

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام ل.م.د.

آ
ل
ل

:

إشراف الأستاذة:

د/كسال سامية

إعداد الطالبتين:

- وانجلي د بهية

- محالي ميليسة

لجنة المناقشة:

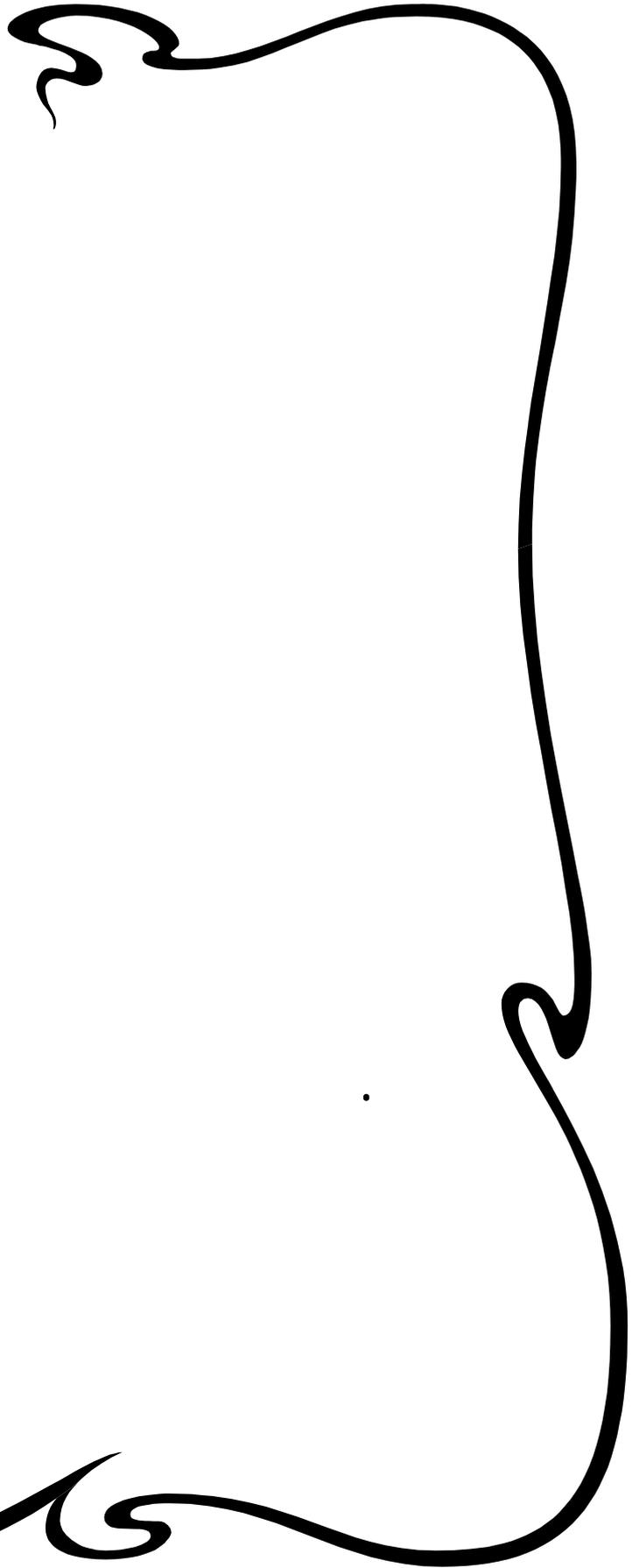
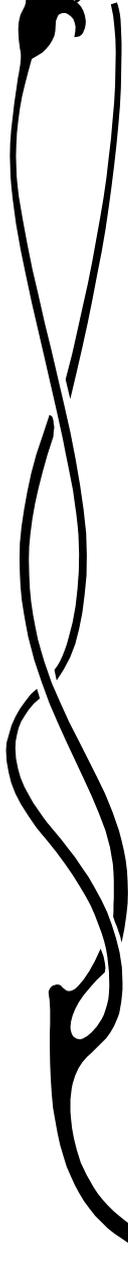
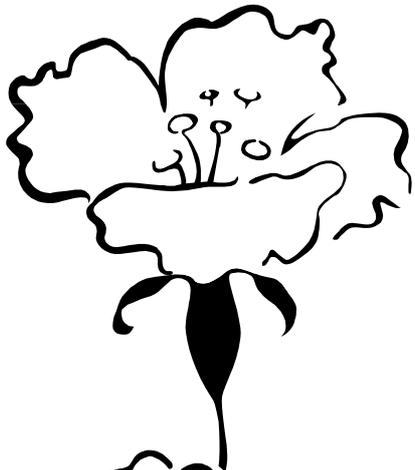
- فونان كهينة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة.

- كسال سامية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفة ومقررة.

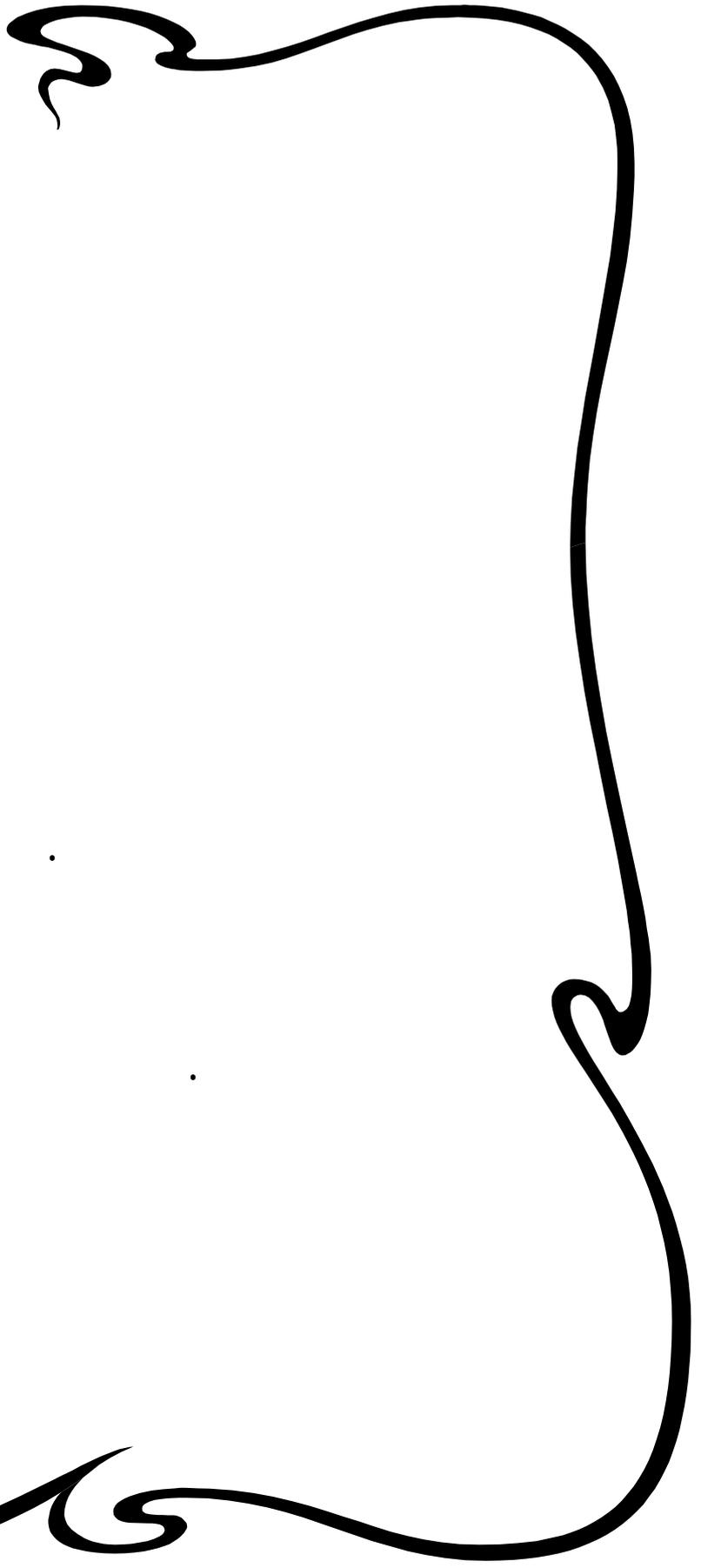
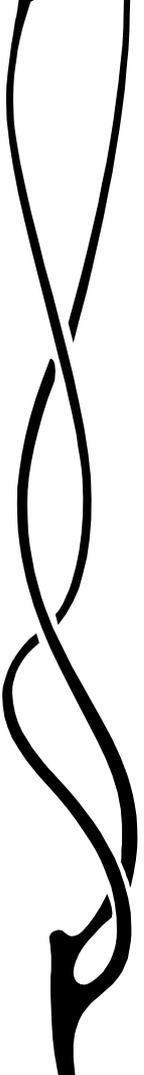
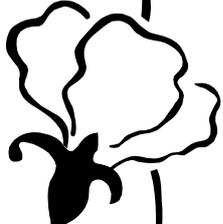
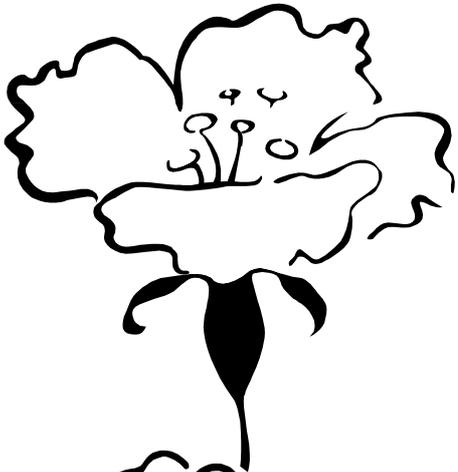
- حابي فتيحة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 02 جويلية 2018.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كردية



سليمة



نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل
والجميل نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

.

التي أشرفت على هذا العمل وتتبعنا فيه بالنصائح
والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى
أن تمّ واكتمل.
نفع الله بها العلم وطلابه، وجزاها الله عني كلّ خير.

وانجلي ديهية ومحالبي ميليسة

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج.....جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
ج.ر.ج.م.....جريدة رسمية للجمهورية المصرية.
ص:.....الصفحة رقم.
د.ب.ن.....دون بلد النشر.
د.س.ن.....دون سنة النشر.

Liste des abréviations principal

- P** :.....page.
Op. cit:.....oper-citato mot latin(ouvrage précédament cité).
PUF.....presse universitaire française.
LGDJ.....librairie générale de droit et de juris prudence.

المقدمة

المقدمة:

عقد الاعتماد الاجاري من العقود الجديدة التي طرأت على الساحة التجارية ، وسبب الفكرة السيد "DEL BOOTH JUNIOR" بالولايات المتحدة الأمريكية، المؤسس الأول لشركة الاعتماد إيجاري في سنة 1952 ، و هي مكلفة بتأجير المعدات للغير .

يعتبر هذا العقد من التصرفات القانونية المهمة في مجال المعاملات المالية، إذ ينشئ التزامات وأثار قانونية طويلة المدى، كونه يعتبر من عقود الائتمان ووسيلة تمويل الاستثمار، وتقنية جديدة خصص لها المشرع الجزائري إطارا قانونيا خاصا لتنظيمه بموجب الأمر رقم 96-09 (1) وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-90(2) و المرسوم التنفيذي رقم 06-91 (3) ، المنظم للحقوق والالتزامات المتبادلة بين المؤجر والمستأجر التمويلي.

يتميز عقد الاعتماد الاجاري بطبيعة خاصة وينتج أثارا متبادلة بين طرفيه، مما يخرجته عن القواعد العامة المألوفة في عقود الإيجار التقليدية، كونه عقدا ماليا، يساهم في النمو الاقتصادي الدولة، من خلال توجيه الائتمان وتوظيف الادخار لتمويل الاستثمارات الإنتاجية بدلا من تنمية الاستهلاك، ولتمويل أثارا إيجابية في الحد من التضخم وذلك بالتوسع الاقتصادي، وبإنشاء مشاريع جديدة، وزيادة الطاقة الإنتاجية دون أن يستنفذ الموارد المالية الموجودة لدى المستثمر إذ يلجأ المتعامل الاقتصادي إلى إحدى الشركات المزلة لنشاط الاعتماد الاجاري وإبرام عقد إيجار للآلات والمعدات التي يستحقها في مشروع، حيث يكون مسؤولا عليها طوال مدة الإيجار وأغلبها طويلة المدى .

1- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق بالاعتماد الاجاري ، ج ر عدد03 صادر بتاريخ 14 جانفي 1996 .

2 . مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة ، ج ر عدد 10 صادر بتاريخ 26 فبراير 2006

3- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول غير المنقولة ، ج ر عدد10 صادر بتاريخ 26 فبراير 2006 .

يعتبر الاعتماد الايجاري عملية تجارية مالية يتم تحقيقها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وشركة تأجير معتمدة ومؤهلة قانونا لمزاولة مثل هذا النشاط، لمواجهة المتغيرات الاقتصادية، وعجزه عن توفير التمويل اللازم لتنفيذ مشروعه، الأمر الذي يدفع المتعامل الاقتصادي لإبرام عقود الاعتماد الايجاري سواء للأصول المنقولة أو غير المنقولة أو عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية .

لقد تولى المشرع الجزائري تنظيم هذه العقود بمقتضى الأمر رقم 96-09 سالف الذكر، بحيث حوّل للمستأجر حق الانتفاع بالمال المؤجر طوال مدة الإيجار مقابل دفع المستحقات المالية المتفق عليها في عقد الاعتماد الايجاري، مع إدراج بندا يمنح للمستأجر خيارات عند نهاية مدة الإيجار أهمها اقتراح على المؤجر شراء المال المؤجر .

كما يحدد العقد الالتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفيه خلال مدة سريان العقد والجزاءات المقررة عند الإخلال بها، وهذا ما أقره المشرع في الأمر رقم 96-09 تحت عنوان البنود الملزمة في عقد الاعتماد (1)، معتمدا على اتفاقية أوتاوا الموقعة بتاريخ 28 أبريل 1988 والخاصة بالتأجير التمويلي للمنقول، كصيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال معدات وأجهزة وغيرها..... لا يستطيع المشروع تملكها .

إشترط المشرع لإتمام عملية الاعتماد الايجاري تدخل ثلاثة أطراف هم ، المستأجر المستفيد وهو المحرك الرئيسي لعمليات الاعتماد الايجاري، والمقاول المورد الذي يوفر الأموال موضوع عملية الاعتماد الايجاري ، أما الطرف الثالث الذي هو المؤجر فهو كل شخص طبيعي يباشر عمليات الاعتماد الايجاري بشراء الأصول الإنتاجية من المورد ويقوم بتأجيرها إلى المستأجر .

1-أنظر المواد من 11 إلى 15 من الامر 96-09 سالف الذكر .

وبالتالي يختلف دور كل طرف في العقد عن الطرف الاخر ،فقد أشرتشرط المشرع الجزائري في المال محل عقد الاعتماد الايجاري أن يكون لازما لممارسة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي، و استبعد التأجير لأغراض استهلاكية.

و ما يميّز عقد الاعتماد الايجاري أنّ تنفيذه يتم بموجب عقدين مستقلين، الأول عقد البيع بين شركة الاعتماد الايجاري والبائع ، أما العقد الثاني يكون بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد و بالتالي لا توجد علاقة عقدية بين البائع والمشروع المستفيد.

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود الملزمة للجانبين، إذ على المستفيد أن يلتزم بدفع أقساط مبلغ الأجرة مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر (المعدات والأجهزة وغيرها) ومن جهة أخرى يفرض على المؤجر . كونه مالكا للأصل المؤجر . تمكين المستأجر من حق الاستغلال و الانتفاع به .

و مما سبق تكون الإشكالية المطروحة كما يلي:

ما هي الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري و

الآثار المترتبة عنها؟

ولغرض التفصيل في الموضوع ارتأينا إتباع المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة مختلف الآثار المترتبة في عقد الاعتماد الايجاري على كل الأطراف المتدخلة لتنفيذه.

