



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
-كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

البنود الإلزامية لعقد الإعتماد الإجباري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ
د/عسالي عبد الكريم

من إعداد الطالبين
شعيب حمزة
دباح عبلة

لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة): رئيسا (ة).
الأستاذ: عسالي عبد الكريم، أستاذ محاضر أ، جامعة بجاية مشرفا ومقرا.
الأستاذ(ة) ممتحنا (ة).

السنة الجامعية 2020/2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

... نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَأٍ[ۙ] وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾

سورة يوسف الآية 76

شكر وتقدير

الشكر و الحمد لله عزوجل الذي أعاننا على انجاز هذا العمل المتواضع طالب منه

دائما إصلاح أمري و إنارة طريقنا بإذنه

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر و الامتتان و العرفان إلى من لم يمل يوما من

مساعدتنا أو يقصر في تنويرنا بنصائحه رغم وقته الثمين، الأستاذ المشرف «عسالي عبد

الكريم» فجزيل الشكر و الاحترام و التقدير

كذلك إلى كل من منحنا فرصة التفوق ونيل العلم ابتداء من المعلمين الابتدائيين إلى

أساتذة الجامعة

و باختصار إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

فشكرا جزيلاً

الإهداء

إلى الغالي الذي قدم و لم يبخل و أعطى دون أن يكل إلى الإنسان الذي رحل

دون وداع .

إلى روح "والدي" الطاهرة وفاء و تخليدا لذكراه و إلى أمي الغالية حفظها الله و

رعاها برحمته الواسعة و إلى إخوتي الأعزاء: سليم، حبيبة، هدى، لمين و ليديا و إلى كل

أفراد عائلتي المحترمة .

و إلى زميلتي دباح عبلة.

شعيب حمزة

الإهداء

إلى الرجل القوي الذي أعتد عليه في حياتي ... الى الغالي الذي يقدم و
لا يبخل... الذي يعطي دون ان يكل ... أفضل أب و معلم السيد "دباح عبد النور".
كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والامتنان والعرفان الى نبع الحنان أمي الغالية
"دباح رزيقة" واخي "هشام".
إلى الأخت والصديقة "بن عمور فراح" وإلى سندي "زياني عبد الرحيم"
الذان اتعبتهما وار هقتهما طيلة بحثي.
إلى من لم يملو يوما من مساعدتي أو يقصرو في تنويري بنصائحهم رغم
وقتهم الثمين كل من طاقم مكتب المحماة BA&C منهم "الاستاذ حميد معوشي" ،
"الاستاذة فاوة ليندة".
إلى زميلي في البحث "شعيب حمزة".
وإلى جميع من لم يثق بقدراتي فجزيل الشكر والاحترام والتقدير.

دباح عبلت.

قائمة المختصات

ص : صفحة.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ج ر ع : جريدة رسمية عدد.

ق ت ج : قانون تجاري الجزائري.

ق م ج : قانون المدني الجزائري.

ط : طبعة.

د و ن : دون طبعة.

د س ن : دون سنة النشر.

د ب ن : دون بلد النشر.

مقدمة

مقدمة

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري وسيلة لتمويل الاستثمارات و المشاريع، فهو وسيلة يلجأ إليها صاحب المشروع لتطوير معداته بطريقة أكثر ضمانا ووفرة، فقد كان صاحب المشروع إذا رغب في تطوير مشروعه، فإنه يلجأ إلى تجهيز مصنعه أو شركته بمعدات ذات تكنولوجيا متقدمة، وفي سبيل ذلك إما يلجأ إلى الاقتطاع من رأسمال المشروع بما يترتب عن ذلك من تجميد لجزء كبير لرأسماله، و إما أن يلجأ إلى القروض البنكية التي ستكلفه المغامرة و المخاطرة بمشروعه و برأسماله .

لذلك لجأ الفكر القانوني إلى وسيلة تضمن لصاحب المشروع الحصول على المعدات اللازمة، دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة و بطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات، حيث يلجأ صاحب المشروع إلى مؤسسة مالية تدعى شركة الليزنج، و يعرض عليها أن تقوم بشراء ما يحتاجه من معدات، أو آلات، أو تجهيزات، من البائع الذي يحدده المشروع، ووفقا للمواصفات المطلوبة و بالثمن المتفق عليه بين صاحب المشروع و بائع المعدات، أو الآلات أو التجهيزات، على أن يتعهد صاحب المشروع باستئجارها لفترة محددة و ببدل محدد، مع التزام صاحب المشروع عند انتهاء مدة الإيجار بإعادة المعدات موضوع العقد، أو تجديد العقد بشروط جديدة أو شراء هذه اللوازم المتمثلة في التجهيزات أو الأدوات أو الآلات.

فإذا وافقت شركة الليزنج على عرض صاحب المشروع فان ذلك يتطلب قيام عقدين . الأول هو عقد بيع بين شركة الليزنج و البائع الذي حدده صاحب المشروع، و العقد الثاني هو عقد الإيجار التمويلي أو الاعتماد الايجاري، فهو يتم بين شركة الليزنج و صاحب المشروع المستفيد و يكون موضوعه الأموال المشتراة من شركة الليزنج، و تظهر أهمية هذا الموضوع للدراسة من ناحية حدائته في القانون الجزائري، إذ يعتبر بالمقارنة مع التشريعات الأخرى تجربة فنية تم تكريسها مؤخرا، و تستحق الاهتمام و الدراسة و التوضيح من كافة جوانبها، خاصة و انه من خلال تطبيقاته في الدول الأخرى ظهر أن الاعتماد كوسيلة لتمويل الاستثمارات يساهم في دفع العجلة الاقتصادية، عن طريق تشجيع الاستثمارات التي تشكل الأساس العريض في النمو الاقتصادي للدولة، و ذلك بإتاحة الفرصة للمشاريع الاقتصادية المتوسطة و الصغيرة لتمويل احتياجاتها، من

مقدمة

الأصول التي تلزمها و ذلك باستعمالها و استغلالها طيلة مدة عقد الاعتماد الايجاري، لتحقيق المشروع الاقتصادي مع إمكانية تملكها في نهاية مدة العقد دون أن يكلف للمستثمر تجميد جزء كبير من أمواله كما لو قام بشراء هذه الأصول مما يوفر له سيولة اكبر يستطيع استثمارها في مجالات أخرى.

ومنه فان تقنية الاعتماد الايجاري تتميز بالمرونة و توفر على المستثمر الكثير من المشاق التي يتلقاها من خلال اللجوء إلى القروض الكلاسيكية .و في هذا المجال تطرح الإشكالية التالية ما هي البنود الإلزامية التي تبناها المشرع الجزائري من خلال الأمر 09/96 و للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: سوف نتطرق فيه إلى المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري والذي سوف نقسمه بدوره إلى مبحثين: المبحث الأول سنتعرض فيه إلى المدة الغير قابلة للإلغاء أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري.

أما الفصل الثاني الذي سوف ياتي تحت عنوان خيار الشراء في العقد الاعتماد الايجاري ،الذي سنقسمه كذلك إلى مبحثين المبحث الأول سنعالج فيه اعمال خيار الشراء من المستاجر التمويلي، أما المبحث الثاني سنتعرض فيه إلى الخيارات المتاحة للمستاجر التمويلي في حالة عدم إعماله لخيار الشراء.

و يعود سبب اختيارنا للموضوع لحدثته و عدم تناوله بشكل واسع في مختلف العلوم الاقتصادية و القانونية أما السبب الرئيسي فيعود إلى توافق الموضوع و التخصص الدراسي و لأنه يمكن الاستفادة منه في الحياة العملية.

وقد واجهنا في رحلة البحث العديد من الصعوبات التي يمكن أن نذكر منها الظروف الاستثنائية التي عشناها جراء تفشي جائحة كورونا كذلك ندرة و قلة المراجع التي تعالج الموضوع نظرا لحدثته و ضيق الوقت.

الفصل الأول :

عدم قابلية المدة للإلغاء مع
إلزامية تحديد الأجرة في عقد
الاعتماد التجاري

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري تقنية حديثة للتمويل و هو من ابتكار الفكر التمويلي و الفكر القانوني، و يشمل الاستجابة لطلب لم تتم تلبية من وسائل التمويل التقليدية، و يقوم هذا العقد على فكرة قيام مؤسسة التمويل بشراء ما يحتاج إليه المشروع من معدات أو تجهيزات أو أصول إنتاجية و تحتفظ بملكيتها ثم تؤجره إياها مقابل بدل إيجار معين يمثل مقابل استهلاك تلك الأموال المؤجرة و مقابل النفقات المالية و الإدارية و الفائدة المقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأموال بإضافة إلى الربح المرتقب من تلك العملية (1)

و هذا ما اقره المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 كما يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من بين العقود الخاصة. و تظهر خصوصية هذا العقد من حيث مدته و التي لتصل العمر الافتراضي للمال محل العقد بحيث تسمح للممول باسترداد المبالغ التي قدمها في تمويل شراء المال فيراعي المتعاقدان هذا الهدف في تحديدهما لمدة العقد و يتم الاتفاق على أن تكون المدة غير قابلة للإلغاء بحيث لا يحق للمستفيد فسخ العقد حتى يضمن الممول استرداده لجميع المبالغ التي قدمها في عملية التمويل مما يمنح المستأجر في مقابل ذلك عند انتهاء العقد حق الخيار بين شراء الأموال موضوع عقد الليزنغ بثمن متفق عليه مسبقاً أو تجديد العقد بشروط جديدة تتلائم مع حالة الأموال المؤجرة أو إعادة تلك الأموال و إنهاء العلاقة التعاقدية(2).

فمن خلال هذه المعطيات ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول على المدة الغير قابلة للإلغاء، و في المبحث الثاني نتناول خيارات الممنوحة للمستأجر التمويلي.

(1) م. عقيل مجيد كاظم السعدي، عقد الإيجار التمويلي، مجلة أهل البيت، العدد الثامن، كلية القانون جامعة كربلاء، الأردن، د.س.ن. ص 93.

(2) الأمر رقم 09/96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر عدد 3 صادر في 14 جانفي سنة 1996.

المبحث الأول: المدة الغير القابلة للإلغاء في عقد الاعتماد الايجاري.

الأصل في عقد الاعتماد الايجاري أن مدة الإيجار فيه غير قابلة للإلغاء، ولذلك لا يحق لأي من طرفين إنهاء العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها، ويترتب عن ذلك التزام المستأجر التمويلي بالوفاء بجميع الأقساط المستحقة للمؤجر التمويلي طوال مدة الانتفاع بالأصول إلى غاية انقضاء العقد.

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول الهدف من تقرير عدم القابلية فمنهم من ذهب إلى القول بأن الهدف من ذلك ليس ضمانا لانتفاع المستأجر بالأصول من خلال مدة غير محددة، بقدر ما هو ضمان لحصول شركات الاعتماد الايجاري على جميع الأقساط من أجل استردادها لرأس المال المستثمر في شراء الأصول أو بناءها مع تغطية مع تغطية نفقاتها و جزء من الربح فالمؤجر ينظر إلى دين الأجرة بوصفه دين قابل للانقسام لذلك جعلت القوانين مدة الوفاء بأقساط الأجرة غير القابلة للانقسام .

في حين ذهب الأستاذ goyet و الأستاذ calais إلى مخالفة النظرية التي قد جاء بها الأستاذ دويدار و بذلك فإنهما يريان عكس ما يراه هذا الأخير، وهذا ما أدى يهما إلى القول بأن عدم قابلية مدة العقد للإلغاء أقرتها التشريعات حتى تمكن المستأجر التمويلي من استغلال الأصول في مدة كافية للاستنفاد.⁽³⁾ قيمتها الاقتصادية و ذلك بغرض تحقيق المر دودية، كما أن الأقساط التي سيدفعها المستأجر التمويلي طوال مدة العقد ستمنحه فرصة شراء الأصول عند انقضاء العقد و بسعر أقل مقارنة بسعرها في السوق و حسب اعتقاد الأستاذ عسالي فإن إقرار عدم إمكانية إلغاء العقد خلال المدة الغير قابلة للإلغاء إنما يخدم مصلحة طرفي العقد معا. فهو يمكن المؤجر التمويلي من استرجاع الأموال التي استثمرتها في شراء الأصول و في الجهة

⁽³⁾عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2015/2016، ص 92 و 93 .

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

المقابلة سيسمح للمستأجر التمويلي من استغلال الأصول التي هو بحاجة إليها مقابل أقساط يدفعها مع إمكانية شرائها عند انتهاء المدة.

لقد كرس القضاء الفرنسي عدم إمكانية أطراف العقد التحرر من التزاماتهم خلال فترة معينة، كما إعتبر الأستاذ فرنسوا برنس أن الفترة التي تجمع بين الأطراف تعتبر

**«La durée qui lie les parties est de l'essence de la location
» financement**

إن نص المشرع الجزائري على عدم إمكانية إلغاء العقد خلال مدة الإيجار الغير قابلة للإلغاء ترتب عنه النص على عقوبة فسخ العقد خلال هذه الفترة. إذ أن فسخ العقد من أحد الأطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض، الذي يمكن تحديده مبلغه في أحد بنود العقد، أو عن طريق القضاء، وفقا لأحكام الفسخ التعسفي للعقود في حالة عدم تجديده في العقد⁽⁴⁾

المطلب الأول : أساس تحديد المدة الغير قابلة للإلغاء

تؤجر شركة الاعتماد الايجاري للمستأجر الأصول المالية بناء على طلبه وفقا للمواصفات التي حددها وهذا لمدة معينة هي مدة العمر الاقتصادي لهذه المعدات. هذه المدة هي أيضا كافية لاستهلاك الأصول

ماليا فعلى أساسها تجري الشركة المؤجرة حساباتها الاقتصادية وتتأكد من جدوى عملية الاعتماد الايجاري وحصيلتها. هي إذن أداة الحساب المالي والاقتصادي للعملية التمويلية، لذلك فان عقد الاعتماد الايجاري يتضمن عددا من البنود التي تكفل استمرارية لحين انتهاء المدة المتفق عليها و بالتالي تفرض شروطا جزائية على طرفي العقد في حالة فسخ أحدهما هذا الأخير قبل

(4)المادة 13 من الأمر 09/96، يتعلق بالاعتماد الايجاري، مرجع سابق و التي جاءت تحت عنوان "عقوبة البحث".

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

انتهاء مدته، إضافة إلى إلزامه بتعويض يساوي قيمة أقساط الإيجار المتبقية⁽⁵⁾ لأجل ذلك سنحاول أن نبين ذلك من خلال فرعين: الفرع الأول من الناحية القانونية ثم يأتي الفرع الثاني العوامل التي تدخل في تحديد هذه المدة.

كما ان هذه المدة لا بدمن الاشارة اليها في عقد الاعتماد الايجاري تحت طائلة فقد لهذه الصفة باعتباره من البنود الملزمة في هذا العقد طبقا لنص المادة 11 من الامر رقم 09/96، و يتم تحديد مدة الايجار غير قابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الاطراف ، و تكون هذه المدة موافقة للحياة الاقتصادية للاصل المؤجر طبقا للمادة 12 من نفس الامر و هذه الاخيرة تكون ما بين مدة اهتلاك الاصل وهي قصيرة جدا و مدة صلاحية الاصل و هي طويلة جدا.

