

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان : الحقوق
فرع : قانون خاص
تخصص : قانون أعمال



كلية : الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم :

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي
إعداد الطالبة: جلاب لويزة
تحت عنوان

شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد
الاعتماد الايجاري

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ(ة): خميسي بكوش
مشرفا ومقررا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ(ة): بوعكة الكاملة
مناقشا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ(ة): بن حليلة ليلى

السنة الدراسية: 2017/2016



يا رب لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا باليأس إذا فشلت

وذكرني دائما ان الفشل هو التجارب التي تسبق النجاح

يا رب إذا أعطيتني نجاحا لا تفقدني تواضعي،

وإذا أعطيتني تواضعا لا تفقدني اعتزازي بكرامتي واجعلني من الذين

إذا أعطي شكروا وإذا أؤذوا فيك صبروا وإذا أذنبوا استغفروا

وإذا تقلبت بهم الأيام اعتبروا

آمين يا رب العالمين .

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

((رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه)) :

سورة النمل ، الآية 19 .

نشكر الله عزوجل على نعمه وفضائله وعلى توفيقه لنا الحمد الله على نعمة الإسلام والعلم ويفا
بهما نعماً وبعد : إلى كل قلب تدق له الأحرف والكلمات ، إلى كل الساعين في طريق العلم والمجد
تحية وتقدير وعرفان إلى أستاذة المشرفة " **بوعكة الكاملة** " لما بذلته من مجهودات يا أستاذتي الغالية
جعلك الله نبراسا للعلم وشعاعا للفكر وأعانك الله على محن الدنيا وأغنك الله بعلمك بارك
الله لك وفيك .

كما أتقدم بكامل شكري إلى السادة أعضاء المناقشة الذين ناقشوا ، ووجهوا واشرفوا على جهدي
العلمي المتواضع فجاز الله الجميع خيرا .

جعباب لوبيرة

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المنواضع

إلى :

الوالدين الكريمين حفظهما الله .

والى كل أفراد أسرتي . وكل عائلة جعلاب وجابن .

والى كل إخوتي وأخواتي وأهلي وأقاربي .

والى زوجي العزيز " **جانب بدر الدين** "

إلى كل الأصدقاء ، ومن كانوا برقتي ومصاحبتى أثناء دراستي في الجامعة .

والى كل من لم يدخل جهدي في مساعدتي .

والى كل من ساهم في تلقيني ولو بخرف في حياتي الدراسية .

فشكرا جزيلاً .

جعلاب لويظة

مقدمة

مقدمة :

ظهر عقد الاعتماد التجاري أو الليزينغ نتيجة عجز التمويل الذاتي عن تلبية تمويل المشاريع الاستثمارية المختلفة واقتناء أصول حديثة وتجديد المعدات ، فهذا النوع من التمويل الذاتي يتطلب ضمانات كبيرة ، يعجز عن تحقيقها طالب التمويل ، فظهر هذا النوع الجديد والحديث نسبيا من لعقود والذي فرضته الضرورة الاقتصادية ، واختلف الفقه في أصول ونشأة هذا العقد إلا أن الرأي الراجح يؤكد انه ظهر على يد احد رجال الصناعة الأمريكية " بوت جونيور " الذي عجز عن تلبية طلبات لكميات ضخمة من الأغذية والتي كان الجيش الأمريكي قد طلبها فاقتمدى من خلال مجموعة من الدراسات التي قام بها إلا أن تأجير المعدات للمشاريع الاقتصادية ، يمكن أن يكون مصدرا لإرباح تفوق ما يحققه مصنعه وأسس أول شركة اعتماد تجاري في أمريكا ثم انتقل هذا النوع من العقود إلى فرنسا وباقي الدول الأوروبية ويلعب هذا النوع من العقود أهمية كبرى في تمويل المشاريع الاستثمارية والنهوض بالاقتصاد وتحقيق الرفاهية فلهذا النوع من المواضيع أهمية نظرية وعملية ، وانتقل هذا النوع من العقود إلى الجزائر ونص عليه المشرع بموجب الأمر 09/96 واعتبره عملية تجارية و مالية وعملية قرض تأخذ قالب الإيجار حيث حصر المؤجر أن يكون (بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد تجارية مؤسسة قانونا ومعتمدة صراحة) ، أما المستأجر فقد يكون متعاملا اقتصاديا وطنيا أو أجنبيا تابعا للقانون العام أو الخاص شخصا طبيعيا أو معنويا ، ونظرا أن المؤجر تاجرا يكون في شكل شركة مساهمة فهو يهدف إلى تحقيق الربح وعادة ما يتكبد عملية التمويل العيني للمشاريع الاقتصادية ، فيهدف إلى تملك الأصول المؤجرة المنقولة أو عقارية بعقد الاعتماد التجاري .

أهمية دراسة الموضوع:

حيث تظهر أهمية هذا الموضوع في احتفاظ شركة التأجير التمويلي للملكية المنقول المادي من اجل إبرام عقد الاعتماد التجاري واحتجاجها بالملكية ضد الغير دائني المستأجر في حالة إفلاسه .



هدف الموضوع:

اعتمدنا في هذه الدراسة إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من هذا العقد في الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والمرسوم التنفيذي 90/06 المتعلق بإشهار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، كون أن هذا العقد يهدف إلى تحقيق الربح الاقتصادي من خلال تمويل المشاريع الاستثمارية. فتهدف هذه الدراسة إلى تحديد الإطار القانوني لشركة الاحتفاظ بملكية المنقول المادي وتسليط الضوء على الإجراءات الضرورية التي خصها المشرع بالتنظيم ألا وهي الشهر .

أسباب اختيار الموضوع:

الدوافع الذاتية:

- الرغبة في دراسة هذا النوع من العقود التجارية.
- لارتباط هذا الموضوع بتخصص قانون أعمال.

الدوافع الموضوعية:

- نقص المراجع الجزائرية التي اعتنت بدراسة هذا الموضوع.
- نقص الدراسات القانونية.

إشكالية الدراسة:

ومن ثم نطرح إشكالية موضوع بحثنا :

كيف نظم المشرع الجزائري شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي لصالح المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري؟ وما هو مضمونه؟

منهج الدراسة :

ولقد اعتمدنا في بحثنا هذا على منهج المقارنة وذلك بالمقارنة مع تشريعات المقارنة أو منهج تحليلي في بعض المواد التي تخص عقد الاعتماد التجاري.

الدراسات السابقة :

لقد تم التطرق لهذا الموضوع في دراسات سابقة من بينها :

مبروك بن زيوش: الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008 .

تختلف مذكرتي وهذه المذكرة التي اعتمدها كمرجع في:

حيث تطرق إلى شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري من خلال اكتساب المؤجر الملكية من الغير واكتسابها من المستأجر وتطرق أيضا لنفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي ذلك من خلال آثاره وأثر نفاذه.

الصعوبات:

وبالرغم من دراسة هذا الموضوع لكن واجهتنا بعض الصعوبات منها :

- صعوبة الموضوع ودقته .
- قلة المراجع خاصة منها المراجع الجزائرية .

خطة الدراسة:

وقد قسمت خطة دراسة هذا الموضوع إلى فصلين، حيث يتناول الفصل الأول نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري، الذي ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول اكتساب المؤجر الملكية المنقول المادي ، أما المبحث الثاني يتضمن شهر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي .

في حين تطرقنا في الفصل الثاني إلى اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد
الاعتماد التجاري ، والذي بدوره مقسم إلى مبحثين ، المبحث الأول : الضمانات الممنوحة
للمؤجر في عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي ، المبحث الثاني : فسخ عقد الاعتماد التجاري
والخيارات الممنوحة للمستأجر .

الفصل الأول:

يكتسب المؤجر ملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري إما من الغير، ونكون هنا أمام الصورة التقليدية للاعتماد الإيجاري، وإما من طرف المستأجر، وهنا نكون أمام الصورة الحديثة وهي الاعتماد الإيجاري اللاحق.

حيث يتميز هذا العقد بعدة مزايا تميزه عن باقي العقود، ومع ذلك لا يخلو من الإشكالات التي يواجهها وذلك لتكييفه على أساس عقود أخرى وتقريبه منها في أوجه متعددة.

ولصحة عقد الاعتماد الإيجاري يجب أن يمر بالشهر، والذي يمثل أهمية كبيرة، وتكمن هذه الأهمية في أن انعدام كل شهر لعقد التأجير التمويلي يضر بمصالح المؤجر والغير ممن يتعاملون مع المستفيد، وذلك لان الغاية من إشهار التأجير التمويلي للمنقول المادي أن يعلم الكافة بملكية المؤجر للأصل وحقيقة الطابع المادي والعرضي لحيازة المستأجر له.

ولهذا وباكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي وحيازته له يجب ان يشهر وان يمر بالشهر الذي يبرز ويؤكد هذه الملكية لصاحبها وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل والمكون من مبحثين: المبحث الأول بعنوان اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي، أما المبحث الثاني فكان بعنوان شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي.

المبحث الأول : اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي

يكتسب المؤجر ملكية المنقول المادي من الغير ويكون ذلك بتوافر أركانه وأطرافه المتمثلين في بائع المنقول المادي ، والشركة المؤجرة للمنقول المادي (المؤجر) ومستأجر المنقول المادي من جهة أخرى يكتسب المؤجر ملكية المنقول المادي من المستأجر وبتوافر طرفين اثنين هما : بائع المنقول المادي ، ومؤجر المنقول المادي وسنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين :المطلب الأول اكتساب المؤجر الملكية من الغير ،المطلب الثاني اكتساب الملكية من المستأجر.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

المطلب الأول : اكتساب المؤجر الملكية من الغير .

لم يتناول المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة مصدر شراء الأصل الاستثماري واكتفى بتناول طرفيه وهما شخص المؤجر وشخص المستأجر ، وإذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مصدر شراء الأصل سواء كان من الغير أو من المستأجر ، فإن اقتناء الأصل المؤجر يكون من البائع الذي يعد أجنبيا عن العقد فانه يكون طرفا من حيث انه يعتبر موردا في عملة الاعتماد التجاري ، وليس طرفا في العقد في حد ذاته ، وانه لم يتدخل إلا لانجاز العملية وتمامها ، ولأجل ذلك تنشأ بين البائع والمؤجر المشتري علاقة بيع وتنشأ بين المؤجر و المستأجر علاقة إيجار .

الفرع الأول : أطراف عقد الاعتماد التجاري

يتمثل أطراف عقد الاعتماد التجاري في المؤجر والمستأجر ومن اجل إتمام الاعتماد التجاري يتدخل المورد أو البائع في هذه العملية.

أولا : بائع المنقول المادي

المورد أو البائع والذي يمثل الجهة التي تزود العملية بالمعدات والآلات¹. حيث يقوم بتصنيع ما يريده المستأجر ، فالبائع يسعى دوما إلى زيادة مبيعاته وقبض ثمنها فورا أو في اقرب وقت ممكن ، لان ذلك يزيد من أرباحه ويجنبه الآثار المترتبة على نقص السيولة النقدية له ، فالمؤسسة المالية تشتري المعدات الإنتاجية منه وتدفع الثمن له فورا ، وتقوم في نفس الوقت بمنح العميل أجلا كافيا للسداد ، كما أن الاعتماد التجاري وسيلة هامة وبديلة عن البيع بالتقسيط للبائع المورد من خلال حصوله على قيمة المعدات المباعة للمؤسسة المالية ، كما يجعله قادرا على المنافسة².

¹ - زيادة أبو حصوة ، عقد التأجير التمويلي " دراسة مقارنة " ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2005 ، ص 15.

² - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 15-16.

ثانيا : مؤجر المنقول المادي

يعتبر المؤجر كل الشركات الأموال التي يرخص لها بمزاولة نشاط التأجير التمويلي ، وذلك متى توافرت فيها القدرة على القيام بنشاطها المستهدف في ضوء حجم رأس مالها¹، ولقد حددته المشرع الجزائري على سبيل الحصر حيث يتم تحقيق عمليات الاعتماد التجاري من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ، ومعتمدة صراحة بهذه الصفة سواء كانوا متعاملين اقتصاديين جزائريين أو أجنب ، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون الخاص والعام .

كما تعتبر عمليات الاعتماد التجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول أو استعمالها ، حيث تعد عمليات الاعتماد التجاري المالي في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد على تحويل لصالح المستأجر ، كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوى والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد التجاري ، في حين تدعى عمليات الاعتماد التجاري العملي في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو تقريبا والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته² .

1- البنوك : يعرف البنك على انه منشأة تنصب عملياتها على تجميع النقود الفائضة على حاجة الجمهور ، أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها لآخرين وفقا لأسس معينة ، أو استثمارها في أوراق مالية محدودة ، وحسب المادة 114 من القانون 10/90 الملغى بموجب الأمر 11/03 والتي تنص على : " البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسة إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون " ، وهي تلقي الأموال من الجمهور ، عمليات القرض وصنع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل .

¹ محمد عايد الشوابكة ، عقد التأجير التمويلي ، " دراسة مقارنة " ، دار الثقافة ، عمان ، ط 2011 ، ص 121 .

² المادة الأولى والثانية من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، المتضمن الاعتماد التجاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 3 الصادرة بتاريخ 14-10-1996 .

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

ومن جانب آخر نجد الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى القانون 10/90 فقد عرفها في المادة 70 : " البنوك محولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة المصرفية تلقى الأموال من الجمهور وعمليات القرض ، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ¹ .

أما المادة 68 تنص على : " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة نحو خيار بالشراء ، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة ² .

وتقسم البنوك في الجزائر إلى ثلاثة أصناف : البنوك الابتدائية (التجارية) دورها تلقى الأموال من الجمهور والقيام بعمليات القرض بحسب م 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، والبنوك ذات نظام قانوني خاص ويكمن دورها في إصدار النقود وتنظيم حركة النقد ومراقبة توزيع القروض ، والنوع الثالث يتمثل في البنوك ذات الطبيعة المختلطة هذه البنوك والبنوك الابتدائية (التجارية) يمكنها أن تمارس عمليات الاعتماد الإيجاري بصفة اعتيادية مع حصوله على ترخيص مجلس النقد والقرض ³ .

2- المؤسسات المالية:

تطرقت إليها المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 إلى صلاحية المؤسسات المالية لإبرام هذا النوع من العقود والتي تنص على يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ومالية

¹ - هشام بن الشيخ ، الاعتماد الإيجاري للعقارات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، سنة 2007 ، ص 32 .

² - المادة 66 إلى 70 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 ، سنة 2007 ، الموافق ل 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض .

³ - هشام بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص 33 .

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

.يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ،ومعتمدة صراحة بهذه الصفة¹.

ولقد عرفت المادة 115 من القانون 10/90 الملغى: "المؤسسات المالية ، أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بأعمال مصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور .بمعنى المادة 111.

بينما عرفها الأمر رقم 11/03 سلبيا ،وذلك من المادة 71 التي نصت على : " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم والإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها ، وبإمكانها القيم سائر العمليات الأخرى .

