



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

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



عقد الاعترهاد الايجاري

والقواعد العامة للعقد

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عام اقتصادي

تحت اشراف:

د/عسالي عبد الكريم

من إعداد الطالبتين

براهمي صافية

عباسي ايمان

لجنة المناقشة

الأستاذ ،عبدلي حميدة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... رئيسة

الأستاذ عسالي عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفا ومقررا

الأستاذ ، بن هلال ندير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 25 جوان 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الى مشرفنا الفاضل الدكتور عسالي عبد الكريم

تتوارى الكلمات خجلاً أمام عظيم امتناننا وتقديرنا لشخصكم الكريم. إنها ليست مجرد حروف تُخط، بل هي صدى لمشاعر صادقة تنبع من أعماق قلوبنا، تعبيراً عن شكرنا العميق لقلوبكم الكبير وعقلكم النير الذي لم يبخل يوماً بالعطاء. لقد كنتم لنا بحق نبأاً أضاء دروبنا في كل خطوة من هذه الرحلة العلمية، التي ما كانت لتكتمل بهذا النجاح لولا نور بصيرتكم وتوجيهاتكم الحكيمة كخيوط من ذهب ترشدنا نحو الصواب، وتفتح لنا آفاقاً جديدة لم نكن لنراها وحدنا، كنتم لنا سنداً لا يلين، نتكى عليه في لحظات التردد، ونجد فيه القوة لمواجهة التحديات. لقد غمرتمونا بدعمكم اللامحدود، ليس فقط على الصعيد الأكاديمي، بل كنتم أيضاً مصدراً للطاقة الإيجابية والتحفيز الذي دفعنا دائماً نحو الأفضل.

لقد ألهمتنا أخلاقكم المهنية العالية، وتقانيكم في عملكم، وحكمكم للعلم، لنبذل قصارى جهدنا ونطمح دائماً للتميز في هذا الإنجاز، الذي نفخر بتقديمه اليوم، ما كان ليتحقق بهذه الصورة المشرفة لولا صبركم الذي لا حدود له على أسئلتنا واستفساراتنا المتكررة، وتوجيهاتكم الحكيمة التي صقلت أفكارنا وحولتها إلى واقع ملموس، وإيمانكم بقدراتنا الذي غرس الثقة في نفوسنا وفتح لنا أبواب الإبداع.

لكم منا كل الحب والاحترام والامتنان نرجو أن يكون هذا العمل المتواضع عربوناً لجهودكم العظيمة، وشهادة على الأثر الطيب الذي تركتموه في مسيرتنا ستبقى بصماتكم محفورة في ذاكرتنا، وستظل نصائحكم نبأاً لنا في كل ما هو قادم مع خالص الشكر والعرفان، عباسي ايمان براهيم صافية.

الطالبتين

إهداء

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ

بسم الله الرحمن الرحيم أولاً وقبل كل شيء، أرفع آيات الشكر والحمد والثناء لله سبحانه وتعالى على فضله العظيم، الذي منّ عليّ بإتمام هذا العمل فله الفضل كله، وإليه المرجع والمنتهى، وإلى الروحين الطاهرتين التي غابتا عن دنيائي، ولكن ذكرهما لا تفارق قلبي ووجداني، إلى والديّ العزيزين، رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناتهما، أهدي ثمرة جهدي لهما راجيةً أن يكون في ميزان حسناتهما، وإلى أختاي الحبيبات؛ ياسمين وصونية، و إلى مديري في العمل وارث الذي أتاح لي فرصة التعلم والعمل ، والذي لم يبخل يوماً بتوجيهاته ودعمه ، وإلى شريكة النجاح ورفيقة الدرب، إليك أهدي هذا الإنجاز.

وختاماً إلى من كان لنا خير مرشد وموجه خلال مسيرتنا، أستاذنا الفاضل والمشرف القدير، أقدم لك خالص الشكر والتقدير على كل ما قدمته لنا.

براهمي صافية



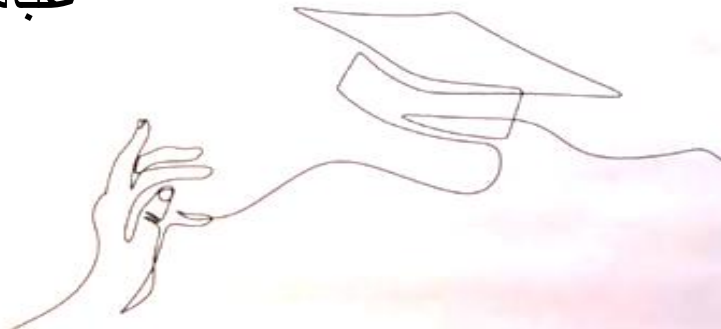
إهداء

الحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم أولاً وقبل كل شيء، أرفع آيات الشكر والحمد والثناء لله
سبحانه وتعالى على فضله العظيم، الذي منّ عليّ بإتمام هذا العمل.
اهدي هذا العمل الى أمي ونفسي



عباسي ايمان



قائمة المختصرات

أولا باللغة العربية

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د ط : دون طبعة.

ص : صفحة.

ص-ص : من صفحة الى صفحة.

ثانيا باللغة الفرنسية

Ibid : Même ouvrage, même endroit.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Op.cit : ouvrage précédemment cité.

P : Page.

مقدمة

مقدمة

يُعد التمويل من أهم الأهداف التي تسعى إليها المشاريع الاقتصادية، ومع مرور الزمن وتطور المعاملات التجارية، تعددت وتنوعت مصادر التمويل ففي السابق، كان من الصعب التفكير في إنشاء مشروع من دون توفر رأس مال شخصي، لكن مع تطور الحياة الاقتصادية، ظهرت وسائل تمويل جديدة مكنت الأفراد من تنفيذ مشاريعهم، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، من خلال اللجوء إلى القروض البنكية التي تُمنح مقابل فوائد محدد.

