

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

الإطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماجستير أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

د/ عبدلي نزار

إعداد الطالبتين:

غربي حسناء

خماس إيناس

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
د.ربعية رضوان	أستاذ محاضر - ب-	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا
د.عبدلي نزار	أستاذ محاضر - أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
د.قورية نذير	أستاذ محاضر - ب-	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022



المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 -تمدد لتفويض المنعقدة بالوقاية من السرقة العلمية ومخالفاتها

نصريح بشرفي خاص بالالتزام بعواعد البراهة العلمية

أنا الممضي أدناه.

المسجد (أ): غربي... حسنام.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ٨٠٧٩٨٣٠٤٣.....

الصادرة بتاريخ: ٢٥/١٠/٢٠١٨.....

عن دائرة: مسوئليتي.....

المسجل بقسم: أ لبراهة... (ب)

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنونها:

الإطار القانوني... لبراهة... الإعتقاد... العربي... (ب)

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 19... 06... 2023

إمضاء المضي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر و تقدير

الشكر و الحمد لله عز و جل الذي وفقنا و أعاننا لإنجاز هذا العمل طالبين منه إصلاح أمرنا دائما
و أبدا بإذنه.

فيسعنا أن نتقدم بالشكر و الإمتنان لأستاذنا المشرف **م نوار عبدلي** الذي لم يحل يوما من

مساعدتنا و لم يقصر في إعطائنا نصائح رغم وقته الثمين و جزاه الله كل خير.

إلى أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة ثمرة جهدنا.

و إلى كل من منحنا فرصة التفوق و نيل العلم ابتداء من المعلمين الابتدائيين إلى أساتذة الجامعة.

إلى كل الأسرة الحقوقية و كل من دعمنا من قريب أو بعيد و لو بحرف.

Graduation



إهداء

إلى من شرفني بحمل اسمه <أبي> و بذل الغالي و النفيس لأصل إلى ما أنا عليه.

إلى نور عيني و ضوء دربي <أمي> إلى من كانت دعواتها رفيقا و أنيسا.

إلى العون و السند أختي <نريمان> و أخي <عبد المؤمن> أنار الله درهما.

إلى عائتي كل فرد بإسمه و إلى صديقتي كل واحدة بإسمها و إلى كل من

أحب.

إلى كل من ساندني و لو بإبتسامة.



إيناس



Graduation



إهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة و السلام على سيد الخلق حبيبنا و نبينا المصطفى و أهله و من وفى و

بعد،

إلى من أوصاني بهم رب العالمين <أمي و أبي> حفظهما الله و أطال في عمرهما.

إلى <إخواني و أخواتي> أدامهم الله سندا لي في حياتي و دربي.

إلى من دعموني في مساري الدراسي.

إلى كل من أعطاني يد العون و ساعدني في إنجاز هذه المذكرة و أنخص بالذكر المشرف الدكتور

<نزار عبدلي>.

إلى زميلتي في هذا العمل <إيناس خماس> جزاها الله خيرا على تعاونها معي.

إلى صديقتي العزيزتين <خلود> و <عبير> وفقهما الله في حياتهما.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي أهدي لكم جميعا جهدي المتواضع و عسى الله أن

ينفعنا به و يرزقنا أجره.



حسنا



أولاً: باللغة العربية

ج : الجزء .

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

د.ب.ن : دون بلد نشر .

د.د.ن : دون دار نشر .

د.س.ن : دون سنة نشر .

د.ط : دون طبعة .

ص : الصفحة .

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ط : الطبعة .

ع : العدد .

ف : الفقرة .

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري .

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .

م : المادة .

م.ج : المشرع الجزائري .

ثانياً: باللغة الأجنبية

Op.cit: Ouvrage cité.

P: Page.



مقدمة



لقد ظهر الإيجار وانتشر كوسيلة لتمويل عمليات الإنفاق الاستثماري، وتم الاستعاضة على أفكار البيع ونقل الملكية بأفكار الإيجار لمدة طويلة مع نقل الاستغلال الاقتصادي والحصول على المردود الربحي للأصول الرأسمالية، ويمثل الاعتماد التجاري الصورة المثلى لذلك، وفي هذا الصدد يقول الفيلسوف اليوناني الشهير أرسطو: "تتمثل الثروة في استعمال الشيء، والحصول على منفعه، وليس في تملكه".

يعد الاعتماد التجاري ذروة التطور القانوني للصيغ الاقتصادية و التمويلية، حيث ظهرت هذه التقنية التمويلية في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية الخمسينات من القرن الماضي على يد الرجل الأمريكي (Junieor Boothe)، و طبق تاريخ إنشاء شركة "United States Leasing Corporation" لتنتقل منها إلى باقي أنحاء العالم، فدخله الاقتصاد الفرنسي و البريطاني في بداية الستينات من القرن العشرين و تم إنشاء أول شركة للاعتماد التجاري عام 1962، ليتدخل بعد ذلك المشرع الفرنسي بتنظيم تشريعي بموجب القانون رقم 455-66 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967، و عليه فإذا كان الفضل الأول في انتشار الاعتماد التجاري عالميا يعود إلى رأس المال الأمريكي، فإن للتجربة الفرنسية مكانتها الكبيرة في تنظيم هذا النشاط من الناحية التشريعية، إذ كان للقانون الفرنسي 455-66 و تعديلاته دورا كبيرا و مهما في وضع الأسس التشريعية لنشاط الاعتماد التجاري. و بالتالي فقد انتقلت هذه التقنية التمويلية المتمثلة في عقد الاعتماد التجاري إلى العديد من الدول العربية كالجـزائر مثلا، و بذلك ازدهرت هذه العملية و شكلت بديلا للتمويل التقليدي.

يعتبر عقد الاعتماد التجاري من بين وسائل التمويل الجديدة التي طرأت على الساحة التجارية في الآونة الأخيرة، و قد أطلق على هذا العقد مصطلح "Leasing"، و ترجم إلى الفرنسية بمصطلح "Credit_bail"، وأطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الاعتماد التجاري بموجب الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد التجاري.

مقدمة

الجدير بالذكر، أن هذه التقنية التمويلية -الاعتماد الايجاري- دخلت الجزائر مع الانفتاح الاقتصادي في بداية التسعينات و تم الإشارة إليها لأول مرة من خلال قانون النقد و القرض رقم 90-10 الملغى و الذي أطلق عليها تسمية "قرض مع إيجار"، ليتدخل المشرع و يضع تنظيم قانوني خاص بالعملية من خلال صدور الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، وعرفه في المادة الأولى بأنه : "يعتبر الاعتماد الايجاري 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 الاقتصاديين الجزائريين و الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص،

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر،

- و تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

بالإضافة إلى أنه أصدر مرسومين تنفيذيين، المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، و المرسوم التنفيذي رقم 06-91 الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في :

- حداثة هذا العقد في مجال تمويل الإستثمار ومدى مرونته ليكون بديلا أو مكملا لوسائل التمويل الأخرى.

- المساعدة في إعطاء دفع للمشروعات سواء عند التأسيس أو عند حياتها، بما يضمن توسيع وسيلة التمويل هذه و استمراريتها لتعود بالفائدة عليها و على مانحي الاعتماد، و كذا عملائها والاقتصاد الوطني ككل.

- المساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية و إنعاش اقتصاد البلاد و تشجيع الاستثمار.

مما لا شك فيه أن كل بحث تنبثق منه أهداف يسعى إلى تحقيقها، وعليه فإن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تتمثل في:

- توضيح مختلف الأحكام الخاصة والمتعلقة بعقد الاعتماد الاجاري، لاسيما أحكام الأمر رقم 09-96، وإزالة الغموض الذي قد يشوب بعض مواد القانونية وتفسيرها.

- تجسيد التقنية التعاقد عن طريق الاعتماد الاجاري على أرض الواقع وتطبيقها في مختلف أرجاء الوطن ككل، لتحقيق النمو الاقتصادي الوطني.

- إثراء المكتبة الجامعية بمرجع متخصص، قد يفيد طلبة التدرج في شعبة الحقوق في إنجاز بحوثهم ودراساتهم الجامعية.

إن من بين الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو اتسامه بالحدثة ما بين الدراسات القانونية بصفة عامة ومواضيع قانون الأعمال بصفة خاصة ومساهمته البالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية باعتباره وسيلة قادرة على توفير التمويل الكافي للمشاريع الاستثمارية، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في الحافز الشخصي بحكم التخصص والرغبة في الكتابة في هذا الموضوع الذي يحظى بالاهتمام في الوقت الحالي من طرف الباحثين والأكاديميين.

من خلال ما سبق، فإن الإشكالية التي تطرح في هذا الصدد تتمثل في: إلى أي مدى استطاعت القواعد العامة للإيجار أن تنعكس على عقد الاعتماد الاجاري للتشريع الجزائري ؟

اعتمدنا خلال هذه الدراسة -على غرار مختلف الدراسات العلمية- على عدة مناهج علمية، نذكر منها المنهج التحليلي الذي يعد ضروريا للوصول إلى تصور واضح حول مدى ملائمة المنظومة

التشريعية في تفعيل تقنية التعاقد عن طريق الاعتماد الايجاري، وكذلك لتحليل النصوص القانونية لا سيما أحكام الأمر 96-09، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في بعض المواضع لإجراء مقارنة بين مختلف التشريعات، خاصة القانون الفرنسي الذي يعد مصدر إلهام المشرع الجزائري، بالإضافة إلى ما هو الحال في القانون المصري.

بما أن هذا الموضوع ذو حداثة وانتشار واسع فقد حظي بالعديد من الدراسات السابقة، و كل

دراسة تختلف عن الأخرى في طريقة تحليل هذا الموضوع ومن بين هذه الدراسات نجد:

- أطروحة الدكتوراه للباحثة آمال بن بريح والموسومة بـ "عقد الاعتماد الايجاري كألية قانونية للتمويل"، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 28 ماي 2015. حيث قسمت هذه الدراسة إلى بابين، تضمن الباب الأول الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري كوسيلة للتمويل، أما بالنسبة للباب الثاني فيتضمن تنفيذ التمويل عن طريق عقد الاعتماد الايجاري وطرق انتهائه.

- رسالة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه للطالب عيسى بخيت تحت عنوان " طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية -دراسة مقارنة-"، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011/2010. احتوت هذه الدراسة فصل تمهيدي بعنوان ماهية عقد الإيجار التمويلي، أما الفصل الأول فقد تضمن النظام القانوتوني لعقد الإيجار التمويلي، وبالنسبة للفصل الثاني فجاء بعنوان آثار عقد الإيجار التمويلي.

لقد واجهتنا خلال إعداد هذه الدراسة بعض الصعوبات والعراقيل نوجزها في شح المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، سواء كانت فقهية أو قانونية، إضافة إلى ارتباط موضوع البحث بالمجال الاقتصادي مما دفعنا إلى بحث إضافي وفي وقت وجيز للتعرف على بعض المفاهيم والمصطلحات الاقتصادية البحتة.

مقدمة

للإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا دراستنا إلى فصلين، و كل منهما إلى مبحثين، حيث تناولنا في الفصل الأول تكوين عقد الاعتماد الايجاري، ويتضمن بدوره مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى الأركان الموضوعية، بينما خصصنا المبحث الثاني إلى الأركان الشكلية.

أما الفصل الثاني درسنا فيه تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه، وينقسم بدوره إلى مبحثين أيضا، عاجلنا في المبحث الأول مسألة الآثار المترتبة بالنسبة لطرفي العقد، أما المبحث الثاني تطرقنا إلى انتهاء هذا العقد.



الفصل الأول

تكوين عقد الإعتقاد الإيجاري



الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

إن كل عقد من العقود وجب إعطائه وصف قانوني صحيح و ذلك يتطلب تحديد الطبيعة لمثل هذه العقود، حيث يجب التعرف على ماهية هذا العقد و تحديد أركانه الرئيسية و خصائصه المميزة، فالمرشع و القاضي دائما ما يثيران جدلا حول إعطاء الوصف القانوني لإتفاق ما، و البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين على ضوء دراسة أركان و خصائص العقد لتحديد طبيعته القانونية، فإذا توفرت الأركان الرئيسية للعقد على أحد العقود المسماة تطبق هنا أحكام العقد، أما إذا لم تتوفر الأركان الرئيسية في العقد لأي من العقود المسماة كان عقدا غير مسمى، و بالتالي تكون له طبيعته القانونية الخاصة، فلا يمكن إدراجه ضمن العقود المسماة، و هذا ما يميز عقد الإعتماد الإيجاري عن غيره من العقود الأخرى، و لانعقاد هذا العقد لا بد أن تسري عليه القواعد العامة المطبقة على باقي العقود، إذ يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة و الخاصة، و توضح لنا الأركان الموضوعية الخاصة الخصوصية التي ينفرد بها هذا العقد والتي جاء بها الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، بالإضافة إلى الأركان الشكلية التي لا يخلو منها أي عقد رسمي.

سنتناول في هذا الفصل أركان انعقاد عقد الاعتماد الايجاري بحيث قسمناه إلى مبحثين، **المبحث الأول** سندرس فيه الأركان الموضوعية و **المبحث الثاني** سنتطرق لمسألة الأركان الشكلية.

المبحث الأول : الأركان الموضوعية

إن عقد الاعتماد الايجاري مثله مثل العقود الأخرى يتطلب لانعقاده صحيحاً، توفر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة كالتراضي و محل العقد و السبب و الأهلية اللازمة لطرفي العقد، و من هذه النواحي فلا يختلف عقدنا هذا عن سائر العقود و بالتالي تطبق عليه القواعد العامة، غير أن لهذا العقد خصوصية تجعله عقدا منفردا و قائما بذاته، و ذلك لما يجب أن تتوفر فيه أركان موضوعية خاصة نظرا للتأثير الذي تحدثه هذه الخصوصية، ألا و هما طرفا العقد و مدته.

سنتناول في هذا المبحث الأركان الموضوعية بما فيها الأركان الواردة بالشرعية العامة ألا و هي الأركان الموضوعية العامة (المطلب الأول)، و الأركان المتداخلة على هذا العقد و هي الأركان الموضوعية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة

لانعقاد عقد الاعتماد الايجاري صحيحاً و مستوفياً لشروطه القانونية، فمثله مثل كل العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة للعقود، من تراضي خال من العيوب و صادر من أشخاص يتمتعون بأهلية قانونية لازمة لإبرام هذا العقد، و أن ينصب هذا الرضا على محل ممكن و مشروع كما أن يكون السبب موجودا و مشروعاً، لا يخالف النظام العام و الآداب العامة .

سنتناول في هذا المطلب الأركان العامة لصحة هذا العقد و هي التراضي (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، السبب (الفرع الثالث)، و الأهلية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : التراضي

العقد الرضائي هو ما يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول فالتراضي وحده يعتبر مكونا للعقد. و أكثر العقود في القانون الحديث رضائية، كالبيع و الإيجار و قد أثبت أن القانون لم يبلغ هذه القاعدة جهلا، بل توصل إليها تدريجيا¹.

إن التعبير عن الإرادة لا بد أن يتضمن تطابق الإيجاب و القبول، فيكون مضمون التعبير واحدا فلا يختلفان في أمر من الأمور، و لكن ذلك لا يعني وجوب أن يتضمن الإيجاب و القبول جميع التفاصيل، بل يكفي ألا يختلف المتعاقدين بشأن هذه التفاصيل مادام التراضي قد تم بشأن العناصر الأساسية للعقد، و بالتالي تطابق الإرادتين يجب أن يتم بحسب الأصول².

و نجد المادة 59 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"³.

و يعني ذلك أن الرضا ركن انعقاد لا يتم العقد بدونه، فيجب أن يكون الرضا صحيحا أي سليما خاليا من أي عيب من عيوب الرضا و صادر من ذي أهلية⁴.

بما أن عقد الـليزنج* من العقود الرضائية، فهو يتطلب توافق إرادة الطرفين، و هما المؤجر و المستأجر، و بما أن هذا العقد من وسائل تمويل الاستثمار، فيختلف غرضه عن العقود

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت . لبنان، 1988، ص 150.

² - سعيد مبارك و آخرون، "الموجز في العقود المسماة، البيع . الإيجار و المقاوله"، بيروت . العاتك، ص 207.

³ - أنظر المادة 59 من القانون 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل و المتمم للأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31.

⁴ - حسون طه غني، "الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع"، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1969-1970، ص 50.

* عقد الـليزنج يعرف أيضا بالإيجار التمويلي، التأجير التمويلي، الاعتماد الايجاري.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

الأخرى، و بالتالي فإن تراضي العقد هنا يبدأ بمراحل من مرحلة تمهيدية لازمة إلى مرحلة تفاوض، فإذا تم التوافق على ذلك يكون التراضي قد حصل فعلا و منه يبرم العقد بين الطرفين¹.

و يتم التعبير عن إرادة طرفي هذا العقد من خلال الإيجاب و القبول، الإيجاب يتمثل في طلب المستأجر من المؤجر الانتفاع بالمأجور، و يأتي القبول من جانب المؤجر (شركة التأجير التمويلي)². تبدأ المرحلة التمهيدية بدراسة المؤجر المركز المالي للمستأجر انطلاقا من تقديم طلبه، و تنتهي هذه المرحلة بإيجاب معلق³ على توفير الأموال المطلوبة، فإذا ما تم الاتفاق على جميع شروط العقد من مدة، بدل إيجار و الثمن الذي ستباع به الأصول في حالة اختيار المستأجر خيار الشراء، فتتطابق الإرادتان و ينعقد العقد⁴.

ففي المرحلة التمهيدية و بعد أن يصمم صاحب المشروع على تمويل استثماراته عن طريق الاعتماد الايجاري يتقدم هو أو من يمثله إلى الجهة التي يكون موضوعها تمويل المشاريع بطلب لتأجيره الأموال المطلوبة، و يعتبر طلبه هذا إيجابا معبرا عن إرادته، لهذا يجب أن يتضمن المعلومات و البيانات الكافية عن مالك المشروع و كذلك معلومات و بيانات هذا المشروع⁵.

¹ - إلياس ناصيف، "العقود الدولية، عقد اليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص ص 143-144.

² - مشاري حمود سعد المطيري، عقد التأجير التمويلي، دراسة في القانونيين الأردني و الكويتي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، قسم القانون، جامعة آل البيت، 2017/2018، ص 37. أنظر أيضا عبد السند حسن يمامة، عقد الإيجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، ط. الأولى، دون دار نشر، د.بلدن، 2002، ص 25.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 222.

⁴ - اليامنة شيخاوي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2012/2013، ص 60.

⁵ - آمال بن بريح، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 28 ماي 2015، ص 96.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

بتعبير آخر يجب أن يتضمن الطلب نوعين من المعلومات : النوع الأول : يتعلق بالأموال موضوع المشروع، و النوع الثاني : ينصب على الشخص صاحب المشروع. كما يجب أن يعزز الطلب بالمستندات التي تثبت صحة هذه المعلومات¹.

بعدما تتلقى المؤسسة أو الشركة المالية الإيجاب من المشروع على هذا النحو، تقوم بدراسة الطلب و يكون لها كامل الحرية لقبوله أو رفضه، و تشمل الدراسة مدى تمتع صاحب المشروع باعتبارات الثقة المشتركة من قبل المؤجر لعملائه و قدرة هذا المشروع على إيفاء التزاماته المالية الناشئة عن عقد الـليزنج².

و المؤجر باعتباره ممولا يقوم بدراسة كل ما يراه مفيدا لمصلحته، و قيامه بعملية ائتمان مع وضع كل أماله بالحصول على الأرباح و الفوائد إذا تمت عملية التمويل. و لإبرام العقد لا يكفي اقتران الإيجاب و القبول، لأنه يجب أن يقوم عقد آخر و هو عقد بيع للأموال المطلوبة أي المعدات و الأجهزة.

و بهذا الصدد المشرع المصري اختلف عن المشرع الفرنسي، فاعتبر هذه الحالة ممكنة بمقتضى القانون المصري إذا كان المؤجر يملك المال المطلوب و قام بتسليمه للمستأجر، لكن المشرع الفرنسي رأى أنه لا بد للمؤجر أن يحصل على المال موضوع الطلب دون سواه و ذلك عن طريق الشراء بمقتضى القانون الفرنسي، و لا بد من مراعاة المواصفات التي وضعها المستأجر و يتم ذلك بتوفير الأصول بطريقتين :

1- تتولى شركة التأجير البحث عن المورد أو المقاول، و بالتالي تتحمل مسؤولية عدم مطابقة الأصول للمواصفات المطلوبة.

2- تفوض شركة التأجير التمويلي أمر شراء الأموال للمستأجر، و ذلك بإتباع القواعد العامة للوكالة، و يعفى المؤجر من أي مسؤولية عن مطابقة هذه الأصول للمواصفات المطلوبة.

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 145.

² - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 96.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

و يتم الرضا في عقد الاعتماد الايجاري بتوفير الأصول المطلوبة للمستأجر حيث يبرم العقد و يحدد الطرفين حقوقهم و واجباتهم، و غالبا ما يجرر العقد على نماذج يعدها المؤجر مسبقا¹.

غير أنه لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة في القانون المنظم لعقد الاعتماد الايجاري في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري².

و في الأخير يجب أن ينصب الرضا على جميع بنود العقد، بما يتضمنه من شروط، و كذلك الثمن لشراء الأموال عند نهاية العقد وفقا لخيار الشراء عند إبداء المستأجر رغبته في الشراء³.

الفرع الثاني : المحل

يقصد بمحل العقد النتيجة القانونية التي ينبغي للطرفين تحقيقها منه⁴، أو كل ما يلتزم به المدين، و هو إما الالتزام بعمل أو بالامتناع عن العمل أو بإعطاء شيء و يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني⁵، و هذه العملية تكمن في انتفاع المستأجر من الأصل المؤجر لمدة معينة غير قابلة للإلغاء، إلا باتفاق الطرفين مقابل أداء أجرة معينة⁶.

فموضوع عقد الاعتماد الايجاري نظرا لما يتميز به من خصوصية، فله أهمية كبرى كأحدث وسيلة تمويل، الفوائد المرجوة منه لكل من الشركة المؤجرة و البائع بالإضافة إلى الدور الكبير الذي يلعبه على الصعيد الاقتصادي.

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 149-152.

² - الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر.ج.ج، ع 03.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 154.

⁴ - هادي العبيدي، "العقود المسماة، البيع و الإيجار"، ط. الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان . الأردن، 2006، ص 231.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 540.

⁶ - عيسى بخت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2010/2011، ص 67.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

يجب أن يتوفر في موضوع هذا العقد الشروط التي حددتها القواعد العامة¹، و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فنجد أنه ينص على أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً و محققاً و معيناً بذاته أو بنوعه، كما يجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة، و إلا كان باطلاً، و ذلك حسب ما جاءت به المواد 92، 93، و 94 من ق.م.ج.².

زيادة على الشروط العامة المتوفرة في محل هذا العقد، فيجب أن يكون الأصل المؤجر من عتاد التجهيز و لازماً لمباشرة نشاط انتاجي سلعي أو خدمي، و تشتترط بعض التشريعات سبق شراء المال المؤجر قبل تأجيله فتتحقق المنفعة في عقد الاعتماد الايجاري بتسليم المحل³.

إن محل العقد هو أن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بعقار (محل) موجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي لمدة زمنية معينة مقابل بدل إيجار معلوم، و هذا ما يميزه عن العقود الأخرى⁴.

إن المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، تبين أن هذا الأخير عملية تجارية و مالية تتعلق بأصول منقولة أو غير منقولة ذات استعمال مهني، أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية.

بالنظر إلى طبيعة تلك الأموال فإن هذا العقد ينصب على نوعين من الأموال أو الأصول كما سماها المشرع الجزائري، إما أصول منقولة أو أصول غير منقولة⁵. و نجد المادة الثانية من قانون التأجير

¹ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 99.

² - أنظر للمواد 92، 93 و 94 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية"، ط. الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، 2000، ص 133.

⁴ - علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012، ص 33.

⁵ - صلاح الدين حسني، شروط تكوين عقد الاعتماد الايجاري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 109.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

التمويلي المصري عرفت عقد التأجير التمويلي بما يبرز إجازة أن يكون المال المؤجر منقولاً أو عقاراً أو منشآت¹.

يتضح من هاته المادة أن المشرع المصري تبنى اتجاهها موسعا للمال المؤجر، حيث يمكن أن يكون موضوع عقد الـليزنج عقارات، و منقولات مادية و معنوية، و لكنه اشترط أن يكون هذا المال لازماً لمباشرة نشاط انتاجي و ليس استهلاكي، و بغض النظر عن المجال الذي يستغل فيه هذا المال².

كما أن المشرع الفرنسي لم يحدد نطاق تطبيق عقود الاعتماد الايجاري على المنقولات فقط، بل على الأموال غير المنقولة أيضاً أي العقارات، إذ أن المادة الأولى ف 1 من القانون الفرنسي رقم 455-66 بتاريخ 2 جويلية 1966، اعتبرت أن العمليات المتعلقة بالاعتماد الايجاري تجري على أموال التجهيزات و الآلات اللازمة لحرفة أو مصنع و ذلك بصدد التعريف بعمليات الاعتماد الايجاري³.

و كذلك نجد الفقرة 2 من نفس المادة و نفس القانون المضافة بموجب القانون رقم 12-86 بتاريخ 6 كانون الأول 1986، التي نصت صراحة على أن عمليات إيجار المؤسسات التجارية، أو أحد عناصرها غير المادية يمكن أن تكون محلاً لعقد الاعتماد الايجاري. و يمكن أن يجري هذا الأخير على العقارات في فرنسا عندما يحتاج أحد المشاريع إلى عقارات عليها منشآت أو مباني⁴.

إن محل العقد في الإيجار التمويلي له طابعه الخاص و الذي يساهم في تأكيد خصوصية العقد⁵، و قد حدد المشرع الجزائري في نص م 1 ف 3 من الأمر 96-09 السابق ذكره، الأموال التي ينصب عليها عقد الاعتماد الايجاري و التي تتمثل في الأصول المنقولة و الأصول غير المنقولة.

¹ - اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995، في شأن التأجير التمويلي، رقم 846، وزارة الاقتصاد و التجارة الخارجية، ع 291، 21 ديسمبر 1995.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 188.

³ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - المرجع نفسه، ص 103.

⁵ - صفاء عمر خالد بلعادي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 27/03/2005، ص 103.

أولا : الأصول المنقولة

لم يعرف م.ج المنقولات غير أنه و بمفهوم المخالفة لنص م 683 من ق.م.ج¹ المنقول هو : كل شيء يمكن نقله بدون تلف، و تقسم الأموال المنقولة إلى منقولات مادية و أخرى معنوية². و هذا التقسيم الذي سنعتمده في دراستنا، مع بعض التعديل فيما يخص الأصول المنقولة المعنوية، و التي ستشمل المحل التجاري و تحديد استغلاله عن طريق الاعتماد الايجاري، بموجب نظام التسيير الحر من طرف التاجر أو الحرفي. و الجدير بالذكر أن البنوك فقط هي الممنوعة من تقديم القروض للأفراد ما لم تكن في إطار القروض العقارية³، و هذا ما يجعل مؤسسات القرض تنفرد بتقديم هذا النوع من القروض على الأصول المنقولة⁴.

1- المنقولات المادية : تعد المنقولات المادية المجال الخصب لعمليات الاعتماد الايجاري و تتشكل من تجهيزات عتاد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي⁵ إما للبدء في نشاطه و إما لتحديد معداته المضمحلة، و قد جاء تحديد م.ج لتلك المنقولات على سبيل المثال، مما يعني أن جميع المنقولات يمكن أن تكون لغرض انتاجي⁶ و العبرة في ذلك ليست في طبيعة المنقول في حد ذاته بل في الغرض الذي ستخصص له هاته الأصول تبعا لنشاط المستأجر⁷، و ليس لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية. بمعنى يجب أن يكون الهدف من الشراء بالنسبة للمؤجر هو تأجيره تأجيرا اعتماديا⁸.

¹ - أنظر م 683 من القانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل و المتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - اليامنة شيخاوي، المرجع السابق، ص 65.

³ - أنظر م 75 من الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44.

⁴ - صلاح الدين حسني، المرجع السابق، ص 110.

⁵ - أنظر م 3 و 7 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁶ - صفاء عمر خالد بلعوي، المرجع السابق، ص 103.

⁷ - Thierry Bonneau: Droit bancaire, Domat droit Privé, 9 édition, Montchrestion, Lextenso éditions, Paris, 2011, Page 437.

⁸ - الواسعة زارة صالح، عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر . بسكرة.، ع 28/27، نوفمبر 2012، ص 351.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

2- المنقولات المعنوية : لقد أشار إليها م.ج في م 683 من ق.م.ج و ألحقها بالمنقول لأنها أقرب إليه من العقار "... و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ..."¹، و يمكن أن يكون موضوع عقد الاعتماد الايجاري محلات تجارية و مؤسسات حرفية²، و يعتبر المحل التجاري من أهم المنقولات المعنوية التي يمكن أن تكون موضوعا لهذا العقد، غير أن م.ج لم يعرف المحل التجاري بل اكتفى بذكر عناصره في م 76 من القانون التجاري الجزائري³. و بهذا خرج م.ج عما ذهب إليه المشرعان الفرنسي و المصري اللذان ألحقا عقد الإيجار التمويلي للأصول المنقولة المعنوية بنفس أحكام الأصول المنقولة المادية، و من ثمة تمتعها بالخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر، حيث أضفى على عقد الإيجار التمويلي للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية طابعا خاصا يتمثل في اشتراطه ملكية هذه الأصول عن طريق وعد بالبيع من جانب المؤجر لصالح المستأجر⁴. في حين أجاز المشرع الفرنسي أن يكون موضوع عقد الاعتماد الايجاري أي عنصر من العناصر المعنوية للمؤسسة التجارية كما يشير البعض في فرنسا إلى مد نطاق موضوع هذا العقد ليشمل أسهم الشركات و المؤسسات⁵.

ثانيا : الأصول غير المنقولة

لم يقتصر نطاق عقد اليزنغ على الأموال المنقولة فقط، بل تخطاها ليشمل الأموال غير المنقولة أيضا⁶. و ذلك ما جاء في الأمر 96-09 السابق ذكره و بالرجوع إلى القانون المدني نجد تعريفا للعقار نصت عليه م 683 ق.م.ج بأنه : " كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه

¹ - أنظر م 683 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² - أنظر م 9 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

³ - أنظر م 76 من القانون 02-05، المؤرخ في 6 فيفري 2005، المعدل و المتمم للأمر 59-75، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع 11.

⁴ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - Thierry Bonneau, Op.Cit, p 434.

⁶ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 196.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص¹، و ينقسم العقار إلى عقار بالطبيعة و عقار بالتخصيص.

1- العقار بالطبيعة : إن م 8 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري تؤكد على أن الاعتماد الايجاري يقع إما على أصول ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لصالحه أي المؤجر، ليمنحها على شكل تأجير للمستأجر، مقابل إيجارات، و بمفهوم المخالفة يقتني المؤجر الأصول العقارية، إما مبنية أو تعاقد لبنائها لصالح المستأجر، و عليه فإن موضوع العقد لا يمكن أن يكون أرضا غير مبنية، و ذلك لتعذر الحصول على الاستغلال المهني لها على صورتها هذه². و لعل ما يؤكد هذا الأمر هو القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها³.

2- العقار بالتخصيص : يشترط في المنقول لكي يكون عقارا بالتخصيص أن :

- أن يكون هناك عقار بطبيعته و منقول بطبيعته⁴.

- أن تتحد ملكية العقار و المنقول في ذمة واحدة.

- أن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار.

و اتجه المشرع الفرنسي في القانون 66-455 السابق ذكره أن نطاق الأموال العقارية يشمل كل من العقارات بطبيعتها و العقارات بالتخصيص، و لكي يكون موضوع عقد اليزنغ عقارا بالتخصيص فيجب أن يكون العقار محل عقد اليزنغ و يتفق الطرفان على أن المنقول المملوك للمؤجر يرصده

¹ - أنظر م 683 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² - صلاح الدين حسني، المرجع السابق، ص ص 131، 132.

³ - أنظر م 02 من القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ج.ج.ج.ع ع 03، 04 أوت 2008.

⁴ - هاني محمد دويدار، "الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 و لائحته التنفيذية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 61.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

لخدمة و استغلال العقار المؤجر، و بالتالي يخرج العقار بالتخصيص من إجراءات الحجز على أموال المستأجر¹.

الفرع الثالث : السبب

إن السبب في العقد هو اتجاه إرادة طرفيه إلى تحقيق هدف موحد، أو هو الغرض الذي يرمي المتعاقدان الوصول إليه²، و للسبب في النظرية العامة للالتزامات و العقود شرطان و هما : أن يكون موجودا و مشروعاً مباحاً، و طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في م 97 من ق.م.ج³، فإن انعدام السبب أو مخالفته للنظام العام و الآداب العامة يؤدي إلى بطلان العقد. كما يعد السبب صحيحاً حتى يتم إثبات العكس و ذلك ما صرحت به م 98 من ن.ق⁴.

و عقد الاعتماد الايجاري ككل العقود يشترط لقيامه وجود سبب و أسباب هذا العقد بصفة عامة هي أسباب اقتصادية لاعتبار أن عملية هذا العقد هي عملية تمويلية⁵. و الغرض الذي يهدف طرفا العقد إلى تحقيقه يتمثل في المنفعة التي ستعود على كل منها، فبالنسبة للمستأجر انه في حاجة لاستعمال الآلات أو المعدات أو المهمات التي لا يستطيع شرائها بإمكانياته المالية المحدودة، أما بالنسبة للمؤجر فهو استثمار أمواله حيث يقوم بشراء الآلات و التجهيزات و المعدات و يسترد ثمنها في صورة أجرة دورية مضافاً إليها فوائد طوال مدة العقد⁶.

الفرع الرابع : الأهلية

الأهلية هي قدرة الشخص على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، فيباشر بنفسه أعماله القانونية أو القضائية، و يجب أن نميز بين أهلية الأداء و أهلية الوجوب، فهذه الأخيرة تعني تمتع

¹ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص ص 72، 73.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص 541.

³ - أنظر م 97 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ - أنظر م 98 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 226.

⁶ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 73.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

الشخص بالحقوق المشروعة له و عليه تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا، و يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للقيام بتصرفاته القانونية¹.

و هناك أهم شرط يجب توافره في الأهلية هو شرط السن، بحيث يجب على المتعاقد بلوغ 19 سنة كاملة لكي يتحمل الالتزامات الناتجة عن تعاقد، كما تتأثر الأهلية بعدة عوارض ألا وهي الجنون و العته، الغفلة و السفه، وذلك حسب ما نصت عليه صراحة م 40 من ق.م.ج²، و تعتبر الأهلية من النظام العام³.

فالقاعدة العامة أن عقد الإيجار من أعمال الإدارة التي تدور بين النفع و الضرر فيكفي لانعقاده أهلية الإدارة⁴، إلا أن عقد الاعتماد الايجاري فهو إيجار تمويلي لا ينتهي انعقاده بانتقال ملكية الشيء للمستأجر، و عليه فالأهلية هنا كالأتي :

أولا : أهلية المؤجر أو الشركة المؤجرة*

بما أن المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري شخص معنوي فيكفي ثبوت شخصيته القانونية ليكتسب أهلية التصرف، و يقوم بإبرام العقد ممثل قانوني بمعنى تمتع هذا الأخير بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد الاعتماد الايجاري.

ثانيا : أهلية المستأجر

أهلية المستأجر في هذا العقد تتمحور حول ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف و هي بلوغ سن الرشد السابق ذكره في م 40 ن ق.م.ج و

¹ - حسون طه غني، المرجع السابق، ص ص 62، 63.

² - أنظر م 40 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - علي شروانة، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية"، المرجع السابق، ص 114.

* الشركة المؤجرة و تعرف أيضا بشركة التأجير التمويلي، شركة الاعتماد الايجاري (سوف نتطرق إليها كعنصر هام يتمثل في طرفا العقد).

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

يكون متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه، أما إذا كان الشخص معنويًا فيجب أن يكون قد تم تأسيسه وفقاً للشكل الذي يحدده، و يقوم بإبرام العقد ممثل قانوني عن الشخص المعنوي المستأجر¹.

المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة

نظراً للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الاعتماد الايجاري، فإن لهذا العقد شروط خاصة تتمثل في طرفا هذا العقد و مدته و أجرته. سنتناول في هذا المطلب الأركان الموضوعية الخاصة، ألا وهي طرفا هذا العقد (الفرع الأول)، مدته (الفرع الثاني)، و أجرته (الفرع الثالث).

الفرع الأول : طرفا العقد

إن عقد الاعتماد الايجاري عقد ثنائي الأطراف²، إلا أن بعض الفقه ذهب إلى إدخال المورد كطرف في العقد الذي تم وصفه بأنه عقد مركب يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف، بمعنى آخر أن المستفيد يقوم بالتعاقد مع المورد على توريد الأشياء موضوع العقد و بذلك يكون المورد طرفاً ذا شأن فيه³.

في ظل هذه الآراء المختلفة بين الفقهاء اتجه المشرع المصري بصريح م 13 من القانون رقم 95 لسنة 1995 السابق ذكره على حق المستأجر في الرجوع مباشرة على المقاول أو المورد بجميع دعاوى المؤجر التي تنشأ لهذا الأخير عن العقد المبرم بينه و بين المقاول أو المورد، ما عدا دعوى الفسخ. بينما القانون الفرنسي اختلف فيه الفقهاء حول الآليات التي يرجع بها المستأجر على البائع أو المقاول بين الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغير أو الحوالة أو الدعوى المباشرة⁴.

¹ - هشام بن الشيخ، الاعتماد الايجاري للعقارات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح. ورقلة، 06 جوان 2007، ص ص 54، 55.

² - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي _دراسة نقدية في القانون الفرنسي_"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994، ص 238.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 155.

⁴ - عيسى بخت، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

غير أنه بالرجوع للقانون الجزائري لا يمكن القول بأن هناك علاقة قانونية مباشرة بين البائع والمستفيد، و بذلك فإن أطراف عقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري هما المؤجر و المستأجر فقط بالرغم من صلة عقد البيع بعقد الاعتماد الايجاري، و نظرا لطبيعة العقد المالية فإن م.ج يتطلب شروطا معينة في أطرافه و ذلك بموجب م 1 من الأمر 96-09 السابق ذكره¹.

أولا : المؤجر

يعتبر المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري الطرف الممول فهو الذي يقوم بشراء الأصول المؤجرة من المنتج أو من البائع ليتمكن المستفيد من الانتفاع بها². وذلك خلافا للمستأجر التمويلي الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فإن المشرع الجزائري حدد طبيعة المؤجر على سبيل الحصر، إذ يجب أن يكون هذا الأخير شخصا معنويا إما بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا للقيام بعمليات التأجير³.

بالرجوع لنص م 7 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد المشرع الجزائري حدد من تثبت لهم صفة المؤجر بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، و المتمثل في : البنك، المؤسسة المالية، أو شركة التأجير⁴، و لكنه سكت عن تحديد من لهم صفة المؤجر بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

1- البنك : بما أن طبيعة عقد الاعتماد الايجاري المالية فرضت نفسها على الواقع، فإنه تم منح البنوك صفة المؤجر، حيث يعتبر هذا العقد من العمليات المصرفية التي تعتبر من المهام الرئيسية و العادية للبنوك. لقد عرف البنك على أنه منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت للأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو

¹ - أنظر م 1 من الأمر 96-09، المرجع السابق.

² - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، ط. الثانية، مكتبو و مطبعة الإشعاع الفنية، 1998، ص 84.

³ - أنظر م 1 ف 1 من الأمر 96-09، المرجع السابق.

⁴ - إلهام بكوش، طرفا عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد . ب.، ع 48، ديسمبر 2017، ص 184.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

استثمارها في أوراق مالية محددة¹. كما نجد المشرع الجزائري قد عرف البنك بموجب م 114² من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض الملغى³ و بالمقابل نجده في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض الساري المفعول⁴ اقتصر تعريفه للبنوك بحسب موضوعها على أن : "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية". نستنتج من خلال استقراء المواد 66 - 68 من الأمر 03-11 السابق ذكره أن من بين العمليات التي تقوم بها هذه البنوك هي عمليات الاعتماد الايجاري التي اعتبرها هذا القانون عملية قرض⁵، غير أنه لا يمكن للبنك مزاوله أو القيام بعمليات الاعتماد الايجاري إلا إذا تحصلت على ترخيص من مجلس النقد و القرض و ذلك حسب ما نصت عليه م 75 من الأمر 03-11 السابق ذكره، و من بين هذه البنوك التي تحصلت على ترخيص من مجلس النقد و القرض و التي تزاوّل نشاط الاعتماد الايجاري في الجزائر نجد : بنك البركة و بنك NATIXIS الجزائري⁶.

2- المؤسسات المالية : و هي النوع الثاني التي أعطاهما الأمر 96-09 صفة المؤجر لممارسة عمليات الاعتماد الايجاري، و لقد عرفت م 115 من ق 90-10 بأنها أشخاص معنوية مهمتها القيام بأعمال البنوك ما عدا تلقي الأموال، غير أنه جاء الأمر 03-11 بتعريف المؤسسة المالية في نص م 71 منه بتعريف سلمي و أمر بأنه : "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، و لا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن، و بإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى

¹ - شاكور القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. الثانية، الجزائر، 1992، ص 25.

