جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

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

الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماسترفي الحقوق
تخصص: القانون العام الاقتصادي

إعداد
- خموج وداد
- حمزاوي سوهيلة

إشراف
د/ عسالي عبد الكريم

		رئيسا
د/ عسالي عبد الكريم	أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-	مشرفا ومقررا
		ممتحننا

2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بعد أن وفقنا الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث، لا يسعنا إلا أن نتقدم له بالحمد والشكر على ما رزقنا من فضل ونعمة وعلى ما أمدنا من صبر وقوة على إتمام هذا العمل، فهو نعم المولى ونعم المصير.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل "عسالي عبد الكريم " الذي أضاء لنا الطريق على درب العلم والاجتهاد والذي قدم لنا كل الإرشاد والنصح الذي دائما يحفزنا على مواصلة الطريق على درب العلم والاجتهاد، نفعنا الله بعمله وجزاه منا خير الجزاء.

كما نتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمراجعة هذا العمل وتصويب أخطائنا وإثرائنا بأرائهم القيمة.

كما لا يفوتنا أن أشكر اللذين صاغوا لنا عملهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح أساتذتنا الكرام بكلية الحقوق.

والشكر الموصول كذلك لكل من موظفي وموظفات المكتبة بجامعة بجاية.

كما لا ننس كل من مساعدة المستشارة القانونية لبنك التنمية الفلاحية لبلدية بجاية.

وشكرنا العميق لكل زملائنا وزميلاتنا في العمل الذين ساندونا وشجعونا.

إهداء

أهدي عملي إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما بمزيد من الصحة والسعادة وجزاهما الله خيرا.

إلى إخوتي الكرام من أكبرهم إلى أصغرهم.

وتحية خاصة إلى أساتذتي الأفاضل الذين ساهموا في تكوين شخصيتي العلمية

في جميع أطوار حياتي.

وإلى كل من قدم لي يد العون من قريب ومن بعيد.

نشكر الله خالقنا على منحنا القوة والإرادة والشجاعة لإنجاز

هذا العمل.

وداد

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة إلى أعز من في الوجود أمي العزيزة والحنونة، وأبي الغالي اللذان لقناني دروس الحياة، وتوجاني بثقتهما الكاملة أطال الله في عمريهما.

وإلى سندي وفخري، إخوتي وإخواني الذين لطالما دعموني في كل الظروف.

أحبكم أدامكم وحفظكم الله لي.

نشكر الله خالقنا على منحنا القوة والإرادة والشجاعة لإنجاز

هذا العمل.

سوهيلة

قائمة المختصرات:

1. باللغة العربية:

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

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

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

مقدمة

ظهر عقد الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة الأمريكية على يد رجل الصناعة "بوث" (D. P BOOTH) الذي كان يملك مصنعا صغيرا للمواد الغذائية المحفوظة، ويعود هذا الميلاد إلى الحرب الكورية عام 1950، بحيق طلبت القوات المسلحة الأمريكية من السيد "بوث" توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية المعتادة، فاهتد ى السيد "بوث" إلى فكرة استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية اللازمة، وسرعان ما حققت هذه الشركة نجاحا باهرا بحيث ازداد الطلب على ايجار المعدات الإنتاجية وعلى هذا الأساس تم تأسيس أول شركة تأجير تمويلي في الولايات المتحدة.

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعيين للقانون الخاص أو العام.

يعد الاعتبار الشخصي لكل طرف من أطراف عقد الاعتماد الايجاري محل ثقة واعتبار لدى الطرف الاخر. فهو من العقود القائمة عليه، بحيث يقوم كل طرف من أطراف هذا العقد تقوم بدراسة مكانة ومركز الطرف الآخر ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

حيث يلجأ المستأجر التمويلي إلى شركة الاعتماد الايجاري التي تحوز السمعة والثقة التجارية العالية، وذلك حرصا على مصالحة وتوفيرا لما يحتاج إليه من أموال لاستثماراته دون أن يرافق ذلك منازعات ومشاكل تمويلية وقانونية قد تكون السبب في إرهاقه وإدخاله في منازعات هو في غنى عن الخوض فيها.

كذلك بالنسبة للمؤجر التمويلي أو شركة الاعتماد الايجاري، بحيث أن المؤجر التمويلي لا يقوم بالتعاقد مع المستأجر التمويلي، إلا إذا وجد أن لديه كل المقومات الرئيسية الكافية لالتزامه ببنود العقد، وعلى إثر هذا تقوم شركة الاعتماد الايجاري بتحريات خاصة حول المستأجر التمويلي التي تبين شخصيته وأعمال وحجم أمواله وكل سوابقه فيما يخص هذا الشأن والمشاريع التي أنجزها طوال مسيرته.

مقدمة

على ضوء هذه الدراسة يتخذ المؤجر التمويلي قرارا سواء كان ايجابيا أو سلبيا، فيكون إيجابيا إذا قرر الموافقة وسلبيا إذا رفض التعامل.

بذلك يعتبر عقد الاعتماد الايجاري شأنه من شأن سائر عقود الائتمان، ومن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي لها دور كبير على الصعيد الاقتصادي. فتنعكس إيجابيات الاعتبار الشخصي على العقد وبالتالي على النظام الاقتصادي بشكل عام. إذ يساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال خلق وسائل تمويل جديدة قائمة على الاعتبار الشخصي وزيادة المشاريع الانتاجية.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عقد الاعتماد الايجاري من خلال تسليط الضوء على المبادئ والنقاط التي يبرز فيها تأثر شركات الاعتماد الايجاري بالاعتبار الشخصي والاعتبار المالي، وذلك نظرا للتفاوت الحاصل في دور هذه الاعتبارات في شركات الاعتماد الايجاري وتأثيرهم على النظام القانوني للشركات.

كما أن الأموال تلعب دورا هاما في شركات الأشخاص وعقود الاعتماد الايجاري التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وقد تؤدي إلى انقضائها وذلك إذا هلك الأصل المؤجر أو جزء منه وهو ما جاءت به القواعد العامة في نصوص القانون المدني الجزائري.

يكمن الهدف من هذه الدراسة الإحاطة بانعكاس الاعتبار الشخصي على أطراف العقد والشركاء من حيث مسؤولية كل طرف وكل شريك في العقد والقاعدة العامة والاستثناءات الواردة عليها في الاعتبار الشخصي والآثار المترتبة في حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري مثل إفلاس المستأجر التمويلي، وجواز التنازل عن الحصص وانتقالها بسبب الوفاة.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى ما هو ذاتي يرجع إلى ميولنا إلى البحث في هذا المجال، كما أن الموضوع يندرج ضمن تخصصنا "القانون العام الاقتصادي" مما يساعد على الإثراء فيه، ومنه ما هو موضوعي يتمثل في ندرة المواضيع التي تناولت الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري ويعتبر موضوع جديد مستحدث لم يسبق تناوله أبدا.

أما الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز بحثنا فتتمثل أساسا في نقص المصادر والمراجع وصعوبة الولوج إليها وقلة وسائل التنقل لخارج الولاية والجامعات الأخرى.

إن عقد الاعتماد الايجاري يقوم على أساس الاعتبار الشخصي ولكن بنسب متفاوتة، وهذا ما يستدعينا إلى طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى تأثير الاعتبار الشخصي على عقد الاعتماد الايجاري؟

لكي نتمكن من الإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي من أجل ذكر المعلومات بشكل منظم ومن أجل الوصول إلى الغرض الأساسي المبتغى من الموضوع ألا وهو إبراز مكانة الاعتبار الشخصي، كما استعملنا المنهج التحليلي للوصول إلى المعرفة التفصيلية لعناصر الإشكالية وتحليل بعض النصوص القانونية والوقوف على بعض الآراء الفقهية التي تساعد في إثراء الموضوع.

انطلاقا من المنهجية المتبعة قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري، وفي الفصل الثاني انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بزوال الاعتبار الشخصي.

الفصل الأول

ماهية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

يعد الاعتبار الشخصي من أهم الأسس التي تقوم عليها العقود المدنية أو التجارية، فيلعب دوراً هاما في تنمية اقتصاديات الدول. فعقد الاعتماد الايجاري من العقود التي تقوم على الثقة والائتمان لكلا الطرفين خاصة بالنسبة للمستأجر التمويلي، فلا بد أن يكون هذا الأخير محل الثقة بالنسبة للمؤجر، من أجل القيام بالالتزامات المرتبة عن العقد. فيعد المستأجر التمويلي هو الذي ينفذ التزاماته بشكل شخصي، بكونه هومن يستفيد وينتفع بالأصل المؤجر كأصل، قد أورد المشرع الجزائري استثناءين عليه و هما التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري أو التأجير من الباطن، ففي كلا الاستثناءين لا يستطيع المستأجر التمويلي التنازل أو التعاقد من الباطن للمستأجر التمويلي الثاني، وذلك عند تنازله عن العقد للمستأجر التمويلي الثاني ولا يكون هذا إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من المؤجر التمويلي، بحيث نتناول مفهوم الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري (المبحث الأول) والاستثناءات الواردة على الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

لابد التطرق إلى مقصود الاعتبار الشخصي في التعاقد بشكل عام وعقد الاعتماد الايجاري بشكل خاصه، نظرا لما يحمله من أهمية في مثل هذا النوع من العقود، أين يعتبر عنصر أساسي فإذا غاب بطل العقد، فعقد الاعتماد الايجاري من العقود المركبة، التي تحتاج أن يكون الطرف الأول من العقد يملك أموال ضخمة والتي سوف تساعده في تمويل مشاريع الطرف الثاني، فلا يمكن لأي شخص أن يقوم بهذه العملية باعتبارها عملية مالية ومعقدة حيث سوف نتناول في هذا المبحث إلى المقصود بالاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري (المطلب الأول)، ومحل للاختبار الشخصي في حق الاعتماد الايجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإيجاري

في هذا المطلب سوف نقوم بالتطرق إلى التعاريف التي قدمها الفقه القانوني للاعتبار الشخصي (الفرع الأول)، وأهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

يمثل الاعتبار الشخصي فكرة أساسيه في التعاقد بصفة عامة، مفادها أن تكون صفة أحد المتعاقدين من أهم الصفات الجوهرية لإبرام أي عقد كان، فهي تكون السبب أو الدافع للتعاقد حسب ما تتجه إليه ارادة طرفي العقد، التي تلعب دورا أساسيا في اعتبار العقد قد ابرم أو لا.

نظرا للأهميته الكبيرة في التعاقد، فلقد انقسم الفقه القانوني إلى اتجاهين، هنالك من عرف الاعتبار الشخصي على أساس شخصية المتعاقد فنجد الاتجاه الشخصي الذي تبنى هذه الفكرة في تعريف الاعتبار الشخصي (أولا)، يوجد من عرف الاعتبار الشخصي على أساس موضوع العقد، وهذا ما اتجه إليه الاتجاه الموضوعي في تعريف الاعتبار الشخصي (ثانيا)، نظر للاختلافات الفقهية في تعريف الاعتبار الشخصي فلابد في وجود الاتجاه الراجح الذي اعطى تعريف الاعتبار الشخصي أو يرجح أحد التعريفان السابقان (ثالثا).

أولا الاتجاه الشخصي في تعريف الاعتبار الشخصي:

يركز في تحديده لمفهوم الاعتبار الشخصي الباعث الدافع إلى إبرام العقد، فيرى بأن شخصية المتعاقد تكون محن اعتبار إذا كانت ذات الشخص أو صفة من صفاته بالباعث دافعا للتعاقد. وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن ربط الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع للتعاقد قول فيه مبالغة لأنه في الغالب يكون للشخص بواعث وأسباب مختلفة تدفعه لإبرام العقد، غير أنه في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يكون لهذا الاعتبار المقام الأول والجوهري بين هذه البواعث فهو يعتبر الباعث الرئيسي لإبرام العقد مع المتعاقد موضوع الاعتبار الدائم إلا أنه ليس السبب الوحيد.

نتيجة لذلك وجد رأي ثان يرى بأن الاعتبار الشخصي يعني أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصرا جوهريا في التعاقد، فإذا كان الشخص أحد العاقدين أو صفة فيه عنصرا جو هريا في التعاقد فإننا نكون بصدد اعتبار شخصي سواء أكانت هذه الشخصية الصفة هي الباعث الدافع إلى التعاقد أم لا، أما إذا كانت الشخصية أحد المتعاقدين أو صفه فيه عنصرا ثانويا في التعاقد، فلا نكون بصدد الاعتبار الشخصي سواء أكانت هذه الشخصية أو تلك الصفة هي الباعث الدافع إلى التعاقد أم لا، أما إذا كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة فيه عنصرا ثانويا في التعاقد فلا نكون بصدد اعتبار شخصي. وقد انتقد هذا الرأي إنه ينكر ارتباط فكرة الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع إلى التعاقد، إذا كيف يكون الاعتبار الشخصي عنصر جوهريا في التعاقد دون أن يكون هذا الاعتبار هو الباعث الدافع إلى التعاقد أو صفة البواعث الرئيسية في التعاقد[1]

ثانيا الاتجاه الموضوعي في تعريف الاعتبار الشخصي:

أنصار هذا الاتجاه فضلوا تعريف الاعتبار الشخصي على أساس موضوع العقد متى كان لصفاته الارتباط بموضوع العقد، فمن خلال التعريف الذي قدمه هؤلاء الأنصار يتضح أنهم قاموا

[1] بوشناق زينب، «الاعتبار الشخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية»، "مجلة صوت القانون"، المجلد الثامن، العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2022، ص 1350-1351.

بربط الاعتبار الشخصي بموضوع العقد، لكن اختلفوا مع أنصار الاتجاه الشخصي حول مرجع هذه الأهلية، فأصحاب الاتجاه الشخصي يرون أن الأهلية تحددها إرادة المتعاقدين أما أنصار الاتجاه الموضوعي فقاموا بربط الأهلية بموضوع العقد وليس بإرادة الطرفين.[2]

ثالثا الاتجاه الراجح في تعريف الاعتبار الشخصي:

نظرا للأهمية التي يحملها الاعتبار الشخصي في التعاقد والاختلافات والانتقادات التي وجهت لكلا الاتجاهين فلا بد من وجود الاتجاه الثالث الذي يعطي تعريف للاعتبار الشخصي أو يرجح التعريف الملائم له، فلم يستطيع الاتجاه الثالث تقديم تعريف للاعتبار الشخصي، فرجح فقهاء القانون التعريف الذي قدمه الاتجاه الشخصي واعتبروه تعريف صحيح والذي مفاده أن تكون ذات المتعاقد أو صفة من صفاته محل الاعتبار الشخصي، جوهري في تحقيق غايته عند ابرام العقد.[3]

الفرع الثاني: أهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

ما يبرز أهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري، هو أن كل طرفي عقد الاعتماد الايجاري، بحيث يقوم كلا الطرفين بالبحث ودراسة مكانة الاخر ومدى قدرته على الوفاء بالالتزامات التي ينشئها عقد الاعتماد الايجاري. فتكمن أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة للمؤجر التمويلي (أولا)، بل تمتد أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة إلى المستأجر التمويلي(ثانيا).

