

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد الاعتماد الاجباري في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:

شيماء بن فرج الله

رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	د. منصور محمد العروسي
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	د. عمار زعبي
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	د. عميرات عادل

السنة الجامعية: 2021 / 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

{... وما أوتيتم من العلم إلا قليلا }

سورة الإسراء، الآية 85

الإهداء

الحمد لله و كفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما بعد:

نهدي ثمرة الجهد و النجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

و أطال في عمرهما و أدامهما نورا لدربي...

و لمن أشد بهم أزري أخواتي الغاليات رعاهم الله تعالى ...

لكل عائلتي الكريمة التي ساندتني و لا تزال خاصة ابنة عمي " سارة "

إلى زملائي حفظهم الله جميعا ووفقهم لكل خير...

شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله الذي منّ عليّ من فضله العظيم و منحني الصبر الجميل و أعانني

على إنجاز هذه المذكرة أما بعد

أتقدم بالشكر الكبير أولاً و أخيراً للمولى عز و جل الذي يقول في محكم تنزيله:

" و لئن شكرتم لأزيدنكم "

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان إلى الأستاذ المشرف " عمار زعبي " على نصائحه

و إرشاداته طيلة مدة إنجاز هذه المذكرة

كما أتقدم بالشكر لكل الأساتذة الذين أشرفوا على تأطير دفعة سنة ثانية ماستر قانون

أعمال جامعة حمه لخضر الوادي السنة الدراسية 2021-2022

كما اشكر كلّ من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ص: الصفحة

ج ر: الجريدة الرسمية

د س ن: دون سنة نشر

د ن ن : دون بلد نشر

ط : طبعة

د ط: دون طبعة

مقدمة

يقول الفيلسوف اليوناني أرسطو أن " الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء و ليس تملكه، أصبحت هذه المقولة أسلوب جديد في مجال الاستثمار، حيث محت مفهوم البيع و أحلت محله مفهوم الحيازة و الانتفاع، و ذلك لمواكبة التطورات الاقتصادية و الصناعية و للقضاء على مشكل إرتفاع تكاليف الأصول و المعدات، خاصة في ظل تطور أسواق المنافسة و التغيرات الإقتصادية التي طرأت و عجز وسائل التمويل التقليدية على مجابهة ذلك.

لذلك حاولت المؤسسات الإقتصادية إبتكار بدائل حديثة للتمويل لمواكبة هذا التطور، فظهر ما يسمى "بالإعتماد الإيجاري"، و قد تم تنظيمه بموجب معاهدات دولية بعدما كان حبيس القوانين الداخلية، ليصبح بعد ذلك عقدا من عقود الأعمال.

و قد عرف المشرع الأمريكي عقد "الإعتماد الإيجاري" في نص المادة 2A-103 من التقنين التجاري، بأنه " عقد الإيجار الذي يتيح للمؤجر إختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"¹.

و قد نشأ عقد الإعتماد الإيجاري و فرضته الضرورة الإقتصادية و تم تطبيقه من خلال مؤسسات عملاقة كانت أولها شركة التأجير التمويلي المستقلة (INDEPENDENT LEASINGCOMPANY) في الولايات المتحدة الأمريكية و التي أسسها أحد رجال الصناعة الأمريكية و إسمه BOOTH JUNIOR)، حينما عجز عن تلبية طلبات لكميات ضخمة من الأغذية طلبها الجيش الأمريكي أثناء الحرب الكورية، و لم يستطيع تلبيةها لضعف القدرة الإنتاجية لمصنعه، و عدم قدرته في الحصول على قروض لشرائها، فقام من خلال دراسته بالقيام بتأجير معدات للمشاريع الاقتصادية، يمكن أن يحقق مصنعه أرباح من

¹صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 26.

خلالها، و بعد نجاح هذه الفكرة، و تحقيق أرباح كبيرة في الشركة، و عدم تعرضها لمخاطر الإئتمان، قام بتأسيس شركات أخرى¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم هذا العقد بأحكام خاصة بموجب الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، و عرفه المشرع في المادة الأولى بأنه " يعتبر الإعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية و مالية:

_ يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

_ تكون قائمة على عقد أيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر،

_ تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات حرفية².

بالإضافة إلى أن المشرع أصدر مرسومين تنفيذيين، المرسوم التنفيذي الأول رقم 90_06 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، و المرسوم التنفيذي الثاني رقم 91_06 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول الغير منقولة.

¹ محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 16-17.
² الأمر رقم 09_96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996، المتعلق بالإعتماد الإيجار، ج ر، العدد 3.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في:

- دفع عجلة التنمية الإقتصادية و إنعاش الإقتصاد في البلاد، مواكبة التطورات الإقتصادية و التكنولوجيا و وسائل الإنتاج الحديثة، و للنهوض بالإقتصاد الوطني في عدة مجالات كالمجال الصحي من خلال إقتناء أجهزة طبية.

- مرونة هذا العقد و سهولته مقارنة بوسائل التمويل التقليدية، فهو يعتبر من أحدث الوسائل التمويلية التي تستخدمها البنوك و المؤسسات المالية لتمويل المشاريع.

- تحقيق الربح، و تمكين المستأجر من حيازة أدوات حديثة لممارسة نشاطه دون الحاجة لشرائها.

- المساعدة في الربط بين المؤسسات القوية التي تملك وسائل إنتاج كبيرة و بين المؤسسات الضعيفة التي يصعب عليها إقتناء تلك الأصول و الإستفادة منها دون اللجوء لشرائها.

أسباب اختيار هذا الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى دوافع ذاتية المتمثلة في الرغبة و الميل الى هذا الموضوع، لأنه يعتبر موضوع حيوي بالنسبة لي، أما العوامل الموضوعية في كونها موضوع يستحق الإهتمام و الخوض فيه، نظرا لأهميته و خصوصيته التي يتميز بها، فهو موضوع غابت فيه الكتابة، بالإضافة إلى إثراء المكاتب القانونية من خلال دراسته من جوانب عديدة، لأنه من أهم العقود الدولية و الدعائم الأساسية لقيام التنمية و تحقيق النمو الاقتصادي.

أهداف الدراسة:

إن الأهداف المرجوة من دراسة هذا الموضوع هي:

توضيح الأحكام المتعلقة بعقد الإعتماد التوضيح الأحكام المتعلقة بعقد الإعتماد الإيجاري، و إزالة الغموض عن الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، و بيان خصوصية هذا العقد بالإضافة إلى إثراء المكاتب القانونية.

الدراسات السابقة:

- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير.

_ عبد الصمد حوالم، الإطار القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري (الليزنيغ) "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير.

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع و الإجابة عن الإشكالية السابقة إعتمدت على ثلاثة مناهج، المنهج الوصفي التحليلي لتحليل أحكام الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، و كذلك المنهج المقارن أحيانا لإجراء مقارنة بين مختلف التشريعات.

صعوبات الدراسة:

تجسدت صعوبات الدراسة في قلة المراجع القانونية الجزائرية و نقص الوعاء الفكري في هذا الموضوع خاصة الكتب، بالإضافة إلى قلة الإجتهدات القضائية.

الإشكالية:

تظهر إشكالية هذا الموضوع في التساؤل التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإعتماد الإيجاري؟ و فيما تتمثل خصوصية هذا العقد؟

هيكل الدراسة:

سنتطرق إلى هذا الموضوع في خطة ثنائية بتقسيم هذا الموضوع على فصلين.

الفصل الأول: يتعلق بإبرام عقد الإعتماد الإيجاري، و قسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقت فيه إلى تكوين عقد الإعتماد الإيجاري، أما المبحث الثاني تناولت فيه تنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري.

الفصل الثاني: خصصته لإنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري و قسمته إلى مبحثين، خصصت المبحث الأول لدراسة إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري بإنقضاء مدته، أما المبحث الثاني تطرقت فيه إلى إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري قبل إنقضاء مدته (الفسخ).

الفصل الأول

إبرام عقد الإعتاد الإيجاري

تمهيد:

يعتبر عقد الاعتماد الإجاري من العقود التي على مجموعة من الأركان طبقا للشريعة العامة المتمثلة في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، و التي تعتبر بمثابة مراحل تمهيدية لانعقاده انعقادا صحيحا مع أفراد هذا العقد ببعض الخصائص، ومتى استجمع هذا العقد هذه الشروط وتم انعقاده صحيحا، يترتب على عائق أطرافه حقوق و التزامات، و التي تتميز ببعض الخصوصية عن العقود الأخرى خاصة عقد الإيجار الذي يقوم عليه عقد الاعتماد الإجاري و يعود ذلك إلى هدف هذا الأخير في تحقيق أغراض تمويلية.

وعليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول تكوين عقد الاعتماد الإجاري أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى الالتزامات المترتبة على انعقاده انعقادا صحيحا.

المبحث الأول: تكوين عقد الاعتماد الإجاري

يمر عقد الاعتماد الإجاري بعدة مراحل كغيره من العقود وذلك بصفه عامة، وحتى ينتج هذا العقد آثاره القانونية لابد من انعقاده صحيحا وذلك من خلال توافر شروط موضوعية، و أخرى شكلية.

فالشروط الموضوعية تعتبر شروط إرادية ترتبط بشريعة المتعاقدين وذلك حسب ما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"¹.

أما الشروط الشكلية فهي شروط إلزامية يفرضها القانون لا علاقة لإرادة الأطراف فيها وردت في الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإجاري.

وبالتالي فإن عقد الاعتماد الإجاري يخضع للنظرية العامة للعقود باعتباره عقدا من العقود فيما لم يرد بشأنه نص في الأمر رقم 09_96 المنظمة لهذا العقد.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتكوين عقد الاعتماد الإجاري

يجب أن يتوافر في عقد الاعتماد الإجاري الأركان الموضوعية التي يجب أن تتوفر فيها سائر العقود من أجل انعقاده صحيحا وهي الرضا الصحيح خالي من العيوب صادر من أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية، بالإضافة إلى المحل والسبب وذلك وفقا للمواد 59 إلى 98 من القانون المدني.

¹الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر العدد 78 الصادر في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

الفرع الأول: الرضا في عقد الاعتماد الإجاري

عرف المشرع الجزائري الرضا في القانون المدني في نص المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"¹.

فالرضا أو التراضي بالمفهوم القانوني هو تبادل طرفا العقد إرادتهما المتطابقتين وفق القواعد المنصوص عليها أي دون الإخلال بالنصوص القانونية.

و بما أن عقد الاعتماد الإجاري يعتبر من العقود الرضائية، يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين أي إقتران الإيجاب بالقبول، ويتحقق ذلك بإيجاب المستأجر مع القبول المؤجر²، و رغم أن وجود الإرادة يعتبر كاف لوجود العقد، إلا أنه غير كاف لصحته، إذ يجب أن يكون صحيحا خال من العيوب³ كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، و رغم أن من المستبعد وقوع أحد عيوب الرضا في عقد الاعتماد الإجاري، إذا أن المستأجر هو الذي يتوجه إلى شركة الاعتماد الإجاري لإجراء الإتفاق ولا يجوز أن يدعي انه وقع في خلط حول طبيعة العقد أو الصفات الجوهرية للأموال موضوع العقد خاصة أنه يبرم بناء طلب من المستأجر موضحا مواصفات وصفات و شروط الأصول المنقولة والغير منقولة⁴.

¹المادة 59 من القانون المدني، مرجع سابق.

²عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء 1، د، ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ص 150.

³عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإجاري (الليزينغ)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 51.

⁴حسنية لعروسي، الاعتماد الإجاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 34.

ويمر الرضا في عقد الاعتماد الإيجاري بعدة مراحل أولها المرحلة التمهيديّة اللازمة لكي يدرس المؤجر المركز المالي للمستأجر، ثم مرحلة التفاوض لتحديد مصدر المال المؤجر، وإذا تمت الموافقة على الشروط يكون الرضا قد حصل فعلا ويبرم العقد بين الطرفين¹.

يتقدم المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بطلب استئجار يحدد فيه جميع الأصول الإنتاجية التي يريدّها في مشروعه، مرفقة بمواصفات معينة تتناسب مع طبيعة نشاطه للطلب من المؤجر التمويل مشروعه بتأجير تلك الأصول ويجب أن يرفق طلبه بمجموعة من البيانات المتمثلة في:

الفقرة الأولى: تقديم البيانات

يرفق طالب التمويل ملفه بمجموعة من البيانات اللازمة الخاصة بالمشروع المستفيد والاستثمار المواد تمويله، حتى تتمكن الشركة من دراسة الملف، وتتمثل هذه البيانات في:

الحالة الأولى: البيانات الخاصة بمشروع المستفيد

يمكن تقسيم هذه الطائفة الأولى من المعلومات إلى ثلاثة أقسام معلومات خاصة بشخص المستفيد، و معلومات خاصة بمؤسسة المستأجر، و معلومات ذات الطابع المالي².

أولاً: المعلومات الخاصة بشخص المستفيد:

إذا كان المستفيد شخصاً طبيعياً، فيجب عليه الإدلاء باسمه وحالته الإجتماعية، والنظام المالي لزوجه ورقم قيده بالسجل التجاري والمركز القومي للإحصاء، بالإضافة إلى مفردات أصوله العقارية، وما يترتب عليها من رهن وعقود التأمين على الحياة التي أبرمها مع تحديد إسم الشركة و رأسمالها و رقم قيدها في السجل التجاري و المركز القومي، مع ذكر الشركاء

¹ إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 144.

² هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي (bail, credit, leasing)، ط 2، مكتبة الإشعاع القانونية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 240.

و المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة و تحديد الشخص المخول له سلطة استئجار الأصل محل العقد¹.

ثانيا: المعلومات الخاصة بمؤسسة المستأجر:

يجب على المستأجر ذكر نشاط المؤسسة وحجم الأعمال والزبائن وحجم طلبات التعاقد وحجم الصفقات الجاري تنفيذها ونمط الإنتاج إذا كان موسميا، وكذا عناصر المؤسسة وحجم العمالة ومراكز ريادة رأس المال وتحديد المصرف المتعامل معه و رقم حسابه فيه².

ثالثا: المعلومات ذات الطابع المالي:

يلتزم المستأجر بذكر ميزانية المؤسسة وحساب الإستغلال عن السنوات المالية الثلاثة السابقة، وكذلك القروض التي أبرمها أو من المتوقع أن يبرمها، مع بيان الأعباء المالية التي قد تنشأ فيها، كما يقوم بتقديم البيانات التي تبين موقفه إزاء الإدارة الضريبية، وإدارة التأمينات الإجتماعية وكذا بيان عقود الإيجار التي أبرمها، وعقود الكفالة أيضا التي أبرمها مع بيان طبيعة الديون المنقولة ومقدارها والإستثمارات التي يريد تطبيقها³.

الحالة الثانية: المعلومات المتعلقة بالإستثمار المراد تمويله

يمكن تقسيم الطائفة الثانية من المعلومات التي يلزم المستفيد بتقديمها إلى شركة التأجير إلى ثلاثة أقسام أيضا وهي المعلومات الخاصة بتملك الأصل المؤجر و المعلومات الخاصة بعمره الاقتصادي و أخيرا المعلومات الخاصة بنمط إستعماله⁴.

¹ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 241.

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 146.

³ السعيد عباسية، النظام القانوني للإعتماد الإيجاري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2017، ص 38.

⁴ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 242.

أولاً: المعلومات المتعلقة بتملك الأصل المؤجر:

يجب على المستأجر تحديد طبيعة هذه الأموال وتحديد نوعها ومصدر إنتاجها إن كانت من المنقولات أو العقارات، وتحديد اسم البائع، وفي حالة بناء العقار يجب تحديد إسم المهندس المعماري أو مكتب الإستشارات الهندسية الذي يتولى إجراء الخرائط، أما إذا كان يتعلق ببناء عقار على أرض مملوكة للمستأجر فعليه تحديد تاريخ تملكه وثمانها وخلوها من الحقوق المترتبة عنها الملكية أو الحيازة و أيضاً تحديد ميعاد تسلم الأصل منقولاً كان أو عقار مع تحديد الدفعات اللازمة¹.

ثانياً: المعلومات المتعلقة بعمره الإقتصادي:

يجب على المستأجر تعيين العمر الإقتصادي للأموال سواء تمثل الأصل المراد تمويله في منقول أو عقار، وكذلك تحديد المدة المقررة قانوناً لإهلاكه ضريبياً².

ثالثاً: المعلومات الخاصة بنمط إستعمال الأصل:

تتمثل هذه الفئة من المعلومات في ذكر عدد الساعات المقررة للإستعمال اليومي للأصل، وطبيعة الإستثمار المحقق من خلال الانتفاع به، أو أن يتضمن معلومات كتابية عن المعدات والتجهيزات والمنشآت المطلوبة وكيفية إستعمالها، و مدة الإنتفاع بها، مع الإلتزام بالصدق والأمانة في تقديم المعلومات و مراعاة مبدأ حسن النية³.

¹ إلياس ناصيف، مرجع السابق، ص 146.

² هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 243،

³ السعيد عبايسة، مرجع سابق، ص 40،

الفقرة الثانية: التفاوض

بعد الإنتهاء من مرحلة تقديم البيانات الخاصة بالمشروع المستفيد، والاستثمار المراد تحقيقه تأتي مرحلة جديدة تقوم فيها شركة التأجير بدراسة الملف، حيث تحرص على التأكد من مدى قدرة المشروع في تحقيق المنفعة ومراعاة مبدأ حسن النية.

وهذا الطلب لا يؤدي تقديمه إلى إبرام العقد بل يشكل فقط إيجاباً أو عرضاً للتفاوض فتقوم المؤسسة بدراسة الطلب، ويكون لها الحرية في قبوله أو رفضه¹، فالتفاوض إذن هو عبارة عن حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر، بصدد موضوع معين لحسم خلاف، والتوافق بين المصالح المتعارضة والوصول الى إتفاق، وفي هذه المرحلة يتم الإعداد والتحضير للعقد وبحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية، والتعرف على المتعاقد الآخر².

ويتم التفاوض في عقد الإعتماد الإجاري بين المؤجر والمستأجر على بعض الضمانات والضوابط كمدى ربحية منشأة المستفيد و الضوابط المتعلقة بأوصاف المال المؤجرة والعائدات المتعلقة به وكيفية الوفاء بأقساط الأجرة³.