[/https://archive.org](https://archive.org)

² - تم تعديلها بموجب م 70 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج.ج.ج، ع 52، الصادر في 27 أوت 2003.

³ - القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض، الملغى، ج.ج.ج، ع 16، الصادر في 18 أبريل 1990.

⁴ - الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

⁵ - أنظر للمواد 66 إلى 68 من الأمر 03-11، المرجع نفسه.

⁶ - عيسى بخت، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

..."، و تخضع هي أيضا مثلها مثل البنك لترخيص من مجلس النقد و القرض لمزاولة الاعتماد الايجاري¹.

3- البنوك و المؤسسات الأجنبية : لكي تمارس هذا النوع من البنوك و المؤسسات نشاط الاعتماد الايجاري، يجب أن تتحصل هي الأخرى على ترخيص من مجلس النقد و القرض في شكل قرار يصدر من محافظ بنك الجزائر، و طبقا للنظام 08-204² المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك و المؤسسات العاملة في الجزائر يجب أن تستعمل هذه البنوك و المؤسسات الأجنبية رأسمال يساوي على الأقل الحد الأدنى من رأسمال المطلوب تأمينه من طرف البنوك الجزائرية³.

4- شركة الاعتماد الايجاري : لقد منح المشرع الجزائري شركات الاعتماد الايجاري إمكانية القيام بعمليات الاعتماد الايجاري هي أيضا مثلها مثل البنوك و المؤسسات المالية، كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به⁴، و بذلك تم تنظيمها طبقا للنظام 96-06 المؤرخ في 03 جويلية 1996⁵ الصادر عن بنك الجزائر و المتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها⁶. كما أخضعها المشرع الجزائري لأحكام قانون النقد و القرض، و لممارسة هذا النشاط يجب أن تتوفر على جملة من الشروط محددة قانونا، بحيث حصر شكل الشركة التي يجب أن تتخذها شركات الاعتماد الايجاري تحت طائلة البطلان في شركة مساهمة⁷ و هذا الشكل إلزامي و وجوبي بحيث لا يسمح مخالفته، و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يشترط

¹ - إلهام بكوش، المرجع السابق، ص 185.

² - النظام رقم 08-04، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج، ع 72، الصادرة في 24 ديسمبر 2008.

³ - مبروك بلعزام، محاضرات في القانون البنكي، ألفت على طلبه السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2، 2016/2017، ص 19، <http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/1340>.

⁴ - أنظر م 1 ف 2 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁵ - نظام رقم 96-06، المؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها، ج.ر.ج.ج، ع 66، الصادر في 1996/11/3.

⁶ - أحمد حميدي، الاعتماد الايجاري وسيلة تنمية متاحة في الجزائر، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية. قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، ع 17، جانفي 2017، ص 88.

⁷ - فرحة زواوي صالح، "الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي"، نشر و توزيع ابن خلدون، 2003، ص 226.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

شكلا قانونيا معيناً، إلا فيما يخص شركات الاعتماد الايجاري العقاري الصناعي¹، التي يجب أن تأخذ إما شكل شركة مساهمة²، و إما شركة ذات مسؤولية محدودة³. كذلك أن لا يكون مؤسسو الشركة و مسيروها أو ممثلوها موضوع أي منع منصوص عليه في المادة 76 من الأمر 03-11 و أن لا يقل رأسمالها عن مئة مليون دينار جزائري، فإذا تمت هذه الشروط تحصل الشركة على اعتماد بقرار من محافظ بنك الجزائر و ينشر المقرر في الجريدة الرسمية⁴.

و نذكر أول شركة اعتماد ايجاري تم إنشاؤها في الجزائر و حصولها على الاعتماد بتاريخ 28 جوان 1997 هي شركة السلام لإيجار التجهيزات و لوازم العتاد و يرمز لها SALEM و هي شركة عمومية ذات أسهم تعتبر فرع للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي SNMA بنسبة 90% و الهولينغ بنك عمومي للميكانيك بنسبة 10%، و يقدر رأسمالها بمئتي مليون دينار جزائري⁵، كما نجد شركة "ASL" التي أنشئت بمشاركة البنك الخارجي و مجموعة البركة، هدفها تمويل الواردات بالعملة الصعبة كالتجهيزات الموجهة للاستعمال المهني للمتعاملين الاقتصاديين المقيمين في الجزائر⁶.

ثانيا : المستأجر

طبقاً للقاعدة العامة فإن كل شخص يستطيع أن يستأجر مادام باستطاعته دفع الأجرة متى توفرت فيه الأهلية اللازمة لذلك⁷، إلا أن الأمر يختلف في عقد الإعتماد الايجاري، فيعتبر المستأجر هنا الطرف الثاني في تحريك عملية الاعتماد الايجاري باعتباره يحتاج إلى الانتفاع بأصول إنتاجية

¹ - أنظر م 5 من اللائحة التنظيمية رقم 67-837، الصادرة بتاريخ 28-09-1967، و التي تتضمن تنظيم الاعتماد الايجاري في فرنسا.

² - أنظر م 592 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

³ - أنظر م 564، المرجع نفسه.

⁴ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 59.

⁵ - رابح خوني و رقية حساني، واقع و آفاق التأجير التمويلي و أهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، المنعقد بجامعة الشلف، يومي 17 و 18 أبريل 2006، ص 371. <https://www.findevgateway.org/ar/paper/2006/04/waq-wafaq-altmwyly-altajjry-fy-aljzayr->

[wahmyth-kbdyl-tmwyly-lqta-almwssat-alsghyrt](https://www.findevgateway.org/ar/paper/2006/04/waq-wafaq-altmwyly-altajjry-fy-aljzayr-)

⁶ - أحمد حميدي، المرجع السابق، ص 92.

⁷ - اليامنة شبحاوي، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

لمشروعه، و حسب المشرع الجزائري فإن المستأجر هو المتعامل الإقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، جزائريا أو أجنبيا، تابعا للقانون العام أو القانون الخاص¹، و ما يجب ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا من هو المتعامل الاقتصادي، فلم يعرفه في قانون النقد و القرض و بالرجوع للقانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة² و المعدل و المتمم بالأمر 03-03³ نجد أنه قد عرف العون الاقتصادي في المادة الثالثة منه، في حين عرفه المشرع المصري في المادة 1 من القانون 95-95 بأنه من لا يجوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي⁴. كما نجد الفقه عرف المستأجر بأنه الشخص الذي يتخذ زمام المبادرة بتحريك عملية الاعتماد الايجاري بالنظر إلى حاجته في الانتفاع بالأصل الإنتاجي من مشروعه⁵.

لم يقتصر مجال استعمال الاعتماد الايجاري في التشريعات اللاتينية على تمويل المشاريع التجارية و الصناعية فقط بل تعدى إلى تمويل النشاط الزراعي أيضا كتمويل أحد المشاريع الزراعية بالآلات و حفر الآبار، كما يستعمل الاعتماد الايجاري في تمويل أصحاب المهن الحرة لشراء التجهيزات الضرورية لأنشطتهم، فالاعتماد الايجاري هنا يهدف إلى استثمار الأموال في مشاريع إنتاجية و ليس إشباع حاجات استهلاكية للمستأجر، على عكس التشريعات الأنجلوسكسونية إلى جانب تمويل المشاريع الإنتاجية تسمح أيضا بتمويل حاجات استهلاكية للمستأجر عن طريق الاعتماد الايجاري⁶.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص صراحة على مجال الاستعمال في هذا الصدد، بحيث يجب أن يتعلق العقد بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني، أو بالمحلات التجارية أو

¹ - أنظر م 1 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، الملغى، ج.رج.ج، ع 9، الصادر بتاريخ 8 فيفري 1995.

³ - الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، ج.رج.ج، ع 43، الصادر في 20 جويلية 2003.

⁴ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 61.

⁵ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 84.

⁶ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 172، 173.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

بمؤسسات حرفية¹، فالغرض من الاعتماد الايجاري استثمار الأموال في مشاريع إنتاجية إذ لا يمكن تمويل المشاريع الاستهلاكية أو تستعمل هذه الأموال لغرض شخصي أو عائلي، هذا لكون عقد الاعتماد الايجاري وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية و ليس الاستهلاكية².

الفرع الثاني : مدة العقد

المدة في عقد الإيجار تعد ركنا مهما فلا ينعقد العقد إلا إذا اتفق الطرفين على تحديدها، و قد تكون لسنة أو لسنتين. و عقد الاعتماد الايجاري كغيره من العقود الأخرى يشترط فيه اتفاق الطرفين على تحديد مدة معينة³، فالمدة تعتبر الأداة التي يقاس بها الانتفاع بالأصول و تعد من البنود الإلزامية الواجب توافرها في عقد الاعتماد الايجاري المالي تحت طائلة فقدان الصفة⁴. إن تحديد مدة العقد هنا تخضع لمبدأ حرية التعاقد، إذ للطرفين الاتفاق على تحديد مدة معينة متوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المراد تمويله وفقا للتشريع المعمول به الخاص بعمليات الاعتماد الايجاري⁵. فالأصل في الاعتماد الايجاري أن المدة فيه تكون غير قابلة للإلغاء، و بالتالي يحق لأي من الطرفين طلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته حيث يترتب على ذلك أن يلتزم المستفيد بالوفاء بجميع الدفعات النقدية للشركة المؤجرة طوال مدة الانتفاع بالأصل و حتى انقضاء هذه المدة⁶.

إن تحديد المدة غالبا في عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات تتراوح من 02 إلى 05 سنوات، و في العقارات ما بين 15 إلى 20 سنة لامتداد عمرها الاقتصادي⁷. و تبدأ مدة عقد الاعتماد الايجاري من التاريخ الذي يستلم فيه المستأجر الآلات أو المعدات بعد أن يتم شراؤها من المورد أو البائع، و يكون لهذا التاريخ دور مهم في تحديد بدء سريان العقد عند عدم وجود نص

¹ - أنظر م 1 ف الأخيرة من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 61.

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد، "عقد التأجير التمويلي (أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الإيجار)"، دار الكتب القانونية، 1999، ص ص 57، 58.

⁴ - أنظر م 11 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁵ - أنظر م 12، المرجع نفسه.

⁶ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 99.

⁷ - المرجع نفسه، ص 102.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

يحدد موعد التسليم إذ يمتد هذا العقد حتى انتهاء المدة المحددة فيه أو حتى انتهاء العمر الافتراضي لاستهلاك الأموال موضوع العقد¹.

الفرع الثالث : أجره العقد

الأجرة في عقد الإيجار هي المال الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر و لا بد أن تكون الأجرة التي يستوجب على المستأجر سدادها جدية و حقيقية². فلا بد من وجود الأجرة لاعتبار العقد إيجار و تسري على الأجرة القواعد العامة للعقود من حيث الوجود و التعيين و المشروعية، إذ يجب أن لا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة³. أما الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري لا تشتمل على مقابل الانتفاع بالمال المؤجر فقط، بل تشتمل أيضا على مقابل الخيار الممنوح للمستأجر في شراء المال المؤجر عند انقضاء العقد⁴.

يجب أن تكون الأجرة معينة أو قابلة للتعين ، فلا يمكن أن تتقابل إرادة الطرفين ما لم يعلم كل منهما مقدار الأجرة أو على الأقل الأسس التي تقوم على تقديرها في المستقبل⁵، فالأجرة في عقد الاعتماد الايجاري تكون مرتفعة مقارنة بالإيجار العادي، إذ يقوم المؤجر بتحديد الأجرة الأساسية، و يجب الإشارة في عقد الاعتماد الايجاري إلى مبلغ الإيجار و جزاء تخلف ذلك هو فقد الاعتماد الايجاري، إن تحديد الأجرة في هذا العقد تخضع لضوابط مالية دون الأخذ باعتبار القيمة السوقية للأصل⁶.

¹ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص ص 126، 127.

² - محمد عبد الرزاق محمد الشوك، التوازن القانوني للأجرة في العلاقة الإيجارية دراسة مقارنة بين القانون المدني و قانون إيجار العقار، مجلة

أهل البيت، جامعة أهل البيت، ع 19، ص ص 331-349.

³ - شرف الدين أحمد، "عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006، ص 55.

⁴ - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 53.

⁵ - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 55.

⁶ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص ص 68-70.

المبحث الثاني : الأركان الشكلية

بما أن عقد الـليزنغ يدور في وسط تجاري، فيعتبر الإثبات فيه ممكنا بمختلف الطرق وفقا لمواده التجارية، و بما أن القوانين المقارنة لم تنص صراحة على ضرورة إفراغ هذا العقد في مستند خطي، معنى ذلك أنه ليس من الضروري أن يتم عقد الـليزنغ بصورة خطية، لا رسمية ولا عادية. غير أن العرف التجاري استقر على كتابة هذا العقد، و بالرجوع للقانون الجزائري فإنه اعتبر عقد الاعتماد الايجاري عقد شكلي، بحيث أن الشكلية فيه للإنعقاد و ليست للإثبات، و بذلك يبقى العقد هنا من العقود الرضائية وفقا للقواعد العامة، إلا أن القانون قد يفرض شكليات معينة يجب مراعاتها الأطراف عند إبرام العقد و هي تعد تدخل من المشرع لضمان تنظيم علاقات الأفراد في معاملاتهم المهمة و حسن الإشراف عليها، و بالتالي فالمشرع الجزائري أخضع عقد الاعتماد الايجاري لإجراءات شهر معينة، خاصة للعقود الواردة على المنقول حماية للغير، و الأصول غير المنقولة أيضا. كما رتب القانون جزاءات على الإخلال بركن الشكلية.

سنتناول في هذا المبحث الأركان الشكلية بما فيها من كتابة هذا العقد (المطلب الأول)، و إجراءات شهره (المطلب الثاني)، و أخيرا جزاء تخلف ركن الشكلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الكتابة

على الرغم من رضائية عقد الاعتماد الايجاري بصورة عامة، فإن العرف و التعامل أوجبا أن يتم إفراغ هذا العقد في قالب رسمي، أي كتابته و ذلك لتعدد بنوده التي تستوجب تدوينه، كما أن الكتابة ضرورية من أجل نشر العقد، بقيده في سجل العقود، إذ أنه لا يمكن نشره بدون كتابته، و يعتبر النشر من الأمور التي أوجبها القانون¹، إن المشرع الجزائري بتنظيمه لعقد الاعتماد الايجاري بالأمر رقم 09-96 لم يضع شكلا معيناً لإبرام هذا العقد إلا أن هذا الأخير يفرض ضرورة كتابته

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 232.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

لنشره¹، و على إثر ذلك فالتعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على القانون المدني بموجب القانون 07-05 قد مس ركن الكتابة كشرط لانعقاد عقد الإيجار طبقا لنص م 467 مكرر ق.م.ج² و هي إلزامية، بحيث يجب أن يكون لها تاريخ ثابت و إلا كان العقد باطلا³.

و على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري صراحة على شكل معين لإبرام عقد الاعتماد الايجاري، إلا إنه يجب كتابة هذا العقد تمهيدا لإجراءات شهره بالقيود في السجلات الممسوكة من طرف مأموري ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري، و هذا ما يفهم من نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90⁴ المحدد لكيفية شهر عمليات الاعتماد الايجاري للمنقولات أنه يكفي الكتابة العرفية في هذا النوع من هذا العقد و التي أوجبت القيد في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إمضاء العقد، بمعنى الكتابة هنا عرفية لأن الإمضاء في هذه الحالة يشير إلى أنه شرط من شروط الكتابة العرفية⁵ و بالتالي تطبق عليه أحكام هذه الكتابة من قوة إثبات و شرط صحته و بذلك لا يحتاج إبطاله الطعن بالتزوير⁶، غير أنه في الأصول غير المنقولة أوجب المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91⁷ الكتابة الرسمية و هذا ما تتطلبه طبيعة هذا المال، بحيث أنه يجب أن يحرر العقد لدى الموثق لأن جميع التصرفات المتعلقة بالعقار تشترط فيها الشكلية و هي ركن للانعقاد و إلا كانت باطلة بطلانا مطلقا⁸، و في جهة أخرى لم ينص المشرع الجزائري على نوع الشكل الذي ينعقد

¹ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 75.

² - أنظر م 467 مكرر من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - مجيد خلغوني، "الإيجار المدني في القانون الجزائري"، ط. الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 151.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المؤرخ في 26 فبراير 2006، الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 10.

⁵ - محمود زواوي، الشكلية للصححة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1987، ص 95.

⁶ - آسيا دودة، خالد رمول، "الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري"، ط. الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 36.

⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المؤرخ في 06 فبراير 2006، الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 10.

⁸ - آسيا دودة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

به عقد الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية و لكنه أخضعها لنفس إجراءات شهر عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقولات، غير أنه في القواعد العامة يتطلب هذا النوع من التصرفات الرسمية، و يقصد بهذه الأخيرة إفراغ العقد في شكل رسمي من قبل أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة في حدود سلطتهم و اختصاصهم و ذلك طبقا لنص المادة 324 من ق.م.ج.¹

بما أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي تدور و تتمحور حول الوسط التجاري فإن إثباته يكون بكافة وسائل الإثبات و ذلك تطبيقا للنصوص التجارية²، غير أنه في عقدنا هذا يستحيل عدم كتابته و بالتالي فإن الأصول المنقولة تخرج عن القاعدة العامة التجارية في إثبات هذا العقد فالكتابة ضرورية و ذلك تماشيا مع الضرورة الإقتصادية و الفنية التي يقتضيها هذا العقد، أما الأصول غير المنقولة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة الرسمية، حيث تعتبر هذه الأخيرة ركنا لإنعقاد العقد³.

و بالقانون الصادر في 4 تموز 1972 أوجب المشرع الفرنسي نشر عقد اليزنغ، و منذ ذلك الوقت أصبحت الكتابة ضرورية لكل عقد ليزنغ، إلا أنه لم تصبح الكتابة ركنا من أركان العقد، بل مازال هذا العقد من العقود الرضائية طالما لم ينص المشرع على ضرورة الكتابة صراحة⁴.

المطلب الثاني : الشهر

إن انعدام كل شهر أو نشر لعقد الاعتماد الإيجاري يترتب عليه الضرر بمصالح الغير المتعاملين مع المستأجر، إذ يقع الغير في غلط حول المستأجر إذا اعتبر الأصل المؤجر منقولا كان أو عقارا عنصرا من العناصر الإيجابية لدمته المالية و التي يتشكل منها الضمان العام لدائنيه، و يتمثل هدف التشريعات التي أوجبت نظام الشهر القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في حماية مصالح الغير عن طريق

¹ - أنظر م 324 من ق.م.ج، المرجع السابق. أنظر أيضا اليامنة شيخاوي، المرجع السابق، ص 73.

² - أنظر م 30 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

³ - اليامنة شيخاوي، المرجع السابق، ص 74.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 234.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

رد الوضع الظاهر الناجم عن حيازة المستأجر للأصل و رفع الغلط حول حقيقة يساره، و ذلك عن طريق إشهار و نشر هذا العقد¹.

يترتب على عقد الاعتماد الايجاري حيازة المشروع المستأجر للأشياء التي اشترتها المؤسسة المالية المؤجرة، بناء على اقتراح المستأجر و وفقا لاحتياجاته لغرض تأجيرها له، و يحتج بهذه العلاقة في مواجهة طرفي هذا العقد و خصوصا في المنقولات لأنه من حق عملاء المستأجر أو دائنيه الركون إلى ملكيته لهذه المنقولات تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، و ذلك غفي حالة غياب ما يثبت أن هذه الأموال ليست مملوكة للمستأجر².

أوجب المشرع الفرنسي إجراءات شهر هذا العقد في المادة 1 ف 3 من القانون 66-455³ المتعلق بالإيجار التمويلي و المحدد لإجراءات هذا الشهر و شروطه عن طريق مرسوم، كما أنه رتب جزاء عدم الاحتجاج بعقد الإيجار التمويلي في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر و شروطه، و تبعا لذلك فقد صدر المرسوم في 04 جويلية 1972⁴، بحيث ميز هذا المرسوم بين إجراءات شهر عقد التأجير التمويلي للمنقولات و للعقارات⁵.

بينما المشرع المصري سار على خطة المشرع الفرنسي في نشر عقد الاعتماد الايجاري، فأوجب شهر عمليات الاعتماد الايجاري بموجب نص المادة 3 من القانون 95 سنة 1995، و لكنه لم يميز بين إجراءات شهر عمليات هذا العقد للمنقولات و العقارات على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما في هذه الحالة كما رأينا سابقا⁶.

أوجب المشرع الجزائري شهر عقد الاعتماد الايجاري طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 96-09 التي تنص على : "تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار، تحدد كفيياته عن طريق

¹ - عيسى بخت، المرجع السابق، ص 77.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 234.

