاري بمجرد انعقاده بطريقة قانونية، التزامات على عاتق المؤجر التمويلي التزامات ينظمها العقد المبرم بينه وبين المستأجر التمويلي، فهو مجبر على احترامها وأخذها بعين الاعتبار، وذلك للسير الصحيح والسليم للعلاقة التعاقدية.

يعد تمكين المستأجر - المستفيد من الانتفاع بالأصل المؤجر، أبرز التزام يقع على عاتق المؤجر في عقد الإعتماد الإيجاري، إضافة إلى التزامه بالتمويل، كما أن احتمال تملك المستفيد للأصل المؤجر يلزم المؤجر بنقل ملكية الأصل للمستأجر - المستفيد.

انطلاقاً مما سبق، يتضح وجود خصوصيات في التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، من حيث التزاماته العادية (المطلب الأول)، ومن حيث إعفائه من بعض الالتزامات التعاقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإلتزامات العادية للمؤجر التمويلي

بما أن المؤجر التمويلي يعد مالكا للأصول المؤجرة، فإنه يترتب عليه مجموعة من الإلتزامات، المنصوص عليها في المادة 38 من الأمر رقم 96-09، فأول التزام يقع على عاتقه في عملية الاعتماد الإيجاري، الإلتزام بالتمويل، وذلك عن طريق شراء الأصول التي يحددها المستأجر التمويلي (الفرع الأول)، ويبي هذا الإلتزام، التزامه بالتسليم، وذلك في الوقت المناسب وحسب المواصفات المتفق عليها (الفرع الثاني)، واللتزام المؤجر التمويلي بالضمان (الفرع الثالث)، كما يلتزم أيضا بصيانة الأصول المؤجرة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التزام المؤجر التمويلي بالتمويل

يعتبر الالتزام بالتمويل الهدف الأساسي الذي يلقي على عاتق شركة التأجير التمويلي باعتبار الاعتماد الإيجاري تقنية للتمويل مضمونة باحتفاظ المؤجر بالملكية طوال فترة العقد. ولا يلجأ المستأجر في العادة لطلب التمويل إلا في حالة عدم توافر التمويل الذاتي للمشروع¹.

وبدون هذا الالتزام بالتمويل لا يوجد عقد التأجير التمويلي أصلاً، كون أن الهدف من هذا العقد أساساً هو تأمين المعدات والأموال اللازمة للمستأجرين الذين لا تتوفر لديهم السيولة النقدية لذلك².

بحيث يقوم المؤجر التمويلي بشراء الأصول التي طلبها منه المستأجر التمويلي وذلك لكون أن المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري لا يكون مالكا للأصول المؤجرة من قبل، وذلك على عكس عقد الإيجار العادي أين يكون فيه المؤجر هو المالك للأصول المؤجرة من قبل إبرام عقد الإيجار³.

فيظهر دور المؤجر التمويلي كوسيط مالي يقتصر دوره في دفع ثمن الأصل دون التدخل في الجوانب الفنية والتقنية⁴.

1- صون كل عزيز عبد الكريم، "التزامات المستأجر في عقد الإيجاري التمويلي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، جامعة كركوك، العراق، 2012، ص 110.

2- أسام اسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء"، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، ص 35.

3- ناصيف الياس، نقلا عن هاني محمد دويدار، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مطبعة الاشعاع الفنية، مصر، 1998، ص 296.

4- المرجع نفسه، ص 81.

وإذا كان الفقه الفرنسي، لا ينكر عنصر التمويل في إطار التأجير التمويلي، إلا أن الخلاف يثور بينه حول مدى اعتباره ركنا من أركان العقد، فالبعض يرى أن التأجير التمويلي وإن كان يمكن تحليله من الوجهة الاقتصادية باعتباره عقد قرض يتم إهلاكه خلال مدة التأجير، إلا أنه لا يقوم من الوجهة القانونية إلا بوصفه عقد إيجار¹.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الرأي من خلال المادة الثانية (02) من الأمر رقم 96-09 السالف الذكر، بينما يعيد البعض الآخر النظر في تكييف عقد التأجير التمويلي ويعتبره قرضا فيبرز عنصر التمويل باعتباره الالتزام الرئيسي الذي تلتزم به شركة التأجير التمويلي².

قد يرفض المؤجر تمويل المشروع المستفيد (المستأجر) بما يحتاج إليه من أصول إنتاجية، لذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الرفض قبل إبرام العقد أو بعده. **أولا: رفض تمويل الأصل المؤجر قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.**

في حالة رفض تمويل الأصل المؤجر قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري فهنا لا يكون المؤجر مسؤولا اتجاه المستأجر عن ذلك الرفض، ما لم تكن الشركة ملزمة بتنفيذ العقد قبل إبرامه³، ومع ذلك قد يكون المؤجر مسؤولا مسؤولية تقصيرية إتجاه صاحب المشروع المستفيد أو حتى المورد في حالة التعسف في استعمال الحق.

ثانيا: رفض تمويل الأصل المؤجر بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.

إذا رفض المؤجر القيام بالتمويل بعد إبرام العقد، في هذه الحالة يكون هذا الأخير قد أخل بالتزام تعاقدية⁴، الأمر الذي يستوجب قيام المسؤولية التعاقدية اتجاه المستأجر، كما

1- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 296.

2- بخيت عيسى، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 86.

3- بلهامل هشام، "آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص 58.

يمكن أن تكون اتجاه المورد أو المقاول أيضا¹، وهنا لا يمكن للمؤجر دفع المسؤولية عن نفسه، إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي يترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام، حسب ما تنص عليه المادة 307 من القانون المدني².

الفرع الثاني

إلتزام المؤجر التمويلي بالتسليم

يعتبر التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة أساس وجوه عقد الايجار، ففي حالة غياب هذا الالتزام تصبح التزامات المؤجر دون سبب مما يؤدي إلى بطلان العقد³.

من صور التسليم أنه قد يكون فعليا أو حكما، فيكون فعليا إذا كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤجر، فيمكن المستأجر من الانتفاع بها، وذلك عن طريق إزالة العوائق والموانع التي من شأنها أن تحول دون انتفاعه بها، وذلك حسب المادة 361 من القانون المدني الجزائري⁴ وقد يكون التسليم حكما إذا كانت الأموال تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري اللاحق⁵.

بالإضافة لهذه الصور فالتسليم يأخذ صور أخرى تتمثل فيما يلي:

- 1- بخيت عيسى، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية"، مرجع سابق، ص 80.
- 2- المادة 307 من القانون المدني (الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 71 (معدل ومتمم)) تنص على أنه: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"
- 3- بلهامل هشام، "آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 05.
- 4- تنص المادة 361 من القانون المدني، السالف الذكر، على أنه: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"
- 5- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 309.

أولاً: التسليم المباشر

يتم التسليم هنا مباشرة من المؤجر إلى المستأجر، إذا لم يتضمن العقد الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالاستلام¹، فيقوم المؤجر باستلام الأصل من المورد أو المقاول ثم يقوم بدوره بتسليمه للمستأجر².

ثانياً: التسليم غير مباشر.

يكون التسليم غير مباشر في حالة تسلّم للمستأجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول وهذا باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك، وهذه الصورة الغالبة في عمليات الاعتماد الإيجاري³، وبذلك تطبق على تنفيذ المستأجر التمويلي للاستلام القواعد العامة للوكالة، حيث يجب عليه أن يقوم بفحص المال المؤجر للتأكد من أنه مطابق للمواصفات المتفق عليها بموجب عقد الاعتماد الإيجاري والتي سبق أن حددها المستأجر التمويلي بذاته⁴.

ويتم إثبات الاستلام بموجب محضر، يوضح به مدى مطابقة المعدات لما اتفق عليه فإذا تبين عدم مطابقة المعدات للمواصفات المحددة وجب على المستأجر إثبات ذلك في محضر الاستلام حماية لحقوق المؤجر، أما في حالة إهمال المستأجر في فحص ومعاينة المعدات أو عدم إثباته حالة المال المؤجر والعيوب الموجودة به عند الاستلام، تقوم مسؤولية

1- بلهام هشام، "آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 07.

2- بخيت عيسى، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية"، مرجع سابق، ص 87.

3- بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري، مقارنا بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، مداخلة أقيمت في ملتقى حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 250.

4- ميسودي سيد أحمد، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 31.

المستأجر في مواجهة المؤجر طبقاً للقواعد العامة للوكالة، بالإضافة إلى أنه يصعب عليه أن يتحلل من عقود الإيجار بعد ذلك بسبب عدم صلاحية المال المؤجر¹.

وللتوقيع على محضر التسليم أهمية كبيرة ويتضح ذلك في عدة أمور أهمها:

- إثبات انتقال الملكية من البائع إلى المؤجر التمويلي.
- بمجرد توقيع المستأجر التمويلي على هذا المحضر يكون عارفاً بمواصفات الأموال المؤجرة وكل ما يتعلق بها².

الفرع الثالث

التزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر

وفقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار يضمن المؤجر للمستأجر ما قد يحصل له من تعرض في العين المؤجرة.

كما يضمن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري التعرض المادي الصادر منه أو من الغير، ولكن بما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، وتتضمن عقود التأجير التمويلي نصوصاً تجيز للمؤجر الدخول للمأجور للتفتيش عليه، وللتأكد من استمرار حيازة المستأجر للعين المؤجرة لهذا الأصل المؤجر، أو وضع ملصق إثبات الملكية على العين المؤجرة خلال انتفاع المستأجر بالمأجور³.

1- صفاء عمر خالد بلعاوي، "النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي"، أطروحة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2005، ص 108.

2- حوالمف عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (اللينزينغ)"، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 90.

إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري، فإن المؤجر التمويلي يعفى من الالتزام بالضمان كقاعدة عامة في معظم عقود الاعتماد الايجاري، فيعفى من ضمان التعرض (أولا)، وضمان العيوب الخفية (ثانيا)، وتبعا هلاك الأصل المؤجر (ثالثا).

أولا: ضمان التعرض.

فرضت القواعد العامة لعقد الإيجار العادي على المؤجر التزام ضمان العين المؤجرة، حيث نصت المادة 1/488 و2 من القانون المدني على أنه:

" يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها، أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة".

يقوم المؤجر بضمان المال المؤجر من أي تعرض قد يصدر منه أو من الغير، على أن يكون التعرض الصادر من الغير قانونيا، أما التعرض المادي الصادر من الغير فالمؤجر غير ملزم بالضمان، كل هذا راجع إلى تمكين المستأجر من التمتع العادي والانتفاع الهادئ بالمال المؤجر، وعليه يبقى ملزما بعدم التعرض تمام، وهو ما يسري أيضا في عقد الإيجار العادي، حيث يلتزم المؤجر العادي بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأموال المؤجرة طيلة مدة الإيجار، فيضمن عدم التعرض وهذا لتمكينه من الانتفاع الهادئ¹، ومرجع هذه الفكرة أن المستأجر يقوم بدفع الأقساط كمقابل لانتفاعه بالعين المؤجرة، وهو في المقابل أيضا التزام على المؤجر بأن يضمن للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة².

1- مسيردي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 39.

2- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى الأحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 177.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية.

تبعاً للأحكام العامة للإيجار الواردة في القانون المدني الجزائري وطبقاً لنص المادة 488 التي تنص على التزام المؤجر بضمان كل العيوب التي تحول دون انتفاع المستأجر بالمال المؤجر أو تحد من ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 07/38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹.

ونظراً لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري وطبيعته من جهة، وكذا جواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية، باعتبارها قواعد مكملة من جهة أخرى، فإنه غالباً ما يقوم المستأجر بنفسه بشراء المال المؤجر وتفقدته، بل واختيار ما هو مناسب وما هو جيد باعتباره أدري بهذا المال، لذلك الواقع العملي أن يشترط المؤجر إعفاءه من ضمان العيوب الخفية².

ثالثاً: تبعة هلاك المال المؤجر.

إذا كان الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المؤجر هو تمكين المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بالأموال المؤجرة³، فإن تبعة هلاك هذه الأشياء بسبب القوة القاهرة ودون خطأ من المستأجر، يقع على عاتق المؤجر طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني⁴.

1- نصت المادة 38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الفقرة السابعة (07) على أنه: ".....- الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص، بصفة ملموسة، من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري".

2- بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري، مقارنة بالإيجار المنتهي بالتملك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 251.

3- صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مرجع سابق، ص 115.

4- بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري، مقارنة بالإيجار المنتهي بالتملك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 252.

لكن وإن كان المشرع الجزائري قد نص على الإلتزامات السالفة الذكر، والتي تلقى على عاتق شركة الاعتماد الإجاري، إلا أنه فتح المجال للإعفاء أو التخفيف من هذه الإلتزامات بناء على إتفاق ما بين الطرفين من خلال الشروط الاختيارية الخاصة التي نصت عليها المادة 40 من الأمر رقم 09/96 السالف الذكر، ولاسيما المتعلقة بتكفل المستأجر مقابل حقه في الانتفاع بالتزام، كما يمكن للمستأجر أن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بموجب عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة، وتبعاً لذلك يتنازل عند المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإجاري أو تخفيض ثمن الإيجار.

وقد أثبت الواقع العملي من خلال نماذج عقود الاعتماد الإجاري أنه غالباً ما تدرج هذه الشروط الاختيارية ويتم إعفاء شركة الاعتماد الإجاري من تحمل أي مسؤولية، مثلاً نماذج العقود التي يُبرمها بنك البركة مع عملائها، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة الرابعة (04) من العقد¹.

الفرع الرابع

التزام المؤجر التمويلي بالصيانة

يقصد بالصيانة القيام بصفة دورية بمتابعة الأموال المؤجرة بما يلزمها من أعمال تستلزمها وذلك بغرض الوقوف على حالتها تجنباً لحدوث أعطال أو منعا لتفاقمها إذا بدأت².

فالمؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة حتى تبقى صالحة للانتفاع بها طيلة فترة الإيجار، وذلك في مختلف التشريعات المقارنة، منها المشرع الجزائري في المادة 479 من القانون المدني: " على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة كانت

1- أنظر المادة الرابعة (04) من نموذج عقد الاعتماد الإجاري للأصول الغير المنقولة لبنك البركة الجزائري.

2- بخيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، مرجع سابق، ص 91.

عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر....."¹.

لا يلتزم المؤجر بكل أنواع الصيانة، ذلك أن هذه الأخيرة تختلف من كونها ضرورية لجعل العين تفي بالغرض الذي استأجرها المؤجر من أجلها، لهذا استقر الرأي على ضرورة التفرقة بين الترميمات الضرورية والأخرى التأجيرية، وبالتالي قصر التزام المؤجر على الأولى دون الثانية التي تقع على عاتق المستأجر².

وهو ما اخذ به المشرع الجزائري³، لكنه ترك مهمة تحديد متى تكون هذه الإصلاحات ضرورية ومتى تكون تأجيرية لتقدير القاضي وألزم المستأجر بتمكين المؤجر القيام بالإصلاحات بالنسبة للعقارات، أما المنقول فيمكن إدراج نص صريح في العقد ينقل عبء الصيانة للمستأجر وعمليا نجد المؤسسة المالية تثقل كاهل المستفيد من العقد، بالإصلاحات أو الترميمات، ضرورة كانت أو تأجيرية⁴.

فهي تمارس أنشطة مالية وتحرص على عدم تحملها إلتزامات فنية خاصة بالأشياء المؤجرة ولذلك يدرج في العقد من الشروط ما تحمل المستفيد القيام بالإصلاحات أو الترميمات الضرورية أو التأجيرية لأشياء المؤجرة، للإحتفاظ بها بحالة جيدة تفي بالغرض التي أجرت من أجله طوال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، بل أكثر من ذلك، إذا أن للمؤسسة المالية أو لمن تعينه، الحق في التحقق وعلى فترات دورية من حسن إستعمال

1- خدروش الدرّاجي، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 111.

2- بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

3- أنظر المادة 33 والمادة 3/39 من الأمر رقم 96-09.

4- المادة 08 من إتفاقية التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والغير المنقولة لبنك البركة.

الأشياء محل العقد، ومن قيام المستأجر بأعمال الصيانة العادية والدورية اللازمة لإستعمالها¹.

المطلب الثاني

إعفاء المؤجر التمويلي من بعض الالتزامات مقارنة بالمؤجر العادي

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية تقوم بمقتضاها المؤسسات المالية، بشراء معدات إنتاجية، وتأجيرها لعملائها، ولكن بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فإنه ترتب آثار على كلا الطرفين، حيث تنشأ التزامات على عاتق كلا من المؤجر التمويلي والمستأجر، غير أنه يمكن إعفاء المؤجر التمويلي منها، وبالتالي يتضح إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان (الفرع الأول)، ومع ذلك يجب تحديد نطاق الإعفاء من جانب وذلك للوقوف على ما إذا كانت عقود التأجير التمويلي تتجه نحو إعفاء الشركة الممولة من كل الضمان (الفرع الثاني) ومن جانب آخر فإنه لم يترك القضاء الفرنسي الإعفاء من الضمان على هذا النحو وإنما اشترط توافر بعض الشروط للإعفاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان

تقضي عقود التأجير التمويلي بإعفاء الشركة المؤجرة بصفة مطلقة من كل مسؤولية تنشأ عن إعاقة يواجهها المستفيد في استعماله للأصل المؤجر، وذلك بنصها على أن الشركة لا تلتزم بالضمان في حالات هلاك المال أو تشغيله السيئ أو نقص عوائده الناشئة عن عيب يعتريه²، كما أنه وخروجاً على أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلق بالإيجار، لا يجوز للمستفيد الرجوع على شركة الاعتماد الإيجاري بالفسخ أو التعويض إذا

1- أنظر المادة 1/33 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

2- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 300.

تبين عدم صلاحية المال لأي سبب من الأسباب فضلا عن أحقيته في طلب خفض مقدار الأجرة المقررة إنفاقا¹.

إضافة إلى ذلك يبرر الفقه الفرنسي إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان ببقائه بمنأى عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد التأجير التمويلي: ففي حالة شراء الأصل لا تتدخل الشركة في اختيار المستفيد للمال وبأئعه من جانب، إضافة إلى ذلك فإنها لا تتدخل في أمور تسليم وتسلم المال من جانب آخر، غير أنه إذا كان في حالة بناء العقار فإنه يتم البناء تحت إشراف ومسؤولية المستفيد وهو الذي يتسلمه مباشرة من المقاول الذي قام بتشبيده².

