



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون الأعمال

التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عسالي عبد الكريم

من إعداد الطالبتين:

- أزاموم كهينة

- تنساوت نبيلة

أعضاء لجنة المناقشة

-الأستاذ(ة):عسالي نفيسة أستاذة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....رئيسا

-الأستاذ : د. عسالي عبد الكريم أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة بجايةمشرفا و مقرا

-الاستاذ: تبيري ارزقي أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/ 2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث، لا يسعني إلا أن أتقدم له بالحمد والشكر على ما رزقني من فضل ونعمة وعلى ما أمدني من صبر وقوة على إتمام هذا العمل، فهو نعم المولى ونعم المصير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل "عسالي عبد الكريم" الذي أضاء لي الطريق على درب العلم والاجتهاد، والذي قدم لي كل الإرشاد والنصح التي دائماً تحفزني على مواصلة الطريق على درب العلم والاجتهاد، والذي قدم لي كل الإرشاد والنصح التي دائماً تحفزني نفعنا الله بعمله وجزاه منا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم لمراجعة هذا العمل وتصويب أخطائه وإثرائه بأرائهم القيمة.

كما لا يفوتني أن أشكر اللذين صاغوا لنا عملهم حروف ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح أساتذتنا الكرام بكلية الحقوق.

والشكر الموصول كذلك لكل من موظفي وموظفات المكتبة بجامعة بجاية.

كما لا أنسى كل من ساعدني من موظفين في المدرسة العليا للقضاء والإدارة على اقتناء الكتب.

وشكري العميق لكل زملائي وزميلاتي في العمل الذي ساندوني وشجعوني.

الإهداء

اهدي عملي إلى الوالدين الكريمين أطل الله عمرهما بمزيد من الصحة والسعادة
وجزاها الله خيرا.

إلى إخوتي الكرام من أكبرهم إلى أصغرهم.

وتحية خاصة إلى أساتذتي الأفاضل الذين ساهموا في تكوين شخصيتي العلمية
في جميع أطوار حياتي.

وإلى كل من قدم لي يد العون من قريب ومن بعيد.

نشكر الله خالقنا على منحنا القوة والإرادة والشجاعة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

تنساوت نبيلة.

الإهداء

أهدي ثمرة عملي إلى أمي وأبي حفظهما الله وإلى أختي وأخي وإلى زوجي وأبنائي،
وإلى كل من أمدني بيد المساعدة وإلى كل أصدقائي وزملائي الذين رافقوني طيلة
المشوار الدراسي من الابتدائي إلى الجامعة، وإلى كل أساتذة قسم قانون العام
للأعمال بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

أزاموم كهينة.

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ع: عدد

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د، ب، ن : دون بلد النشر

د، د، ن: دون دار النشر

ت، م، ج: التقنين المدني الجزائري

ت، ت، ج: التقنين التجاري الجزائري

2. باللغة الفرنسية:

P : page

IBID : même ouvrage

مقدمة

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود حديثة النشأة في البيئة التجارية، ولذلك يعتبر من العقود الخاصة حيث يلعب دورا كبيرا في تمويل المشروعات الاقتصادية وتحريك الاستثمار من خلال زيادة الإنتاج وتحسن الجودة وهذا ما يؤدي إلى ظهور المنافسة الاقتصادية، ظهر هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية. ويعود الفضل في ظهوره إلى العالم الأمريكي **Del Booth junior**، أما بالنسبة لفكرة ظهور عقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر فلم يكن معروفا خلال فترة تبني الجزائر المنهج الاشتراكي، بل بدأت ملامح ظهوره بتبني الجزائر النظام الاقتصادي الرأسمالي في أواخر الثمانينات حيث قامت الجزائر في هذه الفترة بسن قوانين جديدة.¹

ومن أهم هذه القوانين قانون النقد و القرض رقم 90-10² الذي ينص على أن الاعتماد الإيجاري عملية قرض تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري بكونه يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمد صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد الإيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر تعلن بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو المحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية، وما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قام بتحديد طبيعة أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، المتمثلة في كل من المؤجر والمستأجر التمويلي بشكل دقيق.

¹ - جوادي سهام، عزو ليندة، نهاية عقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017، ص 2.

² - قانون رقم 90/10، مؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ح عدد 16 صادر في 15/04/1990 ملغى.

أما بالنسبة للمؤجر فيمكن أن يكون إما بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري، أما بالنسبة للمستأجر فيمكن أن يكون إما متعامل اقتصادي جزائري أو أجنبي، فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.¹

كما ركز المشرع الجزائري على الطابع الإيجاري الذي يغير الاعتماد الإيجاري، بالإضافة إلى إشارته إلى خيار الشراء الذي قد يقتضيه العقد كما لا يقتضيه، وعلى هذا الأساس فإنه بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري فإنه يرتب آثار على الأطراف المتعاقدة المتمثلة في كل من المستأجر والمؤجر التمويلي وهذا ما يؤدي إلى إنشاء التزامات يقوم بها كل طرف من أطراف العقد وعلى هذا الأساس فإن التزامات المستأجر التمويلي تعتبر حقوق بالنسبة للمؤجر، والتزامات المؤجر التمويلي تعتبر كذلك حقوق للمستأجر، فكلا الطرفين في عقد الاعتماد الإيجاري يتقاسمان بينهما الالتزامات الناتجة عن إبرام العقد والطرف المتضرر في هذا العقد هو المستأجر التمويلي لأن معظم الالتزامات تقع على عاتقه ويعود السبب في ذلك إلى تعسف المؤجر التمويلي في استعمال سلطته حيث يفرض على المستأجر التمويلي بعض الشروط يمكن القول بأنها شروط تعسفية تجبر المستأجر قبولها أو رفضها، وهذا ما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري في تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة حيث قام بتوفير حماية للمستأجر التمويلي و لكن بشروط محددة والتي تتمثل في قيام المستأجر التمويلي بالالتزامات المفروضة عليه وذلك وفقا لما ينص عليه القانون وما تم إدراجه في بنود العقد المبرم بين الطرفين.

وأسباب اختياري لهذا الموضوع كونه من المواضيع التي تستحق الدراسة والتعمق فيه لأنه مرتبط بالحياة العملية التي تتعلق بالاقتصاد والاستثمار، وباعتبار موضوع البحث يتناول التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري وتأسيسا على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية ما هي الإلتزامات المترتبة على عاتق المستأجر التمويلي و ما الجزاء المترتب عن الإخلال بها؟

¹ - بخت عيسى، طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010-2011 ص ص 57، 60.

وللإجابة عن هذه الإشكالية فإننا نعتد على المنهج التحليلي وذلك بالتطرق إلى النصوص القانونية الواردة في هذا المجال وتحليلها بغرض الحصول على مفهوم أوضح لهذا الموضوع، ولذلك سنقوم بدراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى فصلين حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى تعدد التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري ، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين منفصلين بحيث تطرقنا في المبحث الأولي التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بالأجرة و بتأمين الأصل المؤجرة والمبحث الثاني يتعلق بالتزامات المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر وبرد الأصل المؤجر .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لجزء إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية في عقد الاعتماد الإيجاري والذي قسمناه أيضا إلى مبحثين .

المبحث الأول يتعلق بفسخ العقد بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري، أما المبحث الثاني يتعلق بآثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري .

الفصل الأول: تعدد التزامات المستأجر

التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري

من الطبيعي أن يرتب عقد الاعتماد الإيجاري على المستأجر التزامات، لأن عقد الاعتماد الإيجاري شأنه شأن العقود المتبادلة الأخرى باعتباره من عقود المعاوضة التي ترتب التزامات على كلا الطرفين المؤجر والمستأجر¹، وحسب أحكام المادة 1/39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري يكون المستأجر التمويلي ملزماً بالقيام بالالتزامات الخاصة به والتي نص عليها القانون المدني، مقابل حق الانتفاع الممنوح له من المؤجر التمويلي ضمن عقد الاعتماد الإيجاري ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ويعتبر المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري الطرف المتضرر في العقد، لأن أغلب الالتزامات تقع على عاتقه على عكس المؤجر التمويلي².

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى استعراض التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري في مبحثين، بحيث نتناول التزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة وتأمين الأصل المؤجرة في (المبحث الأول) والتزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وبرد الأصل المؤجر في (المبحث الثاني).

¹ - حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 35.

² - أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر ج ج ، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996 .

المبحث الأول

التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بالأجرة وبتأمين الأصل المؤجرة

يلتزم المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بدفع بدل الإيجار المتفق عليه، طوال مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء، ويعتبر هذا الالتزام المحور الأساسي للالتزامات المستأجر، ويجب على هذا الأخير دفع بدل الإيجار سواء انتفع بالأصل المؤجر أو لم ينتفع به ما دام الأصل المؤجر في حيازه.¹

أما بالنسبة لتأمين الأصل المؤجرة، فهو عقد يلتزم من خلاله المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد، أو أي عوض مالي آخر يؤديه المؤمن له للمؤمن وذلك للتأمين من المخاطر التي تلحق الأصل المؤجرة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً.²

ومن خلال ما تقدم أعلاه سنحاول التطرق إلى دراسة أحكام التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بالأجرة في (المطلب الأول) والتزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر في (المطلب الثاني).

¹ - عباسة السعيد، النظام القانوني للاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2016/2017، ص 33.

² - آيت ساحن كهيبة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 169.

المطلب الأول

أحكام التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بالأجرة

يقع على عاتق المستأجر التمويلي دفع بدل الإيجار مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر، وذلك طبقاً للقواعد العامة، وحسب ما ورد في نص المادة 498 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه « يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة ». بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 32 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث نصت على أنه « يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل الانتفاع بالأصل المؤجرة وفي التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري ».¹

ولدراسة عنصر الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى 3 فروع، حيث نستعرض فيه تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول)، واستحقاق مبلغ الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى عنصر تعدد ضمانات الوفاء بمبلغ الإيجار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

عناصر تحديد مقدار قسط الأجرة وأنماطها

يعتبر تحديد مقدار الأجرة مرتبطاً بثمن شراء الأصل أو تكلفة البناء، و يتم الوفاء بالأجرة على أقساط وذلك بناء على مدة العقد، وهناك اختلاف في مبلغ الإيجار الذي يتم دفعه في عقد الاعتماد الإيجاري مقارنة بالمبالغ التي يدفعها المستأجر التمويلي في عقد الإيجار العادي .

¹- GIOVANOLI MARIO, le crédit –bail (leasing) en EUROPE : développement et nature juridique. Litec-paris, 1980, p 212, 213.

والسبب في ذلك أن المبالغ مرتفعة جدا في عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك يعود إلى تدخل ضوابط متعددة في تحديد مقداره، باعتباره عملية قرض من الناحية الاقتصادية.¹

وعليه في هذا الفرع سوف نتطرق إلى عناصر تحديد مقدار قسط الأجرة (أولا)، وكذا أنماط تحديد مقدار الأجرة (ثانيا).

أولا- عناصر تحديد مقدار قسط الأجرة

يعتبر التزام الوفاء بالأجرة التزام رئيسي يقع على عاتق المستأجر مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر منقولا أو عقارا وذلك حسب القواعد العامة في القانون المدني. ويوجد كذلك نص خاص متعلق بعقد الاعتماد الإيجاري، حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 96-09 السابق الذكر على أنه:

« ما عدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، ومهما كانت مدة الفترة غير قابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر يتضمن مبلغ الإيجار الذي يدفعه المستأجر للمؤجر ما يلي: ثمن شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ، تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاوله حق الخيار بالشراء - أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد - هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري ».

ويستخلص من هذا النص أنه في عقد الاعتماد الإيجاري مدة العقد غير قابلة للإلغاء: معناه أنه لا يجوز لأي طرف إلغائها دون موافقة الطرف الآخر، وليس الهدف منه ضمان انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر لمدة محددة من الزمن بقدر ما يمثل ذلك ضمانا للمؤجر الذي يحرص على الاسترداد الكامل لقيمة البرنامج الاستثماري خلال فترة استغلال الأصل المؤجر ويسمى هذا

¹-REMIEUX ISRAEL Danièle .leasing er crédit-bail mobiliens Dalloz, paris, 1975, P15.

المعيار بمعيار فترة الاسترداد¹ وهذا طبقاً لنص المادة 1/12 من الأمر رقم 96-09 تحت عنوان مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد.²

ثانياً - أنماط تحديد مقدار الأجرة

إن المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، ملتزم بدفع أقساط الإيجار سواء بالنسبة للأصول المنقولة أو العقارية، حيث يخضع مقدار كل قسط إلى إرادة المتعاقدين. ويمكن إدراج شرط في العقد يقضي بقابلية مراجعته، ويتم دفعه حسب الدورية التي اتفق الأطراف على تبنيها.³ وتتمثل هذه الأنماط في النمط الخطي والمتناقص وشرط الوفاء بمعدل متحرك.

1- النمط الخطي في تحديد أقساط الإيجار:

المقصود بالنمط الخطي، يعتبر من بين الأنماط النادرة في عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك لكون مدته تقل عن 3 سنوات، وتكون الأقساط التي يدفعها المستأجر متساوية طيلة مدة العقد.⁴

2- النمط المتناقص في تحديد أقساط الإيجار: ويقصد به تحديد أقساط الإيجار بطريقة متدرجة في شكل تنازلي بين القيمة والمدة، وهو النمط المعمول به في معظم عقود الاعتماد الإيجاري، وكما يتميز بتوفير الحماية للمؤجر لاستعادة المال الذي استثمره بسرعة،⁵ وهذا النمط موافق للمبدأ القائل الآلة تدفع ثمنها من عوائدها بحيث تمر الآلة ب 3 مراحل من حيث طبيعتها الإنتاجية .

¹ - صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام العقد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر. الأردن 2005، ص 193.

² - المادة 1/12 من الأمر 96-09: (يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف...)

³ - شامبي ليندة، المصاريف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002 ص 323.

⁴ - بلغرام مبروك، الاعتماد الإيجاري للمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة سطيف، 2004، ص 136

⁵ - بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي دراسة مقارنة، ط 1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 229

- المرحلة الأولى: تتميز الآلة بعائد متزايد مما سمح للمشروع محل عقد الاعتماد الإيجاري بتحقيق عائدات مرتفعة تسمح بتغطية أقساط ذات قيمة مرتفعة.

- المرحلة الثانية: تمتاز الآلة باستقرار مستوى إنتاجها عند حد معين، وبالتالي يثبت الدخل وتقل الأقساط.