أولاً: أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة للمؤجر التمويلي:

لا تقبل شركة الاعتماد الايجاري بالتعاقد مع المستأجر التمويلي الذي لا يتمتع بسمعة جيدة، ولا تتوافر فيه المؤهلات الكافية من أجل ضمان قيامه بواجباته التعاقدية ومن أجل ذلك تطلب شركة الاعتماد الايجاري من المستأجر التمويلي تقديم طلب مرفق بالأوراق و المستندات التي تظهر صفاته الشخصية وملائمته وطبيعة نشاطه وحجم أعماله وزبائنه و حجم صفاته و ميزانيته والقروض التي حصل عليها التي أبرمها، ومدى التزامه بالوفاء بالتزاماته التعاقدية، و يقوم المؤجر

[2] بوشناق زينب، المرجع السابق، ص1352.

[3] المرجع نفسه، ص1352.

التمويلي بدراسة طلبه للتأكد من توفر الثقة لديه وقدرته على الوفاء بالتزاماته التي تترتب عن عقد الاعتماد الايجاري، وعلى ضوء تلك الدراسة تقوم شركة الاعتماد الايجاري بناء قرارها بالموافقة على التعامل معه أو رفض ذلك التعامل [4]ومثال على ذلك بنك الفلاحة و التنمية الريفية، إذ عندما يلجأ إليها المستأجر التمويلي رغبة في تمويل استثماره في المجال الفلاحي، فيقوم بنك الفلاحة والتنمية الريفية بطلب من المستأجر التمويلي الوثائق التالية :

- طلب استئجار معدات أو معدات بعقد ايجار مكتمل من قبل العميل.
- شهادة ميلاد أصلية.
- شهادة إقامة.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مختومة.
- بطاقة فلاحية، مستخرجة من الغرفة الفلاحية.
- وثيقة تبريرية للاستغلال أو ملكية الحيازة (أو الايجار بشرط ألا تقل مدة الايجار عن مدة الائتمان).
- الفاتورة الأولية للمعدات التي يغطيها الطلب.
- تبرير العائدات الفلاحية.
- بطاقة تقنية للحيازة.
- مخطط أولي للمحاصيل ودخل المزرعة.
- شهادة عدم الديون الصادرة عن CNMA، الصندوق الوطني المشترك الزراعي.
- الإخطار بتأييد من المديرية الولائية (محضر شفاهي للجنة التقنية الولائية).
- جميع التراخيص إجبارية التي صدرت من قبل الجهات المختصة. [5]

[4] شافي نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ Leasing contract (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص426.

[5] ملحق رقم 01، يتضمن Dossier relatif l'activité agricole لبنك الفلاحة والتنمية الريفية.

أولا: أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر التمويلي:

لا تكمن فقط أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة للمؤجر التمويلي، بل تمتد أهميته إلى للمستأجر التمويلي، فهو بدوره لا يجأ إلى المؤجر التمويلي، الذي لا يتمتع بالسمعة الجيدة، بل يقوم باللجوء إلى المؤجر التمويلي الذي يتمتع بالسمعة والثقة العالية، وذلك حرصا على مصالحه وتوفيرا لما يحتاجه من أموال لاستثماراته، دون أن يرافق بذلك منازعات ومشاكل تمويلية وقانونية قد تكون سببا في ارهاقه أو ادخاله في منازعات هو في غنى عن الخوض فيها.[6]

ثالثا: أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة لبائع الأموال وموضوع عقد الاعتماد الايجاري:

لا تقتصر أهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري على طرفي العقد (المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي) فقط، بل تمتد أهميته إلى بائع الأموال وموضوع عقد الاعتماد الايجاري، كون هذا الأخير يلعب دورا أساسيا في عملية الاعتماد الايجاري.

وذلك أن البائع يتعاقد مع شركة الاعتماد الايجاري بموجب عقد البيع ويقبل بتحمل المسؤولية المباشرة تجاه المستأجر التمويلي، حيث ينظر إلى سمعة لكلا طرفي العقد ومؤهلاته وقدراته الفنية والمالية ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته المترتبة عن عقد الاعتماد الايجاري.

فهناك أهمية فائقة يحملها الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري لكلا أطراف العقد، فمنعت أغلبية التشريعات المستأجر التمويلي من جواز التفرغ عن التزاماته الناشئة عن عقد الليزنغ، إلا بعد الحصول على موافقة من قبل شركة الاعتماد الايجاري.[7]

إن المستأجر التمويلي لا يجوز له التنازل عن الوعد بالبيع للغير، لأن عقد الاعتماد الايجاري ينقضي بزوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري في حالة الحجر عليه، وفاة هذا الأخير أو شهر افلاسه، ويرى أغلبية فقهاء القانون أن احتواء عقد الاعتماد الايجاري على العناصر الأساسية للاعتبار الشخصي، دليل على رغبة شركات الاعتماد الايجاري في البحث على أكبر قدر

[6] شافي نادر عبد العزيز ، المرجع السابق، ص427.

[7] المرجع نفسه، ص427.

من الأمان في علاقتهما مع المستفيد وكلما ارتفعت قيمة التمويل كلّما بحثت الشركة على موجبات الأمان وهذا من أجل ضمان استيفاءها لحقوقها المالية. [8]

المطلب الثاني: محل الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

يعد عقد الاعتماد الايجاري كغيره من العقود، التي يقوم على ركن المحل، إلا أنه يختلف ركن المحل في عقد الاعتماد الايجاري باقي العقود الأخرى التي يبرمها الأشخاص. حيث يكون ركن محل عقد الاعتماد الايجاري ينصب على عمليات مالية.

نجد أن المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص الذين يمكنهم مزاولة عملية الاعتماد الايجاري. بكون أن هذا الأخير يقوم على الاعتبار الشخصي، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب المؤجر التمويلي (الفرع الأول)، المستأجر التمويلي (الفرع الثاني)، فعلى المستأجر التمويلي أن يقدم معلومات تخص مشروعه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المؤجر التمويلي

لقد ذكر المشرع الجزائري في ظل الأمر 96 – 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري وذلك في مادته الأولى في فقرته الأولى، التي تنص على: «يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة التأجير المؤهلة قانونا ومعتمدة بصراحة بهذه الصفة...» [9]

من خلال هذه المادة يتضح أن المؤجر التمويلي يتخذ صورة من الصور التالية:

أولاً: البنوك:

لم يقدم المشرع الجزائري في البداية تعريفا للبنوك بل اكتفى باعتبارها تاجر وهذا وفقا للمادة الأولى من الأمر 75-59، الذي يتضمن القانون التجاري الجزائري، التي تنص على «كل شخص

[8] عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص77.

[9] الأمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 03، الصادر في 1996/01/14.

طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقتضي القانون بخلاف ذلك»[10] كما اعتبرت الأعمال الي تقوم بها البنوك هي الأعمال التجارية بحسب الموضوع.[11]

لكن بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث عرف البنوك بأنها البنوك مخولة دون سواها بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 من نفس المشار أعلاه[12]. من أجل أن تمارس البنوك نشاط الاعتماد الايجاري. فيجب عليها أن تتحصل على ترخيص من مجلس النقد والقرض لمزاولة عملية الاعتماد الايجاري.[13]

ثانيا: المؤسسات المالية:

صنفها المشرع الجزائري من بين المؤجرين التمويلين الذين يمكنهم مزاولة نشاط الاعتماد الايجاري وذلك من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري المشار أعلاه[14] السالف الذكر. إلا أن الأمر رقم 03- 11 يتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر اعتبر النشاط الذي تمارسه هذه المؤسسات المالية هو نشاط مصرفي وذلك حسب المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المشار أعلاه التي تنص على "لا يمكن من المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخر".

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد عرف المؤسسات المالية تعريفا سلبيا. [15]

فيجب على المؤسسات المالية من أجل مزاولة عملية الاعتماد الايجاري على ترخيص من قبل

[10] الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

[11] المرجع نفسه.

[12] الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بقانون النقد والقرض، ج. ر. ج. ج، عدد 52، المؤرخ في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

[13] بن الشيخ هشام، عقد الاعتماد الايجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 ،2018، ص64.

[14] المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري.

[15] أنظر المادة 71، من الأمر رقم 03-11، يتعلق النقد والقرض.

فيجب على المؤسسات المالية من أجل مزاولة عملية الاعتماد الايجاري على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض[16].

ثالثا: شركات الاعتماد الايجاري:

منح لها المشرع الجزائري لشركات الاعتماد الايجاري حق مزاولة عملية الاعتماد الايجاري، ويتضح ذلك في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري السالف الذكر.[17]

كما أن المنظم الجزائري قد خصص لها تنظيم خاص بها، الذي يضبط النشاط الذي تمارسه هذه الشركات، ويظهر ذلك في المادة 02 من النظام رقم 96-06 المتعلق بكيفية إنشاء شركة الاعتماد الايجاري، التي تنص على «يمكن لشركات الاعتماد الايجاري على غرار البنوك والمؤسسات المالية كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به. »[18]

اشترط المنظم الجزائري من أجل تأسيس شركة الاعتماد الايجاري، أن تتخذ شكل شركة المساهمة وهذا حسب المادة 03 من النظام رقم 96-06 المتعلق بكيفية إنشاء شركة الاعتماد الايجاري، السالف الذكر.[19]

ولقد عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في ظل القانون التجاري «هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يكون عند الشركاء أقل من سبعة أشخاص، ويطلق الشرط المذكور في المقطع (1) أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية» وهذا جاء في المادة 529 من القانون التجاري الجزائري.[20]

---

[16] بن شيخ هشام، المرجع السابق، ص67.

[17] راجع المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري.

[18] نظام رقم 96-06، مؤرخ في 3 جويلية 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج.ر.ج.ج، عدد63 صادر بتاريخ 3 نوفمبر 1996.

[19] المادة 3 من نظام رقم 96-06، يتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها التي تنص على"لا يمكن تأسيس شركات الاعتماد الايجاري المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا على شكل شركات مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به".

[20] المادة 529 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة، ويستفاد من هذا النص أن اسم الشركة يجب أن يكون مشتقا من الغرض الذي أنشأت من أجله ويجوز أن يشمل اسم الشركة المساهمة على اسم أحد الأشخاص الطبيعيين أو أكثر، إلا أن في هذه الحالة يجب إضافة عبارة "شركة مساهمة" وذلك للدلالة على نوع الشركة.[21]

فبالعودة إلى النظام الذي يحدد كيفية إنشاء شركات الاعتماد الايجاري في الجزائر وخصوص مادته 06 أين حدد رأسمال الشركة بـ 100.000,000 دج أما الاعتماد فتحصل عليه من محافظ بنك الجزائر.[22]

الفرع الثاني: المستأجر التمويلي

تكون العمليات المالية التي يمارسها المستأجر التمويلي محلا لعقد الاعتماد الايجاري بكونه متعاملا اقتصاديا، فلم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لمصطلح متعامل اقتصادي لا في الأمر رقم 96 - 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري ولا في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ولكن بالعودة إلى الأمر رقم 96-09 السابق الذكر، نجد أنّ المشرع الجزائري حدد الشخصية القانونية للمتعامل الاقتصادي(أولا) أو جنسيته(ثانيا)، كما يمكن أن يكون هذا الأخير خاضع للقانون العام أو الخاص(ثالثا).

أولاً: الشخصية القانونية للمستأجر التمويلي:

يمكن للمتعامل الاقتصادي، إما أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، كما هو معمول به في الشريعة العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري،[23] فالشخص الطبيعي يتمثل في

[21] عثماني عبد الباقي، عطوي صادق، النظام القانوني لشركة الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015، ص20.

[22] انظر المادة 06، نظام رقم 96-06، مؤرخ في 3 جويلية 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها.

[23] بكوش إلهام، طرفا عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الانسانية، عدد 4، المجلد 28، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،2017، ص183-189.

الإنسان الذي يولد حيا، ويعد مكتسبا لكامل أهليته ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة ما لم يكن عارض أو مانع من موانع الأهلية وهذا عملا بأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري.[24]

أورد المشرع الجزائري استثناء أين للصبي المميز، البالغ سن 13 سنة كاملة والمحددة في المادة 42 من القانون المدني والمرشد طبقا لأحكام القانون التجاري، الذي يجوز له قانونا التصرف في ذمته المالية في حدود القانون، ما دام التصرف نافعا بذمته.[25]

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فقد حددت المادة 49 من القانون المدني الجزائري والمادة 50 من نفس القانون السالف الذكر، أين اعترف لها بالشخصية القانونية لهذه الأشخاص الاعتبارية.[26] إلى جانب ذلك أقرت المادة 417 من القانون المدني الجزائري بالشخصية المعنوية للشركة، بموجب تكوينها وفقا للأحكام القانونية التجارية وتكون لها حجية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر.[27]

ثانيا: أن يكون المستأجر التمويلي من أشخاص القانون العام أو الخاص:

يغطي مفهوم أشخاص القانون العام، كل شخص اعتباري، أنشئ من طرف الدولة ويسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، ويخضع للقوانين العامة، حيث يعود رأسمال الاجتماعي لهذه الأشخاص الاعتبارية العامة، إمّا كليا أو أغلبية ملك للدولة. كما يضم هذا المصطلح، الشخص الاعتباري العام الاقليمي كالبلدية والولاية أو مرفق بكل أنواعه، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والاقتصادي، المهني والاجتماعي. وفيما يخص الأشخاص الاعتبارية الخاصة فهي تلك الأشخاص التي تنشأ من قبل الأفراد من أجل تحقيق المصلحة الخاصة وتستعمل أساليب القانون الخاص

[24] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق. م. ج، ج. ر، عدد 78 الصادرة في 1975/09/30معدل ومتمم.

[25] طيبي أمال، عقد الاعتماد الايجاري الوارد على العقار (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2019، ص105-106

[26] أنظر المادتين 49و 50 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري.

[27] انظر المادة 417 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري.