حيث يمكن وجه التمييز بين البنك والمؤسسة المالية في اختلاف مصدر الأموال التيسر تحصل عليها المنشأة كوعاء للائتمان الذي تمنحه حيث أن البنك وحده الذي يستطيع تلقي الأموال من الجمهور في صورة ودائع ، أما المؤسسة المالية فلا تتلقى الودائع من الجمهور ،وبالتالي تمنح الائتمان من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض و اعتمادات².

3-شركات الاعتماد الإيجاري :

يحكم تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها النظام رقم 06/96الذي يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها ،حيث حول لها المشرع الجزائري القيام بعمليات الإيجار التمويلي ،ومع مراعاته شروط محددة ومن بينها :

- أن تتخذ الشركات شكل شركة مساهمة ،وليس شكل شركات أخرى ، فهذا تحديد إلزامي وجوبي ،وآلا يرفض تأسيسها إذا جاءت مخالفة و لما اقره المشرع .

¹ - المادة الأولى من الأمر 09/96 السالف الذكر .

² - هشام بن الشيخ ، المرجع السابق ،ص 34.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

- أن لا يكون مؤسسو الشركة ومسيروها أو ممثلوها موضوع أي منع المنصوص عليه في المادة 76 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض .

- أن لا يقل رأسمالها عن مئة مليون دينار جزائري .

- فإذا توافرت هذه الشروط تحصل الشركة على اعتماد بقرار من محافظ بنك الجزائر وينشر مقرر الاعتماد الإيجاري في الجريدة الرسمية¹ .

حيث توضع على عاتق مؤجر المنقول المادي التزامات تتمثل في :

أ) -التزام المؤجر بالتمويل :

يقوم المؤجر بشراء الأشياء محل العقد وذلك تنفيذًا لعقد التأجير التمويلي حيث تتميز هنا عملية الشراء بخصومية وهي أن المستأجر (المستفيد) هو الذي يقوم بعملية الشراء نيابة عن المؤجر ، ويظهر من هذا إنما يقوم به المؤجر التمويلي هو تمويل شراء هذه الأشياء محل العقد ، حيث يقوم بأداء ثمنها إلى المورد ، لذلك فإن مبلغ التمويل هو أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر تجاه المستأجر . بموجب عقد التأجير التمويلي ، ويتخذ هنا التمويل شكل الاستئجار ، مما يترتب على هذا التمويل انتقال ملكية الأشياء محل العقد إلى المؤجر تنفيذًا لعقد التأجير التمويلي المبرم بينه وبين المستأجر ، فيلتزم عندها بتنفيذ التزاماته² .

وعليه فالمؤسسة المالية تمكن المستأجر من اكتساب كلي وجزئي للأصل المؤجرة عن طريق الاتفاق بينهما حيث يراعا فيها الأقساط التي دفعت بموجب هذا الإيجار .

¹ - عيسى بنجت ، المرجع السابق ، ص 59 .

² - المرجع نفسه ، ص 85 .

(ب) -التزام المؤجر يتسلم المنقول المادي للمستأجر :

يعتبر هذا الالتزام مناهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر ،ولذلك كحرص المشرع على وضعه في بداية الآثار التي يرتبها عقد الإيجار فالتسليم يقع على المأجور و الملحقاته هي كل ما عدا بصفة دائمة لاستعمال المأجور طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

لكن نظرا للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي والمتمثلة في اختيار المأجور وبائعه أو منتجه يتم بصفة عامة من قبل المستأجر ولا يكون مملوكا في الغالب للمؤجر ، لذلك لا يلتزم المؤجر بتسليم المأجور ،حيث يقوم المستأجر باستلامه مباشرة من البائع أو المنتج أو المورد. بموجب وكالة من المؤجر التمويلي¹.

وذلك بناء على محضر استلام ،وذلك باتفاق المؤجر والمستأجر ، لكن إذا امتنع المورد عن توقيع المحضر فللمستأجر رفض تسلّم المأجور².

أما إذا امتنع المستأجر الاستلام دون مبرر قانوني قامت مسؤوليته العقدية في مواجهة المؤجر مع استمرار التزامه بأعبائه المنبثقة عن عقد التأجير التمويلي³.

ولقد بين المشرع الجزائري التزام المؤجر بالتسليم وذلك في مادته 38 من الأمر 09/96 ،والتي تقضي أن المؤجر يجب عليه الالتزام بالتسليم الأصل المؤجرة طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري⁴.

¹ - بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي ، " دراسة مقارنة " ، ط1 ، دار الراجية للنشر والتوزيع ،جامعة تونس المنار ،سنة2009، ص 206-207.

² - المرجع نفسه ، ص 207.

³ - محمد عايد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 153.

⁴ - المادة 38 من الأمر 09/96 المرجع السابق .

(ج) -التزام المؤجر بالضمان:

يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر انتفاعه بالمأجور وفي ملكيته للمال بعد أعمال خيار تملك المال ، أي يمتد نطاق الالتزام إلى فترة العقد وما بعد فترة العقد ، سواء كان التعرض صادرا منه أو من غير المتعاقدين وسواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا ، حيث انه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار وان لا يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامنا ، ووفقا لقواعد العامة يلتزم المؤجر كأصل بضمان العيوب الخفية ما لم يكن قد علم المستأجر بها وقبلها أو كانت مما جرى العرق على التسامح فيها ومن ثم جاز المستأجر بطلب التعويض أو فسخ العقد وذلك متى ظهر عيب¹.

في حين تقضي عقود التأجير التمويلي بإعفاء الشركة المؤجرة من الالتزام بالضمان في حالات تمالك المال أو تشغيله السيئ أو نقص عوائده الناشئة عن عيب يعتريه أو يبرر ذلك الفقه الفرنسي ببقائها بمنأى عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد التأجير التمويلي².

(د) -التزام المؤجر بالوفاء بالوعد بالبيع :

يعد تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار ، ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الإيجاري ، حيث يترتب على ذلك أن تكون شركة الاعتماد الإيجاري ملزمة بنقل ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد في نهاية مدة الإيجار إذا ما عمل خيار الشراء³.

حيث تؤمن الشركة التأجير التمويلي من خطر التصرف في الأصل إلى شخص آخر غير المستفيد خاصة إذا ما أهلكه استعمال المستفيد له ، وطبقا للقواعد العامة في القانون الفرنسي يعد الوعد بالبيع الملزم للجانبين بالبيع معا ، ويترتب على ذلك أن دمج الوعد الملزم للجانبين بالبيع في

¹ - محمد عايد الشوايكة، المرجع السابق، ص 159.160.161.

² - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 300-301.

³ - حوالف عبد الصمد ، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزيغ) ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2008-

2009. ص 97.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

عقد الإيجار يجعل من الاتفاق بيعا إيجاري ، حيث يميل القضاء الفرنسي إلى تكييف البيع الإيجاري بأنه بيع التقسيط يقترن به شرط باحتفاظ البائع بملكية المبيع على سبيل الضمان¹.

حيث أن عقد الاعتماد الإيجاري يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة لشخص المستفيد ولذلك يكون المستأجر ملزم بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع ، وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر ، إذن عليه الحفاظ والانتفاع بالمال المؤجر حتى نهاية فترة الإيجار وذلك نظرا لأسباب عدة وتمكن في تنازل المستأجر عن الإيجار المستأجر جديد من طرف المؤسسة المالية نظرا لثقل الأعباء المالية المترتبة عن العقد ، حيث تغير المؤسسة المالية المستأجر ، وذلك بعد التأكد من الحالة المالية كالمستأجر الجديد².

ثالثا : مستأجر المنقول المادي

المستأجر هو الطرف الاقتصادي الأساسي والطرف القانوني الثاني حيث يمثل أو هو مولد العقد ، ونظرا لأهميته نص المشرع الجزائري عليه وحده بكل دقة وصراحة³ على أن يكون متعاملا اقتصاديا ذلك ما ورد في المادة الأولى من الأمر 09/96 حيث قال : " يعتبر الاعتماد الإيجاري ... مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص ، حيث تبين لنا هنا المادة أن المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري قد يكون متعامل اقتصادي سواء جزائري أو أجنبي شخصا طبيعيا كان أو معنويا . وتقع على المستأجر جملة من الالتزامات .

¹ - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 367.

² - حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 99.

³ - حرة عماد ، دور عقد الاعتماد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الوادي ، قسم الحقوق ، 2015 ، ص 10.

1- التزام المستأجر بالمحافظة على المنقول المادي :

يلتزم المستأجر طبقا للقواعد العامة بالمحافظة على المأجور وان يبذل في رعايته عناية الرجل المعتاد لا غايته هو في شؤون نفسه ، ويعد هذا الالتزام التزام ببذل عناية ، فالمستأجر يكون قد أوفى بالتزامه ، متى بذل العناية المطلوبة منه ، حتى وان لم تتحقق هذه العناية وهي سلامة المأجور ، لأنه قد يتلف أو يهلك فلا يكون مسؤولا عنه إذا بذل العناية المحافظة عليه .

لكن المستأجر لا يمكنه التحلل من مسؤوليته تجاه المؤجر التمويلي في أحكام قانون التأجير التمويلي والشروط العامة في عقود التأجير ، حق في حالة تلف أو هلاك المأجور بفعل القوة القاهرة ونتيجة لذلك عليه الالتزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المأجور¹ .

فالمستأجر يلتزم باستعمال هذه الأصل استعمالا عاديا وشخصيا وذلك باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة عليه ، كما يلتزم أيضا طبقا لنصوص عقد التأجير التمويلي بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة للحفاظ على صلاحية الأصل للاستعمال في الوجه المخصص له ، إضافة إلى هذه الالتزامات يلتزم المستأجر طول مدة العقد بالتأمين على الأصل وتحمل جميع تبعات تلف وهلاك سواء كان هلاك كلي أو جزئي ، ولا ينحصر نطاق تبعه الهلاك لخطأ من المستفيد ، بل يمتد إلى حالات السبب الأجنبي ومنه القوة القاهرة² .

إضافة إلى ذلك يلتزم المستأجر بالسماح للمؤجر بإجراء كل الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل حتى يحفظ الأصل المؤجر ، وأيضا الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر ، أيضا الالتزام بإشعار المؤجر فورا بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية والذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو ينقص من قيمته التجارية .

¹ - بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ، ص 234.

² - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 408-416.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

وان يلتزم بالقيام على نفقته بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر والتكفل بأتاوى الخاصة بالكهرباء والغاز ، وأيضا أن يلتزم باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه¹.

2- الالتزام بالوفاء بالأجرة :

يلتزم المستأجر بان يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري². حيث يلتزم المستأجر بدفع الأجرة كاملة عن مدة الإيجار سواء انتفع بالمأجور أم لا ما دام انها ستعمله وأصبح تحت تصرفه والملاحظ أن قانون التأجير التمويلي لم يحدد طريقة معينة لدفع بدل الأجرة ، وإنما تركها لاتفاق الأطراف ، لذا فهي تدفع نقدا أو بواسطة شيك ، أو حوله بنكية تسدد بإيداعها في حساب المؤجر التمويلي لدى البنك أو غير ذلك ، ويسدده أول قسط من أقساط الأجرة منذ تاريخ استلام المستأجر للأصل المؤجرة³.

فالوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك⁴.

¹ - المادة 39 من الأمر 09/96، المرجع السابق.

² - المادة 32 من المرجع نفسه.

³ - بسام هلال مسلمانقلاب ، المرجع السابق ، ص 228-229-230.

⁴ - المادة 498-499 معدلة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 أكتوبر 1975 ، المتضمن القانونالمدني الجزائري ، ج ر ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- التزام المستأجر بريد الأصل المؤجرة:

يلتزم المستأجر عند انتهاء الإيجار العين المؤجر التي تسلمها عند بدء الإيجار ، كما يجب عليه أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها ، فلا يجوز له أن يردها بأكملها فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مسؤولا عنه ، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو انه لاحظ له فيه ¹.

وقد أشار إليها لأمر 09/96 في المادة 16 منه على انه يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار الغير قابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط أن يرد الأصل المؤجر إلى المؤجر .

والملاحظ أن المشرع الجزائري جعل هذا الالتزام من الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر عند نهاية عقد التأجير التمويلي ². والذي عليه أن يلتزم بإرجاع الأصل المؤجرة للمؤجر إذا لم يقرر حق الخيار بالشراء ³، وذلك عند انتهاء العقد .

حيث يرد المستأجر العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر ، ويكتفي أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستولي على العين استيلاء ماديا ، وهذا هو الرد الفعلي ، أما الرد الحكمي ويكون في ثلاث صوراً أن تكون العين المؤجرة في حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار لمستأجر من الباطن ، وان تبقى العين في حيازة المستأجر بعد الإيجار ، وذلك على سبيل الوديعة أو العارية ، أو أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار، حيث يكون رد العين المؤجرة في المكان الذي سلمت فيه للمستأجر ، ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك ⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 592.

² - المادة 16 الأمر 09/96 تنص على : يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار الغير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط ... وأما نبرد الأصل المؤجرة .

³ - ليلي بعناش ، عقد الاعتماد الإيجاري ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 33 ، 2010 ، ص 228.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 607-608-610.

الفرع الثاني : العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري

يتميز عقد الاعتماد الإيجاري بالعلاقة التي تربط بين أطرافه الثلاثة ، حيث تبرز العلاقة الأولى بين بائع المنقول المادي والمشتري ، والعلاقة الثانية وبين بائع المنقول المادي والمستأجر ، والعلاقة الثالثة بين مؤجر المنقول المادي والمستأجر ، وهذا ما نستعرض إليه فيما يلي :

العلاقة بين بائع المنقول المادي والمشتري ، والعلاقة بين بائع المنقول المادي والمستأجر ، والعلاقة بين مؤجر المنقول المادي والمستأجر .

أولاً : العلاقة بين المنقول المادي والمشتري

إذا كان عقد الاعتماد الإيجاري عقد مركب ، فإن ذلك يعني انه مزيج مستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معرفة ، ولا شك إنما يربط منتج الأصول الاستثمارية بالمؤسسة المالية ، إنما هو عقد بيع تلك المعدات والأصول ، وتتولى إبرامه مع البائع ويصير المستفيد به أجنبياً عن العقد ، إلا أن الشركة المشترية لا تنوي التمتع بأي من الحقوق الشخصية ، ويقتصر دورها في شراء الأصل أو المنقول دون الخوض في الجوانب الفنية له ، وذلك يسمح للبائع بالحصول على الثمن في الحال ، حيث أن البائع هنا يتدخل في مرحلة من مراحل عقد الاعتماد الإيجاري وهي مرحلة عقد البيع ، وذلك لإمداد هذه الشركة بالأموال من وضع العقد¹ .

