



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الاعمال

الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمانة في عقد الاعتماد الايجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون العام للاعمال

إشراف الأستاذة:

• د.عسالي عبد الكريم

إعداد الطالبة:

- إحدادن صورية
- إقسولن نجية

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا ومقررا

ممتحنا

أستاذ جامعة بجاية

أستاذ جامعة بجاية

أستاذ جامعة بجاية

الأستاذ (ة): بركات جوهرة

الأستاذة: عسالي عبد الكريم

الأستاذ (ة): رايح نادية

السنة الجامعية 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

تطبيقا لما اثر عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال:

« لا يشكر الله من لم يشكر الناس »

بعد شكر الله عز و جل لا يسعني في هذا المقام، إلا أن نوجه امتنانا العميق وتشكراتنا الخالصة إلى الأستاذ الفاضل الدكتور عسالي عبد الكريم الذي نصحنا بعنايته الفائقة، من خلال توجيهاته القيمة والرشيّدة ومتابعته الدائمة التي أفضت إلى هذا العمل. وتحية خالصة إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل حتى ولو بدعوة بالغيب في جوف الليل....

مقدمة

مقدمة

إنّ الائتمان أصبح له دور إنتاجي بالدرجة الأولى نتيجة إقبال التجار والصناع ورجال الأعمال وحتى الدولة إليه ، الأمر الذي جعل من هذا النظام إحدى السمات الأساسية للنظام الاقتصادي الحديث، ويقدر تزايد هذا النظام بقدر ما زادت أهمية حمايته، ذلك أن الائتمان يتجه نحو المستقبل مما يجعل من فكرة المخاطر ملازمة لفكرة الائتمان مما زاد في الإقبال على الضمانات، بل إن هذه الأخيرة لها دور حاسم في حجم ومدة وتكلفة الائتمان، إلا أن الحياة العملية كشفت أن بعض الضمانات التقليدية أصبحت عاجزة عن حماية الائتمان من المخاطر التي تكثفه لأسباب مختلفة مما يجعل الدائنون في بحث مستمر عن ضمانات إضافية وبديلة¹.

كما أن الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية أدت بالممارسة إلى إيجاد ضمانات أخرى، تتمثل أساسا في توظيف حق الملكية في مجال الضمان، وذلك عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية.

إن استعمال حق الملكية كضمان كان موجودًا في القانون الروماني، فالراهن كان ينقل ملكية أمواله إلى الدائن الذي يلتزم بإرجاعها، وكانت هذه الوسيلة معروفة باسم (fiducie)، إلا أن هذه التقنية لم تتجسد في القانون المدني القديم لأنها كانت لا تفيد شيء، لأن الرهن الرسمي والحيازي كانا يشكلان في ذلك الوقت تأمينات فعالة وكافية للدائنين والمدنيي².

1- حمزة شرابين، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 4.

2- حمزة شرابين ، المرجع نفسه، ص 64.

ولكن بظهور أزمة التأمينات العينية والشخصية فإن الممارسة أدت بالرجوع إلى استعمال حق الملكية كضمان، فأصبح البائع مثلا يشترط الاحتفاظ بملكية المبيع إلى أن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن كما أصبح البنك في مجال بيع السيارات بالتقسيط وفي مجال عقود الاعتماد لإيجاري يحتفظ بملكية العين إلى أن يتم الوفاء بآخر قسط.

وقد ظهرت عيوب وسائل التمويل التقليدية من خلال استعمالها، وتبين عدم قدرتها مسايرة الحياة الاقتصادية والتجارية التي تتسم بالتغيرات الدائمة تبعا للتقدم التكنولوجي. يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من صور البيع الائتماني الذي يجب أن يتضمن اتفاقا على إرجاء تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى حين وفاء المشتري بثمن البيع كله.

كما يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التجارية الحديثة التي ظهرت في الساحة الاقتصادية يمكن من خلاله لأي متعامل اقتصادي الحصول على مايريده من أموال (عقارات أو منقولات) ، بابرار اتفاق مع بنك أو مؤسسة مالية أو شركة متخصصة يلتزم فيها هذا الأخير بتسليمه الأموال التي يحتاج إليها في مشروع معين، لمدة محددة مقابل أجره يدفعها المتعامل الاقتصادي على أن يكون له عند نهاية هذه المدة ثلاث خيارات ملكية المال وبين رده إلى البنك وأخيرا تجديد العقد مرة ثانية¹.

ومن الضمانات التي تستعملها شركة الاعتماد الإيجاري لتمويل مشروع المتعامل الاقتصادي هو احتفاظها بملكية المال الممول إلى غاية الدفع الكامل لجميع الأقساط المتفق عليه ، ويتميز هذا الضمان ببساطته وقوته في نفس الوقت لأنه يكفي الاتفاق على ادراج الشرط في بنود العقد وهذا ما نستخلصه من مضمون المادة 363 من القانون المدني الجزائري ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط شكل معين أو إجراء يجب إتباعه.

1- حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، مصر، 1995، ص13.

ويستعمل هذا الشرط لتمويل جميع أنواع الأموال سواء كانت منقولات (آلات ميكانيكية أو أجهزة طبية) وهذا هو الشائع عليه، أو منقولات (مباني أو أراضي) أو حتى محلات تجارية .

انعقد الاجماع في الفقه الفرنسي على أن الملكية تمثل الضمان الذي تتمتع به شركة الاعتماد الايجاري حيث أنها تمثل الضمان الجوهري ضد إعسار المستفيد المستأجر التمويلي واخلاله بالتزاماته بالوفاء بالأجرة.

واهم ما يميز به هذا الضمان هو عدم انفصاله عن الاتفاق الأصلي بالتمويل، إلا إذ لا ينشأ عن عمل ارادي يكون تابع لهذا الاتفاق وإنما هو ركن جوهري من أركان عقد الاعتماد الايجاري، ونظرا للأهمية البالغة للملكية بالنسبة للشركة المؤجرة فيعتبر البعض الملكية بمثابة حجر الزاوية في عقد الاعتماد الايجاري¹.

- فما مدى فعالية الاحتفاظ بالملكية كضمانة للمؤجر التمويلي ؟

لقد ارتأينا تقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين، نتناول في أول فصل دراسة ماهية الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي، أما الفصل الثاني فنخصصه لمعالجة مسألة النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان.

1-MICHEL GIRMLDI ,La clause de réserve de propriété , Medef, Direction des affaires Juridiques ,Juillet2005,P5.

الفصل الأول

ماهية الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة

كضمانة للمؤجر التمويلي

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

إن الضمان بالمفهوم الواسع يشمل مجموعة من الوسائل والأدوات، منها ما هو مقترن برابطة الالتزام، كالحق في الحبس الدعوى المباشرة، الضمان العام... الخ، ومنها ما هو اتفاقي ينشأ عن طريق العقد كالتأمينات العينية والشخصية، إلا أن هذه الضمانات التقليدية قد لا تكفي نظرا لل صعوبات و المخاطر التي يمكن أن تواجه القروض البنكية (مبحث أول) .

والاعتماد الايجاري كغيره من القروض الكلاسيكية لا تنعدم فيه المخاطر، لذلك كان لزاما حماية مصالح المؤجر التمويلي خاصة أن حماية هذا الأخير يؤدي إلى الحفاظ على السير الحسن لتمويل الاقتصاد الوطني .

وعلى هذا الأساس منح المشرع الجزائري المؤجر التمويلي حق الاحتفاظ بالملكية ، بل أكثر من ذلك جعله من بين أركان عقد الاعتماد الايجاري كأحسن ضمان (مبحث ثاني).

المبحث الأول

ضمانات عقد الاعتماد الاجاري ومخاطرها

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين تقديمها، للحصول على قروض من البنك، ومن جهة أخرى فهي أداة إثبات حق البنك للحصول على أمواله التي أقرضها بالطريقة القانونية، وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم¹، ولقد لجأت البنوك إلى زيادة استعمال الضمانات في السنوات الأخيرة للأسباب التالية:

انطلاقا من هنا سوف ندرس في هذا المبحث تعريف الضمان البنكي وأنواعه (مطلب الأول)، وفي مبحث ثاني سندرس مخاطر الضمانات البنكية.

المطلب الأول

تعريف الضمانات البنكية وأنواعها

يمكن القول أن الضمانات نشأت من الحاجة إلى الحماية ضد عدم التنفيذ الجيد من طرف البائع أو المتعامل للالتزامات البنكية أو التعاقدية²، نظرا للدور الذي تلعبه هذه الضمانات سوف نقوم بتعريفها (فرع الأول)، واستنتاج أنواعها في (فرع الثاني)

¹ - راضية أمقران، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص12.

² - كمال الدين صدقي، البنوك التجارية من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 25.

الفرع الأول

تعريف الضمانات البنكية

الضمان البنكي هو عبارة عن تعهد يصدر من البنك بناء على طلب عميل له (الأمر) بدفع مبلغ لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المحددة في نص الضمان وبوضع في هذا الأخير الغرض الذي صدر من أجله¹.

الفرع الثاني

أنواع ضمانات القروض

تتقسم الضمانات إلى الضمانات الشخصية (أولا)، والضمانات العينية (ثانيا).

أولا: الضمانات الشخصية:

يتم الضمان الشخصي بتدخل شخص آخر غير المقترض ويعهد بسداد القرض وفي حالة توقف المدين عن الدفع للبنك يمكن الرجوع على الشخص الضامن، هذا الأخير يعد البنك بتسديد الثمن للمدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، وعلى هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، ولكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، وفي إطار الممارسة، يمكن أن نميز نوعين الضمانات الشخصية: الكفالة والضمان الاحتياطي، بما أن موضوعنا حول عقد الاعتماد الايجاري فيكفي دراسة النوع الأول من الضمانات الشخصية ألا و هي الكفالة ونكتفي بتعريف الضمان الاحتياطي².

¹ - محمد حمدي مظلوم، النقود و أعمال البنوك و التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د س ن ، ص 224 .

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10 التأمينات الشخصية و العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 ، ص 324.

أ- الكفالة:

تعتبر الكفالة من أهم الضمانات التي يطالب بها المؤجر التمويلي لضمان تحصيل الأجرة الملتزم بدفعها للمستأجر التمويلي، وذلك راجع بالأساس إلى أن الكفالة لا تؤثر على المركز المالي للمستأجر التمويلي أو الكفيل، لأنهما لا يلتزمان بأي أمر إلا بعد حلول آجال الدفع. على عكس الضمانات العينية التي تثبت حقوقا على أموالهما قبل حلول آجال الدفع، ولقد اخترنا تقسيم هذه المسألة إلى نقطتين، تخصص الأولى لدراسة الكفالة الصادرة عن الأشخاص، أما الثانية فنعالج فيها مسألة الكفالة البنكية¹.

1- الكفالة الصادرة عن الأشخاص:

سنقوم بدراسة مفهوم الكفالة الصادرة عن الأشخاص في عنصر أول، ثم نتعرض لتطبيقاتها في مجال عقود الاعتماد الايجاري في عنصر ثاني.

1-1 مفهوم الكفالة الصادرة عن الأشخاص:

يعرفها المشرع الجزائري على أنها عقد يكفل بمقتضاه شخص يدعى الكفيل تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، ويشترط أن يكون الكفيل مقيما بالجزائر، موسرا، ولا أثر لعلم المدين به من عدمه، أما إثباتها فلا يكون إلا بالكتابة وتعتبر تصرفا تبعا أي تتبع التصرف الأصلي المنشئ للدين في الصحة والبطان².

1-2 تطبيقات الكفالة الصادرة عن الأشخاص في عقود الاعتماد الايجاري:

يمكن للمستأجر التمويلي تقديم كفيل يضمن سداد قيمة الأجرة في حال عدم تمكنه من ذلك، والذي قد يكون شخصا طبيعيا كمدير المشروع، أو المساهم بالمشروع الذي يملك أغلبية الأسهم،

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 324.

² - أنظر المادة 644 من الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخ في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

كما يمكن أن يكون شخصا معنويا في حال كفالة الشركة الأم للشركة الفرعية¹، وعادة ما يتم الاتفاق على كفيل متضامن² وقد ثار خلاف حول نطاق الضمان الملزم به الكفيل، فهناك من يرى قصوره على قيمة الأجرة المستحقة، وهناك من يرى بامتدادها للمبالغ الملزم بها المستأجر التمويلي في حال استحقاق التعويض وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية³، ونحن نشاطر هذا الرأي الأخير كون الكفالة تتبع الالتزام الأصلي مالم يتم النص على غير ذلك صراحة في عقد الكفالة.

2- الكفالة الصادرة عن البنوك:

سندرس مفهوم الكفالة الصادرة عن البنوك في عنصر أول، ثم نتعرض لتطبيقاتها في مجال عقود الاعتماد الايجاري في عنصر ثاني.

1-2 مفهوم الكفالة الصادرة عن البنوك:

يصدر هذا النوع من الكفالة بموجب خطاب الضمان مقابل عمولة⁴، يتعهد فيه البنك بناءً على طلب العميل بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال المدة المحددة في خطاب الضمان⁵، ولقد اقتصر المشرع الجزائري على الإشارة إليه في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

¹ - ججيفة بن عمارة، بوحيتم كهينة، التزامات أطراف عقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص46.

² - الهدف من طلب كفيل متضامن هو منح المؤجر التمويلي صلاحية اختيار الرجوع على الكفيل والمستأجر التمويلي متى حلت أجال دفع الأجرة لأنهما يكونان متضامن في دفع الأجرة، لأنه في حالة الكفيل الغير متضامن يكون ملزما على الرجوع على المستأجر التمويلي بدأ وفي حال اعتباره يقوم بالرجوع على الكفيل.

³ - فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الايجاري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، د س ن، ص167.

⁴ - نورة بوكونة، تمويل التجارة الخارجية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر 03، 2012، ص162.

⁵ - عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص7.

2-2 تطبيقات الكفالة الصادرة عن البنوك في عقود الاعتماد الايجاري:

إن اعتماد المستأجر التمويلي على الكفالة البنكية لضمان سداد الأجرة جد منتشر في عقود الاعتماد الايجاري، نظر للمركز المالي الموثوق به الذي تتمتع به البنوك، إضافة إلى أنه لا يكون ملزما على إيداع مبلغ الضمان كونه عميل لدى البنك الكافل، وبذلك يحتفظ المستأجر التمويلي بجميع أمواله المنقولة أو العقارية مقابل دفع عمولة محددة بموجب خطاب الضمان وبهذا يمنح المؤجر التمويلي ضمانا حقيقيا في استفاء حقه، دون أن يتم المساس بذمته المالية.

ب- الضمان الاحتياطي:

يعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض، ويمكن تعريفه على أنه « التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على التسديد¹».

ثانيا: الضمانات العينية:

هي عبارة عن ضمانات ملموسة يمكن حجزها في حالة عدم تسديد المدين لدينه كالعقارات والمنقولات، وهذا ما يسمى بالرهن (Gage)، وترتكز الضمانات على موضوع الشيء المقدم للضمان، ويعطي هذا الشيء على سبيل الرهن، وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض، ويمكن للبنك أن يقوم ببيع هذه الأشياء عند استحالة استرداد القرض، وفي الواقع يمكن أن يشرع في عملية البيع خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ القيام بتبليغ عادي للمدين.

سنحاول التطرق إلى مسألة الرهن الحيازي والرهن الرسمي كوسيلتين للضمان العيني يمكن الاتفاق عليها في عقود الاعتماد الايجاري، لكونهما الأكثر انتشارا واستعمالا في هذا المجال،

¹ - فخرى رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الايجاري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، د س ن، ص 167.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

ونستثني من الدراسة حق التخصيص¹ وذلك لسببين أساسيين: أولهما كون منشأ حق التخصيص قضائي أي يصدر بموجب حكم قضائي، أما الثاني فراجع لطبيعة حق التخصيص بحد ذاته الذي يعتبر إجراء تحفظيا بعدي في يد المدين عن مال معين بعد ثبوت المديونية بحكم قضائي².

1- الرهن الحيازي كوسيلة ضمان:

سنقوم فيما يلي بالتطرق إلى مفهوم الرهن الحيازي وذلك بالإشارة إلى تعريفه وإلى بعض الشروط المتعلقة بالمال المرهون، ثم ننتقل لدراسة تطبيقاته في مجال عقود الاعتماد الايجاري.

أ- مفهوم الرهن الحيازي:

لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي على أنه «عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة³ في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون»⁴ وجدير بالذكر أن الرهن الحيازي قد يرد على مال منقول، عقار، مادي أو معنوي بشرط أن يكون معيناً، موجوداً وقت الرهن، مملوكاً للراهن كونه من أعمال التصرف وأخيراً أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني⁵.

¹ يعرف حق التخصيص على أنه: "حق عيني تبقي يمنحه رئيس المحكمة للدائن، بناء على حكم واجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين، متقدماً على الدائنين العاديين التالين له في المرتبة من هذا العقار أو عقارات في أي يد تكون" انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 660.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: "التأمينات العينية"، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 217.

³ نقصد بالتالين له في المرتبة الدائنون العاديون والمرتهنون رهنا حيازيا الذين عقدوا الرهن بتاريخ لاحق عنه.

⁴ انظر المادة 948 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 246.

