

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة محمد بوضياف- المسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

قسم الحقوق

تخصص: قانون أعمال.

رقم:.....

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة):خوف بوعلام

تحت عنوان

التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ(ة) غضبان سمية
مشرفا ومقررا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ(ة) بو عكة كاملة
مناقشا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ(ة) يرمش مراد

السنة الجامعية: 2019/2018

الإهداء

إلى كل من دفعني إلى العلم والعطاء
إلى من أضاء دربي بالدعاء
أبي الغالي أُمي الحنونة
أطال الله عمرهما

إلى من أشد بهم ازري
إخوتي وأخواتي
إلى كل الأهل
إلى كل الأصدقاء
إلى كل من يعرفني
إلى كل رواد العلم في الجزائر



شكر و عرفان

نحمد الله تعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع
أتقدم بالشكر الكبير أولاً وأخيراً للمولى عزوجل
أتقدم بالشكر للأستاذة المشرفة بومكة كاملة
التي لم تمل يوماً عن مساعدتي وتقديم النصائح رغم وقتها
القيم فجزيل الشكر والاحترام والتقدير
إلى أساتذة لجنة المناقشة كل باسمه
كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والامتنان والعرفان إلى كل
اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة
الشكر موصول إلى كل من منحني فرصة التفوق ونيل العلم في

• مساري الدراسي

مقدمة



مقدمة:

عهدت المعاملات المختلفة منذ القدم مجموعة من العقود، في شتى ميادين الحياة وهي ما تعرف في الوقت الراهن بالعقود التقليدية ، ويتمحور معظمها في إطار العقود المسماة، وهي العقود التي اعطى لها المشرع اسم خاص بها ، تختلف هذه العقود باختلاف غايتها ومدتها، وأهميتها وأهدافها، هذه العقود منها ما هو ملزم للجانبين، ومنها ما هو ملزم للجانب واحد، وقد عملت مختلف شرائح المجتمع الدولي بهذه العقود ولمدة طويلة، لكن نتيجة تطور الحياة الاقتصادية وازدهار الفكر الاستثماري، والحاجة إلى رأس المال الذي يعتبر بمثابة المحرك الديناميكي لجميع النشاطات الاقتصادية دفعت هذه الحتميات إلى ظهور أنماط أخرى وأنواع متعددة من العقود الحديثة المواكبة للتطورات التكنولوجية الحديثة¹.

فلسفة العقود الحديثة تقوم أساسا على فكرة الانتاج وليس التملك²، كما أنه يغلب فيها طابع التمويل العيني بدلا من التمويل النقدي، ومن بين هذه العقود ظهر ما يسمى بعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، فقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد تاريخ ومكان ظهور هذا النوع من العقود، إلا أن الفقه استقر على أن بداية تطبيق هذا النوع من العقود في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف أحد رجال الصناعة الأمريكيين، واسمه بوث (Both junior) عندما عجز عن تلبية الكميات الضخمة من الأغذية التي طلبها منه الجيش الأمريكي أثناء الحرب الكورية، ورغم عجزه وضياع الفرصة من يده إلا أنه أقنع مجموعة من أصدقائه على الفكرة التي اهتدى إليها وهي تأسيس شركة لتأجير العتاد والتجهيزات وتم تأسيس أول شركة اعتماد في الولايات المتحدة الأمريكية والتي أخذت تسمية " United Satats Leazing Corporation"³، وبعد الانتشار الواسع لاستثمارات رأسمال الأمريكية

1 - حيدرة نفيسة، فعالية الخيارات الممنوحة لقرض في الايجار التمويلي العقاري، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013/2012، ص01.

2 - أمال بن بريح ، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 28 ماي 2015، ص05.

3- عبد الكريم عسالي، ما قيمة عقد الاعتماد الايجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، كلية الحقوق، عدد02، 2010، ص134.

في أوروبا ظهر هذا العقد في ستينات القرن العشرين في العديد من الدول الأوروبية، وكان أول عقد في الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، قد أبرم في فرنسا عام 1962، من طرف شركة Loca France، أخذت تسميته لليزينغ قبل أن يتم تنظيمه قانونا عام 1966، هذا المصطلح الأنجلو ساكسون في أصله تم فرنسته بموجب القانون المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية إلى مصطلح Gridit-bail، وذلك عام 1975¹.

أما بالنسبة لدول المغرب العربي نتيجة لعجزها وعدم امتلاكها صناعات وخدمات ضخمة ومشاريع اقتصادية كبرى أدى إلى تأخير ظهور هذا العقد، إلى غاية أواخر القرن العشرين، حيث فرضت هذه المستجدات الاقتصادية على دول المغرب العربي العمل بهذه التقنية للاتحاق بعجلة التنمية²، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تسعى إلى تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي من خلال تشجيع الاستثمار والمشاريع الاستثمارية الجزائرية منها والأجنبية على قدم المساواة عمدت هي الأخرى بالأخذ والعمل بعقد الاعتماد الإيجاري لما له من الأهمية البالغة والدور الفعال في تمويل الاستثمارات الصغيرة والمتوسطة³.

هذا العقد المركب، يتمحور أساسا حول جلب التكنولوجيا والعملية الصعبة إلى أرض الوطن، وترقية اليد العاملة وتكوينها على الآلات والمعدات الانتاجية، والتجهيزات الحديثة فهذه التقنية تتطوي على أهمية بالغة في الحياة العملية، والتي تظهر من خلال المزايا التي يحققها بالنسبة لأطرافه بصفة خاصة وعلى الإقتصاد الوطني بصفة عامة⁴.

أمام هذه المتغيرات وجد المشرع الجزائري نفسه مضطرا إلى فرض نظام قانوني يضبط قواعد وأحكام هذا العقد الحديث نسبيا وذلك بإصدار الأمر رقم 09/96 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري المؤرخ في 10 جانفي 1996، ونتيجة لحدثة هذا العقد تدخل المشرع الجزائري في تعريفه من خلال نص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على

1 - حسين صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2014/2011، ص 05.

2 - مادة 43 من القانون 01/16 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 17 مارس 2016.

3 - كهينة آيت ساعد، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة دكتوراه، جامع مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/05/29، ص 180.

4 - امال بن بريح، مرجع سابق، ص 70.

ما يلي " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانونا معتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاص طبيعيين كانوا او معنويين، تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولاً حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر .

وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ، ذات الاستعمال المهني او بالمحلات التجارية او بمؤسسات حرفية¹.

كما نصت المادة الثانية من هذا الأمر على أن " عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه واستعمالها"، ويلاحظ من خلال تعريف المشروع أنه أصل طبيعة هذا العقد من خلال تحديد المؤسسات التي يمكن لها القيام بعمليات التمويل وكذا الأشخاص المعنيين بهذه العملية ، كما بينت الأصول التي تصلح لأن تكون محل لهذا العقد، ومن بينها الأصول المنقولة، وتعد الأصول المنقولة صورة من صور عقد الاعتماد الإيجاري التي اعترف بها المشرع الجزائري والتي حظيت هي الأخرى بتعريف ضمن المادة السابعة من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على مايلي " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقدا، تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر، على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني ، لمتعامل اقتصادي، شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر". من خلال التعريفات التي جاء بها المشرع ضمن الأمر رقم 09/96 يتضح أن التعرف على أبعاد نشاط اقتصادي مستحدث نسبيا ، لابد من الوقوف على مفهوم هذا النشاط ، وللتعرف على الملامح الرئيسية له لابد من الوقوف على أهم الآثار التي يترتبها وبهذا الصدد سنتطرق إلى دراسته جزئية تتضمن أهم التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري.

¹ -أمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ويتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية ، عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.



أسباب اختيارنا الموضوع:

تعود اسباب اختياري لهذا العمل كونه موضع يستحق الخوض فيه وتسليط الضوء على التزامات المؤجر التمويلي ومعرفة مركزه القانوني كطرف في العقد من جهة، ومن جهة أخرى معرفة أهم الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتق المؤجر وفقا لما نص عليه الأمر رقم 09/96.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في معرفة مدى تطابق التزامات المؤجر التمويلي وفقا للأمر رقم 09/96 مع الأحكام والقواعد العامة الخاصة بعقد الايجار العادي أمر رقم 58/75.

أهداف الموضوع

يمكن تلخيص أهم أهداف دراستنا لهذا الموضوع فيمايلي:

- 1- بيان نطاق التوازن العقدي بين المؤجر والمستأجر التمويلي.
- 2- ابراز مدى سيطرة سلطان الارادة في هذا العقد.
- 3- دراسة وتحليل الضوابط القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لخدمة هذا العقد وتوافقها مع القواعد العامة.
- 4- أهمية الاعتبار الشخصي في العقد.
- 5- اظهار أهم الآثار التي يلتزم بها المؤجر لخدمة المستأجر.

صياغة الإشكالية

عقد الاعتماد الإيجاري كغيره من الظواهر القانونية الحديثة، فهو يطرح العديد من التساؤلات والتي نذكر منها الإشكالية التالية :

فيما تتمثل التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة؟

هذه الإشكالية سنحاول الإجابة عنها من خلال الأمر رقم 09/96 ولكن مع حداثة هذا العقد بالنسبة للتشريع الجزائري اقتضت الضرورة الاستعانة بالأحكام العامة.

المنهج المتبع



طبيعة الموضوع تتطلب منا استخدام المنهج الوصفي والمنهج التحليلي.

الدراسات السابقة

أما عن الدراسات السابقة نجد أن معظم الدراسات والبحوث الأكاديمية تناولت عقد الاعتماد الإيجاري بصورة عامة مثال ذلك:

- مجلة العلوم الانسانية للدكتورة الواسعة زرارة صالح: "عقد الاعتماد الإيجاري الأصول المنقولة".

- الاعتماد الإيجاري: "آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر" للطالبة كلولوغي فضيلة.

وقد تمثلت أهم الصعوبات فيما يلي:

- قلة المراجع التي تناولت عقد الاعتماد الإيجاري في المجال القانوني.
- ندرة المراجع الجزائرية المخصصة لدراسة العقد وهذا راجع إلى حدائته.
- قلة الاجتهادات القضائية.

وللإجابة عن الإشكالية ارتأيت تقسيم الخطة كالاتي:

الفصل الأول: الالتزامات الإرادية.

المبحث الأول: الالتزام بالتسليم

المطلب الأول: صور التسليم

المطلب الثاني: كيفية التسليم.

المبحث الثاني: التزام المؤجر بالضمان.

المطلب الأول: ضمان عدم التعرض.

المطلب الثاني: اعفاء المؤجر من الضمان.

الفصل الثاني: الالتزامات الإجبارية

المبحث الأول: الالتزام بالتمويل.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالتمويل.



- المطلب الثاني: رفض المؤجر تمويل الأصل المؤجر.
- المبحث الثاني: الالتزام بتمكين المستأجر من الخيار الثلاثي.
- المطلب الأول: تفعيل المستأجر لخيار شراء الأصل المؤجر.
- المطلب الثاني: إعادة التأجير أورد الأصل المؤجر.

الفصل الأول

الالتزام بالإيجار

المبحث الأول: الالتزام بالتسليم

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتسليم

الفرع الأول: صور التسليم

الفرع الثاني: كيفية التسليم.

المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم

الفرع الأول: أساس إعفاء المؤجر التمويلي من التسليم.

الفرع الثاني: حالات رفض المستأجر استلام الأصل المؤجر

المبحث الثاني: التزام المؤجر التمويلي بالضمان

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالضمان

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض.

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية

المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان

الفرع الأول: حالات إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان

الفرع الثاني: نطاق إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان

الفرع الثالث: تحميل المستأجر لعبء صيانة الأصل المؤجر

الفصل الأول: الالتزامات الإرادية

يتعين على شركة الاعتماد الإيجاري والمتمثلة حسب الأمر رقم 09/96 في البنوك والمؤسسات المالية وشركة التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة والتي تقوم بدور المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، على مجموعة من الالتزامات مثلها مثل باقي العقود الملزمة للجانبين، وسميت هذه الالتزامات بالالتزامات الإرادية، لأنها التزامات مستوجبة على عاتق المؤجر التمويلي، بصفته مؤجر وفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار، غير أن الطبيعة القانونية الخاصة التي تميز بها عقد الاعتماد الإيجاري، فإن معظم أحكام عقد الاعتماد الإيجاري لاتخضع لقواعد الشريعة العامة¹.

حيث نجد أن هذه الالتزامات الإرادية تخرج من نطاق القواعد العامة وذلك من خلال اعفاء المؤجر التمويلي لنفسه من هذه الالتزامات وإحالتها للمستأجر، ولاتتم هذه الإحالة إلا باتفاق أطراف العقد أي المؤجر والمستأجر، تسهيلا لما يتوافق وطبيعة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الالتزامات بقواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها ضمن الأمر رقم 09/96، وفي نفس الوقت منح المشرع الجزائري قدرا كبيرا في اعمال مبدأ سلطان الإرادة².

هذا التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري اعطى للمتعاملين الاقتصاديين الحرية الكاملة في تطبيق قانون المتعاقدين مما يسهل لهم تسيير مشاريعهم الاقتصادية دون قيود قانونية يفرض تطبيقها ، لذا فإن دراستنا لهذا الفصل تقتضي منا تقسيمها الى مبحثين:

المبحث الأول: الالتزام بالتسليم.

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان.

¹ -أمال بن بريح ، مرجع سابق ص157.

² - آيت ساحن كهيبة، مرجع سابق، ص189.

المبحث الأول: الالتزام بالتسليم.

يعتبر التزام المؤجر بتسليم الأصول المؤجرة إلى المستأجر من بين أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار العادي وفقا للقواعد العامة، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 476 المعدلة بالقانون رقم 105/07¹.