كما أن المشاريع الكبرى أيضاً لم تعد تكتفي برأس المال الذاتي، بل باتت تعتمد على القروض والسندات والأسهم لتوسيع نشاطه وتطويره، ومع هذا التطور شهدت المعاملات التجارية ظهور العديد من الأنظمة القانونية التي سهلت عملية تمويل المشاريع، وساعدت على دخول عالم التجارة، حيث تجد المؤسسات صعوبة في الاعتماد على مواردها الخاصة لتغطية كل حاجاتها المالية، لا سيما مع ارتفاع كلفة المستلزمات الأساسية ومع اشتداد المنافسة التي تُحتم التفكير في توسعة النشاط وتحديثه باستمرار، لهذا السبب تلجأ هذه المؤسسات غالباً إلى مصادر تمويل خارجية كالبنوك أو المستثمرين أو حتى البيع بالتقسيط، إلا أن هذه الحلول غالباً ما تكون محدودة النفع إما بسبب قلة المبالغ المتاحة أو بسبب تعقيد الإجراءات وطول مدتها، مما يجعل المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة عاجزة عن تمويل مشاريعها بالشكل الكافي.

من هنا، برزت الحاجة إلى إيجاد وسيلة أخرى تُلبي تطلعات هذه المؤسسات بشكل أفضل، وسيلة أكثر مرونة وعملية، تستطيع أن توفر التمويل المناسب في الوقت المناسب، وتؤكد متطلبات السوق التي تتغير بشكل سريع وفي ذات الوقت تُساعد المؤسسة على الحفاظ على مكانتها في السوق، سواء داخل البلاد أو خارجها.

في هذا السياق، جاء عقد الاعتماد الإيجاري، موضوع مذكرتنا، والذي يعتبر كوسيلة تمويل حديثة ساعدت في حل العديد من المشاكل المتعلقة بالتمويل المالي، فهذا العقد وضع خيارات إضافية لا نجدها في العقود التقليدية، وهو يُعد من عقود التمويل بالائتمان التي أصبحت من أبرز سمات الاقتصاد الحديث، حيث جاء نتيجة عجز الوسائل التقليدية عن تغطية احتياجات المشاريع الاقتصادية للتمويل.

لقد اختلف الفقه حول تعريف عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك نتيجة التعقيد الناجم عن تداخل العلاقات القانونية التي ينشئها هذا العقد، فبعض الفقهاء في فرنسا يرونه كآلية تمويل تقوم من خلالها المؤسسات المالية بتأجير معدات أو آلات لعملائها، مع اعتماد قواعد عقد الإيجار كإطار ينظم العلاقة بين الطرفين،¹ أما في القانون الأمريكي، فقد تم تعريفه بأنه عقد لا يتيح للممول اختيار أو تصميم أو توفير المعدات بنفسه، بل يعتمد على طرف ثالث يتولى تزويد تلك المعدات، لئتملكها المؤجر لاحقاً ويقوم بتأجيرها للمستأجر.²

ويمكن القول بشكل عام أن عقد الاعتماد الإيجاري هو اتفاق يتم فيه تأجير أصل ثابت من طرف الممول إلى المستأجر، بحيث يستفيد هذا الأخير من منافع الأصل طيلة مدة التعاقد مقابل أقساط إيجارية دورية، بينما يحتفظ الممول بملكية الأصل طيلة مدة العقد، مع إمكانية انتقال هذه الملكية إلى المستأجر في نهايته إذا رغب بذلك.³

منذ أن وُضعت الأسس التقليدية للنظرية العامة للعقد، ظلت هذه النظرية تُعتبر الإطار المرجعي الذي يُحتكم إليه في فهم العلاقات التعاقدية بين الأفراد، سواء في مجال العلاقات المدنية أو التجارية، فقد استقرت القواعد العامة على مبادئ واضحة تقوم على الرضائية (توازن الالتزامات)، وحرية الإرادة في التفاوض والاتفاق، غير أن تطور النشاط الاقتصادي وتعقيد المعاملات التجارية فرض عقد الاعتماد الإيجاري (Leasing) كواحد من أبرز صور العقود المستحدثة التي فرضها واقع الاقتصاد الحديث، غير أن هذا العقد ليس مجرد تطور شكلي لعقد الإيجار أو البيع بالتقسيط، بل هو تصور جديد يقوم على الجمع بين عناصر مختلفة، أهمها تمكين المستأجر من الانتفاع بمال معين، غالباً ما يكون منقولاً أو عقاراً مخصصاً للنشاط المهني، مقابل دفعات دورية مع منحه في نهاية المدة خيار اقتناء المال محل العقد.

¹ صخر أحمد الخواصنة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 24.

² صون عبد الكريم، «التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 1، عدد 3، العراق، 2012، ص 105.

³ الشبيلي يوسف بن عبد الله، التأجير التمويلي (دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي)، الجمعية الفقهية السعودية، الرياض، 2010، ص 5.

فالقاعدة العامة للعقود تقتضي أن تقوم العلاقة التعاقدية على توازن في الالتزامات وضمن حقوق كلا الطرفين بشكل عادل، إلا أن خصوصية هذا العقد، كأداة تمويلية وتجارية في آن واحد، تفرض منطقاً مغايراً، قد تتعارض في بعض الأحيان مع مبادئ القانون المدني.

على ضوء ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية : مدى ملائمة تطبيق القواعد العامة للعقد على عقد الاعتماد الايجاري ؟

من أجل معالجة هذه الإشكالية إرتينا الى تقسيم البحث تقسيماً ثنائياً، قمنا بدراسة خصوصية تكوين عقد الاعتماد الايجاري مقارنة بالقواعد العامة للعقد (الفصل الأول) ، ثم بحثنا في الآثار المترتبة عن الاحكام الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

خصوصية تكوين عقد الاعتماد الايجاري مقارنة
بالقواعد العامة للعقد

بحكم التطور التكنولوجي والعولمة أصبحت العقود التجارية التقليدية لا تتلاءم مع نمط الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والتحول.

