

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عسالي عبد الكريم

من إعداد الطالبة:

❖ تحيات نسمة

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ (ة): براهيم فضيلة أستاذة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... رئيسا

- الأستاذ: د. عسالي عبد الكريم أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... مشرفا و مقررا

- الأستاذ (ة): إملول ريمة أستاذة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

بسم الله ذو الفضل الجزيل على توفيقه لي وعلى نعمة التسهيل

أهدي ثمرة جهدي هذا

إلى الغالين في حياتي: أي وأمي اللذان يحلمان أن أعيش أجمل حياة
وأصل إلى أعلى مراتب العلم والنجاح.

إلى إخوتي وأخواتي.

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

وتحية خالصة إلى كل من ساهم من قريب ومن بعيد في إنجاز هذا
العمل.

نسمة

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل "الدكتور عسالي عبد الكريم"
المشرف على هذه المذكرة، حيث كان لنصائحه وتوجيهاته القيمة الأثر الكبير لظهور
بجتي على صورته هذه، فجزاه الله كل الخير.

كما أتقدم بالشكر إلى جامعة عبد الرحمن ميرة، وإلى جميع من أعانني على إتمام
هذه المذكرة بطباعة أو إخراج أو نصيحة فللجميع مّني جزيل الشكر والعرفان.

قائمة المختصرات:

I -/ باللغة العربية:

ص: الصفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

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

د. س. ن: دون سنة النشر.

II -/ باللغة الفرنسية:

P: page.

Op. cit: Ouvrage précédemment cité.

u.s.l.c : unitted states leasing corporaition.

مقدمة

يعدّ الاعتماد الإيجاري فكرة حديثة النشأة برزت أول ملامحها في الولايات المتحدة الأمريكية بداية من خمسينات القرن الماضي لتنتشر في بداية الستينات في بعض دول أوروبا، وبعدها انتقلت هذه الفكرة تدريجيا إلى باقي دول العالم.

ويعود الفضل في ظهور الاعتماد الإيجاري إلى رجل الأعمال الأمريكي DEL BOOTH JUNIOR حين اقترح عليه الجيش الأمريكي في سنة 1950 إبرام عقد معه يتضمن تمويل الجيش الأمريكي بالمواد الغذائية، إلاّ أنّه من أجل التزامه بإبرام هذا العقد كان لزاماً عليه الحصول على معدات إنتاجية لمضاعفة الإنتاج وفق ما يتناسب مع حاجيات هذا الجيش إلى غاية نهاية مدة العقد المتفق عليها، إلاّ أنّه عجز عن تلبية هذا الطلب نظرا لمحدودية القدرة الإنتاجية لمصنعه ولعدم قدرته على شراء آلات جديدة لمصنعه، وحتى وإن قام بشرائها فما مصير هذه الآلات عند نهاية العقد المبرم مع الجيش، وهذا ما أدى به إلى التفكير في طريقة للحصول على معدات إنتاجية عن طريق استئجارها، وبالتالي قام باقتراح هذه الفكرة على أحد أصدقائه الأثرياء لإنشاء شركة لتأجير المعدات مع منح خيار الشراء أو الرد أو التجديد في نهاية مدة العقد، وهو ما تم تنفيذه في سنة 1952 أين تم إنشاء أول شركة تأجير تمويلي U. S. L. C¹.

أما فيما يخص ظهور فكرة الاعتماد الإيجاري في الجزائر، فإنّ هذا العقد لم يكن معروفا خلال مرحلة تبني الجزائر للمنهج الاشتراكي، بل بدأت ملامح ظهوره بانتهاج الجزائر النظام الاقتصادي الرأسمالي في نهاية ثمانينات القرن الماضي حيث قامت الجزائر في هذه الفترة بسن قوانين جديدة تحدد معالم هذا النظام الاقتصادي الجديد في الجزائر وأهم هذه القوانين نجد قانون النقد والقرض رقم 90-10² الذي ينص على أن الاعتماد الإيجاري عملية قرض تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية.

¹ - خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص2.

² - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض ج، ر، ج، ج عدد 16، صادر بتاريخ 15 أفريل 1990، (ملغى).

استنادا إلى ما سبق يمكن لنا تعريف عقد الاعتماد لإيجاري على أنه عملية تجارية ومالية تقوم بمقتضاها المؤسسات المالية بشراء معدات إنتاجية وتأجيرها لعملائها بموجب عقد يتضمن في نهايته ثلاث خيارات وهي إما الشراء أو الرد أو التجديد، وذلك مع تطبيق أحكام عقد الإيجار المنصوص عليه في القواعد العامة وذلك فيما يخص العلاقات التعاقدية الناشئة بين الأطراف.

إن عقد الاعتماد لإيجاري هو عقد يتضمن ثلاثة أطراف والمتمثلة في المورد للأصل والممول للأصل وهو المؤجر التمويلي، والمستفيد من الأصل وهو المستأجر التمويلي، ويتمثل دور هذه الأطراف الثلاثة في كون أن المؤجر التمويلي هو الوسيط المالي الذي يتولى دفع تكاليف شراء هذا الأصل الذي يختاره المستأجر التمويلي وذلك باتفاق مع المورد، وبعد اتخاذ عقد الاعتماد لإيجاري طابعا ثلاثيا و بمرور مدة معينة يتحول إلى عقد ثنائي بل وحتى في المرحلة الأولى الابتدائية كان عقدا ثنائيا إلا لمنظور اقتصادي.

بمجرد إبرام عقد الاعتماد لإيجاري فإنه يترتب آثارا على كلا الطرفين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي وبالتالي تنشأ التزامات تقع على عاتق كل طرف من أطراف هذا العقد فتعتبر بذلك التزامات المستأجر التمويلي حقوقا بالنسبة للمؤجر التمويلي والتزامات المؤجر التمويلي تعتبر حقوقا بالنسبة للمستأجر التمويلي.

وعليه فإن كلا الطرفين في عقد الاعتماد الإيجاري يتقاسمان بينهما المهام الناشئة عن هذا العقد، وذلك رغم ما نلاحظه من تعسف المؤجر التمويلي في استعمال سلطته، بحيث يفرض على المستأجر التمويلي بعض الشروط يمكن القول أنها شروط تعسفية تحتم على المستأجر التمويلي قبولها أو رفضها.

وهذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل لتنظيم هذه العلاقة حيث أقر حماية للمستأجر التمويلي وذلك وفقا لشروط محددة والتي تتمثل أساسا في تنفيذ المستأجر التمويلي كل المهام الملقاة على عاتقه وهذا كمقابل للحصول على حقوقه، كما أقر حماية للمؤجر التمويلي لكونه صاحب الملكية وذلك من خطر إفلاس المستأجر التمويلي أو من جراء عدم تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته.

ولهذا نقول أن تقاسم المهام بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري تتمثل أساسا في الالتزامات التي يلقيها هذا العقد على كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، وذلك وفقا لما ينص عليه القانون وما تم إدراجه من بنود في العقد المبرم بين هذين الطرفين.

وأسباب اختياري لدراسة هذا الموضوع ترجع إلى كونه موضوع يستحق الخوض في دراسته والتعمق فيه لكونه من المواضيع التي تتعلق بالاقتصاد والاستثمار، وباعتبار موضوع البحث يتناول تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري وتأسيسا على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل حقا قام المشرع الجزائري بتوزيع وتقسيم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بالطريقة التي تضمن لكل طرف من أطراف هذا العقد حقوقه؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فإننا سنعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي وذلك بالتطرق إلى النصوص القانونية الواردة في هذا المجال وتحليلها بغرض الحصول على مفهوم أوضح لهذا الموضوع، ولذلك سنقوم لدراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى فصلين:

سننتظر في الفصل الأول إلى مهام المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد لإيجاري والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين منفصلين بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التزام المؤجر التمويلي بتمويل وتسليم الأصل المؤجر وفي المبحث الثاني لالتزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر ونقله للملكية.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لمهام المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد لإيجاري والذي قسمناه أيضا إلى مبحثين الأول يتعلق بالتزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة وتأمين الأصل المؤجر أما المبحث الثاني فيتعلق بالتزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وضمان فعالية حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر.

الفصل الأول:

مهام المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد
الإيجاري

تقع على المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري عدة مهام بحيث يقوم بشراء المعدات والتجهيزات ويضعها بين يدي المستأجر التمويلي ولا يقوم بمهمة المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري إلا المؤسسات المالية الضخمة والتي أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³ والتي قد تكون شركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية، والمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر طرفاً أساسياً لكونه الطرف الممول فيكون مالكا للأصل المؤجر على عكس عقد الإيجار العادي أين تكون ملكية الأصل المؤجر ليست شرطاً ضرورياً مثل عقد الإيجار من الباطن⁴.

وعليه قمنا بتخصيص هذا الفصل لمهام المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بحيث قمنا بتقسيمه لمبحثين منفصلين فسنتناول فيه التزامات المؤجر التمويلي بتمويل وتسليم الأصل المؤجر (المبحث الأول)، والتزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر ونقله للملكية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام المؤجر التمويلي بتمويل وتسليم الأصل المؤجر

إنّ أول التزام يقع على المؤجر التمويلي هو التزامه بتمويل الأصل المؤجر وبعد ذلك تأتي عملية تسليم الأصل المؤجر بحيث يعتبر التزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر أساس وجوه عقد الاعتماد الإيجاري⁵، إلا أنه قد يعفي نفسه من هذا الالتزام ويلقيه على عاتق المستأجر التمويلي.

³ - أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج، ر، ج، ج عدد3، صادر بتاريخ 14جانفي 1996.

⁴ - بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008، ص17.

⁵ - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزينغ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، بيروت، 2004، ص208.

لذا فإنّ دراستنا لهذا المبحث تقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين منفصلين التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر (المطلب الأول)، والتزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري إحدى وسائل تمويل المشاريع الاستثمارية أين يقوم المؤجر التمويلي بتمويل المعدات الإنتاجية المراد إنتاجها فهذا هو الدور الأساسي الذي يقع على المؤجر التمويلي وعلى أساسه تقوم عملية الاعتماد الإيجاري فإذا لم يقدّم المؤجر التمويلي بتمويل المشاريع الاستثمارية فهذا لا يمكن لنا القول أننا أمام عملية اعتماد إيجاري.

وعليه فإننا في هذا المطلب سنتطرق إلى ذكر كل من مضمون التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر (الفرع الأول)، والتكييف القانوني لهذا الالتزام (الفرع الثاني)، وحالة رفض المؤجر التمويلي تمويل الأصل المؤجر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مضمون التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر

إنّ الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري تهمين على كافة الآثار الناشئة عنه بشكل يتحدد فيه نطاق التزامات الأطراف⁶، ولهذا تم وصف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد ذو طبيعة مالية⁷، بحيث يقوم المؤجر التمويلي بشراء الأصول التي طلبها منه المستأجر التمويلي وذلك لكون أنّ المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري لا يكون مالكا لأصول المؤجرة من قبل، وذلك على عكس عقد الإيجار العادي أين يكون فيه المؤجر هو المالك للأصول المؤجرة من

⁶ - دويدار هاني ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، مصر، 1998، ص395.

⁷ - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص189.

قبل⁸، فيظهر دور المؤجر التمويلي كوسيط مالي يقتصر دوره في دفع ثمن الأصل دون التدخل في الجوانب الفنية والتقنية⁹.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للالتزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر

انطلاقاً من فرضية أنّ عقد الاعتماد الإيجاري يربط التزاماً على عاتق المؤجر التمويلي بالتمويل، نجد أنّ التزام المؤجر التمويلي بالتمويل معلق على شرط اكتسابه ملكية الأصل محل التمويل، هذا ما يعنى أنّ هذا الشرط يسبق انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري والذي يتجسد من خلال إبرام عقد من أجل التملك¹⁰ الأمر الذي يؤدي بنا إلى البحث في مسألة دخول الالتزام بالتمويل في صلب عقد الاعتماد الإيجاري، أم أنّه خارج عنه، وقد أثار خلافاً في الفقه وتباينت الآراء حول هذه المسألة أي مدى اعتبار الالتزام بالتمويل ركناً من أركان عقد الاعتماد الإيجاري.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى الرأي المؤيد لفكرة التمويل (أولاً) والرأي المعارض لفكرة التمويل (ثانياً).

أولاً: الرأي المؤيد لفكرة التمويل

يرى بعض الفقهاء أنّ التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر عنصر إلزامي يقع على عاتق المؤجر التمويلي وذلك بتكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنّه عقد قرض فعقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعداً ملزماً للجانبين بالتأجير، ولكي يتمكن المؤجر من تحقيق التزامه

⁸ - ناصيف إلياس ، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص80.

⁹ - ناصيف إلياس ، المرجع نفسه، ص81.

¹⁰ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص397.

بهذا الوعد ينبغي أن يتوفر لديه السند القانوني لتمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع الأمر الذي لا يتم إلا بدفع المؤجر التمويلي لثمن تلك الأصل وتنفيذ التزامه بالتمويل¹¹.

ثانياً: الرأي المعارض لفكرة التمويل

يرى هذا الاتجاه أنّ عقد الاعتماد الإيجاري يشكل من الناحية الاقتصادية عقد قرض، يتم إهلاكه خلال مدة الإيجار، إلا أنّه لا يقوم من الناحية القانونية إلا بوصفه عقد إيجار¹².

الفرع الثالث

حالة رفض المؤجر التمويلي تمويل الأصل المؤجر

لا تقوم عملية الاعتماد الإيجاري إذا رفض المؤجر التمويلي تمويل المشروع وفي حالة الرفض يمكن أن ترتب أضرار قد تلحق بطرفي العقد أو أحدهم على الأقل ولتحديد المسؤولية في حالة رفض المؤجر التمويلي تمويل المشروع يجب أن نميز هنا بين حالتين حالة رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري (أولاً)، وحالة رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري (ثانياً).

أولاً: حالة رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري

إنّ شركة الاعتماد الإيجاري حرة في تمويل المشروع قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فلها أن ترفض تمويل المشروع ما دام أنّها لم تتعهد اتجاه المستأجر التمويلي بأي التزام من نوع معين، وهي كذلك غير ملزمة بالتمويل وإبرام العقد إذا كان المشروع المراد تمويله لا يتمتع بالملئمة الكافية، وليس له الضمانات التي تطلبها شركة الاعتماد الإيجاري¹³.

¹¹ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص396.

¹² - ناصيف إلياس ، مرجع سابق، ص299.

¹³ - صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص165.

إلا أنّ التساؤل المطروح هو حالة ما إذا كان رفض شركة الاعتماد الإيجاري للتمويل هو رفض بدون مبرر وأدى هذا الرفض إلى إحداث ضرر للمشروع؟ فهناك من يقر بمسؤولية شركة الاعتماد الإيجاري بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية اتجاه المشروع إذا كان رفض التمويل لا يستند إلى أساس منطقي¹⁴، إلا أنّ هناك من يرى أنّ شركة الاعتماد الإيجاري وإن كانت مرخصة للقيام بهذا العمل، إلا أنّها غير ملزمة بالتمويل وإبرام العقد ولا يمكن مساءلتها بأي شكل من الأشكال¹⁵.

ثانيا: حالة رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري

في حالة ما إذا رفض المؤجر التمويلي تمويل المشروع بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فإنّ هذا سيجعله مسؤولاً اتجاه المستأجر التمويلي بناءً على أحكام المسؤولية العقدية وذلك بإخلاله بالتزام عقدي¹⁶، كما يمكن أن يسأل من قبل البائع بناءً على عقد البيع إذا كان قد وافق عليه أو فوض إلى المستأجر التمويلي الموافقة عليه وإبرامه بالوكالة عنه مع البائع¹⁷.

يعتبر التزام المؤجر التمويلي هنا التزام بتحقيق نتيجة، فإذا رفض التمويل يمكن افتراض الإخلال بالالتزام العقدي، وعندئذ يكفي أن يثبت المستأجر التمويلي عدم تحقيق الغاية المطلوبة، ولا يمكن للمؤجر التمويلي دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي يترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام وهذا حسب ما ورد في نص المادة 307 من القانون المدني والتي تنص على أنّه: « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته »¹⁸ إلا أنّه من الناحية الواقعية، وعلى ضوء الكيفية التي يتم بها إبرام عقد الاعتماد الإيجاري مروراً بالمراحل التي يسلكها الطرفان في ذلك يصعب تصور في هذه

¹⁴ - ناصيف إلياس ، مرجع سابق، ص301.

¹⁵ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص165.

¹⁶ - بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ص224.

¹⁷ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص204.

¹⁸ - المادة 307 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ج، ر، ج، ج، عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

الحالة رفض المؤجر التمويلي إبرام عقد البيع أو دفع الثمن بعد إبرام العقد، وبعد تحمل التعهدات المترتبة عنه¹⁹.