وبذلك فرضت القواعد العامة في عقد الإيجار العادي على المؤجر تسليم الأصل بذاته، فلا يلزم المستأجر باستلام شيء آخر ولو كان أفضل منه، وكذلك يلزم المؤجر بتسليم ملحقات الأصول المؤجرة من أجل السماح للمستأجر باستعمال هذا الأصل وفقا للغرض المخصص لها².

ويتميز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي، بقواعد خاصة فيما يخص الالتزام بالتسليم إذ أن الأموال المؤجرة لا تكون مملوكة ابتداء للمؤجر، بل يقوم بشرائها في سبيل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، وكذلك يفوض المستأجر للتفاوض على ثمن الأصول مع المورد أو المنتج³.

كما أن الوضع الخاص بعقد الاعتماد الإيجاري يعفي المؤجر من هذا الالتزام ، لأن المشروع المستفيد هو الذي يقوم باختيار الأصول المنقولة، ويحدد مواصفاتها⁴.

لذا فإن دراستنا لهذا المبحث تقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين:

- المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتسليم.
- المطلب الثاني : اعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم.

1 - أنظر نص المادة:476.من القانون المدني الجزائري.

2 - أمال بن بريج، مرجع سابق ص161.

3 - عبد الصمد حوالف، الاطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزبنغ)، مذكرة ماجستير ، جامعة أوبكر بلقايد ، تلمسانن كلية الحقوق 2009/2008، ص89.

4 - د/ الواسعة زرارة صالح، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، عدد 28/27 ص353.

المطلب الأول : مضمون الالتزام بالتسليم.

المؤجر التمويلي ملزم بتسليم الأصول المؤجرة إلى المستأجر، وفقا للقواعد العامة وتمكينه من الانتفاع بها ويطبق على التسليم أحكام القواعد العامة من حيث الآثار التي تترتب على الالتزام بالتسليم، ما لم يتفق الأطراف المتعاقدة على خلاف ذلك¹، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في نص المادة 29 من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على مايلي " يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر والمحدد في العقد"²، وهذه الدارسة تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: صور التسليم.

والفرع الثاني : كيفية التسليم.

الفرع الأول: صور التسليم.

نتيجة لخروج عقد الاعتماد الإيجاري في بعض أحكامه عن القواعد العامة يمكن التمييز بين نوعين من الصور، صور عامة وهي التي يتم العمل بها في كل العقود التقليدية، وصور خاصة ينفرد بها عقد الاعتماد الإيجاري عن باقي العقود.

أولا: صور التسليم العامة: ويتمثل أساسا في التسليم الفعلي المادي والتسليم الحكمي القانوني.

1- **التسليم الفعلي المادي:** يكون التسليم فعليا إذا كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤجر فيمكن المستأجر من الانتفاع بها، وذلك عن طريق إزالة العوائق والموانع التي من شأنها تحول بينها وبين مصلحة المستأجر في الانتفاع بها وتسمى كذلك بالمناولة اليدوية³.

2- **التسليم الحكمي القانوني:** يختلف التسليم الفعلي المادي على التسليم الحكمي القانوني في كون أن التسليم الفعلي هو عمل مادي يتم القيام به، أما التسليم الحكمي فهو تصرف قانوني لم يقم به المؤجر بعد ولكن تم الاتفاف على القيام به⁴.

1 - صخر أحمدالخصاونة، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار وائل للنسر ، 2005، عمان ، ص166.

2 - نص المادة 29، من الأمر 09/96.

3 - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ص166.

4 - هشام بلهامل ، آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة 20 أوت سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2014/2013، ص06.

ثانيا: صور التسليم الخاصة: وتتمثل أساسا: في التسليم المباشر والتسليم الغير مباشر:

1- التسليم المباشر: يقوم المؤجر التمويلي باستلام الأصل المؤجر من المورد أو البائع، ويقوم بتسليمها إلى المستأجر بنفسه مباشرة دون أي احالة أو وكالة وما يتفق مع هذا الطرح المورد المؤجر في التأجير التمويلي اللاحق¹.

2- التسليم غير المباشر: المورد يسلم المستأجر المستثمر الأصول والتجهيزات المؤجرة، بحيث يقوم المستأجر بفحص هذا الأصل للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات، ويتم اثبات ذلك بموجب محضر استلام فالمؤجر يقتصر دوره في تمويل ودفع الثمن للمورد ، بناء على المحضر الموقع بين المورد والمستأجر²، وهذا مانصت عليه المادة 02/27 من الأمر رقم 09/96، من خلال السماح للمستأجر بالتدخل في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو بائعي الأصول المخصصة للإيجار بتحديد خصائص ومواصفات الأصول التي ستستأجر³.

الفرع الثاني: كيفية التسليم.

أولا : كيفية التسليم.

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد عمد إلى احالة كل ما يخص كيفية التسليم من زمان ومكان إلى ما اورده على كيفية التسليم في عقد البيع وذلك بنص صريح ، نص المادة 478، من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05/07 والتي تنص على مايلي:

" يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام خاصة متعلق مهنا بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر" وعلى هذا الأساس فإن التسليم يتحقق بصفة عامة عن طريق وضع الأصول المؤجرة تحت تصرف المستأجر، بحيث يتمكن من حيازة هذه الأصول والانتفاع بها من دون عائق، وذلك بنص المادة 361، من القانون المدني

¹ - صخر أحمد الخصالوة، مرجع سابق، ص167.

² - سامي كباهم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي كآلية لتمويل الاستثمار ، مجلة الأستاذ الباحث ، العدد العاشر ، جوان 2108، ص58.

³ - انظر المادة 27 فقرة 02 من الأمر 09/96.

الجزائري، والتي تنص على مايلي: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل الحق عسيرا أو مستحيلا وهذا الشيء الذي يطبق على نقل الأصول المنقولة المؤجرة كما سبق الاشارة إليها"¹

ولايشذ عقد الاعتماد الإيجاري عما تفرضه القواعد العامة في التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر موضوع العقد، حيث تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري باختلافها، بأن تسلم الأموال المؤجرة مع ملحقاتها، بحالة يتسنى فيها للمستأجر الانتفاع بها، وفقا للغرض المقصود والمواصفات التي تم تحديدها بين الأطراف².

ثانيا: زمان التسليم.

وكما تمت الاشارة إليه سابقا وتطبيقا للقواعد العامة، فإنه يجب على المؤجر تسليم الأصول المؤجرة في الزمان، المتفق عليه بين المتعاقدين أما إذا لم يتفق الأطراف على ميعاد محدد ولم يوجد عرف منظم لهذه القواعد فإنه يتم تسليم المنقول وقت نشوء الالتزام، في حالة ما إذا كان هذا المنقول معينا بالذات، وبمعنى آخر فإن عملية التسليم تتم وقت إبرام العقد³.

وتطبيق نفس الأحكام بالنسبة لزمان التسليم في عقدا الاعتماد الإيجاري في المنقول المعين بالذات وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر رقم 09/96 والتي نصت على مايلي " يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد إيجاري ابتداء من تاريخ تسلم الأصل المؤجر من قبل المؤجر والمحدد في العقد"⁴.

ثالثا: مكان التسليم.

أما فيما يخص مكان التسليم فإنه يخضع كذلك للقواعد العامة، أي مكان تواجد الأصول المؤجرة وقت انعقاد العقد، وفي هذا الصدد نصت المادة 282 من القانون المدني الجزائري على مايلي: " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"⁵.

1 - انظر نص المادة 478 والمادة 361 من القانون المدني الجزائري.

2 - أمال بن بريح، مرجع سابق ص163.

3 - أنور طلبية، عقد الإيجار، بدون طبعة، دون دار النشر، الاسكندرية، 1999، ص265.

4 - نص المادة 29 من الأمر رقم 09/96.

5 - انظر نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري.

وهذه القواعد العامة يمكن تطبيقها فيما يخص مكان، تسليم الأصول المؤجرة، المنقولة المعينة بالذات في عقد الاعتماد الإيجاري، أما بالنسبة لزمان ومكان التسليم، المنقول المعين بالنوع تكون وفق القواعد العامة لكن بعد الفرز.

رابعاً: مصاريف التسليم.

نظراً لعدم وجود نص قانوني في عقد الاعتماد الإيجاري خاص بمصاريف التسليم وجب علينا تطبيق القواعد العامة والتي تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين مالم يوجد نص أو اتفاق على ذلك.¹

ويقصد بهذا في إطار عقد الإيجار، أن نفقات تسليم الأصل المؤجر تقع على عاتق المدين ويعتبر المؤجر هو المدين بالتسليم ويدخل في هذه النفقات نقل الأصول المؤجرة إلى المكان الذي يتم فيه التسليم، وكذا نفقات تسليم ملحقات الأصل المؤجر.²

ويمكن القول أن مايعتبر من ملحقات الأصول المؤجرة، هو كل شيء أعد بصورة واضحة لخدمة هذا الأصل، بحيث لا يمكن ولايتم الانتفاع بالأصل بدون تلك الملحقات.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة في مضمون المادة 283 من القانون المدني الجزائري على مايلي " تكون نفقات الوفاء على المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ."

ومن خلال تحليل نص المادة، يتضح أنه لايد من الرجوع إلى إرادة المتعاقدين، فإن لم يتفق المتعاقدين على هذا الأمر، وجب اعمال العرف، وفي حالة عدم اعمال الأطراف للاتفاق والعرف فإن نفقات التسليم تكون على المؤجر باعتباره المدين بالتسليم.⁴

المطلب الثاني: اءاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم.

1 - عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الاتفاع بالشيء (الإيجار، العارية)، دار الاحياء التراث العربي، بيروت، 1964، الجزء السادس، المجلد الأول، ص235.

2 - مصطفى مندور موسى، الوسيط في العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعية، 2005. الجمهورية اللبنانية، ص408.

3 - جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، بدون طبعة، التفسير للنشر، 2013، بيروت ص65.

4 - نص المادة، 283 من القانون المدني الجزائري.

رغم أن الالتزام بالتسليم يعد من بين أهم الالتزامات التي يقوم بها المؤجر التمويلي إلا أنه ونظرا للدور المالي الذي يلعبه المؤجر التمويلي (بنك، مؤسسة مالية، شركة معتمدة) والمتمثل في التمويل فقد جرى العمل على أن يقوم المستأجر بتسلم هذه الأصول مباشرة من البائع أو المورد، رغم أن هذا المنتج يعد أجنبيا عن عقد الاعتماد الإيجاري¹، هذا يعني أن عقد الاعتماد الإيجاري يشذ عما تقرره القواعد العامة من هذه الناحية نظرا للطبيعة الخاصة له²، هذه الدراسة تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: أساس اعفاء المؤجر التمويلي.

الفرع الثاني: حالات رفض المستأجر استلام الأصل المؤجر.

الفرع الأول: أساس اعفاء المؤجر من التمويل.

ما يلاحظ على عقد الاعتماد الإيجاري أنه لا يخرج عن أحد الإحتمالين ، فالإحتمال الأول هو أن يتصل المستأجر التمويلي ببائع الأصول التي يحتاج إليها ويختارها بنفسه ثم يطلب التمويل من المؤجر التمويلي، أما الثاني فيلجأ المستأجر إلى المؤجر التمويلي الذي يمنح له الموافقة، ثم يبحث عن بائع الأصول التي يحتاجها ويختارها بنفسه، مما يظهر أن المؤجر التمويلي في كلا الحالتين يتدخل بشكل محدود في شراء الأصول المؤجرة، بل يقتصر دوره في دفع ثمنها فقط³.

خلافًا على ما تقرره القواعد العامة فإن المستأجر هو الذي يقوم باستلام الأصول المؤجرة نيابة عن المؤجر، حيث يفوض المؤجر التمويلي المستأجر ليقوم نيابة عنه وباسمه وفي حدود الشروط والأحكام الواردة في العقد، باستلام الأصل المؤجر⁴.

ويمكن الإشارة إلى أن المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري لا يقم نفسه تماما في عملية الشراء بل بمجرد قبوله تمويل المشروع المستفيد طالب التمويل، يختفى تماما،

1 - هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، 06 جوان 2007، ص91.

2 - بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الراجحة للنشر والتوزيع ، 2009، الاردن ص 207.

3 - عسالي عبد الكريم، "اعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته القانونية" ، المجلة الاكاديمية للبحث القانون ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، العدد 2، 2016/11/27، ص176.

4- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق ، ص208.

ولا يظهر إلا بمناسبة دفع ثمن تلك الأصول عند بائعها، فهو يترك المستأجر التمويلي حراً في اختيار بائع تلك الأصول ثم يمنحه الحرية أيضاً في تحديد المواصفات التي يتضمنها الأصول المؤجرة بالشكل الذي يتناسب مع مشروعه الاقتصادي¹.

زيادة على ذلك فقد نصت المادة 17، في فقراتها الثالثة من الأمر رقم 09/96 في القسم الثالث من الشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة على مايلي:

" يمكن أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري باختيار من الأطراف المتعاقدة، على الشروط المتعلقة بما يأتي اعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر".

ويدخل ضمن هذه الالتزامات الالتزام بالتسليم، حيث منح المشرع الجزائري للأطراف المتعاقدة الحرية في مجال اعفاء المؤجر من الالتزامات، وبذلك تكون هذه القواعد المكملة قد اعطت، للمؤجر التمويلي أساساً لاعفاء نفسه من هذا الالتزام مستندا بذلك إلى أعمال مبدأ سلطان الإرادة²، وفي هذه الحالة يقع على عاتق المستأجر مسؤولية استلام الأصل المؤجر بالحالة المتفق عليها بين المؤجر والبائع (المورد أو المنتج)³، وبطبيعة الحال فإن الاستلام يجب أن يكون بحدود الشروط التي تم الاتفاق عليها بين المؤجر والمورد ويكون التسليم في حدود التفويض الممنوح من المؤجر التمويلي إلى المشرع المستفيد طالب التمويل دون زيادة أو نقصان، وبهذه الصورة يكون المؤجر التمويلي قد أوفى بالتزامه بتسليم الأموال المؤجرة إلى المستفيد⁴.