من هنا بدأ البحث عن وسائل تمويل أخرى بمفاهيم قانونية جديدة تلعب دور الوسيط بين كافة الفئات لتأمين متطلباتهم ومساعدتهم لمواكبة الواقع العملي و البيئة التجارية من تطور، مما ساهم كل هذا في ظهور عقود جديدة تحمل ملامح القواعد القانونية التقليدية، مثل عقد الايجار وعقد البيع وعقد القرض و عقد الوكالة و غيرها من العقود الأخرى، خاصة وأن هذه العقود المعدلة أصبح لديها أكثر فاعلية اقتصاديا، كعقد تحويل الفواتير وعقد التسيير وعقد الاعتماد الايجاري.⁴

نظم المشرع الجزائري هذا العقد بقانون خاص يحدد العلاقة بين شركات التمويل أو البنوك والمستثمرين، حيث يلتزم المؤجر التمويلي بتمويل المستأجر بأموال أو أصول مقابل دفعات مالية مستنداً إلى مبدأ الرضائية كما جاء في المادتين 54 و 55 من القانون المدني.

بالنظر الى المادة الأولى من الامر رقم 96-09 فان عقد الاعتماد الايجاري يقوم على الرضائية، وبالتالي لم ينص صراحة المشرع الجزائري على ضرورة إفراغ عقد الاعتماد الايجاري في قالب معين و هذا ما لا نجده في العقود التقليدية، الامر الذي يستدعي بنا البحث عما إذا كان عقد الاعتماد الايجاري مثله، مثل العقود التقليدية، بمعنى آخر هل عقد الاعتماد الايجاري قام باحتواء كافة مضامين وقواعد النظرية العامة للعقد، وذلك (بالنظر) بالحديث عن الشروط الشكلية و الموضوعية اللازمة لتكوينه والمبادئ التي يقوم عليها هذا العقد، أم أنه يقوم على قواعد خاصة به غير مشابهة للقواعد التي نجدها في العقود التقليدية، و بالتالي إستبعاد القواعد العامة للعقد ، وبهذا الصدد سنقوم بتوضيح خصوصية ابرام عقد الاعتماد الايجاري (المبحث الأول)، والى خصوصية الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري (المبحث الثاني).

⁴ نادر عبد العزيز شافي، عقد اليزنغ (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، طرابلس، 2003، ص13.

المبحث الأول

خصوصية ابرام عقد الاعتماد الايجاري

إن عقد الاعتماد الإيجاري مرتبط بمجال المال والأعمال، ونشأ نتيجة الحاجة إلى تمويل اقتناء الوسائل التكنولوجية والمعدات اللازمة للنشاط الاقتصادي، بعيداً عن وسائل التمويل التقليدية ومن أجل رفع فعالية النشاط الاقتصادي ومواكبة التطور وعليه، يجب تحديد مدى خضوع عقد الاعتماد الإيجاري للقواعد العامة للعقد، بغض النظر عن طبيعته حيث تنص المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن هذا العقد هو عملية تجارية ومالية، تقوم بها البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة والمعتمدة قانوناً، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، تابعين للقانون العام أو الخاص ويقوم على عقد إيجار، قد يتضمن أو لا يتضمن خيار الشراء لفائدة المستأجر، ويتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات استعمال مهني، أو المحلات التجارية، أو المؤسسات الحرفية.

يمكن الجزم أن المشرع الجزائري اعتمد على مجموعة من المعايير والقواعد التي يمكن أن نجدها في أغلبية العقود التقليدية، وهذا يستناد إلى أحكام المواد 54-55 من القانون المدني لكن مع إضافة بعض المعايير غير المألوفة في القواعد العامة، وفي نفس السياق سنتطرق إلى تبيان شروط إبرام عقد الاعتماد الإيجاري (المطلب الأول)، ثم إلى مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة في تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

من حيث شروط إبرام عقد الاعتماد الايجاري

من أجل معرفة مدى توافق إبرام عقد الاعتماد الإيجاري مع القواعد العامة للعقد، يجب الخوض في شروط وأركان هذا العقد أن نميز بين خصوصيته كنمط من العقود المستحدثة ذات الطبيعة المالية والاقتصادية وبين القواعد العامة التي تحكم العقود في القانون المدني الجزائري، وبالرغم من اشتراك عقد الاعتماد الإيجاري مع غيره من العقود في الأركان الأساسية، إلا أن طبيعته الخاصة تفرض شروطاً إضافية خاصة تتماشى مع الغاية من ورائه، لذا فإن فهم هذه الشروط والأركان يستلزم إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين القواعد العامة للعقد، مع التركيز على العناصر التي تجعل من عقد الاعتماد الإيجاري أداة فريدة في عالم التمويل، بهذا الصدد سنقوم

بدراسة اركان عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الأول)، ثم الى الشروط الخاصة بعقد الاعتماد الايجاري (الفرع الثاني).

الفرع الاول

اركان عقد الاعتماد الايجاري

العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ولهذا فإن تكوينه يمر بعدة مراحل من الإيجاب والقبول إلى إفراغه في الشكل المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من 59 الى 98 فهذه الأركان أساسية لكي يكون العقد صحيحا ومنتجا لأثاره، وأي خلل فيها يؤثر على صحة العقد وقد يؤدي إلى بطلانه أو قابليته للإبطال والمتمثلة في الرضا (أولا) الاهلية (ثانيا) المحل (ثالثا) وأخيرا (رابعا) السبب.

