



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون العام الاقتصادي

تحت إشراف الأستاذ:

د/عسالي عبد الكريم

من إعداد:

❖ مجدوب ليدية
❖ مشوش تاكليث

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ(ة): مخلوف باهية..... رئيسة
- الأستاذ: عسالي عبد الكريم..... مشرفا
- الأستاذ(ة): بن يحيى رزيقة..... ممتحنة

السنة الجامعية 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ]

البقرة الآية : 32

اهداء

أحمد الله عز وجل على عونه لإتمام هذا البحث
إلى الذي أنار دربي، إلى قدوتي ومثلي الأعلى، إلى من أعطاني وما زال
يعطي بلا حدود، إلى الذي سهر على تعليمي وكان يدفعني نحو
الأمام لنيل المبتغى، أبي الغالي على قلبي أطلب الله عز وجل
أن يحفظه لي وأطال الله في عمره.

يا نبع الحنان، يا مصدر الأمان، يا من ضحت من أجلي بالكثير، أُمي
الحبيبة، أنت أعظم من في الوجود، أنت أغلي من الروح، اللهم
احفظها من كل سوء، وأطل في عمرها مع العافية في صحتها.
إلى إخوتي وأخواتي الذين وقفوا بجاني، دمتم سندا لي، ووفقكم
الله جميعا.

إلى أزواج أخواتي، والكتاكت أمير، أنس، ليتيسيا، ياسمين، حفظهم
الله.

إلى جميع صديقاني مع تمنياتي لهن بالنجاح.
إلى صديقتي التي أنجزت معها البحث.
إليكم جميعا أهدي لكم ثمرة جهدي هذا.

اهداء

الهي لا يطيب الليل إلا يشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا
تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، الله
ﷻ.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة وتصبح لهذه الأمة، إلى نبي الرحمة
ونور العالمين، سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام .
إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل
افتخار، أرجو الله أن يمد من عمره، والدي العزيز.
إلى من فارقت الحياة و غابت عن عيوني، ولم تغب يوماً عن
قلبي، أمي رحمها الله واسكنها الله جنة الفردوس.
إلى جميع الأهل وأفراد العائلة، خاصة أختي الوحيدة و إخوتي.
إلى الإنسان الذي سكن روحي، شريك حياتي.
إلى جميع صديقاتي مع تمنياتي لهن بالنجاح.
إلى صديقتي التي أنجزت معها البحث.
إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي وفاء و امتناناً.

كلمة شكر

نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أستاذنا الفاضل
"عسالي عبد الكريم" الذي كان له فضل
الإشراف على هذا البحث، وعلى ما قدمه لنا من
إرشاد و عطاء متميز، و ما بذله من جهد و نصح
وتوجيه لإتمام هذا البحث مع اصدق الدعوات
بدوام الصحة والعافية.
فجزاه الله خيرا.

أولاً: باللغة العربية

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ثانياً : باللغة الفرنسية

.P : page

Op .cit : ouvrage précédemment cité.

.Puf : Publication universitaire de France

مقدمة

مقدمة

يعد عقد الاعتماد الإيجاري من بين المواضيع الهامة التي شغلت العديد من الدول، باعتباره وسيلة فعالة لتمويل الاستثمارات والمشاريع الإنتاجية. فقد ظهرت فكرة الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية سنوات الخمسينات ، عندما تأسست شركة United states leasing corporation عام 1952 وقد ظهرت على يد رجل أمريكي يدعى BOOTH JUNIOR مالك مصنع لإنتاج المواد الغذائية¹ ، وكان ذلك أثناء الحرب الكورية عندما طلبت منه القوات الأمريكية بتوريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة التي تفوق القدرة الإنتاجية لمصنع "بوث" ، فلم يكن لديه رأس المال الكافي لشراء المعدات اللازمة ، حيث ضاعت هذه الصفقة على السيد "بوث" لذلك قام بإقناع مجموعة من أصدقائه بفكرة إنشاء أول شركة اعتماد إيجاري في الولايات المتحدة (السالفة الذكر) والتي تقوم بتأجير المعدات الإنتاجية².

أما في الجزائر فان الاعتماد الإيجاري ظهرت بوادره أثناء تبني النظام الرأسمالي حيث جاءت أول إشارة لعقد الاعتماد الإيجاري في قانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض وذلك بموجب نص المادة 2/112 منه والتي تنص « تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ولاسيما عمليات الإقراض مع إيجار »³ ، وقد صدر أول قانون خاص بتنظيم الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁴، وكذا صدور قوانين وأنظمة منها المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة⁵، والمرسوم التنفيذي رقم 91/06 الذي يحدد كفيات اشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة⁶ والنظام رقم 06/96 الذي يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها⁷.

عرف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري في مادته الأولى من الأمر رقم 09/96 كما يلي:
"يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية .

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية او شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا ام معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص .

¹ -El Mokhtar bey,ChristianGavalda ,Le crédit-bail immobilier,que sais-je ?,p.u.f,Paris,1981 ,P 03. ET BENNOUNA Ahmed, aspects fondamentaux du crédit-bail mobilier au Maroc, Doctorat en sciences de finance, Université Paris-Dauphine ,2012, P04.

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998، ص 10، 11.

³ - قانون رقم 10-90، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج، عدد 16، صادر بتاريخ 15 أبريل 1990، (ملغى).

⁴ - امر رقم 09-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج، ر، عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 90/ 06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج، ر، ج، عدد 10، صادر بتاريخ 26 فيفري 2006.

⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 91/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج، ر، ج، عدد 10، صادر بتاريخ 26 فيفري 2006.

⁷ - نظام رقم 06/96، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج، ر، عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر
- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية⁸.

واستنادا إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حدد صراحة كل من المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي، بحيث يعتبر الأول إما بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد ايجاري، في حين أن الثاني يعتبر متعامل اقتصادي جزائري أو أجنبي، شخص طبيعي أو معنوي، يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو العام .

عقد الاعتماد الايجاري هو عملية مالية وتجارية تتم بين طرفين المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي، بحيث تقوم شركة الاعتماد الايجاري(المؤجر التمويلي) بتأجير معدات إنتاجية للمستأجر التمويلي لفترة محددة غير قابلة للإلغاء مقابل دفع هذا الأخير بدلات الإيجار، ومن بين خصوصيات هذا العقد أن المؤجر التمويلي يظل محتفظا بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار.

ان ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن باقي العقود انه يسمح للمستأجر التمويلي في نهاية مدة الإيجار بخيرات ثلاث والتي تتمثل إما في شراء الأصل المؤجر أو تجديد العقد أو رد الأصل المؤجر الى المؤجر التمويلي باعتباره المالك لها⁹.

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من عقود المعاوضة الملزمة لجانبيين التي ترتب التزامات في ذمة أطرافه، فهي بمثابة حقوق له بحيث أن التزامات كل طرف تمثل حقوق للطرف الآخر¹⁰، ولقد نص الأمر 09/96 صراحة على حقوق والتزامات كل من المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي.

ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري، نجد ان شركة الاعتماد الايجاري تعفي نفسها من معظم الالتزامات وتجعلها على عاتق المستأجر التمويلي، وتبرير ذلك يرجع لكون ان المؤجر التمويلي يتدخل فقط في عملية تمويل الاصل المؤجر، فلا يقحم نفسه في اختيار البائع والاصل المؤجر، الا انه هناك بعض الالتزامات اجبارية لا يمكن القيام بها الا من طرف المؤجر التمويلي اذ لا يمكن نقلها او التنازل عنها. نجد ان المشرع الجزائري لم يمنح للمستأجر التمويلي امكانية اعفاء نفسه من اي التزام، عكس المؤجر التمويلي

إن عقد الاعتماد الايجاري يحظى باهتمام كبير، بحيث أصبح تقنية تمويلية عالمية، وله أهمية واسعة في الحياة العملية، بحيث يمنح لأطرافه مزايا عديدة إذ انه يساعد المؤجر التمويلي على تحقيق الربح وكذا احتفاظه بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار، بحيث أن الملكية تعتبر ضمانا لاسترداد الأصل المؤجر في حالة عدم تسديد المستأجر لبدلات الإيجار، ويضمن للمستأجر التمويلي الحصول على الأصول المؤجرة والانتفاع بها دون شرائها، بحيث يستطيع هذا الأخير تملك الأصل المؤجر في حالة سداد كل الأقساط وفي مواعيدها المحددة .

8 - أمر رقم 09-96، المتعلق بالاعتماد الايجاري، مرجع سابق.

9 - TAIEBI Amel, Les aspects juridique du contrat de crédit-bail en droit compare, Mémoire soutenu du diplôme de magister en droit, spécialité droit compare des affaire, faculté de droit, Université d'Oran, 2011, p 11-12 .

10 - البدالي نجوى إبراهيم، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 306.

وتكمن أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع في كون عقد الاعتماد الايجاري يعد من المواضيع الهامة و الحديثة ، ولما يمثله هذا العقد من وسيلة ناجعة لتمويل وتشجيع الاستثمار ، وما يميز ذلك هو دراسة أحكام الاعتماد الايجاري من حيث الالتزامات التي يترتبها على عاتق أطرافه .

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الآتية :

هل وفق المشرع الجزائري في تحقيق توازن بين التزامات المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في إطار عقد الاعتماد الايجاري؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا خطة الدراسة إلى فصلين ، حيث سنتناول في الفصل الأول التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري ، أما في الفصل الثاني سندرس التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري .

الفصل الأول

التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد

الايجاري

الفصل الأول

التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري

يترتب على عاتق المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري عدة التزامات قانونية، وذلك بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فيلتزم المؤجر التمويلي اتجاه المستأجر التمويلي بتلك الالتزامات، حيث تحتفظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الالتزامات في نصوص الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وذلك حسب المادة 38 والتي تنص « يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار، وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضى بخلاف ذلك...»¹¹

ويمكن حصر التزامات المؤجر الرئيسية في أربعة: الالتزام بتسليم العين المؤجرة، الالتزام بالضمان، الالتزام بالصيانة، الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر.

وعليه سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، بحيث سنعرض التزام المؤجر التمويلي بالتسليم والضمان (المبحث الأول)، والتزام المؤجر التمويلي بالصيانة ونقل الملكية (المبحث الثاني).

¹¹ - أمر رقم 09-96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق.

المبحث الأول

التزام المؤجر التمويلي بالتسليم وبالضمان

يعتبر التسليم والضمان من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي، وذلك طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والقواعد الخاصة المنصوص عليها في عقد الاعتماد الإيجاري.

يلتزم المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر الذي تم الاتفاق عليه ، فلا يقوم بتسليم شيء آخر حتى وإن كان أفضل منه ، ويتم التسليم في المكان والتاريخ المتفق عليهما ، كما يلتزم بتسليم المستأجر التمويلي من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار انتفاعاً كاملاً ، بحيث يضمن عدم التعرض له في الأصل المؤجر.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة الالتزام بالتسليم (المطلب الأول)، الالتزام بالضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام بتسليم الأصل المؤجر

يعتبر تسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي من أهم الالتزامات الأساسية والجوهرية التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي ومضمونه هو أن العين المؤجرة تكون تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها دون عوائق إلى غاية انقضاء مدة الإيجار.¹²

ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ذكر مضمون الالتزام بالتسليم (الفرع الأول)، زمان ومكان التسليم (الفرع الثاني)، جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم (الفرع الثالث)، إعفاء المؤجر من التسليم (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالتسليم

يلتزم المؤجر التمويلي بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر التمويلي في حالة صلاحة الانتفاع بها سواء كان عقارا أو منقولا بما يتفق مع طبيعة نشاطه.¹³

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1/476 من القانون المدني أنه « يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح الاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين ». ¹⁴ وكذا نص المادة 29 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على هذا الالتزام جواز الانتفاع بالأصل المؤجر من تاريخ تسليمه فيما يخص تسليم الأصول المنقولة.¹⁵ والمادة 1/38 من نفس الأمر نصت بشكل صريح على تسليم الأصل المؤجر في الحالة والتاريخ المتفق عليها فيما يخص تسليم الأصول غير المنقولة.¹⁶ فتبعا للقواعد العامة في عقد الإيجار، فإن المؤجر يكون ملزما بتسليم الشيء المؤجر في حالة جيدة مع ملحقاته الضرورية للاستعمال العادي للمستأجر.¹⁷، حيث في هذا الفرع سوف ندرس تسليم الأصل المؤجر (أولا)، تسليم ملحقات الشيء المؤجر (ثانيا).

12- خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009 ص 109.

13- البدالي نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 308.

14- المادة 476 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

15- المادة 29 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

16- المادة 1/38 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع نفسه.

17- بن الشيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2007 ص 90.

أولاً: تسليم الأصل المؤجر

من خلال التعريف الوارد في التقنين المدني الجزائري، فإن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.¹⁸

يلتزم المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر سواء كان عقاراً أو منقولاً ليصبح في حيازته، على أن تكون بحالة صالحة بما يمكنه من الانتفاع بها، بما يتفق مع طبيعة نشاطه، وبدون عوائق.¹⁹

فالالتزام بتسليم العين المؤجرة أو الشيء المؤجر يكون طبقاً للخصوصيات التقنية والمواصفات المتفق عليها في العقد.²⁰ فلا يحق للمؤجر التمويلي إرغام المستأجر على قبولها إذا كانت مخالفة لتلك المواصفات من حيث النوعية و الكمية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 366 من القانون المدني.²¹

ثانياً: ملحقات العين المؤجرة

ملحقات الشيء هي أشياء ليست من أصله، فهي مستقلة عن الأصل، فهي تابعة له²²، فالمؤجر التمويلي يلتزم بتسليم ملحقات العين المؤجرة بمعنى مستلزماتها، ويتم تحديد هذه الملحقات في الاتفاق بين المتعاقدين، فعلى المؤجر التمويلي تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة صالحة للانتفاع بها، واستعمالها في الغرض المراد منه.²³

ثالثاً: صور التسليم

يتخذ التسليم في عقد الاعتماد الإيجاري إحدى هاتين الصورتين: التسليم الفعلي، و التسليم الحكمي.

أ: التسليم الفعلي

يكون التسليم الفعلي بوضع العين المؤجرة تحت رعاية وتصرف المستأجر التمويلي، بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عوائق،²⁴ بمعنى يتم مباشرة من المؤجر إلى المستأجر بحيث يقوم

18- أماوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص 17.

19- حسين عيسى عبد الحسن، النطاق الموضوعي لعقد الإيجار التمويلي، "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، جامعة بابل، المجلد الرابع عشر، العدد الرابع 2016، ص 99

20- الواسعة زرارة صالح "عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 28/27 نوفمبر 2012، ص 353

21- تنص المادة 366 من الأمر رقم 75-58 على ما يلي «إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في تكملة الثمن بسفطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمياً فعلياً»

22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 572.

23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء السادس المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 224.

24- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار و العارية، المرجع نفسه، ص 288.

المؤجر التمويلي باستلام الأصل المؤجر من المورد، ويقوم بتسليمها مباشرة للمستأجر التمويلي.²⁵ ومن هنا يمكن القول أن المؤجر قد نفذ التزامه في عقد الاعتماد الإيجاري.

ب: التسليم الحكمي

يكون التسليم حكماً، بمجرد تراضي المتعاقدين من خلال اتفاق المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، على أن يقوم هذا الأخير بالاستلام مباشرة من البائع أو المورد²⁶، بحيث يتولى المستأجر التمويلي استلام الأصول المؤجرة من المورد، بموجب محضر التسليم يدون فيها حالة الشيء المؤجر والمواصفات الفنية ومدى مطابقتها للشروط والمواصفات المطلوبة، فإذا تبين للمستأجر التمويلي أن الأشياء المسلمة غير مطابقة أو بها عيوب معينة، وجب عليه أن يثبتها في المحضر وذلك حماية لمصلحة المؤجر التمويلي.²⁷ فالمستأجر التمويلي هنا يعتبر وكيلًا عن المؤجر التمويلي، ويطبق على تنفيذه لعملية الاستلام أحكام عقد الوكالة.²⁸

الفرع الثاني

زمان ومكان التسليم ونفقاته

ستكون دراستنا لهذا الفرع وفقاً لما تقرره القواعد العامة وسنتطرق إلى تحديد زمان التسليم (أولاً)، مكان التسليم (ثانياً)، نفقات التسليم (ثالثاً).

أولاً: زمان التسليم

يتم تسليم العين المؤجرة في الوقت الذي يعينه المتعاقدين، فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاد التسليم، فإنه يحال في تعيينه إلى العرف والذي يختلف باختلاف طبيعة العين المؤجرة.²⁹

فإذا تخلف العرف أو الاتفاق فيجب أن يتم وقت التسليم فور إنشاء العقد، أي بمجرد انعقاد الإيجار ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.³⁰

وهذا حسب المادة 394 من القانون المدني التي تنص « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم ».

25- بحيث عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 87.

26- بن نوي صالح، شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، / فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2018، ص 81.

27- عياشي شعيان، آثار عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 51، جوان 2019، ص 188.

28- El Mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail Mobiliers, Dalloz, Paris, 1970, P43.

29- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 181.

30 - بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015 ص 163.

ثانياً: مكان التسليم

طبقاً للقواعد العامة فإنه إذا اتفق الطرفان على مكان معين يتم فيه التسليم الأصل المؤجر، فإن هذا المكان هو الذي يتم التسليم فيه، وإذا كانت العين المؤجرة متواجدة في مكان آخر، وجب على المؤجر التمويلي نقلها إلى المكان المتفق عليه.³¹

أما في حالة إذا كان الأصل المؤجر معيناً بالذات، فإن التسليم يتم في المكان الذي يكون فيه الشيء المؤجر موجوداً وقت انعقاد العقد.³²، والتسليم في عقد الاعتماد الإيجاري يتم عادة في المكان المتفق عليه مع المورد.³³

ثالثاً: نفقات التسليم

نظراً لعدم وجود نص خاص يتعلق بمصاريف التسليم، وجب تطبيق القواعد العامة والتي تقضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.³⁴ وهذا طبقاً للمادة 283 من القانون المدني، فالمؤجر التمويلي هو من يتحمل نفقات التسليم لأنه هو المدين.

لكن يلاحظ أنه إذا كانت العين المؤجرة واجبة التسليم في مكان معين كانتقال المستأجر إليه يدخل في التسليم لا التسليم، فهنا النفقات تقع على عبء المستأجر التمويلي، وهو الذي يتحملها.³⁵ فالنفقات التي تترتب على الاستئجار في عقد الاعتماد الإيجاري تقع على عاتق المستأجر التمويلي.

الفرع الثالث

جزاء عدم التزام المؤجر بالتسليم

يعتبر المؤجر التمويلي مخلاً بالتزاماته التعاقدية، في حالة عدم تسليم الأصول أو التسليم المتأخر لها، أو تسليم أصول غير مطابقة للمواصفات في العقد.³⁶

كما يمكن أن يكون عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة راجع إلى هلاكها سواء كان هلاك كلياً أو جزئياً، أو تسليمها في حالة غير صالحة للانتفاع بها.

31- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 182.

32- عبد الرزاق أحمد السنهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 598.

33- تحيات نسمة، تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2018، ص 16.

34- بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون خاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2014، ص 08.

35- رمضان أبو السعود مرجع سابق، ص 183.

36- عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015 ص 302.

إذ نصت المادة 477 من القانون المدني « إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك ». وسنعرض في هذا الفرع جزاء الإخلال بالتسليم والمتمثلة في التنفيذ العيني (أولاً)، فسخ العقد (ثانياً)، التعويض (ثالثاً).

أولاً: التنفيذ العيني

في عقد الإيجار إذا لم يف المؤجر التمويلي بالتزامه من تسليم العين المؤجرة، ولم يضع هذه الأخيرة تحت تصرف المستأجر في الوقت والمكان المحدد، جاز للمستأجر التمويلي أن يطلب التنفيذ العيني، فله أن يطلب من المحكمة إجبار المؤجر على تسليم الأصل المؤجر بشرط أن يكون هذا ممكناً.³⁷

وخلافا لعقد الإيجار فإن المؤجر التمويلي يتنازل عن جميع التزاماته التعاقدية للمستأجر التمويلي، إذ يتنازل عن اختيار الأصول ومن ثم تسليمها مما يؤدي إلى إعفاء نفسه من أية مسؤولية بحيث يصبح المستأجر ملزم باستلام الأصل المؤجر من البائع مباشرة، أي يتم توكيل المستأجر بذلك بناء على وكالة صريحة.³⁸

ثانياً: فسخ العقد

باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه يجوز للطرف الآخر طلب فسخ العقد.³⁹

بحيث في هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب فسخ العقد، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني، لكن في عقد الاعتماد الإيجاري من الصعوبة أن يطلب المستأجر التمويلي فسخ العقد، وخاصة أن المؤجر التمويلي يعفي نفسه تماماً من الالتزام بالتسليم، خاصة الفسخ خلال الفترة غير قابلة للإلغاء والتي نصت عليها المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.⁴⁰

من جهة أخرى، يمكن فسخ العقد بطلب من شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) إعمالاً بالشروط الفاسخ المتفق عليه في العقد.⁴¹

37- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 239.

38- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص 210، 211.

39- نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 88.

40- تنص المادة 13 من الأمر رقم 09/96 على ما يلي « أن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، خلال الفترة غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح... ».

41- حوالم عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزينغ) - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 131.

ثالثا: التعويض

سواء طلب المستأجر التمويلي التنفيذ العيني أو الفسخ، فإنه في هذه الحالة يقوم بطلب التعويض في كلتا الحالتين، وذلك إذا ما أصابه ضرر جزاء إخلال المؤجر التمويلي بالتزاماته وهذا بشرط أن يكون عدم التنفيذ ليس راجعا لسبب أجنبي، أما في حالة ما إذا كان راجع لسبب أجنبي، بحيث ليس للمؤجر دخل في ذلك، كهلاك الشيء مثلا بسبب قوة قاهرة، وعلى المؤجر التمويلي إثبات ذلك، فلا حق للمستأجر التمويلي هنا في التعويض، و يشمل التعويض في حالة استحقاقه، كل ما لحق بالمستأجر من أضرار بسبب عدم وفاء المؤجر التمويلي التزامه بالتسليم.⁴²

الفرع الرابع

إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم

بالرغم من أن الالتزام بالتسليم يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي إلا أنه نظرا للدور المالي الذي تلعبه شركة الاعتماد الايجاري والمتمثل في التمويل، فالمستأجر التمويلي هو الذي يقوم بالتسليم مباشرة من المورد، بالرغم من أن هذا الأخير يعتبر أجنبيا عن عقد الاعتماد الايجاري.⁴³

إن المستأجر التمويلي هو الذي يتولى استلام الأصل المؤجر من المورد نيابة عن المؤجر التمويلي، وعلى ذلك فإن أحكام الوكالة هي التي تطبق، بحيث إن المؤجر التمويلي يفوض المستأجر التمويلي ليقوم نيابة عنه باستلام الأصل المؤجر⁴⁴، بحيث يلتزم المستأجر التمويلي بالقيام بكافة الأعمال اللازمة لاستلام الأصل المؤجر وذلك بفحصه ومعاينته والتأكد من خلوه من العيوب، ويتم إثبات الاستلام بموجب محضر يثبت فيه حالة الأصل المؤجر وما به من عيوب إذا وجدت، ويجوز للمستأجر التمويلي رفض استلام الأصل المؤجر في حالة ما إذا امتنع المورد عن تحرير محضر الاستلام.⁴⁵

في عقد الاعتماد الايجاري يمكن القول أن المؤجر التمويلي لا يقحم نفسه في عملية اختيار البائع و الأصول للمؤجرة، بل يختفي تماما ولا يظهر إلا في وقت دفع ثمن تلك الأصول، فهو يترك المستأجر التمويلي حرا في اختيار تلك الأصول وكذا اختيار البائع، ومادام المؤجر التمويلي لم يقحم نفسه في الاختيار و التسليم فيكون بذلك قد أعفى نفسه من المسؤولية.⁴⁶

42- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 187.

43- بن الشيخ هشام ، مرجع سابق ، ص 91.

44- بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 88.

45- البدالي نجوى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 310-311.

46- عسالي عبد الكريم "إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 27،

نوفمبر 2016، ص 176-177.

المطلب الثاني

الالتزام بالضمان

يضمن المؤجر التمويلي تمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصل المؤجر انتفاعا كاملا وهادئا. فالقواعد العامة تقضي أن يمتنع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع للمستأجر بالعين المؤجرة، أو تنقص من هذا الانتفاع، فضمن المؤجر لا يقتصر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن أي شخص تلقى الحق من المؤجر التمويلي.⁴⁷ فالمؤجر التمويلي يضمن للمستأجر التمويلي عدم تعرضه الشخصي، وعدم تعرض الغير له، وكذا الضمان له بخلو العين المؤجرة من العيوب الخفية. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى: ضمان التعرض (الفرع الأول)، ضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بضمان التعرض

ضمان التعرض هو التزام يمنع أي تعرض شخصي من المؤجر نفسه أو من أحد أتباعه، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، كما يلزم عليه كذلك أي تعرض يصدر من الغير، ويشترط في التعرض كونه يكون فعليا وليس احتماليا، سواء صدر من المؤجر أو من أتباعه، كأن يخطئ هذا الأخير مثلا في اختيار الأصل المؤجر مقارنة للمواصفات والبيانات التي اختارها أو اشترطها المستأجر.⁴⁸ ، إذ يتحدد التزام المؤجر بضمان التعرض وفقا لنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري.⁴⁹ ، فضمن التعرض يشمل التعرض الصادر من المؤجر التمويلي سواء كان ماديا أو قانونيا، أما التعرض الصادر من الغير فيكون مبنيا على سند قانوني.⁵⁰

سنتناول في هذا الفرع، ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي (أولا)، ضمان التعرض الصادر عن الغير (ثانيا).

أولا: ضمان التعرض الشخصي

يضمن المؤجر التمويلي ، تعرضه الشخصي للمستأجر التمويلي، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا. فاللتعرض المادي (Trouble de fait) هو قيام المؤجر بعمل يترتب أو ينجم عنه

⁴⁷ - الواسعة زرارة صالح، مرجع سابق، ص 353.

⁴⁸ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 297.

⁴⁹ - أنظر المادة 483 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵⁰ - البدالي نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 317.

حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو بملحقاتها كلياً أو جزئياً، سواء كان هذا الضمان دائماً أو مؤقتاً.⁵¹

أما التعرض القانوني (Trouble de droit) أي (المبني على سبب قانوني، هو ادعاء المؤجر حقا على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر، كأن يقوم شخص بتأجير عينا غير مملوكة له، ثم يصبح مالكا لها بسبب الإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي.⁵²

إذ يجب على المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، والاستفادة منه دون أي عارض، فيضمن للمستأجر حيازة لهذا المأجور، حتى يتمكن من الانتفاع الهادئ له.⁵³ وسواء كان التعرض الشخصي تعرضاً مادياً أو مبنياً على سبب قانوني، فيشترط لتحقيق الغرض الشخصي توافر أربعة شروط: حيث يتمثل الشرط الأول في وقوع التعرض بالفعل، أي يكون التعرض حالاً وقائماً.⁵⁴ الشرط الثاني، لا بد أن يؤدي هذا الفعل إلى إخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بأحد ملحقاتها، حيث يكون الإخلال بالانتفاع مادياً أو معنوياً، فإذا هدم المؤجر العين المؤجرة كان هذا تعرضاً منه يوجب الضمان، لأنه بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وكذلك إذا هدم جزء منها أو من بعض ملحقاتها، وجب الضمان لأنه قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.⁵⁵ أما الشرط الثالث فيمكن في وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار، أي في الوقت الذي يكون فيه حق المستأجر قائماً بالانتفاع بالعين المؤجرة بمعنى وقت سريان العقد.⁵⁶ وأخيراً الشرط الرابع هو عدم استناد المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له ويقصد بذلك أن لا يكون للمؤجر الحق في إجرائه⁵⁷، فإذا ما توفرت هذه الشروط اعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضاً شخصياً يستوجب الضمان.

ولقد ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصي إلى القواعد العامة، بحيث إذا صدر تعرض مادي أو تعرض مبني على سبب قانوني من المؤجر المستأجر التمويلي، أجاز للمستأجر طلب وقف هذا التعرض، وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني، وقد يرى المستأجر بدلاً من طلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، بالإضافة إلى طلب التعويض في حالة وقوع ضرر.⁵⁸

51- عكاكة فاطمة الزهراء، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 12.

52- بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 93.

53- بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 166.

54- عكاكة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 19.

55- عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 20.

56- عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 22.

57- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 307.

58- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع نفسه، ص 328.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير

بالنسبة للتعرض الصادر من الغير، فإن المؤجر، يضمن التعرض القانوني دون التعرض المادي.⁵⁹، فيعتبر الغير كل شخص غير طرف في العقد، بمعنى أن الغير أجنبي.

فالتعرض القانوني هو الذي يستند فيه الغير أو الأجنبي في فعله إلى حق يدعي وجوده الذي يخل بانتفاع المستأجر للأصل ولقيام هذا التعرض يجب توافر الشروط التالية:- أن يصدر التعرض من الغير أي يجب أن يقع التعرض من أجنبي وليس من المؤجر، لأن تعرض الغير لا يضمنه المؤجر إلا إذا كان قانونياً.⁶⁰، أن يدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر بحيث يجب أن يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ويكون ذلك بادعاء الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة، ويتعارض مع حق المستأجر، بحيث ليس من الضروري أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً في الواقع بل يكفي في ذلك مجرد الادعاء فقط⁶¹، أن يقع التعرض فعلاً أي يتم بالفعل والقول، بمعنى لا يكفي التعرض بالقول فقط بل يلزم التعرض بالفعل.⁶²، وأخيراً وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار، وقت سريان العقد لا قبله ولا بعده.⁶³

أما التعرض المادي، فالأصل أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، ولكنه يضمن فقط ما يقع من الغير من تعرض مبني على سبب قانوني. فالمقصود من التعرض المادي هو أن يقوم شخص أجنبي بعمل يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو إنقاص الانتفاع منها.⁶⁴

فلعدم ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير ثمة شروط يجب أن تتحقق وهي: صدور التعرض من الغير بمعنى أن يكون التعرض صادراً من شخص أجنبي، فإذا صدر التعرض من المؤجر أو أحد تابعيه، فإن المؤجر يكون ضامناً للتعرض، وأن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه المتعرض إلى أي حق يدعيه، يجب أن يكون التعرض مادياً محضاً، ويكون التعرض مادياً إذا كان لا يقوم على أي حق يدعيه المتعرض على العين المؤجرة مثلاً، كأن يسرق اللصوص أمتعة المستأجر دون تقصير من المؤجر أو أتباعه.⁶⁵، حدوث التعرض المادي يعد تسليم العين يجب أن يحصل بعد التسليم أو بعد الوقت الذي يعد فيه المؤجر أنه قد أوفى بالتزامه بالتسليم، وهو الوقت الذي توضع فيه العين المؤجرة في حالة صالحة للانتفاع عنها تحت تصرف المستأجر، ويخطره المؤجر بذلك، وفي حالة ما إذا وقع التعرض المادي من الغير، فلا يكون المؤجر مسؤولاً عنه،

59- عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 307.

60- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 230.

61- عكاكة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 69.

62- عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 73.

63- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 232.

64- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 241.

65- تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011، ص 108.

وإنما تقع المسؤولية على المتعرض والأصل يكون للمستأجر حق الرجوع على المتعرض، وقد يرجع المؤجر على المتعرض أيضا وذلك بالمطالبة بالتعويض.⁶⁶

الفرع الثاني

الالتزام بضمان العيوب الخفية

يعتبر العيب الخفي في المبيع سبب لتدخل البائع بالضمان للمشتري، فمن حق هذا الأخير، تملك شيء سليم وخالي من العيوب⁶⁷، فقد نصت المادة 488 من القانون المدني، على أن المؤجر يضمن للمستأجر كل عيب، يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة أو ينقص من الانتفاع بها.

وكذا المادة 38 من الأمر رقم 09/96 من أن يضمن المؤجر للمستأجر تسليم العين المؤجرة وفقا للمواصفات المطلوبة، وضمان خلو هذه الأخيرة من أي عيب يقلل من الانتفاع بها.

سنحدد في هذا الفرع مضمون ضمان العيوب الخفية (أولا)، الآثار التي تترتب عن ضمان العيوب الخفية (ثانيا).

أولا: مضمون العيوب الخفية

تعرف بأنها الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء.⁶⁸ فالمؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر أو تنقص نقصا محسوسا أو فاحشا، ولا يضمن العيوب التي كان المستأجر يعلم بها وقت التعاقد أو قبلها، وكذا العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.⁶⁹

ويشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون مؤثرا وخفيا، لا يعلم به المستأجر ولا يستطيع اكتشافه بالفحص والمعينة المعتادة، ولا يشترط في العيب أن يكون قديما، أي راجع إلى ما قبل التسليم كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، بل يضمن المؤجر العيوب التي تحدث بعد التسليم لأن طبيعة عقد الإيجار تقتضي ضرورة إدامة انتفاع المستأجر بالمأجور.⁷⁰

بالرجوع إلى أحكام عقد التأجير التمويلي، فالمؤجر لا يقوم باختيار المعدات وتحديد مواصفاتها التقنية، فهو بعيد عن اختيار الأصل المؤجر، بحيث أن المستأجر، هو الذي يقوم باختيار المورد وتحديد المواصفات المطلوبة في الأصل، فالمؤجر يقوم بتوكيل المستأجر التمويلي لاستلام العين المؤجرة مباشرة من المورد أو المقاول.

66- تركي وليد، مرجع سابق، ص 109.

67- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 181.

68- معزوز دليلة، المرجع نفسه، ص 185.

69- يخيت عيسى، مرجع سابق، ص 94.

70- صفاء عمر خالد بلعاري، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2005، ص 113.

ولهذا فإن المؤجر التمويلي معفى من مسؤولية هذه العيوب، أي إعفاء شركة التأجير التمويلي من ضمان العيوب الخفية، فهي غير مسؤولة عن أي ضرر يلحق بالمستأجر، لأنه من غير المنطق أن يتحمل المؤجر خطأ المستأجر.⁷¹

ثانياً: الآثار التي تترتب عن ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 489 من القانون المدني الجزائري على أنه « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر ». .

فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب. فيتضح من خلال هذا النص أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب، فإن المستأجر مخير إما بالتنفيذ العيني، أما الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعريض في كلتا الحالتين.

أ- التنفيذ العيني:

لقد أجاز المشرع للمستأجر التمويلي أن يطالب المؤجر التمويلي بالتنفيذ العيني بإصلاح العين المؤجرة المعيبة وذلك بإزالة ذلك العيب ويتعين على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل عيب يطرأ على العين المؤجرة وإلا كان مخطئاً وتحمل هو الأعباء.⁷²، ويجوز للمستأجر التمويلي بعد إعدار المؤجر التمويلي، أن يقوم بإصلاح العيب على نفقة المؤجر، فلا بد أن يبذل في ذلك عناية الشخص العادي، فإذا تترتب على إهمال المستأجر التمويلي أن زادت نفقة الإصلاح عن الحد المعقول، فإنه هو من يتحمل تلك الزيادة، ولا يحق له أن يرجع بها على المؤجر.⁷³

ب- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة:

يحق للمستأجر إذا ظهر في الأصل المؤجر عيب خفي ومؤثر، إما أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، ويعود ذلك حسب درجة الإخلال بالانتفاع وجسامته، ويخضع طلب المستأجر بفسخ العقد إلى سلطة المحكمة التقديرية، فإن كان يترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالأصل بشكل كلي، فلها أن تحكم بالفسخ، وإذا كان الحرمان من الانتفاع يسيراً فتحكم بإنقاص الأجرة.⁷⁴

71- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص302.

72- سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص96.

73- سيار عز الدين، المرجع نفسه، ص95.

74- يحيى محمد المعاينة، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص126.

ج- التعويض:

سواء طلب المستأجر التمويلي التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فله أن يطلب التعويض عما أصابه من الضرر لعدم انتفاعه من الأصل المؤجر بسبب العيب الخفي، وسواء كانت أضرار مادية أو معنوية، لأن التزام المؤجر بضمان العيب هو التزام بتحقيق غاية، فمجرد وجود العيب يعد إخلالا بالالتزام وبالتالي فإنه يوجب التعويض.⁷⁵

الفرع الثالث

إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان

يعتبر المؤجر التمويلي ملزماً بالضمان بصفة مبدئية، لكن نجد انه لا يلعب دوراً هاماً في تحديد مواصفات الأصل المؤجر، فالمستأجر التمويلي هو الذي يقوم بذلك ويختار المورد الذي يتعاقد معه المؤجر غالباً، وبما أن هذا الأخير يفوض المستأجر التمويلي باستلام الأصول المؤجرة من المورد مباشرة و بمعاينة الأصل عند استلامه للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات التي طلبها ومن هذا المنبر يمكن إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.⁷⁶

بالرجوع إلى نص المادة 2/18 من الأمر رقم 09/96 في القسم الخاص بالشروط الاختيارية الخاصة في عقد اعتماد إيجاري للأصول المنقولة، فقد أجاز إمكانية إعفاء المؤجر التمويلي بالتزامه من ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية⁷⁷، وهذا يؤكد أن إعفاء المؤجر عن ضمان العيوب الخفية و الاستحقاق يكون تاماً⁷⁸ وتبرير ذلك راجع إلى أن المؤجر لا يقوم باختيار المعدات و المورد فهو بعيد عن ذلك بحيث أن المستأجر التمويلي هو من يتولى تنفيذ ذلك. كما انه تطرقت المادة 17 من نفس الأمر على إمكانية اتفاق أطراف عقد الإيجاري على إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة على صاحب ملكية الأصل المؤجر، أما بالنسبة للأصول غير المنقولة فقد نصت المادة 40 من الأمر رقم 09/96 على إمكانية اتفاق الأطراف على تكفل المستأجر بالالتزامات المتعلقة بالمؤجر .