ويطبق عليها الأحكام المنصوص عليها في القانون الخاص ومثال على ذلك شركات تجارية كانت أو مدنية،[28]وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 96 -09 المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري.[29]

ثالثا: أن يكون المستأجر التمويلي وطنيا أو أجنبيا:

هنالك الاختلاف في المعايير في تحديد إذا كان الشخص وطنيا أو أجنبيا ويرجع ذلك إلى الطبيعة القانونية، فبالنسبة إلى الشخص الطبيعي فالجنسية هي المعيار لتفرقة بين من يحمل جنسية ذلك البلد أم لا، ففي هذه الحالة إذ لم يحمل ذلك الشخص الطبيعي جنسية ذلك البلد فيعد أجنبي، أما فيما يخص الشخص الاعتباري الذي أنشئ في الجزائر وفقا لأحكام القانون التجاري[30]، ومركز إدارته الرئيسي في الجزائر، يعتبر شخصا اعتباريا وطنيا وفقا لأحكام الشريعة العامة. أما بالنسبة للشخص الاعتباري متعدّد الجنسيات، التي مركز إدارتها بالخارج وتمارس نشاطها في الجزائر، تعتبر شخصا اعتباريا وطنيا وتخضع للقانون الجزائري، فالشخص الاعتباري الأجنبي يتمثل في الشخص المعنوي تأسس في الخارج ومقر إدارته الرئيسي في الخارج،[31] وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 96 -09 المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري السالفة الذكر.

الفرع الثالث: المعلومات التي يتوجب على المستفيد تقديمها للمؤجر التمويلي

فعلى كل طالب التمويل في عقد الاعتماد الايجاري أن يقدم نوعين من البيانات الخاصة بمشروع المستفيد (المستأجر التمويلي) (أولا)، فيتعلق النوع الأول بالمشروع المستفيد (المستأجر التمويلي)، أما النوع الثاني فهو يتعلق بالاستثمار المطلوب تمويله(ثانيا).[32]

أولاً: المعلومات المتعلقة بمشروع المستفيد:

حيث تنقسم الطائفة الأولى إلى 03 أنواع فالنوع الأول يتمثل في المعلومات التي تخص شخصية

---

[28]طيبي أمال، المرجع السابق، ص 106.

[29] راجع المادة الأولى، من الأمر رقم 96 -09، يتعلق بعقد الاعتماد الايجاري.

[30] المادتين 5و6 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري.

[31]المادة 50 ف 06 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري.

[32]بن شيخ هشام، المرجع السابق، ص79

المستفيد، أما_النوع الثاني فهو يتمثل في المعلومات التي تخص النشاط المستفيد، النوع الثالث والأخير فهو يخص في المعلومات ذات الطابع المالي.[33]

أ - المعلومات الخاصة بالشخص المستفيد:

فتختلف المعلومات التي سوف يقوم بإدلائها ويعود سبب هذا الاختلاف إلى الشخصية القانونية للمستفيد، فإذا كان المستفيد شخصا طبيعيا فعليه الإدلاء باسمه وسنه وحالته الاجتماعية والنظام المالي لزواجه، ورقم قيده في السجل التجاري[34] أما إذ كان المستفيد شخصا معنويا، فعلى هذا الأخير الإدلاء باسم الشركة وشكلها القانوني وحجم رأسمالها ورقم قيدها في السجل التجاري، وبيان أسماء المدريين والشخص الذي يتولى عملية الاستئجار[35] بالإضافة إلى هذه المعلومات يقدم معلومات أخرى تخص طلب التمويل فتختلف المعلومات التي سوف يقدمها المستأجر التمويلي باختلاف المؤجر التمويلي ونوع الاعتماد الايجاري، فعلى سبيل المثال من أجد قبول الطلب لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، يجب أن يتوفر الطلب القانوني والإداري الوثائق التالية في حالة قرض إيجار عقاري :

- طلب تمويل (وثيقة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك).
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة للشخص الموكل من طرف المؤسسة.
- نسخة من شهادة الميلاد بالنسبة للأشخاص الطبيعية.
- نسخة من السجل التجاري.
- نسخة من بطاقة التسجيل الجبائية.
- نسخة من الأنظمة الأساسية (بتحديد سلطات المسير وتوزيع الرأسمال ما بين المساهمين).

[33] دويدار هاني محمد، النظام القانون للتأجير التمويلي Leasing ,crédit-bail ، ط2، مكتبة الاشعاع القانونية ، د. م. ن، 1998، ص240.

[34] المرجع نفسه، ص241.

[35] بكوش إلهام، أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 66.

- بطاقة معلومات متعلقة بالمقاول أو المسيرين (مراجع تقنية تجربة في الميدان النشاط.. الخ).
- تصريح باستشارة مركزية المخاطر لبنك الجزائر (وثيقة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك).
- تصريح باستشارة مركزية غير مؤداة لبنك الجزائر (وثيقة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك).
- المبرر الأصلي للوضعية الجبائية وشبه جبائية (CACOBATH, CASNOS, CNAS) أقل من 3 أشهر.
- وعد بالبيع موثق أو وثيقة استعلامية " قرض إيجارا" (وثيقة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك).
- كشف تقديري موثق يتضمن تفاصيل قيمة الصفقة بدمج سعر البيع المتفق عليه للملك العقاري، تكاليف والتسجيل وأتعاب الموثق.
- كل الوثائق الأخرى (الاعتماد، تصريح الاستغلال، الخ) تصدر من طرف السلطات المعنية.[36]

ب - المعلومات المتعلقة بنشاط المستفيد:

فعلى المستأجر التمويلي أن يقدم السندات التي تتعلق بالموضوع أو النشاط المستفيد، فتتمثل هذه المعلومات المقدمة في مجال وطبيعة نشاطه، وموقعه الجغرافي وحجمه وهيكله القانوني، ونمط الانتاج إذا كان النشاط موسميا، وما حصل عليه من رأسمال من زيادة أو تخفيض...إلخ[37]

ج - المعلومات ذات الطابع المالي:

يعد عقد الاعتماد الايجاري من بين العقود، أين يكون للطابع المالي أهمية كبيرة، حيث هدفه هو تمويل المشاريع للمستأجر التمويلي، وليس مجرد البحث عن الانتفاع بمال يطرحه سوق

[36] الملحق رقم 02: الوثائق المطلوبة. قرض إيجار عقاري، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط – بنك caisse nationale d'épargne et de prévoyance – banque

[37] الدراجي خدروش، الاعتماد الايجاري العقاري (دراسة قانونية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018، ص185.

التأجير، وإنما تحقيق استثمار محدد يتماشى ويتلاءم مع طبيعة النشاط الاستثماري، فإنه يختلف عن العقود التمويلية الكلاسيكية كأن يلجأ المستأجر التمويلي إلى اقتناء قرض بنكي من أجد تمويل مشروعه الاستثماري. إذ تلجأ الأطراف المتعاقدة إلى هذا النوع من العقود التمويلية باعتباره أفضل وسيلة لتمويل النشاط المستفيد [38] فعلى المستأجر التمويلي عند تقديمه طلب التمويل للشركة المؤجرة أن يرافق طلبه مجموعة من الوثائق التي تتعلق بحالته المالية [39] فإننا دائما نبقى في المثال السابق الذي يخص الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك، المتعلق بالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط- بنك، فيحتوي الملف المالي للمستأجر التمويلي، في حالة لجأ إليه على الوثائق التالية:

- دراسة تقنية اقتصادية مخطط.
- الخزينة يمتد على مدة التمويل (حسب وثيقة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط – بنك).
- مخطط التكاليف (الصفقات - أذينية الطلبية) عند الاقتضاء.
- مبررات الصفقات المنجزة عند الاقتضاء.
- البيانات المالية جداول الحصيلات لثلاث سنوات ممضية من طرف الإدارة الجبائية وممضية من طرف الشخص المؤهل.
- تقرير مدقق الحسابات للشركات ذات رأسمال (Spa, Sarl).
- حصيلة وجداول الحصيلات التوقعية تغطي فترة التمويل وتحمل إمضاء وختم الأشخاص المؤهلة (المسيرين والمحاسبين).
- عقود قرض الايجار للمؤسسة عند الاقتضاء.
- كشف التعريف البنكي
- الحالات المالية لثلاث سنوات للنشاطات الأخرى لطالب التمويل.
- بطاقة الذمة المالية.
- كشف الحساب البنكي للثلاث الأشهر الأخيرة.

[38] حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري(اليزنغ)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص27.

[39] بن الشيخ هشام، المرجع السابق، ص 79.

- جداول، اهتلاك القروض (اعتماد ايجاري قرض استثماري، قرض استغلالي...إلخ) للمؤسسة.[40]

ثانيا: المعلومات الخاصة بالاستثمار المراد تمويله:

تنقسم بدورها هذه الطائفة إلى ثلاث أقسام التي تلتزم بالمستأجر التمويلي تقديمها إلى شركة التأجير التمويلي وتتمثل هذه الأقسام في: المعلومات الخاصة بالتملك الأصل المؤجر، المعلومات الخاصة بعمر الأصل الاقتصادي وأخيرا المعلومات الخاصة بنمط استعمال الأصل.

أ - المعلومات الخاصة بتملك الأصل المؤجر:

يجب على المستأجر التمويلي أن يقوم أولاً بتبيان وتعين الأصل المراد تمويله تعينا نافيا للجهالة، وذلك بتحديد طبيعته ونوعه ومصدر إنتاجه إذا كان منقولا، وتحديد إذا كان مصنعا أو معملا أو مكتبا أو متجرا أو مخزنا في حالة العقارات. ويجب أيضا تحديد اسم البائع في حالة بناء العقار تحديد اسم المهندس المعماري أو مكتب الاستشارات الهندسية التي يتولى إجراء الرسومات. تضف إلى ذلك وجوب تعيين ميعاد تسليم الأصل سواء كان منقولا أو عقارا، كما ينبغي تحديد شروط الوفاء بالثمن أو الدفعات النقدية اللازمة لتمويل مراحل البناء المختلفة.[41]

ب - المعلومات الخاصة بالعمر الاقتصادي للأصل:

يجب على المستأجر التمويلي أن يقوم بتحديد العمر الاقتصادي للأصل المفترض سواء كان ذلك أصل المؤجر عقاراً أو منقولا وكذلك المدة المقدرة قانونا للإهلاك الضريبي.

ج - المعلومات الخاصة بنمط استعمال الأصل:

يندرج ضمن هذه الفئة من المعلومات عدد الساعات المقدرة للاستعمال اليومي للأصل، وطبيعة الاستثمار المحقق من خلال انتفاع بتلك الأصول، حيث اعتباره استعمالا مستحدثا للأصل أو احلال للأصل يسبق استعماله، فإذا كان الاستعمال مستحدثا يجب على المستفيد تحديد ما إذا كان مراد المستفيد هو انتاج سلعة جديدة أو لمجرد التوسع في انتاج السلعة، كذلك

[40] الملحق رقم 02: الوثائق المطلوبة، قرض ايجار عقاري، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك، المرجع السابق.

[41] دويدار هاني، المرجع السابق، ص 242.

إذا كان الأصل عبارة عن معدات انتاجية يجب على المستفيد تحديد الموقع الذي يراد فيها من جانب آخر.[42]

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري

على الرغم من الطبيعة المميزة لعقد الاعتماد الايجاري التي جعلت هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، والتي تكون فيها شخصية المستأجر ذات اعتبار ما كان للمؤجر أن يبرم هذا العقد لو لم يتأكد من شخصية المستأجر بما تشمله قدرته المالية ومركزه، ومع وجود هذا الشرط كان ليمنع المستأجر من إجراء تصرف يتعارض مع هذا الاعتبار الشخصي، إلا أنه هناك استثناءات واردة على هذا المبدأ (الاعتبار الشخصي)، نذكر أولها حالة التنازل عن العقد، وحالة التأجير من الباطن، نتطرق لكليهما في هذا المبحث، فنشرح التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري (المطلب الأول)، ويليه التأجير من الباطن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري

إن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.

إلا أنه في بعض الحالات للمستأجر الحق في أن يؤجر من الباطن ويحول عقد إيجاره من الغير متى لم يحظر عليه العقد ذلك.

الفرع الأول: تعريف التنازل عن العقد

نعرف التنازل على أنه:

هو حوالة لعقد الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، ويكون بهذه بمثابة هبة أو بيع لحق المستأجر تبعا إذا كان هذا

[42] بكوش إلهام، أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 66.

التنازل بمقابل أو بدون مقابل.[43]

فلا ينفذ التنازل عن الايجار كحوالة في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله. وهذا ما ورد في نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري: «لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.»[44]

فبالعودة إلى القواعد العامة يجوز للمستأجر التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري إلى الغير ويصبح المستأجر الجديد هو المستأجر، بحيث يحل المستأجر الجديد محل المستأجر الأول، يحكم العلاقة ما بين الطرفين عقد الحوالة.

كما يمكننا تعريف التنازل عن العقد بأنه تصرف قانوني يحل بموجبه المتنازل له محل المتنازل عن حقوقه والتزاماته العقدية في مواجهة المتنازل لديه، فهو يسمح بمغادرة المسرح العقدي كما يسمح ببقاء العقد واستمراريته رغم تغير أحد أطرافه.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى تعريف التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري بصريح العبارة في ظل الأمر رقم 96 -09 المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري، بل اكتفى بالتعريف الوارد في القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: تنازل المستأجر عن عقد الاعتماد الإيجاري إلى الغير

إن شرط موافقة المؤجر يرتبط بالاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد التأجير التمويلي. حيث أن شخصية المستأجر لها دور هام في هذا العقد لأن المؤجر لم يبرم العقد من البداية إلا لثقته بالمستأجر، فمن المنطقي أن يشترط المشرع موافقة المؤجر على هذا التنازل عن العقد إلى الغير، لأن المستأجر الجديد قد لا يحظى بالثقة ذاتها التي كان يتمتع بها المستأجر.[45]

---

[43] القانون رقم 07- 05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد31، الصادر في 13 ماي 2007.

[44] تناغو سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997-1998، ص 251.

[45] قرمان عبد الرحمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص143.

أولاً: بالنسبة للمشرع المصري:

قرر المشرع المصري بأنه يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك، بمعنى أنه يكون للمؤجر السماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار إلى الغير دون الحصول للمؤجر السماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار إلى الغير دون الحصول على موافقته المسبقة، وقد يكون ذلك بشرط صريح في عقد الايجار، وفي الأخير يجب إشهار هذا الاتفاق باعتباره تعديلاً لعقد الايجار التمويلي.