المطلب الثاني

التزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر

إنّ عقد الاعتماد الإيجاري يتميز عن عقد الإيجار العادي بكون أنّ التزام المؤجر التمويلي بالتسليم في عقد الاعتماد الإيجاري يتسم بقواعد خاصة بحيث يكون الأصل المؤجر مملوكا للمورد أو المقاول وليس للمؤجر التمويلي حيث يقوم هذا الأخير بشرائه والقيام بتأجيره إلى المستأجر التمويلي، وعلى المستأجر التمويلي أن يتفاوض مع المورد عن ثمن هذه الأصول واستلامها مباشرة منه²⁰.

وعليه ولدراسة التزام المؤجر التمويلي بالتسليم قمنا بالتطرق فيما يلي إلى ذكر مضمون التسليم في عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول) وأشكاله (الفرع الثاني) وكيفيته (الفرع الثالث) وجزاء عدم قيام المؤجر التمويلي بالتسليم (الفرع الرابع)، وأخيرا تطرقنا إلى إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالتسليم (الفرع الخامس).

الفرع الأول

مضمون التسليم في عقد الاعتماد الإيجاري

إنّ المؤجر وفقا للقواعد العامة يلتزم بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر ولا يستطيع المستفيد من العقد الانتفاع بالأصل المؤجر سواء كان عقاراً أو منقولاً، إلاّ إذا تسلمه في حالة تصلح للاستعمال، حتى يتمكن من الانتفاع به وذلك وفقا لما يتفق مع طبيعة نشاطه²¹.

¹⁹ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص376.

²⁰ - خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009، ص109.

²¹ - راجع نص المادة 476 فقرة 1 من الأمر رقم 75 - 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 29 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد لإيجاري واعتبر تاريخ تسليم الأصل المؤجر بداية لتمتع المستأجر التمويلي بحق الانتفاع بهذا الأصل فيما يخص تسليم الأصول المنقولة²²، أما فيما يتعلق بالالتزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل العقاري فقد نصت على ذلك المادة 1/38 من نفس الأمر حيث نصّ المشرع الجزائري بشكل صريح على التزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر²³.

ودرأستنا في هذا الفرع سوف تتصب حول تسليم الأصل المؤجر (أولاً)، وتسليم ملحقات الأصل المؤجر (ثانياً).

أولاً: تسليم الأصل المؤجر

يقع على عاتق المؤجر التمويلي تسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي وذلك حسب المواصفات المتفق عليها في العقد ولا يحق للمؤجر التمويلي إرغام المستأجر التمويلي على قبول بديل عنها، وللمستأجر الحق في رفض استلام الأصل المؤجر إذا تبين له أنّ الأموال مخالفة للمواصفات المتفق عليها في العقد سواءً من الناحية الكمية أو النوعية²⁴، وهذا ما أكدته المادة 366 من القانون المدني الجزائري²⁵.

ثانياً: تسليم ملحقات الأصل المؤجر

إن إلتزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر لا يقتصر فقط على هذا الجانب وإنما يمتد إلى التزامه بتسليم ملحقات الأصل المؤجر²⁶ ويعتبر من ملحقات الأصل المؤجر كل ما أعد بصفة

²² - راجع نص المادة 29 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

²³ - راجع نص المادة 1/38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع نفسه.

²⁴ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص170.

²⁵ - راجع نص المادة 366 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

²⁶ - PHILIPPOSIAN Pascal, Le crédit – bail et leasing, outil de financement locatif, sefi, Paris, 1998, p44.

دائمة لاستعماله طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء،²⁷ بحيث أنه في أغلب الحالات لا يمكن للمستأجر التمويلي الانتفاع بالأصل المؤجر بدون تواجد تلك الملحقات معه²⁸ وملحقات الشيء ليست من أصله فهي مستقلة عن الأصل، ولكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة له وذلك حتى يتهياً للأصل أن يستعمل في الغرض المراد منه²⁹.

الفرع الثاني

أشكاله

يتميز عقدا الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي بكونه ذو طبيعة خاصة وعليه فإنني سأنتقل إلى ذكر أشكال التسليم في عقد الاعتماد الإيجاري في هذا الفرع والمتمثلة في التسليم المباشر (أولا) والتسليم غير المباشر (ثانيا).

أولا: التسليم المباشر

في هذا النوع من التسليم يقوم المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر مباشرة إلى المستأجر التمويلي، فيقوم المؤجر التمويلي باستلام الأصل من المورد أو المقاول، ثم يقوم بعد ذلك بتسليمه إلى المستأجر التمويلي³⁰.

ثانيا: التسليم غير المباشر

ذلك أن يقوم المستأجر التمويلي باستلام الأصل المؤجر من المورد أو المقاول بعد الاتفاق مع المؤجر التمويلي على ذلك، وهذه هي الصورة الشائعة للتسليم في عقود الاعتماد الإيجاري وبذلك تطبق على تنفيذ المستأجر التمويلي للاستلام القواعد العامة للوكالة حيث يجب عليه أن

²⁷ - حسن سيد قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 813.

²⁸ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 206.

²⁹ - عكاكة فاطمة الزهراء، التزامات المؤجر، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 17.

³⁰ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 167.

يقوم بفحص المال المؤجر للتأكد من أنه مطابق للمواصفات المتفق عليها بموجب عقد الاعتماد الإيجاري والتي سبق وأن حددها المستأجر التمويلي ذاته³¹.

والاستلام يتم إثباته بموجب محضر التسليم حيث يتضح فيه مدى مطابقة المال المؤجر وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، وإذا وجد المستأجر التمويلي عيوب وجب عليه أن يثبتها في المحضر وبعد ذلك يقوم الأطراف بالتوقيع على المحضر وللتوقيع على محضر التسليم أهمية كبيرة ويتضح ذلك في عدة أمور أهمها:

- إثبات انتقال الملكية من البائع إلى المؤجر التمويلي.
- بمجرد توقيع المستأجر التمويلي على هذا المحضر يكون عارفا بمواصفات الأموال المؤجرة وكل ما يتعلق بها³².

الفرع الثالث

كيفية

التسليم حسب القواعد العامة يتم في الوقت الذي يعينه المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 478 من القانون المدني والتي نصت على أنه: « يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر ».

وسوف نتطرق في هذا الصدد إلى ظروف التسليم (أولا) وبعد ذلك نتطرق إلى نفقات التسليم (ثانيا).

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

³² - حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 90.

أولاً: ظروف التسليم

وسوف نتطرق في هذا العنصر إلى ذكر زمان التسليم (أ) ومكان التسليم (ب).

أ- زمان التسليم:

التسليم يتم في الوقت الذي يعينه المتعاقدان، فإن لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاد التسليم، فإننا نرجع إلى العرف في تعيين هذا الميعاد، وإلاّ فإنّه يجب أن يتم التسليم فور انعقاد العقد وهذا ما أشارت إليه المادة 478 من القانون المدني³³ وكذلك ما أشارت إليه المادة 281 من نفس القانون التي نصت على أنّه: « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ».

ب- مكان التسليم:

بالنسبة لمكان التسليم فإنّه يخضع بدوره للقواعد العامة، حيث إذا كان الأصل المؤجر معيناً بالذات، فإنّ تسليمه يتم في المكان الذي يكون فيه الأصل موجوداً وقت انعقاد العقد³⁴ وفي عقد الاعتماد الإيجاري فإنّ التسليم يتم عادة في المكان الذي يُتفق فيه مع المورد بالتسليم.

ثانياً: نفقات التسليم

بالنسبة لمصاريف التسليم فإنّه نظراً لعدم وجود نص خاص هنا، وجب تطبيق القواعد العامة والتي تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد نص أو اتفاق على خلاف ذلك، والمؤجر التمويلي في الأصل هو من يلتزم بالتسليم³⁵، إلاّ أنّه يتم النص في عقد الاعتماد الإيجاري عادة على تكفل المستأجر بكامل النفقات المتعلقة بالتسليم.

³³ - راجع نص المادة 478 من الأمر رقم 75- 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

³⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د، س، ن، ص 235.

³⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 236.

الفرع الرابع

جزاء عدم قيام المؤجر التمويلي بالتسليم

طبقاً للقواعد العامة وحسب نص المادة 477 من القانون المدني الجزائري فإنّ المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح لأداء الغرض المعدة له³⁶ بينما في عقد الاعتماد الإيجاري وبالنظر إلى الطريقة التي يبرم بها فإنّ المؤجر يجد نفسه معفياً من التسليم وبالتالي فالبائع هو الملزم بالتسليم لأنّ المستأجر التمويلي هو الذي يختار البائع والعتاد وبالتالي فهو ملزم بالتحقق في مواصفات هذا العتاد³⁷، وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى ذكر كل من التنفيذ العيني (أولاً)، وفسخ العقد كجزاء لعدم قيام المؤجر التمويلي بالتسليم (ثانياً).

أولاً: التنفيذ العيني

حتى لا تتحمل شركة الاعتماد الإيجاري للمسؤولية تقوم هذه الأخيرة بإعفاء ذمتها من الالتزام بالتسليم، وذلك بتوكيل البائع أو المورد بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي ويبدأ تنفيذ سريان هذا العقد من تاريخ تسلم هذا الأخير للمنقول أو الأصل المؤجر وبالتالي تعتبر هذه الوكالة شرط لتنفيذ الإيجار الذي يحتويه عقد التأجير التمويلي³⁸، في حالة عدم تسلم المستأجر التمويلي لأصل المؤجر بسبب امتناع المؤجر التمويلي أو تأخره عن التسليم أو تسلمه في حالة لا يكون فيها صالحاً للانتفاع وهذا بالنسبة لعقد الإيجار فيكون للمستأجر التمويلي أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكن أو فسخ العقد، فله أن يلجأ إلى المحكمة لإجبار المؤجر التمويلي على تسليم الأصل المؤجر، وبالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فامتناع البائع أو شركة الاعتماد الإيجاري عن

³⁶ - راجع نص المادة 477 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

³⁷ - نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص30.

³⁸ - PHILIPPOSIAN Pascal, op, cit, p43-44.

التسليم بسبب عدم مطابقة المنقول للمواصفات المتفق عليها جراء هذا العقد، وبالتالي تقوم مسؤولية البائع متابعة المؤجر التمويلي للمطالبة بالتعويض عن ما يلحقه من ضرر³⁹.

ثانياً: فسخ العقد

يعتبر عقد التأجير التمويلي عقد ملزم للجانبين يترتب آثاراً على كلا الطرفين، وبما أنّ المؤجر التمويلي يعفي نفسه من الالتزام بالتسليم فإنّ العقد يصبح ملزم لجانب واحد فتقع على عاتق المستأجر التمويلي تبعة الهلاك في عقد التأجير التمويلي وتناول المشرع الجزائري فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في المادة 13 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي نصت على تطبيق القواعد العامة للفسخ نتيجة إخلال أحد أطراف العقد لالتزاماته المنصوص عليها في المادة 119 من القانون المدني⁴⁰، وهناك صورة ثانية لفسخ عقد الاعتماد الإيجاري والتي تتمثل في الشرط الفاسخ الذي يتفق عليه في العقد، ويكون ذلك إذا أخل أحد الطرفين بهذا الشرط، وفي هذه الحالة المؤجر التمويلي يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وأثر الفسخ يكون حسب المادة 13 من الأمر 96-09 وهو التزام رد الأصل المؤجر كما هو متفق عليه في العقد⁴¹.

الفرع الخامس

إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالتسليم

إنّ المؤجر التمويلي يقوم بإعفاء نفسه من الالتزام بالتسليم في عقد الاعتماد الإيجاري ذلك أنّ هذا الالتزام الأساسي الواقع على عاتقه لا يعد من النظام العام ويمكن الاتفاق على مخالفته وهذا ما يتم فعلاً في هذا النوع من العقود حيث يتم النص في العقد على مجموعة من الشروط التي تعفي المؤجر التمويلي من تسليم الأصل المؤجر وينتقل هذا الالتزام للمستأجر التمويلي على

³⁹ - دويدرا هاني ، مرجع سابق، ص271-272.

⁴⁰ - راجع نص المادة 1/119 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

⁴¹ - شامبي ليندة، « الاعتماد الإيجاري » مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16-17 ماي، 2012، ص250.

أن تكون هذه النصوص العقدية المتضمنة لهذه الشروط واضحة ودقيقة، خالية من الغموض ذلك أن هذه الشروط الإعفائية لها تفسير محدود وضيق.

إلا أن هذا لا يعني الغياب التام لهذا الالتزام من عقد الاعتماد الإجاري، فالمؤجر التمويلي ملزم بوضع الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر التمويلي لتمكينه من استعماله والانتفاع به، فلا يتصور استبعاد وضع الأصل تحت تصرف المستأجر التمويلي بأي شرط تعاقدى⁴².

وعليه فإن دراستنا في هذا الفرع ستتصب حول أساس إعفاء المؤجر التمويلي من التسليم (أولا)، والوكالة في التسليم (ثانيا).

أولا: أساس إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالتسليم

عادة ما يتم إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم في عقد الاعتماد الإجاري، ويرجع ذلك لمجموعة من الاعتبارات أو الأسباب التي يمكن وصفها بالمنطقية والتي تتمثل أساسا في:

الدور المالي والحيادي للمؤجر التمويلي، حيث يقتصر دوره على الوضعية التمويلية وحدها، فيحتفظ بحياده مما يجنبه المخاطر الاقتصادية المرتبطة بمركزه القانوني كمؤجر في عقد الاعتماد الإجاري⁴³، فهو يمارس بالنتيجة نشاطا تمويليا بحتا، فلا ينتظر منه أن يتحمل أي التزام تقني متعلق بالأصل المؤجر لتجده من كل اختصاص فني، ولأنه لا يمارس أي اختيار للأصل فالمؤجر التمويلي لا تعنيه المسائل الفنية المتعلقة بالصفقة التمويلية ويتسلم المستأجر التمويلي للأصل، يظل المؤجر التمويلي بعيدا عن الإشكالات التي قد تنور بمناسبة التسليم⁴⁴.

⁴² - حسن سيد قاسم، مرجع سابق، ص 806.

⁴³ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 175.

⁴⁴ - بلعزام مبروك، الاعتماد الإجاري للمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة سطيف، 2004، ص 118.

كما أنّ تسلم المستأجر التمويلي للأصل المؤجر من المورد أو المقاول فيه اقتصاد للوقت، إذ لا يجب على المستأجر التمويلي انتظار تسليم الأصل إلى المؤجر التمويلي ثم التوجه إليه ليستلمه منه⁴⁵.

فالمستأجر التمويلي هو من يتفاوض مع المورد أو المقاول على السعر والشروط المتعلقة بالتسليم فهو من يقوم باختيار الأصل والمورد وذلك حسب احتياجاته، لأنّه الوحيد القادر على معرفة ما يلزمه من أشياء تؤدي الغرض الذي من أجله قامت هذه العملية التمويلية⁴⁶ فمن مصلحة المستأجر التمويلي أن يقف على نوعية وثمان الأصل الذي سيؤجر له، خصوصاً وأنّ بإمكانه ممارسة خيار الشراء الممنوح له عند انتهاء مدة الإيجار ويصبح مالكا للأصل، فهو يمارس دور المالك المفترض للأصل قبل انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، وإعلان رغبته في الشراء يصبح مالكة القانوني⁴⁷.

إنّ تفويض المؤجر التمويلي المستأجر التمويلي في إبرام عقد شراء الأصل مع المورد، راجع إلى أنّ المؤجر التمويلي شخص معنوي ليس لديه الخبرة الكافية في أمور الشراء، إلّا أنّ نتائج المفاوضات تكون ملزمة للمؤجر التمويلي في الحدود التي وافق عليها⁴⁸، والقضاء يتشدد بالنسبة للشروط التي تعفي المؤجر التمويلي من المسؤولية الناشئة عن تنفيذ هذه الالتزامات، كما يتجه إلى عدم التوسع في تفسيرها، أما إذا اختار المستأجر التمويلي بنفسه نيابة عن المؤجر التمويلي الأصول محل العقد وناقش شروط تسليمها وحدد المواصفات الفنية اللازمة، هنا تقع المسؤولية عليه وحده إذا تبين فيما بعد عدم صلاحيتها لتحقيق الغاية من استخدامها أو إخلال المورد بشروط التسليم⁴⁹، وهذا كله ليست سوى حيلة تعطي لشركة الاعتماد الإيجاري الحق في

⁴⁵ - بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص118.

⁴⁶ - فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مصر، 1997، ص58.

⁴⁷ - حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد الليزنج، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، الجزء الثاني، ص70.

⁴⁸ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص175.

⁴⁹ - علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة النشر، ص136.

الملكية كتأمين يضمن هذا التمويل، الأمر الذي يدعم إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم⁵⁰.

ثانياً: الوكالة في التسليم

لقد انقسمت الآراء في هذا المجال وانتقل هذا الانقسام إلى القضاء إذ هناك من يرفض فكرة الوكالة (أ)، وهناك من يؤيد فكرة الوكالة (ب).