الفرع الثاني

نطاق إعفاء المؤجر من الضمان

إن التزام المؤجر بالضمان يكون متفرعا إلى التزامين، ويتمثل في التزام بضمان العيوب الخفية، والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق غير أن أحكام الضمان لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإنه يجوز الاتفاق على الإعفاء منها وهذا ما نجده مطبق على عقود الاعتماد الإيجاري³. حيث تعفى شركات الاعتماد الإيجاري نفسها من ضمان التعرض والاستحقاق، ومن ضمان العيوب الخفية⁴.

1- بن شيخ هشام، "الاعتماد الإيجاري للعقارات"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 94.

2- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 301.

3- أيت ساعد كهيبة، "حق المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 166.

4- أيت ساعد كهيبة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 94.

أولاً: إعفاء المؤجر من ضمان التعرض والاستحقاق

تلتزم مؤسسات الاعتماد الايجاري كقاعدة عامة وذلك لضمان الحيابة والانتفاع الهادئ بالأصل المستأجر، وهذا بضمان التعرض الشخصي الصادر منها، سواء كان ذلك ماديا أو قانونيا، فتتعهد للمستأجر الأصول من دون أن تتعرض له في استعمالها¹.

غير أنه لا يعتبر تعرضا صادرا من الشركة ما تتضمنه بعض القوانين أو عقود الاعتماد الايجاري من نصوص تعطي الحق للشركة، في مراقبة الأصول المؤجرة من أجل التأكد من وجود المستأجر الفعلي في الأماكن المحددة في العقد، أو هناك نصوص تلزم المستأجر بإصاق بيانات على هذه الأصول تفيد ملكية الشركة لها أثناء استعمال المستأجر لها.

كما تلتزم مؤسسات الاعتماد الايجاري بضمان أي تعرض مبني على سبب قانوني للمستأجر يصدر من الغير².

لقد كرس المشرع الجزائري ما ورد في القواعد العامة من أحكام الضمان في المادة 4/38 من الأمر رقم 09-96 سالف الذكر التي تنص على أنه: " يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار، وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك لاسيما الالتزامات التالية:

الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وبعدم إحداث للأصل المؤجر أو ملحقاته، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب بفعل الغير، غير مادي لأي حق على الأصل المؤجر".

1- أيت ساعد كهيبة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص 94.

2- المرجع نفسه، ص 94.

يتضح من خلال نص المادة أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق بين المستأجر وشركة الاعتماد الايجاري على الإعفاء من الالتزام بالضمان¹.

لم ينص المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 96-09 على إعفائه من ضمان التعرض، غير أن الطبيعة المالية لعقد الاعتماد الايجاري، لا تسمح منطقيا بإثارة شركة الاعتماد الايجاري عن ضمان التعرض الصادر عن الغير بعد أن قامت بتمويل الأصل، إلا إذا كان حق الغير المبني على سبب قانوني يستند إلى فعل الشركة ذاتها، وذلك كأن تمتع شركة الاعتماد الايجاري عن دفع ثمن الأموال المؤجرة إلى المورد، فيطلب هذا الأخير فسخ عقد البيع، ويترتب على ذلك إرجاع المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، وبالتالي استرداد الأصل من بين يدي المستأجر².

كذلك إعفاء مؤسسة الاعتماد الايجاري، باعتبارها مؤجرا، من ضمان التعرض ضمنيا من خلال ما يلي:

أ- الشرط العام الذي تتضمنه عادة عقود الاعتماد الايجاري، أي إعفاء الشركة المؤجرة من كل مسؤولية في حالة عجز المستأجر عن استعمال الأصل على النحو المقرر له، طالما لا يرجع الأمر إلى سلوك صادر من المؤسسة ذاتها، وهذا ما ورد في الفقرة السادسة من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 التي تنص على أنه: "يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ما يقضي بخلاف ذلك، لاسيما الالتزامات الآتية:

1- أيت ساعد كهيبة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص 95.

2- أيت ساعد كهيبة، "حق المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 168.

الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر، أثناء إنتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله إستعمالا عاديا أو متفق عليه¹.

ب- أحكام المادة 40 من الأمر رقم 96-09، التي يسمح للأطراف، وذلك بالاتفاق على التنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو حتى الحد² من هذه الضمانات، وتنص على أنه: " بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر مقابل في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عمد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة.

وتبعا لذلك يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الايجاري أو تخفيض ثمن الايجار بموجب هذه الضمانات³.

أما فيما يتعلق بضمان الاستحقاق، فإن المشرع الجزائري قد نص على إمكانية إعفاء المؤجر منه في نص المادة 1/18 من الأمر رقم 96-09 ومفاده حرمان المستأجر من الرجوع على المؤجر بتعويض الاستحقاق سواء بالفسخ، بتخفيض ثمن الايجار، في حالة عدم تمكنه من صد إدعاءات الغير بحقه على الأصل المؤجر، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من المؤجر ذاته، وهكذا تتأكد إعفاء المؤجر من كل التزام بالضمان سواء تعلق الأمر بضمان التعرض والاستحقاق أو بضمان العيوب الخفية⁴.

1- المادة 40 من الأمر رقم 96-09.

2- أيت ساهد كهينة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص 96.

3- المادة 18 من الأمر رقم 96-09.

4- أيت ساهد كهينة، "حق المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 169.

ثانيا: إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية.

تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بضمان أي عيب خفي يظهر في الأصل، يؤثر في الأصل أو ينقص من قيمته، ويحول دون الانتفاع به¹، وهذا ما ورد في المادة 1/38 و 6 من الأمر رقم 09-96 سالف الذكر، التي تنص على أنه: "يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الايجار ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لاسيما الالتزامات الآتية: الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو نقص، بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الايجاري"².

وتطبيقا للمادة 488 من التقنين المدني الجزائري يتضح أنه يسمح لأطراف العقد، إذا اتفقا على الإعفاء منه، و بخلاف ما هو معروف في ضمان التعرض والاستحقاق لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية إعفاء الشركة المؤجرة من التزامها بضمان العيوب الخفية التي يمكن أن تعتري الأصل، وذلك في المادة 2/18 من الأمر رقم 09/96 سالف الذكر، وبهذا لا تضمن الشركة المؤجرة كل عيب يظهر في الأصل ويحول دون انتفاع المستأجر به أو تنقص من قيمته، كما أنها لا يضمن الصفات التي تعهدت بها صراحة في العقد، أو تلك المطلوبة حسب استعمال الأصل³.

إضافة إلى ذلك يكون إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية تاما، حيث أنه لا يحده سوى مسؤولية الشركة عن أفعالها الشخصية، كما أنه يكون من الصعب تصور هذا

1- أيت ساعد كهيبة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص ص 97-98.

2- المادة 1/38 و 6 من الأمر رقم 09-96.

3- أيت ساعد كهيبة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص ص 97-98.

الفعل الشخصي الذي يجعل الشركة مسؤولة عن العيوب التي تعترى الأصل المؤجر، وذلك لأن الأصل لا يكون مطلقاً في حيازتها في أي من مراحل التأجير التمويلي¹.

فحسب المادة 40 من أمر رقم 96-09، فإنه لا يسأل المؤجر مهما كان الضرر اللاحق بالمستأجر وقدره، أيضاً مهما كان التاريخ الذي يظهر فيه العيب، كما أنه يتخلى المستأجر عن حقه في الرجوع ضده، سواء كان بفسخ عقد الاعتماد الايجاري أو تخفيض الأجرة، ويرجع سبب ذلك إلى بقاء المؤجر بعيداً عن عملية تسليم الأصل²، وعليه فإن كل ما يتعلق بفحصه ومعاينته، ومدى مطابقته للمواصفات المطلوبة³، غير أنه خروجاً عن الأحكام العامة في الإيجار الواردة في المادة 489 من التقنين المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن...".

غير أنه يمكن للمستأجر الاتفاق مع شركة الاعتماد الايجاري حتى على التنازل عن حقه في الفسخ وذلك لوجود سبب فعلي أو عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر، فضلاً عن أحقيته في طلب تخفيض ثمن الإيجار المقرر اتفاقاً وفقاً للمادة 40 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري⁴.

الفرع الثالث

شروط الإعفاء من الالتزام بالضمان

لقد تأثرت المحاكم في فرنسا وذلك عند تصديرها للمنازعات المتعلقة بضمان العيوب الخفية والذي استقر عليه القضاء في فرنسا منذ القرن التاسع عشر من عدم جواز حرمان

1- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 302.

2- أيت ساهد كهينة، "حق المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 167.

3- أيت ساهد كهينة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص 98.

4- المرجع نفسه، ص 98.

المستأجر من جميع الدعاوى المقررة له قانونا في مواجهة المؤجر، وحرصا منها على توفير الحد الأدنى من الحماية للمستفيد لم يترك شرط الإعفاء من المسؤولية على إطلاقه¹.

كما أنه اتجهت إحدى محاكم أول درجة إلى اعتبار شرط الإعفاء من الالتزام بالضمان صحيحا وإنما بشرط أن تقرر شركة التأجير التمويلي للمستفيد حق الرجوع على البائع بالضمان².

حيث تدخل القضاء الفرنسي منذ البداية، بفرض شروط محددة من أجل اعتبار شرط الإعفاء صحيحا، وتتمثل فيما يلي:

1- أن لا يكون المؤجر محترفا من الناحية التقنية فيما يخص الأصل محل العقد، ذلك أنه لا يكون عالما بشيء عن الأصل.

2- أن يتم إختيار الأصل ومورده بكل حرية من قبل المستأجر وحده، وهو ما ذهب إليه محكمة إستئناف Agen الفرنسية في حكمها الصادر في 1969/1/15.

3- أن يقوم المستأجر باستلام الأصل مباشرة من المورد وتحرير محضر الاستلام يؤكد على توافر الخصائص التقنية التي حددها بنفسه.

4- أن ينص عقد الاعتماد الايجاري على شرط نقل حقوق المؤجر في الضمان ضد المورد إلى المستأجر في حالة ظهور عيب خفي في الأصل.

5- أن يعلم المورد بالتحويل الذي تقوم به شركات الاعتماد الايجاري إلى المستأجر ويوافق عليه.

فإن الشرط الرابع هو الشرط المهم لإعفاء المؤجر من الضمان³.

1- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 95.

2- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 306.

3- أيت ساعد كهينة، "إختلال توازن الإلتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، مرجع سابق، ص ص 99-100.

المبحث الثاني

خصوصيات التزامات المستأجر التمويلي

طبقاً للقواعد العامة للإيجار في القانون المدني فإن المستأجر يقع على عاتقه التزام رئيسي وهو دفع الإيجار مقابل انتفاعه بالأصل، إلا أنه ونظراً لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري فإن التزامات المستأجر تتعدى حدود القواعد العامة للإيجار سواء من ناحية بدلات الإيجار المرتفعة التي لا تعبر على مجرد الإيجار بل تعبر عن التمويل، وكذا الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر، على اعتبار أنه يلعب دور الضمان الجوهري المقرر للشركة الممولة من أخطار إفسار المستفيد وتوقفه على تسديد أقساط الأجرة. و يتضح ذلك من خلال التعرض إلى الالتزامات العادية للمستأجر التمويلي (المطلب الأول) واتساع نطاق التزامات المستأجر التمويلي مقارنة بالمستأجر العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات العادية للمستأجر التمويلي

يعتبر التزام المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على الأصل المؤجر من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه لاسيما إذا عرفنا أن عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المعاوضة، فالمستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها والمبالغ المحددة كإيجارات في العقد.

وتتمثل هذه الالتزامات في التزام المستأجر التمويلي بدفع مقابل الإيجار (الفرع

الأول)، والتزامه بالمحافظة على الأصل المؤجر، ورد العين المؤجرة (الفرع الأول).

الفرع الأول

الالتزام بالوفاء بالأجرة

الالتزام بالوفاء بالأجرة يعتبر الالتزام الرئيسي من التزامات المستأجر في عقد الإيجار العادي، التي تعد مقابل انتفاع المستأجر بالمال المؤجر.

فالمستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار للمؤجر مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر وفي التواريخ المتفق عليها والمبالغ المحددة كإيجارات في العقد ذلك استنادا إلى المواد 32 بالنسبة للأصول المنقولة والمادة 39 بالنسبة للأصول الغير المنقولة من الأمر رقم 96-09 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري.

إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تقديم المستأجر ل ضمانات أو تأمينات شخصية كالكفالة مثلا، أو تأمينات عينية أو حتى وضع شرط جزائي ضمانا لوفائه بأجرة الإيجار، وهذا حسب المادتين 17 و28 من الأمر رقم 96-109¹.

وإن أهم ما يميز قسط الأجرة في عقد التأجير التمويلي بأنه ليس مقابل الانتفاع، بل هو قسط لقيمة غير قابلة للانقسام تغطي في مجموعها قيمة الأصل وتكاليف ومصاريف العقد، وهذا القسط يعتبر مرتفعا مقارنة ببديلات الإيجار، وذلك لقلّة الضمانات التي يتطلبها المؤجر².

لهذا ولدراسة عنصر الأجرة في عقد الاعتماد يجب التعرض لبديل الإيجار (أولا)، وزمان ومكان دفع الأجرة (ثانيا) وجزاء الإخلال بهذا الالتزام (ثالثا).

1- سي يوسف حورية زاهية، "التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري"، مداخلة أقيمت في ملتقى حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و17 ماي 2012 كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ص 252.

2- حنان كمال الدين جمال ضبان، "عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة"، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 87.

أولاً: طريقة دفع بدل الإيجار.

لم يحدد القانون طريقة معينة لدفع الإيجار لذا تدفع بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف سواء كان نقداً أو بواسطة شيك أو مقابل عمل أو غير ذلك¹، أما مقدار الأجرة فقد نصت عليه المواد من 190 إلى 193 من ق.ت.ج التي بنيت مقدار الإيجار وإعادة النظر فيها في حالات هي:

- لا يجوز تقديم طلب إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ بدء الاستغلال².

- يقدم الطلب من طرف أحد الأطراف بعقد غير قضائي أو رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.

- يجوز طلب أو تقديم طلبات كل 3 سنوات اعتباراً من اليوم الذي يطبق فيه البديل الجديد³.

أما إثبات دفع الأجرة فإنه يقع على عاتق المستأجر ذلك حسب نص المادة 499 ق.م.ج التي تنص على "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

ثانياً: ميعاد ومكان دفع الأجرة.

على المستأجر دفع الأجرة للمؤجر في المواعيد المشترطة أي التي اتفق عليها المتعاقدين، وفي حالة غياب الاتفاق يعتبر عرف الجهة مكملاً لاتفاق المتعاقدين، أما في

1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (الإيجار و العارية)، ج6 ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ص ص 517-518.

2- أنظر نص المادة 193 من ق.ت.ج.

3- أنظر نفس المادة من نفس القانون.

حالة غياب الاتفاق والعرف وجب تطبيق القواعد العامة التي تقضي بدفع بدل الايجار في آخر مدة الانتفاع.

أما فيما يخص مكان دفع الأجرة، فيكون في موطن المستأجر، فدين الأجرة كغيره من العقود بطلب ولا يميل، والموطن ليس بالضرورة مكان وجود العين المؤجرة، وذلك في حالة ما كان المستأجر مقيماً بصفة دائمة في موطن آخر، وإذا غير المستأجر موطنه فالعبرة بالموطن الموجود وقت العقد.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالتزام دفع الأجرة.

يعتبر عدم دفع المستأجر الأجرة إخلال أحد أهم التزاماته لذا فالقواعد العامة تقضي إعدار المؤجر للمستأجر بحقه في المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين جراء ما أصابه من ضرر.

ويتحقق الإخلال بالتزام عندما يتمتع المستأجر عن دفع الأجرة كاملة أو إذا تأخر عن دفعها في ميعاد استحقاقها أو لم يدفعها في المكان والزمان المتفق عليه¹.

الفرع الثاني

الالتزام بالمحافظة على الأصل المأجور ورد العين المؤجرة

لقد سبق القول أنه من بين التزامات المستأجر، المحافظة على الأصل المؤجر، واستعماله فيما أعد له (أولاً)، وكذلك التزامه برد العين المؤجرة (ثانياً).

أولاً: التزام المستأجر بالمحافظة على الأصول المؤجرة.

لقد نصت القواعد العامة على التزام المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسب الغرض الوارد في عقد الإيجار، فإن كان الغرض هو السكن، فلا يجوز استعمال العين في

1- حنان كمال الدين جمال ضياف، المرجع السابق، ص 301.

غير ذلك. ومثال ذلك أن يجعل المستأجر العين المؤجرة المعدة للسكن محل تجاري أو أن يحولها إلى فندق أو مطعم أو نادي أو مخزن، فإن لم ينص العقد على كيفية استعمال العين بحسب ما أعدت، فالظروف والقرائن هي الدالة على كيفية الاستعمال وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك¹.

وعلى هذا الصعيد نصت المادة 491 من ق.م.ج على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"

وكما نصت المادة 492 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر".

إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلتزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء.

وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمته، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك².

ومن خلال النصوص السالفة الذكر، نستخلص أن المستأجر يلتزم بعدم إجراء أي تعديل ضار بالعين المؤجرة إلا بإذن المؤجر، فليس له فتح نافذة أو سدها، فيكون مخلا بالتزامه إذا خلف ذلك ضررا للمؤجر، فيلتزم المستأجر بتعويضه عن ذلك الضرر. وإذا لم يحدث ضررا للمؤجر جاز له أن يقوم بالتعديل، شرط أن يعيد العين المؤجرة إلى أصلها عند

1- أدرار سعاد، منصورى سلوة، "عقد الايجار في القانون المدني الجزائري"، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بحاية، 2012-2013، ص 32.

2- قانون رقم 07-05 المعدل المنتم للقانون المدني، المرجع السابق.

نهاية الإيجار، مثال سد شرفة بالخشب أو الزجاج للانتفاع بها. وجزاء الإخلال بهذا الالتزام هو أن يطلب المؤجر إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر مع التعويض¹.

وإذا أحدث المستأجر التغييرات بإذن المؤجر وزادت قيمتها، يجوز للمستأجر أن يعود على المؤجر لخصم تلك الزيادة.

حيث نصت المادة 493 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة المياه والكهرباء والغز وما يشبه ذلك، على شرط أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة تهدد سلامة العقار".

ثانيا: الإلتزام برد العين المؤجرة.

إن المستأجر ملزم برد العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار، هذا ما نصت عليه المادة 502 ق.م.ج التي تنص: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإن أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

ولدراسة الإلتزام برد العين المؤجرة، يجب التعرض إلى محل الإلتزام بالرد (أولا) وميعاد ومكان الرد (ثانيا)، وجزاء الإخلال بالإلتزام بالرد (ثالثا).

أولا: محل الإلتزام بالرد.