أولا : الرضا

الرضا هو تبادل إرادة الطرفين في العقد من خلال اقتران إيجاب المستأجر بقبول المؤجر ويجب أن يكون هذا الرضا خالياً من عيوب الرضا كالإكراه ودون مخالفة للقواعد القانونية، كما تتضمن عملية تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري عملياً الى تدخل طرف ثالث وهو المنتج أو المورد أو المقاول حسب طبيعة العملية إلى جانب المؤجر والمستأجر، لكن هذا التعدد لا ينعكس قانونياً إذ أن كل طرف يرتبط بعقد مستقل، فالعلاقة القانونية تكون بين البائع والمؤجر بعقد بيع، بينما يبرم عقد الاعتماد الإيجاري بين المؤجر والمستأجر مما يعني عدم وجود علاقة قانونية مباشرة بين المستأجر والبائع⁵.

1. المؤجر التمويلي

تم تحديد صفة المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بشكل دقيق، حيث لا يحق لأي جهة مزاوله هذا النشاط إلا إذا كانت بنكاً، مؤسسة مالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة بهذه الصفة، وفقاً لما تنص عليه المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 وهذا التحديد يعكس حرص المشرع على أن تبقى عمليات الاعتماد الإيجاري ضمن مؤسسات مالية خاضعة للرقابة والتنظيم، نظراً للطابع

⁵ بخيت عيسى، طبيعة عقد الاعتماد الايجاري و حدوده (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2011، ص 27 .

التمويلي والمهني لهذه العمليات، ولهذا اشترط أن تتخذ هذه الجهات شكل شركة مساهمة، باعتبارها شخصاً معنوياً، نظراً لضخامة الالتزامات المالية التي تتطلب قدرة مالية كبيرة واستقراراً مؤسسياً. ولضمان الجدية والملاءة المالية، نصت المادة 02 من النظام رقم 03-18⁶ على ضرورة توفر رأسمال أدنى، محرز كلياً وبشكل نقدي عند التأسيس، وهو 20 مليار دينار جزائري للبنوك كما ورد في المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المعدل⁷، و6.5 مليار دينار جزائري للمؤسسات المالية كما حددته المادة 71 من نفس الأمر.

2. المستأجر التمويلي

يعد عقد الاعتماد الإيجاري كغيره من العقود الملزمة للطرفين، لا يقوم إلا بوجود متعاقدين يتبادلان الالتزامات ويعد المستأجر الطرف الثاني في العقد، حيث يتجه بإرادته لإبرامه تلبية لحاجة مهنية أو اقتصادية، سواء تعلق الأمر باقتناء معدات أو الحصول على محل تجاري أو مؤسسة حرفية. وقد حدد المشرع صفة المستأجر في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09⁸، حيث أشار إلى أن العمليات تبرم مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، يخضعون للقانون العام أو الخاص، غير أن استخدام مصطلح "المتعاملين الاقتصاديين" دون توضيح دقيق، يثير غموضاً حول مدلوله، وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية نجد أن المادة 03 منه عرّفت العون الاقتصادي بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، يمارس نشاطه بشكل مهني منتظم أو لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله. وعليه، فإن المقصود بالمتعامل الاقتصادي في الأمر 96-09 هو العون الاقتصادي كما ورد في

⁶ نظام رقم 03-18، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمالية للبنوك أو المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج، عدد 73، صادر في 09 ديسمبر 2018.

⁷ أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج، عدد 44 صادر في 22 جويلية 2009، معدل ومتمم بموجب امر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 23-09، مؤرخ في 12 يونيو 2023، يتضمن قانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج، عدد 43، صادر في 27 يونيو 2023.

⁸ انظر المادة 11 من أمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر.ج، عدد 3، صادر في 14 يناير 1996.

القانون التجاري، أما عملياً وكما هو معمول به في شركة السلام لليزينغ، فإن المستأجر يجب أن تكون له صفة مهنية أو تجارية أو فلاحية، ويثبت ذلك من خلال سجل تجاري أو وثيقة رسمية تثبت صفته كمحترف، ومن ثم فإن المستأجر قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، جزائرياً أو أجنبياً، ولا يشترط أن يكون تاجراً بل يمكن أن يكون فلاحاً أو حرفياً أو مقدم خدمات، شريطة أن توجه عملية التأجير نحو غاية إنتاجية لا استهلاكية.

ثانياً: الأهلية

القاعدة المستقرة في الفقه والقانون تُقر بأن عقد الإيجار يُعد من أعمال الإدارة التي تحتل النفع والضرر، وبالتالي فإن أهلية الإدارة تكفي لانعقاده غير أن عقد الاعتماد الإيجاري نظراً لطبيعته المركبة وارتباطه بالتزامات مالية وحقوق عينية، يتطلب توافر أهلية التصرف لدى أطرافه.⁹

1. أهلية المؤجر التمويلي

بما أن المؤجر غالباً ما يكون شخصاً معنوياً كبنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً، فإن تمتعه بالشخصية القانونية يجعله قادراً على إبرام العقود، بما في ذلك عقد الاعتماد الإيجاري. غير أن هذا العقد يجب أن يُبرم عبر ممثل قانوني عن الشخص المعنوي، بشرط أن يكون هذا الممثل متمتعاً بالأهلية القانونية ومفوضاً بذلك إما بموجب النظام الأساسي أو بقرار إداري داخلي.

2. أهلية المستأجر التمويلي

إذا كان المستأجر شخصاً طبيعياً، فيجب أن يتمتع بأهلية التصرف، أي أن يكون قد بلغ 19 سنة كاملة،¹⁰ وسليم العقل وغير خاضع لأي حجر قانوني، أما إذا كان شخصاً معنوياً،

⁹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار و العارية)، دار احياء التراث العربي، الجزء السادس، المجلد الاول، بيروت، 1964، ص 114.

¹⁰ انظر المادة 13 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج، عدد 44، لسنة 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر ج ج، عدد 31، لسنة 2007.

كالشركة أو المؤسسة أو التعاونية، فيجب أن يكون قد تأسس قانوناً وفق الشروط المطلوبة، ويتم إبرام العقد عبر ممثله القانوني الذي يجب أن تتوفر فيه الأهلية وأن يكون مخولاً .