أ- الرافضون لفكرة الوكالة:

هناك اتجاه يرى بأنه لا وجود للوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري لعدم اتفاقها مع مضمونه ويظهر ذلك في:

أن وجود الوكالة مخالف للواقع العملي، فتحديد المستأجر التمويلي للأصل راجع إلى ما في ذلك من مصلحة له، ليقف على نوعية المنتج، وليس الوكالة معطاة له، خصوصاً وأنه يمكنه ممارسة حق الشراء عند نهاية الفترة التأجيرية، ويصبح مالكا لهذا الأصل وخيار المؤجر التمويلي في قبول تمويل العملية وشراء الأصل بعد اتفاق المستأجر التمويلي مع المورد، ينفي وجود الوكالة كعلاقة قانونية نشأت بين المؤجر التمويلي وزبونه المستأجر التمويلي، ذلك أن تصرفات الوكيل الجارية ضمن حدود وكالته ملزمة للموكل ولا يحق له أن يبرئ ذمته منها، فتنفيذ هذه التصرفات فيما ينفع الموكل وفيما يضره، كما لو كان الموكل قد أجراها بنفسه، وهذا ما يفسر حتما بعدم وجود الوكالة⁵¹.

ب- المؤيدون لفكرة الوكالة:

هذا الاتجاه يؤيد فكرة الوكالة وقد ردّ على الموقف السابق بعدة حجج تتمثل فيما يلي:

⁵⁰ - آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة، المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 656.

⁵¹ - حبيب مزهر، مرجع سابق، ص 70.

تفاوض المستأجر التمويلي مع المورد أو المقاول يكون قبل وجود أي علاقة مع المؤجر التمويلي، إلا أن قبول هذا الأخير تمويل الصفقة يعد بمثابة إقرار لما قام به المستأجر التمويلي، واستناداً إلى القاعدة الفقهية «الأجازه اللاحقة كالوكالة السابقة»، يكون المؤجر التمويلي قد أضفى على المستأجر التمويلي صفة الوكيل بأثر رجعي⁵² بالنسبة لاختيار المستأجر التمويلي للأصل وقيام المؤجر التمويلي بشرائه، فهذه الوكالة لمصلحة الطرفين الوكيل وللأصيل في آن واحد، فالمستأجر التمويلي هو الأقدر على معرفة ما يلاءم مشروعه، إلا أن هؤلاء المؤيدين لفكرة الوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري اختلفوا في من يعتبر الموكل وفيمن يعتبر الوكيل.

حيث يوجد اتجاه يرى بأن المؤجر التمويلي وكيلا في شراء الأصل في حين أن المستأجر التمويلي هو الموكل، ويتزعم هذا الاتجاه الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين في فرنسا، وسندها في ذلك قيام المستأجر التمويلي باختيار الأصل والمورد، ثم يوكل المؤجر التمويلي بشرائه قصد تأجير له، ويتم ذلك بوكالة ضمنية من جانب المستأجر التمويلي⁵³.

أما الاتجاه الثاني فيرى بأن المؤجر التمويلي يعتبر موكلا في حين أن المستأجر التمويلي هو الوكيل بالتفاوض وشراء الأصل المراد تأجير، مستنديين إلى البنود التي كانت تأتي في عقود الاعتماد الإيجاري⁵⁴.

وقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيان على أن تسلم المستأجر التمويلي للأصل يتم بناء على وكالة صادرة من المؤجر التمويلي تكون مستخلصة من بنود العقد⁵⁵.

⁵² - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص370.

⁵³ - ناصيف إلياس ، مرجع سابق، ص121.

⁵⁴ - ناصيف إلياس ، المرجع نفسه، ص122.

⁵⁵ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص210.

المبحث الثاني

التزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر ونقله للملكية

يقع على عاتق المؤجر التمويلي التزام ضمان الأصل المؤجر سواءً من ناحية ضمان عدم التعرض الصادر من الغير أو التعرض الشخصي ويتمثل هذا الالتزام أن يضمن المؤجر التمويلي للمستأجر التمويلي منع أي تعرض سواء كان تعرض شخصي من المؤجر نفسه أو من تابعيه⁵⁶، إلا أن شركة الاعتماد الإيجاري عادة ما تدرج شرط صريح في العقد يعفيها من الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق⁵⁷.

بالإضافة إلى التزام المؤجر التمويلي بالضمان يقع على هذا الأخير التزام نقل الملكية في حالة اختيار المستأجر التمويلي الشراء وذلك عند نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري.

وعليه فدراستنا في هذا المبحث تنقسم إلى مطلبين منفصلين، نتناول التزام المؤجر التمويلي بالضمان (المطلب الأول)، وبعدها نتطرق إلى التزام المؤجر التمويلي بنقل الملكية في حالة إعمال خيار الشراء من طرف المستأجر التمويلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر

تنبثق التزامات المؤجر التمويلي كلها من فكرة واحدة، وهي تمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالعين المؤجرة وعلى هذا الأساس رأينا أن المؤجر التمويلي يلتزم بتسليم الأصل المؤجر

⁵⁶ - بن شيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2007، ص 93.

⁵⁷ - حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001، ص 140-141.

بحالة صالحة لأداء الغرض الذي تم تأجيرها من أجله وكذلك التزامه بالتمويل إلى جانب هذه الالتزامات يلتزم المؤجر التمويلي بضمان التعرض والاستحقاق⁵⁸.

ويتمثل مضمون هذا الالتزام أن يضمن المؤجر التمويلي للمستأجر التمويلي منع أي تعرض سواء كان تعرض شخصي من المؤجر نفسه أو من تابعيه ولتحقيق ذلك يقتضي أن يتعهد المؤجر بالضمان في مواجهة المستأجر عن كل تعرض لهذا الأخير خلال مدة الإيجار الغير قابلة للإلغاء⁵⁹.

إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، فإنّ المؤجر التمويلي يعفى من الالتزام بالضمان كقاعدة عامة في معظم عقود الاعتماد الإيجاري وعليه فإنّ دراستنا في هذا المطلب ستتصب حول ضمان التعرض (الفرع الأول)، والالتزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني)، وبعدها نتطرق إلى الآثار المترتبة عن ضمان العيوب الخفية (الفرع الثالث)، وأخيرا نقل المؤجر التمويلي للمسؤولية في ضمان العيوب الخفية للمستأجر التمويلي (الفرع الرابع).

⁵⁸ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 315-316.

⁵⁹ - بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص 93.

الفرع الأول

التزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض

يقصد بضمان التعرض امتناع المؤجر التمويلي التعرض للمستأجر التمويلي، ووضع يده على الأصل المؤجر كما يضمن للمستأجر التمويلي التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يصدر عن أي مستأجر تمويلي آخر، أو عن أي شخص آخر تلقى الحق من المؤجر التمويلي⁶⁰، وهذا ما نصت عليه المادة 483 من القانون المدني⁶¹.

وسوف نتصب دراستنا في هذا الفرع حول ضمان التعرض الشخصي (أولاً)، وضمن التعرض الصادر من الغير (ثانياً).

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

يلتزم المؤجر التمويلي بضمان انتفاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر انتفاعاً هادئاً طيلة مدة الإيجار، وهذا كقاعدة عامة، ولذلك لزم عليه الامتناع عن ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر وملحقاته⁶².

لهذا فإننا سنتطرق إلى أحكام التعرض الشخصي (أ)، والجزاء المترتب عن التعرض الشخصي (ب).

⁶⁰ - بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري)، دار قنديل، الأردن، 2010، ص 91.

⁶¹ - تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري، على أنه: « على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ولا يقتصر ضمناً المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر ».

⁶² - GAVALDA Christian, crédit – bail, Dalloz, Paris, 1998, p04.

أ- أحكام التعرض الشخصي:

لكي يعتبر فعل المؤجر التمويلي من قبيل التعرض الشخصي يجب أن تتوفر فيه شروط، وفي حالة توفرها يعد العمل الذي ارتكب ضد المستأجر التمويلي تعرض يستوجب الضمان ويتمثل الشرط الأول في وقوع التعرض بالفعل⁶³ سواء كان عمل مادي أو تصرف قانوني يحول دون انتفاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر فيخل بهذا الانتفاع فلا يجوز مجرد الخشية أو الاحتمال لتحقيق التعرض.

أما الشرط الثاني متمثل في إخلال الفعل بانتفاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر ويعمل هذا التعرض على حرمان المستأجر التمويلي من الفائدة التي كان يسعى إليها، والشرط الثالث يتمثل في وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار أي أثناء سريان العقد لا قبله ولا بعده.

أما الشرط الأخير فيتمثل في عدم إستناد المؤجر التمويلي في تعرضه لحق ثابت له يستمد من عقد التأجير التمويلي أو من حكم قضائي صادر لمصلحته أو بموجب نص قانوني، إذ أن جميع هذه التصرفات التي يقوم بها المؤجر التمويلي والمستندة لنص خاص توجب على المستأجر التمويلي تحملها، إذ لا تعد هذه الأفعال تعرضاً⁶⁴.

ب- الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي:

فيما يخص الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي فإننا نرجع إلى تطبيق القواعد العامة، فإذا وقع تعرض مادي أو قانوني من طرف المؤجر التمويلي جاز للمستأجر التمويلي أن يطلب وقف هذا التعرض، كما يجوز له المطالبة بفسخ العقد في حالة ما إذا وصل التعرض إلى درجات حرمان المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصل المؤجر وله في جميع الأحوال أن يطلب التعويض إذا كان هناك ضرر ترتب عن هذا التعرض.

⁶³ - بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص 168.

⁶⁴ - عكاكة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 91-92.

ورجوعاً لأحكام المادة 164 من القانون المدني يمكن للدائن إذا لم يوفي المدين بالتزامه بعد إعداره أن يطلب تنفيذ العقد كما يجبر المدين طبقاً للمادتين 180، و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً⁶⁵.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير

سنتناول في هذا الفرع كل من التعرض المبني على سبب قانوني أي التعرض الذي يستند فيه ذلك الغير إلى حق يدعيه على الأصل المؤجر ويكون من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر التمويلي بهذا الأصل (أ)، والتعرض المادي الصادر عن الغير والذي من خلاله يقوم أجنبي بعمل يؤدي إلى حرمان المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصل المؤجر أو الإنقاص من هذا الانتفاع (ب).

أ- التعرض المبني على سبب قانوني:

لتحقق التعرض المبني على سبب قانوني لابد أن تتوافر شروط معينة، ذلك أنه لابد أن يكون التعرض صادراً عن الغير أي من شخص أجنبي عن العقد وهذا التعرض لا يضمنه المؤجر التمويلي إلا إذا كان قانونياً.

أما الشرط الثاني فيتمثل في إدعاء الغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر التمويلي إذ يجب أن يكون التعرض مبني على سبب قانوني، بمعنى أن يكون قائماً على إدعاء المتعرض بأن له حق على الأصل المؤجر يتعارض مع حق المستأجر التمويلي، فإدعاء الحق يكفي حتى لو كان باطلاً، فيستوي أن يكون الحق المدعى به من طرف الغير حقاً عينياً⁶⁶.

ويشترط أخيراً أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار سواء كان التعرض الصادر من الغير أثناء فترة تنفيذ مدة عقد الاعتماد الإيجاري، أو أثناء قيام المستأجر التمويلي بالانتفاع بالأصل، ويمكن انتفاء ضمان المؤجر التمويلي لتعرض الغير وذلك وفق حالات وهي أن يشترط المؤجر

⁶⁵ -راجع المواد 164 و 180 و 181 من الأمر رقم 75- 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

⁶⁶ - رمضان أبو السعود، عقد الإيجار: (العقود المسماة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 231.

التمويلي على المستأجر التمويلي بأنه غير مسؤول عن تعرض أتباعه، فإذا حصل تعرض للمستأجر التمويلي نتيجة تكليفه للقيام بمهام خاصة بعيدة عن عملهم عندها لا يستطيع المستأجر التمويلي الرجوع على المؤجر.

أما في حالة ما إذا اشترط المؤجر التمويلي أنه غير مسؤول عن تعرض الغير الأجنبي، فالعدالة تقضي أنه في حال حصول هذا التعرض لا يرجع المستأجر التمويلي على المؤجر التمويلي بالتعويض وإنما يرجع مباشرة إلى سبب الضرر استناداً للمسؤولية التقصيرية⁶⁷.

ب- التعرض المادي الصادر عن الغير:

يقصد بالتعرض المادي الصادر عن الغير أن يقوم شخص أجنبي بعمل يؤدي إلى حرمان المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصل المؤجر أو الإنقاص من هذا الانتفاع، وهذا دون أن يكون له حق يجيز له ما قام به من عمل، وهذا ما نصت عليه المادة 487 من القانون المدني⁶⁸.

أما بالنسبة للتعرض المادي وفقاً لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري فهو ذلك التعرض الذي لا يستند فيه المتعرض إلى حق، وكذلك جميع الأفعال المادية الصادرة عن الغير التي من شأنها الإخلال في مقدرة المستأجر التمويلي على الانتفاع بحيث لا يستند الغير في تعرضه إلى حق ثابت له على المأجور يضمن المؤجر التمويلي مثل هذا التعرض.

ولتحقيق عدم مسؤولية المؤجر التمويلي عن التعرض المادي الصادر من الغير لابد من توفر شروط وهي أن يكون المتعرض من الغير ولا دخل للمؤجر التمويلي أو أحد أتباعه، ففي هذه الحالات لا يكون فيها المؤجر التمويلي مسؤولاً بسبب خطأ شخصي صادر منه، بحيث لا يكون للمستأجر التمويلي أن يرجع عليه بالضمان، عكس إذا صدر من أجنبي بالاشتراك مع المؤجر التمويلي، وذلك عن طريق تحريضه عليه يحق للمستأجر التمويلي أن يرجع عليه بالضمان⁶⁹.

⁶⁷ - بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص، ص 204-208.

⁶⁸ - راجع نص المادة 487 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

⁶⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (الإيجار والعارية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 367.

يترتب عن قيام التعرض المادي الصادر من الغير آثارًا إذ ذكرنا سابقاً أن المؤجر التمويلي لا يسأل عن التعرض المادي الصادر عن الغير وأنه يقع على المستأجر التمويلي، غير أن هذا التعرض يترتب بعض الآثار، ففي حالة وقوع التعرض المادي من الغير يحق للمستأجر التمويلي أن يرفع باسمه على الغير دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة كذلك للمؤجر التمويلي أن يرجع على المتعرض بالتعويض عن الأضرار التي أصابته إذا كان التعرض قد اتلف الأصل المؤجر كلياً أو جزئياً⁷⁰.

الفرع الثاني

التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية

طبقاً للقواعد العامة يتضح التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية من خلال نص المادة 488 من القانون المدني حيث تنص هذه المادة على أنه: « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نصاً محسوساً، ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح ويكون مسؤولاً عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة أو خولها من صفات ضرورية للانتفاع بها، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد ».

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى كل من مضمون التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية (أولاً)، ومحل التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية (ثانياً).

أولاً: مضمون التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية

يشترط في العيب أن يكون موجوداً وقت التسليم ويجب أن يكون مؤثراً أي أن يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر، ويكون كذلك العيب مؤثراً إذا خلت من صفة تعهد المؤجر التمويلي

⁷⁰ - محمد حسن قاسم، القانون المدني للعقود المسماة: (البيع، التأمين، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 877.

صراحة بتوفرها ومثال ذلك أن يتم استئجار بناء لإقامة مصنع يقتضي تشغيله وجود آلات ثقيلة فإن ذلك يقتضي زيادة متانة هذا البناء على نحو يجعله صالحا لتحمل الآلات وقوة تشغيلها ويشترط أيضا لاعتبار العيب مؤثرا أن لا يكون من العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها⁷¹.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 38 من قانون الاعتماد الإيجاري على أنه في حالات غياب الاتفاق فإنه يقع على عاتق المؤجر التمويلي: «...الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة، من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ».

ثانيا: محل التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية

إن محل التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية هو قيامه بإصلاح كل ما يظهر في الأصل المؤجر من عيوب، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك عليه استبدال الأصل المعيب بأصل سليم وصالح للانتفاع به، يكون المؤجر التمويلي موفيا بالتزامه إذا قام بإزالة العيب في الوقت الذي صار التزامه بذلك واجب التنفيذ وبالتالي لا مجال لمؤاخذته، وأما إذا تهاون في تنفيذ التزامه أو امتنع عنه كان مخلا بالتزامه وبالتالي وجوب توقيع الجزاء عليه، فلازالة العيب من طرفالمؤجر التمويلي يلتزم المستأجر التمويلي بإخطار هذا الأخير بظهور العيب أو بما ينبئ قرب ظهوره⁷².

⁷¹ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص184-185.

⁷² - عكاكة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص150.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن ضمان العيوب الخفية

سنتطرق في هذا الفرع إلى جزاء إخلال المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية (أولاً)، والاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية (ثانياً).