- المرحلة الثالثة: تمتاز الآلة بعائد متناقص لتناقص إنتاجها لما أصابها من هلاك فلا تغطي سوى أقساط منخفضة وهذا ما يتعلق بالاعتماد الإيجاري للمنقول، أما بالنسبة للعقار فإن الأمر يختلف بحسب طبيعة النشاط الاستثماري للمشروع المستأجر في العقار المؤجر، لأن شركات الاعتماد الإيجاري تقوم بالتعجيل في إهلاك رأسمالها الذي استثمرته وذلك بالنظر إلى ضخامته من جانب وطول مدة عقود الاعتماد الإيجاري العقاري من جانب آخر.¹

2- شرط الوفاء بمعدل متحرك:

هو إجراء يسمح بتصحيح الآثار المترتبة على انخفاض قيمة العملة بمرور الوقت على التزامات أطراف العقد.² كما أنه هو اشتراط يتم عليه النص مسبقاً، ويتم ذلك عموماً حين إبرام العقد عند وجود دين نقدي متنوع ألياً ونسبياً مع الاتفاق بين الأطراف على عنصر ما كمؤشر.³

ويعتبر شرط الوفاء بمعدل متحرك شرطاً صحيحاً ومقبولاً قانوناً، لكنه لا يتأكد بشكل صحيح إلا إذا كان واضحاً ودقيقاً واحترمت المتطلبات اللازمة لصحته وذلك متى كان المؤشر المختار ذو علاقة مباشرة بموضوع العقد أو بنشاط أحد الأطراف، حيث تلجأ شركات الاعتماد الإيجاري إلى المؤشرات النقدية في معظم الأوقات لتعديل أقساط الإيجار حيث تعين المؤشرات المأخوذة عموماً وفقاً لمتطلبات القانون في الوفاء بمعدل متحرك، ويكون ذلك حسب المبلغ البنكي القاعدي أو ثمن الأصل أو بهما معاً. ونجد شرط الوفاء بمعدل متحرك، يتواجد بشكل أكبر في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري والتي يكون الوفاء فيها بمعدل متحرك على تكلفة الإنشاء كذلك

¹- صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق ص 195.

²- PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNES, les obligations 2 ème édition, LGDJ, France, p 598 , n 1100

³- IBID

مقبولا ولو كان ايجار الإنشاء ملحقا به، كما أن تطبيق الوفاء بمعدل متحرك، يكون في حالة صعود القيمة حسب المؤشر ، بزيادة قيمة قسط الإيجار ، دون حالة الهبوط التي ستؤدي إلى تخفيض قيمة القسط ذلك أن عقود الاعتماد الإيجاري تنص على إمكانية زيادة قسط الإيجار المقرر طبقا للمعدل المتحرك دون النص على إمكانية التخفيض.¹

الفرع الثاني

استحقاق مبلغ الأجرة

إن استحقاق قسط الإيجار يتم تحديده وفقا لما تم الاتفاق عليه بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري سواء تعلق الأمر بتاريخ الوفاء بقسط الإيجار (أولا) أو بالمكان الذي تم فيه الوفاء (ثانيا).

أولا. تاريخ دفع قسط الإيجار

تنص القواعد العامة على وجوب قيام المستأجر بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق، وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة وذلك طبقا لنص المادة 1/498.²

وقد جاءت نصوص الأمر 96-09 موافقة لهذا وذلك طبقا لنص المادة 32 و 39 من هذا الأمر والتي تنص على أنه « يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري »، وتنص كذلك المادة 39 على أنه «... الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها».

¹- آيت ساعد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص ص 18، 19 .

²- راجع المادة 1/498 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني.

وما يمكن استخلاصه أن في عقد الاعتماد الإيجاري يكون من النادر تطبيق القاعدة العامة وذلك لحرص المؤجر التمويلي على النص على تاريخ محدد تدفع فيه أقساط الإيجار.¹

يتم الاتفاق بين طرفي العقد على مواعيد سداد الأقساط سواء بشكل شهري، أو فصلي، أو سنوي وذلك وفقا لما يتماشى مع قدرة المستأجر التمويلي على الدفع، وكذا طبيعة العملية الاستثمارية التي يقوم بها، فالأرباح والمداخيل الناتجة عن العمل الزراعي مثلا لا تأتي إلا عند الحصاد وجني الثمار، أما مداخيل العمل الطبي فتكون بشكل يومي.² وهذا ما أكدته المادة 2/15 من الأمر 96-09 وغالبا ما يكون دفع بدل الإيجار مقدما، أي أنه يبدأ مع استلام المستأجر للأموال المؤجرة، موضوع عقد الاعتماد الإيجاري ولا يشترط أن تكون أقساط بدلات الإيجار متساوية القيمة.³ فقد تختلف من فترة لأخرى، فتكون الأقساط صغيرة ثم تتزايد، إذا استعمل المستأجر خيار الشراء المتاح له يكون الثمن مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة، أما إذا اختار تجديد العقد لمدة أخرى، تكون الأجرة في الأقساط المتبقية منخفضة مقابل ما كانت عليه.⁴

ثانيا - مكان دفع قسط الإيجار

إن دفع بدل الإيجار يكون في موطن المستأجر التمويلي ما لم يكن عرفا أو اتفاق يقضي بخالف ذلك ويكون ذلك طبقا لأحكام المادة 2/498 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة للنصوص الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري فإن المادة 39 فقرة 2 من الأمر رقم 96-09 جعلت الأمر لاتفاق الأطراف فيما يتعلق بمكان دفع أقساط الأجرة وهذا فيما يخص الأصول غير المنقولة. أما المادة 32 من الأمر رقم 96-09 المنظمة للالتزام بدفع أقساط الأجرة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة لم تشر إلى أي عبارة إلى المكان الذي يتم فيه الوفاء بأقساط

¹ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق ص 230.

² - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، دراسة مقارنة الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت 2004، ص 257.

³ - أنظر المادة 15 من الأمر رقم 96-09

⁴ - حوالمف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، 2009، ص 101.

الأجرة ، وما يمكن ملاحظته هو أن معظم عقود الاعتماد الإيجاري تعمل على إدراج شرط يقضي بأن تكون أقساط الأجرة محمولة و ليست مطلوبة و ذلك ما يستدعي المستأجر حمل أقساط الأجرة كلما حل أجلها إلى مقر شركة الاعتماد الإيجاري وهذا لا يتناقض مع ما جاء في القواعد العامة.¹

الفرع الثالث

تعدد ضمانات الوفاء بالأجرة

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي، فهي تقوم أساسا على ثقة المؤجر التمويلي بالمستأجر وهذه الثقة تختلف من مستأجر إلى آخر، ويمكن تقسيم ضمانات الوفاء بالأجرة إلى ضمانات قانونية (أولا) والتي تتمثل في الاحتفاظ بحق الملكية وحق الامتياز وهناك نوع آخر من الضمانات وهي ضمانات اتفاقية أي اختيارية من طرف الأطراف المتعاقدة لورودها في إطار الشروط الاختيارية لعقد الاعتماد الإيجاري والمتمثلة في التأمين على الحياة، التأمينات العينية، التأمينات الشخصية، تضمين العقد الشرط الجزائي .

أولا- الضمانات القانونية:

تتمثل الضمانات القانونية في احتفاظ الشركة المؤجرة بحق الملكية (1)، وحق الامتياز (2).

1- احتفاظ الشركة المؤجرة بحق الملكية:

يعتبر احتفاظ المؤجر التمويلي للأصول المؤجرة ضمانا له، في حالة إفلاس المستأجر التمويلي أو عند توقفه عن دفع قسط الإيجار، إلا أن عقد التأجير التمويلي بوصفه قانونا عقد إيجار لا يظهر حق الملكية بمثابة ضمان وفاء المستفيد بالأجرة ولا يشكل ضمانا كافية في عقد التأجير التمويلي .

¹- بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص.

قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت، سكيكدة، 2013-2014 ص ص 90 ، 91

وكما أن حق الملكية حتى وإن كان يضمن عملية الاعتماد الإيجاري، إلا أنه لا يضمن الوفاء بأقساط الأجرة، في حالة تخلف المستأجر التمويلي عن دفع الأجرة والاحتفاظ بحق الملكية يختلف باختلاف طبيعة الأصل المؤجرة، ووفقا للمادة 19 من الأمر 96-09 التي تنص على أنه « يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجرة خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري » ففي هذه الحالة يمكن للشخص المؤجر تجنب كل مخاطر إفلاس المستأجر أو إعساره وإخلاله بالتزاماته المتمثلة في الوفاء بالأجرة، وعدم دخول هذه الأصول في تقييسة المستأجر لا في ضمان العام لدائنيه ومن حقه استرجاعها دون الخضوع لقسمة الغرماء ولا لمزاحمة باقي الدائنين¹.

أما إذا كانت الأصل من طبيعة عقارية فإنه طبقا للمادة 37 من الأمر رقم 96-09 التي تنص على أنه « إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير منقولة: هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري وفي حالة سكوت العقد، وهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض ».

وبالإضافة إلى نص المادة 501 التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه « يحق للمؤجر ضمانا لكل حقوقه الناشئة من عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دام حق المؤجر ثابتا عليها ولو لم تكن مملوكة على ملك المستأجر وللمؤجر أن يتعرض لنقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها ممن حازها ولو عن حسن نية دون إضرار بحقوق الحائز»².

2- حق الامتياز:

¹- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ص 274 - 275 .

²-نص المادة 501 من التقنين المدني الجزائري.

يعتبر حق الامتياز من الضمانات القانونية الممنوحة للمؤجر التمويلي، حيث منح المشرع حق امتياز عام للمؤجر التمويلي على كل الأصول المنقولة أو غير المنقولة التي هي للمستأجر التمويلي ومستحقاته، وللأموال الموجودة في حسابه¹ وعلى هذا الأساس يمكن للمؤجر استيفاء حقه من هذه الأموال بالأولوية عن جميع دائني المستأجر الآخرين، بأن يدفع للمؤجر مستحقاته قبل أي دائن آخر للحصول على مستحقاته عند اتخاذ أي إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي جماعي يهدف إلى تصفية أموال المستأجر التمويلي وذلك استنادا إلى المادة 23 من الأمر رقم 09-96².

ثانيا: الضمانات الاتفاقية

تتمثل الضمانات الاتفاقية في التأمين على الحياة (1) والتأمينات العينية (2)، التأمينات الشخصية (3)، تضمين العقد الشرط الجزائي (4).

1- التأمين على الحياة

يعتبر عقد الاعتماد الإجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث ينقضي العقد بمجرد وفاة المستأجر، وقبل وفاة المستأجر تقوم شركة الاعتماد الإجاري بفرض على المستأجر ضمانا إضافيا، يتمثل في إبرام عقد تأمين على حياته لمصلحتها، فتكون الشركة في الطرف المستفيد من وثيقة التأمين ومبلغ التأمين³، حيث يقوم المستأجر بالتوقيع في عقد التأمين تأمينا مخصصا لضمان تنفيذ التزاماته في حالة الوفاة، أو في حالة العجز عن العمل تستغله المؤسسة المالية التي منحت التمويل لتقي نفسها ضد خطر تأخر المستأجر أو تخلفه عن دفع

¹ - جاك مستر وآخرون، المطول في القانون المدني قانون التأمينات العينية الخاص، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى. مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2009، ص 15 ف 545.

² - راجع نص المادة 23 من الأمر رقم 09-96 .

³ - سي يوسف حورية زاهية، التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإجاري، ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 16-17 ماي 2012 ص 223.

أقساط الأجرة، وما يمكن استخلاصه هو أنه استحقاق مبلغ التأمين يكون بمجرد تحقق الخطر المؤمن ضده.¹

2- التأمينات العينية

ويقصد بالتأمين العيني تخصيص مال معين مملوك للمستأجر أو غيره لضمان الوفاء بمبالغ الإيجار ، إلا أن الممارسة العملية أثبتت أنه في المجال العقاري غالبا ما يشترط المؤجر التمويلي رهن أحد العقارات فتكون كتأمين.²

3- التأمينات الشخصية

يتبين من نص المادة 1/17 من الأمر رقم 96-09 على أنه تشترط شركات الاعتماد الإيجاري على المستأجر تقديم شخص يضمن الوفاء بالمبالغ التي تكون مستحقة له وهو ما يسمى كفيلا.

ويعتبر هذا الشرط من الشروط المدرجة دائما في هذه العقود³ فإذا كان المستأجر من الأشخاص المعنوية فقد تشترط الكفالة من طرف مسيري الشركة، كالمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو عضو في مجلس الإدارة في شركة المساهمة، أو أحد المالكين لأغلبية الأسهم فيها، أما إذا كان المستأجر التمويلي شخصا طبيعيا فقد يشترط أن يكون الكفيل بنك أو مؤسسة اعتماد إيجاري.⁴

¹ - جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 92.

² - تحيات نسيم، تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018 ص53.

³ -ويدار هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي ط 2، مطبعة الاشعاع الفنية، مصر، 1998، ص 398.

⁴ - ناصيف الياس، البند الجزائري في القانون المقارن وفي عقد الليزينغ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، بيروت ، 1991 ص 312

ويتضح من ذلك أن عقد الكفالة من العقود التي تلعب دورا كبيرا في ضمان أقساط الإيجار التي يجب على المستأجر أن يدفعها لفائدة الشركة المؤجرة رغم ما قد تتعرض له من مخاطر إفلاس الكفيل وما يتحمله المستأجر من مصاريف من أجل الحصول على الكفالة.

4- تضمين العقد الشرط الجزائي

يقصد بالشرط الجزائي مبلغ التعويض المحدد مسبقا أثناء العقد، أو في اتفاق لاحق عن الضرر الممكن وقوعه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وذلك وفقا للمادة 183 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق »¹.

والبند الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري لا يستهدف مبلغ التعويض فقط بل يعتبر كذلك وسيلة ضغط على المستأجر بحيث يشكل عقوبة رادعة تجعله لا يفكر بفسخ العقد، ويعتبر البند الجزائي من أهم الضمانات العملية والمباشرة التي تكفل للمؤسسة الممولة استرداد أموالها المؤجرة، وذلك فضلا عن احتفاظها بالبدلات التي استوفتها والتي ستستوفيها حتى نهاية العقد.²

المطلب الثاني

التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل

يقوم المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بالتأمين ضد الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها عند استعماله للأصل المؤجرة، وذلك باعتباره حارس وحائز للأصل المؤجرة ويندرج هذا التأمين ضمن عقود التأمين، وهناك نوعين من التأمين: تأمين يشمل المخاطر المادية مثل السرقة، الحريق وتأمين يشمل الكوارث الطبيعية مثل الزلازل، الفيضانات المنصوص عليها في

1- أنظر المادة 184/2 ق.م.ج

2- ناصيف الياس، مرجع سابق ص ص 153-154

نص المادة **41** من قانون التأمين¹ وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب كل من مضمون التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجرة (الفرع الأول)، وكيفية التأمين في حالة هلاك الأصل المؤجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالتأمين

إن المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري ملزم بحماية الأصل المؤجر سواء بالنسبة للأصول المنقولة، أو غير المنقولة .