إن إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الالتزام بالضمان يرجع إلى الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، ومن أهم الأسباب التي تؤدي إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان كون أن المؤجر لا يتدخل في شراء الأصل المؤجر وحتى في اختيار المورد، بل يقوم بتفويض المستأجر بذلك، كونه أيضاً لا يتدخل في أمور التسليم، وإذا كان محل العقد عقاراً فإن البناء يتم تحت إشراف المستأجر ومسؤوليته وبتحقق هذه الشروط يكون إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان قد تم⁷⁹ وللمستأجر

75- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 333.

76- حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق، ص 95.

77- انظر المادة 18 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

78- بن الشيخ هشام ، مرجع سابق ، ص 94.

79- بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 95.

التمويلي أن يرجع مباشرة على المورد في حالة إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول ، ماعدا دعوى فسخ العقد وهذا احتراما لحقوق المؤجر⁸⁰.

80- البدالي نجوى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 324.

المبحث الثاني

التزام المؤجر التمويلي بصيانة ونقل ملكية الأصل المؤجرة

يقع على عاتق المؤجر التمويلي عدة التزامات في عقد الاعتماد الإيجاري بما أنه المالك للأصل المؤجر، ومن بين هذه الالتزامات التزام المؤجر بالصيانة للعين المؤجرة والتي يقصد بها كافة الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها، سواء كانت هذه الأعمال ضرورية لبقاء العين ذاتها، حيث إذا كان الغرض من عقد الاعتماد الإيجاري هو إمداد المستأجر بالأموال ذات الخصائص التكنولوجية المتطورة، فإنه حتى يستطيع المستأجر التمويلي الانتفاع بهذه الأموال طوال مدة التنفيذ يجب على المؤسسة المالية أن تسلمه الأموال التي تفي بأغراضها، ليس فقط عند التصليح، بل صيانة الأموال طوال مدة الإيجار كي تستمر في تحقيق هدفها من الاستئجار.⁸¹

وقد يعد تمكن المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار، ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الإيجاري حسب الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري وترتيب ذلك أن تكون شركة الاعتماد الإيجاري ملزمة بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجار إذا ما أكمل خيار الشراء، أي على أساس وعد ببيع ملزم لجانب واحد⁸²، وعليه فإن المؤجر التمويلي يترتب عليه عدة التزامات عليه في عقد الاعتماد الإيجاري وهو ملزم بالقيام بها حتى نهاية مدة الإيجار للحصول على هدفهم الاستئجار، ومن هذا نتطرق في هذا المبحث إلى ما يلي:

التزام المؤجر التمويلي بصيانة العين المؤجرة (المطلب الأول)، والتزام المؤجر التمويلي بنقل ملكية الأصل المؤجرة (المطلب الثاني).

81- بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 169.
82- حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 97. 98

المطلب الأول

التزام المؤجر التمويلي بصيانة العين المؤجرة

يقصد بالصيانة إزالة جميع العوائق التي لا تسمح بالاستفادة من منفعة العين، ويجب أن يتم الالتزام بتسليم الأصل المؤجر في حالة يصلح للانتفاع المعد، بحيث تشمل أعمال الصيانة القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة، حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها انتفاعا كاملا.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 479 من القانون المدني،⁸³ على ما يلي: « على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر...».

وعليه فإن المؤجر ملزم بالقيام بصيانة العين المؤجرة، وذلك استنادا إلى تعهد المؤجر بصيانة العين المؤجرة (الفرع الأول)، وإذا اخل بهذا الالتزام يترتب عنه جزاء الالتزام بالصيانة (الفرع الثاني)، وحق المؤجر في إجراء الترميمات لحفظ العين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعهد المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالعين المؤجرة وفق شروط ومتطلبات المشروع، وبالإضافة إلى ذلك يلتزم المؤجر التمويلي بصيانة العين المؤجرة، وذلك حتى يستمر في أداء الوظيفة التي خصص لها.⁸⁴ وعلى المؤجر التمويلي أن يتعهد ويلتزم بصيانة العين المؤجرة طوال مدة الإيجار، والالتزام في القيام بما يعتبر صيانة للعين حتى تضل مؤدية للغرض الذي تم التأجير من أجله والأصل أن يلتزم المؤجر التمويلي بجميع الترميمات التي تحتاج إليها العين المؤجرة على الحالة التي سلمت عليها.⁸⁵

لتحديد الإصلاحات والترميمات التي يلتزم المؤجر بإجرائها، لابد من التعرف على ما يلي:

أولاً: التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية

بعد تسليم العين المؤجرة في حالة صالحة للانتفاع يلتزم المؤجر التمويلي بالإصلاح والترميمات الضرورية طوال مدة الإيجار حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا

⁸³ - المادة 479 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

⁸⁴ - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 92.

⁸⁵ - رمضان أبو السعود، عقد الإيجار (الأحكام العامة للإيجار)، مرجع سابق، ص 192.

كاملاً.⁸⁶ وهذه الإصلاحات والترميمات لا يشترط فيها أن تكون عاجلة ولا أن تكون ضرورية لحفظ العين ذاتها من الهلاك، وتكون الإصلاحات ضرورية لانتفاع المستأجر وفي ذات الوقت لازمة لحفظ العين من الهلاك.⁸⁷

ويشترط في هذه الترميمات أيضاً لا تكون مما يمكن إرجاؤه إلى انتهاء مدة الإيجار، فقد اشترط القانون أن تكون الترميمات (مستعجلة) فإذا كانت غير مستعجلة، كتقوية أساسات المنزل إذا كانت هذه التقوية يمكن إرجاءها إلا ما بعد انتهاء الإيجار دون خطر، لم يكن للمؤجر حق في إجرائها إذا عارض المستأجر، والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن الترميمات مستعجلة، ويجب على المؤجر التمويلي أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية، ويجب على المؤجر أيضاً أن يبذل العناية الواجبة في القيام بهذه الترميمات.⁸⁸

ثانياً: تحمل المؤجر للضرائب والتكاليف المفروضة على العين المؤجرة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 479 من القانون المدني في فقرتها الرابعة على ما يلي « يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المتعلقة بالعين المؤجرة ». بحيث أن هذه المادة (479) جاءت قواعدها أمرة لا مجال لمخالفتها على عكس المادة (479) من القانون القديم كانت تنص على أنه «... ويتحمل المؤجر الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على العين المؤجرة كما يتحمل ثمن المياه إذا قدر جزافاً، فإذا قدر بالعداد فيكون على المستأجر إما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحملة المستأجر، كل هذا ما لم يوجد اتفاق بقضي بخلاف ذلك ». ⁸⁹، ومن هنا نفهم أن نص المادة 479 كانت واضحة بتحمل المؤجر الضرائب والرسوم والتكاليف المفروضة للعين المؤجرة دون المستأجر.

إذا فرض القانون تكليفاً ما على العين، كان للمستأجر أن يلزم المؤجر بالقيام به، إذا كان في الامتناع عن ذلك ما يهدد انتفاعه أو في القيام به ما يجعل هذا الانتفاع أكثر يسراً، وإذا لم يحم المؤجر بالتكاليف المفروضة عليه ولحق المستأجر ضرر من جراء ذلك التزم بتعويض هذا الضرر.⁹⁰

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة

بما أن المؤجر التمويلي ملزم بالأعمال اللازمة لصيانة الأصل المؤجر وبأداء التكاليف المفروضة عليه، فإن قواعد القانون المدني العامة تلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتظل صالحة حتى تستمر في أداء الوظيفة التي خصص لها وفي حالة عدم التزام المؤجر عن القيام بهذه

86- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 193.

87- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 194.

88- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 279.

89- أرزقي ليلية، أعراب ليليا، عقد الإيجار في ظل القانون المدني الجزائري في سنة 2007، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 36.

90- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 197.

الترميمات الضرورية، يجوز للمستأجر القيام بهذه الترميمات على نفقة المؤجر بعد إعداره، بالحصول على ترخيص من القضاء بإجراء هذه الترميمات واستيفاء حقه حقا من الأجرة، وهذا دون الإخلال في حقه ودون الإخلال بحقه في طلب الفسخ أو التعويض.⁹¹، ويتمثل جزاء عدم الالتزام بالصيانة في عدة أشكال وهي: التنفيذ العيني، حبس الأجرة، الفسخ، التعويض.

أولاً: التنفيذ العيني

يمكن للمستأجر التمويلي إجبار المؤجر على التنفيذ العيني، متى كان ذلك ممكناً ولا يمكن للمستأجر التمويلي القيام بإصلاح العين المؤجرة على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح يكلف المؤجر نفقات باهظة⁹².

إذا حدث خلل في الشيء المؤجر يؤثر في استفاء المنفعة المقصودة، جاز للمستأجر أن يطلب تنفيذ الإصلاح تنفيذاً عينياً، وفي هذه الحالة يقوم المستأجر برفع الدعوى أمام القضاء، بطالبه فيها بإجبار المؤجر بأن يباشر إصلاح الخلل، ويحدد له ميعاد مناسب لإتمام هذه الإصلاحات، ويشترط أن يقوم المستأجر بإعداد المؤجر قبل أن يلجأ إلى القضاء، فقد يقوم بعد إعداره بتنفيذ التزامه بالترميمات الضرورية دون حاجة لحكم قضائي، ولذلك فإن المستأجر إذا قصر بالقيام بواجب الإعدار، لا يعتبر المؤجر مخلاً بالتزامه، ومن ثم لا تجوز مساءلته، وإجبار المؤجر، بعد إعداره، على القيام بالترميمات الضرورية، لاستفاء المنفعة.⁹³

يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه، وبحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات ويحدد ميعاد للقيام بذلك، وكل هذا ما لم تكن نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة، فيعفى المؤجر من التنفيذ العيني.⁹⁴

ثانياً: حبس الأجرة

يمكن للمستأجر التمويلي أن يحبس الأجرة في حين عدم التزام المؤجر بالتزامه بالصيانة حتى يتمكن المؤجر من تنفيذه لالتزامه بالصيانة والقيام بجميع الترميمات اللازمة والضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وذلك ما تنص عليه المادة 200 من القانون المدني.⁹⁵

91- نابت أسماء، موساوي كهيبة، إختلال التوازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 20.

92- تنص المادة 489 من القانون المدني « إذا وجد بلعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار. وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب وأن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر »

93- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، (البيع، الضمان، الإيجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 836.

94- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 267.

95- تنص المادة 200 على ما يلي: « لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يتقدم تأمين كلف للوفاء بالتزامه هذا، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع ». «

عند إخلال المؤجر بالتزامه بالترميم وقبل المستأجر البقاء في العين المؤجرة رغم ذلك الإخلال فله أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من الانتفاع، وهنا يجب التفرقة ما بين عدم قيام المؤجر التمويلي بالتزامه يؤدي إلى عدم انتفاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر عليه أن ينقص فيها فقط، ففي الحالة الأولى يجوز للمستأجر حسب الأجرة تحت يده حتى يقوم المؤجر التمويلي بتنفيذ التزامه، أما الحالة الثانية لا يجوز للمستأجر حسب الأجرة ما دام أن بإمكانه الانتفاع بالأصل.⁹⁶

ثالثا: الفسخ

إذا أخل المؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة يستطيع المستأجر بعد إعدار المؤجر بموجب محضر قضائي بفسخ العقد والتعويض عن الأضرار التي يسببها الفسخ في حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة إلى نهاية الإيجار، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 480 من القانون المدني.⁹⁷

جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها للترميمات حرمانا جسيما يبرز الفسخ، وللمحكمة حق التقدير طبقا للقواعد العامة، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ أو أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات، وقد يختار المستأجر بدلا من التنفيذ العيني والفسخ إنقاص الأجرة، بطلب من المحكمة ذلك على أساس نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص في الأجرة، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتتقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت هناك مبررا لذلك.⁹⁸

رابعا: التعويض

في جميع الأحوال جاز للمستأجر سواء كان خطأ من جانب المؤجر أو كانت الحاجة إلى الترميم ناشئة عن سبب أجنبي، أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، للمستأجر أن يطالب بالتعويض المستحق عن نقص الانتفاع وذلك كما أصيب به مستأجر في شخصه أو ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم.⁹⁹ يجب لاستحقاق التعويض أن يحوز المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، فلا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعدار، حيث جاء ذلك في نص المادة 179 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك ».¹⁰⁰

⁹⁶ - نابت أسماء، موساوي كهينة، مرجع سابق، ص 21.

⁹⁷ - انظر المادة 480 من القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار العارية، مرجع سابق، ص 271.

⁹⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 272.

¹⁰⁰ - المادة 179 من القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الثالث

حق المؤجر في إجراء الترميمات لحفظ العين المؤجرة

إن المادة 479 من القانون المدني أعطت للمستأجر الحق في إجراء الترميمات الضرورية لخفض العين المؤجرة، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر، حيث فرق في هذه المادة بين الترميمات التي تقع على عاتق المؤجر والتي تقع على عاتق المستأجر، ففي هذه الحالة المؤجر ملزم ببعض الترميمات فقط وليس ملزم بكل أنواع الصيانة.¹⁰¹

أولاً: طبيعة هذه الترميمات

يقع على عاتق المؤجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة وذلك بإجراء الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كإصلاح سطح أو مصعد أو دورة مياه، فهذه الترميمات قد تكون لازمة للانتفاع المقصود بالعين، غير أنها قد لا تكون ضرورية لحفظ تلك العين من الهلاك، وعلى ذلك توجد أنواع أخرى لترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك، كإقامة حائط سقط أو مهدد بالسقوط، ترميم سقف يترتب على تركه بدون ترميم سقوطه، صرف مواسير المياه والصرف الصحي.¹⁰² وإلا تترتب على عدم الإصلاح انهيار في الأساسيات ومثل هذه الترميمات لا تعتبر ضرورية فقط لحفظ العين من الهلاك وإنما ضرورية أيضاً للانتفاع بالعين.¹⁰³

ثانياً: القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين المؤجرة

كان للمؤجر الحق في القيام بالترميمات إذا كانت ضرورية لحفظ العين حتى لو عارض المستأجر بذلك، ويجبر عليه ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات، ولو اقتضى الأمر إخلاء العين للمدة اللازمة للقيام بها، ويجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعي ذلك ويجوز له أيضاً أن يكلف شركة المياه أن توقف سير الماء في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان ذلك ضرورياً لحفظ العين، وله أيضاً أن يجري ترميمات في طبقة المنزل لحفظ طبقة أخرى من الانهيار.¹⁰⁴

ويشترط في هذه الترميمات أيضاً ألا تكون مما يمكن إرجاؤه إلى انتهاء مدة الإيجار، فاشترط القانون أن تكون الترميمات مستعجلة، ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجراء ما بمدة كافية، حتى يأخذ المستأجر أهبطه لذلك، ويجب على المؤجر بذل العناية الواجبة في القيام بهذه الترميمات، وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء الترميمات، وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء

¹⁰¹ - انظر المادة 479 من القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁰² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 207.

¹⁰³ - رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 208.

¹⁰⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 278.

الترميمات، جاز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة، إما لوقف أعمال الترميمات إذا استدعى ذلك، أو الترخيص في عمل الترميمات التي لا بد من إجرائها فوراً للمحافظة على العين.¹⁰⁵

إذا كانت الترميمات ضرورية للانتفاع المستأجر بعين المؤجرة، فتصبح هذه الترميمات التزاماً على ذمة المؤجر قبل المستأجر، ولكون هذه الترميمات لازمة لحفظ العين المؤجرة، فيكون من حق المؤجر القيام بها بغض النظر عن معارضة المستأجر، غير أن هذا الحق لا يثبت للمؤجر إلا بتوفير شرطين:

- أن تكون تلك الترميمات لازمة وضرورية للحفاظ على العين المؤجرة.

- أن تكون تلك الترميمات مستعجلة، مما يمكن إرجاؤه لانتهاء مدة الإيجار وإلا تعرضت العين للهلاك والتلف.¹⁰⁶

ونظراً للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري فيمكن إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالصيانة ليصبح على عاتق المستأجر التمويلي كالتزام له، وذلك بموجب نص المادة 17 من الأمر رقم 09/96¹⁰⁷ فشركة الاعتماد الإيجاري تحرص على عدم تحملها التزام الصيانة ولذلك تدرج الشروط في عقد الاعتماد الإيجاري، كما أن المادة 33 من الأمر السالف الذكر تنص بصريح العبارة على إعفاء المؤجر التمويلي بصيانة الأصل المؤجر وجعله عبء على كاهل المستأجر التمويلي "يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة".

المطلب الثاني

الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر عند إعمال خيار الشراء

إن الالتزام بنقل الملكية يكون في بعض صور التأجير التمويلي التي تنتهي بالتملك، فيلاحظ أن المؤجر يحتفظ بملكية العين المؤجرة طوال مدة عقد التأجير التمويلي، وذلك على سبيل ضمان المؤجر لحقوقه، وليس بهدف التملك بحد ذاته، فبمجرد استرداد المؤجر لما قدمه من تمويل لا يبقى له مبرر للاحتفاظ بالملكية، لذلك فالعقد يمنح المستأجر في نهاية مدته الحق بتملك العين المؤجرة، مقابل ثمن رمزي يتم الاتفاق عليه.¹⁰⁸

يعد تمكين المستأجر التمويلي من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار، ركناً جوهرياً في عقد الاعتماد الإيجاري وهذا حسب الأمر رقم 09/96 وعليه فيترتب على المؤجر التمويلي نقل

105- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الإيجار و العارية ،مرجع سابق، ص 279.

106 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 208.

107- انظر المادة 17 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق .

108- حنان كمال الدين جمال ضيان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية"، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 84.

ملكية الأصل المؤجر بالمستأجر في نهاية مدة الإيجار إذا ما أعمل خيار الشراء فالمستأجر التمويلي يكون لديه خيار الشراء في النهاية¹⁰⁹.

وعلى ذلك فمن التزامات المؤجر التمويلي الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجرة حيث نتطرق فيه إلى خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجرة (الفرع الأول) وطرق نقل ملكية الأصل المؤجرة (الفرع الثاني)، وتصرف المؤجر في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اختيار المستأجر التمويلي شراء الأصل المؤجر

إن المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري يتمتع بثلاث خيارات، إما بشراء الأصل المؤجر، أو تجديد العقد، أو رد المال للمؤجر¹¹⁰. فخيار الشراء يعد من العناصر الجوهرية التي تميز عقد الإيجار التمويلي، ولا يمكن للمؤجر التمويلي إلزامه بذلك وهو لا يريد الشراء فهو خيار ملزم لجانب واحد وهو المؤجر، فإذا أبدى المستأجر خياره بشراء فالمؤجر يلتزم بالبيع وذلك وفق أحكام الأمر رقم 09-96.¹¹¹

وفي هذا الفرع سوف نتطرق إلى التكيف القانوني لخيار المستأجر بشراء الأصل المؤجرة (أولاً)، احتمالات أعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر (ثانياً)، خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة (ثالثاً).