ب- تطبيقات الرهن الحيازي في مجال عقود الاعتماد الإيجاري:

بما أن المشرع الجزائري قد فتح المجال أمام، إرادة طرفي عقد الاعتماد الإيجاري فيما يخص تقديم الضمانات المتعلقة بدفع الأجرة¹، فإنه يمكن أن يتم رهن بعض أموال المستأجر التمويلي رهنا حيازيا لصالح المؤجر التمويلي قصد ضمان سداد الأجرة ومن أمثلة هذه الأموال رهن السندات المالية والأسهم التجارية، السيارات والعقارات، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن انتقال حيازة هذه الأموال إلى المؤجر التمويلي تجعله مسؤولا عنها وعن إدارتها، وفي حال ترتب ثمار عنها مثل ثمار زراعة الأرض و ارتفاع قيمة الأسهم...إلخ، يتم خصم قيمة هذه الثمار المتحصل عليها من قيمة الدين الضامنة لهذه الأموال²، ويقع باطلا كل شروط تمنح الحق للمؤجر التمويلي بتملك الأموال محل الرهن قبل حلول أجل سداد الأجرة ، أو تلك التي ترمي إلى عدم إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة ببيع الأموال في المزاد العلني، وهذا حماية للمستأجر التمويلي المدين لأنه يكون الطرف الضعيف في العلاقة، أما إن كان الاتفاق بعد حلول آجال الدفع فيمكن الاتفاق على هذه الشروط متى كان الثمن المعروض من المؤجر التمويلي مناسباً وهذا للاقتصاد في تكاليف البيع في المزاد العلني³.

2- الرهن الرسمي كوسيلة ضمان:

سنقوم بتحديد مفهومه في نقطة أولى، ثم ننتقل إلى تبيان تطبيقاته في مجال عقود الاعتماد الإيجاري في نقطة ثانية.

¹ - انظر المادة 17 من الأمر رقم 09/96، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03 صادر في 14/01/1996.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 271.

³ - بالرجوع إل نص المادة 960 من القانون المدني فهي تحلينا لتطبيق نص المادة 903 التي تنص 'يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت أجله في تملك العقار المرهون في تتغير ثمن معلوم أيا كان أو في بيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

أ- مفهوم الرهن الرسمي:

لقد عرفه المشرع الجزائري على أنه: «عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان»¹ وهذا التعريف منتقد لخلطه بين تعريف الرهن الرسمي وتعريف عقد الرهن الرسمي من جهة ومن جهة أخرى اقتصر على الثمن وأغفل ملحقاته وما يحل محله (مبلغ تعويض هلاك العقار، مبلغ التامين)²، أما المشرع المصري فيعرفه على أنه «عقد يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه، حقا عينيا، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون»³، بالعودة إلى هذين التعريفين تظهر خصائص الرهن الرسمي المتمثلة في كونه حق عيني عقاري تبعية غير قابل للتجزئة⁴، أما عن الشروط الواجبة في المال محل الرهن الرسمي فهي: أن يكون عقارا معنيا تعينا دقيقا، موجودا وقت الرهن، مملوكا للراهن كونه من أعمال التصرف وأخيرا أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني⁵.

ب- تطبيقات الرهن الرسمي في مجال عقود الاعتماد الإيجاري:

إن تطبيق الرهن الرسمي في مجال عقود الاعتماد الإيجاري كضمان للمؤجر التمويلي لتحصيل الأجرة من المستأجر التمويلي منتشرا في عقود الاعتماد الإيجار، فعادة ما يشترط المؤجر التمويلي رهن عقار أو أكثر من عقارات المستأجر التمويلي كضمان للوفاء بحقه، وجدير بالذكر أن الرهن الرسمي يعتبر من العقود الشكلية التي تتطلب الكتابة الرسمية، والتي يشترط فيها الشهر والقيد لتفاده في مواجهة الغير، لذلك على المؤجر التمويلي وحفاظا على مرتبته وحقه في التقدم

¹ - أنظر نص المادة 882 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 19.

³ - أنظر نص المادة 1030 من القانون رقم 48/131 مؤرخ في 1948/07/29، يتضمن القانون المدني المصرية، ج

ر ج م عدد غير عتيادي رقم 108 مكرر "أ" مؤرخة في 1948/07/29.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 271.

⁵ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 34.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

والنتبع أن يبادر بطلب شهر العقد مباشرة بعد إبرامه، أما فيما يتعلق بثمار العقار فهذا النوع من الرهون لا ينتقل الحيازة وبالتالي فهي تظل من حق المدين أي المستأجر التمويلي.

المطلب الثاني

مخاطر القروض البنكية

يعتبر موضوع المخاطر المصرفية من أهم الموضوعات التي تشغل بال المصرفيين وتستحوذ على جل اهتمامهم على المستوى العالمي وخصوصا منذ السنوات القليلة الماضية، في أعقاب الأزمات المالية والمصرفية التي عصفت في العالم.

حيث أثارت هذه الأزمات المصرفية المتتالية اهتمام المسؤولين المصرفيين وذلك على المستوى المصرفي، حيث اتضح أن أهم أسباب تلك الأزمات المالية المصرفية هي تزايد المخاطر المصرفية التي تواجهها البنوك من ناحية وعدم إدارتها بصورة جيدة من ناحية أخرى¹.

سندرس في هذه المسألة في فرعين، الفرع الأول نخصه للتعريف بالمخاطر المصرفية، والثاني نخصه لدراسة أهم المخاطر المصرفية.

الفرع الأول

تعريف المخاطر المصرفية

هناك العديد من التعاريف الخاصة بمصطلح المخاطر وفيما يلي أهمها:

المخاطر المصرفية: "هي احتمال حصول خسارة إما بشكل مباشر من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو خسائر في رأس المال أو بشكل غير مباشر من خلال وجود قيود تحد من قدرة المصرف على تحقيق أهدافه وغاياته، حيث إن مثل هذه القيود تؤدي إلى إضعاف قدرة المصرف

¹ - ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، 2001-2002، ص204.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

على الاستمرار في تقديم أعماله وممارسة نشاطه من جهة وتحد من قدرته على استغلال الفرص المتاحة في بيئة العمل المصرفي من جهة أخرى¹.

كما عرف معهد المدققين الداخليين الأمريكي المخاطر بأنها:

"هي احتمال حدوث ظرف أو أحداث يمكن أن تؤثر على تحقيق أهداف المنظمة وتقاس المخاطر من خلال درجة تأثيرها على أهداف المنظمة، ودرجة احتمال حدوثها".

كما عرفت لجنة بازل الثانية المخاطر بأنها: "هي التقلبات في القيمة السوقية للمؤسسة".

كما عرفت المخاطر أيضا بأنها: "احتمالية تعرض المصرف إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها، و/أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين، مما ينتج عنه آثار سلبية لها قدرة على التأثير على تحقيق أهداف المصرف الموجودة، وتنفيذ إستراتيجية بنجاح"².

من خلال التعاريف الواردة الذكر نستنتج بأن المخاطر المصرفية موجودة وملزمة لجميع عمليات البنوك ونشاطاتها، بغض النظر عن كون تلك الأنشطة والعمليات طويلة المد أو قصيرة الأجل، بالإضافة إلى أن المخاطر الملزمة لأنشطة البنوك يمكن أن تؤثر على تحقيق أهدافه وإستمراريته الأمر الذي يتطلب من البنوك التجارية وضع خطة.

الفرع الثاني

أهم المخاطر التي تواجهها البنوك

ركزت البنوك التجارية في السنوات الأخيرة على فهم وإدارة العناصر والعوامل الرئيسية التي تسبب الخسائر المالية. وفيما يلي المخاطر التي تواجه البنوك.

¹ - فاروق إبراهيم خضي، مفهوم الائتمان المصرفي وعلاقته بالادخار و الاستثمار، مجلة الإدارة ، مصر، العدد الأول، المجلد ، ص125.

² - ليندة شامي، مرجع سابق ، ص204.

أولاً: المخاطر الائتمانية (credit risk):

وتعرف مخاطر الائتمان بأنها الخسائر المالية المحتملة الناتجة عن عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة.

وتشمل تلك المخاطر بنود داخل الميزانية مثل القروض والسندات وبنود خارج الميزانية مثل خطابات الضمان والاعتماد المستندي¹.

ويمكن تقسيم المخاطر الائتمانية التي تتعرض لها القروض إلى مخاطر خاصة ومخاطر عامة² وفيما يلي نتعرض لكل منهما:

أ- المخاطر الخاصة "المخاطر غير النظامية": **Risque non systemetique**

يقصد بالمخاطر غير النظامية تلك المخاطر الداخلية التي تتفرد بها شركة في ظل ظروف معينة، ومن الأمثلة على هذه الظروف ضعف الإدارة المصرفية والأخطاء الإدارية، والاضطرابات المالية، وتغير أذواق العملاء نتيجة ظهور منتجات جديدة ، إن مثل هذا النوع من المخاطر الاستثنائية واللاسوقية من شأنها أن تؤثر على قدرة العميل ورغبته في سداد ما عليه من التزامات اتجاه البنك مانح القرض في الأجل المتفق عليه³.

ب- المخاطر العامة "المخاطر النظامية": **Risque systematique**

يقصد بالمخاطر النظامية جميع المخاطر التي تصيب كافة القروض بصرف النظر عن ظروف البنك المقترض وذلك بفعل عوامل اقتصادية وسياسية واجتماعية يصعب التحكم والسيطرة عليها، ومن الأمثلة على تلك المخاطر نذكر مخاطر تغير أسعار الفائدة، مخاطر التغير في أذواق

¹ - كمال الدين صدقي، مرجع سابق، ص100.

² - راضية أمقران، مرجع سابق، ص100.

³ - محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، المنصورة، الشركة العربية للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر،

1992، ص251-252.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

العملاء، مخاطر التضخم، مخاطر تغير أسعار صرف العملات الأجنبية بالإضافة إلى التغيرات التكنولوجية¹.

نستخلص مما سبق أن المخاطر الخاصة تحدث نتيجة لعوامل داخلية تؤثر على قدرة البنك وهو ما يتطلب منه التنبؤ بها وتوقع حدوثها مستقبلا، ويمكن التقليل أو التحكم فيها عن طريق التنويع.

على عكس المخاطر العامة التي تؤثر على حركة السوق ككل ويصعب على البنك السيطرة عليها والتنبؤ بها مستقبلا ومواجهتها، وبالتالي لا يمكن تجنب المخاطر العامة بالتنويع.

ثانيا: مخاطر السوق (Market Risk):

وهي المخاطر المتعلقة بالإيرادات نتيجة التغيرات في أسعار الفائدة والتقلبات في أسعار الصرف وأسعار الأوراق المالية وأسعار السلع.

أدى انخراط البنوك وخصوصا البنوك الكبرى في أنشطة التداول إلى تعرضها إلى مخاطر السوق ، وهي الخسائر الناتجة عن الحركات المعاكسة في أسعار ومعدلات السوق المالي (أسعار الأصول ومعدلات الفائدة).

الأمر الذي أدى إلى زيادة المخاطر الكلية التي تتعرض لها، الأمر الذي جعل كثير من السلطات الرقابية في كثير من الدول المتقدمة وكذلك لجنة بازل للرقابة المصرفية بأن تقوم البنوك بالاحتفاظ برأسمال لتغطية مخاطر السوق².

وتقسم مخاطر السوق إلى أربع أنواع من مخاطر هي (مخاطر تقلبات أسعار الفائدة مخاطر تقلبات أسعار الصرف، مخاطر تقلبات أسعار الأوراق المالية، ومخاطر تقلبات أسعار السلع).

¹ محمد سويلم، مرجع سابق، ص254.

² - محمد حمدي مظلوم، مرجع سابق، ص107.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

ومخاطر السوق هي مخاطر خارجة عن سيطرة البنك، وبالتالي فإنه يجب على البنوك محاولة التنبؤ بحدوث مخاطر السوق والاستعداد لها والتأقلم معها وذلك بإتباع سياسة لإدارة مخاطر السوق¹.

ثالثا: مخاطر التشغيل:

يشتمل هذا النوع المخاطر المتولدة من ضعف الرقابة الداخلية، أو ضعف في الأشخاص والأنظمة، أو حدوث ظروف خارجية، والتي تؤدي جميعها إلى خسائر غير متوقعة ومنها: الاحتيال المالي (الاختلاس)، التزوير².

رابعا: مخاطر السيولة:

وتتمثل هذه المخاطر في عدم قدرة المصرفي على سداد الالتزامات المالية عند استحقاقها، والمصرف الذي لا يستطيع الوفاء بالتزاماته قصيرة الأجل، تكون البداية لحدوث ظاهرة العجز، إذا استمر يمكن أن يؤدي إلى إفلاسه.

خامسا: مخاطر الأنشطة المصرفية الالكترونية:

أدى تطور المصارف بشكل مستمر إلى استخدام التكنولوجيا الحديثة وبرامج الكمبيوتر لكي تستطيع المنافسة فيما بينها وتقديم الخدمات المتطورة التي تلبي حاجات عملائها، مما نتج عن ذلك مخاطر جديدة مرتبطة بهذه العمليات كالاختيال والدخول غير المرخص لحسابات العملاء³.

سادسا: المخاطر الإستراتيجية:

وهي المخاطر الناتجة عن إصدار قرارات خاطئة تؤثر سلبا على نشاط المصرف أو المخاطر الناتجة عن عدم اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب لاستغلال الفرص المتاحة،

¹ - محمد سويلم، مرجع سابق، ص 107.

² - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 105.

³ - ليندة شامي، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

ومثال ذلك اتخاذ القرارات المتعلقة بدخول أسواق جديدة أو الخروج من بعض الأسواق أو تقديم خدمات جديدة وغير ذلك من القرارات¹.

سابعا: مخاطر الالتزام والمخاطر القانونية والرقابية:

تنتج مخاطر الالتزام من احتمال مخالفة أو عدم تطبيق القوانين الرقابية.

وتنتج المخاطر القانونية عن عدم التزام ومخالفة البنك لقوانين الأعمال والأسس القانونية في الدول التي يعمل بها البنك، وهذا يعرض البنك للمخاطر والخسائر.

أما المخاطر الرقابية فهي المخاطر الناتجة عن احتمال تغير القوانين والقواعد الرقابية بطريقة تؤدي إلى التأثير السلبي على عمليات البث وقدرته التنافسية².

نتيجة للصعوبات التي تعترى الضمانات التقليدية و كذا المخاطر التي تواجهها البنوك أدت الممارسة إلى البحث عن أحسن ضمان.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 ص169.

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع نفسه، ص170.

المبحث الثاني

ضرورة البحث عن أحسن ضمان

يعتبر احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية المال المؤجر خلال مدة العقد في إطار عقود الاعتماد الايجاري من أهم المزايا التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية من جهة ، كما انه يشكل احد أهم الضمانات التي يتمتع بها المؤجر التمويلي من جهة أخرى¹.

لقد نظم المشرع الجزائري فكرة الاحتفاظ بالملكية في عقود الاعتماد الايجاري بموجب المادة 19 من الأمر رقم 09/96 حيث تنص في الفقرة الأولى «يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الايجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل، في حالة ما قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء»².

من خلال تحليل واستقراء نص المادة 19 الفقرة الأولى نجد أن المشرع الجزائري يعالج مسألة متعلقة بالاحتفاظ بملكية المال المؤجر، وهي مسألة متعلقة بالإقرار بحق الاحتفاظ بالملكية وحمايته (مطلب الأول)، وسوف تخصص (المطلب الثاني) لشروط حق الاحتفاظ الملكية وتقسيماتها.

المطلب الأول

مضمون حق الاحتفاظ بالملكية وحمايته

إن حق المؤجر التمويلي في الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة في مجال عقود الاعتماد الايجاري يعتبر ذو أهمية بالغة، لذلك وقبل تحليل فكرة الاحتفاظ بالملكية كضمان مخول لصالح

¹ - خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016، ص7.

² - نظام رقم 09/ 96، مؤرخ في 1996/06/03، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد66، صادرة في 1996/11/03.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

المؤجر التمويلي¹، نرى أنه لا بد من الوقوف على دراسة مضمون حق الملكية بصفة عامة (فرع الأول) من جهة ومن جهة أخرى يجب التطرق للحماية القانونية المقررة لهذا الحق (فرع ثاني).

الفرع الأول

مضمون حق الملكية

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة حق الملكية بموجب الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني أين قام بتعريفه (أولاً)، وتحديد مختلف الصلاحيات التي يخولها لصالحه سواء ما تعلق منها باستعمال واستغلال الشيء المملوك أو التصرف فيه (ثانياً)، كما نتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي لحق الاحتفاظ بالملكية (ثالثاً) وحق الملكية الثابت لشركة الاعتماد الاجباري (رابعاً).

أولاً: التعريف القانوني لحق الملكية:

قام المشرع الجزائري بتعريف حق الملكية في القانون المدني على أنه حق يعطي صاحبه سلطة التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة²، من خلال هذا التعريف نستنتج أن محل الملكية يكون شيئاً، والمقصود بالشيء الذي يمكن تملكه هو المال والذي يمكن أن يأخذ صفة العقار كالبنائيات، قطع الأرض، أو صفة المنقول كالألات والمعدات، كما يمكن أن يكون محلاً للملكية المال المعنوي مثل براءات الاختراع، المحلات والعلامات التجارية.

ثانياً: ممارسة حق الملكية:

من خلال التعريف المذكور آنفاً، نستنتج أن حق الملكية يعطي لصاحبه مجموعة من الصلاحيات والتي يمكن دراستها كمايلي:

¹ - خالد عبد النور، مقراني، مرجع سابق، ص8.