الفقرة الثالثة: أطراف عقد الإعتماد الإجاري

يعتبر عقد الإعتماد الإجاري من العقود الثنائية الأطراف وطرفاه هما المؤجر والمستأجر، إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى إدخال المورد أو المنتج كطرف ثالث في العقد الذي وصف بأنه عقد مركب يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف (Relations triangulaires) وبرروا ذلك بأن المستفيد يقوم بالتعاقد مع المورد على الأشياء موضوع العقد⁴.

وفي الأصل إن تنفيذ عقد الإعتماد الإجاري يشهد تدخل طرف ثالث وهو المنتج أو البائع أو المورد أو المقاول بحسب الحالة، هنا من الناحية الواقعية، أما من الناحية القانونية

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 184.

² محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د، ط، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 29.

³ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 246-247.

⁴ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقود الإثتمانية في القانون المقارن، د، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د، سنة

نشر، ص 155.

فلا يوجد هؤلاء الأطراف في عقد واحد بل في عقدين مستقلين عقد بيع بين شركة التأجير والبائع وعقد تأجير بين شركة التأجير والمستفيد¹.

و عليه سنتطرق إلى أطراف عقد الاعتماد الإيجاري:

الحالة الأولى: المؤجر

حدد المشرع الجزائري من لهم صفة المؤجر على سبيل الحصر في نص المادة 7 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والمتمثلون في البنك والمؤسسات المالية وشركات التأجير².

أولاً: البنك:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للبنك لكن من خلال المادة 70 من الأمر 03_11 فهي تنص على أن " البنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية"³، بالإضافة إلى أنه يستلزم الحصول على ترخيص لتقوم بهذه العملية.

وهي تعتبر من أكثر الأطراف الفاعلة في مجال عمليات الاعتماد الإيجاري، بحيث تمتلك موارد منخفضة التكلفة تمنح لها الأفضلية للحصول على الأصول بأقل تكلفة، على عكس المتنافسين، فإن هذه العمليات أصبحت أكثر توافقاً بحيث أنه من غير الضروري إبرام عقود

¹ عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010-2011، ص 57.

² أنظر المادة 7 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع السالف الذكر.

³ الأمر 03_11 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق ل26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج، ر، عدد 58، المعدل و المتمم بموجب الأمر 10_04 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج، ر، عدد 50.

مبتكرة و معقدة، وبذلك فإن العديد من البنوك قامت بإنشاء فروع متخصصة في عمليات الاعتماد الإجاري سواء على المستوى المحلي أو الدولي¹.

ثانيا: المؤسسات المالية:

نصت المادة الأولى من الأمر رقم 96_90 المتعلق بالاعتماد الإجاري على أن " يعتبر الاعتماد الإجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة"².

فالمؤسسات المالية لها أن تتمتع بصفة المؤجر في عقد الاعتماد الإجاري وقد نصت المادة 71 من الأمر 03_11 على أنه " لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى"³.

ويستخلص من هذه المادة أن المؤسسات المالية لا يمكنها تلقي الأموال من الجمهور، وبالتالي الإلتئان يكون من أموالها الذاتية أو مما تحصلت عليه من قروض و إعتمادات، بالإضافة إلى أن هذه المؤسسات تتطلب الحصول على ترخيص مثلها مثل البنوك⁴.

الحالة الثانية: المستأجر:

إستنادا إلى المادة الأولى من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإجاري فإن المستأجر هو كل متعامل إقتصادي جزائري أو أجنبي، شخصا طبيعيا أو معنويا، تابع للقانون الخاص أو العام، يجوز لهم أن يكونوا طرفا مستأجرا في الاعتماد الإجاري، كما لا

¹لخضر خلاف، أكرم محمد، " عقود الإيجار التمويلي"، مجلة الإقتصاد الصناعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 12، 2017، ص 275.

²المادة 1 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، مرجع سابق.

³المادة 71 من الأمر رقم 03_11 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

⁴وليد العصبور، مولود الشاوش، الاعتماد الإجاري للعقارات كآلية للتنمية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 13.

يشترط فيه أن يكون تاجرا وإنما أن يكون من أصحاب المهن الحرة أو الحرفيين، أما إذا كان استئجار المال بغرض إشباع حاجات إستهلاكية للمستأجر، فلا يعتبر العقد من عقود الاعتماد الإيجاري¹.

الحالة الثالثة: المورد:

المقصود به هو منتج الأصول الرأسمالية موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، حيث يقوم بتصنيعها طبقا للمواصفات التي يحددها المستأجر و يوردها بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري، بعد سداد الثمن في صيغة البيع و يعتبر المورد هنا طرفا في عقد البيع لا في عقد الإيجار فلا توجد علاقة مباشرة بينه و بين المستأجر².

الفقرة الرابعة: أهلية المتعاقدان

إن طرفي عقد الاعتماد الإيجاري هما صاحب المشروع المستفيد المستأجر والمؤسسة المالية للمؤجر لذا سنحاول التطرق لأهليتهما:

الحالة الأولى: أهلية المؤجر

يعتبر عقد الإيجار من أعمال الإدارة، فيكفي توافر أهلية الإدارة لدى المؤجر، لأنه يقوم على إستثمار العين المؤجرة عن طريق تمكين الغير من الإنتفاع بها لمدة محددة، مقابل القيمة المتفق عليها، ويتم إستردادها في المدة المتفق عليها، وهذا حسب القواعد العامة، أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فقد لا يعود الأصل للمؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) بعد إنتهاء المدة المتفق عليها، إذا ما عمل المستأجر خيار الشراء، ويمكن له

¹أنظر المادة 1 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

²هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2007، ص 44.

إعمال هذا الخيار بناء على الوعد المنفرد بالبيع لذلك يجب توفر أهلية التصرف لدى شركة الاعتماد الإيجاري¹.

الحالة الثانية: أهلية المستأجر

إذا كان الشخص طبيعياً فيجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، أما إذا كان معنوياً فيجب أن يتم تأسيسه وفق ما حدده القانون، ويبرم عن طريق ممثل له يكون مزوداً بصلاحيات إبرام العقود بإسمه²، وبالتالي فإن كل شخص توفرت فيه الأهلية القانونية يصلح أن يكون مستأجراً، و الأهلية القانونية هنا هي أهلية الأداء، لأن المستأجر يلتزم بدفع الأقساط، وله حق ممارسة الخيار بنفاد العقد، أما الشخص الاعتباري فيجب أن يكون تأسيسه قانونياً³.

الفرع الثاني: المحل في عقد الاعتماد الإيجاري

يعرف المحل بأنه العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها (كالبيع والإيجار)، وذلك بالنسبة لمحل العقد، أما محل الإلتزام فهو ما يتعهد به المدين⁴ مع توافر الشروط الإلزامية التي تضمنتها المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني⁵.

وبالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، له طابع خاص وذلك لأن المحل هنا يرد على كل الآلات والمعدات الإنتاجية والعقارات المستعملة في الإنتاج المهني والمؤسسات الحرفية.

¹ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 66.

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 282.

³ عقيل محيد كاظم السعدي، "عقد الإيجار التمويلي (الليزنج)"، مجلة أهل البيت، جامعة كربلاء، العدد 8، د س ن، ص 99.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزامات، مصادر الإلتزامات، مصادر الإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإرادة المنفردة، ط 4، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2007-2008، ص 204.

⁵ أنظر المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني، مرجع سالف الذكر.

وقد جاءت في المادة الأولى من الأمر رقم 96_09 السابق الذكر في الفقرة الثالثة المال المؤجر بأنه " يتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية"¹ والملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري توسع في تعريف المال المؤجر ليشمل كل ما هو منقول وما هو عقار وهذا على النحو التالي:

الفقرة الأولى: المنقولات المادية

عرفت المادة 3 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإجاري بقوله " يعرف الاعتماد الإجاري على أساس أنه منقول عندما يخص أصولا منقولة تتشكل من تجهيزات أو موارد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الإقتصادي"².

وعليه يتضح من تعريف المشرع الجزائري أن الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة المادية هو عبارة عن عملية تأجير للأصول مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الإستعمال المهني التي يحتاجها المتعامل الإقتصادي لتلبية حاجاته، وذلك مقابل أقساط تدفع على شكل بدل إيجار³.

الفقرة الثانية: المنقولات المعنوية

يمكن للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإجاري فهذا الأخير يعد من أهم المنقولات المعنوية التي ترد على عقود الاعتماد الإجاري، فهو يساعد في نقل ملكية المشروعات التجارية و الحرفية⁴.

¹ المادة 1 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، مرجع سابق.

² المادة 3، من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، مرجع سابق.

³ الواسعة زرارة صالح، " عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة "، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة محمد خيضر،

بسكرة، العدد 27، 2012، ص 343.

⁴ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 59.

ونصت المادة 9 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر محلا تجاريا أو بمؤسسة حرفية من ملكه... " و لهذا وضع المشرع الجزائري قيادا و هو ملكية المؤجر للمحل أو المؤسسة الحرفية¹.

الفقرة الثالثة: العقارات

نصت المادة 4 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أن " يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي².

وقد نص الأمر السالف الذكر على هذه الأصول من أجل تمويل عقارات مبنية أو ستبنى من أجل تأجيرها لسد حاجات خاصة بالمتعامل الإقتصادي بدءا بإقتنائها عن طريق الإيجار، والإنتهاء بتمليكها³، و قد نصت على ذلك المادة 8 من نفس الأمر " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعي المستأجر مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة أصولا مهنية إشتراها أو بنيت لحسابه⁴.

الفرع الثالث: السبب في عقد الاعتماد الإيجاري

إن السبب في عقد الاعتماد الإيجاري يتمثل في مشروع المستأجر في حاجياته لبعض

¹ المادة 9 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

² المادة 4، المرجع نفسه.

³ علال قاشي، عبد الحليم بوشكيوة، "عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل"، المجلة النقدية للقانون

و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2021، ص 174 .

⁴ المادة 8 من الأمر رقم 09_96، المرجع نفسه.

المعدات أو الآلات أو التجهيزات التي لا يستطيع شرائه والسبب بالنسبة لشركة التأجير يتمثل في استثمار أموالها للحصول عن أرباح بدل الإيجار¹.

و يعرف بعض الفقهاء السبب بأنه الغاية التي يقصد بها الملزم من إلزامه الإرادي، و البعض منهم يجعلون منه أمر له وجود مستقل عن الإرادة، و لذلك إشتراطوا لوجوده أن يكون مشروعاً².

فالسبب هنا بصفة عامة هو عبارة عن أسباب إقتصادية، و من شروطه أن يكون مباحا و هو يعتبر كذلك إلى أن يثبت عدم مشروعيته بكافة طرق الإثبات، و يترتب على عدم مشروعيته بطلان العقد³.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري في الأصل عقد إيجار، و يخضع لأحكامه المتعلقة بالشكلية، و نظرا لما جاءت به المادة 467 من القانون المدني التي ورد فيها أنه " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلاً"⁴، فالكتابة تعتبر إلزامية رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة في الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وخاصة لخصوصية هذا العقد بما يتعلق بحيازة المستأجر للأصول، بالإضافة إلى طبيعة الأصول المؤجرة، فإن إفراغه في شكل مكتوب ضروري، لذلك أخضعه المشرع الى إجراءات شهر معينة تخص المنقولات والعقارات.

¹ خليل حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، د ب ن، د س ط، ص 71.

² نادر عبد العزيز الشافي، (BAIL، CONTRACT، LEASING) "دراسة مقارنة"، الجزء 1، د، طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 71.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 227.

⁴ المادة 467 من القانون المدني، مرجع سابق.

وعليه سوف نحاول التطرق في هذا المطلب إلى إجراء الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري كركن شكلي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه لدراسة الشهر بالنسبة للأموال المنقولة والغير منقولة.

الفرع الأول: الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري

بما أن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر من العقود الرضائية التي تتعقد بتوافر الأركان الموضوعية دون الحاجة إلى وجود شرط الكتابة فيه، ولكن بالنظر إلى العرف وإلى ما يجري التعامل به، فأوجب أن يكون هذا العقد في قالب مكتوب، وذلك تمهيدا لنشره لذلك سنتطرق إلى أهمية الكتابة، و إلى طرق الإثبات في عقد الاعتماد الإيجاري.

الفقرة الأولى: أهمية الكتابة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة إفراغ عقد الاعتماد الإيجاري في قالب معين، إلا و أن بالنظر إلى ما يجري التعامل به فإن الكتابة لها أهمية بالغة لكثرة بنود هذا العقد و تمهيدا لنشره، وكما أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تتضمن عدة إلتزامات في ذمة أطراف العقد، بالتالي فلا بد من كتابته حتى يعلم كل طرف ما هي الإلتزامات المترتبة في ذمته كل ما إقتضى ذلك¹.

وعلى الرغم من أن القوانين التي تضمنت أحكام هذا العقد، لم تتطلب في نص صريح شكلا معيناً للعقد، ولم تجعل من الشكلية ركنا من أركانه أو شرطا لصحته، إلا و أن بإعتباره عقدا يمكن أن يعقده شخص غير التاجر (المستثمر)، و لو كان المتعاقد الآخر مؤسسة غالبا ما يكون تاجر لأنه مشروع يهدف إلى إستثمار الأموال وتحقيق الربح فلا بد من إفراغه في ورقة كتابية².

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 232.

² عقيل مجيد كاظم السعدي، مرجع سابق، ص 97.

ولا يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الشكلية على اعتبار أن المشتري لم يشترط كتابته، ولم يضع البطلان جزاء على تخلف الكتابة، وإنما قضى بضرورتها على اعتبار أن عقود الاعتماد الإيجاري مستمرة في الزمان¹، فكتابته ضرورية لما يتضمنه من بيانات تتعلق بتعريف طرفي العقد، و تعريف الأشياء والعقارات موضوع العقد وتحديد الأقساط التي يستلزم المستأجر بدفعها، والثمن و الإيجار، وكل البيانات التي لا يستطيع المتعاقدان حفظها نظرا لمدة العقد و تشعب الموجبات و تشابكها².

تختلف الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات عنه في العقارات، حيث تكفي في الأولى بالكتابة العرفية، وهذا من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90_06 الذي ورد فيه أن " يجب أن يتم القيد في أجل 30 يوم عمل ابتداء من تاريخ إمضاء العقد³، الإمضاء هو احد شروط الكتابة العرفية وبالتالي تسري عليه أحكام الكتابة العرفية من حيث قوة الإثبات و شرط لصحته ولا يحتاج لإبطاله الطعن بالتزوير⁴.

أما عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات فهو يتطلب الكتابة الرسمية، نظرا الطبيعة المال⁵ وذلك حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91_06 التي نص فيها على ضرورة الإشارة إلى موثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول الغير منقولة، كما أحالت في شهر إلى المرسوم التنفيذي رقم 63_76 المتعلق بالسجل التجاري الذي ورد فيه " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي⁶".

¹ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 69.

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 233.

³ المرسوم التنفيذي 90_06 المؤرخ في 26 فبراير 2006 الذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر، العدد 10.

⁴ اليامنة شيخاوي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنسل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2012-2013، ص 73.

⁵ اليامنة شيخاوي، المرجع نفسه، ص 73.

⁶ الأمر رقم 63_76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج، ر، العدد 30، المؤرخ في 13 أبريل 1976.

الفقرة الثانية: وسائل الإثبات في عقد الاعتماد الإيجاري

تنص المادة 30 من القانون التجاري على أن " يثبت كل عقد تجاري سندات رسمية، سندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"¹، و بما أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التجارية، فتعتبر قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية من المقومات الأساسية، في الميدان التجاري فيجوز الإثبات بكافة الطرق، بسندات رسمية أو عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بالبينة، لكن في عقد الاعتماد الإيجاري يكون الإثبات بالكتابة خروجاً على القاعدة التجارية².

فعقد الاعتماد الإيجاري تعتبر الكتابة فيه هي وسيلة الإثبات، لأنها تحول دون إثارة المشاكل والمنازعات حول شروط العقد، و خصوصاً أن هذا العقد يتضمن بنوداً متعددة يستحسن عدم تركها للذاكرة³، كما أن هذا العقد يحتوي في مراحله المختلفة من الإنعقاد إلى ترتب الآثار إلى الإنقضاء لا يمكن إثباتها بغير الكتابة فإن لم يكن مكتوباً لا يمكن معرفة متى يبدأ العقد وكيف يرتب آثاره القانونية ومتى ينتهي⁴.

الفرع الثاني: الشهر في عقد الاعتماد الإيجاري

نظراً لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري، وما يقدر خلفه من يسر ظاهر بالنسبة للمشروع المستفيد، فقد أخضعه المشرع الجزائري لإجراءات شهر معينة، خاصة بما يتعلق بالمنقولات حماية لدائني المشروع المستفيد، الذين يندفعون بحياسة هذا الأخير للأصول الإنتاجية مع

¹ الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج، ر، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

² عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 76.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 233.

⁴ عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 77.

عقد الاعتماد الإجاري¹، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام شهر عقد الاعتماد الإجاري في المرسوم التنفيذي رقم 91_06 بالنسبة للأصول الغير منقولة والمرسوم التنفيذي رقم 90_06 بالنسبة للأصول المنقولة.

لذلك سنتطرق إلى إجراءات شهر عقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة و الأصول الغير منقولة.

الفقرة الأولى: إجراءات شهر الأصول المنقولة في عقد الاعتماد الإجاري

نص المرسوم التنفيذي رقم 90_06 على إجراءات شهر عقد الاعتماد الإجاري للمنقولات

الحالة الأولى: القيد

نص المشرع الجزائري على إعداد سجل عمومي خاص لضمان الشهر القانوني لعقد الاعتماد الإجاري للمنقولات لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90_06 الذي جاء فيه " يكلف المركز الوطني للسجل التجاري لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة والاعتماد الإجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية..."²، مع إمكانية إطلاع الجمهور عليها.

الحالة الثانية: التعديل

نص المشرع الجزائري في نص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 90_06 على إلزامية قيد أي تعديل، و جاء في هذه المادة في الفقرة 2 أن " يجب ذكر كل التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل المذكور في المادة 2 أعلاه على هامش التسجيلات..."³، حيث يكون التعديل على هامش التسجيلات الموجودة في الخانة

¹ حسنية لعروسي، مرجع سابق، ص 48.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90_06، مرجع سابق.

³ المادة 50، المرجع نفسه.