فدراسة آثار عقد الاعتماد الايجاري يتطلب أولا دراسة التزامات أطراف العقد (المؤجر و المستأجر) في عقد الاعتماد الايجاري (الفصل الأول) ، ثم التعرض الى حالات انتهاء عقد الاعتماد الايجاري ، حيث قد يكون الانقضاء طبيعيا بعد تنفيذ كل الأطراف للالتزامات المفروضة والمتفق عليها في العقد، أي بعد تمام تنفيذه ، أو بالفسخ أو بطلب من المستأجر (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التزامات كل من المؤجر و المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري

الفصل الأول

التزامات كل من المؤجر والمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري

يعد عقد الاعتماد الايجاري من العقود الملزمة لجانبين والتي يؤخذ كل طرفا مقابل لما أعطى, لذلك فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد, بحيث يمثل بعضها حقوقا لأحد الطرفين و يقابله التزامات الطرف الآخر, ولتقليل حجم الخلافات بين الطرفين, يجب تنظيم الآثار المترتبة من هذا العقد, و هذا ما حرص عليه المشرع الجزائري الذي نظم التزامات أطراف عقد الإيعتماد الإيجاري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ميز المشرع بين الالتزامات الرئيسية الواقعة على عاتق كلا طرفي عقد الاعتماد الإيجاري مع تحديد التزامات المؤجر (المبحث الأول)، والتزامات المستأجر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري فإن المؤجر يلتزم اتجاه المستأجر بجملة من الالتزامات, وهذه الأخيرة لا تخرج عن الالتزامات التي يربتها عقد الإيجار على المال المؤجر, إلا ما لا يتفق مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري, ولهذا سنتطرق للالتزامات الرئيسية الواقعة على عاتق المؤجر, في هذا العقد مع التمييز بين الالتزامات الاختيارية (المطلب الأول)، والالتزامات الإجبارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات المؤجر الاختيارية.

بناء على القواعد الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري، والقواعد العامة في القانون المدني، يقع على عاتق المؤجر التزامات رئيسية، ويمكن للمؤجر إعفاء نفسه من هذه الالتزامات بالاتفاق مع المستأجر، وذلك نظرا لعدم تعلق أحكامها بالنظام العام.

و تتمثل هذه الالتزامات في، الالتزام بالتسليم (الفرع الأول)، والالتزام بالضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.

يعتبر التزام التسليم العين المؤجرة أساس وجوهرة عقد الإيجار، وفي حالة غياب هذا

الالتزام تصبح التزامات المؤجر دون سبب مما يؤدي الى بطلان العقد¹.

كما نصت المادة 38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري على أنه يقع على عاتق المؤجر ما يلي: " الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الإعتماد الإيجاري"².

1 - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنق، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، الجزء الاول، 2004، ص208.

2 - خدروش الدراجي، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009، ص109.

ويعرف التسليم أيضا بأنه: " دفع الشيء أو الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر بشكل يمكنه الانتفاع به "¹.

أولاً: صور التسليم.

يتم التسليم حسب القواعد العامة، إما بشكل فعلي أو بشكل حكمي.

يكون التسليم حكماً بمجرد تراضي المتعاقدين أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر، فهو يتميز عن التسليم الفعلي بأنه تصرف قانوني وليس عملاً مادياً².

إنما التسليم الفعلي يكون بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازتها والانتفاع بها دون عائق³.

ويتميز عقد الاعتماد الإيجاري بقواعد خاصة فيما يخص الالتزام بالتسليم، إذ أن الأموال المؤجرة لا تكون مملوكة ابتداءً للمؤجر بل يشتري بغية تأجيرها، فالمستأجر هو الذي يقوم بالاستلام مباشرة من المورد أو المقاول في أغلب الأحيان⁴.

¹ - فريد الطيب، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة 2003، ص 154.

² - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الايجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 228 ف 185.

³ - السنهوري عبد الرزاق ،مرجع سابق، ص2285.

⁴ - تنص المادة الرابعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري الموجودة في الدليل القانوني للعمليات المصرفية لبنك البركة الجزائري، في صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري على أنه: "يوكل البنك العميل لتسليم وتركيب العتاد والقيام بكل بالإجراءات الإدارية".

إن تسليم الأموال محل العقد تتخذ واحدة من هاتين الصورتين¹:

1. التسليم المباشر: يتم التسليم فيه مباشرة من المؤجر إلى المستأجر، بعدما يتسلم المؤجر الأموال محل العقد من المورد أو المقاول، وقد يحدث التسليم مباشرة كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري اللاحق.

2. التسليم غير المباشر: وهي حالة تسليم المستأجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول، وهذا باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك².

ثانيا: حالة التسليم وكيفية تنفيذه.

1. حالة تسليم الأصل المؤجرة.

عقد الاعتماد التجاري لا يخالف القواعد العامة، حيث يلتزم المؤجر التمويلي بتسليم الأموال المؤجرة سواء كانت منقولات أو عقارات مع ملحقاتها إلى المستأجر في حالة صالحة لكي تؤدي الغرض المتفق عليه في العقد³.

¹ - صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويل، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن 2005، ص 165.

² - لقد خلا الأمر رقم 96-09 من أي نص ينظم أحكام التسليم وفقا لهذه الحالة، في حين أن المشرع المصري نص عليها صراحة في المادة 85 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلقة بالاعتماد الايجاري بقوله: " إذا أبرم "عقد اعتماد إيجاري " وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول، يجب أن يكون الاستلام وفقا لشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر وما به من عيوب إن وجدت، ويجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المقاول تحرير محضر الاستلام وفقا لحكم الفقرة السابقة، ويكون المستأجر مسؤولا قبل المستأجر على اية بيانات تذكر على المال في محضر الاستلام .

³ - ناصيف إلياس، العقود الدولية (عقد الليزنغ أو الايجار التمويلي)، منشورات حلبى الحقوقية، بيروت، 2008، ص 265.

والمؤجر ملزم بإجراء جميع الترميمات الضرورية واللازمة المتعلقة بالأصل المؤجر قبل تسليمه للمستأجر¹.

2. كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم.

يتم التسليم حسب القواعد العامة، في الوقت الذي يعينه المتعاقدان، فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاد التسليم فيرجع الطرفان المتعاقدان إلى العرف في تعيين هذا الميعاد، وإلا فإنه يجب التسليم فور انعقاد العقد.

فكيفية التسليم قد تكون تسليما فعليا أو حكما، فيكون فعليا إذا كانت الأصول المؤجرة تحت تصرف المؤجر فيتمكن المستأجر التمويلي من الانتفاع بها دون عائق أو مانع، ويكون حكما إذا كانت هذه الأموال تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب، كرهن أو وديعة

الفرع الثاني: التزام المؤجر بالضمان

يلتزم المؤجر وفقا لما تقتضي به القواعد العامة تجاه المستأجر بالضمان. وهو نوعان : ضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية. و في الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة يضمن المؤجر المستأجر من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر، و الناتج عنه أو عن شخص آخر².

¹ - فرمال ليندة - قاوة لامية، "المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 56.

² - المادة 31/1 من الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج.ر.ج عدد 03 صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

ويشمل الالتزام بالضمان، (أولاً)ضمان التعرض، (ثانياً)ضمان العيوب الخفية، (ثالثاً)تبعة الهلاك.

أولاً: ضمان التعرض.

نصت المادة 483 من القانون المدني على ضمان التعرض كما يلي: " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع".

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر¹.

وقد نصت أيضا المادة 490 من القانون المدني على ما يلي: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني.

ويبطل كل اتفاق الإعفاء التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر "غشا".

ويشترط في التعرض أن يكون فعليا وليس احتماليا، سواء صدر من الشخص المؤجر أو من أحد تابعيه، كأن يخطأ المؤجر بأفعاله أو تصرفاته في اختيار الأصل المؤجر المخالف للمواصفات والبيانات التي اشترطها المستأجر².

¹ - فالمشرع الجزائري نظم أحكام التعرض في المواد من 483 إلى 487 من القانون المدني الجزائري.

² - عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويل طبقا للقانون 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، ص،

كما يتعدى ضمان المؤجر إلى ضمان التعرض الصادر من العين الذي يستند فيه ذلك الغير إلى حق يدعيه على العين المؤجر، ويكون من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين¹، إلا أن القواعد العامة تقتضي بأن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض الصادر عن الغير باعتبار أن الغير أجنبي عن العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 487 من القانون المدني².

ثانيا: ضمان العيوب الخفية.

تلتزم الشركة المؤجرة بضمان العيوب الخفية ، فتضمن للمستأجر كل عيب يحول دون انتفاعه بالمال المؤجر ،او ينقص من هذا الإنتفاع³، والعيب الخفي هو الذي من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالمأجور على النحو المقصود حسب أحكام الإيجار، بحيث أن المستأجر يمتنع على الاستئجار لو علم به⁴.

حيث نصت المادة 488 من القانون المدني الجزائري "يضمن المؤجر للمستأجر

المقصود بالعيب الموجب للضمان، فهذا الأخير يقصد به، كما ورد في حكم محكمة النقض المصرية أنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء" فلتحقيق هذا العيب يجب أن تلحق الشيء المؤجر آفة لا تكون عادة في مثله⁵.

¹ - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج 04، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص. ص. 626-627.

² - والتي تنص على: " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من الغير والذي لا يدعي حقا من العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوي الحياة.

³ - نسير رفيق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص80.

⁴ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 426.

⁵ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 265.

ويشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر للمستأجر أو يكون مؤثرا بمعنى أن يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر، أو حصول نقص فاحش في الانتفاع به¹، كما يجب أن يكون العيب خفيا ويكون خفيا، إذ لم يتمكن المستأجر أن يكشفه لو قام بفحص الشيء المؤجر بعناية الرجل العادي، كما يضمن المؤجر العيب الخفي إذ تعد إخفائه بطريقة الغش².

ثالثا: تبعة الهلاك.

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المؤجر هو تمكين المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بالأموال المؤجرة، لذلك فهو يتحمل تبعة الهلاك للأموال المؤجرة، لأن هلاك محل العقد يعني استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه مما يعطي الحق للمستأجر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته المقابلة وطلب فسخ العقد.

وإن تبعة هلاك المال المؤجر أثناء مدة الإيجار تقع على عاتق المؤجر فهو المالك لهذا المال، وفي هذه الحالة يعد عقد الإيجار التمويلي مفسوخا بقوة القانون، إذا هلك المال المؤجر كليا، ويتوقف المستأجر عن دفع بدل الإيجار.

أما في حالة الهلاك الجزئي فيتم النظر إلى مقدار الهلاك، فإن لم يكن من شأن هذا الهلاك أن يؤدي إلى عدم صلاحية الأموال للانتفاع الذي أجر من أجله أو لم يؤدي إلى نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا فلا يتم فسخ العقد³.

1 - علي هادي لعبيدي، شرح احكام عقد البيع الايجار، المركز القومي للنشر، الاردن، ص 330.

2 - أنظر المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

3 - عبد الرحمان قرمان، مرجع سابق، ص 109.

المطلب الثاني: التزامات المؤجر الإجبارية.

وهي التزامات الواجبة على المؤجر القيام بها وتنفيذها على النحو المقرر قانونا واتفاقا دون إمكانية الإعفاء منها أو التحايل عنها، وهي تشكل أساس قيام عقد الاعتماد الايجاري، وتتمثل هذه الالتزامات في كل من الالتزام بالتمويل (الفرع الأول) والالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المؤجر بالتمويل.

يعتبر التمويل العنصر الأساسي في عقد الاعتماد الإيجاري، حيث أن المؤجر التمويلي يلتزم بتمويل المستأجر التمويلي عن طريق شراء المعدات محل العقد¹.

وإن المؤجر التمويلي لا يملك الأشياء محل العقد بل يقوم بشرائها، وتتميز عملية الشراء هذه بأن المستأجر هو الذي يقوم بالشراء نيابة عن المؤجر، ومع ذلك تبقى هذه العملية خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني².

وبموجب عقد الاعتماد الإيجاري يكون المؤجر ملزما بتمويل المستأجر فبمجرد رفضه التمويل تقوم مسؤوليته أمام المستأجر فيؤدي إلى تجميد عملية الاعتماد الايجاري إضافة إلى

¹ - بشار جمال نمر، عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره، رسالة ماجستير في القانون التجاري، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2001، ص 123.

² - بن صغير مراد، عقد التأجير التمويلي، الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري مقارنا بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أيام الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2010.

الأضرار التي تلحق طرفي العقد، فهنا نقوم بالتمييز بين رفض التمويل قبل وبعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري¹.

أولا: رفض التمويل قبل إبرام عقد الإعتماد الإيجاري.

لشركة الاعتماد الايجاري الحرية الكاملة في رفض تمويل المشروع طالب التمويل ما دام أنها لم تتعهد تجاهه بأي التزام معين².

إلا أن هناك من يرى أن شركة الاعتماد الايجاري، فإن كانت مرخصة للقيام بهذا العمل، إلا أنها غير ملزمة بالتمويل وابرام العقد³.

وهناك من يقول أيضا، إذا كان هذا الرفض دون درء ضرر، وكان في الوقت ذاته ضار بمصالح المشروع طالب التمويل، فلهذا الأخير حينئذ المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به⁴.

ثانيا: رفض المؤجر التمويلي التمويل بعد ابرام عقد الإعتماد. الإيجاري

إذا رفض المؤجر القيام بالتمويل بعد ابرام العقد، فإن هذا سيجعله مسؤولا تجاه المستأجر بناء على أحكام المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام عقدي⁵.

1 - بخيت عيسى، "طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011، ص 86.

2 - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 165.

3 - مرجع نفسه، ص 165.

4 - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 227.

5 - إلياس ناصيف، مرجع سابق ص 300.

فالتزام المؤجر هنا بتحقيق نتيجة يعني أن يثبت المستأجر عدم تحقق الغاية المطلوبة لمساءلة المؤجر عقدياً، ولا يمكن للمؤجر دفع المسؤولية عن نفسه، إلا إذا أقام الدليل على وجود سبب أجنبي يرتب عدم التنفيذ¹ حسب نص المادة 307 من القانون المدني²، وعملية الشراء لا تكون إلا بعد إبرام هذا العقد³

وهناك من يقول أيضاً، إذا كان هذا الرفض دون درء ضرر، وكان في الوقت ذاته ضار بمصالح المشروع طالب التمويل، فهذا الأخير حينئذ المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به⁴.

الفرع الثاني: الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر.

عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري، يكون المؤجر ملزم بنقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر، إذا ما عمل هذا الأخير خيار الشراء الممنوح له بعقد الاعتماد الإيجاري، والذي نص عليه الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁵.

ويبرز نقل ملكية كالالتزام يقع على عاتق المؤجر التمويلي سواء للعقار أو المنقول، فإن كان هدف المؤجر هو استرداد رأس ماله في تمويل الأصل المؤجر فضلاً عن مبالغ مستحقة⁶.

1 - بسام هلال مسلم الغلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الرابطة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 226.
 2 - المادة 307 من القانون المدني تنص على ما يلي : "ينفضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".
 3 - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 299.
 4 - بسام هلال مسلم الغلاب، مرجع سابق، ص 227.
 5 - المادة 1/1 من القانون رقم 455/66 المؤرخ في 02 جولية 1966 المنظم لعقد الاعتماد الإيجاري، من القانون الفرنسي.
 6 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994، ص 372.

وتتمثل خيارات المؤجر في كيفية نقل ملكية الأصل المؤجر في خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر (أولا), طرق نقل الملكية حسب طبيعة الأصل المؤجر (ثانيا), تصرف المؤجر في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار (ثالثا).

أولا: خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر.

خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر يثير مجموعة من الإشكالات، يأتي في مقدمتها مسألة التكيف القانوني لهذا الخيار، وبكيفية اعمال خيار الشراء في حال تعدد الأصول المؤجرة، ومسألة ارتباط هذا الاختيار بقيام المستأجر بتنفيذه لكافة التزاماته، وكذا احتمالات اعمال خيار الشراء من عدمه من طرف المستأجر¹.

1. التكيف القانوني لخيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر.

كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية أنه إذا لم يتضمن العقد وعدا بالبيع، فإننا لا نكون بصدد عقد اعتماد ايجاري، وإنما عقدا ايجاريا عادي وبسيط , وهناك من يعتبره بيعا ايجاريا أو بيعا بثمن مؤجر، فالوعد المنفرد بالبيع عنصر أساسي في عقد الاعتماد الايجاري²، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التكيف، والذي يظهر من خلال نص المادة 08 من الأمر رقم 09-96، حيث قال بإمكانية حصول المستأجر على ملكية الأصل المؤجر عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، باشتراط الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر³.

¹ – **Bey et Cavalda**, le crédit-bail immobilier, Que sais-je ? PUF, Paris 1981, p 45.

² **Guy Duranton**, encyclopédie Dalloz, répertoire commercial, crédit, bail mobilier, recueil v°, crédit-bail 2000, N° 201.

³ – **خليل أحمد حسن قعادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، الجزء الرابع، ص 32.

2. احتمالات اعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر.