² - أنظر نص المادة 674 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أ- صلاحية استعمال و استغلال المال محل الملكية

المقصود بالاستعمال هو قيام المالك باستخدام المال محل الملكية فمثلا إن كان عقارا فيقوم ببناء منشآت عليه بغرض السكن أو غيره ونفس الشيء لو كان مال منقولاً كاستخدام السيارة في النقل¹، أما المقصود بالاستغلال La jouissance فهو استخدام المال محل الملكية للحصول على ثمار ومنتجات كزراعة الأرض، إيجارها أو استخدام الآلات في الإنتاج².

ب- صلاحية التصرف في المال محل الملكية:

تعني بصلاحية التصرف في المال محل الملكية، إمكانية المالك القيام بمختلف التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد على المال وهي صنفين من التصرفات إما تصرفات ناقلة للملكية كالبيع، الهبة أو التصرفات غير قابلة للملكية كالإيجار، العارية أو الرهن³.

ثالثا: تعريف حق الاحتفاظ بالملكية:

لقد ارتبط شرط الاحتفاظ بالملكية مع عقد البيع بالتقسيت، إذ يعرفه بعض الفقهاء بأنه: «ذلك الشرط الذي اعتاد البائعون وضعه في عقد البيع، إذ يحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع إلى حين الوفاء بمجمل الأقساط أي ثمن المبيع كله»⁴.

وهناك أيضا من يعرفه على أنه: «ذلك الشرط الذي يشترطه البائع لاحتفاظه بملكية الشيء المبيع وهذا رغم تسليمه للمشتري وذلك إلى حين سداد آخر قسط»⁵.

¹ - زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008، ص16.

² - زرارة عواطف، المرجع نفسه، ص17.

³ - جورج ن - ش دراوي، حق الملكية العقارية (مع ملحق عن: حق التصرف-حق الانتفاع)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص39.

⁴ - علي حسن يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص5.

⁵ - علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص53.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

أو اتفاق في العقد على شرط الاحتفاظ بالملكية فيكون هذا الاتفاق صحيح¹، وذلك طبقا لنص المادة 363 من القانون المدني التي تنص على أنه:

«إذا كان ثمن المبيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

فإذا كان الثمن يدفع في أقساط جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في الحالة ما إذا كان وقع فسخ البيع بسبب عدم استقاء جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224.

وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

تسري أحكام الفقرات السابقة حتى و لو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار»².

بالرجوع إلى القانون الفرنسي فإنه في البداية لم ينص بصراحة على شرط إدراج حق الملكية كضمان وإنما كان يستشف ذلك من خلال المادتين 1583 و 1138 من القانون المدني الفرنسي اللتان تربطان الملكية بانعقاد البيع، ليست من القواعد الأمرة³، غير أنه مع

صدور المرسوم 346/2006 و في نص المادة 2367 التي ذكرت هذا الشرط بصريح العبارة⁴.

¹ - لمزيد من التفاصيل أنظر محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة الايسكندرية، 2007 ص6.

² - أنظر نوال قحموس، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص36.

³ - Phillpe Moulourie et Laurent aynes , Droit civil, Les suretes (droit du credit) , Edition CUJAS ,1986, p 240 .

⁴ - article 2367 : créés par ordonnance n°=2006-346 du 23 mars 2006- ant. 13 jorf 24 mars 2006 : « la propriété d'un bien peut être en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend en l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement.».

رابعاً : حق الملكية الثابت لشركة الاعتماد الاجباري:

يتمثل حق الملكية في سلطة مخولة لشخص ما تنصب على شيء مادي معين لتخول هذا الشخص الحصول على منافع الشيء كلها أو بعضها، وهو من الحقوق الأصلية التي تقصد لذاتها وتكون مستقلة ولا يتوقف وجودها أو التمتع بها على وجود حق آخر.

ويعتبر حق الملكية من أقوى الحقوق العينية على الإطلاق وهو الحق الذي يخول لصاحبها سلطات كبيرة، بل كافة السلطات على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف وكل ذلك في حدود القانون، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني التي تنص: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة»¹.

وعليه يعتبر حق الملكية في إطار عقد الاعتماد الاجباري وسيلة قانونية لحماية الدائنين من خطر إفسار أو إفلاس المدين، تتمثل في إعطائهم تأمين يمثل ضماناً للوفاء بالدين يكون تأميناً عينياً وخصوصاً، وليس شخصياً وعماماً وارداً على مال من أموال الذين ليمنع الذين حق التمتع والأفضلية على هذا المال.

وقد عرف الدكتور شيحة مصطفى رشدي عقد الاعتماد الاجباري بأنه: «عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة»² وحق الملكية الذي تكسبه شركة الاعتماد الاجباري بموجب ثابت لها حتى انقضاء عقد الاعتماد الاجباري باستعمال المستفيد- المستأجر التمويلي لحق الخيار بالشراء الممنوح له، وبناءً على ذلك لا يستطيع هذا الأخير إنشاء تأمين يرد على الأموال محل العقد لصالح (شركة الاعتماد الاجباري) والمال محل التأمين ليس مملوك له (المستفيد-المستأجر التمويلي).

ومع ذلك وبالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية لعقد الاعتماد الاجباري والهدف الأساسي من وراء أي تأمين عيني فإن ملكية الأموال محل هذا العقد تمثل بلا جدل ضماناً أو تأميناً مالي، وقد

¹-المادة 674 من أمر رقم 75/ 58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

²-شيحة مصطفى رشدي، الاقتصاد النقدي المصري، الدار الجامعية، مصر، د س ن، ص 444.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

عبر عنه بعض الفقهاء بأنه: «يعد عقد الاعتماد الاجباري نوعا من الاحتفاظ بالملكية ليس لصالح البائع، وإنما لصالح المؤسسة المالية التي تقدم تسبيق للثمن إلى البائع»¹.

وقد عرف الفقيه الفرنسي ريشارد ق-فانال عقد الاعتماد الاجباري بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف وهو المستأجر بدفع الطرف الآخر المؤجر مجموعة من الدفعات التي تمثل قيمة المال (مبلغ الشراء) الذي هو تحت تصرفه»².

وتكون الدفعات عادة على مدة تغطي في غالب الأحيان الحياة الاقتصادية للمال المتحصل عليه، وعند انتهاء مدة العقد فالمستفيد-المستأجر التمويلي حق شراء أو تحديد عقد الاعتماد الاجباري بموجب شروط أخرى أو إرجاع المال لصاحبه.

فالخاصية الأساسية لعقد الاعتماد الاجباري هي أن المستأجر التمويلي يتحصل على القيمة الاقتصادية للمال محل هذه العملية، غير أن شركة الاعتماد الاجباري (المؤجر التمويلي) تحتفظ بحق الملكية لها وعليه فالمستأجر التمويلي لا يستمتع إلاّ بحق الاستعمال فقط دون الملكية³.

وبصرف النظر عما قيل في وصف حق الملكية فإن النظام القانوني المعمول به في جميع الدول التي تمارس نشاط الاعتماد الاجباري، يؤكد على تداخل العلاقات بين أطراف العملية في مجموعها العقدي حيث يشارك المستأجر التمويلي في عقد البيع المرتبط بعقد الاعتماد الاجباري والمبرم بين المشتري المؤجر التمويلي والبائع، وذلك من خلال اختيار الأموال وموردها وبائعها.

وما يجب التأكيد منه أن الأموال محل العملية تعد من التأمين أو الضمانات الفعالية لحقوق شركة الاعتماد الاجباري والتي عن طريقها تستطيع استرداد رؤوس أموالها المستثمرة بما يحقق لها أمان أفضل¹.

¹ - R .HOUIN :L'introduction de la clause de reserve de propriété dans le droit français de la faillité,juris classeur périodique,1980,doc 2978n°=05,P46.

² - شيحة مصطفى رشدي، مرجع سابق ، ص444

³ - راجع: حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، مصر، 1998، ص5.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

وعليه يمكن القول أن طوال قيام عملية الاعتماد الايجاري تبقى الشركة الممولة تتمتع بحق الملكية للمال محل العقد إلى غاية انتهاء هذا العقد، باختيار المستأجر التمويلي لأحد الخيارات الممنوحة له، سواء شراء المال من الشركة الممولة أو إعادته إلا صاحبها.

أما إذا اختار تجديد العقد مرة ثانية فسيبقى حق الملكية قائما في حق الشركة المؤجرة طوال المدة الثانية المنقولة عليها بين الطرفين.

الفرع الثاني

الحماية القانونية المقررة لحق الملكية

يمكن تناول مسألة الحماية القانونية المقررة لحق الملكية من منظورين، الأول تجده مضمونا في القواعد العامة للقانون المدني كونه يعتبر الشريعة العامة في غياب النصوص الخاصة، أما الثاني فنستنتجه من المرسومين التنفيذيين رقم 90/06² و 91/06³ الصادرين بتاريخ 20 فيفري 2006 المتعلقين بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة والعقارية

أولا: الحماية المقررة بموجب قواعد القانون المدني:

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد عالج مسألة حماية الملكية من خلال منع أي تصرف يؤدي إلى حرمان الأشخاص من التمتع بحقهم في الملكية إلا إن كان المنع مبنيا على النصوص القانونية⁴.

¹ - حسين الماحي، مرجع سابق، ص 5.

² - مرسوم تنفيذي رقم 90/06، مؤرخ في 20/02/2006، يحدد كيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10 مؤرخ في 26/02/2006 .

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91/06، مؤرخ في 20/02/2006، يحدد كيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10 مؤرخ في 26/02/2006.

⁴ - أنظر المادة 677 فقرة 10 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع سابق.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

من خلال هذه الأحكام نستنتج أنه يحظر على أي شخص أو هيئة التعرض لصاحب الملكية بالانتقاص من حق هذه الأخيرة في التمتع الكامل باستعمال أو استغلال المال المملوك، وكنتيجة لذلك فإنه يحق للمالك وفي إطار أعمال هذه الحماية رفع أي دعوة قضائية. ومن شأنها رفع الاعتداء الصادر عن الغير، فالملكية تعتبر مركز قانوني جدير بالحماية وبالتالي يتمتع المالك بشروط قبول الدعاوى المنصوص عليها في المادة 13 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹، والذي يتمثل في شرطي الصفة والمصلحة.

يظهر شرط الصفة في تمتع رافع الدعوى بصفة المالك، أما شرط المصلحة فتتمثل في مصلحة المالك في رد الاعتداء الصادر عن الغير ضد ملكيته ويشترط فيها أن يكون قائمة أو محتملة ومشروعة أي يقرها القانون.

ثانيا: الحماية المقررة بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 90/06 و 91/06:

يتعلق المرسوم التنفيذي رقم 90/06 بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة أما المرسوم التنفيذي رقم 91/06 فهو يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول العقارية، وفيما يلي سنحاول تحليل المواد المتعلقة بشهر عمليات الاعتماد الايجاري والهدف من إقرار إلزامية هذا الإجراء.

لقد اشترط المشرع الكتابة والشهر في عقود الاعتماد الإيجاري و ذلك راجع بالأساس إلى طبيعة العقد الذي يتم فيه تمكين المستأجر من الحصول على المعدات التي يراها مناسبة واستغلالها طوال مدة الإيجار أبين يظهر بمظهر المالك أمام الغير، ونظرا للبس الذي قد يصيب دائني المستأجر التمويلي أو المتعاملين معه خاصة في حالة إعساره أو إفلاسه حيث يطالبون بالحجز على أمواله قصد استرداد ديونهم التي تصبح حالة الأداء طبقا للمادة 246 القانون

¹ - أنظر المادة 13 من القانون رقم 09/08، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21، مؤرخة في 23/04/2008.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

التجاري،¹ فإنه قد تتعرض الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري إلى الحجز بسبب تواجدها في حيازة المستأجر التمويلي.

بناءً على ما سبق ذكره، فإن إلزام المؤجر التمويلي بشهر العقد سواء تعلق الأمر بالأصول المنقولة أو العقارية ماهو في الحقيقة إلا وسيلة قانونية تكفل عدم التعرض لتمتعه بملكية هذه الأصول، فهو يهدف إلى قطع الحجة على الغير الذي قد يدعي عدم العلم بوجود عقد الاعتماد الايجاري، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية أوتاوا المتعلقة بالاعتماد الايجاري الدولي في المادة 07 فقرة 02 التي تنص على أن المؤجر التمويلي لا يمكنه المعارضة على ما قد يصيب الأصول المؤجرة من حجز أو تعرض، إلا إذا كان قد قام بعمليات الشهر، لأنها الوسيلة الوحيدة التي تسمح للغير بالعلم بوجود عقد الاعتماد الايجاري، وحيازة المستأجر التمويلي.

ويرى الدكتور عبد العزيز شافي أن شركات الاعتماد الايجاري تلجأ إلى وسائل أخرى غير الشهر القانوني والتي تتمثل في التزام المستأجر بوضع لوائح وبطاقات على الأصول المؤجر تفيد بأن ملكيتها تعود للمؤجر التمويلي وأنها غير قابلة للحجز أو التنفيذ²، مستندا في ذلك إلى ما جاء به المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالرهن الحيازي على الآلات والمعدات الذي اعتبر احترام المؤجر لشروط الإشهار لعمليات الإيجار المنصوص عليها في هذا القانون إضافة إلى وضع بطاقات على المعدات المؤجرة تبين عدم ملكيتها للمستأجر، يمنحه حق تتبع هذه الأصول المؤجرة في أي يد كانت في حال حصول حجز عليها بسبب مديونية المستأجر أو غير ذلك.

المطلب الثاني

شروط وتقسيمات حق الاحتفاظ بالملكية

لقد مكن المشرع الجزائري المؤجر التمويلي في إطار عقد الاعتماد الايجاري بوضع شروط للاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الايجاري تنقسم إلى فئتين.

¹ - أمر رقم 59/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 صادر في 1975/12/19 معدل ومتمم.

² - نادر عبد العزيز شافي، عقد الأليينغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص178.

انطلاقا من هنا سندرس شروط حق الاحتفاظ بالملكية (فرع أول) وتقسيمات الملكية (فرع الثاني).

الفرع الأول

شروط حق الاحتفاظ بالملكية

لكي يكون هذا الشرط صحيحا يجب أن يكون محل اتفاق بين طرفي العقد، وإلا فلا أثر له إذا كان معلنا بشكل انفرادي من قبل البائع¹.

أما بالنسبة للوقت الذي يجب أن يتم فيه الاتفاق فإنه يختلف حسب الأنظمة المأخوذ بها، إذ القانون الجزائري والفرنسي يأخذان بوقت انعقاد العقد لكونهما يقتضيان بأنه إذا كان محل عقد البيع منقولاً معيناً بالذات فإن ملكية المبيع تنتقل بمجرد العقد، ولذلك فإن تم الاتفاق على هذا الشرط أثناء التسليم فإنه يكون عديم الأثر، لكون ملكية المبيع انتقلت بالفعل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد.

وهناك أنظمة تربط الملكية بوقت التسليم مثل القانون الألماني والهولندي، وبالتالي فإن الاتفاق على مثل هذا الشرط يكون صحيحاً سواء أثناء إبرام العقد أو في وقت لاحق ولكن بشرط أن يتم الاتفاق قبل تسليم المبيع.

أما مسألة العلم بهذا الشرط فإن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك في نص المادة 363 من القانون المدني². في حين هناك أنظمة تعترف بصحة هذا الشرط وبقوته الملزمة ولو كان وارداً ضمن الشروط العامة للبيع وهذا متى علم بها المشتري أي تأخذ بالعلم المفترض عكس بعض الأنظمة القانونية مثل القانون الفرنسي فإن القضاء هناك يتشدد في هذه المسألة إذ يشترط العلم

¹ - الدراجي خدروشي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الاجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص70.

² - انظر المادة 363 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع سابق.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

الفعلي من قبل المشتري أي لا يأخذ بالعلم المفترض¹ وفي تعديل 2006 أصبح شرط الاحتفاظ بالملكية كتابيا وذلك طبقا للمادة 2368 من القانون المدني الفرنسي².

وأخيرا بالنسبة لمسألة قبول المشتري بهذا الشرط فإن القبول الصريح لا يشكل إشكالا يكون صحيح، أما المشكل يكون إذا علم المشتري بهذا الشرط ولم يفصح على قبوله فهل تأخذ بهذا القبول على أساس أنه قبول ضمني فإن المشرع الجزائري يعتبر سكوت المشتري قبولا ضمنيا.

هناك حالتين نصت عليها المادة 68 من القانون المدني وهي:

(1) علاقة سابقة بين البائع والمشتري ولكن مجرد معاملة سابقة بين الطرفين لايؤدي بالضرورة إلى اعتبار السكوت قبولا وإنما الأمر يتوقف على تقدير الظروف.

(2) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف التي تقتضي بأن السكوت الملابس يقوم مقام القبول فهنا يستنتج قبول المشتري من ظروف التعاقد ذاته رغم سكوته ولو لم تكن هناك معاملة سابقة بينهما³.

¹ - حمزة شراين، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2007-2008، ص68.

² Article 2368 : crée par ordonnance n°=2006-346 du 23 mars 2006-3-ant.13 jorf 24 mars2006. « la réserve de propriété et convenue par écrit »

³ - لمزيد التفاصيل أنظر حمزة شراين، مرجع سابق، ص68.