يلتزم المستأجر برد العين المؤجر بعد انتهاء الإيجار مباشرة، ولا بد أن يعيد نفس العين التي سلمت له عند إبرام العقد، فلا يجوز أن يرد بدلها شيئا آخر، دون رضا المؤجر كما لا يجوز رد قيمتها، ويرد كذلك ما تسلمه من ملحقات العين¹.

1- أدرار سعاد، منصورى سلوى، المرجع السابق، ص 33.

وفي حالة وقوع نزاع بين المؤجر والمستأجر في رد العين المؤجرة أو وجود خلاف حول ملحقاتها، يجب الرجوع إلى محضر الجرد إن كان حرر عند بداية الإيجار، وفي حالة عدم وجود محضر الجرد وادعى المؤجر أن العين المؤجرة ليست كما كانت عليها عند التسلم، كإدعاء نقص في ملحقاتها أو عجز فيها فعبئ الإثبات يقع على المؤجر بكل طرق الإثبات حسب نص المادة 30 من ق.ت.ج².

كما نص المشرع الجزائري في المادة 1/20 من قانون رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على حماية المؤجر في حالة لم يحم المستأجر بالوفاء بالتزامه عن رد الأموال بحيث أعطى للمؤجر حق اللجوء إلى المحكمة للمطالبة باستلام هذه الأموال، بطلب على ذيل عريضة تقدم إلى قاضي الأمور الإستعجالية بالمحكمة المختصة، وهذا ما هو منصوص عليه في المواد 172 إلى 190 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبهذا يتم إجبار المستأجر على رد الأموال المؤجرة، أما إذا وقع في إفلاس أو تسوية قضائية أو تم تصفية إذا كان شخص معنوي، فهنا يلتزم المتصرف القضائي برد الأموال للمؤجر، باعتباره يحل محل المستأجر الذي تغل يده بعد إثبات حالة التوقف.

ثانيا: ميعاد ومكان الرد.

يكون دائما رد العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار، ذلك لنهاية مدة الإيجار أو بفسخ العقد قبل إنتهاء المدة، ويكون رد العين حسب ما تم تأجيرها، فإذا كان الشيء المؤجر

1- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ص 545-546.

2- تنص المادة 30 على أنه يثبت عقد الإيجار بـ:

- سندات عرفية.
- سندات رسمية
- بفاتورة مقبولة.
- بالرسالة.
- بدفتر الطرفين.
- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

عينا يكون معين بالذات وجب ردها في المكان الذي وجدت فيه وقت نشوء الالتزام كالعقار، ومصروفات الرد طبقا للقواعد العامة واجبة على المدين وهو المستأجر بالتالي هو الذي يتحمل نفقات رد العين المؤجرة ما لم يتفقا على غير ذلك¹.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام برد العين المؤجرة.

المستأجر لا يستطيع التخلص من مسؤوليته حول ما يصيب العين المؤجرة سواء فر ردها ناقصة أو بسبب التلف الذي يصيبها أثناء الاستعمال الغير المألوف أو في حال لم يردها أصلا ففي هذا الحال يكون المستأجر مسؤولا حسب نص المادة 503 ق.م.ج²، وتكون مسؤوليته المستأجر عن التعويض عن الضرر إن لم يثبت أنه ليس السبب في هلاك الشيء بالتعويض للمؤجر بقدر ما أصابه من ضرر ذلك تطبيقا للقواعد العامة ، أو يقوم بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا إعادة العين إلى حالتها الأولى³، وفي حالة بقاء المستأجر في العين بعد إنتهاء مدة الإيجار فالمؤجر الحق في إخراجه قهرا أو يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطرد المستأجر منها⁴.

المطلب الثاني

اتساع نطاق التزامات المستأجر التمويلي مقارنة بالمستأجر العادي

يلتزم المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري بدفع مقابل الإيجار المتفق عليه إلى المؤجر، وهو ما نصت عليه المادة 32 من الأمر رقم 96-09 ، حيث يكون المستأجر ملزم بتسديد بدل الإيجار إلى المؤجر مقابل انتفاعه بالأصل (الفرع الأول)، بل إن المستأجر ملزم ليس فقط بدفع الإيجار المتفق عليه، بل عليه تحمل عبء المحافظة على الأصول

1- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ص 610-611.

2- تنص المادة 503 : " المستأجر مسؤولا كما أصاب العين المؤجرة من هلاك أو تلف، ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه".

3- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 611.

4- المرجع نفسه، ص ص 612-613.

المؤجرة (الفرع الثاني) إذ ليس هناك ما يمنع من إضافة التزام آخر وهو تحمل المستأجر التمويل مخاطر هلاك الأصل المؤجر والتأمين عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إلتزام المستأجر التمويلي بدفع بدل إيجار مرتفع جدا

من بين مظاهر اتساع نطاق التزامات المستأجر التمويلي، التزامه بدفع بدل إيجار مرتفع جدا، ويتضح ذلك من خلال طريقة تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري (أولا)، وكيفية استحقاق مبلغ الإيجار (ثانيا)، وتقديم ضمانات متعددة للوفاء بأقساط الإيجار (ثالثا) ويتضح كذلك من الجزاء المترتب على الإخلال بالوفاء بقسط الإيجار (رابعا)

أولا: تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري.

إذا كانت القواعد العامة تترك لأطراف العقد، حرية الاتفاق على الأجرة، من حيث مقدارها وكيفية دفعها ومواعيدها، فالأمر قد يختلف في عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث تكون المبالغ مرتفعة جدا في هذا الأخير لكونه انه تدخل فيه ضوابط متعددة في تحديد مقداره باعتباره عملية قرض من الناحية الاقتصادية¹.

وعليه في هذا العنصر سوف نتطرق إلى تنوع العناصر المكونة للأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري وأنماطه (1)، وكذا تعدد عوامل تحديد مبالغ الإيجار (2).

1- عناصر تحديد مقدار قسط الإيجار:

يعد الإلتزام بالوفاء بالجرة الإلتزام الرئيسي الواقع على عاتق المستأجر، مقابل لانتفاعه بالأصل المؤجر منقولا كان أو عقارا، وذلك حسب القواعد العامة في القانون المدني، والقواعد الخاصة بالاعتماد الإيجاري، حيث تنص المادة 32 من الأمر رقم 96-

1- REMIEUX ISRAEL Danièle, leasing et crédit –bail mobilier, Dalloz, Paris, 1975, p 15.

09 التي تنص على أنه: " يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل بالانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة، كالإجازات في عقد الاعتماد الإيجاري"، وكذا ما جاء في نص المادة 2/39 من نفس الأمر، بالتزام المستأجر بدفع الإجازات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها¹.

فعند الوفاء بثمن شراء الأصل أو تمويل تكلفة البناء تكون شركة التأجير التمويلي قد قامت بتوظيف رأسمالها في تملك الأصل، وبالتالي فهي تبحث عن استرداد رأسمالها فضلا عن الحصول على عوائعه من خلال أقساط الأجرة التي يدفعها المستفيد².

ويتم تحديد أقساط الإيجار بحرية بين طرفي العقد، فهي غير مقيدة من طرف المشرع وهذا يتفق مع القاعدة العامة في العقود والمنصوص عليها بنص المادة 106 من القانون المدني التي تقرر أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقررها القانون"³.

ويرجع تحديد مقدار قسط الإيجار بحسب القيمة المالية للأصل، والتي تتأثر بدورها بقوى العرض والطلب في ظل إقتصاد السوق، ولهذا نجد أنه يمكن للمستأجر أن يستفيد من مفاوضاته التجارية مع البائع أو المقاول في مرحلة الاختيار، والتي يمكن أن تنعكس عليه بالإيجاب في تحديد مقدار قسط الإيجار، لأن مقدار هذا الأخير يستند أساسا إلى ثمن شراء الأصل أو تكلفة البناء.

1- بلهامل هشام، "آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 77.

2- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 379.

3- بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 78.

إلا أن ما يلاحظ على أقساط الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري، أنها مرتفعة مقارنة بما هي عليه في الإيجار العادي، أو حتى بالنسبة للأقساط في عملية البيع بالتقسيط، ولو كانت مدة عقد الاعتماد الإيجاري ومدة عقد البيع بالتقسيط متساوية¹.

وعليه فإنه يتم تحديد مختلف أقساط الأجرة على ضوء مدة العقد من جانب ومعدلات هذه الأقساط المتفق عليها، ويمكن الاتفاق على مراجعة الأجرة الأساسية بإعادة تقديرها سنويا، وهو ما يترتب عليها إعادة تقييم أقساط الأجرة².

غير أن الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري، وكذا احتواء أقساط الإيجار على مجموعة من المركبات التي تحدد وفقا للمخطط الاقتصادي فهي تتضمن هذه الأقساط :

سعر الشراء الأصل مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ، وكذا أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد، إضافة إلى هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمحاضر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة للاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري وهذا ما جاءت به المادة 14 من الأمر رقم 96-09³.

ولهذا فإن النص في عقد الاعتماد الإيجاري على أن تكون مدة العقد غير قابلة للإلغاء، أي أنه لا يجوز لأي طرف وإلغائها دون موافقة الطرف الآخر، ليس الهدف منه ضمان انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر مدة محددة من الزمن، بقدر ما يمثل ذلك ضمنا

1- بلهامل هشام، المرجع السابق ، ص 78.

2- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 380.

3- المادة 14 من الأمر رقم 96-09 تنص على أنه: " ما عد وجود إتفاق مخالف بين الأطراف ومهما كانت مدة الفترة غير قابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر، يتضمن مبلغ الإيجارات التي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.
- أعباء إستغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد.
- هامش الربح بطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لإحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري".

للمؤجر، الذي يحرص على الاسترداد الكامل لقيمة البرنامج الاستثماري خلال فترة استغلال الأصل المؤجر، ويسمى هذا المعيار بمعيار فترة الاسترداد.

وهذا ما تم النص عليه في المادة 1/12 من الأمر رقم 96-09، تحت عنوان مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد¹.

فإذا ما قارنا تكلفة التمويل باللجوء إلى الاعتماد الإيجاري مع التكلفة المالية لتقنيات التمويل الأخرى، نجد أنها مرتفعة في الاعتماد الإيجاري نظرا لم تشمل عليه من عناصر عديدة، ولما تشكلت هذه العمليات من خطر على المؤجر، لاسيما فيما يتعلق باهلاك الأصل المؤجر، وصعوبة تسويقه في حالة عدم إعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له في نهاية العقد².

2 - نمط تحديد الأجرة:

نصت المادة 15 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على: "تحدد الإيجارات حسب نمط متناقض أو خطي إستنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع".

وعليه فإن تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري يتم وفق نمطين حسب المادة:

- حيث يطبق النمط الخطي عمليا في العقود التي تكون مدتها تقل عن ثلاث سنوات، وهذا الخير تفرضه القواعد الإنتاجية، وتزايد الإهلاك بمرور الزمن وزيادة التشغيل من جهة، وكذلك دعاوى التخفيف من الأعباء الملقاة على عاتق المستأجر التمويلي، لذلك إذا تعدت مدة العقد ثلاث سنوات فتحدد الأقساط بطريقة متناقصة ولا يمكن أن تحدد بطريقة خطية، إذ تخضع إنتاجية الأصل المؤجر إلى ثلاثة مراحل تكون فيها مرتفعة عند بداية الاستغلال مما يعني تحقيق فوائد مرتفعة، أما في حالة استقرار

1- المادة 12 من الأمر رقم 96-09 تنص على أنه: "يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء، باتفاق مشترك بين الأطراف".

2- بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 79.

مستوى إنتاجية الأصل عند حد معين فإن الدخل يثبت وتقل قيمة الأقساط التي يمكن الوفاء بها، وعند مرور زمن طويل على الاستخدام المتكرر للأصل المؤجر فتنناقص إنتاجية الأصل وبالتالي يمكنها أن تغطي إلا أقساط منخفضة¹.

- النمط المتناقص: ويتم فيه في تحديد أقساط الأجرة بصورة منسجمة في شكل تنازلي بين القيمة والمدة ويشكل هذا النمط إحتياطاً بالنسبة للمؤجر من حظر إفلاس أو إعسار المستأجر ذلك أن دفع قيمة الايجارات الأولية يسمح للمؤجر استعادة أكبر لرأس ماله المستثمر بسرعة².

أ- تعدد عوامل تحديد مبالغ الايجار:

تتحدد عوامل تحديد الجرة في عقد الاعتماد الايجاري استناداً إلى عدة عوامل أهمها مدة عقد الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري (1) ومعدلات أقساط الإيجار (2).

1- مدة عقد الاعتماد الايجاري:

يتوقف تحديد مختلف أقساط الايجار التي يلتزم المستأجر بسدادها، على مدة العقد التي تكن غير قابلة للإلغاء، حسب الفقرة 3 من المادة 10 من الأمر نفسه التي تنص على أنه: "يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار تدعى "الفترة غير القابلة للإلغاء"، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا إتفق الطرفان عل خلاف ذلك"، فلا يحق لأي من الطرفين طلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، وهو ما يلزم المستأجر الوفاء بجميع مبالغ الإيجار المستحقة لشركة الاعتماد الايجاري طوال مدة الانتفاع بالأصل إلى غاية انقضائها³.

1- أيت ساعد كهيبة، "الاعتماد الايجاري للأصول الغير المنقولة، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 106.

2- بن شيخ هشام، "الاعتماد الايجاري للعقارات"، المرجع السابق، ص 105.

3- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 99.

مدة العقد يتم تحديدها إما باتفاق الأطراف، أو حسب معايير إقتصادية وذلك تبعا للعمر الإقتصادي للأصل المؤجر وهو ما نصت عليه المادة 2/12 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹.

أما فيما يتعلق بالعقارات، ونظرا لامتداد عمرها الإقتصادي فترة طويلة والتي قد تصل إلى 40 أو 50 سنة فهذا يصعب قياسها على أساس مدة الاستهلاك الضريبي للمباني، وبالتالي يتم فرض أعباء مالية تقع على عاتق المستأجر التمويلي².

ثانيا: استحقاق مبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري.

إن استحقاق قسط الإيجار يتحدد وفقا لما تم الاتفاق عليه بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، سواء تعلق المر بتاريخ الوفاء يقسط الإيجار (1)، أو بالمكان الذي يتم فيه هذا الوفاء (2).

1 - تاريخ الوفاء بقسط الإيجار:

تنص القواعد العامة على وجوب قيام المستأجر بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببذل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة³.

وقد جاء نصوص الأمر رقم 96-09 موافقة لهذا، وذلك فيما يتعلق بالمادتين 32 و2/39 السالف ذكرهما، رغم اقتصارهما على النص على المواعيد المتفق عليها، مما يعني أنه في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك، فإننا نرجع إلى القاعدة العامة، ونطبق عرف

1- تنص المادة 2/12 من الأمر رقم 96-09 على أنه: " يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الإقتصادي للأصل المؤجر كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية، أو الجائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري"

2- أيت ساهد كهينة، "إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري"، المرجع السابق، ص 17.

3- أنظر المادة 1/498 من القانون المدني

الجهة، إلا أن هذا يكون نادرا في عقود الاعتماد الإيجاري، لحرص المؤجر على النص على تاريخ محدد تدفع فيه أقساط الإيجار¹.

حيث يتم التفاق بين طرفي العقد على مواعيد سداد لهذه الأقساط بشكل شهريين أو فصلي أو سنوي، وفقا لما يتناسب مع مقدرة المستأجر على الدفع في أوقات معينة تتفق مع عملية الاستثمار التي يقوم بها، فالأرباح أو المداخيل الناتجة عن العمل الزراعي مثلا، لا تتأتى إلا عند الحصاد وجني الثمار، أما مداخل العمل الطبي فتكون بشكل يومي².

2 - مكان دفع قسط الإيجار:

حسب أحكام نص المادة 2/498 من القانون المدني فإن دفع بدل الإيجار يكون في موطن المستأجر التمويلي ما لم يكن عرف أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك³.

أما بالنسبة للنصوص الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري، فإن المادة 2/39 السالف الذكر، جعلت الأمر لاتفاق الأطراف فيما يتعلق بمكان دفع أقساط الإيجار وهذا فيما يخص الأصول الغير المنقولة، أما المادة 32 المنظمة للالتزام بدفع أقساط الإيجار في إطار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، علم تشر بأي عبارة إلى المكان الذي يتم فيه الوفاء بأقساط الإيجار.

وما يلاحظ في عقود الاعتماد الإيجاري فيما يتعلق بمكان الوفاء بالأجرة، فإن عقود التأجير التمويلي تتضمن شرطا مفاده أن القسط بالأجرة محمول وليس مطلوب بحيث أنه يجب على المستأجر التمويلي أن بتوجيهه إلى شركة التأجير التمويلي للوفاء وبكل قسط عند

1- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 88.

2- المرجع نفسه، ص 88.

3- راجع المادة 4/498 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني.

حلول أجله، وبهذا تعتبر شركة التأجير التمويلي هي مكان الوفاء بالأجرة إلا أن هذا لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته¹.

ثالثاً: ضمانات الوفاء بأقساط الإيجار.

يعد الاحتفاظ بحق ملكية الأصل المؤجر من طرف المؤجر، ضمان لحقوق المؤجر في حالة إفلاس المستأجر، أو توقفه عن دفع قسط الإيجار، بتمكّنه من استرداد الأصل المؤجر من تحت يد المستأجر، دون أن يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين إلا أن حق الملكية، وإن كان يضمن سلامة عملية الاعتماد الإيجاري ككل فإنه لا يضمن تحديد الوفاء بأقساط الإيجار في حال تخلف المستأجر عن دفعها².

ولهذا فإنه يتم اللجوء إلى تعيين ضمانات إضافية، في عقد الاعتماد الإيجاري، الأمر الذي نصت عليه المادة 2/17 من الأمر رقم 09-96، بإمكانية التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية، هذه الضمانات التي يمكن أن تزول بها بعض امتيازات عملية الاعتماد الإيجاري تلك التي تسمح باستعمال الأصل دون اشتراط وجود رأسمال أولي³.

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات اتفاقية تقرر بإرادة الأطراف و ضمانات قانونية قررها المشرع للمؤجر بنص القانون.

أولاً: الضمانات الاتفاقية:

ليؤمن المؤجر نفسه ضد عدم الوفاء بأقساط الإيجار قد يلجأ إلى عدة ضمانات

1- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 392.

2- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 94.

3- تنص المادة 2/17 من الأمر رقم 09-96 على أنه: "التزام المستأجر بمنح ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية".

المتمثلة في كل من: الكفالة، والتأمين على الحياة والتي تعتبر في الواقع من قبيل الضمانات الشخصية.

أ - الكفالة:

حسب نص المادة 644 من القانون المدني، فالكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه¹.