³ - أنظر م 1 ف 3 من القانون رقم 66-455، المتعلق بالإيجار التمويلي الفرنسي، الصادر بتاريخ 02 جويلية 1966.

⁴ - المرسوم رقم 72-665، المتعلق بشهر عمليات التأجير التمويلي للمنقولات الفرنسي، الصادر في 04 جويلية 1972.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 236.

⁶ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 180.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

التنظيم"¹، و ذلك لما له من أهمية اقتصادية بغرض إعلام الغير بحياسة المستأجر للأصل و الحفاظ على حقوق المؤجر باعتباره مالكا لها، و كذلك حماية حق المستأجر من تصرف المؤجر في الأصل فيكون حقه نافذا في مواجهة المتصرف إليه². و قد انتهج المشرع الجزائري مسار المشرع الفرنسي في التمييز بين إجراءات شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و غير المنقولة، و قد رتب لكل منهم أحكام تختلف عن بعضها البعض، لأن نظام شهر العقار قواعده مستقرة على عكس التصرفات الواردة على المنقولات التي هي في الأصل لا تخضع للشهر، و بالتالي شهر المنقولات تخضع لقواعد خاصة³.

الفرع الأول : إجراءات شهر الأصول المنقولة

لقد جاء المرسوم التنفيذي 06-90 مبينا لكافة إجراءات شهر مختلف عقود الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و ذلك من حيث القيد (أولا)، التعديل (ثانيا)، و الشطب (ثالثا).

أولا : القيد

إن المشرع الجزائري كلف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد سجلات عمومية لعمليات الاعتماد الايجاري و مسكها، ليتمكن الغير من الإطلاع عليها و علمه بهذه العقود أنها تحت سلطة أعوان تنظيم الملاحقات المحلية للمركز، و هذا كل ما تطلبه المشرع الجزائري لضمان شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة بما فيها المحلات التجارية⁴. و يقع التزام قيد عقود الاعتماد الايجاري على مسؤولية المؤجر⁵، إذ يجب أن يتم هذا القيد في أجل ثلاثين يوما إبتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد و هذا الالتزام يصبو في مصلحة المؤجر ليعلم الغير بملكيته للأصول المؤجرة ، كما أنه يجب إجراء القيد على نحو يسمح بتعيين أطراف العقد من جانب و تعيين الأصول من جانب

¹ - أنظر م 6 من الأمر 96-09، المرجع السابق.

² - ليلي بعناش، عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، ع 33، الجزائر، جوان 2010، ص 244.

³ - اليامنة شيخاوي، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - أنظر م 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المرجع السابق.

⁵ - أنظر م 3، المرجع نفسه.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

أخر¹. بينما المشرع الفرنسي أوجب في المرسوم رقم 72-665 ضمن مادته الثانية² قيد البيانات المشار إليها في المادة الأولى المتعلقة بعقود التأجير التمويلي للمنقولات بناء على طلب منشأة التأجير التمويلي في السجل المعد لذلك بقلم كتاب المحكمة التجارية أو الابتدائية المختصة بالفصل في المنازعات التجارية، فمعناه أن الالتزام بطلب شهر و نشر عقود التأجير التمويلي يقع على عاتق المؤجر و لكن هذا المرسوم لم يحدد ميعادا لإجراء القيد من خلاله و لكن هذا التسجيل يظل ساريا بدون تحديد مدة إلى أن يتم شطبه، على غرار المشرع الجزائري الذي حدد هذه المدة بثلاثين يوما³.

حيث تحدد الجهة المختصة بالتسجيل بقلم كتاب المحكمة التجارية أو المحكمة الابتدائية المختصة بالفصل في المنازعات التجارية حينما لا توجد محكمة تجارية، و يترتب على ذلك أن شهر عقود التأجير التمويلي نظام قضائي في فرنسا و يمكن إضفاء حجية قطعية على صحة البيانات الواردة في السجل معه⁴.

ثانيا : التعديل

إن الغرض من هذا القيد لعقود الاعتماد الايجاري هو إعلام الغير بحقيقة وضع يد المستأجر على المال المؤجر، و لهذا لقد ألزم المشرع الجزائري في مادته الخامسة من المرسوم التنفيذي 06-90 على قيد أي تعديل يطرأ على البيانات المقيدة في السجل المخصص و ذلك على هامش التسجيلات السابقة، كما أنه إذا ما هذه التعديلات أثرت على تغيير الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري فإنه يلزم المؤجر بقيد التعديلات في سجلات ملحقة للمركز الوطني للسجل التجاري إقليميا⁵. و نجد المادة 8 من نفس المرسوم أنها أخضعت قيد عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة لنفس التعريفات المطبقة على الرهن الحيازي للمحلات التجارية و التجهيزات⁶. و كل هذا نجده يقابل المادة

¹ - عيسى بخت، المرجع السابق، ص 79.

² - أنظر م 2 من المرسوم رقم 72-665، المرجع السابق.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 236-238.

⁴ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 187.

⁵ - أنظر م 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المرجع السابق.

⁶ - أنظر م 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المرجع نفسه.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

الرابعة من المرسوم 665-72 الفرنسي و هو نفسه ما جاء به المشرع الجزائري كما هو مذكور سابقا¹.

ثالثا : الشطب

لقد أورد المشرع الجزائري حالات شطب القيد على سبيل الحصر، فنجد المادة 6 من المرسوم 90-06 السابق ذكره تنص على حالات شطب التسجيل، إما بناء عن إثبات اتفاق طرفي العقد، أو بموجب حكم أو قرار حائز على قوة الشيء المقضي فيه، أو بإنقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد²، كما نجد أيضا الحالة المنصوص عليها في المادة 45 من الأمر رقم 09-96 و هي إذا ما قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر، و هذا خلال مدة 15 يوما كأدنى حد قبل ذلك التاريخ، و تبعا لذلك يتعين على المتعاقدين إثبات عقد ناقل الملكية بحيث يجرى لدى الموثق و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها³.

و بالنسبة لمدة سقوط القيد فنجد المشرع الجزائري لم يقوم بتحديد مدة معينة تسقط قيد عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و يفسر سكوته هنا بأن يظل القيد صحيحا طوال مدة العقد و لا حاجة لتجديده، على غرار المشرع الفرنسي الذي نص على وجوب تجديد القيد بعد مضي خمس سنوات و هذا تحت طائلة السقوط⁴.

الفرع الثاني : إجراءات شهر الأصول غير المنقولة

إن شهر الأصول غير المنقولة أو ما تعرف بنظام الشهر العقاري الذي يهدف إلى إعلان التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، و يتم هذا

¹ - أنظر م 4 من المرسوم رقم 665-72، المرجع السابق.

² - أنظر م 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-06، المرجع السابق.

³ - أنظر م 45 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها من قبل الغير و أخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات و بنود¹.

إذن فالشهر العقاري لا يعد ركنا في التصرف الذي يعتبر قائما و صحيحا، معنى ذلك أن هذا التصرف لا ينتج أثره إلا بعد إتمام إجراءات شهره².

بناء على ما جاء في الم السادسة من الأمر رقم 96-09 على أن تخضع عمليات الاعتماد الايجاري لتنظيم يحدد كفيات إشهارها بحيث أحيل هذا التنظيم إلى قوانين الشهر العقاري خاصة فيما يتعلق بالأمر 75-74 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسومين التنفيذيين له رقم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و المرسوم رقم 76-63 المتضمن تسجيل السجل العقاري³.

و المشرع الجزائري على خلاف شهر عمليات الاعتماد الايجاري للمنقولات فإنه قد نص في الم 2 من المرسوم 06-91 السابق ذكره على البيانات الواجب ذكرها في القيد لشهر عمليات الاعتماد الايجاري للعقارات، حيث يجب أن يعد عقد اكتساب العقار وفق ما جاء به المرسوم 76-63 المذكور سابقا و ما يشترطه من بيانات، كما يجب أن يبين العناصر الجوهرية الواردة في عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة⁴. إضافة إلى تلك الواردة في الم 8 من الأمر 96-09⁵، كما يعين الموثق محرر العقد و تاريخه و رقمه، تعريف المستفيد من القرض، مدة العقد، المعدل الإجمالي لأقساط الأجرة و خيار الشراء و تاريخه⁶.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، دون سنة نشر، ص 11.

² - أنظر م 16 من الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ع، ع 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

³ - آسيا دودة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - أنظر م 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المرجع السابق.

⁵ - أنظر م 8 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁶ - آسيا دودة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

و كما درسنا إجراءات شهر الأصول المنقولة سندرس إجراءات شهر الأصول غير المنقولة من القيد (أولاً)، التعديل (ثانياً)، و أخيراً الشطب (ثالثاً).

أولاً : القيد

تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 السابق ذكره، على أن يقوم المؤجر بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى المحافظ العقاري التابع له العقار المعني بهذه العملية، و أن يجري إشهار لكل عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة لدى المحافظ العقاري في الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به¹. و بعيداً عن نظام الشهر العقاري تلزم م 90 من المرسوم رقم 76-63 الموثقين على أن يشهروا جميع العقود الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، كما تلتزم عقود الاعتماد الايجاري المبرمة قبل هذا المرسوم بإجراء القيد في أجل 3 أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ثانياً : التعديل

بناءً على م 4 من المرسوم رقم 06-91 فإنه على المؤجر يجب أن يعاين و يتابع نشر كل تعديل مادي أو قانوني في حالة العقار بتحرير عقد طبقاً لأحكام المرسوم رقم 76-63 السابق ذكره².

ثالثاً : الشطب

إن آثار نشر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة تزول مثلها مثل الأسباب التي تزول بها آثار عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، و ذلك طبقاً لنص م 5 من المرسوم رقم 06-91 المذكور سابقاً³.

¹ - أنظر م 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المرجع السابق. أنظر أيضاً هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الايجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة باتنة 1، 16 أبريل 2018، ص 108.

² - أنظر م 4، المرجع نفسه. أنظر أيضاً آمال بن بريح، المرجع السابق، ص ص 136، 137.

³ - أنظر المواد 2 إلى 6 من المرسوم 06-91، المرجع نفسه.

المطلب الثاني : جزاء تخلف ركن الشكلية

الشكلية هي ركن لانعقاد العقد و يترتب على تخلفها البطلان و هو الجزاء الذي يقره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد، فإذا تخلف ركن الشكلية يعد العقد باطلا بطلانا مطلقا و بذلك لا يعتبر العقد موجودا¹، و عليه فان عقود الإيجار بصفة عامة تنعقد بالكتابة و إلا كانت باطلة و هذا ما جاء في م 467 من الق المدني الجزائري²، فلا بد من إفراغ العقد في شكل رسمي من قبل أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة في حدود سلطتهم³.

في عقد الاعتماد الايجاري لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة إفراغ هذا العقد في شكل معين⁴، إلا أنه أشار من خلال الم 5 من الأمر رقم 96-09 إلى الإمضاء الذي لا يتحقق إلا بالكتابة و كذا العرف استقر على أنه من الضرورة كتابة هذا العقد⁵.

و عليه فإن الكتابة في عقد الاعتماد الايجاري تختلف فيها المنقولات عن العقارات، ففي عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات تكفي الكتابة العرفية⁶ فقد أوجبت م 3 من المرسوم رقم 06-90 القيد في أجل 30 يوما من تاريخ إمضاء العقد و الإمضاء هو من أهم شروط الكتابة العرفية⁷. أما بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري للعقارات فإنه يتطلب الكتابة الرسمية فقد نصت م 2 من المرسوم رقم 06-91 على ضرورة الإشارة إلى موثق عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، فيجب أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا⁸.

¹ - مجيد خلقوني، المرجع السابق، ص 151.

² - أنظر م 467 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - نادر عبد العزيز شاتي، "عقد اللينغ دراسة مقارنة"، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس . لبنان، 2004، ص 41.

⁴ - عبد الرحمان السيد قرمان، "عقد الإيجار التمويلي طبقا للقانون 95/95، دراسة مقارنة بين القانونيين المصري و الفرنسي"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 82.

⁵ - أنظر م 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المرجع السابق.

⁶ - المرجع نفسه.

⁷ - تقابلها م 8 من المرسوم رقم 72-665، المرجع السابق.

⁸ - أنظر م 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المرجع السابق.

الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري

إذن فالمشروع الجزائري قد اعتبر الكتابة ركنا رابعا في عقد الاعتماد الايجاري، بحيث لا يقوم هذا العقد إلا بوجودها و لا ينتج آثاره القانونية إلا بها، و هذا ما أكدته الم 10 من الأمر رقم 09-96 في تكييفها لعقد الاعتماد الايجاري¹.

أما فيما يتعلق بالجزاء المترتب عن تخلف شهر عمليات عقد الاعتماد الايجاري فإن المشروع الجزائري لم ينص عليه، فالشهر نص عليه في الم 6 من الأمر رقم 09-96 بحيث تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار تحدد كميّاته عن طريق التنظيم كما ذكرناها سابقا².

بالتالي فقد سكت المشروع الجزائري عن جزاء تخلف إجراءات الشهر لعمليات عقد الاعتماد الايجاري في المرسومين، المرسوم رقم 06-90 المحدد لكيفيات شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و المرسوم رقم 06-91 المحدد لكيفيات شهر عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، خلافاً للمشروع الفرنسي الذي نص على جزاء تخلف إجراءات الشهر³.

¹ - أنظر م 10 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

² - أنظر م 6 و 10 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

³ - للإطلاع على المزيد، أنظر إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 247، 248.

خلاصة الفصل

و خلاصة القول أننا تناولنا في هذا الفصل تكوين عقد الاعتماد الايجاري الذي كغيره من العقود التجارية الأخرى يخضع في تكوينه للقواعد العامة من موضوعية و شكلية بالإضافة إلى خصوصية تميزه لكونه يعتبر وسيلة تمويلية حديثة، و نظرا للدور الذي يلعبه على المستوى الاقتصادي باعتباره إحدى وسائل الاعتماد المنشطة لمختلف العمليات التجارية فإن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الطرف المانع لهذا الاعتماد بنكا أو مؤسسات مالية أو شركات تأجير مؤهلة قانونا لذلك، بحيث استبعد الأشخاص الطبيعية من ممارسة هذا الإعتماد و قد أحسن المشرع بفعله هذا، كما اشترط أن يكون هدف هذا التأجير يصبو إلى نشاط أو مشروع إنتاجي لا استهلاكي و هذا ما نلمسه من خلال شخص المستأجر و المتمثل في مصطلح المتعامل الاقتصادي. أما موضوع عقد الاعتماد الايجاري فنجدته يتعلق بالأصول المنقولة أو غير المنقولة بغض النظر عن طبيعتها أو المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية مخصصة لنشاطات إنتاجية ، فالعبرة هنا بنشاط المستأجر. و كل هذا تحكمه مدة معينة معادلة للعمر الاقتصادي للأموال و غير قابلة للإلغاء و ذلك لضمان استرداد المؤجر لرأسماله مع الفوائد طبعاً. كما أوجب العرف و التعامل كتابة هذا العقد لكثرة بنوده ، و تجدر الإشارة إلى أنه تم إخضاع عقد الاعتماد الايجاري أيضا للشهر القانوني و ذلك من أجل تفعيل الضمان الذي يقدمه شرط الاحتفاظ بالملكية، غير أنه في عقود الاعتماد الايجاري نجد المشرع الجزائري قد أوجب شهر هذه العقود على مستوى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري و ذلك بصدد سجل معد خصيصاً لذلك دون نسيان الغرض منه المتمثل في إعلام الغير بهذه التصرفات القانونية و تحقيق الاستقرار لها.



الفصل الثاني

تنفيذ عقد الإعتقاد الإيجاري



الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

عقد الإعتماد الإيجاري كغيره من العقود لكي يكون صحيحا لا بد أن يستوفي جميع الأركان و الشروط اللازمة لصحته، فينتج آثاره القانونية على كلا طرفي العقد، فتترتب على ذلك حقوق و التزامات يجب تنفيذها في إطار عقد الاعتماد الايجاري.

و نظرا لهذا فإن عقد الاعتماد الايجاري يخضع للقواعد العامة بالإضافة إلى أحكام خاصة، و تبعا لذلك يعد عقد الاعتماد الايجاري من عقود المدة فلا بد من وجود نهاية لهذا العقد، فقد ينتهي نهاية طبيعية عامة كباقي العقود الأخرى أو تكون نهايته استثنائية نظرا لخصوصيته.

سنتناول في هذا الفصل تنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري، بحيث قسمناه إلى مبحثين، نتناول في **المبحث الأول** الآثار المترتبة بالنسبة لطرفي العقد، أما **المبحث الثاني** فيخصص لاستعراض مسألة انتهاء العقد.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري وإنتهائه

المبحث الأول : الآثار المترتبة بالنسبة لطرفي العقد

يتطلب عقد الإيعتماد الإيجاري - كغيره من العقود الملزمة لجانبين- أن يعقد وفق شروط يقتضيها القانون حتى يكون صحيحا، حيث يترتب على تنفيذه إنتاج آثار قانونية في مواجهة طرفي هذا العقد، وتتمثل هذه الآثار في الالتزامات والحقوق المترتبة على عاتقهما.

سنتناول في هذا المبحث الآثار القانونية الناتجة عن إبرام هذا العقد، حيث سنتطرق إلى التزامات و حقوق المؤجر (المطلب الأول)، و التزامات و حقوق المستأجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التزامات و حقوق المؤجر

بما أن المؤجر يعتبر طرفا في عقد الإيعتماد الإيجاري، فإن آثار هذا العقد تنصرف إليه، حيث يلتزم المؤجر بجملة من الالتزامات تساهم في إنجاح هذه العملية، في المقابل فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق أيضا تشكل ضمانات أساسية بغرض تحقيق الأهداف المالية.

سنتناول في هذا المطلب جملة الالتزامات التي وقعت على عاتق المؤجر (الفرع الأول)، والحقوق المتمتع بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزامات المؤجر

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الايجاري فإنه يقع على عاتق المؤجر جملة من الالتزامات، وتمثل في الالتزام بالتمويل (أولا)، الالتزام بالتسليم (ثانيا)، الالتزام بالضمان (ثالثا)، والالتزام بنقل الملكية (رابعا).

أولا : الالتزام بالتمويل

يعتبر التمويل في عقد الاعتماد الايجاري عنصرا جوهريا، باعتبار أن موضوع العقد هو تأجير للأصول قد يتبعه إمكانية نقل ملكيتها من المؤجر إلى المؤجر¹، و بذلك يتضح لنا الالتزام الأساسي الملقى على عاتق المؤجر و الذي يتمثل بدوره في القيام بالتمويل عن طريق شراء الأصول موضوع العقد و دفع ثمنها من أجل بيعها².

و بهذا قد أطلق على عقد الاعتماد الايجاري وصف العقد ذو الطابع المالي، ونظرا لذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي سنة 1966 بالقانون رقم 66-455 الصادر في 2 جويلية 1966 وأعطاه طابعا ائتمانيا، بحيث فرض على كل مؤسسة تمارس الاعتماد الايجاري أن تأخذ وضعية المؤسسة التمويلية³.

يمكن للمؤجر أن يكون مالكا للأشياء محل العقد أو لا يكون مالكا لها، بل يسعى لتملكها تنفيذا لعقد الاعتماد الايجاري، وتبعاً لذلك قد يقوم المستأجر نيابة عن المؤجر بشراء العين المراد استئجارها، أو القيام بإبرام عقد مقاوله لبناء العقار المراد استئجاره، و تبقى هذه العملية خاضعة

¹ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 295.

² - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 159.

³ - هشام بلهامل، آثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-2014، ص 55.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

للقواعد العامة، ويعد العقد المبرم بين المؤجر والبائع أو المقاول هو عقد مقاولة، وبالتالي ففي كلتا الحالتين فإن المؤجر بدفعه المقابل المالي يكون قد وفى بالتزام التمويل¹.

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم إنكار عنصر التمويل في عقد الاعتماد الايجاري، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مدى اعتبار التمويل ركنا من أركان هذا العقد²، و قد ذهب الجانب الأخر إلى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري قرضا يتم إهلاكه خلال مدة التأجير ذلك من الوجهة الإقتصادية³، إلا أنه من الناحية القانونية لا يمكن وصفه إلا بأنه عقد إيجار، في حين ذهب جانب آخر إلى اعتبار هذا العقد عقد قرض يبرز فيه عنصر التمويل الذي تلتزم به شركة الإعتماد الإيجاري⁴.
قد ترفض الشركة المؤجرة القيام بعملية التمويل، وهذا الرفض قد يؤدي إلى شل عملية الاعتماد الايجاري، وبالتالي تكون الشركة المؤجرة مسؤولة حيال امتناعها عن التمويل، وتبعاً لذلك فإنه يجب التمييز بين حالتين هما :

1- رفض التمويل بعد إبرام العقد:

تكون مسؤولية الشركة في هذه الحالة تعاقدية كاملة اتجاه كل من البائع على أساس عقد البيع المبرم بينهما، وأيضاً اتجاه المؤجر على أساس عقد الاعتماد الايجاري المبرم بينهما⁵.