الفرع الثاني

تقسيمات حق الملكية

إنّ أهم ما يميز عقد الاعتماد الاجباري هو احتوائه على آلية ضمان، فالمؤجر التمويلي لا يجبر المستأجر التمويلي على إبرام عقد تأمين عيني وإنما يقوم بالاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر وإعطاء المستأجر التمويلي حق استعمال واستغلال هذا الأصل، فهذا الملكية في عقد لاعتماد الاجباري يتقسم إلى فئتين.

إذا في عقد لاعتماد الاجباري يظهر الفرق بين الملكية القانونية (أولا) والملكية لاقتصادية للأصل المؤجر (ثانيا)، هذا التقسيم لحق الملكية توصل إليه الأستاذ "Goyet"¹.

أولا: الملكية القانونية:

النوع الأول من الملكية هي الملكية القانونية وما يميز هذه الملكية أنها ملكية مجردة بمعنى أنها لا تظهر للغير ظهورا ماديا ذلك كون ملك الاستفادة هو الذي يمارس الحياة وعليه فهو الذي يظهر للغير بصورة المالك الحقيقي².

فإن المشرع قد تفتن لذلك إذا أن حماية المؤجر التمويلي من مخاطر إفلاس المستأجر التمويلي ورجوع دائنيه على قيمة العتاد لاستفاد ديونهم فرض نظام الشهر على عملية الاعتماد الاجباري.

إن أن الملكية القانونية لا تسمح لصاحبها التصرف في الشيء قبل انتهاء العقد وإنما تسمح له فقط باسترجاع الملكية كاملة في حالة فسخ العقد إذ هي مجرد حق عيني على قيمة العتاد³.

¹ – Goyet Charles, Le louage et le propriété à l'épreuve du credit-bail et du bail superficiaire, LGDj , Paris , p 22

²– Jean-philippela faille, Immobilier de l'entreprise et propriété, thèses de doctorat en droit, Université de sophia-Antipolis , 1995, p291.

³– لمزيد التفاصيل أنظر الدرجي خدروشي، مرجع سابق، ص95.

الفصل الأول : ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي

والميزة الثانية هي أنها ملكية على سبيل الضمان إن الهدف من الملكية القانونية هي ضمان القرض وليس ممارسة الملكية فالمؤجر التمويلي إن كان يسعى لاكتساب ملكية الأصل المؤجر فذلك ليس لممارسة سلطات المالية وإنما لضمان القرض الذي منحه¹.

ثانيا: الملكية لاقتصادية:

تنقسم هذه الملكية إلى قسمين:

أ- ملكية مؤقتة:

وهذا لكون هذه الملكية محددة زمنيا عن طريق عقد، أي استهلاك واستثمار عن طريق الإنتاج، فإن هذه الملكية يتم تحديد مدتها بالاتفاق بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي وعليه فإن هذه الملكية تنتهي بالاتفاق عكس ملكية الكلاسيكية التي تنتهي عادة بهلاك الشيء محل الملكية أو التصرف به حسب ما يسمح به القانون.

ب: ملكية عقدية:

بما أن الملكية الاقتصادية تنتج عن عقد فإن العلاقة التي تربط المالك الاقتصادي بالمالك القانوني يحددها مضمون العقد، وبما أن المركز القانوني لصاحب الملكية القانونية يتمتع بالأولوية بالنظر إلى المركز القانوني لصاحب الملكية الاقتصادية، فإن هذا الوضع يسمح له بتحديد السلطات المادية والقانونية لمدينه على الشيء محل الملكية الاقتصادية².

¹ - الدراجي خدروشي، مرجع سابق، ص 95.

² - Jean-phillippela faille, op.cit. p 323.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

يتضح من خلال ما درسناه في الفصل الأول أن آلية الائتمان في عقد الاعتماد الإيجاري سواء كان محله عقارا أو منقول، فإنه يسمح للمؤجر التمويلي بالاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر الذي أبرم العقد من أجله، والذي تم شراؤه بمعرفة هذا الأخير ومن جهة أخرى يقوم المستأجر التمويلي بالانتفاع بهذا الأصل المؤجر وذلك مقابل دفع أجرة معينة يتم تحديدها وفقا لمعايير معينة، وكما للمستأجر التمويلي حق خيار الشراء في نهاية العقد.

ومن هنا يتبين لنا أن الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويلية يرمي إلى تحقيق عدة أهداف في أن واحد، ومن بين هذه الأهداف تحقيق ضمان للمؤجر التمويلي وذلك عن طريق احتفاظه بالملكية وما تمنح له من امتيازات وهذا من خلال التزام المستأجر التمويلي المحافظة على المال المؤجر (مبحث الأول)، وحقه في استرداد الشيء محل العقد وهذا في حالة تخلف المستأجر التمويلي عن الوفاء بالتزامه، وإلزام هذا الأخير برد الأصول المؤجر في حال عدم إقراره لحق الشراء أو عدم رغبته في تجديد العقد (مبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر

يقع على المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجارى الالتزامات الملقاة على المؤجر التمويلي طبقا لقواعد القانون المدني، وهذا ما أقرته المادة 39 من الأمر 09/96¹، وذلك من خلال استعمال الأصل المؤجر شخصيا بالنظر لما ينطوي عليه عقد الإيجار من اعتبار شخصي (المطلب الأول)، ثم المحافظة عليه باستعماله استعمالا عاديا وطبقا للغرض الذي أعدله والقيام بأعمال الصيانة، والتأمين عليه ضد المخاطر المحتملة (المطلب الثاني) ثم عدم جواز التصرف و التنفيذ على المال المؤجر (المطلب الثالث)

المطلب الأول

استعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا حسب الغرض المخصص له

أوجبت المادة 35، من الأمر 09/96²، التزاما على عاتق المستأجر باستعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا وبألا يتنازل عن حق الانتفاع للغير (الفرع الأول)، وأن يستعمله على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق أو بطريقة مطابقة للغرض الذي أعد له إذا لم يكن هناك اتفاق (فرع ثاني) وبألا يحدث به أي تغيير دون إذن من المؤجر التمويلي (فرع ثالث) .

الفرع الأول

استعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا

يفرض عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر التمويلي استعمالا شخصيا ، إذ يمنع عليه التنازل على حق الإيجار أو إعادة تأجير الأصل من الباطن وإعارته للغير دون موافقة صريحة

¹ - تنص المادة 39 من الأمر رقم 96-06 يتعلق بالاعتماد الايجاري على: «يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه، المؤجر ضمن عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك».

² - تنص المادة 35 من الأمر 96-09 على: «أن يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه، وأن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص».

للمؤجر التمويلي¹، ذلك 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 مرتكب لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها قانون²، وعلاوة على التصرفات الواردة نقل حق الانتفاع أو التنازل عليه لا يجوز للمستأجر التصرف في ملكية الأصل بيعه أو هبته أو رهنه وللمؤجر في سبيل التأكد من استعمال المستأجر للأصل استعمالا شخصيا الحق في المراقبة أو من يحدده من الأشخاص لذلك في أي وقت طوال مدة العقد وفقا للفقرة 02 من المادة 33 من الأمر رقم 09/96.

الفرع الثاني

حدود استعمال الأصل المؤجر

يرتبط هذا الالتزام بحسن استخدام الأصل المؤجر وعدم إساءة استعماله حيث يؤثر ذلك على حالة الأصل عند نهاية العقد، إذ يصبح غير صالح للاستعمال فلا المستأجر يرغب في شرائه ولا شركة التأجير التمويلي تستطيع بيعه أو إعادة تأجيره³، إذ تنص المادة 491 من القانون المدني على أنه يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة جسما وقع عليه الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، من خلال هذا النص يتوجب على المستأجر أن يستعمل المال المؤجر حسب ما اتفق عليه (أولا)، أو بطريقة ملائمة بحسب طبيعة المال المؤجر إذا لم يكن هناك اتفاق (ثانيا).

¹- هذا ما نصت عليه المادة 39 فقرة 11 من الأمر رقم 09/96 " يتعلق بالاعتماد الإيجاري يلتزم المستأجر بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجرة دون موافقة صريحة للمؤجر وهو نفسه الالتزام الوارد في المادة 505 من القانون المدني " .

² - سي يوسف حورية زاهية " التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري " مداخلة القيت بمناسبة أعمال ملتقى وطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، يومي 16 و 17 ماي 2012 ص 318 .

³ - سيد أحمد مسردي ، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2013، ص 98.

أولاً: استعمال الأصل المؤجر طبقاً للطريقة المحددة في العقد:

ورد النص على هذا الالتزام في المادتين 35 و 39 فقرة 4 من الأمر رقم 09/96¹ بحيث لا يجوز للمستأجر التمويلي أن يستعمل الأصل المؤجر في شيء غير الشيء المذكور في العقد، ويظهر هذا الالتزام في تنفيذ المستأجر لكافة التدابير والتوجيهات المنصوص عليها في العقد.

ولتطبيق ذلك عادة ما تضع شركة الاعتماد الايجاري التزامات مشددة في العقد على المستأجر التمويلي كوضع الأصل في مكان يصنف حسن استعماله، الحد الأقصى لساعات العمل، وتثبيتته في الموقع المخصص له فلا يحق له نقله إلى مكان آخر، إلا بعد اخطار المؤجر له،² وإذا كان عقارا يحظر وضع مواد بالعقار تضر به كالمواد المتفجرة أو المواد قابلة للالتهاب أو تكون خطيرة بحيث تهدد الأصل.³

ثانياً: استعمال الأصل المؤجر طبقاً للغرض الذي أعد له:

يلتزم المستأجر التمويلي في هذه الحالة استعمال الأصل المؤجر بحسب ما أعدت له والظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل على كيفية الاستعمال،⁴ ويتم تحديد أوجه الاستعمال على طبيعة المال من جانب وطبيعة نشاط المستفيد من جانب آخر.

ويعد تغير موضوع استعمال المال المستأجر دون رضا المؤجر تغير لموضوع العقد يخول هذا الأخير حق طلب فسخ العقد، بالإضافة إلى ذلك سواءا كانت طريقة الاستعمال متفق

¹ - المادة 35 التي تنص على: «التزام المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجرة باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه...» والمادة 39/ ف 4 التي أضافت «ضرورة استعمال الأصل حسب ما وقع الاتفاق عليه...».

² - حورية سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 319.

³ - خدروشي الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون خاص، جامعة منتوي، قسنطينة، 2009، ص 128.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 520.

عليها في العقد أولاً، فإن المستأجر يقع عليه التزام عناية الرجل العادي في الاستعمال وذلك بأن يستعمل الأصل استعمالاً مألوفاً، فإن استعمله غير ذلك ونشأ هلاك الأصل وتلفه أو أصابته بأي ضرر، كان مسؤولاً عن تعويض المؤجر وهذا ما يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 39-7 من الأمر رقم 06/96: «...وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به من ا تلاف أو هلاك ناتج عن استعماله عادياً أو متفق عليه.

الفرع الثالث

عدم إحداث المستأجر التمويلي تغييرات في الأصل المؤجر

من أجل ضمان المحافظة على الأصل المؤجر كما هو متفق عليه في العقد، يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير فيه دون إذن صريح من المؤجر التمويلي، وهو التزام منصوص عليه في المادة 39 فقرة 5 من الأمر 06/96 والمستخلص من أحكام المادة 492 من القانون المدني.¹

أولاً: عدم جواز إحداث أي تغييرات إلا بإذن المؤجر:

يلتزم المستأجر بأن لا يحدث أي تغيير في المال المؤجر أياً كان سببه بدون إذن من المالك المؤجر التمويلي، والمقصود بالتغيير هنا أن يكون تغييراً مادياً لا مجرد تغيير الاستعمال،² كأن يقوم المستأجر بتقسيم المحل التجاري أو إحداث تغيير مادياً في العين المؤجرة، أو انتزاع بعض الآلات من المصنع أو غير اسم المحل التجاري... فإذا أقام المستأجر مثل هذه التغييرات كالحاق الحق ضرر بالأصل المؤجر يكون مخلاً بالتزامه - يلزمه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه مع تعويض المؤجر عن الضرر عند الاقتضاء

¹ - تنص المادة 39 فقرة 6 على التزام المستأجر: « بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر أو تجهيز بدون إذن المؤجر، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك لاسيما إذا كانت هذه التغييرات تجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر...» تنص الفقرة الأولى من المادة 492 من القانون المدني على أنه « لا يجوز أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر...»

² - خدروشي الدراجي، مرجع سابق، ص 130.

ثانياً: السماح للمستأجر التمويلي وضع أجهزة حديثة في العين المؤجرة:

أجازت المادة 493 من القانون المدني للمستأجر أن يضع في العين المؤجرة الأجهزة اللازمة - نخص البعض منها بالذكر - والمستحدثات النافعة دون إذن المؤجر.¹

المطلب الثاني

الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر

يقع على عاتق المستأجر التمويلي التزام بالمحافظة على الأصل المؤجر أثناء مدة الإيجار وذلك ببذل عناية الرجل العادي، والقيام بالترميمات التأجيرية والضرورية وتأمين المال المؤجر من مختلف المخاطر كالحريق، وهذا لضمان بقائه سليماً، وقد نصت على هذا الضمان المواد 495 و496 من القانون المدني والمادة 35 و39-7 من الأمر رقم 09/96.

الفرع الأول:

العناية الواجبة على المستأجر التمويلي في المحافظة على الأصل المؤجر:

تكون العناية الواجبة على المستأجر في المحافظة على الأصل المؤجر بأن يكون مسؤولاً عن سلامة الأصل المؤجر تجاه المؤجر (أولاً)، ويتفرع عن ذلك أن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقتضي بها العرف فهي تدخل في العناية الواجب بذلها في استعمال العين المؤجرة (ثانياً).

¹ - تنص المادة 493 من الأمر 58 / 75 ليطضمن القانون المدني: « يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجر أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون وماشبه ذلك...»، مرجع سابق.

أولاً: مسؤولية المستأجر عن سلامة الأصل المؤجرة:

نصت على هذا الالتزام المادة 595 من القانون المدني¹ وهو الالتزام الذي أعادته المادة 35 من الأمر 09-96 «...وعليه أن يحافظ عليه مثلما يفعله الرجل العادي».

وكذلك المادة 39 فقرة 7: «الالتزام بالاعتماد بالأصل المؤجر والمحافظة مثلما يفعله رب الأسرة الحريص وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالاً عادياً أو متفق عليه».

يستخلص مما سبق أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الأصل (أ)، وهو مسؤول عن ذلك تجاه المؤجر في حالة إخلاله الشخصي أو عن أعمال تابعيه وأن يبادر في بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله (ب).

أ- عناية الشخص العادي في المحافظة على الأصل:

إن المطلوب من المستأجر هو أن يحافظ على الأصل المؤجر، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا نفذه بعناية الشخص العادي، فالمعيار هنا موضوعي، هو عناية الرجل العادي لا عنايته هو في شؤون نفسه، والتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

وإذا وفى بالتزامه ببذل العناية المطلوبة منه ولم تتحقق الغاية من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجر، فقد تتلف أو تهلك فلا يكون مسؤولاً عن التلف أو الهلاك إن بذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد.²

¹- تنص المادة 495 من القانون المدني على: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي، وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً".

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص534.

ومن مظاهر العناية العادية مثلا إذا كان الأصل منقولاً كالسيارة وجب على المستأجر أن يتعهد بالصيانة العادية من تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح وإذا كان الأصل مصنعا وجب عليه أن يتعهد بالصيانة وألا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى تتلف.

ب- إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله:

يجب على المستأجر إخطار المؤجر بكل أمر يستدعي تدخله بصفته المالك، وهو الالتزام الوارد النص عليه في الفقرة 9 من المادة 39 من الأمر 09/96 التي تنص: «اشعار المؤجر فوراً بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية والذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو أن ينقص من قيمته التجارية لاسيما المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر...»¹

فالمستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بكل أمر من شأنه أن يهدد سلامة الأصل أو يصبه بضرر، ويشترط في ذلك أمران، أولاً أن يكون الأصل المؤجر في حفظ المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بهذا الخطر،² مثلاً ظهور عيوب في الأصل تستدعي ترميمات مستعجلة، ثانياً اعتداء الغير على الأصل بالتخريب أو ادعائه حقا عليه.

ثانياً: تحمل المستأجر التمويل عبئ الصيانة:

تشمل أعمال الصيانة طبقاً لقواعد القانون المدني، الترميمات الضرورية الانتفاع بالعين التي تقع على عاتق المؤجر كقاعدة عامة.³

¹ - وهو ذات الالتزام المنصوص عليه في المادة 497 من أمر رقم 58 /75 يتضمن القانون المدني "يجب على المستأجر أن يجبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن يحتاج العين المؤجر إلى ترميمات مستعجلة أو تظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدى الغير بالتعويض أو الإضرار بها، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 536.

³ - تنص المادة 479 من أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني على ما يلي: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون

والترميمات التأجيرية التي يتحملها المستأجر، والأصل أن يتحمل كل طرف الترميمات الملقاة على عاتقه، غير أنه وبالنظر للطبيعة المكتملة للقواعد المنظمة للالتزامات طرفي عقد الاعتماد الإيجاري من جهة، وخصوصيته من جهة أخرى،¹ مكن المشرع المؤجر التمويلي في حالة الأصول المنقولة من تحميل المستأجر كل أعمال الصيانة الضرورية التي تقع على عاتقه أصلا ليصبح التزاما جديدا يضاف إلى التزامات المستأجر² وتبعاً لما سبق يقع على المستأجر التمويلي القيام بجميع أعمال الصيانة اللازمة للأصل المؤجر الضرورية منها والتأجيرية.