و سميت بالفترة غيرالقابلة للإلغاء ، و الهدف من المدة غير القابلة للإلغاء ، هو ضمان حصول شركة الاعتماد الايجاري على اكبر قدر من مستحقاتها من اقساط الايجار.

و في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري من احد الاطراف خلال هذه الفترة يكون للطرف الاخر الحق في التعويض المحدد مبلغه في بند خاص ضمن العقد ، و في حالة عدم تحديده من الاطراف يحدده القاضي طبقا لاحكام الفسخ التعسفي للعقود و هذا طبقا للمادة 13 من الامر رقم 09/96.

ام في حالة فسخ عقد العتماد الايجاري بسبب ثبوت عدم قدرة المستاجر على الوفاء .سواء كان شخص طبيعي او معنوي ، كحالة القوة القاهرة او الافلاس او التسوية القضائية او الحل المسبق للمستاجر ،فانه يحق للمؤجر استرجاع الاصل المؤجر و استرداد الايجارات المستحقة غير المدفوعة فقط دون الحق في التعويض.

ويسترد المؤجر اقساط الايجار المستحقة غير المدفوعة عن طريق ممارسة امتياز كدائن ممتاز (دائن بمبالغ الايجار) على اصول المستاجر القابلة للتحويل نقدا و حتى على اموال المستاجر الخاصة ، و هذا طبقا للمادتين 13 فقرة اخيرة و 23 من الامر رقم 09/96 وحق الامتياز الممنوح

⁽⁵⁾د.حساين سامية مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقيد، المسطرة الإجرائية الإشتغال الملتقى الوطني الرابع، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقره، 2017، ص 182 .

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

للمؤجر لتحصيل مبالغ الايجار غير المدفوعة يلي في المرتبة مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني و الامتيازات الخاصة بالاجراء.

الفرع الأول : من الناحية القانونية

يخضع أساس تحديد المدة الغير قابلة للإلغاء من الناحية القانونية إلى مبدأ حرية التعاقد، إذ يعود المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) و المستأجر (المستفيد) أن يتفقا على تحديد المدة التي يشاءان مادامت لا تخالف النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية، التي لها صفة إلزامية و هي المدة الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء طبقا لنص المادة 12 / 1 من الأمر 09/96 التي تنص على أنه "يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير قابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف

وليس لتحديد المدة أي تأثير قانوني على طبيعة العقد إذ لم يفرض القانون الجزائري ولا القوانين المقارنة مدة محددة لهذا العقد".⁽⁶⁾

الفرع الثاني : العوامل التي تتدخل في تحديد المدة الغير قابلة للإلغاء

أما من الناحية الاقتصادية فإن مدة هذا العقد تختلف بحسب طبيعة الأموال موضوع العقد، حيث تراعي فيها مدة استهلاك الآلات أو المعدات أو التجهيزات محل العقد أو العمر الافتراضي لها. ويتم تحديد مدة الإيجار في مجال تمويل المعدات الإنتاجية على ضوء عنصرين أو عاملين هما:

الأول: العمر الاقتصادي المفترض للمعدات

الثاني: أحكام الاستهلاك الضريبي للمعدات ومدة ذلك الاستهلاك

⁽⁶⁾بن بريح أمال ، عقد الاعتماد الايجاري كلية قانونية للتمويل ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 ، ص 125.

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

وقد أشار المشرع الجزائري على هذا من خلال المادة 2/12 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري الذي نصت على أنه:

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الايجاري.⁽⁷⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق لشركة الاعتماد الايجاري بوصفها المالكة للمعدات أو الآلات موضوع العقد، أن تقوم بحسم مخصصات استهلاك المعدات التي تمتلكها بالشراء من وعاءها الضريبي ، وهذا الوعاء يتكون من بدل الإيجار الذي تستوفيه من المستفيد.

وتصل عمليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى 24 سنة تقريبا وهي تزيد أو تنقص في بعض الدول تبعا لنوع الأموال التي يجوز أن تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري.

هذا وتبدأ مدة الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري، من تاريخ تسليم الآلات أو المعدات التي يقع عليها هذا العقد للمستفيد (المستأجر)، وفقا لنص العقد، فإذا لم يرد نص يحدد هذا التاريخ يجري البحث عن نية طرفي العقد لتحديد ذلك التاريخ.

وتبدأ عمليا مدة عقد الاعتماد الايجاري من التاريخ الفعلي الذي يستلم فيه المستأجر الأموال موضوع العقد، بعد أن يتم شرائها من المورد أو البائع فيكون لهذا التاريخ دورا كبيرا في تحديد بدء سريان العقد عند عدم وجود نص يحدد موعد التسليم.

وتمتد مدة هذا العقد حتى انتهاء المدة المحددة فيه، أو حتى تاريخ انتهاء العمر الافتراضي لاستهلاك الأموال موضوع العقد الاعتماد الايجاري.

⁽⁷⁾المادة 2/12 من الأمر رقم 09/96، يتعلق بالاعتماد الايجاري و التي تنص على انه «يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر كما يمكن أن تحدد استنادا.....»

المطلب الثاني: الغاية من تحديد مدة العقد الغير قابلة للإلغاء

وجب على طرفي عقد الاعتماد أن يحددا مدة العقد ويقع ذلك تحت طائلة فقد عقد الاعتماد لصفته و هذا ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 09/96 بنصها: " يجب أن يشير عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي تحت طائلة فقد هذه الصفة إلى مدة الإيجار و مبلغ الإيجار " (8)

ولقد أطلق المشرع على هذه المدة بالفترة الغير قابلة للإلغاء لأنها الفترة التي توازن العقد كما لا يمكن لطرفي العقد فسخه خلال هذه الفترة و لو فسخ أحد أطراف العقد خلال هذه الفترة منحه القانون حق التعويض الذي يمكن تحديده بمبلغه في العقد و هذا ما أقرته المادة 13 من الأمر 09/96 بنصها: " إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف ، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده بمبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي⁽⁹⁾ للعقود والهدف من إدراج الفترة الغير قابلة للإلغاء وضمن حصول شركة الاعتماد الايجاري على اكبر قدر من مستحقاتها من أقساط الإيجار المنفق عليه .

كما يفسخ أيضا العقد بسبب ثبوت عدم قدرة المستفيد المستأجرعلى الوفاء بالتزاماته سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كحالة القوة القاهرة أو الإفلاس أو التسوية القضائية فانه يحق لشركة الاعتماد الايجاري باسترجاع المال محل العقد و المطالبة بدفع الإيجارات المستحقة غير المدفوعة و تسترد الشركة المؤجرة أقساط الإيجار المستحقة غير المدفوعة عن طريق ممارسة حق الامتياز المخول لها باعتبارها دائنة ممتازة على أموال المستفيد المستأجر القابلة لتحويل نقدا وحتى على أمواله الخاصة و هذا ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 09/96 و العبرة من اعتبار فترة

(8)المادة 11 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الايجاري،مرجع سابق.

(9)المادة 13 من الأمر 09/96، المتعلق بالاعتماد الايجاري،مرجع سابق.

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

الإيجار المتفق عليها في العقد غير قابلة للإلغاء هي استعادة قيمة المال التي أقرضته شركة الاعتماد الايجاري للمستفيد. المستأجر عن طريق تمويل المال الذي اختاره هذا الأخير.

ومن خلال كل هذا يمكن تلخيص الغاية من تحديد المدة الغير قابلة للإلغاء في مايلي :

- 1- تقييد حق المستأجر في الإلغاء و تمكين المؤجر التمويلي من استرداد ثمن شراء الأصول.
- 2- ترك العقد دون بند المدة الغير قابلة للإلغاء سيلجأ كل مستأجر تمويلي إلى إلغاء العقد وهذا سيؤدي حتما إلى إفلاس شركات الاعتماد الايجاري.
- 3- ضمان حصول المؤجر على المراجعة الإجمالية للأجرة من جهة ومن جهة أخرى تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور.
- 4- تمكين المؤجر من الحصول على اكبر نسبة ممكنة من المبلغ المستثمر لان المستأجر هو من طلب شراء الأصول من المؤجر.
- 5- فرضية إمكانية الفسخ ستؤدي بالمؤجر إلى الاصطدام بمشكلة إيجاد مستأجر آخر يقبل الأصول.

ومن خلال هذه المعطيات ارتأينا إلى دراسة هذه الأهداف في فرعين الفرع الأول تقييد حق المستأجر في الإلغاء.

أما النوع الثاني نتناول فيه عن تمكين المؤجر التمويلي من استرداد ثمن شراء الأصول

الفرع الأول : تقييد حق المستأجر في الإلغاء

إن مبدأ سلطان الإرادة له دور في إنشاء حقوق والتزامات الأطراف فإن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فكل من الطرفين طلب الفسخ إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته، وهذا أيضا ما نص عليه الأمر 09/96 يضمن الاعتماد الايجاري. إلا أن الواقع عكس ذلك نتيجة تقييد المشرع الجزائري لحق المستأجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري بعدم استعماله طوال المدة غير القابل للإلغاء طبقا لنص المادة 10 فقرة 3 من الأمر 96/09 سابقة الذكر ،التي تنص على ما يلي: « يضمن المؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعي " الفترة الغير قابلة للإلغاء "

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك⁽¹⁰⁾، تكون المدة غير قابلة للإلغاء موافقة لمدة الإيجار التي يتم تحديدها باتفاق الأطراف⁽¹¹⁾، أما عن مدة الإيجار فإنها يمكن أن توافق للعمر الاقتصادي الأصل المؤجر.

كما سبق لنا ذكر ذلك فالمستأجر التمويلي لا يحق له طلب فسخ العقد إذا هلكت الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري قبل نهاية مدة الإيجار المتفق عليها ، كما أنه لا يستطيع طالب فسخ العقد نظرا لكون ادعاءات المؤجر التمويلي تنحصر في حدود ضيقة لا تترك مجالا واسعا في إثارة فاعليتها، ويشترط على المستأجر التمويلي الحصول على موافقة المؤجر التمويلي في حالة التزامه بتقديم مستأجر جديد، ولا ينتج الفسخ في هذه الحالة إلا من يوم إبرام عقد الإيجار الجديد غي عقد الإيجار. ففسخ العقد من قبل المستأجر التمويلي لا يكون له أية فائدة من الناحية العملية نظرا لاضطرار هذا الأخير إلى المضي في تنفيذ العقد حتى نهايته بمجرد استلامه الأصل المؤجر عوض فسخه، بما انه الصلح له.⁽¹²⁾

الفرع الثاني : تمكين المؤجر التمويلي من استرداد ثمن شراء الأصول

إن عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء تعتبر ضمان للمؤجر التمويلي من استرداد رأسماله وهذا ما نصت عليه المادة 1/12 من الأمر رقم 09/96 "يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف " ، ولذلك لا يحق لأي طرف من أطراف العقد إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها مسبقا وبهذا يلتزم المستأجر التمويلي بالوفاء بجميع

(10) شبطة أنيسة- شوالي صونية ٤ تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016/2017، ص 79.

(11) ايت ساحل كهينة، إختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، ص 133 و 135.

(12) انظر في ذلك نص المادة 12 فقرة 01 من الأمر 09/96، يتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق .

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

الأقساط المستحقة للمؤجر التمويلي طوال مدة الانتفاع بالأصول إلى غاية انقضاء العقد⁽¹³⁾ وهذه الفترة تكون ما بين مدة الاستهلاك ومدة صلاحية المال ولهذا فهي من مصلحة طرفي العقد.

كما تختلف مدة العقد باختلاف طبيعة الأموال موضوع العقد حيث يتم فيها مراعاة مدة استهلاك الآلات و المعدات أو التجهيزات محل العقد و العمر الافتراضي لها.

يمكن استخلاص أن الهدف من تقرير عدم القابلية للإلغاء ليس ضمان لانقاع المستأجر التمويلي بالأصول خلال مدة محددة، بقدر ما هو ضمان بالنسبة للمؤجر التمويلي لحصوله على جميع الأقساط من أجل استرداده لرأسماله المستثمر مع تغطية نفقاته و جزء من الربح و هذا ما ذهب إليه د.دويدار هاني.

المبحث الثاني: تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

إن خصوصية طابع عقد الاعتماد الايجاري تجعل من الأجرة تتجاوز كونها مجرد مقابل للانتفاع. بل هي تشكل في مجملها إهلاكاً لرأسمال المستثمر و تغطية نفقات و مصاريف تمويلية سواء تعلق الأمر بشراء أو بناء بالإضافة إلى تحقيق هامش ربح عرضي و تعتبر الأجرة من بين الالتزامات الرئيسية طبقاً للقواعد العامة فهي تمثل ربع العين المؤجرة في المفهوم الاقتصادي بالنسبة للمؤجر التمويلي⁽¹⁴⁾ و باعتبار الأجرة هي محل التزام المستأجر فيشترط فيها ما يشترط في محل الالتزام من حيث الوجود و المشروعية و التعيين و القابلية للتعيين و فيما يتعلق بشروط الوجود و المشروعية فيمكن الرجوع فيما يتعلق بهما إلى القواعد العامة.

⁽¹³⁾د. دويدار هاني محمد، النظام القانوني للتأجير (دراسة نقدية في القانون الفرنسي)، دار الجديدة

للنشر، مصر، 1994، ص 99.

⁽¹⁴⁾بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص 69.

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

و من خلال هذه المعطيات ارتأينا إن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أين سنتناول في المطلب الأول اختلاف أساس تحديد الاجرة في عقد الاعتماد الايجاري. و في المطلب الثاني سنتطرق إلى استحقاق الأجرة و أنماط تحديدها .

المطلب الأول : أساس تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

يكون تحديد الأجرة في عقد الإيجار التقليدي على أساس المنفعة، و ليس على قيمة الشيء محل الإيجار، فإذا انقضت نقص مبلغ الإيجار و العكس صحيح ، أما في عقد الاعتماد الايجاري فان الطابع المالي يتميز به ، وبصفة خاصة ما يتضمنه من احتمال نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء العقد، فان الأجرة لا تتحدد على أساس المنفعة وإنما على أساس ثمن شراء الأصل المؤجر، وهو يعني تغطية أقساط الأجرة مضافا إليه القيمة المتبقية للملك إذا أراد المستأجر شراء الأصل في نهاية الإيجار.⁽¹⁵⁾

يمكن القول إن اللجوء إلى مبدأ سلطان الإرادة يبرر بالتخفيف من التناقض بين أحكام عقد القرض التي تطبق على عقد الاعتماد الايجاري و أحكام عقد الإيجار، بما انه لا يمكن جمعها في عقد واحد في حالة احتفاظ كل منهما بخصائصه المميزة له، بما إن أحكام الإيجار تتلائم مع الطابع المالي للاعتماد الايجاري⁽¹⁶⁾

⁽¹⁵⁾أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الإيجار، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1999، ص112.

⁽¹⁶⁾هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، ط2، مكتبة الإشعاع الفني، الإسكندرية، 1998، ص28.