أولاً: جزاء إخلال المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية

لقد أوجب المشرع في المادة 497 من القانون المدني على المستأجر التمويلي أن يبادر بإخطار المؤجر التمويلي عندما يكتشف وجود عيب في ذلك الأصل المؤجر وإلاّ تحمل نتيجة تقصيره⁷³. كما يمكن للمستأجر التمويلي طلب فسخ العقد في حالة تخلف الصفات الموعودة بها التي تنقص الانتفاع المعد للغرض، وإذا لم يخبر بالجزء من المأجور ولم يصبح صالح للاستعمال الذي أجر من أحله فلا يحق للمستأجر التمويلي إلاّ تخفيف البذل على نسبة الضرر⁷⁴.

ويعتبر هذا التخفيف تعويضاً عما نقص من المنفعة سواء في الماضي بالنسبة لما لم يحصل عليه المستأجر التمويلي من منفعة أو في المستقبل إذا كان العيب غير قابل للإصلاح، وطلب المستأجر التمويلي فسخ العقد أو إنقاص الأجرة جراء هذا العيب يكون بغض النظر عن علم المؤجر التمويلي بوجود هذا العيب أو عدم علمه، فلا يكلف المستأجر التمويلي بإثبات سوء نية المؤجر التمويلي وعلمه بوجود العيب إلاّ في الحالة التي يطالب فيها المؤجر التمويلي بالتعويض عما لحقه من أضرار من جراء هذا العيب⁷⁵.

ثانياً: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية

لا تعتبر أحكام ضمان العيوب الخفية من النظام العام فهي أحكام مكملّة لإرادة المتعاقدين يجوز الاتفاق على مخالفتها سواءً بالتعديل أو التشديد أو التخفيف.

⁷³ - راجع نص المادة 497 من الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

⁷⁴ - ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 289.

⁷⁵ - نجوى إبراهيم البديلي، مرجع سابق، ص 321.

يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان كلياً، وتكون في مصلحة المؤجر التمويلي، إذ لا يتحمل هذا الأخير أي موجب ضمان لأي عيوب ظاهرة أو خفية في المال المؤجر التي قد يكون هذا المال موضوع العقد مصاباً بها وذلك خلافاً للقواعد العامة في عقد الإيجار العادي⁷⁶.

يجوز الاتفاق على تشديد أحكام الضمان من أمثلة التشديد أن ينص أطراف عقد التأجير التمويلي في العقد على قيام مسؤولية المؤجر التمويلي عن العيوب التي قد توجد في الأصل المؤجر حتى وإن كانت غير مؤثرة أو علم بها المستأجر التمويلي، وقد يتم الاتفاق على أن يقوم المؤجر التمويلي بالتعويض للمستأجر التمويلي عن تلك العيوب حتى ولو لم يكن يعلم المؤجر التمويلي بوجودها، وقد يتم الاتفاق بين المتعاقدين على التشديد بالضمان، قد يشترط المستأجر التمويلي على المؤجر التمويلي التشديد على قيام مسؤوليته متى تحصل تعرض للأصل المؤجر بحيث يضمن المؤجر أفعالاً من حيث الأصل لم تكن لتدخل تحت ضمانه، كأن يشترط عليه المستأجر التمويلي أن يصبح له الحق في فسخ العقد⁷⁷.

كما يمكن أن يتفق الأطراف على التخفيف من أحكام الضمان كأن يتم الاتفاق على إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بدفع التعويض أو إصلاح العيب ويفترض في ذلك حسن نية المستأجر التمويلي.

الفرع الرابع

نقل المؤجر التمويلي المسؤولية في الضمان للمستأجر التمويلي

إنّ عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن شرطاً يقضي بإعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بهذا الضمان وسنوضح في هذا الفرع أساس انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي (أولاً)، ونطاق انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر

⁷⁶ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 218.

⁷⁷ - بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص 163.

التمويلي (ثانياً)، وشروط انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي (ثالثاً).

أولاً: أساس انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي

لقد أقر المشرع الجزائري إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان، حيث جاء في المادة 18 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، فيما يخص الأصول المنقولة، وذلك بالنص على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الإيجاري شرطاً يتنازل فيه المستأجر التمويلي عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية⁷⁸.

أما فيما يخص الأصول العقارية فقد جاء نص المادة 38 في فقرتها الخامسة والسادسة والسابعة، على إلزام المؤجر التمويلي بالضمان⁷⁹، إلا أنّ نص المادة 40 من نفس الأمر خرجت عن هذه القاعدة بإجازتها اتفاق المتعاهدين على خلاف ذلك⁸⁰، وهذا خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني حيث نصت المادة 490 منه على الحكم ببطالان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشاً⁸¹.

يعتبر المؤجر التمويلي غريباً عن الأصل المؤجر، فتحمل مخاطر ومسؤولية ضمان الأصل يكون على عاتق المورد أو المستأجر التمويلي، ولا يكون للمؤجر التمويلي سوى حقوق أو واجبات مالية⁸².

كما أنّ المستأجر التمويلي الوكيل في شراء الأصل المؤجر يكون في العادة من الأشخاص المحترفين في المجال المراد الاستثمار فيه، ولهذا فإنّه بإمكانه اكتشاف العيوب الخفية في الأصل

⁷⁸ - راجع نص المادة 18 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁷⁹ - راجع نص المادة 5/38، 6، 7 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع نفسه.

⁸⁰ - راجع نص المادة 40 من المرجع نفسه.

⁸¹ - راجع نص المادة 490 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

⁸² - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 217.

المؤجر، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي بالنسبة للمشتريين المحترفين بخلق قرينة كشف العيوب الخفية من جانب المشتري المحترف، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها⁸³.

ونظرًا للطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري، فمن غير المنطق إثارة مسؤولية المؤجر التمويلي عن ضمان التعرض الصادر عن الغير، بعد أن قام بالتمويل واقتصار دوره على ذلك، ما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد آل إليه من المؤجر⁸⁴.

إلا أنه إذا قام المؤجر التمويلي بتأجير أصل مملوك له وتحت يده، دون أن يرد في العقد نص خاص بالإعفاء أو بتقرير التزامه، هنا يكون التزام المؤجر التمويلي أمر منطقي وتطبق عليه القواعد العامة⁸⁵.

ثانيا: نطاق انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي

بالرجوع إلى القواعد العامة في الضمان نجد أن المؤجر التمويلي في عقد الإيجار يضمن التعرض الصادر منه أو من أتباعه، كما أنه يضمن التعرض الصادر من الغير وهذا حسب المادة 483 و 487 من القانون المدني⁸⁶.

كما أنه يضمن العيوب الخفية حسب نص المادة 488 من القانون المدني⁸⁷.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فقد نصت المادة 2/31 منه على ضمان المؤجر التمويلي للمستأجر التمويلي غير العاجز عن كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر والناج عن المؤجر التمويلي أو عن شخص آخر، وقد خرج المشرع عن هذه

⁸³-BÉNABENT Alain, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 8 édition, Montchrestien, Paris, 2008, p162.

⁸⁴- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص210.

⁸⁵- بسام هلال مسلم القلاب، المرجع نفسه، ص214.

⁸⁶- راجع نص المادتين 483-487 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

⁸⁷- المادة 488 من القانون المدني تنص على أنه « يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ».

القاعدة في نص المادة 3/17 من نفس الأمر وذلك بإمكان اتفاق أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر⁸⁸.

أما فيما يخص الأصول غير المنقولة فقد نص عليها المشرع في المادة 38 من الأمر رقم 96-09 وذلك بالتزام المؤجر التمويلي بكل الالتزامات الملقاة على صاحب الملكية بصفته هو المالك للأصل المؤجر.

إلا أنه يوجد استثناء في نص المادة 40 من نفس الأمر وذلك بالنص صراحة على إمكانية اتفاق أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على تكفل المستأجر التمويلي بالتزام أو مجموعة من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر التمويلي والتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو وجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر.

ثالثا: شروط انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي

من أجل صحة إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان يجب أن تتوفر عدة شروط والتي نجدها في القواعد العامة والمتمثلة في:

- تضمين عقد الاعتماد الإيجاري بنداً خاصاً ينص على شرط إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان وعدم رجوع المستأجر التمويلي عليه في حالة عجزه عن استعمال الأصل المؤجر، لكن إذا لم يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري صراحة ذلك فعندها يتم اللجوء إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع أو المقاوله بشرط أن تتفق مع طبيعة عقد الإيجار⁸⁹.

- يجب أن لا يكون المؤجر التمويلي عالماً بالعيب الذي يعتري الأصل المؤجر أو أن يعتمد إلى إخفائه بغش منه حسب المادة 2/490 من القانون المدني الجزائري⁹⁰.

⁸⁸- راجع المواد 2/31، 3/17، من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁸⁹- بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص 207.

⁹⁰- راجع نص المادة 490/ من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

المطلب الثاني

التزام المؤجر التمويلي بنقل الملكية في حالة اختيار المستأجر التمويلي الشراء

يقع على المؤجر التمويلي في نهاية عقد الاعتماد لإيجاري الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي وهذا إذا اختار هذا الأخير خيار الشراء والمنصوص عليه في نص المادة 3/10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁹¹.

وستنصب دراستنا في هذا المطلب حول خيار المستأجر التمويلي بشراء الأصل المؤجر (الفرع الأول) وبعدها نتطرق إلى طرق نقل الملكية حسب طبيعة الأصل المؤجر (الفرع الثاني)، وإمكانية تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار تصرفاً ناقلاً للملكية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

خيار المستأجر التمويلي بشراء الأصل المؤجر

سننتظر في هذا الفرع إلى كل من خيار المستأجر التمويلي بالشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة (أولاً)، وارتباط خيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي بتنفيذ هذا الأخير التزاماته (ثانياً).

أولاً: خيار المستأجر التمويلي بالشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة

خيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي بموجب عقد الاعتماد الإيجاري يمكن أن ينصب على جميع الأصول المؤجرة أو بعضها، وفق ما تقتضي به المادة 7 من الأمر رقم 96-09 فيما يتعلق بالأصول المنقولة والمادة 8 فيما يتعلق بالأصول العقارية والمادة 9 فيما يخص المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية⁹².

⁹¹ - راجع نص المادة 3/10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁹² - راجع المواد 7، 8، 9 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع نفسه.

هنا يعني أنه إذا كان عقد الاعتماد الإيجاري يشمل أكثر من أصل مؤجر، فلا يشترط أن يمتلك المستأجر التمويلي جميع هذه الأصول في نهاية العقد، كما لو ورد العقد على مجموعة من المركبات، فللمستأجر التمويلي أعمال خيار الشراء بالنسبة لبعضها دون الباقي، إلا أن هناك من الفقه من يرى بأنه يمكن اعتبار المستأجر التمويلي متعسفا في استعمال حقه إذا أعلن عن رغبته في شراء بعض الأصول فقط، إذا استحال على المؤجر التمويلي الاستفادة من الأجزاء التي يردها المستأجر التمويلي، إلا أن هذا الرأي منتقد، فلا يحق للمستأجر التمويلي هنا شراء جزء فقط من الأصل المؤجر، وذلك منعاً للأضرار التي قد تلحق بالمؤجر التمويلين جراء ذلك لأنه سيتعذر عليه تأجير الجزء الآخر أو التصرف فيه عن طريق البيع⁹³.

ثانياً: ارتباط خيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي بتنفيذ هذا الأخير لالتزاماته

لا يتم التزام المؤجر التمويلي بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي في نهاية مدة الإيجار إلا إذا أوفى المستأجر التمويلي بجميع الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتقه، ذلك أن إخلال المستأجر التمويلي بتلك الالتزامات يفضي في أغلب الأحوال إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري⁹⁴.

كما يمكن إعمال خيار الشراء قبل انتهاء المدة، إذا قام المستأجر التمويلي بالوفاء بجميع الأقساط المتبقية ودفع ثمن التملك المتفق عليه مما يؤكد اعتبار المتعاقدين التزام المستأجر التمويلي بدفع أقساط الإيجار ديناً واحداً يتم تقسيطه على دفعات تتحدد اتفاقاً⁹⁵.

في حالة ما إذا امتنع المؤجر التمويلين بتنفيذ التزامه المتمثل في نقل ملكية الأصل المؤجر، بعد إعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء الممنوح له في نهاية العقد، كان للمستأجر التمويلي أن يلجأ إلى القضاء ليحكم له بثبوت البيع للتوفر أركانه⁹⁶ وهذا باعتبار أن التزام المؤجر

⁹³ - ناصيف إلياس ، مرجع سابق، ص363.

⁹⁴ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص372.

⁹⁵ - دويدار هاني المرجع نفسه، ص373.

⁹⁶ - أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص105.

التمويل في هذه الحالة مبني على وعد بالبيع من جانب واحد وهذا ما جاء في المادة 72 من القانون المدني والتي تنص على أنه: « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد ».

والدعوى التي يرفعها المستأجر التمويلي تسمى بدعوى صحة التعاقد، وهي دعوى عينية، لذا يجب تسجيلها إذا تعلقت بعقار والتأشير على هامش تسجيلها بالحكم الصادر بثبوت البيع، وتنتقل الملكية إلى المستأجر التمويلي من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى⁹⁷.

الفرع الثاني

نقل الملكية حسب طبيعة الأصل المؤجر

يتم نقل ملكية الأصل المؤجر بعقد بيع، يخضع للأحكام العامة لعقد البيع من حيث شروط إبرامه الموضوعية العامة والخاصة وشروطه الشكلية، إلا فيما يتعلق بتقدير الثمن، بسبب احتساب أقساط الإيجار المدفوعة، وعدم وجوب التسليم لأن الأصل موجود فعلا في حيازة المستأجر التمويلي⁹⁸ وسوف أتناول في هذا الفرع كل من نقل ملكية الأصل المنقول (أولا)، نقل ملكية الأصل العقاري (ثانيا)، وكذلك نقل ملكية الأصول المتمثلة في المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية وذلك متى كانت موضوع عقد الاعتماد الإيجاري (ثالثا).

أولا: نقل ملكية الأصل المنقول

تنص المادة 7 من الأمر رقم 96-09 على مسألة نقل ملكية الأصول المؤجرة المنقولة، فإذا كان المنقول المؤجر معينا بالذات، فإنه ينتقل بمجرد إبرام عقد البيع دون حاجة إلى إجراءات أخرى باعتباره موجوداً فعلاً تحت يد المستأجر التمويلي⁹⁹.

⁹⁷ - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 106.

⁹⁸ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 222.

⁹⁹ - راجع نص المادة 7 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

إلا أن انتقال الملكية في بعض المنقولات يخضع لإجراءات خاصة مثل السفن والطائرات، حيث يجب تسجيلها في سجلات خاصة ويجب لانتقال ملكية الأصل المنقول إلى المستأجر التمويلي قيام هذا الأخير بسداد كامل الثمن المحدد في العقد، ويعتبر هذا الشرط كشرط واقف لانتقال الملكية، كما نجد أن المنقول المؤجر التمويلي يظل محتفظاً بطبيعته حتى ولو كان المستأجر التمويلي قد ثبته أو ألحقه بعقار¹⁰⁰.

ثانياً: نقل ملكية الأصل العقاري

لقد نصت المادة 8 من الأمر رقم 96-09 على مسألة نقل ملكية الأصل العقاري، بنصها على ثلاث صيغ يتم بموجبها هذا الانتقال والتي تتمثل في:

- نقل ملكية الأصل العقاري عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد، وهذا الطريق هو الطريق العادي لانتقال أي أصل مؤجر في إطار عقد الاعتماد الإيجاري.
- نقل ملكية الأصل العقاري عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة، فهنا تنتقل ملكية الأبنية المدمجة بالأرض عن طريق الالتصاق إلى المشتري الذي أصبح مالك قطعة الأرض منذ إبرام العقد باتفاق الطرفين.
- نقل ملكية الأصل العقاري عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشيدها على الأرض والتي هي ملك للمستأجر التمويلي، حيث يقوم المؤجر التمويلي بتحويل ملكية الأصل الذي كان محل عقد اعتماد إيجاري، والذي أنشئ على أرض مملوكة للمستأجر التمويلي منذ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري¹⁰¹.

¹⁰⁰ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 223.

¹⁰¹ - أنظر في ذلك المادة 8 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

ويخضع انتقال الأصل العقاري إلى الرسمية وهو ما تم النص عليه في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بحيث أنه يجب أن تخرج هذه العقود في طابع رسمي، مع وجوب تسجيلها في السجل العقاري، لأن التسجيل ركن أساسي لانتقال ملكية العقار¹⁰².

ثالثا: نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

إنّ كيفية نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية التي هي موضوع عقد الاعتماد الإيجاري نصت عليها المادة 9 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹⁰³.

إذ أن انتقال ملكية المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية يخضع لمجموعة من الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، والمتمثلة في الرسمية، كما هو الأمر بالنسبة للعقارات والمنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي تشترط الرسمية كذلك في تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية محلات تجارية أو كل عنصر من عناصرها، إضافة إلى إجراء القيد في مصلحة السجل التجاري.