ثانيا: بالنسبة للمشرع الأردني:

إن المشرع الأردني بموجب المادة (16) لم يشر إلى جواز الاتفاق على أن يسمح المؤجر للمستأجر بالتنازل عن عقد الإيجار إلى الغير، على عكس ذلك، حيث أن شرط الموافقة شرع لمصلحة المؤجر، وعليه فإنه يمكن له أن يتنازل عنه بموجب عقد التأجير التمويلي، ويسمح للمستأجر بتأجير المأجور إلى الغير دون موافقته.[46]

ولقد اشترط موافقة المؤجر التمويلي على تنازل المستأجر التمويلي عن عقد الاعتماد الايجاري، وذلك من خلال نص المادة 39 من الأمر96-09 المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري" ف 11 " بحيث يبقى المستأجر التمويلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته العقدية وهذا ما ذكرته نفس المادة السالفة الذكر من خلال " ف 12 ".[47]

ويعود السبب في اشتراط موافقة المؤجر التمويلي على تنازل المستأجر التمويلي عن العقد في أنه يراعى فيه الاعتبار الشخصي للمستأجر التمويلي، كما أن موافقة المؤجر التمويلي قد تتطلب منه اجراء دراسات جديدة للتأكد من مجموعة الضوابط اللازمة لمنحه الائتمان للتأكد من الكفاءة المالية للمستأجر التمويلي الجديد مما يعني مصاريف جديدة وتحمله نفقات جديدة، ولهذا كان للمؤجر التمويلي أن يمنع المستأجر التمويلي من التنازل عن العقد.[48]

---

[46] قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص144.

[47] المادة 39 من الأمر 96-09 يتعلق بالاعتماد الايجاري فقرة 11 التي تنص على" الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر".

[48] Giovanoli Mario, le crédit-bail en Europe, développement et nature juridique, librairie technique, Paris,1980, p244.

الفرع الثالث: تنازل المؤجر عن عقد الاعتماد الإيجاري إلى الغير

تقضي القواعد العامة المتعلقة بحوالة الحق، أي بانتقال الدين (Les session de créance) بأنه يجوز للدائن أن يتفرغ لشخص آخر عن دين له، إلا إذا كان هذا التفرع ممنوعا بمقتضى القانون أو بمقتضى المتعاقدين أو لكون الموجب شخصيا محضا أو موضوعا بين معيين على وجه لا يقبل التغير.[49]

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، فيعتبر أن مؤسسة الليزنغ تتنازل عن حقها الناشئ عن عقد البيع إلى المستأجر، وهذا التنازل يتم بالاتفاق عليه مسبقا في عقد الليزنغ وتجري تقويته ببند يحرر مؤسسة الليزنغ من موجب الضمان الناشئ عن عقد الايجار.

ويتم التنازل من خلال عقد يبرم بين المؤجر الأصلي(المتنازل) والمؤجر الجديد (المتنازل إليه)، على أنه يجب أن يتوفر في هذا العقد بجانب الأركان العامة للعقد المنصوص عليها للقواعد العامة، من رضاء ومحل وسبب، وأن يكو المؤجر الجديد (المتنازل إليه) من شركات الأموال التي يرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي.

الفرع الرابع: شهر التنازل عن عقد التأجير التمويلي

نصت المادتان 8 و11 من القانون الفرنسي رقم 72/665 [50] على ضرورة مراعاة شكليات النشر لكي يكون العقد أو التنازل عنه ساريا على الغير، كما نصت المادة 17 من القانون المصري رقم 90 لسنة 1995 على أنه:«على المؤجر في الحالات المنصوص عليها في المادية السابقتين اتخاذ اجراءات التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي لدى الجهة الإدارية المختصة، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ التأشير به طبقا لأحكام الفترة السابقة.»

[49] إلياس ناصيف، عقد الليزنغ أو قد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي للحقوق، بيروت، د. س. ن، ص280.

[50] إلياس ناصيف، عقد الليزنغ أو قد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي للحقوق، بيروت، د. س. ن، ص280.

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع أوجب شهر تنازل المؤجر أو المستأجر عن عقد الليزنغ إلى الغير. على اعتبار أن التنازل هذا هو تعديل لعقد الاعتماد الايجاري المتنازل عنه، وهذا التعديل يتضمن تغير أحد طرفي العقد إما المؤجر أو المستأجر، ويتم الشهر بالتأشيرة في السجل الذي قيد فيه العقد الأساسي، أي في صحيفة القيد نفسها مع الإشارة في هامش السجل إلى تاريخ ورقم إيداع التأشير بالتعديل والمستند والمؤيد له، ويتم إثبات البيان الجديد بعد دفع رسم قيد جديد.[51]

وعند تدوين البيانات الواردة في طلب التأشير الهامشي ترد إلى الطالب إحدى نسختي الطلب مختومة بخاتم الجهة الإدارية ومؤشر عليها بحصول التأشير.

ويظهر مما سبق وجوب اشهار التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري بحالتيه، سواء تنازل المؤجر التمويلي إلى مؤجر اخر، أو تنازل المستأجر التمويلي إلى مستأجر اخر، ويرجع ذلك إلى أن التنازل يعد تعديلا لعقد الاعتماد الايجاري وذلك بتغيير أحد طرفي العقد سواء كان المؤجر أو المستأجر، لذا يجب اشهار هذا التنازل.

الفرع الخامس: الأثر القانوني المترتب عن التأشير بالتنازل

ووفقا لما نصت عليه المادة 17 المذكورة في القانون المصري يترتب على التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي أو الليزنغ أن هذا التنازل يصبح حجة في مواجهة الغير اعتبارا من تاريخ هذا التأشير، أما قبل هذ التاريخ، فلا يحتج اتجاه الغير بالتنازل وإن كان يعتبر صحيحا ومنتجا آثاره بين طرفيه، ولذلك يستحق أن يبادر أصحاب الشأن إلى التأشير في أقرب فرصة حتى يكون حجة على الغير وحماية لحقوق أصحاب الشأن.

ولقد وضحت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 المنضم لعقد التأجير التمويلي المصري قواعد وإجراءات التأشير بالتنازل عن العقد بنصها في المادة التاسعة و العشرون منها على أن:" تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي بتعديل قيد من ذوي الشأن" ، ولما كان المؤجر الجديد(المتنازل إليه) هو صاحب المصلحة في التأشير بالتنازل عن عقد الاعتماد الايجاري حتى

[51] اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 95/95، المؤرخة في 2/11/1995، المتعلقة بالتأجير التمويلي و المعدل بالقارار الوزاري رقم 473 بتاريخ 1998/09/15..

يحتج بهذا التنازل في مواجهة الغير فإنه هو الذي يقدم طلب التأشير الهامشي أسوة بقيام المؤجر الأصلي بتقديم طلب قيد عقد الاعتماد الايجاري بسجل العقود لدى مصلحة الشركات.[52]

بالنسبة للمشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أكد أن يكون المستأجر التمويلي محل ثقة لدى المؤجر، وهذا ما يترتب عنه عدم جواز التنازل عن حقه في الانتفاع أو إعادة تأجير الأصل المؤجر بدون الحصول على موافقة صريحة من المؤجر التمويلي وفق المادة 39 من الأمر رقم 96 -09 [53]، كما لا يجوز له ان يتنازل عن حقه في خيار التملك للغير، ومن الناحية العملية فإن المؤجر التمويلي لا يقبل التعاقد مع المستأجر التمويلي إلا إذا توفرت في هذا الأخير عوامل الثقة.

المطلب الثاني: التأجير من الباطن

إذا قام المستأجر التمويلي بتأجير المأجور كله أو بعضه إلى شخص آخر دون إذن المؤجر التمويلي أو إجارته، كانت الإجارة هنا من الباطن، وهذا التصرف غير جائز من قبل المستأجر التمويلي إلا بموافقة المؤجر التمويلي، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب من تعريف التأجير من الباطن للأصول المؤجرة (الفرع الأول)، الآثار المترتبة عن التأجير من الباطن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التأجير من الباطن للأصول المؤجرة

وهو نشاط من أنشطة التأجير التمويلي المسموح بها قانونا، حيث يقوم بموجبها المستأجر التمويلي وبعد الحصول على الموافقة المسبقة من المؤجر التمويلي بتأجير المأجور إلى شخص ثالث مقابل بدل إيجار، بحيث يصبح المستأجر التمويلي بموجب عقد التأجير الأصلي هو المؤجر التمويلي بموجب عقد التأجير من الباطن، كما ويصبح الشخص الثالث هو المستأجر التمويلي بموجب عقد التأجير من الباطن.

[52] إبراهيم البدالي نجوى، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 362.

[53] راجع المادة 39 من الأمر رقم 96 -09، المتعلق بالاعتماد الايجاري.

وبموجب عقد التأجير من الباطن فإن كلا من المستأجر التمويلي (المؤجر من الباطن) والمستأجر التمويلي (الشخص الثالث) يتمتع بكافة حقوق أطراف عقد التأجير التمويلي، كما ويلتزمان بكافة الالتزامات المترتبة على عاتق أطراف عقد الاعتماد الايجاري [54]

وعليه فإن قبول المؤجر التمويلي للإيجار من الباطن يؤدي إلى حلول المستأجر الفرعي محل المستأجر الأول في عقد الايجار الأصلي، والحلول يتحدد بمقدار ما في ذمة المستأجر الفرعي من التزامات نحو المستأجر الأصلي، لذا فهو يؤدي إلى إلغاء العقد الثانوي.[55]

وفي هذا ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول أن المادتين (705)، (706) من القانون المدني الأردني أنه في المادة (705) أخذ القانون المدني بمبدأ حوالة الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول، بينما قررت المادة (706) للمؤجر التمويلي حق نقض إيجار المستأجر التمويلي إذا فسخ العقد، بمعنى أنه اعتبر العقد الأول قائما ويتبعه الاستئجار الفرعي وجوداً أو عدما.[56]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التأجير من الباطن لعقد الاعتماد الايجاري

ونجد في هذه الآثار منها المتعلقة بعلاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له من الإيجار والمستأجر من الباطن، ومنها التي تتعلق بعلاقة المستأجر التمويلي بالمؤجر التمويلي في حالة التنازل عن الإيجار وفي حالة الايجار وفي حالة الإيجار من الباطن، وأخيرا ما يتعلق بعلاقة المؤجر التمويلي بالمتنازل عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن.

---

[54] الطوال عبير الصفدي، التأجير التمويلي، مستقبل صناعة الأموال، أطروحة ماجستير، القانون الخاص، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص81.

[55] المادة 04، من قانون التأجير التمويلي الأردني.

[56] الخصاونة صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي(دراسة مقارنة) في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر و الطباعة والتوزيع، عمان، 2005، ص 218.

أولاً: علاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن:

بحيث سوف نعالج علاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له عن الإيجار وعلاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن.

1- علاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له عن الإيجار:

يحدد علاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني، فإذا تنازل المستأجر التمويلي عن الإيجار كله، حل محله المتنازل له في جميع الحقوق والتنازل عن الايجار يكون بمقابل أو بغير مقابل، فإذا كان بمقابل يعتبر بيعا ويترتب على ذلك والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دفع ثمن التنازل سواء أقساطا شهرية، أو إجماليا، أما إذا كان بغير مقابل فنكون أمام هبة.[57]

2 - علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن:

هي علاقة ايجار، فالمستأجر التمويلي بإيجاره من الباطن أجر حقه في الايجار للمستأجر من الباطن في عقد ايجار مستقل.

فالإيجار من الباطن هو الذي يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي من الباطن، إلا أنه تختلف شروط العقد الأصلي عن شروط الايجار من الباطن سواء من حيث المدة أو الأجرة، حيث أن مدة الايجار لا تجوز أن تزيد فترة الايجار من الباطن عنن مدة الايجار الأصلي.[58]

ثانيا: علاقة المستأجر التمويلي بالمؤجر التمويلي في حالة التنازل عن الإيجار وفي حالة الايجار من الباطن:

ونجد فيه علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي في حالة التنازل عن الإيجار وعلاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي في الايجار من الباطن.

---

[57] تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 278.

[58] السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني الجديد الايجار و العارية، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000، ص 704.

1 - علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي في حالة التنازل عن الإيجار:

رغم أن المستأجر الأصلي تنازل عن حقه في الإيجار لشخص آخر، كدفع الأجرة والمحافظة على العين المؤجرة، وردّها في الميعاد المحددة، فيمكن للمؤجر التمويلي مطالبة المستأجر التمويلي بتنفيذ التزاماته.

كما يجوز للمؤجر التمويلي التنازل عن حقه في مطالبة المستأجر التمويلي بالتزاماته، فيكتفي بمطالبة المتنازل له دون تدخل المستأجر الأصلي.[59]

2 - علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي في الايجار من الباطن:

بقاء عقد الإيجار الأصلي بحكم علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي، فيكون المؤجر التمويلي ملزما بتسليم العين والالتزام بالضمان.

كما يلتزم المستأجر من الباطن بالمحافظة على العين المؤجرة، وردها في المدة المحددة للإيجار وكذلك دفع الأجرة.[60]

فإذا كانت الاجرة في الايجار الأصلي أكثر من الأجرة من الباطن، رجع المؤجر التمويلي على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الايجار من الباطن، ويرجع بالزيادة على المستأجر الأصلي إذا لم تبرأ ذمته في الأجرة، أمّا إذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أقل من الأجرة في الايجار من الباطن فإن المؤجر التمويلي يرجع على المستأجر من الباطن، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن.[61]

---

[59] أدرار سعاد، منصوري سلوى، عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية, 2013، ص43.

[60] BEY EL-Mokhtar, de la symbiotique dans le leasing et crédit-bail mobiliers, Librairie Dalloz, Paris, 1970, p55.

[61] السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص721.

ثالثا: علاقة المؤجر التمويلي بالمتنازل عن الايجار والمستأجر من الباطن:

وتتمثل في علاقة المؤجر التمويلي بالمتنازل عن الايجار(أ)، علاقة المؤجر التمويلي بالمستأجر من الباطن(ب).

أ- علاقة المؤجر التمويلي بالمتنازل عن الايجار:

يحق للمتنازل له رفع دعوى مباشرة على المؤجر التمويلي يطالبه فيها بالتزاماته كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة أو القيام بالترميمات الضرورية أو ضمان العيوب ...إلخ

ب- علاقة المؤجر التمويلي بالمستأجر من الباطن:

يسري على العلاقة بين المستأجر الأصلي، والمؤجر من الباطن أحكام عقد الايجار من الباطن. فالمؤجر التمويلي يمكن له مطالبه المستأجر التمويلي القيام بالتزاماته باستعمال دعوى مدينه المباشر وهو المستأجر الأصلي الذي هو في الوقت ذاته دائن مباشر للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات.