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

الفرع الأول : العناصر الداخلة في تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري.

نصت المادة 14 من الأمر رقم 09/96 على هذه العناصر و هي كما يلي: " ما عدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف و مهما كانت مدة العقد الغير قابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر يتضمن مبلغ الإيجار الذي يدفعه المستأجر ما يأتي :

"سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاوله حق الاختيار بالشراء.

-أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد

-هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة

للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الايجاري

إن كانت الأجرة في عقد الإيجار تمثل مقابلا لاستغلال العين المؤجرة، لذلك فهي تخضع للتفاوض بين طرفي العقد. فان الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري ليست مجرد مقابل للانتفاع فحسب بل يأخذ بعين الاعتبار عن تحديدها مقابل امتلاك الأصول مع هامش ربح المؤجر التمويلي."

إن الاجرة التي يدفعها المستأجر التمويلي حسب المشرع الجزائري تحدد إلى ثلاث عناصر:

أولا : سعر شراء الأصل المؤجر

إن سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ مضاف إليها القيمة التي يجب دفعها عن مزاوله حق الخيار بالشراء لذلك فان مدة العقد أيضا تحدد بالنظر إلى العمر الاقتصادي للأصل و هذا حتى تكون مناسبة من اجل استرداد المؤجر التمويلي لثمن شرائها(ضرورة الرجوع إلى فكرة الإهلاك الاقتصادي والإهلاك المالي و الإهلاك الضريبي).

ثانيا أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد

أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد أو كل ما يتعلق بوضع الأصل⁽¹⁷⁾ تحت تصرف المستأجر التمويلي كالتركيب و النقل و رسوم التسجيل إذا كان أصل المؤجر من الطائرات أو السفن أو السيارات أي كل ما هو منقول مادي ذو معدات يستوجب على المؤجر تركيبها .

ثالثا: هامش يطابق الأرباح و الفوائد

الهامش المطابق للأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الايجاري.

كما أشارت اتفاقية أوتاوا إلى أن الأجرة المنصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري يتم حسابها مع الأخذ بعين الاعتبار، بصفة خاصة الاستهلاك الكلي أو لجزء هام من سعر المعدة، ولم تتطرق بعد ذلك إليه بالتفصيل بل تركت للأطراف الحرية في تحديد طريقة و مواعيد الوفاء به.

الفرع الثاني : أنماط تحديد الأجرة.

إن اتفاقية أوتاوا لم تنظم بالتفصيل كل ما يتعلق بالأجرة و بالرجوع إلى أمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري فان الإيجارات تحدد حسب نمط متناقض أو خطي استنادا إلى مناهج محددة حسب التشريع وذلك وفق المادة 15 من الأمر 09/96.

⁽¹⁷⁾عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص312

أولاً: النمط الخطي أو الثابت

يعد أو يعتبر النمط الخطي في عقود الاعتماد الايجاري النمط المطبق فيه أي في العقود التي تقل عن 3 سنوات و تكون فيه الأجرة ثابتة من بدايته إلى نهايته.

ثانياً: النمط المتناقص

أما فيما يخص النمط المتناقص التي تكون مدتها 3 سنوات أو أكثر مراعاة مرور إنتاجية الأصل بثلاث مراحل من ارتفاع الأجرة عندما ترتفع الإنتاجية ثم استقرارها لاستقرار الإنتاجية وفي المرحلة الأخيرة بانخفاض الأجرة لانخفاض الإنتاجية.

إلا إن المشرع الجزائري منح الأطراف العقد الحرية في تحديد دورية تسديد هذه الأقساط بصفة شهرية، أو فصلية، أو سداسية أو بالتسوية بحسب اتفاق أطراف العقد.

إلا إن المشرع الجزائري منح الأطراف العقد الحرية في تحديد دورية تسديد هذه الأقساط بصفة شهرية، أو فصلية، أو سداسية أو بالتسوية بحسب اتفاق أطراف العقد.

و يرى البعض أن أقساط الإيجار تكون مرتفعة في بداية سنوات الاستعمال لان مرد ودية الأصل تكون عالية ثم بعد ذلك تنخفض تدريجيا مع تقدم عمر استعمال الأصل المؤجر لان المر دودية تنخفض (الاهتلاك)، و منه في هذا النمط تتناقض مبالغ الإيجارات بمرور الزمن كلما تزايد اهتلاك الأصل المؤجر لأنه كلما اهتلك الأصل المؤجر كلما نقصت إنتاجيته و قلت عائداته.

و من الناحية العملية يطبق النمط الخطي في عقود الاعتماد الايجاري التي تقل مدتها عن ثلاث سنوات و يطبق النمط المتناقص في العقود التي تكون مدتها أكثر من ثلاث سنوات .

و يدفع المستأجر أقساط الإيجار للمؤجر حسب دورية يختارها الأطراف و ذلك إما شهريا، أو كل ثلاث أشهر أو كل ستة أشهر .

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

و يتم تحديد قيمة أقساط الإيجار باتفاق الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار ثمن الأصل الممول و سنوات الاستعمال و العائد المتوقع ، و تعد الإيجارات التي يدفعها المستأجر للشركة بمثابة إعادة للأموال التي أنفقتها الشركة تدريجيا ، و ليس مقابلا لانتفاعه بالأصل المؤجر.¹⁸

المطلب الثاني : استحقاق الأجرة و شروط و ضمانات الوفاء بها

يكون قسط الأجرة مستحقا في بداية الانتفاع المقابلة له كأصل عام ، و هذا طبقا لقواعد الايجار التقليدي ذلك أن التزام المؤجر بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعين المؤجرة يكون ملزما بالأداء عند إبرام عقد الايجار مما يبرر استحقاق ما يقابله من التزام م مثلا في الأجرة عند بداية انتفاع.

و يختلف ما تقضي به عقود الاعتماد الايجاري على ما هو جاري به العمل في مجمل عمليات منح الائتمان بوجه عام، فالمؤتمن لا يلزم برد أصل الدين و الوفاء بالفوائد التي تكون مقررة إلا في نهاية مدة الائتمان ، لان مفهوم الائتمان يقضي بوجود فاصل زمني بين اداءات الأطراف (مانح الائتمان ومنتقيه).

و يكون قسط الأجرة واجب الأداء -في عقود الاعتماد الايجاري- عند بدء الانتفاع بالأصل أي عند تاريخ استلام المستفيد للأصل.

و عليه ففي فرض شراء العقار لا تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بدفع ثمن الشراء إلى البائع إلا عند تلقيها محضر استلام الأصل الذي يعتبر قرينة على تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ، و مفاد هذا ان أول قسط للأجرة يكون مستحقا قبل توظيف شركة الاعتماد الايجاري لرأسمالها أو على الأكثر تتزامن الواقعتان في وقت واحد ، و يلاحظ في هذه الحالة أن شركة الاعتماد الايجاري تجمد رأسمالها لحساب عقد الاعتماد الايجاري و في المقابل فان المستفيد يوفي بأول أقساط الأجرة دون أن يقابل ذلك تمتع بالانتفاع خلال المدة المقابلة له.

¹⁸ نسير رفيق ، مرجع سابق ، ص 27

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

و عليه فمدة الائتمان التمويلي لا توازي مدة العقد ذاته،و إنما توازي مدة الإيجار بعد خصم مدة انتفاع واحدة من المدد و التي تقابل قسطا واحد من أقساط الأجرة.

و في الحالة التي يتقرر فيها التزام المستفيد بالوفاء بالقيمة المتبقية للأصل على سبيل ثمن تملكه يتحقق الإهلاك الكلي لرأس المال بمجرد الوفاء بهذه القيمة،و في مثل هذه الحالة يمكن القول مجازا أن مدة الائتمان توازي مدة العقد.

و في فرض بناء العقار فيطبق المبدأ ذاته حيث يكون استحقاق أول قسط من أقساط الأجرة من تاريخ تسليم المستفيد للعقار غير أن المستفيد يلتزم بأداء مقدمات من الأجرة قبل تسلمه العقار،و بالتالي قبل انتفاع لكن هذه المقدمات تكون مستحقة نتيجة لتوظيف شركة الاعتماد الايجاري لرأس مالها في عملية تمويل بناء العقار عبر مختلف مراحلها على اعتبار أن الأقساط توصف هنا بعوائد رأس مال الشركة.

أما فرض الاعتماد الايجاري اللاحق فلا يكون هناك تسليم و استلام للأصل من الناحية العملية و بالتالي يكون أول قسط من أقساط الأجرة مستحقا من تاريخ إبرام عقدي البيع و الاعتماد الايجاري،غير أن ما جرى عليه العمل هو خصم مقدار الأجرة من ثمن شراء الأصل حيث لا توفي الشركة غالبا في ذات اليوم الذي يتم فيه إبرام العقدين.¹⁹

كما يستوجب على المستأجر دفع مبالغ الإيجار بشروطين أساسيين إن يكون هنالك زمن الوفاء التي نصت عليه المادة 32 من الأمر رقم 09/96 و المكان المتفق عليه في العقد و ذلك وفق المادة 39 الفقرة 2 من الأمر سالف الذكر.

¹⁹ بن الشيخ هشام، الاعتماد الايجاري للعقارات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، قسم العلوم القانونية و

الادارية،تخصص قانون خاص،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2007،ص106

الفرع الأول: استحقاق الأجرة.

يدفع المستأجر مبالغ الإيجار في الزمان و المكان المتفق عليه في العقد.

أولاً: زمن الوفاء

نصت عليه المادتين 32 و 39 الفقرة الأولى من الأمر 09/96 يلتزم المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري طبقاً لإحكام المادتين السابقتين بالوفاء بالأجرة عند تمكين المؤجر له من الانتفاع بالأصل المؤجر، الذي يتم بدوره إبرام العقد و في التاريخ المتفق عليه و هو تطبيق للمادة 1/498 من التقييد المدني الجزائري.⁽²⁰⁾

إلا إن ما يمكن ملاحظته إن ما يقضي به عند الاعتماد الايجاري يعتبر خروجاً عما هو مستقر عليه في عمليات منح الائتمان بوجه عام باعتباره ائتماناً إذ لا يلتزم المؤتمن برد أصل الدين و الوفاء بالفوائد التي قد تكون مقررة إلا في نهاية مدة الائتمان ذلك لان مفهوم الائتمان يقتضي الفصل الزمني بين التزامات الطرفين مانح الائتمان - متلقي الائتمان لذلك ركون أول قسط من إقساط الأجرة مستحقاً منذ تاريخ استلامه للأصل أي قبل بدء المستأجر الانتفاع بالأصل .

تستحق الأجرة مقابل للانتفاع بالأصل لذلك يجوز الاتفاق على استحقاقها حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأصل المؤجر بشرط إن لا يكون ذلك راجعاً إلى المؤجر فيستوي إن يكون عدم الانتفاع راجعاً إلى المستأجر نفسه و إلى تابعيه أو أي سبب أجنبي بعيد عن المؤجر بما إن المؤجر قد نفذ التزامه بمجرد وضعه للأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر.

(20) ايت ساحل كهينة، المرجع السابق، ص 21-22

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

و هذا ما كرسه المشرع المصري في المادة 2/11 من القانون رقم 95 لسنة 1995⁽²¹⁾ المتعلق بالتأجير التمويلي عملا بما هو مدرج العمل به في فرنسا التي تنص على انه " الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الايجارية كاملة و لو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر طالما إن السبب لايرجع إلى المؤجر".

أما إذا تعلق الأمر باعتماد إيجاري لاحق باعتبار وقع التسليم لا توجد فيه فإنه تستح أول قسط من اقسط الأجرة مدة إبرام عقد البيع والاعتماد الايجاري رغم إن ما جرى عليه العرف في هذا النوع من العقود هو خصم مقدار الأجرة من ثمن شراء شركة الاعتماد الايجاري و بالتالي عدم أداء هذه الأخيرة للثمن كله في اليوم ذاته إلى المستأجر .

إذ كان يجوز الاتفاق على استحقاق مبالغ الإيجار كاملة و لو لم ينتفع المستأجر بالأصل المؤجر فإنه يجوز من باب أولى الاتفاق على استحقاق أي جزء من الأجرة سواء كان نصفاً أو ربعاً.

ثانياً: مكان الوفاء

يخضع عقد الاعتماد الايجاري من حيث مكان دفع الأجرة لإحكام القانون المدني ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك وفقاً لنص المادة 2/39 من الامر 96 إلا إن معظم عقود الاعتماد الايجاري تعمل على إدراج شرط يقتضي بان يكون إقساط الأجرة محمولة ليست مطلوبة و هو ما يستدعي على المستأجر حمل إقساط الأجرة كلما حل أجلها إلى مقر شركة الاعتماد الايجاري وهذا لا يتناقض مع ما جاء في القواعد العامة لكونها لا تمنع اتفاق بين كل من مؤجر و المستأجر على سداد الأجرة في غير موطن المستأجر وفق ما نصت عليها 02/498 من القانون المدني الجزائري⁽²²⁾

(21) انظر إلى نص المادة 11 الفقرة الثانية من القانون رقم 95/95 المؤرخ في 01/06/1995، المتعلق بالتأجير

التمويلي المصري، ر.ج.م، عدد 22 صادر في 02/06/1995.

(22) انظر إلى نص المادة 02/498، من الامر 58/75، يتعلق بالقانون المدني الجزائري، مرجع سابق

الفرع الثاني: شروط و ضمانات الوفاء بالأجرة

نصت الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 09/96 في هذا الشأن على ما يلي «تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري».

من خلال هذه الفقرة نستنتج أن شروط الوفاء بالأجرة خاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حيث يتفق طرفا العقد على دورية معينة لتسديد أقساط الأجرة وقد تكون هذه الدورية شهرية أو فصلية أو نصف سنوية أو سنوية.⁽²³⁾

أولاً: شروط الوفاء بالأجرة

تخضع شروط الوفاء بالأجرة للاتفاق حيث يتفق طرفا العقد على دورية معينة لتسديد أقساط الأجرة.

كما لهم أن يتفقوا على ميعاد استحقاق أول أجرة فإذا انفقوا على أن يكون استحقاق أول استحقاق أول أجرة يوم استلام الأصل المؤجر من البائع فان يتعارض تماما مع عملية الائتمان التي يتضمنها عقد الاعتماد الايجاري و مع الشعار الذي يتبناه: "الآلة تدفع ثمنها من عوائدها".⁽²⁴⁾

أما إذا اتفقوا على أن يكون استحقاق أول أجرة يوم انتهاء أول دورية متفق عليها فيكون هذا الاتفاق مطابق للهدف الذي أنشئ من اجله الاعتماد الايجاري.

وفي حالة ما إذا تأخر المستأجر عن الوفاء فإنه سيكون ملزما بالتعويض عن هذا التأخر طبقاً للأحكام العامة للتعويض عن التأخر في الوفاء⁽²⁵⁾، أما إذا امتنع المستأجر عن الوفاء فإن ذلك يعطي للمؤجر حق فسخ العقد مع التعويض.