مايفهم من خلال تسلم المستأجر للمال المؤجر من المورد أو البائع أنه يعد بمثابة وكيل عن المؤجر، وأن التزامه بتنفيذ تلك الوكالة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وما يترتب على هذا الوكيل (المستأجر) القيام بكافة الأعمال اللازمة لاستلام المال محل عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك من خلال فحصه ومعيانته للتأكد من العيوب وخاصة التي تنقص من قيمته⁵.

1 - عبد الكريم عسالي، مرجع سابق، ص 177.

2 - نص المادة 17 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

3 - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق ص 207.

4 - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، 168.

5 - نجوى إبراهيم البدالي، عقد العيجار التمويلي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، الاسكندرية، ص 311.

ويتم اثبات الاستلام بموجب محضر يوضع فيه مدى مطابقة المال المؤجر كما تم الاتفاق عليه، فإذا تبين للمستأجر أن هناك عدم مطابقة أو عيوب معينة وجب عليه أن يثبتها في المحضر¹.

أما إذا كان الأصل مطابق للمواصفات التي تم تحديدها من طرف شركة التمويل والتي تم تحديدها مسبقا من قبل المستأجر طالب التمويل، يقوم بتحرير محضر الاستلام، ويوقع عليه هو كوكيل والبائع، ويثبت فيه مدى مطابقة هذه التجهيزات والمعدات لما تم الاتفاق عليه بين المؤجر التمويلي والمورد².

الفرع الثاني: حالات رفض المستأجر استلام الأصل المؤجر.

عندما يوكل إلى المستأجر استلام الأموال مباشرة من قبل المورد أو البائع وفقا لما تم الاتفاق عليه وبموجب محضر استلام يكون المؤجر قد أوفى بالتزامه بتسليم الأموال محل العقد، إلا أنه ولا اعتبارات تتعلق بمصلحة المستأجر فله أن يرفض الاستلام من المورد أو البائع وذلك في حالة عدم مطابقة الأموال للشروط والمواصفات المحددة في العقد، أو حالة امتناع المورد أو البائع التوقيع على محضر الاستلام³.

وسنقوم بدراسة هاتين الحالتين على النحو الآتي:

أولا: عدم مطابقة الأصل للمواصفات الفنية أو وجود عيب.

للمستأجر المكلف باستلام الأموال مباشرة من المورد أو البائع أن يرفض الاستلام إذا تبين له أن الأموال غير مطابقة للمواصفات الفنية، ويقصد بعدم المطابقة المعنى العام لها، من حيث عدم المطابقة من ناحية الكمية، إذا نقصت الأموال من حيث العدد أو الوزن أو المساحة

1 - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص90.

2 - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص311.

3 - عيسى بخيت، طبيعة الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، 2011/2010، ص89.

نص المادة 576 من القانون المدني الجزائري (يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي).

أما عدم المطابقة من حيث النوعية، كأن تختلف نوعية البضائع عما هو مثبت في عقد الاعتماد الإيجاري، وهذا الاختلاف يكون إما بالموديل أو سنة الصنع أو غيرها.¹

ثانيا : امتناع المورد على تحرير أوالتوقيع على محضر الاستلام.

للمستأجر الحق في رفض استلام الأصل المؤجر في حالة امتناع المورد أو البائع تحرير محضر الاستلام أو التوقيع عليه، أو على البيان الوصفي الذي يثبت فيه حالة الأصول والأموال المؤجرة، وإلا فإنه يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة، إلى أن يثبت العكس، وهذا مانصت عليه المادة 03/476 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05/07.²

إذا رفض البائع تحرير محضر الاستلام بالصورة التي تثبت حالة الأصول المؤجرة، والعيوب الموجودة فيها فإنه يجوز للمستأجر أن يمتنع عن استلام هذه الأصول المؤجر حماية له.³

ويتضح لنا مما سبق أن محضر الاستلام له أهمية كبيرة، إذ يدل دلالة قطعية على معرفة المشروع المستفيد (المستأجر) بحالة المال المؤجر وقبوله له على الحالة التي تسلمه عليها وبذلك يكون الوكيل مسؤولا قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر في محضر الاستلام ، فيما يتعلق بطبيعة الأصول المؤجرة وحالتها والمواصفات التي تم تعيينها والاتفاق عليها.⁴

المبحث الثاني: التزام المؤجر التمويلي بالضمان.

إن ضرورة تمكين المستأجر من الانتفاع بالأموال المؤجرة طيلة فترة العقد تمثل التزام من التزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري لذلك يضمن المؤجر للمستأجر عدم

1 - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص170.

2 - تنص المادة 03/476 ق م ج على مايلي (...غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أوبيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة مالم يثبت العكس).

3 - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق ، ص209.

4 - نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص312.

التعرض له في العين المؤجرة، وهذا الضمان من شأنه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالأصول المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا¹، وضمان عدم التعرض يشمل عدم التعرض الصادر من المؤجر شخصيا أو اتباعه سواء كان تعرض مادي أو تعرض مبني على سبب قانوني ، أو التعرض الصادر من الغير إذا كان مبني على سند قانوني ، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعرض في المواد 483 إلى 487 من القانون المدني الجزائري²، لكن ضمان المؤجر لا يقف عند حدود ضمان التعرض فقط، بل يمتد ليشمل ضمان العيوب التي تحول دون انتفاع المستأجر بها أو تنقص من هذا الانتفاع.

فإذا كانت هذه القواعد العامة فهل تطبق هذه القواعد على عقد الاعتماد الإجاري؟

وهل يمكن اعفاء المؤجر من هذه الضمانات بالنظر إلى الطابع المكمل للقواعد التي تحكم

عقد الإيجار طبقا للقواعد العامة ؟ هذه الدراسة تنقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالضمان.

المطلب الثاني : اعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالضمان.

نص المشرع الجزائري على التزام المؤجر التمويلي بالضمان، بشكل يتفق مع الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد، والتي منها تدخل طرف ثالث في تنفيذه، فقد صاغ المشرع هذا الالتزام بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد، لذا نجده يلقي على عاتق المؤجر مسؤولية أفعاله أو تصرفاته التي أدت إلى هذا التعرض³. ولهذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض .

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية.

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض.

¹- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 297

² - نص المادة 483-487م القانون المدني الجزائري.

³ - عبد الصمد حوالمف ، مرجع سابق، ص 94.

يلتزم المؤجر التمويلي خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء، بضمان نوعين من التعرض ضمان عدم التعرض الصادر من المؤجر أو اتباعه، وضمان عدم التعرض الصادر من الغير ويتم دراسة هذين النوعين كالآتي:

أولاً: ضمان عدم التعرض الصادر من المؤجر أو اتباعه.

بمقتضى القواعد العامة وحسب نص المادة 483 من القانون المدني الجزائري، المعدل بالقانون رقم 05/07 يضمن المؤجر عدم التعرض القانوني والمادي الصادر منه ومن اتباعه¹، ويتمثل الضمان الواجب على المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصول المؤجرة والاستفادة منها دون معارضته، فيضمن للمستأجر وضع يده على الأصل المؤجر وحيازته حيازة هادئة حتى يتمكن من الانتفاع بها، وقد ألزمت القواعد العامة على المؤجر الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، ولا يكون المؤجر مسؤولاً عن عمله فقط بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر أصحاب الحقوق المستمدة منه سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني²، وسمي هذا الضمان بضمان الفعل الشخصي³، وقد جاء في نص المادة 483، مايلي (على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجر، ولايجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع)، حيث يلاحظ من نص المادة أن المؤجر ملزم بضمان عدم التعرض الصادر منه ومن اتباعه سواء كان مادياً أو تعرض قانونياً.

بالرجوع إلى الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، في نص المادة 31 نجد أنها تنص على مايلي (يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز عن كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر والناج عنه أو عن شخص آخر)⁴، والتصرف المادي الذي يضمنه المؤجر هو الأعمال المادية المحضة التي تقع منه كإحداث تغيير في الأصول المؤجرة، أو في ملحقاتها، أو أن يعدل في وجه الانتفاع الذي خصصت له هذه الأصول المؤجرة، أو يدخل

1 - نص المادة 483 من القانون المدني الجزائري.

2 - امال بن بريح ، مرجع سابق ، ص166.

3 - فيروز بن شنوف ، النظام القانوني للاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجار للمنقولات ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق 2016/2017، ص61.

4 - نص المادة 31 من الأمر رقم 09/96.

إليها دون إذن من المستأجر، كما قد تكون التصرفات المادية أيضا تصرفات قانونية، كأن يعطى المؤجر للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر، ويحتج به عليه¹، أما التعرض المبني على سبب قانوني فيقع إذا ادعى شخصا حقه على الأصل المؤجر من خلال تأجير أصل غير مملوك له، ثم أصبح مالكا له بسبب من الأسباب كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي².

ثانيا: ضمان عدم التعرض الصادر من الغير .

لا يقتصر ضمان عدم التعرض على المؤجر أو اتباعه فقط، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي شخص آخر، بمعنى أنه يلتزم المؤجر في حالة التعرض الصادر من الغير بضمان عدم التعرض القانوني فقط دون المادي³، وقد نصت القواعد العامة على ضرورة اعفاء المؤجر من الضمان في حالة التعرض المادي، الصادر من الغير وهذا ما تطرق اليه المشرع الجزائري في نص المادة 487 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05/07، والتي تنص على مايلي (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغيرالذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض، عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوي الحيازة)، ويفهم من نص المادة أن التعرض المادي من الغير لا يضمنه المؤجرة إلا إذا كان هو المتسبب في ذلك، ومثال ذلك عدم دفع الرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى، التي تترتب على الأصول المؤجرة مما يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى انقاص أو الغاء انتفاع المستأجر بهذه الأصول المؤجرة⁴، أما عن ضمان عدم التعرض القانوني فقد اعتبره المشرع الجزائري بمثابة النظام العام فلا يمكن لأطراف العقد الاتفاق على الاعفاء منه أو التحديد من الضمان فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 490 من القانون المدني الجزائري والتي

1 - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 179.

2 - جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، بدون طبعة، التفسير للنشر والاعلام، 2013، بيروت، ص 72.

3 - محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012، عمان ص 160.

4 - نص المادة 487 من القانون المدني الجزائري .

تتص على مايلي(يبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني)¹.

كما يضمن كذلك المؤجر التمويلي الغلط في اختياره للأموال ، مالم يقيم المستأجر بمعاينتها أو تسلمها ليشمل الضمان كل ما من شأنه أن يؤثر على أي حق من حقوق المستأجر كحقه في التملك في نهاية مدة العقد المتفق عليها².

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية.

يتقرر على المؤجر التمويلي أن يضمن للمستأجر تسليم العين المؤجرة وفق المواصفات التي تعهد بها المؤجر صرامة في عقد الاعتماد الإيجاري أو المواصفات المطلوبة حسب الأصل المؤجر كما يضمن انتفاء العيوب الخفية التي قد تؤثر على المنفعة المرجوة من هذا الأصل³، وقد ألزمت القواعد العامة المؤجر بضمان هذه الأصول المؤجرة من العيوب ، خاصة العيوب الخفية والتي لا يعلمها المستأجر أو لم يستطع اكتشافها بالفحص والمعاينة المعتادة ، ولما كان عقد الإيجار من العقود المستمرة، فإن المؤجر ملزم بضمان العيوب التي قد تنشأ حتى بعد التسليم وهذا مانصت عليه المادة 488 من القانون المدني الجزائري⁴، والتي تنص (يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي اعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد).

يتضح من نص المادة أن المؤجر يضمن جميع العيوب التي تحول دون الانتفاع بالأصول المؤجرة أو تنقص من الانتفاع بها نقصا فاحشا، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، وكذلك العيوب التي كان المستأجر يعلم بها وقت إبرام

1 - نص المادة 490 مرجع سابق.

2 - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 161.

3 - ليلي بعناش، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة ، عدد 33، جوان 2010، ص 226.

4 - نص المادة ، 488 قانون مدني جزائري.

العقد، أو كان من السهل العلم بها¹، ويكون العيب خفياً إذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع تمييزه لو أنه فحصه بنفسه، عناية الرجل العادي أو أن المؤجر أكد له خلو هذه الأصول من هذا العيب أو تعمد أخفائها غشاً منه².

وما يهمننا هو الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري، فهل يضمن المؤجر التمويلي العيوب الخفية في الأصل المؤجر أم لا؟

يعد المؤجر التمويلي ملزم بهذا الضمان بصفة مبدئية لكي يحقق عقد الاعتماد الإيجاري أهدافه من حيث اعطاء المستأجر الفرصة في استعمال الأصل المؤجر وفقاً لما أعد له، لذلك فإن المؤجر التمويلي يلتزم بضمان جودة المواصفات الفنية، والتكنولوجية التي يتطلبها الأصل المؤجر، فإذا لم تتوافر هذه المواصفات يكون المؤجر قد أحل بالتزامه الأساسي، بتسليم أشياء لاتوافر فيها الخصائص التي تمكن المستأجر من الانتفاع بها³، فيكون بذلك المؤجر التمويلي مسؤولاً عن جميع العيوب الخفية في الأصل المؤجر، فضلاً عن ضمان عدم التعرض لهذا الأصل المؤجر⁴.

المطلب الثاني: اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان .

بالنظر إلى خطوات تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري نجد أن المؤجر لا يلعب دوراً هاماً في تحديد مواصفات الأصول المؤجرة، وإنما يقوم المستأجر بذلك، وغالباً ما يختار هو المورد أو البائع الذي سيتعاقد معه المؤجر، ومن ثم جرت العادة على أن المؤجر فوض المستأجر في معاينة وفحص الأصول المؤجرة، واستلامها من الموارد مباشرة، لكي يتأكد من المواصفات التي طلبها، ومدى مطابقتها مع هذه الأصول⁵، ومن هنا يمكن اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان، وهذه الدراسة تستوجب منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: حالات اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.