ثانياً : العلاقة بين بائع المنقول المادي والمستأجر

أن حاجة المستأجر إلى الانتفاع بأصل إنتاجي يتفق مع طبيعة نشاطه ، ولأنه تنقصه خبرة التمويل التي تعجزه عن الإنتاج ، فانه يلجأ إلى شركة الاعتماد الإيجاري من أجل شراء تلك الأصول وتأجيرها له ، مع تعهده القانوني في وعد الشراء ، وتعهد مالي في إيجاد التمويل اللازم ، ومن جهة أخرى يلتزم البائع (المورد) بتوفير تلك الأصول ، حيث يصبح هنا المستأجر بمثابة وكيل لمؤسسة

¹ - مبروكين زيوش ، المرجع السابق ، ص 24-25.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

الاعتماد الإيجاري لدى المورد البائع يحمل على اختيار أحسن الآلات ، ويبحث عن أفضل الموردين ، مع تحمله لما ينجز بعد ذلك ، فمسؤوليته تظهر من خلال المعدات المستلمة من طرفه من قبل البائع ، وذلك بتنفيذ عقد البيع والالتزامات الناشئة عنه ¹ ، تنشئ علاقة بين البائع والمستأجر ، وتنتهي العلاقة بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع .

ثالثا : العلاقة بين مؤجر المنقول المادي والمستأجر

لقد اعتبر المشرع الجزائري علاقة المؤجر بالمستأجر المستفيد بأنها علاقة تأجير ، وان عقد الاعتماد الإيجاري وفقا لذلك يقوم على عقد إيجار ، وأما الالتزامات الناشئة عنه دليل عليه ، حيث أن شركة الاعتماد الإيجاري تمنح باعتبارها مؤجرة وعلى شكل تأجير أصول مشكلة من تجهيزات أو عتاد للمستأجر وهذا الأخير يلتزم في المقابل بأقساط أجرة ولمدة ثابتة ² ، وهذا ما بينته المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 ، والتي تنص في فقرتها الثانية على انه : " تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن أولا يتضمن حق الخيار بشراء لصالح المستأجر " ³ ، أي أن المستأجر هنا إذا اختار شراء العين المؤجرة في نهاية العقد فهو يصبح مالكةا والمتصرف فيها ، أي تصبح علاقته بالمؤجر علاقة بيع ، أما إذا اختار تجديد العقد فانه يبق العقد بينهما عقد إيجار ، أما الاختيار الثالث فانه رد العين المؤجرة للمؤجر فذلك يعني انتهاء العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

المطلب الثاني : اكتساب الملكية من المستأجر

يظهر اكتساب المؤجر ملكية المنقول المادي ، وذلك في أن المال يكون في الأصل مملوكا للمستأجر ، وتنتقل ملكيته إلى المؤجر ، أي هنا يكتسب المؤجر الملكية من المستأجر لا من الغير ، ويتحقق ذلك عن طريق قيام المشروع ببيع احد أصولها لإنتاجية إلى المؤجر مقابل الحصول على الثمن ، حيث تكون هنا أمام تأجير تمويلي لاحق ، وهو السبيل الذي يقوم به المشروعات

¹ - المرجع نفسه ، ص 25-26.

² - مبروكين زيوش ، المرجع السابق ، ص 27.

³ - المادة الأولى من الأمر 09/96 المرجع السابق .

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

للحصول على السيولة النقدية التي تعوزها ولقد عرف التأجير التمويلي اللاحق كما يلي : " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد ألت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر. بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التجاري التمويلي " ¹ ، وعليه سوف نتعرض في هذا المطلب في فرعه الأول إلى أطراف عقد التأجير التمويلي اللاحق والعلاقة التي تربط بينهم ، بينما في الفرع الثاني فنتناول مزايا ومبررات عقد الاعتماد التجاري اللاحق .

الفرع الأول : أطراف عقد الاعتماد التجاري اللاحق و العلاقة بينهم

يتكون عقد الاعتماد التجاري اللاحق طرفين وهما (المؤجر والمستأجر)، حيث فيه يسعى المؤجر لاكتساب العين المؤجرة من البائع للمستأجر بينما هذا الأخير يسعى إلى الحصول على سيولة نقدية كافية ، وبهذا تنشأ علاقة بين المؤجر والبائع والتي نتطرق إليها فيما بعد .

أولا : أطراف عقد الاعتماد التجاري اللاحق

تتمثل أطراف عقد الاعتماد التجاري اللاحق في المؤجر والبائع المنقول المادي أي المستأجر الذي هو بحاجة إلى سيولة نقدية :

1- بائع المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري اللاحق :

إذا كان الأصل أن يتم شراء المعدات الاستثمارية أو الأصل المنقول من الغير الذي يسمى بائعا وموردا ، فقد يحدث في بعض المعدات الأحيان أن يكون المستفيد المستأجر هو نفسه المورد أو المنتج الذي يبيع الأصول الإنتاجية محل العملية التمويلية إلى المؤسسة المالية مع احتفاظه في نفس الوقت بالحق في الانتفاع به إلقاء أجرة من خلال المشرع المصري بالقانون 95 لسنة 95 وبالفقرة الثالثة : " إن البائع هو ذلك المستأجر الذي باع الأصل للمؤجر والت ملكيته له .بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد الاعتماد التجاري ² ، حيث تجتمع صفة

¹ - هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 142.

² - مبروك بنزيوش ، المرجع السابق ، ص 85.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

البائع والمستأجر في المستفيد ، ولا يعني اجتماع هاتين الصنفين في شخص المستفيد عدم تأثير ذلك على حقوق والتزامات الطرفين ، شركة التأجير التمويلي والمستفيد ، فقد اعتبر البعض أن اجتماع هاتين الصنفين في المستفيد هو أن هناك محلا جوهريا يتمثل في الحصول المستفيد على القيمة النقدية للأصل ، بينما يرى جانب آخر هي الحصول على القيمة النقدية للأصل ، وأيضا الانتفاع بها حيث يتحققان عن طريق عقدين متميزين هما عقد البيع وعقد التأجير التمويلي¹.

وبناء عليه فإنه يلزم لقيام عقد الاعتماد الإيجاري ونفاذه قيام المستأجر ببيع الأصل لشخص المؤجر وانتقال ملكيته ، وان لذات البائع صفة أخرى أو مركز قانوني آخر تولد له عند إبرامه لعقد الإيجار من المستأجر ليصبح موجرا من خلال تأجيله لما تم بيعه له ، ومادام المستأجر الذي يظل حائزا للأصل المبيع قد باع هذا الأصل فإنه يكون ضامنا للعيوب الخفية ، وضامنا لأي تعرض من الغير للملكية شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة² وهنا يكون المستأجر في مركز البائع ويكون المؤجر في مركز المشتري وتبقى الحيازة المادية للمستأجر وتنتقل الحيازة القانونية والهدف من هذا العقد هو الحصول على الوسيلة النقدية للمستأجر .

2- مؤجر المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري :

يتميز عقد التأجير التمويلي اللاحق بأنه ذو طابع ثنائي ، عكس التأجير التمويلي الكلاسيكي حيث أن العقدان يبرمان (البيع وعقد التأجير التمويلي) بين هذين الطرفين ، فالمستأجر لا يقبل نقل الملكية إلى المؤجر إلا إذا كان مقررا احتفاظه بالانتفاع به وإمكانية إعادة تملكه له . بموجب عقد التأجير التمويلي ، حيث قدر المشرع المصري أن الطلب الذي يتقدم به المستأجر إلى المؤجر بإبرام عقد التأجير التمويلي اللاحق يتضمن إيجابا لبيع المال إلى المؤجر³.

¹ - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 88.

² - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 86.

³ - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 148.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

ومن ثم فلا يمكن أن يقترب به قبول المؤجر ما لم يتقرر تأجير الأصل إلى المستأجر ، وخوفا من تخلل الإيجاب والقبول من فوات مدة معينة حرص المشرع المصري على تعليق إبرام عقد البيع على الاتفاق على الاعتماد الإيجاري¹.

3- علاقة بائع المنقول بالمؤجر :

إن المستفيد في عملية التأجير التمويلي هو المحور الأساسي، وذلك أن حاجته في الحصول على الأصل ضمن عناصر الإنتاج في داخل مشروعه هي الشرارة المولدة للعملية برمتها ، وهو الذي يكون في حاجة إلى تدخل كل من البائع وشركة التأجير التمويلي فالأول من اجل توريد الأصل و الثانية من اجل تمويل هذا الأصل ، حيث يتوجه المستفيد إلى كل من البائع وشركة التأجير التمويلي راجيا التعاقد معهما ، حيث تبرز هيمنة شركة التأجير التمويلي وذلك بوصفها محور العملية من الوجهة القانونية تستطيع أن لا تنشأ من الروابط بين البائع والمستفيد إلا ما يتفق مع مصالحها هي إذ لا محال من إكمال أرائها بوصفها طرفا في كل من عقد البيع وعقد التأجير التمويلي².

الفرع الثاني : مزايا والإشكالات عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق .

تمثل حاجة المشروع المستفيد الماسة للسيولة النقدية أهم دوافع أو مبرر يدفعه إلى اتخاذ هذه الصورة من التعامل ، وذلك نتيجة عجزه عن توفير النقود لتحقيق حاجته³.

وأیضا أن لجوء المستأجر إلى إبرام هذا العقد هي رغبته في عدم فقد الأصول التي كان يمتلكها في هذا العقد ، فيجد في هذا العقد إمكانية أن يبقيا على الرغم من بيعها للمؤجر⁴ ، ولقد أشار إليه نصف ضمنية المشرع الجزائري في الأمر 09/96 في المادة 9 منه وفي هذا توجد عدة

¹ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 87.

² - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 92-93.

³ - علي سيد القاسم ، المرجع السابق ، ص 148.

⁴ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 94.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

مزايًا في هذا العقد تدفع بالطرفين المؤجر والمستأجر إلى التعاقد ، ومن جانب آخر لا يخلو من إشكالات وهذا ما سنتناوله في مزايا عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق ، وإشكالات عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق .

أولاً : مزايا عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق

إذا كان عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق صورة من صور الاعتماد الإيجاري ، فنه يشترك معه في المزايا التي يحققها هذا الأخير ، ومن ضمن ما يحققه انه يدفع عجلة التنمية الاقتصادية ، ويوفر التمويل الكامل بنسبة 100 لتشغيل أصول تمثل إنتاجيتها إضافات للنتائج القومي مما يدفع ببرامج التنمية إلى التحسن .

كما أن الاعتماد الإيجاري بوجه عام والاعتماد الإيجاري اللاحق بوجه خاص يؤدي إلى سرعة تنفيذ المشروعات لما يوفره من إمكانيات للمشاريع الاقتصادية المختلفة¹ .

ومن الناحية الاقتصادية يعد الاعتماد الإيجاري اللاحق عملية تمويلية ، لا يدخل أشياء جديدة في دائرة التعامل ويحقق تدفقا نقديا ومتبادلا بين طرفيه² .

ومن مزايا الاعتماد الإيجاري اللاحق انه لا يثير مشكلة نقل الالتزام المؤجر بالضمان إلى البائع والبحث عن السند القانوني لحق المستأجر المستفيد في الرجوع على البائع ، إذ انه في هذه الصورة الثنائية الأطراف يلعب المستأجر المستفيد دورا مزدوجا ، فهو يبيع الأصول الإنتاجية إلى المؤسسة المالية من ناحية ، وفي نفس الوقت يستأجر منها هذه الأصول من ناحية أخرى فضلا على انه عند نهاية العقد الإيجار يشتري هاته الأصول محل العملية التمويلية لنفسه من المؤسسة المالية المؤجرة .

¹ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 93 .

² - علي سيد القاسم ، المرجع السابق ، ص 151 .

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

أيضا يؤدي إلى تخفيف من المشاكل التي قد تواجه شركة الاعتماد الإيجاري عند وجود عيوب خفية معينة في الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق ، حيث لا يجوز للمستأجر التذرع عند ذلك بعيوب خفية في الأموال أو لأسباب تعود إلى عدم تليتها لحاجاته ومتطلباته ، لأنه كان على علم بما تم التعاقد عليه ¹.

ثانيا : الإشكالات الناشئة عن التأخير التمويلي اللاحق

يمثل التأخير التمويلي اللاحق صورة خاصة للتأخير التمويلي تنحصر روابطه القانونية بين المؤجر والمستأجر ، حيث يمكن جوهر العقد في وضع مبلغ من النقود تحت تصرف المستأجر فهو أشبه بالقرض ، فيكون التزام المستأجر برد المبلغ مضمونا بأوسع الحقوق العينية نطاقا ، إلا وهو حق الملكية ².

إلا أن شركة الاعتماد الإيجاري تظل محتفظة بملكيتها للأصل طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري كضمان لاسترداد التمويل الذي منحه للمستأجر ، والذي يتمثل في ثمن الشراء ، فهذا المبلغ النقدي لا يمكن اعتباره قرضا يتضمن حتما رهنا مغلقا ، وإنما هو ثمن نقل الملكية المال من المستأجر إلى المؤجر ويعتبر هذا العقد عقد بيع لان المستأجر يريد الانتفاع بهذا المال رغــــــــم انتقال ملكيته إلى المؤجر ، حيث يشترط المستأجر من المؤجر تأجيله هذا المال ³، وقد ثار خلاف حول اكتساب المؤجر ملكية المال لكي يتم تمتعه بالسلطات المقررة فيحق الملكية ، أمانه لا يكتسب ملكية المال إلا كوسيلة لضمان التزام المستأجر يدفع أجرة الاعتماد الإيجاري، وذلك إذا عهد المؤجر بدفع مبلغ يعادل قيمة المال السوقية ، لا يمكن التسليم بان انتفاع المستأجر بالمال كان معلقا على تلقي المبلغ النقدي مقابل نقل الملكية ، لان هذا الانتفاع كان موجودا في الأصل بحكم انه كان في حيازته باعتباره مالكا قبل بيعه ، وكانت سلطاته واسعة ، إلا

¹ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 93-94.

² - هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 149.

³ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 95-96.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

أن عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق ضيق منها ومع ذلك لا يمكن أن تغفل حرص المستأجر بقاء انتفاعه بالمال ، رغم انتقال الملكية إلى المؤجر ، ومن ثم لا يعد عنصر الانتفاع دليلاً قاطعاً على عدم استهداف تقديم المستأجر للمؤجر ضمان غير حيازي مقابل حصوله على المبلغ النقدي¹.

في حين شبه البعض عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق ببيع الوفاء ، وهو الذي يكون للبائع حق استرداد الشيء المبيع في مقابل رد الثمن الأصلي والمصروفات الضرورية خلال مدة معينة ، بينما عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق فالمستأجر يتناول عن ملكيته محل العقد بشكل مؤقت²، ويحصل على ثمنه من المؤجر مع إمكانية استرداد هذا المال في نهاية مدة العقد في حالة وفاته للأجرة بثمن الشراء والمصروفات ، وبذلك يتفق عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق مع بيع الوفاء بعنصر إكمال خيار الاسترداد المقرر للبيع في بيع الوفاء ، ومنجهة أخرى نجد أن انتقال ملكية الشيء المبيع في بيع الوفاء تكون خلال مدة معينة ، وأنه يتحقق الشرط الفاسخ إذا استعمل البائع حق الاسترداد المقروء له ويرد المبيع إلى البائع ، ويسترد الثمن والمصروفات منه³.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق ظ، فإن انتقال الملكية تكون نهائية وغير معلقة على شرط ، أي أن المستأجر إذا أكمل خيار الشراء المقرر له في نهاية العقد " ، فإنه بذلك يكتسب ملكية الأصل من تاريخ استعماله هذا الخيار ، وليس من وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق⁴ ، إذن يعد بيع الوفاء بيعاً من البيوع التي يتمتع فيها البائع بحق شخصي بالاسترداد بينما الحق العيني بما يمنحه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف في المبيع ينتقل إلى المشتري ، وإذا احتفظ البائع بحق الانتفاع بالشيء ، فإن ذلك يتقرر له بموجب عقد آخر يقترن ببيع الوفاء سواء كان عقد

¹ - هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 151.