2- رفض التمويل قبل إبرام العقد:

لا تكون شركة الاعتماد الايجاري مسؤولة عن الرفض في هذه الحالة ما لم تكن ملتزمة بتنفيذ العقد قبل إبرامه، إلا إذا تبين أنها أساءت استعمال حقها في عدم إبرام العقد فتكون لها مسؤولية تقصيرية

¹ - خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 108.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 298.

³ - محمود فهمي و آخرون، "التأجير التمويلي، الجوانب القانونية و المحاسبية و التنظيمية"، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 1997، ص 20.

⁴ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 396.

⁵ - هشام بلهامل، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

تقع على عاتق المستفيد تجاه البائع إذا ما طلب الأموال موضوع العقد قبل إبرامه والموافقة عليه من شركة الاعتماد الايجاري¹.

ثانيا : الالتزام بالتسليم

يعد الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار التقليدي على عاتق المؤجر وفقا للقواعد العامة، حيث يعتبره المشرع الجزائري بموجب نص م 476 من ق.م.ج من بين الالتزامات الأساسية، حيث يخضع الالتزام بتسليم الشيء المؤجر لنفس الأحكام المتعلقة بتسليم الشيء المبيع في عقد البيع المنصوص عليها في م 478 من ق.م.ج².

يقع على عاتق المؤجر بمقتضى هذا الالتزام تسليم الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري للمستأجر للانتفاع بها على غرار عقد الإيجار التقليدي، وبالنظر لخصوصية عقد الاعتماد الايجاري فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم فإن الأموال المؤجرة في الغالب لا تكون مملوكة للمؤجر، وإنما يشتريها هو بنفسه أو يوكل المستأجر لشرائها³، على أن تحدد خصوصياته التقنية من قبل المستأجر، وهذا ما بينه المشرع الجزائري في نص المادة 38 فقرة 02 من الأمر 96-09 السابق ذكره⁴.

كما يعتبر الالتزام بالتسليم أمر جوهريا في هذا العقد، لذا فقد يكون التسليم هنا فعليا أو حكما، حيث يكون فعليا متى كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤجر، فيمكن المستأجر من الاستفادة منها، أما حكما فتكون الأموال المؤجرة تحت تصرف المستأجر لأي سبب من الأسباب وهذا ما ينطبق على عقد الاعتماد الايجاري اللاحق⁵، وعادة ما يتم التسليم بإحدى الطريقتين⁶:

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 301.

² - أنظر م 476 و 478 من ق.م.ج، المرجع السابق. أنظر أيضا، شعبان عياشي، آثار عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ع 51، جوان 2019، ص 187.

³ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - أنظر م 38 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص 228.

⁶ - عيسى بخت، المرجع السابق، ص 87.

1- التسليم المباشر:

في هذه الحالة يتم التسليم مباشرة من المؤجر إلى المستأجر، بعدما يتسلم المؤجر الأموال من المورد أو المقاول، ويقوم المؤجر بتأجيرها إلى المستأجر.

2- التسليم غير المباشر:

في هذه الحالة يتسلم المستأجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول، وهذا باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك، وهذه الحالة هي الأكثر شيوعا في عقد الاعتماد الايجاري، فالمستأجر يستلم المال المؤجر نيابة عن المؤجر مقابل توقيعه على محضر الاستلام¹، ويطبق على هذا التصرف القواعد العامة للوكالة.

ثالثا : الالتزام بالضمان

يلتزم المؤجر تجاه المستأجر بالضمان وقد نصت عليه م 490 من ق.م.ج، وطبقا لذلك يضمن المؤجر للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا²، وقد احتوى الأمر رقم 09-96 النص على الالتزام بالضمان في م 38 إلى جانب جملة من الضمانات التي تقع على المؤجر، وقد جاءت على وجهين هما³: ضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية.

يكون ضمان عدم التعرض صادرا من المؤجر شخصا سواء كان ماديا أو قانونيا أو التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سند قانوني⁴، أما ضمان العيوب الخفية فقد يحول دون انتفاع المستأجر بها أو تنقص من هذا الانتفاع، ويجب أن لا يكون المستأجر على دراية بالعيوب أو كان يعلم به وقت التعاقد⁵.

¹ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 91.

² - أنظر م 490 من ق.م.ج، المرجع السابق. أنظر أيضا، عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية"، المرجع السابق، ص 267.

³ - أنظر م 38 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

⁴ - أنظر المواد من 483 إلى 487 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁵ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 94.

1- ضمان عدم التعرض:

يقصد به إتيان المؤجر أو غيره لعمل أو تصرف قد يؤثر سلبا على حيازة المستأجر للعين المؤجرة، وقد نص المشرع من خلال م 38 من الأمر 96-09 السالف الذكر على التزام المؤجر بضمان عدم التعرض فيلقي على عاتق المؤجر مسؤولية تصرفاته سواء كانت تصرفات مادية أو قانونية¹، وكذلك التصرفات القانونية الصادرة عن الغير التي تعيق المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

يشمل ضمان عدم التعرض كل ما نصت عليه م 483 من ق.م.ج، ويشترط في التعرض أن يكون فعليا لا احتماليا سواء صدر من المؤجر أو من أحد تابعيه، فإذا تم التعرض دون وجه حق فإنه يترتب على ذلك قيام مسؤولية المؤجر²، وإذا تم الاتفاق في العقد على إعفاء المؤجر من الضمان أو إنقاص ذلك الضمان فلا يلتزم المؤجر بذلك الضمان، وقد نصت م 490 من ق.م.ج على ذلك، وأكدت م 31 من الأمر رقم 96-09، وإذا عجز المؤجر عن القيام بالتزاماته يطالب المستأجر بالتعويض³.

2- ضمان العيوب الخفية:

هي عبارة عن عيوب تشوب الأصل المؤجر ولا تكون ظاهرة لكنها تنقص من الانتفاع بها أو تحول دون تحقيقها، فالمؤجر لا يضمن العيوب الخفية المتعارف عليها ويجوز التسامح فيها عرفا، أو العيوب التي علم بها المستأجر سابقا بل العيوب الخفية التي إذا قام المستأجر بفحص العين المؤجرة ببذل عناية الرجل العادي لا تكتشف و هذا ما أكدته م 38 الفقرة الأخيرة من الأمر 96-09 السابق ذكره⁴.

لا بد أن يكون العيب الذي يضمنه المؤجر مؤثرا فينقص معه حق الانتفاع أو الحرمان منه بصفة كاملة، وإذا حال عيب من العيوب دون تمتع المستأجر كليا أو جزئيا بالأصل المؤجر يكون له الحق في

¹ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 308.

² - أنظر م 483 من ق.م.ج، المرجع السابق. أنظر أيضا، خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 94.

³ - أنظر م 490، المرجع نفسه، أنظر أيضا، م 31 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁴ - أنظر م 38 ف الأخيرة من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق. أنظر أيضا، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 433.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

طلب إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص الحاصل في الانتفاع وحقه في المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر نتيجة وجود هذا العيب¹.

رابعا : الالتزام بنقل الملكية

نص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر رقم 96-09 على أن يلتزم المؤجر بموجب خيار الشراء نقل ملكية الأصول إلى المستأجر في نهاية العقد، وتقابلها في التشريع المصري المادة 05 من القانون 95-1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي، وفي القانون الفرنسي نجد المادة الأولى من القانون رقم 66-455².

يتمثل الأساس القانوني التي تقوم عليه مسؤولية المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، أي وعد يلزم الشركة الممولة دون المستفيد، ولا ينشأ الالتزام بنقل الملكية على عاتق المؤجر إلا بعد تنفيذ المستأجر لالتزامه بسداد جميع الأقساط المترتبة عليه قبل نهاية العقد، فيحق له طلب تملك محل العقد، وعلى غرار ذلك فإن فرض بناء عقار على أرض مملوكة للمستأجر تنتقل ملكية البناء للمستأجر على أساس قواعد الالتصاق العقاري و ليس تنفيذا للوعد بالبيع³.

نتيجة لذلك، نجد أن هذا الالتزام يعبر عن مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين ألا وهما المؤجر والمستأجر، ففيه يؤمن المؤجر من خطر التصرف في الأصل إلى شخص آخر غير المستأجر، أما هذا الأخير فبعد تحمله أعباء مالية باهظة مقابل تمويل الشركة للأصل يستطيع تملكه، وبالتالي الاستئثار بمقابل التصرف فيه دون مزاحمة من الشركة الممولة⁴.

الفرع الثاني : حقوق المؤجر

¹ - أنظر م 489 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² - أنظر م 16 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق. أنظر أيضا، م 05 من القانون المصري رقم 95-95، المؤرخ في 2 يونيو 1995، المتعلق بالإيجار التمويلي، ج.ر، ع 22 مكرر. أنظر أيضا، م الأولى من القانون الفرنسي رقم 66-455، المرجع السابق.

³ - أنظر م 8 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁴ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 368.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

يتمتع المؤجر بمجموعة من الحقوق و هي: حق الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة (أولاً)، حق التنازل عن الأصول المؤجرة (ثانياً)، حق المراقبة لحالة الأصول المؤجرة (ثالثاً)، حق الحصول على بدل الإيجار (رابعاً).

أولاً : حق الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة

يعد احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة من أهم الضمانات الأساسية لشركة الاعتماد الايجاري وهو ما جاءت به م 19 من الأمر 96-09 السابق ذكره، ويستنتج من هذه المادة أن المؤجر يبقى محتفظاً بملكية الأصل المؤجر حتى بعد انتهاء مدة العقد ما لم يظهر المستأجر رغبته في الشراء واكتساب الأصول المؤجرة، ولإبراز هذا الحق في مواجهة الغير يشترط المشرع الجزائري القيام بالإشهار المنصوص عليه في م 6 من الأمر 96-09، والغرض من هذا الإشهار هو إعلام الغير بالوضعية المالية للمستأجر ويترتب على تخلفه عدم نفاذ عقد الاعتماد الايجاري في مواجهة الغير¹.

حسب م 20 من الأمر 96-09 فإنها تنص على حق المؤجر في استرجاع الأصل المؤجر و وضع حد لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و ذلك عند عدم دفع المستأجر قسط من أقساط الإيجار ولو كان قسطاً واحداً وذلك بعد اعدار مدته 15 يوماً كاملة، وعليه فإن المؤجر هنا يستعمل حقه في استرجاع الأصل المؤجر كونه مالكا له عند انتهاء مدة العقد إذا لم يمارس المستأجر حق الخيار بالشراء لهذا الأصل أو لم يتمسك بتجديد هذا العقد².

كما يستفيد المؤجر من الاهتلاك الضريبي للأصل المؤجر وفق ما نصت عليه م 112 من قانون المالية لسنة 1996³، كما له الحق في قبض التعويض الخاص بتأمين الأصل المؤجر في حالة الضياع الجزئي أو الكلي له⁴.

¹ - أنظر م 6، 19 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - أنظر م 20 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

³ - أنظر م 112 من الأمر رقم 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، ع 82.

⁴ - أنظر م 26 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

ثانيا : حق التنازل عن الأصول المؤجرة

لم يذكر م.ج ح حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة ضمن أحكام الأمر رقم 96-09، وهذا ما يؤخذ عليه في هذه النقطة، حيث يعد حتمية عملية لا محال إن وقعت في المستقبل، خاصة وأن القوانين المقارنة خصصت نصوص صريحة بالنسبة لهذا الحق، إذ نجد على سبيل المثال المادتين الأولى والثانية من القانون الفرنسي المتعلق بالإيجار التمويلي رقم 66-455 نصتا على أن يتنازل المؤجر عن الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري وألزمتا المالك الجديد أي المتنازل له بنفس الالتزامات المنصوص عليها في العقد¹.

نص المشرع المصري أيضا في المادة 15 من القانون 95-1995 المتعلق بالتأجير التمويلي السابق ذكره على هذا الحق²، إذ نجده اشترط في هذه المادة لسريان تنازل المؤجر عن الإيجار في مواجهة المستأجر، أن يقوم المتنازل أي المؤجر القديم أو المتنازل له أي المؤجر الجديد بإخطار المستأجر بهذا التنازل، واعتبارا من تاريخ وصول الإخطار إلى المستأجر يلتزم هذا الأخير في مواجهة المتنازل له أي المؤجر الجديد بما كان يلتزم به اتجاه المتنازل أي المؤجر القديم وذلك بمقتضى عقد الاعتماد الايجاري المبرم بينه وبين المؤجر القديم مع بقاء المؤجر المتنازل ضامنا لالتزاماته اتجاه المستأجر³.

ثالثا : حق المراقبة لحالة الأصول المؤجرة

تتمتع شركة الاعتماد الايجاري أو المؤجر بحق مراقبة المستأجر عند تنفيذه لالتزاماته، لاسيما عند استعماله للتجهيزات أو المعدات أو غيرها وفقا للغاية المخصصة لها والمحددة في ذلك العقد أو لما هو متعارف عليه مهنيا، بحيث لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى هلاك تلك الأصول أو الإنقاص من قيمتها

¹ - أنظر م 1، 2 من القانون رقم 66-455، المرجع السابق.

² - أنظر م 15 من القانون رقم 95-1995، المرجع السابق.

³ - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 139.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

بشكل غير طبيعي¹، ولا يعتبر ذلك من قبيل التعرض الشخصي الصادر من المؤجر، بل يعد من صميم حقه المقرر قانونا أو اتفاقا بين الطرفين، شرط ألا يلحق ذلك ضررا بانتفاع المستأجر².

رابعا : حق الحصول على بدل الإيجار

إن هدف المؤجر من وراء إبرام عقد الاعتماد الايجاري هو تحقيق الربح مع استرجاع قيمة التمويل الممنوحة للمستأجر، وذلك من خلال قبضه لبدل الإيجار إلى غاية استيفاء كل الأقساط، فهذا الحق هو حق معلوم للمؤجر يتلقاه في الوقت والمكان المحددين في العقد، كما أنه التزام يقع على عاتق المستأجر³.

المطلب الثاني : التزامات و حقوق المستأجر

بما أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود التبادلية والملزمة لجانبيين، فإنه يرتب في ذمة المستأجر جملة من الالتزامات، في المقابل فإنه يكسبه مجموعة الحقوق، لذا سنخصص هذا المطلب لتناول التزامات المستأجر (الفرع الأول)، والحقوق التي يكتسبها من جراء هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزامات المستأجر

تقع على المستأجر -باعتباره طرفا في عقد الاعتماد الايجاري- عدة التزامات أساسية وهذا طبقا للقواعد العامة، إضافة إلى ذلك فإن الأمر رقم 96-09 قد فرض التزامات أخرى على عاتقه، ونجمل هذه الالتزامات في: الالتزام باستلام الأصل المؤجر (أولا)، الالتزام بدفع بدل الإيجار (ثانيا)، الالتزام بالمحافظة على الأصول المؤجرة (ثالثا)، الالتزام بالمسؤولية المدنية عن الأصول المؤجرة (رابعا)، الالتزام برد الأصول المؤجرة (خامسا).

¹ - محمد حسن منصور، "شرط الاحتفاظ بالملكية"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2003، ص 162.

² - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 122.

³ - عبد الحق يوسف نابتي، عقد الاعتماد الايجاري كوسيلة لتمويل الاستثمار في التشريع الجزائري: دراسة نظرية و تطبيقية من منظور قانوني اقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، جامعة عبد الحميد مهري - قسنطينة 2 -، الجزائر، المجلد 5، ع 1، جوان 2019، ص 349-350.

أولا : الالتزام باستلام الأصل المؤجر

أعطى المشرع الجزائري من خلال الأمر 96-09 السابق ذكره للمؤجر حق إعفائه من الالتزامات الملقاة في الأصل على صاحب ملكية الأصل المؤجر طبقا للمادة 17 فقرة 4 منه، حيث يتوجب على المستأجر أن يقوم بتسلم الأصول المؤجرة في الوقت المحدد والمتفق عليه في العقد، إذ غالبا ما يتضمن عقد الاعتماد الايجاري النص على أن يتعهد المستأجر باستلام الأموال موضوع العقد، وعليه ترفع مسؤولية المؤجر عن أي تأخير أو خطأ نتج عن هذا التسليم، كما يتحمل المستأجر كذلك جميع المخاطر التي يمكن أن تنشأ جراء هذا الاستلام أو التأخير في إتمامه¹.

يتفرع عن هذا الالتزام التزام آخر يفرضه المؤجر على المستأجر وهو التزام المستأجر بتنظيم محضر استلام من البائع²، يتضمن هذا المحضر مطابقة المال المؤجر والتأكد من أنه مسلم بعناية، من خلال فحصه ومراقبة مدى خلوه من أي عيب من العيوب، كما يجب عليه أيضا تحديد التحفظات ويتفق على فترة التجربة، وزيادة على ذلك يتحمل المستأجر كافة الرسوم والضرائب والنفقات الموجبة لاستلامها ونقلها إلى المكان الذي يحدده المستأجر³.

إن إخلال المستأجر بهذا الالتزام قد يؤدي بالمؤجر إلى المطالبة بفسخ العقد وذلك بالنظر للضرر الذي لحقه⁴، في المقابل يحق للمستأجر رفض الاستلام وعدم التوقيع على المحضر إن وجد عيب في الأصول المؤجرة، كما أن التزام المستأجر باستلام الأصول المؤجرة وإعفاء المؤجر من التسليم لا يعد إجباريا وإنما يعود لإرادة الطرفين، وهذا وفق ما تضمنته م 17 فقرة 04 من الأمر 96-09⁵.

ثانيا : الالتزام بدفع بدل الإيجار

¹ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 191.

² - نادر عبد العزيز شاني، المرجع السابق، ص 253.

³ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 192.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، "عقد الإيجار التمويلي"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 312.

⁵ - أنظر م 17 ف 4 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

يعد التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار من الالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتقه لكونه المستفيد في هذا العقد، وهذا ما نصت عليه م 32 وأكدته م 39 من الأمر 96-109¹، ويقصد ببذل الإيجار أو ما يسمى بالأجرة المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر وهذا ما يقتضيه عقد الإيجار التقليدي²، لكن بدل الإيجار من الناحية الاقتصادية فهو الدخل الذي يتحصل عليه مالك أصل ما مقابل السماح للغير باستعماله والانتفاع به، كما نجد في اللغة القانونية بأنه للمؤجر الحق في الحصول على الأجرة كثمار مدنية للشيء محل الإيجار³.

إن تعيين بدل الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري يتم على أساس مدة ذلك العقد بشكل يتناسب مع العمر الافتراضي للأصول موضوع العقد⁴، يتفق الطرفان أي المؤجر والمستأجر على قيمة بدل الإيجار، بحيث يكون مجموع هذه البدلات كافي لاسترجاع ثمن الأصل المؤجر مخصوصا منه قيمته المتبقية بعد الاستهلاك، مع الأخذ بعين الاعتبار الأرباح المالية التي تتوخاها الشركة المؤجرة من عملية التمويل⁵.

لقد جرى العرف في فرنسا على أن يكون قسط الأجرة مستحقا في بداية الانتفاع، ولكن المشرع المصري أخذ بغير ذلك بحيث نص في م 11 من القانون 95-1995 على أن يستحق المؤجر الأجرة حتى ولو لم يتم الانتفاع بالمال شرط أن لا يكون المؤجر أو أحد تابعيه سببا في عدم الانتفاع، أما كان المؤجر هو السبب في ذلك فيحق للمستأجر التوقف عن الدفع⁶، وهو نفس الحكم الذي

¹ - أنظر م 32، 39، المرجع نفسه.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 154.

³ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - مبروك بن زيوش، نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، مجلد أ، ع 28، د.ب.ن، ديسمبر 2007، ص ص 245-246.

⁵ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 378.

⁶ - أنظر م 11 من القانون رقم 95-1995، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

اتخذته اتفاقية أوتاوا الدولية في نص م 12 فقرة 104¹، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يشير إلى مدى استحقاق المؤجر للأجرة عند عدم انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر.

كما قد يتفق الطرفان على مكان الدفع حسب ما تنص عليه م 39 من الأمر 96-09، في المقابل جرى العمل على أن يتم الدفع بمكان المؤجر وذلك على خلاف ما تقتضيه القاعدة العامة بأن يكون الدين مطلوباً وليس محمولاً، وعليه فالإتفاق على تحديد مكان الوفاء بالأجرة يأتي مخالفاً لما تقتضيه القواعد العامة، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للطرفان الإتفاق على مخالفة هذه القاعدة².

إن المؤجر في هذا العقد غالباً ما يحتفظ بحقه في تعديل الأجرة بالزيادة أو النقصان في حال ما إذا تغيرت أسعار الأصول في الفترة الممتدة ما بين إبرام عقد الاعتماد الايجاري والتسليم أو قبل البدء في الانتفاع، ذلك أن هناك نسبة من الاستهلاك تدخل في تحديد الأجرة³.