1 - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق ص 95.

2 - أنور طلبية، مرجع سابق ص 310.

3 - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 95.

4 - زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دون طبعة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، دون سنة النشر، الأردن، ص 165.

5 - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثاني: نطاق اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.

الفرع الثالث: تحميل المستأجر لعبء، صيانة الأصل المؤجر.

الفرع الأول: حالات اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.

استنادا إلى الطبيعة الخاصة التي تميز بها عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار أن المؤجر التمويلي يعني نفسه من أي مسؤولية تنشأ عن أية اعاقة يواجهها المستأجر في استعمال الأصل المؤجر، واعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية مرده الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، إذ أن دور المؤجر التمويلي يقتصر على تمويل شراء الأصل المؤجر، وتمكين المستأجر من الانتفاع به¹.

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد أجاز امكانية اعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بالضمان وهذا مانصت عليه المادة 18 في فقراتها الثانية من الأمر رقم 09/96 في القسم الخاص بالشروط الإختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، والتي تنص على مايلي " يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري ايضا اشتراط مايلي:

تتازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية²، فاعفاء المؤجر التمويلي هو اعفاء، تام في مجال ضمان العيوب الخفية، لأنه لايسأل مهما كان الضرر اللاحق، بالمستأجر ومهما كلن التاريخ الذي ظهر فيه العيب، ويبرر اعفاء المؤجر التمويلي من هذا الضمان إلى الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، فالمؤجر لايتدخل في شراء الأصل محل العقد ولا يتدخل حتى في اختيار البائع أوالمورد، بل يقتصر دوره على تمويل شراء الأصل وتمكين المستأجر من الانتفاع بها، مما يدل على مدى انتقال كاهل المستأجر بهذه الالتزامات، والتي يقتضي الأصل العام أن يتحملها المؤجر التمويلي³، وعلى هذا الأساس يمكن حصر حالات اعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية في عدة حالات أهمها:

1. عدم امتلاك المؤجر لهذه الأصول مسبقا.

1 - صخر احمد الخصاصونة، مرجع سابق، ص165.

2 - نص المادة 02/18 من الأمر رقم 09/96.

3 - عدة عليان، " خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري " مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارتا، الجزائر، العدد الرابع، اكتوبر 2016، ص267.

2. عدم تدخل المؤجر التمويلي في اختيار المورد أو البائع.
 3. عدم تدخل المؤجر التمويلي في شراء الأصل محل العقد واكتفى فقط بتمويل عملية الشراء .
 4. عدم تدخل المؤجر التمويلي في أمور التسليم والاستلام لمحل العقد.
- وبوجود هذه الأسباب، لا يكون للمؤجر التمويلي الفرصة لفحص هذه الآلات والتجهيزات والتأكد من مدى مطابقتها، لما تم الاتفاق عليه، وخلوها من العيوب، لذلك يلجأ المؤجر التمويلي إلى ادراج شروط في العقد تعفيه من ضمان العيوب الخفية، وينقل هذا الضمان إلى المستأجر التمويلي¹.

الفرع الثاني: نطاق اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.

إن نصوص عقد الاعتماد الإيجاري لاتدع غالباً مجالاً للشك حول اعفاء المؤجر

التمويلي من ضمان العيوب الخفية التي لايمكن أن تظهر في الأصل المؤجر، فالمؤجر التمويلي لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمستأجر أي كان نوعه وقدره والوقت الذي يظهر فيه، ويتضح إن شرط اعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية لا يحده سوى مسؤولية المؤجر التمويلي عن أفعاله الشخصية².

وهذا ماسبق التطرق إليه من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 18 من الأمر رقم

09/96، المتعلق باعفاء المؤجر التمويلي من العيوب الخفية ومن الاستحقاق، ما يوحي إلى أن

اعفاء المؤجر التمويلي في مادة العيوب الخفية هو تام وكامل، بما أنه لايسأل مهما كان الضرر اللاحق بالمستأجر ومهما كان التاريخ الذي يظهر فيه العيب، واستثناء على ذلك فإن الفعل الشخصي للمؤجر هو الوحيد الذي لايمكن أن يعفيه من كل مسؤولية، لكن في الممارسة يظل الفعل الشخصي مستبعدا الحدوث، ذلك لأن الأصل لايمر بدءاً في حياة المؤجر التمويلي ، لكن قد يحصل أثناء تنفيذ المراقبة التي يقوم بها المؤجر التمويلي³، لكن يبقى الاشكال مطروح حول امتداد هذا الاعفاء إلى ضمان عدم التعرض أم لا⁴؟.

1 - عيد الصمد حوالمف ، مرجع سابق، ص96.

2 - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص215.

3 - نص المادة 02/18 من الأمر 09/96.

4 - هشام بن الشيخ، مرجع سابق ، ص94.

بما أن المشرع الجزائري نص صراحة في نص المادة 02/18 على امكانية اتفاق الأطراف على اشتراط تنازل المستاجر عن ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية، في حين لم ينص على ضمان عدم التعرض، هذا الأمر يستدعي منا تطبيق نصوص القواعد العامة، وحسب نص المادة 490، من القانون المدني الجزائري والتي تنص على مايلي " يبطل كل اتفاق يتضمنه الاعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني، ويبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب التي اخفاها المؤجر غشا"، يلاحظ من نص المادة أن مجال اعفاء التعرض القانوني ومجال اعفاء العيوب التي اخفاها المؤجر غشا جد محدود، وهذا راجع إلى تضمين هذه الاعفاءات في مجال النظام العام¹، ويتضح مما سبق أن الأصول محل عقد الاعتماد الإيجاري تنتقل مباشرة من المورد إلى المشروع المستفيد طالب التمويل، دون تدخل شركة الاعتماد الإيجاري في فحصها، معتمدا في ذلك على المستأجر باعتباره هو المتخصص في ذلك، لذا يمكن أن تتحرر شركة الاعتماد الإيجاري من ضمان العيوب الخفية، بادراج شرط في عقد الاعتماد الإيجاري تعفي به نفسها من ضمان العيوب الخفية، وهو شرط جائز طبقا للقواعد العامة مع مراعاة ماتم استثناءه أو تم النص عليه صراحة بنص قانوني².

وبهذا الصدد يمكن للمستأجر الرجوع على المورد بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر، ماعدا فسخ العقد وهذا احتراما لحقوق المؤجر التمويلي، أما اذا كان المال منقولا ومملوكا للمؤجر قبل التأجير فتطبق عليه القواعد العامة من خلال التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية³.

الفرع الثالث: تحميل المستأجر لعبء صيانة الأصل المؤجر.

يقصد بالصيانة القيام بصفة دورية بمتابعة الأصول المؤجرة بما يلزمها من أعمال تفرض ظروف الاستعمال وذلك بغرض الوقوف على حالتها تجنباً لحدوث أي عطل في هذه الأصول أو منع تفاقم هذا العطل أما الاصلاح فيقصد به اعادة الأصول المؤجرة إلى سيرتها في

¹ - نص المادة، 490 قانون مدني جزائري.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص323.

³ - المرجع نفسه، ص324.

العمل بعد ازالة ما بها من عطل وقد يكون ذلك باستبدال الأجزاء التي تعطلت¹، وبشكل عام تضع القوانين والقواعد العامة على عاتق المؤجر مسؤولية المحافظة على الأصول المؤجرة وصيانتها لتبقى على الحالة التي كانت عليها عند ابرام عقد الإيجار وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية وفي حالة تأخر المؤجر في القيام بذلك وبعد انذاره من طرف المستأجر جاز لهذا الأخير(المستأجر)القيام بأعمال الصيانة اللازمة على حساب المؤجر²، وهذا مانصت عليه المادة479 من القانون المدني الجزائري" يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر" مايفهم من نص المادة وطبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار فإنه تم التفرقة بين أعمال الصيانة التي يتحملها المؤجر والتي يتحملها المستأجر³، إلا أن هذا التمييز لامجال لإعما له في عقد الاعتماد الإيجاري ، ذلك أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 33 من الأمر رقم 09/96 نص على أنه" يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانتته في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة " نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري فقد جرى العرف في الشركات التي تعمل في هذا المجال على نقل الالتزام بالصيانة من على عاتقها لتصبح على عاتق المستأجر⁴، ومن الناحية العملية فإن المؤسسات العاملة في هذا المجال تحرص على نقل هذا الالتزام كله على عاتق المستأجر بما فيها الاصلاحات الضرورية⁵.

وهكذا فإن المستأجر وخروجا عن القواعد العامة في عقد الإيجار المدني يتحمل جميع الاصلاحات سواء الضرورية منها، أو حتى تلك الاصلاحات الكبرى التي من المفروض يتحملها المؤجر كأصل عام، وقد يتم تبرير تحميل المستأجر لأعمال صيانة الأصل المؤجر،

1 - صخر احمد الخصاونة، مرجع سابق، ص173.

2 - ليلي بعناش، مرجع سابق، ص225.

3 - نص المادة 479 من القانون المدني الجزائري.

4 - نص المادة 33 من الأمر 09/96.

5 - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص92

بأن المستأجر يخطط منذ ابرامه لعقد الاعتماد الإيجاري في تملكه للأصل في نهاية مدة الإيجار، وبالتالي يتحمل مسبقا الالتزامات المرتبطة بالملكية¹.

لكن مايلاحظ من جهة ليست للمستأجر سلطة الملكية على الأصل المؤجر، وحتى سلطات استعماله هي سلطات مقيدة، كما أنه ليس ملزما باقتناء الأصل والحصول على ملكيتها في نهاية العقد بل هو مجرد خيار إن شاء تمسك به، وإن لم يشأ انهى العقد، ونتيجة لعدم تأكيد المؤجر من ممارسة المستأجر لخيار تلك الأصل، يحرص دائما على أن يبقى هذا الأصل طيلة مدة العقد صالحا للاستعمال المخصص له، وذلك بتحمل المستأجر، جميع أعمال الصيانة، وعلى حسابه².

¹ - عدة عليان، مرجع سابق، 264.

² - عدة عليان، مرجع سابق، ص264.

الفصل الثاني

الالتزام بالإيجارية

المبحث الأول: الالتزام بالتمويل

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتمويل

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتمويل

الفرع الثاني: شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

الفرع الثالث: التكييف القانوني للالتزام بالتمويل

المطلب الثاني: رفض المؤجر تمويل الأصل المؤجر

الفرع الأول: رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري

الفرع الثاني: رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري

المبحث الثاني: الالتزام بتمكين المستأجر من الخيار الثلاثي

المطلب الأول: تفعيل المستأجر لخيار شراء الأصل المؤجر

الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعملية الشراء

المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري أو رد الأصل

الفرع الأول: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

الفرع الثاني: رد الأصل المؤجر إلى المؤجر

الفصل الثاني: الالتزامات الإجبارية.

تقع على عاتق المؤجر التمويلي في عقدا الاعتماد الإجباري عدة التزامات، وكما اسلفنا الذكر ونظرا لخصوصية هذا العقد فإن شركة التأجير التمويلي (المؤجر) قد توكل المشروع المستفيد في استلام المال المؤجر من المورد أو البائع، كما أنها قد تلقي على عاتق المشروع المستفيد (المستأجر) بالتزامات كانت في الأصل تقع على عاتقها كالتزام بالضمان والصيانة¹، إلا إنه هناك بعض الالتزامات التي لا يمكن نقلها ولا التنازل عنها وهي التزامات إجبارية لا يمكن القيام بها إلا من طرف المؤجر التمويلي سواء كان بنك أو مؤسسة مالية، أو شركة اعتماد إجباري مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، وهذه الالتزامات تفرض على المؤجر التمويلي القيام بها وتنفيذها وفقا لما تم الاقرار به قانونا، وتختلف الالتزامات الإجبارية عن الإرادية في كونها تخلو من الاتفاق على اعفاء المؤجر التمويلي منها ونقلها على عاتق المستأجر، بحيث لا يمكن أن نتصور أننا أمام عقد اعتماد إجباري دون قيام المؤجر الممول بهذه الالتزامات، فهي التزامات تشكل أساس قيام عقد الاعتماد الإجباري².

وقد نص عليها المشرع في المادة العاشرة من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على مايلي :

"لا يمكن أن يدعى العقد الإجباري كذلك مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض ، وقد اشار المشرع الجزائري في الفقرة الأولى والثالثة من نص المادة العاشرة، بصورة واضحة وأقر بهذه الالتزامات وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالتمويل، والالتزام بتمكين المستأجر من الخيار الثلاثي³.

وفي خضم هذا الطرح قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين لعرض مضمون ومحتوى الالتزامات الإجبارية كآتي:

المبحث الأول: الالتزام بالتمويل .

المبحث الثاني: الالتزام بتمكين المستأجر من الخيار الثلاثي.

¹ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 85.

² - هشام بلهامل، مرجع سابق، ص 54.

³ - نص المادة 01/10 و 03 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

المبحث الأول: الالتزام بالتمويل.

بمجرد تطابق إرادة المؤجر التمويلي مع إرادة المشروع المستفيد (المستأجر) يلتزم المؤجر التمويلي بتمويل وشراء محل العقد، حيث أن المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإجباري لا يملك الأصل المؤجر محل العقد بل يقوم بشرائه، وتتميز عملية الشراء، هذه بخصوصية مفادها، أن المستأجر هو الذي يقوم بعملية الشراء نيابة عن المؤجر، ومع ذلك فإن العملية تبقى خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني، حيث أن العقد المبرم بين المؤجر والمورد هو عقد بيع، ويظهر من خلال ماتقدم أن المؤجر هو الذي يلتزم بتمويل عملية شراء محل عقد الاعتماد الإجباري، رغم أن هذا العقد لا يذكر صراحة التزام الشركة بتمويل الأصل المؤجر¹.