² - مبروكين زيوش ، المرجع السابق ، ص 97.

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، بيروت ، 1998 ، ص 148.

⁴ - هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير ، المرجع السابق ، ص 152.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

ايجا راو عقد آخر من عقود الانتفاع ، وتكييف عقد الاعتماد التجاري اللاحق بأنه بيع وفاء يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا ، أي أبعاد هذا التكييف رغم التشابه بينهما¹.

ورجوعا للمشرع الجزائري فقد أبطل بيع الوفاء في المادة 396 من القانون المدني والتي تنص على : " يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في اجل معين " **المبحث الثاني :شهر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي .**

إن الهدف الأساسي من إشهار عقد الاعتماد التجاري باعتباره ذو أهمية في الحياة الاقتصادية هو إعلام الغير بطبيعة وضع يد المستأجر على الأصل المؤجر حتى لا يتعامل معه على أساس أنها لمالك من اجل الحفاظ على حقوق المؤجر باعتباره مالكا ، وبالتالي بلا يخرج من الضمان العام لدائنيه ولا يدخل ضمن الضمان العام لدائني المستأجر . كما يحمي الإشهار المستأجر في حالة تصرف المؤجر في الأصل المؤجر حيث يكون حق المستأجر نافذا في مواجهة المتصرف إليه .

والمشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي فاحضع عقود الاعتماد التجاري للمنقولات لإجراءات أن تختلف عن عقود الاعتماد التجاري للعقارات .

المطلب الأول : إجراءات شهر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي وجزاء تخلفه

يخضع عقد الاعتماد التجاري إلى الشهر ولا يتم ذلك إلا بإجراءات والتي تتمثل في قيده أي المركز الوطني لسجل التجاري وتعديل القيد ونفاذه ومحوه والتي إذا اختلفت هذه الإجراءات تترتب عليها إجراءات سنتناوله فيما يلي :

¹ - مبروك بنزيوش ، المرجع السابق ، ص 98.

الفرع الأول : إجراءات شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي

يخضع عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي لإجراءات الشهر والتي تتمثل في قيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتعديل القيد ونفاذه ومحوه والتي إذا اختلفت هذه الإجراءات يترتب عليها جزاءات وستناولها كمايلي :

أولا : إجراء القيد

لضمان شهر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يكلف المركز الوطني بإعداد سجل عمومي لعمليات الاعتماد الإيجاري ومسكه ، وتمكين الجمهور من للاطلاع عليه ، حتى يعلم الغير بهذه العقود تحت سلطة أعوان تنظيم المحلقات المحلية للمركز ، وتقع التزام شهر عقود الاعتماد الإيجاري على عاتق المؤجر في اجل 30 يوم ابتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد¹.

باعتباره صاحب المصلحة في إعلام الغير بملكية للأصول وان المستأجر يجوزها حيازة عرضية ، ويتم التسجيل لدى ملحقة بالمركز الوطني للسجل التجاري المسجل لديها المؤجر ، طبقا للنماذج المحددة في الملحقين الأول والثاني المرسوم التنفيذي 90/06 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة .

فالأول يتعلق بكشف قيد عملية الاعتماد الإيجاري المرتبط بالأملك المنقولة ، والثاني يتعلق بالمحلات التجارية ، مخالفنا بذلك المشرع الفرنسي الذي حدد كتاب المحكمة التجارية أو الابتدائية المختصة بالفصل في المنازعات التجارية لتسجيل دون أن يحدد مدة لذلك ، / وبالنسبة للعقود الجاري تنفيذها فانه يجب عليها أن تمثل الأحكام هذا المرسوم في اجل 03 أشهر من تاريخ نشره².

¹ - اليامنة شيخاوي ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012/2013 ، ص 74 .

² - عيسى بخت ، المرجع السابق ، ص 79-80 .

ثانيا : التعديل

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة أن يؤشر كتابة لأي تعديل للبيانات التي احتواها القيد في السجل العمومي الذي قيدت به عمليات الاعتماد التجاري، ومن ثم فالتعديل قد يتعلق بالبيانات التي تشمل اسم لقب وعنوان المؤجر أو اسم ولقب المستفيد أو المنقولات المؤجرة أو مدة الإيجار أو غيرها ، فانه يجب على المؤجر أن يقوم بقيد التعديلات في ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري والمختصة إقليميا ، وذلك إذا أصبح المركز الوطني للسجل التجاري غير مختص تبعا لتغيير الاختصاص الإقليمي ، وذلك ما جاء تأو نصت عليه المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 190/06¹ ونلاحظ أيضا حتى المشرع الفرنسي نص على ذلك في المادة 4 من المرسوم 2665/72².

ثالثا : نفاذ القيد

ينتج اثر القيد الأصلي أو قيد التعديلات من تاريخ إجرائه ، و بالتالي إذا أردت شركة التأجير التمويلي الإفادة من الآثار ، التي تترتب على إجراء القيد فان من صالحها الإسراع في الإجراءات ، إذ لا عبرة إلا من تاريخ إجراء القيد ، إذ يجب على شركات التأجير التمويلي للمنقولات كل خمس سنوات تجديد القيود ، وألا تعرضت لجزاء عدم نفاذ ملكيتها المنقولات المؤجرة في مواجهة الغير ، فإذا كانت الشركة هي الطرف الملزم بطلب إجراء القيد الأصلي فان طلب تجديده يقع على عاتقها أيضا ولقد نصت المادة 52 من اللائحة الصادرة تنفيذا لقانون 1984 ، مهلة ستة أشهر تالية على تاريخ نشر تجديد القيود التي مضى على إجرائها خمس سنوات أو أكثر ، وكذلك القيود التي تنقضي في شأنها مدة السنوات الخمسة على تاريخ إجرائها خلال ثلاثة أشهر التالية على تاريخ نشر اللائحة .

¹ - ميروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 153-154.

² - اليامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 75.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

ويلاحظ أن الحكم الذي استحدثه القانون رقم 84-148 محدود الأثر لا تتجاوز مدة عقود التأجير التمويلي للمنقولات عادة خمس سنوات ، إلا أن هناك منقولات يتم امتلاكها على مدة تتجاوز الخمس سنوات مثل : معدات ، الآلات ، وسائل إنتاج¹.

رابعا : محو القيد

تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06/90 على انه يجب شطب قيد العقد من السجل الخاص بشهر عقود التأجير التمويلي للمنقولات أما بناء على ما يفيد اتفاق الأطراف على ذلك وأما بناء على حكم أو قرار حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، أو بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد².

ولا شك في وجوب محو قيد عقد التأجير التمويلي عند انقضائه ، فإذا تحقق ذلك بانقضاء مدته يتوافر رضا طرفي العقد على محو القيد ، وذلك بغض النظر عن انتقال ملكية المنقول إلى المستفيد أو رده إلى شركة التأجير التمويلي ، ولكن في هذه الحالة قد تلقي شركة التأجير التمويلي الإبقاء على قيد العقد إلى أن تتصرف في المنقول المسترد³.

وفي حالة زوال العقد بالفسخ تستطيع شركة التأجير التمويلي الاستناد إلى الحكم الصادر بفسخ العقد لطب شطب القيد الخاص به ويشترط المشروع أن يكون الحكم القضائي حائز لقوة الشيء المقضي به لا مكان شطب القيد حتى لا يتأثر إلقاء الحكم أمام المجلس القضائي⁴.

الفرع الثاني : جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي

يترتب على إشهار عقد الاعتماد الإيجاري ، احتجاج المؤسسة المالية المؤجرة بملكها للأشياء الموضوع العقد تجاه دائني المستأجر وخلفه العام ، وسيرى هذا الأثر من تاريخ نشر العقد في

¹ - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 189-190.

² - عيسى بخت ، المرجع السابق ، ص 80.

³ - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 191.

⁴ - عيسى بخت ، المرجع السابق ، ص 80.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

السجل المخصص لذلك، فإذا لم تنفيذ المؤسسة المالية الالتزام بإشهار العقد ، فلا يسعها في هذه الحالة الاحتجاج بملكيتها للأموال المؤجرة في مواجهة دائني المشروع المستأجر وخلفائه ، إلا إذا اثبت أن الغير الذي تعامل مع المشروع المستأجر أو خلفه كان يعلم بوجوده العلاقة التأجيرية ، أي إذا اثبت سوء نية الغير المتعامل مع هذا المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري¹.

المطلب الثاني : أهمية الشهر وأحكامه

إن للشهر أهمية كبيرة في الإعلام ، ومعرفة حقوق والتزامات كل طرف من أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، وذلك أيضا بموجب انه شهر يخضع الأحكام تنظم هذا الشهر . وهذا ما سنتناوله في : الفرع الأول أهمية شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي والفرع الثاني أحكام شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي .

الفرع الأول : أهمية شهر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول المادي

اوجب المشرع الجزائري شهر عقد الاعتماد الإيجاري بموجب المادة 6 من الأمر 09/96 بما له من أهمية اقتصادية حتى يعلم الغير بطبيعة حيازة المستأجر للأصل والحفاظ على حقوق المؤجر باعتباره مالكا لها².

وكذا حماية حق المستأجر من تصرف المؤجر في الأصل ، فيكون حقه نافذا في مواجهة المتصرف إليه وتزداد أهمية الشهر في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق ، حيث لا يستطيع الغير تبين تحول حيازة المستأجر للأصل من حيازة قانونية إلى مجرد حيازة مادية مع ما يترتب على ذلك من انتفاض للضمان العام للدائنين إذا لم يعد الأصل مملوكا للمستفيد³.

¹ - عبد الصمد حوالف ، المرجع السابق ، ص 73.

² - اليامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 73.

³ - عيسى بنحيت ، المرجع السابق ، ص 77.

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

ويزداد شهر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي أهمية ذلك في إن المشرع الجزائري نص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 06/90 والذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة ، وفي هذا تنص المادة 3 منه على انه : يتعين على المؤجر إن يقوم بقيد كل عقد للاعتماد التجاري للأصول المنقولة ويكون ذلك على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري كما يجب أن تكون عقود الاعتماد التجاري للأصول المنقولة الجارية تنفيذها محل قيد في اجل ثلاثة 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

الفرع الثاني : أحكام شهر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي

لم يتعرض المشرع الجزائري لأحكام الشهر وكفاءاته ، إلا بعد عشر سنوات من صدور الأمر رقم 09/96 ، بالرغم من أن المرسوم التنفيذي رقم 90/06 الصادر في 20 فيفري 2006 ، كان صادرا إلا انه لم يكن كافيا في معالجة الكثير من الجوانب ، وذلك أدى إلى ضرورة الرجوع إلى التشريعات الأخرى للإلمام بموضوع تفاصيل الشهر وأحكامه ، حيث نجد المشرع الفرنسي خلاف المشرع الجزائري ، والذي اشترط في لائحته الصادر في 1968 شهر عمليات الاعتماد التجاري ، وتكفل المرسوم الصادر في 04 جويلية 1972 بتنظيم أحكامه ، فالمنقول المادي يخضع لقواعد قانونية خاصة بشهرة على خلاف التصرفات الواردة على عقار ، ولقد اصدر أيضا القانون رقم 665 بتاريخ 04 جويلية 1972 ، والذي يرسم طريقة خاصة لإشهار عقد الاعتماد التجاري للمنقولات ، ووضع في الفقرة 3 من قانون 1966 ، إن كـ العمليات الواردة بالمادة الأولى تخضع للشهر ، حيث نجد أن نطاق تطبيق القانون الصادر سنة 1966 م قد امتد تطبيقه ونفاذه على كل المحلات التجارية ، مما يستوجب شهرها وفقا لأحكام

¹ - المادة 3 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 ، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة .

الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري

المرسوم 04 جويلية 1972، فالعمليات التي يكون محلها معدات غير إنتاجية لا تخضع للشهر بحسب هذه القوانين¹.

ومن خلال هذه القوانين وقوانين أخرى نستنتج أن المشرع الجزائري لم يتناول بصفة دقيقة أحكام الاعتماد الإيجاري إلا بعد احتكاكه بالقوانين والتشريعات الأخرى .

¹ - مبروك بن زيوش، المرجع السابق، ص 147.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في الفصل الأول نفاذ شرط الإحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يكتسب المؤجر ملكية المنقول المادي سواء كان من الغير والذي يستدعي تدخل طرف ثالث في عملية الاعتماد الإيجاري وهو البائع أو يكتسبها من المستأجر، ولا مناص أن لصحة عقد الاعتماد الإيجاري يجب شهره والذي يمر بعدة إجراءات نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 06/90 فشهر عقد الاعتماد الإيجاري له أهمية كبيرة في هذا العقد وبغيابه يترتب جزاء يعود سلبا على أطرافه.

الفصل الثاني:

بانعقاد عقد الاعتماد التجاري مستوفيا لجميع أركانه وشروطه تترتب أفكاره من حيث انتفاع المستأجر بالأصل المنقول واحتفاظ شركة الاعتماد التجاري بملكيتها له والتزام المتاجر بدفع الأجرة المستحقة المتفق عليها سلفا مع المؤجر مقابل حق انتفاعه بالمنقول¹.

الضمانات الممنوحة للمؤجر تعطيه الحق في الوفاء بالأجرة المتفق عليها مع المتاجر وكذلك ضمنا له هذا الأجر حق تملك هذا الأصل المؤجر والتصرف فيه وفقا لما نص عليها الأمر 09/96.

لكن قد يترتب على عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد التجاري فسخ هذا العقد وهذا بسبب إخلاله بالاتفاق بينه وبين المؤجر مما يعرضه إلى ضرر ، لكن من جهة أخرى شتى الشركة المؤجرة إلى تدارك هذا الضرر بطرق مختلفة ، ولقد حدد المشرع الجزائري في الأمر 09/96 الخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية العقد ، سواء كان خيار شراء المنقول المادي أو تجديده أو رده².

وبناء على هذا سنتناول في هذا الفصل والمقسم إلى مبحثين حيث يتضمن : المبحث الأول الضمانات الممنوحة للمؤجر في عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي ، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه فسخ عقد الاعتماد التجاري والخيارات الممنوحة للمستأجر .

¹ - ميروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 177 .

² - المادة 16 من الأمر 09/96 .

المبحث الأول : الضمانات الممنوحة للمؤجر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي

يمنح للمؤجر ضمانات من اجل استيفاء أجرته من طرف المستأجر ، وذلك يكون عن طريق التأمينات العينية والتأمينات الشخصية ، والتي يحتج باه المؤجر أمام المستأجر، ومن جهة أخرى يمثل حق ملكية المؤجر للمنقول المادي ضمان آخر يتمتع به ، وهي الواجبات الملقاة على عاتق المستأجر .

وهذا ما سنتناوله في مطلبين : المطلب الأول ضمان الوفاء بالأجرة في عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي ، أما المطلب الثاني ضمان حق ملكية المؤجر للمنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري .

المطلب الأول : ضمان الوفاء بالأجرة في عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي .

يمثل ضمان الوفاء بالأجرة من أهم الضمانات التي تتمتع بها المؤجر في مواجهة المستأجر ، وهذا ما أكدته المادة 17 الفقرة 1 من الأمر 96/09 والتي تنص على : " التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية"¹ ، وتعد هذه الضمانات امتيازات يتمتع بها المؤجر في مواجهة المستأجر للوفاء بأقساط الأجرة المتفق عليها .

وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين: الفرع الأول التأمينات العينية أما في الفرع الثاني التأمينات الشخصية .

¹ - المادة 17 من الأمر 09/96 السالف الذكر .

الفرع الأول : التأمينات العينية

تشترط عقود الاعتماد التجاري ، في بعض الأحوال تقديم المستفيد تامين عيني لضمان الوفاء بالأجرة ، وان كانت شركات الاعتماد التجاري ، تكتفي في بعض الأحيان بملكيته للأصول الإنتاجية كضمان لها على وفاء المستفيد بالأجرة¹.

فالضمانات العينية تكمن المؤجر التمويلي من التقدم على سائر الدائنين العاديين بان يتقاضى حقه من هذه الضمانات ، وكذلك الدائنين الآخرين الذين يتمتعون بحق عيني خاص مثله على نفس المال المخصص للوفاء ، ولكن في مرتبة أدنى منه ، والدائن ذو التأمينات العينية ليس له حق التقدم فحسب، بل له أيضا حق التتبع ، في بعض الأحوال ، أي حجز المال في يد أي شخص ينتقل إليه .

ويعرف التامين العيني بأنه : هو حق عيني يترتب للدائن على مال معين فيحول له استيفاء حقه من ضمن هذا المال مقدما على سائر الدائنين².

ولا شك أن أهمية الضمانات العينية تكمن في ضمان حق المؤجر التمويلي سواء كان رهن تأميني الذي يقدم له ضمانات قوية بمقتضاها يخصص العقار المرهون لتامين استيفاء المؤجر لبدل الأجرة ، أو رهن حيازي ، حيث يسمح للمؤجر التمويلي بالاحتفاظ بجائزة المال المرهون بنفسه أو بواسطة شخص عدل ، فنجد فيه ضمانا ملائما ، حيث يختلف الرهن التأميني على الرهن الحيازي في عدة نقاط ، لكنه في نفس الوقت تشترك هذه الضمانات العينية في خطر يهددها جميعا وهو احتمال هلاكها مما يعدم كل ضمان ينتظره المؤجر التمويلي ، أيضا ليس من السهل الحصول

¹ - عبد الصمد حوالف ، المرجع السابق ، ص 102 .

² - بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ، ص 284 .

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المقبول المادي في عقد الاعتماد التجاري

على تلك الضمانات دائما ، وذلك بسبب الصعوبات التي تواجه المستأجر ، مثل عدم توفرها أو ارتفاع تكلفتها ، وأيضا تقدم حقوق الامتياز عن هذه الحقوق العينية¹.

الفرع الثاني : التأمينات الشخصية :

تحرص شركات الاعتماد التجاري على ضمان الوفاء بمبالغ الأجرة التي تكون مستحقة لها بتقديم المستأجر كفيلا شخصيا يضمن المبالغ المستحقة لها بما فيها أقساط الأجرة ، حيث يمثل اشتراط الكفالة عنصر إضافي و ليس عنصر أساسي للضمان في عقود الاعتماد التجاري ، فالكفالة الشخصية تعتبر الوسيلة الأكثر سهولة في الاستخدام ، حيث تشترط شركات الاعتماد التجاري في الغالب أن يكون هناك كفيل متضامن مع المستأجر ، حتى لا يستطيع أن يدفع في مواجهة المؤجر بالتجويد والتقسيم كما يستطيع المؤجر الرجوع مباشرة على الكفيل دون حاجة للرجوع أولا على المستأجر لأنه كثيرا ما يكون الكفيل أكثر سيرا من شخص المستأجر².

فالكفالة إذن عقد رضائي لا يحتاج انعقاده شكلا خاصا ، وهو ملزم لجانب واحد ، حيث تشمل الكفالة ، الدين وكامل ملحقاته بمناي فيها نفقات المطالبة ، ويكون للدائن (المؤجر التمويلي) مطالبة المدين الأصلي (المستأجر) بالدين ، فعقد الكفالة كخبرة من العقود يشترط فيه توافر الرضا والمحل والسبب .

ولقد بينت المادة 28 من الأمر 09/96 انه يحق للمؤجر أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه وكذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية وتضامنية للمستأجر³.

أما التأمين على الحياة وبما أن عقد الاعتماد التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي فان وفاة المستأجر عكس القواعد العامة فألها تؤدي إلى انقضاء العقد ويسترد المؤجر الأصل ويتوافق

¹ - بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ، ص 292-293.

² - ميروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 185-186.

³ - المادة 28 من الأمر 09/96 ، السالف الذكر .

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

المستأجر عن سداد الأجرة ، وعليه يجب على المستأجر أن يبرم عقد تامين على حياته لمصلحته ويكون طلبا من المؤجر ، وذلك بان يحدد في وثيقة التامين عن ثمن شراء الأصل ، وعقد انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بوفاة المستأجر، ترجع الأصل إلى المؤجر ويوفى كامل أجرته من شركة التامين¹.

المطلب الثاني: ضمان حق ملكية المؤجر للمنقول في عقد الاعتماد الايجاري

في سبيل المحافظة على ملكية المنقول تزيد التزامات فقط المستأجر تجاه المؤسسة الاعتماد الايجاري المؤجرة ، حيث أنها لم تعد قاصرة على تلك الالتزامات والمتمثلة في : الالتزام بالمحافظة على المنقول وصيانته ، وتأمينه ، وغيرها بل فرضت مؤسسة الاعتماد الايجاري من اجل ضمان ملكيتها للمنقول التزامات أخرى على عاتق المستأجر².

وتتمثل في واجبات المستفيد (المستأجر) عند الحجز على المنقول والتصرف في محله التجاري ، وواجباته عند رهن المنقول والمسؤولية الناشئة عن الانتفاع بها .

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والمقسم إلى فرعين : الفرع الأول واجبات المستفيد في حالة الحجز على الأصل والتصرف في محله التجاري، أما الفرع الثاني واجبات المستفيد في حالة رهن الأصل ومسؤوليته الناشئة عن الانتفاع بها .

الفرع الأول : واجبات المستفيد في حالة الحجز على الأصل

تقع على عاتق المستأجر التزام تأخري مما يجعله مسؤولا عن جميع المخاطر التي تهدد ملكية الأصل المقرر للشركة الممولة ، وقد يكون توقيع الحجز بناء على طلب دائن المستفيد أو بناء على طلب دائن شركة التأجير التمويلي .

¹ - البامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، 95.

² - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 191-193.

أولا : توقيع الحجز بناء على طلب دائن المستفيد

يقوم المستأجر بإخطار شركة الاعتماد الايجاري في حالة توقيع الحجز من قبل دائنيه ، كما يلتزم أيضا بالإخطار أيا كان نوع الحجز وطبيعة المال المؤجر .

ويكون عليه أيضا اتخاذ جميع التدابير لمنع توقيع الحجز أو لرفعه بحسب الأحوال ويكون ذلك عن طريق شهر عقد التأجير التمويلي ، لكن في حالة تخلف الشهر يفرض عقد التأجير التمويلي على المستفيد محاولة إقامة الدليل على علم الحاجز بما هو مقرر المستفيد بالحجز تستطيع أو تصبح قادرة على انتزاع الأصل من تحت يد القضاء خاصة في النسبة للمنقولات¹ .

ثانيا : توقيع الحجز بناء على طلب دائن شركة التأجير التمويلي

إذا كان الحاجز دائنا لشركة التأجير التمويلي فانه يوقع الحجز على مال مملوك لمدينة سواء كان عقارا أو منقولا ، لكن ما يهمنا في بحثنا هو توقيع الحجز على مال منقول ، حيث يلجا دائن شركة التأجير التمويلي إلى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، وبمقتضاه يقوم الدائن بحجز النقود أو المنقولات المملوكة للمدين والتي تكون بين يدي الغير حتى يتسنى له استيفاء حقه من تلك المبالغ أو من التنفيذ على المنقولات² .

حيث يتم توقيع الحجز بناء على طلب على عريضة يمده الدائن إلى القاضي المختص ، ويفرض عقد التأجير التمويلي على المستفيد التزاما بأخطار الشركة الممولة بتوقيع الحجز بمجرد إعلانه به ، ويلتزم من جهة أخرى بأخطارها بكافة البيانات التي قدمها إلى المحضر ، ويكون أيضا المستفيد مسؤولا تجاه الشركة عن صحة ما يدلي به في التقرير بما في ذمته على اثر إعلانه بدعوى صحة الحجز التي يرفعها الدائن ، وبهذا لم تعد شركة التأجير التمويلي في حاجة إلى ألزم المستفيد

¹ - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 425.

² - المرجع نفسه ، ص 426.

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

باتخاذ التدابير اللازمة لاستبعاد المنقول من نطاق البيع أو رهن المحل التجاري ، إلا في الحالات التي يتخلف فيها شهر العقد ، أو تلك التي لا يرتب فيها أثره ¹.

الفرع الثاني : واجبات المستفيد في حالة رهن الأصل ومسؤوليته الناشئة عن الانتفاع به

إضافة إلى الواجبات التي تقع على عاتق المستأجر من حجز على الأصل والتصرف في المحل التجاري ، يتلزم أيضا بالقيام بما تفرضه عليه شركة التأجير التمويلي في حالة الرهن الأصل ، وعند انتفاعه بالأصل المؤجرة .

أولا : واجبات المستفيد في حالة رهن الأصل .

يحتفظ المؤجر بملكية الأصل المنقول طوال مدة عقد التأجير التمويلي ويترتب على ذلك جواز قيامها برهن الأصل لبعض دائئها ، ومن جانب آخر تكون شركة التأجير التمويلي دائئها للمستفيد بأقساط الأجرة ، وهي تستطيع بهذا الوصف رهن الدين الذي يشغل ذمة المستفيد ².

ولقد حدد المشرع الجزائري في الأمر 09/96 بأنه يحق للمؤجر أن يقوم برهن الأصل المؤجر باعتبار ذلك حقا خالصا له ، وأيضا امتيازات المؤجر في عقد الاعتماد التجاري ، وهو بقاء المؤجر صاحب ملكية الأصل خلال مدة العقد ³. لما نجد المادة 19 من الأمر رقم 09/96 المتضمن الاعتماد التجاري على أن صاحب ملكية الأصل المؤجرة طيلة مدة العقد هو المؤجر وذلك حتى تحقيق المستأجر شراء هذا الأصل ويستفيد من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ، وان حق ملكية المؤجر للأصل لا يقبل أي تقييد من طرف المستأجر وذلك لاستعماله له بصفته ولكل المالك ⁴.

¹ - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 428-429.

² - المرجع نفسه ، ص 435.

³ - ميروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 200.

⁴ - المادة 19 - 27 من الأمر رقم 09/96.

ثانيا : مسؤولية المستأجر الناشئة عن الانتفاع بالأصل

لأجل نفاذ عقد الاعتماد التجاري ، يستغل المستأجر الأصل المؤجر له ولا يكون أو يتحقق ذلك إلا إذا مكنته مؤسسة الاعتماد التجاري من تسلم هذا الأصل وحيازته له ، حيث يعد المستأجر مسؤولا مسؤولية مدنية عن كافة الأضرار التي يسببها الأصل عند حيازته والانتفاع به من قبل المستأجر أن ما حدث للغير من أضرار كان بفعل قوة قاهرة أو بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه ¹.

لكن في حالة رجوع الغير على شركة الاعتماد التجاري باعتبارها مالكة للأصل بالمسؤولية المدنية ، فبإمكانها أن تعود على المستأجر وتحمله ذات المسؤولية وذلك اعتمادا على ما قيد من شرط إعفاءها من المسؤولية المدنية في عقد الاعتماد التجاري ، حيث نصت المادة 17 في الفقرة على: "إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب الملكية الأصل المؤجرة ، وبصفة عامة ، يعد مقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر كذلك الالتزام والواضح من هذا الأصل وإصلاحه والالتزام باكتساب تأمين ².

والواضح من هذه المادة في فقراتها الرابعة ، انه يمكن إعفاء المؤجر من تحمل المسؤولية أو مكل التزام يلقي عليه ، على أساس انه مالك الأصل ومن جهة أخرى يتحمل المستأجر المسؤولية على كل المخاطر التي قد يسببها الأصل ³. بينما أجازت المادة 138 في فقرتها الثانية ، مسايرة في ذلك الفترة الثالثة من المادة 17 من الأمر رقم 09/96 عدم جواز امتداد المسؤولية المدنية للمستأجر أي إعفاؤه في الحالات التي حددتها المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري ⁴.

وبناء على ما نص عليه المشرع الجزائري بالأمر 09/96 فان المستأجر في عقد الاعتماد التجاري ، وباعتباره حائز للأصل المؤجر من لحظة تسلمه إياه ، وحتى نهاية مدته يكون مسؤولا

¹ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 203.

² - المادة 17 من الأمر 09/96 ، السالف الذكر .

³ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 206-207.

⁴ - المادة 138 من ق م ج تنص على : " ويعفه من هذه المسؤولية الحارس للشئ إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة " .

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

قبل المؤجر عن كافة الأضرار التي يمكن أن تلحق به ، سواء كانت هذه الأضرار بخطأ استعمال المستأجر للأصل ، أو عين ذاتي .

المبحث الثاني : فسخ عقد الاعتماد التجاري والخيارات الممنوحة للمستأجر

عقد التأجير التمويلي كغيره من العقود ، وكما سبق بيانه انه من عقود المدة كونه يرتكز على عقد الإيجار ، فانه يعتبر منتهيا بانتهاء المدة التي اتفق عليها أطراف العقد ، وهي النهاية الطبيعية له ، بالمقارنة مع انتهائه نهاية غير طبيعية قبل انتهاء مدته بطريق الفسخ¹ .

وبفسخ عقد التأجير التمويلي عن طريق إخلال المستأجر بتنفيذ احد التزاماته العقدية ، أو تفاقم مخاطر تصفية المستأجر أو إشهار إفلاسه² ، كما ينتهي بانتهاء مدته أي المدة المحددة للإيجار ، وحينئذ يكون للمستأجر ثلاث خيارات تتمثل في حق تملك المال المؤجر ، أو بتحديد عقد التأجير التمويلي لمدة أخرى ، أو برد المال المؤجر لشركة التأجير التمويلي وعليه سنتناول هذه العناصر في مطلبين وذلك كمايلي :

المطلب الأول : فسخ عقد الاعتماد التجاري وأثاره

يفسخ عقد الاعتماد التجاري وبذلك قبل انتهاء المدة المحددة له ، ويكون ذلك إما بناء على طلب المستأجر ، أو بناء على طلاب المؤجر وأيضا عدم دفع المستأجر الأجرة ، أو إفلاس أو التنويه القضائية للمستأجر ، وإيصال تصفية المستأجر ويكون ذلك أيضا هذا الفسخ بقوة القانون³ . كما لا يخلو تنفيذ فسخ عقد التأجير التمويلي للمنقول المادي من أثار وهي استرداد المؤجر للأصول المنقولة ، وثانيها هي التعويض عن الفسخ .