الأصل أن لا يجوز للمؤجر التمويلي أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته، فإذا أراد المطالبة بالأجرة، أو باستعمال العين فيما أعدت له أو المحافظة عليها فإنما يطالب المستأجر الأصلي بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات، أي المؤجر التمويلي لا يطالب المستأجر من الباطن الا عن طريق دعوى غير مباشرة، أي لا يستطيع أن يطالبه مباشرة بالأجرة.

الفرع الثالث: التمييز بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن

يكمن الفرق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن بالرجوع إلى طبيعة العمل نفسه، فالتنازل عن الايجار يعد بيعا أو هبة تبعاً لما كان قد تم بثمن أو بدون ثمن، والإيجار من الباطن هو عقد ايجار أي العلاقة بين المؤجر والمستأجر قائمة، وينشأ عقدا جديدا بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

ففي التنازل عن الايجار لا يوجد إلا عقد ايجار أصلي بين المؤجر والمستأجر ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذا العقد إلى المتنازل له.

أما الايجار من الباطن فيوجد عقد ايجار أصلي ما بين المؤجر والمستأجر ثم عقد ايجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

في التنازل عن الايجار يتصرف المستأجر في حقه، فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف، أما في الايجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة.

كما يختلف العقدان في مدة الايجار ومقدار الأجرة وشروط العقد، فالمدة في عقد الايجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الايجار الأصلي.

والمستأجر الأصلي لا يحق له تأجيره للعين المؤجرة، إلا بموافقة المؤجر دون ان يشترط على

المستأجر من الباطن ضرورة الحصول على موافقته إذا أراد الايجار من الباطن، فالمستأجر من الباطن أن يؤجر هو أيضا من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلي.[62]

[62] أدرار سعاد، منصوري سلوى، مرجع سابق، ص47.

«خلاصة الفصل»

نستخلص من خلال ما ذكرناه في هذا الفصل أن الاعتبار الشخصي مبدأ أساسي تقوم عليه عقود الاعتماد الايجاري بصفة عامة، بحيث أن المؤجر التمويلي يسعى دائما للبحث عن السيرة الذاتية للمستأجر التمويلي، ويتحرى عنه بشتى الأشكال ليصل إلى حقيقة أن هذا المستأجر التمويلي الذي يتناسب التعاقد معه.

فالاعتبار الشخصي من الصفات الجوهرية التي تضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة، وقد خلصت العلاقات بين الطرفين إلى أن الاعتبار الشخصي أو العقد القائم على الاعتبار الشخصي يبنى على القناعة والتروي والثقة المتبادلة بين الطرفين.

لكن رغم كل هذا، إلا أنه دائما ما تطرأ استثناءات على أية مبادئ، ونحن هنا نجد أن الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإيجاري يستثنى عليه مبدأين ألا وهما التنازل عن العقد، والتعاقد من الباطن.

بحيث أن التنازل عن العقد في الاعتماد الايجاري لا يمكن إلا بموافقة من الطرف الآخر وأنه تترتب آثار عن ذلك.

ذلك الأمر بالنسبة التعاقد من الباطن الا أن هناك فرق بينهما. ألا وهو أن التعاقد من الباطن تكون فيه العلاقة قائمة بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي دائما طوال فترة العقد، بينما التنازل عن العقد فينسحب طرف من بين الطرفين ليدخل طرف جديد يحل محل الطرق المتنازل.

الفصل الثاني

انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري بزوال الاعتبار الشخصي

ينقضي عقد الاعتماد الايجاري بروال الاعتبار الشخصي كون هذا الأخير من أهم الأعمدة التي يقوم عليها عقد الاعتماد الإيجاري. فأطراف العقد ترتكز على شخصية ونزاهة الطرف الآخر، فيبحث المؤجر التمويلي من طول مسيرة أعمال المستأجر التمويلي. والعكس صحيح بحيث يستعلم قبل كل شيء عن شركة الاعتماد الايجاري أو المؤجر التمويلي بصفة شاملة. والغاية من هذا البحث هو مدى تحمل المؤجر التمويلي للنفقات وقدرته المالية، نفس الشيء بالنسبة للمستأجر بحيث يرى المؤجر إذا كان نزيها وقادرا على دفع الأقساط.

على هذا الأساس فإنه بانقضاء وزوال الاعتبار الشخصي ينقضي معه عقد الاعتماد الإيجاري، والمقصود هنا حالة وفاة المستأجر التمويلي أو حالة إفلاسه بحيث أنه هنا يزول الاعتبار الشخصي تلقائيا.

هذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل، بحيث قسمناه إلى مبحثين، وكل مبحث بدوره ينقسم إلى مطلبين، فبالنسبة (المبحث الأول) سيكون تحت عنوان حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري والتي سوف نذكرها بالشرح لكل حالة، أما (المبحث الثاني) سيكون عن الآثار المترتبة عن حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري.

المبحث الأول: حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بزوال الاعتبار الشخصي

نظرا لأن عقد الاعتماد الايجاري من عقود المدة وبالتالي فإنه ينقضي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وقد ينقضي قبل تمام تنفيذ العقد لأسباب عارضة، أو بسبب عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته، أو لحدوث حالة خارجة عن نطاق إرادة الطرفين مثل الوفاة، وهذا ما سندرسه في هذا المبحث، بحيث سنتطرق إلى زوال الاعتبار الشخصي في حالة الوفاة (المطلب الأول)، وحالة الإفلاس في عقد الاعتماد الايجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: زوال الاعتبار الشخصي بسبب الوفاة

ونجد هنا أنه قد يتوفى المستأجر التمويلي (الفرع الأول)، أو الشريك المتضامن (الفرع الثاني)، أو حتى أحد الشركاء المساهمين، وبالتالي قد يكون هناك اتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقيين (الفرع الثالث)، أو اتفاق الشركاء على الاستمرار مع ورثة الشريك المتوفي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: وفاة المستأجر التمويلي

ينقضي عقد الاعتماد الايجاري بوفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، وهذا يمثل خروجا عن مبدأ انتقال العقد للورثة، و علة ذلك أن عقد الاعتماد الايجاري، ينعقد بالنظر للاعتبار الشخصي، والحكم هنا ينسحب على الشريك المتضامن في الشركة أو استقالته مع الإدارة، أو تم فصله بموجب حكم قضائي، لوحدة العلة مع حالة وفاة المستأجر[63]، إلا أنه طبقا للقواعد العامة، فإنه في حالة وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الباقيين، مع إخراج حصة الشريك المتوفي وإعطائها لورثته ، كما يجوز الاتفاق على استمرار الشركة مع الورثة ولو كانوا قصرا حسب ما نصت عليه المادة 562 من القانون التجاري الجزائري [64]، وذلك بحسب الوضع القانوني للشركة.[65]

---

[63] حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 254.

[64] بخيث عيسى، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2011، ص131.

[65] المادة 562 من الأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

وبالنسبة لفقدان الأهلية فهي تأخذ حكم الوفاة لاتخاذ العلة بينهما، لأنه يتعذر على المؤجر التمويلي الاستمرار مع الشخص الذي ينوب عن المستأجر التمويلي قانونا، وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر إذا كان شخصا معنويا سواء كان شركة أموال أو أشخاص فإن العقد ينقضي بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة، وهذا يعد بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص الطبيعي إذ لم يعد هناك مجال لاستمرار وبقاء الشخص المعنوي الذي يستمد وجوده من عقد الشركة.

وإذا كان انقضاء عقد الاعتماد الايجاري يضمن للشركة حقوقها عند وفاة المستأجر التمويلي فإن المضي في تنفيذ العقد كذلك يضمن لها الحصول على تلك الحقوق من الخلف العام، إضافة إلى مبلغ التعويض الذي تحصل عليه من قبل شركة التأمين التي أمن لديها المستأجر التمويلي على حياته لمصلحة الشركة المؤجرة، بحيث يعادل مبلغ التعويض ثمن الأصل المؤجر الذي دفعته شركة الاعتماد الايجاري عند شرائه من المورد.[66]

الفرع الثاني: وفاة الشريك المتضامن

و تظهر أهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري في حالة وفاة الشريك المتضامن في شركات الأشخاص، إذ اعتبر المشرع المصري العقد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين، و يظهر هذا الفرض في حالة أن المستأجر كان أحد الشركاء (الأشخاص)، حيث يظهر الاعتبار الشخصي لشخصية الشريك في مثل هذا النوع من الشركات، فكل شخص في الشركة يكون محلاً للاعتبار لباقي الشركاء، فإذا ما طرأ ما يؤدي إلى زوال هذا الاعتبار، كوفاة أحد الشركاء، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الشركة بسبب انهيار الأساس الذي قامت عليه ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك. [67]

وأضاف المشرع المصري حالة أخرى يمكن من خلالها للمؤجر التمويلي فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري، وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 19 من قانون 95 لسنة 1995، والتي عدلة

[66] عيشوش صابر، انقضاء عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019، ص32.

[67] الخصاونة صخر احمد، المرجع السابق ص 253.

بموجب القانون 16 لسنة 2001، والتي تنص على ما يلي: «يعد العقد مفسوخا دون حاجة إلى الإعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص المستأجرة ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاة.» [68]

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري في ظل الأمر 96-09 لم يعالج حالة وفاة الشريك المتضامن في شركة الأشخاص، لذا يتم الرجوع إلى القواعد العامة المنصوصة في القانون المدني الجزائري.[69]

الفرع الثالث: الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقيين

يجوز للشركاء عند إبرامهم لعقد الشركة أن يضعوا في العقد بند على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة بين الشركاء الباقيين بمعزل عن الشريك المتوفي، فلا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيب موروثهم في أموال الشركة التي يتم تقديرها بحسب قيمته النقدية يوم الوفاة، ويتم دفعه لهم نقدا. فلا يكون لهم نصيب من الحقوق اللاحقة، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة كن عمليات سابقة عن الوفاة.[70]

الفرع الرابع: اتفاق الشركاء على الاستمرار مع ورثة الشريك المتوفي

منح القانون للشركاء الحق في إقرار استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي، حتى ولو كان هؤلاء الورثة قصرا، وهذا ما أوردته المادة 439 من ق.م. ج في فقرتها الثانية التي تنص على: «إنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.»

---

[68] قانون رقم 16 لسنة 2001، المعدل لبعض أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، ج. ر، رقم 19 المؤرخة في 10 ماي 2001.

[69] بكوش إلهام، أحكام عقد الاعتماد الايجاري العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص188.

[70] بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 31.

لكن المشكل المطروح في هذا العقد أن الورثة القصر في شركة الأشخاص لم يمكن أن يكونوا شركاء لأنه في هذا النوع من الشركات، يتمتع جميع الشركاء بصفة تجارية، وهذا الوضع قد يكون مضرا بالقصر، لأنه قد يتم تطبيق إجراءات الإفلاس عليهم إنما توقفت الشركة عن دفع ديونها.

و الحل في هذه الحالة هو أنه إذا كانت هذه الشركة شركة تضامن فإنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا، وبالتالي لا يكتسب الصفة التجارية، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها،[71] و بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 563 مكرر من ق. ت. ج تنص على أنه: « إذا توفى أحد الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، وكان هناك اتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي رغم كونهم قصرًا، فإنهم يتحولون إلى شركاء موصيين، أما في حالة ما إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته قصرا يتم تعويضه بشريك متضامن جديد أو يتم تحويل الشركة في مدة سنة من تاريخ الوفاة، وإذ لم يتم تسوية الوضعية خلال سنة من الوفاة تنقضي الشركة مباشرة بقوة القانون. »

[71] بن دراج محمد سنوسي: بونوة محمد، المرجع السابق، ص 32.

المطلب الثاني: زوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري بسبب الإفلاس

يعتبر الإفلاس طريقة للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في معادها نتيجة اضطراب أعماله المالية، فبعد صدور حكم شهر إفلاس ينقضي عقد الاعتماد الايجاري نظرا لعدم إمكانية المستأجر التمويلي التصرف في أمواله بحكم أنها تسلم لوكيل التفليسة.

وعلى إثر هذا سوف ندرس في هذا المطلب حالة الإفلاس في عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الأول)، والتمييز بين الإفلاس والإعسار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة الإفلاس في عقد الاعتماد الايجاري

لتفادي شركة الاعتماد الايجاري لأية مزاحمة من قبل دائني المستأجر التمويلي في إطار الإفلاس، قام المشرع بدراسة وضعية الإفلاس سوف ندرس في هذا الفرع تعريف الإفلاس(أولا)، وشروطه الموضوعية (ثانيا) والشكلية (ثالثا):

أولاً: تعريف الإفلاس:

وهو عبارة عن الحالة القانونية التي يكون فيها التاجر أو المستأجر التمويلي قد توقف عن دفع ديونه، كما يمكن القول أنه طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدًا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء، والإفلاس يصدر بمقتضى حكم من المحكمة، ومتى صدر هذا الحكم ترتبت عليه آثار قانونية أهمها غل يد المفلس من إدارة أمواله (le failli est dessaisi de l'administration de ses biens).

وأن تصبح باطلة أو قابلة لإبطال كل التصرفات التي قام بها المفلس في خلال فترة الريبة (La période suspecte). وهي الفترة التي تبدأ من تاريخ توقفه عن دفع ديونه وتنتهي بحكم الإفلاس.

كما أن الذمة المالية للمفلس أي مجموع ماله من أموال وما عليه من التزامات تصبح خاضعة لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة (le syndic) تحت رقابة المحكمة.[72]

ثانيا: شروط الإفلاس:

ويشترط لشهر الافلاس نوعان من الشروط، شروط موضوعية وشروط شكلية:

أ - الشروط الموضوعية:

وتتمثل الشروط الموضوعية في توافر صفة التاجر، والتوقف عن الدفع:

1 - صفة التاجر:

ويشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوافر فيه صفة التاجر، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري هو: « كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. »

ويشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية، فلا يجوز شهر افلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة إذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى امتهن القيام بالأعمال التجارية.

أما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة، فبمقتضى قوانين أو لوائح كالمحامين والموظفين، فإنهم يكتسبون صفة التاجر إن خالفوا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الامتهان، ولذا يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فضلاً عن الجزء الإداري.[73]

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر بمناسبة الإفلاس، فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها ويسلك في ذلك جميع طرق الإثبات.