أ- الترميمات التأجيرية:

المقصود بالترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال الأصل المؤجر استعمالاً مألوفاً، ويرجع في تحديد هذه الترميمات إلى العرف، فإذا لم يوجد عرف عدت الترميمات التأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من استعمال العين الاستعمال المألوف منها، إصلاح النوافذ والأبواب والأقفال إصلاح البلاط إذا كان التلف ناشئاً من الاستعمال المألوف، الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف والحيطان صنابير المياه ودورات المياه...

إذا كان الأصل المؤجر عقارات، أما إذا كانت منقولة كالسيارة يعد ترميم الأبواب والعجلات والمقاعد من الترميمات التأجيرية.

ب- الترميمات الضرورية لحفظ الأصل المؤجرة:

تشمل الترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين من الهلاك، كإصلاح الحائط المهدد بالسقوط، تقوية الأساسات، ترميم الطوابق السفلية إن عرفتها المياه، ترميم الأسقف، والترميمات

الترميمات الخاصة بالمستأجر ويتعين عليه أن يقوم لا سيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تخصص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه...

¹ - حيدرة نفيسة، فعالية الخيارات الممنوحة للمقترض في الإيجار التمويلي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 88.

² - المادة 33 من الأمر 96-09 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

اللازمة لتمكين المستأجر من الانتفاع انتفاعا كاملا مثل إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه....¹

يرجع تبرير نقل الالتزام بالصيانة من المؤجر إلى المستأجر أن هذا الأخير ومنذ إبرامه لعقد الاعتماد الإيجاري وهو يخطط لاقتناء ملكية، الأصل عند نهاية مدة الإيجار و بالتالي عليه أن يتحمل مسبقا الالتزام المرتبطة بالملكية ، لكن الملاحظ أن المستأجر ليست له سلطة الملكية على شيء وحتى سلطات استعماله سلطات مقيدة، كما أنه ليس ملزما باقتناء الأصل والحصول على ملكيته في نهاية الإيجار بل هو مجرد خيار إن شاء استعمله وإن شاء تركه وأنهى العقد، ورغم ذلك فإنه ملزم بالقيام بهذه الإصلاحات في مداها الأكثر إطلاقا والحاصل في عقود الاعتماد الإيجاري ونظرا للطابع التكميلي للنصوص المنظمة لهذا العقد كما سبقت الإشارة إليه وانطلاقا مركز القوة الاقتصادية التي يوجد فيها المؤجر التمويلي عادة فإن هذا الأخير لا يكفي بإعفاء نفسه من القيام كمؤجر بهذه الإصلاحات والترميمات بل يقوم أيضا بتحميل المستأجر التمويلي بها، والأكثر من ذلك غالبا ما يتضمن التنصيص على أنه إذا كانت أعمال الصيانة تتطلب تركيب قطع غيار وملحقات تجهيزية للأصل فإن هذه الإضافات تصبح تلقائيا في ملك المؤجر بدون إمكان مطالبته بأي تعويض مقابل ذلك.²

ومن الأمثلة نص المادة 08 من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والأصول غير منقولة لبنك البركة الجزائري، والمادة 4 فقرة 2 من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري كما تمارسه شركة ناتكسيس الجزائري.³

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 548.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 260.

³ - انظر المادة 8 من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والأصول غير المنقولة لبنك البركة الجزائري "خلال كل مدة العقد يلتزم المستأجر بالمحافظة على صيانة الأصول المنقولة طبقا للقواعد الشرعية ولأحكام القوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حاليا..."

الفرع الثاني

التزام المستأجر التمويلي بالتأمين على الأصل المؤجر

فكرة التأمين مرتبطة أساسا بفكرة هلاك الأصل المؤجر، سواءا كان منقولاً أو عقاراً، وبغض النظر عما إذا كان الهلاك جزئياً أو كلياً وبغض النظر عن المتسبب فيه هل هو المستأجر أو لسبب أجنبي، ذلك أن التأمين يهدف إلى ضمان استقاء المؤجر حقه من التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لتقاضي مخاطر الهلاك أو التلف.¹

أولاً: مضمون التزام المستأجر التمويلي بالتأمين على الأصل:

الأصل طبقاً للقواعد العامة إذا هلكت الأموال المؤجرة بفعل القوة القاهرة أو بسبب لايد للمستأجر فيه، فإنها تهلك على مالكيها، ويترتب على ذلك انفساخ العقد بقوة القانون إذ كان الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً وأصبحت العين المؤجرة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت له ولم يقم المؤجر في الوقت المناسب بإعادة العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد.²

نصت المادة 39 فقرة 7 من الأمر 09/96 على أن «المستأجر يلتزم بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه

¹ - أسماء نابت، كهيئة مساوي، اختلال التوازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2015، ص 60.

² - تنص المادة 481 من أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة العقد هلاكاً كلياً يفسخ العقد بحكم القانون، إذا كان هلاك العين المؤجر جزئياً أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما انقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

المخاطر»، وتجري عقود الاعتماد الايجاري على إدراج بند التأمين على الأصل المؤجر كالالتزام يقع على عاتق المستأجر.

والمشرع الفرنسي لم يتطرق إلى موضوع هلاك الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري ومن يتحمل مسؤولية ذلك الهلاك، بخلاف الفقه الفرنسي فإنه اعتبر هلاك المال المؤجر أثناء تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة لقوة القاهرة تقع على عاتق المؤجر بناء على نص المادة 1722 من القانون المدني الفرنسي، لكن عقود الاعتماد الايجاري تنص عادة كبند من بنودها على استبعاد تطبيق هذه المادة والقاء المسؤولية على عاتق المستأجر، إلا أن بعض الاجتهادات الفرنسية اعتبرت مثل هذه البنود تعسفية وقضت بأبطالها.

لقد ميز المشرع فيما يخص هذا الالتزام بحسب محل عقد الاعتماد الايجاري إذ أجاز الاتفاق على الزام المستأجر بالتأمين على الأصل المؤجر ضد مخاطر الاتلاف أو الجزئي إعمالاً لنص المادة 34 من الأمر 09/96¹.

وفي المقابل أوجد التأمين ضد خطر الحريق والمخاطر المماثلة على المستأجر التمويلي بالنسبة للأصول غير المنقولة طبقاً للمادة 39² مالم يتم الاتفاق على غير ذلك.

¹ - تنص المادة 34 من أمر رقم 09/96 يتضمن الاعتماد الايجاري "يمكن أن يضع عقد الاعتماد الايجاري أيضا على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه، ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي والتي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه".

² - طبقاً للقواعد العامة يعد التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك بسبب الحريق التزام بتحقيق غاية لا يكفي فيه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتوقي الحريق، بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه بسبب أجنبي لا يد فيه فإذا بقي السبب مجهولاً، كان المستأجر مسؤولاً ونظراً لخطورة الحريق جعل المشرع مسؤولية المستأجر عن هلاك العين بسببه أشد من مسؤوليته عن هلاكها بسبب آخر لمزيد من المعلومات أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلة الأولى العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 565.

ثانيا: استحقاق التعويض في حالة هلاك الأصل المؤجر:

إن مبلغ التعويض الذي تلتزم به شركة التأمين يفترض فيه أن يكون الهلاك راجع إلى أحد الأسباب التي تغطيها وثيقة التأمين، أما في حالة عدم استحقاق التعويض لأي سبب من الأسباب سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، يلتزم المستفيد بإعادة الأصل إلى الحالة التي كان عليها وذلك بإزالة ما أصابه من خلل فالمؤجر هو الذي يقبض هذه التعويضات طبقاً لنص المادة 2 من الأمر 09/96، وبناء على ذلك في حالة الهلاك الكلي فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط المتبقية التي لم يغطيها التأمين وبالتالي يكون المؤجر قد أثري على حساب المستأجر فلا يعقل أن يطلب جمع بين أخذ التعويض من جهة والمطالبة.

بإعادة الأصل المؤجر إلى الحالة التي كان عليها قبل هلاكه من جهة ثانية.¹

أ- الهلاك الكلي:

في حالة هلاك المنقول هلاكاً كلياً يفسخ عقد الاعتماد الإيجاري من تلقاء نفسه وبالتالي يزول التزام المستأجر برد الأصل المنقول وتقوم شركة التأمين بالوفاء بمبلغ التعويض مباشرة للمؤجر التمويلي أما في حالة هلاك العقار هلاكاً كلياً فالمستأجر ملزم بإعادة بناء العقار، ويبقى العقد ساري المفعول يتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لإعادة بناء هذا العقار

ويتحمل المستأجر كل عبئ مالي لا يغطيه مبلغ التعويض وذلك وفقاً لنص المادة 41

من الأمر رقم 09/96.²

¹ - عدة عليان، "توازن الأداءات في عقد الاعتماد الإيجاري"، مداخلة أقيمت مناسبة أعمال ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية أيام 16 و17 ماي 2012، ص 288.

² - تنص المادة 41 "يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أن تتفق كذلك على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر وفي حالة وقوع ضرر يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر

ب- حالة الهلاك الجزئي:

هنا ليس بالضروري التمييز بين الأصل المؤجر منقولا أو عقارا، فأحكامها واحدة حيث يلتزم المستأجر التمويلي بإعادة الأصل المؤجر إلى حالته الأولى وذلك على نفقته، وطالما كانت الغاية من وراء اكتتاب التأمين هي الحفاظ على صلاحية الأصل المؤجر فإن المستأجر التمويلي إذا ما بادر إلى إصلاح هذا الأصل فإن العدالة العقدية تقضي أن يسترجع المبلغ الذي أنفقه لأجل إصلاح الأصل، لهذا غالبا ما تتضمن عقود الاعتماد الايجاري النص على أن يقوم المؤجر بتسليم مبلغ التأمين مقابل الإصلاحات التي قام بها بعد استظهار بيان الإصلاحات الذي تم في حدود ما تحمله المستأجر من نفقات في سبيل ذلك المادة 10 فقرة 1 من الشروط العامة للاعتماد الايجاري على الأصول المنقولة لبنك البركة الجزائري.¹

تصفية الإيجارات المستحقة أو التي تستحق وللقيمة المتبقية للأصل المؤجر دون أن يعفي ذلك المستأجر من التزامه بدفع كل ايجار بالإضافة إلى القيمة المتبقية التي لم يغطيها تعويض التأمين.

¹ - تنص المادة 10 "...غير انه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية ويعد معانية الجنيرالتابع للمؤمن والذي يقر بإمكانية اصلاح الضرر فعلى المستأجر أن يعيد تهيئة الأصول المنقولة للاستعمال على نفقته الخاصة، ومن جهته يقوم البنك بإعادة دفع تعويض قبضه...".

المبحث الثاني

حق المؤجر التمويلي في استرداد الأصل المؤجر والتزام المستأجر برده عند انقضاء العقد

مما سبق يتضح أن آلية الائتمان في الاعتماد الايجاري سواء كان محلة عقار أو منقول فإنه يسمح للمقرض المؤجر بالاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر الذي أبرم العقد من أجله والذي تم شراؤه بمعرفة هذا الأخير ومن جهة أخرى يقوم المقترض المستأجر بالانتفاع بهذا الأصل المؤجر وذلك مقابل دفع أجرة معينة يتم تحديدها وفقا لمعايير معينة وكما للمفترض المستأجر حق خيار الشراء في نهاية العقد.¹

ومن هنا يتبين لنا أن الاعتماد الايجاري كوسيلة تمويلية يرمي إلى تحقيق عدة أهداف في أن واحد ومن بين هذه الأهداف تحقيق ضمان للمقرض المؤجر وذلك عن طريق احتفاظه بالملكية وما تمنح له من امتيازات وهذا من خلال حقه في استرداد الشيء محل العقد (المطلب الأول) والزام المستأجر برد الأصل المؤجر في حالة عدم اختياره الشراء أو تجديد العقد عند انقضاء العقد.

المطلب الأول

حق المؤجر التمويلي في استرداد الأصل المؤجر

إن احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري تمنحه امتيازات وهذا من خلال حقه في استرداد الشيء محل العقد (الفرع الأول) وهذا في حالة تخلف المستأجر المقرض عن الوفاء بالتزامه وحق الامتياز العام (الفرع الثاني).

¹ - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 106.

الفرع الأول

حق الاسترداد

من امتيازات حق الملكية أن الأصل المؤجر لا يدخل في الذمة المالية للمستأجر ويمكن للمقرض المؤجر استردادها إذ تنص المادة 22 من الأمر رقم 09/96 «في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم اثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو افلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لآية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار اجراء قضائي جماعي».

ما نستنتجه من نص المادة 22 من الأمر 109/96¹ أن المشرع الجزائري خول للمقرض المؤجر حق الاسترداد للأصل المؤجر وإخراجه من الذمة المالية للمستأجر إذ لا يحق لدائني هذا الأخير التنفيذ عليها، وقد حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي يحق للمؤجر طلب الاسترداد وهي كالتالي:

أولاً: إثبات قانونا عدم قيام المستأجر بدفع قسط واحد:

إن عدم دفع المستأجر لقسط واحد أو تأخر في دفعه يعتبر أنه قد تخلف عن تنفيذ التزامه بدفع الأجرة ويحق للمؤجر فسخ العقد واسترداد الأصل المؤجر، وإذا ضمن العقد شرط أن العقد لا يفسح لعدم دفع المستأجر لقسط واحد من الأجرة الذي حل أجله فإن هذا الشرط يعتبر باطلا وأما العقد فيبقى صحيحا.

¹ - المادة 22 من الأمر رقم 96-09 ، مرجع سابق .

ثانياً: حل بالتراضي:

هو إعمال للشرط الفاسخ صريح ويعرف هذا الشرط على أنه اتفاق الأطراف مسبقاً على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي ودون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

ثالثاً: التسوية القضائية أو إفلاس المستأجر:

يحق للمؤجر عند حدوث حالات تؤثر على عدم قدرة المستأجر من تنفيذ التزامه وبالتالي عدم استثناء المؤجر لحقوقه المالية بإعمال الشرط الصريح الفاسخ أو عن طريق طلب قضائي وهذا استناداً لنص المادة 13 فقرة 2 من الأمر 09/96¹، إذ عدت على سبيل الحصر الحالات التي تشكل عدم قدرة حقيقية للمستأجر عن الوفاء وهي القوة القاهرة، حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، حل مسبقاً للمقترض المستأجر يتجر عنه تصفيته.

وطبقاً للمادة 20 من نفس الأمر فإن المؤجر عليه إتباع بعض الخطوات قبل القيام بعملية الاسترداد، وهي قيام بإرسال إشعار مسبق أو اعذاراً لمدة 15 يوم كاملة يطالب فيها المستأجر بتنفيذ التزامه وإن لم يستحب لهذا الإشعار يحق للمقرض المؤجر وضع حد لحق المستأجر بالانتفاع واسترجاع الأصل المؤجر سواء بالتراضي أو عن طريق أمر غير قابل للاستئناف يصدر بديل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، ويتم الاسترداد في المكان والموعود المتفق عليه في العقد أو المحدد في الإعذار الموجه للمستأجر والمتضمن فسخ العقد، وإذا امتنع المستأجر عن الرد فإنه طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية لاسيما المادة

¹ - المادة 2/13 من الأمر 09-96 تنص على: " ماعدا القوة القاهرة أو حالة التسوية القضائية أو إفلاس أو حل مسبقاً للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي وبصفة عامة، ماعدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصياً طبيعياً كان أو معنوياً، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإجباري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفترة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد".

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

658 منه المتعلقة بالحجز الاستحقاقى فإنها تستدعي اللجوء إلى القضاء للاستصدار أمر على ذيل عريضة.

وأما إذا كنا في حالة إفلاس المستأجر أو حصول تسوية قضائية وتم فسخ العقد فإن للمؤجر استرداد الأصل المؤجر من التفليسة في أجل ثلاثة (3) أشهر من يوم صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية، وطلب الاسترداد سيرفع امام القاضي المنتدب للتفليسة.¹

ويعد الاسترداد يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع سواء بتأخيره من جديد أو بيعه أو رهن الحيازة أو أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية.

كما أن المادة 22 من الأمر 09/96 أقرت بأنه لا يخضع الأصل المؤجر لآية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي وهذا يعني أن المؤجر الحق في استرداد الأصل المؤجر حتى ولو لم يبقى في حيازة المستأجر، إن وضعية الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري قد يوقع الغير في الغلط بخصوص يسار مدينهم المستأجر بحيث ان الحق يصطدم مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لاسيما إذا تعلق الأمر بتأجير الأصول المنقولة كونها تتعارض مع ذات القاعدة.²

فقد نص المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي والمصري على وجوب شهر عقود الاعتماد الإيجاري.

وهكذا فقد نص المشرع في المادة 6 من الأمر 09/96 على وجوب شهر عمليات الاعتماد الإيجاري حيث اتبع ذلك بمرسومين تنفيذيان³ لوضع هذه المادة حيز التنفيذ ببيان

¹ - سعيد يحيوي، مرجع سابق، ص 168.

² - حمزة شراين مرجع سابق، ص 84.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 21 محرم 427 الموافق 20 / 02 / 2006 المتعلق بتحديد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر، عدد 10، السنة 2006.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري. وكما فرض النظام رقم 07/96 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها على المستأجر المستفيد الالتزام بالشهر المحاسبي لعقد الاعتماد الإيجاري.¹

وهنا يظهر ان المشرع وضع التزامين على عاتق المؤجر وهما الكتابة والشهر.