الفرع الثالث

إمكانية تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المؤجر خلال

مدة الإيجار تصرفا ناقلا للملكية

باعتبار أن المؤجر التمويلي يحتفظ بحق ملكية الأصل المؤجر، فهذا الأمر يمنحه الحق في التصرف في الأصل خلال مدة الإيجار باعتباره مالكاً له، إلا أنّ هذا يثير إشكالات فيما يتعلق بحقوق المستأجر التمويلي، خاصة فيما يتعلق بتصرفات المؤجر التمويلي الناقلة للملكية¹⁰⁴.

¹⁰² - تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى على أنه: « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية... ».

¹⁰³ - راجع نص المادة 9 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹⁰⁴ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص 371.

بحيث يقع على المؤجر التمويلي الالتزام بإخطار المستأجر التمويلي في حالة تنازله عن ملكية الأصل المؤجر إلى شخص آخر من أجل نفاذ العقد الجديد في مواجهة المستأجر التمويلي¹⁰⁵، ولا يشترط موافقة المستأجر التمويلي فهو ليس طرفاً في عقد التنازل، وإنما يتمتع بحق شخصي فقط قبل المؤجر التمويلي، وحقه العيني لا يوجد إلا من وقت التعاقد النهائي مع مراعاة قواعد التسجيل¹⁰⁶.

لقد سمح القانون الفرنسي المتعلق بالاعتماد الإيجاري للمؤجر التمويلي بالتنازل عن الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار إلى شخص من الغير، ويتم هذا التنازل بموجب عقد يبرم بين المؤجر التمويلي الأصلي، والمؤجر التمويلي الجديد على أن تتوفر الأركان العامة للعقد¹⁰⁷ ويعتبر شخص المؤجر عند هذا التنازل ليس ذا اعتبار بالنسبة للمستأجر التمويلي إلا أنه يشترط فيه أن يكون من الأشخاص المسموح لهم بممارسة أعمال الاعتماد الإيجاري¹⁰⁸.

¹⁰⁵ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 355.

¹⁰⁶ - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 106.

¹⁰⁷ - ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 335.

¹⁰⁸ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 250.

الفصل الثاني:
مهام المستأجر التمويلي في عقد
الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره من عقود المعاوضة التي تترتب التزامات على كلا الطرفين، فمن الطبيعي أن يترتب هذا العقد على المستأجر التمويلي التزامات لكونه يعتبر طالبا للتمويل فهو المستفيد من العملية المالية بحيث يستعمل الأصل المؤجر الإنتاجي وليس الاستهلاكي سواء كان منقولا أو عقارا¹⁰⁹.

أما المؤجر التمويلي فيقوم في عقد الاعتماد الإيجاري بإعفاء نفسه من بعض الالتزامات الواقعة على عاتقه بنصوص تعاقدية واضحة ودقيقة، لينحصر بذلك دوره في التمويل، وهذا ما يجعل التزامات المستأجر التمويلي كلها ضرورية، فتكون موضوع تحرير مفصل و مكرر في شروط عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك لغرض حماية حقوق المؤجر التمويلي باعتباره المالك الأصلي الأصل المؤجر.

وحسب أحكام نص المادة 1/39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري يكون المستأجر التمويلي ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر التمويلي والتي نص عليها القانون المدني، مقابل حق الانتفاع الممنوح له من المؤجر التمويلي ضمن عقد الاعتماد الإيجاري، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك¹¹⁰.

ولهذا فإننا سنتطرق إلى مهام المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري في مبحثين، بحيث سنتعرض إلى التزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة وتأمين الأصل المؤجر (المبحث الأول)، والتزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وضمان فعالية حق ملكية المؤجر التمويلي للأصل المؤجر (المبحث الثاني).

¹⁰⁹ - حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص35.

¹¹⁰ - راجع نص المادة 1/39 من الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

المبحث الأول

التزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة وتأمين الأصل المؤجر

يلتزم المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بدفع أقساط الإيجار المتفق عليها طوال مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، ويمكن وصف هذا الالتزام على أنه محور التزامات المستأجر التمويلي، حيث يجب على هذا الأخير الوفاء به سواء انتفع بالأصل المؤجر أو لم ينتفع به، مادام الأصل المؤجر في حيازته (المطلب الأول)، إضافة إلى هذا الالتزام يلتزم المستأجر التمويلي بالتأمين على الأصل المؤجر وذلك بهدف تغطية الأخطار الملازمة لاستعمال الأصل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المستأجر التمويلي بدفع مقابل الإيجار

طبقا للقواعد العامة للإيجار، يعد الوفاء بالأجرة التزاما يقع على عاتق المستأجر التمويلي مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر¹¹¹، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 498 من القانون المدني والتي تنص على أنه « يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق، وجب الوفاء ببذل 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 المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري ».

¹¹¹- GIOVANOLI Mario, Le crédit- bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique, Litec, Paris, 1980, p.212-213.

لهذا ولدراسة عنصر الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، حيث سنتناول فيه تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول)، واستحقاق مبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الثاني)، وبعد ذلك نتطرق إلى عنصر تعدد ضمانات الوفاء بمبلغ الإيجار (الفرع الثالث)، وأخيرا نتطرق لجزاء إخلال المستأجر التمويلي بالوفاء بمبلغ الإيجار (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري

هناك اختلاف في مبلغ الإيجار الذي يتم دفعه في عقد الاعتماد الإيجاري مقارنة بالمبالغ التي يدفعها المستأجر التمويلي في عقد الإيجار العادي، بحيث تكون المبالغ مرتفعة جدا في عقد الاعتماد الإيجاري لكون أنه تدخل فيه ضوابط متعددة في تحديد مقداره باعتباره عملية قرض من الناحية الاقتصادية¹¹².

وعليه في هذا الفرع سوف نتطرق إلى عنصر تنوع العناصر المكونة للأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري (أولا)، وكذا تعدد عوامل تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري (ثانيا).

أولا: تنوع العناصر المكونة للأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري.

بالعودة إلى نص المادة 14 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أنها نصت على مايلي: « ماعدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، ومهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في نص المادة 12 من هذا الأمر يتضمن مبلغ الإيجارات التي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يلي:

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.

¹¹²-REMIEUX ISRAËL Danièle, Leasing et crédit-bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1975,p.15.

- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد.
- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري».

كل هذه المبالغ تجمع وتقسّم إلى مستحقات متساوية القيمة والتي سوف يدفعها المستأجر التمويلي بصفة دورية ومنتظمة إما بصفة خطية أو متناقصة وهذا وفقا لأحكام نص المادة 15 من الأمر رقم 96-09 التي تنص على أنه : « تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى نماذج محددة عن طريق التشريع».

حيث يطبق النمط الخطي عمليا في العقود التي تكون مدتها تقل عن ثلاث سنوات، بينما يطبق النمط المتناقص في العقود التي تكون مدتها أكثر من ثلاث سنوات، وهذا الأخير يفرضه القواعد الإنتاجية الحدية، وتزايد الإهلاك بمرور الزمن وزيادة التشغيل من جهة، وكذلك دعاوى التخفيف من الأعباء الملقاة على عاتق المستأجر التمويلي، لذلك إذا تعدت مدة العقد ثلاث سنوات فتحدد الأقساط بطريقة متناقصة ولا يمكن أن تحدد بطريقة خطية، إذ تخضع إنتاجية الأصل المؤجر إلى ثلاثة مراحل تكون فيها مرتفعة عند بداية الاستغلال مما يعني تحقيق فوائد مرتفعة، أما في حالة استقرار مستوى إنتاجية الأصل عند حد معين فإن الدخل يثبت وتقل قيمة الأقساط التي يمكن الوفاء بها، وعند مرور زمن طويل على الاستخدام المتكرر للأصل المؤجر فتتناقص إنتاجية الأصل وبالتالي لا يمكنها أن تغطي إلا أقساط منخفضة¹¹³.

إن الأجرة التي يلتزم المستأجر التمويلي بدفعها في عقد الاعتماد الإيجاري لا تخضع لقواعد العرض والطلب في سوق الإيجار ولا للمساومة وهذا عكس عقد الإيجار العادي، فهذه الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري لا تتضمن فقط مقابل للارتفاع كما هو في عقد الإيجار العادي¹¹⁴، بل

¹¹³ - أيتساحد كهينة، الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،

كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004، ص106.

¹¹⁴ - حمزي إبراهيم، مرجع سابق، ص159.

أيضا جزء من ثمن شراء الأصل المؤجر مع إضافة نسبة معينة من الأرباح التي يستهدفها المؤجر التمويلي¹¹⁵.

بناء على ما تقدم يتم تحديد مقدار الأجرة استنادا إلى ثمن شراء الأصل وتكلفة البناء، وتحدد شركة الاعتماد الإيجاري أساس للأجرة على أساسه يتم احتساب مختلف أقساط الأجرة وهذه الأقساط تحدد على ضوء مدة العقد من جانب ومعدلات الأقساط الإيجار من جهة أخرى.

ثانيا: تعدد عوامل تحديد الأجرة

تتحدد عوامل تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري استنادا إلى عدة عوامل أهمها مدة عقد الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري (أ)، ومعدلات أقساط الإيجار (ب).

أ- مدة عقد الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري

تحديد أقساط الإيجار التي يلتزم المستأجر التمويلي بسدادها يتوقف على مدة العقد التي تكون غير قابلة للإلغاء، حسب المادة 3/10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹¹⁶، حيث تنص هذه المادة على أنه « يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار تدعى "الفترة غير قابل للإلغاء" لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك»، بحيث لا يحق لأي من الطرفين طلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، وهو ما يلزم المستأجر التمويلي الوفاء بجميع مبالغ الإيجار المستحقة لشركة الاعتماد الإيجاري طوال مدة الانتفاع بالأصل إلى غاية انقضائها.

¹¹⁵ - سي يوسف حورية زاهية، «التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري»، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال ملتقى وطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الوطني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص308.

¹¹⁶ - راجع المادة 3/10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

مدة العقد يتم تحديدها إما باتفاق الأطراف، أو حسب معايير اقتصادية وذلك تبعا للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر وهو ما نصت عليه المادة 2/12 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹¹⁷.

يختلف أساس تحديد هذه المدة باختلاف عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث إذا تعلق الأمر بالمنقولات يتم تحديد الأجرة هنا استنادا إلى عنصرين هما:

- العمر الاقتصادي المفترض للمنقول.

- أحكام الاستهلاك الضريبية للمنقول ومدته.

أما فيما يتعلق بالعقارات، ونظرا لامتداد عمرها الاقتصادي فترة طويلة والتي قد تصل إلى 40 أو 50 سنة فهنا يصعب قياسها على أساس مدة الاستهلاك الضريبي للمباني، وبالتالي يتم فرض أعباء مالية تقع على عاتق المستأجر التمويلي¹¹⁸.

ب- معدلات أقساط الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري

يلتزم المستأجر التمويلي بمقتضى عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والعقارية بدفع أقساط الإيجار، ويخضع مقدار كل قسط إلى إرادة المتعاقدين، ويمكن إدراج شرط في العقد يقضي بقابلية مراجعته، ويتم دفعه حسب الدورية التي اتفق الأطراف على تبنيها¹¹⁹.

¹¹⁷ - تنص المادة 2/12 من الأمر رقم 96-09 على أنه « يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية، أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري ».

¹¹⁸ - أيت ساعد كهيبة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 17.

¹¹⁹ - 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.

وغالبا ما تحتفظ المؤسسة المالية المؤجرة بحقها في تعديل البديل إذا تغيرت أسعار الأشياء إذ تدخل نسبة استهلاك هذه الأشياء في تكوين البديل وغالب ما يشترط دفع البديل مقدما ولكنه لا يشترط أن تكون متساوية القيمة فتبدأ بأقساط صغير ثم تتدرج في قيمتها ارتفاعا¹²⁰.

يتحدد مقدار كل قسط بالاستناد إلى المعدل المتفق عليه لسداد تلك الأقساط والذي يخضع لضوابط مالية تتمثل أساسا في:

- قدرة المستأجر التمويلي على السداد الدوري ومعدل سيولته النقدية المتوفرة لديه.
- معدل الإهلاك المالي الذي تحدده الشركة الاعتماد الإيجاري بالنظر إلى مصالحها المالية¹²¹.

الفرع الثاني

استحقاق مبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري

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

أولا: تاريخ دفع قسط الإيجار

تنص المادة 1/498 من القانون المدني على وجوب قيام المستأجر التمويلي بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة¹²².

وقد جاءت نصوص الأمر رقم 96-09 موافقة لهذا، وذلك فيما يتعلق بنص المادتين 32

¹²⁰ - ناصيف إلياس ، مرجع سابق، ص305.

¹²¹ - أيت ساحن كهيبة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص18.

¹²² - راجع المادة 1/498 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

و2/39¹²³، رغم اقتصارهما على النص على المواعيد المتفق عليها، مما يعني أنه في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك، فإننا نرجع إلى القاعدة العامة، إلا أن هذا يكون نادرا في عقود الاعتماد الإيجار لحرص المؤجر التمويلي على النص على تاريخ محدد تدفع فيه أقساط الإيجار¹²⁴.

يتم الاتفاق بين طرفي العقد على مواعيد سداد لهذه الأقساط بشكل شهري أو فصلي أو سنوي، وذلك وفق لما يتناسب مع مقدرة المستأجر التمويلي على الدفع وطبيعة العملية الاستثمارية التي يقوم بها فمثلا الأرباح الناتجة عن العمل الزراعي لا تأتي إلا عند الحصاد، أما مداخيل العمل الطبي فتكون بشكل يومي¹²⁵، تنص عقود الاعتماد الإيجاري على استحقاق قسط الإيجار في بداية مدة الانتفاع القابلة له، وهو المعمول به في عقود الإيجار العادي، لأن التزام المؤجر التمويلي بتمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصل المؤجر يكون منذ تاريخ إبرام عقد الإيجار مما يبرر استحقاق الأجرة في ذلك التاريخ¹²⁶.

ثانيا: مكان دفع قسط الإيجار

حسب أحكام نص المادة 2/498 من القانون المدني فإن دفع بدل الإيجار يكون في موطن المستأجر التمويلي ما لم يكن عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹²⁷.

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

¹²³ - راجع نص المادتين 32 و2/39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹²⁴ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص230.

¹²⁵ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص257.

¹²⁶ - دويدار هاني، مرجع سابق، ص288.

¹²⁷ - راجع المادة 4/498 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

وما يلاحظ في عقود الاعتماد الإيجاري فيما يتعلق بمكان الوفاء بالأجرة، فإن عقود التأجير التمويلي تتضمن شرطا مفاده أن القسط بالأجرة محمول وليس مطلوب¹²⁸ بحيث أنه يجب على المستأجر التمويلي أن يتوجه إلى شركة التأجير التمويلي للوفاء وبكل قسط عند حلول أجله، وبهذا تعتبر شركة التأجير التمويلي هي مكان الوفاء بالأجرة إلا أن هذا لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته¹²⁹.

الفرع الثالث

تعدد ضمانات الوفاء بمبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري

يعد احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصول المؤجرة ضمانا له في حالة إفلاس المستأجر التمويلي، أو توقفه عن دفع الأقساط، إلا أن حق الملكية وإن كان يضمن سلامة عملية الاعتماد الإيجاري ككل، فإنه لا يضمن تحديد الوفاء بأقساط الإيجار في حالة تخلف المستأجر التمويلي عن دفعها¹³⁰.

لهذا يتم اللجوء إلى تعيين ضمانات إضافية في عقد الاعتماد الإيجاري وهذا ما نصت عليه المادة 2/17 من الأمر رقم 96-09 على أن: « التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية، أو فردية »¹³¹.

ولذا فإننا سنتطرق في هذا الفرع إلى الاحتفاظ بملكية الأصول كضمانة (أولا)، حق الامتياز (ثانيا)، التأمينات العينية (ثالثا)، التأمينات الشخصية (رابعا)، وفي الأخير سنتطرق إلى تضمين العقد الشرط الجزائي (خامسا).

¹²⁸ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص392.

¹²⁹ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص231.

¹³⁰ - بسام هلال مسلم القلاب، المرجع نفسه، ص275.

¹³¹ - راجع نص المادة 2/17 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

أولاً: الاحتفاظ بملكية الأصول كضمانة

إن حق الملكية يعتبر من أقوى الحقوق العينية، فهو يخول لصاحبها سلطات كثيرة تتمثل أساساً في الاستعمال، والاستغلال، والتصرف في الأصل المؤجر وهذا كله في الإطار القانوني¹³² وهذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني حيث نصت على أنه: « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة»، وعليه يعتبر حق الملكية في إطار عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة قانونية لحماية الدائنين من خطر إفسار المدين، إلا أن عقد الاعتماد الإيجاري بوصفه قانوناً عقد إيجار لا يظهر حق الملكية بمثابة ضمان وفاء المستأجر التمويلي بالأجرة، وعليه لا يشكل ضمانه كافية لعقد التأجير التمويلي، إذ أن حق الملكية وإن كان يضمن سلامة عملية الاعتماد الإيجاري إلا أنه لا يضمن الوفاء بأقساط الأجرة في حالة تخلف المستأجر التمويلي عن دفعها¹³³.