---

[72] فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د. س. ن، ص 3.

[73] المرجع نفسه، ص 13.

وإذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري فيمكن شهر إفلاسه وهذا ما جاء في نص المادة 220 من التقنين التجاري بقولها:" يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد".

وإذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة، فيجوز أيضا شهر إفلاس التاجر المتوفي، وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه فضلا عن تقدم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل (المادة 219 من التقنين التجاري[74]) وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم يلتزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي، أما إذا كان الشخص يمارس التجارة باسم مستعار فيتعرض هو الاخر لتطبيق الإفلاس عليه، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 17 مارس 1996.

أما إذا كان التاجر الذي يمارس التجارة هو شخص معنوي أي شركة فيجوز شهر إفلاسها، وشهر إفلاس شركة الأشخاص يترتب عليه بقوة القانون إفلاس الشركاء المتضامنين، بينما العكس غير صحيح فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال إفلاس الشركاء.[75]

2- التوقف عن الدفع:

ويشترط أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أما توقفه عن دفع ديونه المدنية فلا يترتب عليه إفلاسه وإن كان لا يمنع أحد دائنيه المدينين أن يطلب شهر إفلاسه إذا توقف من دفع ديونه التجارية.

وتقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية متروك لقاضي الموضوع أن يستدل عليه بواسطة القرائن، كتوجيه الاحتجاج للتاجر أو قيام التاجر بسحب سفتجات المجاملة لا تستند

[74] المادة 219 من الأمر رقم 75-59، المتضمن ق ت ج، معدل ومتمم، تنص على" إذا توفى تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في اجل عام من الوفاة بمقتضى اقرار احد الورثة او بإعلان من جانب احد الدائنين".

[75] فضيل نادية، المرجع السابق، ص14.

إلى مقابل وفاء، وليس الغرض منها إلا إخفاء حقيقة مركزه المالي أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية.[76]

ويجب أن نميز بين التوقف عن الدفع والاعسار(l'insolvabilité) فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله، فلا تكتفي أمواله لسداد ديونه، أما توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقط تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ولكنها ليست سائلة، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه.

وتشترط القوانين أن يكون التوقف عن دفع عدة ديون تجارية، كما تشترط البعض ألا يقل مبلغ الدين الذي توقف عن دفعه عن مبلغ معين، ويجب أن يكون الدين التجاري الذي توقف عن دفعه واجب الأداء حالا وغير متنازع فيه، بغض النظر عن كونه دينا عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن.

أما المشرع الجزائري فقد قضى في المادة 216 من ق. ت بأنه لا يشترط ان يكون الدين تجاريا كي تفتح التسوية القضائية أو الإفلاس ومن ثم فيستوي ان يكون الدين من طبيعة تجارية أو من طبيعة مدنية.

ويقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس وهذا ما تنصه المادة 222 من ق. ت التي تنص على ما يلي:" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"[77].

إذن تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف، غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن

[76] جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص458.

[77] انظر المادة 233 الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية (المادة 247 ف الأخيرة من ق. ت[78]).

وإن كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون (المادة 248 من ق. ت[79]).

أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يختلف عن التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال، أي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين (المادة 233 من ق. ت. ج[80]).

ب - الشروط الشكلية:

تنحصر الشروط الشكلية للإفلاس في أنه يجب أن يشهر بمقتضى حكم من المحكمة، وقبل سنة 1995 كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي ومقتضاه أنه تطبق بعض أحكام الإفلاس القانوني على تاجر بمناسبة حكم يصدر عليه، دون أن يصدر حكم ينطق بشهر الإفلاس، ولكن بصدور المرسوم 1955/05/20 قضى بإلغاء الإفلاس الفعلي، ومنذ ذلك الوقت أصبح شهر الإفلاس يجب أن يصدر بمقتضى حكم من المحكمة على أنه لا مانع من أن يصدر حكم جنائي على التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير ولو لم يكن قد صدر عليه حكم بشهر الإفلاس[81].

[78] انظر المادة 247 الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[79] انظر المادة 248 الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

[80] انظر المادة 233 الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

[81] صيرياك صليحة، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019، ص25.

وهذا ما تبناه المشرع في المادة 225 من القانون التجاري، إذ قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس وهذا كأصل واستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه.

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، فنجد أنه هناك اختصاصان لها، فهناك الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي.

فالاختصاص النوعي طبقا لنص المادة الأولي من الأمر رقم54 لسنة 1966 فإن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية، أما في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فيكون الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي.

وأما الاختصاص المحلي، فإن المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرها موطن المدين، ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديله.

الفرع الثاني: التمييز بين الإفلاس والإعسار

الإعسار والإفلاس من الوسائل التي يعتبرها المشرع للتنفيذ على أموال المدين وتوزيعها على الدائنين لأجل ضمان حقوق الدائنين واستقرار المعاملات واستمرار حركة الأموال.

ولكن من الرغم من اجتماعهما في هذا الشأن إلا أنهما يختلفان في التالي:

نظام الإعسار يطبق على غير التجار، ويكون المدين المعسر إذا زادت ديونه على أمواله، في هاته الحالة يجوز للدائنين طلب شهر إعساره، في الجزائر جاءت أحكام الإعسار متفرقة في القانون المدني الجزائري.

على خلاف الإفلاس في القانون التجاري الذي جعل له نظاما قانونيا خاصا به يطبق على التاجر عند ثبوت توقفه عند الدفع لديونه التجارية، ويحق لدائنيه اللجوء للقضاء للتنفيذ على أمواله

بطلب شهر إفلاسه وغل يده عن إدارة أمواله تحضيرا للتصفية الجماعية خلال هذه الفترة يمكن للمدين طلب نفقة يفرزها القاضي لتسيير أموره ونفقة من هم تحت رعايته.[82]

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن انقضاء عقد الاعتماد الايجاري لزوال الاعتبار الشخصي

يترتب عن انقضاء عقد الاعتماد الايجاري قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد اثار قانونية تعود لزوال الاعتبار الشخصي كون هذا الاخير من الأسس الأساسية لقيام هذا العقد.

وتتمثل حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري لعلة زوال الاعتبار الشخصي في وفاة المستأجر التمويلي، وشهر إفلاسه أو إعلان اعساره، بحيث سنتطرق في هذا المبحث إلى الاثار المترتبة عن حالة وفاة المستأجر التمويلي (المطلب الأول)، والاثار القانونية المترتبة عن حالة الإفلاس أو الاعسار في عقد الاعتماد الايجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن حالة وفاة المستأجر التمويلي

ينقضي عقد الاعتماد الايجاري بمجرد وفاة المستأجر التمويلي، وبذلك تنقضي معه الآثار التي ترتبت عن العقد الذي أبرمه المستأجر التمويلي مع المؤجر التمويلي، إلا أن في حالة وفاة المستأجر التمويلي قبل انتهاء مدة العقد الي اتفقوا عليها، فقد تمتد آثار عقد الاعتماد الايجاري إلى الغير من أجل تنفيذ التزامات التي كانت على عاتق المستأجر التمويلي المتوفي أو قد يرفض ورثة المستأجر التمويلي تنفيذ التزامات الى ترتب عن العقد الذي كان قد ابرم من قبل بين المستأجر التمويلي المتوفي و المؤجر التمويلي، وعليه سنقوم بدراسة امتداد آثار عقد الاعتماد الايجاري إلى الغير (الفرع الأول)، ومدى التزامية ورثة المستأجر التمويلي بتسليم الأموال المؤجرة إلى المؤجر في الحالات المتفق عليها في العقد (الفرع الثاني).

[82] جلاب محمد، ويس فتحي، "الفرق بين الإعسار والإفلاس"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص530.

الفرع الأول: امتداد آثار عقد الاعتماد الايجاري إلى الغير

قد تمتد آثار عقد الاعتماد الايجاري إلى الغير وذلك في حالة وفاة المستأجر التمويلي، أين يمكن لشركة الاعتماد الايجاري استيفاء جميع حقوقها الناتجة عن العقد الذي ابرم بينها وبين المستأجر التمويلي المتوفي، إذن من خلال هذا سوف نتطرق إلى المقصود الخلف العام (أولا)، والمقصود بالخلف الخاص(ثانيا).

أ - الخلف العام:

هو كل من يخلف في حقوقه أو جزء منها، ومن أبرز المثال على الخلف العام، هم الورثة والموصي لهم بجزء من التركة، فتنص القاعدة العامة على أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العالم، فيلتزم بكل ما يلتزم السلف ويتمتع بكل الحقوق والواجبات التي تفرض على المتعاقد الأصلي [83]، إلا أن لهذه القاعدة حدود، وإذ يشترط المشرع في المادة 18 من ق م ج بمراعاة قواعد الميراث.[84]

ب - الخلف الخاص:

إن الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حق عيني آخرها على الشي، وكذلك كل من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفة دائنا به.

مما سبق فإن الخلف الخاص يمكن له المطالبة برد الالتزام المرهق الحد المعقول، وهذا في الحالات التي نص عليها المشرع ج في المادة 109 من ق م ج.

في حالة إذا ما التزم الخلف الخاص بتنفيذ مضمون العقد الذي انتقل إليه من سلفه[85] كما يعرف أيضا على أنه من يخلف السلف في ملكية شيء أو في حق معين، أو في حق شخصي، ومثال

[83] بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص57.

[84] فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر،2001، ص261،

[85] بلعجات قوقو، بكرار نجمة، المرجع السابق، ص 58.

للخلف الخاص للمشتري كخلف البائع والموهوب له كخلف للواهب، كما يعتبر خلف خاص منه تلقى حقا شخصيا عن طريق حوالة للحق.[86]

الفرع الثاني: مدى التزام ورثة المستأجر التمويلي بتسليم الأموال المؤجرة

إلى المؤجر في الحلات المتفق عليها في العقد: يعتبر وفاة المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري، بمثابة انقضاء العقد، بكونه يقوم على الاعتبار الشخصي، بما أن ثقة شركة للاعتماد الايجاري في الشخص المستأجر، سواء في مقاوماته الشخصية، أو في قدراته على مواجهة الأعباء الناشئة عن العقد هي تدفعها إلى إبرام العقد معه.

فلا تنصرف آثار عقد الاعتماد الايجاري بعد وفاة المستأجر التمويلي، بوصفهم خلف عاما[87]، خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة في عقد الايجار التقليدي أين ينتقل الآثار المترتبة عن وفاة المستأجر في عقد الايجار إلى ورثته وذلك في حالة إذا وجد بند في العقد يسمح بانتقال الآثار المترتبة عن عقد الايجار إلى ورثته، إذ لم تنتهي مدة الايجار المتفق عليها، ففي هذه الحالة يجوز لورثة المستأجر واستغلال العين المؤجرة لمدة 06 أشهر من تاريخ وفاة المستأجر[88]، إلا أن توجد حالة أين تلزم ورثة المستأجر التمويلي بتسليم الأموال المؤجرة إلى المؤجر التمويلي، فتكمن هذه الحالة في انقضاء العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده، ودون شراء المستأجر التمويلي المتوفي للمال المؤجرة، في هذه الحالة بالذات أين يجب على ورثة المستأجر التمويلي بأن يسلموا للمؤجر التمويلي الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد.

فإذا امتنع عن التسليم جاز للمؤجر التمويلي أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة باستصدار أمر بالتسليم.

أما في حالة إذ ما كان المستأجر التمويلي شخصا معنويا، سواء كان شركة أموال، أو أشخاص، فإن العقد كذلك ينقضي بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة، ويتعذر على الشركة استفاء

---

[86] فيلالي علي، المرجع السابق، ص262.

[87] أيت ساحد كهينة، اختلال التوازن في التزامات في عقد الاعتماد الايجاري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016، ص128.

[88] المادة 510 من الأمر رقم 75 -58، يتعلق باق م ج، المرجع السابق.

حقوقها والوفاء بديونها، فتطلب الاعتماد الايجاري فسخ العقد في حالات وفاة المستأجر، إذا كان شخصا أو انقضاء الشركة إذا كان شخصا معنويا، و يرجع ذلك إلى المخاطر الي تهددها في عدم استفاء الايجار المتفق، فإذا قرر المؤجر التمويلي في استمرار تنفيذ العقد مع ورثة المستأجر التمويلي، فعليهم أن يدفعوا الأقساط المتبقية، بالإضافة إلى مبلغ التعويض الذي تحصل عليه من شركة التأمين التي أمن لديها المستأجر على حياته لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري، فيعادل مبلغ التعويض ثمن الأصل المؤجرة، الذي دفع المؤجر التمويلي عند شراء لأصول المؤجرة من المورد.[89]

المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن حالة الإفلاس أو الاعسار في عقد الاعتماد الايجاري

ينتهي عقد الاعتماد الايجاري بمجرد طلب المستأجر التمويلي أو المؤجر التمويلي شهر إفلاس أو اعسار المستأجر التمويلي، و بالتالي تختلف الآثار القانونية التي تكون ناتجة عن حالتي شهر إفلاس أو اعسار المستأجر التمويلي، و قد منح المشروع الجزائري للطرف، إذا أخل أحدهما عن التزاماته التعاقدية وبالتالي يقوم المؤجر التمويلي باسترجاع أمواله المؤجرة، فيحرص هذا الأخير على إدراج بنود في العقد، تلزم بموجبها المستأجر التمويلي بأن يعيد إليها الأموال الموضوع العقد، أما في حالة شهر إفلاس أو اعسار المستأجر التمويلي، فهي يسترد أصل المؤجرة بسهولة بكونها تتمتع بملكية الأصل المؤجرة وعليه سنقوم بدراسة والآثار المترتبة عن حالة اعسار المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عن حالة إفلاس المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن اعسار المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري

تعتبر حالة إعلان عن إعسار المستأجر التمويلي من بين المظاهر التي تثبت عجزه، وعدم قدرته على تسديد التكاليف المالية الناشئة بموجب عقد الاعتماد الايجاري وهذا ما يدفع المؤجر التمويلي تضمين العقد بشرط فاسخ صريح مفاده إذا أعلن المستأجر التمويلي إعساره، في هذه الحالة للمؤجر التمويلي حق بمطالبة فسخ العقد.

[89] أيت ساحد كهينة، المرجع السابق، ص 129.

وعلة اعتبار الاعسار سببا لفسخ عقد الاعتماد الايجاري هو أن هذا الأخير قائم على الاعتبار الشخصي.