وقد جاء في القواعد العامة للإيجار النص على هذ

النوع من الضمانات، وذلك في المادة 500 من القانون المدني، بالنص على أنه يمكن للأطراف الاتفاق على الكفالة لضمان الوفاء ببديل الاسجار.

غير أنه يلاحظ في العقود النموذجية لشركات الاعتماد الايجاري، أنها تشترط تقديم المستأجر لكفيل، حيث أصبح هذا الشرط من البيانات المدرجة بشكل دائم في هذه العقود، بل أن المؤجر لا يكتفون بذلك، حيث ذهبوا إلى اشتراط الشخص الذي عليه أن يكفل المستأجر.

غير أنه إذا كان من الأشخاص المعنوية، فقد تشترط الكفالة من طرف مسير الشركة كالمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما إذا كان المستأجر شخصا طبيعيا، فقد تشترط أن يكون الكفيل بنكا أو مؤسسة اعتماد².

ب - التأمين على الحياة:

إن المستفيد في عقد التأجير التمويلي كما أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وإذا كان لمستفيد من الشركات فإنه لا يخشى في الغالب انقضاؤها قبل بلوغ عقد التأجير التمويلي منتهاه، ذلك أن عقد الشركة إذا كان محدد المدة تعمد شركة التأجير التمويلي إلى

1- انظر المادة 644 من القانون المدني

2- بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 96.

تحديد مدة العقد بما لا يجاوز مدة عقد الشركة بحيث تنفاد آثار تصفية الشركة السلبية على المضي في تنفيذ عقد التأجير التمويلي أما إذا كان عقد الشركة غير محدد المدة، كما هو الغالب في الشركات التي تضطلع بأنشطة اقتصادية، فإن المجرى العادي للأمر ينفي شركة التأجير التمويلي بمنأى عن انقضاء شركة المستفيد وبالتالي انقضائها قبل تمام تنفيذ عقد التأجير التمويلي¹.

II. الضمانات القانونية:

بالإضافة إلى الضمانات التعاقدية التي يمكن الاتفاق عليه بين المتعاقدين في عقد الاعتماد الإيجاري، فقد نص المشرع على مجموعة من الامتيازات التي تضمن حق المؤجر، وذلك في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء المثبتة قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي، أو حل قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر وقد جاء هذا في القسم الخاص بامتيازات المؤجر القانونية في الأمر رقم 09-96 وتتمثل هذه الضمانات:

حق امتياز عام للمؤجر على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأصول الموجودة بحسابه حيث يمكن للمؤجر استيفاء حقه من هذه الأموال بالأولوية عن جميع دائني المستأجر الآخرين، بأن يدفع للمؤجر مستحقاته قبل دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير، أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر وهذا حسب ما جاء في المادة 23 من الأمر رقم 09-96².

1- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 403.

2- المادة 23 من الأمر رقم 09-96 تنص على أنه: " في الحالات المذكورة في المادة السابقة، وبالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها، عند اللزوم، يتمتع المؤجر من أجل تحصيل مستحقاته الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، الأصل وملحقات بحق إمتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأصول الموجودة بحسابه، حيث يلي هذا الإمتياز مباشرة الإمتياز المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير قابلة للحجر من الرواتب =

ويتم ممارسة هذا الامتياز في أي وقت خلال سريان عقد الاعتماد الايجاري، وبعد انقضائه.

ويلاحظ أن المشرع قد قرر للمؤجر امتيازاً على مجمل ذمة المستأجر، بنصه على امتياز مضاعف يتعلق بالمنقولات والعقارات في آن واحد.

فبالنسبة للمنقولات، يتم ممارسة الامتياز بتسجيل رهن أو رهن حيازي خاص عليها لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليمياً أما فيما يتعلق بالعقارات، فيتم ممارسة الامتياز بقيد رهن قانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهون، ويتم ذلك على مستوى المحافظة العقارية¹.

رابعاً: جزاء الإخلال بالوفاء بقسط الإيجار.

يمكن للمؤجر أن يضع حد لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بديل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر لقسط واحد من الإيجار، مع احترام المؤجر للأجراء المنصوص عليها قانوناً، والمتمثل في قيام المؤجر بإشعار مسبق أو اذار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة، ويكون له حينها التصرف في الأصل بأي صيغة يشاء، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1/20 من الأمر رقم 96-09².

= وعليه وبمجرد ممارسة امتياز، يدفع للمؤجر مستحقته قبل دائن آخر في إطار إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر"

1- بلهامل هشام، المرجع السابق، ص ص 105-106.

2- تنص المادة 1/20 كمن الأمر رقم 96-09 على أنه: "يمكن للمؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد إشعار مسبق و/أو اذار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة، أن يضع حد لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بديل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجيله، أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويعد كل بند مخالف للعقد الاعتماد الايجاري بند غير محرر."

وعليه يلاحظ أن المشرع يتعامل بصرامة مع مسألة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع قسط الايجار المترتب عليه في عقد الاعتماد الايجاري، فرتب على عدم دفع المستأجر لقسط واحد إمكانية استرجاع المؤجر للأصل المؤجر المملوك له والتصرف فيه، مع منح المستأجر مهلة قصيرة، والمتمثلة في مدة الخمسة عشر يوماً، والتي يتم فيها إشعاره أو إعداره من اجل القيام بالدفع¹.

فلم يفرق المشرع بين حالة الامتناع عن الدفع وحالة التأخر عن الدفع، على خلاف المشرع الفرنسي الذي قام بهذه التفرقة. الأمر الذي يتأكد في القانون الجزائري من خلال نص المادة 2/20 التي تنص على أن عدم دفع قسط واحد من الايجار يشكل فسحا تعسفيا لعقد الاعتماد الايجاري، فلا يمكن للمستأجر التمسك بالعقد للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشرط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في الاسترجاع إلا في حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، مما يعني ترتيب مسؤولية شديدة على المستأجر، واستفادة المؤجر من جميع آثار الفسخ التعسفي.

الفرع الثاني

تحمل المستأجر التمويلي عبئ المحافظة على الأصول المؤجرة

يقع على عاتق المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر وهذا ما أقرته المادة 35 من الأمر رقم 96-09 حيث يعتبر الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر وفي مقابل له حق الانتفاع الممنوح له، فإنه يقع عليه إلتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر، وهذا لا يكون إلا من خلال استعمال هذا الأصل استعمالا حسنا.

1- بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 92.

أولاً: الالتزام بالاستعمال الحسن للأصل المؤجر.

يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر على النحو المتفق عليه في العقد إذ يكون ذلك باستعمال الأصل المؤجر استعمالاً عادياً وشخصياً.

1- الاستعمال العادي للأصل المؤجر:

يقع على المستأجر الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه، كما أنه يجب على المستأجر المحافظة على الأصل مثلما يفعل رب الأسرة الحريص، وذلك حسب نص المادتين 35 و4/39 من المرقم 96-09، غير أن جاء موافقاً للقواعد العامة في الإيجار وهو ما يظهر من خلال نص المادة 491 من القانون المدني¹ كما أنه لا يشترط أن ينص العقد على نوع الاستعمال صراحةً وغنما يجوز أن يستخلص ضمناً من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة.

فعلى المستأجر استعمال الأصل في الشروط العادية للاستغلال مما يعني التعسف في الانتفاع، ونقصد به هنا الاستغلال المفرط الذي ينجر عنه إفساد الأصل وسرعة إهلاكه، مما يؤدي إلى انتهاء المسؤولية المستأجر، وبشكل أحد الأسباب المشروعة لفسخ عقد الاعتماد الإيجاري².

وعلى المستأجر اتخاذ التدابير الضرورية على استعمال الأصل المؤجر، ومن قبيل هذه التدابير وضع هذا الأخير إذا كان منقولاً في موقع يضمن حسن استعماله وتشغيله، بنتيبيته والحصول على جميع توابعه اللازمة لاستعماله بشكل يؤكد المحافظة عليه، أما إذا

1- المادة 35 و4/39 من الأمر رقم 96-09.

2- المادة 491 من القانون المدني

3- بلهامل هشام، "آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 112.

كان عقار فإنه يتعين إستعماله بحسب ما أعد له، أما إذا كان عقارا صناعيا فلا يجوز إستعماله للسكن أو لأغراض تجارية كما يمتنع على المستأجر أن يضع فيه مواد متفجرة¹.

فحسب المادة 491 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء في نص هذه المادة على أنه "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك إتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"²، المستأجر التمويلي عليه بذل عناية الرجل العادي في استعمال الأصل المؤجر³.

كما قد يتطلب إستعمال الأصل الحصول على ترخيص أو القيام بإجراءات إدارية، فيتوجب على المستأجر الحصول على ذلك الترخيص، وأن يتم بإتمام تلك الإجراءات، ويصدر الترخيص بإسم المؤجر، ويذكر فيه أن الأصل في حيازة المستأجر يستعمله وينتفع به بموجب عقد الاعتماد الايجاري ويتحمل المستأجر كافة الرسوم والضرائب المقررة قانونا وجميع النفقات اللازمة لذلك، ومثال على ذلك إن كان الأصل المؤجر سفينة أو طائرة، فإنها تخضع للعديد للإجراءات لإنتقال ملكيتها والتي يلتزم المستأجر بإهتمامها، ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من نفقات⁴.

2- الاستعمال الشخصي للأصل المؤجر:

يفرض عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر استعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا بأن يستأثر وحده باستعماله، بحيث يمنع عليه كل تصرف من شأنه أن يمكن غيره من الانتفاع به، فيحظر عليه تأجيره من الباطن واستبداده وإعارته، ومثال على ذلك عقود الاعتماد الايجاري العقاري التي تسمح بشغل المحالات من أجل القيام بنشاط تجاري، نجدها

1- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص ص 112-113.

2- المادة 491 من القانون المدني الجزائري.

3- تحيات نسمة، تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة ص 60.

4- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 14.

تفرض على المستأجر استغلال شخصيا للمحل وتمنع عليه أن يجعله محله التجاري موضوع إيجار تسيير، أما إذا كان المؤجر منقولا فإنه لا إشكال إذا كان يستعمل في محل تجاري مؤجر إيجار تسيير بعد إبرام عقد الإعتماد الإيجاري¹.

وما جاء في المادة 11/39 من الأمر رقم 96-09 يؤكد ذلك، كما نجد أن شركات الاعتماد الإيجاري تضع دائما شرطا صريحا في عقودها النموذجية يمنع المستأجر من التنازل عن الأصل موضوع العقد، وعن أي من الالتزامات التي يفرضها².

وعليه فإن عقد الاعتماد الإيجاري يفرض على المستأجر التمويلي استعمال الأصول المؤجرة استعمالا شخصيا، إذ يمنح عليه التنازل أو إعادة تأجير الأصل من الباطن وذلك دون موافقة للموافقة للمؤجر التمويلي، وباعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المانة التي تمنع المستأجر التمويلي التصرف في حق الإيجار أو نقله دون موافقة المؤجر التمويلي فإذا خالف ذلك يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري³.

ثانيا: درجة العناية المطلوبة في المحافظة على العين المؤجرة.

1- العناية الواجبة في المحافظة على العين المؤجرة:

المستأجر يبذل في سبيل المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد وهذا الحكم لا يعدوا إلا أن يكون تطبيقا للقواعد العامة، والتي تقر بأن في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوحي الحيطه في تنفيذ إلتزامه، فإذا المدين يكون قدر في الإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل

1- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 115.

2- المرجع نفسه، ص 116.

3- تحيات نسمة، مرجع سابق، ص 60.

العادي فلا يطلب منه أن يكون شديد الحرص فإذا كان كذلك نزلت العناية المطلوبة منه إلى عناية الرجل العادي¹.

فمن إستأجر منه لا يجب أن يتفادى كل من شأنه تخريبه أو إتلافه فيكون المستأجر مسؤولاً عن ما يصيب المسكن من أضراراً نتيجة عدم استعمالها إذا لم يكن هناك سبب جدي يستدعي غيابه عنها أو تركها معلقة لفترة طويلة إن إلتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة يشمل أيضاً ملحقاتها كحديقة المنزل مثلاً فعليه أن يعيرها العناية اللازمة وأن لا يترك أشجارها تموت أو تبذل².

2- العناية الواجبة في استعمال العين المؤجرة:

لا يلتزم المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة بذل عناية الرجل المعتاد فحسب بل كذلك يلتزم بهذه العناية في استعمال العين محل عقد الإيجار فيجب على المستأجر استعمال العين المؤجرة الاستعمال المألوف وان يسلك في هذا الاستعمال مسلك الشخص المعتاد الذي يتوقف في استعمال الشيء الذي يملكه حتى لا يتلفاً سريعاً ولا يكلفه صيانته كثيراً، ولا بسبب ضرر للغير³.

الفرع الثالث

تحمل المستأجر التمويلي مخاطر هلاك الأصل المؤجر والتأمين عليه

إن فكرة التأمين هي مرتبطة لفكرة هلاك الأصل المؤجر سواء كان ذلك منقولاً أو عقاراً وبعض النظر عما إذا كان طبيعة لهلاك جزئياً أو كلياً، وكذلك بغض النظر عن

1- زروقي خديجة،التزامات المستأجر في ايجار العقارات و المنقولات،مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الاعمال المقارن،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة وهران،2012-2013، ص 74.

2- المرجع نفسه، ص 74.

3- المرجع نفسه، ص 76.

المتسبب فيه هل هو المستأجر أم السبب الأجنبي، ذلك أن التأمين يهدف إلى ضمان استثناء المؤجر حقه من التعويض الذي تدفعه شركات التأمين لتفادي مخاطر الهلاك أو التلف.

أولاً: مضمون إلتزام المستأجر التمويلي بالتأمين على الأصل

طبقاً للقواعد العامة فإذا هلكت الأموال المؤجرة سواء بفعل قوة قاهرة لا بد للمستأجر فيه فإن تبعه الهلاك تعود على مالكة القانوني، وبالتالي يترتب فسخ العقد حسب المادة 581 من القانون المدني، لكن القانون ألزم المؤجر بالإصلاح والترميم لتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجرة، غير أنه عقد الاعتماد الايجاري يتميز عن عقد الإيجار العادي في كون المؤجر ملزم بالقيام بجميع الترميمات الكبرى في حين المشرع أعفى المؤجر وحمل المستأجر كافة المخاطر المتعلقة بالجور، ومن ثم فإن عقد الاعتماد الايجاري يفرض على المستأجر التأمين على الأصل المؤجر، ويكون ذلك طوال مدة العقد يتحمل جميع تبعات التلف أو هلاك الأصل سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً المادة 34 و 8/39 من الأمر رقم 109-96.¹

فإذا أخل المستأجر لهذا الإلتزام (التأمين) يمكن للمؤجر لقيام على به نفقة المستأجر، فالمؤجر الحق في مطالبة المستأجر بأقساط التأمين التي دفعها شركة التأمين حيث نملك شركة الاعتماد الايجاري أجهزة خاصة بها للتأمين تجنباً للإخلال المستأجر بالتزاماته بالتأمين، فهذه الشركات تقوم فقط بالتأمين على الأشياء التي تؤجرها، فتكون إذن شركة الاعتماد الايجاري هي المستفيد بينما المستأجر ملزم بدفع جميع أقساط الأجرة.²

ثانياً: كيفية التأمين في حال هلاك الأصل المؤجر.

1- نابت أسماء، مساوي كهيئة، "إختلال التوازن في إلتزامات أطراف عقد الاعتماد الايجاري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص ص 60-61.
2- المرجع نفسه، ص 61.

إذا إستحق مبلغ التأمين، بوقوع الخطر المؤمن له وإتخاذ الإجراءات اللازمة فإنه يجب بين حالتين أولهما الهلاك الكلي، وحالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر.

1-الهلاك الكلي للأصل المؤجر:

يقصد بالهلاك الكلي للأصل المؤجر زواله من الوجود كلية أو عدم صلاحية لأداء المنفعة، والهلاك قد يكون ماديا كما قد يكون هلاكا قانونيا، غير أنه الذي يهم هو الهلاك المادي الذي قد يصيب المؤجر، والتأمين يشمل عادة الإحضرار التي تسبب الهلاك المادي والتي تكون نتيجة قوة قاهرة، أو إلى خطأ المستأجر أو الغير.

فإذا تعلق الأمر بالأصول المنقولة فإنه نجد ان عقد الاعتماد الايجاري ينص على إنفساخ العقد في حالة هلاكها هلاكا كلياً فينطبق عليها نص المادة 1/481 من قانون المدني والتي تنص على انه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون، وهو ما تقضي به أيضا المادة 1722 من قانون مدني فرنسي¹.

أما بالنسبة للأصول غير منقولة فإن هلاكها هلاكا كلياً، يجعل من المستأجر ملزماً بإعادة بناء الأصل العقاري، وبالتالي يبقى العقد ساري المفعول حيث تخصص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لإعادة بناء هذا العقار ويتحمل المستأجر كل عبء مالي لا يعطيه مبلغ التعويض ذلك وفقاً لنص المادة 41 من الأمر رقم 96-09².

2-الهلاك الجزئي للأصل المؤجر:

الهلاك الجزئي للأصل المؤجر معناه زوال جزء من أجزائه، أو الحرمان من بعض منافعه، فهو كالهلاك الكلي، حيث قد يكون ماديا كما قد يكون قانونيا ولا يميز في الهلاك الجزئي بين الأصل المنقول وغير المنقول، إذا تتضمن عقود الاعتماد الايجاري للنوعين

1- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 109.

2- ثابت أسماء، موساوي كهينة، مرجع سابق، ص 63.

نفس الحكام، حيث يلتزم المستأجر على نفقته بإعادة الأصل إلى حالته بالصيانة والإصلاح وبعد ذلك يقوم المؤجر بتعويضه من مبلغ التأمين الذي يقبضه من شركة التأمين بحسب قيمة الفواتير المقدمة من قبل المستأجر والتي تبين ما تكلفه في سبيل ذلك¹.

1- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 110.

الفصل الثاني

مظاهر إختلال التوازن العقدي عند
إنقضاء العقد بالفسخ

إن عقد الاعتماد الايجاري من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات على ذمة كلا طرفيه، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته المحددة في بنود العقد، فإنه سيؤدي ذلك إلى آثار تمس بالعقد وتخل بالالتزام في حد ذاته، حيث يمكن للمستأجر التمويلي طلب فسخ هذا العقد، كما قد يكون الفسخ بناء على طلب المؤجر التمويلي إعمالاً للشرط الفاسخ الذي يحرص هذا الأخير على إدراجه في العقد، مع ملاحظة أن إعمال الشرط الفاسخ الصريح قد يؤدي إلى إعمال الشرط الجزائي الذي يحرص المؤجر التمويلي على إدراجه في نموذج العقد وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي.