المخصصة بملاحظات السجل، و عندما تؤدي التعديلات الواردة إلى التغيير الإقليمي للفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري، فيكون التعديل¹ كالتالي:

- التسجيل في السجل المفتوح على مستوى الفرع المختص إقليميا و منح رقم جديد.
- الإشارة إلى الرقم الجديد والقديم متبوعا بتواريخ التسجيل القديمة و الجديدة يجب وضعها فوق السجل مع عقد الاعتماد الإيجاري و الجداول.
- يجب إعلام مأمور الفرع المحلي الذي قام بالتسجيل الأول بهذه المعلومة عن طريق الفاكس لقيود التعديل في السجل المفتوح على مستواه كما أن عملية التعديل تتم بنفس طريقة.

الحالة الثالثة: الشطب

لم ينص المشرع الجزائري على مدة صلاحية القيد على عكس المشرع الفرنسي الذي حددها بخمس سنوات، ويسقط القيد إذا لم يتم تجديده، وعند غياب صلاحية القيد، يظل قيد هذا العقد ساريا إلى غاية شطبه باتفاق الطرفين أو بحكم أو قرار حائز بقوة الشيء المقضي به أو بإنقضاءه أو بالتنازل أو إذا عمل المستأجر خيار الشراء².

الفقرة الثانية: إجراءات شهر الأصول غير المنقولة

بالرجوع إلى ما ورد في المرسوم التنفيذي 91_06 فقد نص على أحكام شهر عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات³.

¹ نور الهدى كرميش، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019-2020، ص 159.

² اليامنة شيخاوي، مرجع سابق، ص 76.

³ المرسوم التنفيذي 91_06 المؤرخ في 26 فبراير 2006 الذي يحدد كفايات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر، العدد 10.

الحالة الأولى: القيد

لا يختلف الوضع كثيرا عن شهر عمليات الإعتماد الإيجاري للمنقولات، حيث يجب على المؤجر نشر عقود الإعتماد الإيجاري للعقارات، لدى المحافظ العقاري المختص إقليميا، أي الواقع في دائرة اختصاصه، وفي الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به¹، و في هذا خروجاً على نظام الشهر العقاري المادة 90 من المرسوم 63_76 الذي ينص على " ينبغي على الموافقين وكتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم، و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الاطراف"².

الحالة الثانية: التعديل

تخضع التعديلات المادية والقانونية بالنسبة لعقد الإعتماد الإيجاري للعقارات لأحكام المرسوم التنفيذي 63_76 والذي ينص في المادة 68 منه على " إن كل تعديل اما العقار الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي و اما لقطعة الأرض تتم معاينته بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي مصحوب بمخطط يرفق نسخه منه بالوثيقة التي ينبغي إشهارها"³.

الحالة الثالثة: الشطب

تزول آثار نشر عقود الإعتماد الإيجاري للعقارات بنفس الأسباب التي تزول بها آثار شهر عقد الإعتماد الإيجاري للمنقولات⁴.

¹اليامنة شيخاوي، مرجع سابق، ص 78.

²المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63_76، مرجع سابق.

³المادة 68، المرجع نفسه.

⁴اليامنة شيخاوي، المرجع السابق، ص 79.

الفقرة الثالثة: جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري

يختلف الجزاء المترتب عن تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمنقولات عن العقارات، فإن الجزاء المترتب عن عدم شهر الأول هو عدم نفاذ حق ملكية الشركة المؤجرة، أي أن في حالة إفلاس المستفيد ولم تقم الشركة بشهر العقد، يترتب عليه عدم نفاذ حق الملكية، أي لا يمكنها إسترداد المال المؤجر من التفليسة، و هذا حسب المادة 8 من لائحة 665_72، أما بالنسبة للثاني فحسب المادة 11 من نفس اللائحة، فالجزاء هو عدم نفاذ أحكام العقد في مواجهة الغير دون المساس بالحقوق العينية¹.

¹ هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 60-61.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري

إن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين، إذا يقع على عاتق أطرافه مجموعة من الإلتزامات التي تشكل ضمانات أساسية من أجل تحقيق أهداف مالية لهذا العقد.

وكأصل عام يلتزم المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجر، أما المستأجر فهو يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها مقابل الإنتفاع بالأصل، ولكن نظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد من خلال شرط الإحتفاظ بملكية الأصل من ضمان ضد مخاطر إفلاس المستأجر جعل المشرع الجزائري يقوم بصياغة مجموعة من الإلتزامات تتناسب مع هذه الخصوصية و نظمها بموجب الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

لذا سوف نحاول التطرق لهذه الإلتزامات في هذا المبحث و سنتناول إلتزامات المؤجر في المطلب الأول والتزامات المستأجر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري

بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري يلتزم المؤجر تجاه المستأجر بمجموعة من الإلتزامات لا تخرج عن الإلتزامات التي يربتها عقد الإيجار، إلا ما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري.

لذا سنحاول دراسة هذه الإلتزامات و سنخصص لكل إلتزام فرع.

الفرع الأول: الإلتزام بالتمويل

يعد التمويل في عقد الاعتماد الإيجاري بمثابة العنصر الحاضر الغائب في هذا العقد، بوصفه إيجارا، يقترن به إمكان نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد، ولا يترتب على

عائق المؤجر إلتراما بالتمويل، و إنما يقتصر أثره على إلزام الشركة المستأجر بالإنترفاع بالأصل، ومع ذلك يلقي التمويل ظله على كافة آثار عقد الإلترام الإيجاري لأنه يحدد إلترامات الطرفين¹.

أن الإلترام بالتمويل هنا يقوم المؤجر فيه بشراء الأموال بقصد تأجيرها بناء على طلب المستأجر الذي يختار ما يحتاج إليه، ثم يتولى المؤجر تمويل عملية الشراء عن طريق الدفع وذلك مقابل حصوله على بدل الإلترام على عكس الإلترام العادي الذي يقوم المؤجر فيه بشراء الأموال ثم يبحث عن مستأجر².

لكن هناك حالات ترفض فيها شركة الإلترام الإيجاري "المؤجر" القيام بعملية التمويل و ذلك في حالتين:

الفقرة الأولى: رفض التمويل قبل إبرام العقد

في هذه الحالة لا تكون شركة الإلترام الإيجاري مسؤولة عن الرفض ما لم تكن ملتزمة بتنفيذ العقد قبل إبرامه، إلا إذا تبين أنها أساءت إستعمال حقها في عدم إبرام العقد فتكون لها مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق المستفيد إتجاه البائع إذا طلب الأموال التي كانت موضوع العقد قبل إبرامه والموافقة عليه من شركة الإلترام الإيجاري³.

الفقرة الثانية: رفض التمويل بعد إبرام العقد

تكون مسؤولية الشركة في هذه الحالة كاملة إتجاه كل من البائع على أساس عقد البيع المبرم بينهما، و أيضا إتجاه المؤجر على أساس عقد الإلترام الإيجاري المبرم أيضا بينهما⁴.

¹ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 295.

² حسنية لعروسي، مرجع سابق، ص 59.

³ محمد الشافي، مرجع سابق، ص 204.

⁴ حسنية لعروسي، المرجع السابق، ص 60.

الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم

يلتزم المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بتسليم العين المؤجرة، و تمكين المستأجر من الإنتفاع بها، علما بأنه يجب على المؤجر تسليمها صالحة للإستعمال، ويكون التسليم حسب ما إتفق عليه الأطراف، وللتسليم نوعان، أولا التسليم الفعلي ويتم من خلال وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر، لتمكينه من حيازتها والإنتفاع بها دون عائق، فيكون التسليم مباشرا، أما النوع الثاني هو التسليم الحكمي يتم في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر لأي سبب، أو في حالة قيام المؤجر بتوكيل المستأجر بإستلام العين المؤجرة من المورد، في هذه الحالة يتم التسليم بالحالة المنفق عليه بين المورد والمؤجر¹.

و بالنسبة المشرع الجزائري لم ينظم إلزامية المؤجر بالتسليم في الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري غير انه أحال ذلك بشكل صريح للقواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار، وذلك حسب ما جاء في المادة 38 في الفقرة الأولى من الأمر السالف ذكره أن " يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالإلتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني"².

فالمؤجر هنا ملزم بتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر وتمكينه من الإنتفاع به، وفقا للقواعد العامة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لكن ما يميز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار أن في إلتزام المؤجر في الأول بالتسليم يتميز بقواعد خاصة وذلك لأن الأموال المؤجرة إبتداءا لا تكون مملوكة للمؤجر بل يشتريها، أي يقوم بتمويل شراء هذه الأموال

¹لميس محمد باسم، محمد أمين أبوحمديّة، فسخ عقد الاعتماد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة لإستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين، 2012، ص 12-13.

²المادة 38 الفقرة 1 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

لإعادة تأجيره إلى المستأجر، في سبيل إتمام هذه العملية يفوض المستأجر للتفاوض على الثمن مع المورد، ويتم التسليم بموجب محضر التسليم¹.

الفقرة الأولى: محضر التسليم

تتم عملية التسليم في عقد الاعتماد الإيجاري بموجب محضر إستلام، يدون فيه حالة المال وما به من عيوب، ومطابته للشروط والمواصفات، ويتم توقيع المحضر من المستأجر والمورد أو المقاول، و إذا إمتنع المورد أو المقاول عن التوقيع فالمستأجر رفض تسلم المال المؤجر، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة المؤجر عما يعتري الأموال من نقص أو عيب².

لذا فإن محضر التسليم له أهمية بالغة من حيث أنه يدل على معرفة المستأجر (المشروع المستفيد) بحالة المال المؤجر (محل التمويل)، فيجب أن يبذل المستأجر عناية الرجل الحريص وهو بصدد اختيار الأصول الإنتاجية محل العقد بصفته متخصصاً بإستغلالها بينما يقتصر دور المؤجر على التمويل دون التطرق للمواصفات الفنية للأصول³.

الفقرة الثانية: رفض الإستلام

يمكن للمستأجر رفض الإستلام من المورد أو المقاول عندما يتعلق الأمر بتحقيق مصلحته خروجاً عن قاعدة أن المستأجر يجب عليه أن يتحمل كافة الآثار المترتبة عن الإستلام.

لذلك فإن هناك حالات يحق له رفض الإسلام خاصة في حالة عدم مطابقة الأموال المواصلات و الشروط الفنية التي تم الإتفاق عليها، و يتم فحص هذه الأموال من قبل المستأجر أو من خبراء معينون، و هذا الرفض يمكن أن يكون مؤقتاً إذا تعلق الأمر بحالة

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 87.

² محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 152-153.

³ وليد علي ماهر، عقد التأجير التمويلي " دراسة مقارنة "، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جامعة حلوان، مصر، 2018، ص 135.

من النقص يمكن إصلاحها، أما الحالة الثانية هي في حالة عدم إمتناع المورد على التوقيع لوجود بعض التحفضات من المستأجر التي تبين مسؤولية المورد إتجاه المستفيد¹.

الفرع الثالث: الإلتزام بالصيانة

أورد المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 479 الفقرة 1 الأحكام المتعلقة بصيانة العين المؤجره حيث جاء في هذه المادة أن " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم و يجب أن يقول بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار...²".

فطبقا للقواعد العامة فإن المؤجر يلتزم بصيانة العين مؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم من خلال القيام بمجموعة من الإصلاحات الضرورية بإستيفاء المنفعة المقصودة أيا كان سببها، شرط أن لا يكون للمستأجر سببا فيه³.

و لكون عقد الإعتماد الإيجاري ذو سمات ذاتية منفردة، فإنه بالرغم من الإلتزام بالصيانة يقع على عاتق المؤجر، لكن عملا وفي عقد الإعتماد الإيجاري يقع الإلتزام بالصيانة على عاتق المستأجر.

أي أن المستأجر أصبح يقع على عاتقه القيام بالإصلاحات بعدما كانت تقع على عاتق المؤجر وهذا ماورد في النص المادة 17 الفقرة 4 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري أن " ... إعفاء المؤجر من الإلتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر و بصفة عامة يعد مقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر كذلك الإلتزام بصيانة هذا الأصل و إصلاحه والإلتزام بإكتتاب تأمين "

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 91.

² المادة 479 الفقرة 1 من القانون المدني، مرجع سابق.

³ اليامنة شياوي، مرجع سابق، ص 84.

فطبقاً للقواعد العامة فإن المؤجر يلتزم بصيانة العين مؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم من خلال القيام بمجموعة من الإصلاحات الضرورية بإستيفاء المنفعة المقصودة أيا كان سببها، شرط أن لا يكون للمستأجر سببا فيه.

و لكون عقد الإعتماد الإيجاري ذو سمات ذاتية منفردة، فإنه بالرغم من الإلتزام بالصيانة يقع على عاتق المؤجر، لكن عملاً وفي عقد الإعتماد الإيجاري يقع الإلتزام بالصيانة على عاتق المستأجر¹.

أي أن المستأجر أصبح يقع على عاتقه القيام بالإصلاحات بعدما كانت تقع على عاتق المؤجر وهذا ماورد في النص المادة 17 الفقرة 4 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري أن " ... إعفاء المؤجر من الإلتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر و بصفة عامة يعد مقبولاً قانوناً كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر كذلك الإلتزام بصيانة هذا الأصل و إصلاحه والإلتزام بإكتتاب تأمين"².

الفرع الرابع: الإلتزام بالضمان

إن كل الإلتزامات السابقة التي تطرقنا إليها ناتجة عن هدف، و هو تمكين المستأجر من الإنتفاع من الأصول وهذا ما ينطبق على الإلتزام بالضمان.

الفقرة الأولى: ضمان التعرض

وهو الذي يلتزم فيه المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في إنتقاعه بالمأجور وفي ملكيته للعين، بعد إعمال خيار تملكها، أي يمتد نطاق الإلزام فيه إلى فترة العقد، و ما بعد فترة العقد سواء

¹ وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 137.

² المادة 17 الفقرة 1 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

كان التعرض صادرا منه أو من غير المتعاقدين، و سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، كما يكون مسؤولا فيه عن أفعاله وتصرفاته¹.

و قد نصت المادة 38 الفقرة 5 على " ... الإلتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون إنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، و بعدم إحداث للأصل المؤجر أو لملاحقاته.."².

كما نصت المادة 483 الفقرة 1 من القانون المدني على أن " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن هذا يحدث بها أو بملاحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الإنتفاع"³.

و هذا ما نصت عليه مختلف التشريعات الأخرى كالتشريعات المصري و الفرنسية، فقد جاء في القانون المصري في المادة 571 الفقرة 1 من القانون المدني " على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملاحقاتها أي تغيير يحل بهذا الإنتفاع"⁴.

الفقرة الثانية: ضمان العيوب الخفية

نصت المادة 38 الفقرة 7 على " الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه و التي تحول دون الإنتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل..."⁵.

¹حنان كمال الدين جمال ضبان، عقد التأجير التمويلي و تطبيقاته المعاصرة " دراسة فقهية "، بحث لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015، ص 82.

²المادة 38 الفقرة 5 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

³المادة 483 الفقرة 1 من القانون المدني، مرجع سابق.

⁴المادة 571 الفقرة 1 المرجع نفسه.

⁵المادة 38 الفقرة 7 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

و قد نصت المادة 488 من القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 07/05 على أن " يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون إستعمالها أو تنقص من هذا الإستعمال نقصا محسوسا مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك.

و يكون كذلك مسؤول عن الصفات التي تعهد بها صراحة، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد¹.

بالإضافة إلى أن نص المشرع المصري مثله مثل الجزائري في المادة 576 على أن " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الإنتفاع بها أو تنقص من هذا الإنتفاع إنقاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها و هو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحه بتوافرها او عن خلوها من صفات يقتضيها الإنتفاع بها بكل هذا ما لم يقضي الإتفاق بغيره².

وفقا للقواعد العامة يلتزم المؤجر كأصل عام بضمان العيوب الخفية، مالم يكن قد علم المستأجر بها و قبلها، أو كانت مما جرى العرف على التسامح فيها، فمتى ظهر العيب جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بإصلاح العيب، وله الحق بالمطالبة بفسخ العقد و طلب التعويض متى كان المؤجر عالما بالعيوب³.

لكن الخصوصية التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري، فيمكنه الخروج من هذه القاعدة، و هي إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية، أي يواجهها المستأجر بما أن دوره هو تمويل

¹ القانون رقم 05_07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 75_85 المتضمن القانون المدني.

² القانون رقم 95 لسنة 1995، في شأن عقد التأجير التمويلي (الإعتماد الإيجاري) المؤرخ في 2 يونيو سنة 1995، ج ر، رقم 22.

³ محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 161.

شراء الأصل، وتمكين المستأجر من الإنتفاع بها، و تتمثل أهم أسباب اعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية¹ في:

المؤجر التمويلي لا يتدخل في شراء الأصل محل العقد ولا في إختيار بائعها أو موردها بل تعهد للمستأجر القيام بذلك بموجب تعويض.

- المؤجر لا يتدخل بأمر التسليم و الإستلام للأموال محل العقد.

- إذا كان محل العقد عقار فإن البناء يتم تحت إشراف المستأجر و تحت مسؤوليته، و هو الذي يقوم بالإستلام من المقاول وفقا للشروط و المواصفات.

المطلب الثاني: إلتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري

يترتب على عقد الإعتماد الإيجاري مجموعة من الإلتزامات، لا تختلف عن الإلتزامات التي يربتها عقد الإيجار العادي، و لكن خصوصية عقد الإعتماد الإيجاري، جعلت مختلف التشريعات تحمل المستأجر أعباء إضافية، و عليه سنتطرق إلى إلتزامات المستأجر على ضوء هذه الخصوصية.

الفرع الأول: الإلتزام بأداء بدل الإيجار

يعرف بدل الإيجار، بأنه مقابل الإنتفاع الذي يستلزم المستأجر بإعطائه و منحه للمؤجر مقابل الإنتفاع بالشيء المؤجر².

و هذا الإلتزام يعتبر من أهم الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المستأجر بإعتباره المستفيد من عقد الإعتماد الإيجاري.

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 95.

² مروان كركبي، العقود المسماة، المنشورات الحلبيّة، ط 3، بيروت، 1998، ص 442.

الفقرة الأولى: أحكام الوفاء بالأجرة

نص المشرع الجزائري في المادة 39 الفقرة 2 من الأمر رقم 09_96 على أن " الإلتزام بدفع الإيجارات حسب السعر و المكان المتفق عليه "¹، كما نصت المادة 32 من نفس الامر على " يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الإنتفاع بالأصل المؤجر و في التاريخ المتفوق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الإعتماد الإيجاري"²، فالمشرع الجزائري نظن كيفية و طريقة إستحقاق الأجرة، و كذلك الجزاءات المترتبة عن تخلف دفع الأجرة.