إن المشرع الجزائري لم ينص على حالة إعلان اعسار المستأجر التمويلي ونص فقط على عدم خضوع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العادين أو الامتيازين مهما كان وضعهم القانوني وصنفهم سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إجراء قضائي جماعي في حالة عدم قدرة المستأجر التمويلي على الوفاء بالتزاماته التعاقدية[90] ويبقى المؤجر التمويلي محتفظا بملكية الأصول المؤجرة طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري كضمان لها ضد مخاطر اعسار المشروع المستفيد.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإفلاس في عقد الاعتماد الايجاري

مفهوم الاعتبار الشخصي في مجال العقود، أن مقاومات المتعاقد الشخصية من حيث الكفاءة أو الخلق أو الائتمان، تلعب دورا جوهريا في نشأة الرابطة القانونية وتنفيذها، وعليه فإنه يترتب على زوال هذه الاعتبارات فسخ العقد، وسندرس في هذا الفرع حالات شهر إفلاس. حالة شهر إفلاس المستأجر التمويلي (أولا)، حالة شهر إفلاس المؤجر التمويلي (ثانيا)، إفلاس الشريك في شركة التضامن (ثالثا)، إفلاس الشركة (رابعا)، تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصا معنويا (خامسا)، مصير عقد الاعتماد الايجاري بعد انتهاء حالة إفلاس المستأجر التمويلي (سادسا).

أولاً: حالة شهر إفلاس المستأجر التمويلي:

فلقد منح المشرع الجزائري كغيره من المشرعين للمؤجر التمويلي حق فسخ العقد في حالة اشهار إفلاس المستأجر التمويلي، وذلك عند عدم قدرة هذا الأخير الوفاء بالتزاماته التعاقدية ويكون ذلك عندما يتوقف المستأجر التمويلي بدفع قسط واحد من الايجار، أو في حالة حلّ بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو افلاس المستأجر.[91]

[90] نعيجة فاطمة الزهراء، زغبة جهنية، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستير في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه 08 ماي 1945، قالمة، 2019، ص128.

[91] المادة 22 من الأمر رقم 96 - 09، المتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق.

فيتم شهر إفلاس المستأجر التمويلي بصدور حكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية.[92] فبالعودة إلى المادة 288 من ق. ت. ج بضرورة تسجيل الحكم المشهر للإفلاس في السجل التجاري وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، و أن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، كما يجب نشر البيانات التي تدرج بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، و يتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي، و رقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي تنشر فيها ملخص الحكم، و يتم النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الخط ، وذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.[93]

فمجرد صدور قرار من المحكمة الابتدائية بإشهار إفلاس التاجر أي (المستأجر التمويلي) فيفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية. إلا أن بعض فقهاء القانون اشترطوا أن يكون الحكم بشهر الإفلاس حكما نهائيا غير قابل للطعن، وذلك من أجل حماية نشاط المستأجر من انهيار، فيكون ذلك بموجب حكم قابل للطعن يحتمل إلغاؤه وخاصة أن السنديك قد لا يطلب استمرار العقد.[94]

فيرجع سبب تقدمه عن جماعة الدائنين للمستأجر التمويلي عن باقي جماعة الدائنين لتمتعه بضمانة خاصة المتمثلة في حقوق امتياز خاصة مع منقولات معينة مملوكة للمفلس فتحول له هذه المزية الأولوية في استيفاء الدين. يبد أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من منحه هذا لأصل إلا أنه نص في المادة 292 من ق ت ج [95] على أن الدائنين الحائزين على رهن او امتياز خاص على منقول أسماؤهم في جماعة الدائنين وبين أن ذلك على بسيل المراجعة. فنجد أن المشرع الجزائري في ظل

[92] الخصاونة صخر أحمد، المرجع السابق، ص247.

[93] فضيل نادية، المرجع السابق، ص 31.

[94] الخصاونة صخر أحمد، المرجع السابق، ص248.

[95] المادة 292 من الأمر رقم 75 – 59، المتضمن الخصاونة ، المرجع السابق.

القانون التجاري الجزائري قد منح لوكيل المتصرف القضائي في بيع المنقول هو أمر جوازي، حيث عليه تقدير مدى الفائدة التي تعود على جماعة الدائنين من اتخاذ هذا الاجراء في ضوء طبيعة المنقول محل الضمان وقيمته المتوقعة عند البيع أو قيمته التي تكون في ظروف أفضل مستقبلا.[96]

أما فيما يخص العقارات فالمؤجر التمويلي له ضمان من أجل وفاء الدين ويتمثل ذلك في الرهن باتفاق في الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي وبنص القانون في حقوق الامتياز الخاصة العقارية. ولقد نظم المشرع الجزائري مراكز أصحاب هذه الحقوق في التفليسة بشكل يحفظ أولويتهم في استيفاء حقوقهم عند شهر إفلاس مدينهم إذ أنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين بيد أن أسمائهم تدرج فيها على سبيل المراجعة فقط بشرط أن تكون ديونهم قد نشأت صحيحة.[97]

ثانيا: حالة شهر إفلاس المؤجر التمويلي:

غالبا ما لا يؤرجح احتمال إفلاس المؤجر التمويلي، فلا بد من ترجيح هذا الاحتمال، ففي هذه الحالة يمتلك المستأجر التمويلي أن يحتج في مواجهة جماعة دائني المؤجر، ويكون ذلك لتمتعه بحق تملك المال للمؤجر، وفق للطرق والأوصاف التي يحددها قانون الموقع.

حق المستأجر في تملك المال المؤجر باستمرارية أو عدم استمرارية في عقد الاعتماد الايجاري من خلال السنديك، فالقانون الواجب التطبيق على الإفلاس والذي يحكم تلك المسألة الأخيرة يحد أيضا مجالا لتطبيقه.

فلا يجب أن يغيب عن البال أنه إذ كان القانون الواجب التطبيق على الإفلاس ينص على إلغاء عقد الاعتماد الايجاري، نتيجة لإفلاس المؤجر التمويلي، فالحق الذي اعطاه إياه القانون بتملك لأصول المؤجر ينقضي بمجرد إفلاس المؤجر التمويلي وبالتالي ينقضي معه العقد.[98]

---

[96] حمبلي عز الدين، آثار شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، 2015، ص45.

[97] حمبلي عز الدين، المرجع نفسه، ص46.

[98] حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي الدولي على القوانين الوطنية واتفاقية أوتاوا الموقعة 1988، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص73-74.

ثالثا: إفلاس الشريك في شركة التضامن:

بالعودة إلى أحكام المادة 439 من ق. م. ج فتجد أن بمجرد إفلاس أحد الشركاء يعد سببا من أسباب انقضاء الشركة[99] إلا أن هذا السبب لا يطبق على جميع الشركات بل يطبق فقط في شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة، هذا اعمال بأحكام المادتين 562 و 569 من ق. ت. ج[100] فبمجرد إفلاس الشريك في شركة التضامن يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء التي على أساس قاموا بإنشاء هذه الشركة[101] ،فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك مجال مفتوحا أمام الشركاء في استمرار الشركة أم لا بعد شهر إفلاس الشريك، و ذلك بالعودة إلى العقد التأسيسي للشركة الذي يجيز باستمرارية الشركة بعد شهر إفلاس أحد الشركاء أم انقضاءها، وفي حالة ما أجاز العقد التأسيسي للشركة ذلك، فيتوجب عليهم فرز حصة الشريك المفلس و تعديل عقدها التأسيسي.[102]

فاعتبار إفلاس الشريك أحد أسباب لانقضاء الشركة بحيث يعد من بين الضمانات التي تسعى للائتمان التجاري وتقوية الثقة بين الشركاء، كون طبيعة مسؤولية الشركاء. المتضامنين فإنه على عدم محدوديتها تجاه دائني الشركة فكما يتأثر الشريك بإفلاس الشركة تتأثر هذه الأخيرة بإفلاسه.[103]

رابعا: افلاس الشركة:

بكون أن الشركة التجارية تتمتع بالشخصية القانونية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ماعدا الشركة المحاصة، وبالتالي يترتب عن تمتعها بالشخصية القانونية من مالية مستقلة عن الذمم المالية للشركاء وتعتبر لأموال هذه الشركة ضامنة للوفاء بديونها في حالة إذ ما توقفت عن

---

[99] المادة 439، من الأمر رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[100] أنظر لمادتين 562 - 569 من الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري،.

[101] موفق سيليا، خصوصية التضامن في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2022، ص 60.

[102] سنوسي بن دراج محمد، بونوة محمد، المرجع السابق، ص 32.

[103] موفق سيليا، المرجع السابق، ص60.

دفع ديونها، فيترتب عن ذلك شهر إفلاسها بكونها تتمتع بصفة التاجر .[104] ونظر لاستقلال ذمة كل من الشركاء عن الذمة المالية للشركة، إذا رفض الصلح مع الشركة، يجوز لواحد أو أكثر من الشركاء أن يحصل عليه شخصيا، وعلى العكس من ذلك، إذ منح الصلح للشركة ورفض لواحد أو أكثر من الشركاء فإن الوضع الذي ينجم عن ذلك بالنسبة إلى هذا الشريك هو حالة الاتحاد مع جميع نتائجها، سواء تجاه دائني الشركة أو تجاه دائني شريك الشخصين .

وفي الأخير لا يكون لدائني الشركة أية أفضلية في تفليسة الشركاء على دائني هؤلاء الشخصين.[105]

خامسا: تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصا معنويا:

تعد التصفية هي المرحلة التي يمر بها شخص اعتباري بعد انقضائه، فيتم من خلالها تحديد ماله من حقوق فيقوم المصفي باستفائها وما عليه من ديون فيقوم بسدادها للدائنين.

و بينما أنا التصفية تتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية، فهدا يستلزم بالضرورة أن تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية، وبالقدر اللازم لهذه التصفية وتقديم المصفي حساب التصفية لأن استمرارية الشخصية المعنوية بالغة الأهمية، فلا تعتبر مجرد عملية فورية، ولأن هنالك ديون يجب دفعها وعقود يجب تنفيذها، ولكن بالنظر للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري و التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، فإن وجود المصفي قد يخل بالاعتبار الشخصي، ولهذا السبب أعطى المشرع الحق للمؤجر التمويلي في فسخ العقد.[106]

سادسا: مصير عقد الاعتماد الايجاري بعد انتهاء حالة إفلاس المستأجر التمويلي:

بعد ما أن رأينا بإمكانية وكيل التفلسة أن يطلب استمرار عقد الاعتماد الايجاري، بعد إعلان إفلاس المستأجر التمويلي. وهو بذلك يمثل جماعة الدائنين، بكل ما يرتبه العقد من آثار ومنها دفع

[104] سنوسي بن دراج محمد، بونوة محمد، المرجع السابق، ص 33.

[105] ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، ط 3، بيروت،2008، ص289.

[106] بن ساعد زكريا، رحالي محب الدين، التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022، ص 50.

بدلات الايجار في مواعيدها، وهذا قانوني لا يثير أي جدل، ولكن الجدل قد يثور فيما اذ عرضت عقود صلحيه، فما هو الحكم في هذه الحالة؟ بعد انعقاد جمعية الصلح لا بد لها من أن نتخذ أحد الحلين:

فيكمن الحل الأول أن يتوصل المدين إلى عقد الصلح مع الدائنين وفي هذه الحالة تزول آثار الإفلاس، فيعود المفلس على رأسا أعماله، وينتهي كف يده عن إدارة أمواله، فيلتزم عندئذ تجاه المؤجر، بما كان ملتزما به في بداية عقد الايجار وبما كان ملتزما به وكيل التفلسة خلال الفترة السابقة للصلح، أي دفع بدلات الايجار.

أما الحل الثاني من أجل حل مشكل مصير عقد الاعتماد الايجاري بعد انتهاء حالة إفلاس المستأجر التمويلي، فيكمن في رفض الدائنون الصلح مع المستأجر المفلس، أو ترفض المحكمة التصديق على الصلح، أو لم يحكم ببطلانه فيصبح الدائنون في حالة اتحاد، فيقوم وكيل التفلسة بدأ في تصفية أموال المفلس تمهيدا لتوزيع حاصل التصفية على الدائنين.

فقد اعتبر بعض الفقهاء المصريين، إنه إذا استطاع سنديك الاتحاد التوصل إلى الحصول على الموافقة من قبل المؤجر التمويلي التنازل عن العقد إلى الغير، فينتقل العقد من المتنازل (المستأجر المفلس) إلى المتنازل إليه وغالب ما يقبل المؤجر التنازل مع اعفاء المتنازل من ضمان المتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد في حالة إذ لم يتوصل السنديك إلى استيفاء شروط التنازل عن العقد ولا سيما موافقة المؤجر، فيعتبر عقد الاعتماد الايجاري مفسوخا من تلقاء نفسه، وينتج عن ذلك استرداد المؤجر التمويلي الأموال المؤجرة من التفليسة.

عكس الفقهاء الفرنسين الذين يرون أن عقود الاعتماد الايجاري تخضع لمكان التنازل عنها مع المشروع، إلا أنه ينبغي أن تراعي الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها هذه العقود، وخصيصا فيما يتعلق بتقدير بدلات الايجار وارتباطها بمدة الإيجار، على اعتبار أن الايجار يحدد من قبل، وكذلك

البدل، يكون على أساس المدة اللازمة لاستهلاك الأموال المؤجرة. وهذا ما يجب مراعاته عندما تمنح المحكمة المتنازل إليه أجلا لإيفاء التزاماته المالية الناشئة عن هذا العقد.[107]

[107] ناصيف إلياس، عقد الليزنع أو عقد الايجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، 2008، ص 395 - 397.

«خاتمة الفصل»

نستخلص من خلال ما تم عرضه في هذا الفصل أن انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بزوال الاعتبار الشخصي لأحد طرفي العقد، وبالتالي تنقضي الرابطة التعاقدية التي أنشأت بين المتعاقدين، فنجد أن عقد الاعتماد الايجاري ينقضي بزوال الاعتبار الشخصي في حالتين وهما: حالة وفاة المستأجر التمويلي أو شريكه المتضامن التمويلي إلا إذا كان المستأجر التمويلي شريكا في شركة التضامن وحالة إفلاس أحد طرفي عقد الاعتماد الايجاري ولا يكون ذلك إلا بعد استيفاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري.