إن المدة في تحديد بدل الإيجار لها أهمية كبيرة، بحيث يجب أن تكون محددة وهذا ما تقتضيه م 12 من الأمر 96-09⁴، كما أنه خلال مدة الإيجار لا يجوز لطرفي العقد إنهاؤها إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك، معنى ذلك أن مدة عقد الاعتماد الايجاري غير قابلة للإلغاء في فترة سريان العقد و هي ما تقتضيه طبيعة هذا العقد المالية من تمويل للإستثمار⁵.

بما أن القواعد العامة نصت على جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة، فإنه للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني بعد اعدار⁶، كما له طلب فسخ العقد وفقاً للقواعد

¹ - أنظر م 12 ف 04 من إتفاقية أوتاوا الدولية، الخاصة بعقد التأجير التمويلي، الصادرة عن معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص، سنة 1988.

² - أنظر م 498 ف 2 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 303.

⁴ - أنظر م 12 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁵ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 125.

⁶ - أنظر م 498 ف 2 من ق.م.ج، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

العام¹ أو أن يضمن العقد شرط فاسخ صريح فينفسخ العقد دون الحاجة إلى اعدار المستأجر أو أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه².

تجدر الإشارة، إلى أن عقد الاعتماد الايجاري مختلف عن عقد الايجاري التقليدي في هذه النقطة، حيث أن إخلال المستأجر بالتزامه بدفع قسط واحد من أقساط الإيجار، يعطي للمؤجر الحق في وضع حد لانتفاع المستأجر بالأصول المؤجرة، وذلك بالتراضي أو عن طريق أمر على عريضة يستصدره من رئيس المحكمة المختصة، وفي هذا الصدد يمكنه التنفيذ العيني وإلزامه بالتعويض على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة³.

إن المؤجر قد لا يكتفي بالضمان الذي يتقرر له من تملكه للأصول المؤجرة، فنجده يلزم المستأجر بتقديم بعض الضمانات للوفاء بالأجرة المتفق عليها⁴، ومن بين هذه الضمانات: التأمينات العينية والتأمينات الشخصية⁵.

1- التأمينات العينية:

إن التأمين العيني في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة يختلف عن التأمين العيني للأصول غير المنقولة، حيث تقوم الأولى على اشتراط الشركة المؤجرة على المستأجر القيام برهن محله التجاري الحائز على ملكيته، أما الثانية فتقوم على اشتراط المؤجر ارتهان أحد الأصول العقارية المملوكة للمستأجر⁶، غير أن هذا الضمان قد يثقل كاهل المشاريع المقبلة على الاعتماد الايجاري لذلك نادرا ما يطلبه ويشترطه المؤجر⁷.

2- التأمينات الشخصية:

¹ - أنظر م 164 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² - أنظر م 13 ف 2 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

³ - أنظر م 20، المرجع نفسه.

⁴ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 398.

⁵ - أنظر م 17 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁶ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 399.

⁷ - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 124.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

هي عكس التأمينات العينية، حيث يشترط تقديم المستأجر كفيلا للمؤجر لضمان الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة له¹، وعرفت الكفالة بموجب نص م 664 من ق.م.ج، وتضمنت م 500 من ن.ق هذا النوع من الضمانات أيضا².

إن الشركات المؤجرة عند اشتراطها تقديم كفيل فهي لا تشترط تقديم شخص كفيل فقط، وإنما أن يكون هذا الشخص قادر على أن يقبل كفالة غيره، فإذا كان هذا الأخير من الأشخاص المعنوية فتشترط الكفالة من قبل الشركاء أو المساهمين، أو من قبل الشركة الأم في حال ما إذا كان المستأجر فرعا لها. أما إذا كان من الأشخاص الطبيعية فتشترط كفالة بنك أو مؤسسة اعتماد³.

تعتبر الكفالة في عقد الاعتماد الايجاري كفالة تضامنية لا يجوز فيها للكفيل أن يتمسك في مواجهة الشركاء الممولة بالدفع بالتقسيم أو التجريد، فالمؤجر يمكن له الرجوع مباشرة على الكفيل دون رجوعه على المستأجر⁴.

ثالثا : الالتزام بالمحافظة على الأصول المؤجرة

طبقا للقواعد العامة فإن المستأجر يلتزم بالمحافظة على الأصول المؤجرة ولا بد أن يعلم المؤجر بجميع التصرفات التي تستدعي تدخله في حالة وجود عيب أو إصلاح أو أي ضرر قد يصيب الأصل المؤجر، ويلتزم بالمحافظة على الأصل المؤجر ويبدل في رعايته عناية الرجل العادي، فهو المسؤول عما يلحق به من فساد أو هلاك أو أي عيب ينشأ عن تقصيره فعليه أن يحافظ على العين المؤجرة⁵.

من خلال نص م 35 من الأمر 96-09 يتضح لنا أن المستأجر ملزم بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه واستعماله في الشيء المتفق عليه في العقد، ومن بين الالتزامات التي تنطوي تحت الالتزام بالمحافظة على الأصول المؤجرة نجد ما يلي:

¹ - أنظر م 17 ف 3 و م 28 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - أنظر م 500، 664 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - هشام بلهامل، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 399.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 313.

1- الالتزام بالصيانة:

إن الالتزام بصيانة الأصل المؤجر هو القيام بالمتابعة المستمرة له وفق ما تتطلبه ظروف استعماله وذلك تفاديا لوقوع أي ضرر يحول دون الانتفاع به، فتفرض القواعد العامة صيانة المأجور على عاتق المؤجر على عكس عقد الاعتماد الايجاري الذي ينقل التزام الصيانة من عاتق المؤجر إلى المستأجر¹. فقد أصبح الالتزام بصيانة سواء الأعتاب التأجيرية أو الضرورية يقع على المستأجر وهذا ما أقرته المادة 39 من الأمر 09-96، فتقوم مسؤولية صيانة الأصل المؤجر وتحمل كافة النفقات المترتبة على أعمال الصيانة على عاتق المستأجر².

2- الالتزام بالتأمين:

إذا هلكت الأصول المؤجرة كلياً عن طريق قوة قاهرة أو لسبب لا يد للمستأجر فيه فإنه طبقاً للقواعد العامة، يترتب على ذلك فسخ العقد بقوة القانون متى كان الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً و لم تعد العين المؤجرة صالحة لأداء الغرض الذي أعدت من أجله و لم يقيم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد³.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري فهو يتميز بطبيعة خاصة بالمقارنة مع العقود التقليدية، فهو يحمل المستأجر كافة المخاطر المتعلقة بالأصل المؤجر وتبعية الهلاك في كل الأحوال حتى في القوة القاهرة، باستثناء الهلاك الذي يرجع إلى المؤجر سواء كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً عندما فرض التأمين للمستأجر على الأصل المؤجر⁴.

3- الالتزام بعدم التنازل:

¹ - نادر عبد العزيز شاني، المرجع السابق، ص 270.

² - أنظر م 39 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق. أنظر أيضاً، هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص 112.

³ - أنظر م 481 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ - أنظر م 17، 39 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

يقصد به أن يحل المستأجر الجديد محل المستأجر الأول، فبالرجوع للقواعد العامة فإن تنازل المستأجر عن العقد يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته، والعلاقة التي تنشأ بين المستأجر المتنازل والمستأجر المتنازل له هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار¹.

وضع المشرع الجزائري استثناء لهذه القاعدة تتمثل في جواز التنازل بعد موافقة المؤجر الصريحة²، فيتم التنازل بعد أن يوافق المؤجر وبذلك تنتهي العلاقة القانونية بينه وبين المستأجر الأول وتنشأ بعد ذلك علاقة جديدة بين المؤجر والمستأجر الجديد فيحل هذا الأخير محل المستأجر القديم في جميع حقوقه والتزاماته طبقاً لقواعد الحوالة³، كما اشترط هذا الأخير بموجب م 506 من ق.م.ج أن يظل المستأجر ضامناً للتنازل له في تنفيذ التزاماته وهو ما أكدته م 39 ف 11 من الأمر رقم 09-96.

رابعا : الالتزام بالمسؤولية المدنية عن الأصول المؤجرة

قد يتسبب الأصل المؤجر في إلحاق الضرر بالغير كتهدم البناء فيصيب أحد الأشخاص أو يتلف بعض الأموال، أو كانهجار آلة فينجم عنها إصابة بعض الأشخاص أو وفاتهم، فتقوم المسؤولية عما تحدثه من أضرار للغير⁴.

إن المسؤولية المدنية عن الأصول المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري حسب القواعد العامة في التشريع الجزائري تشير إلى أن مالك الشيء هو المسؤول عما يحدثه تخدم البناء من ضرر للغير حتى ولو كان في يد المستأجر، ولكن المؤجر في هذا الصدد يسعى إلى عدم الالتزام بكل ما يتعلق بانتفاع المستأجر بالأصل، وطبقاً لعقد الاعتماد الايجاري نجد م 17 من الأمر 09-96 تنص على إمكانية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية"، المرجع السابق، ص 662.

² - أنظر م 39 ف 10 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

³ - خدروش الدرارجي، المرجع السابق، ص ص 136-137.

⁴ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي-"، المرجع السابق، ص ص 444-445.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو تجاه الغير إذا لم تكن من النظام العام، كما أجازت ف 02 من ن.م.م تحميل المستأجر المسؤولية عن كافة الأضرار الناشئة عن الأصل المؤجر، وأعاد المشرع الجزائري تأكيد ذلك بنص المادتين 19 و 39 ف 07 من الأمر 96-09، يتبين من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قد ألقى المسؤولية الناجمة عن هلاك الأصول موضوع هذا العقد على عاتق المستأجر¹.

في هذا الصدد نجد الفقه الفرنسي² قد اعتبر أن هلاك المأجور أثناء تنفيذ العقد نتيجة لقوة القاهرة يترتب عليه إلقاء مسؤولية الهلاك على عاتق المؤجر، وذلك حسب ما قضت به القواعد العامة لاسيما في نص م 1722 من القانون المدني الفرنسي، لكن نجد أن الأحكام الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري تستبعد هذه القاعدة وتلقي المسؤولية على عاتق المستأجر.

أما المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المستأجر طبقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري تتمثل في أهم صورتين لهاته المسؤولية في القانون المدني كالتالي :

1- المسؤولية عن حراسة الأشياء:

نصت عليها م 138 من ق.م.ج³، ويستشف من فحوى هذه م أن الحارس هو الذي يتحمل عبء المسؤولية الناجمة عن الشيء الذي يكون تحت حراسته بموجب العقد، ويقصد بالحارس في مدلول هذه م كل شخص طبيعي أو معنوي له سيطرة فعلية على الشيء المحروس قصدا أو استقلالا، سواء كانت هذه السيطرة مستندة على حق مشروع أم لا، ويشترط في حارس الشيء أن يكون متمتعا بالقدرة على الاستعمال أي استخدام الشيء في نشاط معين، وكذا قدرته على تسيير ورقابة

¹ - أنظر المواد 17، 19، 39 ف 7 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - Malaurie Philipe et Aynès Laurent: Cours de droit civil, Les contrats spéciaux, civiles et commerciaux 13 eme Edit; Ed. cujas; Paris, 1999, p 490.

³ - أنظر م 138 من ق.م.ج، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

الشيء الموضوع تحت سلطته¹، غير أنه يعفى الحارس من هاته المسؤولية إذا أثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي كعمل الضحية أو عمل الغير، أو بالقوة القاهرة أو الحالة الطارئة.

إذن فالمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء المؤجرة تقوم على أساس مسؤولية مفترضة لحارس الشيء بغض النظر عن فكرة الخطأ، حيث أن الحارس يتخلص من مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي وليس بإثبات انعدام الخطأ².

2- المسؤولية عن تهدم البناء:

تعرض المشرع الجزائري لهاته الصورة من المسؤولية في نص م 140 ف 02 من ق.م.ج³، وما يلاحظ على هذه م أنها وضعت نظام خاص للمسؤولية في هذا الصدد، حيث أقرت للمتضرر إمكانية رفع دعوى المسؤولية ضد صاحب البناء في حالة تدمره ولو كان جزئياً، و اعتبرت المسؤولية الناشئة على الشيء المسبب لضرر واقعة على المالك فقط⁴.

إذن فالمسؤولية هنا، تقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، معنى أن هذا الخطأ عند عدم القيام بالصيانة أو هناك عيب فيه أو تهدم البناء فإن هذا راجع لخطأ المالك⁵، إلا إذا أثبت قيامه بواجب الصيانة والعناية بالأصل المؤجر⁶.

خامسا : الالتزام برد الأصول المؤجرة

تقتضي القواعد العامة بأنه يجب على المستأجر إرجاع الأصول المؤجرة عند نهاية مدة العقد، فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق إلى ما بعد نهاية مدة الإيجار، فإنه ملزم بدفع تعويضاً للمؤجر يراعى

¹ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي _دراسة نقدية في القانون الفرنسي_"، المرجع السابق، ص 446.

² - علي علي سليمان، "دراسة المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 150.

³ - أنظر م 140 ف 2 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ - هشام بلهامل، المرجع السابق، ص 126.

⁵ - العربي بلحاج، "النظرية العامة في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)"، ج.الثاني، ط 5، الجزائر، 2008، ص 412.

⁶ - هشام بلهامل، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

فيه نسبة القيمة الإيجارية للأصول المؤجرة مع مراعاة ما لحق المؤجر من ضرر¹.

يعد التزام المستأجر برد الأصول المؤجرة في عقد الاعتماد الايجاري أحد الخيارات الثلاثة الممنوحة له عند نهاية مدة العقد، حيث يكون المستأجر هنا ملزما به في حالة عدم استعماله لخيار الشراء المقرر له أو خيار تجديد العقد لمدة أخرى، وهذا ما قضت به م 36 من الأمر 96-09²، وأكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام من خلال نص م 39 ف 13 من الأمر 96-09 بالنظر للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد³.

كما منحت المادة 20 من الأمر 96-09 للمؤجر حقا لوقف انتفاع المستأجر بالأصول المؤجرة في حالة تخلفه عن ردها بعد انتهاء مدة العقد، وذلك بعد إشعار المؤجر له أو إعداره خلال مدة 15 يوما ابتداء من يوم نهاية مدة العقد، بوضع هاته الأصول واسترجاعها بالتراضي أو بواسطة أمر على ذيل عريضة صادر عن رئيس المحكمة عند توقف المستأجر عن دفع ولو قسط واحد من الأجرة مع إلزامه بالتعويض⁴.

أشارت م 44 من الأمر 96-09 على ضرورة قيام المستأجر برد الأصل المؤجر في حالة تعذره من إبرام عقد إيجار شريطة أن يكون الرد للأصل خال من أي شاغل للمكان ودون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وفي حالة رفض المستأجر يحق للمؤجر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي باستصدار أمر يصدره قاضي الاستعجال يلزمه بإخلاء المكان، كما لا يمكن للمستأجر حبس الأصول لأي سبب كان⁵، في المقابل لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حالة وفاة المستأجر أو إفلاسه كسبب من أسباب

¹ - أنظر م 502 من ق.م.ج، المرجع السابق. انظر أيضا، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 319.

² - أنظر م 36 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق. تقابلها م 20 من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95-1995، المرجع السابق.

³ - أنظر م 39 ف 13، المرجع نفسه.

⁴ - أنظر م 20، المرجع نفسه.

⁵ - أنظر م 44، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

عدم رد الأصول المؤجرة عكس المشرع المصري الذي ألزم ورثة المستأجر أو وكيل التفليسة برد الأصل المؤجر¹.

الفرع الثاني : حقوق المستأجر

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المؤجر فللمستأجر أيضا الحق في التمتع بحقوق منحت له في إطار هذا العقد، تتمثل هذه الحقوق في تمتعه بحق اختيار الأموال موضوع العقد (أولا)، واستفادته بحق استعمال الأصل المؤجر والانتفاع به (ثانيا)، وأخيرا يتمتع بحق الخيار بالشراء (ثالثا).

أولا : حق اختيار الأموال موضوع العقد

يقوم المستأجر باختيار الأموال اللازمة لحاجته بحسب المواصفات الفنية التي تتفق مع طبيعة نشاطه، وبعد ذلك يتفاوض مع موردها أو بائعها دون أن يلتزم اتجاهه بأي التزام أو اتفاق، ومن خلال هذا يحصل المستأجر على عرض بيع للأموال التي اختارها، ثم يقوم المستأجر بعد ذلك بطلب تمويل شراء تلك الأموال من إحدى شركات التمويل التي يجوز لها ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري والتي تتوافر فيها شروط الاعتماد القانوني².

يرفق المستأجر مع هذا الطلب بعض المعلومات الخاصة بنشاطه واستثماراته والأسباب التي دعت إلى تقديم طلب التمويل، فإذا وافقت شركة الاعتماد الايجاري على هذا الطلب يتم إبرام العقد، وعليه يتبين أن حق الاختيار يعود للمستأجر فلا تستطيع الشركة إلزام هذا الأخير بأموال اختارها بنفسها حتى ولو كانت تلك الأموال تتمتع بنفس المواصفات التي يحتاجها المستأجر³.

¹ - أنظر م 20 من القانون رقم 95-1995، المرجع السابق. أنظر أيضا، نادر عبد العزيز شاتي، المرجع السابق، ص 293.

² - نص عليها الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

³ - آمال بن بريح، المرجع السابق، ص 179.

ثانيا : حق استعمال الأصل المؤجر و الانتفاع به

لقد تضمنت القواعد العامة النص على حق المستأجر في الانتفاع بالشيء المؤجر¹، كما أشارت أحكام الأمر 09-96 من خلال نص م 10 إلى أن تمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر يكون بداية من تاريخ استلام الأصل المؤجر، وهذا ما أكدته المادة 29 من نفس الأمر، زيادة على ذلك يكون هذا الانتفاع بمقابل معلوم ولمدة محددة مسبقا تبدأ من تاريخ استلام الأصل المؤجر².

يوجد بعقد الاعتماد الايجاري بند يمنح حق خيار ثلاثي للمستأجر وهو شراء المال محل العقد أو رده لمالكه أو تجديد العقد، فيعطي هذا الحق للمستفيد حق الانتفاع مرة أخرى لفترة جديدة طبقا للمادة 30 من الأمر 09-96، إضافة إلى ذلك للمستأجر على المؤجر حق الضمان وعدم التعرض وله أيضا اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن له حقه وفقا للمادة 31 من نفس الأمر³.

ثالثا : حق الخيار بالشراء

إن حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر مقرر في عقد الاعتماد الايجاري المالي فقط وذلك في التاريخ المتفق عليه سواء في الأصول المنقولة أو في الأصول غير المنقولة على عكس الاعتماد الايجاري العملي⁴، وقد تناولت هذا الحق العديد من النصوص القانونية من بينها المواد 10، 11، 39 و 45 من الأمر 09-96 السابق ذكره وهذا فيما يخص عقد الاعتماد الايجاري المالي للأصول المنقولة، أما بالنسبة للأصول غير المنقولة فنصت عليها م 08 من نفس الأمر. إذن فهذا الخيار الممنوح للمستأجر، إذا عمل به فيجب التقييد بالشروط التالية :

- أن يكون في إطار عقد الاعتماد الايجاري المالي، بغض النظر عن محل العقد.

- استعمال هذا الخيار عند انتهاء مدة الإيجار فقط، إلا في حالة ما يخالف ذلك.

¹ - انظر م 467 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² - أنظر م 10، 29 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

³ - أنظر م 30، 31 من الأمر رقم 09-96، المرجع السابق.

⁴ - عبد الحق يوسف نابتي، المرجع السابق، ص 350.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

-وفاء المستأجر بجميع التزاماته مع تسديد بدلات الإيجار.

-إقرار المستفيد عن رغبته في الشراء حسب التاريخ المتفق عليه في العقد وإلا سقط حقه في الخيار¹.

المبحث الثاني : انتهاء العقد

إن عقد الاعتماد الايجاري يعد من عقود المدة بمعنى يتفق طرفيه على مدة تنفذ فيها بنود العقد، لذلك فهو ينتهي بانتهاء مدته أي بحلول أجله، وتعتبر هذه الحالة النهاية الطبيعية لعقود المدة، إذ ينتهي العقد بتنفيذ الالتزامات المتقابلة في ذمة كلا طرفي العقد، والمؤجر في عقد الاعتماد الايجاري يختلف عن المؤجر في عقد الايجار التقليدي، حيث لا يحرص على استرداد الأصل المؤجر وإنما يمنح للمستأجر ثلاث خيارات في نهاية تلك المدة وهو ما جاءت به م 16 من الأمر 09-96 السابق ذكره.