¹ -ميروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 252.

² - زياد أبو حصرة ، المرجع السابق ، ص 194-197.

³ - اليامنة الشبخاوي ، المرجع السابق ، ص 109-112.

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

إذا سنتناول في الفرع الأول فسخه عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي ، أما في الفرع الثاني آثار فسخ عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي .

الفرع الأول: فسخ عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي .

وفقا للقواعد العامة للمواد 119 ، 120 ، 121 من القانون المدني تطرقت لأسباب فسخ عقد ، وتبين ذلك في العقود الملزمة للجانبين ، في حالة إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه ، كما يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون وذلك عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها . كما نجد انه في حالة انقضاء التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد .محو القانون¹ .

في حين تعرض الأمر 09/96 لأسباب فسخ عقد الاعتماد التجاري وستعرض لها كالآتي:

أولا : فسخ عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي بناء على طلب احد الطرفين في العقود الملزمة للجانبين بحق الطرفي العقد طلب الفسخ إذا ما احل الطرف الآخر بالتزامه ، وذلك قضائيا بناء على شرط مدرج في العقد² ، حيث أن عقد الاعتماد التجاري قد أدرج شروط في العقد تمنح للطرفين طلب الفسخ أي لكل طرف سواء المؤجر أو المستأجر طلب الفسخ إذا رأى أن الطرف الآخر قد خرج عن ما ورد في العقد .

ثانيا : فسخ عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي بناء على طلب المستأجر ، تبني عقود الاعتماد التجاري إدراج شرط فيها ويسمى هذا الشرط بشرط التقابل ، وهذا الشرط يتيح للمستأجر وضع حد للعقد بإرادته المنفردة دون اللجوء للقضاء ، حيث يعد هذا العقد صحيحا بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، لكن قد يتضمن شروط ضد تمنع المستأجر من العمل به وتمثل في

¹ - المادة : 119-120-121 من القانون المدني الجزائري .

² - اليامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 109 .

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

: انه لا يستعمل هذا الحق إلا بعد مرور مدة زمنية على تنفيذ العقد لا تقل عن سنتين بالنسبة للمعدات الإنتاجية .

كما يجب على المستأجر تقديم مستأجر جديد أو مستوى للأصول ويحتفظ المؤجر في مواجهة المشتري أو المستأجر الجديد بحقه في تحديد ثمن الشراء ، كما أن نص المشرع في م 119-120 ينص على فسخ العقد بصفة عامة وليس عقد الاعتماد التجاري ، على ضوء ظروف السوق ، وألا تحمل المستأجر دفع الفارق بين قيمة السوق والقيمة التي تباع بها الأصول¹.

حيث وبخصوص التعويض فان المشرع الجزائري قد نص في الأمر 09/96 في مادته 13 حيث تنص على : " إن فسخ عقد الاعتماد التجاري خلال فترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف ، تمنح الطرف الأخر 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 للعقود².

ثالثا: فسخ عقد الاعتماد التجاري بناء على طلب المؤجر :

يتضمن عقد الاعتماد التجاري لشرط الفسخ ، الذي بناء عليه يطلب المؤجر فسخ العقد حيث يحدد هذا الشرط الحالات التي يتوجب اعتبار العقد فيها مفسوخا دون اللجوء للقضاء ، ويتوقف أعمال الشرط الفاسخ على إعلان المؤجر رغبته في ذلك حتى ولو توافرت حالة الفسخ المنصوص عليها حيث يفضل المؤجر الاستمرار في تنفيذ العقد ويشمل هذا الشرط حتى حالة تخوف المؤجر من عدم استيفاء حقه³ كالتالي:

¹ - البامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 109-110.

² - المادة 13 من الأمر 09/96.

³ - البامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 110.

أولا : عدم دفع المستأجر الأجرة

إن دفع الأجرة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر ، ويجب عليه أدائها في مواعيدها المستحقة ، فإذا اخل بالتزاماته يكون للمؤجر التمويلي إيقاع الجزاء القانوني بحقه أي فسخ عقد التأجير التمويلي¹. وقد نصت المادة 20 من الأمر 09/96 على الفسخ الاتفاقي وذلك انه لا يمكن للمستأجر أن ستمسك بعقد الاعتماد التجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها ، عند ممارسة المؤجر حقه باسترجاع الأصل ، ويشكل هنا عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد².

كما أن الفسخ في هذه الحالة يتم من قبل المؤجر ، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة للقانون المدني الجزائري في مادته 120، كما أن الأعذار ضروري وشرط في الفسخ .

ثانيا : إفلاس أو التسوية القضائية للمستأجر

لقد نصت م 13 من الأمر 09/96 على اعتبار الإفلاس والتسوية القضائية إحدى حالات فسخ عقد الاعتماد التجاري ، وذلك لان عقد الاعتماد التجاري من عقود الائتمان يقوم على الاعتبار الشخصي ، وهنا الإفلاس يؤثر على شخصية المستأجر ، وطبقا لنص م 298 من القانون التجاري الجزائري يجوز لوكيل التفليسة الاستمرار في العقد إذا رأى انه من مصلحة جماعة الدائنين الاستمرار فيه وبالتالي يكون ملزما بجميع ما يرتبه العقد من آثار وخاصة دفع الأجرة³.

أما إذا فسخ عقد الاعتماد التجاري فلا يلزم وكيل التفليسة بدفع الشرط التجاري ، وإذا لم يكن للمؤجر رهن على أموال المفلس دخل مع جماعة الدائنين كدائن عادي طبقا لمبدأ المساواة بين الدائنين .

¹ - عيسى بنحيت، المرجع السابق ، ص 128.

² - المادة 20 من الأمر 09/96.

³ - عيسى بنحيت ، المرجع السابق ، ص 130.

ثالثا: تصفية المستأجر (شخص معنوي)

تتطلب تصفية الشخص المعنوي إنهاء أعمالها¹ ، بتنفيذ ما تبقى من التزاماته ويتولى ذلك المصفي ، وبالرغم من استمرار الشخصية المعنوية للشخص المعنوي خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لأعمالها .

فان المشرع الجزائري لم ينص على استمرار المصفي في تنفيذ عقد الاعتماد التجاري² .

رابعا : وفاة أو فقد أهلية المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة التضامن المستأجرة

لا يترتب على وفاة المستأجر انقضاء عقد الإيجار ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، أو في حالة ما إذا اتفق الورثة الذين كانوا يعيشون مع مورثهم ستة (06) أشهر على إنهاء العقد ، وذلك لان المؤجر يأمل في الحصول على ربح المال ، والذي يستغله من خلال تمكين شخص آخر من الانتفاع به³ .

ومن جانب آخر نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على انفساخ عقد الاعتماد التجاري بوفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة ، لان الوفاة تشكل بسبب لانقضاء العقد لكنها لا تشكل إخلال المستأجر بالتزامه مما يبرر فسخه⁴ .

خامسا : فسخ عقد الاعتماد التجاري بقوة القانون (الانفساخ)

لقد نصت المادة 481 من ق م ج المعدلة على أن في حالة هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكها كليا بفسخ الإيجار بحكم القانون⁵ ، حيث يكون للمؤجر حق استرجاع الأصل

1 - بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق .

2 - عيسى بنحيت ، المرجع السابق ، ص 351 .

3 - عبد الصمد حوالف ، المرجع السابق ، ص 143 .

4 - اليامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 112 .

5 - المادة 481 من الامر 58/75 المرجع السابق .

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

المؤجرة وممارسة امتيازها على أصول المستأجرة القابلة للتحويل نقدا وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي تستحق في المستقبل¹.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد أوضح في م 13 على انه إذا فسخ عقد الاعتماد التجاري بسبب قوة قاهرة لا يلتزم المستأجر بالشرط الجزائي².

الفرع الثاني: آثار فسخ عقد الاعتماد التجاري

يرتب فسخ عقد الاعتماد التجاري باعتباره من عقود المدة اثر بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له اثر رجعي. ويترتب على ذلك انه في حالة فسخ العقد تسترد شركة التأجير التمويلي الأصل المملوك لها ، ويزوال عن عاتق المستفيد التزامه بدفع أقساط الأجرة التي تحل بعد ، أما عن أقساط الأجرة التي تكون استحققت قبل فسخ العقد فإنها تعد ملكا خالصا للشركة الممولة نظرا لانعدام الأثر الرجعي للفسخ .

وفي الفروض التي يرجع فيها الفسخ إلى خطأ المستفيد يقترن الشرط الفاسخ الصريح دائما بشرط جزائي يحدد التعويض المقرر لشركة التأجير التمويلي عن الفسخ³.

إذا فان الأثر المترتب عن فسخ عقد الاعتماد التجاري هو عودة المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، بغض النظر عن سبب الفسخ ، سواء كان هذا الفسخ اتفاقيا أو قضائيا أو انفساها بقوة القانون ، وهذا ما أكدته المادة 122 من القانون المدني الجزائري⁴ ، ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري في الأمر 09/96 إلى الأثر لفسخ والمتمثلة في :

1 - ليلي بعثاش ، المرجع السابق ، ص 230.

2 - اليامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 112.

3 - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 493.

4 - المادة 122 من الامر 58/75 : " إذا فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

أولا : استرداد المؤجر للأصول

يعتبر المؤجر صاحب حق ملكية الأصول من الناحية القانونية ، حيث انه إذا فسخ عقد الاعتماد التجاري يلتزم المستأجر بإعادة الأصول للمؤجر بشكل فعلي وبجالة جيدة ويبقى مسؤولا عنها وضامنا لها إلى حين إعادتها للمؤجر ، حيث تعرضت م 20 من الأمر 09/96 إلى إمكانية استرجاع المؤجر للأصل بعد إخطار المستأجر لمدة 15 يوم ويضع حدا للانتفاع باعتباره صاحب ملكية ، ويكون هذا الاسترجاع بالتراضي أو بواسطة أمر على ذيل عريضة غير قابل للاستئناف صادر عن رئيس المحكمة ، ولا يجوز للمستأجر التمسك بعقد الاعتماد التجاري للاستفادة من الاستمرار في الانتفاع ، كما يحق للمؤجر استرداد الأصل حتى ولو كان المستأجر قد تعرض للإفلاس أو التنويه القضائية ، ولا يمكن لدائني المستأجر التنفيذ على الأصل وهذا ما تبينه م 22 من الأمر 09/96¹.

ثانيا : التعويض عن الفسخ

تتضمن عقود التأجير التمويلي في كثير منها على شروط تضمن قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها جراء فسخ العقد وذلك من خلال إدراج شرط جزائي ، وتكمن أهمية هذا الشرط في عقود التأجير التمويلي تجسيدا للدور الاقتصادي لهذا العقد ، حيث أن الشركات في تعاملها بعمليات التأجير التمويلي تتعرض لمخاطر جدية تكبدها نفقات ناهضة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة².

¹ - اليامنة شيخاوي ، المرجع السابق ، ص 113-114.

² - عيسى بنحيت ، المرجع السابق ، ص 133.

المطلب الثاني: الخيارات الممنوحة للخسائر

ينتهي عقد التأجير التمويلي انتهاء اختياريا بان يتفق العاقدان على فسخ عقد الإيجار باختيارهما قبل انقضاء مدته ،ويترتب عليها مايلي : تملك المستأجر للأصل المؤجرة ، رد العين المؤجرة إلى مالكيها ، تجديد العقد¹. وهذا ما سنتعرض إليه في ما يلي :

الفرع الأول : خيار شراء المنقول المادي

يعتبر هذا الخيار احد الخصائص التي تميز عقد الإيجار التمويلي عن العقود التي قد تشبه به وبعد أيضا هذا الخيار من أكثر الخيارات انتشارا ، فغالبا ما يقدم المشروع المستفيد على شراء الأصل المؤجر وذلك نظرا لانخفاض قيمته عن القيمة الوافية ، لأنه من اجل اخذ الأقساط للأجرة التي سددها طول مدة العقد في الاعتبار عند تقدير الثمن ، والتي تكون في الغالب مرتفعة نسبيا عن القيمة التجارية في عقد الإيجار العادي ، حيث تلتزم شركة التأجير التمويلي ببيع المال المؤجر إلى المستأجر إذا ما أعلن هذا الأخير عن رغبته في الشراء خلال المدة المحددة وبالشروط المعينة في العقد².

ويقوم المستأجر عن طريق رسالة مضمونة الوصول في التاريخ المتفق عليه إلى المؤجر خلال 15 يوم على الأقل ، ويقوم المتعاقدان بالإثبات بعقد ناقل للملكية ، ويجزر لدى الموثق والقيام بكافة الإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار ، وبعد القيام أو المال كل من المتعاقدين بالتزامهما يعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم وذلك عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به ، وابتداء من هذا التاريخ المذكور تصبح علاقة المؤجر بالمستأجر علاقة مشتري ببائعه³.

¹ - حنان كمال الدين جمال صبان ، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة ، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة غزة ، 2015 ، ص 96.

² - عيسى بنحيت ، المرجع السابق ، ص 122.

³ - المادة 45 من الأمر 09/96 .

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

ويتم تحديد الثمن من قبل طرفي العقد ويتم احتساب الأقساط المدفوعة من طرف المستأجر في ثمن المبيع أن قرر الشراء، والذي يلتزم بدفعه إلى المؤجر في حالة شراؤه للأصول المؤجرة بواسطة القضاء في حالة اللجوء إليه ، أو عن طريق التحكيم لان هذا التحديد يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر¹.

الفرع الثاني : خيار تجديد عقد الاعتماد التجاري في المنقول المادي .

إذا لم يرغب المستأجر بشراء المال المؤجر ، وكان بحاجة للاستمرار بالانتفاع بالمال المؤجر ، فإنه يستطيع أن يطلب تجديد عقد التأجير التمويلي قبل نهاية مدته².

وبالعودة للمشرع الجزائري نجده قد منح بالأمر 09/96 ومن خلال فقرته الثانية بالمادة 16 للمستأجر حق تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف . حيث يتبين أن خيار التجديد حق للمستأجر وبإمكانه استعماله في فترة مسبقا لانتهاء العقد، وألا اعتبر العقد منهيًا ويلتزم المستأجر برد الأصول المؤجرة موضوع عقد الاعتماد التجاري³.

والملاحظ عن العقد الجديد انه يكون اقل وطأة من العقد الأصلي إذ تكون الأجرة في المدة الثانية اقل بكثير من بدل الإيجار في المدة الأولى ويبقى المستأجر ملزم بالقيام بالالتزامات التي كانت على عاتقه في العقد الأصلي ، أما عن مدة تجديد العقد ، فقد تكون مساوية للمدة الأولى أو مختلفة عنها بالزيادة أو النقصان وإذا لم يتضمن العقد مدة محددة فيعتبر العقد لفترة مماثلة للمدة الأولى .

ويجب أن يكون التجديد صريحًا لان التجديد الضمني لا يمكن إكماله لان شروط العقد ستعتبر خاصة فيما يتعلق بدفع بدل الإيجار الذي يكون اقل من البدل في العقد الأصلي .