(1) كتابة عقد الاعتماد الإيجاري:

باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجار من العقود المركبة التي تتداخل مع عدة عقود أخرى وكونه يتضمن عدة التزامات مختلفة بالنسبة للمتقاعدين إضافة إلى أهميته ومخاطره الاقتصادية لكلا المتعاقدين سواء المؤجر او المستأجر كان من اللازم كتابته.

وبناء على ذلك فإن إخضاع عمليات الاعتماد الإيجاري للشهر القانوني والمحاسبي طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 09/96 يجعل من كتابة عقد الاعتماد الإيجاري الإجراء الجوهري الأول الضروري لاستكمال إجراءات الشهر، ذلك أنه يتعذر استكمال هذه الإجراءات ما لم يفرغ العقد في محرر مكتوب.²

(2) شهر عقد الاعتماد الإيجاري:

يترتب على عقد الاعتماد الإيجار حيافة المشروع الصناعي أو التجاري من طرف المستأجر وبما أن الحيافة توحى بوضع ظاهر بملكية المستفيد لهذا الأصل مما يهدد مصالح المؤجر والغير الذين يتعاملون مع المستأجر باعتباره مالكا لهذه المعدات بشرائها أو رهنها أو منحه ائتمانا بضمانها ولاشك أن ذلك يؤدي إلى أضرار كبيرة بالحياة الاقتصادية ومن كل هذه الأسباب تأتي أهمية إشهار عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره وسيلة لإعلام الغير بطبيعة وضع

¹- النظام رقم 07/96 المؤرخ في 17 في صفر 1417، 1996/10/22، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر عدد 64، سنة 1996.

²- حسين بوحيرة، مرجع سابق، ص 98.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

يد المستأجر على المال المؤجر من جهة وحفظ الحقوق على المال المؤجر باعتباره ملكا له من جهة أخرى.¹

وهكذا يتضح أن المشرع الجزائري ومن ورائه المشرع الفرنسي قد أوجبا شهر عقد الاعتماد الايجاري سواء الوارد على المنقول أو العقار، وذلك في سجل خاص يحفظ في المركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للمنقولات وهذا حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09/06 المتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة تنص على المركز الوطني للسجل التجاري هو المكلف لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة والاعتماد الايجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية أو لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بهذه العملية بالنسبة للعقارات وهذا ما تنص عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-92 المتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

إن المشرع ألقى على عاتق المؤجر قيامه بعملية الشهر إن يجب ان يتم القيد في أجل 30 يوما وذلك ابتداء من تاريخ إمضاء العقد بالنسبة للأصول المنقولة هذا حسب ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-90 وأما بالنسبة للأصول غير المنقولة فنصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-91 فإنه يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر العقد لدى الحفظ المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

هناك رأي يرى² أن شرط الاحتفاظ بالملكية يقف بشكل فعال في مواجهة دائني المستأجر بحيث أن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري من خلال هذا الشرط سيضمن عدم التنفيذ على العين المؤجرة، وهذا الحكم بقوة القانون حتى وإن كان دائني المستأجر قد تعاملوا مع هذا

¹– Samail Nabila , Pratique du credit – bail , analyse de la situation Algerienne, Mémoire de Magister, faculte de seince économiques, de gestion et des sciences commerciales, Université Mouloud Mammer, de Tizi – ouzou, 2011/2012, p 47.

²– حمزة شراين، مرجع سابق، ص74.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

الأخير على أساس الوضع الظاهر بحسن نية، وهذا سيؤدي حتما إلى منح الائتمان بكل ثقة إلا أننا نرى أنه إذا أخل المقرض المؤجر بالتزامه بالشهر لعلم الغير بملكيتة الأصل المؤجر فإنه لا يمكنه الاحتجاج بملكيتة أمام الغير الذي تعامل مع المستأجر بحسن النية، وهذا يعني أن اغفال الشهر لا يترتب عليه بطلان عقد الاعتماد الايجاري وإنما الجزاء يتمثل في عدم احتجاج المؤجر في مواجهة الغير بحق ملكيته للأشياء محل العقد، وهذا يعني أن الشهر ليس ركنا وإنما اجراء جوهرى لاحتفاظ المؤسسة المالية أو الشركة المؤجرة بحق ملكيتها للأشياء تجاه من يتعامل مع المستأجر.

وهذا ما قضى به قضاة الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في القضية رقم 524 الصادرة في 11 ماي 2010، إذ أن قضاة الموضوع قد سؤوا بين الإشهار الناقص أو المعيب وعدم الإشهار وذلك برفض طلب المؤجر باسترداد الأصل المؤجر الذي كان عبارة عن سيارة وإخراجها من الذمة المالية للمستأجر وهذا استنادا على عدم احترام هذا الخير للبنود الإلزامية في الشهر طبقا للمواد 10-313 و 3-313 و 22-313 من قانون النقد والمالية الفرنسي ووضع إلزام إثبات قرينة علم الدائنين بحق الاحتفاظ بالملكية على ذمة المؤجر.¹

الفرع الثاني

حق الامتياز العام

إن شركات الاعتماد الإيجاري من أجل تحصيل مستحققاتها الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري فإنها تتمتع بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة أو غير المنقولة المملوكة للمستأجر.

¹-Com 11mai 2010 ; arrt n° 524 f 6 P +B, stécredipar c/ k4 never et a ventes , transports et autres contrats commerciaux, Bernard bowoc , revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique , janvier/ mars, 2011, n°1, page 174 .

أولاً: المقصود بحق الامتياز:

أ- تعريف الامتياز العام:

تعد حقوق الامتياز تأمينات عينية نص عليها القانون المدني في الباب الرابع من الكتاب الرابع وتعرف حقوق الامتياز وفقاً لما جاء في نص المادة 982 من القانون المدني على أنها: « أولوية يقرها القانون لدين مراعاة منه لصفته ولا يكون للمدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني».

وطبقاً لهذا التعريف يمكن تمييز حقوق الامتياز عن غيرها من التأمينات العينية بمايلي:

- حق الامتياز هو امتياز للدائن لكونه يرجع إلى طبيعة الحق وصفة فيه تجعله ممتازاً والقانون وحده الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة، فلا يوجد امتياز إلا ينص القانون، إذ لا يجوز لطرفي العقد أن ينشأ امتيازاً بارادتهما.

عكس التأمينات العينية (الرهن الرسمي والرهن الحيازي) التي يمكن أن تنشأ إما بنص قانوني أو بموجب عقد الرهن الرسمي أو عقد الرهن الحيازي أو بموجب حكم قضائي.

- في حق الامتياز فإن الممتاز هو الحق لا الدائن، أما التأمينات العينية فإن الدائن هو الممتاز لا الحق فأى الدين يمكن ضمانه برهن رسمي أو حيازي.¹

ويقترب حق الامتياز من سائر الحقوق العينية التبعية في كونه حق عيني تبعي، وهذا لاستلزامه وجود التزام أصلي يضمه ويتبعه في وجوده وصحته وانقضائه.

وكذلك في كونه حق غير قابل للتجزئة إن كل جزء من الشيء، يبقى ضامناً لكل ضامناً لكل الدين الممتاز وكل جزء من الدين مضمون بكل شيء.²

¹ - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 169.

² - عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، توزيع دار الفكر العربي، ب د ن، 1980، ص 266.

(ب) مرتبة الامتياز:

حسب نص المادة 983 من القانون المدني التي تنص على: «مرتبة الامتياز يحددها القانون فإن لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عليها في هذا الباب.

وإذا كانت هذه الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفي عن طريق التسابق ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك».

فمن خلال هذه المادة تبين أن القانون وحده الذي يحدد مرتبة الامتياز، وقد اورد القانون المدني مجموعة من حقوق التي اعتبرها ممتازة وحدد مرتبة كل منها وهذا في الفصل الثاني تحت عنوان "أنواع الحقوق الممتازة".

فإن كان هناك نص خاص يحدد مرتبة الامتياز يطبق هذا النص، أما إذا لم يوجد فإن هذا الامتياز يأتي بعد الامتيازات المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون المدني.

وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفي عن طريق التسابق ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.¹

ثانياً: أنواع حقوق الامتياز:

وفقاً لنص المادة 984 من قانون المدني فإن حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتقتصر على منقول معين أو عقار معين.

¹ - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 170.

أ- حقوق الامتياز العام:

عرفتها المادة 984 فقرة 1 من القانون المدني وهي حقوق الواردة على جميع ما للمدين من منقول وعقار وقد تضمن نص المادة 993 من القانون المدني الحقوق التي أقرها المشرع بهذا الامتياز إذ تنص هذه الأخيرة في فقرتها الأخيرة:

" يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار:

- المبالغ المستحقة للخدم، والكتابة، والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الأثني عشر شهر الأخيرة.

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة.

- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة».

وأما خصائص الامتياز العامة فقد نصت عليها المادة 986 الفقرة 3 من القانون المدني وهي أن حقوق الامتياز العامة لا تخضع للشهر وهذا ما يجعلها في الحقيقة تأمينا متسترا ويثبت الامتياز للحق مجرد وجود دليل على قيامه دون حاجة لأي إجراء كما هو موجود في حقوق الامتياز الخاصة على عقار، وكذلك هذه حقوق لا تخول صاحبها حق التتبع وإنما فقط حق التقدم وهذا لكون أن هذا الحق لا يرد على مال معين بذاته وإنما على مجموع أموال والقول بتتبع أموال المدين سيؤدي على شلل في المعاملات وعدم استقرارها ووعاء الأفضلية يتحدد بكل ما للمدين عند التنفيذ في ذمته من المنقولات التي قد تكون مادية وحتى معنوية، ويجب أن تراعي جميع حقوق الامتياز التي قد تتضمنها نصوص خاصة وتكون سابقة في المرتبة على حقوق الامتياز العامة.¹

¹ - لمزيد من التفاصيل، أنظر، زوييدة زيار نوفل، حق الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، 2003/2002، ص 68.

ب- حقوق الامتياز الخاصة:

فقد نصت المادة 984 من القانون المدني على: «ما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين».

وحقوق الامتياز الخاصة نوعان، حقوق امتياز خاصة على منقول، حقوق امتياز خاصة على عقار.

1- حقوق امتياز خاصة بالمنقول:

إن المشرع منح امتياز لحقوق معينة لصفة فيها تستحق من أجلها هذه الرعاية الخاصة وحق الامتياز الخاص على منقول هو الحق العيني التبعية الذي يتخذ فيه منقولا معيناً وعاءاً للأفضلية وليس مهماً أن يكون المنقول مادياً أو معنوياً ومن خصائصه أن هذا الامتياز يقع على منقول معين بذاته وليس على جميع منقولات المدين وهذا الامتياز لا يحتاج إلى عملية الشهر إلا إذا نص القانون على ذلك وترتب حق التقدم لصاحب هذا الحق.

2- حق الامتياز الخاص على العقار:

إذ اعتبرته المادة 984 من القانون المدني على أنه الحق العيني التبعية والذي يكون وعاءاً لأفضليته عقار معين كما تنص المادة 986 الفقرة 1 و2،¹ تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه طبيعة هذه الحقوق.

وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد آثار وما يتصل به من تجديد وشطب".

هذه المادة تقرب بين حقوق الامتياز الواردة على عقار مع الرهن الرسمية فتطبق نفس أحكام هذه الأخيرة ما عدا ما يتعارض مع طبيعة حق الامتياز، في هذا النوع من الحقوق تلزم فيه عملية الشهر أي اعلام الغير ويتم هذا الشهر عن طريق القيد الذي يشكل عملية الزامية،

¹ - المادة 1/984 و2، من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وطريقة القيد نصت عليه المادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ ووفقا لنص المادة 96 من هذا المرسوم فإن هذا القيد ينتج آثاره لمدة 10 سنوات ويفقد حجيته بعد انقضاء هذه المدة إذا لم يتم تجديده.

أما بالنسبة لحقوق هذا الامتياز فتحدد مرتبة صاحبه سواء من تاريخ القيد أو من تاريخ التصرف المنشئ لحق الدائنية وهذه الحقوق تخضع إلى التطهير وفقا لنص المادة 986 الفقرة 2 من القانون المدني ويتمتع صاحبها بحق التقدم في استقاء حقه على الدائنين وفي حق تتبع العقار في أي يد كان.²

المطلب الثاني

التزام المستأجر التمويلي برد الأصل المؤجر عند انقضاء العقد

في نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري إذا لم يمارس حقه في شراء الأصول المؤجرة أو تجديد العقد، فإنه يكون ملزما برد ما أجر له من أصول إلى شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها المالكة لها، وإذا استمرت حيازة المستأجر عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري فإنها تعد في نظر القانون حيازة غير مشروعية وتفترق للسند القانوني، وذلك بسبب انتهاء فترة الإيجار وامتناعه عن ممارسة الحقوق التي خولها له العقد.

إن عدم استعمال المستأجر لخيار شراء الأصول التي كانت مؤجرة له وعدم ابداء رغبته في تجديد عقد الإيجار فإنه من الحتمي أن يصبح الخيار الثالث المتمثل في رد الأصول المؤجرة للمؤجر أمرا طبيعيا.³

ويخضع رد المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة للمؤجر بحسب ما تقضي به القواعد العامة، وفي هذا الصدد تنص المادة 502 من القانون المدني الجزائري على أنه:

¹ - مرسوم رقم 76 - 63 في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، سنة 1976.

² - ولمزيد من التفاصيل أنظر زوينة زيار نوفل، مرجع سابق، ص 73 وما يليها.

³ -ChristienGavalda, Cremineux- israel Daniel, Credit bail mobilier, juris.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

«يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر».

وقد أشارت الفقرة الخامسة عشر من المادة 39 من الأمر 09/96 على أن المستأجر التمويلي يعد ملتزما برد الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليها إذا لم يقرر المستأجر خيار الشراء.¹

وتطبق عقوبة خيانة الأمانة على المستأجر الذي يمتنع عن رد الأصول بصفته مستأجرا لها،² ويكون الأصول في اليوم التالي للمعيار المحدد في العقد لانتهاء مدة الإيجار.

ويجب ان يكون رد الأصول بالحالة المثبتة بمحضر التسليم، وقد جرت العادة على ادراج شروط تحكيمية من جانب مؤسسات الاعتماد الإيجاري بمقتضاها يجب الرجوع إلى المورد او المنتج كوسيط أو حكم في تقييم حالة الالات عند ردها، وما إذا كانت بحالة جيدة ام لا.³

ويكون لشركة الاعتماد الإيجاري مطلق الحق في التصرف بالأصول موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بعد استردادها، فيجوز لها أن تؤجرها أو تبيعها وفي المقابل لا يكون للمستأجر أي حقوق على أقساط الجرة في الإيجار الجديد أو في ثمن بيعها وتستقل شركة الاعتماد الإيجاري نتائج تصرفها باعتبار أنها كانت مالة للأصول التي استردتها منذ البداية.

ويتضح من نص المادة 22 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 أن ارد أن يكون وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، كما يتضح من هذا النص وجوب

¹–Charles Goyet. Op cit, p 67.

²–Tribcom. Paris 22 avril 1969. Crim et 19 amai 1969 j.c.p, II – 16104 noter de lestange.

³– فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص231.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

تحرير محضر بالتسليم لإثبات حالة المال، كما هو الحال لمحضر الاستلام الذي بحره المستأجر عند استلامه المال المؤجر من المورد لإثبات حالة المال التي تسلمه عليها ويوقع عليه والمورد.

وتكون تكاليف رد الأصول المؤجرة للمؤجر على عاتق المستأجر وتحت مسؤوليته والالتزام برد الأصول يكون في ظل قيام وعد بالبيع، ويتعين أن يكون رد الأصول مصحوبا بجميع ملحقاتها وكل أدوات استعمالها وصيانتها والتي يجب أن تلف وتنشحن وتنقل كل تكاليف ذلك تقع على المستأجر، على أن يكون رد تلك الأصول بحالة طبيعية وبشكل سليم واي رد مريب ومخالف لما يجب أن يكون عليه الرد يفتح مجال التعويض للمؤجر الذي يؤسسه على خطأ المستأجر السابق، وأنه لا مانع إذا اقتضت الضرورة تعيين خبير للوصول إلى أن رد الأصول من قبل المستأجر لم يكن ردا طبيعيا وسليما ومن الأفضل طلب ذلك قضاء ومن الأحسن أن يتنبأ المؤجر بذلك عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري حيث يبادر المؤجر بقيده في العقد.

وعدم رد الأصول في الأجل الممنوح للمستأجر، يمكن أن تشكل جنحة خيانة الأمانة إلا أن مجرد تأخر بسيط لا يشكل جرم خيانة الأمانة.¹

وقد استقر الرأي في فرنسا على أنه بالرغم من أن القانون الجزائري الفرنسي لم يشر إلى عقد الاعتماد الإيجاري ضمن العقود التي نصت عليها المادة 408 من القانون المتعلق بجريمة خيانة الأمانة، فإن من حق المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري رفع الدعوى الجزائية ضد المستأجر، إذا لم يرد الآلات موضوع عقد الاعتماد الإيجاري عند انتهاء مدة الإيجار، وإذا لم يرغب في شرائها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر، حيث أن هذه الأموال كانت في حيازته على سبيل الإيجار.