⁽²³⁾ حمزي ابراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال بكلية الحقوق

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 162

⁽²⁴⁾ نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الايجاري للاصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

قانون الاعمال بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2005، ص ص 33_34

ثانيا:ضمانات الوفاء بالأجرة

تعتبر ضمانات التمويل في عملية الاعتماد الايجاري،الاكثر نجاعة مقارنة بالضمانات الممنوحة في عمليات القروض التقليدية ،فهناك ضمانات قانونية يستعملها المؤجر في مواجهة الغير في حالة إفلاس المستأجر و هناك ضمانات اتفاقية بالإضافة إلى الضمان الذي يشكله الشرط الجزائي الذي تنص عليه اغلب العقود.

ا - الضمانات القانونية :

إن احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل المؤجر يعتبر الضمان الأساسي لها في إفلاس الشركة المستأجرة ،وهذه الماكنة هي التي تعتبر عن أصالة الاعتماد الايجاري بالمقارنة مع القروض ،غير أن الاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر لا يعتبر ضمنا كافيا،ذلك أن ثمن الأصل المؤجر قد ينقص بكثير عن الأجرة التي يدفعها المستأجر خلال دورية واحدة،لهذا جعل المشرع الجزائي المستحقات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري تتمتع بحق امتياز عام كل الأصول المنقولة والعقارية المملوكة من طرف المستأجر،و يلي هذا الامتياز مباشرة امتياز المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها ،و المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كانت⁽²⁶⁾.

ب- الضمانات الاتفاقية :

عادة ما يتفق الطرفان على ضمانات أخرى تتمثل في تأمينات شخصية و عينية كما تتمثل في تأمينات من نوع خاص⁽²⁷⁾.

المواد من 176 إلى 187 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادر⁽²⁵⁾ في 30 سبتمبر معدل و متمم.

⁽²⁶⁾المادة 901 من التقنين المدني الجزائري،مرجع سابق.

⁽²⁷⁾المادة 17 من الأمر رقم 09/96،مرجع سابق.

الفصل الأول المدة الغير قابلة للإلغاء و الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري

وفي الغالب تشترط شركات الاعتماد الايجاري من زبائنها تقديم كفيل يكفل ضمان الوفاء بالأجرة، و عادة ما يكون هذا الكفيل الشركة المستأجرة شركة فرعية أو بنكا إذا كان المستأجر شخصا طبيعيا.

وفي غياب اتفاق مخالف فإن الكفيل يضمن الفاء بالتعويض الناجم عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

كما يمكن لشركات الاعتماد الايجاري أن تشترط على المستأجر تقديم ضمانات عينية، كارتها المحل التجاري المملوك للمستأجر أو ارتهاان الحصص المملوكة للمديرين في الشركة .

ويمكن لشركات الاعتماد الايجاري اشتراط ضمانات أخرى تتمثل في:تقديم تسبيق عن أقساط الأجرة عند تسلم الأصل المؤجر، أو أن يبزم المستأجر عقد تامين على حياته لمصلحة المؤجر و عادة ما يكون مبلغ التامين مساويا للمبلغ الإجمالي لأقساط الأجرة الباقية عند وفاة المستأجر.

ج- الضمان المؤسس عن طريق الشرط الجزائي :

حتى يحمي المؤجر نفسه من الفسخ التعسفي يضمن العقد شرطا جزائيا، بحيث يلزم المستأجر في هذه الحالة دفع تعويض يحدد في العقد أو تترك مسالة تقديره للقاضي.

ويختلف الشرط الجزائي المنصوص عليه في الأمر 09/96 عن الشرط الجزائي المنصوص عليه في الأحكام العامة في كون أن المستأجر لا يمكنه طلب تخفيض التعويض من القاضي عكس المدين بالتعويض في القانون المدني.(28)

(28)نسير رفيق، المرجع السابق، ص 35_36

الفصل الثاني:

خيار الشراء و القيمة المتبقية

في عقد الإعتماد الإيجاري

لما كان عقد الإعتقاد الإيجاري من العقود⁽²⁷⁾ الممتدة في الزمان، فإن انتهاء المدة المحددة له تعتبر النهاية الطبيعية لهذا العقد وقد يكون ذلك أما باتفاق الأطراف أو بنص القانون عندما لا يوجد اتفاقاً على تحديد هذه المدة وبهذه النهاية ينقضي العقد بتنفيذ كل طرف للالتزامات التي يربتها عليه هذا العقد لمصلحة الطرف الآخر.

أما بالنسبة لعقد الإعتقاد الإيجاري، فإنه و نظراً للطبيعة الخاصة التي يتميز بها فإنه لا يمكن أن نطبق عليها أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار أو تجديد الضمني . وإنما يشترط في التجديد أن يكون صريحاً⁽²⁸⁾ إذ أنه بالإضافة إلى خيار رد الأصل المؤجر إلى المؤجر لرغبة المستفيد في الحصول على معدات و أصول إنتاجية أكثر حداثة، و خيار تجديد العقد لمدة أخرى فإن عقد الإعتقاد الإيجاري يمنح المستفيد خيار ثالث وهو شراء الأصل الإنتاجي محل العقد مقابل ثمن يراعي في تقديره أقساط الأجرة التي دفعها المستأجر طوال مدة العقد وذلك بناء على الوعد بالبيع الصادر من شركة الإعتقاد الإيجاري بإرادتها المنفردة⁽²⁹⁾.

وبذلك يكون المستأجر أمام خيارات ثلاث في نهاية مدة العقد الغير قابلة للإلغاء عكس عقد الإعتقاد الإيجاري العادي الذي دائماً ما يحرس على استرداد العين المؤجرة وذلك لإعادة تأجيرها مرة أخرى في حين أن هدف المؤجر من عند الإعتقاد الإيجاري هو استرداد ثمن الأصل و الحصول على هامش الربح ملكية الأصل فهي ليست هدفاً له في حد ذاته، و سنعرض فيما يلي لتلك الخيارات بالتفصيل على النحو التالي:

(27) تنص الفقرة الثانية من المادة 469 المقرر من الأمر 05/07 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري « ينهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال و حق السكن».

و تضيف الفقرة الأولى من المادة 469 مكرر 01 من نفس الأمر السالف ذكره «ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء».

(28) نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص02
وهنا تكون القيمة الإيجارية منخفضة مقارنة بالقيمة الإيجارية السابقة، لان المستأجر في هذه الحالة يكون قد دفع الجانب الأعظم من ثمن الأصل الإنتاجي

المبحث الأول : إعمال خيار الشراء من المستأجر التموىلى

منح عقد الاعتماد الإجارى المستأجر حق شراء الأصول موضوع العقد عند انتهاء المدة المتفق عليها فى ذلك العقد، و يعتبر اختيار المستأجر الشراء هو الخيار الغالب و الأكثر وقوعا فى عقود الاعتماد الإجارى، ذلك أن غاية المستأجر من إبرام عقد الاعتماد الإجارى إنما تتمثل فى أن يصبح مالكا للأصول التى تعاقده بشأنها و دفع بشأنها أقساط إيجار ذات عالية الارتفاع، إذا ما قورنت بأقساط الإيجار العادى، ومن ثم فإن المستأجر إذا أعلن رغبته فى شراء هذه الأصول قبل انتهاء مدة الإيجار فإن ملكيتها تنتقل إليه إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه فى عقد الاعتماد الإجارى، أو فى اتفاق لاحق، و الثمن الذى يدفعه المستأجر لشراء الأصول محل العقد يكون فى الغالب أقل من سعر هذه الأصول فى السوق، و يرجع ذلك إلى أنه يوضع فى الاعتبار عند تقدير هذا الثمن الأقساط التى دفعها المستأجر أثناء مدة الإيجار و هى كما سبق بيانه تكون فى الغالب مرتفعة عن أقساط الإيجار العادية، و هذا ما يبرر تفضيل المستأجر شرائها عند نهاية العقد، و فى بعض الأحيان قد لا تكون أى مزايا للمستأجر فى شرائها خاصة من الناحية الضريبية عند استفادة المؤسسة المالية المؤجرة التخفيض أو الاعفاء الجمركى عند شرائها، و إذا أراد المستأجر استعمال خيار الشراء فإنه يتعين عليه حينئذ دفع الضرائب التى لم تسدها المؤسسة المالية المؤجرة، و تمثل فى هذه الحالة الفرق بين السعر المنخفض المنصوص عليه فى العقد و سعر مثل هذه الأشياء فى السوق.⁽³⁰⁾

و قد اعتبرت المادة الأولى من القانون الفرنسى رقم 66/455 أن " من شأن عمليات الاعتماد الإجارى تحويل المستأجر الحق فى شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل الثمن المتفق عليه".

⁽³⁰⁾ فايز نعيم، عقد التاجير التموىلى، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، د د ن، 1997.

كما نصت المادة 16 من الامر رقم 09/96 المتضمن عقد الاعتقاد الإيجاري الجزائري على "امكانية قيام المستأجر بشراء الاصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية و التي تم تحديدها في العقد وذلك عند انقضاء فترة الايجار غير القابلة للالغاء".

كما نصت المادة 5 من القانون المصري رقم 95/95 على "انه للمستأجر الحق في شراء المال المؤجر كله او بعضه في الموعد و بالثمن المحدد في العقد على ان يراعي في تحديد الثمن مبالغ الاجرة التي اداها"

و بناء عليه فان من حق المستأجر تملك الاصل المؤجر باستعمال خيار الشراء الذي يعد من العناصر الاساسية لهذا العقد و هو النهاية الغالبة و الطبيعية عند حلول اجل انقضائه، الا انه لا يشترط بالضرورة ان تقضي العلاقة و ان تنتهي بتملك المستأجر لتلك الاصول و نما يكفي ان يكون باستطاعته تملكها وان يكون من حقه شرائها.

المطلب الأول: انفراد عقد الاعتقاد الإيجاري بخيار الشراء

أن الخيار الثلاثي يعد من العناصر الجوهرية التي تميز عقد الاعتقاد الإيجاري عن العقود الأخرى، حيث يحق للمستأجر التمويلي اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد و بالثمن المحدد في العقد على أن يراعي في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها، كما يعتبر حق خيار الشراء تنفيذاً للوعد بالبيع الصادر من المؤجر التمويلي الذي ينتهي بإبرام عقد البيع.

لذلك غالباً ما تعتمد معظم المؤسسات المالية إلى أعمال هذا الخيار لان قيمة الشراء تكون منخفضة عن قيمتها الحقيقية في السوق، أين يؤخذ بعين الاعتبار في عملية الشراء الأقساط المدفوعة.⁽³¹⁾

(31) شبة أنيسة -شوالي صونية، المرجع السابق، ص 15 .

وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين متتاليين فسندرس في الفرع الأول الامتيازات الممنوحة للمستأجر التمويلي إذا ما قرر شراء الأصل المؤجر و في الفرع الثاني دوافع اللجوء إلى استعمال خيار شراء الأصل المؤجر .

الفرع الأول : الامتيازات الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة إعماله لخيار الشراء

يتحصل المستأجر التمويلي على العديد من الامتيازات تحفزه على اللجوء إلى شراء الأصل المؤجر عند انتهاء مدة العقد، وبالتالي نجد أن الشراء له ايجابيات و امتيازات تجعله يلجا إلى استعمال خيار الشراء بدل تجديد العقد لمدة أخرى، الذي يعتبر الخيار الغالب و الأكثر حقوقا هذا النوع من العقود.

أولاً: الامتيازات الضريبية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه الأصل المؤجر

لقد قام المشرع الجزائري بمنح حواجز ضريبية من خلال قوانين المالية وذلك بإضفاء المزيد من المرونة و إعطاء امتيازات أكثر لكل من أطراف عقد الاعتماد الإيجار كالتخفيضات الجبائية و لقد اتخذ المشرع الجزائري عدة إجراءات جبائية محفزة ولذلك وفق قوانين المالية ، وذلك من خلال قوانين قانون المالية لسنة 1996⁽³²⁾ و قانون المالية 2001⁽³³⁾ و قانون المالية لسنة 2008 وبالتالي تتمثل هذه الامتيازات كون المستأجر التمويلي ليدفع الرسم على القيمة المضافة إلا على الانجازات المدفوعة دوريا كما أن الاعتماد الإيجاري لا يتقل خصم الميزانية كما أعطى قانون المالية المستأجر التمويلي من الالتزام بإحكام الخصم و الإضافة و التحصيل و غيرها من نظام الحجز لحساب الضرائب على المبالغ الأجرة الواجبة الأداء إلى المؤجر وفي حالة إعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء فله بعض المزايا، و تنص المادة 112 من قانون المالية لسنة

(32) أمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر عدد 82، الصادر في 31 ديسمبر 1995.

(33) قانون رقم 01-12 المؤرخ في 19 يوليو 2001، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001، ج ر عدد 38، الصادر في 21 جويلية 2001

1996 على إعفاء المستأجر التمويلي من الضريبة عند انقضاء مدة العقد، كما يعطي أيضا الرسم العقاري⁽³⁴⁾.

ثانيا: الامتيازات الجمركية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه الأصل المؤجر.

لقد أعطى المشرع الجزائري بالإضافة إلى الامتيازات الضريبية امتيازات جمركية هامة للمستأجر التمويلي وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال المادة 136 من قانون المالية لسنة 1996 سالف الذكر⁽³⁵⁾ فيتعين على المستأجر التمويلي عند انتهاء المدة الغير قابلة للإلغاء في حالة إنهائه لخيار الشراء الإسراع في التخليص الجمركي، و هذا بتقديم فاتورة الشراء كما نجد أن المشرع الجزائري قد اهتم أكثر بمنح امتيازات جمركية هامة ففي مجال نظام القبول المؤقت وعمليات التسديد المؤجل الذي عرفته المادة 174 من القانون 98-10⁽³⁶⁾ كما تنص المادة 137 من قانون المالية لسنة 1996 على انه يتعين على المقرض المستأجر أن يقوم بالإجراءات الجمركية سواء قصد وضع الأملاك المؤجرة للاستهلاك أو إعادة تصديرها بعد انتهاء مدة نظام القبول المؤقت.

هذا و يعتبر خيار الشراء من أهم البنود الإلزامية لعقد الاعتماد الايجاري نظرا لكونه المعيار المميز لهذا العقد عن غيره من العقود، ولقد منح المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري الحق للمستأجر التمويلي في شراء الاصل المؤجر عند انتهاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء مقابل دفع القيمة المتبقية التي تم تحديدها في العقد و يجب أن يتفق المؤجر لتمويلي و المستأجر التمويلي على المسائل الخاصة باستعمال خيار الشراء و التي هي إعلان الرغبة في شراء الأصل المؤجرة و تحديد ثمن الشراء و هذا ما سنوضحه أكثر.

(34) قانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82 الصادر في 31 ديسمبر 2007.

(35) تنص المادة 136 من الأمر رقم 95-27، يتضمن قانون المالية، مرجع سابق.

(36) قانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 يعدل و يتم القانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 61 الصادر في 23 أوت 1998 .