¹ - عيسى بنحيت ، المرجع السابق ، ص 123.

² - زياد أبو حصوة ، المرجع السابق ، ص 188.

³ - مبروك بن زيوش ، المرجع السابق ، ص 260.

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري

وفي حالة التجديد يجب التأثير على هامش القيد الأصلي في سجل قيد عقود التأجير التمويلي ، على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري ، فالمرجع لم يشترط إشهار التجديد بذات إجراءات العقد الأصلي ، وإنما اثر على التعديل الموجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري في هامش العقد الأصلي¹ .

الفرع الثالث : خيار رد المنقول المادي إلى المؤجر

إذا لم يرغب المستأجر في شراء العين المؤجرة من معدات أو الآلات أو وسائل إنتاج أو لا يرغب بإعادة الاستئجار مرة أخرى ، فان الالتزام بإعادتها يصبح واجبا ، وينبغي أن تكون صيانة المعدلات جيدة² .

حيث يفقد المستأجر السند القانوني للانتفاع بالأصل وفي حالة ما يلتزم المستأجر برد الأصول يكون على المؤجر إلغاء القيد ، ويتحمل المستأجر جميع النفقات والمصاريف اللازمة لتسليم الأصل المؤجر الذي له مطلق الحرية في التصرف فيه³ .

إن الجهة التي تختص بدعوة الرد التي يرفعها المؤجر التمويلي على المستأجر ، يطالبه فيها برد الأصل في حالة عدم إكمال الخيارات الأخرى هي محكمة قاضي الأمور المستعجلة بالرغم من عدم توافر شروط الاستعجال —، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص على حق المؤجر في اللجوء إلى القضاء المستعجل لمطالبة المستأجر بإخلاء المكان الذي يشغله في إطار الإيجار التمويلي للأصول الغير منقولة دون الأصول المنقولة⁴ .

كما تضمنت " اتفاقية أوتاوا " هي الأخرى هذا الالتزام إذ على المستأجر التمويلي أن يلتزم برد الأدوات إلى المؤجر التمويلي في حالة جيدة وتحديدًا بالحالة التي تسلمها مع الأخذ بعين

1 - عيسى بنجيت ، المرجع السابق ، ص 124-125.

2 - حنان كمال الدين جمال صبان ، المرجع السابق ، ص 98.

3 - زياد ابو حصوة ، المرجع السابق ، ص 189.

4 - عيسى بنجيت ، المرجع السابق ، ص 126.

الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري

الاعتبار ما يحدث من تلف ناجم عن الاستعجال العادي والمألوف للأصول ، أو أي تغيير أو تعديل طرا باتفاق بين الطرفين فالعبرة ليست برد الأصول فقط بل بردها في الحالة التي سلمت فيها مع الأخذ بعين الاعتبار استعمالها طوال مدة العقد¹ والذي تسبب في اهتلاكها.

¹ - عبد الكريم عيسالي ، المرجع السابق ، ص 322.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل أثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري، حيث يمنح للمؤجر ضمانات وهذه الضمانات تتمثل في ضمانات الوفاء بالأجرة و ضمانات حق ملكية المؤجر للمنقول المادي لعقد الاعتماد التجاري، ومن جهة أخرى قد ينتهي العقد نهاية طبيعية وذلك من خلال الخيارات التي تمنح للمستأجر في نهاية العقد والمتمثلة في خيار الشراء، التجديد أو الرد، وينتهي نهاية غير طبيعية بالفسخ.

خاتمة

خاتمة :

يعد عقد الاعتماد التجاري وسيلة تمويلية والتي اعتمدت في الجزائر وذلك بعد احتكاكها بقوانين أخرى لذا تناوله المشرع في القانون (09/96) المتعلق بالاعتماد التجاري ومراسيم أخرى ، ولقد اعتمدت الشركات التجارية هذا النوع من العقود للنهوض بالنمو الاقتصادي الملائم لها ، وزيادة رأس المال ، وبما يزيد عليها من أرباح ذات سمة اقتصادية و شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري هو شرط يدرج ضمن هذا العقد حيث تقوم به شركة التأجير التمويلي أي الشركة المؤجرة مع المستأجر وهذا الأخير تمنح ثلاث خيارات في نهاية العقد والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون (09/96) المتعلق بالاعتماد التجاري .

فالمؤجر يكتسب ملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد التجاري وذلك سواء من الغير وهنا يتدخل طرف ثالث وهو البائع والذي من خلاله تسير العملية التمويلية عن طريق البيع ، أو من المستأجر عن طريق الإيجار ، حيث يكتسب المؤجر ملكية المنقول في كلتا الحالتين وذلك بإبرام عقد البيع وعقد الإيجار .

كما يشهر عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي أهمية كبيرة ، فمحل الشهر يمثل عملية الاعتماد التجاري وهذا ما درسناه في المبحث الثاني من الفصل الأول ، وأيضا تكمن أهمية شهر عقد الاعتماد التجاري في علم الغير بطبيعة حياة المستأجر للأصل والحفاظ على حقوق المؤجر باعتباره مالكا لها كما يحدث هذا الشرط اثر نفاذه وذلك بإتمام المستأجر في الوفاء بقيمة أقساط الأجرة للمؤجر ، وأيضا يتحملها للمسؤولية في حالة حجز ورهن الأصل وفي حالة الانتفاع به .

أما في نهاية هذا العقد فالمستأجر خيارات تمنح له وهي شراء أو تجديد أو رد الأصل المؤجر وذلك بكامل حريته ولقد توصلنا في نهاية هذا البحث إلى النتائج التالية :

- إن عقد الاعتماد التجاري هو عقد تجاري تسعى من خلاله البنوك والمؤسسات المالية إلى زيادة رأس المال والتوسع الاقتصادي .

- إن ملكية المنقول المادي تبقى لدى المؤجر طوال مدة الإيجار، وذلك من اجل ضمان عدم إعسار المستفيد ولأنه هو من تكبد تمويل المشاريع الاستثمارية ولضمان حصوله على أرباح .
- إن تخصيص المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الايجاري بقوانين ومراسيم دليل كبير على أهمية هذا العقد و تحمل كامل الالتزامات الملقاة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر من اجل صحة وإتمام هذا العقد .



الملاحق

الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 م يتعلق بالاعتماد التجاري .

إن رئيس الجمهورية

- بناء على الدستور ، لاسيما المادتان 115 و117 منه

- وبناء على الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية لاسيما
المواد 5 و25 و26 (الفقرة 5) منها .

- وبمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن
قانون الإجراءات المدنية ، المعدل والمتمم .

- وبمقتضى الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م
والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .

- وبمقتضى القانون 10/90 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 هـ الموافق ل 14 ابريل 1990
م المتعلق بالنقد والقرض .

- وبعد مصادقة المجلس الوطني الانتقالي

يصدر الأمر الآتي نصه :

الباب الأول : أحكام عامة تتعلق بالاعتماد التجاري

الفصل الأول : تعريف عمليات الاعتماد التجاري

المادة الأولى : يعتبر الاعتماد التجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ومالية :

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ،مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو 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 .

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية .

المادة 2 : تعتبر عمليات الاعتماد التجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها .

تدعى عمليات الاعتماد التجاري باعتماد إيجاري مالي ، في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد التجاري على تحويل لصالح المستأجر ، كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد التجاري ، وفي حالة ما إذا لم يمكن فسخ عقد الاعتماد التجاري وكذا في حالة ما إذا تضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة .

تدعى عمليات الاعتماد التجاري باعتماد إيجاري عملي في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر ، كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول ، والتي لصالح المؤجر أو على نفقاته .

المادة 3 : يعرف الاعتماد التجاري على أساس انه منقول عندما يخص أصولا منقولة ،تتشكل من تجهيزات ، أو مواد وأدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي .

المادة 4 : يعرف الاعتماد التجاري على أساس انه غير منقول يخص أصولا عقارية مبينة أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي .

المادة 5 : يعرف الاعتماد التجاري :

- على أساس انه " وطني " عندما تجمع العملية شركة تأجير ، أو بنكاً أو مؤسسة مالية.بمعامل اقتصادي ، وكلاهما مقيمان في الجزائر .

- على أساس انه " دولي " عندما يكون العقد الذي يركز عليه :

إما ممضي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير ، أو

بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر .

وإما ممضي من بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير

، أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر .

إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر .

المادة 6 : تخضع عمليات الاعتماد التجاري إلى إشهار ، تحدد كفيياته عن طريق التنظيم .

الفصل الثاني : عقد الاعتماد التجاري

القسم الأول عقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة

المادة 7 : يعتبر عقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة عقداً تمنح ، شركة التأجير ، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر ، على شكل تأجير ، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة ، أصولاً متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات استعمال المهني لمعامل اقتصادي ، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً يدعى المستأجر ، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كلياً أو جزئياً الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل جزئياً ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار .

القسم الثاني : عقد الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة

المادة 8 : يعتبر عقد الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعي المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة ،أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في اجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد .
- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة .
- أو عن طريق تحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر

القسم الثالث : عقد الاعتماد التجاري بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

المادة 9 : يعتبر عقد الاعتماد التجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندًا يمنح ،من خلاله طرف يدعى المؤجر ، على شكل تأجير ، مقابل الحصول

المادة 10: لا يمكن أن يدعى العقد التجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :
_ يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقا ، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل .

يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى الفترة غير القابلة للإلغاء ، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار ، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء ، دون أن يحدد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه ، ولا من حق المستأجر في إسترجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار .

القسم الثاني

البند الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

المادة 11: يجب أن يشير عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى مدة الإيجار ومبلغ الإيجار وحق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، وكذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر .

مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد

المادة 12 : يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف .

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر ، كما يمكن أن تحدد إستنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري .

عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء

المادة 13 : إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الأخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص ، أو في حالة إنعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبق على الفسخ التعسفي للعقود .

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

وفي حلة الواردة في الفترة السابقة ، يمارس حق المؤجر في الايجارات من خلال إسترجاع الأصل المؤجر ، وكذلك ممارسة امتيازاه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا ، وعند الإقتضاء ، على أمواله الخاصة ، قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي ستستحق في المستقبل .

الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر

المادة 14 : ما عدا وجود اتفاق مخالف بين الاطراف ، ومهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر ، يتضمن مبلغ الإيجارات الذي يجب ان يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي :

_ سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاوله حق الخيار بالشراء ،

-أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل ، موضوع العقد ،

-هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على قرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري .

المادة 15 : تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلي مناهج محددة عن طريق التشريع.

تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري.

الاختيار الممنوح المستأجر عند انتهاء فترة الإجار غير القابلة للإلغاء

المادة 16: يمكن للمستأجر ، عند انقضاء فترة الإجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير امته فقط:

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

- وإما أن يعيد تجديد الإجار لفترة و مقابل دفع إجار تتفق عليه الاطراف ،

- وإما أن يريد الأصل المؤجر للمؤجر .

القسم الثالث : الشروط الاختيارية الخاصة في عقد اعتماد إجارى الأصول المنقولة

المادة 17 : يمكن أن ينص عقد الاعتماد الإجارى ، باختيار من الأطراف المتعاقدة ، على الشروط

المتعلقة بما يأتي :

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية ،

- إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو تجاه طرف آخر في كل المرات التي لا يحدد

فيها القانون هذه المسؤولية ، على أساس أنها من النظام العام ، و يترتب عنها بطلان الشرط

التعاقدى الخاص بها.

- اعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الاصل المؤجر. وبصفة عامة

، يعد مقبولا قانونيا كل بند يجعل هذا المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات

والمخاطر كذلك الالتزام بصيانة عذا الاصل و إصلاحه و إصلاحه و الالتزام بكتابة التامين .

المادة 18 : يمكن أن يحتوي العقد الإجارى ايضا شروط ما يأتي :

- تنازل المستأجر عن فسخ الإجار أو تخفيض سعر الإجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب

عارضه أو بسبب الغير ،

- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق و عن ضمان العيوب الخفية،

-إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه من خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

الباب الثاني : حقوق و التزامات الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة و غير المنقولة

الفصل الأول : حقوق المؤجر و امتيازاته القانونية

القسم الأول :قواعد الحفاظ على حق ملكية المؤجر على الأصل المؤجر

المادة 19 : المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق الشراء المستأجر هذا الأصل ، في حالة ما اذا قرره هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإجار غير قابلة للإلغاء.

يستفيد المؤجر كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية و يقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط و الحدود الواردة في عقد الاعتماد التجاري ، لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية.

المادة 20 : يمكن المؤجر ، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعده إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة (15) يوما كاملة ، أن يضيع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طري مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر ،وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار ،وفي هذا حالة ،يمكن المؤجر أن يتصرف في الصل المسترجع، عن طريق التأجير، أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية و سيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ،ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر.

لا يمكن المستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري الاستفادة من المواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في إسترجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة

في الفقرة السابقة ، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر ، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد .

المادة 21: يلجأ المؤجر الى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الاجاري الصادر عن المستاجر.

يفصل القاضي في دفع الاجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة ومافاته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني .

القسم الثاني امتيازات المؤجر القانونية

المادة 22: في حالة عدم قدرة المستاجر على الوفاء ، تم اثباتها قانونيا من خلا لعدم دفع قسط واحد من الايجار، او في حالة حل بالتراضي او قضائي او تسوية قضائية او افلاس المستاجر ، لا يخضع الاصل المؤجر لاية متابعة من الدائني للمستاجر العاديين او الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء اخذو بعين الاعتبار بصفة فردية او على شكل كتلة في اطر اجراء قضائي جماعي .

المادة 23: في الحالات المذكورة في المادة السابقة ، وبالإضافة الى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها ، عن اللزوم ، يتمتع المؤجر ، من اجل التحصيل مستحقاته الناشئة عن عقد اعتماد ايجاري لاصل وملحقات ، بحق امتياز عام على كل الاصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستاجر ومستحقاته والاموال الموجودة بحسابه ، حيث يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالاجراء ، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب، وعليه وبمجرد ممارسة امتيازه ، يدفع المؤجر مستحقاته قبل اي دائن اخر في اطار اي اجراء قضائي مع الغير او اجراء قضائي جماعي يرمي الى تصفية اموال المستاجر.

المادة 24: يمكن ممارسة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من هذا الامر في اي وقت اخر خلا سريان مدة عقد الاعتماد الاجاري وبعد انقضائه، عن طريق تسجيل رهن او رهن حيازي

خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة اقليميا او بقيد الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ رهون.

المادة 25: يمكن للمؤجر ، المحافظة على مستحقته على المستأجر ، ان يتخذ جميع إجراءات الحجز التحفظي على منقولات المستأجر وعقاراته حسب الأشكال الأخرى المنصوص عليها في القانون .

المادة 26: في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر ، يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر باقساط التأمين المكتتبه ودون الحاجة الى تفويض خاص لهذا الغرض .

المادة 27: لا يقبل حق ملكية المؤجر أي تقييد او تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر او بسبب ان العقد يسمح للمستأجر بالتصرف ، بصفته الوكيل المالك في العمليات القانونية التجارية مع الغير والمرتبطة و بعملية الاعتماد الاجاري .