فبالنسبة للأصول المنقولة فقد نص عليها المشرع في المادتين **26** و **34** من الأمر رقم **09-96** أما بالنسبة للأصول غير المنقولة فقد نص عليها في المادتين **8/39** و **41** من نفس الأمر، وما يظهر في هذه المواد أنها ذات طابع تكميلي غير آمر، رغم وقوع نص المادة **8/39** المتضمنة لهذا الالتزام في القسم الخاص بالتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، والتي جاءت صياغتها كالاتي: الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر، حيث يظهر الالتزام بالتأمين في هذه الفترة كأنه إجباري يقع على المستأجر إلا أننا بتفحص المادة **40** نجدها أتت بصيغة اختيارية، مما يؤكد الطابع الاتفاقي للالتزام بالتأمين في عقد الاعتماد الإيجاري المنقول أو العقاري.² إذا تم التأمين وتحقق الخطر، فإن شركة التأمين تلتزم بدفع مبلغ التأمين إلى المستفيد من العقد وعادة ما يكون مبلغ التأمين عبارة عن مبلغ المال.³

¹ راجع نص المادة 41 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ج، ر، ج، ج، عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995. وكذلك جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 119.

² صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 204.

³ بخيث عيسى، مرجع سابق، ص 116.

الفرع الثاني

كيفية التأمين في حالة هلاك الأصل المؤجر

إن الضرر الذي ينجم عن هلاك الأشياء يسمح بالتعويض إذا كانت تلك الأشياء مؤمنة، لأن التأمين هي الوسيلة الوحيدة للتعويض عن الضرر، وهنا يجب أن تميز بين حالتين لاستحقاق مبلغ التعويض وهما في حالة الهلاك الكلي للأصل المؤجر (أولا) وفي حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر (ثانيا).

أولاً: الهلاك الكلي للأصل المؤجر

ويقصد به عدم صلاحيته لأداء المنفعة المقصودة بصفة كلية، ونقصد في هذه الحالة الهلاك المادي الذي قد يصيب الأصل المؤجر ونميز في هذه الحالة بين الأصول المنقولة وغير المنقولة، فإذا كان الأصل المؤجر منقولاً وهلك هلاكاً كلياً فيفسخ عقد التأجير التمويلي من تلقاء نفسه وذلك طبقاً لنص المادة 1/481 من القانون المدني والتي تنص على أنه إذا هلك العين المؤجرة هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون. وهو ما تقضي به أيضاً المادة 172 من القانون المدني الفرنسي، وفي هذه الحالة تقبض شركة التأجير التمويلي مبلغ التأمين مباشرة من شركة التأمين أما إذا كان الأصل المؤجر عقاراً وهلك هلاكاً كلياً ففي هذه الحالة المستأجر ملزم بإعادة بناء العقار، ويتم تخصيص مبلغ التعويض¹ الذي تدفعه شركة التأمين لإعادة بناء العقار ويتحمل المستأجر التمويلي كل الأعباء المالية التي لا يغطيها مبلغ التعويض وذلك طبقاً لأحكام نص المادة 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.²

ثانياً: الهلاك الجزئي للأصل المؤجر

¹ - اعدادن صورية، إقسولن نجية، الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمانة في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص47.

² - راجع نص المادة 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ويقصد به زوال جزء من أجزاء الأصل المؤجر، أو الحرمان من منفعه وقد يكون الهلاك مادي أو قانوني وما يهمننا هو الهلاك المادي ولا يوجد أي مجال للتمييز إذا كان الأصل المؤجر منقولاً أو عقاراً فأحكامهما واحدة، والمستأجر يقوم بإعادة الأصل إلى حالته الأولى على نفقته بإجراء التصليحات والتغييرات¹ المناسبة وبعد ذلك يقوم المؤجر بتعويضه من مبلغ التأمين بحسب قيمة الفواتير المقدمة من قبل المستأجر، كما يتحمل المستأجر الفرق إذا لم يغطي مبلغ التأمين التكلفة الإجمالية لإعادة الأصل إلى حالته الأولى² ويجب الإشارة إلى التميز بين هلاك العقار هلاك كلي وهلاكه جزئي، ففي حالة هلاك العقار هلاك كلي فالمستأجر غير ملزم بإعادته إلى حالته الأصلية على نفقته، وإنما من مبلغ التأمين، أما إذا هلك العقار هلاك جزئي يلتزم المستأجر بإعادة العقار إلى حالته الأصلية على نفقته وبعد ذلك يقوم المؤجر بتعويضه من مبلغ التأمين³.

المبحث الثاني

التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وبرد الأصل المؤجر

يحتفظ المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل، تدعى بالملكية القانونية، لكن الملكية الاقتصادية تكون من حق المستأجر فله حق استغلال الأصل المؤجر له، ولكن تقع على عاتقه (المستأجر) الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر (المطلب الأول)، والالتزام برد الأصل المؤجر (المطلب الثاني) وكذلك ضمان فعاليتها في مواجهة الغير.

المطلب الأول

الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية، 2005، ص 326.

² - دويدار هاني، مرجع سابق، ص 421.

³ - دويدار هاني، مرجع نفسه، ص 421.

يقع على عاتق المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر وهذا حسب نصي المادتين 35 و39 من الأمر رقم 96-09¹ وقد جاء هذا موافقا للقواعد العامة في الإيجار، فيعتبر الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر، وفي مقابل حق الانتفاع الممنوح له، فإنه يقع عليه الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر. ولا يشترط أن ينص العقد على نوع الاستعمال صراحة وإنما يجوز استخلاص ذلك ضمنا من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة، فإذا اتفقا الطرفان على عدم استعمال الأصل في وجه معين امتنع على المستأجر استعماله في هذا الوجه

ولهذا فإن دراستنا في هذا المطلب ستتصب حول التزام المستأجر التمويلي بالاستعمال الأصل المؤجرة (الفرع الأول)، كما يستلزم المستأجر بصيانة الأصل المؤجر (الفرع الثاني)، والتزام المستأجر تحمل المسؤولية المدنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام المستأجر التمويلي باستعمال الأصل المؤجرة

هذا الأمر الذي لا يكون إلا من خلال استعمال هذا الأصل استعمالا حسنا بحسب ما اعد له ووفقا ما تم الاتفاق عليه، وذلك عن طريق استعماله بالاستعمال العادي (أولا)، وكذلك الالتزام باستعماله استعمالا شخصيا للأصل المؤجر (ثانيا).

أولا : التزام المستأجر بالاستعمال العادي للأصل المؤجر

¹أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق ب الاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

يلتزم المستأجر التمويلي بالاستعمال العادي للأصل المؤجر، مثلما يفعله الرجل لعادي ووفقا للمادة 145 من ت م ج¹، أو كمل يسميه المشرع الجزائري رب الأسرة الحريص في المادة 35 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، يجب على المستأجر استعمال الأصل حسب الأصل المحدد له .

كاحترامه التوجيه المقدمة من قبل المورد، فإن كان منقولاً تثبيته في الموقع المخصص له، فلا يحق له نقله إلى مكان آخر إلا بعد إخطار المؤجر له، وإذ كان عقارا يخطر عليه وضع مواد بالعقار قد تضربه مثل المواد المتفجرة، ويلتزم بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر .

ولا تختلف أحكام عقد الاعتماد الإيجاري عما هو مقرر في القواعد العامة في عقد الإيجار المنصوص عليها في المادة 491 من القانون المدني الجزائري²، فالمستأجر التمويلي عليه بذل عناية الرجل العادي في استعمال الأصل المؤجر، وبالتالي يتحمل المسؤولية في حالة هلاك الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به.

ثانيا : التزام المستأجر بالاستعمال الشخصي للأصل المؤجر

بالنظر إلى ما تتسم به عقود الاعتماد الإيجاري من اعتبار شخصي، إذ يلتزم المستأجر باستعمال الأصل استعمالا شخصيا، إذ يحظر عليه تأجيره أو استبداله أو إعارتها أو التصرف فيه دون موافقة صريحة من المؤجر، فعقد الاعتماد الإيجاري من عقود الأمانة التي تمنع على المستأجر بيعه أو

¹المادة 145 من القانون المدني الجزائري: لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أما إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل .

وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به، برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل .

²المادة 491 من القانون المدني الجزائري : " يلتزم المستأجر بان يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فان لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر ان يستعمل العين المؤجرة بحسب ما اعدت له " .

رهنه، فاذا خالف ذلك تعرض إلى عقوبة خيانة الأمانة¹، المنصوص عليها في المادة 367 من قانون العقوبات الجزائري²

الفرع الثاني

التزام المستأجر صيانة الأصل المؤجر

في غالب الأحيان تدرج عقود الاعتماد الإيجاري هذا النوع من الالتزامات بحكم أن غاية شركة الاعتماد الإيجاري هي الحفاظ على سلامة الأصل المؤجر، ومن ثم بقاء قيمته، وبناءً تلزم المستأجر بالقيام بجميع أعمال الصيانة والترميمات الأزمة للحفاظ على صلاحيته لاستعماله في الوجه المخصص له وعلى نفقته الخاصة، إذ لم ينص القانون صراحة على أن تكون النفقات على عاتق المؤجر والمستأجر بإجراء الإصلاحات والترميمات هي من القواعد الخاصة، وكذا خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري، فقد نص الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في المادة 17 على أنه: " يمكن أن ينص عقد الاعتماد لإيجاري، باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشروط المتعلقة بما يأتي :

- إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر، وبصفة عامة يعد مقبولاً قانوناً، كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر كذلك الالتزام بصيانة ضد الأصل وإصلاحه والتزامه باكتتاب تامين³ وكذا في المادة 39 / 10 من الأمر 96 / 09 سابق الذكر، التي تنص على أنه: "الالتزام بالقيام على نفقته بكل الترميمات التي لم يصغها القانون صراحة على عاتق المؤجر"⁴.

يستفاد من هاتين المادتين أن المستأجر هو الذي يلتزم بصيانة الأصل المؤجر وذلك القيام بكل الإصلاحات والترميمات سواء كانت هذه الإصلاحات ضرورية أو تأجيرية، ويتم تنفيذ هذا

¹نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 35 - 36

²المادة 367 من قانون العقوبات الجزائري: كل من استأجر سيارة ركوب مع علمه انه لا يستطيع دفع أجرها على الإطلاق يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة 1,000 إلى 5,000 دج

³المادة 17 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996

⁴المادة 39 / 10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996

الالتزام بموجب بند تدرجه شركة الاعتماد الإيجاري في العقد بالتزام المستأجر بإجراء كل الترميمات والإصلاحات حتى تضمن بقاء الأصل المؤجر صالحاً لأداء الغرض المخصص له¹ والسبب في نقل الالتزام بالصيانة من عاتق المؤجر إلى عاتق المستأجر يرجع إلى خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري في أن مال ملكية الأصل المؤجر تنتقل إلى المستأجر في نهاية العقد فليس هناك ما يمنع من تحمله تبعات الملكية منذ بدء انتقاعه بالأصل، فالمستفيد لم يحرم ابتداءً إلا من أجل تمتع المؤجر بضمان فعال ضد مخاطر إعساره²، إضافة إلى ذلك تدخل شركة الاعتماد الإيجاري في عملية الاعتماد الإيجاري باعتبارها مؤجراً للأصول وممارستها في إطار ذلك نشاطاً مالياً بحتاً، يجعلها لا تهتم بالجوانب التقنية للأصل بما فيها أعباء الصيانة الضرورية .

الفرع الثالث

التزام المستأجر بتحمل المسؤولية المدنية

إن الدور التمويلي الذي تلعبه شركة الاعتماد الإيجاري هو الباعث الحقيقي إلى تعمد بقائها بعيدة تحمل أي مسؤولية تنشأ من جراء الانتقاع بالأصل، فلا تتحمل أي ضرر قد يلحقه هذا الأصل بالغير باعتبار أن حيازة الأصل تكون في يد المستأجر³، فإنه يفترض أن يتحمل كل مسؤولية عن الأضرار التي يسببها هذا الأصل للغير، وبالمقابل تعفى شركات الاعتماد الإيجاري منها، رغم كونها مالكة، وهو ما كرسته المواد 02، 18/17، 40 من الأمر 96 - 09 المتعلق بالاعتماد

¹ فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، ط2، ديوان دار النشر، مصر، 1997، ص 205، كذلك دويدار هاني، مرجع سابق، ص 412

² آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 54-55

³ آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 56

الإيجاري¹. يتبين من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد ألقى على عاتق المستأجر المسؤولية الناجمة عن هلاك الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، وأكثر من هذا فقد أوقع المسؤولية على عاتق المستأجر حتى ولو لم يرتكب أي خطأ وكان الهلاك لسبب خارج عن إرادته .

وبالتالي يبقى المستأجر ملزما بجميع الالتزامات التي ارتبط بها اتجاه المؤجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري، فلا يستطيع التوقف عن دفع بدلات الإيجار بسبب عدم استفادته من المال موضوع العقد، كما يلتزم بالتعويض على المؤجر عن ذلك الهلاك²، ويسري تحمل المستأجر لمخاطر هلاك الأموال المؤجرة سواء اكان الهلاك كلياً أو جزئياً، فلا يستطيع المستأجر في حالة الهلاك الجزئي للمال المؤجر أن يطلب تخفيض بدل الإيجار بنسبة الهلاك الحاصل لذلك المال .

إذ بالرجوع إلى نصوص القانون المدني يمكن تصور المسؤولية المدنية التي هي محل هذه الدراسة في فرضين: الأول إذا كان الأصل المؤجر بناء، إذا كان الأصل المؤجر أشياء تحتاج إلى عناية خاصة .

أولاً : المسؤولية في حالة تهمد البناء

تعرض المشرع الجزائري للمسؤولية الناشئة عن تهمد البناء كلياً او جزئياً في المادة 140فقرة 2و3 من ت.م.ج³،

¹راجع المادة 17 / 02 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
-المادة 18 من الأمر 96 -09: يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي تتنازل المستأجر عند فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل لأسباب عارضة أو بسبب الغير
-المادة 40 من الامر 96 -09: بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعينة بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها لئتكفل المستأجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، وان يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة ، وتبعاً لذلك يتنازل المستأجر عن مطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض عن الإيجار بموجب هذه الضمانات .

² بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تيزي وزو، 2015،ص 250

³ المادة 140 / 2 و 3 من أمر رقم 75 -58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

تعريف البناء: هو مجموعة من المواد أيا كان نوعها '(حجر، حطب، إسمنت) شيدتها يد الإنسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها، جعلت منها وحدة متماسكة متصلة بالأرض -يقصد بالتهدم: حدوث انفصال في أجزاء البناء، سواء كان الانفصال كلياً مما يترتب عليه تهدم جميع البناء، أم انفصلاً جزئياً مما يؤدي إلى تهدم بعض البناء وعلى ذلك يعتبر تهدماً سقوط الدرج أو قرميدة أو انهيار الحائط أو السقف .

فمسؤولية مالك البناء في القانون المدني تقوم إذا اثبت المضرور ان الضرر يرجع الى نقص الصيانة أو عيب فيه، ويشترط الفقه لتحقيق مسؤولية حارس البناء، توافر شرطين :

1-الشرط الأول : ملكية البناء

يكون المالك هو المسؤول عما يحدث عن تهدم البناء من ضرر للغير وفقاً للقواعد العامة، كما تقوم مسؤولية المالك وقت تدمه، ولو كان البناء تحت حراسة شخص آخر.