الفرع الثاني: إعلان المستأجر التمويلي عن الرغبة في شراء الأصل المؤجر

على طرفي عقد الإعتداد الإيجاري تحديد الميزان الذي يجب على المستأجر التمويلي إبداء رغبته في الشراء في العقد إذا ما قرر هذا الأخير هذا الخيار، وفي هذا الصدد نصت الفترة الأولى من المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁽³⁷⁾ بأنه "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر يوما على الأقل قبل التاريخ و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار النصوص عليها في القوانين المعمول بها :

يتضح من خلال هذه المادة انه يجب أن يتفق المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي على موعد إعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة، قد يكون هذا الموعد شهرا أو شهران أما أو أكثر أو اقل و إلا اعتبر المستأجر التمويلي متنازلا عن حقه في خيار شراء، أما إذا لم يتفق الطرفان على هذا الموعد كان للمستأجر التمويلي أن يعلن عن رغبته في شراء الأصل المؤجر و يجب أن يكون ذلك قبل نهاية العقد بمدة كافية حتى يتسنى للمؤجر التمويلي اخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأموال المؤجرة كما يجوز للمؤجر التمويلي أن يطلب من المستأجر التمويلي اخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأموال المؤجرة. كما يجوز للمؤجر التمويلي أن يطلب من المستأجر التمويلي تحديد موقفه من استعمال خيار شراء الأموال المؤجرة هذا دون سقوط حق المستأجر التمويلي في إعمال خيار الشراء إلا حين نهاية مدة العقد و ذلك ما لم يعلن المستأجر التمويلي رغبته في الشراء من تلقاء نفسه أو ردا على إعلام المؤجر التمويلي.

أولاً: طريقة تحديد ثمن الشراء

غالبا ما يحدد طرفي المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي في عقد الإعتداد الإيجاري الثمن الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه إلى المؤجر التمويلي في حالة شرائه للأصول المؤجلة، أو على

(37) تنص المادة 45 من أمر 09/96، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الأقل يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بناء عليها تحديد هذا الثمن أما بواسطة القضاء في حالة اللجوء إليه أو عن طريق التحكيم لان هذا التحديد يعتبر وسيلة من وسائل الضمان بالنسبة للمستأجر التمويلى⁽³⁸⁾ وعند تحديد الثمن يجب مراعاة إقساط الأجرة التي أداها المستأجر التمويلى إلى المؤجر التمويلى طوال فترة الإيجار. إذ أن القيمة الإيجارية في عقد الإعتاد الإجارى تكون مترفة نسبيا مقارنة بعقد الإيجار العادى، كونها ليست مقابل الانتفاع فقط و إنما تشمل ثمن شراء الأصل المؤجر خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء و كذلك نفقات إتمام الصفقة و هامش ربح مرضى لذا يعتبر المستأجر التمويلى على استعمال خيار الشراء لأنه يتم مقابل دفع القيمة التي لم تغطيها إقساط الأجرة، لكن غالبا ما يتفق الطرفان على كيفية أداء ثمن شراء الأصل وفق عقد الإعتاد الإجارى.

ثانيا: كيفية أداء ثمن شراء الأصل المؤجر و مكان الدفع

يتم الاتفاق بين المؤجر التمويلى و المستأجر التمويلى في عقد الإعتاد الإجارى على كيفية أداء ثمن شراء الأصل و مكان دفعه، و في حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد العامة في القانون المدنى الجزائرى إذ يجب دفع الثمن في مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك أما إذا لم يكن ثمن المبيع مستحق وقت التسليم وجب الوفاء به في المكان الذى يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق⁽³⁹⁾ الثمن و مكان تسليم المبيع هو المكان المتفق عليه فان لم يوجد اتفاق في المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع إذ كان المبيع عينا معينة بالذات، و إلا فموطن البائع أو مركز أعماله وقت وجوب التسليم و زمان التسليم هو الوقت المتفق عليه فان لم يوجد اتفاق وجب التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع و تحدد أسس الثمن على أساس سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما....

⁽³⁸⁾ معرفة المستأجر التمويلى الثمن الذى يشتري به الأصل يعد محفزا له على استعمال هذا الأصل و يعتبر ضمانا له من

تعسف و مبالغة المؤجر تضخيم الثمن

⁽³⁹⁾ انظر المادة 387 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدنى المعدل و المتمم

بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في الربيع الثانى عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007

المطلب الثاني: أنواع عقد الإعتاد الإجارى وفقا للتشريع الجزائرى

لقد كانت طريقة تقسيم المشرع الجزائرى لأنواع عقد الإعتاد الإجارى مختلفة نوعا ما عن طريقة التقسيم فى النظم الأنجلوسكسونية واللاتينية بحيث فظل تقسيمه إلى التقسيمات التالية: : الإعتاد الإجارى المالى والعلمى أو التشغيلى.

الفرع الأول: عقد الإعتاد الإجارى المالى و العلمى او التشغيلى .

يعتبر عقد الإعتاد الإجارى، المالى والعلمى أول الأنواع التى جاء بها الأمر 96-09 المذكور وذلك من خلال المادة 2 منه

أولا :عقد الإعتاد المالى

يعتبر عقد الإعتاد الإجارى المالى العقد الذى يحول فيه المؤجر إلى المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمخاطر المرتبطة ، الذى يحول فيه المؤجر إلى المستأجر فهو عبارة عن تمويل للملكية أو الاكتساب .

لقد تناول المشرع الجزائرى هذه الصورة من العقد. بحيث تعتبر عمليات الإعتاد الإجارى بأنها إعتاد إجارى مالى إذا ما نص العقد على تحويل - لصالح المستأجر- كل الحقوق و الالتزامات و المنافع و المساوى و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق ، الإعتاد الإجارى وكذا فى حالة ما اذا كان المستأجر يضمن للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال و الحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة. ومن خلال هذا التعريف لعقد الإعتاد الإجارى المالى فإننا نستخلص أهم العناصر التى يتميز بها وهى:

- إمكانية تحويل الملكية إلى المستأجر عند انقضاء العقد

- ن مدة العقد تساوى مدة الحياة الإقتصادية للأصل المؤجر و بالتالى لا يمكن فسخ العقد.

- تحول كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوىء إلى المستأجر والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل إلى المستأجر.

- قيمة الأجرة تكون أكبر أو تساوي قيمة اقتناء الأصل إذ تحدد بالنظر إلى قيمة شراؤها وكذا ، بالنظر إلى عمرها الإقتصادى.

- يكون دور المؤجر دورا تمويليا بحتا

ثانيا: عقد الإعتاد الإجارى العملى أو التشغيلى

إن هذه الصورة من العقد ، لا تمول الاكتساب بل تمول الاستعمال ، وبمعنى آخر هذا العقد هو الذى لا ينقل منفعة جوهر الملكية من المؤجر التمويلى إلى المستأجر التمويلى إذ لا تنتقل إلى هذا الأخير كل الحقوق، والالتزامات والمنافع والمساوىء المرتبطة بحق ملكية الأصل. بل تبقى لصالح المؤجر التمويلى.

لقد نص المشرع الجزائرى بأن عمليات الإعتاد الإجارى تعتبر إعتاد إجارى عملى. في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوىء، والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول. والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته. ويمكن أن نستخلص أهم ما يميز هذه الصورة من خصائص و هي: (40)

- عدم تحويل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة العقد.

- مدة العقد أقل من مدة الحياة الإقتصادية للأصل المؤجر.

- تبقى الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوىء والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل للمؤجر.

(40) عسالى عبد الكرىم، المرجع السابق، ص. 88-89

- قيمة الأجرة لا تساوي قيمة الأصل، لكونها تحدد بالنظر إلى أعباء الصيانة و نفقات التامين التي يتحملها المؤجر .

- يكون دور المؤجر في هذا العقد ذو طابع خدمى أكثر مما هو تمويلي .

ومن أمثلة هذا النوع من التأجير ما تقوم به كل من شركة (XEROX)، (IBM)

و من خلال هاته المعطيات يمكن لنا أن نقول أن هناك معيارين أساسيين من خلالهما يمكن لنا أن نفرق بين الإعتقاد الإجارى التشغيلى و الإعتقاد الإجارى المالى .

الأول هو معيار المحاسبة الدولية رقم 13 الصادر عن مجلس المحاسبة المالية (FASB)، والثاني رقم 17 الصادر عن لجنة معايير المحاسبة الدولية (IAS) .

اذ يعامل المعيار رقم 17 الأصل في عقد الإعتقاد الإجارى التشغيلى على انه من الأصول الثابتة التي يحق لمالكها المؤجر التمويل أن يخصم من الإيراد قسط استهلاكها و غيرها من التكاليف التي يتحملها كالتامين و الصيانة . اما في عقد الإعتقاد الإجارى المالى ينقسم ما يتحصل عليه المؤجر التمويل إلى قسمين الجزء الاول يقابل الفائدة التي تعود عليه من استثمار راسماله و الجزء الثاني يمثل قيمة إيجار الأصل إلى المستأجر التمويلى .⁽⁴¹⁾

(41) عسالى عبد الكريم، المرجع السابق ص 89

الفرع الثاني: تحديد القيمة المتبقية

إن شركة الإعتقاد الإيجاري عندما توفي بئمن شراء الأصل المنقول. الذي سوف تمتلكه من اجل تأجيره فإنها تكون قد قامت بتوظيف رأسمالها استثمارا ماليا و بالتالي فإنها تبحث عن تغطية ما دفعته من خلال استرداد رأسمالها فضلا عن فوائده الأرباح أي من خلال مردود يته لان هدفها الرئيسي هو التحقيق الربح باعتباره مشروع تجاري.

و عليه فالأجرة التي يدفعها المستأجر تمثل في جزء منها رأس المال المستثمر بالإضافة إلى الفوائد المستحقة مقابل هذا الاستثمار. و باعتبار شركات الإعتقاد تجارية فانه في حالة لجوءها إلى الاقتراض لتمويل مشروعاتها فإنها تتحمل مصروفات و نفقات ضرورية لتنفيذ نشاطها و لتسييرها و في سبيل تغطية هذه النفقات العامة و المالية فان المستأجر يدفع لشركات الإعتقاد الإيجاري أقساطا بالإضافة إلى هامش ربح يدخل كجزء في الأجرة.⁽⁴²⁾ فإجمالي الأجرة التي يدفعها المستأجر للمؤجر طوال مدة الإيجار الغير قابلة للإلغاء يجب إن تسمح بإهلاك رأسمال النقدي المستثمر من قبل المؤجر و غطاء نفقاتها المالية مصدر للربح الذي تختصه لنفسها مع الإشارة إلى أن أقساط الأجرة يتم تحديدها على ضوء العمر الاقتصادي للأصل المنقول و مدة العقد من جانب و معدلات هذه الأقساط المتفق عليها من جانب آخر، فيمكن الاتفاق على مراجعة الأجرة الأساسية بإعادة تقديرها سنويا و هو ما يترتب عليها تقييم إقساط الأجرة و لما كانت مدة الإيجار في الإعتقاد الإيجاري غير قابلة للإلغاء. فهذا يسمح بضمان إهلاك كامل رأسمال المستثمر في تمويل الأصل مع التحفظ في شان ثمن التملك (القيمة المتبقية) .

كما تعتبر القيمة المتبقية هو المبلغ الذي سيدفعه المستأجر إذا ما قرر الشراء و الذي يعتبر احد الخيارات الذي بدوره يلعب دورا مهما في تكييف عقد الإعتقاد إذ يعتبر شرطا أساسيا في وجود هذا العقد حيث يشترط إعطاء المستأجر حق تملك الأموال موضوع العقد مقابل ثمن متفق عبيه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار و لو جزئيا بدلات الإيجاز المدفوعة

(42) حساين سامية، المرجع السابق، ص 215 و 215 .

و هذا ما تضمنته المادة الأولى من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر و هذا ما تضمنته المادة الأولى من القانون الفرنسي المتعلق بالليزنج رقم 66455 و القانون المصري 95/95⁽⁴³⁾.

كما إن المشرع الجزائري اعتبر إن عقد الليزنج ذو طبيعة خاصة بنصه في المادة 10 من الأمر 09/96 المشار إليه سابقاً:

فانه يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط و عند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار. إن يكتسب الأصل المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الاختيار بالشراء دون إن يحد ذلك من حق الأطراف المتقاعدة في تحديد الإيجار لفترة، و مقابل قبض إيجار متفق عليه و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار⁽⁴⁴⁾.

(43) انظر إلى المادة 16 من الأمر 09/96 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق

(44) انظر إلى المادة 10، مرجع نفسه

المبحث الثاني: الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في حالة عدم إعماله لخيار الشراء.

إذا انقضت مدة عقد الإعتقاد الإيجاري، و لم يرغب المستأجر التمويلي في شراء الأصل المؤجرة فله أن يختار تجديد عقد الإعتقاد الإيجاري⁽⁴⁵⁾ أو ينهي العلاقة الموجودة بينه و بين المؤجر التمويلي و ترجع الأصول التي في حيازته إليه. و بذلك تنتهي العلاقة التاجيرية التي كانت تربط بينهما، و يلجا المستأجر التمويلي إلى تجديد العقد الإيجاري عندما لا يستطيع أو لا يرغب في شراء الأصول المؤجرة و لكن مازال بحاجة ماسة إليها لمدة أخرى للانتفاع بها،⁽⁴⁶⁾ و إذا لم يتفق الطرفين على إبرام عقد إعتقاد إيجاري جديد في أجل أقصاه انقضاء عقد الإعتقاد الإيجاري الأصل فيجب على المستأجرالتمويلي إعادة الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء⁽⁴⁷⁾ و بالتالي ستقوم بدراسة هذه الخيارات من خلال فرعين الفرع الأول سنتناول فيه إمكانية فيه إمكانية تجديد عقد الإعتقاد الإيجاري و في الفرع الثاني سنتحدث عن التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة للمؤجر التمويلي.

المطلب الأول : إمكانية تجديد او رد الأصل المؤجرالى المؤجرالتمويلي.

إن الخيار الثاني الممنوح للمستأجر عند نهاية مدة عقد الإعتقاد الإيجاري هو إعادة الاستئجار الأصول المؤجرة، و يجب أن يبدي المستأجر التمويلي رغبته في تجديد العقد قبل انتهاء مدة العقد، و لا يعتبر ذلك تمديدا لعقد وإنما يعد عقدا جديدا.⁽⁴⁸⁾

فإذا عجز المستأجر التمويلي عن اكتساب الأصول المؤجرة، إما لعدم قدرته عن دفع ثمنها أو لعدم رغبته في شراء أو لأي سبب آخر وهو مازال يرغب في انتفاع به، فإذا له الحق في

(45) بخيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية، (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010/2011، ص 124 .

(46) بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 58 .

(47) عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 75 .

(48) نسير رفيق، المرجع السابق، ص 39.

تجديد عقد الاعتماد الایجارى كما رأينا سابقا كون هذا الحق هو احد الخيارات الثلاث مقررة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 09/96.⁽⁴⁹⁾ المتعلق بالاعتماد الایجارى " لا يمكن أن يدعى العقد الایجارى كذلك، مهما كانت الأصول التى تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد، إلا إذا حدد بكيفية يسمح بتحقق دون غموض بأنه: «يسمح للمستأجر التمويلى فى حالة الاعتماد الایجارى المالى فقط و عند انقضاء الفترة الغير القابلة للإلغاء الخاصة بالایجارى دون أن يحدد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة فى تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق به.....».