أولاً: التكيف القانوني لخيار المستأجر التمويلي شراء الأصل المؤجر

إن خيار شراء الأصل المؤجرة للمستأجر يشترط أن يكون حقيقياً لا شكلياً، له ميزة في عقد الاعتماد الإيجاري وهو ما نصت عليه المادة 11 من الأمر رقم 09-96 باشتراطها وجوب الإشارة في عقد الاعتماد الإيجاري على حق الخيار بالشراء للمستأجر، وكيف الأمر هنا على أنه وعد بالبيع من جانب واحد يلزم المؤجر دون المستأجر، حيث إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في تملك الأصل فتنقل إليه الملكية بأثر فوري وليس بأثر رجعي، كما هو مقرر في الأحكام العامة الخاصة بالوعد بالبيع.¹¹² ويتميز الوعد بالبيع بالصور الثلاثة:

الوعد بالبيع من جانب واحد في هذه الصورة يعد صاحب الشيء المتعاقدان ببيع المتعاقد الآخر هذا الشيء، إذا رغب الآخر في شرائه في مدة معينة فيكون صاحب الشيء هو الملزم وحده

109 - «Leasing :tendance ,actuelle »,publication de crédit suisse economic recherche,18 octobre 2006 , www.credit-suisse.com /entreprises ,p10 .

110- Smaili Nabila ,Pratique du crédit –bail ,analyse de la situation algérienne ,Mémoire en vue d'obtention du diplôme de magister ,faculté des sciences économique ,de gestion et de science commerciale ,université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou ,2012 ,P,46 .

111- المادة 8 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

112- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 61.

بالبيع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزم بالشراء، بل هو حر إذا شاء أظهر رغبته في الشراء، فيقع البيع النهائي، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم البيع بل ويسقط الوعد بالبيع.¹¹³

أما الصورة الثانية والتي تتمثل في الوعد بالشراء من جانب واحد، بعد المتعاقد الآخر صاحب الشيء، أن يشتري منه هذا الشيء إذا رغب الأول في بيعه في مدة معينة، ويكون المتعاقد الآخر هو وحده ملزم بالشراء إذا رغب صاحب الشيء في بيعه، أما صاحب الشيء فلا يكون ملزم بالبيع بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في البيع فيقع البيع النهائي، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم البيع بل ويسقط الوعد بالشراء، أما فيما يخص الصورة الثالثة والتي هي الوعد بالبيع وبالشراء تخص حالتان: حالة الوعد بالبيع وبالشراء من جانب واحد، وحالة الوعد بالبيع وبالشراء من جانبين، ففي الحالة الأولى يجتمع الوعد بالبيع ملزماً لجانب صاحب الشيء دون المتعاقد الآخر والوعد بالشراء ملزم لمتعاقد الآخر دون صاحب الشيء، أي تجتمع صورتان المقدمتان، فيمكن صاحب الشيء ملزم ببيعه إذا أظهر المتعاقد الآخر رغبة في الشراء في المدة المحددة، وقد لا يظهر هذه الرغبة فيحتفظ الوعد بالبيع كما قدمنا، ومن ناحية أخرى، المتعاقد الآخر ملزم بالشراء إذا أظهر صاحب الشيء رغبته في البيع في المدة المحددة، وقد لا يظهر هذه الرغبة فيسقط الوعد بالشراء، ونرى من ذلك أن هناك احتمالاً في هذه الحالة أن كلا من صاحب الشيء والمتعاقد الآخر، لا يظهر رغبته في البيع والثاني لا يظهر رغبته في الشراء، في وقت واحد، وهنا بخلاف الوعد بالبيع وبالشراء من الجانبين وهو بيع كامل.¹¹⁴

وأن المشرع قد فرض الخيارات للمستأجر من بينها خيار الشراء وهو ما جاء في المادة 16 من الأمر رقم 09-96.09¹¹⁵، وأيضاً، أخذ المشرع هذا التكييف في نص المادة 8 من الأمر رقم 96-09 في فقرتها الثانية "إمكانية حصول المستأجر على ملكية الأصل المؤجر تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد"، كما جاء أيضاً في المادة 9 من نفس الأمر، "الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر".¹¹⁶

ولكي يكون الوعد بالبيع صحيحاً يجب أن يستجيب لكل الشروط الصحيحة بالخصوص الإيجاب والقبول كما جاء في المادة 71 من القانون المدني لصحة العقد يجب الاستجابة لكل الشروط الصحيحة الجوهرية الواجب توفرها.¹¹⁷

113- عبد الرزاق احمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، مرجع سابق، ص 55.

114- عبد الرزاق محمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 56.

115- تنص المادة 16 من الأمر رقم 09-96 على ما يلي: « يمكن للمستأجر، عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه: إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمة المتبقية كما تم تحديدها في العقد... ».

116- راجع المواد 8 و 9 من الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع نفسه.

117- تنص المادة 71 من القانون المدني على: «الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها » .

ثانياً: شروط أعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر

يتم أعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر في الموعد الذي يتم تحديده عادة في عقد الاعتماد الإيجاري، 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 إلى المؤجر في وقت مناسب، أي قبل نهاية العقد بمدة كافية تسمح للمؤجر بأخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأصل المؤجرة.¹¹⁸

إن المستأجر يمكنه عند انتهاء العقد ممارسة حق شراء الأصل الذي استأجره، وذلك بثمن محدد مسبقاً، يأخذ بعين الاعتبار تلك الأقساط التي سددها كبدلات إيجار، وإذا كانت المادة 11 من الأمر رقم 09-96 قد ضيّقت نطاق استعمال هذا الخيار، إذ خصت الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة للاعتماد المالي دون سواه بقولها:

« يجب أن يشير عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي، تحت طائلة فقد هذه الصفة، إلى مدة الإيجار ومبلغ الإيجار، وحق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر، عند انتهاء العقد، وكذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر ». ¹¹⁹ فإن المادتان 8 و 9 قد وسعتا من نطاق استعمال حق خيار الشراء، فلم يعد مقتصرًا على المنقول بل يشمل العقار وكذلك المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية. فأعمال خيار الشراء الذي هو من حق المستأجر التمويلي ومقرر له، مشروط بما يلي ¹²⁰:

- أن يتعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري المالي بغض النظر عن الأصول موضوع العقد.
- أن لا يستعمل هذا الخيار إلا بعد انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء، فهو مرتبط بموعد محدد مسبقاً كقاعدة عامة.
- أن يكون المستأجر قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية لاسيما دفع بدلات الإيجار باعتبارها سبب التزام الطرف الآخر، وتكرس احترام توازن العقد.
- أن يقرر به المستأجر ويعلن رغبته في الشراء للمؤجر في التاريخ المتفق عليه في العقد، وإلا سقط حقه في الخيار.

ثالثاً: خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة

إن خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة الممنوحة للمستأجر التمويلي يمكن أن ينصب على جميع الأصول المؤجرة أو بعضها وفقاً لما اقتضت به المواد 7 و 8 و 9 من أمر 96-

¹¹⁸ - بلهامل هشام، مرجع سابق، ص، 65.

¹¹⁹ - خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص، 150.

¹²⁰ - خدروش الدراجي، المرجع نفسه، ص، 151.

09 حيث أن في المادة 7 من هذا الأمر تقضي فيما يتعلق بالأصول المنقولة والمادة 8 من نفس الأمر، تتعلق بالأصول العقارية وكذا المادة 9 تتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.¹²¹

إذا كان عقد الاعتماد الإيجاري يشمل أكثر من أصل مؤجر، فلا يشترط أن يمتلك المستأجر جميع هذه الأصول في نهاية العقد، كما لو ورد العقد على مجموعة من المركبات، فالمستأجر أعمال خيار الشراء بالنسبة لبعضها دون الباقي، فإذا كان الأصل المؤجر غير قابل لتجزئته بطبيعته فلا يحق للمستأجر هنا شراء جزء من الأصل المؤجر، منها للأضرار التي قد تلحق المؤجر من خلال ذلك، لأنه يتعذر عليه تأجير الجزء الآخر أو التصرف فيه.¹²²

الفرع الثاني

طرق نقل ملكية الأصل المؤجرة

يلتزم المؤجر التمويلي ملزم بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية العقد إذ ما عمل خيار الشراء مقابل دفعة القيمة المتبقية من الإيجار، والتزام نقل الملكية يتم على عاتق المؤجر التمويلي في الأغلب سواء للعقار أو المنقول، وذلك وفقا لأحكام الأمر رقم 09-96.

بحيث سنتطرق إلى نقل ملكية الأصل المنقول (أولا)، ونقل ملكية الأصل العقاري (ثانيا)، كذلك ملكية الأصول المتمثلة في المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية (ثالثا).

أولا: نقل ملكية الأصل المنقول

إن نقل ملكية الأصول المؤجرة المنقولة نصت عليه المادة 7 من الأمر رقم 09-96 من الاعتماد الإيجاري حيث إذا كان المنقول المؤجر معين بذاته، فإنه ينتقل بمجرد إبرام عقد بيع دون حاجة إلى إجراءات أخرى، باعتباره موجود فعلا تحت يد المستأجر.¹²³

لاننتقال ملكية المنقول يجب أن تخضع لعدة أحكام وذلك حسب طبيعة كل منقول حيث أن المنقول المعين بالذات تنتقل ملكيته بمجرد تمام انعقاد العقد دون حاجة إلى إجراءات أخرى، وذلك حتى ولو كان التسليم و دفع الثمن مؤجلين، ويصبح المستأجر مالك للمنقول بمجرد تمام العقد، ويلزم أن يكون الشيء المستأجر موجودا كما يلزم لكي تنتقل الملكية فور انعقاد العقد عدم وجود اتفاق على تعليق نقل الملكية إلى المستأجر وذلك عندما يكون الثمن مؤجلا أو مقسما، وانتقال الملكية فور انعقاد العقد يعد من جوهر عقد البيع.¹²⁴ أما المنقول المعين بالنوع، لا تنتقل ملكيته إلا بإقراره، وعليه فالملكية في هذه الحالة لا تنتقل لمجرد العقد، بل لابد من قيام المؤجر بإقرار الشيء

121- انظر المواد 7،8،9 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

122- بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 67.

123- راجع المادة 7 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

124- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع الإيجاري وقانون المالكين والمستأجرين، وفق أخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 91.

المستأجر، ومن تاريخ الإقرار تنتقل الملكية إلى المستأجر، حيث لانتقال ملكية المنقول المعين بالذات يجب أن يحدد الشيء ويتعين بذاته، ولا يتحقق ذلك إلا بالإقرار، وقبل الإقرار لا يكتسب المستأجر إلا حقا شخصيا يخوله مطالبة المؤجر بالإقرار والتسليم وإذا امتنع عن ذلك جاز للمستأجر اللجوء إلى القضاء ومطالبته بذلك، إما فيما يخص المنقول الذي له سجلات خاصة اشترطت بعض القوانين لانتقال ملكية بعض المنقولات كالسيارات أو السفن، مراعاة شكلية معينة كوجوب التسجيل في سجلات خاصة.¹²⁵

ثانيا: نقل ملكية الأصل غير المنقول

إن مسألة نقل ملكية الأصل العقاري نصت عليها المادة 8 من الأمر رقم 09-96، والتي جاءت في ثلاث صيغ يتم الانتقال بموجبها والتي تشتمل فيما يلي:

- تنتقل ملكية الأصل العقاري عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، وهو الطريق العادي لانتقال الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، حيث ينتقل الأصل المؤجر إلى المستأجر عند اختياره لخيار الشراء وتنفيذه لالتزاماته وتسديد القيمة المتبقية في العقد، وتنتقل ملكية الأصل العقاري عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة، فيصبح المشتري مالك لذلك العقار باتفاق الطرفين منذ إبرام العقد، ونقل ملكية الأصل العقاري عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر، فيقوم المؤجر بتحويل ملكية الأصول التي تشييدها على الاعتماد الإيجاري، على أرض مملوكة لمستأجر منذ إبرام العقد.¹²⁶

حيث تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد ».¹²⁷

حيث أن هذه المادة جاءت صريحة على أن انتقال ملكية الأصل العقاري يكون بشكل رسمي أو ذو طابع رسمي و وجوب دفع الثمن وأيضا تسجيلها في السجل العقاري.

ثالثا: نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

جاءت كذلك في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري على انتقال ملكية المحل التجاري والمؤسسات الحرفية يخضع لمجموعة من القواعد الواجب إتباعها، والمتمثلة في

¹²⁵ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 92.

¹²⁶ - المادة 8 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹²⁷ - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

الطابع الرسمي مثلما هو الأمر بالنسبة للعقارات، حيث أن هذه العقود تشترط وجوب تحرير عقد رسمي يتضمن نقل ملكية عقار أو محلات تجارية أو عنصر من عناصرها حيث يجب أن يتضمن نقل الملكية عقد رسمي والقيود في السجل التجاري.¹²⁸

وقد نصت المادة 9 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على كيفية نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، حيث يمكن من خلالها أن تمنح المستأجر بإعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية لصالح المؤجر.¹²⁹

الفرع الثالث

تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار

يتضح أن المؤجر التمويلي يستبقي حقه الأصلي في التصرف في الأصل المؤجر، ولكن لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتم التصرف على حساب مصالح المستأجر التمويلي، وبالتالي لا يحول التصرف دون المضي في تنفيذ عقد التأجير التمويلي، إلا أن المستأجر يستمد حقوقه من تاريخ التصرف، وتبقى الشركة الممولة ضامنة لوفاء المؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأجير التمويلي باعتباره أنه الشخص الذي تعاقد معه المستأجر.¹³⁰

إذا ما قام المؤجر في التصرف في الأصل المؤجر تصرفاً ناقلاً للملكية، فالتصرف سلطة تثبت للمؤجر بموجب حق الملكية المقرر له على الأصل، بتنفيذه لجميع الالتزامات التي تقع عليه ويصير ملتزماً بجميع أحكام عقد التأجير التمويلي من تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجرة بنقل الملكية إليه في نهاية مدة الإيجار باعتباره.¹³¹، حيث يجوز انتقال حق ملكية المؤجر على الأموال المؤجرة إلى الغير لأن هدف المستأجر هو الحصول على المعدات أو غيرها من الأموال موضوع العقد، بغض النظر عن شخصية المؤجر لذلك، بشرط أن يكون حائزاً على الثقة وسمعته التجارية التي تمكنه على القيام بالتزاماته العقدية، وليس مهماً السبب الذي أدى إلى نقل الملكية، فقد تنتقل الملكية بموجب عقد بيع أو وصية أو مقايضة، كما أن نقل الملكية قد يكون اختيارياً وقد يكون إجبارياً.¹³²

¹²⁸ - راجع المادة 324 مكرر 1، من القانون المدني، مرجع سابق.

¹²⁹ - انظر المادة 9 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹³⁰ - دويدار هاني، مرجع سابق، ص 373.

¹³¹ - دويدار هاني، المرجع نفسه، ص 372.

¹³² - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 191.

الفصل الثاني

التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد
الايجاري

الفصل الثاني

التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري

يلعب المستأجر التمويلي دورا هاما وأساسيا في إتمام عملية الاعتماد الايجاري، بحيث يقوم باختيار الأصول حسب حاجته لها، وذلك حسب المواصفات التقنية و الفنية التي يتطلبها نشاطه . يرتب عقد الاعتماد الايجاري في عاتق المستأجر التمويلي العديد من الالتزامات ، وذلك بمجرد تسلمه للأصل المؤجر .

يلتزم المستأجر التمويلي طبقا لنص المادة 39 من الأمر رقم 09/96 بمجموعة من الالتزامات، و هي نفس الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار في القانون المدني، وذلك مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹³³. فالمستأجر التمويلي يلتزم بان يقوم بالوفاء بالأجرة¹³⁴ بحيث يشمل الالتزام بالوفاء بالأجرة، دفع المستأجر الثمن المتفق عليه في العقد¹³⁵، وأن يبذل العناية في المحافظة على العين المؤجرة وصيانتها، والتأمين على المعدات لصالح المؤجر، وأن يقوم أخيرا برد العين إلى المؤجر التمويلي في حالة عدم تجديد العقد أو شراء الأصل المؤجر .

وعليه سنتناول في هذا الفصل التزامات المستأجر التمويلي الأربعة ، وسنتعرض إلى الالتزام بدفع الأجرة والمحافظة على الأصل المؤجر (المبحث الأول) ، والالتزام بتحمل المسؤولية المدنية ورد الأصول (المبحث الثاني) .

¹³³ - راجع نص المادة 39 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، مرجع سابق.

¹³⁴ - Rose-Noëlle Schütz ,Les recours du crédit-preneur dans l'opération du crédit-bail ,(La théorie générale des obligastiona l'épreuve d'un group de contrats),Presses universitaires de France 108,boulevard saint germain, Paris,1994.P16.

¹³⁵ - رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 269

المبحث الأول

الالتزام بدفع الأجرة و المحافظة على الأصل المؤجر

يعد الالتزام بدفع الأجرة أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر التمويلي، وذلك في مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر¹³⁶، فهو ملزم بدفع الأجرة للمؤجر التمويلي في مواعيدها¹³⁷. بحيث انه يتم تحديد أقساط الإيجار بحرية بين أطراف العقد، ووفق معايير محددة، فالمؤجر التمويلي يشترط على المستأجر التمويلي ضمانات للوفاء بالأجرة، وفي حالة عدم الدفع فيتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 20 من الأمر رقم 09/96 السالف الذكر. بالإضافة إلى انه ملزم بالمحافظة على الأصل المؤجر، واستعماله بحسب ما أعدت له واتفق عليه في العقد، بحيث يمنع عليه التنازل عن الإيجار دون موافقة من المؤجر التمويلي.

بحيث سنتطرق إلى تحديد الالتزام بالوفاء بالأجرة (المطلب الأول)، والالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر (المطلب الثاني).

136 -Philipposian Pascal ,Le crédit-bail et le leasing ,outils de financements locatif,Sefi, Montreal, 1998 ,P39 .

137- بن عزة هشام ، دور القرض الايجاري "leasing" في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ،دراسة حالة بنك البركة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد ، تخصص : مالية دولية ، كلية العلوم الاقتصادية ، علوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة وهران ، 2012 ، ص 174 .

المطلب الأول

الالتزام بدفع الأجرة

يلتزم المستأجر التمويلي بدفع الأجرة المتفق عليها طوال مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء¹³⁸، بحيث يعد الوفاء بالأجرة التزاما يقع على عاتق المستأجر التمويلي مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة .

سننظر في هذا المطلب إلى تحديد القيمة الإيجارية وأقساطها (الفرع الأول) ، وكذا إلى ميعاد ومكان دفع الأجرة (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى ضمانات الوفاء بالأجرة (الفرع الثالث) و الجزاء المترتب في حالة الإخلال بالوفاء بالأجرة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تحديد القيمة الإيجارية

في سبيل تحديد الكيفية التي يتحدد بها مقدار الأجرة التي يلتزم على المستأجر التمويلي دفعها طبقا لعقد التأجير التمويلي ، لا بد من تحديد عنصر المدة (أولا) ، عناصر الأجرة (ثانيا) ، تحديد أقساط الأجرة (ثالثا) .

أولا: المدة

تعتبر مدة الإيجار من أهم الشروط المدرجة في عقد الاعتماد الايجاري ، والتي تتميز ب:

1- تكون محددة : تكون سواء باتفاق من الأطراف ، أو حسب معايير اقتصادية ، تبعا للعمر الاقتصادي ، أو مالية حسب التشريع الجبائي المطبقة على عمليات الاعتماد الايجاري¹³⁹ وهذا طبقا لنص المادة 12 من الأمر المتعلق بالاعتماد الايجاري « يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف.

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر ، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الايجاري».

2 - تكون غير قابلة للإلغاء: تنص المادة 10 من الأمر رقم 96-09 على مايلي "يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "الفترة غير القابلة للإلغاء" ، لا يمكن خلالها إبطال

¹³⁸ -Bennouna Ahmed ,Aspects fondamentaux du crédit –bail mobilier au Maroc, arbitrage entre le crédit-bail et l'emprunt , Thèse pour l'obtention de doctorat en sciences de gestion finance, université Paris- dauphine, 2012,p42 .

¹³⁹ - خدروش الدراجي، مرجع سابق، ص 124 .

الإيجار إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك». ومعناه انه لا يحق لا للمؤجر ولا للمستأجر إنهاء عقد الإيجار ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ثانيا: عناصر الأجرة

يقصد بالأجرة تسديد المبلغ الذي يلتزم المستأجر التمويلي بدفعه إلى المؤجر التمويلي للانتفاع بالأصل المؤجر¹⁴⁰، فعند الوفاء بتمن شراء الأصل المؤجر، تكون شركة التأجير التمويلي قد قامت بتوظيف رأسمالها في تملك الأصل المؤجر، وبالتالي فهي تبحث عن استرداد رأسمالها فضلا على الحصول عن عوائده من خلال الأقساط التي يدفعها المستأجر¹⁴¹، بمعنى أن شركة الاعتماد الاجاري تعتبر من المشروعات الرأسمالية التي تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الربح¹⁴².

إن تحديد مقدار الأجرة يتم استنادا إلى ثمن الأصلاو تكلفة البناء، ويتم الوفاء بها على أقساط بناء على مدة العقد، بحيث أن تحديد مقدار الأجرة يخضع لضوابط مالية، فلا يأخذ بعين الاعتبار القيمة الاجارية السوقية للأصل المؤجر، ولا شك أن قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الاجاري تفوق قيمتها في عقد الإيجار¹⁴³. وكذلك بالنسبة لأقساط الشراء بالتقسيط¹⁴⁴. فحسب المادة 106 من القانون المدني والتي تنص "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، فان تحديد أقساط الإيجار يتم بحرية بين الطرفين.

حيث يتضمن مبلغ الإيجار حسب المادة 14 من الأمر رقم 09/96 ما يلي :

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء، أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد، هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الاجاري .

ثالثا: أنماط تحديد الأجرة

تنص المادة 15 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري على « تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة في التشريع ». وعليه فانه يتم تحديد الأجرة وفق هذه المادة عن طريق نمطين، نمط خطي ونمط متناقص.

¹⁴⁰ - Berbar Lynda, Boutakhedmit Zahia, Mise en place du crédit-bail : démarche et procédure dans le cadre de financement des investissements, Mémoire de master en finance et comptabilité, Université Abderrahmane mira Bejaia ,2013 ,p31 .

¹⁴¹ - دويدار هاني محمد ، مرجع سابق ، ص 378 .

¹⁴² - الواسعة زرارة صالح ، مرجع سابق ، ص 355 .

¹⁴³ - بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 106 .

¹⁴⁴ - هاني محمد دويدار ، مرجع سابق ، ص 382.

1- النمط الخطي: يقصد بالنمط الخطي أو الثابت (linéaire) أن الأقساط تكون متساوية طيلة مدة العقد، ويكون هذا النمط في عقود الاعتماد الإيجاري للمنقولات التي تقل مدتها عن 3 سنوات¹⁴⁵.

2- النمط المتناقص (dégressif) يتم فيه تحديد أقساط الأجرة بصورة منسجمة في شكل تنازلي بين القيمة و المدة، ويشكل هذا النمط احتياطا بالنسبة للمؤجر التمويلي من خطر إفلاس أو إعسار المستأجر التمويلي، وذلك أن دفع قيمة الانجازات الأولية تسمح للمؤجر استعادة اكبر لرأسماله المستثمر بسرعة¹⁴⁶.

بحيث نجد أن المشرع الجزائري ترك للأطراف الحرية في تحديد دورية دفع الأقساط، إذ قد تكون شهرية أو فصلية أو سداسية، أو سنوية بحسب اتفاق الأطراف¹⁴⁷، وهذا ما نصت عليه المادة 2/15 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹⁴⁸. فغالبا ما يتم دفع الأجرة مقدما ويبدأ ذلك مع استلام المستأجر التمويلي للأموال المؤجرة¹⁴⁹.

الفرع الثاني

استحقاق الوفاء بالأجرة

لقد جاء في المادة 32 و المادة 39 من الأمر رقم 09/96 السالف الذكر، أنه لطرفي عقد الاعتماد الإيجاري حرية تحديد قيمة وميعاد ومكان وكيفية دفع الإيجار، من خلال نص المادتين السالفتين الذكر والتي جاءت كمايلي:

«.... يدفع للمؤجر حق الانتفاع بالأصل المؤجر وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة...» .

«... الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليهما» .

ويتم تحديد بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري على أساس اتفاق الطرفين، وطبيعة العقد باعتباره وسيلة من وسائل التمويل، حيث يرتفع أو ينخفض ذلك البدل تبعا لنسبة استهلاك تلك الأموال، ويكون بدل الإيجار على أساس مدة العقد يتناسب مع العمر الاقتصادي، للأصول موضوع العقد¹⁵⁰.

¹⁴⁵ - بلهامل هشام، مرجع سابق، ص 81.

¹⁴⁶ - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 105 .

¹⁴⁷ - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، مرجع سابق، ص 313 .

¹⁴⁸ - تنص المادة 2/15 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري " تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري" .

¹⁴⁹ - صون كل عزيز عبد الكريم، التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، المجلد 1، العدد 3، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العراق، 2012، ص 127.

¹⁵⁰ - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 193 .

أولاً : زمان دفع الأجرة

يكون على المستأجر التمويلي أن يدفع البديل في الأجل المعين والمحدد في العقد، واحترام إرادة الطرفين ، ولا يجوز للقاضي أن يتدخل لفرض أجل آخر ، وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد الأجل فيدفع بحسب العرف ، وإذا لم يكن ثمة عرف يدفع في نهاية مدة الانتفاع ، ولا مانع من اشتراط الدفع مقدماً أو مسبقاً¹⁵¹ ، وأصل زمان الوفاء بالأجرة هو مجرد تمام العقد طبقاً للأحكام والقواعد العامة ، التي تقضي بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، إذ يجوز للمتعاقدان أن يتفقا على أن يكون دفع الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ، مما يؤدي إلى إسقاط الحق في احتباس المبيع¹⁵²، فإذا لم يوجد اتفاق يحدد دفع الأجرة ، ولم يوجد عرف يبين هذا الميعاد ، يتعين دفع الأجرة عند نهاية مدة الانتفاع ، وهذا الحكم يعتبر تطبيقاً للقواعد المتعلقة بالعقود الزمنية ، فلا تتحقق الأجرة إلا باستفاء المنفعة¹⁵³ ، وعليه لا تستحق الأجرة إلا إذا كان المستأجر هو المتسبب بالتأخر بالتسليم ، وإذا فات الانتفاع بالمأجور كله ، تسقط الأجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة .

ويكفي لاستحقاق الأجرة أن يوضع المأجور تحت تصرف المستأجر للانتفاع به ، مثال إذا استأجر شخص سيارة لمدة زمنية معينة ووضعت تحت تصرفه ليستعملها في تنقلاته ، فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها بالرغم من عدم استعماله للسيارة ، أو استعمالها لبعض الوقت ، ذلك لان التسليم يعد شرطاً في لزوم الأجرة ، فإذا انقضت مدة الإيجار قبل التسليم فلا يلزم المستأجر بشيء من الأجرة ، لان الأجرة تقابل المنفعة ، فلا تستوفي إلا إذا استوفى المؤجر تلك المنفعة¹⁵⁴ .

ثانياً : مكان دفع الأجرة

إذا اتفق الطرفين على مكان معين لدفع الأجرة ، يتعين دفعها في هذا المكان ، كان يتفقا مثلاً على دفع الأجرة في موطن المؤجر ، فعندئذ يعمل بهذا الاتفاق ، ويجب على المستأجر التمويلي الوفاء بالأجرة في هذا الموطن ، إلا إذا ثبت أو تبين أن المؤجر قد تنازل عن هذا الشرط بثبوت قيام المؤجر بعد الاتفاق بانتفاء الأجرة في موطن المستأجر¹⁵⁵ . ويكون الوفاء ببديل الإيجار في موطن المستأجر مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك ، بحكم انه هو المدين بها ، وهذا الحكم تطبيقاً للقواعد العامة حسب المادة 498 من القانون المدني¹⁵⁶ ، فينبغي على المستأجر المطالبة ببديل الإيجار ، ويفترض فيها أن تكون نقوداً أو أشياء معينة بنوعها كأن تكون هذه الأجرة بجزء من

¹⁵¹ - كجارة نزيه ، العقود المسماة ، (البيع - الإجارة - الوكالة - الكفالة) ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، 2010 ص 235 .

¹⁵² - العبودي عباس ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ، (البيع و الإيجار) - دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية - ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2014 ، ص 186 .

¹⁵³ - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 903 .

¹⁵⁴ - العبودي عباس ، مرجع سابق ، ص 301 .

¹⁵⁵ - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 904 .

¹⁵⁶ - راجع المادة 498 من الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني ، مرجع سابق .

المحصل ، أما إذا كانت شيئاً معيناً بالذات فيكون الوفاء بالأجرة في المكان الذي تتواجد فيه تلك الأشياء وقت العقد ، كان يكون بدل الإيجار الانتفاع بعقار¹⁵⁷ .

الأصل أن المدين بالأجرة هو المستأجر ، وبالتالي يكون تسليم الأجرة في موطنه وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله ، إذا تعلق الإيجار بهذه الأعمال ، كما يتحمل نفقات تسليم الأجرة ما لم يرد نص قانوني بخلاف ذلك ، فإذا توفي المستأجر التزم ورثته بدفع الأجرة في حدود الشركة ، لأن الإيجار لا ينقضي بموته ، وكذلك أيضاً بالنسبة للمؤجر إذا توفي يقبضها ورثته لأن الإيجار لا ينقضي بموت المتعاقدين¹⁵⁸ . فإذا كان محل الالتزام بشيء معين بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجود فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، أما إذا كان الالتزام بشيء آخر فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المستأجر وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلق بهذه المؤسسة¹⁵⁹ .

الفرع الثالث

ضمانات الوفاء بالأجرة

بالرغم من تمتع المؤجر التمويلي بأقوى الضمانات لاستيفاء حقه من المستأجر التمويلي ، وفي احتفاظه بملكية الأصل المؤجر ، إلا أنه لا يكفي بهذا الضمان ، بل يشترط على المستأجر التمويلي تقديم ضمانات أخرى للوفاء بالأجرة ، بسبب صعوبة التمسك بملكية الأصول من جهة والاعتراف بحقه من جهة أخرى ، لذلك يحتاج المؤجر إلى ضمانات أكثر لاستيفاء حقوقه ، وتشمل الضمانات التعاقدية والضمانات القانونية¹⁶⁰ .

أولاً : الضمانات التعاقدية

إن الوفاء بالأجرة هو الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر التمويلي وهو في نفس الوقت سبب التزام المؤجر التمويلي في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فالمشرع الجزائري لم يكفي بما قضت به الأحكام العامة ، حيث منح المؤجر ضمانات اتفاقية ليكفل حقوقه في الحصول على بدل الإيجار¹⁶¹ ، وتتمثل هذه الضمانات في الكفالة ، التأمينات العينية والشخصية ، والتأمين على الأصل .

¹⁵⁷ - زروقي خديجة ، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2013 ، ص 144.

¹⁵⁸ - العبودي عباس ، مرجع سابق ، ص 302.

¹⁵⁹ - المادة 282 من الأمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني ، مرجع سابق.

¹⁶⁰ - عسالي عبد الكريم ، عقد الاعتماد الايجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 313.

¹⁶¹ - زروقي خديجة ، مرجع سابق ، ص 151.

1-الكفالة : هي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد الدائن بان يفي لهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه¹⁶² ، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببديل الإيجار والتكاليف¹⁶³ .

إن الكفالة تعد من العناصر اللازمة في عقد التأجير التمويلي ، بحيث يرجع لزوم الكفالة إلى اشتراطها بصفة نمطية في كافة عقود التأجير التمويلي ، حيث يقدم المستأجر دائماً للشركة الممولة كفيلاً يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة لها¹⁶⁴ . ولا تكفي شركة الاعتماد الاجاري باشتراط تقديم المستأجر لكفيل ، وإنما تشترط تقديم شخص محدد يقبل كفالة المستأجر ، فإذا كان المستأجر من الأشخاص المعنوية فقد تشترط شركة الاعتماد الاجاري كفالة المدير إذا كان المستأجر شركة ذات مسؤولية محدودة ، أما إذا كان المستأجر من الأشخاص الطبيعية فقد تشترط الشركة كفالة احد البنوك ، ونجد أن عقود التأجير التمويلي تشترط أن تكون الكفالة تضامنية¹⁶⁵ بمعنى يعتبر كفيلاً متضامناً مع المستأجر .

2- التأمينات العينية : تتمثل في تخصيص مال معين بالذات مملوك للمدين أو لغيره ، لضمان الوفاء بدین الدائن¹⁶⁶ . فعادة ماتشترط عقود التأجير التمويلي تقديم المستأجر تامين عيني لضمان الوفاء بالأجرة ، فانه إن كانت شركة التأجير التمويلي تكتفي في بعض الأحيان بملكيتها للأصل كضمان للوفاء بالأجرة ، إلا انه في المجال العقاري كثيراً ما تشترط رهن أحد الأصول العقارية المملوكة للمستأجر¹⁶⁷ . فمن بين التأمينات العينية المعمول بها في عقود التأجير التمويلي لضمان سداد الأجرة، نجد الرهن الرسمي و الرهن الحيازي .

3- التأمينات الشخصية : ويقصد بها ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر ، كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، فإذا عسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه ، وتتضمن هذه التأمينات الكفالة الشخصية و الكفالة المصرفية¹⁶⁸ . فالكفالة الشخصية حسب المادة 644 من ق.م تعرف بأنها "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

إن المؤجر التمويلي قد يطلب من المستأجر تقديم كفيل يكفل له تنفيذ التزامه من اجل استيفاء الأجرة في حالة إخلال المستأجر التمويلي بالتزامه ، فهنا يظهر الدور التأميني للكفالة الشخصية¹⁶⁹ ، فهي توفر ضماناً كافياً للمستأجر أما الكفالة المصرفية هي أداة ائتمان يقدمها البنك لكفالة المستأجر

¹⁶² - المادة 644 من الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁶³ - المادة 500 من الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

¹⁶⁴ - دويدار هاني محمد، مرجع سابق، ص 398.

¹⁶⁵ - دويدار هاني محمد، المرجع نفسه، ص 399.

¹⁶⁶ - بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 109.

¹⁶⁷ - دويدار هاني محمد، مرجع سابق، ص 397.

¹⁶⁸ - عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية و العينية ، مرجع سابق، ص 06.

¹⁶⁹ - بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 110.

التمويلي لضمان وفائه بسداد الأجرة ، بحيث أن تقديم البنوك للكفالة المصرفية يوفر ضمانا قويا للمؤجر التمويلي .

ثانيا : الضمانات القانونية

غراما على الضمانات التعاقدية أو الاتفاقية بين المتعاقدين ، هناك ضمانات قانونية ممنوحة للمؤجر التمويلي لتحصيل الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري ، والتي تتمثل في الضمانات العامة و الضمانات الخاصة .

1 الضمانات العامة: وتتمثل هذه الضمانات في الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر في التزامه بدفع الأجرة ، والذي تقرره القواعد العامة ويشمل حق المؤجر في طلب التنفيذ أو فسخ العقد مع حقه في طلب التعويض¹⁷⁰ .

2- الضمانات الخاصة : تتمثل هذه الضمانات في حق الامتياز ، الذي يتمتع به المؤجر في استيفاء دين الأجرة، فبالرجوع لأحكام عقد الاعتماد الايجاري نجد أن المؤجر التمويلي يتمتع بحق امتياز عام على كل أصول المستأجر¹⁷¹ . وفي حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء بالأجرة ، تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار ، أو في حالة حل بالتراضي أو حل قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل للمؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم ، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي . وقد جاء هذا القسم الخاص بامتيازات المؤجر القانونية من الأمر رقم 09/96¹⁷² .

الفرع الرابع

جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الأجرة

إذا لم يقم المستأجر التمويلي بتنفيذ التزامه أو امتنع عن دفع الأجرة لو بقسط منها ، أو لم يدفعها في الزمان والمكان والطريقة المحددة لذلك ، فانه طبقا لما تقتضيه القواعد العامة يحق للمؤجر بعد عذر المستأجر ، أن يطالب بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين¹⁷³ . كما يمكن للمؤجر التمويلي بعد إشعار مسبق أو إنذار لمدة 15 يوما في حالة عدم دفع المستأجر لقسط واحد من الأجرة استرجاعه للأصل للمؤجر بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر¹⁷⁴ .

¹⁷⁰ - علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 308.

¹⁷¹ - المادة 23 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، مرجع سابق.

¹⁷² - انظر المادة 22 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع نفسه.

¹⁷³ - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 910.

¹⁷⁴ - راجع المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، مرجع سابق.

أولاً : التنفيذ العيني

للمؤجر أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة المستحقة ، فإذا امتنع هذا الأخير عن دفعها ، كان للمؤجر حق المطالبة بالتنفيذ العيني على أي مال من أموال المستأجر التمويلي ، وكثيراً ما يفضل المؤجر التنفيذ على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لكونه يتمتع بحق امتياز عليها¹⁷⁵.