وعلى خلاف ذلك فان عقود الاعتماد الايجاري لا يتحمل المسؤولية للمالك، حيث تعتمد شركات الاعتماد الايجاري التخلص من تحمل هذه المسؤولية بإدراج شرط في عقودها يقضي بمسؤولية المستأجر عن الأضرار التي تنشأ عن التهدم الكلي أو الجزئي لهذا العقار. ويكون بالتالي المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري مسؤولاً عن تعويض الضرر للغير بدلاً من شركة الاعتماد الايجاري¹.

2-الشرط الثاني : تهدم البناء

يشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن يحدث الضرر عن تهدم البناء سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً، وتتعدد في هذه الحالة مسؤولية هذا الحارس، على أساس افتراض خطئه في حراسة هذا

¹رايس محمد-حمادي عبد النور: " مسؤولية المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري طبقاً لأحكام مسؤولية المنتج، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 - 17 ماي، ص ص 328

البناء، ولا تتفك عنه هذه المسؤولية، إلا إذا اثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلباهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، ويكفي أن يثبت الغير تضرره جراء تهدم البناء:

ثانيا : مسؤولية المستأجر عن حراسة الأشياء

يكون المستأجر مسؤولا عن كل ما ينشا عن الأموال من أضرار استثناءا إلى مسؤولية حارس الأشياء وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري¹ وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض في الحراسة غير قابلا لإثبات العكس، إلا بإثبات السبب الأجنبي، باعتبار المستأجر هو الذي يقوم بالرقابة والتسيير والاستغلال، فإذا ما أحدثت هذه الأشياء ضررا للغير يسأل عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير، وما على المضرور إلا أن يثبت حراسة المستأجر لهذه الأشياء ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

ولكي تقوم مسؤولية المستأجر في حراسة الأشياء يجب توفر شرطين :

1-الشرط الأول : حراسة الشيء

حارس الشيء هو من كانت له القدرة في الاستعمال والتسيير والرقابة أي من له السلطة الفعلية على الشيء، وفي عقد الاعتماد الإيجاري يكون المستأجر حارس للأصل المؤجر²، ويترتب على ذلك أن يكون المستأجر مسؤولا عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب الأصل .

يقصد بالحراسة: السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء التي تمكن صاحبها من الرقابة والتوجيه والتصرف في الشيء لحساب نفسه:

يقصد بالشيء في هذه المسؤولية: كل شيء مادي غير حي إذا كان بطبيعته أو بسبب ظروف محيطه به في حاجة إلى عناية خاصة، ومن الأشياء التي تعد بطبيعتها في حاجة إلى عناية

¹المادة 138 من القانون المدني الجزائري على انه "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث لسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة " .

²بخيث عيسى ، مرجع سابق ، ص 110

خاصة: المواد الكيميائية، والأسلاك الكهربائية، والأدوات الطبية، والأشعة والأسلحة، والزجاج، والمفرقات، وموس الحلاق.

2- الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء

يجب لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء أن يكون الضرر راجعا لفعل الشيء في إحداث الضرر للغير، فلا يتصور قيام مسؤولية الحارس عن ضرر وكان الشيء على غير صلة به، إذ يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الشيء والضرر.

المطلب الثاني

التزام المستأجر برد الأصل المؤجر

طبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار وذلك حسب المادة 502 من ت. م. ج¹، يستلزم المستأجر برد العين المؤجرة عند نهاية مدة عقد الإيجار المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري دون اختيار المستأجر في الشراء، وتحديد العقد لمدة أخرى، يلتزم المستأجر برد الأصل المؤجرة إلى مالكة² على حالة اشتغال واستعمال، توافق أصل مما خل وحسب عمره الاقتصادي (ذلك حسب نص المادة 36 من الامر 96-09).

رغم أن هذا الالتزام قرره القواعد العامة، إلا أن المشرع أعاد تأكيده في الفقرة الأخيرة من المادة 39 من الامر 96-09 : الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء، و يرجع ذلك للخصوصية التي يمتاز بها عقد الاعتماد الإيجاري التي تقضي وضع أحكام خاصة بهذا العقد، لذا نصت المادة 16 من الأمر سالف الذكر على ضرورة رد الأشياء المؤجرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري إذا لم يبدي المستأجر رغبته في شراء الأصل .

¹المادة 502 من القانون المدني الجزائري تنص: يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاه تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر .

²El Mokhtar Bey et christiangoualda , le crédit bail-immobilier,Que suis-je ?,presse universitaire de France, PARIS , pp22-23 .

ويرى الفقه أن كل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية، ولهذا فإنه يجب على المستأجر رد الأصل المؤجر ذاته وبشكل كامل مع جميع ملحقاته، فلا يجوز رد شيء بديل عنه، وإن كان أفضل منه، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بمحل الوفاء .

الفرع الأول

شروط الالتزام برد الأصل المؤجر

المستأجر التمويلي ملزم برد العين المؤجرة التي استأجرها في المكان والزمان المعنيين بذلك، كما عليه ردها وفق الحالة التي يجب أن ترد عليها وهو ما سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً : محل وحالة الأصل عند رده

على نفس العين المؤجرة التي سلمها وقت نشوء الالتزام ولا يجوز للمستأجر التمويلي أن يرد للمؤجر التمويلي شيئاً آخر ولو كان أكثر قيمة، وفي هذا الصدد نصت المادة 276 من ت.م.ج : الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى¹.

أما بخصوص الحالة التي يجب أن ترد عليها العين، وفقاً لنص المادة 503 من القانون المدني الجزائري²، حيث يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة في الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، مما يعني يجب استرداد العين في حالة حسنة.

ثانياً : كيفية الرد

يتم رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي عندما يكون المستأجر التمويلي قد حقق الغاية من عقد الاعتماد الإيجاري فتنفيذ المستأجر التمويلي لالتزامه برد الأصول المؤجرة يكون وضعها تحت تصرف المؤجر التمويلي، بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، وهذا هو الرد الفعلي

¹المادة 276 من أمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني الجزائري.

²المادة 503 من أمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني الجزائري.

والذي بدوره يختلف باختلاف طبيعة الأصل المؤجر فإذا كان الأصل المؤجر عقارا فيتم الرد بإخلائه وذلك دون الحاجة لتنبية بالإخلاء هو ما نصت عليه المادة 44 من الأمر 96-09 في فقرتها الثانية¹، فإذا تماطل المستأجر التمويلي عن ذلك فإن بإمكان المؤجر التمويلي أن يجبره بالإخلاء ذلك باللجوء إلى قاضي الاستعجال باستصدار أمر بالمحكمة المختصة إقليميا .

ثالثا : زمان ومكان الرد

يقع على عاتق المستأجر التمويلي الالتزام برد الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه دون أي تأخير وان لم يتم الاتفاق على تاريخ الرد يكون اليوم الموالي لآخر يوم من مدة العقد هو تاريخ الرد، وإذ صادف يوم إجازة رسمية كان اليوم الموالي للإجازة هو موعد الرد²، أما مكان رد الأصل يتم في المكان الذي اتفق عليه أطراف عقد الاعتماد الإيجاري وهذا ما نصت عليه المادة 282 تـمـج³، ومن خلال هذه المادة يكون تسليم الشيء المؤجر في المكان الذي عينه المتعاقدان للتسليم، فإذا لم يكن الشيء المؤجر في المكان الذي اتفق على تسليمه فيه، فعلى المؤجر نقله إلى المكان المتفق عليه⁴،

فإذا كان الأصل المؤجر عقارا وجب رده في مكان تواجد العقار، وإذا كان منقولاً وجب رده في المكان المعين في العقد، فإذا لم يكن معينا في العقد وجب رده في المكان الذي سلم فيه للمستأجر.

¹ المادة 2/44 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص: إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيهه بالإخلاء .

² حمزة حرة عماد، دور عقد الاعتماد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص 46

³ المادة 282 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري .

⁴ شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 102

الفرع الثاني: التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر

يقع على المستأجر بموجب العقد الاعتماد الإيجاري التزام بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر، نظرا للطابع الشخصي والطبيعة التمويلية للذات يميزان عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يكون المؤجر متخوفا من أي أمر يمكن أن يستجد في هذا العقد¹، والذي يمكن أن يأتي في صورتين أساسيتين تتمثلان في التنازل عن العقد أو القيام ب الإيجار من الباطن للأصل المؤجر. وفي هذا الصدد سأعرض إلى مضمون التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر، والتميز ثانيا بين التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن .

أولا : مضمون التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر

المقصود بالتأجير من الباطن في هذا الصدد هو قيام المستأجر الأصلي بتأجير حقه كاملا أو بعضه في الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة يتفق عليها بينهما، والإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين وهو الذي يحكم بالعين وهو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفي بالتزاماته ولا يحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن، إضافة إلى ذلك فحسب القواعد العامة في القانون المدني، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك . يظهر من خلال هذه القاعدة أن المشرع قد منع التنازل عن الإيجار أو إجراء إيجار من الباطن من طرف المستأجر كأصل عام .

إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، مما يعني إمكانية الاتفاق على خلافها من قبل أطراف عقد الإيجار، لموافقة المؤجر كتابيا على ذلك، هذا كله ما لم يوجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ما أتت به هذه القاعدة ليست من النظام العام، مما يعني إمكانية الاتفاق على خلافها من

¹حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 109

أطراف عقد الإيجار، لموافقة المؤجر كتابيا على ذلك، هذا كله ما لم يوجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ما أتت به هذه القاعدة، وذلك بإجازة تنازل المستأجر عن الإيجار أو إجرائه إيجارا من الباطن دون حاجة إلى موافقة المؤجر، وقد جاءت أحكام عقد الاعتماد الإيجاري من خلال المادة 11/39 من الأمر 96-09 التي جاء نصها كالآتي: " الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر " ¹.

إلا أن التنازل عن الأصل المؤجر أو تأجيره من الباطن، قد يكون فيه مصلحة للمؤجر كما تكون فيه مصلحة للمستأجر، ذلك أن المستأجر لن يقوم بمثل هذه العمليات ما لم تكن له أسباب جدية من وراء ذلك والتي يمكن إيجازها في التالي ²:

-أسباب مالية : تتمثل في عجز المستأجر ماليا عن دفع بعض ديونه مما يجعله مهددا بالإفلاس أو الإعسار، ومن شأن قيامه بالتنازل أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر، تحسين وضعه المالي

-أسباب تقنية: وذلك متى قرر المستأجر بجميع وحداته الإنتاجية، الأمر الذي يحتم عليه التخلي عن الأصل المؤجر، أو أن نمو طاقته الإنتاجية فرضت عليه استئجار أصول أكثر تطورا - أسباب تعاقدية: تتمثل في الحد من إمكانية فسخ العقد، وما يترتب عليه من الالتزام بدفع مبلغ

الشرط الجزائي

ثانيا : التمييز بين التنازل عن العقد والإيجار من الباطن للأصل المؤجر

يختلف التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري عن الإيجار من الباطن للأصل المؤجر، ولهذا سأطرق لكل حالة على حدا.

¹ المادة 39 / 11 من الأمر 96 - 09، يتضمن الاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

²يسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 259

1- تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري**أ- مفهوم تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري**

هو اتفاق يحل بمقتضاه المتنازل له محل المتنازل فيما له من حقوق، وما عليه من التزامات في علاقة قانونية قائمة من قبل¹. والتنازل عن العقد هو اتفاق رضائي لا يحتاج انعقاده إلى شكل خاص، ويعتبر تنازل المستأجر عن عقد الاعتماد الإيجاري تطبيقاً للقواعد العامة لحوالة الحق وحوالة الدين، فهي حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر، وحوالة الدين بالنسبة لالتزاماته وتتعقد هذه الحوالة باتفاق بين المحيل المستأجر مع المحال إليه المستأجر الجديد، ولا تكون نافذة في حق المؤجر إلا إذا وافق عليها، وإلا فإن الانتقال يكون باطلاً²

بالتالي فإن علاقة الحوالة هي التي تكون قائمة بين المستأجر والمتنازل له، وليس علاقة الإيجار، فلا يعتبر المستأجر مؤجراً للمتنازل له، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله، وإنما يصبح المتنازل له هو المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بدلاً من المستأجر الأصلي، وعقد الاعتماد الإيجاري هو نفسه الذي يتحول إلى المتنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أي يكون التنازل عن العقد مقابل ثمن يدفعه المتنازل له للمستأجر ويكون عادة جملة لا أقساطاً كما يكون مضموناً بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر، وهذا الثمن هو غير أقساط الإيجار التي يبقى المستأجر الجديد ملزماً بدفعها للمؤجر .

2- الإيجار من الباطن للأصل المؤجر

سأطرق هنا كذلك لكل من مفهوم الإيجار من الباطن، والتزام المستأجر من الباطن بسداد أقساط الإيجار مباشرة إلى المؤجر، رغم عدم وجود علاقة مباشرة بين هؤلاء الأطراف.

¹ أنبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة، الجزء الأول البيع ، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1997 ، ص139

² بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص262

1- مفهوم الإيجار من الباطن للأصل المؤجر

هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين وهو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه، تكون العلاقة هنا بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، ويتم ذلك بعقد إيجار مستقل من عقد الإيجار الأصلي، يصبح به المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً، والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً، فيكون كل عقد مستقلاً بشروطه، وباعتبار أن علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن للأصل المؤجر هي علاقة إيجار¹، فإنه يترتب على ذلك أن يكون المستأجر الأصلي ملتزماً نحو المستأجر من الباطن للأصل المؤجر بجميع التزامات المؤجر، وان المستأجر من الباطن للأصل المؤجر يكون ملتزماً تجاه المستأجر الأصلي

ولأن المشرع الجزائري يشترط الموافقة الصريحة للمؤجر على الإيجار من الباطن للأصل المؤجر، فإن هذا سيجعل من التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تبقى في ذمة المستأجر من الباطن، ولكن نحو المؤجر لا المستأجر الأصلي وذلك عن طريق حوالة الحق، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات .

وما نجده في عقود الاعتماد الإيجاري أنها تفرض على المستأجر التزاماً باستغلال الأصول المؤجرة بشكل شخصي، ذلك أن الانتفاع مرتبط بالمستأجر بصفة شخصية، فهنا يطرح إشكال وضع المحل التجاري في حالة إيجار تسيير، متى كان الأصل المؤجر المنقول موقوفاً في هذا المحل، أو كان المحل موضوع تأجير التسيير في أماكن مؤجرة باعتماد إيجاري².

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، صص 702-703 ف470

² Guy Duranton, en cyclopedia Dalloz, répertoire commercial, crédit-bail, Immobilier, recueil V°leasing, 1973, n°118

ب-التزام المستأجر من الباطن بدفع أقساط الإيجار للمؤجر

إن عقد الاعتماد الإيجاري هو مستقل عن عقد الإيجار من الباطن للأصل وهذا نتيجة منطقية فالأصل انه لا يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، وخروجا عن هذه النتيجة المنطقية، فان المشرع يقرر في المادة 1/507 من ت.م.ج¹، على أن يكون المستأجر الفرعي ملتزما تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت انذره المؤجر، ومنه فان للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر من الباطن للأصل المؤجر بأقساط الإيجار، لكن في حدود ما التزم به المستأجر من الباطن قبل المستأجر.