ثالثاً : المحل

يُعدّ المحل من الأركان الجوهرية التي يقوم عليها العقد، ويؤدي غيابه إلى انعدام العقد من الأساس، ويمكن تعريف المحل بأنه الموضوع الذي يلتزم المدين بتنفيذه، سواء من خلال القيام بعمل معين أو بالامتناع عن القيام،¹¹ اين نص المشرع الجزائري في نص المواد 92 الى 94 من القانون المدني على ان المحل يجب ان يكون :

- ممكناً غير مستحيلاً .
- معيناً او قابل للتعيين.
- مشروعاً أي غير مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة.

أما في عقد الاعتماد الايجاري فان المحل محدد ويرد إما على :

1. الأصول المنقولة

لم يُقدّم المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً للمنقول، لكن من خلال المادة 683 من القانون المدني يمكننا فهم المقصود به، حيث تنص على أن كل ما هو ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون أن يتعرض للتلف يُعد عقاراً، وكل ما لا يدخل في هذا الإطار يُعتبر منقولاً، حتى في الأمر رقم 96-09 نص على الأصول المنقولة وهذا بالرجوع لنص المادة 3 منه،¹² كما عرفت المادة 7 من نفس الامر الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة على أنه عملية إيجار تهدف إلى تمويل تجهيزات أو عتاد أو أدوات ضرورية لنشاط المؤسسة.

2. الأصول غير منقولة

¹¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 64

¹² المادة 3 من امر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، التي تنص على انه " يعرف الاعتماد الايجاري على اساس انه منقول عندما يخص اصولاً منقولة تتشكل من تجهيزات او مواد او ادوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي".

عقد الاعتماد الإيجاري لا يقتصر فقط على المنقولات، بل يمكن أن يشمل أيضاً الأصول العقارية، وهو ما تؤكدته الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، حيث أشارت إلى أن هذا النوع من العقود يمكن أن يتعلق بالأصول المنقولة أو غير المنقولة، وأشار إليه أيضاً المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني، حيث بين أن العقار هو ما لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، بينما يُعتبر ما سواه منقولاً، وبالرجوع إلى نص المادة 4 من نفس الأمر على أن عقد الاعتماد الإيجاري يمكن أن يشمل عقارات مبنية أو في طور البناء، بشرط أن تكون موجهة لخدمة النشاط المهني للمتعاقل الاقتصادي.

3. الأصول المتعلقة بالمحل التجاري أو بمؤسسة حرفية:

استمد المشرع الجزائري نظام الاعتماد الإيجاري للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية من القانون الفرنسي لسنة 1986، ووفقاً للمادة 9 من الأمر 96-09 يُعد هذا العقد وسيلة يمنح من خلالها المؤجر التمويلي الأصل محل العقد للمستأجر مقابل أقساط إيجار، ويُعد العقد وعداً بالبيع من طرف واحد ولا يجوز للمستأجر إعادة تأجير هذه الأملاك، تُستخدم هذه الآلية غالباً في خوصصة المؤسسات العمومية مع بقاء ملكية الأصل للمؤجر.¹³

رابعاً: السبب

السبب هو الحافز الذي يدفع الطرفين لإبرامه، ويُشترط أن يكون هذا السبب قائماً، واضحاً، ولا يتعارض مع القانون أو الأخلاق العامة وإذا غاب هذا الدافع أو كان مخالفاً للنظام العام، فإن العقد يُعتبر باطلاً لغياب أحد عناصره الأساسية،¹⁴ أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري لا يُمنح لأغراض الاستهلاك الشخصي، وإنما يهدف إلى تمويل المشاريع المهنية والاقتصادية فقط: فالمستأجر

¹³ ريتا سايد، العقود الدولية والعمليات المصرفية دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 100.

¹⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 243.

يهدف إلى استعمال معدات أو عقارات ضرورية لنشاطه دون دفع ثمنها كاملاً مسبقاً، بينما يسعى المؤجر التمويلي إلى استثمار أمواله من خلال شراء الأصول وتأجيرها مقابل أقساط تشمل ربحاً.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري

لقيام العقد بشكل صحيح لابد من توفر مجموعة من الشروط منها شروط شكلية (أولاً) و شروط موضوعية (ثانياً).

أولاً : الشروط الشكلية :

والمتثلة في الكتابة والشهر.

1. الكتابة

تنص المادة 10 من الأمر 96-09 على أنه لا يجوز اعتبار العقد عقد اعتماد إيجاري، بغض النظر عن طبيعة الأصول المعنية أو التسمية التي يحملها، ما لم يتم تحريره بطريقة واضحة تتيح التحقق من طبيعته دون لبس فمن خلال ما تقدم، تبين لنا أن المشرع لم يشترط صراحة كتابة عقد الاعتماد الإيجاري ولم يوضح الشكل الواجب إفراغه فيه، فإنه من الضروري تحريره وإدراج فيه مجموعة من البنود الإلزامية وإلا فقد صفت كعقد اعتماد إيجاري، ولعل الحكمة من إشتراط الكتابة هو حسم ما قد ينشأ من نزاعات بين طرفي فمن خلال الكتابة يتفادى المتعاقدان هذه العقبات،¹⁵ رغم غياب نص صريح يفرض شكلاً معيناً لعقد الاعتماد الإيجاري في هذه التشريعات، إلا أن العرف قد استقر على ضرورة تحريره كتابياً لضمان نفاذه في مواجهة الغير.