و عليه فإن المستأجر ملزم بأداء الوحيدة الكرائية خلال الاجل المتفق عليه³، أما من حيث مدى إستحقاقية المؤجر للأجرة، عند عدم إنتفاع المستأجر بالأصل ، لم بشر إليها المشرع على عكس المشرع المصري الذي نص على أن المؤجر يستحق الأجرة حتى و لو لم يتم الإنتفاع بها شرط أن لا يكون المؤجر سببا في عدم الإنتفاع، أما إذا كانت له يد في ذلك، فللمستأجر الحق في التوقف عن الدفع، و هذا ما جاء أيضا في إتفاقية آتاو الدولية⁴.

تكمن خصوصية دفع بدل الإيجار في عقد الإعتماد الإيجاري في مقدار الأجرة فهي غالبا ما تكون مرتفعا مقارنة بالأجرة في عقد الإيجار العادي، إذا أنها لا تمثل مقابل الإنتفاع بالأصل فقط، بل يقوم بتغطية إستهلاك رأس مال شركة الإعتماد الإيجاري في الشراء لذا فإن، شركة الإعتماد الإيجاري تقوم بتقدير مبلغ الإيجار لاسترداد مالها⁵، و يجب أن الراعي

¹المادة 39 الفقرة 2، من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

²المادة 32، المرجع نفسه.

³نورة غزلان الشنيوي، الوسيط في العقود الخاصة " العقود المدنية و التجارية و البنكية على ذوق المستجدات التشريعية و الإجتهاادات القضائية في القانون المدني و قانون الاعمال، الجزء الأول، الطبعة 1، الرباط، المغرب، 2017، ص 594.

⁴اليامنة شيخاوي، مرجع سابق، ص 92.

⁵شعبان عياشي " آثار عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد

51، 2019، ص 191.

في ذلك سعر شراء الأصل المؤجر، و نسبة من الأرباح التي ترغب المؤسسة في الحصول عليها، و هو ما يسمى بهامش الربح، و الفائدة المقررة من تملك العين المؤجرة¹.

أما عن كيفية دفع الأقساط فقط تكون شهرية أو سنوية أو موسمية، لأنه من غير المتوقعة أن تكون الأقساط يومية أو أقل من شهرية، لأن هذه الطريقة شابة و صعبة لحساب المشاريع و إرهاقا لها و لا إتفق مع مصلحتها.

الفقرة الثانية: ضمان الوفاء بالأجر

من أجل ضمان المؤجر لحقوقه في الحصول على بدل الإيجار و في ميعاده المحدد نص المشرع الجزائري على جواز تقديم تأمينات و ضمانات، و هذا حسب المادة 17 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الذي نص على " إلتزام المستأجر بمنح المؤجر ضمان أو تأمينات عينية أو فردية "².

الحالة الأولى: التأمينات العينية

تكتفي أحيانا شركة الإعتماد الإيجاري بملكيته للأصول الإنتاجية، كضمان لها على وفاء المستفيد بالأجرة، إلا أنه في مجال العقارات،

فهي تشترط رهن أحد الأصول العقارية المملوكة للمديرين في الشركة، بالإضافة إلى أن العقد يفرض على المستأجر فتح حساب جاري في البنك الذي يعمل في مجال الإعتماد الإيجاري، أو إيداع مبلغ لدى أحد البنود يخصص لضمان الوفاء لشركة الإعتماد الإيجاري، ويجب أن يكون هذا المبلغ مساويا لعدد محدد من أقساط الأجرة³.

¹ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 101.

² المادة 17 من الأمر 09_96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

³ عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 102.

الحالة الثانية: الكفالة

عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من القانون المدني على أنها " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين بنفسه"¹.

وعليه يمكن للمؤجر أن يطلب من المستأجر تقديم كفالة شخصية او مصرفية، لضمان الوفاء بالمبالغ المستحقة، بحيث يجب أن تكون هذه الكفالة تضامنية و أن يكون إلتزام الكفيل قائما مهما كان سبب تخلف المستأجر عن الوفاء، ويشترط إذا كان المستأجر شخصا طبيعيا، يتم كفالته من أحد البنوك والمؤسسات المالية، أما إذا كان شخصا معنويا يشترط تقديم كفالة من الشركة أو مديرها².

الفقرة الثالثة: جزاء الإخلال بالأجرة

تختلف صور الإخلال بالإلتزام بأداء الأجرة، بين إمتناع المستأجر عن الوفاء بها، أو لمجرد التأخر عن الوفاء، ففي الصورة الأولى تستطيع شركة الإعتماد الإيجاري طلب التنفيذ بأحد الضمانات السابقة، كما يحق لها طلب فسخ العقد، أما في الصورة الثانية و هي في حالة التأخر يقوم المرح بإعمال الشرط الفاسخ و يقوم المستأجر بالتعويض عن تأخره في الوفاء³.

¹المادة 644 من القانون المدني، مرجع سابق.

²اليامنة شيخاوي، مرجع سابق، ص 95.

³عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 107.

الفرع الثاني: الإلتزام بالمحافظة و صيانة العين المؤجرة

يترتب على وجود الأشياء موضوع عقد الإلتزام الإجاري في حيازة المستأجر أن يلتزم في المحافظة عليها، ويشمل الإلتزام بالمحافظة على عين المؤجرة وإستعمالها إستعمالاً عادياً، بالإضافة المحافظة عليها، والإلتزام بالتأمين¹.

الفقرة الأولى: الإلتزام بإستعمال العين المؤجرة

يلتزم المؤجر ببذل عناية الرجل العادي، في إستعمال العين المؤجرة على الوجه المخصص لها²، فيجب عليه إتخاذ كافة التدابير اللازمة لإستعمال المال المؤجر إستعمال عادياً، وإبقاء هذا الأصل صالحاً للإستعمال، وفقاً للغرض المعد له، و يتم تحديد هذا الغرض بموجب عقد الإلتزام الإجاري طبقاً لعرف المهنة التي يمتثلها، أو بحسب صفة المأجور، مثل ما إذا كان المأجور منشأة أو بناء، فالمستأجر يلتزم بإستعمال البناء وفقاً للغرض المتفق عليه، و يلتزم بحفظ المعدات بالطرق الملائمة³، و هذا حسب المادة 35 من الأمر رقم 09_96 مفادها أن " يلتزم المستأجر خلال مدة الإنتفاع بالأصل المؤجر بإستعمال هذا الأصل حسب الإستعمال المتفق عليه و أن يحافظ عليه مثل ما يفعل رب الأسرة الحريصة"⁴.

أما الإستعمال الشخصي، فقد نصت المادة 39 الفقرة 10 من الأمر السالف الذكر أن "...الإلتزام بعدم التنازل عن حقه في الإنتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر"⁵، فالمستأجر ملزم بإستعمال الأصل إستعمالاً شخصياً أي أن إستعمال الأصل من طرف المستأجر دون سواه.

¹ عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 104.

² عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 113.

³ صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 198.

⁴ المادة 35 من الأمر 09_96، المتعلق بالإلتزام الإجاري، مرجع سابق.

⁵ المادة 39 الفقرة 10، المرجع نفسه.

فلا يجوز للمستأجر أن يتصرف في الأصل المؤجر تصرف ناقل الملكية، و إلا أعد مرتكب جنحة خيانة الأمانة، ولا يمكن تاجيره من الباطن لان ذلك يخل بإعتباره الشخصي¹.

الفقرة الثانية: الإلتزام بصيانة و إصلاح العين المؤجرة

الأصل إن الإلتزام بصيانة و إصلاح الأصل المؤجر يقع على عاتق المؤجر إذا كانت هذه الإصلاحات ضرورية، أما إذا كانت هذه الإصلاحات تحدث نتيجة إستعمالها فيقع إلتزام صيانتها على عاتق المستأجر²، و لكن نظرا لخصوصية هذا العقد فيمكن أن يتفق طرفا هذا العقد على إعفاء المؤجر من هذا الإلتزام، و بالتالي لأنه يمكن أن يقع على عاتق المستأجر الإلتزام بالصيانة و هذا طبقا للمادة 33 الفقرة 1 من الأمر رقم 96_09 الذي جاء فيه أن " يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الإلتزام بالحفاظ على الأصل المؤجرة و صيانتها في حالة الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"³.

و قد تطرقت بعض التشريعات إلى هذا الإلتزام مثل المشرع المصري الذي ألقى هو الآخر على عاتق المستأجر الإلتزام بالصيانة، و هذا من خلال المادة 9 من القانون 95/1995 و الذي ورد فيه أن " يلتزم المستأجر بإستعمال و صيانة و إصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها وفقا للتعليمات التي يملئها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء أكانت مقررة بواسطتها أو بواسطة المورد أو المقاول"⁴.

الفرع الثالث : الإلتزام بالتأمين

طبقا للقواعد العامة إذا هلكت الاموال المؤجرة بفعل القوة القاهرة أو سبب لا يد للمستأجر فيه، فإنها تهلك على مالكها، و يترتب على ذلك فسخ العقد بقوة القانون إذا كان الهلاك كلياً، أما

¹اليامنة شيخاوي، مرجع سابق، ص 98.

²نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 370.

³المادة 33 الفقرة 1 من الأمر رقم 96_09، المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁴المادة 9 من القانون المصري 95 سنة 1995، مرجع سابق.

إذا كان جزئياً و أصبحت العين المؤجرة لا تصلح للإستعمال و لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة الحالة التي كانت عليها فيمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار، أو فسخ العقد، و على خلاف هذه القواعد فإن في عقد الإعتماد الإيجاري يتحمل المستأجر كل هلاك الأصول و تبعة ذلك في كل الاحوال، حتى في حالة القوة القاهرة، و هي أفسى أشكال التبرعات التي يتحملها الإنسان، بإستثناء الهلاك الذي يتسبب فيه المؤجر أو أحد أتباعه¹.

بالإضافة إلى أنه يشترط المرح على المستأجر التأمين على المأجور لمصلحته و هذا في كافة عقود الإعتماد الإيجاري، فمثلت تنص إتفاقية بنك البركة الجزائري في المادة 13 على أن يلتزم المستأجر بالتأمين على نفقته الخاصة طالما ظل البنك مالكا لها "، و كذلك بشرط ان يتم التأمين بما يعادل القيمة الكاملة لإستبدال المأجور، شرط أن لا تقل قيمة التأمين عن مجموعة الأقساط الإيجاري الغير مدفوعة، كذلك يتضمن هذا الأخير شرط يضيف بانه في حالة عجز المستأجر عن التأمين فإن المؤجر يقوم بالتأمين على المأجور على نفقة المستأجر و له الحق في مطالبة المستأجر بأقساط التأمين².

فالتأمين هنا يكون لمصلحة المؤجر، وفقا نص المادة 26 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري الذي ورد فيه أن " يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بالتأمين الأصل المؤجر بعض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه و دون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض "، غير أنه يختلف مال التعويض بحسب ما إذا كان الهلاك جزئيا أو كليا³.

¹ عبد الصمد حوالمف، مرجع سابق، ص 107.

² عبد الحفيظ نبيل آثار عقد الإعتماد الإيجاري و النتائج المترتبة عن الإخلال به، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018-2019، ص 27.

³ المادة 26 لأمر 96_09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الهلاك الكلي: إذا كانت الأصول المؤجرة منقولات يفسخ العقد ويتحصل المؤجر على تعويض من شركة التأمين، و بسقط إلزام المؤجر برد الأصول نهاية العقد، ويبقى متحملاً لأي ضرر، أما إذا كانت الأصول المؤجرة عقاراً، تدفع شركة التأمين مباشرة للمؤجر تعويض يساوي مجموع الإيجارات المستحقة و المتبقية دون أن يعفى المستأجر من دفع كل إيجار، بالإضافة إلى القيمة المتبقية التي لم يغطيها مبلغ التعويض¹، وهذا حسب المادة 41 من الأمر السابق.

الهلاك الجزئي: في حالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر، فإن المستأجر ملزم وفقاً لقواعد الاعتماد الإيجاري، بالصيانة والترميم و إذا تحقق الخطأ و نتج عنه ضرر للمأجور بشكل جزئي فإن شركة التأمين تعوض المستفيد و هو المؤجر.

الفرع الرابع: الإلتزام بالمسؤولية المدنية

يحدث من الناحية الواقعية أن يلحق الأصل المؤجر أضراراً بالغير، كأن تتفجر الآلة محل العقد، أو ينهار بناء أو جزء منه بسبب ضرر الغير، أو يلحق ضرراً بماله، فيلتزم المستأجر بتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي يسببها للمأجور²، و هذا خلافاً عن القواعد العامة التي تنص على أن مالك الشيء المؤجر هو المسؤول مدنياً عن الأضرار، فالمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يمكنه أن يعفى من هذا الإلتزام، و هذا حسب المادة 7 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي جاء فيها أن " إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية إتجاه المستأجر أو إتجاه طرف آخر في كل المرات التي لا يحدد فيها القانون هذه المسؤولية.."³، و ويشترط هنا أن لا يخالف هذا الإعفاء النظام العام.

و تتمثل صور هذه المسؤولية في:

¹اليامنة شيخاوي، مرجع سابق، ص 101.

²نبيل عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 28.

³المادة 7 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الفقرة الأولى: مسؤولية حارس الشيء

حسب نص المادة 38 من القانون المدني فإن كل من قام بحراسة شيء، وله القدرة على التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولية عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، إلا في حالة ما أثبت أن الضرر نتج بسبب قوة قاهرة¹.

الفقرة الثانية: مسؤولية مالك البناء

حسب نص المادة 140 القانون المدني فإن مسؤوليه مالك البناء تقع إذا أثبت المضرور أن الضرر يرجع إلى نقص في الصيانه أو لوجود عيب، و هذا حسب القواعد العامة، لكن في عقد الاعتماد الإيجاري تقع هذه المسؤولية على المستأجر فهو يسأل عن تهمد البناء، إذا أثبت تقصيره في العناية والصيانة، بالإضافة إلى انه مسؤول عن ما يصيب الغير من أضرار ناتجة عن الأصول موضوع العقد².

الفرع الرابع: الإلتزام برد الأموال المؤجرة

طبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار فإن المستأجر يلتزم برد العين المؤجر عند نهاية العقد، غير أن الامر يختلف بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، فإن هذا الإلتزام هو أحد الخيارات الممنوحة للمستأجر، إذا لم يعمل خيار شراء الأصول أو خيار تجديد العقد، هذا حسب المادة 36 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي نصت على " يجب على المستأجر عند إنقضاء مدة الإيجار في حالة لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار أن يرد الأصل المؤجر على حالة إشتغال ..."³، و الشروط المتفق عليها في العقد.

¹ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 102.

² مبروك بن زيوش، "نطاق القواعد العامة على إلتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة سطيف، الجزائر، المجلد أ، العدد 28، ص 250.

³ المادة 36 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

فالمستأجر يلتزم برد الأموال بحالتها الطبيعية، و بشكل سليم مع الاخذ بعين الإعتبار ما طرأ عليها من تغيرات نتيجة إستعمالها، و يستطيع المؤجر الإستعانة بخبير لمعاينة حالة الأصول، و يمكنه أن يطالب بالتعويض، إذا تأخر المستأجر في رد الأصول أو إمتنع عن ذلك¹.

بالإضافة إلى أنه يتم تحديد العطل أو الضرر بموجب محضر تسليم تثبت فيه أوصاف المال و حالته كما هو الحال في المحضر الذي سلمت على أساسه الأموال المؤجرة عند بداية العقد².

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 379.

² نادر عبد الشافي، مرجع سابق، ص 384.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في هذا الفصل تكوين عقد الاعتماد الإجاري و الذي تم التطرق فيه إلى كيفية إبرام هذا الأخير، من خلال المرور بمراحل تمهيدية أولها مرحلة المفاوضات التي يستوجب أن تكون قائمة على مبدأ حسن النية، بالإضافة إلى أن هذا العقد يخضع في تكوينه للأركان الموضوعية العامة و بالنسبة للأطراف فإن المشرع الجزائري حصر ممارسته على البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأجير و المستأجر و هو المعامل الإقتصادي أما المحل فهو يقع على الأصول الإنتاجية.

و بالنسبة للشروط الشكلية لعقد الاعتماد الإجاري فقد أوجب العرف و التعامل أن يكون هذا العقد مكتوبا لكثرة بنوده، أما بخصوص شهره فقد نص المشرع الجزائري فب المادة 6 من الأمر 96_09 على إشهار عمليات الاعتماد الإحاري و ذلك لتفعيل ضمان شرط الإحتفاظ بالملكية.

كما تطرقنا إلى تنفيذ هذا العقد من خلال مجموعة من الإلتزامات المتبادلة بين أطراف العقد و التي تتشابه مع ما تقرره القواعد العامة لعقد الإيجار، و لكن نظرا لخصوصية هذا العقد من خلال دوره الإقتصادي و عدم توازن الأداءات فيه فإن إلتزامات المؤجر محدودة جدا بالمقارنة مع المستأجر الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو يلتزم بتسليم العين المؤجرة و المحافظة عليها كما يتحمل عبء الإصلاحات الكبرى و كذلك مخاطر فقدان الأصل.

الفصل الثاني:

إنقضاء عقد الإعتاد الإيجاري

تمهيد:

باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المدة فهو إذن ينقضي بإنقضاء المدة المتفق عليها في العقد، أي النهاية الطبيعية و تكون ناتجة عن أداء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، فالمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يمنح للمستأجر عند نهاية العقد خيارات ثلاثة و هي شراء الأصل المؤجر أو طلب تجديد العقد أو رد الأصل المؤجرة إلى المؤجر كخيار ثالث، و هذا عكس المؤجر العادي الذي ينفرد بالزامية رد الأصول المؤجرة عند نهاية العقد.

و لكن يمكن أن لاتسير الأمور بشكل طبيعي فقد يتعرض عقد الاعتماد الإيجاري لأسباب طارئة أثناء تنفيذه و قبل حلول أجله تؤدي إلى إنقضاءه، و يتم حل الرابطة العقدية، فيفسخ العقد و ذلك لعدة أسباب لا تختلف عن القواعد العامة لإنهاء العقود أما لوجود عيب أصاب أحد أو شروطه أو إذا اخل أحد الأطراف بالتزاماته، ولكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري هناك حالات خاصة يفسخ فيها العقد تتناسب مع طبيعه هذا العقد من خلال اخلل المستأجر بالتزاماتهم التي فرضها عليه المؤجر باعتباره الطرف القوي لقيامه بالدور التمويلي في العقد فله الحق في طلب إنهاء العقد قبل إنتهاء مدته كإفلاس المستأجر أو إعساره أو بتصفيته أو وفاته أو بالانفاسخ لإستحالة التنفيذ.