وتعد حاجة المستفيد إلى الانتفاع بالأصل هي نقطة الانطلاق في انجاز عملية الاعتماد الإجباري بوجه عام وفي مجال التأجير التمويلي للمنقولات يتوجه المستفيد إلى البائع للوقوف على أوصاف التجهيزات و المعدات الانتاجية المنشودة، ومع شروط تملكها وبعد ذلك تتولى شركة التمويل إبرام عقد البيع، حيث تبقى على اكتساب ملكية الأصل ويقع على عاتقها التزام بالتمويل ويتمثل أساسا في أداء الثمن إلى البائع²، ويظهر من هذا أن مايقوم به المؤجر التمويلي هو تمويل شراء هذه الأشياء، محل العقد حيث يقوم بأداء ثمنها إلى المورد أو البائع، لذلك فإن مبلغ التمويل هو أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر تجاه المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإجباري³، لكن ما يثير التساؤل في هذا الصدد، هل يمكن للمؤجر رفض التمويل؟ فالمؤجر التمويلي كما سبق لنا القول ملزم بموجب عقد الاعتماد الإجباري بتمويل المستأجر، ومن شأن رفض التمويل، قيام مسؤوليته أمام المستأجر كما قد يشل عملية الاعتماد الإجباري، إضافة إلى ما قد يلحق ذلك من أضرار بأطراف العقد، أو بأحد هما على أقل تقدير، هذه الدراسة تستوجب منا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول : مضمون الالتزام بالتمويل.

المطلب الثاني : رفض المؤجر تمويل الأصل المؤجر.

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتمويل.

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق ص 87.

² - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط2، بدون دار النشر، بدون مكان النشر، ص 256.

³ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 163-164.

يعد الالتزام بالتمويل أول التزام يقع على عاتق المؤجر التمويلي، ولا يقوم بعملية التمويل وشراء الأجهزة والمعدات إلا البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعمدة صراحة بهذه الصفة والتي ثم ذكرها على سبيل الحصر في نص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96، ونظر لحدثة هذا المصطلح وجب علينا تقسيم هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتمويل.

الفرع الثاني : شهر عقد الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة.

الفرع الثالث: التكيف القانوني للالتزام بالتمويل.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتمويل.

يتمحور المفهوم البسيط للالتزام بالتمويل في عملية الشراء، بمعنى آخر إبرام عقد بيع بين المؤجر التمويلي والمورد وقد يتولى المستأجر القيام بهذه الأعمال نيابة عن المؤجر التمويلي من خلال شراء المعدات والتجهيزات المنقولة التي تعتبر محل عقد البيع المبرم بين المؤجر التمويلي والمورد أو البائع، كما تعتبر كذلك محل عقد الاعتماد الإجباري المبرم بين الممول والمشروع المستفيد (المستأجر)¹، ولهذا وصف العقد على أنه ذو طابع مالي، حيث يقوم فيه المؤجر التمويلي بشراء الأصل الذي طلبه منه المستأجر، كون المؤجر لا يكون مالكا للأصل، على خلاف ما هو عليه الحال في الإيجار العادي، والذي يكون فيه المؤجر مالكا من قبل للأصول التي يقوم بتأجيرها، ثم يقوم بتأجير الأصول التي تم شراؤها للمستأجر طالب التمويل مقابل الحصول على أقساط إيجار يراعى في تقديرها حصول المؤجر على استثماره في هذا المجال مع كافة الضمانات التي تحقق له ذلك².

وبهذا الصدد تتولى شركة الاعتماد الإجباري أو ما تسمى بالشركة الممولة (المؤجر) إبرام عقد البيع حيث تبقى على اكتساب ملكية الأصل المؤجر، ويقع على عاتقها الالتزام بالتمويل، والمتمثل في أداء الثمن للبائع³.

¹ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 163.

² - هشام بلهامل، مرجع سابق، ص 55.

³ - هاني دويدار، مرجع سابق 256.

ومن بين الآثار التي يترتبها عقد البيع المنفصل في ظاهرة عن عقد الاعتماد الإجباري انتقال ملكية الأصول محل العقد إلى المؤجر التمويلي تنفيذاً لعقد الاعتماد الإجباري المبرم بينه وبين المستأجر، يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما عليه من التزامات¹.

ويتضح مما سبق ذكره أن المؤجر التمويلي لن يكون بمقدوره تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر مالم يلتزم بدفع ثمن تملك هذه الأصول، ويرتب على ذلك أن المؤجر التمويلي يصبح مسؤولاً عن إخلاله بهذا الالتزام لإخلاله بتنفيذ وعده بالتأجير²، غير أن الطبيعة القانونية تلزم الشركة الممولة تنفيذ وعدها بالتأجير وبطريقة غير مباشرة يستحيل تنفيذ التزامها في حالة عدم تملكها للسند القانوني، وهذا يعد في واقع الأمر تعبيراً قانونياً عن الالتزام بالتمويل، إلا أن الالتزام بالتمويل لا يكفي لأن الالتزام الذي يلي عقد البيع معلق على شرط اكتساب المؤجر التمويلي ملكية الأصل المؤجر قبل بدأ سريان عقد الاعتماد الإجباري، ويظهر من هذا أن ما يقوم به المؤجر التمويلي هو تمويل شراء هذه الأصول محل العقد، حيث يقوم بأداء ثمنها إلى المورد أو البائع، لذلك فإن مبلغ التمويل هو أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر تجاه المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإجباري، ويكون في حدود المبلغ المبين في العقد وهو الثمن المحدد لاقتناء الأصول محل عقد الاعتماد الإجباري³.

من خلال ما سبق يتضح أن المؤجر التمويلي يضمن اكتساب ملكية الأصل المؤجر قبل بدء سريان عقد الاعتماد الإجباري، ويظهر من هذا أن ما يقوم به المؤجر التمويلي هو تمويل شراء هذه الأصول محل العقد، حيث يقوم بأداء ثمنها إلى المورد أو البائع لذلك فإن مبلغ التمويل هو أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر اتجاه المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإجباري، ويكون في حدود المبلغ المبين في العقد وهو الثمن المحدد لاقتناء الأصول محل عقد الاعتماد الإجباري⁴.

1- صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص163.

2- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص225.

3- هاني دويدار، مرجع سابق، ص297.

4- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص85.

إن تمويل المشاريع الاقتصادية يعد الهدف الأساسي من إبرام عقد الاعتماد الإيجابي، ولهذا السبب يلجأ المتعامل الاقتصادي (المستأجر) إلى الممول (المؤجر) من أجل تمويل مشروعه الاقتصادي، فإن عملية الاعتماد تبدأ وكما أشرنا سابقاً بعقد بيع بين المورد والمؤجر بعد اختيار الأصول المنقولة من قبل المستفيد والتفاوض حول مواصفاتها وكذا سعرها نيابة عن المؤجر التمويلي، وذلك وفقاً لأحكام القواعد العامة، وعند إبرام العقد ودفع الثمن من المؤجر التمويلي اعتبر بذلك قد وفى بالتزاماته التمويلية اتجاه المستأجر¹، ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار عملية التمويل تكفل عيني يقوم به المؤجر التمويلي ويلتزم بدفع ثمن محل عقد الاعتماد الإيجابي تبعاً للخصوصية المعهودة في عملية الشراء بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجابي².

الفرع الثاني: شهر عمليات الاعتماد الإيجابي للأصول المنقولة.

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجابي رقم 09/96 "تخضع عمليات الاعتماد الإيجابي إلى أشهر تحدد كلياته عن طريق التنظيم" والتي يستفاد منها أن كتابة هذا العقد هي من المفترضات الضرورية للتمكين من أشهره وتسجيله للاحتجاج به في مواجهة الغير إذ أنه بدون كتابة لا يتصور أن يكون له وجود قانوني والكتابة في هذه الحالة هي وسيلة لإثبات العقد، خاصة أن العقد يحتوي على شروط كثيرة يستحسن تدوينها تفادياً للنزاعات المستقبلية³، بحيث ينعكس سلباً انعدام كل شهر لعقد التأجير التمويلي، بحيث يضر بمصالح الغير، ممن يتعاملون مع المستأجر (المستفيد) إذ يقع الغير في غلط حول يسار المستفيد، حيث يعتبر الأصل المؤجر عنصراً من العناصر الإيجابية لذمته المالية، والتي يتشكل منها الضمان العام لدائنيه، وكان مراد التشريعات التي أوجبت نظام الشهر القانوني لعقد الاعتماد الإيجابي هو حماية مصالح الغير عن طريق رد الوضع الظاهر الناجم عن حيازة المستفيد للأصل، ذلك أنه عن طريق أشهر عقد التأجير التمويلي يعلم الكافة بملكية المؤجر التمويلي للأصل وحقيقة الطابع المادي والعرضي لحيازة المستفيد للأصل⁴.

¹ - الواسعة زرارة صالحة، مرجع سابق، ص 352.

² - سامي كباهم، عقد الاعتماد الإيجابي كآلية لتمويل الاستثمار، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد العاشر، جوان 2018، 481.

³ - ليلي بعناش، مرجع سابق، ص 223.

⁴ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 77.

وكما كان عقد الاعتماد الإجباري ذو أهمية في الحياة الاقتصادية فقد فرض المشرع شهره من أجل إعلام الغير بطبيعة وضع يد المستأجر على الأصل المؤجر حتى لا يتعامل معه على أساس أنه المالك من أجل الحفاظ على حقوق المؤجر باعتباره مالكا وبالتالي لا يخرج من الضمان العام لدائنيه، ولا يدخل ضمن الضمان العام لدائني المستأجر¹، وقد كان المشرع الجزائري من بين التشريعات التي أوجبت شهر عمليات الاعتماد الإجباري وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90/06 والمتعلق بكيفية اشهار عمليات الاعتماد الإجباري والتي تنص على مايلي " يكلف المركز الوطني للسجل التجاري لضمان الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة"².

الفرع الثالث: التكييف القانوني للالتزام بالتمويل.

انطلاقا من فرضية أن عقد الاعتماد الإجباري يرتب التزاما على عاتق المؤجر التمويلي نجد أن التزام المؤجر التمويلي بالتمويل معلق على شرط اكتساب ملكية الأصل محل التمويل، وهذا مايعني أن هذا الشرط يسبق انعقاد عقد الاعتماد الإجباري والذي يتجسد من خلال ابرام عقد من أجل التملك، الأمر الذي أدى بنا إلى البحث في مسألة دخول الالتزام بالتمويل في صلب عقد الاعتماد الإجباري، أم أنه خارج عنه، وقد اثار خلافا في الفقه وتباينت الآراء حول هذه المسألة ومن بينها الفقه الفرنسي الذي لم ينكر عنصر التمويل في اطار عقد الاعتماد الإجباري إلا أن هناك تباين في الآراء حول مدى اعتباره ركن من أركان العقد³، حيث ذهب اتجاه من الفقه إلى القول أنه إذا كان من الوجهة الاقتصادية يمكن اعتباره عقد قرض يتم اهتلاكه خلال مدة التأجير، خاصة وإنه يعتبر من عقود المدة، إلا أنه من الناحية القانونية لايمكن أن يوصف إلا بعقد إيجار عادي⁴، كما ذهب جانب آخر من الفقه من خلال النظر في

¹- ليلي بعتاش، مرجع سابق، ص224.

²- المرسوم التنفيذي 90/06 الجريدة الرسمية ، العدد10، سنة 2006 المتعلق بشهر عمليات الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة

³- هاني دويدار، مرجع سابق، ص296.

⁴- صخر أحمد الخصالونة، مرجع سابق، ص163.

تكييف عقد الاعتماد الإجباري واعتبره قرض، فيبرز عنصر التمويل، باعتباره الالتزام الرئيسي الذي يلتزم به المؤجر التمويلي سواء كان بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير¹.

في حين نجد أن المشرع اللاتيني قد كيف عملية التمويل في عقد الاعتماد الإجباري على أنها وسيلة تجمع بين مزايا القرض والتمويل الذاتي، وبعبارة أخرى هو عبارة عن استثمارات تمول نفسها بنفسها، حيث يتضمن ديناً خفياً يتم تسديده على أقساط تقتطع من عوائد الأموال المؤجرة، لذلك فهو قرض عيني خفيف، يمكن للمستفيد الوفاء به من هذه الأقساط، وبذلك يعتبر عقد الاعتماد الإجباري بالنسبة للمستأجر بديلاً عن تمويل استثماراته بأمواله الذاتية، لأن هذه الحالة الأخيرة (الاستثمار) تتمثل في تمويل الاستثمارات، بذمة مالية محققة وموجودة بالفعل، بخلاف عقد الاعتماد الإجباري، الذي يعتمد فيه المستأجر على ذمة مالية متوقعة، والتي يقطعها من الأرباح التي ستنتج بعد استخدام الأصول والتجهيزات الانتاجية²، وعلى الرغم من تضارب الآراء الفقهية حول تكييف عملية التمويل نجد أن جانب من الفقه اعتبره في واقع الأمر تعبير قانوني عن الالتزام بالتمويل ولا يثير أية إشكالات في تكييفه³.

إن الطبيعة الالزامية تفرض على الشركة الممولة تنفيذ الوعد بالتأجير، وبطريقة غير مباشرة يستحيل تنفيذ التزامها إلا في حالة تملكها للسند القانوني وهذه الضرورة تقتضي دفع ثمن الأصل في قالب الالتزام بالتمويل، وهذا يعني أن الشركة الممولة تلجأ إلى تحقيق العملية على هذا النحو حرصاً منها على تنفيذها لعقد الاعتماد الإجباري⁴، إلا إنه ما يلاحظ على تكييف عقد الاعتماد الإجباري على أنه عقد قرض بالمعنى القانوني نجد أنه لا يتوافق مع عقد الاعتماد الإجباري الذي ينتقي فيه عنصر الفوائد على المبلغ المقترض، في حين أن أحد أطرافه هو مؤسسة مالية، على عكس القرض بين الأفراد الذي يبطل فيه كل شرط يتضمن فوائد على المبلغ المقترض⁵، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حسم الأمر في هذه المسألة من خلال تبنيه لفكرة التمويل العيني بدلاً من التمويل النقدي والتي تتضمن التغطية الكاملة للمشروع

¹ - هاني دويدار، مرجع سابق 296.