كما قد ينتهي عقد الاعتماد الايجاري نهاية غير طبيعية، نتيجة بطلانه الناجم عن وجود عيب يشوب أحد أركانه أو شروطه، كما يتم فسخه نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، فينتهي العقد قبل حلول أجله، وعليه فإننا سنتناول من خلال هذا المبحث انتهاء هذا العقد، من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتطرق إلى انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء مدته في (المطلب الأول)، وانتهاء العقد قبل انتهاء مدته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء مدته

ينتهي عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين، إذ يعتبر من عقود المدة ولذلك تنتهي هذه العقود بحلول أجلها، ولكن لهذا العقد خصوصية بحيث يتم منح المستأجر عند نهاية العقد ثلاث خيارات أقرتها المادة 16 من الأمر 09-96 و التي تنص على : "يمكن المستأجر، عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير منه فقط :

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

¹ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

- و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف،
- و إما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر. " وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخيارات الثلاث غير موجودة في عقد الاعتماد العملي.

سنتناول في هذا المطلب الخيارات الثلاث المنصوص عليها في الأمر 96-09 والتي تتمثل في شراء الأصول المؤجرة (الفرع الأول)، وتجديد العقد (الفرع الثاني) ، وأخير رد الأصول المؤجرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : شراء الأصول المؤجرة

إن هذا الخيار هو ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن العقود المشابهة له¹، إذ أن هذا العقد يتضمن وعدا منفرد بالبيع من جانب المؤجر، حيث يلتزم هذا الأخير ببيع المال المؤجر إلى المستأجر إذا ما أعلن عن رغبته في الشراء خلال المدة المحددة والشروط المعينة في العقد²، وهذا الخيار المقرر للمستأجر لا يمكن التنازل عنه للغير وذلك لقيام العقد على الاعتبار الشخصي³، وفي هذا السياق إذا ما أعلن المستأجر عن رغبته في الشراء انعقد عقد البيع وحل محل عقد الاعتماد الايجاري، أما إذا تقاعس المؤجر عن تنفيذ وعده بالبيع جاز للمستأجر اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يقوم مقام العقد⁴.

أولاً: إعلان الرغبة في الشراء:

على طرفي العقد أن يحددوا الموعد الذي يجب فيه على المستأجر إعلان لرغبته في الشراء وإذا لم يتفقا على موعد في العقد وجب على المستأجر إبداء رغبته قبل نهاية العقد عن طريق رسالة مضمونة

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 367.

² - أنظر م 71 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، المرجع السابق، ص 484.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 363.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

الوصول موجهة للمؤجر خلال 15 يوما¹، بالإضافة إلى تحديد الثمن بالاتفاق عليه بين الطرفين مع مراعاة أقساط الأجرة المدفوعة طول مدة الإيجار².

ثانيا: انعقاد عقد البيع:

إذا أعلن المستأجر رغبته في شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري مقابل الثمن المتفق عليه والمحدد في العقد، فإنه يتم إبرام عقد البيع استنادا إلى عقد الاعتماد الايجاري وفقا للأحكام العامة لعقد البيع³.

الفرع الثاني : تجديد العقد

يعد تجديد عقد الاعتماد الايجاري الخيار الثاني الممنوح للمستأجر وهو ما جاءت به م 16 ف 02 من الأمر 96-09 السابق ذكره التي منحت للمستأجر إمكانية إعادة تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار يتفق عليه الطرفان عند نهاية العقد الأصلي⁴، وإذا لم يتفقا على ذلك يكون التجديد لمدة مماثلة، ويلجأ المستأجر لهذا الخيار عند عدم رغبته لشراء الأصول مع بقاء حاجته إليها.

على خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع المصري قد نص صراحة على عدم جواز التجديد الضمني في عقد الاعتماد الايجاري⁵، فإذا رغب المستأجر في التجديد فيجب أن يعلن ذلك بشكل صريح، ذلك أن التجديد يعد عقد جديد وبشروط أخف من العقد الأصلي الأول لاسيما فيما يتعلق ببدل الإيجار والذي قد ينخفض، لأنه تم تسديد أكبر جزء من ثمن شراء الأصول وتكاليف العملية مع الإبقاء على كافة الالتزامات التي كانت على عاتق المستأجر في العقد الأصلي⁶، كما يجب إشهار

¹ - أنظر م 45 ف 1 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - أنظر م 10، المرجع نفسه.

³ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 373.

⁴ - أنظر م 16 ف 2 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁵ - أنظر م 05 من القانون المصري رقم 95-1995، المرجع السابق.

⁶ - عيسى بختيت، المرجع السابق، ص 124.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانهائه

تجديد العقد للاحتجاج به على الغير، وذلك بالتأشير بهذا التجديد على هامش قيد العقد الأصلي في سجل العقود لدى مصلحة الشركات باعتبارها الجهة الإدارية المختصة¹.

الفرع الثالث : رد الأصول المؤجرة

عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري ولم يتم المستأجر بشراء الأصول أو تجديد العقد، فيكون ملزماً هنا برد تلك الأصول إلى المؤجر باعتباره مالكها أي أن يلتزم بالخيار الثالث الممنوح له، إذ يعتبر هذا التزاماً لا خياراً، ويلجأ المستأجر لهذا الخيار عندما لا يرى وجود مصلحة له في شراء الأموال المؤجرة لاسيما إذا كانت هناك التزامات ضريبية مثل ما هو عليه الحال عند استفادة المؤسسة المالية المؤجرة من التخفيضات أو الإعفاءات الجمركية عند شراء الأموال موضوع العقد، إلا أنه في حالة ما رغبت في شرائها فإنه يلتزم بدفع الضرائب التي لم يسدها المؤجر²، فيلتزم المؤجر عند نهاية العقد برد الأموال بالحالة والشروط المتفق عليها في العقد³.

يخضع التزام المستأجر برد الأموال المؤجرة موضوع العقد عند انتهاء مدة الإيجار لنص م 36 من الأمر 96-09 وهذا فيما يخص الأصول المنقولة، أما بالنسبة للأصول غير المنقولة فقد نصت عليها م 39 الفقرة الأخيرة من نفس الأمر⁴، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على حق المؤجر في اللجوء إلى القضاء المستعجل لمطالبة المستأجر بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار عقد الاعتماد الايجاري، دون نسيان أن هذا الحق منحه له فقط في حالة الأصول غير المنقولة⁵، بالإضافة إلى تعرض المستأجر لعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في م 375 من قانون العقوبات الجزائري⁶.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 384.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 379.

³ - وليد علي ماهر، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جامعة حلوان، مصر، 2018، ص 167.

⁴ - أنظر م 36، 39 ف الأخيرة من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁵ - أنظر م 44، المرجع نفسه.

⁶ - أنظر م 375 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ع، ع 49.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

في حالة رد الأموال موضوع العقد عند نهاية مدة الإيجار يجب إلغاء القيد من سجلات القيد الموجودة على مستوى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك عن طريق طلب يتقدم به ذوي الشأن إلى مأموري المركز الوطني للسجل التجاري، بالإضافة إلى أن الشطب يتم وفق حالات محددة¹.

المطلب الثاني : انتهاء عقد الاعتماد الايجاري قبل انتهاء مدته

بما أن عقد الاعتماد الايجاري عقد ملزم لجانبين، فإنه ينتج آثاره القانونية بترتيبه حقوقا والتزامات في ذمة كلا طرفي هذا العقد، وكل امتناع من أحد طرفيه لتنفيذ التزاماته يخول للطرف الآخر الحق في طلب فسخ العقد وذلك تبعا لعدة أسباب، وتسمى هذه النهاية لعقد الاعتماد الايجاري قبل حلول الآجال بالنهاية غير الطبيعية له. حيث سنتناول في هذا المطلب أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الأول)، وآثار فسخ هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري

إن حالات أو أسباب الفسخ قد نصت عليها القواعد العامة وكذلك النصوص الخاصة الموجودة في الأمر 96-09 من خلال المادة 13 منه التي تنص على : "إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

ما عدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، و بصفة عامة، ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص

¹ - أنظر م 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانتهائه

عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة، يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر، و كذلك ممارسة امتيازه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، و عند الاقتضاء، على أمواله الخاصة، قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة و التي ستستحق في المستقبل."

و تنص المادة 20 من نفس الأمر بقولها : "يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري و بعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، و في هذه الحالة، يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، و يعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الايجاري بندا غير محرر.

لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الايجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد."

وتتعدد أسباب فسخ هذا العقد وتكون كالاتي: بناء على طلب أحد الطرفين أو كلاهما (أولا)، بقوة القانون (ثانيا)، عدم دفع بدلات الإيجار (ثالثا)، إفلاس المستأجر أو إعساره (رابعا)، تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا (خامسا)، وأخيرا وفاة أو فقدان أهلية المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص (سادسا).

أولا: بناء على طلب أحد الطرفين أو كلاهما:

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

طبقا للقواعد العامة يحق لكلا طرفي العقد المطالبة بالفسخ، إذا لم يلتزم أحد طرفيه بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه يجوز للطرف الآخر طلب فسخ العقد¹، كما تناولت المادة 13 من الأمر 96-09 إجراءات المطالبة بالفسخ عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود².

في هذا الصدد، يمكن للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد بالإرادة المشتركة وهذا ما يطلق عليه التقابل والتفاسخ، إلا أن هذا الأخير غير منصوص عليه لا في القواعد العامة ولا في النصوص الخاصة بهذا العقد، لكنه معمول به في القانون المدني تطبيقا للقواعد العامة وإعمالا لتطابق الإرادتين في نقض العقد وإزالته في الحدود التي تلحق الضرر بالغير بطبيعة الحال³.

ثانيا: بقوة القانون:

طبقا للقواعد العامة فالهلاك الكلي يؤدي إلى فسخ العقد بغض النظر عن سببه⁴، إذ كان راجع لقوة قاهرة أو خطأ المؤجر أو المستأجر أو فعل الغير، ويعد الفسخ هنا قائما من وقت هلاك العين المؤجرة دون الحاجة لصدور حكم يقضي بذلك وفي حال صدور الحكم من القضاء يكون حكما إعلانيا ولا إنشائيا⁵، أما إذا كان الهلاك جزئيا فلا يؤثر في وجود الأصل ولا يفسخ العقد بل يلتزم المستأجر بإصلاحه تحت إطار الصيانة، وإذا كان الخطأ هنا بسبب الغير لا يد للمستأجر فيه فيجوز لطرفي العقد الرجوع للغير بالتعويض على أساس مسؤولية عقدية أو تقصيرية وذلك تبعا لنوع الرابطة التعاقدية⁶.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري فنجد أن المادة 13 من الأمر 96-09 السابق ذكره تنص على أن فسخ العقد بسبب قوة قاهرة لا يلزم المستأجر بدفع الشرط الجزائي، وفي هذا الصدد نجد أن

¹ - أنظر م 119 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² - أنظر م 13 من الأمر 96-09، المرجع السابق.

³ - خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - أنظر م 481 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 400.

⁶ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 401.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانهائه

المشرع المصري يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون، عند هلاك المال المؤجر أيا كان سببه بقوة قاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير¹.

ثالثا: عدم دفع بدلات الإيجار :

إن عدم دفع قسط واحد من بدلات الإيجار يعد امتناعا عن الدفع، إذ يحق للمؤجر طلب فسخ العقد وهذا ما جاءت به المادة 20 من الأمر 96-09، ويتضح من خلال هذه المادة أن الفسخ قد يكون بعد إعلان المؤجر رغبته في فسخ العقد، أو قد يكون قضائيا، والجدير بالذكر أن قيام المستأجر بتسديد ولو دفعة واحدة بعد إعلان فسخ العقد الحكمي لا ترجع العقد المفسوخ وإنما تحسب في ذمته تجاه شركة الاعتماد الايجاري، دون نسيان أن المشرع الجزائري وضع مهلة لدفع بدل الإيجار وهي 15 يوما قبل اللجوء إلى فسخ العقد²، وتبعاً لذلك تسمى هذه المهلة بالاعذار ولكن القواعد العامة تقضي بخلاف ذلك، حيث تعتبر العقد مفسوخا دون اعذار المستأجر³، وخلافا لما جاء به المشرع الجزائري فالمشرع المصري اعتبر عقد الاعتماد الايجاري مفسوخا دون الحاجة لاعذار المستأجر عند عدم قيامه بسداد الأجرة المتفق عليها في العقد بعد فوات 30 يوما على مدة العقد⁴.

رابعا: إفلاس المستأجر أو إعساره:

بما أن عقد الاعتماد الايجاري يقوم على الاعتبار الشخصي، فإن للمؤجر حق قانوني لفسخ هذا العقد عند صدور قرار بشهر إفلاس المستأجر أو إعساره دون الحاجة إلى الاعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية، إذ يعتبر العقد مفسوخا حكما دون أي معاملة قضائية أو غير قضائية⁵، وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، لأن هذه

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 414.

² - أنظر م 20 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

³ - أنظر م 120 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ - أنظر م 19 ف 2 من القانون رقم 95-1995، المرجع السابق.

⁵ - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 306.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

الأموال ملكا للمؤجر وليس المستأجر¹، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة ولكنه نص فقط على عدم خضوع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم².

تجيز المادة 298 من ق.ت.ج للمتصرف القضائي الاستمرار في الإيجار أو التنازل عنه بشرط دفع الأجرة عن المدة المتبقية³، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري أغفل هذا الأمر ولم ينص عليه في النصوص الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري، على غرار المشرع المصري الذي تطرق إلى هذا الأمر وتداركه، إذ أجاز لوكيل التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال 30 يوما من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، ويستمر العقد قائما هنا بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها⁴.

الجدير بالذكر، أنه إذا لم يستعمل وكيل التفليسة الاستمرار في العقد ضمن المهلة المحددة فإنه يلتزم برد الأموال المؤجرة إلى المؤجر باعتبار أنها لا تدخل ضمن أموال التفليسة، وإذا امتنع عن ذلك اعتبر مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان⁵.

خامسا: تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا:

يقصد بالتصفية كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها التي توزع بين الشركاء بطريقة القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً⁶، وينجم على انقضاء الشخص

¹ - وليد علي ماهر، المرجع السابق، ص 172.

² - أنظر م 22 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

³ - أنظر م 298 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

⁴ - أنظر م 19 ف ب من القانون رقم 95-1995، المرجع السابق.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 392.

⁶ - سميحة القيلوي، "الشركات التجارية"، ط.2، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1988، ص 148.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

الاعتباري تصفيته، وذلك من أجل معرفة ما له من حقوق وما عليه من ديون¹، إذ تعد التصفية أثرا مترتبا بقوة القانون على زوال الشركة².

تم التصفية في الأصل طبقا لما هو موجود في عقد تأسيس الشركة، وفي حالة عدم الوجود تطبق أحكام القانون المدني من خلال المواد 443 وما يليها، وكذلك أحكام القانون التجاري في المواد 765 وما يليها، دون نسيان أن تراعى هنا قاعدة "الخاص يقيد العام"، بالإضافة إلى أنه يتم تعيين المصفي من طرف الشركاء بناء على ما تضمنه القانون الأساسي³، وذلك لتولي المصفي أداء جميع الأعمال اللازمة لهذه التصفية⁴، زيادة على ذلك يجب شهر أمر تعيين المصفي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية للولاية الموجود بها مقر الشركة في أجل شهر⁵.

الجدير بالذكر، أن عقد الاعتماد الايجاري يقوم على الاعتبار الشخصي بين المؤجر والمستأجر، فإن وجود المصفي قد يكون محلا بهذا الالتزام، وبالرجوع للأمر 96-09 السابق ذكره بنده نص على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الايجاري بندا خاصا يخول لأحد أطرافه طلب فسخ العقد إذا كان الطرف الآخر شخصا معنويا في حالة تصفية⁶.

سادسا: وفاة أو فقدان أهلية المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص:

يتم فسخ عقد الاعتماد الايجاري بوفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، وهذا خروجا عن القواعد العامة طبقا لمبدأ انتقال العقد إلى الورثة⁷، وتبعاً لذلك فإن هذا

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 407.

² - سميحة القيلوبي، "الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص"، ج الأول، ط. الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 193.

³ - أنظر م 782 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

⁴ - سميحة القيلوبي، "الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص"، المرجع السابق، ص 202.

⁵ - أنظر م 767 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

⁶ - أنظر م 13 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

⁷ - أنظر م 469 مكرر 2 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وإنتهائه

العقد يقوم على الاعتبار الشخصي للمستأجر، والجدير بالذكر أن المشرع المصري نص على هذه الحالة أيضا وأجاز استمرار العقد في حق الورثة أو الشريك شرط أن يتم ذلك خلال 30 يوما من الوفاة¹.

الفرع الثاني : آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري

طبقا للقواعد العامة فإن الأثر المترتب على فسخ العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها ما قبل التعاقد، حيث يلتزم كل طرف برد ما كان له جراء تنفيذ هذا العقد والتعويض في حالة الاستحالة²، ومعنى ذلك أن هذا الأثر سواء كان قضائيا أو اتفاقيا أو انفساخا بقوة القانون، فإن العقد ينحل بأثر رجعي³، غير أنه يستحيل تطبيق هذا الأثر في عقود المدة كعقد الاعتماد الايجاري ولا يكون له أثر إلا عند الحكم بالفسخ قضائيا أو من وقت تحقق سبب هذا الفسخ في حال إعمال الشرط الفاسخ، أو من يوم هلاك الشيء في حالة الفسخ بقوة القانون دون أثر رجعي، مع احتفاظ المؤجر بالأقساط السابقة عن الفسخ والمستأجر محتفظا بما انتفع به⁴، ويترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري استرداد المؤجر للأصول (أولا)، والتعويض عن الفسخ (ثانيا).

أولا: استرداد المؤجر للأصول:

لقد اعترف المشرع الجزائري للمؤجر بحق استرداد الأصل المؤجر عن طريق التراضي أو عن طريق القضاء وذلك في حالة تقاعس المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار أو تماطله عن الدفع بعد إخطاره من قبل المؤجر لمدة 15 يوما كاملة⁵، كما منح للمؤجر هذا الحق حتى في حالة الإفلاس

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 413.

² - أنظر م 122 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة"، ج الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص 826.

⁴ - مبروك بن زيوش، المرجع السابق، ص 228.

⁵ - أنظر م 20 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانهائه

أو التسوية القضائية، وفي هذا السياق منع الغير من التنفيذ على هذا الأصل من قبل دائني المستأجر، بغض النظر عن كون الدائنين عاديين أو ممتازين¹.

تجدر الإشارة، إلى أنه إذا تم فسخ العقد يلتزم المستأجر بإعادة الأصول المؤجرة بشكل فعلي وبحالة جيدة ويبقى مسؤولاً عنها وضامناً لها إلى حين إعادتها للمؤجر، وتتم الإعادة دون شروط بحيث لا يجوز للمستأجر التفاوض في الأجرة بما هو مدفوع قبل الفسخ وبعده في سبيل الإبقاء على جزء منها بحجة أنه سدد ثمنها².

ولعل أنه بعد استرداد الأصول المؤجرة يجد المؤجر صعوبة التصرف في هذا الأصل المسترد، وما يثير الإشكال هو حالة بناء العقار على أرض مملوكة للمستأجر، فللمؤجر هنا التصرف في العقار المبني شريطة قبول المتصرف إليه تملك مباني مقامة على أرض مملوكة للغير³.

ثانياً: التعويض عن الفسخ:

أجازت القواعد العامة للمتعاقدين التحديد مقدماً لقيمة التعويض عن فسخ العقد بالنص عليها في العقد الأصلي أو باتفاق لاحق وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي، والمقصود بهذا الأخير هو اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير مبلغ التعويض المستحق للمؤجر، عند عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته أو عند التأخر فيه، ويستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحاً⁴.

لقد أكد المشرع الجزائري على شرعية هذا الشرط ضمن القواعد العامة وذلك من خلال أحكام القانون المدني الجزائري⁵، وفي هذا السياق نجد المشرع المصري هو أيضاً نص على هذا الشرط في القانون المدني المصري من خلال المادة 223 منه .

¹ - أنظر م 22، المرجع نفسه.

² - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 349.

³ - هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص 137.

⁴ - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 352.

⁵ - أنظر م 167 و ما بعدها، و م 183 من ق.م.ج، المرجع السابق.

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري وانهائه

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري فقد نص الأمر 96-09 على الشرط الجزائي، و يتضح أنه سمح للأطراف بوضع بند خاص ضمن بنود العقد على أنه إذا تم فسخ العقد خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل أحد الأطراف فيمكن للطرف الأخر المطالبة بحقه في التعويض، وإذا استحال ذلك يتم تقديره قضائياً¹.