ويطبق هذا ، بالانحص على تدخلات المستأجر في اطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي او مقاولي الأصل المخصص للايجار عن طريق اعتماد اجاري، ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر او تبني بقصد ايجارها عن طريق اعتماد اجاري.

المادة 28: يحق للمؤجر ، بصفته مانح للقرض في اطار عملية اعتماد تجاري، ان يتقدم على كل دائمي المستأجر الاخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه وكذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية وتضامنية للمستأجر، ويقدر المبالغ المستحقة عليه ، في أي وقت ، في اطار عقد الاعتماد الاجاري.

الفصل الثاني: حقوق المتعاقدين والتزاماتهم في اطار عقد اعتماد ايجاري للأصول المنقولة

القسم الأول

حق انتفاع المستاجر و ضمانات هذا الحق من قبل المؤجر

المادة 29: يتمتع المستأجر بحق الانتفاع للأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد ايجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر والمحدد في العقد .

المادة 30: يمارس المستأجر حق الانتفاع خلال المدة التعاقدية للايجار والتي تنقضي عند التاريخ المحدد لاعادة الأصل المؤجر للمؤجر ، وعند الاقتضاء، بعد تجديد الايجار.

المادة 31: يضمن المؤجر المستاجر الغير العاجز من كل سبب يحول منم الانتفاع بالأصل المؤجر، والنتائج عن شخص اخر.

وفي حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الاجاري ، يحق للمستأجر ان يطالب المؤجر بتعويض وان يتخذ كل الإجراءات التحفظية الإجراءات التنفيذية على أموال هذات الأخير ومن بينها الأصل المؤجر، اذا كان المؤجر لا زال يمتلكه وكذلك قبل او بعد اثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به.

القسم الثاني

الالتزام بدفع الايجار

المادة 32: يجب على المستأجر ان يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بأصل المؤجر ، وفي التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كالأجارات في عقد الاعتماد الايجاري.

القسم الثالث:

الالتزام بصيانة الأصل المؤجر وتأمينه وورده

المادة 33: يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته، في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة.

يجب على المستأجر أن يسمح خلال مدة الإيجار، للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي توجد فيها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل.

المادة 34: يمكن أن يضع عقد الاعتماد الإيجاري أيضا على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه، ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي والتي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه.

المادة 35: يلتزم المستأجر، خلال مدة الانقطاع بالانتفاع بالأصل المؤجر، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه وأن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريرص.

المادة 36: يجب على المستأجر، عند انقضاء مدة الإيجار، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي.

ولا يمكن المستأجر في حال من الأحوال، أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر، لأي سبب كان.

الفصل الثالث

حقوق المتعاقدين والتزامهم في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة

المادة 37: إن الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المستأجر والمؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول الغير منقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، وفي حالة سكوت العقد، فهي تلك

المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الايجار، الا اذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلائم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد التجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد. بمقتضى هذا الأمر

القسم الأول

التزامات المؤجر بصفته مالك الأصل المؤجر

المادة 38: يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها بالقانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال مدة الإيجار وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لايسمى الالتزامات الآتية :

_ الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً لخصوصيات التقنية المعنية من قبل المستأجر في الحالة والتاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد التجاري.

_ الالتزام بدفع الرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى من هذا القبيل، والتي تترتب على الأصل المؤجر.

_ الالتزام بأن تضمن المستأجر، الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة بعقد الاعتماد التجاري أو الصفات المطلوبة حسب استعمال الأصل المؤجر

-الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بأصل المؤجر، وبعدم أحداث، بأصل المؤجر أو لمحققاته، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب فعل الغير مدع لأي حق على الأصل المؤجر .

_ الالتزام بضمان المستأجر ضد عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانقطاع ب هاو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي اعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد التجاري.

القسم الثاني:

التزامات المستأجر

المادة 39: يعتبر المستأجر ملزماً بالقيام بالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد التجاري للأصول غير المؤجر ضمن عقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك لاسيما الالتزامات الآتية:

_ الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها

_ الالتزام بالسماح للمؤجر بأجراء كل الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل حتى يحفظ الأصل المؤجر ولو منعت هذه الترميمات كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالأصل المؤجر

_ الالتزام بعد أحداث أي تغيير للأصل المؤجر أو تجهيز بدون إذن المؤجر مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك لاسيما إذا كانت هذه التغييرات أو التجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر وتنقص من قيمته التجارية بالملكية المشتركة والعرف.

الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به من أتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالاً عادياً أو متفق عليه.

_ الالتزام بأشعار المؤجر فوراً بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل أو ينقص من قيمته التجارية في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر حتى وإن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية أو المالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتقاد التجاري أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر.

_الالتزام بالقيام على نفقته بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر والتكفل بلأتاوي الخاصة بالكهرباء والماء والغاز.

_الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له لالتزاماته في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر.

_ الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له لالتزاماته في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر.

_الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه وإلا سقط حقه في الخيار إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه.

_الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء

القسم الثالث الثالث:

شروط اختيارية خاصة بعقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة

المادة 40: بغض النظر عن أحكام المادتين 38،39 من هذا الأمر يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري ان تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر مقابل حقه في الانتفاع الذي منحه إياه المؤجر، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي او بوجود عائق او عيوب او عدم مطابقة الأصل المؤجر او تكون هذه الضمانات محدودة وتبعاً لذلك يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الايجاري او تخفيض ثمن الايجار بموجب الضمانات.

المادة 41: يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ان تتفق كذلك على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر في حالة وقوع ضرر يدفع ثمن التعويض التأمين مباشرة الى المؤجر تصفية للايجارات المستحقة او التي تستحق وللقيمة المتبقية للأصل

المؤجر، دون أن يعفي ذلك المستأجر من التزاماته بدفع كل الايجار بالإضافة الى القيمة المتبقية والتي لم يغطيها تعويض التامين.

القسم الرابع احكام مخالفة خاصة

المادة42: لا يخضع العلاقات بين المؤجر والمستأجر المدرجة في اطار عقد اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة الى الاحكام المنصوص عليها في المواد المنقولة من القانون المدني وهي:467_469_470_472_474_475_499_508__509_513 إلى 522و524 إلى537.

المادة43: لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري

_ المواد من 79_167 ماعدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات المؤجرة.بمقتضى عقد اعتماد ايجاري.
_ المواد169الى 214 المتعلقة بعقود الايجار التجارية والتسيير الحر وتاجير التسيير.

المادة44: لا يمكن ان يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند الانتهاء من فترة الايجار غير القابلة للالغاء المحددة في عقد ايجار الاعتماد الايجاري يحدد مدة الايجار الجديد وثمنه.

اذا تعذر على الطرفين ان يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي في اجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الايجار يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر المؤجر حال من أي شئ شاعغل للمكان دون الحاجة الى التنبيه بالاخلاء

وفي حالة رفض المستأجر اخلاء المكان يمكن المؤجر ان يلزمه بذلك بمقتضى امر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا.

القسم الخامس

شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء بالنسبة للمؤجر

المادة 45: اذا قرر المساجر الخيار في الشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول ، موجه الى المؤجر 15 يوما على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الاثبات بعقد ناقل للمليكة ، يحرر لدى الموثق والقيام بالاجراء القانونية المتعلقة بالبيع والاشهار النصوص عليها في القوانين المعمول بها .

وفي هذه الحالة يعتبر عقد الاعتماد الايجاري قد انتهى، بشرط ان يكون المتعاقدان قد افويا بالتزامتها ويعتبر بيع الأصل مؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام باجراءات الاشهار التي يبقى الطرفان، البائع والمشتري ملزمين بهما.

وابتداء من التاريخ المذكور أعلاه، تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر بالمستأجر ، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لاحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات.

المادة 46: ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996.



المراجع

قائمة المراجع:

أولا : الكتب

- زيادة أبو حصوة ، عقد التأجير التمويلي " دراسة مقارنة " ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
- محمد عايد الشرابكة ، عقد التأجير التمويلي ، " دراسة مقارنة " ، دراسة الثقافة ، عمان ، ط1 ، 2011 .
- بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي ، " دراسة مقارنة " ، ط1 ، دار الراية للنشر والتوزيع ، جامعة تونس المنار ، 2009 .
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسط في شرح القانون المدني الجديد ، الإيجار والعارية ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000.
- هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، بيروت، 1998 .
- هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1999 .

ثانيا : المذكرات

- اليامنة شيخاوي ، النظام القانوني لعقد الاعتماد التجاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012-2013.

- حنان كمال جمال ضبان ، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة ، بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة غزة ، 2015 .
- عيسى بجيت ، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة بومرداس ، كلية الحقوق ، 2011 .
- مبروك بن زيوش ، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2008 .
- هشام بن الشيخ ، الاعتماد الايجاري للعقارات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، 2007 .
- حوالم عبد الصمد ، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري (الليزينغ) ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2008-2009 .
- حرة عماد ، دور عقد الاعتماد الايجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الوادي ، قسم الحقوق ، 2015 .

ثالثا : المجالات والجرائد

- ليلي بعباش ، عقد الاعتماد الايجاري ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 33 ، 2010 .

رابعا : النصوص القانونية

- الأمر 09/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 ، المتعلق بالاعتماد الايجاري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 03 ، الصادرة في 14 يناير 1996 .

- الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 أكتوبر 1975 م ،
المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 م
، المعدل والمتمم .

- المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير 2006 م ،
المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ، الجريدة الرسمية الجزائرية ،
العدد 10 ، المؤرخة في 26 فبراير 2006 م.

- الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية الجزائرية
، العدد 52 ، المعدل والمتمم .



الفهرس

الفهرس العام

تشكر وعرهان

الإهداء

أ ، ث	مقدمة عامة :
07	الفصل الأول : نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري
07	المبحث الأول : اكتشاف المؤجر ملكية المنقول المادي
08	المطلب الأول : اكتساب المؤجر الملكية من الغير
08	الفرع الأول : أطراف عقد الاعتماد الايجاري
19	الفرع الثاني : العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري
20	المطلب الثاني : اكتساب المؤجر الملكية من المستأجر
21	الفرع الأول : أطراف عقد الاعتماد الايجاري اللاحق والعلاقة بينهم
23	الفرع الثاني : مزايا وإشكالات عقد الاعتماد الايجاري اللاحق
27	المبحث الثاني : شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي
27	المطلب الأول : إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي وجزاء تخلفه
28	الفرع الأول : إجراءات شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي
30	الفرع الثاني : جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي
31	المطلب الثاني : أهمية الشهر وأحكامه

31	الفرع الأول : أهمية شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي
32	الفرع الثاني : أحكام شهر عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي
36	الفصل الثاني : اثر نفاذ شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي
37	المبحث الأول : الضمانات الممنوحة للمؤجر في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي .
37	المطلب الأول : ضمانات الوفاء بالأجرة
38	الفرع الأول : التأمينات العينية .
39	الفرع الثاني : التأمينات الشخصية .
40	المطلب الثاني : ضمانات حق المؤجر ملكية المنقول المادي لعقد الاعتماد الايجاري.
40	الفرع الأول : مسؤولية المستفيد في حالة الحجز على الأصل .
42	الفرع الثاني : واجبات المستفيد في حالة رهن الأصل ومسؤولية الناشئة عن الانتفاع بها
44	المبحث الثاني : فسخ عقد الاعتماد الايجاري والخيارات الممنوحة للمستأجر .
44	المطلب الأول : فسخ عقد الاعتماد الايجاري وأثاره .
45	الفرع الأول : فسخ عقد الاعتماد الايجاري .
49	الفرع الثاني : أثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري .
51	المطلب الثاني : الخيارات الممنوحة للمستأجر .
51	الفرع الأول : خيار شراء المنقول المادي .
52	الفرع الثاني : خيار تجديد عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي .
53	الفرع الثالث : خيار رد المنقول المادي إلى المؤجر .
	خاتمة :
	ملاحق :
	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص البحث:

إن الحياة في المنقول سند الملكية ، وهذا يعني أن المؤجر هو الذي يمتلك الأصل المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد التجاري المبرم بينه وبين المستأجر ، وهذا ما عالجناه في الفصل الأول من مبحثه الأول وان لكل من المستأجر والمؤجر التزامات تلقى على عاتق كلا الطرفين ، فبغيا هذه الالتزامات لا يتم العقد ، وكما هو واضح أن المؤجر يكتسب ملكية المنقول طيلة مدة الإيجار وهذا لمواجهة المستأجر بالملكية في حالة إعساره كما يشهر هذا العقد وذلك بإجراءات قيده وتعديله ومحوه ، وفي غياب شهر هذا العقد يرتب جزاءات مختلفة نظرا لأهميته لهذا العقد .

وقد ارتأينا في الفصل الثاني إلى اثر نفاذ عقد الاعتماد التجاري للمنقول المادي ، حيث تلقى على عاتق المستأجر التزامات أخرى تتمثل في الضمانات التي منحها المستأجر للمؤجر وهي ضمان الوفاء بالأجرة ، وضمان حق ملكية المنقول المادي للمؤجر .

حيث ينتهي هذا العقد نهاية غير طبيعية بقوة القانون وهو ما يسمى بالانفساخ ، أو باتفاق الأطراف وهو ما يسمى بالفسخ ، أما المستأجر فتمنح خيارات تبني وفق حريته الخاصة وذلك بشراء الأصل أو تجديد عقد الاعتماد التجاري أو رده إلى المؤجر .

الكلمات المفتاحية: شروط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي - عقد الاعتماد التجاري

Résumé de la recherche:

La vie dans le titre transféré à la propriété, ce qui signifie que le bailleur est celui qui acquiert l'actif loué pour la durée d'un contrat de location de contrat entre lui et la dépendance du locataire, et cette question est traitée avant le premier chapitre du premier Mbgesh et que tant le locataire et les obligations du bailleur placé les deux parties, ces engagements absents est pas le nœud, combien il est clair que le bailleur peut transférer la propriété sur la durée du bail et cette confrontation propriété permanente du locataire dans le cas d'insolvabilité, doit divulguer ce contrat, et que les procédures de son enregistrement, de modification, et l'effacer, et en l'absence d'un mois cette décennie organise diverses sanctions en raison de son importance pour cette décennie.

Avons-nous décidé au deuxième trimestre à un contrat après l'entrée en vigueur de la dépendance physique du mobile loué, où il a reçu la responsabilité du locataire et d'autres obligations sont les garanties accordées par le locataire au bailleur qui assurent l'accomplissement payé, et garantir le droit de propriété du matériel transféré au bailleur.

C'est là que le contrat se termine avec la fin d'une force anormale de la loi, qui est la soi-disant résiliation ou accord des parties que l'on appelle Balanevsakh, le locataire doit être options attribuées sont construites selon sa propre liberté en achetant l'actif ou de renouveler le contrat de lettres de créance de crédit-bail ou de réponse au bailleur..

Mots clés : Conditions de conservation des biens meubles- Contrat de location