و هناك خيار ثالث يتمتع به المستأجر التمويلى إذا لم يقم بشراء الأصل المؤجر، او تجديد العقد وهو رد الأصل المؤجرالى المؤجر التمويلى، و عادة ما يلجا إلى هذا الخيار إذا ما أصبحت الآلات أو المعدات المؤجرة قديمة لا تواكب التطور التكنولوجى، رغبة منه فى الحصول على معدات حديثة و متطورة بدلا منها⁽⁵⁰⁾، فالالتزام بالرد هو التزام بتحقيق نتيجة إذ يجب أن يرد الأصول المؤجرة وفقا لحالتها الأولى و بكل ملحقاتها، و هذا ما لم تشر إليه فى المادة 1/36 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الایجارى، و عند رد الأصول المؤجرة فان العلاقة التعاقدية تنتهى بين الطرفين، و يحقق عندئذ للمؤجر التمويلى التصرف فى محل العقد الذى كان مؤجرا سواء بإعادة تأجيره أو أى تصرف آخر دون اعتراض من المستأجر التمويلى.

ويكون تجديد عقد الاعتماد الایجارى بشروط جديدة تختلف عن شروط عقد الاعتماد الایجارى الأول التى تتمثل فى تحديد و إشهار عقد الاعتماد الایجارى .

(49) انظر المادة 10 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الایجارى و التى تنص على انه « لا يمكن أن يدعى العقد الایجارى كذلك مهما كانت الأصول التى تعلق بها و مهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية يسمح بالتحقق دون غموض بأنه...»

..... يسمح للمستأجر التمويلى فى حالة الاعتماد الایجارى المالى فقط، و عند انقضاء الفترة الغير قابلة للإلغاء الخاصة بالایجارى، دون أن يحدد ذلك من حق الأطراف المتعاقبة فى تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبل الإيجار يتفق عليه»
(50) نابت اسماء، موساوى كهينة، اختلال التوازن فى التزامات اطراف عقد الاعتماد الایجارى فى القانون الجزائرى، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص69.

الفرع الأول تجديد العقد

لا يعتبر تجديد العقد امتدادا للعقد الأول ، لان شروط العقد الجديد تختلف عن شروط العقد الأول ، وهو يعد بذلك عقدا جديدا و بشروط جديدة ، حيث تكون مدته اقل ، وأجرته كذلك نظرا للامتلاك ، أو الاضمحلال الاقتصادي للأصل المؤجر ، كذلك لان المستأجر التمويلي يكون قد سدد الجانب الأعظم من شراء الأصل المؤجر و تكاليف إتمام الصفقة من خلال المدفوعات النقدية التي أداها طوال مدة الإيجار الأول، إذ إن القيمة الإيجارية لا تمثل فقط مقابل الانتفاع وإنما يدخل في تقديرها ثمن شراء الأصل المؤجر وهامش من الربح و الفوائد ، فإذا كان المستأجر التمويلي قد سدد جزءا كبيرا من ذلك في المدة الأولى، يكون من الطبيعي و العادل تخفيض القيمة الإيجارية في المدة الثانية لإعطاء المستأجر التمويلي فرصة للانتفاع بهذا الأصل الذي سدد معظم ثمنه في الفترة الأولى، وسنقوم في هذا الفرع بدراسة شروط تجديد عقد الاعتامد الإيجاري.

أولا: شروط تجديد عقد الاعتامد الإيجاري

يجب على المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي إن يتفقا على شروط التجديد و ذلك في العقد المجدد لأنه لا يعتبر امتداد لعقد الاعتامد الإيجاري الأول، ومن المستحسن إن يتضمن عقد الاعتامد الإيجاري الأسس التي يتم بناءا عليها تجديد العقد، لمل يوفره ذلك من حماية للمستأجر التمويلي.⁽⁵¹⁾

و قد يكون التجديد بمدة أخرى مماثلة للمدة الأولى أو اقل أو أكثر حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين ، أما في ما يخص التزام المستأجر التمويلي بدفع الأجرة فيكون اقل بكثير في العقد المجدد مقارنة بالأجرة في العقد الأصلي، ذلك لأنه قد سدد الجانب الأكبر من ثمن شراء الأصل المؤجر وتكاليف اتمام الصفقة من خلال الإقساط الإيجارية التي أداها طوال مدة عقد

(51) حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص122.

الإجار الأول إذ أن القيمة الإجارىة لا تمثل فقط مقابل الانتفاع و إنما يدخل في تقديرها ثمن شراء الأصل المؤجر وهامش ربح و الفوائد.

ثانياً: التعبير صراحة عن الرغبة في التجديد

إن عقد الإجار يتجدد ضمناً دون الحاجة إلى إعلان صريح من المستأجر التمويلى إلا أن ميزة عقد الاعتماد الإجارى و طبيعته المالية تدفع بنا إلى استثنائه من تطبيق هذه القاعدة فان المشرع الجزائرى نص عليها في الأمر رقم 09/96 عن هذه المسألة مع التشريعات المقارنة التى منعت التجديد الضمنى لعقد الاعتماد الإجارى، إلا أن إدراج خيار تجديد العقد ضمن ثلاث خيارات ممنوحة للمستأجر التمويلى عند نهاية العقد أمر يحتم على هذا الأخير أن يعلن صراحة و قبل انتهاء مدة العقد على رغبته في التجديد⁽⁵²⁾، بحيث يظهر لنا ان المؤجر التمويلى غير مجبر بتجديد العقد إلا إذا نص على ذلك العقد الأساسى بصورة صريحة و جازمة مع تحديد الشروط الأساسية للتجديد و بالخصوص ما يتعلق ببديل الإجار الجديد و قيمته و كيفية دفعه و عليه يجب أن ينص العقد الأساسى حق التجديد صراحة و لا يمكن الأخذ بالتجديد الضمنى في عقود الاعتماد الإجارى و ذلك لحماية المستأجر التمويلى من احتمال تعسف المؤجر التمويلى بفرض شروط قاسية و مرهقة إضافة إلى الشروط السابقة التى يتحملها المستأجر التمويلى بموجب العقد الأول.

و يؤكد بعض الفقهاء أن حق المستأجر التمويلى في طلب تجديد العقد يكون بناء على وعد بتجديد العقد الصادر من المؤجر التمويلى في عقد الاعتماد الإجارى الأصلى و يؤيد هذا الرأى ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر رقم 09/96، و مع ذلك يوجد رأى آخر في الفقه المصرى ذهب إلى عكس ذلك مشيراً إلى انه لا يمكن أن يكون وعد بتجديد العقد إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلى يعطى الحق للمستأجر التمويلى بتجديد العقد عند نهاية مدة الإجار غير القابلة للإلغاء، و على كل حال وان كان الأمر يختلف من تشريع لآخر فان التجديد لا يعتبر من النظام العام بل يجوز الاتفاق صراحة بين المتعاقدين أما بتجديد العقد أو عدم

(52) بن الشيخ هشام، المرجع السابق، ص 122.

التجديد، نرى مما سبق ان التجديد يجب ان يكون صريحا ،أما التجديد الضمني فلا يؤخذ ب هالا إذا اتفق عليه أطراف العقد فيجب أن يصدر عن المستأجر التمويلي تعبيراً عن إرادته بتجديد العقد .

ولقد ذهب بعض التشريعات المقارنة و كذلك العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري على تضمين نصوصها و عقودها أحكاماً صريحة بعدم التجديد الضمني ،لأنه لا يمكن تكيفه على انه وعد بتجديد العقد إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي يعطي الحق للمستأجر التمويلي بتجديد العقد و لكن حق التجديد هو إحدى الخيارات الثلاثة التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري ،وفي حالة حرمان المستأجر التمويلي من إحدى هذه الخيارات بالشروط المعروفة فان عقد الاعتماد الإيجاري يفقد صفته كعقد اعتماد إيجاري وقد منع المشرع الجزائري التجديد الضمني في المادة 2/20 من الامر رقم 09/96 التي تنص على ما يلي:

"لا يمكن للمستأجر التمويلي التمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولاً، إذا مارس المؤجر التمويلي حقه في استرجاع الأصل المؤجرة وفقاً للشروط المحددة في الفقرة السابعة ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر التمويلي، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفياً لهذا العقد"، كما ان المادة 509 من القانون المدني الجزائري و الخاصة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار قد ورد ضمن المواد المخالفة لعقد الاعتماد الإيجاري و ذلك من خلال المادة 42 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ثالثاً: اعتبار العقد الجديد اقل مرونة من العقد الأصلي

من المنطقي أن يكون العقد الجديد اقل حدة من العقد الأصلي و لا سيما فيما يتعلق ببدايات الإيجار إذ تكون الأجرة في العقد المجدد اقل بكثير من بدل الإيجاري العقد الاعتماد الإيجاري الأصلي⁽⁵³⁾، فالمستأجر التمويلي في العقد الأصلي يكون قد سدّد الجزء الأكبر من

(53) بخيت عيسى، المرجع السابق، ص124.

تكاليف تلك الصفقة و تكون المدة الجديدة في عقد الاعتماد الايجاري المجدد اقل من المدة الأولى أو قد تعادلها أو تفوقها و هذا بحسب ما اتفق عليه الطرفان ،كما أن أساس إبرام عقد الاعتماد الايجاري الجديد يكون بسبب تحقيق الوعد من جانب واحد الذي نص عليه العقد الأصلي و التي تكون فيه شروط الإيجار الجديدة محددة أصلا في العقد الأول كما إن أجرة العقد المجدد لا تحدد في العقد بل أطراف العقد يتفاوضون حولها بعد انقضاء عقد الاعتماد الايجاري الأول و يبقى المستأجر التمويلي ملزما بالقيام بالالتزامات التي كانت على عاتقه في العقد الأصلي ،كقيامه بالتأمين على الأصل المؤجرة ،و كذلك تامين على المسؤولية المدنية للمستأجر التمويلي ،و الشرط الجزائي الذي يدرجه المؤجر التمويلي في العقد لتعويضه في حالة عدم سداد الأجرة أو فسخ العقد بسبب يرجع إلى المستأجر التمويلي.

رابعاً: أسباب تخفيف شروط عقد الاعتماد الايجاري المجدد

يعمل المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري في مدته الأولى إلى اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة من اجل استرداد اكبر قدر ممكن من تكاليف عملية التمويل التي قام بها ،و ذلك من اجل استرداد ثمن الشراء مضافا إليه كافة عملية التمويل مع هامش ربح مرض لأنه لا يعلم مسبقا الخيار الذي سيلجأ إليه المستأجر التمويلي في نهاية مدة العقد،حيث تكون بدلات الإيجار في العقد المجدد منخفضة بالمقارنة مع بدلات الايجار في العقد الأصلي،وذلك تبعا للحالة الفنية و التقنية للأموال محل عقد الاعتماد الايجاري و التي تكون قد أصابها بعض التلف في عقد الاعتماد الايجاري الأول،إضافة إلى إن المؤجر التمويلي يكون قد استرد الأموال التي دفعها في عملية تمويل المستأجر التمويلي بالأموال محل عقد الاعتماد الايجاري ،وتعد البدلات الجديدة بمثابة أرباح إضافية ،فإذا حصل تجديد العقد فان مدة العقد تكون معادلة للأولى أو اقصر منها أما الشروط فغالبا ما تكون اخف من تلك المدرجة في العقد الأصلي سواء تعلق الأمر ببدلات الإيجار ،أو بالقيمة المتبقية،أو بأقساط التامين،و يعود السبب في ذلك إلى ما يلي:

-إن المؤجر التمويلي قد استرجع رأسماله الذي استثمره و كذا الفوائد أو على الأقل قسما كبيرا منه.

-الأصول المؤجرة تكون قد تلفت نوعا ما نتيجة الاستعمال السابق، بالإضافة إلى انخفاض مردوديته.

-إن بدلات الإيجار حددت قيمتها على أساس ثمن الشراء أو التكلفة في حين تحدد في العقد الجديد على أساس القيمة المتبقية، وهي بطبيعة الحال تكون أقل من الثمن الأصلي المحدد في العقد الأول.

-إن الأصول المؤجرة انخفضت قيمتها بالاستعمال، وبالتالي تكون أقساط إعادة تأمينها أقل من الأقساط الأولى.

و يترتب على كل ما تقدم إن القيمة المتبقية الجديدة تكون أيضا ضئيلة، كما تختلف شروط عقد الإعتقاد الإيجاري المجدد عن العقد الأصلي من ناحية البند الجزائي التي يفترض على المستأجر التمويلي في حالة عدم احترامه لالتزاماته الأساسية، بالإضافة إلى ذلك تقوم بعض شركات الإعتقاد الإيجاري بإعطاء المستأجر التمويلي في عقد الإعتقاد الإيجاري حق رد بعض الأموال و الاحتفاظ ببعض الآخر، أو رد جزء محدد منها كل فترة زمنية معينة حيث يترك للأطراف حرية تحديد الشروط المناسبة للتعاقد.

الفرع الثاني: التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي .

إذا انتهت مدة الإعتقاد الإيجاري ولم يقرر المستأجر التمويلي أعمال حقه في شراء الأصول المؤجرة ولا يرغب في تجديد العقد، يصبح ملزما برد تلك الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي باعتباره هو المالك لتلك الأصول، ويصبح المستأجر التمويلي حائزا لتلك الأصول بدون سند شرعي أو قانوني تبعا لانتهاء فترة الإيجار و عدم ممارسته للحقوق المخولة له بمقتضى القانون أو العقد كتجديد عقد الإعتقاد الإيجاري لفترة أخرى أو شراء أصول المؤجرة يترتب عليه رد الأصول المؤجرة إلى ماله "المؤجر التمويلي"

أولا : مدى الزامية رد الاصول المؤجرة الى المؤجر التمويلي.

نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 96/09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على إلزامية رد المستأجر التمويلي للأصول المؤجرة عند انقضاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري في حالة ما إذا لم يقرر استعمال حق خيار شراء الأصول المؤجرة أو تجديد العقد لمدة أخرى .. 97

ثانيا: القيام بإرجاع المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي.

نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب "إلزامية" رد الأصول المؤجرة في الأمر رقم 09/96 و ذلك في نص المادة 36 منه التي اشرنا إليها سابقا بالإضافة إلى نص المادة 39 من نفس الأموال التي نصت على انه "يعتبر المستأجر التمويلي ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر التمويلي و التي بنص عليها⁽⁵⁴⁾ القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي منحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري الأصول غير المنقولة ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك لاسيما الالتزامات الآتية"...الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء"

من خلال هذه المادة نستقر أن المشرع ألزم المستأجر التمويلي باسترجاع الأصل المؤجرة و هذا راجع إلى الميزة الفريدة التي يمتاز بها عقد الاعتماد الإيجاري و الظروف التي تقضي وضع إحكام خاصة بهذا العقد و لقد نصت المادة 16 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أيضا على ضرورة رد الأصول المؤجرة على المؤجر التمويلي إذا لم يبدي رغبته في شراء تلك الأصول المؤجرة⁽⁵⁵⁾.