ثانياً: حق الامتياز

لقد جاء قسم خاص بامتيازات المؤجر التمويلي القانونية في الأمر رقم 96-09 حيث منح المشرع للمؤجر التمويلي حق امتياز عام للمؤجر التمويلي على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر التمويلي ومستحقاته، والأموال الموجودة بحسابه، حيث يمكن للمؤجر التمويلي استيفاء حقه من هذه الأموال بالأولوية عن جميع دائنين المستأجر التمويلي الآخرين بل يدفع للمؤجر التمويلي مستحقاته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير، أو أي إجراء

¹³² - إحداد صورية، إفسول 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، ص25.

¹³³ - بخيت عيسى، طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011، ص108.

قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر التمويلي وهذا استنادا إلي ما نصت عليه المادة 23 من الأمر رقم 96-09¹³⁴.

ثالثا: التأمينات العينية

في بعض الأحيان تشترط عقود الاعتماد الإيجاري تقديم المستأجر التمويلي تأمين عيني للوفاء بالأجرة، وإن كانت الشركات الممولة تكتفي أحيانا بما هو مقرر لها من حق ملكية الأصل ولا تثقل كاهل المستأجر التمويلي¹³⁵، إلا أن الممارسة العملية أثبتت أنه في المجال العقاري غالبا ما يشترط المؤجر التمويلي رهن أحد العقارات فتكون كتأمين.

رابعا: التأمينات الشخصية (الكفالة)

ما يلاحظ في العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري، أنها تشترط تقديم المستأجر التمويلي لكفيل، بحيث أصبح هذا الشرط من البيانات المدرجة بشكل دائم في هذه العقود¹³⁶.

فإذا كان المستأجر التمويلي من الأشخاص المعنوية فقد تشترط الكفالة من طرف مسيري الشركة، كالمدبر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة أو أحد المالكين الأغلبية الأسهم فيها.

أما إذا كان المستأجر التمويلي شخص طبيعيا، فقد تشترط أن يكون الكفيل بنكا أو مؤسسة اعتماد إيجاري¹³⁷.

خامسا: تضمين العقد الشرط الجزائي

للضغط على المستأجر التمويلي لتنفيذ التزامه بدفع الأجرة تلجأ عادة شركة الاعتماد الإيجاري إلى تضمين العقد شرطا جزائيا والذي يقصد به مبلغ التعويض المحدد مسبقا أثناء العقد

¹³⁴ - راجع نص المادة 23 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹³⁵ - حمزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 167.

¹³⁶ - دويدار هاني، مرجع سابق، ص 398.

¹³⁷ - ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 312.

أو في اتفاق لاحق عن الضرر الممكن وقوعه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وهو ما جاءت به المادة 183 من القانون المدني، إلا أن الشرط الجزائي قد يكون مبالغ فيه بشدة، إذ يتضمن مجموع الأجرة المتبقية التي لم تستحق بعد، بالإضافة إلى القيمة المتبقية للأصل في حالة فسخ العقد أو إنهائه، إذ يعتبر هذا الشرط تعسفي¹³⁸.

الفرع الرابع

جزاء إخلال المستأجر التمويلي بالوفاء بمبلغ الإيجار

يختلف جزاء إخلال المستأجر التمويلي بالتزامه بدفع الأجرة بحسب درجة إخلاله بهذا الالتزام، إذ أن هذا الإخلال يمكن أن يكون إخلالا بسيطا ويمكن أن يكون إخلالا جوهريا. فإخلال البسيط يعتبر حالة عجز بسيطة للمستأجر التمويلي بحيث لا يؤدي هذا العجز إلى استحالة استمرار العقد، وهنا ما على المستأجر إلا الوفاء بقيمة الأجرة مع الفوائد التأخير والتعويضات.

أما في حالة الإخلال الجوهري والتي هي عبارة عن حالة العجز الجوهري للمستأجر التمويلي عن تسديد الأجرة ففي هذه الحالة يكون على المستأجر التمويلي إما الوفاء بالقيمة الإيجارية أو فسخ العقد¹³⁹.

¹³⁸ - سي يوسف حورية زاهية، مرجع سابق، ص 312.

¹³⁹ - 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.

المطلب الثاني

التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر

يقوم المستأجر التمويلي باعتباره حارس وحائز للأصل المؤجر بتأمينه ضد الأخطار الملازمة لاستعمال الأصل والتي يمكن أن تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه، ويندرج هذا التأمين ضمن عقود التأمين على الأشياء أو الممتلكات، لأنه يشمل من جهة المخاطر العادية مثل الحريق والسرقة وغيرها من المخاطر التقليدية الأخرى وتشمل من جهة ثانية ضمان أخطار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في نص المادة 41 من قانون التأمين¹⁴⁰.

لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى كل من مضمون التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر (الفرع الأول)، وكيفية استحقاق مبلغ التعويض في حالة هلاك الأصل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر

يقع على عاتق المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، الالتزام بتأمين الأصل المؤجر، وذلك باعتبار المستأجر التمويلي ملزماً بحماية الأصل المؤجر، إلا أنه لم يتم النص على هذا الالتزام في القواعد العامة للإيجار، فالمستأجر التمويلي في عقد الإيجار العادي غير ملزم بهذا النوع من الالتزامات بالرغم من توافر العلة في كلا العقدين والمتمثلة في حماية الشيء المؤجر، مما يؤكد التشديد في المركز القانوني للمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، سواء بالنسبة للأصول المنقولة أو غير المنقولة، فبالنسبة للأصول المنقولة فقد نص عليها المشرع

¹⁴⁰ - 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.

في المادتين 26 و 34 من الأمر رقم 96-09 أما بنسبة للثانية فقد نص عليها في المادتين 8/39 و 41 من نفس الأمر¹⁴¹.

يمكن للمؤجر التمويلي أن يقوم بالتأمين على نفقة المستأجر التمويلي وهذا في حالة إهلاك هذا الأخير بالالتزام بالتأمين ويكون للمؤجر التمويلي الحق في مطالبة المستأجر التمويلي بأقساط التأمين التي دفعها لشركة التأمين، وتجنباً لعدم قيام المستأجر التمويلي بالتأمين تمتلك شركة الاعتماد الإيجاري أجهزة خاصة بها للتأمين¹⁴²، إذ تقوم هذه الشركات بالتأمين فقط على الأشياء التي تؤجرها للمؤجر التمويلي، فتكون بذلك شركة التأجير التمويلي المستفيد بينما يتعهد المستأجر التمويلي بجميع أقساط الأجرة¹⁴³.

لقد جر العمل في عقود الاعتماد الإيجاري بالنص على الالتزام بالتأمين على عاتق المستأجر التمويلي، ومثال ذلك ما جاء في اتفاقية لإحدى البنوك، ببند ينص على أن يلتزم المستأجر التمويلي بالتأمين على المعدات على نفقته الخاصة طالما ظل البنك مالكا لها.

وتبرز أهمية هذا الالتزام بشكل جيد في :

- التخفيف من أعباء هلاك الأصل المؤجر على المستأجر التمويلي.
- اتخاذ المؤجر التمويلي احتياطا إضافيا في حال خطر إفسار المستأجر التمويلي أو إفلاسه بعد هلاك الأصل المؤجر.

¹⁴¹ - راجع المواد 26، 34، 8/39 و 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹⁴² - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص 418.

¹⁴³ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الثاني

كيفية استحقاق مبلغ التعويض في حالة هلاك الأصل

إن التأمين على الأشياء يسمح بتعويض الضرر الذي ينجم عن هلاكها فتقرر المصلحة بذلك لمالك الشيء، وكل من له حق عيني أو شخصي عليه، وهو ما نصت عليه المادة 7/39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث تنص على أنه: « الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد هذه المخاطر».

وعليه فإذا استحق مبلغ التأمين بوقوع الخطر فإننا يجب أن نميز بين حالتين لاستحقاق مبلغ التعويض وهما: طريقة استحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الكلي للأصل (أولاً)، وطريقة استحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الجزئي للأصل (ثانياً).

أولاً: طريقة استحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الكلي للأصل المؤجر.

هنا يجب التمييز بين هلاك المنقول، وهلاك العقار، فإذا كان الأصل المؤجر منقولاً وهلك هلاكاً كلياً فيفسخ عقد التأجير التمويلي من تلقاء نفسه، وتقبض شركة التأجير التمويلي مبلغ التأمين مباشرة من شركة التأمين.

أما في حالة ما إذا كان الأصل المؤجر عقاراً، وهلك هلاكاً كلياً فهنا يلتزم المستأجر التمويلي بإعادة بناء العقار، إذا يتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لإعادة بناء هذا العقار ويتحمل المستأجر التمويلي كل عبئ مالي لا يغطيه مبلغ التعويض¹⁴⁴، وهذا وفقاً لأحكام نص المادة 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹⁴⁵.

¹⁴⁴ - إحداد صورية، إفسول نجية، مرجع سابق، ص 47.

¹⁴⁵ - راجع نص المادة 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

ثانياً: طريقة استحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر.

في هذه الحالة لا يوجد أي مجال للتمييز فيما إذا كان الأصل المؤجر منقولاً، أو عقاراً فأحكامهما واحدة، إذ يلتزم المستأجر التمويلي بإعادة الأصل المؤجر إلى حالته الأولى، وذلك على نفقته، وذلك بإجراء التصليحات والتغييرات المناسبة، فهو يدخل ضمن التزام المستأجر التمويلي بالصيانة، والإصلاح وبعد ذلك يقوم المؤجر التمويلي بتعويض من مبلغ التأمين الذي يقبضه من شركة التأمين بحسب قيمة الفواتير المقدمة من قبل المستأجر التمويلي، والتي تبين ما أنفقه في سبيل ذلك، إلا أن المستأجر التمويلي يتحمل مبالغ إضافية إذا لم يغطي مبلغ التأمين التكلفة الإجمالية لإعادة الأصل إلى حالته الأولى¹⁴⁶.

¹⁴⁶ - إحدان سورية، إفسولن نجية، مرجع سابق، ص 48.

المبحث الثاني

التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وضمان فعالية حق ملكية المؤجر

التمويلي للأصل المؤجر

يعتبر الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر التمويلي، وفي مقابل حق الانتفاع الممنوح له فإنه يقع عليه التزام المحافظة عليه، هذا الأمر الذي لا يكون إلا من خلال استعمال هذا الأصل استعمالاً حسناً بحسب ما أعد له ووفقاً لما تم الاتفاق عليه، ومن خلال صيانتها بشكل دائم ومستمر بالإضافة إلى التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر يقع على عاتقه أيضاً الالتزام بالمحافظة على حق ملكية المؤجر التمويلي للأصل المؤجر باعتبار أن هذا الالتزام من الأمور الهامة في عقد الاعتماد الإيجاري، ذلك أن المستأجر التمويلي هو من يحوز الأصل المؤجر وينتفع به، فيقع عليه بالتالي الالتزام بالمحافظة على حق ملكية المؤجر التمويلي لهذا الأصل، ويكون ذلك بتحمل المسؤولية المدنية مع وجوب رد الأصل عند نهاية العقد.

لهذا ارتأينا إلى تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين بحيث سنتناول التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر (المطلب الأول)، والتزام المستأجر التمويلي بضمان فعالية حق ملكية المؤجر التمويلي للأصل المؤجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر

يقع على عاتق المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر وهذا ما أقرته المادة 35 من الأمر رقم 96-09¹⁴⁷.

لهذا فإنّ دراستنا في هذا المطلب ستتصب حول تقييد حرية المستأجر التمويلي في استعمال الأصل المؤجر (الفرع الأول)، والتزام المستأجر التمويلي بالقيام بأعمال الصيانة (الفرع الثاني)، وتحمل المستأجر التمويلي المسؤولية المدنية (الفرع الثالث)، وأخيراً الالتزام برد الأصول المؤجرة عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الرابع).

¹⁴⁷ - تنص المادة 35 من الأمر رقم 96-09 على: « أن يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه، وأن يحافظ عليه مثلاً يفعل به رب الأسرة الحريص ».

الفرع الأول

تقييد حرية المستأجر التمويلي في استعمال الأصل المؤجر

يعتبر الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة للمؤجر التمويلي أحسن ضمان وعليه يقع على المستأجر التمويلي التزام المحافظة على الأصل المؤجر، وذلك عن طريق استعماله استعمالاً شخصياً (أولاً)، وكذلك الالتزام بالاستعمال العادي للأصل المؤجر (ثانياً).

أولاً: التزام المستأجر التمويلي باستعمال الأصل المؤجر استعمالاً شخصياً.

إن عقد الاعتماد الإيجاري يفرض على المستأجر التمويلي استعمال الأصول المؤجرة استعمالاً شخصياً، بحيث يمنع عليه التنازل على حق الإيجار أو إعادة تأجير الأصل من الباطن أو إعارته للغير دون موافقة صريحة للمؤجر التمويلي، ذلك باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري من عقود الأمانة التي تمنع على المستأجر التمويلي التصرف في حق الإيجار أو نقله دون موافقة المؤجر التمويلي فإذا خالف ذلك يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري¹⁴⁸.

ثانياً: التزام المستأجر التمويلي بالاستعمال العادي للأصل المؤجر.

بالرجوع إلى نص المادتين 35 و 39/4 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري يتضح لنا أنه لا تختلف أحكام عقد الاعتماد الإيجاري عما هو مقرر في القواعد العامة في عقد الإيجار والمنصوص عليها في المادة 491 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء في نص هذه المادة أنه: « يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه،

¹⁴⁸ - المادة 376 ق.ع. ج تنص على أنه « كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالفات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة... ».

فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له،
فالمستأجر التمويلي عليه بذل عناية الرجل العادي في استعمال الأصل المؤجر.

الفرع الثاني

التزام المستأجر التمويلي بالقيام بأعمال الصيانة

الأصل أن الالتزام بالصيانة وبإصلاح الأصل المؤجر يقع على عاتق المؤجر التمويلي إذا كانت هذه الإصلاحات ضرورية، أما إذا كانت مجرد ترميمات لإصلاح أعطاب بسيطة تحدث بالأصل المؤجر نتيجة استعماله، فيقع التزام صيانتها على عاتق المستأجر التمويلي¹⁴⁹، لكن بما أن القواعد المنظمة للالتزام المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي بإجراء الإصلاحات والترميمات هي من القواعد المكملّة، ونظرا لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري فقد يتفق طرفا العقد، بإعفاء المؤجر التمويلي من هذا الالتزام ونقله إلى المستأجر التمويلي وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد لإيجاري¹⁵⁰ بحيث أنه يمكن نقل هذا الالتزام من عند المؤجرا لتمويلي، ليصبح التزاما جديدا يضاف إلى الالتزامات التي هي في الأصل على عاتق المستأجر التمويلي.

ولعل السبب في نقل الالتزام بالصيانة من على عاتق المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي، يرجع إلى خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري في كون أنه لا يرد على منفعة الشيء فقط وعودته إلى المؤجر التمويلي كما هو الحال في عقد الإيجار العادي، وإنما قد يستعمل المؤجر التمويلي خيار الشراء متاح له في نهاية مدة العقد، وتنتقل ملكية الأصل المؤجر إليه، وفي هذه الحالة يكون من المنطقي إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالصيانة¹⁵¹.

¹⁴⁹ - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 270.

¹⁵⁰ - راجع المواد 17 / 3، 33 / 1، و 39 / 2 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹⁵¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 334.

الفرع الثالث

تحمل المستأجر التمويلي المسؤولية المدنية

يمكن أن يتسبب الأصل المؤجر بأضرار للغير، مما يؤدي إلى إصابة بعض الأشخاص في أنفسهم أو في أموالهم.

لهذا فإننا في هذا الفرع سنتطرق إلى كل من المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء (أولاً) والمسؤولية التي تقع على المستأجر التمويلي في حراسة الأشياء (ثانياً).

أولاً: المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء.

استناداً إلى نص المادة 140/2 من القانون المدني فإنّ مجال المسؤولية عن البناء يقتصر على الأضرار الناتجة عن تهمد البناء¹⁵²، والمقصود بالبناء مجموعة المواد أياً كان نوعها، شيدتها يد الإنسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها وجعلت منها وحدة متماسكة متصلة بالأرض فالبناء يقتضي تدخل الإنسان وذلك بجمعه لمواد قصد تشييد وحدة متماسكة ومتصلة بالأرض من أجل جعل من البناء عقاراً¹⁵³ وهذا طبقاً لأحكام نص المادة 683 من القانون المدني التي تنص على أنّه « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار... ».