¹⁵ حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 18 ،

2. الشهر

عند بداية تطبيق نظام الاعتماد الإيجاري، واجهت الشركات الممولة تحديات تتعلق بحماية ملكيتها للأموال موضوع العقد، خاصة المنقولات كالمعدات والتجهيزات فبحسب القاعدة العامة، الحياة في المنقول تعتبر دليلاً على الملكية، مما يعرض الشركات المؤجرة للخطر في حال تصرف المستأجر في هذه الأموال كبيعها أو رهنها ولحل هذه المشكلة، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا التوجه في المادة 6 من الأمر 96-09،¹⁶ التي أوجبت إشهار العقود، مع تحديد كفيات ذلك عبر نصوص تنظيمية، مثل المرسوم التنفيذي رقم 06-90¹⁷ المتعلق بالمنقولات، والمرسوم رقم 06-91 الذي يضبط كفيات الإشهار الخاصة بالأصول غير المنقولة.

أ. إجراءات إشهار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الإجراءات الواجب اتباعها لإشهار عقد الاعتماد الإيجاري الخاص بالأصول المنقولة، حيث أوجب تسجيل العقد في سجل خاص يحتفظ به المركز الوطني للسجل التجاري، مع ضمان إمكانية الاطلاع عليه من قبل العامة فالمؤجر ملزم بتسجيل العقد خلال 30 يوماً من توقيعه، ويتم ذلك لدى السجل التجاري الفرعي المختص إقليمياً،¹⁸ وبمجرد التسجيل يكتسب العقد حجية قانونية تمنع المستأجر من الاعتراض على حقوق المؤسسة المؤجرة، كما يجب إدخال أي تعديل يطرأ على المنقول المؤجر في هامش التسجيل¹⁹، أما التسجيل فيستمر

¹⁶ انظر المادة 06 من امر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

¹⁷ مرسوم تنفيذي رقم 06-90، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج، عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006.

¹⁸ الدراجي خدروش، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 101.

¹⁹ بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 168.

سارياً إلى حين شطبه وفقاً لنص المادة 06 والذي لا يتم إلا في حالات معينة مثل اتفاق الطرفين، حكم قضائي نهائي، أو التنازل في إطار وعد بالبيع.²⁰

ب. إجراءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-91 إجراءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري المتعلقة بالأصول غير المنقولة، حيث يشترط إشهار عقد اقتناء العقار محل التمويل في السجل العقاري، ويُدرج تحت عنوان خاص يوضح هوية المستفيد وشروط تنفيذ العقد، وذلك وفقاً لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري²¹، كما يجب أن يحتوي العقد على بيانات أساسية مثل هوية المستفيد من القرض، المدة، المبالغ الواجب سدادها،²² كما أوجب المرسوم على المؤجر أن يقوم بإشهار العقد لدى المحافظ العقاري المختص، ضمن أجل قانوني محدد، ويُحرر العقد من طرف موثق مع توفير معلومات دقيقة تتعلق بالمستأجر والعقار، وفي حال حدوث أي تعديل مادي أو قانوني على العقار يجب توثيقه أيضاً.

يُلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبة واضحة في حال عدم الالتزام بالإشهار، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي يمنع المؤسسة المؤجرة من التمسك بحقوقها تجاه الغير في حالة غياب الإشهار، إلا إذا أثبت هذا الأخير أو الدائنون علمهم بملكية المؤسسة المالية لهذه المنقولات.²³

ثانياً: الشروط الموضوعية

حدد المشرع الجزائري شروطاً موضوعية خاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، تظهر في المادة 10 من الأمر رقم 96-09، التي تميز هذا العقد عن العقود التقليدية، وتمنح حماية للمؤجر والمستأجر على حد سواء:

²⁰ المادة 45 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري. تنص على: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء... بشرط أن يكون المتاعدين قد وفيا بالتزاميهما".

²¹ المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، يتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على "أن تعديل اما للعقار الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي و اما لقطع الأرض تتم معاينة بموجب عقد التعديل للجدول الوصفي و اما لقطع الأرض تتم معاينة بموجب الوصفي، مصحوب بمخطط ترفق نسخة منه بالوثيقة التي ينبغي اشهارها "

²² انظر المادة 8 من امر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

²³ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 1994، ص 192.

1. شرط الاستعمال المهني للمال محل العقد

تنشأ الرابطة العقدية لعقد الاعتماد الايجاري نتيجة حاجة المستأجر للتمويل حيث يلجأ هذا الأخير الى المؤجر التمويلي، من أجل تمويله بالأصول التي يحتاجها وفقا لمتطلبات استثماره او مشروعه المهني و بعد شراء المؤجر لتلك الأصول يقوم بالانتفاع بها كأنه المالك الحقيقي لها²⁴، وهذا مقابل دفع أقساط دورية محددة في العقد، مع إضافة نسبة من الأرباح المرجوة من هذا التمويل²⁵، كما بينت المادة الأولى في الفقرة 3 كما سبق أن رأينا أنها اشترطت أن تكون أصول محل هذا العقد جاءت لإشباع حاجيات إنتاجية او مهنية، وهذا خروج عن القواعد العامة والتي عادة ما تأتي لتحقيق حاجيات استهلاكية للمستأجر.

2. المدة غير قابلة للإلغاء

ينبغي على طرفي عقد الاعتماد الايجاري تحديد مدة العقد وذلك تحت طائلة فقدان الصفة لعقد الاعتماد الايجاري، حيث أطلق المشرع الجزائري على مدة عقد الاعتماد الإيجاري تسمية الفترة غير القابلة للإلغاء"، متبنيا في ذلك نهج المشرع الفرنسي، باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري في جوهره قرض استثماري يرتبط بالضرورة بمدة زمنية يتم خلالها تسديد رأس المال وينبغي أن تتلاءم هذه المدة غير القابلة للإلغاء مع العمر الاقتصادي للمال المؤجر، بحيث يتمكن المؤجر من إستهلاك قيمة الأصل طيلة فترة الإيجار ولا يجوز فسخ عقد الاعتماد الإيجاري من قبل الطرفين إلا إذا تم الاتفاق صراحة على خلاف ذلك.²⁶

²⁴ المادة 10 من الفقرة الثانية من امر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري تنص على : "يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقا، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل"

²⁵ بن نوي صالح، « التكييف القانوني لعقد الاعتماد الايجاري»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، المجلد 07، العدد 01، الجزائر، 2021، ص 2280.