ولدراسة هذا الموضوع سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنخصص المبحث الأول لدراسة النهاية الطبيعية لعقد اعتماد الإيجاري أي إنتهائه بإنهاء مدته أما المبحث الثاني سنعرض فيه إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري قبل إنتهاء مدته أي بالنهاية الغير

المبحث الأول: إنقضاء عقد الإيعتماد الإيجاري بانتهاء مدته

تنتهي عقود المدة بانتهاء مدتها المحددة في العقد إلا أن خصوصية عقد الإيعتماد الإيجاري التي يتميز بها تمنح للمستأجر عند انتهاء العقد ثلاث خيارات نص عليها المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر رقم 96_09 وهذا عكس الإيجار العادي الذي يحرص فيه المشرع على إسترداد العين المؤجرة بإعادة تأجيرها من جديد، في المستأجر هنا يكون أمام ثلاث خيارات عند نهاية العقد وهي:

- إما أن يقوم بشراء الأصول موضوع العقد.

- إما أن يطلب تجديد العقد لمدة ثانية.

- و إما أن يقوم بإعادة الأصول المؤجرة موضوع العقد.

ولدراسة هذا الموضوع سنعرض هذه الخيارات في مطالب مختلفة سنخصص المطلب الأول لدراسة خيار شراء الأصل المؤجرة والمطلب الثاني سنتطرق إلى تجديد عقد الاعتماد الإيجاري كخيار ثاني أما المطلب الأخير سنتناول فيه رد الأموال المؤجرة كخيار أخير.

المطلب الأول: شراء الأصل المؤجر موضوع عقد الاعتماد الايجاري

تنص أغلب التشريعات التي نظمت أحكام عقد الإيعتماد الإيجاري على حق المستأجر في شراء الأصل المؤجر عند نهاية العقد وهذا كخيار أول من الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 16 الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على هذا الخيار حيث ورد فيها أن " يمكن للمستأجر، عند إنقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد.¹

فإن عقد الاعتماد الإيجاري يعطي للمستأجر حق شراء الأموال موضوع العقد عند انتهاء المدة المتفق عليها في ذلك العقد، ويعتبر هذا الخيار هو الخيار الغالب والأكثر وقوعاً في هذه العقود، إذ أن المستأجر يأمل في تملك الأموال التي يتعاقد عليها، ويتحمل بدلات إيجار مرتفعة بالمقارنة مع ما يمثلها من أموال في عقود الإيجار العادية، غير أنه لا يشترط بالضرورة تملك تلك الأموال، بل يكفي أن يكون له الحق في تملكها.²

لذا سوف نتطرق إلى قواعد شراء الأصل المؤجر في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنخصصه لبيع الأصل المؤجر

الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر

منح المشرع الجزائري في الأمر رقم 96_09 السالف الذكر على حق المستأجر في شراء الأصل المؤجر عند إنتهاء فترة الإيجار الغير قابلة للإلغاء بعد إعلان رغبته في ذلك و بعد الإتفاق بينه و بين المؤجر على موعد و ثمن الشراء.

الفقرة الأولى: كيفية شراء الأصل المؤجر

نص المشرع الجزائري في المادة 45 الفقرة 1 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري أنه " إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية..."³.

¹المادة 16 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

²عقيل محيد كاظم السعدي، مرجع سابق، ص 102-103.

³المادة 45 الفقرة 1 من الأمر رقم 96_09، المرجع السابق.

يتضح من هذه المادة أنه يستوجب على المستأجر أن يعلن رغبته في شراء الأصل المؤجر بعد أن يحددا في العقد الميعاد الذي يجب للمستأجر تحديده رغبته في الشراء إذا ما قرر أعمال خيار الشراء، و إذا لم يتم تحديد الموعد جاز المؤجر توجيه إعلان للمستأجر قبل إنتهاء مدة للعقد¹.

- أما طريقة الشراء فعلى المستأجر أن يعلن قراره المتعلق بالشراء وتبليغه إلى المؤجر في أجل 15 يوما على الأقل عن طريق رسالة مضمونة الوصول قبل إنتهاء الأجل المحدد في العقد²، وهذا ما أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91_06 الذي جاء فيه أنه " يجب أن يبين عقد إكتساب العقار، موضوع عملية الإعتماد الإيجاري، التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء، عند الاقتضاء"³.

الفقرة الثانية: تحديد ثمن شراء الأصل المؤجر

غالبا ما يحدد العقد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه عند إختيار شراء الأموال المؤجرة أو على الأقل أن يتفق الأطراف على تحديد الأسس التي يتم بها تحديد الثمن، وإذا وقع خلاف بين الأطراف، فيمكن تحديده بواسطة الخبراء أو القضاء، لذا تحديده يعتبر وسيلة من وسائل الضمان المعطاة للمستأجر، لولاه فرض المؤجر إرادته على المستأجر عند نهاية العقد، وهذا حسابه للمستأجر بإعتباره الطرف الضعيف، و يجب أن يراعي في تحديد ثمن الشراء بدلات الايجار التي دفعها⁴.

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 123 .

² الدراجي خدروش، الإعتماد الإيجاري العقاري (دراسة قانونية)، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018، ص 386.

³ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-06، مرجع سابق.

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 366.

الفقرة الثالثة: كيفية أداء ثمن شراء الأصل المؤجر و مكان الدفع

يجب أن يتضمن العقد على كيفية أداء ثمن شراء الأصل المؤجر ومكان الدفع بعد الإتفاق بين أطراف العقد، ولكن في حالة ما لم يتفق الأطراف على ذلك يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم عقد البيع، و لقد نصت المادة 387 من القانون المدني على أن " يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلّم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت إستحقاقه الثمن"¹.

الفرع الثاني: بيع الأصل المؤجر

إذا أعمل المستأجر حقه في شراء الأصل المؤجر محل عقد الإعتماد الإيجاري و إتفق هو و المؤجر على المبلغ المتفق عليه، حينئذ يتم إبرام عقد البيع

الفقرة الأولى: إبرام عقد بيع الأصل المؤجر

بعد إعلان رغبة المستأجر في شراء الأصل المؤجر، يلتزم المؤجر بإبرام عقد البيع طبقا للشروط المحددة سلفا في العقد، و يخضع إبرام هذا البيع للقواعد العامة للبيع و الإشهار الواردة في القوانين المعمول بها ، و في هذه الحالة يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري عند تاريخ تحرير العقد الرسمي و المتعلق به بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع و المشتري ملزمين بها، و إبتداءا من هذا التاريخ تحل محل العلاقات التي كانت تربط بين المؤجر و المستأجر علاقات تربط بين مشتري العقار ببائعه و تخضع لأحكام القانون المدني².

¹المادة 387 من القانون المدني، مرجع سابق.

²ليلي بعناش، "عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باتنة، الجزائر، عدد 33، 2010، ص 229.

الفقرة الثانية: آثار إبرام عقد بيع الأصل المؤجر

يترتب على إبرام عقد بيع الأصل المؤجر بين أطراف العقد إنتقال ملكية الأصل المؤجر من المؤجر إلى المستأجر، و لكن هذا الأثر يختلف بحسب طبيعة الأصل إذا ما كان منقول أو عقار أو محلات تجارية أو مؤسسات حرفية.

الحالة الأولى: إنتقال ملكية المنقول

تنتقل ملكية الأموال المنقولة المعينة بذاتها إلى المشروع المستفيد فوراً بمجرد تمام العقد إي بإبرامه.

إذ يلتزم المستأجر الذي يصبح في مرتبة المشتري بدفع القيمة المتبقية كما تم تحديدها في العقد مقابل إنتقال ملكية الأصل المؤجر إليه، أي أن المشرع علق إنتقال ملكية المال المؤجر إلى المشروع المستفيد على أساس شرط واقف، وهو سداد كامل الثمن المتفق عليه، و هذا مأخذ به أيضا المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995، أما في فرنسا فقد جرت عادة الشركات على إدراج هذا الشرط في العقد¹.

الحالة الثانية: إنتقال ملكية العقار

إذا أعلن المستأجر عند إنتهاء عقد الإعتماد الإيجاري الأموال الغير منقولة رغبته في شراء الأصل المؤجر وفق الإجراءات المنصوص عليها و خلال المدة المحددة، فتلتزم شركة الإعتماد الإيجاري بإبرام عقد بيع الأصل العقاري حسب القواعد العامة للبيع، ولكن قد يحدث أن تمتنع الشركة المؤجرة عن نقل الملكية بعد إبداء المستفيد لرغبته في إكتسابها وإن كان هذا نادراً، وفي هذه الحالة وبمقتضى القواعد العامة، يمكن للمستأجر اللجوء الى القضاء من أجل إستصدار حكم قضائي يلتزم فيه الواعد بتنفيذ وعده، و في تطبيق هذه القاعدة على الأموال والحقوق العقارية ذهبت المحكمة العليا في الجزائر إلى وجوب توافر الشكلية في

¹ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 122.

الوعد بالبيع حتى يقوم الحكم مقام العقد¹، و بهذا الخصوص فقد نصت المادة 8 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح، من خلاله، طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولاً ثابتة مهنية إشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه إنقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

- عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد.
- أو عن طريق الاكتتاب المباشر أو غير المباشر.
- أو عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر².

الحالة الثالثة: انتقال ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

ورد في نص المادة 9 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على كيفية انتقال ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية إذا كانت ضمن الأصول المؤجرة حيث ورد فيها أنه "... محلاً تجارياً أو مؤسسة حرفية من ملكه، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح " المستأجر " وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات، مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول³.

¹ هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 274.

² المادة 8 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

³ المادة 9، المرجع نفسه.

يستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري اخضع انتقال الملكية في المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية التي تشكل أصولا مؤجرة في عقد الإعتماد الإيجاري، إلى نفس إجراءات انتقال الملكية في المنقولات، أي أن الملكية هنا تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع دون الحاجة إلى إجراءات أخرى، إلا أن المشرع منع المستأجر من إعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية إلى المؤجر إذا ما قام المستأجر بشراء هذه الأصول وذلك لمنع التحايل على القانون¹.

المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الايجاري

يعتبر حق المستأجر في تجديد عقد الإعتماد الإيجاري الخيار الثاني من الخيارات الثلاثة التي منحها له المادة 16 الفقرة 2 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي ورد فيها أن " ... إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف"².

ويلجا المستأجر إلى تجديد عقد اعتماد الايجاري عندما لا يرغب في شراء الأموال المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، ولكنه مازال بحاجة إليها، فيمارس هذا الخيار بتجديد العقد قبل انتهاء مدته، ويمكن للأطراف الاتفاق على تجديد هذا العقد بالرغم من عدم النص على ذلك في العقد الأساسي³، ويتم تحديد الشروط التي يقع على أساسها التجديد.

الفرع الأول: شروط تجديد عقد الإعتماد الإيجاري

لا يعتبر العقد المجدد إمتدادا لعقد الإعتماد الإيجاري السابق بل هو عقد جديد يتم فيه الإتفاق على بعض الشروط ليتم التجديد وهذا لحماية المستأجر و تتمثل هذه الشروط في :

¹ صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 16.

² المادة 16 من الأمر رقم 96_09، مرجع سابق.

³ صابر عيشوش، المرجع السابق، ص 17.

الفقرة الأولى: تجديد العقد بشكل صريح :

منع المشرع الجزائري التجديد الضمني في عقد الإعتماد الإيجاري نظرا للخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر عند نهاية العقد، ما يحتم عليه أن يعلن صراحة عن رغبته في تجديد العقد لذلك يكون التجديد صريحا، أن يعلن المستأجر صراحة على رغبته في التجديد قبل نهاية العقد، فلا يمكن الأخذ بالتجديد الضمني في عقد الإعتماد الإيجاري وذلك لحماية المستأجر من تعسف المؤجر بفرض شروط قاسية و مرهقة¹.

الفقرة الثانية: العقد الجديد أقل وطأة من العقد الأصلي:

إذا أعمل المستأجر خيار التجديد فإن العقد الجديد يكون أقل حدة من العقد الأصلي وخاصة في بدل الإيجار، فيجب أن يكون أقل من الأول، لأن المستأجر قد سدد الجانب الأكبر من ثمن الشراء، وتكاليف إتمام الصفقة من خلال سلسلة المدفوعات النقدية، كما أيضا لإنهاء العمر الافتراضي للأصل المؤجرة عند بداية العقد الجديد².

الفرع الثاني: إجراءات تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

يخضع تجديد عقد الاعتماد الإيجاري إلى مجموعة من الإجراءات نص عليها الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري وهي:

الفقرة الأولى: تحرير عقد الإعتماد الإيجاري المجدد:

أوجب المشرع الجزائري تحرير عقد الإعتماد الإيجاري لإتخاذ إجراءات شهره وهذا من خلال المادة 10 من الأمر رقم 09_96 و أيضا المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90_06 عندما نصت على القيد في أجل 30 يوما من تاريخ الإمضاء، أما بالنسبة

¹ تيزيري حماني، مريم غانم، الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 38-37.

² صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 18.

للأصول الغير منقولة لهذا العقد فأوجب المشرع في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91_06 على أن يحزر هذا العقد لدى الموثق¹.

الفقرة الثانية: إشهار تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

لما كان عقد الاعتماد الإيجاري عقد يستوجب شهره، ففي حالة التجديد لابد من التأشير على هامش القيد الأصلي في سجل عقد الاعتماد الإيجاري الموجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، و بهذا التعديل في القيد يكون العقد حجة على الغير، لذا لم يشترط المشرع إشهار التجديد بذات إجراءات العقد الأصلي، بل إكتفى بالتأشير على هذا التعديل².

الفقرة الثالثة: جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري المجدد:

يهدف القيد إلى إهلاك الغير بوجود الغير إذا ما تعامل الغير مع أحد أطراف العقد، و بذلك يتمكن الغير الراغب في التعامل مع المستأجر من معرفة أن الأصول التي بحوزته هي أموال مستأجرة بموجب عقد الاعتماد الإيجاري لذا فكرة إشهار هذا النوع من العقود خاصة التي تخص المنقولات، إذ أن الأصل محل العقد يكون في حيازة المستأجر طوال مدة الإيجار، و خوفا من إعتقاد الغير على الوضع الظاهر، بأن المستأجر هو المالك خلافا عن الحقيقة، ممل قد يلحق ضررا بدائنيه إذ لا يمكنهم التنفيذ عليه طبقا للقواعد العامة³.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري الجديد في المرسومين التنفيذيين رقم 90_06 و 91_06 لكن بما أن الشهر غرضه جعل حق ملكية شركة الاعتماد الإيجاري نافدا في مواجهه الغير لذا فجزاء تخلف الشهر هنا هو

¹ تيزيري حماني مريم غانم، مرجع نفسه، ص 42 .

² عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 125

³ صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 20-21.

عدم نفاذ حق ملكية هذا بالنسبة المنقول، أما العقار فالجزء في هذه الحالة هو عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير دون المساس بالحقوق العينية المقررة المؤسسة على العقار المؤجر¹.

الفرع الثالث: ضمانات خيار تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

نص الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على مجموعة من الضمانات لكل من أطراف العقد تتمثل في:

الفقرة الأولى: الضمانات المقررة للمؤجر

إذا عمل المستأجر خيار تجديد العقد فهنا تقوم علاقة اعتماد إيجاري جديد فيستمر المؤجر في تأجير ذات الأصل ويظل المستأجر منتفعا به ويحوزه خلال المدة الجديدة المتفق عليها، غير أن المشرع وضع أحكام التي تكفل حماية خاصة لحقوق المؤجر المالية لا يمكن أن نجدها في عقود الإيجار التقليدية، وهذه الأحكام الخاصة بمثابة ضمانات قانونية، كصيانة الأصل وإصلاحه، فهو ضمان أساسي يتمتع به المؤجر حيث يقع هذا الإلتزام على عاتق المستأجر، كما أيضا قد يلجأ المؤجر إلى بعض الضمانات التي يخولها القانون في حالة إمتناع المستأجر أو تخلفه عن دفع الأجرة كفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض، كذلك حقه في إلزام المستأجر بالتأمين و هو ضمان قانونية هامة².

الفقرة الثانية: الضمانات المقررة للمستأجر:

إن أعمال المستأجر لخيار تجديد العقد يسمح له بالإستمرار في الإنتفاع بالأصل المؤجر، وقد منح له المشرع ضمانات لحماية حقه وتمكينه من الانتفاع بالأصل المؤجرة انتفاعا هذه أمثله المدة المتفق عليها في العقد الجديد وهذه الضمانات تتمثل في ضمان التعرض للإمتناع عن تصرفات التي تحول دون الانتفاع المستأجر من المزايا التي يجب أن تعود عليه من المأجور، كذلك ضمان العيوب الخفية بمعنى خلو المال المؤجر من العيوب التي

¹ تيزيري حماي، مريم غانم، مرجع سابق، ص 45.

² نور الهدى كرميش، مرجع سابق، ص 277-278.

تحول دون إنتفاع المستأجر به، و حق المستأجر في الرجوع المباشر على البائع أو المقاول لإقامة التوازن بين مصلحة المؤجر والمستأجر و أخيرا تقدير الأجرة التي في الغالب تكون مرتفعة في البداية و لكن عند تجديد العقد تتخفص¹.

المطلب الثالث: رد الأصل المؤجر

عند نهاية مدة عقد الإعتماد الإيجاري، وفي حالة عدم إستعمال المستأجر لخيار تملك الأصول المؤجرة أو تجديد العقد لمدة أخرى، فيلتزم المستأجر بإعادة الأموال المؤجرة إلى المؤجر، وهذا الالتزام هو إلتزام معلق على شرط واقف وهو عدم رغبة المشروع المستفيد في إعمال حقه في شراء المال المؤجر²، وقد يلجأ المستأجر لهذا الخيار عندما لا يرى وجود مصلحة له في شراء الاموال المؤجرة لاسيما إذا كان هناك ثمة إلتزامات ضريبية كما هو الأمر في حالة إستفادة المؤسسة المالية المؤجرة من التخفيضات او الإعفاءات الجمركية عند شراء الأموال موضوع العقد، إلا أنه في حالة ما رغبت في شرائها فإنه يلتزم بدفع الضرائب التي لم يسدها المؤجر³، بالإضافة الى أنه يجب أن يرد الأصول المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد.