يتم اعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر في الموعد الذي تم تحديده عادة في عقد الاعتماد الايجاري، والذي يكون في شهر أو شهرين أو أكثر أو أقل، وإلا اعتبر المستأجر متنازلاً عن حقه في خيار الشراء، فإذا لم يتم تحديد موعد معين لإعلان الرغبة بالشراء، فعلى المستأجر أن يعلنها على المؤجر في وقت مناسب، أي قبل نهاية العقد بمدة كافية تسمح للمؤجر بأخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأصول المؤجرة.

3. خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة.

ينصب خيار الشراء الممنوح للمستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري على جميع الأصول المؤجرة أو بعضها، وفقاً لما تقضي به المادة 07 من الأمر رقم 96-09 فيما يتعلق بالأصول العقارية، وكذا المادة 09 فيما يتعلق بالمحلات والمؤسسات التجارية والمؤسسات المصرفية¹.

ثانياً: طرق نقل الملكية حسب طبيعة الأصل.

يلتزم المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر خالياً من القيود والحقوق العينية والتبعية التي تثقله، كما أنه من المستحيل أن يفرض عليه مثلاً بند عدم إمكانية التصرف لتناقضه مع حرية انتقال الأموال².

¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 76.

² - جيروم هوبيه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة بترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المجلد الأول المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 180.

1.نقل ملكية الأصل المنقول.

لاننتقال ملكية الأصل المنقول إلى المستأجر يجب ان يقوم بسداد كامل الثمن المحدد في العقد، ويعتبر هذا الشرط كشرط واقف لاننتقال الملكية، كما نجد أن المنقول المؤجر يظل محتفظا بطبيعته فيه ولو كان المستأجر قد أثبتته وألحقه بعقار¹.

2.نقل ملكية الأصل العقاري.

يخضع انتقال الأصل العقاري بشكل عام إلى قاعدة رسمية²، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 في فقرتها الأولى والتي جاء نصها كالآتي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية"³.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري.

يكون المستأجر ملزما بالقيام بكافة الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة لعقد الايجاري الأحكام المنصوص في القانون المدني مقابل حق الانتفاع الممنوح له من المؤجر ضمن عقد الاعتماد الايجاري ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

و تتمثل التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، بالالتزامات المالية(المطلب الأول)،و الالتزامات الغير مالية (المطلب الثاني).

¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 369.

² - Olivier Baret, les contrats portants sur les fonds de commerce, LGDJ, Delta, Paris, 2001, p 319.

³ - رمول خالدة ودودة أسيا، الايطار القانوني وا لنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص33

المطلب الأول: الالتزامات المالية للمستأجر.

إن المؤجر لا يلتزم في عقد الاعتماد الايجاري إلا من أجل تحقيق مكاسب مالية من وراء هذه العملية، يكون على المستأجر التعهد بالوفاء بها خلال المدة التأجيرية على الأصل العام، وتتمثل التزامات المالية للمستأجر، الوفاء بأقساط الإيجار (الفرع الأول)، والالتزام بالتأمين على الأصل المؤجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالوفاء بأقساط الإيجار.

طبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار، يرد عقد الإيجار التمويلي على الانتفاع بالعين المؤجرة، وبعد الوفاء بالأجرة التزماً يقع على عاتق المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة¹، وهي بالنسبة إلى المؤجر ربع العين المؤجرة في مفهومه الاقتصادي وثمارها المدنية في مفهومها القانوني².

أولاً: تحديد قيمة قسط الإيجار.

إن تحديد مبلغ الإيجار يضمن عملية التمويل والتوازن المالي³، وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر رقم 96-09 يحدد مبلغ الإيجار، بحيث يبقى الثمن * ولا يمكن أن يكون هناك ثمن وإلا ضاعت الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري⁴، من أجل تحديد الكيفية التي يتحدد بها مقدار الأجرة التي يلتزم المستأجر التمويلي بدفعها طبقاً لعقد

¹ - AUBRY (CH)et Rau (CH-F) ,cour droit civil francaist,t.IV.6eme édition par bartin, éditions .libraire Techniques, Paris 1942, p 203.

² - Mazeaud, leçons de droit civil .t. II vol .1,obligation ,et théorie generale, 7^{ème} éditions, par CHABAS(F),Montchrestien et DELTA, LIBAN, 2000, p88.

³ - CREMIEUX Isreal Daniel, leasing credit- bail, mobibiers, Dalloz, Paris 1975, p 14.

⁴ - كولوغلي فضيلة، "الاعتماد الايجاري، آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع قانون التنمية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 22.

الاعتماد الايجاري، لا بد من تحديد العناصر الداخلة في تكوين الأجرة(1) والوقوف على معدلات أقساطها المحددة في العقد(2).

1. عناصر الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

إن المؤجر التمويلي يرجع عادة إلى اقتراض الأموال اللازمة لدفع الثمن أو تمويل تكلفة البناء، ويجب تغطية تلك النفقات العامة المالية من خلال أقساط الأجرة التي يقدمها المستأجر التمويلي فضلا عن شمولها هامش الربح الذي يخص المؤجر التمويلي¹.

فإن مقدار الأجرة يتم تحديدها استنادا إلى ثمن شراء الأصل أو تكلفة البناء ويتم الوفاء بها على أقساط بناء على مدة العقد².

2. معدلات أقساط اجرة عقد الاعتماد الايجاري.

يتم دفع الأجرة على شكل أقساط شهرية أو سنوية أو نصف سنوية، كما تتخذ سلما خطيا أو متناقضا حسب ما نصت عليه المادة 2/15 من الأمر رقم 09-96³.

أن تكون الإيجارات متساوية ومتناسبة مع مدة الإيجار.

أما السلم المتناقص أي تكون فيه الإيجارات مرتبطة بالنظام الضريبي وهو نظام تخفيض الاخطار بالنسبة للمستأجر والمؤجر⁴.

1 - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 379.

2 - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 106.

3 - تنص المادة 2/15 من الأمر رقم 09-96 على أنه: "... تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري".

4 - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 106.

ثانيا: استحقاق قسط الايجار.

إن الاتفاق الذي يتم بين طرفي عقد الاعتماد الايجاري، سواء تعلق الأمر بتاريخ الوفاء بقسط الايجار(1)، أو بالمكان الذي يتم فيه هذا الوفاء(2)، هو الذي يحدد استحقاق قسط الايجار.

1. تاريخ دفع قسط الايجار.

يتم الاتفاق بين طرفي العقد على مواعيد سداد هذه الأقساط بشكل شهري 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 مداخليل العمل الطبي فتكون بشكل يومي¹.

حيث تنص عقود الاعتماد الايجاري على استحقاق قسط الايجار في بداية مدة الانتفاع المقابلة له، وهو المعمول به في عقود الايجار العادي، لأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يكون منذ تاريخ ابرام عقد الايجار، مما يبرر استحقاق الأجرة في ذلك التاريخ².

وأیضا يستطيع المستأجر التأخر عن دفع أقساط الايجار عن المواعيد المتفق عليها، كما ر يمكنه دفعها قبل تلك المواعيد إلا بتواجد بند صريح في ذلك العقد³.

1 - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت 2004، الجزء الأول.

2 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 388.

3 - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق ص 258.

2.مكان دفع قسط الايجار.

يتم الاتفاق على أن يكون الدفع في المركز الرئيسي للمؤجر¹، حيث أن عقد الاعتماد الايجاري يتضمن شرط مفاده أن قسط الايجار محمول وليس مطلوب²، إلا أنه لا يترتب على حمل المستأجر قسط الايجار إلى المؤجر زيادة في الأعباء الملقاة على عاتقه، فضلا عن تعرضه للمسؤولية عند التأخر في الوفاء إذا لم يحسن إدارة مديونيته³.

ثالثا: ضمانات الوفاء بالأجرة.

إن شركة الاعتماد الايجاري تفرض على المستأجر بعض الضمانات الإضافية لالتزامه بدفع بدل الايجار المتفق عليه في المواعيد المحددة، وحتى يتمكن المؤجر من التنفيذ على هذه الضمانات المقدمة في حالة امتناع المستأجر أو تخلفه عن الدفع بالرغم من احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة العقد يشكل الضمان الجوهري والأهم ضد مخاطر إعسار المستفيد⁴، وإنما تفرض عليه تقديم جملة من الضمانات للوفاء بالأجرة المتفق عليها، وتتمثل أهم هذه الضمانات في التأمينات العينية، الكفالة، التأمين على الحياة.

1 - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 231 س .

2 - قدري عبد الفتاح الشماوي، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 39.

3 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 392.

4 - هاني دويدار، مرجع نفسه، ص 397.

5- قدري عبد الفتاح الشماوي، مرجع سابق ص 81.

1.التأمينات العينية.

تتشرط عقود الاعتماد الايجاري أحيانا على المستفيد أن يقدم تأميناً عينياً للمؤجر يضمن وفائه بالأجرة وخاصة في عقود الاعتماد الايجاري العقاري، فكثيراً ما تشترط الشركة ارتهان أحد الأصول العقارية المملوكة للمستفيد، وفي فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية، قد تشترط شركة الاعتماد الايجاري ارتهان حصص المستفيد في الشركة العقارية¹.

2.التأمينات الشخصية.

يعرف الفقه التأمينات الشخصية بأنها تضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن مدينان بدل مدين واحد أو أكثر، كلهم مسؤولون عن الدين في وقت واحد أو على التعاقب، تأتي في مقدمة هذه التأمينات الكفالة الشخصية والكفالة المصرفية كوسيلة حديثة لتأمين حقوق المؤجر التمويلي في استيفاء حقه في الوفاء بالأجرة².

الفرع الثاني: التزام المستأجر بتأمين الأصل المؤجر.

تقضي المادة 34 من الامر 09/96 على انه « يمكن ان يضع عقد الاعتماد الايجاري على عاتق المسأجرتزام بتأمين الاصل المؤجر على حسابه ضد مخاطر الاتلاف الكلي او الجزئي والتي تحد او تمنع الاستعمال المتفق عليه »³. ويتضمن التزام المستأجر في تأمين الاصل المؤجر، مضمون الالتزام بالتأمين (اولاً)، وكيفية التأمين منها (ثانياً).

¹ - C.G.M.P. : Caisse de garantie des marchés publics en Algérie.

صندوق ضمان الصفقات العمومية في الجزائر

² - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، الجزء الأول، المجلد الثاني، بيروت، ص 216.

³ - المادة 26 من الامر 96-09، السالف الذكر.

أولاً: مضمون الالتزام بالتأمين.

يتقرر التأمين على الأصل لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري التي يتم تعيينها في كل الظروف على أنها المستفيدة من وثيقة التأمين، وبالتالي تكون الوحيدة المؤهلة لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر دون حاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض، ويتحمل المستفيد وحده تسديد جميع أقساط التأمين، وتغطي وثيقة التأمين جميع الأخطار التي تهدد الأصل المؤجر وتحد من استعماله استعمالاً عادياً، باستثناء بعض الأسباب الخاصة (الحروب، الغزوات العسكرية، الحروب الأهلية، الاضطرابات المسلحة، ...) ¹.

وقد درج العمل في عقود الاعتماد الايجاري بالنص على الالتزام بالتأمين على عاتق المستأجر، ومثال ذلك ما جاء في اتفاقية لإحدى البنوك ببند ينص على أن يلتزم المستأجر بالتأمين على المعدات على نفقته الخاصة طالما ظل البنك مالكا لها ².

وتبرز أهمية هذا الالتزام بشكل جيد في:

- التخفيف من أعباء هلاك الأصل المؤجر على المستأجر الذي يعتبر المسؤول عن كل الاخطار المتعلقة بالانتفاع واستعمال الاصل.
- اتخاذ المؤجر احتياطا إضافيا في حال خطر اعسار المستأجر أو افلاسه بعد هلاك الأصل المؤجر ³.

¹ - راجع المادة 26 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 204.

³ - Galais- Auloy, répertoire commerciale, crédit bail, lasing encyclopédie Dalloz ,1973, N°

- فالتأمين على الأصل يسمح بتعويض الضرر الذي ينتج عن هلاكه أو سرقة وغير ذلك من الاخطار التي تهدده¹، فيكون للمؤجر عند تحقق أحد هذه الأخطار الحق في مبلغ التأمين².

قد ألزم المشرع الجزائري شركة التأمين بأن تذكر المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل، وتبعث له المبلغ الواجب دفعه وآجال دفعه، وألزم المؤمن له بدفع القسط المطلوب خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق، وعند عدم قيام المؤمن له بأداء القسط في هذه المهلة يثبت على شركة التأمين أن ترسل تبليغا له³.

ثانيا: كيفية التأمين.

عند وقوع الخطر المؤمن عليه يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستحقاق مبلغ التأمين، فنميز بين حالتين وهما حالة الهلاك الكلي(1)، وحالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر. (2)

1. حالة الهلاك الكلي للأصل المؤجر.

إن التأمين يشمل عادة الاخطار التي تسبب الهلاك المادي والتي تكون نتيجة قوة قاهرة، أو إخطأ المستأجر أو الغير، حيث لا يتصور الخطأ من جانب المؤجر للحياد التام لهذا الأخير في هذه العملية⁴.

¹ رشيد راشد، الاوراق التجارية، الافلاس والتسوية القضائية، في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 51.

² - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 204.

³ - راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 93.

⁴ - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 420.

ويقصد بالهلاك الكلي للأصل المؤجر زواله من الوجود كلياً أو عدم صلاحيته لأداء المنفعة المقصودة بصفة كلية، والهلاك قد يكون مادياً وقد يكون قانونياً¹، والذي يهمنا هنا هو الهلاك المادي الذي قد يصيب الأصل المؤجر².

وسنفضل في هذه الحالة بين الأصول المنقولة والأصول العقارية.

إن عقد الاعتماد الايجاري ينص على انفساخ العقد في حالة هلاكه هلاكاً كلياً، وهذا فيما يتعلق بالأصول المنقولة³، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 1/181 من القانون المدني والتي تنص على فسخ الايجار بحكم القانون في حالة هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، والقانون المدني الفرنسي، أيضاً، نص عليه في المادة 1722.

أما بالنسبة للأصول غير منقولة، فلا مجال لانفساخ العقد الايجاري في حالة هلاك الأصل غير منقول هلاكاً كلياً، فيكون المستأجر ملزماً بإعادة الأصل العقاري، فيتم تخصيص مبلغ التأميل لتمويل إعادة بناء العقار⁴.

2. حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر.

الهلاك الجزئي للأصل المؤجر هو الحرمان من بعض منافعه، أو زوال جزء من أجزائه، وهو كالهلاك الكلي قد يكون مادياً كما قد يكون قانونياً⁵.

1 - السيد عيد نايل، عقد الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 113.

2 - السنهوري عبد الرزاق، الايجار والعادية، مرجع سابق، ص 284.

- السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص 114.

3 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع نفسه، ص 420.

4 - هاني دويدار، مرجع نفسه، ص 420.

5 - السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص 326.

وإن المستأجر ملزم بالقيام بهذا العمل، بشرط أن لا يكون الهلاك الجزئي بفعل المستأجر¹، ولا نميز في الهلاك الجزئي بين الأصل المنقول وغير منقول، حيث يلتزم المستأجر على نفقته بإعادة الأصل إلى حالته الأولى بإجراء الإصلاحات والتغيرات المناسبة، فهو يدخل ضمن التزام المستأجر بالصيانة والإصلاح²، أما في حالة الهلاك الكلي للعقار، فالمستأجر لا يلتزم بإعادته إلى حالته الاصلية على نفقته، وإنما من مبلغ التأمين الذي يخصص لهذا العين، وجاء هذا الفرق نتيجة إما من ارهاق مالي للمستأجر لا يمكن أن يتحملة عند إعادة بناء العقار بشكل كلي، إما في حالة هلاك العقار هلاكاً جزئياً يلتزم المستأجر بإعادة العقار إلى حالته الاصلية على نفقته ويعوضه المؤجر من مبلغ التأمين بعد إتمام ذلك³.

المطلب الثاني: الالتزامات غير مالية للمستأجر.

هي التزامات ليست ذات طبيعة مالية، وتتميز بأنها التزامات القيام بعمل، فالمستأجر ملزم بموجب عقد الاعتماد الايجاري القيام ببعض الاعمال والتي يتم النص عليها أساساً من أجل المحافظة على الأصل المؤجر (الفرع الأول)، الالتزام بالمحافظة على ملكية الأصل المؤجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر.

يعتبر الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر، حيث يلتزم المستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري بالمحافظة على الأصل محل العقد، فيجب عليه استعمال الأصل استعمالاً عادياً على النحو المتفق عليه في العقد، ومن خلال صيانتته بشكل دائم ومستمر.

1 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 420.

2 - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2001، ص 326.