² - أمال بن براهيم، مرجع سابق، ص 54.

³ - هاني دويدار، مرجع سابق، ص 297.

⁴ - نفس المرجع، ص 297.

⁵ - هشام بلهامل، مرجع سابق، ص 57.

الاستثماري، واعتبر عملية الاعتماد الإجباري هي عبارة عن قرض في قالب إيجار وهذا ما نص عليه صراحة في نص المادة 02 من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على مايلي:

" تعتبر عمليات الاعتماد الإجباري عمليات قرض، كونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها"¹.

المطلب الثاني: رفض المؤجر التمويلي تمويل الأصل المؤجر.

يتسنى للمؤجر التمويلي قبول أو رفض تمويل الأصل المؤجر وهذا راجع إلى مدى دراسته للمركز المالي للمستأجر، فالمركز المالي الذي يتمتع به المستأجر قد يكون سببا في عدول المؤجر التمويلي في تنفيذ التزامه بالتمويل ورفضه لتمويل المشروع المستفيد، بما يحتاج إليه من أصول وتجهيزات، لذا يمكن التمييز بين نوعين من الرفض².

هذه الدراسة تستوجب منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإجباري.

الفرع الثاني: رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإجباري.

الفرع الأول: رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإجباري.

قد يتمتع المؤجر التمويلي عن دفع قيمة التمويل للبائع وهذا قبل إبرام عقد الاعتماد الإجباري وفي هذه الحالة لا يكون المؤجر مسؤولا تجاه المستأجر ولا المورد لأن له الحرية في قبول العرض الصادر من صاحب المشروع أو رفضه، استنادا للمركز المالي للمستأجر طالب التمويل، إضافة إلى ذلك فهو كغيره من العقود الائتمانية ، فإن عقد الاعتماد الإجباري يقوم على الاعتبار الشخصي أي أن شخصية كل طرف من طرفي العقد تكون محل اعتبار بالنسبة للطرف الآخر، ويقوم هذا الاعتبار على مجموعة من الضوابط التي تؤدي إلى جعل هذا المتعاقد محل ثقة المتعاقد الآخر، وأساسها السمعة المالية، والشخصية لطرفي العقد ومدى الوفاء بالالتزامات، وكما لا يخفى علينا كذلك أن المؤجر التمويلي هو مؤسسة مالية تسعى

¹ - نص المادة 02 من الأمر 09/96.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، 165.

لتحقيق الربح المالي¹، لكن ماذا لو كان هذا الرفض دون مبرر أو كان هذا الرفض هو مجرد تعسف في استعمال الحق والحق ضررا بالأطراف المتعاقدة؟

على الرغم من أن عقد الاعتماد الإجباري يقوم على الاعتبار الشخصي، وللمؤجر الحرية الكاملة في رفض التمويل أو قبوله، إلا أنه وفي حالة الرفض المقترن بتعسف في استعمال الحق من خلال رفض المؤجر التمويلي تمويل الأصل دون مبرر موضوعي، والحق هذا الرفض ضررا للمستأجر أو حتى البائع، تثار مسؤولية مؤسسة الاعتماد الإجباري (المؤجر) بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية ويحق لأطراف العقد المطالبة بالتعويض²، هذا ما يتوافق مع أحكام الشريعة العامة (قانون مدني جز) في مضمون المادة 124 المعدلة بالقانون رقم 10/05 والتي تنص على مايلي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ومنه يتضح أن الحاق الضرر موجب التعويض³.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس الأمر 58/75 المعدلة بالقانون رقم 10/05 صراحة عن الاستعمال التعسفي للحق: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

1. إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
 2. إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الشائع للغير.
 3. إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.
- ومن خلال نص المادي يتضح أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على حالات وأشكال الاستعمال التعسفي للحق وهي حالات موجبة لطلب التعويض.

وبمفهوم المخالفة قد تترتب المسؤولية في هذه الحالة على المشروع المستفيد طالب التمويل اتجاه البائع، إذا بين أن طلب الأموال التي كانت موضوع عقد الاعتماد الإجباري المحتمل قبل ابرامه وقبل الموافقة عليه من الشركة الممولة⁴، وما يظهر جليا أن التزام الشركة الممولة بالتمويل لا يعبر عنه قانونا فهو التزام متميز بمعنى أنها مرخصة للقيام بهذا العمل إلا أنها غير ملزمة

¹ - ليلي بعتاش، مرجع سابق، ص 220.

² - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 227.

³ - نص المادة 124، 124 مكرر من الأمر 58/75 من ق م ج.

⁴ - أمال بن بريح، مرجع سابق، ص 161.

بالتنويل وابرام العقد، ذلك لما لها من وسائل تمكنها من تقييم مصلحتها في التعاقد من عدمه خاصة ما يتعلق منها بملاءة المستأجر وما يقدمه من ضمانات في حين أن الالتزام بالتنويل لا أثر له بالقدر الذي يسمح بتقديم ذلك الأداء من خلال تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل ولا تقوم مسؤولية الشركة في حالة رفضها إبرام العقد (عقد البيع) أو دفع ثمن الأصول المؤجرة محل عقد الاعتماد الإيجاري¹، وهذه الفرضية تتشابه مع قطع المفاوضات في العقد حيث أن القاعدة هي أن المفاوضات مجرد أعمال مادية، غير ملزمة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني ولا تنشئ على عاتق الطرفين أي التزام، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات دون مسؤولية وهو غير مطالب بتقديم أي مبرر لانسحابه²، أما بالنسبة للعدول عن التفاوض فإنه لا يكون مبرراً لقيام المسؤولية التقصيرية إلا إذا كان متعسفا في الانسحاب أو صدرت منه أفعال تتنافى مع الأمانة وحسن النية، أو تشكل سلوكاً خاطئاً، وهنا فقط يمكن إثارة المسؤولية التقصيرية، ويقع على عاتق الطرف المتضرر عبء اثبات هذا الخطأ³.

وحسب رأي فإن شركة الاعتماد الإيجاري لا تكون مسؤولة مسؤولية تقصيرية في حالة رفضها قبل إبرام العقد وهذا عملاً لحقها في القبول أو الرفض حفاظاً على رأس مالها وتجنباً لوقوعها في الخسارة .

الفرع الثاني: رفض التنويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.

يعتبر التزام المؤجر التنويلي التزام بتحقيق نتيجة خاصة وأنه قد تم إبرام عقد الاعتماد الإيجاري السؤال المطرح هل يترتب هذا الرفض مسؤولية أم لا؟ وهل يؤدي هذا الرفض إلى انقضاء الالتزام؟

في حالة ما إذا رفض المؤجر التنويلي تمويل المشروع بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري فإن هذا سيجعله مسؤولاً تجاه المستأجر التنويلي بناءً على أحكام المسؤولية العقدية وذلك لاخلاله

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 88.

² - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 86.

³ - مرجع نفسه، ص 86.

بالتزام عقدي¹، وفي مثل هذا الفرض فإن المسؤولية ستقوم تجاه البائع أو المورد سواء تم الاتفاق مباشرة أو عن طريق توكيل المستأجر²، وعلى أثر هذا الطرح يكتفي أن يثبت المستأجر عدم تحقيق الغاية المطلوبة، وإذا اثبت المستأجر ذلك فإنه يفترض فيه الاخلال بالالتزام العقدي من جانب المؤجر التمويلي ولا يلتزم المستأجر باثبات ذلك³، هنا تتحمل الشركة الممولة المسؤولية تجاه البائع استنادا إلى عقد الاعتماد الإجباري وتجاه البائع استنادا لعقد البيع إذا كانت قدوافقت عليه أو فوضت للمستأجر الموافقة عليه وابرامه بالوكالة عنها مع البائع ، وتكون مسؤولية المؤجر التمويلي في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية وفقا للقواعد العامة⁴.

عطفا على ما سبق فإن المؤجر التمويلي لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا اقام الدليل على وجود سبب أجنبي يترتب عليه استحالة تنفيذه للالتزام وهذا مانصت عليه صراحة نص المادي 307، من القانون المدني الجزائري والتي تنص على مايلي " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته" فقد افصح نص المادة على وجوب انقضاء الالتزام بمجرد اثبات المدين إستحالة تنفيذه نتيجة الظروف الأجنبية⁵.

لكن الاخلال بالتزام وحده لا يكفي بل لابد من توفر عنصر الضرر الذي لحق بالمستأجر وإلا فإنها تنقضي المسؤولية العقدية لعدم توافر عناصرها من ضرر وسبب وعلاقة سببية⁶، وعليه فإن عملية الشراء التي يقوم بها المؤجر التمويلي تعد في واقع الأمر التزام مفروض عليه بموجب عقد الاعتماد الإجباري المبرم بينه وبين المستأجر، وعملية الشراء هذه لا تكون إلا بعد ابرامه لهذا العقد، وعليه فإن رفض المؤجر القيام بتمويل التجهيزات يعد اخلال منه بالتزامه التعاقدية الأمر الذي يستوجب قيام المسؤولية العقدية تجاه المستأجر كما يمكن أن تكون تجاه المورد كذلك⁷.

1- صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص164.

2- محمد عابد الشوابكة، مرجع سابق، ص64.

3- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص226.

4- أمال بن بريح، مرجع سابق، ص161.

5- نص المادة 307، من الأمر 58/75. مرجع سابق.

6- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص86.

7- عيسى بخيت ، مرجع سابق، ص86.

بعيدا عن الواقع الافتراضي وعملا بالناحية الواقعية لا يمكن تصور هذه الفرضية من خلال رفض المؤجر التمويلي إبرام عقد البيع ودفع ثمن التجهيزات والمعدات، بعد إبرامه وموافقته على عقد الاعتماد الإيجاري¹.

المبحث الثاني: الالتزام بتمكين المستأجر من الخيار الثلاثي.

إن أهم ما يميز عقد الاعتماد الإيجاري عن باقي العقود أنه يكفل للمستأجر ثلاث خيارات وعلى أساسها تقتضي مدة العقد وفقا للمسار الطبيعي، وبالتالي يجدر بالمستأجر التمويلي أعمال أحد هذا الخيارات²، فهذه الخيارات تعد بمثابة حقوق المستأجر التمويلي، وبإمكانه أعمال أحد هذه الخيارات عند انقضاء مدة العقد³، وبالمقابل تصنف على أنها التزام من التزامات المؤجر التمويلي في مواجهة المستأجر، وعلى هذا الأساس إما أن يبدي المستأجر رغبته في شراء وتملك الأصل المؤجر أو خيار تجديد العقد واستمرار الانتفاع بالأصول المؤجرة وفي حالة عدم أعمال كلا الخيارين وجب على المستأجر التمويلي رد الأصل المؤجر⁴، وما هو مقرر بخصوصية في عقد الاعتماد الإيجاري، حسب نوع الأصل لذا نجد أن المؤجر التمويلي عكس المؤجر العادي لا يحرص على استرجاع ورد الأصل المؤجر وعليه يمنح للمستأجر خيارات ثلاث⁵، هذه الدراسة تستوجب منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تفعيل المستأجر لخيار شراء الأصل المؤجر.

المطلب الثاني: تجديد العقد أو رد الأصل المؤجر.

المطلب الأول: تفعيل المستأجر لخيار شراء الأصل المؤجر.

إذا كان المؤجر التمويلي يحتفظ بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد فإنه يلتزم بنقل ملكية هذه الأصل إلى المستأجر التمويلي في حالة ما إذا أبدى رغبته في شراء هذه الأصل ويعتبر

¹ - هاني دويدار، مرجع سابق، ص 376.

² - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 122.

³ - زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 167.

⁴ - ليلي بعشاش، مرجع سابق، ص 218.

⁵ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 122.

الحفاظ على ملكية الأصل المؤجر ضمان لحقوق المؤجر التمويلي¹، وفي إطار تحديد معالم نقل ملكية الأصول المؤجرة ينبغي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر.

الفرع الثاني: التكيف القانوني لعملية الشراء.

الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر:

يتعين على المستأجر في حالة تفعيله لخيار الشراء ابداء رغبته وفقا لما تم الاقرار به قانونا أو اتفاقا كما يجب تحديد الثمن.

أولا: اعلان المستأجر رغبته في شراء الأصول المؤجرة.

اقرت النصوص القانونية المتعلقة بعقد الاعتماد الإجباري المالي فقط للمستأجر شراء الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الإجباري وذلك عند انتهاء المدة المتفق عليها وهذا من خلال نص المادة 03/10 من الامر رقم 09/96 والتي تنص على مايلي " يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإجباري 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...²، ويعتبر خيار الشراء الأكثر وقوعا في مثل هذه العقود على باقي الخيارات³، حيث يعبر الالتزام بنقل الملكية عن مصلحة كلا الطرفين من خلال ائتمان المؤجر التمويلي من خطر التصرف في الأصل من قبل شخص آخر غير المستفيد، خاصة إذا ما أصابه اضمحلال نتيجة استعمال المستفيد له، أما المستفيد فتمكن مصلحته في تملك تلك الأصول خاصة وأنه قام بدفع أعباء مالية باهضة طول مدة العقد خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء⁴.

وحتى يتمكن المستأجر من شراء هذه الأصل يجب عليه الاعلان عن رغبته في شراء الأصول المؤجرة طبقا للشروط المتفق عليها في عقد الاعتماد الإجباري، فإذا ابدى المستأجر رغبته في

¹ فضيلة كولوغلي، "الاعتماد الايجاري آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 49.