¹المادة 01/507 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

**الفصل الثاني: جزاء إخلال المستأجر
التمويلي بالتزاماته التعاقدية في عقد
الاعتماد الإيجاري**

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين وكل طرف يتحمل الالتزامات التي تقع على عاتقه، وفي حالة إذا لم ينفذ أحد أطرافه الالتزامات الواقعة على عاتقه جاز للطرف الآخر المطالبة بالفسخ.¹ ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى فسخ العقد بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري (المبحث الأول)، وآثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فسخ العقد بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري

يعتبر العقد مفسوخا وذلك في حالة إخلال المستأجر التمويلي بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه، وعلى هذا الأساس يمكن لشركة الاعتماد الإيجاري إعمال الشرط الفاسخ الصريح إذا امتنع المستأجر عن دفع الأجرة في مواعيدها المحددة ويمتد هذا الحق إلى إخلال المستأجر التمويلي بأي التزام ينشأ عن عقد الاعتماد الإيجاري.²

ومن خلال ما تقدم أعلاه سنحاول أن نتطرق إلى إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية (المطلب الأول)، تقاوم مخاطر إفسار المستأجر (المطلب الثاني).

¹ - عبايسة السعيد، مرجع سابق، ص 69.

² - زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص 194، 195.

المطلب الأول

إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية

إن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد يسمح للأطراف المتعاقدة بطلب فسخ العقد وذلك في حالة إخلال أحد أطرافه بالتزامه ولهذا السبب تعددت الحالات والأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ومنها ما نصت عليه القواعد العامة ومنها ما تم الاتفاق عليها بين الأطراف وأدرج في بنود العقد.¹ وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الحالات التي تؤدي إلى فسخ العقد، والمتمثلة في عدم أداء المستأجر الأجرة المتفق عليها (الفرع الأول)، إخلال المستأجر بالتزامات أخرى (الفرع الثاني).

¹ - ناصيف الياس، مرجع سابق، ص ص 380، 381.

الفرع الأول

عدم أداء المستأجر الأجرة المتفق عليها

يعتبر الوفاء بالأجرة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر التمويلي، بحيث يمكن للمؤجر التمويلي أن يسترجع المبالغ التي أنفقها في عملية التمويل، إضافة إلى هامش الربح باعتبارها الوسيلة الوحيدة لذلك.¹

وفي حالة عدم الوفاء بما يترتب جزاء و هذا الجزاء يختلف بحسب درجة إخلال المستأجر التمويلي بالتزامه، فيمكن أن يكون إخلال بسيط بحيث لا يؤدي هذا العجز إلى استحالة استمرار العقد، ويجب على المستأجر في هذه الحالة إلا الوفاء بقيمة الأجرة مع دفع فوائد التأخير والتعويض،² كما يمكن أن يكون الإخلال جوهري والذي يتمثل في عجز المستأجر التمويلي عن دفع الأجرة، وفي هذه الحالة يجب على المستأجر التمويلي إما الوفاء بقيمة الأجرة أو فسخ العقد.³

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا الفرع إلى عدم دفع المستأجر الإيجار المستحقة في مواعيدها (أولاً)، إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره (ثانياً).

أولاً: عدم دفع المستأجر الإيجار المستحقة في مواعيدها

إن عدم دفع بدلات الإيجار من الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد، وذلك طبقاً للمبدأ العام ووفقاً للقواعد العامة، أنه في حالة ما إذا لم يقيم المستأجر بأداء بدل الإيجار، يحق للمؤجر بأن يطالب إما بالتنفيذ العيني وإما بفسخ العقد، وبالإضافة إلى طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بالمؤجر نتيجة عدم التنفيذ من قبل المستأجر، كما يحق له أن يطالب بالفسخ، ويكون هذا الطلب

¹ - جوادي سهام، عزو ليندة ، نهاية عقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

² - سي يوسف حورية زاهية، مرجع سابق، ص 312.

³ - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 315.

بدعوى يرفعها أمام المحكمة، بحيث قد تجيب المحكمة لطلبه أو ترفضه لما تراه و يتبين لها من الظروف.¹

كما قد يكون الفسخ تلقائيا وذلك في حالة ما إذا لم يقيم المستأجر بدفع بدلات الإيجار، وفي هذه الحالة لا بد من وجود نص في العقد صريح يقضي بذلك دون اللجوء إلى القضاء.² وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في نص المادة 20 من الأمر رقم 96-09 بقوله « يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق أو إنذار لمدة 15 يوما كاملة، أو يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسما واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرز».³

ونستنتج من خلال نص المادة أنه في حالة عدم تنفيذ المستأجر التزامه، يحق للمؤجر طلب فسخ العقد. ولكن يشترط إغذار المستأجر ويتم استرجاع الأصل المؤجر يكون إما بالتراضي أو عن طريق القضاء .

ثانيا: إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره

إن شركات التأجير التمويلي عند إبرامها لعقد الاعتماد الإيجاري، تقوم بإدراج شرط في العقد مفاده أنه في حالة إفلاس المستأجر أو إعساره يحق للمؤجر طلب الفسخ، ويعتبر إفلاس المستأجر أو إعساره هو عجزه عن مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، وعليه اعتبار الإفلاس أو الإعسار من بين الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

¹- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 308

²- ناصيف الياس، مرجع سابق، ص 387.

³- نادر عيد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 313.

لقيام هذا الأخير على الاعتبار الشخصي وكما أنه من عقود الائتمان وذلك طبقاً لنص المادة 13 من الأمر رقم 96-09.¹

الفرع الثاني

إخلال المستأجر بالتزامات الأخرى

عند إخلال المستأجر التمويلي بالتزامات الأخرى التي هي على عاتقه في هذه الحالة يحق للشركة المؤجرة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، حيث هناك بعض الالتزامات عند الإخلال بها تؤدي إلى فسخ العقد مباشرة طبقاً للشرط الفاسخ الصريح، إلا أن هناك التزامات أخرى عند إخلال المستأجر التمويلي بها لا تؤدي إلى فسخ العقد مباشرة إلا إذا نص هذا الجزء صراحة في العقد المبرم بين الطرفين.² وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى إخلال المستأجر بالتزام بالصيانة (أولاً)، وعدم دفع المستأجر أقساط التأمين (ثانياً)، كذلك حالة تصرف المستأجر في الأصول المستأجرة بنقل ملكيتها للغير (ثالثاً)، وأخيراً في حالة تغيير المستأجر المكان المتفق عليه لوضع الأصول (رابعاً).

أولاً: إخلال المستأجر بالتزام بالصيانة

يتقرر لشركة الاعتماد الإيجاري أعمال حقها في فسخ عقد الاعتماد الإيجاري طبقاً للشرط الفاسخ الصريح، في حالة إخلال المستأجر بإجراء الصيانة.³

ثانياً: عدم دفع المستأجر أقساط التأمين

إن المستأجر ملزم بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين، وفي حالة امتناعه عن دفع هذه الأقساط، يمكن لشركة الاعتماد الإيجاري أعمال الشرط الفاسخ الوارد في العقد،¹ أما إذا كانت

¹ - بحيث عيسى، مرجع سابق، ص 129.

² - دويدار هاني، مرجع سابق، ص ص 395، 396.

³ - بن الشيخ هشام، "الاعتماد الإيجاري للعقارات"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 131.

الشركة المؤجرة قد قامت بدفع الأقساط يحق لها الرجوع على المستأجر بتلك الأقساط التي قامت يدفعها، وإذا لم يتم المستأجر برد الأقساط للشركة ففي هذه الحالة تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بفسخ العقد ومن حقها طلب التعويض .

ثالثاً: تصرف المستأجر في الأصول المستأجرة بنقل ملكيتها للغير

إن المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري لا يمكنه أن يتصرف في الأصول المؤجرة أو يرتب عليها حقا عينيا للغير لأن حيازته للأصول المؤجرة هي حيازة عرضية بصفته مستأجر لها بحيث تظل شركة الاعتماد الإيجاري محتفظة بملكيتها للأصول الإنتاجية محل عقد الاعتماد الإيجاري طوال مدة عقد الإيجار، وإذا قام المستأجر بالتصرف في الأصل المؤجرة أو رتب عليها حقا عينيا فيكون هذا التصرف باطلا².

رابعاً: تغيير المستأجر المكان المتفق عليه

طبقاً للقواعد العامة يتمتع المستأجر في عقد الإيجار العادي بحرية نقل الأشياء المؤجرة ، أما في عقد الاعتماد الإيجاري فإن المستأجر التمويلي يلتزم بعدم نقل الأصول المؤجرة من المكان المتفق عليه،³ إلا أن مخالفة المستأجر لهذا الالتزام لا يترتب عنه فسخ العقد، إلا إذا نص هذا الجزء صراحة في العقد، ومع ذلك يمكن للشركة المؤجرة أن تطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها،⁴ أما في حالة إقرار شركة الاعتماد الإيجاري حق الفسخ ، فإن عقود الاعتماد الإيجاري لا تتضمن وجوب إعدار المستأجر قبل اعتبار العقد مفسوخاً، إلا أن القواعد العامة تؤكد أن تضمين

¹ - دويدار هاني، مرجع سابق، ص 482.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 347.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع نفسه، ص 348.

⁴ - حوالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 112.

الشرط الفاسخ لا يحول دون إعدار المستأجر المخل بالالتزام،¹ وهذا ما نصت عليه المادة 120 من التقنين المدني الجزائري.²

المطلب الثاني

تفاقم مخاطر إفسار المستأجر

إن المتعاقد إذا لم يتم بالإخلال في التزاماته التعاقدية فلا يجوز طلب فسخ العقد و ذلك طبقا للقواعد العامة، أما في عقود الاعتماد الإيجاري فإنه يجوز للشركة المؤجرة إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالات محددة تشير إلى احتمال مواجهة إفسار المستأجر وعدم استيفاء الحقوق المالية المتمثلة في أقساط الأجرة، وتتمثل هذه الحالات في إنقاص الضمانات العينية والشخصية وشهر إفلاس المستأجر أو وفاته أو اعتزاله النشاط.³ وعليه سوف نتطرق إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب زوال الاعتبار الشخصي (الفرع الأول)، إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة إفلاس المستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب زوال الاعتبار الشخصي

لدراسة هذه النقطة لا بد من التطرق لمفهوم الاعتبار الشخصي (أولا) ومدى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي (ثانيا).

أولا: مفهوم الاعتبار الشخصي

¹ - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 132،

² - نص المادة 120 ت م ج (وهذا الشرط لا يعفى من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين).

³ - بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 132.

ويقصد به أن يقوم العقد على الثقة والإئتمان اللذان يعتبران محل للاعتبار وتكون تبعة الاعتبار متوقفة عليه. فإذا زال الاعتبار بوفاة المستأجر أو إفلاسه فسخ العقد.

وطبقاً للقواعد العامة لا يمكن للمستأجر تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بواسطة الغير خاصة إذا كان الالتزام يتعلق بالمدين نفسه،¹ ولا يمكن تعويضه بشخص آخر ينويه في العقد الذي يقوم على الاعتبار الشخصي بتنفيذ الالتزام الذي وقع عليه في تنفيذ العقد وإذا بدأ في التنفيذ ولم يستطع المتعاقد مواصلة تنفيذه لأي سبب اعترضه في هذه الحالة ينقضي العقد بسبب ذلك،² وكذلك في حالة وقوع غلط في شخصية المستأجر قد يؤدي ذلك إلى قابلية العقد للإبطال ولهذا السبب نجد أن شركات الاعتماد الإيجاري لا تقوم بإمضاء العقد إلى بعد إجراء مجموعة من التحريات على شخصية المستأجر ومركزه العادي، وعقد الإيجار بحسب الأصل لا يعد من عقود الاعتبار الشخصي، ويؤكد القانون ذلك حيث تنص المادة 244 ت ت ج³ « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشعار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان. وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة »، ومع ذلك فإنه يمكن لعقد الإيجار العادي أن يقوم على الاعتبار الشخصي، إذا تم الاتفاق على ذلك مسبقاً وذلك بوضع الشروط التي اتفق عليها كلا الطرفين في العقد. كاعتبار العقد مفسوخاً في حالة وفاة المستأجر أو إفلاسه أو إعساره⁴ وفي كل هذه الحالات لا يمكن للورثة ولا السنديك مباشرة تنفيذ العقد، لأن العقد قائم على الاعتبار الشخصي .

ثانياً: مدى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي

¹ - دويدار هاني، مرجع سابق، ص ص 485،486.

² - دويدار هاني، المرجع نفسه، ص 486.

³ - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، معدل ومتمم.

⁴ - دويدار هاني، مرجع سابق، ص 484.

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وذلك من خلال النصوص المنظمة له والتي تسمح مبدئياً للمستأجر إعادة الأصل من الباطن وكذلك في حالة انقضاء العقد بسبب وفاة المستأجر أو شهر إفلاسه،¹ فعقد الاعتماد الإيجاري إذن من العقود التي تبنى وتؤسس على الاعتبار الشخصي، بحيث تعتبر شخصية المستأجر محل اعتبار لدى شركة التأجير لأن شركات الاعتماد الإيجاري لا تقبل بتمويل المستأجر بالأصول المؤجرة وإبرام عقد الاعتماد الإيجاري إلا بعد إجراءات التحريات المتعلقة بالشخص المستأجر والمتمثلة في فحص المعلومات والوثائق المرفقة بطلب استئجار الأصول وكذا مشروعه وأحواله المادية ومدى استطاعته على الوفاء بالتزامه وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 13 و14 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري السابق الذكر على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك إما عن طريق بند خاص يدرج في العقد الذي يقضي بالفسخ في حالة شهر إفلاس المستأجر أو إعساره و إما عن طريق اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم بذلك ويشترط أن يكون الحكم مستنفذا لكل طرق الطعن،² وبالتالي فإن في عقد الاعتماد الإيجاري تكون شخصية المستأجر وثقة الشركة المؤجرة فيه وذلك من خلال ما قد قدمه من معلومات يمثل شرط ابتداء وانتهاءها وجهة نظر المؤجر.³

ورغم قيام عقد الاعتماد الإيجاري على الاعتبار الشخصي ورغم فرض التسديد على المستأجر المتمثل في حرمانه عن التنازل الإيجار أو الإيجار من الباطن فإنه في غالب الأحيان يكون من مصلحة الشركة المؤجرة أن يعيد المستأجر تأجير الأصول من الباطن أو إعادة تأجيرها من الباطن أو إعادة تأجيرها لشخص آخر إذا ما تزعزع الوضع المالي للمستأجر فيكون من مصلحة شركة الاعتماد الإيجاري أن تواصل تنفيذ العقد مع شخص آخر غير الذي يضمن لها الحصول على بدل الإيجار لاستعادة رأسمالها للأصول المؤجرة. بالإضافة إلى شهر إفلاس

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

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

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

وإعسار المستأجر فمن مصلحة شركة الاعتماد الإيجاري أن يواصل الخلف العام أو السنديك تنفيذ العقد معها على أن تفسخ العقد وتستعيد معظم الأصول.¹

وما يمكن استخلاصه أن قيام عقد الاعتماد الإيجاري على الاعتبار الشخصي أمر نسبي حيث منح القانون للمستأجر إمكانية إعادة تأجير الأصل أو التنازل عنه وذلك بشرط إعلام والحصول على رخصة مسبقا من الشركة المؤجرة .