كما أنه يمكن أن يكون انقضاء عقد الاعتماد الايجاري اتفاقاً، إذ يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق فيما بينهما على أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتماً بدون اللجوء إلى القضاء.

وقد اتضح من دراسة نصوص الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، اتساع نطاق المطالبة بفسخ العقد لصالح المؤجر التمويلي (المبحث الأول)، مما يؤدي إلى إلحاق أضرار بالمستأجر التمويلي نتيجة هذا الفسخ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

توسيع نطاق المطالبة بفسخ العقد لصالح المؤجر

الأصل أن عقد الاعتماد الإيجاري ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، عندما ينفذ كل طرف من أطرافه ما رتبته عليه العقد من التزامات، وبذلك يكون العقد قد انتهى نهاية طبيعية، لكن قد يشوب تنفيذ العقد من قبل أطرافه خلل من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء العقد قبل نهاية مدته، وهذا ما يعرف بالفسخ.

وبتطبيق القواعد العامة على عقد الاعتماد الإيجاري، فإنه يجوز لطرفي العقد المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي الاتفاق على الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد، ويكون ذلك بموجب الشرط المدرج في هذا العقد، إلا أن هذه الحالة تثير مسألة جواز فسخ العقد من قبل المستأجر التمويلي، حيث أن مسألة فسخ العقد من قبل هذا الأخير قد لا تتماشى مع أحد خصائص هذا العقد من ناحية مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، إذ اعتبر المشرع الجزائري الفسخ تعسفياً خلال هذه الفترة، وبالتالي يلتزم المستأجر التمويلي بتعويض المؤجر التمويلي عن أخطاء الإيجار المتبقية.

وكذلك فإن تضمين عقد الاعتماد الإيجاري شرطاً يجيز للمستأجر التمويلي فسخ العقد قبل أوانه، قد يؤدي إلى حرمان المؤجر التمويلي من أخطاء الإيجار عن المدة المتبقية مما يرتب عليه خسارة لجزء من رأسماله الذي وظفه لممارسة هذا النشاط¹.

ونتيجة لما سبق، فإن الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري قد قيد من حق المستأجر التمويلي في طلب الفسخ (المطلب الأول)، كما نلاحظ الطابع الانفرادي للشرط الفاسخ الصريح (المطلب الثاني).

1- حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 132.

المطلب الأول

تقييد حق المستأجر في طلب الفسخ

يعتبر الاعتماد الايجاري من عقود المدة، كونه يرتكز على عقد الإيجار فإنه يعتبر منتهيا بانتهاء المدة التي اتفق عليها أطراف العقد، وهي النهاية الطبيعية له بالمقارنة مع انتهائه نهاية غير طبيعية قبل انتهاء مدته بطريق الفسخ¹. وكذا المطالبة بالتعويض في حين ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالالتزامات التي تقع على عاتقه².

يحق للمستفيد طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب إخلال الشركة الممولة بتنفيذ التزاماتها العقدية³، وقد يطالب المستفيد بالفسخ إعمالا لشرط التقابل المدرج في العقد لمصلحته⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب الفسخ الأول يكون عن طريق القضاء تطبيقا للقواعد العامة (الفرع الأول)، أما طلب الفسخ الثاني فلا يحتاج إلى اللجوء للقضاء إذ يتقرر الفسخ اتفاقا بناء على إرادة المستأجر التمويلي المنفردة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقييد حق المستأجر في طلب الفسخ القضائي

يستطيع المستفيد طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري طبقا للقواعد العامة⁵، إذا أخلت شركة الاعتماد الإيجاري بأحد إلتزاماتها.

1- بن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 252.

2- تنص المادة 119 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك".

3- هاني دويدار، النظام القانوني....، مرجع سابق، ص 464.

4- يقصد بشرط التقابل المدرج في العقد لمصلحة المستأجر التمويلي تحت طائلة البطلان: أنها تلك الشروط التي يتفق عليها الطرفان ويتم إدراجها في العقد، وشرط التقابل واجب الإدراج في عقود الاعتماد الإيجاري للعقارات بخلاف عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات أين يعد إدراجها جوازيا.

5- المادة 119 من القانون المدني.

إلا أن أداءات شركة الاعتماد الايجاري تنحصر في حدود ضيقة لا تترك مجالاً واسعاً لإثارة مسؤوليتها بالرغم من المشكلات العديدة التي قد تعرقل إنتفاع المستفيد بالأصل فالشركة لا تلتزم بالصيانة ولا بضمان العيوب الخفية، فهي لا تضمن إلا التعرض الصادر منها أو التعرض القانوني الصادر عن الغير دون التعرض المادي شريطة أن يرتكزها هذا التعرض على فعل صادر منها وتظل عملية التسليم والتسلم منحصرة بين البائع أو المقاول والمستفيد.

غير أنه يمكن في مثل هذه الأحوال إثارة مسؤولية المستفيد بصفة وكيلاً عن الشركة الممولة في التسلم أو بوصفة مقاولاً في حالة بناء العقار غير أن شركة التأجير التمويلي لا يتكون مسؤولة إلا عن إمتئائها عن إبرام عقد البيع أو تنفيذه، وذلك بالرغم من أن عقد التأجير التمويلي لا يرتب علاقاتها إلتزاماً صريحاً بإبرام عقد البيع وتنفيذه، ومع ذلك يفرض عليها العقد إلتزاماً بتسليم الأصل المؤجر إلى المستفيد، ولا يحول التنظيم الاتفاقي للكيفية التي يتحقق بها التسليم من الوجهة المادية والمسؤولية الناشئة عنها دون ثبوت ذلك الإلتزام في ذمة شركة التأجير التمويلي¹.

غير أن تنظيم عملية التنظيم العقار من الناحية المادية يمكن أن يحصر حل المشاكل الناشئة عن التسلم في العلاقة بين المستفيد والبائع أو المقاول، وتبقى شركة الاعتماد الايجاري بعيدة عن أي مسؤولية قد تثار فطبقاً للقواعد العامة، إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام لا يرجع إلى خطأ أو إخلال من قبل المدين به فإنه لا يلتزم بالتعويض حتى وإن أدى إلى فسخ العقد².

وعليه فإنه لا يمكن إثارة مسؤولية شركة الاعتماد الايجار في حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم العقار حتى وإن ترتب على ذلك فسخ عقد الاعتماد الايجاري، كذلك تستبعد

1- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 126.

2- المادة 127 من القانون المدني.

إثارة مسؤولية المدين، إذ ما كان خطأ مستغرق من قبل خطأ الدائن، كما أن وجود مشاكل في تسليم العقار من البائع أو المقاول قد يفتح المجال أمام شركة الاعتماد الايجاري لإثارة مسؤولية المستفيد لخطأه في تنفيذ الوكالة الممنوحة له من طرف الشركة، وسواء كانت الوكالة أصلية أو تبعية أو إدارية، وبالتالي تبقى شركة الاعتماد الايجاري بعيدة عن أي مسؤولية تلزمها بالتعويض¹.

أما فيما يتعلق بمسؤولية شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل عند نهاية مدة العقد في حالة أعمال المستفيد لحقه في الشراء لتنفيذ الوعد المنفرد بالبيع، نقول أنه من الناحية العملية يصعب تصور إمتناع الشركة عن تنفيذ هذا الالتزام، لأن ملكية الأصل كانت بالنسبة للشركة تلعب دور الضمان ضد المخاطر إفسار المستفيد وإمتناعه عن الوفاء بالأعباء المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، فما دامت الملكية قد أدت هذا الدور ولا مستفيد قد أوفى بالتزاماته على أكمل وجه، فلا يقيد شركة الاعتماد الايجاري الاستبقاء على ملكية الأصل².

الفرع الثاني

تقييد حق المستأجر في طلب الفسخ الاتفاقي

إذا كان إخلال شركة الاعتماد الايجاري بأحد إلتزاماتها يجيز للمستفيد اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فإن القانون قد منح للمستفيد حقا يخوله فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فيتم فسخ العقد إتفاقا بناء على إرادة المستفيد دون الحاجة إلى مطالبة قضائية.

1- هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص 127.

2- المرجع نفسه، ص 127.

وفي هذا الصدد يفرض المشرع الفرنسي على عقد الاعتماد الايجاري العقاري ضرورة إدراج ما يصطلح عليه "شرط التقايل" لمصلحة المستفيد تحت طائلة بطلان العقد¹ وترك شروط أعمال هذا الحق لما ينفق عليه الطرفان في العقد.

حيث إستبعدت المادة الأولى-ثانيا من القانون رقم 455/66 الفرنسي والتي أضافتها اللائحة رقم 837/76 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 تطبيق المادة الثالثة من اللائحة 960/53 بتاريخ 30 سبتمبر 1953 في فقرتها الثانية والثالثة على عقود الاعتماد الايجاري².

إضافة إلى ذلك أنه عند فسخ عقد التأجير التمويلي فإن إدراج شرط التقايل بإرادة المستفيد أم جوازي في مجال التأجير التمويلي للمنقولات، على خلاف الحال في مجال التأجير التمويلي العقاري حيث جعل المشرع الفرنسي الأمر وجوبيا³.

وعليه نعرض أولا لشرط التقايل في التأجير التمويلي للمنقولات ، تم نعرض بعد ذلك للشرط في التقايل في عقد التأجير التمويلي العقاري.

أولا: شرط التقايل في عقد التأجير التمويلي للمنقولات.

لا يفرض القانون التزاما على عاتق شركة التأجير التمويلي بتحويل المستفيد حق إعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخا بمحض إرادته المنفردة ومع ذلك كثيرا ما تتضمن عقود التأجير التمويلي للمنقولا تمثل هذا الشرط.

ويلاحظ أن العقد يحدد بعض الشروط الأعمال الحق المتقدم من شأنها حمل المستفيد على العزوف عن أعماله في أغل الأحوال، فمن جانب أو ليقضي العقد بعدم جواز أعمال هذا الحق قبل مضي مدة محددة على تنفيذ العقد، عادة ما لا تقل سنتين في مجال التأجير

1- المادة الأولى/ ثانيا من قانون 2 جويلية 1966 المضافة بموجب لائحة 1967/09/28 نقلا عن بن شيخ هشام ص

2- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 128.

3- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 468.

المعدات الإنتاجية بينما تزيد هذه على ذلك عند ورود العقد على أموال خاصة، والمثال على ذلك الطائرات التي قد تمتد مدة العقد في شأنها إلى عشر سنوات، فلا يتقرر للمستفيد أعمال شرط التقايل قبل مضي سبع سنوات¹.

ومن جانب آخر يفرض العقد على المستفيد إخطار شركة التأجير التمويلي بنيته في أعمال شرط التقايل خلال المواعيد المنصوص عليها في العقد، ولا ينتج شرط التقايل أثره ما لم تراع تلك المواعيد².

ثانياً: شرط التقايل في عقد التأجير التمويلي العقاري.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة (شرط التقايل) واجب لإدراج في عقود الاعتماد الايجاري العقاري بخلاف عقد للمنقولات، أين يعد إدراجه أمراً جوازياً.

ويكتفي المشتري الفرنسي بوجوب السماح للمستفيد بطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري، ويتزك للأطراف الاتفاق على شروط أعماله، وما يجري عليه العمل في هذا الشأن هو إشتراط مدة طويلة قبل جواز أعمال هذا الشرط من قبل المستفيد لا تقل غالباً عن عشر سنوات، ويجب على المستفيد تعويض شركة الاعتماد الايجاري في الفسخ، ويتم تحديد قيمة الفسخ مجموع أقساط المتبقية من الأجرة، أي تسديد كل ما تبقى ذمة المستفيد لغياب الثمن الفعل المقابل لتملك المستفيد للعقار في نهاية العقد³.

غير أنه رفضت المحكمة النقض الفرنسية أول الأمر إبطال عقد التأجير التمويلي إبتناداً إل المادة الأولى-ثانياً من قانون 1977 لما تضمنه العقد من إلزام المستفيد بدفع جميع أقساط الأجرة المتبقية على سبيل التعويض، وأسست المحكمة العليا حكمها على أن

1- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 468.

2- المرجع نفسه، ص 468.

3- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 128.

إلزام المستفيد بدفع ذلك التعويض لا يغطي إلى إعتبار شركة التأجير التمويلي قد جمعت في آن بين الفسخ والتنفيذ العيني، ذلك أن الوفاء بمجموع أقساط الأجرة المتبقية لا يكون بوصفها أجرة وإنما بوصفها تعويضاً عن الفسخ، ولقد إنتقدت جانب من الفئة حكم محكمة النقض ويسير هذا الفقه إلى ما يختص به التأجير التمويلي العقاري بالنظر إلى القيمة السوقية العالية للعقار عند استرداد الشركة له وما يترتب عليه من ضمان إهلاك رأسمال الشركة بالتصرف في العقار بالبيع أو التأخير¹.

وقد أدى هذا الانتقاد إلى عدول محكمة النقض الفرنسية عن موقفها، فقضت ببطلان عقد الاعتماد الايجاري الذي يفرض على المستفيد دفع قيمة مجموع أقساط الأجرة على سبيل التعويض في حالة إعماله لحقه في فسخ العقد على أساس أن شركة الاعتماد الايجاري لم تهدف من وراء تضمين هذا الشرط في حقيقة الأمر إلا لحمل المستفيد لتنفيذ إلتزاماته المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من زواله بالفسخ، وهذا الحكم يحمي المستفيد من تعسف شركة الاعتماد الايجاري في الجمع بين ضمان هلاك كامل رأسمالها، وكذا الاستئثار بالقيمة السوقية للعقار المسترد إثر الفسخ².

المطلب الثاني

الطابع الانفرادي للشرط الفاسخ الصريح

يتم الفسخ في عقد الاعتماد الإيجاري إما بناء على طلب من المستأجر، إذا ما أخلت الشركة الممولة بالتزاماتها العقدية وهو ما يكون نادراً، أو بناء على طلب من شركة الاعتماد الإيجاري بوصفها مؤجراً، إكمالاً للشرط الفاسخ الصريح، الذي تحرص هذه الأخيرة على إدراجه في العقد، إذا امتنع المستأجر التمويلي عن دفع الأجرة في مواعيدها المحددة،

1- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 476.

2- هشام بن الشيخ، مرجع لسابق، ص 129.

حيث يجب لقيام الحق في الفسخ توافر ثلاثة (03) شروط ، وذلك طبقا لنص المادة 1/119 من القانون المدني والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون العقد ملزما للجانبين.
- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخلّ بالتزاماته.
- ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه.

وبتفحص أحكام الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، يتضح أن حالات الشرط الفاسخ بخطأ من المؤجر التمويلي قليلة مقارنة بالمستأجر (الفرع الأول)، كما يتضح اتساع حالات الشرط الفاسخ بخطأ من المستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التقليل من حالات الشرط الفاسخ بخطأ من المؤجر

يتضح من نصي المادتين 13 و 20 من الأمر رقم 96-09 الذي يتعلق بالاعتماد الايجاري، سالفتي الذكر، أنه يحق لطرفي العقد طلب فسخه، إذا ما أخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية، تطبيقا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 1/119 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".

إلا أن الواقع العملي للاعتماد الايجاري ينفي حق المستأجر في طلب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ شركة الاعتماد الايجاري لالتزاماتها، نظرا لصعوبة إثارة مسؤوليتها وإثباتها، من جهة، وعمل هذه الأخيرة على التضييق من حال إثارة مسؤوليتها من جهة أخرى، وهو ما يظهر من خلال تحميل المستأجر لكل الالتزامات المفروضة على شركات الاعتماد الايجاري

أصلاً والمعفاة منها اتفاقاً، وبالتالي التوسيع من حالات فسخ العقد بطلب منها كلما أدخل المستأجر بهذه الالتزامات¹.

فالتسليم يتم مباشرة بين المورد والمستأجر، باعتبار هذا الأخير وكيلاً للمؤجر بهذا الخصوص، وكل خطأ في التسليم لا يمكن إلا أن يتحملة المستأجر بصفته كوكيل أخطأ في تنفيذ وكالته². أما إذا لم يتم تنفيذ التسليم أو نفذ بشكل سيئ من قبل المورد، هنا أيضاً يمكن إثارة مسؤولية المستأجر كوكيل في اختيار الأصل ومورده، لذلك لا يمكن إثارة مسؤولية المؤجر بسبب إخلالها بالالتزام بالتسليم، سوى في حالة امتناعها عن إبرام عقد البيع نتيجة عدم قيام البائع بتسليم الأصل إلى المستأجر، أو عن امتناع البائع عن التسليم رغم إبرامه لسبب لا يرجع إلى الشركة³.

كما لا يمكن إثارة مسؤولية الشركة عن التزامها بنقل الملكية إلى المستأجر في الفرض الذي يتعلق ذلك على تنفيذ الوعد المنفرد بالبيع، نظراً لصعوبة تصوره من الناحية الواقعية، سواء بالنسبة للشركة بما أنها تحتفظ بملكية الأصل فقط ضد مخاطر إعسار المستأجر، وبالتالي يكون البيع من نهاية الإيجار من صالحها، بما أن المستأجر قد قام بالتزاماته على أكمل وجه، أو بالنسبة للمستأجر الذي يفضل كذلك طلب تنفيذ الوعد بالبيع تنفيذاً عينياً عوض المطالبة بفسخ العقد، نظراً لما يكون قد صرفه في سبيل الانتفاع بالأصل المؤجر طوال مدة الإيجار⁴.

أما فيما يخص صيانة الشيء، فإن الإصلاحات الكبرى التي تنص عليها القواعد العامة عادة ما يتحملها المؤجر، لكن في عقود التأجير التمويلي دائماً ما يعفى المؤجر نفسه من كل إلزام يتعلق بالصيانة ويعمل على تحميل المستأجر بها وفي الخير كما رأينا سابقاً

1- أيت ساهد كهينة، "إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري"، مرجع سابق، ص 130.

2-Bey El Moukhtar, De la symbiotique dans les leasing et le crédit-bail mobilier, p 13.

3- أيت ساهد كهينة، "إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري"، مرجع سابق، ص 130.

4- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص ص 466-467.

دائماً ما يعفي المؤجر نفسه أيضاً من كل التزام بالضمان، محولاً حقوقه بهذا الشأن لدى المورد للمستأجر وبالتالي لا يمكن إثارة مسؤولية المؤجر التمويلي على هذا الأساس وبالأخرى طلب فسخ العقد من قبل المستأجر التمويلي¹.