3 - هاني دويدار، مرجع سابق، ص 421.

أولاً: استعمال الأصل استعمالاً عادياً أو شخصياً.

المستأجر ملزم بموجب عقد الاعتماد الايجاري باتخاذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على الأصل المؤجر واستعماله استعمالاً عادياً(1) واستعمال شخصياً(2).

1) الاستعمال العادي للأصل المؤجر.

يلتزم المستأجر أثناء ممارسته لحق الانتفاع اتخاذ التدابير اللازمة لاستعمال الأصل استعمالاً عادياً وإبقاء هذا الأصل صالحاً للاستعمال في الوجه المخصص له، وهو بذلك ملزم ببذل عناية الرجل العادي، أي ببذل عناية الشخص العادي إذا ما وضع في ذات ظروفه¹، ولا يشترط أن ينص العقد على نوع الاستعمال صراحة وإنما يجوز أن يتخلص ذلك ضمناً من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة²، فإذا اتفق الطرفان على عدم استعمال الأصل في وجه معين امتنع على المستأجر استعماله في هذا الوجه، ويشترط عموماً أن يكون الاستعمال وفقاً لتعليمات المورد³.

والتي تكون عادة محدودة في كتب يشرح بالتفصيل طريقة الاستعمال، فعلى المستأجر استعمال الأصل في الشروط العادية للاستغلال، مما يعني منع التعسف في الانتفاع، ونقصد بها هنا الاستغلال المفرط الذي ينجم عنه فساد الأصل وسرعة هلاكه⁴، مما يؤدي

¹ - تنص المادة 35 من الأمر رقم 95-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على انه "يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر استعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه، وأن يحافظ عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص".

² - السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص 163.

³ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 265.

⁴ - Guy Duranton, crédit-bail Immobilier, Op. Cit. N° 133.

إلى انعقاد مسؤولية المستأجر، ويشكل أحد الأسباب المشروعة لفسخ عقد الاعتماد الايجاري.

وفي سبيل التأكد يجوز لشركة الاعتماد الايجاري ارسال من تحدده من أشخاص لمراقبة استعمال المستفيد للأصل في أي وقت من مدة عقد الاعتماد الايجاري¹.

2. الاستعمال الشخصي للأصل المؤجر.

يفرض عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر استعمال الأصل المؤجر استعمالاً شخصياً، إذ يحظر عليه تأجيره من الباطن أو استبداله أو اعادته، فيبقى الأصل مملوكاً للمؤجر التمويلي مما يسلب كل حق للمستفيد للتصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية، فلا يجوز له بيعه أو رهنه، سواء كان الرهن رسمياً أو حيازياً، وعقد الاعتماد الايجاري لم يكن بحاجة إلى النص على ذلك، حيث يعد من عقود الأمانة ويتعرض المستأجر لعقوبة خيانة الأمانة².

ثانياً: التزام المستأجر بصيانة الأصل المؤجر

الأصل أن الالتزام بصيانة وإصلاح الأصل المؤجر يقع على عاتق المؤجر إذا كانت هذه الإصلاحات ضرورية، أما إذا كانت ترميمات لإصلاح أعطاب بسيطة تحدث للعين المؤجرة نتيجة استعمالها فيقع التزام صيانتها على عاتق المستأجر³.

¹ - تنص المادة 17 من الأمر رقم 96-09 على مايلي: "يمكن أن ينص عقد الاعتماد الايجاري باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشروط".

² - **Giovanoli Mario**, le crédit-bail (leasing) en Europe, développement et nature juridique, librairie technique, Paris, 1980,p401.

³ - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 270.

فالمستأجر لم يميز بين الترميمات التأجيرية والترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي إذ يعفى هذا الأخير من الالتزام بالصيانة الضرورية ويفرض القيام بها على عاتق المستأجر التمويلي، إذ يلتزم وحده بالصيانة وذلك بدفع جميع مصاريف الإصلاح والترميم اللازمة صغيرة كانت أم كبيرة.

وهذا ما يؤكد تعسف المشرع إذ أن المؤجر حر في اصلاح العين المؤجرة باعتباره مالکها، عكس المستأجر فلا يجوز له الاخلال بالتزامه بالصيانة أو الإفلات منه و إلا تارت مسؤوليته ووقع عليه الجزاء، فيكون كل ترميم يقوم به المستأجر سواء بتبديل بعض أجزاء أو إضافة قطع غيار منقول موضوع التأجير مملوكة بصفة تلقائية للمؤجر¹.

الفرع الثاني: الالتزام المستأجر بالمحافظة على ملكية الأصل المؤجر.

إن المستأجر هو من يحوز الأصل المؤجر وينتفع به، ويعتبر حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر من الأمور الهامة في عقد الاعتماد الايجاري، حيث يقع على المستأجر التزام بالحفاظ على حق ملكية المؤجر لهذا الأصل، ويكون ذلك بتحمل المسؤولية المدنية عن فعل الأصل ووجوب رده في نهاية العقد.(أولا) المسؤولية المدنية (ثانيا)الالتزام برد الأموال المؤجرة.

أولاً: المسؤولية المدنية للمستأجر.

يتحمل المستأجر بموجب عقد الاعتماد الايجاري المسؤولية المدنية² الناجمة عن المأجور والتي تصيب العين وهو ما نصت عليه المادة 3/17 من الأمر رقم 96-09، ومسؤولية

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 415.

² - المادة 11 من اتفاقية بنك البركة للأصول المنقولة .

المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري تقوم على فرضيات، الفرضية الأولى إذا كان الأصل المستأجر بناء(1)، والثانية إذا كان هذا الأصل عبارة عن أشياء خاصة(2).

1. مسؤولية المستأجر عن تهم البناء.

تعرض المشرع الجزائري للمسؤولية الناشئة عن تهم البناء كليا أو جزئيا في المادة 2/140 و3 من القانون المدني، فمسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري تنهض إذا أثبت المضرور أن الضرر يرجع إلى نقص في الصيانة أو إلى قدم في البناء أو عيب فيه¹، ويدراً المالك المسؤولية بإثبات أن التهم لا يعود إلى هذه العيوب الثلاث، فإذا عجز عن اثبات ذلك افترض مسؤوليته افتراضا لا يقبل اثبات العكس ولا بد حظه ولا بد حظه إلى السبب الأجنبي أو أن ينفي العلاقة السببية بين التهم والضرر أو أن يقيم المسؤولية العشرية على مقال البناء²، حيث أن المستأجر هو الملزم بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الأصل وذلك بإدراج شرط في العقد يقضي اعفائه من هذه المسؤولية ونقل حراسة هذا العقار إلى المستأجر وبالتالي تترتب مسؤولية هذا الأخير³.

2. المسؤولية عن حراسة الأشياء

إن المادة 138 من القانون المدني تنص على ما يلي: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...".

¹ - بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 116 و117.

² - أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كلي أو جزئ فيما شيداه من مبانا او اقاماه من منشآت ثابتة اخرى و لو كان التهم ناشئا عن عيب في الارض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب...".

³ - صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 210.

يتضح من ذلك أنه إذا كانت الأموال المؤجرة عبارة عن أشياء، فإن حراستها تتطلب السيطرة الفعلية عليها لاستغلالها، ويكون ذلك إما بالنظر إلى طبيعة هذه الأشياء أو الظروف المحيطة بها، ولم يشترط المشرع أن يصل مستوى العناية بهذه الاشياء إلى مستوى العناية الخاصة، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري¹.

كما اشترط المشرع الجزائري ان تكون لدى الحارس سلطة فعلية لا رمزية على الشيء المكاف بحراسته،و أن يخضع ذلك الشيء للسلطة المعنوية المستقلة عليه².

ثانيا: الالتزام برد الأموال المؤجرة

طبقا للقواعد العامة في عقد الايجار³، يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية مدة الايجار بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما قد أصاب العين من هلاك أو فساد بسبب لا يد له فيه، فإذا لم يتم بذلك دون مبرر قانوني وجيه، كان ملزما بأن يدفع تعويضات للمؤجر يراعي فيه القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما أصاب هذه الأخيرة من ضرر⁴، ويعد الزام المستأجر برد الأموال المؤجرة هو أحد الخيارات الثلاث المتاحة للمستأجر في نهاية مدة عقد الايجار، يكون المستأجر ملزما بها في حالة عدم استعماله خيار الشراء

1 - تنص المادة 178 من القانون المدني المصري: " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ".
 2 - بلحاج العربي،النظرية العامة في القانون المدني الجزائري(الواقعة القانونية)،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الخامسة،الجزائر، 2008،ص360.
 3 - راجع نص المادة 502 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه :.يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الايجار فا دا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا با اعتبار القيمة الايجارية للعين و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر.
 4 - تنص الفقرة الأولى من المادة 36: " يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الايجار في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الايجار، أن يرد الأصل المؤجر في حالة اشغال واستعمال توافقت حالة أصل مماثلة وحسب عمره الاقتصادي".

المقرر له أو خيار تجديد العقد لمدة أخرى¹، ويشترط عند رد الأصل المؤجر أن يكون هذا الأخير في حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثلة أو حسب عمره الاقتصادي، وقد جاء هذا في نص المادة 1/36 السالفة الذكر، والمتعلقة بالأصول المنقولة، في حين لم يرد نص فيما يتعلق بالأصول العقارية، وهذا أمر منطقي بسبب طبيعتها، فالمستأجر يتحمل المسؤولية إذا ما أصابها هلاك أو اتلاف.

يشكل امتناع المستفيد عن رد الأصل لمالكه ارتكاب لجريمة خيانة الأمانة²، طالما أن المشرع صريح في اعتبار عقد الاعتماد الايجاري ذات طبيعة ايجارية، وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى هذا الاتجاه حيث قضى بإدانة المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري بجريمة خيانة أمانة بصفته مستأجر³، إلا أن هذه الإدانة لا تستند إلى مجرد تأخر بسيط، وإنما تشترط انحراف المستفيد في استعمال الأصل أو تبديد له، طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

كما يكون المستفيد ملزما بدفع تعويض مالي لشركة الاعتماد الايجاري عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب لتأخره عن تنفيذ التزامه برد الأصل أو عدم رد الأصل على الحالة التي اتفق عليها الطرفان في عقد الاعتماد الايجاري⁴.

1 - راجع نص المادة 16 من قانون التأجير التمويلي رقم 95-056 المصري.

2 - أبو السعود رمضان ، مرجع سابق، ص 656.

3 - وهنا طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، التي تقابل المادة 04/313 من قانون العقوبات الفرنسي.

الفصل الثاني

انقضاء عقد الأعتّاد الأيجاري

الفصل الثاني

إنقضاء عقد الإعتدال الإيجاري

يزول العقد عموماً لأسباب كثيرة، بعض هذه الأسباب تؤدي إلى النهاية الطبيعية له بعد تنفيذ كل طرف من أطرافه للالتزامات المفروضة عليه، وفي هذه الحالة ينقضي العقد بتمام تنفيذه، وهناك أسباب أخرى تؤدي إلى زواله قبل تمام تنفيذه.

ولا يخرج عقد الإعتدال الإيجاري في أسباب انقضائه عما تقرره القواعد العامة، إذ قد ينتهي نهاية طبيعية، شأنه في ذلك شأن سائر عقود الإيجار، وذلك بانتهاء المدة المحددة في العقد (المبحث الأول)، وقد ينتهي قبل حلول هذا الأجل وذلك إما بالحكم ببطلانه لعيب أصابه في أحد أركانه أو شروطه أو قد تكون نهايته بسبب فسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بإحدى الإلتزامات الأساسية التي يفرضها عليه العقد، حيث يجوز للطرف الأول طلب فسخ العقد لكي يعفى من التزاماته المقابلة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

النهاية الطبيعية لعقد الإعتدال الإيجاري

ينتهي عقد الإعتدال الإيجاري بانتهاء المدة المتفق عليها والمحددة في العقد، وبذلك يكون هذا الأخير قد انتهى نهاية طبيعية بتمام التنفيذ، أي بأداء كل طرف من أطرافه الإلتزامات الملقاة على عاتقه (المطلب الأول)، وبعد نهاية المدة المتفق عليها يمنح للمستأجر التمويلي ثلاثة خيارات إما شراء الأصل المؤجر مقابل دفع القيمة المتبقية التي لم

تغطيها أقساط الأجرة، وإما تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لمدة أخرى، وإما رد الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 96-09 المتعلقة بالاعتماد الإيجاري.

المطلب الأول

إنهاء عقد الاعتماد الإيجاري بانتهاء مدته

نظرا لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري، فإن إنقضاء العقد نتيجة إنتهاء مدته المحددة في العقد تمنح المستأجر خيارين: إذ له شراء الأصل محل عقد الإيجار التمويلي وتملكه (الفرع الأول)، أو تجديد العقد لمدة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شراء الأصل للمستأجر.

يعتبر شراء الأصل المؤجر إحدى الخصائص التي تميز عقد الإيعتماد الإيجاري عن العقود التي قد تتشابه معه، ويعد هذا الخيار أكثر إنتشارا¹. ويحق للمستأجر أن يملك الشيء محل عقد الإيعتماد الإيجاري في نهاية مدة العقد إذا أعلن عن رغبته في الشراء، وتنتقل الملكية إلى المستأجر إذا قام بوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد وهذا العنصر هو أحد مميزات عقد الاعتماد الإيجاري².

ويتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة للامر 96-09- التي تنص: "يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بلا إيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 369 و 370.

² - حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الإيعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001، ص 181-182.

الإيجارات التي تم قبضها... "و لشراء الأصول المؤجرة قواعد تتمثل في: كيفية شراء الأصل المؤجر (أولا)، تحديد ثمن شراء الأصل المؤجر (ثانياً).
أولاً: كيفية شراء الأصل المؤجر.

لقد منح المشرع الجزائري في بموجب الأمر رقم 96-06 للمستأجر الحق في شراء الأصل المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء.
وحتى يتمكن المستأجر من شراء هذا الأصل محل العقد، يجب عليه أن يعلن عن رغبته في شراء الأصل المؤجر، إذ يجب على طرفي العقد أن يحددا في العقد الميعاد الذي يجب فيه على المستأجر إبداء رغبته في الشراء، إذا ما قرر هذا الأخير أعمال هذا الخيار، فقد نصت المادة 1/45 من الأمر رقم 96-09 على انه: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية يحزر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

يتضح من نص هذه المادة على أنه يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر على مواعيد إعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة ويكون هذا الموعد محددًا، وإذا لم يكون هناك تحديدا لهذا الموعد جاز للمؤجر توجيه إعلان للمستأجر قبل إنتهاء مدة العقد كي يحدد هذا الأخير موقفه من الأصل المؤجر، إلا أن هذا الإعلان لا يقضي على المستأجر في إستعمال حق الشراء ما دامت مدة العقد المحددة لم تنتهي بعد، أما الطريقة التي يتم بها إعلان المستأجر عن رغبته في إستعمال خيار الشراء المقررة له، يتم عن طريق رسالة مضمونة الوصول ترسل إلى المستأجر قبل 15 يوم من التاريخ المحدد لإعلان الرغبة في الشراء¹.

¹ - بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 123.

ثانياً: تحديد ثمن شراء الأصل المؤجر.

غالباً ما يحدد طرفي عقد الاعتماد الإيجاري الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر في حالة شرائه للأموال المؤجرة أو على الأقل يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بها تحديد الثمن بواسطة القضاء في حالة اللجوء إليه، أو عن طريق الخبراء، أو المحكمين، لأن هذا التحديد يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر التمويلي، إذ لولا هذا التحديد لفرض المؤجر التمويلي إرادته على المستأجر التمويلي عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري في حالة ما طلب هذا الأخير من الأول بيع الأصل المؤجر له، حيث يمكن أن يطلب ثمناً مرتفعاً مما يجعل المستأجر التمويلي العزوف في استعمال خيار الشراء، وهو الذي لجأ إلى هذا النوع من التمويل، وتحمل طوال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء بدلات الإيجار المرتفعة، على أمل تملك هذه الأصول في نهاية العقد¹.

وعن تحديد الثمن، يجب مراعاة أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الإيجار، إذ أن القيمة الإيجارية، في عقد الاعتماد الإيجاري تكون مرتفعة نسبياً مقارنة بعقد الإيجار العادي، لأنها ليست مقابل الانتفاع فقط، وإنما تشمل ثمن شراء الأصل المؤجر خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش الربح، لذا يقبل المستأجر على خيار الشراء لأنه يتم مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة². أما فيما يخص كيفية أداء ثمن الشراء، فغالباً ما يتفق عليه الطرفان، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد العامة في القانون المدني، إذ يجب دفع الثمن في مكان تسليم المبيع³.