الفرع الثاني: إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة إفلاس المستأجر

إن شهر إفلاس المستأجر يعتبر دليل على إعساره وعجزه عن مواجهة أعبائه المالية والإفلاس من أحد ظرف التنفيذ على أموال التاجر المدين المتوقف عن أداء ديونه المستحقة الأداء وفي هذه الحالة يمكن للمفلس أن يلجأ من تلقاء نفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء، وذلك من أجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه، ويصدر حكم نهائي و ينتج من ذلك الحكم تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج بالتساوي بين الدائنين ما لم يكن أحد الدائنين له حق الأفضلية بحق امتياز أو رهن،² وقد أشارت المادة 13 فقرة 02 من الأمر رقم 96-09 على اعتبار الإفلاس والتسوية القضائية إحدى الحالات التي يمكن بواسطتها فسخ عقد الاعتماد الإيجاري واسترجاع شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر .

وحسب التقنين التجاري الجزائري المتعلق بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية أنه يمكن لوكيل التفليسة أو المدين بمساعدة وكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية وبعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا الفرع إلى حق وكيل التفليسة في التمسك في استمرار عقد الاعتماد الإيجاري (أولا)، عدم تمسك وكيل التفليسة باستمرار عقد

¹ - آيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 209.

² - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 134.

الاعتماد الإيجاري¹ (ثانياً)، فسخ عقد الاعتماد الإيجاري باتخاذ إجراء تصفية (تصفية المستأجر إذا كان شخصاً معنوياً)، (ثالثاً).

أولاً: حق وكيل التفليسة في التمسك في استمرار عقد الاعتماد الإيجاري

طبقاً لنص المادة 298 من التقنين التجاري الجزائري أنه يجوز لوكيل التفليسة الاستمرار في الإيجار وذلك بشرط تسديد قيمة الأجرة من المدة التي بقيت وتقديم ضمان كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية

أما في عقد الاعتماد الإيجاري لم ينص المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 على جواز استمرار وكيل التفليسة في العقد، وترك ذلك للقواعد العامة أو لإدارة الأطراف، وذلك عن طريق النص عليه في العقد²، فإذا رأى وكيل التفليسة أن مصلحة جماعة دائني المفلس الاستمرار في العقد يقضي بذلك، بحيث يستمر العقد ويلتزم وكيل التفليسة بجميع ما يرتبه العقد من آثار وخاصة الالتزام بدفع أقساط الأجرة في مواعيدها³ باعتباره ممثل عن جماعة الدائنين. بحيث يتخذ وكيل التفليسة قرار المضي في تنفيذ العقد، وذلك بالرغم من وجود شرط فاسخ صريح في العقد، حيث منح المشرع لوكيل التفليسة السلطة و ذلك رغبة منه في المحافظة على الأصل المؤجر وذلك من أجل المساعدة في نشاط مشروع المستأجر وعدم انهياره بشكل مفاجئ وذلك لمنع الإضرار به وبمصالح جماعة الدائنين، و لم ينص المشرع الجزائري على مدة معينة لطلب وكيل التفليسة الاستمرار في العقد⁴ وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري حيث أجاز لوكيل التفليسة طلب الاستمرار في العقد ولكن بشرط ويتمثل هذا الشرط في إخطار المؤجر ومنحه مدة

1 - تنص المادة 279/ من ت، ت، ج على (يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإيجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحق بنفس شروط فسخ الإيجار).

2 - المادة 08 من عقد الاعتماد الإيجاري.

3 - دويدار هاني، مرجع سابق، ص ص، 491-492.

4 - بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 134.

30 يوما من تاريخ الحكم الصادر بشهر إفلاس المستأجر ويكون ذلك في كتاب مسجل، أما إذا لم يستمر وكيل التفليسة في العقد يعتبر هذا العقد في هذه الحالة مفسوخا من تلقاء نفسه بحيث يدخل المؤجر في تفليسة المستأجر المفلس كدائن عادي إذا كان المال المؤجر منقولا. أما إذا كان المال المؤجر عقارا فإن الدائن المؤجر يتمتع بحق امتياز عام على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر باعتبارها ضمان للأجرة.¹

أما القانون الفرنسي فقد منح لوكيل التفليسة حق طلب الاستمرار في العقد وذلك بالرغم من وجود شرط فاسخ صريح في بنود العقد، ولا ينتج آثاره في حالة شهر إفلاس المستأجر، ما لم يعلن مدير أموال المستأجر الفسخ بحيث جعل هذا الحق مرتبطا بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهذا منذ صدور قانون 13 جويلية 1967 وتم تأكيده عند صدور قانون رقم 85-98 المؤرخ في 26 يناير 1985.²

ثانيا: حالة عدم تمسك وكيل التفليسة باستمرار عقد الاعتماد الإيجاري

في حالة عدم قبول وكيل التفليسة الاستمرار في العقد أو التنازل عن الإيجار ولا يبقى له سوى الخيار في حد العلاقة التعاقدية التي تربط بين المفلس وشركة الاعتماد الإيجاري، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ إذا كانت الضمانات المقدمة غير كافية،³ ويظهر الهدف من اتخاذ وكيل التفليسة خيار الفسخ، في المحافظة على جماعة الدائنين من أجل مراعاة مصالحهم التي تتمثل في عدم تنفيذ هذه العقود والاستمرار فيها، لأنها يمكن أن لا تعود عليهم بالفائدة، بقدر ما تنقل كاهلهم وفي حالة الفسخ وكيل التفليسة غير مجبر بدفع الشرط الجزائي المقرر كتعويض عن فسخ العقد، وفي هذه الحالة فإن شركة الاعتماد الإيجاري تدخل مع جماعة

1 -حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 139.

2 -دويدار هاني، مرجع سابق، ص ص 489-490.

3 -نص المادة 2/279 من ت، ت، ج.

الدائنين وذلك من أجل تكريس مبدأ المساواة بين الدائنين وذلك في حالة عدم تمتعها برهن على مال أو أكثر مملوك للمستأجر الذي يمنحها حق التقدم على جماعة الدائنين بالأولوية.¹

ثالثاً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري باتخاذ إجراء التصفية (تصفية المستأجر إذا كان شخصاً معنوياً)

تعتبر التصفية مجموعة من الأعمال التي يقوم بها المصفي وذلك بهدف إنهاء العمليات الجارية للشركة وتتمثل هذه العمليات في تحصيل حقوق وتسديد الديون لتحديد صافي الموجودات وتوزيعها على الشركاء بطريق القسمة،² والأصل أن التصفية تتم طبقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك نطبق ما تم النص عليه في المواد 765 وما بعدها من القانون التجاري والمواد 433 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، ويتم تعيين المصفي طبقاً للمادة 782 من القانون التجاري، ويقوم المصفي بجميع الأعمال لتصفية الشركة المتمثلة في تحصيل الحقوق وسداد الديون لاستخراج الصافي من أموال الشركة لقسمتها على الشركاء.³

وإن تصفية الشخص المعنوي يتطلب إنهاء أعماله، وذلك بأداء الالتزامات المتبقية ويتكلف بذلك المصفي، وبالرغم من استمرار الشخصية المعنوية للشخص المعنوي خلال فترة التصفية

¹-فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 217.

² -فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 1999، ص 58

³ -الكيلاي محمد، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية، ط1، دار وائل للنشر، د ب ن، 2004، ص 236.

بالقدر اللازم لأعماله، فإن المشرع الجزائري لم ينص على استمرار المصفي في تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري.¹

المبحث الثاني

آثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

إن الأثر المترتب عن فسخ العقد هو إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بغض النظر عن سبب فسخ العقد، وبالتالي يلتزم كل طرف برد ما حصل عليه للطرف الآخر بموجب العقد²، أي أن هذا العقد ينحل بأثر رجعي فهذا بالنسبة للعقود الفورية، أما إذا كانت من العقود المستمرة ونظرا لأهمية عنصر الزمن فيها فإنه يصعب ترتيب الأثر على فسخها، وعلى ذلك يترتب عن فسخ العقد المستمر استرداد المؤجر للعين المؤجرة وتحلل المستأجر عن التزامه بدفع الأجرة التي لم يحل أجلها بعد وهي نفس الآثار التي تترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للعقارات على اعتباره قانونا عقد إيجار، فيلتزم المستأجر بالتعويض (شركة الاعتماد الإيجاري) ذلك عملا بالشرط الفاسخ الصريح، وتلجأ شركة الاعتماد الإيجاري للقضاء من أجل تحديد قيمة التعويض وهذا ما يسمى "بالتعويض القضائي".

¹ -جغلاب لويزة، شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص 48.

² تنص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري على: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

وعلى ضوء ذلك سأعرض لدراسة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري التعرض لاسترداد الشركة المؤجرة للأصل وما يترتب عليها من آثار (المطلب الأول)، ثم التزام المستأجر بالتعويض في حالة تضرر شركة الاعتماد الإيجاري نتيجة فسخ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

استرداد للأصل المؤجر

تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بالحفاظ على ملكية الأصل طيلة مدة العقد ويلعب هذا دورا خاصا في الضمان ضد مخاطر إفسار أو إفلاس المستأجر، ولكن لا تكمن الأهمية في استرداد الأصل بقدر ما تكمن في قيمته السوقية عند الاسترداد، وهذه القيمة تسمح أيضا بإهلاك ما لم يتم إهلاكه من رأس مال الشركة من خلال أقساط الأجرة، عند التصرف فيه بالبيع أو بالتأجير (الفرع الأول)، وهذا ما يلاحظ بالنسبة للمنقولات من خلال مشاركة بائع المنقول في إعادة تسويقه بعد الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية القيمة السوقية للمنقول وقت الاسترداد

إن أهمية القيمة السوقية للأصل يختلف إذا كان الأصل المؤجر منقولاً (أولاً)، أو إذا كان الأصل عقاراً (ثانياً)

أولاً- أهمية القيمة السوقية للمنقول :

ان المنقول اذا كانت له قيمة سوقية عند نهاية مدة الايجار، يمكن ان تحمل المستاجر على تملكه (مع الاخذ بعين الاعتبار معدل الاضمحلال الاقتصادي)، فانه وكلما عملت شركة الاعتماد الايجاري الشرط الفاسخ الصريح مبكرا، كلما كان للمنقول قيمة سوقية معتبرة، مما يزيد في استفادة شركة الاعتماد الايجاري من الاستئثار بها¹، ان القيمة السوقية للأصل تقل قيمته في نهاية مدة

¹ دويدار هاني، مرجع السابق، ص 495 .

العقد، وتتراوح عادة القيمة المحاسبية المتبقية في المعدات الإنتاجية بين 5% و 10% في حالة انخفاض القيمة المتبقية للمنقول المؤجر عن قيمته السوقية سببا قويا لاختيار المستأجر شراء الأصل وتملكه عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري¹، لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى وجوب توقيع عقوبة التبيد على المستأجر الذي يثبت عجزه عن رد المنقول بسبب الفسخ ، فعقد الاعتماد الايجاري ذو طبيعة ايجارية باعتباره من عقود الأمانة²

فان المستأجر ملزم برد الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري بشكل فعلي، وبحالة جيدة ويبقى مسؤولا عنها وضامنا لها إلى حين إعادتها: لان ما يدفعه المستأجر خلال تنفيذ العقد هو بدل الإيجار .

ثانيا : أهمية القيمة السوقية بالنسبة للعقار :

إن معدل اضمحلال المباني (في المواد العقارية) بطيء جدا مقارنة بالمنقولات في عقود الاعتماد الايجاري، فالعقار له قيمة سوقية بالغة الأهمية منذ بداية عقد الاعتماد الايجاري وحتى عند نهاية العقد³

وهذا ما أدى بالبعض إلى القول أن عجز المستأجر عن مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد، وبالتالي استرداد الشركة المؤجرة للعقار على إثر فسخ العقد، قد يسمح بتحقيق عوائد مالية لم يكن في مقدورها تحقيقها لو أن العقد بلغ منتهاه طبيعيا، الأمر يتوقف فقط على إعادة الشركة تسويق العقار عند استرداده في ظروف وشروط متلائمة

وفيما يخص أوصاف محل عقد الاعتماد الايجاري فقد تحددتها شركة الاعتماد الايجاري عند التعاقد عن طريق ضوابط، وازعة في الحساب أن ملكية العقار لا تنتقل إلى المستأجر بسبب فسخ العقد أو بسبب عدم إعمال المستأجر لحقه في خيار الشراء عند النهاية الطبيعية للعقد، ولا

¹ بن زيوش مبروك، "الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري"، رسالة لنيل درج دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة ، 2008، ص 231

²Cassation criminelle, 12 novembre 1979, BulletinCriminelle, 1979, N° 312

³بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص ص 137 - 138

يثير شراء العقار وبناءه على ارض مملوكة لشركة الاعتماد الايجاري أي إشكال في حالة استرداد العقار في حالة فسخ العقد إلى شركة الاعتماد الايجاري¹، إلا انه يمكن القول أن الخطر الكبير الذي قد تواجهه شركة الاعتماد الايجاري رغم الاحتياط له هو الصعوبة أو العجز عن التصرف في الأصل على اثر استرداده عقب فسخ عقد الاعتماد الايجاري وهو المبرر الرئيسي لفرض التزام دفع التعويض على المستأجر من خلال الشرط الجزائي على الرغم من أن مخاطر تسويق الأصل تعتبر من العناصر الخارجة عن عقد الاعتماد الايجاري، وفي فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية يترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري انقضاء الشركة لزوال الفرض، وغالبا ما تقوم شركة الاعتماد الايجاري بالتنفيذ على العقار باعتبارها دائنا مرتبنا له في علاقتها بالشركة العقارية المدنية ، كما يمكن الاتفاق على أيلولة العقار لشركة الاعتماد الايجاري قبل انقضاء المدة المحددة للعقد .