¹-Guranton, op .cit. p34 n° 208 et 209.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001، فإن هناك اجراءات يتعين على المؤجر اتباعها لاسترداد الأصل المؤجر وهي تقديم أمر على ذيل عريضة غلى قاضي الأمور الاستعجالية أو الوقتية بالمحكمة المختصة، وهي محكمة موطن المدعي عليه لاستصدار أمر بالتسليم طبقا للإجراءات والأحكام المنصوص عليها بالمادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.¹

وينتج عن امتناع المستأجر عن رد الأصول المؤجرة اعتباره مبددا ومرتكبا لجنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات المصري.

وباسترداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر تكون في نهاية العقد تكون قد حققت الغاية من احتفاظها بالملكية كضمان وتمكنت من تمويل المستأجر الذي لمتمكن له السيولة الكافية لشراء الأصل، الذي تمكن منه من خلال عقد الاعتماد الايجاري، كما كان لشركة الاعتماد الايجاري ومن خلال تأجيرها للأصل وفضلا عن استرداده ان تغطي قيمة شرائه وتحصل على هامش من الربح.

¹ - تنص المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: "في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة".

المطلب الثالث

عدم جواز التصرف في المال المؤجر أو التنفيذ عليه

باعتبار أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي تبين وتؤسس على الاعتبار الشخصي، فإن المؤجر التمويلي لا يتعاقد مع المستأجر التمويلي وذلك من أجل تمويل مشروع هذا الأخير، إلا بعد التأكد من قدرة هذا الأخير على إرجاع ثمن القرض وهذا بفحص المستندات والمعلومات والبيانات الخاصة بطبيعة نشاط المستأجر وهذا كله من أجل أن تكون ثقة المؤجر في قدرة المستأجر التمويلي المالية على الوفاء بالتزاماته¹، فهذا يترتب على المستأجر التمويلي الامتناع عن القيام بالتصرفات التي تتعارض مع الاتفاق القائم، ومن بينها.

الفرع الأول

عدم جواز التصرف في المال المؤجر

إن الغاية من إبرام عقد الاعتماد الايجاري هو في الحقيقة تمكن المستأجر التمويلي من استغلال واستعمال المال المؤجر وذلك بمقابل دفع أجرة دورية إلى المؤجر التمويلي²، ويستمر الأمر على هذا الحال طيلة مدة العقد ما لم يتم فسخه، تجديده أو اقرار المستأجر التمويلي حق الشراء إلا أن ممارسة لحق الاستغلال والاستعمال يمتعه من التصرف في المال المؤجر سواء كان تصرفاً ناقلاً أو غير ناقلاً للملكية.

أولاً: التصرفات الناقلة للملكية:

سنقوم بتعريف التصرفات الناقلة للملكية في نقطة أولى، ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة جزئها في حالة صدورها عن المستأجر التمويلي في عقود الاعتماد الإيجار

¹ - هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة جوان 2006، ص 46.
² - خالد عبد النور، مقراني رياض، مرجع سابق، ص 11.

أ. تعريف التصرفات الناقلة للملكية:

هي تلك التصرفات التي تنتقل حق الملكية من المالك إلى الغير مثل التصرف في المال بالبيع الذي عرفه المشرع بموجب القانوني المدني على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكيه شيء أو حقا آخر في مقابل ثمن نقدي"¹، أو بالهبة والتي يعرفها بموجب قانون الأسرة على أنها تملك بلا عوض²، أي نقل للملكية دون مقابل، وهذه التصرفات تعد محظورة على المستأجر التمويلي فهي تصرفات لا يمكن أن تصدر إلا عن مالك المال أي المؤجر التمويلي.

ب. جزاء التصرفات الناقلة للملكية الصادرة عن المستأجر التمويلي:

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على بطلان التصرفات الناقلة للملكية الصادرة عن غير المالك، ففي مجال عقود البيع اعتبر اقدام شخص على بيع شيء معين بالذات وهو لا يملكه، تصرفا باطلا مع ضمان حق المشتري في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه وفي كل الأحوال لا يكون هذا البيع جائزا في حق الشيء المبيع ولو أجازته المشتري.

من خلال تحليل واستقراء أحكام القانون المدني نستنتج أن اعتبار صدور أحد التصرفات الناقلة للملكية كالبيع، على مال معين من شخص غير مالكة الحقيقي يقع باطلا ولا ينتج عنه أي أثر قانوني في مواجهته لأن هذا التصرف يدخل ضمن أحكام التصرف في ملك الغير، وهذا الأمر ينطبق على أحكام عقود الاعتماد الايجاري في مجال حماية ملكية الأصول المؤجرة، فإن أقدم المستأجر التمويلي على تصرف ناقل للملكية محله الأصول المؤجرة فإن هذه التصرفات لا تكون نافذة في حق المؤجر التمويلي³.

¹ - أنظر نص المادة 351 من الأمر 58/75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - أنظر نص المادة 202 من القانون رقم 11/84، مؤرخ في 1984/06/09، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم إلى غاية الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر ج ج عدد 15، مؤرخ في 2005/02/27.

³ - أنظر المادة 397 من أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثانيا: التصرفات غير ناقلة للملكية:

سنقوم بتعريف التصرفات غير ناقلة للملكية في نقطة أولى، ثم ننقل بعد ذلك لدراسة جزئها في حالة صدورها عن المستأجر التمويلي في عقود الاعتماد الايجاري.

أ. تعريف التصرفات غير الناقلة للملكية:

هي تصرفات لا تنتقل حق ملكية المال إلى الغير وإنما تنقل الحق في الاستعمال، الانتفاع والاستغلال ومثالها الإيجار الذي يعرفه المشرع الجزائري في القانون المدني بأنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم..."¹.

ب. جزاء التصرفات غير الناقلة للملكية الصادرة عن المستأجر التمويلي:

من خلال تحليل الفكرة المذكورة أعلاه نستنتج أنه على عكس التصرفات الناقلة للملكية، فإن التصرفات غير ناقلة للملكية كإعادة الإيجار أو ما يسمى بالإيجار من الباطن يكون ممكن لكن بشرط صدور موافقة صريحة من المؤجر التمويلي²، ونرى بأن المقصود بالموافقة الصريحة أنه يجب أن تصدر كتابة لأن عقد الاعتماد الايجاري من العقود الرسمية التي تشترط الكتابة والشهر لتحقيق آثارها القانونية، وبالتالي فإن السماح للمستأجر التمويلي بإعادة تأجير المال محل عقد الاعتماد الايجاري يمكن أن يصدر كبند في العقد الأصلي أو أن يصدر في وثيقة لاحقة صادرة عن الطرفين بعد الاتفاق على ذلك، وفي نفس السياق نصت اتفاقية أوتواو المتعلقة بالاعتماد الايجاري على أنه يمكن للمستأجر التمويلي التنازل عن حقوقه المقررة على الأصول المؤجرة الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بشرط إجازته من طرف المؤجر التمويلي ومع مراعاة حقوق الغير³.

¹ - أنظر نص المادة رقم 467 من أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - أنظر نص المادة 39 من الأمر رقم 09/96، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

³ - خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الإعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الثاني

عدم جواز الحجز والتنفيذ على المال المؤجر

يعد دراسة مسألة عدم امكانية تصرف المستأجر التمويلي بالأموال محل عقد الاعتماد الايجاري، سننتقل لدراسة وتبيان إمكانية الحجز والتنفيذ على هذه الأموال من عدمه، لذلك سندرس هذا الفرع في شقين كما يلي:

أولاً: حكم الحجز أو التنفيذ بسبب مديونية المستأجر التمويلي:

إن المستأجر التمويلي وخلال ممارسته للنشاط محل التمويل بموجب عقد الاعتماد الايجاري وفي إطار معاملاته مع الغير قد يقع في مديونية، وفي حال عدم السداد الودي بحلول أو سقوط الآجال فإن الغير (الدائن) قد يقدم على تقديم طلب الحجز على أمواله والتنفيذ عليها كما هو منصوص عليه في القانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يتم التنفيذ على الأموال المنقولة، فإن كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف، انتقل التنفيذ إلى المنقول، فإن كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف، انتقل التنفيذ إلى العقارات¹ قصد ضمان استقاء قيمة الدين الملتزم به، والسؤال المطروح في هذه الحالة هل يجوز الحجز على الأموال التي يحوزها المستأجر التمويلي بموجب عقد الاعتماد الايجاري².

إن الحجز أو التنفيذ لا يمكن أن يكون محلاً للأموال المكونة للذمة المالية للمستأجر التمويلي، أما الأموال التي يحوزها دون أن يملكها فتأخذ حكم أموال الغير لدى المدين ولا يجوز حجزها أو التنفيذ عليها، وقصد تجنب الشبهات فقد ألزم المشرع الجزائري اشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول سواء كانت منقولة أو غير منقولة كما تم التطرق إليه سابقاً في الحماية المقررة للملكية، إلا أنه هناك استثناء لهذه القاعدة وهو في حال اقرار المستأجر التمويلي لحق الشراء واستكمالها وفقاً لأحكام الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري والذي قرر حق المستأجر

¹ - راجع نص المادة 620 من القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 10 من أمر رقم 09/96 يتعلق بالاعتماد الايجاري، مرجع سابق.

التمويلي¹، في حالة الاعتماد المالي فقط وعند إنقضاء الفترة غير قابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكشف الأصول المؤجرة (شراء الأصول المؤجرة) مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار .

ثانيا: حكم الحجز أو التنفيذ بسبب مديونية المؤجر التمويلي:

بعد التطرق لحكم الحجز والتنفيذ على الأموال المؤجرة بسبب مديونية المستأجر التمويلي سننتقل في هذا الشق من الدراسة لاستعراض الحكم المتعلق بالحجز أو التنفيذ على المال المؤجر بسبب مديونية المؤجر التمويلي.

لقد قام المشرع الجزائري بتنظيم مسألة الحجز أو التنفيذ على أموال المدين بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ينص على أنه: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير"²، ومن خلال تحليل هذه الفقرة، نستنتج أنه يمكن لمديني المؤجر التمويلي الحجز على أمواله حتى لو كانت لدى الغير وينطبق هذا الحكم على الأموال التي تكون في حوزة المستأجر التمويلي بموجب عقد الاعتماد الايجاري والسؤال المطروح في هذه الحالة هل يحق للمستأجر التمويلي الاعتراض على اجراء الحجز والتنفيذ وما هو مصير حقوقه العينية؟³.

بالرجوع إلى المادة 626 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنظم مسألة مصير الحقوق المقررة للغير على المال الذي يكون محلا للحجز أو التنفيذ⁴ فهي تجيبنا عن الشق الأول للسؤال المطروح بإقرار عدم جواز الاعتراض على الحجز أو التنفيذ الذي قد يصيب هذه الأموال وهو الحال بالنسبة للمستأجر التمويلي، أما عن مصير حقوقه العقدية فالمؤجر التمويلي يبقى مسؤولا عن ضمان عدم التعرض .

¹ - خالد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق، ص 13.

² - راجع نص المادة 667 من القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - خالد عبد النور، مقراني رياض، مرجع سابق، ص 13.

خاتمة

خاتمة

إنّ الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية ومخاطر القروض أدت بالممارسة إلى ايجاد ضمانات أخرى، تتمثل أساسا في توظيف حق الملكية في مجال الضمان، وذلك عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية.

إذا كان الطابع التمويلي هو ما يميز عقد الاعتماد الإيجاري، إلى أن يضاف إليه الجانب القانوني المتمثل في احتفاظ المؤسسة المالية كمؤجر للأصول على سبيل الضمان، إذ أن الملكية تؤمن حق الممول في استرداد المبلغ الذي دفعة في تمويل عملية الحصول على الأصل محل العقد، وإذا لم يظهر شرط الاحتفاظ بالملكية صراحة في الاتفاق، إلا أننا نجد متسترا وراء فكرة الإيجار، وهو يلعب دورا حاسما في قيامه وتحقيق أهدافه. إلا أن الاعتماد الإيجاري يعد في جانب منه تعبيراً مقنعا عن الاحتفاظ بالملكية حيث تظل المؤسسة المالية كمؤجرة مالكة للأصل طول مدة الإيجار ومن ثم فإنه بإمكانها أن تسترده من تقليسة المستأجر إذا تعرض للافلاس، ولا يمكن للمستأجر التصرف فيه وإلا عدّ مبددا ومرتكبا الجريمة خيانة الأمانة.

لقد أضحى الاحتفاظ بالملكية مثالا للضمان والتأمين المتميز والفعال وأصبح جزءا من ظاهرة عامة تتمثل في نمو التصرف الائتماني ككل وتوظيف الملكية في دور جديد كوسيلة ضمان، وإذا كان شرط الاحتفاظ بالملكية محتجا به من قبل الدائنين عند افلاس المشتري، فإن سريان مثل هذا الشرط في حق جماعة الدائنين قد زاد قوته في أداء دوره بصفة عامة في التبادل التجاري خاصة انتشاره في مجال المعاملات واحتل مكانة هامة على صعد الائتمان، إلا أن الضعف ظل يعتريه من خلال عدم وجود جزاء يضمن عدم تصرف المشتري في المبيع للغير حسن النية الذي يستطيع التمسك بقاعدة الحيابة سند الملكية ليعطل بذلك حق البائع في استرداد الأصل الذي لم يستوفي ثمنه.

ومن مظاهر تطوير الاحتفاظ بالملكية كوسيلة في عقد الاعتماد الإيجاري تدخل مختلف التشريعات بالتنظيم لعلاقات أطراف العقد بجملة من الالتزامات ضمانا لحق المؤجرين من مؤسسات مالية أو بنكية.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري ومن خلال الأمر رقم 09/96، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعرض عنصر الملكية بشكل مباشر في العديد من نصوصه ولاسيما النص الذي تناول التعريف بعقد الاعتماد الإيجاري كان بارزا في نص المادة 19 من نفس الأمر، أشارت بشكل المستأجر للأصل، أن المؤجر يستفيد من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية.

وبالرغم من أن الأصل العام يقضي بأن يتكفل المالك بحماية ملكيته، إلا أن ادخال اعتبار احتفاظ المؤجر بملكته كوسيلة ضمان تم تفعيله كما هو عليه في العقود التقليدية ومن أهم الضمانات التي تكون لشركة الاعتماد الإيجاري لحماية حقوقها ورأسمالها ويسمح بموجبه إعادة أصولها موضوع العقد في حال تعرض المستأجر للإفلاس أو الاعسار أو عند تخلفه في الوفاء بالتزاماته العقدية، ومن هذا الوجه يكون للملكية الدور الضامن لشركة الاعتماد التجاري في حماية حقوقها من الناحية القانونية، إلا أننا لا نغفل الدور التمويلي للمؤجر الذي احتفظ بالملكية والطابع الاستثماري للمستأجر طالب التمويل من الناحية الاقتصادية، حيث يتمكن من استخدام الأصول والانتفاع بها يتفق مع رغبته وحاجته، ويبدو من خلال الالتزامات المفروضة على المستأجر والتي كانت من المفروض أن تفرض على المالك، أنها صورة من صور تفعيل دور الملكية ونجد ذلك مجسدا، في التشريع الجزائري من خلال المادة 17 فقرة 4.

كما أن المشرع خرج عن قواعد الإيجار في سبيل تفعيل حق الملكية على الرغم من تكييفه لعقد الاعتماد الإيجاري بكونه إيجارا وحمل المستأجر مسؤولية اصلاح وصيانة الأصل المؤجر وفي حالة الضياع الكلي أو الجزئي يكون المؤجر مستفيدا من التعويضات الخاصة بتأمينه، حتى ولو كان المستأجر هو من يتكفل بدفع أقساط التأمين.

كما يتحمل المستأجر مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها الأصل المؤجر له، ويتحمل تبعة هلاك الأصل إذا كان السبب لا يعود إليه، وقد كررت المادة 33 امكانية التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر وصيانته وتأمينه على حسابه ضد مخاطر اتلافه كلياً أو جزئياً.

وقد زاد اهتمام المشرع وغيره من التشريعات لحماية ملكية الأصل المؤجر الذي يكون تحت حيازة المستأجر من خلال اشتراطه شهر عقد الاعتماد الإيجاري الذي يكون محله عقاراً أو منقولاً بالأمر 09/96.

بل إن المشرع أخذ بعين الاعتبار إلزام المستأجر التمويلي برد الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي إذا لم يقرر خيار الشراء أو تجديد العقد وإلا عدّ مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

وقد انتهينا بعد البحث في موضوع مذكرتنا إلى جملة ممن النتائج أهمها:

أولاً:

ضرورة تنظيم شرط الاحتفاظ بالملكية ضمن قالب قانوني محكم، وعدم الاقتصار على ما جاءت به القواعد العامة، لأن ذلك سيؤدي حتماً إلى زيارة اللجوء إلى التعامل بهذا الضمان الذي يتسم بالبساطة والسهولة وقلة التكاليف.

ثانياً:

أن الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويلية يرمي إلى تحقيق عدة أهداف في آن واحد، ومن بين هذه الأهداف تحقيق ضمان للمؤجر عن طريق الاحتفاظ بالملكية.

ثالثاً:

إن ملكية المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري ليست مطلقة وأن الدائن الذي ينفق مصاريف لصيانة الأصل أو المحافظة عليه فإنه يستطيع أن يمارس حقه في الحبس على هذا الشيء وبدون شك هذا يعد من أوجه الضرر الذي يلحق المؤجر، ويكون هذا الأخير مضطراً أن يدفع الدين عن مستأجره الذي لم يحم بتسديده.