من خلال نص المادة 140/2 نجد أنها تضع نظاماً خاصاً للمسؤولية ضد مالك البناء في حالة تهمده ولو كان ذلك بشكل جزئي، وتسببه في ضرر للغير، فالمالك هو المسؤول الوحيد حسب هذه المادة، بممارسته أو عدم ممارسته لسلطات فعلية على الشيء المسبب للضرر.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية عن تهمد البناء في مجال عقود الاعتماد الإيجاري فإنّ هذه المسؤولية تتضمن شرطاً يعد المستأجر التمويلي بموجبه مسؤولاً عن البناء اعتباراً من تاريخ تسليمه

¹⁵² - راجع نص المادة 140/2 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

¹⁵³ - خالد عبد النور، مقراني رياض، مرجع سابق، ص51.

له وحتى انقضاء مدة العقد، فيكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي قد تصيب الغير بفعله، ويحرص المؤجر على تأكيد مسؤولية المستأجر التمويلي في جميع الأحوال سواء كان الضرر ناشئاً عن تقصير وإهمال في الاستعمال، أو كان راجعاً إلى عيب في تشييد ذلك البناء¹⁵⁴.

ورغم عدم جواز الاحتجاج بما اتفق عليه الطرفان في مواجهة الغير إلا أنّ الاتفاق صحيح ومنتج لأثاره فيما بينهما، مما يمكن المؤجر التمويلي من الرجوع على المستأجر التمويلي بما دفعه للغير المتضرر بسبب فعل الأصل المؤجر، بناء على الاتفاق السابق بينهما، مما يعنى أنّ المستأجر التمويلي هو من يتحمل المسؤولية وبالتالي إعفاء المؤجر التمويلي من هذا الالتزام الذي كان يمكن أن يقع على عاتقه¹⁵⁵.

ثانياً: مسؤولية المستأجر التمويلي في حراسة الأشياء.

نص المشرع الجزائري على المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية في المادة 138 من القانون المدني الجزائري¹⁵⁶، حيث يكون حارس الشيء مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الأشياء. وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض في الدراسة غير قابل لإثبات العكس، فلا تنتفي، المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وبتطبيق هذه القواعد على المستأجر التمويلي باعتباره هو الذي يقوم بالرقابة والتسيير والاستغلال، فإذا ما أحدثت هذه الأشياء ضرراً للغير يُسأل عن تعويض الضرر الذي لحق بهذا الغير وكفي أن يثبت المضرور أنّ المستأجر التمويلي هو الحارس لهذه الأشياء لقيام مسؤوليته ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي، والمشرع الجزائري

¹⁵⁴ - دويدار هاني ، مرجع سابق، ص450.

¹⁵⁵ - دويدار هاني ، المرجع نفسه، ص451.

¹⁵⁶ - تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أنه « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

وبعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة».

جعل هذه المسؤولية شاملة لجميع الجملادات المنقولة وغير المنقولة، ولم يقتصر على الآلات الميكانيكية والأشياء الخطيرة والتي تتطلب حراستها عناية خاصة¹⁵⁷.

الفرع الرابع

التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري

إذا لم يقرر المستأجر التمويلي الشراء في الآجال المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري وتم انقضاء هذا العقد، فإنه في هذه الحالة وجب على المستأجر التمويلي رد الأصل المؤجر في حالة تصلح للاستعمال ولا يمكن له في أي حال من الأحوال أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب من الأسباب¹⁵⁸.

المطلب الثاني

التزام المستأجر التمويلي بضمان فعالية حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر

تهدف عملية الاعتماد الإيجاري إلى تقرير الانتفاع بالأصل المؤجر واستغلاله من الوجهة الاقتصادية للمستأجر التمويلي في حين تحتفظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكيتها طوال مدة العقد. ينشأ عن حيابة المستأجر التمويلي للأصل المؤجر وضع يوحي للغير ملكية المستأجر التمويلي لهذا الأصل، فيعتبر عنصر من الضمان العام للدائنين المقرر لهم في ذمة المستفيد ومن شأن ذلك خلق يسار ظاهر¹⁵⁹.

لهذا فإن دراستنا في هذا المطلب ستتصب حول عدة عناصر أساسية تتمثل أساسا في شهر عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول)، التزامات المستأجر التمويلي في حالة الحجز على

¹⁵⁷ - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص118.

¹⁵⁸ - بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص207.

¹⁵⁹ - GOUYET Charles, Le louage et la propriété à l'épreuve de crédit - bail et du bail superficiaire, Paris, 1981, p129.

الأصل المؤجر (الفرع الثاني)، والتزامات المستأجر التمويلي في حالة رهن الأصل المؤجر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شهر عقد الاعتماد الإيجاري

تنص المادة 6 من الأمر رقم 96-09 على أنه « تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدد كلياته عن طريق التنظيم ».

لهذا فإننا سنتناول في هذا الفرع التزام المستأجر التمويلي بالشهر الاتفاقي (أولاً)، والتزام المؤجر التمويلي بالشهر القانوني (ثانياً).

أولاً: التزام المستأجر التمويلي بالشهر الاتفاقي.

إنّ شركة الاعتماد الإيجاري تحرص دائماً على حماية حقوقها باعتبارها مالكة للأصول المؤجرة وذلك عن طريق شهر عقد الاعتماد الإيجاري، لهذا يفرض عقد الاعتماد الإيجاري على المستأجر التمويلي الموافقة على شهر عقد الاعتماد الإيجاري، وبموجب هذا الشهر تقع عليه عدة التزامات بحيث يلتزم المستأجر التمويلي في هذه الحالة بوضع لوحة معدنية على الأصل المؤجر، تتضمن وصفاً دقيقاً وواضحاً تُفيد ملكية شركات الاعتماد الإيجاري للمنقول أو العقار¹⁶⁰.

ويكون المؤجر التمويلي هنا قد قلص من مخاطر عدم نفاذ حق ملكيته للأصل المؤجر، رغم كون أنّ هذه الوسيلة ذات فعالية محدودة لكون أنّ المستأجر التمويلي يمكن له أن يخل بالتزامه في وضع هذه اللوحات وذلك إما بالامتناع عن وضعها أو نزعها بعد أن تم وضعها¹⁶¹.

¹⁶⁰ - بن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 120.

¹⁶¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 284.

بالإضافة إلى هذا الالتزام يقع على عاتق المستأجر التمويلي إخطار مؤجر العقار وهذا الالتزام يكون في حالة الاعتماد الإجاري للمنقولات، وذلك حتى يكون مؤجر العقار على علم أن تلك الأصول التي بحوزة المستأجر التمويلي ليست له بل هي ملك لشركة الاعتماد الإجاري.

ثانيا: التزام المؤجر التمويلي بالشهر القانوني.

في هذا الصدد نميز بين شهر عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 06 / 90 الذي حدد الجهة المكلفة بضمان الشهر القانوني لعملية الاعتماد الإجاري ألا وهو المركز الوطني للسجل التجاري، أو أحد فروعه المحلية وذلك بإعداد سجل عمومي وهذا ما أكدته المادة 3 من هذا المرسوم¹⁶².

أما فيما يخص شهر عقد الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة فإنه يكون الشهر لدى الحافظ العقاري في الآجال المنصوص عليها قانونا، وهذا استنادا إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 06¹⁶³ وفي هذا العنصر سوف نتطرق إلى كيفية شهر عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة (أ) وكيفية شهر عقد الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة (ب).

أ- كيفية شهر عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة

لقد أقر المشرع الجزائري إعداد سجل عمومي لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة والاعتماد الإجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية في المركز الوطني للسجل التجاري، وألزم أعوان الملحقات المحلية للمركز على مسك هذه السجلات، مع السماح للجمهور الإطلاع عليها تحت سلطتهم المباشرة، كما جعل عبئ قيد عقد الاعتماد الإجاري على عاتق المؤجر التمويلي باعتباره صاحب المصلحة في إعلام الغير بملكياته الأصول

¹⁶² - مرسوم تنفيذي رقم 06 / 90 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة ج، ر، ج، ج عدد 10، صادر بتاريخ 26 فيفري 2006.

¹⁶³ - مرسوم تنفيذي رقم 91 / 06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة ج، ر، ج، ج عدد 10، صادر بتاريخ 26 / 2 / 2006.

المؤجرة¹⁶⁴، أما فيما يخص مكان شهر عقد الاعتماد الإيجاري فإنه يكون على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، التي تم لديها تسجيل الأصل المؤجر طبقاً لما ورد في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06¹⁶⁵.

أما بخصوص المعلومات التي يجب تقديمها للقيام بعملية القيد فقد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، على أنه: « يجب أن يقدم طلب تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري المذكور في المادة 2 أعلاه، على جداول طبقاً للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني بهذا المرسوم»، وتحتوي هذه الجداول على معلومات خاصة بطرفي العقد المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، وكذا معلومات خاصة بتاريخ العقد والمبلغ المستحق للأصل المؤجر، ومدة الإيجار.. الخ، ويترتب على إشهار عقد الاعتماد الإيجاري، احتجاج المؤسسة المالية المؤجرة بملكيتها للأشياء موضوع العقد تجاه دائني المستأجر التمويلي وخلفه العام، ويسري هذا الأثر، من تاريخ نشر العقد في السجل الخاص بذلك.

ب- كيفية شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

لقد ألزم المشرع شركة الاعتماد الإيجاري بأن تسعى لشهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، وذلك لدى الحافظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الشهر، بحيث يجب أن يستوفي هذا الطلب على البيانات المتعلقة بتعيين الموثق محرر العقد، وكذلك البيانات المتعلقة بطرفي العقد، تاريخ العقد، مدة العقد، الأقساط الواجب تسديدها، النص على إمكانية الشراء لصالح المستأجر التمويلي وهذا حسب ما ورد في نص المادتين 2 و 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-06¹⁶⁶.

¹⁶⁴ - ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 237.

¹⁶⁵ - راجع نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الذي يحدد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مرجع سابق.

¹⁶⁶ - تنص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-06 الذي يحدد كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة على أنه: « يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة المذكورة في المادة 2 أعلاه، لدى الحافظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري».

ويترتب على عدم قيام المؤجر التمويلي بشهر عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، بعدم احتجابه بملكيته للعقارات محل العقد وذلك في مواجهة الغير المتمثل في دائني المستأجر التمويلي، إلا إذا أثبت المستأجر التمويلي سوء نية هؤلاء الدائنين¹⁶⁷.

والشهر لا يعتبر ركنا أساسيا في عملية الاعتماد الإيجاري وإنما هو إجراء جوهرى لاحتفاظ المؤسسة المالية بحق ملكيتها في مواجهة الغير.

الفرع الثاني

التزامات المستأجر التمويلي في حالة الحجز على الأصل المؤجر

إنّ الحجز في عقد الاعتماد الإيجاري يمكن أن يكون إما بطلب من دائني المستأجر التمويلي (أولا)، ويمكن أن يكون بطلب من دائني المؤجر التمويلي (ثانيا).

أولا: توقيع الحجز بناء على طلب دائني المستأجر التمويلي

إذا تم توقيع الحجز على الأصل المؤجر من طرف دائني المستأجر التمويلي فإنّ هذا الأخير يلتزم بإخطار شركة التأجير التمويلي بتوقيع الحجز بمجرد علمه بوقوع ذلك الحجز وهذا بشرط أن يتم الحجز على المنقولات دون العقارات¹⁶⁸.

في حالة قيام المؤجر التمويلي بشهر عقد الاعتماد الإيجاري فإنه له حق الاحتجاج في مواجهة دائني المستأجر التمويلي، أما في حالة تخلف هذا الشرط الجوهري في عقد الاعتماد الإيجاري فإنه يترتب عن تخلفه عدم نفاذ حق ملكية المؤجر التمويلي للأصل المؤجر في مواجهة دائني المستأجر التمويلي¹⁶⁹.

¹⁶⁷ - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص53.

¹⁶⁸ - أيت ساعد كاهينة، اختلال توازن التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص75.

¹⁶⁹ - GOUYET Charles, op. cit, p68.

إنّ أهمية إخطار المؤجر التمويلي من قبل المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بوجود الحجز تكمن في إمكانية اتخاذ المؤجر التمويلي التدابير اللازمة في سبيل الحفاظ على حقوقه أمام السلطة الموقعة للحجز¹⁷⁰.

ثانياً: توقيع الحجز بناء على طلب دائني المؤجر التمويلي

هنا نميز بين التزام المستأجر التمويلي في حالة الحجز على المنقول والتزام المستأجر التمويلي في حالة الحجز على العقار.

ففي حالة كون الأصل المؤجر منقولاً فإنّ الحاجز المتمثل في دائني المؤجر التمويلي يوقع الحجز على مال شركة الاعتماد الإيجاري المتواجد لدى الغير وهو المستأجر التمويلي، بحيث يعتبر هذا الحجز تحفظاً بحيث لا يشترط أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي يترتب عن ذلك جهل المدين أي شركة الاعتماد الإيجاري بتقدم الدائن بالحجز وهذا الحجز يكون بعريضة مقدمة من الدائن الحاجز إلى القاضي المختص وعند صدور القرار على الحاجز إخطار المستأجر التمويلي الذي يجب عليه الامتناع عن رد المنقول إلى المؤجر التمويلي وإخطاره بتوقيع الحجز على المنقول محل الحجز¹⁷¹.

أما في حالة الحجز على العقار فإنّ المستأجر التمويلي لا يتحمل أية التزامات إذ يتم الحجز مباشرة بإعلان المؤجر التمويلي عن توقيع الحجز، وهذا دون تدخل من المستأجر التمويلي، هذا نظراً للآثار المترتبة على الشركة والغير فقط¹⁷².

¹⁷⁰ - أيت ساعد كاهينة، اختلال توازن التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص76.

¹⁷¹ - أيت ساعد كاهينة، اختلال توازن التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع نفسه، ص77.

¹⁷² - GIOVANOLI Mario, op. cit, p527.

الفرع الثالث

التزامات المستأجر التمويلي في حالة رهن الأصل المؤجر

يعد احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصول سواء كانت عقارية أو منقولة أمرا في غاية الأهمية إذ باتخاذ هذا الإجراء يصبح المؤجر التمويلي له حق التصرف في أملاكه ورهونها لكون أن المستأجر مدين له بدفع الأقساط، وعليه فإن دراستنا في هذا الفرع ستتصب حول حالة رهن الأصل المؤجر (أولا)، وحالة رهن دين الأجرة (ثانيا).

أولا: حالة رهن الأصل المؤجر

هنا نميز بين حالة رهن الأصل المؤجر المنقول وحالة رهن الأصل المؤجر العقاري، ففي مجال المنقولات يحق للمؤجر التمويلي القيام برهن الأصل المؤجر لكون أنه له الحرية المطلقة في التصرف في الأصل المؤجر لكونه هو المالك لتلك الأصول، وهذا استنادا إلى أحكام نص المادة 27 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري إذ تنص على أنه: « لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر التمويلي أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف، بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري ».

أما في مجال العقارات يمكن للمؤجر التمويلي رهن العقار استنادا إلى أحكام الرهن الرسمي المنصوص عليه في المادة 822¹⁷³ من القانون المدني الجزائري، بحيث أنه يشترط انتقال الحياة في الرهن الرسمي، ويترتب عن عدم انتقال حياة العقار إلى الدائن المرتهن أن المستأجر التمويلي لا يتعرض له في انتفاعه بالعقار ويتحمل تبعات ذلك على خلاف رهن المنقولات رهنا حيازيا¹⁷⁴.

¹⁷³ - تنص المادة 822 من القانون المدني الجزائري على أنه: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان ».

¹⁷⁴ - أيت ساحن كاهينة، اختلال توازن التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 82.

ثانياً: حالة رهن دين الأجرة

يستطيع المؤجر التمويلي في مجال رهن دين الأجرة أن يقوم برهن دين الأجرة الذي يكون دائماً به اتجاه المستأجر التمويلي، وفي هذه الحالة وجب على المؤجر التمويلي إعلام المستأجر التمويلي بوجود الرهن ونطبق أحكام حوالة الحق المدنية لدفع المبالغ المستحقة من قبل المستأجر التمويلي¹⁷⁵.

الفرع الرابع

الالتزامات التي تقع على المستأجر التمويلي في حالة التصرف في المحل التجاري

إنّ الغرض من إبرام عقد الاعتماد الإيجاري هو الحصول على معدات إنتاجية أو عقارات مخصصة لأغراض مهنية، إذ يتم استغلال هذه المعدات في محل خاص أين يمارس فيه المستأجر التمويلي نشاطه إذ تتضح في هذا الوضع صورة لا مجال للشك فيها حول ملكية المستأجر التمويلي لتلك المعدات لكون أن هذه المعدات جزء من عناصر المحل التجاري.