لكن في الحالتين السابقتين اللتان ذكرهما المشرع الجزائري في قانون الاعتماد الايجاري ترتبان آثار قانونية، فالأثر الذي يترتب عن حالة وفاة المستأجر التمويلي في مدة تنفيذ العقد، فقد تنقل آثار تترتب عن العقد الخلف العام أو الخلف الخاص أو الزام ورثة المستأجر التمويلي بتسليم الأموال المؤجرة، إلا إذ وجد بند ينص على ذلك، أما الأثر الذي ينتج عن حالة شهر افلاس أو الاعسار المستأجر التمويلي، هو إمكانية استرجاع المؤجر التمويلي لأصل المؤجر بكونه صاحب الأموال المستأجرة، أما أن يقوم بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه للمستأجر التمويلي نتجه عن شهر إفلاسه.

خاتمة

في نهاية بحثنا استنتجنا أن الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري من بين الأسس الجوهرية التي يقوم عليها العقد، بحيث يعتبر كل طرف في العقد محل اعتبار لدى الطرف الآخر، ما دام هذا العقد عبارة عن قرض فإنه يقوم على الثقة والائتمان، إذ عادة ما يقوم المؤجر التمويلي بالتحري عن المركز المالي للمستأجر التمويلي قبل إبرام العقد، ويستدل الفقهاء على الطابع الشخصي لهذا العقد بدليلين، الأول هو عدم جواز قيام المستأجر التمويلي بالتنازل عن العقد للغير دون موافقة من المؤجر التمويلي، كما أن عقد الاعتماد الإيجاري ينقضي بوفاة المستأجر أو الحجر عليه أو شهر إفلاسه.

ولكن على الرغم من كل هذا فقد أورد المشرع الجزائري استثناءات أين أجاز المستأجر التمويلي التنازل عن العقد للغير أو التعاقد من الباطن بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من المؤجر التمويلي بكونه يبقى صاحب الأصول المؤجرة.

وبالرجوع إلى حالة وفاة المستأجر التمويلي، فإن المشرع أورد حالتين، حالة ما إذا توفى المستأجر التمويلي بعد انقضاء فترة العقد المتفق عليها التي يترتب عنها زوال الاعتبار الشخصي، أما في حالة ما إذا توفي المستأجر التمويلي قبل انقضاء مدة العقد المتفق عليها فإنه هنا استثناء للقاعدة المعمول بها في عقد الاعتماد الايجاري يجوز امتداد آثار الاعتماد الايجاري إلى ورثة المستأجر التمويلي المتوفي إذا نص العقد على ذلك.

والملاحظ من خلال دراستنا لهذا البحث أن المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 96 - 09 لم يتطرق إلى تحديد مصير عقد الاعتماد الايجاري بشكل واضح في حالة انتهاء عقد البيع المبرم بين المورد والمؤجر التمويلي، ضف إلى ذلك أنه لم ينص بصريح العبارة على أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

أولا: النتائج

- **إن الاعتبار الشخصي أساس قيام عقد الاعتماد الايجاري، فلا يقوم العقد على غير ذلك نظرا لأنه يشترط الثقة والائتمان.**

- لا يمكن للمستأجر التمويلي التنازل عن العقد ما لم يكن ذلك بموافقة صريحة من قبل المؤجر التمويلي.
- تعد حالة وفاة المستأجر التمويلي من الأسباب الرئيسية لزوال الاعتبار الشخصي.
- بمجرد شهر إفلاس المستأجر التمويلي يزول الاعتبار الشخصي وينقضي عقد الاعتماد الايجاري.

ثانيا: التوصيات

- يتعين على المشرع الجزائري أن ينص بصريح العبارة على أهمية الاعتبار الشخصي في قيام عقد الاعتماد الايجاري.
- يجب على المشرع الجزائري أن يدرج التعاقد من الباطن كما فعل بالنسبة للتنازل في الأمر 96 -09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1)- الكتب:

1. البدالي نجوى إبراهيم، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
2. الخصاونة صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، 2005.
3. السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني الجديد الايجار والعارية، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
4. الطوال عبير الصدفي، التأجير التمويلي مستقبل صناعة التمويل، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
5. تناغو سمير عبد السيد، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997-1998.
6. حسام الدين فتحي ناصيف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول دراسة قواعد المادية وقواعد التنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي الدولي على القوانين الوطنية واتفاقية أوتاوا الموقعة 1988، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
7. جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية،1995.
8. دويدار هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي Leasing crédit Baill، ط2، مكتبة الإشعاع القانونية، د. م. ن، 1998.
9. شافي نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ Leasing contrat (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004.
10. فضيل نادية، للإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن.
11. فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع الجزائر، 2001.
12. قرمان عبد الرحمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
13. ناصيف الياس، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، ط 03، د. د. ن، د. م. ن، 2008.
14. ناصيف الياس، عقد الليزنع أو عقد الايجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبية، بيروت،2008.

2)-الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ/ أطروحات الدكتوراة:

1. آيت ساحد كهينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2. بكوش إلهام، أحكام عقد الاعتماد الايجاري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018.
3. حدروش الدراجي الاعتماد الايجاري العقاري (دراسة قانونية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2018.
4. طيبي أمال، عقد الاعتماد الايجاري الوارد على العقار (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2019.
5. عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
6. هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الايجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018.

ب/ مذكرات الماجيستير:

1. بخيت عيسى، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
2. حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري (الليزنغ) دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

3. خدروش الدراجي، النظام القانون لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

ج/ مذكرات الماستير:

1. أدرار سعاد، منصوري سلوى، عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
2. بن ساعد زكريا، رحالي محب الدين، التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة للماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج،2022.
3. بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2020.
4. بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستير، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
5. شيخاوي اليامنة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2013.
6. صيرياك صليحة، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019.
7. عز الدين حمبلي، آثار شهر الإفلاس من جماعة الدائنين، مذكرة تكملية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015.
8. عطوي صادق، عثماني عبد الباقي، النظام القانوني لشركات الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

9. عيشوش صابر، انقضاء عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019.
10. موفق سيليا، خصوصية التضامن في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

المقالات:

1. بوشناق زينب، "الاعتبار الشخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية "، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 02، مختبر القانون البنكي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022، ص1347، ص1366.
2. بكوش إلهام، طرفا الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد04، المجلد 28، كلية الحقوق، جامعة الإخوة كنتوري، قسنطينة، 2017، ص183-189.
3. جلاب محمد، ويس فتحي، "الفرق بين الإعسار والإفلاس"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2002، ص530، ص541..
4. وليد علي ماهر مرسلي محمد، "النظام القانوني لعقد التأجير بالتمويل دراسة مقارنة بين النظام القانوني اللاتيني والأنجلو أميركي"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2022، ص699-745.

النصوص القانونية

النصوص القانونية الجزائرية:

النصوص التشريعية الجزائرية:

1. الأمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75 – 59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
3. الأمر 96 – 09، مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996.

4. الأمر 03 – 11، يتعلق بقانون النقد والقرض، ج. ر. ج. ج، عدد 52، الصادر27 أوت 2003.
5. القانون رقم 07 -05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل للأمر75- 58 للقانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.
6. قانون رقم 16 لسنة 2001، المعدل لبعض أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، ج. ر، رقم 19 المؤرخة في 10 ماي 2001.

النصوص التنظيمية الجزائرية:

1. نظام رقم 96-06، مؤرخ في03/07/1996، يتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 3 نوفمبر 1996.

2. النصوص التشريعية والتنظيمية المقارنة:

النصوص التشريعية المقارنة

1. قانون رقم 16 لسنة 2001، المعدل لبعض أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995، في شأن التأجير التمويلي، ج.ر، رقم 19، مؤرخة في 10 ماي 2001 يخص الجمهورية العربية المصرية.

النصوص التنظيمية المقارنة

1. اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 95/95، مؤرخة قي 2/12/1995، المتعلقة بالتأجير التمويلي والمعدل بالقرار الوزاري رقم 473 بتاريخ، 15/09/1998.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Les livres

1. BEY EL-Mokhtar, de la symbiotique dans le leasing et crédit-bail mobiliers, Librairie Dalloz, Paris, 1970, p55.
2. Giovanoli Mario, le crédit-bail en Europe, développement et nature juridique, librairie technique, Paris,1980, p244.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 3

الفصل الأول 7

ماهية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري 7

المبحث الأول: مفهوم الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري 9

المطلب الأول: تعريف الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإيجاري 9

الفرع الأول: تعريف الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري 9

أولا الاتجاه الشخصي في تعريف الاعتبار الشخصي 10

ثانيا الاتجاه الموضوعي في تعريف الاعتبار الشخصي 10

ثالثا الاتجاه الراجح في تعريف الاعتبار الشخصي 11

الفرع الثاني: أهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري 11

أولا: أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر التمويلي 13

ثالثا: أهمية الاعتبار الشخصي بالنسبة لبائع الأموال وموضوع عقد الاعتماد الايجاري 13

المطلب الثاني: محل الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري 14

الفرع الأول: المؤجر التمويلي 14

أولاً: البنوك 14

ثانيا: المؤسسات المالية 15

ثالثا: شركات الاعتماد الايجاري 16

الفرع الثاني: المستأجر التمويلي 17

أولاً: الشخصية القانونية للمستأجر التمويلي 17

ثانيا: أن يكون المستأجر التمويلي من أشخاص القانون العام أو الخاص 18

ثالثا: أن يكون المستأجر التمويلي وطنيا أو أجنبيا 19

الفرع الثالث: المعلومات التي يتوجب على المستفيد تقديمها للمؤجر التمويلي 19

أولاً: المعلومات المتعلقة بمشروع المستفيد 19

أ - المعلومات الخاصة بالشخص المستفيد 20
ب - المعلومات المتعلقة بنشاط المستفيد 21
ج - المعلومات ذات الطابع المالي 21
أ - المعلومات الخاصة بتملك الأصل المؤجر 23
ب - المعلومات الخاصة بالعمر الاقتصادي للأصل 23
ج - المعلومات الخاصة بنمط استعمال الأصل 23
المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري 24
المطلب الأول: التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري 24
الفرع الأول: تعريف التنازل عن العقد 24
الفرع الثاني: تنازل المستأجر عن عقد الاعتماد الإيجاري إلى الغير 25
أولاً: بالنسبة للمشرع المصري 26
ثانيا: بالنسبة للمشرع الأردني 26
الفرع الثالث: تنازل المؤجر عن عقد الاعتماد الإيجاري إلى الغير 27
الفرع الرابع: شهر التنازل عن عقد التأجير التمويلي 27
الفرع الخامس: الأثر القانوني المترتب عن التأشير بالتنازل 28
المطلب الثاني: التأجير من الباطن 29
الفرع الأول: تعريف التأجير من الباطن للأصول المؤجرة 29
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التأجير من الباطن لعقد الاعتماد الايجاري 30
أولاً: علاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن 31
1- علاقة المستأجر التمويلي بالمتنازل له عن الإيجار 31
2 - علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن 31
ثانيا: علاقة المستأجر التمويلي بالمؤجر التمويلي في حالة التنازل عن الإيجار وفي حالة الايجار من الباطن 31
1 - علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي في حالة التنازل عن الإيجار 32
2 - علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر التمويلي في الايجار من الباطن 32
ثالثا: علاقة المؤجر التمويلي بالمتنازل عن الايجار والمستأجر من الباطن 33
أ- علاقة المؤجر التمويلي بالمتنازل عن الايجار 33

ب- علاقة المؤجر التمويلي بالمستأجر من الباطن 33
الفرع الثالث: التمييز بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن 33
«خلاصة الفصل» 35
الفصل الثاني 36
انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري بزوال الاعتبار الشخصي 36
المبحث الأول: حالات انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بزوال الاعتبار الشخصي 38
المطلب الأول: زوال الاعتبار الشخصي بسبب الوفاة 38
الفرع الأول: وفاة المستأجر التمويلي 38
الفرع الثاني: وفاة الشريك المتضامن 39
الفرع الثالث: الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقيين 40
الفرع الرابع: اتفاق الشركاء على الاستمرار مع ورثة الشريك المتوفي 40
المطلب الثاني: زوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري بسبب الإفلاس 42
الفرع الأول: حالة الإفلاس في عقد الاعتماد الايجاري 42
أولاً: تعريف الإفلاس 42
ثانيا: شروط الإفلاس 43
أ - الشروط الموضوعية 43
1 - صفة التاجر 43
2- التوقف عن الدفع 44
ب - الشروط الشكلية 46
الفرع الثاني: التمييز بين الإفلاس والإعسار 47
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن انقضاء عقد الاعتماد الايجاري لزوال الاعتبار الشخصي 48
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن حالة وفاة المستأجر التمويلي 48
الفرع الأول: امتداد آثار عقد الاعتماد الايجاري إلى الغير 49
أ - الخلف العام 49
ب - الخلف الخاص 49
الفرع الثاني: مدى التزام ورثة المستأجر التمويلي بتسليم الأموال المؤجرة 50

المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن حالة الإفلاس أو الاعسار في عقد الاعتماد الايجاري 51
الفرع الأول: الآثار المترتبة عن اعسار المستأجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري 51
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإفلاس في عقد الاعتماد الايجاري 52
أولاً: حالة شهر إفلاس المستأجر التمويلي 52
ثانيا: حالة شهر إفلاس المؤجر التمويلي 54
ثالثا: إفلاس الشريك في شركة التضامن 55
رابعا: افلاس الشركة 55
خامسا: تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصا معنويا 56
سادسا: مصير عقد الاعتماد الايجاري بعد انتهاء حالة إفلاس المستأجر التمويلي 56
«خاتمة الفصل» 59
خاتمة 60
قائمة المراجع 63
الفهرس 69

الملخص:

يعد عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي نظرا لأنه يشترط الثقة والائتمان بين طرفي العقد، بحيث يعتبر أساس قيام العقد، ولهذا فإنه بزوال الاعتبار الشخصي ينقضي العقد سواء كان هذا بالوفاة أو بالإفلاس، فبوفاة المستأجر التمويلي يزول معه الاعتبار الشخصي وبزوال الاعتبار الشخصي ينقضي العقد، كذلك الحال بالنسبة لحالة إفلاس المستأجر التمويلي، فبمجرد شهر إفلاسه يزول اعتباره الشخصي وبالتالي ينقضي معه العقد.

Résume :

Le contrat de crédit-bail fait partie des contrats qui reposent sur la considération personnelle car il requiert confiance et crédit entre les deux parties au contrat, de sorte qu'il est considéré comme la base pour l'établissement du contrat. Le contrat expire, que ce soit avec décès ou par faillite. Avec le décès du preneur financement, la contrepartie personnelle disparaît avec lui et avec la disparition de la contrepartie personnelle expire le contrat, comme c'est le cas en cas de faillite du preneur financier, preneur à bail.