² نص المادة 03/10 من الأمر 09/96 و نص المادة 16 من نفس الأمر والتي تنص على ما يلي " يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار الغير قابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط، إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل وضع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد، إما أن يعيد تجديده لفترة ومقابل دفع إيجار تنفق عليه الأطراف، إما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر".

³ أمال بن بريح، مرجع سابق، ص 251.

⁴ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 367.

الشراء ابرم عقد البيع، وهذا العقد يخضع في مجمله للأحكام العامة لعقد البيع، من حيث شروط ابرامه الموضوعية العامة والخاصة وشروطه الشكلية ، كما أنه لا يخرج في خصائصه ولا في آثاره عن الأحكام العامة¹.

وبما أن انتقال ملكية الأصول المؤجرة يتوقف على ابداء رغبة المستفيد في الشراء في نهاية مدة العقد، يتعين على الأطراف المتعاقدة تحديد الميعاد الذي يجب أن يتم خلاله اعلان المستأجر للمؤجر برغبته في استعمال خيار الشراء المقرر له²، وقد نصت المادة 45 من الأمر 09/96 فيما يخص ابداء المستأجر رغبته في الشراء على مايلي " إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر 15 يوما على الأقل قبل هذا التاريخ يتعين على المتعاقدين الاثبات بعقد ناقل للملكية، يحرر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والشهر المنصوص عليها في القوانين المعمول بها"³، يتضح من نص المادة على أنه يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر على مواعيد اعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة، ويكون هذا الموعد محدد ، وإذا لم يكن هناك تحديد لهذا الموعد جاز للمؤجر توجيه إعلان للمستأجر قبل انتهاء مدة العقد كي يحدد هذا الأخير موفقة من الأصل المؤجر، إلا أن هذا الاعلان لا يقضي على حق المستأجر في اعمال حق الشراء مادامت مدة العقد لم تنتهي بعد، وتكون طريقة اعلان المستأجر هي نفسها الطريقة التي يعلن بها المستأجر المؤجر برغبته في الشراء⁴، وفي حالة فوات المدة التي تم تحديد ها من اعلان المستأجر عن رغبته في استعمال خيار الشراء يعد متنازلا عن هذا الخيار⁵.

وهذا ما أقرته الفقرة 13 من المادة 39 من الأمر 09/96 بنصها على التزام المستأجر بإقرار حق الخيار بالشراء، في التاريخ المتفق عليه وإلا سقط حقه في الخيار بالشراء، إذا مارس

¹ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، 222.

* **الاضمحلال الاقتصادي**: هو أن تصير المعدة الانتاجية متخلفة تقنيا بسبب ظهور معدات أكثر تطورا من الجهة التقنية، مما يمنع إمكانية منافسة المشروعات الأخرى للاستخدامها معدات انتاجية أكثر تطورا.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، 371.

³ - نص المادة 45 من الأمر 09/96 .

⁴ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 123.

⁵ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 371.

المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه¹، وتنتقل ملكة الأصول المنقولة للمستأجر عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري بعقد بيع منفصل في ظاهره عن عقد الاعتماد الإيجاري " كما يترك للمستأجر امكانية اكتساب كلياً أو جزئياً ، الأصول المؤجرة عن طريق دفع السعر المتفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً الأقساط، التي تم دفعها بموجب الإيجار"².

مايفهم من نص المادة أن للمستأجر الحق في امتلاك كل أو جزء من هذه الأصول المنقولة، لكن مع مراعاة ماقد يلحق بالمؤجر التمويلي من ضرر عند تقسيم هذه الأصول.

ثانيا : تحديد ثمن شراء الأصل المؤجر :

غالبا ما يحدد في عقد الاعتماد الإيجاري في العقد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر في حالة شرائه للأصول المؤجرة أو على الأقل يتفق الطرفان على الأسس التي يتم من خلالها تحديد الثمن بواسطة القضاء في حالة اللجوء إليه أو التحكيم، لأن هذا التحديد يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر، لولا هذا التحديد لفرض المؤجر إرادته عن المستأجر ويطلب ثمنا باهضا مما يؤدي بالمستأجر إلى عدم اعماله لحق الخيار بالشراء³، إضافة إلى ذلك لابد من الإشارة إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر وهذا ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 09/96⁴.

كما يجب أن يراعي في تحديد الثمن أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الإيجار إذ أن القيمة الإيجارية في عقد الاعتماد الإيجاري تكون، مرتفعة نسبيا بالمقارنة بعقد الغيجار العادي لأنها لا تشمل مقابل الانتفاع فقط، وإنما تمثل كذلك ثمن شراء الأصل المؤجر خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء، وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش الربح والفائدة⁵ وتدفع هذه الأقساط وفق منهج معين نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 09/96 والتي تنص على ما يلي " تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن

¹ - نص المادة 39/13 من الأمر رقم 09/96.

² - انظر نص المادة 07 من الأمر رقم 09/96.

³ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - انظر نص المادة 11 من الأمر رقم 09/96.

⁵ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 120.

طريق التشريع، تدفع الإجراءات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري¹.

الفرع الثاني: التكيف القانوني لخيار المستأجر بالشراء.

إن التزام المؤجر التمويلي بنقل ملكية الأصل المؤجر في نهاية العقد يعتبر شرطاً جوهرياً في عقدا الاعتماد الإيجاري، وبناءً على ذلك يكون المؤجر التمويلي ملزماً بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر وأساس هذا الالتزام هو وعد بالبيع من جانب واحد يلتزم به المؤجر في مواجهة المستأجر في نهاية مدة العقد²، فقد نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية من الأمر 09/96 على مايلي " يمكن أن يتضمن أولاً يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر " ويفسر الوعد المنفرد بالبيع التزام المؤجر من تاريخ إبرام عقد التأجير التمويلي بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد، إذا ما أعلن هذا الأخير عن رغبة في الشراء أو تملك الأصل³. ويتضح أن أساس التزام المؤسسة المالية المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد المستأجر على وعد بالبيع ملزم لجانب واحد أي أنه يلزم المؤسسة المالية الممولة دون المستفيد، إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في تملك الأصل، ذلك أن خيار التملك ليس هو الوحيد المطروح أمام المستأجر⁴، وعليه يمكن القول إن التزام المؤسسة المالية المؤجرة بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري إنما مصدره عقد الاعتماد الإيجاري الذي تضمن بندا يلزمها بتنفيذ وعدها بالبيع عند نهاية مدة العقد في حالة اختيار المستأجر لخيار الشراء.

المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري أو رد الأصل المؤجر.

في حالة انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري ولم يعمل المستأجر بخيار الشراء ، لم يبقى أمامه سوى أعمال أحد الخيارين المتبقين وهما إما أن يقوم بتجديد عقد الاعتماد الإيجاري ، أو رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر ، هذه الدراسة تستوجب من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

1- نص المادة 15 من الأمر رقم 09/96.

2- بسام هلال مسلم القلاب، رجع سابق ص222.

3- هاني دويدار، مرجع سابق، ص365.

4- أمال بن بريح، مرجع سابق، 173.

الفرع الأول: تجديد عقد الاعتماد الإجباري.

الفرع الثاني: رد الأصل المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.

الفرع الأول: تجديد عقد الاعتماد الإجباري.

عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإجباري ولم يفعل المستأجر لخيار الشراء، وتملك الأصل المؤجر في حين أنه مازال بحاجة إلى هذه الأصول جاز له تجديد عقد الاعتماد الإجباري وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر 09/96¹، كما يمكن للأطراف الاتفاق على تجديد العقد في العقد الأساسي حماية للمستأجر من احتمال تعسف شركة الاعتماد الإجباري².

ولا يعتبر التجديد هنا امتداد لعقد التأجير التمويلي الأول حيث أن شروط العقد الجديد تختلف عن شروط العقد الأصلي، واستنادا لهذا الخيار يجب على المستأجر أن يعلن للمؤجر رغبته في التجديد قبل انتهاء مدة العقد الأصلي³، وللوصول إلى أهم ما يميز عقد الاعتماد الإجباري الأصلي عن العقد المجدد ينبغي تحديد معالم هذا العقد المجدد من شروط واشهاره كالاتي:

1/ شروط تجديد عقد الاعتماد الإجباري:

يخضع تجديد عقد الاعتماد الإجباري إلى جملة من الشروط أهمها:

أ/ النص صراحة على شرط التجديد:

وفقا للقواعد العامة يجوز التجديد الضمني لعقد الإيجار العادي⁴، إلا أن خصوصية عقد الاعتماد الإجباري وطبيعته المالية تدفع بنا إلى استثناءه من تطبيق هذه القاعدة، فرغم سكوت المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 عن طبيعة التجديد إلا أن ادراج خيار تجديد العقد ضمن ثلاث خيارات محددة ممنوحة للمستفيد، عند نهاية العقد، أمر يحتم على هذا الأخير أن

¹- انظر نص المادة 20/16 من الأمر رقم 09/96.

" الوعد بالبيع حسب نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"

²- أمال بن بريح، مرجع سابق، ص 258.

³- بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 338.

⁴-- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 385.

يعلن صراحة وقبل انتهاء مدة العقد عن موقفه تجاه الأصل المؤجر¹، وكما أشرنا سابقا أنه يمكن للأطراف الاتفاق على تجديد العقد بالرغم من عدم النص عليه في العقد الأساسي ويتم تحديد الشروط التي سيتم على أساسها التجديد، غير أنه من الأفضل النص على التجديدي في العقد الأساسي، أو على الأقل الأسس التي يتم الاستناد إليها في التجديد وذلك حماية للمستأجر من احتمال تعسف شركة الاعتماد الإيجاري الممولة من فرض شروط قاسية على المستأجر².

فالمشرع الجزائري قد منع التجديد الضمني من خلال نصه صراحة في الفقرة الثانية من المادة 02/20 من الأمر رقم 09/96 والتي نصت على مايلي " لايمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أولا إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفق للشروط المحددة في الفقرة السابقة"³.

ب/ العقد الجديد أقل حدة من العقد الأصلي:

إذا قرر المستأجر خيار التجديد فإن العقد الجديد يكون أقل حدة من العقد الأصلي ولاسيما فيما يتعلق ببديل الإيجار، إذ تكون الأجرة في المدة الثانية أقل بكثير من بدل الإيجاري في العقد الأول، وذلك لأن المستأجر يكون قد سدد الجزء الكبير من ثمن شراء الأصل وتكاليف إتمام الصفقة من خلال سلسلة المدفوعات النقدية التي أداها طوال مدة عقد الإيجار الأول أي العقد الأصلي⁴، فالأجرة في العقد الجديد تكون منخفضة مراعاة لانتهاء العمر الافتراضي للأصول المؤجرة عند بداية العقد الجديد، أما فيما يخص المدة في العقد الجديد فقد تكون مساوية للمدة الأولى أو مختلفة عنها أي أقل أو أكثر من المدة الأولى⁵، ويرجع سبب تخفيف شروط تجديد العقد الجديد إلى أن المؤجر يعتمد في العقد الأول إلى اتخاذ جميع احتياطاته لاستيراد أكبر قدر مما كلفته عملية التمويل فيضع في حساباته استرجاع ثمن الشراء مضافا إليه كلفة عملية

1- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص122.

2- أمال بن بريح، مرجع سابق، ص258.

3- نص المادة 02/20 من الأمر رقم 09/96.

4- بسام ملال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص338.

5- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص125.

التمويل، مع هامش الربح لأنه لا يعلم أي الخيارات سيختار المستأجر وعلى هذا الأساس، فإنه يتوقع أدنى الخيارات وهو رد الأصل المؤجر¹.

ج/ اشهار عقد الاعتماد الإجباري المجدد:

يمكن التفصيل في بعض المسائل المتعلقة باشهار عقد الاعتماد الإجباري المجدد للأصول المنقولة وذلك من خلال مجموعة الاجراءات التي تم النص عليها ضمن الأمر رقم 09/96 من خلال مايلي:

1- تحرير عقد الاعتماد الإجباري المحدد:

طالما أن تجديد عقد الاعتماد الإجباري يعتبر عقدا جديدا فإنه يكون من الواجب أن ينظم خطيا بين المؤجر والمستأجر بحيث يتضمن بيانات كاملة ومفصلة عن الأصول المؤجرة وحالة الأطراف المتعاقدة والمدة والشروط.

2/ اشهار عقد الاعتماد الإجباري:

لم يتضمن الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإجباري، ولا المرسوم التنفيذي له رقم 09/06 نصوصا صريحة حول ضرورة خضوع تجديد عقد الاعتماد الإجباري للاشهار، لكن بالنظر إلى الغاية من اشتراط الشهر والمتمثلة في الاعلام والاحتجاج ومواجهة الغير استوجب التأشير على هامش القيد الأصلي في سجل قيد عقود الاعتماد الإجباري²، أما بالنسبة للجهة المختصة بالشهر فقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 والمتعلق بتحديد كفيات اشهار عقد الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة، يكون في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر³، كما يهدف القيد في السجل إلى اعلان واعلام الغير بوجود العقد حتى إذا ما تعامل الغير مع أحد الأطراف كان على بينة من أمره حول المال الذي يتعلق بمحل العقد وبذلك تمكين الغير

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90/06

² - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص125.

³ - نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 " يتعين على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقد الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر".

الراغب في التعامل مع المستأجر من معرفة أن الأموال التي بحوزته هي أموال مستأجرة بموجب عقد تأجير تمويلي، لهذا كانت فكرة اشهار هذا النوع من العقود وخاصة التي ترد على المنقولات¹.

الفرع الثاني : رد الأصول المؤجرة الى المؤجر.