الفرع الأول: قواعد رد الأصل المؤجر

يخضع رد الأصول المؤجرة لمجموعة من القواعد و الإجراءات تتمثل في:

الفقرة الأولى: كيفية رد الأصل المؤجر

إن الطريقة التي يتم بها رد الأصل المؤجر هي نفس طريقة تسلمه للعين المؤجرة، لذا فإن رد الأصل المؤجر يكون فعليا بوضع الأصل تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من وضع يده

¹ نور الهدى كرميش، مرجع سابق، ص 281-282.

² فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة 2، د دار نشر، 2017، ص 229.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 379.

عليه دون مانع ولكن هذا الرد يختلف حسب نوع الاصول، فإذا كان الأصل منقولاً يكون الرد بالمناولة اليدوية، أما إذا كان الأصل عقاراً فيكون الرد هنا بإخلائه وتسليم مفاتيحه إلى المؤجر¹.

الفقرة الثانية: حالة رد الأصل المؤجر

يلتزم المؤجر برد الأموال المؤجرة بالحالة والشروط المتفق عليها في العقد، وكما يلتزم بأداء بدل العطل والضرر إذا لم يرد الأموال وفقاً للشروط المتفق عليها، و يتم تحديد العطل بموجب بند جزائي يدرج في العقد ويتم تحديد محضر بالتسليم يثبت فيه أوصاف المال وحالته، مع إلزامية الأخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ عليها من تغيرات نتيجة إستعمالها طوال مدة العقد ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك².

الفقرة الثالثة: زمان رد الأصل المؤجر

يكون موعد رد العين المؤجرة في اليوم الموالي لإنهاء مدة الايجار المحددة في العقد وإذا صادف هذا اليوم إجازة رسمية إمتد ميعاد الرد الى اليوم الموالي للإجازة الرسمية، هذا في حالة ما إذا لم ينص العقد على ميعاد آخر لرد المال المؤجر، ومن المقرر أن المستأجر هو الذي يتحمل تكاليف رد المال المؤجر³.

الفرع الثاني: إلغاء القيد

إذا لم يستعمل المستأجر أحد الخيارات المتاحة له في نهاية مدة العقد سواء بالشراء أو بالتجديد فإنه يرد الأصل المؤجر، وفي هذه الحالة يجب إلغاء القيد من سجل القيد الموجود على مستوى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري، ويتم إلغاء القيد عن طريق طلب يتقدم

¹ صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 22.

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 379.

³ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 127.

به ذوي الشأن إلى مأموري المركز الوطني للسجل التجاري، و الجدير بالذكر أن شطب هذا السجل يكون في حالات محددة¹ و هي:

- بناء على اثبات إتفاق الطرفين المؤجر التمويلي والمستأجر.
- بموجب حكم أو قرار حاز لقوة الشيء المقضي فيه.
- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.
- إعمال المستأجر لخيار الشراء في التاريخ المحدد المتفق عليه.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال برد الأصل المؤجر و الجهة المختصة بالنظر في ذلك

إذا إمتنع المؤجر عن رد الأصل المؤجر أو تقاعس في ذلك جاز للمؤجر أن يطلب التعويض عن التأخير أو عن عدم رد الأصل لأن إحتفاظه بهذه الأموال لا يستند الى سبب قانوني².

وقد أعطى المشرع الجزائري حق اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة وهي الجهة المختصة بدعوى الرد، لمنع المماطلة في رد الأصول المؤجرة.

ويترتب على إمتناع المستأجر عن رد الأموال المؤجرة اعتباره مبددا لتلك الأموال وفقا لجريمة خيانة الأمانة.

فتطبق عليه عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، ولكن إذا ما تبين أن تأخر المستأجر عن رد الأصول مجرد إهمال دون أن يؤدي هذا التأخير الى هلاك او تلف في الأصول فلا تطبق عليه هذه العقوبة بل يقتصر الأمر فقط على

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 126.

² وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 127.

المسؤولية المدنية، فيلتزم بالتعويض لشركة الإعتماد الإيجاري عن الأضرار التي لحقت بها¹.

¹ صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 23.

المبحث الثاني: إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري قبل إنقضاء مدته

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين حيث يترتب على عاتق أطرافه مجموعة من الإلتزامات، فإن تنفيذ هذه الإلتزامات تؤدي إلى انقضاء هذا العقد بطريقة طبيعية وهذا ما رأيناه سابقا، وأما في حالة الإخلال بهذه الإلتزامات ينتهي العقد قبل أن يصل إلى نهايته الطبيعية فيتم فسخه من أحد أطراف العقد لأحد الأسباب التي نصت عليها القواعد العامة، أو أحد الأسباب التي إتفق عليها الأطراف تتعلق بالإعتبار الشخصي، كما يمكن أن يفسخ العقد لإستحالة التنفيذ أي بالإنفساخ، و يترتب على هذا الفسخ مجموعة من الآثار و النتائج القانونية.

وعليه فإن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري يخضع للقواعد العامة، ولكن نظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد فهو يتميز ببعض من الخصوصية.

لذا سنقوم بدراسة خصوصية فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة الآثار المترتبة عن الفسخ.

المطلب الأول: خصوصية فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

يخضع عقد الاعتماد الإيجاري في فسخه إلى القواعد العامة من حيث إخلال المتعاقدين بالالتزاماتهم فيكون للطرف الآخر الحق في فسخ العقد، كما يمكن أن يفسخ هذا الأخير في حالة إستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، و نظرا لخصوصية هذا العقد بإعتبار أن هذا العقد من عقود الإئتمان يقوم على الثقة و الأمانة، فشخصية طالب الإئتمان تكون محل إعتبار لمانح الإئتمان وهو للمؤجر¹.

لذلك سوف نتطرق إلى حالات فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنقوم فيه بدراسة إنفساخ عقد الاعتماد الإيجاري.

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 128.

الفرع الأول: حالات فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

تتعدد الحالات و الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، وقد نصت على هذه الحالات بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الذي أورد صراحة حالات إنهاء عقد الاعتماد الإيجاري في نص المادة 19 من القانون 95 لسنة 1995 " يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إعدار أو إتخاذ إجراءات قضائية في أي حالة من الحالات الآتية.."¹، وقد ذكر الحالات التي سنحاول التطرق إليها لاحقا، أما المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالات في نصوص خاصة لذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة.

وعليه فحالات الفسخ منها ما نصت عليه القواعد العامة كإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم، ومنها متفق عليه الأطراف و أدرج في بنود العقد وهي ما يتعلق بالإعتبار الشخصي كإفلاس المستأجر².

الفقرة الأولى: عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها

الإلتزام بدفع الأجرة هو أحد أهم الإلتزامات الرئيسية الملقاة على عاتق المستأجر و يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام حق المؤجر في طلب الفسخ، و يتم الفسخ بإعلان المؤجر رغبته في طلب الفسخ، و يمكن لأي من طرفي العقد في حالة الخلاف على وجود حالة التوقف عن الدفع أن يلجأ إلى القضاء و عندئذ يكون الحكم مقرر لا منشئا، لأن دور القاضي ينحصر في التحقق في وجود سبب الفسخ من عدمه³.

و قد نص المشرع المصري على هذه الحالة في الفقرة 1 من المادة 19 على أن "... عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط المتفق عليها في

¹ المادة 19 من القانون رقم 95 سنة 1995، مرجع سابق.

² نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق. ص 305.

³ وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 171.

العقد...¹، أما المشرع الجزائري نص في المادة 20 من الأمر 96-09 على أنه " يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد إشعار مسبق و/ أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملا أن يضع حدا لحق المستأجر في الإنتفاع بالأصل المؤجر و إسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للإستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر و ذلك في حالة عدم دفع قسطا واحدا من الإيجار...²".

و يتضح من هذه المادة أن الفسخ في هذه الحالة يتوقف على إعلان رغبته في ذلك، إذ يمكن إذا ما أعمل هذا الحق المقرر له إسترجاع الأصل المؤجر إما بالتراضي أو عن طريق القضاء، و اشترط المشرع على المؤجر أن يقوم بإشعار المستأجر لمدة 15 يوما كاملة بأنه يريد الفسخ بعدما إمتنع عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار في المدة المحددة.³

فالمشرع الجزائري وضع مهلة لدفع بدل الإيجار و هي 15 يوما قبل اللجوء إلى فسخ العقد، أما المشرع المصري حدد هذه المهلة ب 30 يوما من وقت الموعد المحدد لأداء الأجرة ما لم يتفق الأطراف على مدة أطول، أي إستمرار تخلف المستأجر عن الدفع، و بالتالي إذا قام المستأجر بالدفع خلال هذه المدة لا يفسخ العقد، و هذا بخلاف بعض التشريعات كالتشريع الأردني لم يشترط أي مدة⁴، و تكمن أهمية هذه المهلة في إعطاء المؤجر فرصة لتجنب فسخ العقد بمجرد توقفه عم دفع بدل الإيجار بحيث يمكنه ترتيب أوضاعه المالية و سداد قيمة الأجرة المستحقة خلال هذه المهلة و إلا يتحمل تبعات هذا الفسخ لأن بعد مرور هذه المهلة لا يمكنه التمسك بهذا العقد.⁵

¹المادة 19 الفقرة 1 من القانون رقم 95 سنة 1995، مرجع سابق.

²المادة 20 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

³صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 27.

⁴محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 203.

⁵عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 143.

الفقرة الثانية: إفلاس المستأجر و إعساره

الإعتماد الإيجاري يقوم على الإعتبار الشخصي، فلقد وضعت شركات الإعتماد الإيجاري في عقد شرط ينص على أنه في حالة إفلاس المستأجر أو إعساره يحق للمؤجر طلب الفسخ أو يعتبر العقد مفسوخا حكما دون اي معاملة قضائية أو غير قضائية¹، فالعقد هنا يعد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إعدار أو إتخاذ إجراءات قضائية في حالة إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، و في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين²، لأن هذه الأموال هي ملك للمؤجر و ليس المستأجر.

كذلك فإنه وفقا للقواعد العامة، فإن إعسار المستأجر لا يترتب عليه فسخ العقد إلا إذا لم يقدم للمستأجر للمؤجر تأمينات تضمن له الوفاء بأقساط الأجرة التي لم يحل أهلها، و حينئذ يفسخ العقد، لذا فإن شركة الإعتماد الإيجاري تقوم بفحص البيانات و المعلومات المقدمة بطلب الإستئجار لتطمئن على مدى قدرة طالب التمويل على دفع الأجرة التي تغطي مجمل إقساطها ثمن شراء الأصل الإنتاجية و مصاريف إتمام الصفقة و هامش الربح³.

إن وفاء المستأجر المفلس بالتزاماته التعاقدية يكاد يكون معدوما لأن الحكم بشهر الإفلاس يغل يد المستأجر المفلس عند إدارة أمواله والتصرف فيها وتسليمها إلى وكيل التفليسة، وهنا يحق للمؤجر الدفع بعدم التنفيذ، ويراعي بأن الأموال التي تحت يد المستأجر هي ملك للمؤجر، فهي تخرج من تفليسة المدين المستأجر، و يختلف نظام الإفلاس بالتجار عن نظام

¹ نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 306.

² وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 172.

³ وليد علي ماهر، المرجع نفسه، ص 172.

الإعسار الخاص بغير التجار الذي يشترط للحجز على أمواله أن تكون غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء¹.

أما بالنسبة إلى أثر هذا الفسخ على وكيل التفليسة فبالعودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري فإن وكيل التفليسة يمكنه الإستمرار في الإيجار بشرط أن يدفع الأجرة وهذا حسب المادة 298 القانون التجاري التي ورد فيها أن " يجوز لوكيل التفليسة الإستمرار في الإجارة أو التنازل عنها بالنسبة عن الباقي من مدتها، وذلك مع الحقوق المتعلقة بها، على أن يلتزم المدين أو المتنازل إليه بأن يحتفظ في العقار بضمان كاف وأن ينفذ في الإستحقاقات أولاً بأول...²".

إذا طلب وكيل التفليسة الإستمرار يستمر العقد ويلتزم بإعتباره ممثل جماعة الدائنين بكل ما يرتبه العقد من آثار، كدفع مبالغ الإيجار فيكون للمؤجر الحق في إستيفاء دينه من أموال التفليسة قبل إجراء التوزيع على الدائنين، و إذا تخلف وكيل التفليسة عن الدفع يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون، فلا يدخل ضمن جماعة الدائنين بعد الحكم بشهر الإفلاس، أما المبالغ التي تكون قبل شهر الإفلاس يدخل بها ضمن جماعة الدائنين كدائن عادي إذا كان الأصل منقولاً، أما إذا كان عقاراً فإن المؤجر يتمتع بإمتياز على المنقولات الموجودة في العقار بإعتبارها ضماناً للأجرة³.

أما إذا لم يستعمل وكيل التفليسة الإستمرار في العقد ضمن المهلة المحددة فإنه يلتزم برد الأموال المؤجرة إلى المؤجر بإعتبار أنها لا تدخل ضمن أموال التفليسة، و اذا إمتنع عن ذلك يعتبر مرتكباً جريمة إساءة الائتمان⁴.

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 130.

² المادة 298 من القانون التجاري، مرجع سابق.

³ نور الهدى كرميش، مرجع سابق، ص 301.

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 392.

الفقرة الثالثة: تصفية المستأجر

تعرف التصفية بأنها كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها التي توزع بين الشركاء بطريقة القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا¹.

فانقضاء الشخص الاعتباري ينتج عنه تصفيته لمعرفة ما له من حقوق و ما عليه من ديون، هذه التصفية تتم في الأصل طبقا لما تم الإتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة، لكن إذا لم يتم الإتفاق على كيفية التصفية تطبق القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري طبقا للمواد من 765 وما بعدها والمواد من 443 وما بعدها من القانون المدني، وطريقة تعيين المصفي طبقا للمادة 782 من القانون التجاري، حيث يتولى المصفي القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة².

و لما كان الشخص المعنوي يحتفظ بشخصيته القانونية خلال فتره التصفية بالقدر اللازم لأعماله، فإنه يقضي إستمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم إستمرارها لتصفية أعمال الشخص المعنوي، ومنها عقد الإعتماد الإيجاري، ولكن بما أن هذا الأخير يقوم على الإعتبار الشخصي بين المؤجر والمستأجر، فإن وجود المصفي قد يخل بهذا الإلتزام³.

وبالعودة إلى الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري الذي نص في المادة 13 علي إمكانية تضمين عقد الإعتماد الإيجاري بند خاص يخول لأحد أطراف العقد طلب فسخ العقد إذا كان الطرف الآخر شخصا معنويا في حالة تصفية⁴.

¹ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط 2، 1988، ص 148.

² كاتية حموراوي، فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019-2020، ص 13-14.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 398.

⁴ أنظر المادة 13 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري. مرجع سابق.

ولكن بالرجوع إلى الواقع العملي من النادر وجود هذه الحالة تطبق على شركة الاعتماد الإيجاري،

غير أنه لممارسة هذا الحق من طرف المؤجر يجب القيام لمجموعة من الإجراءات¹ وهي:

- ضرورة إرسال المؤجر التمويلي إخطار مع إشهار بالحصول إلى المستأجر لإعلامه بإرتكابه مخالفة.

- إمتناع المستأجر التمويلي عن تصحيح المخالفة في غضون 10 أيام انطلاقا من اليوم الموالي لتاريخ تبليغه الإخطار.

الفقرة الرابعة: وفاة المستأجر

كأصل عام لا تنتهي عقود الإيجار بموت المستأجر، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو إذا إتفق الورثة على إنهائه، وهذا حسب المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني التي نصت على لأن " لا ينتقل الإيجار إلى الورثة غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى إنتهاء مدته. وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم..²، فهنا يبقى الورثة ملتزمين بالتزامات مورثهم.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري ونظرا لخصوصيته، فيمكن تضمينه شرط يكون لشركة الاعتماد الإيجاري بموجبه الحق في فسخ العقد إذا ما توفى المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة لأنه يقوم على الإعتبار الشخصي³.

¹كاتية حموراوي، مرجع سابق، ص 15.

²المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني، مرجع سابق.

³عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 143.

و لقد نص المشرع المصري في نص المادة 19 الفقرة 4 من القانون المصري على أن " يعتبر العقد مفسوخا دون الحاجة إلى إعدار أو إتخاذ إجراءات قضائية في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد إستكمال تنفيذ العقد خلال 30 يوما من تاريخ الوفاة"¹، ولكن بالرغم من هذه المادة فإن المشرع المصري وفقا لخصوصية هذا العقد أتاح إمكانية طلب الخلف العام الورثة أو الخلف الخاص الشريك المتضامن الجديد أن يستكمل تنفيذ العقد خلال 30 يوما من تاريخ الوفاة.

بالنسبة للقواعد العامة في شركات الأشخاص، فإنه بمجرد وفاة الشريك تنقضي الشركة بقوة القانون، غير أن المشرع الجزائري شجع على إستمراريتها لممارسة أعمالها، وذلك بإعطاء الحرية للشركاء للاتفاق على أنه عند هلاك أو وفاة أحد الشركاء المتضامين، وذلك بتضمين هذا الشرط في العقد، وفي حالة عدم الاتفاق تنقضي الشركة بقوة القانون، أما الشخص المعنوي المتمثل في شركة الأشخاص بالخصوص شركة التضامن فإن وفاة أحد الشركاء يؤدي إلى إنقضاء شركة التضامن باعتبار أنها تقوم على الاعتبار الشخصي².

الفرع الثاني: الانفساخ في عقد الاعتماد الايجاري

إذا إستحال تنفيذ الالتزام وكانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا بد للمدين فيه، فإن هذا الإلتزام ينقضي لإستحالة تنفيذه، ويترتب إنقضائه إنفساخ العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون³، وهذا حسب نص المادة 121 من القانون المدني الذي ورد فيها أن " في العقود

¹المادة 19 الفقرة 4 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

²كاتية حموراوي، مرجع سابق، ص 16.

³بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1 التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ط

4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 318

الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون"¹.

وطبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار يترتب على الهلاك الكلي للعين المؤجرة فسخ العقد بحكم القانون، ويتحمل المؤجر تبعية الهلاك بإعتباره مدينا بإلتزامه بضمان وجود العين المؤجرة للمستأجر و تمكينه من الإنتفاع بها²، أما إذا كان الهلاك جزئيا ولم يكن للمستأجر دخل فيه يجوز لهذا الاخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب رد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد³.

أما بخصوص عقد الإعتماد الإيجاري لم ينص المشرع الجزائري في الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري على قواعد خاصة تنظم إنفاسخ هذا العقد بقوة القانون في حالة هلاك الأصل المؤجر، عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 21 الفقرة 1 من القانون رقم 95 لسنة 1995 على أن العقد يعد مفسوخا إذا هلك المال المؤجر هلاكا كلياً⁴، ولكن تضمنت المادة 26 من الأمر رقم 09_96 السالف الذكر على أنه " في حالة ضياع جزئي او كلي للأصل المؤجرة يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه ودون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض"⁵، وعليه فإذا هلك المال المؤجر هلاكا كلياً إنقضى العقد لإستحالة التنفيذ أي يفسخ العقد بقوة القانون، أما في حالة الهلاك الجزئي للعين المؤجرة دون أن يكون للمستأجر أي دخل ولا يؤثر في وجود الأصل، فإن العقد لا يفسخ ولعل السبب

¹المادة 121 من القانون المدني، مرجع سابق.

²عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 132.

³عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 145.

⁴أنظر المادة 21 الفقرة 1 من القانون رقم 95 سنة 1995، مرجع سابق.

⁵المادة 26 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

هنا من عدم تحقق الإنفساخ يؤكد على الأهمية التجارية لهذا العقد، لأن الإنقضاء يكون سببه الهلاك الكلي أما في الهلاك الجزئي فقد أتاح المشرع استمرار العقد¹.

المطلب الثاني: آثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

يترتب على فسخ العقود حسب القواعد العامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بغض النظر عن سبب الفسخ ونوعه وهذا حسب المادة 122 من القانون المدني التي ورد فيها أن " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد إذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض "².

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فقد نص المشرع الجزائري في الأمر 96_09 على حق المؤجر في إسترجاع الأصول المؤجرة وتمتعه بحق الإمتياز العام على هذه الأصول مع إستحقاقه للتعويض عن الفسخ الذي إعتبره المشرع تعسفا خلال فترة الإيجار الغير القابلة للإلغاء ، وهذا عكس المشرع المصري الذي لم ينص على أحكام خاصة تنظم الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري³.

ولدراسة هذا الموضوع سنبحث في آثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري من خلال التطرق إلى إسترداد الأموال موضوع العقد في (الفرع الأول) و التعويض عن الفسخ في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إسترداد الأموال موضوع العقد

تعتبر شركة الاعتماد الإيجاري من الناحية القانونية صاحبة حق الملكية على الأموال التي تكون موضوعا لعقد الاعتماد الإيجاري، وفقا لما سبق بحثه ضمن حقوق المؤجر، وعليه فإن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إلى إعتبار إحتفاظ المستأجر بالأموال موضوع العقد يشكل تعديا على حقوق المؤجر في الإنتفاع والتصرف بها، بإعتباره مالكا لها، و يكون إحتفاظ

¹وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 175.

²المادة 122 من القانون المدني، مرجع سابق.

³عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 146.

المستأجر بتلك الأموال مستند إلى مسوغ شرعي بعد فسخ عقد الإعتماد الإيجاري مما يقضي بإعادة تلك الأموال موضوع العقد بالإضافة إلى البدلات المستحقة¹.

وفي التأخر في إعادة تلك الأموال فللمحاكم للصلاحيّة للحكم بغرامة إكراهية على التأخر إستنادا للوقائع المعروضة أما في حالة عدم إعادتها يصبح المستأجر ملزما بدفع المثل للمؤجر تعويضا عن الأشغال غير المشروع عن الحقة الزمنية التي إستغرقها لحين تسليم الأموال ، و تقدر قيمة التعويض بنفس قيمة بدلات الإيجار المتفق عليها في العقد دون أن يؤدي دفع هذه البدلات إلى إعتبار المستأجر مستقيدا مجددا من الإيجار و دون أن يعني ذلك أن معفى من تحمل أي عطل، فالمستأجر هنا ملزم برد الأموال المؤجرة بشكل فعلي و يبقى مسؤولا عنها و ضامنا لها إلى حين الإعادة².

الفقرة الأولى: كيفية إسترداد الأموال موضوع العقد

أقر المشرع في نص المادة 20 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري على أنه يمكن المؤجر أن يضع حدا للمستأجر في الإنتفاع بالأصل المؤجرة، و أن يسترجعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للإستئناف، يصدر بذيل عريضة من رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و هذا في حالة عدم دفع المستأجر لقسط واحد من الإيجار، و ذلك بعد إشعار مسبق أو إذار لمدة 15 يوم كاملة³.

كما منح المشرع الحق لشركة الإعتماد الإيجاري في إسترداد الأصل المؤجر و لو في حالة الإفلاس، أو في إطار التسوية القضائية، و منع الغير من التنفيذ على هذا الأصل من قبل دائني المستأجر، بغض النظر عن كون للدائنين عاديين أو إمتيازيين، و هذا حسب ما

¹مصطفى مسمودي، عبد الكريم بن براهيم، عقد الإعتماد الإيجاري التمويلي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون المؤسسات الإقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أجمد دراية، أدرار، 2018_2019، ص 57.

²أمال بن بريح، عقد الإعتماد الإيجاري كألية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 241.

³أنظر، المادة 20 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

ورد في المادة 22 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه " في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس فالمستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الإمتيازيين مهما كان وضعهم القانوني و صفتهم"¹.

الفقرة الثانية: أهمية القيمة السوقية للأصل المؤجر

يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إسترداد الشركة المؤجرة للأصل المؤجر بإعتبارها هي المالكة غير أن هذا لا يهملها بقدر ما تهملها القيمة السوقية عند الإسترداد، بما أنها لا تهدف إلى الإحتفاظ به بل تتصرف فيه مرة أخرى إما بالبيع أو الإيجار لصالح مستأجر آخر لإهلاك رأسمالها الذي لم يتم إهلاكه من خلال أقساط الإيجار المدفوعة².

وهذه القيمة تختلف بحسب نوع الأصول إذا كانت أصول منقولة أو غير منقولة.

الحالة الأولى: المنقولات:

إذا كان العمر الإقتصادي للمنقول يتضاءل ومدة العقد تقل فإن قيمة الأصل المؤجر عند إنقضاء مدة العقد أقل بكثير من قيمتها وقت الشراء إذ تتراوح القيمة المحاسبية المتبقية في المعدات الإنتاجية ما بين 05% _ 10% من قيمة ثمن شراء المقدم من طرف المؤجر التمويلي في بداية الأمر، وإن إنخفاض القيمة السوقية المتبقية للأصل يعد سبباً لإختيار المستأجر شراء الأصل المؤجر وإمتلكه عند نهاية العقد مع مراعاة معدل الإضمحلال الإقتصادي، بالإضافة إلى أن المؤجر عند القيام بإعمال الشرط الفاسخ الصريح في وقت

¹المادة 22 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

²صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 38.

مبكر قبل مرور وقت طويل من نفاذ العقد فإن قيمة المنقول السوقية تزداد مما يزيد من فائدته¹.

الحالة الثانية: العقارات:

بالنسبة للقيمة السوقية للعقار فإن معدل إضمحلال المباني بطيء جدا مقارنة بمعدل إضمحلال المنقولات، فضلا على أن الأرض تحافظ على قيمتها رغم مرور الزمن لعدم تعرضها للإضمحلال، وينتج على ذلك أن قيمة الأصل السوقية تبقى بالغة الأهمية في أي مرحلة يكون فيها العقد، وقد أدى هذا بالبعض إلى القول أن عجز المشروع المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية وبالتالي عدم الإستمرار في تنفيذ العقد يسمح للشركة بتحصيل عوائد مالية أكثر من ما كانت تستحقه، لو أن العقد بلغ منتهاه الطبيعي، والأمر يتوقف على إعادة تسويق العقار عند إسترداده في ظروف وشروط جيدة².

الفرع الثاني: التعويض عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

طبقا لما جاء في المادة 13 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري فإن " إن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة إنعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود"³.

و إذا كان المشرع قد منح حق المطالبة بالتعويض لكلا الطرفين، إلا انه وبالنظر إلى الطبيعة المالية للعقد جعلت من المؤجر أكثر تضررا جراء هذا الفسخ بدليل المنازعات المتعلقة بتعويض شركة الإعتماد الإيجاري في فرنسا، من خلال أعمال الشرط الجزائي، وهذا

¹كاتية حمومراوي، مرجع سابق، ص 37-38.

²هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 308-309.

³المادة 13 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

ما أدى إلى تضمين هذا الشرط ضمن الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري، و في حالة غيابه فإنه يستوجب اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتقدير هذا التعويض¹.

الفقرة الأولى: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

الأصل في التعويض أن يكون قضائياً، أي ذلك الذي يتولى القاضي تقديره، و لكن قد يتفق الطرفان فيه مقدماً على مقدار التعويض، و هذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي و هو يعرف بأنه الإتفاق المسبق بين المتعاقدين على تقدير مبلغ التعويض، الذي يستحق المؤجر عند عدم تنفيذ المستأجر لإلتزاماته، أو عند التأخر فيه، و يستوي أن يرد هذا الإتفاق في صلب العقد الأصلي، أو في إتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحاً².

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 176 و ما بعدها³، و كذلك المادة 183 من القانون المدني⁴، كما نص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة 223 من القانون المدني المصري⁵.

كذلك فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة 1 من المادة 13 الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري " إن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص..."⁶.

¹ كاتية حمومراوي، مرجع سابق، ص 40.

² محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 221.

³ أنظر المادة 167 و ما بعدها من القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 183، المرجع نفسه.

⁵ أنظر المادة 223 من القانون المدني المصري، السالف الذكر.

⁶ المادة 13 الفقرة 1 من الأمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

يستنتج من أحكام الأمر رقم 96_09 السالف الذكر، وجود نوع من عدم التوازن في هذا العقد، و التي تظهر من خلال الخاصية الانفرادية للشرط الجزائي، فإن فسخ هذا العقد إما أن يكون بطلب من أحد أطرافه أو كلاهما، أو أن يكون بسبب عدم دفع المستأجر لقسط واحد من بدلات الإيجار، أو بسبب مخاطر إفسار المستأجر، بالإضافة إلى أنه يتضح من الأحكام السابقة أنه لا يجوز المستأجر طلب فسخ العقد بسبب خطأ المؤجر أي الفسخ التعسفي، و هذا ما يبدو للوهلة الأولى من نص المادة 13 من الأمر السالف ذكره، و لكن الواقع العملي يثبت عكس ذلك، و هذا راجع إلى طبيعة إلتزامات المؤجر الرسمية التي يتضح أن الإخلال بها غير وارد¹.

الحالة الأولى: مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري

إن الحكمة من إدراج الشرط الجزائي في العقد بصفة عامة ليست جعل الدائن يحصل على ثراء غير مشروع، بل هي حمل المدين على إحترام إلتزاماته و ضمان تنفيذها و مواجهة ما يثار من مسؤولية ناتجة عن الإخلال بإلتزاماته العقدية، و ما قد يرتبه فسخ العقد من قبل الطرف الآخر، لذا فإن الأطراف يملكون الحرية في تحديد التعويض إتفاقا على النحو الذي يريانه أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي يلحق بهما².

أولاً: كيفية تحديد التعويض الإتفاقي عن الفسخ:

يتم تحديد التعويض الإتفاقي في عقد الاعتماد الإيجاري على أساس أقساط الأجرة المستحقة المتبقية، حرصاً من شركات الاعتماد الإيجاري على ضمان إهلاك كامل رأسمالها، و الحصول على عوائد على نحو يسمح لها بتحقيق الربح، و يقصد بالأجرة المتبقية الأجرة المستحقة الغير مدفوعة، و التي تستحق مستقبلاً، المفترض دفعها لولا فسخ العقد، و يعتبر

¹ بشير محمودي، "الشرط الجزائي لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق علمية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 13، العدد 03، 2021، ص 592.

² هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 311.

التعويض الإتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية دليلا على حرص شركة الإعتماد الإيجاري على تحقيق إهلاك كامل رأسمالها والحصول على عوائد¹.

ثانيا: أهمية الشرط الجزائي و دوره في عقد الإعتماد الإيجاري:

تكمن أهمية الشرط الجزائي في عقد الإعتماد الإيجاري في تجسيد الدور الإقتصادي لهذا العقد بإعتباره أن المؤجر في تعامله قد يتعرض لمخاطر تكبده خسائر كبيرة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة، أما بالنسبة لدور الشرط الجزائي فإن أقساط الأجرة تعتبر السبيل الوحيد لإهلاك الرأس المال و عوائده لتحقيق الربح، بالإضافة إلى أن إحتفاظ الشركة الممولة بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة العقد يلعب دور الضمان من مخاطر الإعسار².

الحالة الثانية: تعديل الشرط الجزائي

حسب نص المادة 13 الفقرة 2 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري أن مبلغ التعويضات لا يمكن أن يقل عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك وذلك دون حرمان المؤجر من حق إسترداد الأصل المؤجر وحقه في ممارسة إمتيازته على أصول المستأجر³.

و يتم تعديل هذا الشرط قضائيا لأن القاضي له السلطة في التدخل في تعديل قيمة التعويض وهذا في ثلاثة فروض⁴ وهي:

الفرض الأول: إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تفوق قيمة أقساط الأجرة المتبقية بكثير، فيمكن للمستأجر في هذه الحالة المطالبة بخفض التعويض، فيتدخل القاضي للتخفيض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي نفذ في جزء منه.

¹ صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 40.

² كاتية حمومراوي، مرجع سابق، ص 43-44.

³ أنظر المادة 13 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁴ صابر عيشوش، المرجع السابق، ص 42.

الفرض الثاني: تحديد قيمة التعويض الإتفاقي بما تبقى من أقساط الأجرة.

الفرض الثالث: تحديد التعويض بما يقل عن أقساط الأجرة المتبقية.

الفقرة الثانية: التعويض القضائي:

حسب ما جاء في المادتين 131 و 180 من القانون المدني¹ ، فإن تقدير التعويض يختص به القضاء كأصل عام في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

بالإضافة إلى المادة 13 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي نصت على أنه في حالة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في الفترة الغير قابلة للإلغاء من أي طرف من طرفي العقد دون أن يكون هناك تحديد لقيمة التعويض عن الفسخ ضمن بنود العقد فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض، وعلى الرغم من أن المشرع أجاز للمؤجر والمستأجر المطالبة بالتعويض إلا أنه بالنظر الى الطابع مالي لهذه العملية والتطبيق العملي لها في فرنسا يتضح لنا أم الطرف المستفيد في غالب الأحيان هو شركة الاعتماد الإيجاري لأنها الأكثر تعرضاً لمخاطر هذه العملية².

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 21 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي ورد فيها أنه " يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الايجاري الصادر من المستاجر

يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني"³.

¹أنظر المادة 131 و 180، من القانون المدني، مرجع سابق.

²هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 323.

³المادة 21 من الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الحالة الأولى: شروط تعويض القضاي:

قال لي ما جاء في نص المادة 13 و 21 من الأمر رقم 09_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الذي تطرقنا إليه سابقا يمكن حصر أهم الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يمكن للمؤجر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض¹ كالآتي:

- 1- إذ لا يتم تحديد التعويض اتفاقا في شكل شرط جزائي في عقد الإعتماد الاجاري لأنه لو لم يتم تحديد التعويض وجب على الأطراف الالتزام بهذا الاتفاق.
- 2- أن يتم الفسخ التعسفي خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء .
- 3- أن يكون الفسخ بسبب المستأجر أو بخطأ منه.

الحالة الثانية: تقدير التعويض الإتفاقي

إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره وفقا لما جاء في نص المادة 182 من القانون المدني التي ورد فيها أن «... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب عشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد².

¹نبيل عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 55.

²المادة 122 من القانون المدني. مرجع سابق.

بالإضافة إلى المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 09_96 السالف ذكره التي نصت على أنه " يفصل القاضي في دفع الإجراءات المتبقية و المستحقة و كذا التعويض المغطي الخسائر المحتملة و مافاته من كسب.."¹.

- فإن مبلغ التعويض يجب أن يحدده القاضي و في حالة عدم تحديده في العقد يجب أن يشمل التعويض المغطي للخسائر المحتملة نتيجة عدم إهلاك كامل رأسمال شركة الاعتماد الإيجاري المستثمر و ماتكبدته من نفقات مالية و نفقات تخزين الأصل المسترد و مصروفات بيعه أو تأجيريه، كما يجب أيضا أن يغطي ملفات الشركة من كسب و الذي يتمثل في هوامش الربح في الأجرة التي لم يستوفها المؤجر بعد².

¹المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 09_96، مرجع سابق.

²صابر عيشوش، مرجع سابق، ص 43،

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري، وتناولنا في هذا الأخير طرق إنتهائه سواء بالطريقة الطبيعية أي بإنهاء المدة المقررة له، أو بالطريقة الغير طبيعية أي إنقضاء العقد قبل إنقضاء مدته عن طريق فسخه وهذا ما ينتج عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية أو توفر أحد حالات الفسخ، وعليه فإن إنقضاء هذا العقد يخضع للقواعد العامة التي ينقضي بها الإيجار العادي، إلا أن هذا العقد يمتاز بعض الخصوصية المتمثلة في الخيارات الثلاثة الممنوحة للمغسّاجر عند إنتهاء مدة العقد الغير قابلة للإلغاء، أما بالنسبة لفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أي النهاية الغير طبيعية فإنه في حالة توفر أحد أسباب الفسخ يجوز للطرف المتضرر المطالبة بالفسخ و له الحق في طلب التعويض، فينتج عن ذلك إسترداد العين المؤجرة و الحصول على التعويض الذي يتم تقديره والإتفاق عليه في بند خاص، فيكون إما إتفاقيا عن طريق شرط جزائي، أو قضائيا يختص به القضاء.