وكل ما يستطيع المستأجر فعله بهذا الخصوص هو الاستناد إلى رقص المؤجر التمويلي التعاقد على البيع بعد قبوله طلب التأجير الذي تقدم به المستأجر ورفضه إبرام عقد التأجير التمويلي بالنتيجة وغالباً ما يتجسد هذا الرفض في الامتناع عن إرسال وصل الطلبية بإسمه ولحسابه إلا أن إبرام عقد البيع في حد ذاته ليس إلتزاماً يتحملة المؤجر يتولد عن إتفاق التأجير التمويلي، بل فقط يمنع عدم إبرام البيع وتسلم الشيء من البائع الذي لا يخضع إلا إذا كان مرتبطاً بعقد بيع تام ونهائي، وبالتالي يكون المؤجر بذلك قد أخل بالتزامه بالتسليم المتولد عن إتفاق التأجير التمويلي المعتبر إيجاراً، وهكذا فقط يمكن إثارة مسؤوليته على هذا الأساس². هكذا فإن المؤجر ليس ملزماً سوى بجعل المستأجر يستمتع بالشيء وما دام هذا الخير يدخل في علاقة مباشرة مع المورد لتوفير هذا الاستمتاع فن تنفيذ هذه العلاقة وإعمالها هي أمور يتحملها المستأجر، لكن المؤجر هو من يجب عليه أن يخلق نتيجة هذا التسليم والتي هي عقد البيع مع المورد فهذا هو الإلتزام الحقيقي الوحيد الذي يمكن أن يشكل أساساً لإثارة مسؤولية المؤجر عن عدم تنفيذه له³.

الفرع الثاني

اتساع حالات الشرط الفاسخ بخطأ من المستأجر

اعتبرت شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا العقد مفسوخاً في حالة إخلال المستأجر التمويلي بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه، وبناءً على ذلك يكون لشركة الاعتماد

1- CERMIEUX-Israel, leasing et crédit- bail mobilier, op.cit, p 53.

2- رياض فخري، "التوازن العقدي بين الواقع والنظرية في عقد التأجير التمويلي"، مقال منشور على الصفحات الانترنت على موقع التالي: www.droitmarocana.blogspot.com ، تاريخ التحميل 2010/12/15

على الساعة الثانية زوالاً. تم الاطلاع عليه بتاريخ 10 أوت 2019

3- المرجع نفسه، ص ص 14-15.

الإيجاري أعمال الشرط الفاسخ الصريح إذا امتنع المستأجر التمويلي عن دفع الأجرة في مواعيدها المحددة، ويمتد هذا الحق إلى إخلال المستأجر التمويلي بأي من التزاماته التي تنشأ عن عقد الإيعتماد الإيجاري.

وهناك حالات أين يمكن للمؤجر التمويلي طلب فسخ عقد الإيعتماد الإيجاري وهي:

أولاً: عدم دفع المستأجر أقساط الإيجار المتفق عليها.

إن دفع الأجرة من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المستأجر ويجب عليه أدائها في مواعيدها المستحقة، فإذا أخل بالإلتزاماته يمكن للمؤجر التمويلي إيقاع الجزاء القانوني بحقه أي فسخ عقد التأجير التمويلي وبالعودة إلى نص المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإيعتماد الإيجاري التي من خلالها ينص المشرع صراحة عن أن تخلف المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجار يعتبر فسخاً تعسفياً، مما يمنح الحق للمؤجر بأن يضع حداً لإنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، حيث يتم استرجاعه بالتراضي أو عن طريق أمر على ذيل عريضة صادرة عن رئيس محكمة إقامة المؤجر التمويلي، مما يمنحه الحق بعد ذلك في التصرف بالأصل بكل حرية سواء بالبيع أو رهن الحيازة أو أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، كما لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بعقد الإيعتماد الإيجاري قصد مواصلة الإيجار إلا من خلال موافقة صريحة من المؤجر على ذلك¹.

1- المادة 20 من الأمر رقم 96-09 نصت على أنه: "يمكن المؤجر طوال مدة عقد الإيعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق أو إعدار لمدة 15 يوماً أن يضع حداً لحق المستأجر الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بديل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار،... لهذا العقد"

إن فسخ العقد في هذه الحالة يتم من قبل المؤجر نفسه، دون حاجة إلى إعدار أو اللجوء إلى القضاء، وهذا يتفق مع القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 120 من القانون المدني الجزائري¹.

أما في القانون المصري فإنه لا يعتبر العقد مفسوخا إلا إذا مضى المستفيد في إخلاله بهذا الإلتزام بالرغم من الاعذار، تحدد عقود التأجير التمويلي المدة التي يتعين خلالها على المستفيد الوفاء بالجرة بعد إعداره وإلا إنفسخ العقد، وتتفاوت العقود في تحديد هذه المدة ولكنها لا تقل كما يتبين من العمل عن ثمانية (08) أيام².

ثانيا: شهر إفلاس المستأجر التمويلي أو إعلان إعساره.

عقود الاعتماد الايجاري قائمة على الاعتبار الشخصي، حيث لا يوافق المؤجر على إبرام العقد إلى بتقديم المستأجر ما يجعله محلا للثقة وجديرا بالتمويل، لذلك من الطبيعي أن يتأثر عقد الاعتماد الإيجاري بدوام إحتفاظ المستأجر بالمقومات التي بنى عليها المؤجر ثقته فيه عند إبرام العقد، والثقة شرط إبتداء وانتهاء بالنسبة للمؤجر³.

وقد نص المشرع في المادتين 13 و 22 من الأمر رقم 96-09 على حق المؤجر في طلب فسخ العقد، إما عن طريق بند يدرج في العقد يقضي بفسخه في حالة شهر إفلاس المستأجر أو إعساره⁴.

أو باللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بذلك ويشترط في الحكم أن يكون نهائيا، أي مستنفذا لكل طرق الطعن فيه حتى لا يتأثر نشاط المشروع المستفيد (المستأجر) وإنهيار هذا

1- تنص المادة 120 من القانون المدني على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا لحكم القانون عند عدم

الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

2- هاني محمد دويدار، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 482.

3- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 399.

4- المادة 08 من عقد الاعتماد الايجاري كما يمارسه بنك Natixis algerie

النشاط وخاصة أن المعاملات التجارية تتأثر بسمعة التاجر في السوق، وقد يتم إلغاء هذا الحكم إذا كانت طرق الطعن ما زالت مفتوحة أمام المستأجر لذا يجب يكون الحكم نهائياً¹.

فحسب ما جاء في المادة 227 فإن الحكم بشهر الإفلاس هو من الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل، أي أن هذا الحكم ينفذ من يوم صدوره رغم المعارضة والاستئناف².

ثالثاً: تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصاً معنوياً.

يترتب عن إنقضاء الشخص الاعتباري تصفيته، لمعرفة ماله من حقوق وما عليه من ديون، تعتبر التصفية أثر مترتب بقوة القانون على إنقضاء الشركة، حسب المادة 1/766 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان أو إسم الشركة بالبيان التالي(شركة في حالة تصفية)"³.

والأصل أن التصفية تتم كما تم الاتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تطبق القواعد المنصوص عليها في المواد 765 وما بعدها في القانون التجاري، والمواد 443 وما بعدها في القانون المدني، ويتم تعيين المصفي طبقاً للمادة 782 من القانون التجاري، ويتولى المصفي القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة من تحصيل الحقوق وسداد الديون لإستخراج الصافي من أموالها لقسمته على الشركاء⁴.

تحتفظ الشركة شخصيتها المعنوية إلى أن يتحدد الصافي من أموالها وهذا بعد تحصيل حقوقها وتسديد ديونها، ويترتب على إحتفاضها بشخصيتها القانونية استمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم استمرارها لتصفية أعمالها، ومنها عقد الاعتماد الإيجاري،

1- حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 136.

2- تنص المادة 227 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك بإنشاء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

3- أيت ساهد كهينة، اختلال التوازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 127.

4- حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 141.

ولما كان هذا الخير من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي، فإن وجود المصفي قد يتعارض مع هذا الاعتبار بالنسبة للمؤجر التمويلي¹، كذلك أوجبت المادة 13 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن يضمن طرفي عقد الاعتماد الإيجاري شرطا خاصا يخول لأحدهما طلب فسخ العقد إذا كان الآخر شخصا معنويا في حالة التصفية².

ومع ذلك لا يرتب الشرط الفاسخ الصريح أثره في حالة شهر إفلاس المستفيد ما لم يعد مدير أعماله الفسخ، وذلك لأنه منذ صدور القانون رقم 67 صار للسنديك أو مدير أمواله حق المطالبة بالمضي في تنفيذ العقود التي كان تنفيذها جاريا وقت صدور الحكم بالإفلاس، على أن تتولى جماعة الدائنين الوفاء بالإلتزامات التي تشغل ذمة المفلس³.

لقد ثار الخلاف حول سلوك السنديك في شأن ترتيب الشرط الفاسخ الصريح لآثاره أو إبطاله، حيث ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى تفسير سكوت السنديك، إقرارا منه المضي في تنفيذ عقد الاعتماد، بينما يرى الفقه أن ذلك يعني السماح للشركة بالتمسك بالشرط الفاسخ الوارد في العقد⁴.

ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية، أخذت على حكم محكمة الاستئناف المطعون ضده، تعليق المضي في تنفيذ العقد على إعلان صريح وخاص لإدارة السنديك في

1- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 131.

2- تنص الفقرة الثانية (02) من المادة 13 من الأمر رقم 09-96، على أنه: " ماعدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وبصفة عامة، ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء..."

3- GAVALDA CHRISTIAN et CREMIEUX- ISRAEL, op.cit, p 24.

4- أيت ساهد كهينة، "الاعتماد الإيجاري للأصول الغير المنقولة، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 114.

ترتيب هذا الأثر، إذ أضافت بذلك محكمة الاستئناف شرطا لأعمال نص المادة 37 من قانون 1967 في تنفيذ العقد¹.

في حالة إقرار السنديك المضي في تنفيذ العقد، تعتبر جماعة الدائنين خلفا للمستفيد، تلتزم بالوفاء بأقساط الإيجار المستقبلية، دون أن تلتزم بتلك التي استحققت بعد صدور الحكم بالإفلاس، إلا أن الأشكال قد تار بالنسبة لأقساط المستحقة قبل صدور هذا الحكم².

بالرجوع إلى محكمة النقض الفرنسية نجدها قد تبنت الرأي القائل بوجوب إعمال مبدأ المساواة بين الدائنين في مواد الإفلاس، وإلزام مؤسسة الاعتماد بالمشاركة في التفليسة بوصفها دائن عاديا بأقساط الجرة، التي حلت قبل صدور الحكم بالإفلاس، وذلك ترجيحاً من القضاء الفرنسي مصالح جماعة دائني المستفيد على مصالح مؤسسة الاعتماد، وهو المنهج الذي يتبعه بوجه عام في مواد الإفلاس من ترجيح مصالح تلك الجماعة³.

رابعاً: وفاة المستأجر التمويلي أو الشريك المتضامن في الشركة .

ينفسخ عقد التأجير التمويلي بوفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، وهذا يمثل خروجاً عن مبدأ انتقال العقد إلى الورثة⁴، وعلّة ذلك أن الإيجار التمويلي ينعقد بالنظر للإعتبار الشخصي للمستأجر ومن ثم يكون من المنطقي أن ينتهي العقد الذي روعي إعتباره الشخصي في إنقضاء العقد⁵.

1- GAVALDA et ISRAEL CREMIEUX, op.cit, p 24.

2- أيت ساهد كهينة، "الاعتماد الايجاري للأصول الغير المنقولة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 115.

3- هاني دويدار، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 492.

4- تنص المادة 469 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: "غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى إنتهاء مدته وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ (06) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

يجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال (6) أشهر من يوم وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين.."

5- بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 131.

أما بالنسبة للشخص المعنوي المتمثل في شركة أشخاص وخاصة شركة التضامن¹ فإن العقد كذلك ينقضي بإنقضاء الشخصية المعنوية للشركة كونه بمثابة موت بالنسبة للشخص الطبيعي، إذ لم يعد هناك مجال لإستمرار بقاء الشخص المعنوي، الذي يستمد وجوده من عقد الشركة، ويتعذر على الشركة استيفاء حقوقها والوفاء بديونها².

المبحث الثاني

الأضرار الملحقة بالمستأجر التمويلي نتيجة فسخ العقد

إن عقد الاعتماد الإيجاري ينتهي نهاية طبيعية، وذلك بانتهاء المدة المتفق عليها والمحددة في العقد، ويكون بذلك أمام المستأجر التمويلي ثلاث خيارات والمتمثلة إما في شراء الأصل المؤجر أو تجديد لعقد أو رده للمؤجر التمويلي، كما أن العقد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل تمام تنفيذه، عن طريق الفسخ، حيث يترتب من حالة فسخ العقد استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر (المطلب الأول)، ومقابل زوال التزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار التي لم تحل أجلها بعد، تتحصل الشركة على تعويض عن جميع الأضرار التي تلحق بها، وذلك بسبب فسخ العقد، إذا كان ذلك الفسخ راجع إلى خطأ المستأجر، وذلك بموجب الشرط الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالة استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر

يعد عقد الاعتماد الإيجاري عقد إيجار من الناحية القانونية، وبالتالي تترتب عليه آثار الفسخ المعروفة في القواعد العامة، والمنصوص عليها في المادة 122 من التقنين المدني الجزائري، كما أنه يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري حسب نص المادة 20 من الأمر رقم 96-09 ونص المادة 3/13، استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل

1- نص المشرع الجزائري على أحكام شركة التضامن في المواد من المادة 551 إلى المادة 563 من القانون التجاري.

2- أيت ساهد كهينة، "الاعتماد الإيجاري للأصول الغير المنقولة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 115.

المؤجر (الفرع الأول)، ويتم استرداد هذا الأصل المؤجر بكيفية معينة (الفرع الثاني)، كما أنه نظرا لبقاء الشركة المؤجرة مالكة للأصول المؤجرة، فإنها تُعطي أهمية كبيرة للقيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد (الفرع الثالث)، إضافة إلى ذلك مساهمتها في التصرف في الأصل المسترجع (الفرع الرابع).

الفرع الأول

استرداد شركة الاعتماد الاجاري للأصل المؤجر

إن استرداد شركة الاعتماد الاجاري للأصل المؤجر، يقتضي فسخ عقد الاعتماد الاجاري إرجاع الأصل المؤجر من المستأجر إلى الشركة المؤجرة مقابل أقساط الأجرة المدفوعة، طبقا لمادتين 13 و 20 من الأمر رقم 96-09 وذلك نظرا لبقاء الشركة المؤجرة مالكا للأصول المؤجرة¹.

كما أنه إذا كان فسخ عقد التأجير التمويلي واسترداد الشركة للأصل المملوك لها هو سبيلها إلى التنفيذ على الضمان، فإن المر مرده إلى ما كان للأصل من قيمة سوقية وقت الاسترداد غير أن الاستثمار بالقيمة السوقية للأصل يفترض لكي يكون مؤثرا أن تتمكن شركة التأجير التمويلي من التصرف فيه بالبيع أو التأجير².

بالإضافة إلى ذلك على أية تشهد عمليات التأجير التمويلي للمنقولات تدخل بائع المنقول في تمكين الشركة الممولة من تسويقه على أثر استردادها من المستفيد في أعقاب فسخ عقد التأجير التمويلي³.

وإضافة المادة 20 من الأمر رقم 96-09 التي تنص على أنه: "يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجار ويعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر يوما كاملة أن

1- أيت ساعد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الاجاري مرجع سابق، ص 136.

2- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 494.

3- المرجع نفسه، ص ص 494 - 495.

يضع حد لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بديل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الأيجار...."

من خلال هذه المادة يتضح أنها وضعت شرطين إثنين للإسترداد المؤجر للأصل المؤجر بالطريق الرضائي أو القضائي، كما رتب آثار على ذلك بالنسبة لطرفي العقد¹.

فبالنسبة للشرطين، يتمثل الأول في إمتناع المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار ويعتبر شرط موضوعي، أما الشرط الثاني فهو شرط شكلي والذي يتمثل في إقامة الحجة على المستأجر المتخلف عن الوفاء ببذل الإيجار بموجب إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة².

الفرع الثاني

كيفية استرداد الأصل المؤجر

يكون المستأجر ملتزما برد الأصل المؤجر عن نهاية مدة الإيجار كاملة، ويكون بحالة جيدة، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة³.

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، بحق إسترداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر، سواء كان ذلك بالتراضي أو عن طريق القضاء، بمجرد أمر غير قابل للإستئناف يصدر بديل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، كلما توقف المستأجر عن دفع ولو قسط واحد من أقساط الأجرة، ولكن بعد إشعار أو إعدار المستأجر بذبك لمدة 15 يوما كاملة⁴.

1- خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 168.

2- المرجع نفسه، ص 168.

3- أيت ساهد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 137.

4- الوهابي عبد السلام، "عقد الائتمان الإيجاري للمنفول في القانون المغربي"، الندوة الرابعة، للعمل القضائي والبنكي، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، المعهد العالي للقضاء، يناير، 2004، ص 391.

كما أن المشرع الجزائري يمنح الحق لشركة الاعتماد الايجاري في استرداد الأصل حتى ولو كان ذلك في حالة إفلاس المستأجر أو في إطار التسوية القضائية، كما يمنح الغير من التنفيذ على هذا الأصل من طرف دائني هذا الأخير، سواء كانوا عاديين أو ممتازين، طبقاً لنص المادة 22 من الأمر رقم 96-109¹.

الفرع الثالث

أهمية القيمة السوقية للأصل المؤجر وقت الاسترداد

يترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري استرداد الشركة المؤجرة للأصل المؤجر، باعتبارها مالكة لها، ولكن هذا لا يهمل بقدر ما تهمل قيمته السوقية عند الاسترداد بما أنها لا تهدف إلى الاحتفاظ به، وإنما تتصرف فيه أما بالبيع أو إيجاره من جديد لصالح مستأجر آخر، من أجل إهلاك كامل رأسمالها، الذي لم يتم إهلاكه من خلال أقساط الإيجار المدفوعة².

كما أنه تختلف القيمة السوقية للأصل المؤجر أثناء الفسخ بحسب طبيعة ذلك الأصل فإذا كان الأمر متعلق بالمنقولات، فإن أهمية قيمتها السوقية تظهر بالنسبة للشركة المؤجرة، كلما إستعملت الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد مبكراً، أي بمرور وقت ضئيل على العمر الاقتصادي للمنقول، لأن مرور وق طويل على ذلك سيؤدي إلى اضمحلاله إقتصادياً، ومن ثم نقص قيمته السوقية بالمقارنة مع القيمة المتبقية لتملك المستأجر للأصل، في حالة إعماله لخيار الشراء في نهاية مدة الإيجار³.