الفرع الثاني

مساهمة بائع المنقول في التصرف فيه

إن تدخل شركة الاعتماد الايجاري بالوساطة المالية يوفر بعض المزايا لبائعيه، ذلك انه يزيد من فرض بائعي المعدات الإنتاجية وأدوات العمل في تسويق منتجاتهم، كما يتقاضي بائعها منح الائتمان للمستفيد عن طريق البيع بالتقسيط، إذ يحصل من شركة على كامل ثمن المنقول بمجرد إبرام عقد البيع وتسليم المنقول إليه، ويعرف من الناحية العمالية إبرام الكثير من الاتفاقيات بين شركة الاعتماد الايجاري وبائع المنقول هذا كله ساهم في التخفيف من مخاطر تسويقه، وقد تكون مساهمة البائع سببا في قبول شركة الاعتماد الايجاري تحمل مخاطر تسويقه ، كما قد تكون مساهمة البائع سببا في قبول شركة الاعتماد الايجاري تحمل مخاطر الائتمان بدلا من بائعي المعدات الإنتاجية وأدوات العمل تختلف مساهمة بائع المنقول في التصرف في المنقول الذي تم

¹ دويدار هاني، مرجع سابق، ص 498-2

استرداده من طرف شركة الاعتماد الايجاري بالبحث عن مشتر أو مستأجر للمنقول (أولاً)، وإما أن يتعهد البائع باسترداد المنقول لحسابه الخاص (ثانياً)

أولاً : تعهد البائع بالتعاون مع شركة الاعتماد الايجاري

في هذه الحالة يتعهد البائع بمقتضى الوعد بالتعاون بالمساهمة بوضع كل ما يملكه من تجارب وخبرات وإمكانيات فنية في البحث عن مشتر أو مستأجر للمنقول وبالشروط التي تتلاءم مع شركة الاعتماد الايجاري، لان هذه الأخيرة كونها وسيطاً مالي تفتقر إلى الخبرات، فلهذا يكون المستأجر ملزم إذا تم اتفاق بينه وبين شركة الاعتماد الايجاري بإيجاد مستأجر أو مشتر للمنقول في حالة نهاية العقد إما بشراء المستأجر للأصل أو بالفسخ قبل انتهاء مدة العقد، وإذا توصلنا إلى اتفاق بالتعهد بالتعاون لإيجاد مشتري أو مستأجر¹، فالبايع يتعين عليه بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ الوعد بالتعاون، ويتلقى الأجرة مقابل الخدمات التي يقدمها لشركة الاعتماد الايجاري، وقد يتم الاتفاق عادة بين الشركة والبايع على انه إذ لم يوفق هذا الأخير في إيجاد مشترك أو مستأجر على عدم استحقاقه الأجر المتفق عليه ففي هذه الحالة يتحول التزام بتحقيق نتيجة، والبايع في الأصل لا يضمن في كل الحالات تنفيذ عقد البيع أو الإيجار، إذ يقترب مركز القانوني في مركز السمسار

ثانياً: تعهد البائع باسترداد المنقول لحسابه الخاص

يعتبر هذا التعهد أكثر فعالية من الوعد بالتعاون، فالبايع يتعهد باسترداد المنقول لحسابه الخاص عند فسخ العقد الاعتماد الايجاري²، ويكون تعهد البائع باسترداد المنقول إما على سبيل التمليك (الاسترداد البات)، وإما على سبيل إيجار .

1-التعهد بالاسترداد البات :

¹- شعوة هلال، مرجع سابق، ص 200

² أعراب نادية،"ضمانات عقد الاعتماد الايجاري (دراسة في ظل القانون الخاص)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص203

يعتبر الاسترداد البات هنا أن يتعهد ويلتزم البائع تعهدا باتا باسترداد المنقول وتملكه لو تم فسخ عقد الاعتماد الايجاري وكيف على انه وعد منفرد بالشراء وهكذا تتخلص شركة الاعتماد الايجاري نهائيا من مخاطر تسويق المنقول، ففي هذه الحالة يتم الاتفاق على الثمن الذي يدفعه البائع إلى شركة الاعتماد الايجاري، ويرجع أساس تحديد الثمن بموجب معادلة مالية تأخذ في عين الاعتبار ثمن التمليك الذي دفعته الشركة للبائع ذاته وما تم سداده من أقساط الأجرة الى غاية فسخ عقد الاعتماد الايجاري، وان تدخل البائع باسترداد المنقول على سبيل التمليك كضمان للمخاطر التي تتعرض إليها شركة الاعتماد الايجاري عند فسخ العقد فيترتب عنه انقطاع المستأجر بتسديد أقساط الأجرة التي تسمح بإهلاك رأس مال الشركة وتحقيق عوائده والربح المقرر لها، فنتوقع الشركة تغطية القيمة السوقية للمنقول اذ تصرفت فيه، أما إذا تعهد البائع باسترداد المنقول على نحو بات، فان الشركة لم تعد تواجه مخاطر تسويق المنقول، وبهذا تتأكد من تعويضها عن الأضرار الناجمة عن الفسخ في الحالات التي لا تسمح قيمة المنقول السوقية وتغطيتها. فلماذا يعتبر تعهد البائع بالاسترداد البات اتفاقا متميزا عن عقد البيع المبرم بينه وبين شركة الاعتماد الايجاري، مما يجب الإشارة أن الشركة تستطيع الامتناع عن تنفيذ تعهدا بالاسترداد، فلها حق أعماله أو التنازل عنه، لكن لا تلجا كثيرا إلى الامتناع بالتعهد بالاسترداد البات إلا إذا وجدت مشتر للمنقول وبشروط أفضل على تلك التي عرضها البائع .

2 - التعهد بالاسترداد على سبيل الإيجار

هو أن يتعهد البائع باسترداد المنقول على سبيل الإيجار في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فيلتزم البائع بالتنفيذ طبقا للشروط والأوضاع المقررة في العلاقة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستأجر .

وبناء على ذلك يستلزم على البائع تنفيذ الالتزامات التي كانت أصلا على عاتق المستأجر التي تتمثل في دفع أقساط الأجرة، صيانة المنقول وتأمينه... الخ، وبالمقابل يكون له حق الانتفاع بالمنقول وحق الاختيارات المعروفة فيعقد الاعتماد الايجاري، هكذا تكون شركة الاعتماد الايجاري ضامنة بتنفيذ العقد بالرغم من فسحه .

يجب الإشارة انه رغم تنفيذ العقد من طرف البائع لا يمنع من اعتباره مفسوخا مع المستأجر، مما يترتب التزام المستأجر دفع التعويض عن الفسخ، وبذلك تجمع الشركة بين المضي في تنفيذ العقد من خلال البائع والحصول على التعويض من المستأجر أو من الكفيل الذي تدخل لكفالاته¹.

المطلب الثاني

التعويض عن الفسخ

تنص المادة 13 من الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على «إن فسج عقد الاعتماد الايجاري الفترة خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة الإدارية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود»².

يتضح من نص المادة أن المستأجر هو الملتزم بالتعويض عن الفسخ الذي يمكن تحديده قدره على أساس شرط جزائي يحدد الطرفين في العقد (المطلب الأول)، وفي حالة عدم تحديد قيمة التعويض عن الفسخ يكون من حق المؤجر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض (المطلب الثاني).

الفرع الأول

التعويض الاتفاقي أو التعاقدية (الشرط الجزائي)

تنص المادة 183 من ت.م.ج على انه: "يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى

¹ ابن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 238

² المادة 13 من الأمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي لسنة 1996

181 " تقضي هذه المادة بجواز تحديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي¹

والشرط الجزائي هو تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد، يتولى المدين أدائه إلى الدائن ذلك في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فهو كما يتبين التزام تبعي لالتزام أصلي، بموجبها يضمن شخص تنفيذ التزام أصلي عن طريق التزامه في شكل جزاء بتقديم شيء معين في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام².

سأتعرض لدراسة مضمون الشرط الجزائي (أولاً)، وتعديل الشرط الجزائي وموقف المشرع الجزائري من هذا التعديل (ثانياً).

أولاً : مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري

يكمن الهدف من إدراج الشرط الجزائي في العقد في مواجهة ما يثار من مسؤولية، ناتجة عن إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية وما قد يترتب عليه فسخ العقد من قبل الشركة المؤجرة إذ للأطراف كامل الحرية في تحديد التعويض اتفاقاً³ ويتم إدراج هذا الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق شريطة أن يكون هذا الاتفاق اللاحق قبل فسخ العقد حتى لا يعتبر صلحاً⁴، ويأخذ الأمر في مجال عقود الاعتماد الإيجاري خصوصية تظهر أكثر من خلال كيفية تحديد التعويض الاتفاقي وكذا دور الشرط الجزائي في العقد.

¹ المادة 183 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري.

² بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 139

³ بن الشيخ هشام، مرجع سابق، ص 139.

⁴ نجوى إبراهيم البدلي، مرجع سابق، ص 421.

يتم تحديد قيمة التعويض الاتفاقي في عقود الاعتماد الإيجاري على أساس أقساط الأجرة المتبقية أي تلك التي كان من المقرر دفعها لو لم يفسخ العقد¹ وإن كانت أغلبية العقود قد اتجهت لاحقا إلى تحديد قيمة التعويض بنسبة محددة من تلك الأقساط، والغرض في ذلك نفي الشبهة في الجمع بين التنفيذ العيني، وذلك بإلزام المستأجر بدفع الأجرة تحي ستار الشرط الجزائي، غالبا ما تكون 80 % ونادرا ما تتحدد بنصف مجموع تلك الأقساط، وإذا كان فسخ العقد بسبب وجود ما يدل على تقادم مخاطر إفسار المستأجر بدفع التعويض عن الفسخ ما دام انه لم يرتكب أي خطأ، غير أن في حالة لا يلتزم المستأجر بدفع التعويض عن الفسخ أو تأجيله، فإن بعض عقود الاعتماد الإيجاري تنص على انه يتم خصم الثمن أو الأجرة الإجمالية من التعويض المتفق عليه .

ثانيا : تعديل الشرط الجزائي

كان للشرط الجزائي المتضمن في عقود الاعتماد الإيجاري أثر كبير أدى إلى ظهور منازعات عديدة، حول من خلالها عملاء شركة الاعتماد الإيجاري أن يضعوا حدا لهذه الآثار فاختلقت بذلك مطالبهم من المطالبة بحفظه وتعديله، لكن هذا الوضع اختلف منذ عام 1975 وذلك بتدخل المشرع الفرنسي الذي منح للقاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي الوارد في العقد أي كانت طبيعته . مما أدى إلى ظهور اتجاهان للحد من آثار الشرط الجزائي .

الاتجاه الأول ينادي ببطلان الشرط الجزائي نتيجة لبطلان عقد الاعتماد الإيجاري ذاته، لكن محكمة النقض الفرنسية تصدت لكل المحاولات التي تفتح مجالا للشك في صحة الشروط الجزائية المتضمنة في عقود الاعتماد الإيجاري، مؤكدة ضرورة احترام نصوص العقد بغض النظر عن اختلال التوازن العقدي بما سيتعرض له الدائن من ضرر، والقيمة المتفق بمقتضى الشرط الجزائي كتعويض عن ذلك الضرر .

أما الاتجاه الثاني يدعو إلى ضرورة تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي لتخفيفه حتى يتلاءم مع الأضرار الفعلية التي تلحق بشركة الاعتماد الإيجاري، وذلك قبل تعديل المادة 1152 من ت م

¹ حمزي إبراهيم، "النظام القانون لعقد الاعتماد الأصول المنقولة، مذكرة لنبل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001، ص 193.

ف¹، فقد استند البعض الى طبيعة الإذعان للمطالبة بخفض التعويض الاتفاقي في حين استند البعض الآخر إلى المادة 1231² من نفس التقنين، التي تجيز للقاضي خفض التعويض الاتفاقي بالنظر إلى ما قد نفذه المستأجر بصفة جزئية.

لم يقف المشرع الفرنسي مكتوف الأيدي وتدخل بحسم المشكلة أخذا برأي الاتجاه الثاني وذلك بإصداره للقانون رقم 75 - 597 المؤرخ في 9 جويلية 1975، فقام بتعديل المادتين 1152 و 1231 من ت.م.ج³، الذي يسمح للقاضي بتعديل الشرط الجزائي إلا انه لا يمكن له أن يخفض التعويض أو يزيده من تلقاء نفسه (أي انه لم يدخل حيز التنفيذ) إلى أن صدر القانون رقم 85 - 1097 بتاريخ 11 أكتوبر 1985 الذي منح للقاضي سلطة خفض التعويض وزيادته حتى ولو لم يطلبه إحدى الطرفين⁴.

1- موقف المشرع الجزائري من تعديل الشرط الجزائي :

حسب نص المادة 184 فقرة 2 من ت م ج⁵ يتضح انه بإمكان تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض، إلا إذا اثبت المدين بان الدائن لم يلحقه أي ضرر، كما تنص المادة 185 من نفس التقنين⁶ على التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن .

الفرع الثاني

¹ نص المادة بالفرنسية كما يلي :

Article 1152c.c. f pose que :

« Lorsque la convention porte que celui qui monquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommage-intérêt, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre »

انظر في ذلك حمزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 194، هامش (509)

² نص المادة بالفرنسية :

Article 1231 c.c.f pose que :

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152 »

انظر في ذلك حمزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 195، هامش (510)

³ بن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 284.

⁴ دويدار هاني، مرجع سابق، ص 252 .

⁵ المادة 184/02 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

⁶ المادة 185 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانوني المدني الجزائري.

التعويض القضائي

طبقا للقواعد العامة، وكما نصت المادة 182 من ت.م.ج¹، القاضي هو الذي يقدر التعويض لكن ذلك في حالة عدم تحديد القيمة في العقد أو في القانون .

أما بما يتعلق عقد الاعتماد الايجاري فالمشروع نص في المادة 13 / 01 منأمر 96-09، انه في حالة فسخ العقد خلال فترة غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف دون أن يحددا طرفا العقد مبلغ التعويض ضمن العقد، فانه يجوز للطرف المتضرر أن يلجا للقضاء لمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة فسخ العقد².

لكن قبل أن يلجأ المؤجر إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، يجب عليه ان يتقيد ببعض الشروط (أولا)، كما أن المشروع لم يترك للقاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه بل هو مقيد (ثانيا)

أولا : شروط الحكم بالتعويض القضائي

حتى يتمكن المؤجر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض يجب توفر بعض الشروط طبقا لأحكام المادتين 13 و21 من الأمر 96 - 09، فيتم تقديره من قبل القاضي على النحو التالي:

- أن لا يكون قد تم تحديد قيمة التعويض في العقد في شكل شرط جزائي، لأنه لو تم ذلك لوجب على الأطراف التنفيذ بما تم الاتفاق عليه

- أن يتم الفسخ تعسفيا خلال الفترة غير القابلة للإلغاء

- أن يكون الفسخ بسبب من المستأجر والخطأ منه (وفي الغالب بامتناعه عن دفع أقساط الإيجار) بمعنى أن لا يكون الفسخ ناتجا عن قوة قاهرة أو إفلاس أو تصفية المستأجر³.

ثانيا : كيفية تقدير التعويض القضائي

¹ المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.ذ

² أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر، عدد 3، لسنة 1996.

³ بن الشيخ هشام ، مرجع سابق ،ص 148

طبقا لنص المادة 182 من ت م ج فان المشرع الجزائري لم يترك تقدير التعويض للقاضي حسب ميولاته بل هو مقيد بما أصاب المتضرر من ضرر دون أن يقوم بإنقاص هذا الضرر أو الزيادة فيه، ويكون تقدير التعويض لشركة الاعتماد الايجاري ما لحقها من خسارة (عدم استيفاء أقساط الأجرة المتبقية) ولتقدير الخسارة يجب الوقوف على جانب الرأس المال الذي لم يهلك بعد، وما فاتها من كسب (الربح والفوائد التي تتضمنها أقساط الأجرة المتبقية)، مما يجدر الإشارة إليه أن بعض القضاء في تقديره للضرر الفعلي الذي يلحق الشركة الاعتماد الايجاري اخذ في اعتباره ما تم الوفاء به من أقساط قبل الفسخ فضلا عن القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد، وبالتالي يقدر الضرر على نحو هذه المعادلة : (ك+ف) - (ق+ل) ، حيث يمثل (ك) رأس المال المستثمر، و(ف) مجموع الفائدة الإجمالية إلى غاية نهاية العقد، و(ق) القيمة السوقية للأصل، (ل) قيمة أقساط الأجرة التي تم الوفاء بها قبل الفسخ¹.