¹ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 366.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 372.

³ - المادة 387 من التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم.

الفرع الثاني: تجديد عقد الإيجار الإيجاري.

إذا إنتهت مدة عقد الاعتماد الإيجاري، ولم يرغب المستأجر في شراء الأصل المؤجر، فله أن يختار تجديد عقد الإيجار التمويلي، وقد أقر المشرع الجزائري ذلك في نص المادة 16 من الأمر رقم 96-09 "وإما أن يعيد تجديد الإيجار.."¹. ولا يعتبر عقد التجديد امتدادا لعقد الإيجار التمويلي الأول، لذلك لا بد من الاتفاق بين المؤجر والمستأجر، ومن الأفضل أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي الأسس التي يتم بناءً عليها تجديد العقد، لما يوفره ذلك من حماية للمستأجر². ولإتمام تجديد العقد يجب توفر: شروط تجديد عقد الإيجار (أولا)، تحرير و إشهار عقد الإيجار الإيجاري المجدد (ثانيا).

أولاً: شروط تجديد عقد الإيجار الإيجاري.

يجب على المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي أن يتفقا على شروط التجديد، وذلك في العقد المجدد لأنه يعتبر امتدادا لعقد الإيجار الإيجاري الأول³. وقد يكون التجديد بمدة أخرى مماثلة للمدة الأولى أو أقل أو أكثر حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، أما فيما يخص التزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة، فيكون أقل بكثير في العقد الجديد مقارنة بالأجرة في العقد الأصلي، ذلك لأنه سدد الجانب الكبير من ثمن الشراء للأصل المؤجر وتكاليف إتمام الصفقة من خلال الأقساط التجارية التي أداها طوال مدة العقد الأول⁴.

¹ - المادة 16 من الأمر رقم 96-09 المتعلق باعتماد الإيجاري.

² - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 124.

³ - حوالمف عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الإيجار (الليزنج)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 122.

⁴ - نجوا إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 385.

1- إعلان المستأجر صراحة عن رغبته في تجديد عقد الإعتداف الإيجاري.

تنص المادة 44 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على ضرورة تجديد عقد الإعتداف الإيجاري صراحة، وإدراج خيار تجديد العقد ضمن ثلاث خيارات محددة ممنوحة للمستأجر التمويلي عند نهاية العقد، أمر يحتم على المستأجر أن يعلن صراحة، وقبل انتهاء مدة العقد، بوقت كاف عن موقفه من الأصل المؤجر، وذلك حتى يكون للمؤجر التمويلي وقت التفكير في كيفية التصرف في الأصل المؤجر، إضافة إلى ذلك لا يجوز للمستأجر التمويلي الأخذ بالتجديد الضمني المنصوص عليه في المادة 509 من القانون المدني الجزائري، لأنه مخالف لطبيعة عقد الإعتداف الإيجاري، وشروطه ولا يخدم أيضا المستأجر التمويلي كون التجديد الضمني يكون بنفس الشروط وقيمة العقد الأول، على عكس الاعتماد الإيجاري الذي يكون العقد الثاني أقل بشكل كبير جدا في القيمة الإيجارية¹.

2- العقد الجديد أقل حدة من العقد الأصلي.

إذا إختار المستأجر التمويلي إستعمال حقه في تجديد العقد، فإن شروط العقد الجديد تختلف عن شروط العقد الأصلي²، بحيث تكون أقل تعقيدا ولاسيما فيما يتعلق ببدلات الإيجار، ويبقى المستأجر التمويلي ملزما بالقيام بالالتزامات التي كانت على عاتقه في العقد الأصلي، كقيامه بالتأمين على الأصل المؤجر، وكذا التأمين على المسؤولية المدنية للمستأجر، والشرط الجزائري الذي يدرجه المؤجر في العقد لتعويضه في حالة عدم سداد الأجرة أو فسخ العقد بسبب يرجع إلى المستأجر³.

¹ - بن الشيخ هشام، الإعتداف الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2007، ص 122.

² - بن تيفراوين نوال - زفان وهيبة، "النظام القانوني لعقد الإعتداف الإيجاري للأصول المنقولة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص 57.

³ - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 124.

أما عن مدة تجديد العقد، فقد يكون مساوية للمدة الأولى أو مختلفة عنها بالزيادة أو النقصان، وإذا لم يتضمن العقد مدة محددة فيعتبر العقد لفترة مماثلة للمدة الأولى¹.

ثانياً: تحرير وإشهار عقد الإيجار المجدد.

بالرغم من رضائية عقد الإيجار الإيجاري، إلا أن العرف والتعامل أوجباً أن يكون هذا العقد مكتوباً، ذلك لكثرة بنوده التي تستوجب عدم تركها بدون تدوين، كما أن عقد الإيجار الإيجاري من العقود المركبة التي تتضمن العديد من الالتزامات في ذمة كل من طرفي العقد، وبالتالي فلا بد من الكتابة حتى يعلم كل طرف ما هي الالتزامات المترتبة في ذمته و أن يرجع إليها ويراجعها كلما اقتضى الأمر ذلك.

أما فيما يخص الإشهار، فإن عقد الإيجار التمويلي من العقود التي استوجب المشرع شهره، فإنه في حالة التجديد لا بد من التأشير على هامش القيد الأولي في سجل قيد عقود التأجير التمويلي² الموجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا التعديل في القيد يكون العقد حجة على الغير، فالتجديد لا يفصل العقد الجديد على العقد الأصلي، لذا لم يشترط المشرع إشهار التجديد بذات إجراءات العقد الأصلي وإنما إكتفى بالتأشير على هذا التعديل الموجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري في هامش العقد³.

المطلب الثاني

رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي

عند نهاية فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء في عقد الإيجار التمويلي يلتزم المستأجر برد الأصول محل العقد إلى المؤجر إذ لم يعلن عن رغبته في شراء المال المؤجر، فالالتزام برد الأصول المؤجرة هو التزام معلق على شرط واقف هو عدم رغبة المستفيد (المستأجر)

¹ - المادة 44 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كليات إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج. ر. ج. العدد 10 الصادر بتاريخ 26 فبراير 2006.

³ - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 125.

في إعمال خياره بشراء المال المؤجر، وبالتالي عدم الاستفادة من الوعد بالبيع من جانب المؤسسة المالية المؤجرة¹.

إن المستأجر لا يسعى لإعمال هذا الخيار عندما يرى أن هذه الآلات والمعدات والمهمات المؤجرة أصبحت قديمة لا تواكب التطور الصناعي والتكنولوجي، فيلجأ إلى خيار الرد وإحلال معدات أخرى تتماشى والتطور التكنولوجي والتقنية².

الفرع الأول: الالتزام برد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.

يعتبر خيار رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي آخر ما يطرح أمام المستأجر التمويلي عند نهاية مدة عقد الإعتد الإيجاري³، ويجب ردها وهي على حالتها الطبيعية بالنظر إلى مدة الاستغلال المرتبطة بالعقد.

فيقع على عاتق المستأجر التمويلي رد الأصول المؤجرة في التاريخ المتفق عليه، دون أي تأخير، وإن لم يتم الاتفاق على تاريخ الرد، يكون اليوم الموالي لآخر يوم من مدة العقد هو تاريخ الرد، وإذا صادف يوم إجازة رسمية كان اليوم الموالي للإجازة هو موعد الرد، ومن المقرر قانوناً أن المستأجر التمويلي هو من يتحمل تكاليف رد الأصول المؤجرة، وأي تأخير يجعله ملزماً بأداء تعويض مالي للمؤجر التمويلي عن الأضرار التي لحقت به طبقاً للقواعد العامة⁴.

ولتسهيل عملية رد الأصول المؤجرة يجب مراعاة كيفية رد الأصول المؤجرة (أولاً)، وإذا لم يرد المستأجر الأصول بعد نهاية العقد جاز للمؤجر التمويلي اللجوء إلى المحكمة المختصة في رد الأصول المؤجرة (ثانياً).

¹ - إلياس ناصف، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص 378.

² - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 125.

³ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 382.

⁴ - تنص المادة 502 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، سالف الذكر على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا ألقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضاً".

أولاً: كيفية رد الأصول المؤجرة

يخضع رد الأصول المؤجرة إلى القواعد العامة التي تحكم رد الشيء المؤجر، بحيث يتم ردها في اليوم الموالي لانتهاء مدة العقد، إلا إذا حدد تاريخ آخر أو كما يتعين على المستأجر التمويلي رد الأصول المؤجرة وفقاً للحالة المتفق عليها في العقد بعد أن يكون قد وفى بجميع التزاماته القانونية والتعاقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/36 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹، ويتوجب على المستأجر التمويلي إعادة الأصول المؤجرة دون الحاجة بالتبني بالإخلاء²، ويتم ردها عندما يكون المستأجر التمويلي قد حقق الغاية من عقد الإعتدال الإيجاري، واستفاد من مزاياه ولا يريد أن يكون مالكا لها³.

بحيث يتمكن المؤجر التمويلي أثناء الرد، من وضع يده على الأصول المؤجرة دون مانع، وهذا هو الرد الفعلي، ولكن يختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة الأصول المؤجرة، فإذا كان الأصل منقولاً، فإن الرد يتم غالباً بمناولته للمؤجر يدا ليد، أما إذا كان عقاراً فيكون الرد بإخلائه وتسليم مفاتيحه للمؤجر التمويلي.

ويلتزم المستأجر برد الأصل المؤجر على حالة استغلال واستعمال توافق حالة أصل مماثلة في عمره الاقتصادي.

ولهذا نجد شركات الإعتدال الإيجاري تدرج شرطاً في العقد بالتزام بمقتضيات المستأجر برد الحالة المثبتة في محضر التسليم، وقد جرت العادة على إدراج شروط تحكيمية بمقتضاها يجب الرجوع إلى المورد أو المنتج كمحكم وأهل خبرة لتقييم حالة هذه الآلات، فإذا ثبت وإن أصابها تلف أو أعطاب يلتزم المستأجر بالتعويض⁴.

¹ - أنظر نص المادة 36-01 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، سالف الذكر

² - بن بريح أمال، "عقد الإعتدال الإيجاري كآلية قانونية للتمويل"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 208.

³ - تنص المادة 20 من الأمر رقم 09-96 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري، ، سالف الذكر على أنه: يمكن للمؤجر طوال مدة الإعتدال الإيجاري....

⁴ - بحيث عيسى، مرجع سابق، ص 126.

ثانيا: المحكمة المختصة بالفصل في رد الأصول المؤجرة.

إن الجهة المختصة بدعوى الرد التي يرفعها المؤجر التمويلي على المستأجر التي يطالبه فيها برد الأصل المؤجر في حالة عدم إعمال الخيارات الأخرى هي محكمة قاضي الأمور المستعجلة بالرغم من عدم توافر شروط الاستعجال¹.

نص المشرع الجزائري على حق المؤجر في اللجوء إلى القضاء المستعجل لمطالبة المستأجر بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة فقط دون الأصول المنقولة²، وتجد شركات التأجير التمويلي ضمنا آخر في القانون الجنائي إذا تعرض المستأجر في حالة امتناعه عن رد الأشياء المؤجرة عند نهاية مدة العقد، إلى عقوبة جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري، رغم أن القانون الجنائي لم يشر إلى أن عقد الإعتدال الإيجاري من ضمن العقود التي تطبق بمناسبة عقوبة خيانة الأمانة، إلا أن الرأي مستقر على حق المؤجر التمويلي في رفع دعوى جريمة خيانة الأمانة لأن عقد الإعتدال الإيجاري هو عقد إيجاري³.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بعدم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.

إن أهمية العقود بصفة عامة لا تقتصر على المجال الاقتصادي فقط، بل أصبحت محل اهتمام قانون العقوبات أيضا⁴ بما أن المؤجر التمويلي مالك لمحل عملية التمويل طوال مدة العقد فإن المستأجر التمويلي لا يمكن له أن يتصرف في هذه الأشياء، فإذا بددها قبل إنتهاء مدة الإيجار المتفق عليها، فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة⁵.

¹ - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 260.

² - أنظر المادة 44 من الأمر رقم 96-09 المتعلق باعتماد الإيجاري، سالف الذكر.

³ - بشرول هناء - شحاط فيصل، "الإعتدال الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015، ص 90.

⁴ - عسالي عبد الكريم، "عقد الإعتدال الإيجاري الدولي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 157.

⁵ - بشرول هناء - شحاط فيصل، مرجع سابق، ص 90 و 91.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المؤجر التمويلي من حقه رفع دعوى جزائية ضد المستأجر التمويلي إذا لم يرد الأصل المؤجر عند انتهاء مدة العقد¹، وقد نص المشرع الجزائري على جريمة خيانة الأمانة في المادة 376 من قانون العقوبات²، الذي لم يشر إلى أن عقد الإعتداد الإيجاري من ضمن العقود المعنية بجريمة خيانة الأمانة (أولاً)، لكن الرأي مستقر عن حق المؤجر التمويلي في رفع دعوى جزائية ضد المستأجر التمويلي إذا امتنع عن رد الأصول المؤجرة عند نهاية مدة عقد الإعتداد الإيجاري، ويمكن للمؤجر التمويلي طلب التعويض من المستأجر التمويلي في حالة إذا ما أصاب الأصل المؤجر تلف³. جزاء الإخلال بعدم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي (ثانياً).

أولاً: قيام جريمة خيانة الأمانة.

إذا امتنع المستأجر التمويلي عن رد الأصول المؤجرة ولم يستعمل لا خيار الشراء ولا خيار تجديد العقد، عد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، وقد نص قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة في المادة 376 منه والتي تنص على أنه : كل من "إختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن وتثبت إلتزاماً أو ابراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة⁴.

فمن خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري حدد لنا ما هي الشروط والأركان التي يجب توفرها لقيام جريمة خيانة الأمانة.

¹ - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 124.

² - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. عدد 49 صادر في 11 جويلية 1966، معدل ومتمم.

³ - حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - المادة 376 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

1. شروط قيام جريمة خيانة الأمانة.

يجب أن يكون الشيء المختلس منقولاً، لأن الهدف من هذا النص هو حماية الملكية في المنقولات، أما العقارات فمالكها يتمتع بحق التتبع. أن يكون المنقول قد سلم لمرتكب الجريمة، وأن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة المؤقتة لكي تكون إما على سبيل الإجارة أو الوديعة أو عارية الاستعمال، أو لأداء عمل. توفر عنصر سوء النية، وهو الذي يتمثل في العنصر المعنوي في الجريمة¹.

2. أركان جريمة خيانة الأمانة.

وتتمثل في الركن المادي والركن المعنوي.

أ . **الركن المادي:** هو قيام المستأجر التمويلي بتنفيذ خطوات خيانة الأمانة سواء بالاستيلاء أو التبيد أو الاختلاس للأصول المؤجرة محل عقد الإعتقاد الإيجاري، لأنه بفعله تقع جريمة خيانة الأمانة، ويتطلب ضرورة ارتكاب الفعل: الاستيلاء، الإختلاس التبيد لوقوع هذه الجريمة².

ب . **الركن المعنوي:** وهو سوء نية المستأجر التمويلي، أي يمتنع عن رد الأصل المؤجر إرادياً، ويمكن استخلاص القصد الجنائي من الظروف ومن ملاحظة فعل الاختلاس، وهنا يجوز الذكر بأن الخلل المالي الذي يمكن أن يصيب المستأجر التمويلي ويؤدي به إلى التخلف عن تسديد الأجرة، يمكن أن يكون دليلاً على سوء نيته³.

ثانياً: إسترداد الأصل المؤجر عن طريق رفع دعوى قضائية.

من حق المؤجر التمويلي في عقد الإعتقاد الإيجاري رفع دعوى الرد ضد المستأجر التمويلي إذ لم يرد الأصل المؤجر محل العقد عند انتهاء مدة عقد الإعتقاد الإيجاري، وإذا لم

¹ - عسالي عبد الكريم، عقد الإعتقاد الإيجاري الدولي، مرجع سابق، ص 158.

² - عبد المحسن بن فهد الحسين، جناية الأمانة تجريمها وعقوبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، 2007، ص 50.

³ - عسالي عبد الكريم، نفس المرجع، ص 159.

يرغب في شرائها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر التمويلي، حيث تلك الأصول المؤجرة كانت في حيازة المستأجر التمويلي على سبيل الإيجار¹.

فالجبهة المختصة بدعوى الرد التي يرفعها المؤجر التمويلي على المستأجر التمويلي التي يطلبه فيها برد الأصول المؤجرة في حالة عدم إعمال الخيارات الأخرى هي محكمة قاضي الأمور المستعجلة بالرغم من عدم توفر شرط الإستعجال، فالتشريعات المقارنة أجازت للمؤجر التمويلي برفع دعواه أمام القاضي الإستعجالي².