ثانياً : فسخ العقد

للمؤجر بعد اعدار المستأجر أن يطلب فسخ الإيجار بدلاً من التنفيذ العيني ، وطلبه هذا يخضع لتقدير المحكمة ، وهذه الأخيرة غير ملزمة بإجابته ، إذ أنها قد تمنح المستأجر أجلاً للوفاء بالأجرة إذاً أن ظروفه تقتضي ذلك ، أو ترفض طلب الفسخ في حالة ما إذا كان الإخلال غير جسيم مثال ذلك لو وجد القاضي أن الباقي من الأجرة قليل الأهمية مقارنة بالقدر الذي وفاه المستأجر منها¹⁷⁶.

يرى الأستاذ نادر عبد العزيز شافي انه يكون العقد مفسوخاً حكماً عندما يتأخر المستأجر عن دفع بدل الإيجار، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، وهذا الشرط لا يغني عن توجيه إنذار يثبت عدم التنفيذ، كما يمكن الاتفاق على الفسخ دون القضاء أو الإنذار ، على أن يكون ذلك الشرط مصوغاً بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض ، وبالتالي يفسخ العقد في هذه الحالة بمجرد تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار¹⁷⁷.

ثالثاً : المطالبة بالتعويض

للمؤجر الحق بالمطالبة بالتعويض عن كل ما ترتب له من أضرار جزاء عدم قيام المستأجر بالتزاماته ، سواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو فسخ العقد ، فيستطيع أن يطالب بكافة المصاريف التي أنفقها (مصاريف الإنذار و الدعوى)، وكذا مصروفات التأخير وكل ما الحق به من خسارة جراء انتهاء العقد قبل انتهاء المدة المحددة له¹⁷⁸. بما في ذلك ما يعادلاً لأجرة عن المدة الباقية في حالة بقاء العين بعد إخلائها دون إيجار وبدون تقصير من المؤجر¹⁷⁹.

¹⁷⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الإيجار و العارية ، مرجع سابق ، ص 482 .

¹⁷⁶ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 483 .

¹⁷⁷ - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 311 .

¹⁷⁸ - كباره نزيه ، مرجع سابق ، ص 238 .

¹⁷⁹ - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 911 .

المطلب الثاني

الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر

يلتزم المستأجر التمويلي بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، وأن يبذل من العناية في ذلك عناية الرجل العادي في استعمالها والمحافظة عليها. ويقع على عاتقه أيضا مسؤولية صيانة الأصل وتأمينه¹⁸⁰. والامتناع عن بعض التصرفات التي تلحق ضررا بالمؤجر التمويلي .

وسندرس في هذا المطلب الالتزام بالاستعمال المناسب للأصل (الفرع الأول)، الالتزام بتأمين الأصل (الفرع الثاني)، الالتزام بصيانة الأصل (الفرع الثالث)، الالتزام بالامتناع عن بعض التصرفات (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الالتزام بالاستعمال المناسب للأصل

يلتزم المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الاجاري باستعمال الأصول المؤجرة كما اتفق عليه في العقد، ويكون استعمالها استعمالا شخصيا و عاديا ،سنعرض الاستعمال العادي للأصل (أولا)، الاستعمال الشخصي للأصل (ثانيا).

أولا :الاستعمال العادي للأصل

يجب على المستأجر التمويلي استعمال العين المؤجرة استعمالا عاديا ،بحيث يبذل عناية الرجل العادي في ذلك¹⁸¹ ،بحيث يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر ،باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه ،وأن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص¹⁸²،فيما يخص الأصول المنقولة،سواء من حيث ساعات التشغيل و المكان الذي توضع فيه الأموال المؤجرة¹⁸³.

فحكم الاعتماد الاجاري لا يختلف عما هو مقرر في القواعد العامة لعقد الإيجار¹⁸⁴،أما فيما يخص الأصول غير المنقولة فقد نصت عليها المادة 7/39 بقولها« الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص،وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به ،من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه » .

¹⁸⁰ - Smaili Nabila ,op.cit,p49 .

¹⁸¹ - سمير عبد السيد تناغو ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف للتوزيع ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 235 .

¹⁸² - أنظر المادة 35 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري ، مرجع سابق.

¹⁸³ - بعناش ليلي ،"عقد الاعتماد الاجاري" ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، عدد 33 ، جوان 2010 ، ص 227 .

¹⁸⁴ - أنظر المادة 491 من الأمر رقم 58 /75 المتعلق بالاعتماد الاجاري ، مرجع سابق.

وغالبا ما يتفق المؤجر والمستأجر على كيفية استعمال الأصل المؤجر، فإذا لم يتفق الطرفان على كيفية الاستعمال، التزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له¹⁸⁵، فعقد الاعتماد الايجاري يفرض على المستأجر التمويلي اتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال الأصل استعمالا عاديا وعلى النحو المخصص له¹⁸⁶.

ثانيا: الاستعمال الشخصي

يلتزم المستأجر التمويلي باستعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا أي بنفسه، فلا يجوز له أن يتنازل على حق الإيجار أو إعادة تأجير الأصل إلى الغير، إلا إذا وافق المؤجر على هذا التنازل¹⁸⁷.

فمن جهة يبقى الأصل مملوكا للمؤجر التمويلي، مما يمنع على المستأجر حق التصرف فيه، فلا يجوز بيعه أو رهنه¹⁸⁸، فباعتبار أن عقد التأجير التمويلي يعد من عقود الأمانة، فإذا خالف ذلك يعد المستأجر التمويلي مخالفا لجريمة خيانة الأمانة¹⁸⁹.

الفرع الثاني

الالتزام بالتأمين

يلتزم المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للأموال المؤجرة أو في حالة السبب الأجنبي و القوة القاهرة¹⁹⁰. إذ يقع على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه ضد مخاطر الإلتلاف و الهلاك.

أولا : مضمون الالتزام بالتأمين

طبقا للقواعد العامة، إذا هلك الأصل المؤجر بفعل القوة القاهرة، أو بسبب لا يد للمستأجر التمويلي فيه، فانه هلاك على مالكةا، و يترتب على ذلك فسخ العقد بقوة القانون إذا كان الهلاك كليا، أما إذا كان الهلاك جزئيا وأصبحت العين المؤجرة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت له، ولم يقم المؤجر بردها إلى الحالة السابقة، يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد¹⁹¹.

¹⁸⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 516

¹⁸⁶ - حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 105.

¹⁸⁷ - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص 318.

¹⁸⁸ - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 113.

¹⁸⁹ - انظر نص المادة 376 من الأمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

¹⁹⁰ - كولوغلي فضيلة، مرجع سابق، ص 54.

¹⁹¹ - راجع المادة 481 من الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

لكن ما يميز عقد الاعتماد الاجاري عن الإيجار العادي، هو تحمل المستأجر المخاطر المتعلقة بالأصل المؤجر، وتبعات هلاكه باستثناء الحالة التي يرجع الهلاك فيها إلى المؤجر¹⁹²، ونظرا لتعلق ضمان استيفاء الأجرة والتمن المحدد في العقد بالأصل المؤجر، حيث أن الأجرة هي الضمانة لذلك، فان العمل درج في عقود الاعتماد الاجاري¹⁹³.

تحتفظ شركة الاعتماد الاجاري لنفسها بحق زيادة العبء المالي للتأمين عن طريق رفع أقساط الأجرة، إلا أنها تخير المستأجر التمويلي في هذه الحالة، بين دفع الزيادة في الإقساط وإبرام عقد تأمين لدى شركة من شركات التأمين، ويجب في حالة إبرام المستأجر لعقد تأمين جديد الحصول على موافقة المؤجر، كذلك يجب أن تغطي وثيقة التأمين البديلة جميع المخاطر التي كانت تغطيها الوثيقة الصادرة عن المؤجر¹⁹⁴.

ثانيا : استحقاق مبلغ التعويض في حالة هلاك الأصل المؤجر

نصت المادة 26 من الأمر رقم 09/96 على ما يلي « في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر، يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه ودون حاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض ».

ففي حالة هلاك كلي أو جزئي للأصل المؤجر، يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات التي ستدفعها شركة التأمين على الرغم من أن المستأجر هو الذي يدفع أقساط التأمين. وعليه فانه يجب التمييز بين حالتين لاستحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الكلي للأصل، و استحقاق التعويض في حالة الهلاك الجزئي للأصل.

1 - الهلاك الكلي : يجب في هذا الصدد التمييز بين هلاك المنقول وهلاك العقار

- في حالة هلاك المنقول هلاكا كلياً ينقضي عقد التأجير التمويلي بانفساخه من تلقاء نفسه، ويترتب على هذا الفسخ زوال التزام المستأجر برد المنقول إلى المؤجر، وتقبض شركة الاعتماد الاجاري مبلغ التأمين مباشرة من شركة التأمين، أما في حالة هلاك العقار هلاكا كلياً، فهنا يلتزم المستأجر بإعادة بناء العقار، ولا مجال لفسخ عقد التأجير التمويلي، ويخصص مبلغ التعويض لتمويل إعادة البناء، على أن يتحمل المستأجر التمويلي الالتزامات التي لا يغطيها مبلغ التعويض¹⁹⁵.

2- الهلاك الجزئي : ويقصد به تلف جزء من الأصل المؤجر بما ينقص الانتفاع به.

فلا مجال للتمييز في حالة الهلاك الجزئي بين الأصل المنقول و العقار، فأحكامهما واحدة، حيث يلتزم المستأجر التمويلي بإعادة الأصل المؤجر إلى حالته الأولى أي قبل تعرضه للهلاك

¹⁹² - راجع المادة 39 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري، مرجع سابق.

¹⁹³ - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 115.

¹⁹⁴ - دويدار هاني محمد، مرجع سابق، ص 418.

¹⁹⁵ - يحيى محمد المعاينة، مرجع سابق، ص 67.

الجزئي ، ويتم ذلك على نفقة المستأجر¹⁹⁶ ، وطالما كانت الغاية من وراء اكتساب التأمين هي الحفاظ على صلاحية الأصل المؤجر ، فان المستأجر إذا ما بادر إلى إصلاح هذا الأصل فان العقد يقضي استرجاعه للمبلغ الذي أنفقه لأجل هذا الإصلاح من التعويضات التي يقبضها المؤجر من شركة التأمين¹⁹⁷ .

الفرع الثالث

الالتزام بالصيانة

الأصل انه يقع على عاتق المؤجر التمويلي صيانة الاصل المؤجر ، وذلك من أجل ابقائه على الحالة التي يتسنى معها للمستأجر التمويلي استعمالها للغرض المقصود منه¹⁹⁸ ، فمن خلال الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري نجد أن المشرع الجزائري ألقى على عاتق المستأجر التمويلي الالتزام بصيانة الاصل المؤجر، حيث نجد ان المشرع اورد هذا الالتزام في نص المادة 33 من الامر 09/96 على انه "يمكن ان يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الاصل المؤجر وصيانته في حالة اعتماد ايجاري للأصول المنقولة " ، وكذا نص المادة 7/39 التي تؤكد على التزام المستأجر التمويلي بالاعتناء بالأصل و المحافظة عليه وصيانته كما يفعل رب الأسرة الحريص¹⁹⁹ .

يلتزم المستأجر التمويلي بصيانة واصلاح الأصل المؤجر سواء كانت هذه الاصلاحات ضرورية أو تأجيريته على نفقته²⁰⁰، بمعنى ان المستأجر التمويلي هو من يتحمل جميع نفقات الصيانة بحيث تعفي شركة الاعتماد الايجاري نفسها من ذلك²⁰¹ . في عقد الاعتماد الايجاري لم يميز المشرع الجزائري بين الاصلاحات التأجيرية البسيطة و الضرورية ، فالمستأجر ملزم بكليهما عكس الايجار العادي الذي يكون فيه المستأجر ملزم بالصيانة التأجيرية فحسب ، وذلك حسب المادة 479 من الأمر رقم 58/75.

أعفى المشرع الجزائري شركة الاعتماد الايجاري من كل الترميمات الضرورية للحفاظ على الأصل المؤجر رغم كونها مالكة له ، وحملها على عاتق المستأجر التمويلي .

¹⁹⁶ - دويدار هاني محمد ، مرجع سابق ، ص 421.

¹⁹⁷ - صون كل عزيز عبد الكريم، مرجع سابق ، ص 63.

¹⁹⁸ - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 270.

¹⁹⁹ - طيبي أمال ، عقد الاعتماد الايجاري الوارد على العقار ، - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص

قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، 2019 ، ص 192.

²⁰⁰ - البدالي نجوى ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 334.

²⁰¹ -Philippian Pascal , Op .cit ,p 34.

الفرع الرابع

التزام المستأجر التمويلي بالامتناع عن بعض التصرفات

نظرا لما تتميز به عقود الاعتماد الايجاري من اعتبار شخصي ، فان شركة التأجير التمويلي لا تتعاقد مع المستأجر إلا بعد التأكد من حالته المالية وقدرته على الوفاء بالتزاماته²⁰² ، ويترتب عن ذلك منع المستأجر من القيام بالتصرفات التي تلحق ضررا بالمؤجر التمويلي²⁰³، ومن بين هذه التصرفات نقل ملكية الأصل المؤجر إلى الغير، أو إعارتها أو التنازل عنها .

أولا : امتناع المستأجر التمويلي من التصرف في الأصل بنقل ملكيتها للغير

بما أن شركة الاعتماد الايجاري تظل محتفظة بملكيتها للأصول المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي طوال مدة عقد الإيجار ، فان المستأجر لا يمكنه أن يتصرف في الأصول أو يترتب أي حق عيني لهذا الأصل²⁰⁴ ، فالمستأجر التمويلي لا يستطيع التصرف في الأصل المؤجر إلا قبل سداد الثمن وإلا اعتبر مبددا²⁰⁵ .

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر بعدم نقله إلى مكان، إذا كان الأصل منقولا ، إلى مكان آخر غير المخصص له في عقد الاعتماد الايجاري، وذلك لارتباط مكان المنقول بظروف تشرطها طبيعته أو طريقة استعماله²⁰⁶ .

وتجدر الإشارة انه لا يترتب عن تغيير المكان فسخ العقد إلا في حالة ما إذا نص هذا الجزاء صراحة في العقد ، مما يؤدي إلى تعويض شركة الاعتماد الايجاري عن الأضرار التي أصابت العين المؤجرة نتيجة نقلها من مكان إلى آخر أو إعارتها للغير²⁰⁷. فلا يجوز للمستأجر إعاره الأصل المؤجر للغير سواء كانت بمقابل أو غير مقابل²⁰⁸ .

ثانيا: التنازل عن الايجار

نصت المادة 505 من القانون المدني " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الايجار أو يجري ايجارا من الباطن دون موافقة من المؤجر كتابيا مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك" بمعنى لا يجوز للمستأجر التنازل عن الايجار الا بموافقة من المؤجر .

²⁰² - البدالي نجوى إبراهيم ، مرجع سابق، ص 346.

²⁰³ - كولوغلي فضيلة ، مرجع سابق ، ص 55.

²⁰⁴ - البدالي نجوى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 347.

²⁰⁵ - محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 245.

²⁰⁶ - حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 111.

²⁰⁷ - البدالي نجوى إبراهيم ، مرجع سابق، ص 348.

²⁰⁸ - بن زيوش مبروك ، "نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري" ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري

قسنطينة، العدد 28 ديسمبر 2007 ، ص 251.

أما في عقد الاعتماد الايجاري فقد منع المستأجر التمويلي من التنازل عن العقد وذلك نظرا للطابع الشخصي الذي يتميز به عقد الاعتماد الايجاري ، فشخصية المستأجر التمويلي تلعب دورا مهما في نظر المؤجر التمويلي ، اذ لا يرضى هذا الأخير بإبرام العقد الا اذا توفرت الثقة الكاملة في المستأجر التمويلي، بناءا على ما قدمه من بيانات ومعلومات ، وبقدرته على الوفاء بالتزاماته²⁰⁹.

فحسب المادة 11/39 من الأمر رقم 09/96 فان المستأجر التمويلي لا يتنازل عن عقد الايجار الا بموافقة صريحة من شركة الاعتماد الايجاري .

²⁰⁹ - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 274-275 .

المبحث الثاني

التزام المستأجر التمويلي بتحمل المسؤولية المدنية ورد الأصل المؤجر

إذا كانت شركة الاعتماد الايجاري لا تلتزم بكل ما يتعلق بالانتفاع بالأصل المؤجر ، فإنها تسعى إلى البقاء بعيدا عن كل مسؤولية يمكن أن تنشأ بالانتفاع بالأصل، فاستعمال الأصل المؤجر يمكن أن يتسبب و يلحق أضرار بالغير .

إلى جانب تحمل المستأجر المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ من خلال انتفاعه بالأصل المؤجر فهو ملزم أيضا برد تلك الأصول عند نهاية عقد الاعتماد الايجاري في حالة عدم إعمال خيار الشراء في الآجال المتفق عليها .

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، بحيث نتناول التزام المستأجر التمويلي بتحمل المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، ثم التزام المستأجر التمويلي برد الأصل المؤجر عند نهاية مدة العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المستأجر التمويلي بتحمل المسؤولية المدنية

يمكن أن يتسبب الأصل المؤجر في إلحاق الضرر بالغير ، ومثال ذلك تدهم جزء من البناء مما يؤدي الى اصابة بعض الأشخاص في أنفسهم أو في أموالهم²¹⁰. فيتجمل المستأجر التمويلي بموجب عقد التأجير التمويلي المسؤولية المدنية الناتجة عن الأصل المؤجر والتي تسبب أضرار للغير على أساس مسؤولية حارس الأشياء ، سواء كان عقارا أو منقولا ، مع الأخذ بمسؤولية مالك البناء إذا كان الأصل عقارا²¹¹. بحيث نعرض المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء (الفرع الأول)، والمسؤولية عن حراسة الأشياء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء

نصت المادة 2/140 من القانون المدني "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا مالم يثبتأن الحادث لا يرجع سببه إلبهملال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه". نجد أن المشرع الجزائري تعرض إلى مسؤولية مالك البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، فالمالك هو المسؤول الوحيد عن ذلك، أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن تدهم البناء في مجال عقد الاعتماد الايجاري حسب نص المادة 17 من الأمر رقم 09/96 فإن المستأجر هو الذي يتحمل هذه المسؤولية²¹². فسننظر إلى تحديد شروط قيام المسؤولية المدنية (أولا)، ثم أساس قيام المسؤولية المدنية (ثانيا).

أولا : شروط قيام المسؤولية المدنية

يشترط لقيام مسؤولية المستأجر عن تدهم البناء على شرطين ، ملكية البناء و تدهم البناء .

1- ملكية البناء: لقد اختلفت التشريعات حول تحديد الشخص المسؤول عن التدهم، فالمشرع الجزائري اعتبر أن المالك هو الشخص المسؤول عما يحدثه تدهم البناء من ضرر، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي ، أما فيما يخص التشريعات العربية فقد حملت المسؤولية على الحارس لا المالك من هنا يسأل المالك لو كان البناء بين يدي المستأجر، وتنهض مسؤولية المالك وقت تدهمه ولو كان البناء تحت حراسة شخص آخر وللمالك الرجوع على من كان البناء تحت حراسته²¹³ .