أيضا تكون القيمة السوقية للأصل المؤجر بالغة الأهمية، كلما تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال فترة قصيرة من إبرام العقد لإحتفاظ الأصل بقيمته، معناه أن أثناء استرداد

1- آيت ساعد كهيبة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص ص 137-138.

2- المرجع نفسه، ص ص 137-138.

3- المرجع نفسه، ص 138.

الشركة المؤجرة لذلك الأصل، تزداد فرص إعادة بيعه أو إيجاره بقيمة مرتفعة من تلك التي يمكن أن يتم بها أعمال الفسخ بعد مرور مدة طويلة من إبرام العقد¹.

أما إذا كان الأمر يتعلق بالعقارات فإنه يكون معدل اضمحلال المباني بطيئاً جداً مقارنة بمعدل اضمحلال المنقولات في عقود الاعتماد الإيجاري فضلاً على الأرض تحافظ على قيمتها ثابتة رغم مرور الزمن لعدم تعرضها للاضمحلال، وينتج في ذلك أن قيمة الأصل السوقية تبقى بالغة الأهمية في أي مرحلة يكون فيها عقد الاعتماد الإيجاري وحتى عند نهاية مدة العقد².

بالإضافة إلى ذلك إذا كان فرض بناء العقار على أرض مهلوكه للمستفيد يثير إشكالات، ذلك أنه عند فسخ العقد يترتب عليه استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للمباني مع بقاء الأرض ملك للمستفيد، وفي حالة فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إنقضاء الشركة لزوال الفرض، إذ غالباً ما تقوم شركة الاعتماد بالتنفيذ على العقار باعتبارها دائماً مرتبها له في علاقتها بالشركة العقارية³.

كما أن شركة الاعتماد الإيجاري عند استردادها للأصل المؤجر لا تختلف عن حالة الدائن المرتهن، الذي يكون متأثر بالقيمة الاقتصادية للمال المرهون بموجب الرهن، ويستوجب عليه عند التنفيذ عليه، بعد رفض المدين تسديد الدين، وذلك باستئثار الشركة المؤجرة نهائياً بتلك القيمة عند استردادها نتيجة فسخ العقد، باعتبارها مالكة لهذا الأصل، ومحتفظة بذلك بملكية طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري⁴.

1- حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 45.

2- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص ص 137-138.

3- المرجع نفسه، ص ص 138-139.

4- بن زيوش مبروك، "الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 138.

الفرع الرابع

تصرف شركة الاعتماد الايجاري في الأصل المسترجع

يترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري استرداد الأصل المؤجر، ثم إعادة التصرف فيه للغير، ويكون ذلك سواء ببيعه أو إعادة تأجيره للمستأجر آخر، أو رهنه أو عن طريق أية وسيلة قانونية تنقل الملكية، غير أن ذلك يمكن أن يشكل خطر لها، ويظهر ذلك في حالة عجزها أو صعوبة التصرف في الأصل بعد استرداده باعتبار أنها لا تقوم سوى بدور الوساطة المالية بين البائع والمستأجر¹.

إضافة إلى ذلك تكون معظم الاتفاقات المبرمة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر في مجال الاعتماد الايجاري للمنقولات، أما في مجال العقارات، فإنه نادرا ما تكون لها تطبيقات في حالة شرائها من اجل تأجيرها في شكل اعتماد إيجاري.

وتكون مساهمة البائع في التصرف في المنقول، طبقا لما يجري به العمل في فرنسا إما بالتعاون مع شركة الاعتماد الايجاري في البحث عن مشتري أو مستأجر للمنقول، وإما بالتعهد باسترداد المنقول لحسابه الخاص.

1- الوعد بالتعاون:

يتعهد البائع المنقول تجاه الاعتماد الايجاري وضع خبراته وإمكاناته الفنية والتجارية تحت تصرفها في سبيل البحث عن مشتر أو مستأجر للمنقول بالشروط الملائمة لها.

كونها لا تتوفر على الخبرة اللازمة لذلك، على أن يبذل البائع في سبيل تنفيذ وعده بالتعاون عناية الرجل المعتاد، مقابل أجل يتفق عليه مع الشركة المؤجرة يمكن أن يمثل نسبة من الربح الناتج عن البيع أو الإيجار المنقول عند التصرف فيه².

1- آيت ساعد كهيبة، "إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري"، مرجع سابق، ص 139.

2- المرجع نفسه، ص 140.

2- التعهد بالاسترداد:

لا يمثل الوعد بالتعاون ضمانا مؤكدا لشركة التأجير التمويلي بالتصرف في المنقول، خاصة في حالة رفض البائع تبعة عدم إبرام عقد البيع أو عقد الإيجار مع ما يكون قد بذله جهد ونفقا في سبيل البحث عن متعاقد مع الشركة الممولة¹.

غير أن ذلك تميل شركات التأجير التمويلي إلى الحصول على تعهد البائع باسترداد المنقول لحسابه الخاص إذا ما تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري إما على سبيل الاسترداد البات، أو على سبيل الإيجار².

أ- التعهد بالاسترداد البات:

يكون تعهد بائع المنقول باتا إذا كان ملتزما باسترداد المنقول على أثر فسخ عقد التأجير التمويلي على سبيل التمليك، وفي هذه الحالة تتخلص شركة التأجير التمويلي نهائيا من مخاطر تسويق المنقول وفي هذه الحالة يتحدد الثمن الذي يتعهد البائع بدفعه إلى الشركة بمقتضى معادلة مالية تأخذ في الاعتبار ثمن التملك الذي دفعته الشركة ابتداءً إلى البائع وما تم سداده من أقساط التأجير إلى أن تقرر فسخ العقد³.

ب- التعهد بالاسترداد على سبيل الإيجار:

لم تكتفي شركات الاعتماد الايجاري بحقها في فسخ العقد في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته، وإنما تعمد في بعض الحالات إلى إبرام إتفاقات عادة مع بائع المنقول باسترداد المنقول على سبيل الإيجار ، إذا ما تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فيتعهد البائل بالقيام بكل الالتزامات التي كانت على عاتق المستأجر أصلا لموجب عقد الاعتماد الايجاري⁴.

1- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص ص 502-503.

2- آيت ساعد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري مرجع سابق، ص 141.

3- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 503.

4- آيت ساعد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص 143.

ويترتب على ذلك إلتزام البائع بالمضي في دفع أقساط التأجير التمويلي ويقع على عاتقه إحتزام الواجبات التي كان يفرضها العقد على المستفيد من حيث إستعمال المنقول وصيانتته والتأمين عليه وسائر الإلتزامات الأخرى¹.

المطلب الثاني

حالة دفع المستأجر التعويض (الشرط الجزائي)

يتمثل الشرط الجزائي في إلتزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة إلى نهاية المدة المحددة في العقد، حيث نص المشرع الجزائري على الشرط الجزائي في المادة 13 من الأمر رقم 09-96 كما يلي: " إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال فترة غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص....".

وعليه فإن الشرط الجزائي هو اشتراط تعاقدية، بموجبه يضمن شخص تنفيذ التزم أصلي عن طريق التزمه في شكل جزاء بتقديم شيء معين في حالة عدم تنفيذ هذا الإلتزام² وعليه نقوم بتحليل الشرط الجزائي الوارد بعقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول) ومضمون الشرط الجزائي (الفرع الثاني)، وأيضا تعديل الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الإيجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشرط الجزائي

تعتبر أقساط الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمؤجر المصدر الذي من خلاله يسترجع رأس المال الذي وضعه لتمويل المشروع المستأجر مع هامش

1- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 508.

الربح، فاحتفاظه بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة العقد يعتبر ضمانا يتوفى بموجبه المؤجر امتناع المستأجر تنفيذ إلتزاماته التعاقدية خاصة في حالة إفلاس، وفي حالة ما إذا وقع العكس فإنه يقوم باسترداد الأصل وهذا دون الحصول على باقي الأقساط، حيث قامت معظم شركات الاعتماد الايجاري بإلزام المستأجر من دفع التعويض عن طريق الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الايجاري¹.

إضافة إلى ذلك يحدد التعويض الاتفاقي في القواعد بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب طبقا للمادة 1/182 من التقنين المدني الجزائري، أما في الاعتماد الايجاري، فإنه يتم تحديده على أساس أقساط الأجرة المستحقة المتبقية حرصا من شركات الاعتماد الايجاري على ضمان إهلاك كامل رأسمالها والحصول على عوائده على نحو يسمح لها بتحقيق الربح، طبقا للمادة 1/13 من الأمر رقم 09-96².

الفرع الثاني

مضمون الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الايجاري

تتمثل الغاية من وراء إخراج الشرط الجزائي في العقد في مواجهة ما يثار من مسؤولية ناتجة، عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقد وما قد يترتب عليه فسخ العقد من قبل الطرف الآخر، وأن يكون الاتفاق على الشرط الجزائي في العقد ذاته أو في اتفاق الحق شرط أن يتم هذا الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحا.

وفي مجال عقود الاعتماد الايجاري خصوصية تظهر أساسا في كيفية تحديد التعويض الاتفاقي في الفسخ (1) وكذا دور الشرط الجزائي في العقد (2).

1- بن نوي صالح، "شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، بن يوسف بن خدة، 2017، ص 56.
2- أيت ساعد كهينة، اختلال توازن اللتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص 145.

1- كيفية تحديد التعويض الاتفاقي:

تحدد قيمة التعويض الاتفاقي عقود الاعتماد الايجاري في الغالب يكون على أساس أقساط الأجرة المتبقية والتي كان المستفيد سيدفعها لو لا إنتهاء عقد الاعتماد الايجاري قبل إنقضاء مدته بالفسخ غير أن إذا كان في عقود الاعتماد الايجاري في فرنسا قد إتجهت لاحقا إلى تحديد قيمة التعويض بالنسبة محددة من تلك الأقساط غالبا ما تكون 80 % وأحيانا 75 % غير أنه نادرا ما تحدد بنصف مجموع تلك الأقساط¹.

أيضا يعتبر تحديد التعويض الاتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية دليلا على حرص شركة الاعتماد الايجاري على تحقيق إهلاك كامل لرأسمالها والحصول على عوائده².

ولا يستحق التعويض الاتفاقي إلا في حالة فسخ عقد التأجير التمويلي بسبب إخلال المستفيد بأخذ إلتزاماته العقدية، أما إذا كان الفسخ مقرر بسبب وقوع ما يدل على تقادم مخاطر إعمار المستفيد كزوال الاعتبار الشخصي لا يلتزم المستفيد بدفع التعويض عن الفسخ لعدم ارتكابه ثمة خطأ³.

2- الدور المنوط بالشرط الجزائي في مجال الاعتماد الايجاري:

تسعى شركات الاعتماد الايجاري من خلال تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري إلى تحقيق ويتحقق رأس مال شركات الاعتماد بمضيها في تنفيذ العقد، غير أنه يمكن أ تواجه مخاطر كلما تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري، مما يدفعها إلى إلتزام المستأجر بدفع التعويض المقرر بشرط الجزائي الوارد في العقد ، وذلك من أجل ضمان إهلاك رأسمالها إضافة إلى استرداد الأصل المؤجر نتيجة الفسخ⁴.

1- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 140.

2- المرجع نفسه، ص 140.

3- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص ص 514-515.

4- أيت ساهد كهينة، اختلال توازن اللتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص 146.

وبالتالي يلعب كل من استرداد الأصل تمهيداً للتصرف فيه، والتعويض الاتفاقي دوراً واحداً يتمثل في ضمان إهلاك كامل رأس مال شركة الاعتماد الإيجاري، مع مراعاة مخاطر التي يواجهها، فاسترداد الأصل قد يواجه مخاطر السوق، وقد يواجه التعويض الاتفاقي مخاطر إعسار المستفيد¹.

وعليه يظهر دور الشرط الجزائي في نفس الدور الذي يلعبه إسترداد الأصل نتيجة فسخ العقد، كما أن كل منهما يمكن أن يعرض شركات الاعتماد الإيجاري إلى مخاطر مختلفة، فإذا كان استرداد الأصل يعرض هذه الأخيرة إلى مخاطر تسويق الأصل، فإنها تتعرض في حالة دفع التعويض الاتفاقي لمخاطر إعسار المستأجر وعجزه عن مواجهة أعبائه المالية ومن أجل تقليل من هذه المخاطر فإنه تجمع شركات الاعتماد الإيجاري بين المرين فيفترض على المستأجر دفع التعويض الاتفاقي، وتبرم مع البائع إتفاقاً للمساهمة في التصرف في المنقول².

الفرع الثالث

تعديل الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الإيجاري

لقد أثار الشرط الجزائي المتضمن في عقود الاعتماد الإيجاري في فرنسا منازعات عديدة، حيث حاول من خلالها المتعاملون مع شركاء الاعتماد الإيجاري أن يحدوا من آثاره، وبذلك تكون قد اختلفت متطلباتهم من المطالبة بإبطاله إلى المطالبة بخفضه وتعديله (أولاً).

ولكن الوضع مختلفاً منذ سنة 1975 تاريخ تدخل المشرع الفرنسي ومنحه للقاضي سلطة تعديل الشروط الجزائية الواردة بالعقود أياً كانت طبيعتها³ (ثانياً).

وللمشرع الجزائري في ذلك موقف خاص (ثالثاً)

1- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 140.

2- أيت ساعد كهيبة، مرجع سابق، ص 146.

3- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 141.

أولاً: قبل تعديل سنة 1975.

لقد تعددت الأسباب التي اسند إليها عملا شركات الاعتماد الايجاري للحد من آثار الشرط الجزائي، وقد إتجهت أغلبها إلى إدعاء بطلان هذا الشرط في ظل التطبيق الصارم كمبدأ جواز تعديل الشرط الجزائي ويمكن تقسيم إدعاءات بطلان الشرط الجزائي إلى ثلاثة طوائف الأولى تنادي ببطلان الشرط نتيجة لبطلان عقد التأجير التمويلي ذاته، أما الثانية تنادي ببطلان الشرط لما يفرض تطبيقه إلى جميع شركة التأجير التمويلي بين التنفيذ للعقد وفسخه بينما الطائفة الثالثة تنادي بإبطال الشرط الجزائي للمبالغة إلى درجة كبيرة في تحديد التعويض الاتفاقي¹.

1- بطلان الشرط الجزائي لبطلان العقد:

فحسب هذه الطائفة يعتبر الشرط الجزائي أحد الشروط النمطية العامة المطبوعة في عقد الاعتماد الايجاري، وبالتالي فيترتب على القضاء الحكم ببطلان العقد وزواله بكل ما يحتويه من شروط بها في ذلك الشرط الجزائي، ولاستند عملاء شركات الاعتماد الايجاري في إدعاءهم ببطلان الشرط لبطلان العقد على فكرتين أساسيتين وهي فكرة الغبن وفكرة الربا².

2- بطلان الشرط الجزائي لعدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والفسخ:

على ضوء الكيفية التي يحددها العقد عن الفسخ الذي يلتزم المستفيد بدفعه يقترب التعويض إذ لم يعادل تنفيذ التزام المستفيد بدفع أقساط الجرة المتبقية، ومن هنا ثارت شبهة جميع شركة التأجير التمويلي بين التنفيذ العيني لعقد التأجير التمويلي وفسخه، واستندوا في

1- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 141.

2- المرجع نفسه، ص 141.

ذلك إلى أكثر من أساس وهو الإكراه بلا سبب والتحايل على القانون وانتفاء السبب وعدم مشروعية السبب¹.

3- بطلان الشرط الجزائي للمبالغة:

لقد استندت جملة من آراء الفقهاء الداعية للإبطال الشرط الجزائي على ما يميز هذا الأخير من مبالغة شديدة، غير أن تطبيق القضاء للمادة 1152 جعل من هذه الآراء تنادي بضرورة إبطال الشرط الجزائي ودون إعادة النظر في مبدأ استحقاق شركة الاعتماد الإيجاري للتعويض، وعلى أساس ذلك تخضع مسؤولية المستفيد للقواعد العامة، بحيث يتولى القاضي قيمة التعويض المستحق ولجبر الضرر واللاحق بشركة الاعتماد الإيجاري جراء فسخ العقد وكان إسناد آراء هذه الطائفة إلى فكرتين فكرة شرط الأسد وفكرة التعسف في استعمال الحق².

ثانيا: بعد تعديل 9 جويلية 1975.

لما واجهت قبل إدعاءات ومطالبات عملاء شركات الاعتماد الإيجاري بالحد على من آثار التعويض الاتفاقي الرفض من قبل القضاء في فرنسا كان إلزاما على المشرع الفرنسي، يتدخل ليبسط الحماية اللازمة على المستفيد والتي لم يوفر له القضاء من خلال تطبيقاته الصارمة لمبدأ عدم تعديل الشرط الجزائي³.

وقد تم تعديل أحكام المادتين 1152 و 1231 من التقنين المدني الفرنسي وهذا بموجب القانون رقم 75-597 بتاريخ 1975/07/9 بخصوص المادة 1152، فجعل المادة تتسم بالطابع الإلزامي بإضافة العبارة التالية: " وكل شرط يقضي بحكم يخالف ذلك يعتبر غير مكتوب"، كما أضاف فقرة ثانية إلى نص المادة 1152، حيث تجيز للقاضي تدخل

1- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 527.

2- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 143.

3- المرجع نفسه، ص 145.

لتخفيض التعويض الاتفاقي المبالغ فيه، أو الرفع منه والتي تنص على أنه: " غير أنه يجوز للقاضي أن يخفض أو يزيد من قيمة التعويض المتفق عليه في العقد إذا كانت مجحفة أو تافهة، وكل شرط يخلف ذلك يعتبر غير مكتوب".

أما بالنسبة للمشرع المصري، فإنه قد تفادى الكثير من المشاكل التي تنشأ عن التعويض الاتفاقي الذي واجهه المشرع الفرنسي، وذلك لعدم تعرضه للشرط الجزائي في القانون الخاص بالتأجير التمويلي سنة 1995¹.

أما بخصوص المادة 1231 قانون 1975 لم يعدل من جوهرها فأصبحت بموجب التعديل تتعلق بالنظام العام وأصبح للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه بموجب القانون رقم 1097-85 الصادر في 10 أكتوبر 1985.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من تعديل الشرط الجزائي.

بالرجوع إلى نص المادة 13 من المر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، رتب على فسخ العقد خلال فترة غير قابلة للإلغاء وذلك سواء بسبب عدم قدرة المستأجر على تنفيذ إلتزامه، أن يكون هو المتسبب في الفسخ، أن يقوم بدفع تعويض للمؤجر بشرط ألا يقل هذا التعويض عن أقساط الإيجار المتبقية².

وعليه فإن سلطة القاضي في تدخل في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي في فروض

ثلاثة:

1- أيت ساعد كهيبة، مرجع سابق، ص 149.

2- بن نوري صالح، مرجع سابق، ص 56.