(54) انظر المادة 36 من الأمر 09/96 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

(55) بن بريح أمال، المرجع السابق ص 208.

ثالثا : كيفية رد المستأجر التمويلي للأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي .

فيما يخص كيفية رد المستأجر التمويلي للأصل المؤجرة إلى المؤجر التمويلي فهي تخضع إلى القواعد العامة التي تحكم رد الشيء المؤجر بحيث يجب رده في اليوم التالي لانتهاء مدة العقد إلا إذا حدد تاريخ آخر. (56) و كما يتعين على التاجر برد الأصول للمؤجر في الحالة المتفق عليها في العقد بعد أن يكون قد وفى بجميع التزاماته القانونية و التعاقدية و يتوجب على المستأجر التمويلي إعادة الأصول المؤجرة دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء و يتم رد الأصول المؤجرة عندما يكون المتاجر التمويلي قد حقق الغاية من عقد الإعتقاد الإيجاري واستفاد من مزاياه و لا يريد أن يكون مالكا لتلك الأصول المؤجرة .

و لقد منح المشرع الجزائري بمقتضى المادة 20 من الأمر 09 / 96 التعلق بالإعتقاد الإيجاري المؤجر و ذلك بالقيام بإشعار مسبق أو إنذار لمدة خمسة عشر يوما 15يوم كاملة في حالة عدم دفع المتاجر التمويلي لقسط واحد من الإيجار .

المطلب الثاني: عدم التزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة الى المؤجر التمويلي

وإذا امتنع المستأجر التمويلي من ردها في المهلة المحددة لذلك في العقد يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها في قانون العقوبات و التي نص عليه قانون العقوبات الجزائري في مادته 376 و التي تنص "كل من اختلس ببد بسوء النية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ايداء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عادية الاستعمال أو لأداء عمل باجر أو بغير اجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو استخدامها في عمل معين وذلك أهازارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ..."(57).

(56) حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 182.

(57) الأمر رقم 66-156 مؤرخ في يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فيفري 2014 .

الفرع الأول: جزء الاخلال بالتزام رد الاصول المؤجرة الى المؤجر التمويلى.

إن أهمية العقود بصفة عامة لا تقتصر على المجال الاقتصادى فقط بل أصبحت محل اهتمام قانون العقوبات أيضا ، بما أن المؤسسة المالية مالكة لمحل عملية التمويل طوال مدة 115 العقد فإن المستأجر التمويلى يمكن أن يتصرف فى هذه الأشياء فإذا بدد هذه الأشياء قبل انقضاء مدة الإيجار المتفق عليها فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة . 116 وهذا وقد استقر الرأى فى فرنسا على أنه بالرغم من أن القانون الجزائى الفرنسى لم يشر إلى عقد الاعتقاد الإجارى ضمن العقود التى نصت عليها المادة 408 من ذلك القانون المتعلق بجريمة إساءة الأمانة فإن من حق المؤجر التمويلى فى عقد الاعتقاد الإجارى رفع الدعوى الجزائىة ضد المستأجر التمويلى إذا لم يرد الأموال موضوع عقد الاعتقاد الإجارى عند انتهاء مدة العقد، وإذا لم يرغب فى شرائها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر التمويلى حيث أن تلك الأموال إذا كانت فى حيازة المستأجر التمويلى على سبيل الإيجار وتطبق عقوبة إساءة الأمانة الذى يمنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها ، ونجد أيضا أن المشرع الجزائى نص على جريمة 117 خيانة الأمانة فى المادة 376 من قانون العقوبات الجزائى ورغم أن قانون العقوبات لم يشر إلى أن عقد الاعتقاد الإجارى من ضمن العقود المعنية بجريمة خيانة الأمانة، إلا أن الرأى المستقر على حق شركة الاعتقاد الإجارى فى رفع دعوى جزائىة ضد المستأجر التمويلى أو المستفيد فى عقد الاعتقاد الإجارى وتطبق عقوبة خيانة الأمانة على المستأجر التمويلى الممتنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها، و يمكن للمؤجر التمويلى طلب التعويض من المستأجر التمويلى فى حالة ما إذا لم يرجع الأصول المؤجر دون إحداث لها تلف أو هلاك 11

أولا: قيام جريمة خيانة الامانة .

إذا تقاعس المستأجر التمويلى فى استرجاع الأصول المؤجرة ولم يستعمل لا خيار الشراء ولا تجديد العقد، ولم يرد هذه الأصول يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة، وبالتالي تقع جريمة خيانة الأمانة إذا كان الشىء موضوع الجريمة مسلما على سبيل الإجارة، وفى هذه الحالة لا بد أن يكون

العقد القائم عقد إيجار وهو عقد يلتزم به المستأجر التمويلي بالانتفاع بمنافع الشيء المؤجر وفق مدة وأجرة معينة ، ونص قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة في المادة 376 كما قلنا سابقا 119 والتي تنص " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إى ارء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ".....، فمن خلال هذه المادة 120 نستخلص أن المشرع الجزائري حدد لنا ما هي الشروط والأركان التي يجب توفرها لقيام جريمة خيانة الأمانة . وجريمة خيانة الأمانة لا يمكن أن تتعلق سوى بمنقولات مادية أو معنوية ولا شك أن معدات الإنتاج وأدوات العمل تدخل بالضرورة ضمن الأشياء المنقولة "سلع 121" ، أما بالنسبة لتسليم الأشياء لمرتكب الجريمة فإنه ثابت ولا مجال للشك في عقد الإعتقاد الإيجاري إذ يتسلم الجاني الأصل من البائع أو المنتج باعتباره وكيلًا عن المؤجر التمويلي من خلال محضر الاستلام الذي يحرره المستأجر التمويلي مع البائع في إطار علاقة الإيجار التي يجمعهما وقد ذكرت المادة 376 حالة الإجارة كإحدى طرق تسليم الأشياء لمرتكب الجريمة . 122 كما بيننا سابقا فإن ملكية الأصول المؤجرة تظل للمؤجر التمويلي فالحيازة انتقلت إلى المستأجر التمويلي على سبيل الانتفاع فقط وليس بغرض التملك، لذلك لا يمكن هذا الأخير أن يتصرف في هذه الأشياء وا فإنه عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة والتي تعاقب إذا حدث وأن بددها عليها مختلف التشريعات(58)

ا_ شروط قيام جريمة خيانة الأمانة

نستخلص هذه الشروط من خلال المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر

و هي:

(58) عسالي عبد الكريم، الطبعة الخاصة و المميزة لعقد الإعتقاد الإيجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني بكلية الحقوق، بجاية، عدد 01، 2013، ص58.

- يجب إن يكون الشىء المختلس منقولا ,لان الهدف من هذا النص هو حماية الملكية فى المنقولات اما العقارات فمالها يتمتع بحق التتابع.

- ان يكون المنقول قد سلم لمرتكب الجريمة ,وان يكون التسليم بقصد نقل الحيازة المؤقتة التى تكون اما على سبيل الإجارة أو الوديعة أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل.

- توفر عنصر سوء النية و هو الذى يتمثل فى العنصر المعنوى فى الجريمة.(59)

ب_ أركان قيام جناحة خيانة الأمانة

و تتمثل فى الركن المادى و المعنوى:

1-الركن المادى

هو قيام المستأجر التمولي بتنفيذ خطوات خيانة الأمانة سواء بالاستيلاء أو التبيد أو الاختلاس للأصول المؤجرة لأنه بفعله تقع جريمة خيانة الأمانة ويستدل على ضرورة ارتكاب الفعل (الاستيلاء,الاختلاس,التبيد)لوقوع هذه الجريمة إذا العنصر المادى يتمثل فى التبيد و الاختلاس و فالمستأجر التمولي الذى استلم الأصل المؤجر على سبيل الحيازة المؤقتة المتمثلة فى الإيجار إذا ما بدد أو اختلس الأصل المؤجر فى نهاية مدة العقد ورفض رده مع عدم تحريك خيار الشراء يكون قد اضر بالمالك ,فالمستأجر التمولي من خلال تصرفه فى الأصل يوحى بأنه هو المالك فى الوقت الذى لم يكن له سوى الاستمتاع الحريص بالأصل حسب ما خصص له بصفته حائزا مؤقتا ,فى عقود الاعتماد الإجارى بمجرد ما يتصرف الحائز المؤقت فى الأصل وكأنه مالك له ,اي قام بممارسة احد حقوق التصرف فى الأصل بالبيع ,التدمير ,التخلي.... يصبح التبيد أو الاختلاس ثابتا. (60)

(59) عسالى عبد الكريم,المرجع السابق ,ص158.

(60) فخري رياض ,الليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمولي, "دراسة تحليلية",رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق,جامعة عين شمس,مصر,دس,ن,ص ص 249.250.

2- الركن المعنوي:

و هو سوء نية المستاجر التمويلي اي يمتنع عن رد الأصل المؤجر إرادياً و يمكن استخلاص القصد الجنائي من الضرر و من ملاحظة فعل الاختلاس و هنا يجدر الذكر بان الخلل المالي الذي يمكن ان يصيب المستاجر التمويلي و يؤدي به إلى التخلف عن تسديد الأجرة يمكن إن يكون دليل على سوء النية⁽⁶¹⁾ و هذا يعني توفر القصد الجنائي - النية - لخيانة الأمانة في المؤتمن من خلال توجيه قصده و تنبيهه للتبديد أو اتفاق أو عدم التقيد بتعليمات المالك و الاستيلاء على ما أوتمن عليه و النية هي قصد الفعل و تعمده بإرادة حرة مدركة واعية لما يترتب عليه.

و القانون الجنائي لا يعاقب المستاجر التمويلي على كل إخلال بالتزاماته الناشئة في عقد لايجار فهو لا يعني إلا بالتزام رد العين المؤجرة.

ولا تطبق عقوبة خيانة الامانة في كل الحالات التي يتاخر فيها المستاجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري عن رد الآلات و المعدات محل العقد إذ قد لا يصاحب هذا التأخير تلف أو هلاك للمعدات فهذا ينفي الركن المادي للجريمة في هذه الحالة الذي يشترط اصابة الآلات او المعدات محل العقد بتلف أو هلاك ناتج عن تأخر المستاجر التمويلي في رد هذه الأموال للمؤجر التمويلي طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني عن الأضرار التي لحقت المؤجر التمويلي من جراء التأخير في الرد فقط دون توفر أركان المسؤولية الجنائية⁽⁶²⁾ ففي هذه الحالة لا تطبق عقوبة جريمة خيانة الأمانة و يقتصر على المسؤولية المدنية و يلزم المستاجر التمويلي بالتعويض للمؤجر التمويلي على الأضرار التي لحقت بها جراء ذلك التأخير كما يكون المستاجر التمويلي ملزماً بدفع تعويض مالي للمؤجر التمويلي عما لحقه من ضرر و ما فاتته من كسب لتأخره عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر أو عدم رده في الحالة التي اتفق عليها الطرفين في عقد الاعتماد الايجاري.

(61) عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 159.

(62) حوالف عبد الصمد، الاطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري (الليزنج)، "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2009، ص 129.

ثانياً: استرجاع الاصل المؤجر عن طريق رفع دعوى قضائية .

من حق المؤجر التمويلى فى عقد الاعتماد الإجارى رفع دعوى تعويض ضد المستأجر التمويلى إذا لم يرد الأموال المؤجرة محل العقد عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإجارى، وإذا لم يرغب فى شرائها طبقاً للبيع من جانب المؤجر التمويلى حيث تلك الأموال كانت فى حياة المستأجر التمويلى على سبيل الإجار.

ولا تطبق عقوبة جريمة خيانة الأمانة ولا ترفع الدعوى القضائية من طرف المؤجر التمويلى ضد المستأجر التمويلى فى حالة تأخر هذا الأخير فى رد الأموال المؤجرة مجرد إهمال دون أن يؤدى التأخير إلى هلاك أو تلف تلك الأصول ، وهنا يكون ل ازماء على المستأجر التمويلى التعويض للمؤجر التمويلى على الأضرار التى لحقت جراء التأخير⁽⁶³⁾ ، والتعويض يقدر بقدر الضرر وهو ما 132 لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب طالما أن نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه.

فالقاعدة فى التعويض هى مراعاة جسامه الضرر لا جسامه الخطأ فمهما كان الخطأ يسيراً أو جسيماً يجب أن يجبر التعويض لكل ضرر، ولا يجوز مطلقاً أن يزيد التعويض عن الضرر المباشر وهذا هو الفرق بين التعويض المدنى والعقوبة الجنائية ، إذ أن التعويض المدنى يراعى فيه الضرر فقط .

أما العقوبة الجنائية شىء ذاتى ترا فيه جسامه الخطأ، والوقت الذى يرجع إليه تقدير الضرر فالتعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر أما تاريخ تقويم الضرر فقد استقر القضاء على أنه هو تاريخ الحكم بالتعويض عن هذا الضرر وليس بتاريخ وقوعه، ويجب أن يكون الضرر المراد التعويض عنه حالاً أى وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع فى المستقبل وبذلك يكون الضرر محققاً.

(63) نادر عبد العزيز شافى، عقد الليزينغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول لبنان، 2004، ص 367.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتماً، أما إذا كان الضرر غير محقق أي احتمالي فيجب الانتظار إلى تأكيد وقوعه بالفعل فالخلل ضرر حال ولكن تهدم العين محتمل فيعوض المؤجر عن الضرر الحال فوراً، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق بالفعل وقد أكدت محكمة النقض المصرية بأن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يتحقق إلا إذا وقع فعلاً، والتعويض ينشأ من مصدر آخر هو عدم تنفيذ الألت ازم أو التأخر فيه وبيترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزئي كل شروط التعويض وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

ونصت على ذلك المادة 183 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر فالخطأ يشترط وقوعه من جانب المستأجر وغالباً ما يكون خطأ عقدي، وعلى المؤجر إثبات هذا الخطأ طبقاً للقواعد العامة أما الضرر إذا لم يكن هناك ضرر أصاب المؤجر فلا يستحق الشرط الجزئي، والعلاقة السببية يشترط لاستحقاق الشرط الجزئي توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انتفت بأن الضرر كان غير مباشر أو كان غير متوقع في المسؤولية العقدية فلا تتحقق المسؤولية ومن ثم فلا يستحق التعويض والأصل إذا تحققت شروط استحقاق الشرط الجزائري تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان.⁽⁶⁴⁾

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالفصل في رد الأصل المؤجرة

إذا تقاعس المستأجر التمويلي عند تنفيذ التزامه برد الأصول المؤجر بالرغم من أنه لم يعلن رغبته في شراء الأصول المؤجرة ولم يجدد العقد و أبقى على تلك الأصول المؤجرة فهنا يمكن

(64) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87، 86 .

للمؤجر اللجوء إلى القضاء بدعوى استرداد طالما أنه هو المالك الرئيسي لهذه الأصول المؤجرة.⁽⁶⁵⁾ وذلك باللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة للالتزام المستأجر برد الأصول في حالة عدم ردها في المدة المحددة في العقد، إذ يصبح في هذه الحالة احتفاظ المستأجر التمويلى بملكية تلك الأصول بدون سند قانونى وهذا يشكل تعديا على حقوق المؤجر التمويلى في الانتفاع والتصرف بتلك الأصول باعتباره مالكا لها .