وبالرجوع إلى قواعد عقد الاعتماد الايجاري فان تطبيق ذلك يكون للغير الذي لحقه ضرر من تدهم العقار المؤجر ، فالمؤجر التمويلي هو من يتحمل المسؤولية بصفته مالكا لذلك العقار ، ولا يستطيع هذا الأخير الدفع بالمسؤولية بإقامة دليل على نقل حراسة العقار إلى المستأجر ، فلهذا فان

²¹⁰ - هاني محمد دويدار، مرجع سابق ، ص 444.

²¹¹ - أيت ساحن كهيبة ، مرجع سابق ، ص 56.

²¹² - راجع المادة 17 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، مرجع سابق.

²¹³ - بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 117.

شركة الاعتماد الايجاري لإعفاء نفسها من المسؤولية تقوم بإدراج شرط في العقد يقضي بمسؤولية المستأجر عن الإضرار الناتجة عن تهمد العقار كلياً أو جزئياً²¹⁴.

2- تهمد البناء: يقصد بالبناء كل ما يشيده الإنسان لأغراض مختلفة وكل ما يتصل بالأرض كالعمرات، البيوت ويقصد بانهيار البناء سقوط البناء أو جزء منه²¹⁵، ويشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن ينجم الضرر عن تهمد العقار سواء كان كلياً أو جزئياً ، وذلك بانفصاله عن الأرض أو سقوط جزء منه ، غير أن الحريق لا يعتبر تهمد حتى ولو انهدم جزء من البناء نتيجة له أو سقوط شيء من النافذة على احد المارة وأصيب بضرر ولم يكن هذا السقوط بسبب الانهيار فهنا تطبق عليه أحكام المادة 138 من القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية²¹⁶. ففي عقد الاعتماد الايجاري نجد أن المستأجر هو الملمزم بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الأصل ، وعليه فإن المستأجر يسأل عن تهمد البناء في حالة تقصيره ، أما إذا ثبت انه قام بواجب العناية عندئذ تسقط عنه هذه المسؤولية²¹⁷.

ثانياً : أساس قيام المسؤولية

حسب المادة 140 من القانون المدني فان مسؤولية مالك البناء تقوم بمجرد إثبات أن الضرر الناتج راجع إلى الانهدام الكلي أو الجزئي للبناء ، فمسؤولية مالك البناء قائمة على الخطأ المفترض فإذا ما أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه نجم عن تهمد البناء بناء كلياً أو جزئياً ، كان على المالك أن يدفع مسؤوليته عن طريق نفي هذا الخطأ ، أن يثبت أن تهمد البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه²¹⁸. أما إذا عجز المالك عن إثبات أن التهمد يرجع إلى أحد العيوب الثلاثة السالفة الذكر ، ففي هذه الحالة يقوم بنفي العلاقة السببية ما بين التهمد والضرر الذي وقع وذلك بإثبات السبب الأجنبي التي أخذ به المشرع في نص المادة 127 من القانون المدني ، بحيث يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير²¹⁹.

الفرع الثاني

المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء

من المعروف أن الأشياء تنقسم إلى أشياء حية و أشياء غير حية ، وهذه الأخيرة هي التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 138 من ق.م ، بحيث يقصد بحارس الشيء ، الشخص الذي يسيطر على هذا الشيء ، فيتبين انه لقيام المسؤولية المدنية الناشئة عن حراسة الأشياء يجب

²¹⁴ - بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 117.

²¹⁵ - حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 109.

²¹⁶ - بخيت عيسى ، مرجع سابق ، ص 117.

²¹⁷ - حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 109.

²¹⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، (العقد - العمل غير المشروع

الإثراء بلا سبب - القانون) ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1964، ص 1075.

²¹⁹ - تنص المادة 127 من ق.م " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجيء، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .

توفر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ،وهما ما سنوضحه في هذا الفرع ، إضافة إلى الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ، لذلك سندرس شوط مسؤولية حارس الأشياء(أولاً)،ثم أساس قيام مسؤولية حارس الشيء(ثانياً).

أولاً : شروط مسؤولية حارس الأشياء

تتحقق المسؤولية بتوافر شرطين : أن يتولى المستأجر حراسة الشيء(1)، تسبب الشيء في حدوث الضرر(2).

1حراسة الشيء : لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص حراسة شيء ، لهذا سنبين معنى الحراسة وما المقصود بالشيء .

أ - الحراسة : يقصد بالحراسة السيطرة الفعلية على الشيء وتوجيهه و التصرف فيه ، بشكل يسمح للمستأجر باستعماله وفرض الرقابة عليه ²²⁰، ففي عقد الاعتماد الايجاري يعتبر المستأجر التمويلي هو الذي يتولى مسؤولية الحراسة وذلك بحكم سلطته في استعمال الأصل المؤجر وإشرافه عليه .

ب - الشيء : هو كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق مادامت حراسته تقتضي عناية خاصة ،فالأشياء غير المادية والحيوان والبناء لا تدخل في الشيء ، ويعتبر شيئاً الآلات الميكانيكية مثلاً .

2- تسبب الشيء في حدوث الضرر:يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء أي بتدخل الشيء في إحداث الضرر للغير ويجب أن يكون تدخلاً ايجابياً بمعنى توفر علاقة سببية بين الشيء والضرر كأنفجار آلة تسبب ضرراً للغير ²²¹، وهذا ما نصت عليه المادة 138 بقولها "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير، والرقابة،يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " .

أما إذا كان التدخل سلبياً أي يكون بفعل الإنسان فهنا لا يمكن القول أن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء ²²²، وذلك لعدم وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر .

ثانياً : أساس قيام مسؤولية حارس الشيء

افترض المشرع بموجب المادة 138 من ق.م مسؤولية حارس الأشياء بمجرد أن يترتب عن فعل الأشياء محل الحراسة ضرر للغير، والمضروب لا يلزم بإثبات خطأ الحارس بل يكفي لكي تقوم مسؤولية هذا الحارس إثبات انه قد أصيب بضرر، وأن الضرر هو من فعل الشيء وان هذا الشيء هو محل حراسة من قبل الحارس المسؤول ،وعليه فان هذه المادة تقيم المسؤولية على خطأ غير قابل لإثبات العكس، أي لا يستطيع حارس الشيء أن ينفي الخطأ عن نفسه وذلك بإقامة الدليل على

²²⁰ - أيت ساعد كهينة ، مرجع سابق ،ص 56.

²²¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الالتزام ،مرجع سابق ، ص 1089.

²²² - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 1090.

انه لم يرتكب خطأ ، وعليه اعفائه من المسؤولية يجب عليه إثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان السبب مجهولا فان الحارس لا يعفى من المسؤولية²²³.

ففي عقد الاعتماد الايجاري فيكفي لقيام هذه المسؤولية أن يثبت المضرور أن المستأجر التمويلي هو الحارس للأشياء ، فلا يمكن للمستأجر نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، لكن بالرغم من ذلك فان عقود الاعتماد الايجاري تتضمن شرطا صريحا يعفيها من أي مسؤولية مدنية ناشئة عن تدهم البناء أو جزء منه، أو عن استعمال الأصول المنقولة وتلزم المستأجر بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته الخاصة²²⁴.

المطلب الثاني

الالتزام برد الأصول المؤجرة عند نهاية العقد

يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة إلالمؤجر عند انتهاء الإيجار²²⁵ وهذا طبقا لنص المادة 502 من القانون المدني ، فإذا انتهت مدة عقد الاعتماد الايجاري ولم يمارس المستأجر التمويلي حقه في شراء الأموال المؤجرة ، ولا في تجديد العقد، يصبح ملزما برد تلك الأصول إلى المؤجر التمويلي باعتبار هذا الأخير مالكا لها²²⁶.

فلا يمكن للمستأجر أن يطالب بحبس الأصل المؤجر لأي سبب كان²²⁷ ، وفي حالة فعل ذلك فهو ملزم بدفع تعويض للمؤجر ، يأخذ بعين الاعتبار القيمة الايجارية للأصل وما لحق المؤجر من ضرر²²⁸. فقد نصت المادة 1/36 على الأصول المنقولة ، والمادة 39 الفقرة الأخيرة على الأصول غير المنقولة.

فسنوضح في هذا المطلب ، حالة الأصل المؤجر عند الرد (الفرع الأول) ، زمان ومكان رد الأصل المؤجر (الفرع الثاني) ، جزاء الإخلال برد الأصل المؤجر (الفرع الثالث).

²²³ - بن قردي أمين ، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص 97.

²²⁴ خدروش الدراجي ، مرجع سابق، ص 143.

²²⁵ - البكري محمد عزمي، موسوعة الفقه و القضاء والتشريع، عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، الطبعة الخامسة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 730.

²²⁶ - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 291.

²²⁷ - بن بريح أمال ، مرجع سابق ، ص 207.

²²⁸ - الواسعة زرارة صالح ، مرجع سابق ، ص 357.

الفرع الأول

حالة الأصل المؤجر عند الرد

يتم رد العين المؤجرة إلى المؤجر بنفس الحالة التي تسلمها²²⁹ ، بمعنى يجب على المستأجر التمويلي أن يعيد الأصل المؤجر كما استلمه وفق ما هو مبين في بيان وصفي ، أما إذا لم يوضع ذلك البيان فيقدر أن المستأجر استلم الأصل المؤجر على حالة حسنة ، ويجب عليه رده وهو في تلك الحالة²³⁰ ، فترد الأصول بالحالة الطبيعية وبشكل سليم ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قديطراً عليها من تغييرات نتيجة استعمالها طوال مدة الإيجار²³¹ .

فحسب المادة 36 من الأمر رقم 09/96 نصت على وجوب رد الأصول المؤجرة في حالة اشتغال واستعمال، توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي. أما المادة 503 من الأمر رقم 58/75 نصت « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك ... » بحيث يعتبر المستأجر ملزماً برد الأصول دون حاجة إلى إندار أو تنبيه بالإخلاء للأصول غير المنقولة ، فإذا تخلف المستأجر التمويلي عن ذلك فإنه يمكن للمؤجر أن يلزمه بمقتضى قاضي الاستعجال بالمحكمة المختصة إقليمياً وهذا حسب نص المادة 44 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري²³² .

ففي حالة ما أصيب الأصل المؤجر هلاك أو تلف ، وكان المستأجر التمويلي مسؤولاً عن ذلك يقع عليه التزلم بدفع التعويض، إلا إذا أثبت أن ذلك كان بفعل المؤجر، وفي حالة قيام المستأجر التمويلي في إجراء تحسينات في الأصل المؤجر فإن المؤجر التمويلي غير ملزم بالتعويض أو الرد للمستأجر التمويلي²³³ .

الفرع الثاني

زمان ومكان رد الأصل المؤجر

حسب المادة 14/39 من الأمر رقم 09/96 فإنه يقع على عاتق المستأجر التمويلي الالتزام برد الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه ، وفي حالة عدم الاتفاق على تاريخ رد الأصول يكون

²²⁹ - البكري محمد عزمي ، مرجع سابق ، ص 740

²³⁰ - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 291. انظر أيضا عبد الرزاق احمد السنهوري ، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 599.

²³¹ - Alejandra Fuentes aguilar ,Le leasing financier mobilier,(l'hybride du droit des contras et des obligation), Mémoire de master ,Faculté de droit ,Université catholique de Louvain ,2017,p 53 .

²³² - انظر المادة 44 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق.

²³³ - بلهامل هشام ، مرجع سابق ، ص 134.

اليوم الموالي لأخر يوم من مدة العقد هو تاريخ الرد ، وإذا صادف يوم إجازة أو عطلة كان اليوم الموالي للإجازة هو موعد الرد²³⁴ .

أما فيما يخص مكان الرد ، فإنه يتحدد أولاً بما اتفق عليه المتعاقدان بمعنى أطراف العقد ، وإن غاب هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى العرف²³⁵ ، ففي حالة ما إذا كان الأصل المؤجر منقولاً وجب رده في المكان المعين في العقد ، فإذا لم يذكر مكان وجود المنقول في العقد ، يجب تسليمه في المكان الذي سلم للمستأجر ، وإن كان الأصل المؤجر عقاراً وجب رده في مكان تواجد العقار²³⁶ .

حيث نصت المادة 282 من القانون المدني على ذلك بقولها « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة » . وفيما يخص نفقات الالتزام بالرد فقد نصت عليها صراحة المادة 283 من نفس القانون « تكون نفقات الوفاء على المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » . بمعنأن نفقات وتكاليف رد الأصل المؤجر تقع على عاتق المستأجر التمويلي وتحت مسؤوليته فهو من يتحملها .

فالمصروفات التي ينفقها المستأجر التمويلي على العين المؤجرة قد تكون كمالية أو ضرورية أو نافعة .

1 - المصروفات الضرورية : وهي التي تكون لازمة للمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك أو التلف ، وهذه الأخيرة يلتزم بها المؤجر طبقاً لالتزامه بالصيانة²³⁷ ، وقد نص الأمر رقم 09/96 في أحكامه على صيانة الأصل المؤجر .

2 - المصروفات النافعة : وهي التي ينفقها المستأجر على الأصل المؤجر من أجل تحسين وضعه وزيادة من منفعته ، وهي ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، فالمصاريف التي أنفقت على سبيل الترميمات التأجيرية لا يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر²³⁸ . فالمشرع الجزائري حمل المستأجر التمويلي كافة النفقات الخاصة بالأصل المؤجر في ظل أحكام عقد الاعتماد الاجاري .

²³⁴ - دايخة هجيرة ، شعبان ليدية ، التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة عند نهاية العقد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ،

تخصص : القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية ، 2018 ، ص 22 .

²³⁵ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 251 .

²³⁶ - سمير عبد السيد تناغو ، المرجع نفسه ، ص 252 .

²³⁷ - علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 324 .

²³⁸ - علي هادي العبيدي ، المرجع نفسه ، ص 326 .

3 - **المصرفوات الكمالية** : وهي التي ينفقها المستأجر على العين المؤجرة ، اي مصرفوات زخرقتها وتزيينها او تحسينها ، ففي هذه الحالة ليس للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بدفع قيمتها او تعويضها²³⁹ . فالمستأجر في عقد الاعتماد الايجاري هو من يتحمل المصرفوات الكمالية .

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بردالأصول المؤجرة

إذا أخل المستأجر التمويلي بالتزامه من رد العين سواء كان ذلك بعدم ردها أو التأخر في ردها أو بردها ناقصة أو هالكة ، فيترتب عن هذا الإخلال إمكانية التنفيذ العيني ، كما يمكن للمؤجر التمويلي متابعتة جزائيا بجريمة خيانة الأمانة ، مع التعويض في حالة الضرر .

سنتناول التنفيذ العيني (أولا)،قيام جريمة خيانة الأمانة(ثانيا)،و التعويض(ثالثا)

أولا- التنفيذ العيني : إذا لم يقم المستأجر التمويلي برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار في الوقت المحدد و المناسب ، كان للمؤجر التمويلي إجباره على الرد ، حيث يتم تنفيذ التزام المستأجر عينا طالما أن الأصل المؤجر في حيازته²⁴⁰ .

ويكون ذلك عن طريق دعوى الإخلاء ، وقد نصت المادة3/44 من الأمر رقم09/96 على« وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان ، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا» . بمعنى يجوز للمؤجر في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء المستعجل في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان لإلزامه بموجب الرد ، لأنه يصبح غاصبا لذلك الأصل²⁴¹ . وفي حالة ما إذا كان الشيء المؤجر منقولا ، وأخل المستأجر التمويلي برد الأصل المؤجر ، فهنا يتم ملاحقة هذا الأخير جزائيا بجريمة خيانة الأمانة وفقا لما ينص عليه قانون العقوبات الجزائري²⁴² .

ثانيا. قيام جريمة خيانة الأمانة: إذا لم يرد المستأجر التمويلي الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري عند انتهاء مدة الإيجار،وإذا لم يرغب في شرائها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر حيث أن الأصل المؤجر كان في حيازة المستأجر على سبيل الإيجار، فيتعرض إلى عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376من ق.ع.ج²⁴³،فبالرغم من أن القانون الجنائي لم يشر إلى كون عقد الاعتماد الايجاري من العقود المعنية بجريمة خيانة الأمانة، إلا أن الرأي مستقر على حق رفع شركة الاعتماد الايجاري دعوى ضد المستأجر ،وتطبيق عقوبة خيانة الأمانة على المستأجر التمويلي الممتنع عن رد الأصول المؤجرة بصفته مستأجرا لها²⁴⁴ .

²³⁹البكري محمد عزمي ، مرجع سابق،ص746.

²⁴⁰ - زروقي خديجة ، مرجع سابق ، ص 181.

²⁴¹ - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 293.

²⁴² - نادر عبد العزيز شافي ، المرجع نفسه ، ص 315.

²⁴³ - بن بريح أمال ، مرجع سابق ، ص 263.

²⁴⁴ - حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 128.

من خلال المادة 376 من ق.ع.ج نستخلص انه لقيام جريمة خيانة الأمانة يجب توفر شروط والمتمثلة في كون الشيء المختلس منقولاً ، كون المنقول قد سلم لمرتكب الجريمة، وتوفر عنصر النية²⁴⁵، وقد كانت المادة السالفة الذكر صريحة في كون الجريمة لا تقوم إلا على المنقولات ، فلا شك أن معدات الإنتاج وأدوات العمل تدخل ضمن المنقولات، فلا تقوم إلا بوجود أركانها ، الركن المادي والذي يتمثل في قيام المستأجر التمويلي بالاختلاس أو التبديد في الأصل ، ويتصرف فيه وكأنه مالك له ، بمعنى قام بممارسة أحد حقوق التصرف كالبيع ، التدمير يصبح التبديد والاختلاس ثابتاً، أما الركن المعنوي فهو سوء نية المستأجر التمويلي أي يمتنع عن رد الأصل المؤجر²⁴⁶.

لكن هذا لا يعني تطبيق جريمة خيانة الأمانة في كل الحالات التي يتأخر فيها المستأجر التمويلي في رد الأصل المؤجر ، فقد يكون مجرد إهمال دون أن يؤدي التأخير إلى هلاك أو تلف في الأصل المؤجر ، ففي هذه الحالة لتطبق جريمة خيانة الأمانة ، فيقتصر الأمر على المسؤولية المدنية ويلزم المستأجر بالتعويض للمؤجر التمويلي عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك التأخير²⁴⁷.

ثالثاً- التعويض: في حالة إخلال المستأجر التمويلي بالتزامه من رد العين المؤجرة ، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه ، هذا ما لم يثبت المستأجر التمويلي أن عدم قيامه بالتزامه راجع لسبب أجنبي ، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف ، بحيث يكفي إثبات انه يبذل عناية الشخص العادي في ذلك²⁴⁸ ، بحيث يعين مبلغ هذا التعويض على نسبة القيمة الايجارية مع مراعاة الضرر الذي أصاب المؤجر التمويلي²⁴⁹ ، وهذا حسب المادة 502 من القانون المدني .

²⁴⁵ - عسالي عبد الكريم، الطبيعة الخاصة والمميزة لعقد الاعتماد الايجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد

الرحمن ميرة بجاية، عدد 2013، ص 58.