²⁶ انظر المادة 12 من أمر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق.

3. اكتساب الأصول المؤجرة مقابل دفع القيمة المتبقية

يتمتع المستأجر عند إنقضاء مدة عقد الاعتماد الايجاري بخيار الشراء، وهو شرط موضوعي خاص فقط بهذا العقد وهذا ما أكدته المادة 10 من نفس الامر، فهي تشير إلى إلزامية تضمينه في عقد الاعتماد الايجاري من خلال قواعد البيع الأحادي الجانب من طرف المؤجر للمستاجر، عمليا عند إعمال المستأجر التمويلي لخيار الشراء يقوم بدفع المبلغ المتفق عليه عند إبرام العقد فهو جزء من مبلغ الاستثمار الذي لم يتم إسترداده بعد تسديد اخر الاقساط، وكلما قلت هذه القيمة، كلما زاد إحتمال شراء المستأجر للأصل، مما يُجنّب المؤجر مشاكل إعادة استرجاع وتخزين الأصل وتحمل مخاطر بيعه²⁷.

المطلب الثاني

تأثير مبدأ سلطان الإرادة في تنظيم عقد الاعتماد الايجاري

يعد سلطان الإرادة احد المبادئ المهمة والاساسية التي يرتكز عليها العقد وفقا للشرعية العامة، أين يقوم فيها الأطراف بتبادل التعبير عن ارادتهما بالقبول والرضى و تضمينه لجميع البنود التي يقف عليها العقد، حيث يكتسي هذا الاخير قوته الإلزامية من إرادة الأطراف على تنفيذ العقد وعدم الاخلال ببنوده وذلك دون المساس بالنظام العام والآداب العامة، وبالتالي فإن إرادة الأطراف كافية لظهور العقد وتحديد الآثار المترتبة عليه، الامر الذي يدفعنا الى دراسة مضمون مبدأ الحرية التعاقدية في القواعد العامة : توازن مراكز أطراف العقد (الفرع الأول) ثم الى إظهار مبدأ الحرية التعاقدية في عقد الاعتماد الايجاري : اختلال مراكز أطراف العقد (الفرع الثاني)

²⁷ اعماره صوالح محمد، « البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة »، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس 2021، ص58-59.

الفرع الأول

مبدأ الحرية التعاقدية في القواعد العامة : توازن مراكز أطراف العقد

مادام أن عقد الاعتماد الإيجاري قد أبرم على الوجه الصحيح ووفقا لما يقتضيه القانون فإنه ينشئ إلتزامات متقابلة ، فتكون من حيث إلزاميتها أشبه بالالتزامات الناشئة عن القانون فلا يستطيع أحد المتعاقدين التحلل منها ، و بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك يفرض على الأطراف الإنصياح لكل ما اشتمل عليه .

كما يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أيضا أن إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود، و بالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات العقدية بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة لأن تفرغ في شكل معين، يترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز إجبار أحد على التعاقد، فلكل إنسان الحرية في أن يتعاقد أو أن يمتنع عن التعاقد، فلا يجوز إجبار أحد على بيع أمواله أو تأجيرها، كما أنه حر في اختيار من يتعاقد معهم ومن لا يتعاقد معهم، ويجب كذلك تفسير العقد وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بما انصرفت إليه إرادتهما حقيقة²⁸، كما نص المشرع الفرنسي على حرية الأفراد في إبرام عقد او الإمتناع عنه، و في إختيار المتعاقد معه وفي تحديد مضمون وشكل العقد في الإطار المسموح به قانونا.²⁹

و في حالة اختيار الأطراف المتعاقدة فهم أحرار في تحديد شروط تعاقدهم و ذلك في حدود النظام العام و الآداب العامة ، وأن لا تتجه إرادتهم إلى ما يخالف أحكام العقود التي نظمها القانون المدني الجزائري وذلك وفقا لنص المادة 106³⁰، غير أنه في بعض الأحيان يجبر الشخص

²⁸ بورزق احمد، « مبدأ سلطان الإرادة في العقود (دراسة مقارنة) » ، مجلة أبحاث ، مخبر قانون البيئة عدد 2، جامعة الجلفة، مجلد 4، الجزائر، 2019 ، ص136.

²⁹ article 1102 de Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF, n°0035 du 11 février 2016, dispose que " chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi."

³⁰ المادة 106 من امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني التي تنص على انه : "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

على التعاقد مع شخص معين فتتقيد حرية الشخص في الاختيار، كما يجبر الشخص على التعاقد بموجب نصوص قانونية مع من خولهم القانون ذلك³¹.

إن حسن النية كمصطلح يمكن تحليله على أنه القصد والعزم أي عزم القلب على شيء معين،³² كما أشار الفقه أن القواعد المعروفة لحسن النية كمعايير والتي تنظم العلاقات بين الأطراف سواء كانوا مرتبطين بموجب علاقة تعاقدية أو في إطار مباحثات قانونية فإنها تلزم الأطراف مباشرة على ومنعهم من القيام أو ممارسة حقوقهم مع الاضرار بالغير بدون مصلحة أكيدة أي التعامل بصدق و نزاهة وإخلاص و إستقامة و صدق.³³

الفرع الثاني

مبدأ الحرية التعاقدية في عقد الاعتماد الايجاري: إختلال مراكز أطراف العقد

إن الإرادة المشتركة للمتعاقدين حرة في تحديد الآثار المترتبة على العقد (الالتزامات)، بحيث لا توجد هذه الالتزامات إلا بقدر وفي الحدود التي رسمها المتعاقدان، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 106 من القانون المدني كما سبق ذكره، وفي نفس السياق سنرى إلتزامات كل من المؤجر التمويلي (أولاً)، ثم إلتزامات المستأجر التمويلي (ثانياً).