رابعاً:

أن المشرع الجزائري قد منح المؤجر التمويلي امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحققاته والأموال الموجودة بحسابه وهو امتياز يلي مباشرة الامتيازات المنصوص عليهما بالمادتين 990 و 991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالإجراء.

خامساً:

إن الاحتفاظ بالملكية يتعين الأخذ به بالمفهوم الواسع لفكرة الضمانات في النطاق الخاص وهو المفهوم الاقتصادي.

سادساً:

إن القوانين الحديثة رجعت إلى الملكية في نطاق الضمان يترجم في الواقع الحاجة العصرية الماسة للضمان، ويكتشف دون شك قصور نظم التأمينات، إن نلجأ الدائن في وقتنا الحالي إلى وسيلة الاحتفاظ بالملكية كوسيلة ضمان تقيه من خطر اعسار مدينة أو إفلاسه، كما الحال في البيع الإيجاري أو الايجار المقترن بوعد بالبيع أو النقل الملكية على سبيل الضمان كبيع بالوفاء.

وفي الختام اننا نهيب بمن يمسك دواليب الاقتصاد في الجزائر أن يقوم على تشجيع ابرام عقود الاعتماد الإيجاري من خلال توفير مناخ قانوني وضريبي متكامل وملائم وتشجيع قيام الشركات المتخصصة بهذا النشاط باعتباره وسيلة تمويل تساهم دون أدنى شك في تحريك عجلة للتنمية في الجزائر.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية.

أ- الكتب:

- 1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني وحق الملكية بوجه عام، الجزء 6 بيروت، بدون سنة النشر.
- 2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الايجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.
- 4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 5- الماحي حسين، أثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى مصر، 1995.
- 6- البارودي علي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، الدار الجامعة، لبنان، 1991.
- 7- الحمزاوي محمد كمال خليل، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشأة المعارف، الاسكندرية 1997.
- 8- جورج ت-شدرابي، حق الملكية العقارية (مع ملحق عن: حق التصرف - حق الانتفاع) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.
- 9- دويدار هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1994.

- 10- علي حسن يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة النشر.
- 11- عوض علي يونس، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
- 12- علي بن هادية، بلحسين البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 13- فايز رضوان نعيم، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، المنصورة، جمهورية مصر العربية 1997.
- 14- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 15- محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2001.
- 16- محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي (دراسة مقارنة) منشأة المعرف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، رقم الايداع 93/9698.
- 17- مسردي سبب أحمد، العلاقات القانونية المناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 18- محمد سويلم، ادارة البنوك وبورصات الإدارية المالية، المنصورة الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992.
- 19- نبيل ابراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان (الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان)، دار الجامعة الجديدة، بدون بلد النشر، 2007.
- 20- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنيغ (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004.

- 1- بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 2- فيلاي بومدين، الجوانب القانونية والاقتصادية للاعتماد الإيجاري (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، السنة الجامعية 2001-2002،
- 3- فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الايجار التمويلي (دراسة تحليلية)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، بدون سنة النشر.
- 4- نجوى السيد ابراهيم علي البدالي، عقد التأجير التمويلي، رسالة دكتوراه، جامعة للمنصورة جمهورية مصر العربية، 2003.

III- الرسائل و المذكرات الجامعة.

أولاً: الرسائل الماجستير.

- 1- بوجيزة حسين، التمويل الاستثماري للمؤسسات الصغيرة والكبيرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- 2- بن الشيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2006.
- 3- بوكونة نورة، التمويل التجارية الخارجية في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر 03-2012.
- 4- بخيت عيسى، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة، بمرداس، 2011.

- 5- شرابن حمزة ، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2007، 1/2008.
- 6- زوبال نوفل زبيدة، حق الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الفرع العقود والمسؤولية، 2006-2003.
- 7- قحموس نوال، شركة الاعتماد الإيجاري في ظل لقانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000-2001.
- 8- خدروشي الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.
- 9- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، بياتنة، 2008.
- 10- شامبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002

ثانيا: مذكرات الماستر:

- 1- بن عمارة ججيقة، بوحيتم كهينة، التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013.
- 2- خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
- 3- طرابلسي عماد الدين، خطاب الضمان البنكي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص - قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

4- نابت أسماء، موساوي كهينة، اختلال التوازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في القانون، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

IV- المقالات:

1- سي يوسف حورية زاهية، "التزامات المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري"، مداخلة القيت بمناسبة أعمال ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 316-325.

2- عليان عدة، "توازن الأداءات في عقد الاعتماد الإيجاري"، مداخلة القيت بمناسبة أعمال ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16-17 ماي 2015، ص 109-115.

3- فيلالي بومدين، " اشكالية تمويل المشروعات الاقتصادية في الوطن العربي"، مجلة الفكر السياسي، العدد 20، 2004، ص 205-212.

4- محمود محمد فهمي، بحث في التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل التمويل، مجلة مصر العدد 396، 1974، ص 115-120 .

النصوص القانونية:

أولا: النصوص القانونية الوطنية.

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

- 2- أمر رقم 59/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 مؤرخة في 1978 /12/19، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قامنون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 مؤرخة في 1984/06/12، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/27، ج ر ج عدد 15، مؤرخة في 2005/02/27.
- 4- قانون رقم 10/90، مؤرخ في 1989/04/14، متعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16 مؤرخة في 1996/04/18، معدل ومتمم.
- 5- أمر رقم 09/96، صادر في 1996/01/10، متعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر ج ج عدد 03، مؤرخة في 1996/01/14.
- 6- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، مؤرخة في 2008/04/23.

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90/06 مؤرخ في 2006/02/20، يحدد كفيات اشهار عمليات الاعتماد لإيجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج عدد 10، مؤرخة في 2006/02/26.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91/06، مؤرخ في 2006/02/20، يحدد كفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج ر ج ج عدد 10، مؤرخة في 2006/02/26.

ج- الأنظمة:

- نظام رقم 09/96، مؤرخ في 1996/06/03، يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج ر ج ج عدد 66، مؤرخة في 1996/11/03.

ثانيا:النصوص القانونية الأجنبية:

1- قانون رقم 95/95، صادر في 1995/06/01، متعلق بالتأجير التمويلي، ج ر م ر عدد 22، صادرة في 1995/06/02.

2- قانون رقم 48/131 مؤرخ في 1948/07/29، يتضمن القانون المدني للجمهورية المصرية ج ر ج م عدد غير اعتيادي رقم 108 مكرر "أ"، مؤرخة في 1948/07/29.

المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages :

1-Michel Grimaldi, la clause de réservé de propriété, Medef, Direction des affaires juridiques, Juillet,2005.

2- Philippe Malavrie et Laurent Aynes , cours de droit civil les contrats spéciaux, civils et commerciaux, 13 édition, CVTas, paris, 1999.

3- Goyet Chales, le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail superfiscale, L .G.D.J, paris, 1983.

II- Thèses :

- Jean-Philippe La Faille, immobilier de l'entreprise et propriété, thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sophia, Antipolis, Octobre 1995.

III - Mémoires :

01- SMAILI Nabila, pratique crédit bail, analyse de la situation algérienne, mémoire en vue d'obtention du diplôme de magister, faculté des sciences

économiques, de gestion et des sciences commerciales, Université de Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2002.

02– BOUCHAL Assia, BOUNANI Salima, Le leasing instrument complémentaire de financement pour les PME, mémoire de fin du cycle présenter pour obtention d'un diplôme licence en sciences économiques obtention monnaie, banque et finance, université Abderrahmane Mira Bejaia 2011.

IV – Articles :

1 – BEYEL ELMokhtar, crédit bail immobilier, Juris-classeurs, N°2, 2011, pp44-54

2 – GUALAD Christian, crédit bail, Dalloz, paris, 1998.

3 – GUALAD Christian, CREMINEUX-ISRAEL DANIEL, crédit bail Juris juin, classeur N° 8, 2000.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
02.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول: ماهية الاحتفاظ بالملكية الأصول المؤجرة كضمانة للمؤجر التمويلي.....
07.....	المبحث الأول: مفهوم الضمانات البنكية ومخاطره.....
07.....	المطلب الأول: تعريف الضمانات البنكية وأنواعها.....
08.....	الفرع الأول: تعريف الضمانات البنكية.....
08.....	الفرع الثاني أنواع ضمانات القروض.....
08.....	أولاً: الضمانات الشخصية.....
09.....	أ- الكفالة.....
09.....	1- الكفالة الصادرة عن الأشخاص.....
09.....	1-1 مفهوم الكفالة الصادرة عن الأشخاص.....
09.....	1-2 تطبيقات الكفالة الصادرة عن الأشخاص في عقود الاعتماد الإيجاري.....
10.....	2- الكفالة الصادرة عن البنوك.....
10.....	1-2 مفهوم الكفالة الصادرة عن البنوك.....
11.....	2-2 تطبيقات الكفالة الصادرة عن البنوك في عقود الاعتماد الإيجاري.....
11.....	ب- الضمان الاحتياطي.....
11.....	ثانياً: الضمانات العينية.....

12.....	1-الرهن الحيازي كوسيلة ضمان
12.....	أ- مفهوم الرهن الحيازي
13.....	ب- تطبيقات الرهن الحيازي في مجال عقود الاعتماد الإجاري
13.....	2- الرهن الرسمي
14.....	أ مفهوم الرهن الرسمي
14.....	ب تطبيقات الرهن الرسمي في مجال عقود الاعتماد الإجاري
15.....	المطلب الثاني: المخاطر البنكية
15.....	الفرع الأول: تعريف المخاطر المصرفية
16.....	الفرع الثاني: أهم المخاطر التي تواجهها البنوك
17.....	أولا: المخاطر الائتمانية (credit risk)
17.....	أ- المخاطر الخاصة "المخاطر غير النظامية"
17.....	ب- المخاطر العامة "المخاطر النظامية"
18.....	ثانيا: مخاطر السوق
19.....	ثالثا: مخاطر التشغيل
19.....	رابعا: مخاطر السيولة
19.....	خامسا: مخاطر الأنشطة المصرفية الالكترونية
19.....	سادسا: المخاطر الاستراتيجية

- 20.....سابعاً: مخاطر الالتزام والمخاطر القانونية والرقابية.
- 21.....المبحث الثاني: ضرورة البحث عن أحسن ضمان.
- 21.....المطلب الأول: مضمون حق الاحتفاظ بالملكية وحمايته.
- 22.....الفرع الأول: مضمون حق الملكية.
- 22.....أولاً: التعريف القانوني لحق الملكية.
- 22.....ثانياً: ممارسة حق الملكية.
- 23.....أ- صلاحية استعمال واستغلال حق الملكية.
- 23.....ب- صلاحية التصرف في المال محل الملكية.
- 23.....ثالثاً: تعريف حق الاحتفاظ بالملكية.
- 25.....رابعاً: حق الملكية الثابت لشركة الاعتماد الإجاري.
- 27.....الفرع الثاني: الحماية المقررة لحق الملكية.
- 28.....أولاً: الحماية المقررة بموجب قواعد القانون المدني.
- 28.....ثانياً: الحماية المقررة بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 90/06، 91./06.
- 30.....المطلب الثاني: شروط وتقسيمات حق الاحتفاظ بالملكية.
- 30.....الفرع الأول: شروط حق الاحتفاظ بالملكية.
- 32.....الفرع الثاني: تقسيمات حق الملكية.
- 32.....أولاً: الملكية القانونية.

- ثانيا : الملكية الاقتصادية.....33
- أ- ملكية مؤقتة.....33
- ب- ملكية عقدية.....33
- الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الاحتفاظ بالملكية كضمان.....35**
- المبحث الأول: التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجر.....36
- المطلب الأول: استعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا حسب الغرض المخصص له.....36
- الفرع الأول: استعمال الأصل المؤجر استعمالا شخصيا.....36
- الفرع الثاني: حدود استعمال الأصل المؤجر.....37
- أولا: استعمال الأصل المؤجر طبقا للطريقة المحددة في العقد.....38
- ثانيا: استعمال الأصل المؤجر طبقا للغرض الذي اعد له38
- الفرع الثالث: عدم احداث المستأجر التمويلي تغييرات في الأصل المؤجر.....39
- أولا: عدم جواز احداث اي تغييرات الا باذن المؤجر.....39
- ثانيا: السماح للمستأجر في وضع اجهزة حديثة في العين المؤجرة.....40
- المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر.....40
- الفرع الأول: الغاية الواجبة على المستأجر التمويلي في المحافظة على الأصل المؤجر.....40
- أولا: مسؤولية المستأجر عن سلامة الأصل المؤجر.....41
- أ- عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الأصل.....41

- ب- اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.....42
- ثانيا: تحمل المستأجر التمويلي عبأ الصيانة.....42
- أ- الترميمات التأجيرية.....43
- ب- الترميمات الضرورية لحفظ الأصل المؤجرة للانتفاع به.....43
- الفرع الثاني: التزام المستأجر التمويلي بالتأمين على الأصل المؤجرة.....45
- أولا:مضمون التزام المستأجربالتأمين على الاصل المؤجرة.....45
- ثانيا:استحقاق التعويض في حالة هلاك الأصل المؤجرة.....47
- أ-الهلاك الكلي.....47
- ب-حالة الهلاك الجزئي.....48
- المطلب الثالث: عدم جواز التصرف والتنفيذ في المال المؤجر.....49
- الفرع الأول: عدم جواز التصرف في المال المؤجر.....49
- أولا: التصرفات الناقلة للملكية.....49
- أ- تعريف التصرفات الناقل للملكية.....49
- ب- جزاء التصرفات الناقلة للملكية الصادرة عن المستأجر التمويلي.....50
- ثانيا: التصرفات غير الناقلة للملكية.....50
- أ- تعريف التصرفات غير الناقلة للملكية.....51
- ب- جزاء التصرفات غير الناقلة للملكية الصادرة عن المستأجر التمويلي.....51
- الفرع الثاني: عدم جواز الحجز والتنفيذ على أمال المؤجر.....52
- أولا: حكم الحجز أو التنفيذ بسبب مديونية المستأجر التمويلي.....52
- ثانيا: حكم الحجز أو تنفيذ بسبب مديونية المؤجر التمويلي.....53

المبحث الثاني: حق المؤجر التمويلي في استرداد الأصل المؤجر والزام المستأجر برده عند القضاء العقد.....	54
المطلب الأول: حق المؤجر التمويلي في استرداد الأصل المؤجر.....	54
الفرع الأول حق الاسترداد.....	55
أولاً: اثبات قانوناً عدم قيام المستأجر بدفع قسط واحد.....	55
ثانياً: حل التراضي.....	56
ثالثاً: التسوية القضائية أو افلاس المستأجر التمويلي.....	56
1) كتابة عقد الاعتماد الايجاري.....	58
2) شهر عقد الاعتماد الايجاري.....	58
الفرع الثاني: حق الامتياز العام.....	60
أولاً: المقصود بحق الامتياز العام.....	61
أ- تعريف الامتياز العام.....	61
ب- مرتبة الامتياز.....	62
ثانياً: أنواع حقوق الامتياز.....	62
أ- حقوق الامتياز العام.....	63
ب- حقوق الامتياز الخاص.....	64
1- حقوق الامتياز خاصة بالمنقول.....	64
2- حقوق الامتياز خاصة على العقار.....	64
المطلب الثاني: الزام المستأجر التمويلي الاصل المؤجر عند انقضاء العقد.....	65
خاتمة.....	70
قائمة المراجع.....	75

84.....الفهرس

المخلص

إن الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية أدت بالممارسة إلى إيجاد ضمانات أخرى تتمثل أساسا في توظيف حق الملكية في مجال الضمان، وذلك عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية .

وان المشرع الجزائري ويهدف حماية حقوق المؤجر التمويلي منحه امتياز هام وهو احتفاظه بملكية الأصول المؤجرة كأقوى ضمان إلى غاية انقضاء العقد، والتي تترتب عنها عدة نتائج منها التزام المستأجر التمويلي بالمحافظة على الأصل المؤجرة وحق المؤجر التمويلي في استرداده، وأخيرا التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة في نهاية العقد وإلا عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

غير أن شرط الاحتفاظ بالملكية يجب أن يكون في قالب قانوني محكم وعدم الاقتصار على ما جاءت به القواعد العامة، لان ذلك سيؤدي حتما إلى زيادة اللجوء إلى التعامل بهذا الضمان الذي يتسم بالبساطة والسهولة وقلة التكاليف.

Résumé

les difficultés liées aux garanties traditionnelles ont conduit dans la pratique a la création d'autres garanties, tel que l'emploi du droit de propriété dans le domaine de la sécurité, par L'exigence de maintien de la propriété.

Le législateur algérien, dans le but de protéger les droits du crédit bail de fonds lui a donne une importante concession, qui devait conserve la propriété des biens loues comme la garantie la plus forte jusqu'à l'expiration du contrat, et avec plusieurs conséquences, y compris l'obligation du locataire financier de le récupérer et enfin l'obligation le locataire financier de rembourser les biens loues a la fin du contrat et de ne pas commettre l'infraction de violation de la confiance.

Or de la, la clause de maintien de la propriété doit être dans une forme juridique bien établie et pas seulement les règles générales, et cela conduirait inévitablement a un plus grand recours a une securite aussi simple, facile et économique.