¹Cours d'appel de Rion, 3^o chambre civile et commerciale, 15 juin 1988, Gazette de palais, N°43-45, février 1989, P17, not BEY.

نقلا عن : دويدار هاني، مرجع سابق، ص ص 567-568

خاتمة

لقد استحدث الواقع التجاري عقد الاعتماد الايجاري المتطور لتمويل المؤسسات والمشاريع الاقتصادية ومسايرة التقدم التكنولوجي.

بالنسبة للجزائر فقد تبنت عقد الاعتماد الايجاري أيضا بهدف تطوير المشاريع الاقتصادية وتعزيز مكانة المؤسسات منها الصغيرة والكبيرة، وبعد دراستنا والتعمق لهذا العقد، نرى أن الأحكام المنظمة لهذا العقد لا تخدم إطلاقا مصالح المؤسسات المستفيدة، فهي تتناقض مع الأهداف التي يرمي المشروع المستأجر إلى تحقيقها وراء إبرامه لعقد الاعتماد الايجاري .

ويظهر ذلك خاصة فيما يتعلق بمسألة توازن الاداءات عن هذا العقد، معظم الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري ملقاة معظمها على عاتق المستأجر، حيث نجد المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يعمد إلباعفاء نفسه من كل التزام يمكن أن يقع على نفسه من خلال تحويل هذه الالتزامات الى المستأجر، خاصة وان المستأجر ليس في مركز يسمح له بمناقشة الشروط التي يضعها المؤجر، وذلك لحاجته في إيجاد تمويل لمشروعه الاستثماري، بل نجد أحيانا أن الشروط التي تشترطها شركات الاعتماد الايجاري اشد من تلك التي تشترطها المؤسسات المالية في إطار القروض التقليدية، فيكون المستأجر في إطار عقد الاعتماد الايجاري ملزما بصيانة الأصول وترميمها وكذا اكتابة عقد التامين بخصوصها وعلى عاتقه ولصالح الشركة المؤجرة، إضافة إلى التامين على المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي قد تحدثها الأصول المؤجرة منقولة كانت أو ثابتة ،كذلك التزامه بدفع أقساط الأجرة بشكل دائم ومستمر.

فبين كل هذه الالتزامات يظهر لنا النقص التشريعي الواضح في الأحكام التي تنظم عقد الاعتماد الايجاري، مما يجعل من شركات الاعتماد الايجاري تتماهى في هيمنتها على هذه العقود من خلال اعفاء نفسها من معظم الالتزامات الواقعة في الأصل على عاتقها، وبالتالي ما يؤكد عدم توازن الالتزامات بين المؤجر والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري هو أنه عند فسخ العقد قبل انتهاء مدته يلتزم المستأجر التمويلي بدفع كل الأقساط المتبقية بالرغم من توقفه عن الانتفاع بالأصل المؤجر، وهذا ما ينفي تقاسم المهام بين المؤجر والمستأجر فإن التعسف الذي يلقاه

المستأجر عند التعاقد قد يؤدي إلى إخلاله بالتزاماته التعاقدية وانتهاء العقد إما بالفسخ أو التعويض، واستعادة شركة الاعتماد الايجاري للأصول وثنمها .

ولذلك كان لزاما على المشرع التدخل وذلك بتعديل أحكام القانون رقم 96/ 09 المنظم للاعتماد الايجاري، وتحرير المستأجر من الشوط التعسفية التي تفرضها الشركات المؤجرة، وكذا التخفيف من الالتزامات المستأجر وإعادة التوازن العقدي لهذا العقد، حتى تتمكن المؤسسة الصغيرة من تعزيز مكانتها وربما حتى يحظى بإقبال كبير من المؤسسات الاقتصادية، وتشجيع الاستثمار بها.

قائمة المراجع

أولاً-باللغة العربية:

أ-الكتب:

1. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بشيء (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
2. الكيلاني محمد، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر د ب ن، 2004.
3. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراجية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
4. جاك مستر وآخرون، مطول في القانون المدني قانون التأمينات العينية الخاص، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2009.
5. جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
6. دويدار هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر 1998.
7. زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان 2008.
8. شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
9. صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام العقد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
10. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 1999.
11. فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، د د ن، مصر، 1997.

12. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

13. ناصيف الياس، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزينغ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، د د ن، بيروت، 1991.

14. نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ، (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004.

15. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول: البيع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بيروت، 1997.

ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. آيت ساحن كهيينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

2. بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للعلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

3. بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي لعقد الاعتماد الإيجاري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008.

4. عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للعلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

- المذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير

1. أعراب نادية، " ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري (دراسة في ظل القانون الخاص) "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2014.
2. بخيث عيسى، طبعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2011.
3. بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت، سكيكدة 2013-2014.
4. بلغرام مبروك، الاعتماد الإيجاري للمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة سطيف، 2004.
5. بن الشيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2007.
6. حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
7. حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001.
8. حوالف عيد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزينغ) دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال' معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2009.

9. شامبي ليندة، المصاريف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

10. نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.

ب- مذكرات الماستر

1. إحدادن صورية، إقسولن نجية، الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمانة في عقد الاعتماد الإجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017.

2. تحيات نسيمة، تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018.

3. جوادي سهام، عزو ليندة، نهاية عقد الاعتماد الإجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

4. جعلاب لويزة، شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

5. حمزة حرة عماد، دور عقد الاعتماد الإجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015.

6. عبابسة السعيد، النظام القانوني في الاعتماد الإجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي 2017.

ج- المداخلات:

1. رابيس محمد حمادي عبد النور، مسؤولية المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري طبقا لأحكام مسؤولية المنتج، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 16 و 17 ماي، 2012، ص 328.

2. سي يوسف حورية زاهية، "التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري"، الملتقى الوطني حول "عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 16 و 17 ماي 2012، ص ص 223.

د- المحاضرات:

جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008.

هـ- النصوص القانونية:

- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج، ر، ج، ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 جوان 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج، ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج، ر، ج، ج، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج، ر، ج، ج، عدد 16، صادر بتاريخ 15 أبريل 1990 (ملغى).
- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج، ر، ج، ج، عدد 13 صادر بتاريخ 8 مارس 1995.

- امر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج،ر،ج،ج، عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.
ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

A-Ouvrage :

- El MOKHTAR BEY et CHRISTIAN GOUALDA، le crédit bail-immobilie que suis- je ?، presse universitaire de France، paris، 1983.
- GIOVANOLI MARIO، le crédit-bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique. Litec-paris، 1980، p 212، 213.
- PHILIPPE MALAURIE et LAURENT AYNÈS، les obligations، 2eme édition، LGDJ، France.
- REMIEUX ISRAEL Danielle. Leasing et crédit-bail mobiliens Dalloz، paris 1975، p 15.

B- Article :

- CASSATION CRIMINELLE، 12 novembre 1979، bulletin criminelle، 1979 n° 312.
- GUY DURANTON، encyclopédie، Dalloz، répertoire commercial، crédit-bail immobilier، recueil، v°leasing، 1973، n°118.

فهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

3.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول: تعدد التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري
5.....	المبحث الأول: التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بالأجرة وبتأمين الأصل المؤجرة
6.....	المطلب الأول: أحكام التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بالأجرة
6.....	الفرع الأول: عناصر تحديد مقدار قسط الأجرة وأنماطها
7.....	أولاً- عناصر تحديد مقدار قسط الأجرة
8.....	ثانياً- أنماط تحديد مقدار الأجرة
8.....	1- النمط الخطي و المتناقص في تحديد أقساط الإيجار
9.....	2- شرط الوفاء بمعدل متحرك
10.....	الفرع الثاني: استحقاق مبلغ الأجرة
10.....	أولاً: تاريخ دفع قسط الإيجار
11.....	ثانياً- مكان دفع قسط الإيجار
12.....	الفرع الثالث: تعدد ضمانات الوفاء بالأجرة
12.....	أولاً- الضمانات القانونية

- 1- احتفاظ الشركة المؤجرة بحق الملكية.....12
- 2- حق الامتياز.....13
- ثانيا: الضمانات الاتفاقية14
- 1- التأمين على الحياة.....14
- 2- التأمينات العينية.....15
- 3- التأمينات الشخصية.....15
- 4- تضمين العقد الشرط الجزائي.....16
- المطلب الثاني: التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل.....16
- الفرع الأول :مضمون الالتزام بالتأمين.....17
- الفرع الثاني: كيفية التأمين في حالة هلاك الأصل المؤجر18
- أولا: الهلاك الكلي لأصل المؤجر18
- ثانيا: الهلاك الجزئي لأصل المؤجر.....18
- المبحث الثاني: التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وبرد الأصل
المؤجر.....19
- المطلب الأول : الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر19
- الفرع الأول: التزام المستأجر التمويلي بالاستعمال الأصل المؤجرة20
- أولا : التزام المستأجر بالاستعمال العادي لأصل المؤجر.....20
- ثانيا : التزام المستأجر بالاستعمال الشخصي لأصل المؤجر.....21
- الفرع الثاني: التزام المستأجر صيانة الأصل المؤجر22

- الفرع الثالث : التزام المستأجر بتحمل المسؤولية المدنية 23
- أولا : المسؤولية في حالة تهمد البناء..... 24
- 1-الشرط الأول : ملكية البناء..... 25
- 2-الشرط الثاني : تهمد البناء..... 25
- ثانيا : مسؤولية المستأجر عن حراسة الأشياء 26
- 1-الشرط الأول : حراسة الشيء..... 26
- 2-الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء..... 27
- المطلب الثاني : التزام المستأجر برد الأصل المؤجر..... 27
- الفرع الأول :شروط الالتزام برد الأصل المؤجر..... 28
- أولا : محل وحالة الأصل عند رده..... 28
- ثانيا : كيفية الرد 28
- ثالثا : زمان ومكان الرد..... 29
- الفرع الثاني: التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التآجير من الباطن للأصل
المؤجر 30
- أولا : مضمون التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التآجير من الباطن للأصل
المؤجر 30
- ثانيا : التمييز بين التنازل عن العقد والإيجار من الباطن للأصل المؤجر..... 31
- 1 -تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري..... 32
- 2-الإيجار من الباطن للأصل المؤجر..... 32

الإيجاري	3
المبحث الأول: فسخ العقد بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري	35
المطلب الأول: إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية	36
الفرع الأول: عدم أداء المستأجر الأجرة المتفق عليها	37
أولاً: عدم دفع المستأجر الإيجار المستحقة في مواعيدها	37
ثانياً: إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره	38
الفرع الثاني: إخلال المستأجر بالتزامات الأخرى	39
أولاً: إخلال المستأجر بالالتزام بالصيانة	39
ثانياً: عدم دفع المستأجر أقساط التأمين	39
ثالثاً: تصرف المستأجر في الأصول المستأجرة بنقل ملكيتها للغير	40
رابعاً: تغيير المستأجر المكان المتفق عليه	40
المطلب الثاني: تفاقم مخاطر إعسار المستأجر	41
الفرع الأول: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب زوال الاعتبار الشخصي	41
أولاً: مفهوم الاعتبار الشخصي	41
ثانياً: مدى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي	42
الفرع الثاني: إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة افلاس المستأجر	44
أولاً: حق وكيل التفليسة في التمسك في استمرار عقد الاعتماد الإيجاري	45

- ثانيا: حالة عدم تمسك وكيل التفليسة باستمرار عقد الاعتماد الايجاري..... 46
- ثالثا: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري باتخاذ إجراء التصفية (تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا)..... 47
- المبحث الثاني: آثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري..... 48
- المطلب الأول: استرداد للأصل المؤجر..... 49
- الفرع الأول: أهمية القيمة السوقية للمنقول وقت الاسترداد 49
- أولا- أهمية القيمة السوقية للمنقول 49
- ثانيا : أهمية القيمة السوقية بالنسبة للعقار..... 50
- الفرع الثاني: مساهمة بائع المنقول في التصرف فيه..... 51
- أولا : تعهد البائع بالتعاون مع شركة الاعتماد الايجاري 52
- ثانيا: تعهد البائع باسترداد المنقول لحسابه الخاص..... 52
- 1-التعهد بالاسترداد البات..... 52
- 2 - التعهد بالاسترداد على سبيل الإيجار..... 53
- المطلب الثاني: التعويض عن الفسخ..... 54
- الفرع الأول: التعويض الاتفاقي أو التعاقدى (الشرط الجزائي)..... 54
- أولا : مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري..... 55
- ثانيا : تعديل الشرط الجزائي..... 56
- 1-موقف المشرع الجزائري من تعديل الشرط الجزائي..... 57
- الفرع الثاني: التعويض القضائي..... 57

58	أولا : شروط الحكم بالتعويض القضائي.....
58	ثانيا : كيفية تقدير التعويض القضائي.....
60	خاتمة.....
66	قائمة المراجع.....
72	فهرس.....

الملخص:

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الأكثر تداول في المعاملات التجارية, بحيث يلعب دور كبير في تمويل المشروعات الاقتصادية باعتباره عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و لإبرام هذا العقد لابد من تحديد طبيعة أطراف عقد الاعتماد الإيجاري المتمثلة في كل من المؤجر و المستأجر التمويلي و كل طرف من أطراف العقد لديه حقوق و عليه التزامات و الطرف المتضرر من هذا العقد هو المستأجر التمويلي لأن معظم الالتزامات تقع على عاتقه و المتمثلة في الالتزام بالوفاء بالأجرة و بتأمين الأصل المؤجرة, و للالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر و برد الأصل المؤجرة , و في حالة الإخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه جزاء و المتمثل في الفسخ.

الكلمات المفتاحية: عقد الاعتماد الإيجاري, المستأجر , الالتزامات, الفسخ.

Résumé:

Le contrat d'approbation de bail est considéré comme l'un des contrats les plus négociés dans les transactions commerciales, car il joue un rôle majeur dans le financement de projets économiques car il s'agit d'une opération commerciale et financière réalisée par des banques et des institutions financières ou une société de crédit-bail légalement qualifiée.

Pour conclure ce contrat, la nature des parties au contrat de crédit doit être déterminée.

Le locataire , représenté a la fois par le bailleur et le locataire de crédit-bail , et chaque partie au contrat a des droits et des obligations, et la partie concernée dans ce contrat est le locataire financier car la plupart des obligations reposent sur ses épaules , représentées dans l'obligation de remplir le loyer et de garantir le bien loué, et l'obligation de maintenir le bien loué et la restitution du bien loué, et en cas de manquement a ces obligations , une pénalité lui sera infligée, a savoir la résiliation.

Les mots clés :

Contrat de location, locataire, obligations , résiliation .