أما المشرع الجزائري فقد نص على حق المؤجر التمويلي في اللجوء إلى القضاء المستعجل لمطالبة المستأجر التمويلي بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار عقد الإعتد الإيجاري للأصول غير المنقولة فقط دون الأصول المنقولة، إلا أن الرأي مستقر على حق المؤجر التمويلي في رفع دعوى جريمة خيانة الأمانة لأن عقد الإعتد الإيجاري هو عقد إيجار³.

المبحث الثاني

النهاية غير الطبيعية لعقد الإعتد الإيجاري

إن عقد الإعتد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين، فهو يترتب التزامات على ذمة كلا طرفيه⁴، فيمكن للمستأجر التمويلي طلب فسخ هذا العقد وما هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، وقد يكون الفسخ بناءً على طلب المؤجر التمويلي إعمالا للشرط الفاسخ الذي يحرص هذا الأخير على إدراجه في العقد، مع ملاحظة إن إعمال الشرط

¹ - حمادي شيزيري - غانم مريم، الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في عقد الإعتد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 57.

² - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 260.

³ - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - بخيت عيسى، المرجع نفسه، ص 127.

الفاسخ الصريح قد يؤدي على أعمال الشرط الجزائي الذي يحرص المؤجر التمويلي على إدراجه في نموذج العقد وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي.

وقد يكون إنقضاء عقد الإعتد الإيجاري إتفاقاً، إذ يجوز للطرفين المتعاقدين الإتفاق بينهما على أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتماً بدون اللجوء إلى القضاء، كما ينقضي عقد الإعتد الإيجاري بقوة القانون ويسمى في هذه الحالة (إنفاذاً)¹ دون صرف النظر عن فسخ العقد نتيجة لإستحالة إبرام عقد البيع.

وسوف نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، فسخ عقد الإعتد الإيجاري (المطلب الأول)، ثم آثار فسخ عقد الإعتد الإيجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فسخ عقد الإعتد الإيجاري

الأصل أن عقد الإعتد الإيجاري ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، عندما ينفذ كل طرف من أطرافه ما رتبة عليه العقد من التزمات 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 يُعرف بالفسخ².

إذ يعتبر الفسخ جزاءً على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبه العقد من التزمات في ذمته، أو هو حق كل متعاقد في العقد الملزم لجانبين، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزمته

¹ - تنص المادة 121 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، التقنين المدني على أنه: 'في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام استحالة تنفيذ انقضى معه الإلتزامات المقابلة وفسخ العقد بحكم القانون'.

² - بسام أحمد مسلم حمدان، التزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 250.

أن يطلب حل الرابطة العقدية وزوالها بأثر رجعي¹، حيث يجب لقيام الحق في الفسخ توفر ثلاث شروط وذلك طبقا لنص المادة 1/119 من القانون المدني، وهي:

- أن يكون العقد ملزما للجانبين.
- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزاماته.
- ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه².

من خلال هذا التعريف، سندرس فسخ عقد الإعتدال الإيجاري بطلب من المؤجر التمويلي أو المستأجر التمويلي (الفرع الأول)، وإنفاذ عقد الإعتدال الإيجاري بقوة القانون (الفرع الثاني)، ثم فسخ عقد الإعتدال الإيجاري بفسخ عقد البيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: فسخ عقد الإعتدال الإيجاري بطلب من المؤجر التمويلي أو المستأجر التمويلي.

تطبيقا للقواعد العامة على العقد الإيجاري، 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 أهم خصائص هذا العقد من ناحية مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، إذ اعتبر المشرع الجزائري الفسخ تعسفا خلال هذه الفترة، وبالتالي يلتزم المستأجر التمويلي بتعويض المؤجر التمويلي عن أخطاء الإيجار المتبقية.

¹ - بلعير عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص125.

² - أنظر المادة 1/119 من الأمر رقم 75-58 من التقنين المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر

وكذلك فإن تضمين عقد الإعتداد الإيجاري شرطا يجيز للمستأجر التمويلي فسخ العقد قبل آوانه أو أنه قد يؤدي إلى حرمان المؤجر التمويلي من أقساط الإيجار عن المدة المتبقية، مما يترتب عليه خسارة لجزء من رأسماله الذي وظفه لممارسة هذا النشاط¹.

ومما سبق فإن عقد الإعتداد الإيجاري يفسخ إما بطلب من المؤجر التمويلي (أولا) أو بطلب من المستأجر (ثانيا)

أولا: فسخ عقد الإعتداد الإيجاري بطلب من المؤجر التمويلي.

لقد اعتبرت شركات الإعتداد الإيجاري في فرنسا العقد مفسوخا في حالة إخلال المستأجر التمويلي بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وبناءً على ذلك، يكون لشركات الإعتداد 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 الإعتداد الإيجاري².

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

1. عدم دفع أقساط الإيجار المتفق عليه.

يعتبر الوفاء بأقساط الأجرة أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر التمويلي كونها الوسيلة التي يمكن للمؤجر التمويلي أن يسترجع من خلالها المبالغ التي أنفقها في عملية التمويل، إضافة إلى هامش من الربح³.

وبالعودة إلى نص المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق باعتماد الإيجاري التي من خلالها ينص المشرع صراحة على أن تخلف المستأجر التمويلي عن دفع قسط واحد من

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

² - زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 194 و195.

³ - حرة عماد، دور عقد الإعتداد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2015، ص 49.

الإيجار يعتبر فسخا تعسفيا، مما يمنح الحق للمؤجر التمويلي بأن يضع حدا لانتقاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر.

حيث يتم استرجاعه إما بالتراضي أو عن طريق عريضة صادرة عن رئيس لمحكمة مكان إقامة المؤجر التمويلي، مما يمنحه الحق بعد ذلك في التصرف بالأصل المؤجر بكل حرية، كما لا يجوز للمستأجر التمويلي أن يتمسك بعقد الإعتداد الإيجاري قصد مواصلة الإيجار إلا من خلال موافقة صريحة من المؤجر على ذلك¹. لكن يجب توافر شرط الإخطار، إذ يجب على المؤجر التمويلي أن يخطر المستأجر التمويلي في مدة خمسة عشر (15) يوما من أجل تدارك الوضع ودفع الإيجار، وعند تحقق الشرط واستمرار المستأجر التمويلي في عدم دفع بدلات الإيجار، يحق للمؤجر التمويلي فسخ العقد واسترجاع الأصول المؤجرة، ويمكن للطرفان أن يتفقا على منح المستأجر التمويلي مهلة من أجل الوفاء بالتزامه خاصة وأن مصلحة المؤجر التمويلي تقتضي في مواصلة تنفيذ العقد².

2 . شهر إفلاس المستأجر التمويلي أو إعلان إفلاسه.

ينتج عن إفلاس المستأجر التمويلي عجزه عن مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن عقد الإعتداد الإيجاري، فنجد التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الأردني قد نصت على اعتبار العقد مفسوخا في حالة شهر إفلاس المستأجر التمويلي أو إعساره، وعليه يترتب على إشهار إفلاس المستأجر التمويلي أو إعلان إعساره فسخ العقد، والسبب في ذلك أنه يقوم على الاعتبار الشخصي.

وتوفر الاعتبار الشخصي لدى المستأجر التمويلي يعتبر شرطا ضروريا لمنحه التمويل من قبل المؤجر التمويلي، فهذا الأخير لا يقبل منح ائتمانه للمستأجر التمويلي³، إلا

¹ - أنظر المادة 20 من الأمر رقم 96-09، يتعلق باعتماد الإيجاري، سالف الذكر.

² - بن سخري عبد الحليم، الاعتماد الإيجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص 45.

³ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 322.

من بعد التحقق من توفر مجموعة من الضوابط التي تؤكد وتضمن لها قدرة المستأجر التمويلي على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ووفاء المستأجر التمويلي المفلس بالتزاماته التعاقدية يكاد يكون معدوماً لأن الحكم بشهر الإفلاس يغل يد المستأجر التمويلي المفلس من إدارة أمواله¹.

3. وفاة المستأجر التمويلي أو الشريك المتضامن في الشركة.

ينفسخ عقد الإعتماد الإيجاري بوفاة المستأجر التمويلي أو الشريك المتضامن في الشركة، وهذا من أجل الحفاظ على خاصية هذا العقد، لأنه عقد ائتمان قائم على الاعتبار الشخصي، فهو يقوم على علاقة تمويلية في جوهره، وهي من بين العلاقات المبنية على عنصر الثقة².

حيث يفسخ عقد الإعتماد الإيجاري بوفاة المستأجر التمويلي أو الشريك المتضامن وهذا يمثل خروجاً على مبدأ انتقال العقد إلى الورثة³، ومن ثم يكون من المنطقي أن ينتهي هذا العقد لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي، وهذا الحكم لا ينطبق على الشريك المتضامن في حالة استقالته من الإدارة أو عند فصله بموجب حكم قضائي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي المتمثل في شركة الأشخاص وخاصة شركة التضامن، فإن وفاة أحد الشركاء يترتب عليه انتهاء الشركة لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي أي الثقة المتبادلة بين الشركاء⁴.

¹ - نص المادة 244 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 101 صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم .

² - حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 143 و144.

³ - أنظر نص المادة 469 مكرر 02 من الأمر رقم 75-58، من التقنين المدني، سالف الذكر.

⁴ - يوسف فتيحة، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسم التنفيذية الجديدة، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، 100.

4. تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصا معنويا.

التصفية عبارة عن مجموعة من الأعمال التي يقوم بها شخص يدعي المصفي بهدف إنهاء العمليات الجارية للشركة، وتحصيل حقوقها وتشديد ديونها لتحديد صافي موجوداتها و توزيعها¹.

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية إلى أن يتحدد الصافي من أموالها وهذا بعد تحصيل حقوقها وتسديد ديونها، ويترتب على احتفاظها بشخصيتها القانونية استمرار المصفي بتنفيذ العقود التي يلزم استمرارها لتصفية أعمالها، ومنها عقد الإعتدال الإيجاري، ولما كان هذا الأخير من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي، فإن وجود المصفي قد يتعارض مع هذا الاعتبار الشخصي بالنسبة للمؤجر التمويلي.

كذلك أوجبت المادة 13 من الأمر رقم 09-96، المتعلقة باعتماد الإيجاري، أن يضمن طرفي عقد الإعتدال الإيجاري شرطا خاصا يخول لأحدهما طلب فسخ العقد إذا كان هذا الأخير شخصا معنويا في حالة التصفية².

إلا أن ممارسة هذا الحق من قبل المؤجر التمويلي يستلزم توفر مجموعة من الإجراءات نوردها على النحو التالي:

- ضرورة قيام المؤجر التمويلي بإرسال إخطار مع الإشعار بالوصول إلى المستأجر التمويلي يعلمه بموجبه ارتكابه للمخالفة.
- امتناع المستأجر التمويلي عن تصحيح تلك المخالفة خلال 10 أيام ابتداءً من اليوم الثاني لتاريخ تبليغه بالإخطار³.

¹ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. ب. ن.، 1999، ص 58.

² - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 130.

³ - خالد عبد النور - مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتدال الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016، ص 56.

ثانياً: فسخ عقد الإعتداد الإيجاري بطلب من المستأجر التمويلي.

يحق للمستأجر التمويلي طلب فسخ عقد الإعتداد الإيجاري بسبب إخلال المؤجر التمويلي بتنفيذ التزاماته العقدية، ويكون فسخ العقد بطلب المستأجر التمويلي، إما فسخ فسحا قضائياً (1) أو فسحا إتفاقياً (2).

1. فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة (الفسخ القضائي)

طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، يستطيع المستأجر التمويلي طلب فسخ عقد الإعتداد الإيجاري في حالة ما إذا أخل المؤجر التمويلي بإحدى التزاماته، إلا أنه عملياً نجد أن هذا الأخير لم يكلف نفسه أية مسؤولية يمكن أن يسأل عنها، ما عدا التعرض الصادر عنه والتعرض القانوني الصادر عن الغير، حتى عملية تسليم الأصل المؤجر يبقى المؤجر التمويلي بعيداً عنها حيث يبقى الأمر بين البائع أوالمقاول والمستأجر التمويلي، وعليه فالأمر الوحيد الذي يمكن أن يسأل عليه المؤجر التمويلي هو إمتناعه عن إبرام وتنفيذ عقد البيع، وبالرغم من أن عقد البيع لا يحتمل المؤجر التمويلي التزاماً صريحاً، إلا أن عليه تمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصل المؤجر، كما قد يسأل عن هذا الأمر في حال امتناع البائع عن تسليم العقار رغم إبرام العقد بسبب راجع للمؤجر التمويلي¹.

2. فسخ العقد إعمالاً للشرط المدرج في العقد (الفسخ الإتفاقي).

منح القانون للمستأجر التمويلي حقا من خلاله يستطيع فسخ عقد الإعتداد الإيجاري دون اللجوء إلى القضاء بناءً على إرادته المنفردة².

وفي هذا الصدد يفرض القانون الفرنسي في عقود الإعتداد الإيجاري العقاري ضرورة إدراج ما يصطلح عليه بـ (شرط التقابل) لمصلحة المستأجر التمويلي تحت طائلة بطلان العقد، وترك شروط أعمال هذا الحق لها يتفق عليه الطرفان في العقد.

¹ - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 464.

² - نصت المادة 120 من الأمر رقم 75-58، من التقنين القانون المدني، مرجع سابق، على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى الحكم القضائي".

ويتوجب على المستأجر التمولي تعويض المؤجر التمولي عن الفسخ، ويتم تحديد قيمة التعويض بمجموعة الأقساط المتبقية من الأجرة¹.

الفرع الثاني: فسخ عقد الإعتدال الإيجاري بقوة القانون.

نكون بصدد فسخ العقد بقوة القانون عند تدخل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعني كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن، وهو لا يكون إلا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينج عنه تصفية هذا الأخير، وهذا ما ذكرته المادة 13 من الأمر رقم 96-09، وهي أسباب كلها مستحيلة التوقع والمستأجر لا يد له فيها، حيث ينقضي الالتزام وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون².

الفرع الثالث: إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع.

تم تكريس مبدأ إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري تبعا لفسخ عقد البيع ولكن بشرط وجود اتفاقية، الغاية منها تسوية آثار هذا الفسخ، وتتمثل هذه الآثار في مسألة التعويض عن فسخ عقد الإعتدال الإيجاري، وإسترداد شركة الإعتدال الإيجاري للأصل المؤجر باعتبارها صاحبة الملكية، وفي حالة فسخ العقد بخطأ المستأجر، فإن الشرط الصريح عادة ما يقتزن بشرط جزائي يحدد التعويض المقرر للشركة عن هذا الفسخ.

أما إذا كان فسخ عقد الإعتدال الإيجاري كنتيجة لفسخ عقد البيع، فإن الشركة لا تسترد الأصل لأن البائع هو الذي يسترد الشيء المباع، وتدفع الشركة التعويض عن الفسخ باعتبارها المشتري، إلا أنه عادة ما يتضمن عقد الإعتدال الإيجاري اشتراطات لتنظيم آثار إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري تبعا لفسخ عقد البيع³.

¹ - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 128.

² - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 146.

³ - حمزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثاني

آثار فسخ عقد الإعتدال الإيجاري

بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم آثار فسخ العقد، نصت المادة 220 من القانون المدني على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

ويتضح من نص المادة أن الأثر المترتب على فسخ العقد هو إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد دون النظر إلى سبب الفسخ، أي سواء كان فسخاً قضائياً أو إتفاقياً أو انفساخاً بقوة القانون¹.

ويؤدي كل ذلك إلى التزام كل طرف من طرفي العقد برد للطرف الآخر ما حصل عليه بموجب هذا العقد، أي أن هذا العقد ينحل بأثر رجعي، ويعتبر كأنه لم يكن سواء بالنسبة لطرفي العقد أو بالنسبة للغير².

وعلى ضوء ذلك تقتضي دراسة آثار فسخ عقد الإعتدال الإيجاري التعرض لاسترداد شركة الإعتدال الإيجاري للأصل المؤجر وأهمية قيمته السوقية (الفرع الأول)، والتزام المستأجر التمويلي بالتعويض عن الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استرداد المؤجر التمويلي للأصل المؤجر وأهمية قيمته السوقية.