فلقد أعطى المشرع الحق للمؤجر التمويلى بمطالبة المستأجر التمويلى بإخلاء المكان الذى يشغله فى إطار عملية الاعتماد الإجارى و ذلك باللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة برد الأصول المؤجرة، لكن هذه الإمكانيّة الممنوحة له تكمن فى حالة الاعتماد الإجارى للأصول غير المنقولة فقط دون الاعتماد الإجارى للأصول المنقولة . و هذه الميزة تكمن فى منع المستأجر التمويلى من المماطلة فى رد الأصول ذلك باللجوء القاضى الاستعجالى للمحكمة المختصة إقليميا إعمالا بنص المادة 44 من الفقرة الأخيرة من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإجارى.⁽⁶⁶⁾

(65) بن شيخ هشام ،المرجع السابق،ص124.

(66) جاء فى نص المادة 44 من الأمر 09/96 فى فقرتها الأخيرة "...و فى حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضى الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا" مرجع سابق.

خاتمة

يعتبر موضوع عقد الليزنغ تجاري ومالي وبحث، فهو من العقود التي استحدثها الواقع التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية للمشاريع الإنتاجية من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل و السريع في وسائل الإنتاج، فقد ظهر هذا العقد باعتباره وسيلة تمويلية من أحدث وسائل التمويل العصرية التي تجنب المشاريع الكثيرة من عراقيل ومخاطر التمويل التقليدية مثل القرض وال شراء بالتقسيط وغيرها.....

فعقد الاعتماد الايجاري ينشأ عن علاقات قانونية متشابكة، حيث يتدخل في تكوينه أكثر من طرفين خلافا للعقد التقليدي الذي يقتصر على وجود طرفين، المستأجر التمويلي يلعب المالك الأساسي للأصول موضوع عقد الاعتماد الايجاري (البائع) دورا مهما في تكوين هذا العقد.

إن عقد الاعتماد الايجاري مثله مثل سائر العقود الأخرى له بداية ونهاية، حيث ينقضي نهاية طبيعیه بنهاية المدة المتفق عليها بين طرفي العقد و بأداء كل طرف الالتزامات الملقاة على عاتقه، وهنا تكمن ميزة عقد الاعتماد الايجاري لأنه في هذه الحالة يمنح للمستأجر التمويلي عند نهايته ثلاث خيارات :

إما شراء الأصل المؤجر وذلك بموجب وعد منفرد بالبيع من قبل المؤجر التمويلي، وإما تجديد العقد لمدة أخرى وبشروط جديدة تختلف عن العقد الأول، حيث تكون مدته أقل و أجرته كذلك نظرا لامتلاك الأصل المؤجر من جهة وكذا لاسترداد المؤجر التمويلي لنسبة كبيرة من المصاريف التي أنفقتها في عملية الشراء، وأخيرا رد الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي كنتيجة لانتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

وقد ينقضي عقد الاعتماد الايجاري نهاية غير طبيعية إذا ألم به عارض يؤدي إلى انتهائه قبل مدته فيحل ما نسميه فسخا للعقد، إما بطلب من المؤجر التمويلي كنتيجة طبيعية لتخلف المستأجر التمويلي عن تنفيذ التزاماته التعاقدية كتوقفه عن دفع الأجرة أو تفاقم مخاطر إعساره.

وإما بطلب من المستأجر التمويلي لعدم تمكنه من الانتفاع بالأصل المؤجر أو امتناع المؤجر التمويلي عن إبرام أو تنفيذ عقد البيع، كما يمكن أن ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري بسبب زوال عقد البيع نظرا لارتباطهما ببعض، وعدم قيام العقد الأول لاستحالة تنفيذ العقد الثاني.

وبالرغم من أن عملية الاعتماد الإيجاري تبدو محملة بالمزايا والفوائد لمن يلجا إليها كوسيلة لتمويل مشاريعه، إلا أن عدم توازن العلاقات التعاقدية تبدو جليا باختلاف التوازن يظهر من خلال الانتفاع ببدلات الإيجار التي لا تتناسب مع الانتفاع بالأصل المؤجر وتحمل المستأجر التمويلي العبء الإصلاحات الكبرى والصغرى، ويظهر كذلك عدم التوازن من خلال إعفاء المؤجر التمويلي من أي ضمان وكذا الخاصية الانفرادية للشرط الفاسخ، وغياب الشرط الفاسخ بخطأ من المؤجر التمويلي، كما أن هناك مبالغة في تحديد التعويض من خلال الشرط الجزائي المدرج في العقد وطابع الإذعان واضح وجلي لأن هذه العقود غالبا ما تكون في مثال العقد النموذجي لدى المؤجر التمويلي فالمستأجر التمويلي الذي يرغب في تمويل استثماراته بهذه الصيغة لا يمكن له مناقشة شروط هذا العقد، فله أن يأخذها جملة أو يدفعها جملة دون اخذ أو إعطاء وهذا فيه سيطرة للطرف الآخر.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1) اسامة ابو الحسن مجاهد، عقد التاجير التمويلي، احكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1999.
- 2) د.حساين سامي، مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع، الطبعة الأولى بين الأفكار للنشر والتوزيع الجزائر، 2019.
- 3) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984 .
- 4) فايز نعيم، عقد التاجير التمويلي، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، د.د.ن، 1997.
- 5) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزام)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 6) نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دطا، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005
- 7) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير لدراسة نقدية في القانون الفرنسي، دطا، دار الجديدة للنشر مصر 1994.
- 85) يوسف فتيحة، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار العرب للنشر والتوزيع ، الجزائر د-س-ن

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية.

ا- الرسائل الجامعية

- 1) ايت ساحل كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 2016
- 2) بن بريح أمال، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2015
- 3) عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو جوان، 2005.
- 4) فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الايجار التمويلي، "دراسة تحليلية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س.ن.

ب- المذكرات الجامعية:

مذكرات الماجستير

- 1) بخيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسه الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقره، بومرداس، 2010، 2011
- 2) بن شيخ هشام، الاعتماد الايجاري للعقارات مقدمة لنيل شهادة الماجستير. تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017
- 3) خمري إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

قائمة المراجع

4) ضياء خالد محيرز، عقد التأجير التمويلي، مفهومه و نظامه القانوني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات، درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الحقوق جامعة عدن، 2001.

5) نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الايجاري للاصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الاعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2004/2005.

مذكرات الماجستير

1) جوادي سهام، نهاية عقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ٢٠١٧

2) عيشوش صابر، انقضاء عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ٢٠١٨ ، ٢٠١٩

3) شبطلة أنيسة، تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016 .

4) نابت اسماء، موساويكهيبة، اختلال التوازن في التزامات اطراف عقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

ثالثا-المجلات و الندوات:

1) عسالي عبد الكريم، الطبعة الخاصة و المميزة لعقد الايجار الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق، بجاية، 2013.

2، م عقيل مجيد كاضمالسعودي، عقد الايجار التمويلي، مجلة اهل البيت، عدد 8، جامعة كربلاء، د.س.ن.

رابعاً: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية والتنظيمية

(1) الامر رقم 27/95 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

(2) الامر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الاجاري ج.ر عدد 3، سنة 1996.

(3) قانون رقم 10-98 مؤرخ في 22 أوت 1998 يعدل و يتمم القانون 07-79 مؤرخ في 21 يوليو يتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 91 صادر في 23 أوت 1998.

(4) قانون رقم 12-01 مؤرخ في 19 يوليو 2001، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2001 ج.ر عدد 38، صادر في 21 جويلية 2001.

(5) قانون رقم 12-07 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج.ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

قائمة المراجع

6) الامر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم بالقانون رقم 05-07 مؤرخ في ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007

7) الامر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-14 مؤرخ في 4 فيفري 2014.

8) الامر رقم 59/75 مؤرخ في 6 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين التجاري الجزائري، ج.ر عدد 101، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20، 241 مؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق ل 31 غشت لسنة 2020.

ب النصوص القانونية الأجنبية

-قانون رقم 95/95، المؤرخ في 01/06/1995 ، يتعلق بالتأجير التمويلي المصري ر.ج.م عدد 22 صادر في 02/06/1995.

مقدمة	ص01
الفصل الأول: المدة الغير القابلة للإلغاء والأجرة في عقد الإعتماا الإجارى.....	ص05
المبحث الأول: المدة الغير القابلة للإلغاء في عقد الإعتماا الإجارى.....	ص06
المطلب الأول: أساس تحديد المدة الغير القابلة للإلغاء	ص07
الفرع الأول: من الناحية القانونية	ص08
الفرع الثانى: العوامل التى تتدخل فى تحديد المدة الغير القابلة للإلغاء	ص08
المطلب الثانى: الغاية من تحديد مدة العقد الغير قابلة للإلغاء	ص10
الفرع الأول: تقيد حق المستأجر فى الإلغاء	ص11
الفرع الثانى: تمكين المؤجر التمولى من إسترداد ثمن شراء الأصول.....	ص12
المبحث الثانى: الأجرة فى عقد الإعتماا الإجارى.....	ص13
المطلب الأول إختلاف أساس تحديد الأجرة فى عقد الإعتماا الإجارى عنه فى إىجار التقلدى	ص14
الفرع الأول: العناصر الداخلة فى تحديد الأجرة فى عقد الإعتماا التجارى	ص15
أولا: سعر شراء الأصل المؤجر.....	ص15
ثانيا: أعباء إستغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد	ص16
ثالثا: هامش يطبق الأرباح والفوائد.....	ص16
الفرع الثانى: شروط وضمانات الوفاء بالأجرة	ص16
أولا: شروط الوفاء بالأجرة	ص16
ثانيا: ضمانات الوفاء بالأجرة.....	ص17
أ/ الضمانات القانونية	ص17

ب/ الضمانات الإتفاقية.....	ص 18
ج/ الضمان المؤسس عن طريق الشرط الجزائي	ص19
المطلب الثاني: إستحقاق الأجرة وأنماط تحديدها	ص 19
الفرع الأول: إستحقاق الأجرة	ص 19
أولاً: زمن الوفاء.....	ص 19
ثانياً: مكان الوفاء	ص 21
الفرع الثاني: أنماط تحديد الأجرة	ص21
أولاً: أنماط الخطي أو الثابت	ص21
ثانياً: النمط المتناقض	ص 22
الفصل الثاني: خيار الشراء في عقد الإعتماد الإيجاري	ص24
المبحث الأول: إعمال خيار الشراء من المستؤجر التمويلي	ص25
المطلب الأول: إنفراد عقد الإعتماد الإيجاري بخيار الشراء	ص 26
الفرع الاول: الإمتيازات الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة إعماله لخيار الشراء	ص27
أولاً: الإمتيازات الضريبية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه الأصل المؤجر	ص 27
ثانياً: الإمتيازات الجمركية الممنوحة للمستأجر التمويلي في حالة شرائه الأصل المؤجر ..	ص 28
الفرع الثاني: إعلان المستأجر التمويلي عن الرغبة في شراء الأصل المؤجر	ص29
أولاً: طريقة تحديد ثمن الشراء.....	ص . 30
ثانياً: كيفية أداء ثمن شراء الأصل المؤجر ومكان الدفع	ص30

- المطلب الثاني: أنواع عقد الإعتامد الإيجاري وفقا للتشريع الجزائري.....ص31
- الفرع الأول: عقد الإعتامد الإيجاري المالي والعملي أو التشغيلي.....ص 31
- أولا: عقد الإعتامد المالي.....ص31
- ثانيا: عقد الإعتامد الإيجاري العملي أو التشغيلي ص.....32
- الفرع الثاني: تحديد القيمة المتبقية ص.....34
- المبحث الثاني: الخيارات المتاحة للمستأجر التمويلي في حالة عدم إعماله لخيار الشراء ص 36
- المطلب الاول: إمكانية تجديد أو رد الأصل المؤجرة إلى المؤجر التمويليص36
- الفرع الأول: تجديد العقد ص 38
- أولا: شروط تجديد عقد الإعتامد الإيجاري ص38
- ثانيا: تعبير صراحة عن الرغبة في التجديد ص 39
- ثالثا: إعتبار العقد الجديد أقل مرونة من العقد الأصلي ص 40
- رابعا: أسباب تخفيف شروط عقد الإعتامد الإيجاري المجدد ص.....41
- الفرع الثاني: إلتزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التموي ص.....42
- أولا: مدى إلتزامية رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي ص 43
- ثانيا: القيام بإرجاع المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي..... ص 43
- ثالثا: كيفية رد المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويليص44
- المطلب الثاني: عدم إلتزام المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي .. ص44
- الفرع الأول: جزاء الإخلال بإلتزام رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي..... ص 45
- أولا: قيام جريمة خيانة الأمانة ص45

فهرس

أ/ شروط قيام جريمة خيانة الأمانة.....	ص 46
ب/ أركان قيام جنحة خيانة الأمانة ص.....	ص.47
1) الركن المادي.....	ص.47
2) الركن المعنوي.....	48
ثانيا: إسترجاع الأصل المؤجرة عن طريق رفع دعوى قضائية	ص.49
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالفصل في رد الأصل المؤجرة	ص.50
الخاتمة	ص61
قائمة المراجع	ص.63
الفهرس	ص.65

البند الإلزامية لعقد الاعتماد الإيجاري

ملخص

إن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود المستمرة كونه يرتكز على عقد الإيجار، فهو عقد ملزم للجانبين، يترتب حقوق والتزامات على كلا الطرفين.

ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المتفق عليها و المحددة في العقد، وفي هذه الحالة للمستأجر التمويلي ثلاث خيارات تتمثل في شراء الأصل المؤجر أو تجديده أو رده للمؤجر التمويلي.

وقد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل إتمام تنفيذه عن طريق الفسخ، سواء بطلب من المؤجر التمويلي أو من المستأجر التمويلي وكذا بسبب انتهاء عقد البيع المبرم بين المؤجر التمويلي و البائع.

ولفسخ عقد الاعتماد الإيجاري آثار تتمثل في استرداد المؤجر التمويلي للأصل المؤجرو كذا التزام المستأجر التمويلي بالتعويض عن الفسخ سواء تعويض اتفائي أو قضائي

Résumé

Le contrat de crédit-bail est un contrat incessant puisqu'il est basé sur le bail. C'est un contrat synallagmatique qui classe les droits et les obligations des deux parties.

Le contrat de crédit-bail arrive à échéance à la fin de la durée précisé dans le contrat.

Ainsi, le crédit preneur a trois options : acheter le bien loué, renouveler le contrat pour une autre durée ou restituer le bien loué.

Il sera interrompu avant la fin de la période déterminée par une résiliation émise par le crédit bailleur ou par le crédit preneur, ou bien un motif de l'expiration de l'acte de vente conclu entre le crédit bailleur et le vendeur.

La résiliation d'un crédit-bail résulte par la restitution du bien loué au crédit bailleur, ainsi que l'obligation du crédit preneur à indemniser cette résiliation par le biais d'un accord ou par voie de justice.