خاتمة

إن عقد الإعتماد الإيجاري عقد حديث النشأ أنشأه العرف والتعامل التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية ولمواكبة التطور الواقع في مجال التجارة والإستثمار وخاصة في وسائل الإنتاج، وهذا من أجل تمويل الإستثمارات الإنتاجية، وتقديم المساعدة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة من خلال رفع إنتاجها، ومن مزايا هذا العقد أنه يعتبر من وسائل التمويل الأقل خطورة بالنسبة للممول مقارنة بالوسائل الأخرى.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد بعد الإصلاحات الإقتصادية، وخصص له أحكام خاصة بموجب الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، وميزه عن باقي العقود الأخرى نظرا للخصوصية التي يمتاز بها، وعليه يمكننا من خلال هذه الدراسة إستخلاص بعض النتائج و هي:

أولاً: النتائج

1- لإبرام عقد الإعتماد الاجتاري يجب أن يمر بمراحل تمهيدية لتطابق الإيجاب والقبول، ليتمكن المؤجر من دراسة الطلب من كافة جوانبه، و إذا وافق المؤجر على هذا الطلب يوكل أمر شراء الأصول والتفاوض بشأنها مع المستأجر.

2- عقد الإعتماد الإيجاري عقد ثنائي الأطراف في تكوينه، ولكن في تنفيذه فهو ثلاثي الأطراف، يشترط تدخل طرف ثالث كالمورد أو المقاول.

3- يتمثل محل عقد الإعتماد الإيجاري في الأصل الإنتاجي في أصول منقولة تنقسم إلى منقولات مادية و منقولات معنوية، أما الأصول الغير منقولة تنقسم إلى عقارات بالتخصيص و عقارات بطبيعتها، و اشترط المشرع أن تكون مخصصة لأغراض مهنية أي ليست مخصصة للإستعمال الشخصي.

4- يتم تحديد المدة في عقد الإعتماد الإيجاري على أساس العمر الإقتصادي للأصول الإنتاجية.

5- بالنسبة لأهلية المستأجر في عقد الإيجار الإيجاري إشتراط المشرع أهلية التصرف عكس الإيجار العادي الذي يكتفي بأهلية الإدارة، و هذا لأن المستأجر يمكنه عند نهاية العقد شراء العين المؤجرة.

6- إعفاء المؤجر من أي ضمان وغياب الشرط الفاسخ.

7- إشتراط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في العقارات في عقد الإيجار الإيجاري، حسب نص المادة 2 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري أما بالنسبة المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية سكت عن ذلك.

8- أخضع المشرع الجزائري الأصول المقولة إلى نظام الشهر في سجل خاص على مستوى ملحقات المركز الوطني السجل التجاري، و ذلك لضمان حماية الغير من الوضع الظاهر، و ليتمكن الغير من الاكالات على هذا السجل لمعرفة كل ما يتعلق بالأصل المنقول، و لكن لم ينص المشرع على جزاء تخلف الشهر.

9- عدم توازن الآداءات بين أطراف عقد الإيجار الإيجاري، و ذلك من خلال المركز القوي الذي يتمتع به المؤجر على عكس المستأجر الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد، فهو يلتزم بمجموعة من الإلتزامات التي هي في الأصل تقع على المؤجر.

10- ينقضي عقد الإيجار الإيجاري كسائر العقود بإنهاء مدته في العقد، بعد قيام كل طرف بالإلتزاماته التعاقدية، غير أن هذا العقد يتميز ببعض الخصوصية من خلال الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر في نهاية العقد، وهي خيار شراء الأصل المؤجر و لها الدافع من اللجوء إلى هذا الخيار هو الحصول على بعض الإمتيازات، بالإضافة إلى خيار تجديد العقد لمدة ثانية و بشروط جديدة و أقل من الأولى، أما الخيار الأخير فهو رد الأصل المؤجرة.

11- و قد ينقضي عقد الإيجار الإيجاري أيضا بطريقة غير طبيعية أي إنهائه قبل حلول أجله، في حالة ما إذا أخل أحد الأطراف بالإلتزاماته التعاقدية أو توفرت إحدى حالات الفسخ،

يفسخ العقد و يتم إسترداد الأصل المؤجرة و طلب التعويض إما إتفاقيا أو عن طريق القضاء .

ثانيا: الاقتراحات

1-إعادة تنظيم أحكام الأمر رقم 96_09 المتعلق بالإعتماد الإجاري، كي لا يبقى هذا العقد خاضعا للقواعد العامة.

2-تدخل القاضي للحد من الشروط التعسفية خاصة بالنسبة للشرط الجزائي، من خلال إلغائه أو تعديله.

3-إعادة النظر بشأن الإلتزامات المترتبة على عاتق المستأجر التي أثقلت كاهله.

4-إقامة ملتقيات و أيام دراسية بحضور رجال قانونيين للتعريف بهذا العقد.



قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية:

القوانين و الأوامر

1-الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975

المتضمن القانون المدني. العدد 78 الصادر في 03 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 59_75 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل

و المتمم ج، ر، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975.

3- الأمر رقم 63_76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس

1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج، ر، العدد 30، المؤرخ في 13 أبريل 1976.

4- الأمر رقم 09_96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة

1996، المتعلق بالإعتماد الإجاري، ج ر، العدد3.

5- الأمر 11_03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد 58،

المعدل و المتمم بموجب الأمر 04_10 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج، ر، عدد 50.

القوانين:

1-القانون رقم 05_07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم

85_75 المتضمن القانون المدني.

(3) المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي 90_06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 26 فبراير 2006 الذي يحدد كفاءات إظهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج، ر، العدد 10.
- 2- المرسوم التنفيذي 91_06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 الذي يحدد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر، العدد 10.

النصوص القانونية المقارنة:

- القانون المصري رقم 95 لسنة 1995، في شأن عقد التأجير التمويلي (الإعتماد الإيجاري) المؤرخ في 2 يونيو سنة 1995، ج ر، رقم 22.

ثانياً: الكتب

الكتب المتخصصة:

- 1- إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 2- صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 2005.
- 3- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة 2، د، دار نشر، 2017.
- 4- محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011.

5- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ "دراسة مقارنة"، الجزء 1، د، طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

6- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي (bail، credit،leasing)، الطبعة 2، مكتبة الإشعاع القانونية، الإسكندرية، مصر، 1998.

7- وليد علي ماهر، عقد التأجير التمويلي " دراسة مقارنة "، الطبعة 1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جامعة حلوان، مصر، 2018.

الكتب العامة:

1- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقود الإئتمانية في القانون المقارن، د، طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، د سنة نشر

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1 التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.

3- خليل حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، د بلد نشر، د، سنة طباعة.

4- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة 2، 1988.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء 1، د، ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د سنة نشر.

6- محمد حسين منصور، العقود الدولية، د، طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دو سنة نشر.

7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة 4، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2007.-2008

8- مروان كركبي، العقود المسماة، المنشورات الحلبية، الطبعة 3. بيروت، 1998.

9- نورة غزلان الشنيوي، الوسيط في العقود الخاصة " العقود المدنية و التجارية و البنكية على ذوق المستجدات التشريعية و الإجتهاادات القضائية في القانون المدني و قانون الاعمال، الجزء الأول، الطبعة 1، الرباط، المغرب، 2017.

الرسائل الجامعية:

أطروحات الدكتوراه:

1- أمال بن بريح، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 241.

2- الدراجي خدروش، الإعتماد الإيجاري العقاري (دراسة قانونية)، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

3- نور الهدى كرميش، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019-2020.

رسائل الماجستير:

1-حنان كمال الدين جمال ضبان، عقد التأجير التمويلي و تطبيقاته المعاصرة " دراسة فقهية"، بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015.

2-عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري (الليزينغ)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

3-لميس محمد باسم، محمد لميس محمد باسم ، أمين أبوحمدية، فسخ عقد الإعتماد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة لإستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين، 2012، 2010.-2011

3-هشام بن الشيخ، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

مذكرات الماستر:

1-السعيد عبابسة، النظام القانوني للإعتماد الإيجارين، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.-2017

2-اليامنة شيخاوي، النظام القانوني لعقد الإيجار في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2012-2013.

3-تيزيري حامي، مريم غانم، الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في عقد الإيجار الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

4-حسنية لعروسي، الإيجار الإيجاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

5-عبد الحفيظ نبيل آثار عقد الإيجار الإيجاري و النتائج المترتبة عن الإخلال به، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018-2019.

6-عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس 2010-2011.

7-كاتية حمومراوي، فسخ عقد الإيجار الإيجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019-2020.

8-مصطفى مصمودي، عبد الكريم بن براهيم، عقد الإعتماد الإيجاري التمويلي في التشريع الجزائري،

9-مذكرة ماستر تخصص قانون المؤسسات الإقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية،
أدرار، 2018_2019.

10-وليد العصبور، مولود الشاوش، الإعتماد الإيجاري للعقارات كآلية للتنمية الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 13.

المقالات العلمية:

1-الواسعة زرارة صالح، " عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة "، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 27، 2012.

2-بشير محمودي، "الشرط الجزائري لعقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق علمية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 13، العدد 03، 2021.

3-شعبان عياشي " آثار عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد 51، 2019.

عقيل مجيد كاظم السعدي، "عقد الإيجار التمويلي(الليزبنغ)"، مجلة أهل البيت، جامعة كربلاء، العدد 8، د سنة نشر.

- 4- علال قاشي، عبد الحليم بوشكيوة، "عقد الإعتداف الإيجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2021.
- 5- لخضر خلاف، أكرم محمد، "عقود الإيجار التمويلي"، مجلة الإقتصاد الصناعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 12، 2017.
- 6- ليلي بعناش، "عقد الإعتداف الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باتنة، الجزائر، عدد 33، 2010.
- 7- مبروك بن زيوش، "نطاق القواعد العامة على إلتزامات المستأجر في عقد الإعتداف الإيجاري" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة سطيف، الجزائر، المجلد، العدد 250.
- 8- مبروك بن زيوش، "نطاق القواعد العامة على إلتزامات المستأجر في عقد الإعتداف الإيجاري" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة سطيف، الجزائر، المجلد، العدد 28.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

الشكر والتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة

الفصل الأول: إبرام عقد الاعتماد الإيجاري

- تمهيد: 12
- المبحث الأول: تكوين عقد الإعتماد الإيجاري 13
- المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتكوين عقد الإعتماد الإيجاري 13
- الفرع الأول: الرضا في عقد اعتماد الإيجاري 14
- الفقرة الأولى: تقديم البيانات 15
- الفقرة الثانية: التفاوض 18
- الفقرة الثالثة: أطراف عقد الإعتماد الإيجاري 18
- الفقرة الرابعة: أهلية المتعاقدان 21
- الفرع الثاني: المحل في عقد الإعتماد الإيجاري 22
- الفقرة الأولى: المنقولات المادية 23
- الفقرة الثانية: المنقولات المعنوية 23
- الفقرة الثالثة: العقارات 24
- الفرع الثالث: السبب في عقد الاعتماد الإيجاري 24
- المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتكوين عقد الإعتماد الإيجاري 25

26	الفرع الأول: الكتابة في عقد الإعتاد الإيجاري
26	الفقرة الأولى: أهمية الكتابة
28	الفقرة الثانية: وسائل الإثبات في عقد الإعتاد الإيجاري
28	الفرع الثاني: الشهر في عقد الإعتاد الإيجاري
29	الفقرة الأولى: إجراءات شهر الأصول المنقولة في عقد الإعتاد الإيجاري
30	الفقرة الثانية: إجراءات شهر الأصول غير المنقولة
32	الفقرة الثالثة: جزاء تخلف شهر عقد الإعتاد الإيجاري
33	المبحث الثاني: تنفيذ عقد الإعتاد الإيجاري
33	المطلب الأول: التزامات المؤجر في عقد الإعتاد الإيجاري
33	الفرع الأول: الإلتزام بالتمويل
34	الفقرة الأولى: رفض التمويل قبل إبرام العقد
34	الفقرة الثانية: رفض التمويل بعد إبرام العقد
35	الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم
36	الفقرة الأولى: محضر التسليم
36	الفقرة الثانية: رفض الإستلام
37	الفرع الثالث: الإلتزام بالصيانة
38	الفرع الرابع: الإلتزام بالضمان
38	الفقرة الأولى: ضمان التعرض
39	الفقرة الثانية: ضمان العيوب الخفية

41	المطلب الثاني: إلتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري
41	الفرع الأول: الإلتزام بآداء بدل الإيجار
42	الفقرة الأولى: أحكام الوفاء بالأجرة
43	الفقرة الثانية: ضمان الوفاء بالأجر
44	الفقرة الثالثة: جزاء الإخلال بالأجرة
45	الفرع الثاني: الإلتزام بالمحافظة و صيانة العين المؤجرة
45	الفقرة الأولى: الإلتزام بإستعمال العين المؤجرة
46	الفقرة الثانية: الإلتزام بصيانة و إصلاح العين المؤجرة
46	الفرع الثالث : الإلتزام بالتأمين
48	الفرع الرابع: الإلتزام بالمسؤولية المدنية
49	الفقرة الأولى: مسؤولية حارس الشيء
49	الفقرة الثانية: مسؤولية مالك البناء
49	الفرع الرابع: الإلتزام برد الأموال المؤجرة
51	خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني: انقضاء عقد الاعتماد الايجاري

46	تمهيد:
47	المبحث الأول: إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري بانتهاء مدته
47	المطلب الأول: شراء الأصل المؤجر موضوع عقد الاعتماد الايجاري
53	المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الايجاري

54	الفقرة الأولى: تحرير عقد الإعتاماد الإيجاري المجدد:
55	الفقرة الثانية: إشهار تجديد عقد الإعتاماد الإيجاري
55	الفقرة الثالثة: جزاء تخلف شهر عقد الإعتاماد الإيجاري المجدد:
56	الفرع الثالث: ضمانات خيار تجديد عقد الإعتاماد الإيجاري
56	الفقرة الأولى: الضمانات المقررة للمؤجر
56	الفقرة الثانية: الضمانات المقررة للمستأجر:
57	المطلب الثالث: رد الأصل للمؤجر
57	الفقرة الأولى: كيفية رد الأصل للمؤجر
58	الفقرة الثانية: حالة رد الأصل للمؤجر
58	الفقرة الثالثة: زمان رد الأصل للمؤجر
58	الفرع الثاني: إلغاء القيد
59	الفرع الثالث: جزاء الإخلال برد الأصل للمؤجر و الجهة المختصة بالنظر في ذلك
61	المبحث الثاني: إنقضاء عقد الإعتاماد الإيجاري قبل إنقضاء مدته
61	المطلب الأول: خصوصية فسخ عقد الإعتاماد الإيجاري
62	الفرع الأول: حالات فسخ عقد الإعتاماد الإيجاري
62	الفقرة الأولى: عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها
64	الفقرة الثانية: إفلاس المستأجر و إعساره
66	الفقرة الثالثة: تصفية المستأجر
67	الفقرة الرابعة: وفاة المستأجر

68	الفرع الثاني: الانفساخ في عقد الاعتماد الايجاري
70	المطلب الثاني: آثار فسخ عقد الإعتماد الإيجاري
70	الفرع الأول : إسترداد الأموال موضوع العقد
71	الفقرة الأولى: كيفية إسترداد الأموال موضوع العقد
73	الفرع الثاني: التعويض عن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري
74	الفقرة الأولى: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)
77	الفقرة الثانية: التعويض القضائي:
80	خلاصة الفصل الثاني:

خاتمة

المصادر و المراجع

الملخص:

إن عقد الإعتقاد الإيجاري عقد حديث النشأ أنشأه العرف والتعامل التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية ولمواكبة التطور الواقع في مجال التجارة والإستثمار وخاصة في وسائل الإنتاج، وهذا من أجل تمويل الإستثمارات الإنتاجية، وتقديم المساعدة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة من خلال رفع إنتاجها، ومن مزايا هذا العقد أنه يعتبر من وسائل التمويل الأقل خطورة بالنسبة للممول مقارنة بالوسائل الأخرى.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد بعد الإصلاحات الإقتصادية، وخصص له أحكام خاصة بموجب الأمر رقم 09_96 المتعلق بالإعتقاد الإيجاري، وميزه عن باقي العقود الأخرى نظرا للخصوصية التي يمتاز بها، وعليه يمكننا من خلال هذه الدراسة إستخلاص بعض النتائج وهي:

- لإبرام عقد الإعتقاد الاجتاري يجب أن يمر بمراحل تمهيدية لتطابق الإيجاب والقبول، ليتمكن المؤجر من دراسة الطلب من كافة جوانبه، و إذا وافق المؤجر على هذا الطلب يوكل أمر شراء الأصول والتفاوض بشأنها مع المستأجر.

- عقد الإعتقاد الإيجاري عقد ثنائي الأطراف في تكوينه، ولكن في تنفيذه فهو ثلاثي الأطراف، يشترط تدخل طرف ثالث كالمورد أو المقاول.

-يتمثل محل عقد الإعتقاد الإيجاري في الأصل الإنتاجي في أصول منقولة تنقسم إلى منقولات مادية و منقولات معنوية، أما الأصول الغير منقولة تنقسم إلى عقارات بالتخصيص وعقارات بطبيعتها، و اشترط المشرع أن تكون مخصصة لأغراض مهنية أي ليست.

الكلمات المفتاحية: النظام القانوني - الاعتماد الإيجاري - قانون أعمال

Summary:

The rental credit contract is a newly established contract established by custom and commercial dealings to meet the economic and financial needs and to keep pace with the development in the field of trade and investment, especially in the means of production, and this is in order to finance productive investments and provide assistance to small and medium enterprises by raising their production, and one of the advantages of this contract is that it is considered It is one of the least risky financing methods for the financier compared to other means.

The Algerian legislator organized this contract after the economic reforms, and assigned special provisions to it under Ordinance No. 96_09 related to rental credit, and distinguished it from the rest of the other contracts due to its specificity. Accordingly, we can, through this study, derive some results, namely:

-To conclude a multi-accreditation contract, it must go through preliminary stages to match the offer and acceptance, so that the lessor can study the request in all its aspects, and if the lessor agrees to this request, the order to purchase the assets and negotiate them with the lessee.

The rental credit contract is a bilateral contract in its formation, but in its implementation it is tripartite, requiring the intervention of a third party such as the supplier or contractor.

The subject of the rental credit contract in the productive asset is movable assets that are divided into tangible movables and moral movables, while immovable assets are divided into real estate by allocation and real estate by nature.

Keywords: legal system, rental credit, business law