قديتفق أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على تنظيم الأحكام الخاصة برد الأموال المؤجرة عند نهاية مدة الايجار، فيتعين على المستأجر رد تلك الأموال بالحالة والشروط المتفق عليها وبحالاتها الطبيعية وبشكل سليم مع الأخذ بعين الاعتبار ماقد يطرأ عليها من تغيرات²، ويتحمل المستأجر كافة المصاريف والنفقات اللازمة لتسليم المال إلى الشركة المالكة (المؤجر) أو لمن تعينه مالم يترتب على ذلك زيادة في نفقات التسليم و مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، وبعد تسليم الأموال المؤجرة إلى المؤجر يجوز له التصرف فيها بالبيع أو التأجير مرة أخرى للمستأجر ذاته او للغير، إذ أن الأموال التي تسلم للمؤجر غير متعلق بها أي حق للمستأجر أو غيره³، وقد نصت المادة 36 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد العيجاري على أنه : " يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار وفي حالة لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المنفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصول المؤجرة على اشتغال واستعمال توافق حالة الاصل المماثل وحسب عمره الاقتصادي..."⁴

يتحمل المستأجر التمويلي جميع النفقات والمصاريف اللازمة لتسليم الأصول المؤجرة إلى المؤجر، ويكون لهذا المؤجر الحرية الكاملة في التصرف في الأصول محل العقد بعد استرداده، إذ يجوز له تأجير هذه الأصول إلى مستأجر آخر أو بيعها ولا يكو للمستأجر في الحالة الأخيرة أي حقوق في نتائج البيع أذ يستقل المؤجر بحصيلة البيع باعتباره مالكا للأصول منذ البداية⁵، ونشير إلى أن المستأجر لا يسعى إلى أعمال هذا الخيار إلا عندما يرى أن هذه الآلات المؤجرة اصبحت قديمة لا تواكب التطور الصناعي والتكنولوجي فيعمد إلى خيار الرد وجلب

1- هشام بن الشيخ ، مرجع سابق، ص123.

2- أمال بن بريح ، مرجع سابق، ص262.

3- محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص241.

4- نص المادة 36 من الأمر رقم 09/96.

5- هشام بن الشيخ ، مرجع سابق، ص123.

معدات أخرى تتماشى والتطور التكنولوجي¹، أما الطريقة التي يتم بها رد الأصل المؤجر فتشبه طريقة تسلمه فيكون الرد فعليا بوضع الأصل المؤجر تحت تصرف المؤجر التمويلي، بحيث يتمكن من وضع يده عليه دون مانع ويختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة الأصل المؤجر فالمنقول يكون الرد فيه بالمناولة اليدوية أو بموجب محضر استلام يحرره الاطراف لإثبات حالة الأصول المؤجرة وأوصافها²، وجدير بالذكر أنه على المستأجر رد الأصل المؤجر في حالة اشتغال واستعمال توافق أصل مماثل في عمره الاقتصادي ، ولهذا نجد أن شركات التأجير التمويلي تعتمد إدراج شرط في العقد برد الأموال في الحالة المثبتة في محضر التسليم وقد جرت العادة في تضمين شروط تحكيمية بمقتضاها يجب الرجوع إلى المورد أو المنتج كمحكم وأهل خبرة لتقييم هذه الآلات ، فإذا ثبت أن اصابها تلف أو أعطاب يلتزم المستأجر بالتعويض³، ويكون رد الأصل المؤجر في اليوم الموالي لانتهاؤ مدة الإيجار المحدد في العقد، وإذا صادف هذا اليوم إجازة رسمية امتد ميعاد الرد إلى اليوم الموالي في الاجازة الرسمية هذا، في حالة ما إذا لم ينص العقد على ميعاد آخر لرد الأصل المؤجر⁴.

¹ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص125.

² - هشام بن الشيخ ، مرجع سابق ، ص124.

³ - عيسى بخيت ، مرجع سابق ، ص126.

⁴ - عبد الصمد حوالف ، مرجع سابق، ص127.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا للالتزامات المؤجر التمويلي نستنتج أن نطاقها جد محدود، ويسعى المؤجر التمويلي دائما إلى اعفاء نفسه من هذه الالتزامات الملقاة على عاتقه، خاصة الالتزامات الإرادية منها، وهذا راجع إلى استغلال المؤجر التمويلي للقواعد المكملة المنظمة بصورة واضحة لعقد الاعتماد الإيجاري والتي تجيز الاتفاق على مخالفة ما ورد فيها، وحتى الالتزامات الإلزامية والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها تم تقييدها ويظهر ذلك جليا من خلال الاحتفاظ بملكية الاصل المؤجر كضمان للمؤجر، وقيام المستأجر بجميع الالتزامات التعاقدية من اجل نقل الملكية.

كما نلاحظ ان نقل الملكية وحق الخيار بالشراء تم حصره في عقد الاعتماد الإيجاري المالي فقط، بالرغم من أنه الخصوصية التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي.

إضافة إلى ذلك فإن عقد الاعتماد الإيجاري وإن كانت تحكمه القواعد العامة الخاصة بالالتزامات المؤجر إلا ان ذلك ليس بإطلاق إذ نجده قد استقل ببعض الاحكام غير تلك المنصوص في القواعد العامة، ومرد ذلك إنما يكمن في تميز هذا العقد الذي تدخل المشرع الجزائري ووضع له أحكاما خاصة تنظمه، بحكم طبيعته ووظيفته التمويلية التي تمثل أهم التزام بالنسبة للمؤجر التمويلي .

وبناء على ماتقدم نستنتج كذلك وحسب ماتم دراسته ضمن التزامات المؤجر التمويلي للأصول المنقولة فإن الأحكام العامة تبقى تكمل إرادة الاطراف المتعاقدة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في حالة غياب الاتفاق .

وباعتباره عقد ذا طبيعة خاصة ونظرا لتميزه بذاتية قانونية تميزه عن باقي العقود المشابهة فإن بدل الإيجار فيه يكون مرتفع لأنه يمثل بدل الإيجار وكذلك ثمن تملك الأصل المؤجر وهذا على عكس بدل الإيجار في عقد الإيجار العادي حيث يكون أقل منه لأنه يمثل ثمن الانتفاع بالأصول المؤجرة فقط.

وحسب وجهة نظري المتواضعة فإن المشرع الجزائري لما تدخل وعرف هذا العقد ماهو إلا دليل على أهميته البالغة، لكن بالمقابل فتح المجال للعديد من الانتقادات من خلال بعض الفراغات التشريعية التي شابت الأمر 09/96 والتي نذكر منها:

- تغليب مبدأ سلطان الإرادة على الآليات التي تحكم الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.
- عدم وجوب نص صريح يفرض إفراغ هذه الالتزامات وهذا العقد في حد ذاته في شكل معين (الكتابة للشهر والاثبات فقط).
- عدم النص صراحة على حق المستأجر في الرجوع على المورد أو البائع مباشرة.
- المكانة الخاصة التي يظهر بها المؤجر التمويلي من خلال استغلاله للقواعد المكملة خدمة لمصالحه وحفاظا على مركزه القانوني .
- عدم النص صراحة على شهر عقد الاعتماد الإيجاري المجدد .

التوصيات:

- لتحقيق فعالية أكثر لهذا العقد وخاصة ما تعلق منها بالالتزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يستوجب على المشرع الجزائري تعديل الأحكام الخاصة بهذه الالتزامات وذلك بتعديل الشروط التعسفية الموضوعة من قبل المؤجر التمويلي , وبعض التعديلات التي تدخل ضمن الإطار المنظم لعمليات الاعتماد الإيجاري من خلال مايلي:
- إدراج نص صريح يبين الأثر المترتب في حالة غياب شهر عمليات الاعتماد الإيجاري.
 - تضمين الأمر بنصوص قانونية تمنح للقاضي الحرية في التدخل للقضاء على الشروط التعسفية التي قد يضعها المؤجر التمويلي .
 - إدراج نص صريح يلزم أطراف العقد بتوثيق هذه الالتزامات والشروط التي تضمنتها.
 - ضرورة منح حق الخيار بالشراء في جميع صور عقد الاعتماد الإيجاري.
 - النص صراحة على شهر عمليات الاعتماد الإيجاري المجدد .
 - تمكين المستأجر من الرجوع مباشرة على المورد أو البائع.
 - السهر على تفعيل وتجسيد النصوص الخاصة بالالتزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة على أرض الواقع.
 - الترويج بمختلف وسائل الاعلام والندوات التحسيسية لعمليات الاعتماد الإيجاري .

قائمة المراجع

المراجع:

أولاً: الكتب.

أ. الكتب العامة.

1. أنور طلبة، عقد الإيجار، بدون طبعة، دون دار النشر، الاسكندرية، 1999.
2. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، بدون طبعة، التفسير للنشر، 2013.
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار العادية)، الجزء السادس، المجلد الأول، دار أحياء التراث، بيروت، 1964.
4. مصطفى مندورموس، الوسيط في العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعة، الجمهورية اللبنانية، 2005.

ب/ الكتب الخاصة.

1. زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دون طبعة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة النشر.
2. صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2005.
3. نجوى أبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويل، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
4. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الرابية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
5. محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبع الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

6. هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الطبعة الثانية بدون دار النشر ، الاسكندرية ، 1998.

ج/ المقالات.

1. سامي كباهم " عقد الاعتماد الايجاري الدولي كآلية لتمويل الاستثمار "مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة محمد بوضياف، المسيلة ، العدد العاشر، جوان 2018.

2. عدة عليان " خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري " ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت ، الجزائر، العدد الرابع، 2016.

3. عسالي عبد الكريم، "إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته القانونية" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، العدد 27، 2016/11/2.

4. ليلي بعاش " عقد الاعتماد الإيجاري" مجلة العلوم الإنساني، جامعة باتنة، الجزائر ، العدد 33، جوان 2012.

5. الواسعة زرارة صالحى " عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد 27/28، نوفمبر 2012.

د/ النصوص التشريعية والتنظيمية.

أ/ القوانين.

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 29/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

2. الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، والمتعلق بالاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية، عدد 3 لسنة 1996.

3. القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

المرسوم التنفيذي 90/06 المؤرخ في 20 ماي 2006، والمتعلق بتحديد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

و/ الرسائل والمذكرات الجامعية .

أ/ الرسائل الجامعية.

1. أمال بن بريح، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 28 ماي 2015.
 2. فيروز بن شنوف، النظام القانوني للاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2016/2017.
 3. كهينة آيت ساحن، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016/05/29.
- ه/ المذكرات الجامعية :

1. حسين صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة ، ماجستير ، جامعة وهران كلية الحقوق، 2011/2012.
2. عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري(الليزينغ) ، مذكرة ماجيستر ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق 2008/2009.
3. عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة ماجيستر، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق 2010/2011.
4. فضيلة كلوغولي، الاعتماد الإيجاري، آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق 2011/2012.



5. نفيسة حيدرة، فعالية الخيارات الممنوحة للمقترض في الإيجار التمويلي، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013/2012.
6. هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجيستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، 06 جوان 2007.
7. هشام لهامل، آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر جامعة 20 أوت سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014/2013.

فهرس الموضوعات

أ	الإهداء
ب	التشكرات
06-1	مقدمة.....
الفصل الاول : الالتزامات الإرادية	
10	المبحث الاول: الالتزام بالتسليم
11-14	المطلب الاول: مضمون الالتزام بالتسليم.....
12	الفرع الاول: صور التسليم.....
13	الفرع الثاني: كيفية التسليم.....
15-16	المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم.....
17	الفرع الاول: أساس إعفاء المؤجر التمويلي من التسليم.....
18	الفرع الثاني: حالات رفض المستأجر استلام الأصل المؤجر.....
19	المبحث الثاني: التزام المؤجر التمويلي بالضمان.....
20-19	المطلب الاول: مضمون الالتزام بالضمان.....
20-21	الفرع الاول: ضمان عدم التعرض.....
22	الفرع الثاني : ضمان العيوب الخفية
23	المطلب الثاني: اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.....
24	الفرع الاول: حالات اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.....
26-25	الفرع الثاني: نطاق اعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.....
28-27	الفرع الثالث: تحميل المستأجر لعبء صيانة الأصل المؤجر.....
الفصل الثاني: الالتزامات الإجبارية.	
32-31	المبحث الأول: الالتزام بالتمويل.....
33	المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتمويل.....
35-34	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتمويل.....
35	الفرع الثاني : شهر عقد الاعتماد الإجباري للأصول المنقولة.....
37-36	الفرع الثالث: التكييف القانوني للالتزام بالتمويل.....
38	المطلب الثاني: رفض المؤجر تمويل الأصل المؤجر.....
39-38	الفرع الأول: رفض التمويل قبل ابرام عقد الاعتماد الإجباري

41-40	الفرع الثاني: رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.....
42	المبحث الثاني: الالتزام بتمكين المستأجر من الخيار الثلاثي.....
43	المطلب الأول: تفعيل المستأجر لخيار شراء الأصل المؤجر.....
45-43	الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر.....
46	الفرع الثاني: التكييف القانوني لعملية الشراء.....
47	المطلب الثاني: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري أو رد الأصل.....
49-48	الفرع الأول: تجديد عقد الاعتماد الإيجاري.....
51-50	الفرع الثاني: رد الأصل المؤجر إلى المؤجر.....
54-53	خاتمة
59-55	فهرس المراجع
61-60	فهرس الموضوعات.
	الملخص

المخلص

تميزت الدراسة الموسومة بالتزامات المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة بالتزامات إرادية والتزامات إجبارية، حيث اتضح من خلال الخصوصية التي تميز بها هذا العقد أن المؤجر التمويلي يسعى دائما إلى اعفاء نفسه من هذه الالتزامات الإرادية والقائها على عاتق المستأجر.

Résumé :

L'étude se caractérisait par les obligations du bailleur financier dans le contrat de location pour les actifs transférés, obligations et obligations impératives », ainsi qu'il ressortait clairement de la confidentialité du contrat que le bailleur financier cherchait toujours à s'exonérer de ces engagements et à leur donner responsabilité du locataire.