- **الفرض الأول:** إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تفوق قيمة أقساط الجرة المتبقية بكثير.

طبقا للقواعد العامة يمكن للمستأجر في هذه الحالة المطالبة بخفض التعويض، وقد ضبط تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض بضابطين أساسيين هما: إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه¹.

- **الفرض الثاني:** تحديد التعويض الاتفاقي بما تبقى من أقساط الأجرة:

إن تأثر المشرع الجزائري بفكرة عدم قابلية التزام المستفيد للانقسام، فإنه يجعل من تحديد قيمة التعويض الاتفاقي بمجموع الأقساط المتبقية أمر يحول دون تدخل القاضي لتعديل أقساط الأجرة، وهذا طبقا للمادة 2/13 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الاجباري².

- **الفرض الثالث:** تحديد التعويض بما يقلل عن أقساط الأجرة المتبقية:

طبقا لنص المادة 13 من الأمر رقم 09-96 على أن لا يقل قيمة التعويضات عن مجموع الأقساط المتبقية لا يتعلق بالنظام العام، حيث يجوز للأطراف أن يتفقا على خلاف هذا ضمن العقد.

وفي هذه الحالة فإنه منحت القواعد العامة في القانون المدني للقاضي سلطة رفع قيمة التعويض بما يلائم الضرر اللاحق بالدائن، وهذا حالة وحيدة هي أن يثبت هذا الأخير أن ما لحقه من ضرر كان نتيجة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما³.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة، فإن المشرع الجزائري نص على الشرط الجزائي بحيث ألا يقل مبلغ التعويض في حالة ما إذا كان المستأجر في حالة عدم قدرة حقيقية عن الوفاء عن المبلغ الخاص بالايجازات المستحقة المتبقية، والتي تعتبر بمثابة تعويض إتفاقي

1- بن شيخ هشام، الاعتماد الاجباري للعقارات، مرجع سابق، ص 147.

2- المرجع نفسه، ص 147.

3- المرجع نفسه، ص 147.

عن فسخ العقد، غير أنه يمكن أن يشمل مبلغ التعويض على أقساط الإيجار المستحقة وغير المدفوعة مع كل ملحقاتها، مبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحن وقت إستحقاقها عند تاريخ فسخ العقد، وكذا الحقوق الضرائب والرسوم المستحقة للمستأجر¹.

أيضا كذلك من خلال إمعان النظر في نص المادة 13 من الأمر رقم 96-09² المتعلق بالاعتماد الايجاري، يتضح أن المشرع الجزائري كان متأثرا بعدم قابلية عقد الاعتماد الايجاري للإنقسام، وذلك لأنه قد رتب على فسخ الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، لعدم قدرة المستفيد على الوفاء، ان يدفع هذا الأخير تعويضا لا يمكن أن يقل عن المبلغ الخاص بالايجارات المستحقة³.

1- حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 147.

2- المادة 13 من الأمر رقم 96-09. المتعلق بالاعتماد الايجاري.

3- بن شيخ هشام، الاعتماد الايجاري للعقارات، مرجع سابق، ص 146.

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من وسائل التمويل الحديثة، إذ يتم اللجوء إليه من أجل تمويل استثمارات المشاريع الاقتصادية وضمان استمرار نشاطها، حيث اتضحت من دراسة هذا العقد وجود العديد من المسائل التي تثير الإشكال، إذ نلاحظ أن أغلب الالتزامات التي ينتجها عقد الاعتماد الايجاري تقع على عاتق المستأجر التمويلي، في حين أن المؤجر يعفى من معظم الالتزامات التي كان من المفترض عليه القيام بها، باعتباره مالكا للأصول المؤجرة، مقارنة بما هو عليه في عقد الاعتماد الايجاري العادي.

فبالرغم من الدور الكبير الذي يلعبه عقد الاعتماد الايجاري باعتباره وسيلة من وسائل التمويل، والمزايا العديدة التي يحققها هذا العقد للمستأجر، إلا أنه وبفعل تعمد شركات الاعتماد الايجاري وضع عقود نموذجية، جعلت هذا العقد أبعد من أن يشكّل النموذج العقدي الذي يحقق توازن التزامات أطرافه، بل وأصبح نموذجا لاستعلاء المؤجر التمويلي على المستأجر، حيث يفرض الأول على الثاني بنودا أكثر مما هو في حاجة إليه ليحفظ المؤجر مصالحه الاقتصادية.

وعليه اتضح لنا من دراسة أحكام عقد الاعتماد الايجاري ومدى وجود توازن بين أداءات أطراف العقد، جملة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- إن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طبيعة خاصة، ذلك أن له من الخصائص ما يميزه عن العقود الأخرى، وذلك نتيجة للوظيفة الاقتصادية التي يقوم بها هذا العقد، باعتباره إحدى وسائل تمويل الاستثمار.
- عقد الاعتماد الايجاري عقد غير قابل للإلغاء إلا باتفاق الأطراف.
- عقد الاعتماد الايجاري من عقود المدة وبالتالي ينقضي بانتهاء الفترة الزمنية المتفق عليها وتكون نهاية طبيعية للعقد، حيث يمنح للمستأجر التمويلي حق الخيار بين

- شراء الأصول، أو تجديد العقد، أو رد الأصول إلى شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مالكا لها.
- في حالة عدم إعمال المستأجر التمويلي خيار الشراء ولم يبد رغبته في تجديد العقد، فإنه يقع عليه التزام رد الأصول المؤجرة إلى صاحبها.
 - عقد الاعتماد الايجاري قد ينتهي نهاية غير طبيعية، وذلك قبل تمام تنفيذه عن طريق الفسخ، سواءً كان ذلك بطلب من المؤجر التمويلي أو من المستأجر التمويلي أو بسبب خارج عن إدارتهما، وأيضا بسبب انتهاء عقد البيع المبرم بين المؤجر التمويلي والبائع.
 - إن المؤجر التمويلي لا يقدم أي ضمانات لنفاذ العقد، وإنما يقع ذلك على عاتق المستأجر، حيث يكون ملزما بتقديم الضمانات للمؤجر حتى يتمكن من الاستفادة بالعين المؤجرة.
 - إن شرط الاحتفاظ بالملكية يلعب دورا هاما في عقد الاعتماد الايجاري، فهو أداة ضامنة للمؤجر، وذلك في حالة لم يقم المستأجر بتنفيذ التزاماته بدفع أقساط الأجرة، في هذه الحالة تبقى الأموال تحت ملكية المؤجر، مما يمكنه من استرداد هذه الأموال ونزعها من المستأجر.
 - لعقد الاعتماد الايجاري خصوصية تجعل أحكامه تخرج عن القواعد العامة للايجار المنصوص عليها في القانون المدني.
 - إن أغلب الالتزامات التي ينشئها هذا العقد تقع على عاتق المستأجر التمويلي، فهي تنقل كاهل المستأجر الذي يحتاج فعلا إلى تمويل، ويدفعه ذلك إلى عدم التعاقد، فهي عراقيل تواجهه دون تحقيق الهدف المتوخى من هذا العقد.

- إن المؤجر التمويلي يُعفي نفسه من معظم الالتزامات التي كان يُفترض عليه القيام بها لكونه هو المالك الأصلي للعين المؤجرة، وهنا مقارنة بالمؤجر في عقد الإيجار العادي، والمستأجر التمويلي ملزم بقبول الشروط التي يفرضها عليه المؤجر التمويلي للقيام بعمليات الاعتماد الإيجاري، وهذا لكونه بحاجة ملحة للحصول على التمويل لمشروعه الاستثماري، فهو لا يملك خيار آخر سوى القبول بتلك الشروط. ووسيلته في ذلك هو عقد التأجير ذاته، حيث يتحمل المستأجر التمويلي كل إخلال ناتج عن فعله الشخصي، وعن فعل الغير الذين يعملون لديه وعا يلحق الأشياء من ضرر.

- إن المستأجر يجد نفسه مجبرا على الإذعان لشروط لم يساهم فيها، ودون أن يكون له أي حق في مناقشتها أو مساومتها، بما أنه بحاجة ماسة للتمويل، ومن بين الشروط التي تشكل نموذجا للتعسف الذي يقع فيه المستأجر نذكر: ارتفاع الأجرة بما لا يتناسب مع الانتفاع بالأصل. تحمّل المستأجر عبء المحافظة على الأصل المؤجر. إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري لالتزامها بالضمان. انفراد الشركة بتضمين العقد شرطا فاسخا صريحا له. طابع المبالغة في الشرط الجزائي.

ونتيجة لكل ما سبق، يمكن أن يتدخل المشرع ليوافق بين خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري من جهة وإعادة التوازن في العلاقات بين أطراف العقد من جهة أخرى، وذلك من خلال فرض مجموعة من القواعد الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، ومن ذلك إدراج نص خاص في الأمر رقم 96-09 يقضي بإمكانية تدخل القاضي لتفعيل الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي وجعله متناسبا مع الضرر الحاصل، وكذا النص على إلزام المؤجر التمويلي في حالة قيام المستأجر التمويلي بإصلاح العين المؤجرة وإعادتها إلى حالتها الأصلية، أي يرجع له قيمة هذا الإصلاح من المبالغ التي تلقاها من شركة التأمين.

قائمة المراجع

أولاً-باللغة العربية

1-الكتب:

- 1-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (الإيجار و العارية) ج6ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 2- حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 3- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى الأحكام الفقه الإسلامي، دار وائل ، الأردن، 2005.
- 4- ميسردي سيد أحمد، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل ، عمان، 2013
- 5--نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 6- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مطبعة الاشعاع الفنية، مصر ، 1998-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل:

- 1-أيت ساعد كهينة، "اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2-بن زيوش مبروك، "الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

ب- مذكرات الماجستير:

1-أسامة اسماعيل محمد عمايرة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء"، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، 2015.

2-أيت ساهد كهينة، "الاعتماد الايجاري للأصول الغير المنقولة (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.

3-بلهامل هشام، "آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014.

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

5-حنان كمال الدين جمال ضبان، "عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة"، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

6-حوالف عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (اللينزينغ)، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.

7- **خدروش الدراجي**، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

8- **زروقي خديجة**، التزامات المستأجر في ايجار العقارات و المنقولات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.

9- **صفاء عمر خالد بلعاوي**، "النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي"، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2005.

10- **ضياء خالد عمر محيرز**، "عقد التأجير التمويلي (مفهومه ونظامه القانوني)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة عدن اليمن، 2001.

11- **بخيت عيسى**، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، في ظل إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010.

12- **بن شيخ هشام**، "الاعتماد الايجاري للعقارات"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

ج-مذكرات الماستر:

1- **أدرار سعاد، منصور سلوة**، "عقد الايجار في القانون المدني الجزائري"، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بحاية، 2012-2013.

2- تحيات نسمة، تقاسم المهام بين المستأجر التمويلي و المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الاجباري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

3- نابت أسماء، مساوي كهيئة، "اختلال التوازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الاجباري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.

3: المقالات:

1- أحمد بوراس، سماح طلحي، " قرض الايجار كإستراتيجية حديثة للتمويل" - دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة العلوم السياسية، العدد 34-35، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 95-110.

2- أيت ساعد كهيئة، "حق المستأجر في عقد الاعتماد الاجباري في ظل القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 159-171.

3- بن زيوش مبروك، "تطابق القواعد العامة على الإلتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الاجباري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، المجلد أ، الجزائر، 2007، ص ص 231-256.

4 - رياض فخري، "التوازن العقدي بين الواقع والنظرية في عقد التأجير التمويلي"، مقال منشورة على الصفحات الانترنت على موقع التالي:

www.droitmarocana.blogspot.com

تاريخ التحميل 2010/12/15 على: الساعة الثانية زوالا.

5-صون كل عزين عبد الكريم، "التزامات المستأجر في عقد الإيجاري التمويلي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، جامعة كركوك، العراق، 2012، ص ص 99-138.

6-عسالي عبد الكريم، "ماهية عقد الاعتماد الإيجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 174-189.

4: المداخلات.

1-الوهابي عبد السلام، "عقد الائتمان الإيجاري للمنقول في القانون المغربي"، الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، المعهد العالي للقضاء، يناير، 2004، ص ص 361-394.

2-بن صغير مراد، "عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) في القانون الجزائري، مقارنا بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي"، مداخلة أقيمت في ملتقى حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص ص 242-250.

3-سي يوسف حورية زاهية، "التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري"، مداخلة أقيمت في ملتقى حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012 كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ص ص 316-325.

5: النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

- 1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 71 الصادر في 1975 (المعدل والمتمم)
- 2-قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج.ج عدد 16 الصادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).
- 3-أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر عدد 03 الصادر في 14 يناير 1996.
- 4-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

- 1-مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 26 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10 الصادر في 26 فيفري 2006.
- 2-مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10 الصادر في 26 فيفري 2006

ثانيا: باللغة الفرنسية

-Ouvrages

1-BEY EI-Mokhtar,De la symbiotique dans le leasing et crédit-bail mobiliers, Librairie Dalloz Paris 1970

2-REMIEUX ISRAEL Danièle, leasing et crédit –bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1975

الفهرس

01.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول: مظاهر إختلال التوازن العقدي عند تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد..
07.....	المبحث الأول: خصوصيات التزامات المؤجر التمويلي.....
07.....	المطلب الأول: الإلتزامات العادية للمؤجر التمويلي.....
10.....	الفرع الأول: التزام المؤجر التمويلي بالتمويل.....
11.....	أولاً: رفض تمويل الأصل المؤجر قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري.....
11.....	ثانياً: رفض تمويل الأصل المؤجر بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.....
12.....	الفرع الثاني: الإلتزام المؤجر التمويلي بالتسليم.....
13.....	أولاً: التسليم المباشر.....
13.....	ثانياً: التسليم غير مباشر.....
14.....	الفرع الثالث: التزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر.....
15.....	أولاً: ضمان التعرض.....
16.....	ثانياً: ضمان العيوب الخفية.....
16.....	ثالثاً: تبعة هلاك المال المؤجر.....
17.....	الفرع الرابع: التزام المؤجر التمويلي بالصيانة.....
19.....	المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من بعض الالتزامات مقارنة بالمؤجر العادي.....

- 19..... الفرع الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان
- 20..... الفرع الثاني: نطاق إعفاء المؤجر من الضمان
- 21..... أولاً: الإعفاء المؤجر من ضمان التعرض والاستحقاق
- 24..... ثانياً: إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية
- 25..... الفرع الثالث: شروط الإعفاء من الإلتزام بالضمان
- 27..... المبحث الثاني: خصوصيات إلتزامات المستأجر التمويلي
- 27..... المطلب الأول: الإلتزامات العادية للمستأجر التمويلي
- 28..... الفرع الأول: الإلتزام بالوفاء بالأجرة
- 29..... أولاً: طريقة دفع بدل الإيجار
- 29..... ثانياً: ميعاد ومكان دفع الأجرة
- 30..... ثالثاً: جزاء الإخلال بالإلتزام بدفع الأجرة
- 30..... الفرع الثاني: الإلتزام بالمحافظة على المأجور ورد بالعين المؤجرة
- 30..... أولاً: التزم المستأجر بالمحافظة على أصول المؤجرة
- 32..... ثانياً: الإلتزام برد العين المؤجرة
- 35..... المطلب الثاني: إتساع نطاق إلتزامات المستأجر التمويلي مقارنة بالمستأجر العادي
- 35..... الفرع الأول: إلتزام المستأجر التمويلي بدفع بدل إيجار مرتفع جداً
- 35..... أولاً: تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري

- 40.....ثانيا: استحقاق مبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري
- 42.....ثالثا: ضمانات الوفاء بأقساط الإيجار
- 45.....رابعا: جزاء الإخلال بالوفاء بقسط الإيجار
- 47.....الفرع الثاني: تحمل المستأجر التمويلي عبء المحافظة على الأصول المؤجرة
- 47.....أولا: الالتزام بالاستعمال الحسن للأصل المؤجر
- 50.....ثانيا: درجة العناية المطلوبة في المحافظة على العين المؤجرة
- 51.....الفرع الثالث: تحمل المستأجر التمويلي مخاطر هلاك الأصل المؤجر والتأمين عليه
- 51.....أولا: مضمون إلتزام المستأجر التمويلي بالتأمين على الأصل
- 52.....ثانيا: كيفية التأمين في حال هلاك الأصل المؤجر
- 55.....الفصل الثاني: مظاهر إختلال التوازن العقدي عند إنقضاء العقد بالفسخ
- 56.....المبحث الأول: اتساع نطاق المطالبة بفسخ العقد لصالح المؤجر التمويلي
- 57.....المطلب الأول: تقييد حق المستأجر في طلب الفسخ
- 57.....الفرع الأول: تقييد حق المستأجر في طلب الفسخ القضائي
- 59.....الفرع الثاني: تقييد حق المستأجر في طلب الفسخ الاتفاقي
- 60.....أولا: شرط التقايل في عقد التأجير التمويلي للمنقولات
- 61.....ثانيا: شرط التقايل في عقد التأجير التمويلي العقاري
- 62.....المطلب الثاني: الطابع الانفرادي للشرط الفاسخ الصريح
- 63.....الفرع الأول: التقليل من حالات الشرط الفاسخ بخطأ من المؤجر

- 66..... الفرع الثاني: إتساع حالات الشرط الفاسخ بخطأ من المؤجر
- 66..... أولاً: عدم دفع المستأجر أقساط الإيجار المتفق عليها
- 67..... ثانياً: شهر إفلاس المستأجر التمويلي أو إعلان إفلاسه
- 68..... ثالثاً: تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخص معنوي
- 70..... رابعاً: وفاة المستأجر التمويلي أو الشريك المتضامن في الشركة
- 71..... المبحث الثاني: الأضرار الملحقة بالمستأجر التمويلي نتيجة فسخ العقد
- 72..... المطلب الأول: حالة إسترداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر
- 72..... الفرع الأول: استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر
- 74..... الفرع الثاني: كيفية استرداد الأصل المؤجر
- 74..... الفرع الثالث: أهمية القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد
- 76..... الفرع الرابع: تصرف شركة الاعتماد الإيجاري في الأصل المسترجع
- 78..... المطلب الثاني: حالة دفع المستأجر (الشرط الجزائي)
- 79..... الفرع الأول: الشرط الجزائي
- 80..... الفرع الثاني: مضمون الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الإيجاري
- 82..... الفرع الثالث: تعديل الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الإيجاري
- 82..... أولاً: قبل تعديل سنة 1975
- 84..... ثانياً: بعد تعديل 9 جويلية 1975

85.....	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تعديل الشرط الجزائي
88.....	خاتمة
90.....	قائمة المراجع
95.....	الفهرس