وعليه فالمشرع الجزائري منح المؤجر الحق في استرجاع الأصل المؤجر إضافة إلى التكاليف، الفوائد والمصاريف، مع ممارسة امتيازها على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقداً وذلك من أجل استرجاع بدلات الإيجار المستحقة غير المدفوعة والتي ستستحق مستقبلاً².

دون نسيان أنه للقاضي سلطة تقديرية بأن يخفض مبلغ التعويض الإجمالي إذا أثبت المستفيد أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وتعد هذه السلطة من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها³، وتبعاً لذلك تتقرر هذه السلطة في حالتين: ففي الحالة الأولى تعين غرامة إكراه مبالغ فيها، والثانية تتمثل في التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي الذي يؤدي الإخلال به إلى تطبيق الشرط الجزائي وعلى القاضي عند ممارسة سلطته في هذا الصدد أن يبرر ذلك التخفيض مع الدليل على أنه متجاوز للحد المألوف⁴.

¹ - أنظر م 13 من الأمر رقم 96-09، المرجع السابق.

² - ليلي بعتاش، المرجع السابق، ص 230.

³ - أنظر م 184 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 360.

خلاصة الفصل:

تمحورت دراستنا لهذا الفصل في أحكام عقد الاعتماد الايجاري، حيث تناولنا آثار هذا العقد و التي تتمثل في الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين، و اتضح لنا من خلالها أن التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري محدودة جدا مقارنة بالتزامات المستأجر فهو غير ملتزم بالتسليم و لا الضمان عكس المستأجر الذي تجاوزت التزاماته ما تقرر في القواعد العامة فيتكفل بتسليم الأصل و الحافظة عليه و يتحمل كل الأضرار التي تلحق بالغير جراء استعمال الأصل.

أما الانقضاء في عقد الاعتماد الايجاري فإنه لا يخرج عن القواعد العامة إلا أن له خصوصية تظهر في الخيار الثلاثي الممنوح للمستأجر عند نهاية المدة غير القابلة للإلغاء و كذلك فسخ أحد الأطراف يمكن الطرف الآخر المطالبة بالتعويض الذي يساوي مجموع الأقساط المتبقية و استرداد الأصول، و غالبا ما يتضمن العقد بند خاص يحدد التعويض و هو شرط جزائي.



الخاتمة



الخاتمة

من خلال هذه الدراسة نستخلص بأن عقد الاعتماد التجاري من العقود المستحدثة في المعاملات التجارية، له دور فعال في تمويل المشروعات الاقتصادية، إضافة إلى تفعيل النشاطات الاستثمارية لزيادة الإنتاج من جهة ورفع جودة المنتوجات من جهة أخرى مما نجم عنه المنافسة الاقتصادية. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد التجاري.

أولاً: النتائج:

- من خلال دراستنا لهذا الموضوع، فإننا توصلنا إلى استخلاص جملة من النتائج نوردتها فيما يلي:
- 1- يعتبر عقد الاعتماد التجاري من الطرق الحديثة لتمويل الاستثمارات، ويكون ذلك عن طريق توفير المعدات والأجهزة سواء كانت منقولة أو في شكل عقارات حسب ما يتطلبه المشروع مقابل دفع أقساط محددة، توزع على فترة زمنية معينة، مما يجنب المستثمر عناء الشراء واستنزاف الأموال.
 - 2- يعد عقد الاعتماد التجاري ذو طبيعة خاصة، ومن أوجه هذه الخصوصية هو الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر خلال نهاية مدة العقد، وهي شراء الأصل أو تجديد عقد الاعتماد التجاري وكذا رد المال المؤجر.
 - 3- عقد الاعتماد التجاري في الظاهر عقد ثنائي في تكوينه، لكن وجوده وتنفيذه يستدعي تدخل شخص ثالث في العلاقة التعاقدية وهو المورد أو المقاول.
 - 4- تعتبر الملكية في هذا العقد وسيلة ضمان بالنسبة للمؤجر طوال مدة العقد، حيث يحتفظ المؤجر بملكية الأصل ويجوز له استرداد الملكية في حالة وجود أي خطر قد يواجهه في حالة إعسار أو إفلاس المستأجر.
 - 5- سلك المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي في اعتبار عقد الاعتماد التجاري ذو طابع تمويلي، فهو محدود في مجال الأغراض الإنتاجية دون الأغراض الاستهلاكية.
 - 6- عدم وجود توازن في الالتزامات المفروضة على طرفي هذا العقد، حيث يعفى المؤجر من تأدية بعض الالتزامات التي تقع أصلاً على عاتقه بموجب القواعد العامة كالالتزام بالصيانة والالتزام بمواعيد

الخاتمة

التسليم، وتتحول هذه الالتزامات لتصبح مفروضة على المستأجر، لذا يمكن القول أن أحد أطراف هذا العقد وهو المؤجر يتواجد في مركز أفضل من الطرف الآخر وهو المستأجر.

ثانيا: التوصيات:

بناء على النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، فإننا نقدم التوصيات التالية:

1- التعريف بعقد الاعتماد التجاري من خلال تنظيم مؤتمرات، ملتقيات علمية وندوات وطنية ودولية، بحضور رجال الأعمال وأصحاب المؤسسات المالية من أجل جذب أكبر عدد ممكن من العملاء لتحريك وتمويل استثماراتهم الخاصة بواسطة هذه التقنية.

2- ضرورة لجوء البنوك العمومية والمؤسسات المالية إلى تمويل الاستثمار بصيغة الاعتماد التجاري كوسيلة جديدة للتمويل وإستراتيجية لتطور العمل المصرفي ومواجهة منافسة البنوك التي يتزايد نموها باستمرار.

3- تسهيل إجراءات الاستفادة من هذه التقنية بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، خاصة المتوسطة والصغيرة منها، وتقديم مساعدات أخرى لها من قبل الدولة بما لها من دور في النشاط الاقتصادي وامتصاص البطالة.

4- يتضمن الأمر رقم 96-09 عدة أنواع من الاعتمادات، كالاتماد التجاري العملي، غير أنه ميدانيا غير معمول به في الجزائر خاصة وأنه ضروري للمؤسسات التي تجدد تجهيزاتها التكنولوجية لتواكب التطور العلمي والتكنولوجي، بشكل يسمح لها بزيادة التنافس وتقديم أفضل عرض لمنتجاتها كما ونوعا.

5- ضرورة خلق توازن فيما يخص التزامات طرفي العقد والقيام بإعادة دراسة الشروط التي لا تخدم المستأجر.

6- ضرورة إدراج نص قانوني في الأمر رقم 96-09 ينص على الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله.



قائمة المراجع



I - باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية الوطنية و الدولية

1) النصوص القانونية الوطنية:

1. القوانين:

1. القانون 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض، الملغى، ج.ر.ج.ج، ع 16، الصادرة في 18 أبريل 1990.
2. القانون 02-05، المؤرخ في 6 فيفري 2005، المعدل و المتمم للأمر 95-75، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع 11.
3. القانون 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل و المتمم للأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع 31.
4. القانون 08-15، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البيانات و إتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، ع 44، 03 أوت 2008.

2. الأوامر:

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، ع 49.
2. الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
3. الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، الملغى، ج.ر.ج.ج، ع 9، الصادرة بتاريخ 8 فيفري 1995.
4. الأمر رقم 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، ع 82.

قائمة المراجع

5. الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد التجاري، ج.ر.ج.ج، ع 03.
6. الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، ع 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.
7. الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، ع 52، الصادرة في 27 أوت 2003.
8. الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، ج.ر.ج.ج، ع 44.

3. المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الذي يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 10.
2. المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المؤرخ في 26 فبراير 2006، الذي يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 10.

4. الأنظمة:

1. النظام رقم 96-09، المؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد التجاري و شروط اعتمادها، ج.ر.ج.ج، ع 66، الصادرة في 03 نوفمبر 1996.
2. النظام رقم 08-04، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج، ع 72، الصادرة في 24 ديسمبر 2008.

(2) النصوص القانونية الدولية:

1. القانون الفرنسي رقم 66-455، المتعلق بالإيجار التمويلي، الصادر بتاريخ 2 جويلية 1966.

قائمة المراجع

2. القانون المصري رقم 95-95، المؤرخ في 2 يونيو 1995، المتعلق بالإيجار التمويلي، ج.ر، ع 22 مكرر.
3. المرسوم رقم 72-665، المتعلق بشهر عمليات التأجير التمويلي للمنقولات الفرنسي، الصادر في 04 جويلية 1972.
4. اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1955، في شأن التأجير التمويلي، رقم 846، وزارة الاقتصاد و التجارة الخارجية، ع 291، 21 ديسمبر سنة 1995.
5. اللائحة التنظيمية رقم 67-837، تتضمن تنظيم الاعتماد الايجاري في فرنسا، الصادرة بتاريخ 28-09-1967.
6. اتفاقية أوتاوا الدولية، الخاصة بعقد التأجير التمويلي، الصادرة عن معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص، سنة 1988.

ثانيا: المؤلفات

1) الكتب العامة:

1. آسيا دودة، خالد رمول، "الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري"، ط. الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
2. حسون طه غني، "الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع"، ج.الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1970-1969.
3. حسين عبد اللطيف حمدان، "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، د.س.ن.
4. سعيد مبارك، طه الملاحويش، و صاحب عبيد الفتلاوي، "الموجز في العقود المسماة، البيع - الإيجار و المقاوله"، بيروت - العاتك -، د.س.ن.
5. سميحة القيلوبي، "الشركات التجارية"، ط.2، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1988.

قائمة المراجع

6. سميحة القيلوبي، "الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص"، ج.الأول، ط.الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
7. شرف الدين أحمد، "عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية"، المجلد الأول، ط.الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000.
9. _____، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1988.
10. _____، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة"، ج.الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964.
11. العربي بلحاج، "النظرية العامة في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)"، ج.الثاني، ط.5، د.د.ن، الجزائر، 2008.
12. علي علي سليمان، "دراسة المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
13. فرحة زاوي صالح، "الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي"، نشر و توزيع ابن خلدون، 2003.
14. مجيد خلقوني، "الإيجار المدني في القانون الجزائري"، ط.الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
15. محمد حسن منصور، "شرط الاحتفاظ بالملكية"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2003.

قائمة المراجع

16. هادي العبيدي، "العقود المسماة، البيع و الإيجار"، ط.الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006.

2) الكتب المتخصصة:

1. أسامة أبو الحسن مجاهد، "عقد التأجير التمويلي (أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الإيجار)"، دار الكتب القانونية، 1999.
2. إلياس ناصيف، "العقود الدولية، عقد اليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن"، ط.الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
3. عبد الرحمان السيد قرمان، "عقد الإيجار التمويلي طبقا للقانون 95/95، دراسة مقارنة بين القانونيين المصري و الفرنسي"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
4. عبد السند يمامة، "عقد الإيجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص"، ط.الأولى، د.د.ن، د.ب.ن، 2002.
5. محمود فهمي، منير سالم، و عبد الله سالم، "التأجير التمويلي، الجوانب القانونية و المحاسبية و التنظيمية"، د.د.ن، القاهرة، د.س.ن.
6. نادر عبد العزيز شافي، "عقد اليزنغ - دراسة مقارنة-"، ج.الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان -، 2004.
7. نجوى إبراهيم البدالي، "عقد الإيجار التمويلي"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
8. هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، ط.الثانية، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، 1998.
9. _____، "النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994.

قائمة المراجع

10. _____، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
11. وليد علي ماهر، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جامعة حلوان، مصر، 2018.

ثالثا: المقالات

1. أحمد حميدي، الاعتماد الايجاري وسيلة تنمية متاحة في الجزائر، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، ع 17، جانفي 2017.
2. إلهام بكوش، طرفا عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد -ب-، ع 48، ديسمبر 2017.
3. شعبان عياشي، آثار عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 51، جوان 2019.
4. عبد الحق يوسف نابتي، عقد الاعتماد الايجاري كوسيلة لتمويل الاستثمار في التشريع الجزائري: دراسة نظرية و تطبيقية من منظور قانوني و اقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، المجلد 5، ع 1، جوان 2019.
5. ليلي بعتاش، عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 33، الجزائر، جوان 2010.
6. مبروك بن زيوش، نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، ع 28، ديسمبر 2007.
7. محمد عبد الرزاق محمد الشوك، التوازن القانوني للأجرة في العلاقة الإيجارية - دراسة مقارنة بين القانون المدني و قانون إيجار العقار -، مجلة أهل البيت، ع 19.
8. الواسعة زرارة صالح، عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر - بسكرة -، ع 28/27، نوفمبر 2012.

رابعا: الرسائل و المذكرات

1) أطروحات الدكتوراه:

قائمة المراجع

1. آمال بن بريح، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 28 ماي 2015.

2. هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة باتنة 1، 16 أفريل 2018.

(2) رسائل الماجستير:

1. خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

2. صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي، أطروحة مكتملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005/3/27.

3. صلاح الدين حسني، شروط تكوين عقد الاعتماد الايجاري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

4. علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012.

5. عيسى بنحيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2011.

قائمة المراجع

6. محمود زاوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1987.

7. مشاري حمود سعد المطيري، عقد التأجير التمويلي، دراسة في القانونيين الأردني و الكويتي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، قسم القانون، جامعة آل البيت، 2018/2017.

8. هشام بلهامل، آثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014-2013.

9. هشام بن الشيخ، الاعتماد الايجاري للعقارات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -، 06 جوان 2007.

3) مذكرات الماستر:

1. اليامنة شيخاوي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013/2012.

سادسا: التقارير و الدراسات

1) المحاضرات:

1. شاعر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. الثانية، الجزائر، 1992 . [/https://archive.org](https://archive.org)

قائمة المراجع

2. مبروك بلعزام، محاضرات في القانون البنكي، أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2، 2017/2016. <http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/1340>

2) المداخلات العلمية:

1. رابح خوني، و رقية حساني، واقع و آفاق التأجير التمويلي و أهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، المنعقد بجامعة الشلف، يومي 17 و 18 أفريل 2006. <https://www.findevgateway.org/ar/paper/2006/04/waq-wafaq-altmwyl-altajjry-fy-aljzayr-wahmyth-kbdyl-tmwyly-lqta-almwssat-alsghyrt>

II- باللغة الأجنبية:

1. Malaurie Philipe et Aynès Laurent: Cours de droit civil, Les contrats spéciaux, civiles et commerciaux 13 eme Edit; Ed. Cujas; Paris, 1999.
2. Thierry Bonneau: Droit bancaire, Domat droit Privé, 9 edition, Montchrestion, Lextenso éditions, Paris, 2011.



الفهرس



الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

5-1	مقدمة
7	الفصل الأول: تكوين عقد الاعتماد التجاري
8	المبحث الأول: الأركان الموضوعية
8	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة
9	الفرع الأول: التراضي
12	الفرع الثاني: المحل
17	الفرع الثالث: السبب
18	الفرع الرابع: الأهلية
20	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة
20	الفرع الأول: طرفا العقد
21	أولا: المؤجر
24	ثانيا: المستأجر
25	الفرع الثاني: مدة العقد
26	الفرع الثالث: أجره العقد
27	المبحث الثاني: الأركان الشكلية
28	المطلب الأول: الكتابة

30.....	المطلب الثاني: الشهر
31.....	الفرع الأول: إجراءات شهر الأصول المنقولة
34.....	الفرع الثاني: إجراءات شهر الأصول غير المنقولة
36.....	المطلب الثالث: جزاء تخلف ركن الشكلية
38.....	خلاصة الفصل الأول
40.....	الفصل الثاني: تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري و انتهائه
41.....	المبحث الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لطرفي العقد
41.....	المطلب الأول: التزامات و حقوق المؤجر
42.....	الفرع الأول: التزامات المؤجر
42.....	أولاً: الالتزام بالتمويل
44.....	ثانياً: الالتزام بالتسليم
45.....	ثالثاً: الالتزام بالضمان
47.....	رابعاً: الالتزام بنقل الملكية
47.....	الفرع الثاني: حقوق المؤجر
48.....	أولاً: حق الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة
49.....	ثانياً: حق التنازل عن الأصول المؤجرة
49.....	ثالثاً: حق المراقبة لحالة الأصول المؤجرة
50.....	رابعاً: حق الحصول على بدل الإيجار
50.....	المطلب الثاني: التزامات و حقوق المستأجر

50.....	الفرع الأول: التزامات المستأجر
50.....	أولاً: الالتزام باستلام الأصل المؤجر
51.....	ثانياً: الالتزام بدفع بدل الإيجار
55.....	ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على الأصول المؤجرة
57.....	رابعاً: الالتزام بالمسؤولية المدنية عن الأصول المؤجرة
59.....	خامساً: الالتزام برد الأصول المؤجرة
60.....	الفرع الثاني: حقوق المستأجر
60.....	أولاً: حق اختيار الأموال موضوع العقد
61.....	ثانياً: حق استعمال الأصل المؤجر و الانتفاع به
61.....	ثالثاً: حق الخيار بالشراء
62.....	المبحث الثاني: انتهاء العقد
63.....	المطلب الأول: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء مدته
63.....	الفرع الأول: شراء الأصول المؤجرة
64.....	أولاً: إعلان الرغبة في الشراء
64.....	ثانياً: انعقاد عقد البيع
64.....	الفرع الثاني: تجديد العقد
65.....	الفرع الثالث: رد الأصول المؤجرة
66.....	المطلب الثاني: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري قبل انتهاء مدته
66.....	الفرع الأول: أسباب فسخ عقد الاعتماد الايجاري

68.....	أولاً: بناء على طلب أحد الطرفين أو كلاهما
68.....	ثانياً: بقوة القانون
69.....	ثالثاً: عدم دفع بدلات الإيجار
69.....	رابعاً: إفلاس المستأجر أو إعساره
70.....	خامساً: تصفية المستأجر إذا كان شخصاً معنوياً
71.....	سادساً: وفاة أو فقدان أهلية المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص
72.....	الفرع الثاني: آثار فسخ عقد الاعتماد الإيجاري
72.....	أولاً: استرداد المؤجر للأصول
73.....	ثانياً: التعويض عن الفسخ
75.....	خلاصة الفصل الثاني
78-77.....	خاتمة
89-80.....	قائمة المراجع
94-90.....	الفهرس

الملخص



الملخص



يعد عقد الاعتماد التجاري آلية تمويلية ذات طابع خاص، فهو عقد ثنائي الأطراف في تكوينه و ذلك عن طريق علاقة تعاقدية بين المؤجر الذي قد يتمثل في مؤسسة تمويلية أو بنك أو شركة اعتماد و المستأجر الذي يكون مستثمرا و مستفيدا، إلا أنه ثلاثي الأطراف في تنفيذه حيث يتدخل طرف ثالث كمورد أو مقاول، و كل هذا لمدة معينة متفق عليها في العقد تقاس بالعمر الاقتصادي للأجهزة. دون نسيان الخيار الثلاثي الممنوح للمستأجر، فعلى هذا الأخير رد المال المؤجر، أو شرائه مع الأخذ بعين الاعتبار الأقساط المدفوعة كبدل إيجار سابقا، أو تجديد العقد بشروط أخرى أحف و لمدة جديدة.

و على غرار التشريعات الأخرى، فإن المشرع الجزائري نظم هذا العقد بعد الإصلاحات الاقتصادية بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد التجاري. كما قام بإصدار مرسومين تنفيذيين، المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 26 فبراير 2006، الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، و المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 26 فبراير 2006، الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة. و تجدر الإشارة إلى أن محل هذا العقد أصول منقولة أو غير منقولة أو محلات تجارية أو مؤسسات حرفية.

الكلمات المفتاحية: عقد الاعتماد التجاري، المؤجر، المستأجر، أصول منقولة، أصول غير منقولة.

Sammury:

A lease of credit contract is a financing mechanism of a special nature. It is a two-party contract in its formation, through a contractual relationship that brings together the lessor, who is usually represented in a financing institution, bank or accreditation company, and the lessee who is an investor and beneficiary, but it is a three-party contract in its implementation, where one party intervenes A third party as a supplier or contractor, and all of this for a specific period agreed upon in the contract measured by the economic life of the equipment, without forgetting the triple option granted to the lessee. The latter must return the leased money, or purchase it taking into account the previously paid installments in the form of a rental allowance, or renew the contract with other conditions. lighter and longer.

Similar to other legislations, the Algerian legislator organized this contract after economic reforms by virtue of Ordinance No. 96-09 of January 10, 1996 related to the rental credit. He also issued two executive decrees, Executive Decree No. 06-90 of February 26, 2006, which determines the modalities for publicizing Lease credit operation of movable assets and Executive Decree No. 06-91 of February 26, 2006, which defines Methods of announcing the leasing credit operation of immovable assets. It should be noted that the subject matter of this contract is movable or immovable assets, shops, or craft establishments.

Keywords: Rental credit contract, Lessor, Lessee, Movable assets, Immovable assets.