²⁴⁶ - عسالي عبد الكريم ، المرجع نفسه ، ص 59.

²⁴⁷ - بن بريح أمال ، مرجع سابق ، ص 263.

²⁴⁸ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 611.

²⁴⁹ - نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 291.

خاتمة

يعتبر الاعتماد الايجاري عملية تجارية ومالية ، ويكون فيها المؤجر التمويلي إما بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ، وبمجرد إبرام عقد الاعتماد الايجاري بين المؤجر التمويلي فانه يرتب في ذمة أطرافه جملة من الالتزامات ، والتي تشكل حقوقا للطرف الآخر .

من خلال دراستنا للالتزامات عقد الاعتماد الايجاري نجد أن المؤجر التمويلي يعفي نفسه من تلك الالتزامات حيث نلاحظ أن أغلبها تقع على عاتق المستأجر التمويلي وهذا نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري . فمن خلال هذه الدراسة يمكن ان نخلص الى بعض النتائج:

يلتزم المؤجر التمويلي بتسليم العين المؤجرة طبقا للخصوصيات التقنية في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في العقد بالنسبة للأصول غير المنقولة ، وحق المستأجر التمويلي في الانتفاع بالأصل المؤجر ابتداء من تاريخ تسليم الأصل من طرف المؤجر التمويلي ، ولكن نظرا لخصوصية عقد الاعتماد الايجاري فان المستأجر التمويلي هو الذي يقوم باستلام الأصول المؤجرة نيابة عن المؤجر التمويلي من طرف المورد. وما يفهم من تسلم المستأجر التمويلي المال المؤجر من المورد انه يعد وكيلا عن المؤجر التمويلي ويتم إثبات الاستلام بموجب محضر لإثبات مدى مطابقة الأصل المؤجر كما اتفق عليه ، وفي حالة وجود عيوب يتم إثباتها في هذا المحضر .

واستنادا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري فان المؤجر التمويلي يعفي نفسه من ضمان العيوب الخفية ، وتبرير هذا الإعفاء يعود إلى عدم تدخل المؤجر التمويلي في اختيار المورد ، وعدم التدخل في أمور التسليم ، فدوره يقتصر فقط على تمويل شراء الأصل المؤجر وتمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع به . وبقي على عاتق المؤجر التمويلي ضمان التعرض ، كما انه يعفي نفسه من الالتزام بالصيانة للأصل المؤجر ، وهكذا فان المستأجر التمويلي يتحمل جميع الإصلاحات الضرورية .

نلاحظ أن المستأجر التمويلي لا يملك سلطة الملكية على الأصل المؤجر ، لان المؤجر التمويلي يظل محتفظا بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار ضمانا لحقوقه وليس بهدف التملك ، فعند إعمال المستأجر التمويلي خيار شراء الأصل المؤجر بعد انتهاء عقد الاعتماد الايجاري ، يلتزم المؤجر التمويلي بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي ..

يجب على المستأجر التمويلي دفع الأجرة المتفق عليها بشكل دائم ، وذلك مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر وفي المواعيد المتفق عليها ، مع امكانية تقديم ضمانات للوفاء بالأجرة كالكفالة و التامين .

المستأجر التمويلي ملزم بالمحافظة على الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار واستعماله استعمالا عاديا والامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر به ، أو التنازل عنه أو تأجيله ، و الالتزام بتأمين الأصل على حسابه ضد مخاطر الإتلاف و الهلاك الكلي و الجزئي ، بحيث يتحمل المستأجر التمويلي المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي يسببها الأصل للغير كان تصيب آلة شخص تؤدي بحياته ، وبالتالي يتحمل المستأجر التمويلي التعويض عن كل الأضرار التي سببها الأصل المؤجر باعتباره تحت تصرفه .

عقد الاعتماد الايجاري ذو طبيعة خاصة ومن أبرز أوجه هذه الخصوصية حق الخيار الذي تمنحه شركة الاعتماد الايجاري والذي يتمثل في الخيارات الثلاث: إما شراء الأصل المؤجر بالثمن المتفق عليه في العقد مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم دفعه من بدلات إيجار، وإما تجديد العقد لمدة أخرى وبشروط جديدة ، وإما رد الأصل المؤجر لشركة الاعتماد الايجاري باعتبارها مالكة لها، وعدم ردها يشكل جنحة خيانة الأمانة والتي يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري .

الأمر الذي يمكن استنتاجه من هذه الدراسة هو عدم توازن الالتزامات بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري ، بحيث يظهر هذا الاختلال في كثرة الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر التمويلي مقارنة بتلك الملقاة على عاتق المؤجر التمويلي ، من خلال حرص شركة الاعتماد الايجاري على حماية حقها في الملكية على الأصل المؤجر عن طريق احتفاظها بملكية تلك الأصول طوال مدة الايجار، وكذا بالنسبة لدفع مبالغ الايجار التي تكون في غالب الأحيان مرتفعة مقارنة بالايجار التقليدي.

لقد أغفل المشرع الجزائري على تنظيم حقوق والتزامات أطراف عقد الاعتماد الايجاري ، وهذا ما دفع الى اختلال التوازن بين المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي ، فغالبا ما يكون هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد الذي يتحمل معظم الالتزامات والمخاطر .

ولهذا فلتحقيق توازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الايجاري وجب على المشرع الجزائري تعديل أحكام هذا العقد ، وذلك من خلال اعادة النظر في الشروط التعسفية الموضوعة من طرف المؤجر التمويلي وذلك لتحقيق توازن في الالتزامات .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية:

I / الكتب:

1. البدالي نجوى إبراهيم، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
2. البكري محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، الطبعة الخامسة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.
3. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2003.
4. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
5. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 1998.
6. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
7. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، (العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب القانون)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
8. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة الجزء الرابع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.
9. الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
10. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار) دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.

11. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة، البيع الايجاري وقانون المالكين و المستأجرين، وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2016.
12. كبارة نزيه،العقود المسماة،(البيع -الإجارة- الوكالة - الكفالة)،الطبعة الأولى،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس،2010.
13. محمد حسن قاسم،القانون المدني للعقود المسماة (البيع،التامين،الضمانات،الإيجار).- دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2014.
14. محمد حسين منصور،شروط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2007
15. نادر عبد العزيز شافي ،عقد اليزينغ ،دراسة مقارنة،الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب،بيروت،2004.
16. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير القانوني ، مطبعة الإشعاع الفنية ، الطبعة الثانية الإسكندرية، 1998.

II / الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولاً: الرسائل الجامعية:

1. أمازوز لطيفة،التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،تخصص القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011.
2. بن بريح أمال،عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانون للتمويل،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو2015.
3. بن قردي أمين،المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم ، 2018.

4. سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،شعبة العلوم القانونية والإدارية،تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة احمد بوقرة،بومرداس،2019.
5. طيبي أمال ،عقد الاعتماد الايجاري الوارد على العقار،- دراسة مقارنة -،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص،تخصص قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران2محمد بن احمد،2019.
6. عسالي عبد الكريم،عقد الاعتماد الايجاري الدولي،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزيوزو،2015.
7. عكاكة فاطمة الزهراء،التزام المؤجر بضمان التعرض و الاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2015.
8. معزوز دليلة،الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية،(ضمان التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية)،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم،تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزيوزو،2014.
9. نسير رفيق،محاولة من اجل:نظرية التصرف القانوني الثلاثي ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

ثانيا:المذكرات الجامعية:

أ - مذكرات الماجستير:

1. أيت ساعد كهينة،الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو،2004.
2. بخيت عيسى،طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق،جامعة محمد بوقرة بومرداس،2011.
3. بلهامل هشام،أثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون،شعبة قانون خاص،تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة20أوت1955،سكيكدة،2014.
4. بن الشيخ هشام،الاعتماد الايجاري للعقارات،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2007.

5. بن عزة هشام، دور القرض الايجاري "leasing" في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، تخصص: مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2012.
6. بن نوي صالح، شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.
7. تركي وليد، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع والإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة 2011.
8. حنان كمال الدين جمال ضيان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهيّة"، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2015.
9. حوالم عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري (الليزنج)- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2009.
10. خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009.
11. زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
12. صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005.
13. كولو غلي فضيلة، الاعتماد الايجاري: آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

14. يحيى محمد المعايطه، النظام القانوني التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

ب - مذكرات الماستر:

1. أرزقي ليلة، أعراب ليليا، عقد الإيجار في ظل القانون المدني الجزائري في سنة 2007، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
2. تحيات نسمة، تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.
3. داخة هجيرة، شعبان ليدية، التزام المستأجر التمويلي يرد الأصول المؤجرة عند نهاية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.
4. نابت أسماء، موساوي كهينة، اختلال التوازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

III / المقالات:

1. بعناش ليلي، "عقد الاعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، عدد 33، 2010، ص 215-234.
2. بن زيوش مبروك، "نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، العدد 28، 2007، ص 231-256.
3. حسين عيسى عبد الحسن، النطاق الموضوعي لعقد الإيجار التمويلي "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الرابع عشر، جامعة بابل، 2016، ص 92-108.
4. زرارة صالح الواسعة، "عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 28/27، 2012، ص 341-360.

5. صون كل عزيز عبد الكريم، التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3، جامعة كركوك، العراق، 2012، ص ص 99-143.
6. عسالي عبد الكريم "الطبيعة الخاصة والمميزة لعقد الاعتماد الايجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، عدد 01، 2013، ص ص 49-67.
7. عسالي عبد الكريم "إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته القانونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 27، 2 نوفمبر 2016، ص ص 174-189.
8. عياشي شعبان، أثار عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 51، 2019، ص ص 185-197.

IV/ النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج، ر، ج، ج، عدد 49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد 78، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج، عدد 16، صادر بتاريخ 15 أبريل 1990 (ملغى).
4. أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج، ر، ج، ج، عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

ب - النصوص التنظيمية:

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

ج - الأنظمة:

نظام رقم 06/96، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66، صادر بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

المراجع باللغة الفرنسية:

I /Ouvrages :

1. El Mokhtar bey, Gavalda Christian, Le crédit-bail mobilier, que sais-je ?, p.u.f, Paris, 1981 .
2. El Mokhtar-bey : De la symbiotique dans les leasing et crédit –bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1970 .
3. Philipposian Pascal, Le crédit-bail et le leasing , outils de financements locatif, sefi , Montréal, 1998.

II /Thèses et mémoires :

1. Bennouna Ahmed, Aspects fondamentaux du crédit-bail mobilier, doctorat en sciences de gestion finance, université Paris, 2012.
2. Rose-Noëlle Schütz, Les recours du crédit –preneur dans l’opération du crédit-bail, (la théorie générale des obligations l’épreuve d’un group de contrat), Thèse de Doctorat en droit prive, presses universitaire de Paris , 1994.
3. Smail Nabila, Pratique du credit-bail, analyse de la situation algerienne ,Mémoire en vue d'obtention du deplome de magister ,faculte des sciences economoque, de gestion et de science commerciale, universite mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2012.
4. Taiebi Amel, Les aspects juridique du contrat de credit-bail en droit compare, Memoir pour Lobtention du diplom de magister en

droit, specialite droit economique des affaires, faculte de droit, universite D'oran, 2011 .

5. Alejandra Fuentes aguilar, Le leasing financier mobilier, (l'hybride du droit des contrats et des obligation), Mémoire de master, faculté de droit, université catholique de louvain, Belgique, 2017 .
6. Berbarlynda, Boutakhedmit Zahia, Mise en place du crédit-bail : démarche et procédure dans le cadre de financement des investissements, Mémoire de master en finance et comptabilité, université Abderrahmane mira Bejaia, 2013.

III/document:

« leasing : tendances, actuelles », Publication de Crédit Suisse Economic Recherche, 18 octobre 2006, [www.credit-suisse .com. /entreprises](http://www.credit-suisse.com/entreprises), pp 1-30.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 2

6	الفصل الأول التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري
7	المبحث الأول لتزام المؤجر التمويلي بالتسليم وبالضمان
8	المطلب الأول الالتزام بتسليم الأصل المؤجر
8	الفرع الأول مضمون الالتزام بالتسليم
9	أولاً: تسليم الأصل المؤجر
9	ثانياً: ملحقات العين المؤجرة
9	ثالثاً: صور التسليم
9	أ: التسليم الفعلي
10	ب: التسليم الحكمي
10	الفرع الثاني زمان ومكان التسليم ونفقاته
10	أولاً: زمان التسليم
11	ثانياً: مكان التسليم
11	ثالثاً: نفقات التسليم
11	الفرع الثالث جزاء عدم التزام المؤجر بالتسليم
12	أولاً: التنفيذ العيني
12	ثانياً: فسخ العقد
13	ثالثاً: التعويض
13	الفرع الرابع إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم
14	المطلب الثاني الالتزام بالضمان
14	الفرع الأول الالتزام بضمان التعرض
14	أولاً: ضمان التعرض الشخصي
16	ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير
17	الفرع الثاني الالتزام بضمان العيوب الخفية
17	أولاً: مضمون العيوب الخفية
18	ثانياً: الآثار التي تترتب عن ضمان العيوب الخفية
18	أ-التنفيذ العيني:
18	ب- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة:
19	ج- التعويض:
19	الفرع الثالث إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان
21	المبحث الثاني التزام المؤجر التمويلي بصيانة ونقل ملكية الأصل المؤجرة
22	المطلب الأول التزام المؤجر التمويلي بصيانة العين المؤجرة
22	الفرع الأول تعهد المؤجربصيانة العين المؤجرة
22	أولاً: التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية

23	ثانيا: تحمل المؤجر للضرائب والتكاليف المفروضة على العين المؤجرة
23	الفرع الثاني جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة.....
24	أولا: التنفيذ العيني.....
24	ثانيا: حبس الأجرة.....
25	ثالثا: الفسخ
25	رابعا: التعويض.....
26	الفرع الثالث حق المؤجر في إجراء الترميمات لحفظ العين المؤجرة
26	أولا: طبيعة هذه الترميمات
26	ثانيا: القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين المؤجرة
27	المطلب الثاني الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر عند إعمال خيار الشراء
28	الفرع الأول اختيار المستأجر التمويلي شراء الأصل المؤجر
28	أولا: التكييف القانوني لخيار المستأجر التمويلي بشراء الأصل المؤجر
30	ثانيا: شروط إعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر
30	ثالثا: خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة.....
31	الفرع الثاني طرق نقل ملكية الأصل المؤجرة
31	أولا: نقل ملكية الأصل المنقول
32	ثانيا: نقل ملكية الأصل غير المنقول
32	ثالثا: نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.....
33	الفرع الثالث تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار
35	الفصل الثاني التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري
36	المبحث الأول الالتزام بدفع الأجرة والمحافظة على الأصل المؤجر.....
37	المطلب الأول الالتزام بدفع الأجرة.....
37	الفرع الأول تحديد القيمة الإيجارية
37	أولا :المدة.....
37	1تكون محددة
37	2تكون غير قابلة للإلغاء
38	ثانيا: عناصر الأجرة.....
38	ثالثا :أنماط تحديد الأجرة.....
39	1-المنط الخطي المتناقص.....
39	2-المنط المتناقص
39	الفرع الثاني استحقاق الوفاء بالأجرة.....
40	أولا : زمان دفع الأجرة
40	ثانيا : مكان دفع الأجرة
41	الفرع الثالث ضمانات الوفاء بالأجرة.....
41	أولا : الضمانات التعاقدية.....
42	2-التأمينات العينية.....
42	3-التأمينات الشخصية.....
43	ثانيا : الضمانات القانونية

43	1-الضمانات العامة.....
43	2-الضمانات الخاصة.....
43	الفرع الرابع جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الأجرة.....
44	أولا : التنفيذ العيني.....
44	ثانيا : فسخ العقد.....
44	ثالثا : المطالبة بالتعويض.....
45	المطلب الثاني الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر.....
45	الفرع الأول الالتزام بالاستعمال المناسب للأصل.....
45	أولا :الاستعمال العادي للأصل.....
46	ثانيا:الاستعمال الشخصي.....
46	الفرع الثاني الالتزام بالتأمين.....
46	أولا : مضمون الالتزام بالتأمين.....
47	ثانيا : استحقاق مبلغ التعويض في حالة هلاك الأصل المؤجر.....
47	1-الهلاك الكلي.....
47	2-الهلاك الجزئي.....
48	الفرع الثالث الالتزام بالصيانة.....
49	الفرع الرابع التزام المستأجر التمويلي بالامتناع عن بعض التصرفات.....
49	أولا : امتناع المستأجر التمويلي من التصرف في الأصل بنقل ملكيتها للغير.....
49	ثانيا:التنازل عن الايجار.....
51	المبحث الثاني التزام المستأجر التمويلي بتحمل المسؤولية المدنية ورد الأصل المؤجر.....
52	المطلب الأول التزام المستأجر التمويلي بتحمل المسؤولية المدنية.....
52	الفرع الأول المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء.....
52	أولا : شروط قيام المسؤولية المدنية.....
52	1-ملكية البناء.....
53	2-تدهم البناء.....
53	ثانيا : أساس قيام المسؤولية.....
53	الفرع الثاني المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء.....
54	أولا : شروط مسؤولية حارس الأشياء.....
54	1-حراسة الشيء.....
54	أالحراسة.....
54	بالشيء.....
54	2-تسبب الشيء في حدوث الضرر.....
54	ثانيا : أساس قيام مسؤولية حارس الشيء.....
55	المطلب الثاني الالتزام برد الأصول المؤجرة عندنهاية العقد.....
56	الفرع الأول حالة الأصل المؤجر عند الرد.....
56	الفرع الثاني زمان ومكان رد الأصل المؤجر.....
57	1-المصروفات الضرورية.....
57	2-المصروفات النافعة.....

الملخص بالعربية

عقد الاعتماد الايجاري عبارة عن تقنية حديثة استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 09/96، فيتميز بوجود خيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي في نهاية مدة الإيجار لتملك الأصل المؤجر.

فبمجرد إبرام العقد يترتب على عاتق أطرافه عدة التزامات، فيلاحظ في عقد الاعتماد الايجاري عدم التوازن في الالتزامات بين أطرافه، فغالبا ما يكون المستأجر التمويلي هو الطرف الضعيف ويتحمل كل المخاطر، بينما المؤجر التمويلي يسعى دائما إلى إعفاء نفسه من معظم الالتزامات نظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد الاعتماد الايجاري.

Résumé en français

Le contrat de crédit-bail est une technique développée par le législateur algérien conformément à l'ordonnance n 96-09, il se distingue par l'existence de l'option d'achat accordée au crédit preneur à la fin de la durée du bail pour détenir l'actif loué.

Une fois le contrat conclu, les parties ont un certain nombre d'obligation dans le contrat du crédit-bail et insisté un déséquilibre entre les obligations des parties, le crédit preneur et souvent la partie faible et prend tous les risques, cependant le crédit bailleur cherche toujours à se exonérer de la plus part des obligations en raison de nature particulière du crédit-bail.