بحكم أن عقد الإعتدال الإيجاري يعتبر من العقود المستمرة، يركز على عقد الإيجار، فإن الاستمرارية في تنفيذه أنه طيلة مدة العقد يستمر المستأجر التمويلي بدفع أقساط الأجرة في المقابل يبقى منتفعا بالأصل المؤجر، إلا أنه متى تم فسخ العقد فإنه يترتب على ذلك آثار وتتمثل في إسترداد المؤجر التمويلي للأصل المؤجرة (أولاً) وتحديد أهمية القيمة السوقية للأصل المؤجر وقت الاسترداد (ثانياً).

¹ - السنهوري عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 826.

² - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 202.

أولاً: استرداد المؤجر التمويل للأصل المؤجرة.

لا يخفى أن إحتفاظ المؤجر التمويل بملكية الأصل طيلة مدة العقد يلعب دوراً هاماً يتمثل في توفير الضمان ضد مخاطر إفسار المستأجر التمويل أو عدم قدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد، ويتم إعمال هذا الضمان عند فسخ العقد من خلال استرداد الأصل¹.

وقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري²، إلى إمكانية استرجاع المؤجر التمويل للأصل المؤجر بعد إشعار وإخطار المستأجر التمويل لمدة 15 يوماً، وذلك بعد أن يضع حداً له في الانتفاع بالأصل باعتبار المؤجر التمويل صاحب الملكية، ويكون هذا الاسترجاع بالتراضي أو بواسطة أمر على ذيل عريضة غير قابلة للاستئناف يصدر عن رئيس المحكمة، وأنه ليس من حق المستأجر التمويل التمسك بعقد الإعتدال الإيجاري للاستفادة من الاستمرار ومواصلة عقد الإيجار وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها³، هذا الاسترداد لا يمثل استعادة المؤجر التمويل لما يملك بقدر ما هو استئثار بالقيمة السوقية للأصل المؤجر التي تسمح بإهلاك ما لم يتم إهلاكه من رأسمال الشركة من خلال أقساط الأجرة، وهذا بالتصرف فيه سواء بالبيع أو التأجير أو غير ذلك⁴.

¹ - بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 137.

² - تنص المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري، سالف الذكر على أنه "يمكن المؤجر طوال مدة عقد الإعتدال الإيجاري و بعد اشعار مسبق و/أو اعدار لمدة خمسة عشر (15) يوم كاملاً أن يضع حداً لحق المستأجر بانتفاع بأصل المؤجر و استرجاعه 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"

³ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 349.

⁴ - Bey El Mokhtar et Cavalda Christian , le crédit-bail mobilier, op.cit , p 36.

ثانيا: أهمية القيمة السوقية للأصل المؤجر وقت الاسترداد.

تمثل القيمة السوقية للأصل المسترد ضمنا فعليا للمؤجر التمويلي ضد مخاطر إفسار أو إفلاس المستأجر التمويلي، لذا سنبين أهمية القيمة السوقية للمنقول وقت الاسترداد(1) وأهمية القيمة السوقية للعقار وقت الإسترداد(2)

1) أهمية القيمة السوقية للمنقول وقت الاسترداد.

لا تظهر القيمة السوقية للمنقول وقت الاسترداد إلا إذا استطاع المؤجر التمويلي أن يتصرف في الأصل المسترد، ببيعه أو تأجيره من جديد لمستأجر آخر، وإذا كان العمر الاقتصادي للمنقول يتضاءل ومدة العقد تقل عنه، فإنه يترتب عن ذلك أن تكون قيمة الأصل في نهاية مدة العقد أقل بكثير من قيمتها وقت الشراء، وتتراوح عادة القيمة المتبقية في المعدات الإنتاجية ما بين 05 % و 10% من ثمن الشراء المدفوع من قبل المؤجر التمويل في بادئ الأمر.

وقد تكون نتيجة إنخفاض القيمة المتبقية للأصل المؤجر سببا قويا لإختيار المستأجر التمويلي شراء الأصل المؤجر وتملكه عند نهاية مدة عقد الإعتماد الإيجاري، والمنقول إذا كانت له قيمة سوقية ذات أهمية، يمكن من خلالها أن يلجأ المستأجر التمويلي إلى أعمال خيار الشراء، مع الأخذ بعين الاعتبار معدل الإضمحلال الاقتصادي، فإنه من باب أولي أن تكون لهذه القيمة السوقية أهميتها عند فسخ العقد، أي قبل مضي وقت طويل من العمر الاقتصادي للمنقول، ومن ثم فإنه كلما قام المؤجر التمويلي بأعمال الشرط الفاسخ الصريح مبكرا وقبل مرور وقت طويل من نفاذ العقد، كلما زادت قيمة المنقول السوقية مما يزيد من فائدته التي يستأثر بها¹.

وفي الغالب يرتبط انتهاء عقد الإعتماد الإيجاري بانتهاء العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر، ومن ثم لا يعلق المؤجر التمويلي أهمية كبيرة على استرداد الآلات

¹ - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 495.

والمعدات في نهاية مدة العقد، بل يُفضل بيعها للمستأجر التمويلي بسعر منخفض، ويرجع السبب في ذلك إلى أن استرداد هذه الأصول المتهاكلة وإعدادها بشكل يصلح لبيعها أو إعادة تأجيرها للغير تحتاج إلى مبالغ طائلة، كما يحتاج إلى خبرات فنية متخصصة لا تتوفر لديه.

ويعتبر المستأجر التمويلي ملزماً برد الأصول المؤجرة بشكل فعلي وبحالة جيدة، ويبقى مسؤولاً عنها وضامناً لها إلى حين إعادتها¹.

(2) أهمية القيمة السوقية للعقار وقت الاسترداد.

يكون معدل اضمحلال المباني بطيئاً جداً مقارنة بمعدل اضمحلال المنقولات في عقود الإعتد الإيجاري، فإن الأرض تحافظ على قيمتها ثابتة رغم مرور الزمن لعدم تعرضها للإهلاك، وينتج عن ذلك أن قيمة الأصل السوقية تبقى بالغة الأهمية في أي مرحلة يكون فيها عقد الإعتد الإيجاري وحتى نهاية مدة العقد.

هذا الأمر أدى بالبعض إلى القول أن عجز المستأجر التمويلي عن مواجهة الأعباء المالية والاستمرار في تنفيذ العقد، يسمح للمؤجر التمويلي بتحصيل عوائد مالية أكثر بكثير مما لو انتهى العقد نهاية طبيعية، والأمر متوقف في ذلك على إعادة تسويق العقار عند استرداده في ظروف وشروط جيدة².

الفرع الثاني: التزام المستأجر التمويلي بالتعويض عن الفسخ.

تنص المادة 13 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالإعتد الإيجاري، أن فسخ عقد الإعتد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة

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

² - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 138.

انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام المطبقة على الفسخ التعسفي على العقود¹.

يتضح من خلال هذه المادة أن الفسخ يترتب عنه، إضافة إلى استرداد الأصل، التزاما بدفع التعويض، وإن كانت هذه المادة قد منحت حق المطالبة بالتعويض لكل طرف من طرفي العقد، إلا أن الطبيعة المالية لهذا العقد تجعل من المؤجر التمويلي الطرف الأكثر تضررا²، وهذا الأمر الذي أدى بهذا الأخير إلى تضمين الشرط الجزائي ضمن الشروط العامة النموذجية لعقد الإعتدال الإيجاري³، ويكون التعويض عن الفسخ إما تعويضا إتفاقي (أولا) أو تعويضا قضائيا (ثانيا).

أولا: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي).

تقضي القواعد العامة أن طرفا العقد يستطيعان تجديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد⁴ وهو ما يعرف بالشرط الجزائي.

تتمثل الغاية من وراء إدراج الشرط الجزائي في العقد في مواجهة ما يثار من مسؤولية ناتجة عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية وما قد يترتب فسخ العقد من قبل الطرف الآخر، ويملك الأطراف الحرية في تحديد التعويض إتفاقا على النحو الذي يريانه أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي قد يلحق بأي منهما، ويكون الاتفاق على الشرط الجزائي في

¹ - تنص المادة 13 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، سالف الذكر على أنه "إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي على العقود".

² - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 513.

³ - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 139.

⁴ - تنص المادة 187 من الأمر رقم 75-85 من التقنين المدني، سالف الذكر على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الأحكام المواد 176 إلى 181".

العقد ذاته، أو في اتفاق لاحق، شرط أن يتم هذا الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صالحاً¹.

ولقد نص المشرع الجزائري على الشرط الجزائي في المادة 1/13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق باعتماد الإيجار بقوله: كما يلي: " إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص".

فالمشرع الجزائري سمح بإعمال الشرط الجزائي من خلال جواز الحكم بالتعويض المحدد بالعدد بمقتضى بند خاص لفائدة الطرف الذي لم يتم بالفسخ خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، وعند خلو العقد من الشرط الجزائي، فإن جهة القضاء هي التي تتولى تحديده حسب الأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي².

وقد جاءت المادة 2/13 من نفس الأمر، لتحديد التعويض الواجب دفعه للمؤجر التمويلي إذا كان الفسخ قد تسبب فيه المستأجر التمويلي ليكون مقدار ما يتقاضاه المؤجر التمويلي من تعويضات لا يقل من مبلغ الإيجارات المستحقة للتعويض المتبقية دون حرمانه من حق الاسترداد للأصل المؤجر، وحقه في ممارسة امتيازته على أصول المستأجر التمويلي، وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات غير المدفوعة والتي ستستحق في المستقبل، ولكن كل ذلك مشروط تطبيقه بانعدام الاتفاق على خلافه.

ومما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري أنه استثنى حالات للفسخ لا تستوجب فيها تطبيق الشرط الجزائي، وهي حالة القوة القاهرة والتسوية القضائية والإفلاس أو الحل المسبق للمستأجر التمويلي الذي ينجم عند التصفية، وكذلك عدم قدرة المستأجر التمويلي حقيقة على

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 421.

² - تنص المادة 1/13 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، سالف الذكر على أنه "إن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر الحق في التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص

الوفاء، مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد راعى وضع المستأجر في مثل هذه الحالات التي لا يوجد أي خطأ منعه ولم يتسبب في حدوثها¹.

ثانيا: التعويض القضائي.

بالرجوع على الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، والتي تنص صراحة على أن تقدير التعويض يختص به القضاء كأصل عام، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية وذلك من خلال المواد 131، 152، 182 مكرر².

وبالرغم من أن التعويض مقرر للطرفين إلا أنه عمليا نجد أن المستفيد من التعويض هو المؤجر التمويلي، كونه المعرض الأكبر لمخاطر هذه العملية، وعليه نص المشرع الجزائري في المادة 21 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري على قيمة التعويض الذي يفصل القاضي فيها، والتي يلتزم المستأجر التمويلي بدفعها للمؤجر التمويلي في حين لم يتعرض للحالة العكسية³.

ويشترط القانون للحكم بالفسخ أن يكون الدائن قد قام بإعذار المدين ذلك لمطالبته بالوفاء بالتزامه الذي تخلف في تنفيذه وتوجيه الإعذار ليس شرطا من شروط قبول دعوى الفسخ لكنه شرطا للحكم بالفسخ⁴.

وفقا لأحكام المواد 13، 20 و 21 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري، يمكن حصر أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يتمكن المؤجر التمويلي من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض وفقا لما يلي:

أ. ألا يتم تحديد التعويض اتفاقا في شكل شرط جزائي لأنه لو تم ذلك لوجب على الأطراف التنفيذ بما تم الاتفاق عليه.

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 175.

² - أنظر المادة 1231 من الأمر رقم 75-58 من التقنين المدني، سالف الذكر.

³ - أنظر المادة 02/21 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري، سالف الذكر.

⁴ - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2009، ص 406 و 407.

ب. أن يتم الفسخ تعسفيا خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، ويعد كذلك عدم دفع قسط واحد من الإيجارات من طرف المستأجر فسخا تعسفيا لهذا العقد.

ج. أن يكون الفسخ بسبب من المستأجر ولخطأ منه، وفي الغالب بامتناعه عن دفع أقساط الإيجار، بمعنى ألا يكون الفسخ ناتجا عن قوة قاهرة أو إفلاس أو تصفية المستأجر¹.

ولكن لم يترك المشرع الجزائري للقاضي الحرية المطلقة في تحديد قيمة التعويض حسب هواه أو تقديره، بل قيده بجملة من المعايير والقيود، وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "يشمل التعويض ملا لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...²"، وعليه فإن تقدير القاضي لتعويض مقيد بما أصاب المتضرر من ضرر دون زيادة أو نقصان، يكون معياره في المسؤولية المدنية ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب³.

وحسب المادة 21 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتداد الإيجاري، نجد أن المشرع الجزائري قد انحاز إلى حد كبير إلى المؤجر التمويلي من خلال تمكينه من التنفيذ العيني المتمثل في إلزام المستأجر التمويلي من دفع الأقساط المتبقية بعد الفسخ بالإضافة إلى التعويض حسب نص المادة 182 من القانون المدني، رغم أن المؤجر التمويلي، كما ذكرنا سابقا، يستفيد من القيمة السوقية للعقار المؤجر الذي يحافظ على قيمته السوقية بنسبة كبيرة، كما يغطي جانبا كبيرا من الخسارة التي لحقت، ومن خلال ذلك نجد أن المؤجر التمويلي يحقق أرباحا عند فسخ العقد أكبر بكثير من التي كان يحققها عند انتهاء العقد انتهاءً طبيعياً، مما قد يجعل البعض منهم قد يسعى بطريقة أو بأخرى إلى إفسار المستأجر التمويلي قصد فسخ العقد لتحقيق ربح أكبر⁴.

¹ - أنظر نص المواد 13، 20 و21 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بإعتداد الإيجاري، سالف الذكر.

² - أنظر نص المادة 182 من الأمر رقم 95-58 من التقنين المدني، سالف الذكر.

³ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 216.

⁴ - حرة عماد، مرجع سابق، ص 53.

الختمة

الخاتمة:

يمكن استخلاص أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي إستحدثها الواقع التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية و المالية للمشاريع الإنتاجية، من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الذي يتميز به هذا العصر، فقد ظهر هذا العقد باعتباره وسيلة تمويلية من احدث الوسائل العصرية التي تجنب المشاريع الكثيرة من عراقيل و مخاطر التمويل التقليدية مثل القرض و الشراء بالتقسيط و غيرها.

ف عقد الاعتماد الايجاري ينشا عن علاقة قانونية متشابهة، حيث يتدخل في تكوينه أكثر من طرفين خلافا للعقد التقليدي الذي يقتصر على وجود طرفين، إذ بالإضافة إلى المؤجر و المستأجر التمويلي يلعب المالك الأساسي للأصول موضوع عقد الاعتماد الايجاري (البائع) دورا مهما في تكوين العقد.

و من خلال دراستنا لآثار عقد الاعتماد الايجاري بالتطرق أولا للالتزامات المؤجر و التزامات المستأجر، اتضح العديد من المسائل التي تثير الأشكال، لما يحوم حولها من اللبس و الغموض، خاصة فيما يتعلق بمسألة توازن الاداءات في هذا العقد، حيث نلاحظ أن اغلب الالتزامات التي ينتجها عقد الاعتماد الايجاري تقع على عقد الاعتماد الايجاري تقع على عاتق المستأجر، في حين أن المؤجر يعفى من معظم الالتزامات التي كانت من المفترض عليه القيام بها، باعتباره مالكا للأصول المؤجرة، مقارنة بما هو عليه الأمر بمركز المؤجر في عقد الإيجار العادي، حيث نجد إن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يعتمد على إعفاء نفسه من كل التزام يمكن أن يقع على عاتقه من خلال تحويل هذه الالتزامات إلى المستأجر، و محاولة وضع نفسه في مركز مماثل لمركز البنوك في عملية القروض التقليدية، خاصة و إن المستأجر ليس في مركز يسمح له بمناقشة الشروط التي يضعها

المؤجر بسبب حاجته في إيجاد تمويل لمشروعه الاستثماري، الأمر الذي يمكن أن يتاح له من خلال عقد الاعتماد الايجاري.

و نجد حسب ما رأينا سابقا، أن أهم الالتزامات التي يقوم المؤجر بالقيام بها، تتمثل في الالتزام بتسليم الأصل المؤجر، و الالتزام بالضمان كما انه يعفي نفسه من الالتزام بإجراء الصيانة الضرورية للأصل المؤجر، و لا يتحمل أية مسؤولية مدنية إزاء هذا الأصل، فلا يبقى عليه إلا القيام بالتمويل و واجب نقل حق الملكية الأصل إلى المستأجر في حال إكماله لخيار التملك الممنوح له في نهاية العقد.

أما فيما يخص التزامات المستأجر، فقد كان له النصيب من الالتزامات التي يفرضها عقد الاعتماد الايجاري.