ففي مجال المنقولات فإنّ تصرف المستأجر التمويلي في محله التجاري قد يشمل المعدات المملوكة للمؤجر التمويلي وهذا ما يهدد أملاكه المؤجرة الموجودة في المحل التجاري المملوك للمستأجر التمويلي، وهذا عند احتمال قيامه ببعض التصرفات المتمثلة في البيع والرهن المتعلقة بالمحل التجاري، إذ أنّ أهم التزام يلقي على عاتق المستأجر التمويلي هو القيام بإعلام الغير أنّ هذه المعدات ليست مملوكة له ولا يمكنه التصرف فيها إلاّ بترخيص من المؤجر التمويلي¹⁷⁶.

أما في مجال العقارات فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري ولا يتم بيعه أو رهنه إضافة إلى خضوعه لأحكام الشهر أين تتضح ملكية المؤجر التمويلي لذلك العقار.

¹⁷⁵ - أيت ساعد كاهينة، اختلال توازن التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 84.

¹⁷⁶ - بن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 196.

خاتمة

استنادا إلى ما سبق ومن خلال دراستنا لموضوع تقاسم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك بالتطرق لكل من التزامات المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، اتضح لي العديد من المسائل، وخاصة فيما يتعلق بمسألة توازن الالتزامات بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث لاحظت أن أغلب الالتزامات التي ينشأها هذا العقد تقع على عاتق المستأجر التمويلي.

في حين أن المؤجر التمويلي يعفي نفسه من معظم الالتزامات التي كان يفترض عليه القيام بها لكونه هو المالك الأصلي لتلك الأصول المؤجرة وهذا مقارنة بالمؤجر في عقد الإيجار العادي، والمستأجر التمويلي ملزم بقبول الشروط التي يفرضها المؤجر التمويلي عليه للقيام بعملية الاعتماد الإيجاري وهذا لكونه بحاجة ملحة للحصول على تمويل لمشروعه الاستثماري، فهو لا يملك خيارا آخر سوى القبول بتلك الشروط.

وقد تبين لنا مما سبق أن أهم الالتزامات التي يقوم المؤجر التمويلي بإعفاء نفسه منها تتمثل أساسا في الالتزام بتسليم الأصل المؤجر، والالتزام بالقيام بأعمال الصيانة الضرورية للأصل المؤجر بالإضافة إلى الالتزام بالضمان فهو يعفي نفسه ولا يتحمل أية مسؤولية ناتجة عن هذا الأصل.

ويبقى على المؤجر التمويلي فقط التزامين لا يمكن له أن يعفي نفسه منهما واللذان يتمثلان أساسا في: تمويل المشروع، ونقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي في حالة إعمال هذا الأخير لخيار الشراء الممنوح له في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري.

وإنّ أساس إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزامات الواقعة على عاتقه ونقلها إلى المستأجر التمويلي يرجع إلى كون أن هذه الالتزامات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها وكذلك حياد المؤجر التمويلي في مثل هذه العمليات إذ يكتفي بالدور التمويلي وإبعاد نفسه عن الجوانب التقنية وتركها للمستأجر التمويلي فبالنسبة للالتزام بالتسليم الذي يلقيه المؤجر التمويلي على عاتق المستأجر التمويلي يجد تبريراته في قيام المستأجر التمويلي بالتفاوض مع المورد وذلك بناء على وكالة مقدمة من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي.

أما بالنسبة للالتزام بالضمان فقد ألقى المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالضمان المتعلق بالعيوب الخفية وبقي على عاتقه الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وذلك لكون أن أحكامه تتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها.

أما فيما يخص الالتزام الذي يقع على المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر فإنه يعتبر من قبيل الالتزامات المترتبة عن عقد الاعتماد الإيجاري إذ يتجسد هذا الالتزام في المقابل المالي الذي يدفعه المؤجر التمويلي إلى المورد كمقابل لتلك الأموال التي يقوم المؤجر التمويلي بشرائها بغرض القيام بتأجيرها للمستأجر التمويلي.

وبالإضافة إلى هذه الالتزامات السابقة التي تقع على المؤجر التمويلي والمتمثلة في الالتزام بالتمويل والالتزام بنقل الملكية في حالة إعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء الممنوح له في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري فمن مصلحة المؤجر التمويلي أيضا القيام بشهر عقد الاعتماد الإيجاري وذلك حماية له من خطر إفلاس المستأجر التمويلي وكذلك الاحتفاظ بحق ملكيته للأصل المؤجر في مواجهة دائني المستأجر التمويلي.

وفيما يتعلق بالتزامات المستأجر التمويلي، فقد كان له النصيب الأوفر من الالتزامات التي يفرضها هذا العقد عليه، والمستأجر التمويلي هنا يجد نفسه مثقل بالالتزامات فبالإضافة إلى الالتزامات التي فرضت عليه يجد نفسه ملزما بالتزامات كانت في الأصل على عاتق المؤجر التمويلي لكونه قام بنقلها إلى المستأجر التمويلي.

ف نجد أن التزام المستأجر التمويلي بدفع أقساط الإيجار من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر التمويلي بحيث يجب عليه الالتزام بدفعها بشكل دائم ومستمر خلال مدة الإيجار المتفق عليها في العقد، وكذلك الالتزام بالتأمين على الأصل المؤجر، من الأخطار التي يمكن أن تصيب الأصل المؤجر فهو التزام يقع على عاتق المستأجر التمويلي وذلك لتوفير حماية إضافية للمؤجر التمويلي في حالة هلاك الأصل المؤجر لكونه هو صاحب الملكية.

وبالنسبة لالتزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر فقد اتضح من خلال دراسته أنه يجب على المستأجر التمويلي أن يستعمله استعمالاً حسنًا.

وكما تبين أيضا أنه يجب على المستأجر التمويلي أن يلتزم برد الأصول المؤجرة في نهاية مدة الإيجار المتفق عليها في العقد وذلك في حالة عدم قيامه بإعمال خيار الشراء أو التجديد الممنوح له في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري، إذ أنّ المستأجر التمويلي إذا لم يقيم بهذا الالتزام المتمثل برد الأصل المؤجر أمكن المؤجر التمويلي من المطالبة بالتعويض وفقا للشروط المتفق عليها في العقد.

وبالتالي ما يؤكد عدم توازن الالتزامات بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري 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 تقسيم المهام بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري بالطريقة التي تضمن لكل طرف من أطراف هذا العقد حقوقه فالمؤجر التمويلي يتمتع بحقوق إضافية وذلك مقارنة بالحقوق التي يتمتع بها المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري.

ولهذا ولتحقيق فعالية أكثر لعقد الاعتماد الإيجاري يستوجب على المشرع الجزائري تعديل الأحكام المتعلقة بهذا العقد وذلك بتعديل الشروط التعسفية الموضوعة من قبل المؤجر التمويلي وخلق نوع من التوازن في الالتزامات الناشئة بين طرفي هذا العقد.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

I/- الكتب:

- 1- آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة، المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
- 2- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.
- 3- بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري)، دار قنديل، الأردن، 2010.
- 4- بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 5- حسن سيد قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 6- دويدار هاني ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، مصر، 1998.
- 7- رمضان أبو السعود، عقد الإيجار: (العقود المسماة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 8- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 9- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (الإيجار والعارية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د، س، ن.
- 12- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، مصر، د، س، ن.
- 13- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مصر، 1997.
- 14- محمد حسن قاسم، القانون المدني للعقود المسماة: (البيع، التأمين، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 15- مسيردي سيد أحمد، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 16- نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزينغ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، بيروت، 2004.
- 17- ناصيف إلياس، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 18- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولاً: الرسائل الجامعية:

- 1- أيت ساعد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.
- 2- بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.
- 3- بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008.
- 4- عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

ثانيا: المذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

- 1- أيت ساعد كهينة، الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.
- 2- بخيت عيسى، طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011.
- 3- بلعزام مبروك، الاعتماد الإيجاري للمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة سطيف، 2004.
- 4- بن شيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2007.
- 5- حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

- 6- حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001.
- 7- حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.
- 8- خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009.
- 9- شامي ليندة، المصاريف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002م.
- 10- عكاكة فاطمة الزهراء، التزامات المؤجر، بحث لنيل درجة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 11- نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.
- 12- نوال قحموس، شركة الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

ب- مذكرات الماستر:

- 1- إحدادن 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، 2017م.
- 2- خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.

III- المداخلات:

1- حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد الليزينغ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الجديد في التمويل المصرفي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

2- سي يوسف حورية زاهية، «التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري»، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الوطني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012.

3- شامبي ليندة، « الاعتماد الإيجاري » مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16-17 ماي، 2012.

IV- النصوص القانونية:

1- 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، المعدل والمتمم.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج، ر، ج، ج عدد 78، المعدل والمتمم.

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

- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج، ر، ج، ج عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995.

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

2- النصوص التنظيمية:

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

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

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

- 1- BÉNABENT Alain, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 8 édition, Montchrestien, Paris, 2008.
- 2- GAVALD Christian, crédit – bail, Dalloz, Paris, 1998.
- 3- GIOVANOLI Mario, le crédit – bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique, Litec, Paris, 1980.
- 4- GOUYET Charles, Le louage et la propriété à l'épreuve de crédit-bail et du bail superficiaire, Paris, 1981.
- 5- PHILIPPOSIAN Pascal, Le crédit – bail et leasing, outil de Financement Locatif, Sefi, Paris, 1998.
- 6- REMIEUX ISRAËL Danièle, leasing et crédit – bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1975.

الفه رس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

3	مقدمة
7	الفصل الأول: مهام المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري
7	المبحث الأول: التزام المؤجر التمويلي بتمويل وتسليم الأصل المؤجر
8	المطلب الأول: التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر
8	الفرع الأول: مضمون التزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر
9	الفرع الثاني: التكليف القانوني لالتزام المؤجر التمويلي بتمويل الأصل المؤجر
9	أولاً: الرأي المؤيد لفكرة التمويل
10	ثانياً: الرأي المعارض لفكرة التمويل
10	الفرع الثالث: حالة رفض المؤجر التمويلي تمويل الأصل المؤجر
10	أولاً: حالة رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري
11	ثانياً: حالة رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري
12	المطلب الثاني: التزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصل المؤجر
12	الفرع الأول: مضمون التسليم في عقد الاعتماد الإيجاري
13	أولاً: تسليم الأصل المؤجر
13	ثانياً: تسليم ملحقات الأصل المؤجر
14	الفرع الثاني: أشكاله
14	أولاً: التسليم المباشر
14	ثانياً: التسليم غير المباشر
15	الفرع الثالث: كفيته
16	أولاً: ظروف التسليم
16	أ- زمان التسليم

ب- مكان التسليم.....	16
ثانيا: نفقات التسليم.....	16
الفرع الرابع: جزاء عدم قيام المؤجر التمويلي بالتسليم.....	17
أولا: التنفيذ العيني.....	17
ثانيا: فسخ العقد.....	18
الفرع الخامس: إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالتسليم.....	18
أولا: أساس إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالتسليم.....	19
ثانيا: الوكالة في التسليم.....	21
أ- الراضون لفكرة الوكالة.....	21
ب- المؤيدون لفكرة الوكالة.....	21
المبحث الثاني: التزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر ونقله للملكية.....	23
المطلب الأول: التزام المؤجر التمويلي بضمان الأصل المؤجر.....	23
الفرع الأول: التزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض.....	25
أولا: ضمان التعرض الشخصي.....	25
أ- أحكام التعرض الشخصي.....	26
ب- الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي.....	26
ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير.....	27
أ- التعرض المبني على سبب قانوني.....	27
ب- التعرض المادي الصادر عن الغير.....	28
الفرع الثاني: التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية.....	29
أولا: مضمون التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية.....	29
ثانيا: محل التزام المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية.....	30
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن ضمان العيوب الخفية.....	31
أولا: جزاء إخلال المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية.....	31

- ثانيا: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية.....31
- الفرع الرابع: نقل المؤجر التمويلي المسؤولية في الضمان للمستأجر التمويلي.....32
- أولا: أساس انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي.....33
- ثانيا: نطاق انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي.....34
- ثالثا: شروط انتقال المسؤولية في الضمان من المؤجر التمويلي إلى المستأجر التمويلي.....35
- المطلب الثاني: التزام المؤجر التمويلي بنقل الملكية في حالة اختيار المستأجر التمويلي لشراء.....36
- الفرع الأول: خيار المستأجر التمويلي بشراء الأصل المؤجر.....36
- أولا: خيار المستأجر التمويلي بالشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة.....36
- ثانيا: ارتباط خيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي بتنفيذ هذا الأخير لالتزاماته.....37
- الفرع الثاني: نقل الملكية حسب طبيعة الأصل المؤجر.....38
- أولا: نقل ملكية الأصل المنقول.....38
- ثانيا: نقل ملكية الأصل العقاري.....39
- ثالثا: نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.....40
- الفرع الثالث: إمكانية تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المؤجر تصرفاً ناقلاً للملكية.....40
- الفصل الثاني: مهام المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري.....43**
- المبحث الأول: التزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة وتأمين الأصل المؤجر.....44
- المطلب الأول: التزام المستأجر التمويلي بدفع مقابل الإيجار.....44
- الفرع الأول: تحديد مقدار الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري.....45
- أولا: تنوع العناصر المكونة للأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري.....45
- ثانيا: تعدد عوامل تحديد الأجرة.....47
- أ- مدة عقد الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري.....47
- ب- معدلات أقساط الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري.....48
- الفرع الثاني: استحقاق مبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري.....49

أولاً: تاريخ دفع قسط الإيجار.....	49
ثانياً: مكان دفع قسط الإيجار.....	50
الفرع الثالث: تعدد ضمانات الوفاء بمبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري.....	51
أولاً: الاحتفاظ بملكية الأصول كضمانة.....	52
ثانياً: حق الامتياز.....	52
ثالثاً: التأمينات العينية.....	53
رابعاً: التأمينات الشخصية (الكفالة).....	53
خامساً: تضمين العقد الشرط الجزائي.....	53
الفرع الرابع: جزاء إخلال المستأجر التمويلي بالوفاء بمبلغ الإيجار.....	54
المطلب الثاني: التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر.....	55
الفرع الأول: مضمون التزام المستأجر التمويلي بتأمين الأصل المؤجر.....	55
الفرع الثاني: كيفية استحقاق التعويض في حالة هلاك الأصل.....	57
أولاً: طريقة استحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الكلي للأصل المؤجر.....	57
ثانياً: طريقة استحقاق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر.....	58
المبحث الثاني: التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر وضمان فعالية حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر.....	59
المطلب الأول: التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر.....	59
الفرع الأول: تقييد حرية المستأجر التمويلي في استعمال الأصل المؤجر.....	60
أولاً: التزام المستأجر التمويلي باستعمال الأصل المؤجر استعمالاً شخصياً.....	60
ثانياً: التزام المستأجر التمويلي بالاستعمال العادي للأصل المؤجر.....	60
الفرع الثاني: التزام المستأجر بالقيام بأعمال الصيانة.....	61
الفرع الثالث: تحمل المستأجر التمويلي المسؤولية المدنية.....	62
أولاً: المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء.....	62
ثانياً: مسؤولية المستأجر التمويلي في حراسة الأشياء.....	63

الفرع الرابع: الالتزام برد الأصول المؤجرة عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري.....	64
المطلب الثاني: التزام المستأجر التمويلي بضمان فعالية حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر.....	64
الفرع الأول: شهر عقد الاعتماد الإيجاري.....	65
أولاً: التزام المستأجر التمويلي بالشهر الاتفاقي.....	65
ثانياً: التزام المؤجر التمويلي بالشهر القانوني.....	66
أ- كيفية شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.....	66
ب- كيفية شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.....	67
الفرع الثاني: التزامات المستأجر التمويلي في حالة الحجز على الأصل المؤجر.....	68
أولاً: توقيع الحجز بناء على طلب دائني المستأجر التمويلي.....	68
ثانياً: توقيع الحجز بناء على طلب دائني المؤجر التمويلي.....	69
الفرع الثالث: التزامات المستأجر التمويلي في حالة رهن الأصل المؤجر.....	70
أولاً: حالة رهن الأصل المؤجر.....	70
ثانياً: حالة رهن دين الأجرة.....	71
الفرع الرابع: الالتزامات التي تقع على المستأجر التمويلي في حالة التصرف في المحاللتجاري.....	71
خاتمة.....	73
قائمة المراجع.....	77
الفهرس.....	84

ملخص

يعد عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تعتمد على تداخل العلاقات والالتزامات بين أطرافه، فمن خلال دراسة بنود هذا العقد اتضح العديد من الجوانب المتعلقة بهذا العقد خاصة فيما يتعلق باختلال توازن الأدءات بين أطرافه، إذ تبين أنّ المؤجر التمويلي يتمتع بمكانة خاصة في هذا العقد وذلك بالمقارنة مع مكانة المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري.

لهذا يجب معالجة هذه المسألة من أجل إعادة توازن الإلتزامات بين أطراف هذا العقد.