فيما يخص الالتزامات المالية الواقعة على المستأجر، و التي تنصب بشكل خاص على دفع أقساط الإيجار، و دفع أقساط التامين، فنجد أن التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر، حيث يجب عليه الوفاء بهذه الأقساط بشكل دائم و مستمر طوال مدة الإيجار التي قرر المشرع بان تكون غير قابلة للإلغاء، و ذلك كضمان للمؤجر من اجل الاسترداد الكامل لقيمة برنامجه الاستثماري هذه الأقساط تدفع في زمان و مكان يخضع تعيينهما لإدارة الأطراف.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالتامين على الأصل المؤجر، ضد الأخطار التي يمكن أن تصيبه، فهو التزام يقرر اتفاقا بين المؤجر و المستأجر، من اجل إضافة الحماية للمؤجر في هذه العملية التمويلية بتعيينه مستفيد في قبض مبالغ التامين مباشر من المؤمن في حال وقوع الخطر المؤمن منه، فإذا كان الهلاك كلياً، فان العقد يفسخ بقوة القانون إذا كان الأصل المؤجر منقولاً، إما إذا كان الأصل المؤجر

عقارا، فلا مجال لانفساخ العقد، و إنما يقع على المستأجر التزام بإعادة بناء العقار بتخصيص مبلغ التأمين لذلك.

أما إذا كان الهلاك جزئيا، فإن المستأجر ملزم بإعادة الأصل إلى حالته الأولى على نفقته.

إما الالتزامات غير المالية، نجد أنها تنصب حول أمرين أساسيين و هي الالتزامات بالمحافظة على الأصل المؤجر، و الالتزام بالحفاظ على حق ملكية المؤجر لهذا الأصل.

فبالنسبة للالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر، نجد أن على المستأجر أن يستعمله استعمالا حسنا، و ذلك باستعماله بشكل عادي و شخصي، حسب ما هو مقرر قانونيا و اتفاقيا، مع إعطاء المؤجر حق الرقابة لضمان ذلك، مع تحمل المستأجر إضافة إلى ذلك التزاما بصيانة الأصل المؤجر، سواء تعلق الأمر بالترميمات الايجارية أو الترميمات الضرورية، و كما يجب على المستأجر رد الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار، إذ لم يعمل خيار الشراء أو يطلب تجديد الإيجار.

إن عقد الاعتماد الايجاري مثله مثل سائر العقود الأخرى له بداية و له نهاية، حيث ينقضي نهاية طبيعية بنهاية المدة المتفق عليها بين طرفي العقد و بأداء كل طرفي العقد و بأداء كل طرق الالتزامات الملقاة على عاتقه، و هنا تكمن ميزة عقد الاعتماد الايجاري لأنه في هذه الحالة يمنح للمستأجر التمويلي عند نهايته ثلاث خيارات:

إما شراء الأصل المؤجر و ذلك بموجب وعد منفرد بالبيع من قبل المؤجر التمويلي، و إما تجديد العقد لمدة أخرى و بشروط جديدة تختلف عن العقد الأول،

حيث تكون مجته اقل و أجرته كذلك نظرا لامتلاك الأصل المؤجر من جهة، و كذا لاسترداد المؤجر التمويلي لنسبة كبيرة من المصاريف التي أنفقتها في عملية الشراء، و أخيرا رد الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي كنتيجة لانتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

و قد ينقضي عقد الاعتماد الايجاري نهاية غير طبيعية إذا الم عارض يؤدي إلى نهاية قبل مدة مدته فيحل ما نسميه فسخا للعقد، إما يطلب من المؤجر التمويلي كنتيجة لتخلق المستأجر التمويلي عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، كتوقفه عن دفع الأجرة أو تفاقم مخاطر أسعاره، بطلب من المستأجر التمويلي لعدم تمكنه من الانتفاع بالأصل المؤجر التمويلي عن إبرام أو تنفيذ عقد البيع، كما يمكن أن ينتهي عقد الاعتماد الايجاري بسبب زوال عقد البيع نظرا لارتباطهما ببعض.

أما الحالة الأخيرة التي تطرقنا إليها فهي الانساح بقوة القانون ذلك بسبب الهلاك الكلي للأصل المؤجر، و غالبا ما تتضمن عقود الاعتماد الايجاري لمواجهة هذه الحالة شرطا جزئيا يكون بمثابة التعويض عن الفسخ، و ما يمكن اقتراحه من توصيات بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري ما يلي:

- على المشرع الجزائري أن يتدخل لإعادة تنظيم عقد الاعتماد الايجاري و إعادة توازنه و لا يترك الأمر للطابع المكمل لنصوصه القانونية التي يستغلها المؤجر من أجل تحقيق مصالحه و إملاء شروطه على المستأجر.

- تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية فيه و خاصة الشرط الجزائي المتعلق بالتعويض في حالة فسخ العقد و ذلك بالحد من هذه الشروط إما بإلغائها أو تعديل هذه الشروط بما يوجبه تنفيذ العقود بحسن النية.

- تحديد اثر انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بشكل واضح، إذ لم يتخذ الأمر 09/96 المذكور موقفاً من مسالة تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من مسالة تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من وجود جدل فقهي و قضائي في فرنسا حول هذه المسالة.

تم بحمد الله تعالى و توفيقه.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I. : الكتب العامة:

1. أبو السعود رمضان، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأ المعارف، مصر 1996.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، د.س.ن.
3. بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .
4. جبروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة بترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المجلد الأول المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
5. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، الجزء الرابع.
6. رمول خالدة ودودة أسيا، الايطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
7. راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
8. رشيد راشد، الاوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية ، في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
9. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الايجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1964.
10. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج 04، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1964.
11. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1964.
12. السيد عيد نايل، عقد الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

13. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
14. علي هادي لعبيدي، شرح أحكام عقد البيوع الإيجار، المركز القومي للنشر، الأردن، د.س.ن.
15. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. ب. ن.، 1999.
16. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2009.
17. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الاتجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.
18. يوسف فتيحة، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسم التنفيذية الجديدة، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

II. الكتب المتخصصة:

1. إلياس ناصف، العقود الدولية (عقد الليزنغ أو الإيجار التمويلي)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2008.
2. بسام هلال مسلم الغلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الرياء للنشر والتوزيع، الأردن 2009.
3. بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
4. حسام الدين عبد الغني الصغير، التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
5. زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان 2008.
6. صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويل، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن ، د.س.ن.
7. عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويل طبقا للقانون 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، د.س.ن.
8. قدرى عبد الفتاح الشماوي، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

9. نادر عبد العزيز الشافي، عقد اللينغ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت 2004، الجزء الأول.

10. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994.

III. : الرسائل والمذكرات الجامعية: 1. الرسائل الجامعية:

1. بن بريح أمال، "عقد الإعتقاد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. عسالي عبد الكريم، "عقد الإعتقاد الإيجاري الدولي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2015.
3. نسير رفيق، "نظرية التصرف القانوني الثلاثي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

2. المذكرات الجامعية.

1. بخيت عيسى، "طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011.
2. بشار جمال نمر، "عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره"، رسالة ماجستير في القانون التجاري، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2001.
3. بشرول هناء - شحاط فيصل، "الاعتماد الإيجاري كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2015.
4. بن تيفراوين نوال - زقان وهيبية، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013.

5. **بن سخري عبد الحليم**، "الاعتماد الايجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
6. **حماي نيزيري - غانم مريم**، "الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
7. **حرة عماد**، "دور عقد الاعتماد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2015.
8. **حمزي إبراهيم**، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.
9. **حوالف عبد الصمد** "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009.
10. **خالد عبد النور - مقراني رياض**، "الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016.
11. **خدروش الدراجي**، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة.
12. **عبد المحسن بن فهد الحسين**، "جناية الأمانة تجريمها وعقوبتها"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، 2007.
13. **فركال ليندة - قاوة لامية**، "المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
14. **فريد الطيب**، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة 2003.

15. كولوغلي فضيلة، "الاعتماد الايجاري، آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع قانون التنمية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

ثالثا:مدخلة.

1. بن صغير مراد، "عقد التأجير التمويلي، الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري مقارنا بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي"، دراسة مقارنة،مدخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2010.

IV. النصوص القانونية.

1.النصوص القانونية الوطنية.

أ) النصوص التشريعية.

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. عدد 49 صادر في 11 جويلية 1966، معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 101 صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975،معدل ومتمم.
- أمر 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996،المتعلق بالإعتماد الإيجاري،ج.ر.ج.ج عدد 03 الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

ب) النصوص التنظيمية:

- مرسوم التنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كفاءات إشهار عملية الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، ج. ر. ج. ج. عدد 10 صادر بتاريخ 26 فبراير 2006.

2. النصوص القانونية الأجنبية:

- قانون رقم 95-95 مؤرخ في 01 جوان 1995، يتعلق بالتأجير التمويلي المصري ج. ر. ج. م. العدد 22 صادر بتاريخ 02 جوان 1995.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I) Les ouvrages:

1.. **AUBRY (CH)et Rau (CH-F)** ,cour droit civil francaist,t.IV.6eme édition par bartin, éditions .libraire Techniques, Paris 1942.

2. – **BEY EL- MOKHTAR et CAVALDA CHRISTIAN**, le crédit-bail immobilier, Que sais-je ? PUF, Paris 1^{er} édition. 1981.

3. **CREMIEUX Isreal Daniel**, leasing credit- bail, mobibiers, Dalloz, Paris 1975.

4. **Giovanoli Mario**, le crédit-bail (leasing) en Europe, développement et nature juridique, librairie technique, Paris, 1980,p401.

5. **Mazeaud**, leçons de droit civil .t. II vol .1,obligation ,et théorie generale, 7^{ème} éditions, par CHABAS(F),Montchrestien et DELTA, LIBAN, 2000.

6. **Olivier Baret**, les contrats portants sur les fonds de commerce, LGDJ, Delta, Paris, 2001.

II) LES ARTICLES.

1. **Galais– Auloy**, répertoire commerciale, crédit bail, lasing encyclopédie Dalloz ,1973, N° 63.
2. **Guy Duranton**, encyclopédie Dalloz, répertoire commercial, crédit, bail mobilier, recueil v°, crédit–bail 2000.N°133.

III) Texte de loi.

–Loi n°66–455 du 2 juillet 1966 relative au entreprise pratiquant le crédit–bail (modifier).

الفهرس

الفهرس

01.....	مقدمة:
الفصل الأول: التزامات كل من المؤجر والمستأجر في عقد الاعتماد	
04.....	الإيجاري
04.....	المبحث الأول: التزامات المؤجر
05.....	المطلب الأول: الالتزامات الاختيارية
05.....	الفرع الأول: الالتزام بالتسليم
06.....	أولاً: صور التسليم
07.....	ثانياً: حالة التسليم وكيفية تنفيذه
07.....	1. حالة تسليم الأصل المؤجر
08.....	2. كيفية تنفيذ الإلتزام بالتسليم
08.....	الفرع الثاني: التزام المؤجر بالضمان
09.....	أولاً: ضمان التعرض
10.....	ثانياً: ضمان العيوب الخفية
11.....	ثالثاً: تبعة الهلاك
11.....	المطلب الثاني: الالتزامات المؤجر الإلجبارية
12.....	الفرع الأول: إلتزام المؤجر بالتمويل
13.....	أولاً: رفض المؤجر التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد إيجاري
13.....	ثانياً: رفض المؤجر التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد إيجاري

- 14..... الفرع الثاني: الإلتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر
- 15..... أولاً: خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر
- 15..... 1. التكيف القانوني لخيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر
- 15..... 2. احتمالات إعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر
- 16..... 3. خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة
- 16..... ثانياً: طرق نقل الملكية حسب طبيعة الأصل
- 16..... 1. نقل ملكية الأصل المنقول
- 17..... 2. نقل ملكية الأصل العقاري
- 17..... **المبحث الثاني: التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري**
- 17..... المطلب الأول: الالتزامات المالية
- 18..... الفرع الأول: الإلتزام بالوفاء بأقساط الايجار
- 18..... أولاً: تحديد قيمة قسط الايجار
- 19..... 1. عناصر الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري
- 19..... 2. معدلات أقساط اجرة عقد الاعتماد الايجاري
- 19..... ثانياً: استحقاق قسط الايجار
- 20..... 1. تاريخ دفع قسط الايجار
- 20..... 2. مكان دفع قسط الايجار

- 21.....ثالثا: ضمانات الوفاء بالأجرة.....21
- 21.....1. التأمينات العينية.....21
- 22.....2. التأمينات الشخصية.....22
- 22.....الفرع الثاني: إلتزام بتأمين الأصل المؤجر.....22
- 22.....أولا: مضمون الإلتزام بالتأمين.....22
- 24.....ثانيا: كيفية التأمين.....24
- 24.....1. حالة الهلاك الكلي للأصل المؤجر.....24
- 25.....2. حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر.....25
- 26.....المطلب الثاني: الإلتزامات غير مالية للمستأجر.....26
- 26.....الفرع الأول: الإلتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر.....26
- 26.....أولا: استعمال الأصل استعمالا عاديا أو شخصيا.....26
- 27.....1. الاستعمال العادي للأصل المؤجر.....27
- 28.....2. الاستعمال الشخصي للأصل المؤجر.....28
- 28.....ثانيا: التزام المستأجر بصيانة الأصل المؤجر.....28
- 29.....الفرع الثاني: الإلتزام بالمحافظة على ملكية الأصل المؤجر.....29
- 29.....أولا: المسؤولية المدنية للمستأجر.....29
- 29.....1.مسؤولية المستأجر عن تهدم البناء.....29

- 2.المسؤولية عن حراسة الأشياء.....30
- ثانيا: الالتزام برد الأموال المؤجرة.....31
- 33.الفصل الثاني:إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري.....33**
- المبحث الأول: النهاية الطبيعية لعقد الاعتماد الإيجاري.....33**
- المطلب الأول: انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري بانتهاء مدته.....34
- الفرع الأول: شراء الأصل المؤجر.....34
- أولا كيفية: شراء الأصل المؤجر.....35
- ثانيا: تحديد ثمن شراء الأصل المؤجر.....36
- الفرع الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.....37
- أولا: شروط تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.....37
1. إعلان المستأجر صراحة عن رغبته في تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.....37
2. العقد الجديد أقل حدة من العقد الأصلي.....37
- ثانيا: تحرير واشهار عقد الاعتماد الإيجاري المجدد.....38
- المطلب الثاني: رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.....39
- الفرع الأول: التزام برد الأصول المؤجرة الى المؤجر التمويلي.....40
- أولا: كيفية رد الأصول المؤجرة.....40
- ثانيا: المحكمة المختصة بالفصل في رد الأصول المؤجرة.....42
- الفرع الثاني: جزاء الاختلال بعدم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي...42
- أولا: قيام جريمة خيانة الأمانة.....43

1. شروط قيام جريمة خيانة الأمانة.....43
2. أركان جريمة خيانة الأمانة.....43
- ثانيا: استرداد الأصول المؤجرة عن طريق رفع دعوى قضائية.44
- المبحث الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الاعتماد الايجاري.....45**
- المطلب الاول: فسخ عقد الاعتماد الايجاري46
- الفرع الاول : فسخ عقد الاعتماد الايجاري بطلب من المؤجر التمويلي او المستأجر التمويلي.....46
- أولاً: فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بطلب من المؤجر التمويلي.47
- 1 . عدم دفع أقساط الإيجار المتفق عليه47
- 2.شهر إفلاس المستأجر التمويلي أو إعلان إفلاسه.....48
3. وفاة المستأجر التمويلي أو الشريك المتضامن في الشركة.....49
4. تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصا معنوياً.....49
- ثانيا: فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بطلب من المستأجر التمويلي.....51
1. فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة (الفسخ القضائي).....51
2. فسخ العقد إعمالاً للشرط المدرج في العقد (الفسخ الإتفاقي).....52
- الفرع الثاني: انفساخ عقد الاعتماد الايجاري بقوة القانون52
- الفرع الثالث: إنفساخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب فسخ عقد البيع.....53
- المطلب الثاني اثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري53
- الفرع الاول استرداد المؤجر التمويلي الأصل المؤجر و أهمية قيمته السوقية.....54
- أولاً: استرداد المؤجر التمويلي للأصل المؤجرة.....54
- ثانيا: أهمية القيمة السوقية للأصل المؤجر وقت الاسترداد.....55

57..... الفرع الثاني التزام المستأجر بالتعويض عن الفسخ

58..... أولاً: التعويض الإيتفائي (الشرط الجزائي)

59..... ثانياً: التعويض القضائي

61..... -خاتمة

66..... -قائمة المراجع

73..... -الفهرس