أولاً: إلتزامات المؤجر التمويلي

تقع عليه مجموعة من الإلتزامات والتي تتمثل في :

³¹ خليفاتي عبد الرحمن ، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر ، 1987 ، ص 36

³² عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2007، ص2

³³ المرجع نفسه ، ص3

1. الإلتزام بالتمويل

التمويل هو الإلتزام الأساسي الذي يتحمله المؤجر التمويلي، حيث لا يلجأ المستأجر إلى هذا النوع من التمويل إلا عند غياب التمويل الذاتي، فيقوم المؤجر بشراء الأصول حسب المواصفات التي يحددها المستأجر ويحتفظ بملكيته طوال المدة غير القابلة للإلغاء³⁴، وذلك على عكس عقد الإيجار العادي الذي يملك فيه المؤجر الأصل قبل العقد³⁵، تصبح هذه البنود ملزمة فلا يجوز تعديلها أو التخلف عن تنفيذ ما تعهد به في العقد، فالمؤجر ملزم بتمويل المستأجر، وبمفهوم المخالفة عدم الإلتزام بالتمويل، يعد العقد باطلاً، كما نجد بعض الفقهاء عرفوا عقد الاعتماد الإيجاري بأنه عملية من عمليات التمويل، حيث تقوم المؤسسة المالية للإيجار التمويلي بتمويل المشروعات التجارية أو الصناعية ولكن في صورة أدوات الإنتاج³⁶.

2. الإلتزام بالتسليم

يقع على عاتق المؤجر التمويلي إذا ما وافق على تمويل المستأجر التمويلي إبرام عقد بيع مع بائع الأصول الإنتاجية، يكون هو في مركز المشتري، لذلك يفترض أن يقوم هو باختيار البائع ثم يقوم باختيار الأصول، إلا أن المؤجر التمويلي لا يقحم نفسه تماماً في هذه المسألة، بل بمجرد قبوله تمويل المستأجر التمويلي يختفي تماماً ولا يظهر إلا بمناسبة دفع ثمن تلك الأصول عند بائعها، فدوره تمويلي بحت يقتصر على مجرد دفع ثمن الأصول للمورد³⁷، حيث نجد تطبيق هذا الإلتزام في نص المادة 29 من الأمر رقم 96-09، كونه إعتبر تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر

³⁴ صون كل عزيز عبد الكريم، التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، تم الاطلاع عليه في 3 مارس 2025، على الساعة 18:09 على الموقع الإلكتروني : <https://www.researchgate.net/publication/331843671>

³⁵ حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنيغ)، مذكرة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 297.

³⁶ عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 38.

³⁷ عسالي عبد الكريم، «اعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية (دراسة نقدية للأمر رقم 96-09)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، مجلد 14، عدد 02، بجاية، 2016، ص

بداية لتمتع المستأجر بحق الإنتفاع بهذا الأصل المؤجر³⁸، إلا أنه نص في المادة 38 من نفس الامر³⁹، على إمكانية الاتفاق على غير ذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة عن طريق الاتفاق مع المستأجر التمويلي على مخالفة القواعد القانونية المكملّة، وهو الإتجاه الذي أيده القضاء الفرنسي في عدة أحكام قضائية.⁴⁰

ويعد الالتزام بالتسليم من أهم أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار العادي والاعتماد الإيجاري، فوفقاً للمادة 476 من القانون المدني فإن المؤجر في الإيجار العادي ملزم بتسليم العين المؤجرة، أما في عقد الاعتماد الإيجاري فبسبب طبيعته الخاصة، ينتقل هذا الالتزام إلى المستأجر الذي يستلم الأصل من المورد ويتكفل بكامل نفقات التسليم ويتحمل مسؤولية مطابقة الأصل للمواصفات، ويُعفى المؤجر من أي مسؤولية لأنه يمول فقط إذا تبين وجود عيوب فعلى المستأجر أن يبينها في محضر الاستلام، وإذا لم يفعل يتحمل المسؤولية وفق القواعد العامة للوكالة،⁴¹ أما القواعد العامة فتقضي تكون النفقات تحت مسؤولية المدين مالم يوجد نص أو إتفاق بخلاف ذلك، فالمؤجر هو من يتحملها باعتباره مديناً بالتسليم.⁴²

3. إلتزام المؤجر بالضمان

يلتزم المؤجر حسبما يتضمنه عقد الاعتماد الإيجاري بالسماح للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك من خلال تعهد المؤجر بالضمان في مواجهة المستأجر عن كل تعرض لهذا الأخير خلال مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، وهذا ما جأت به نص المادة 31 من الفقرة الأولى

³⁸ المادة 29 من امر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص على : " يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداءً من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر و المحدد في العقد".

³⁹ المادة 38 امر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، تنص على : "الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري".

⁴⁰ عسالي عبد الكريم، «اعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية» (دراسة نقدية للأمر رقم 96-09)، المرجع السابق، ص 178-179.

⁴¹ بلعوي صفاء عمر خالد، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2005، ص 108.

⁴² المادة 283 أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، التي تنص على أنه : "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري لكن نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري، فإنه يشذ عن القواعد العامة في هذه المسألة ، أين يعفى المؤجر من الالتزام بالضمان في أغلبية عقود الاعتماد الايجاري⁴³، هذا طبقا لما جاء في نص المادة 39 في الفقرة الثانية من نفس الامر، فيما يخص الأصول المنقولة ، نص على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الايجاري بندا يتنازل فيه المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية، أما فيما يخص الأصول العقارية فقد ورد في نص المادة 38 في فقرتها الخامسة و السادسة و السابعة من الامر 96-09⁴⁴ ، على إلزام المؤجر بالضمان، إلا أن نص المادة 40 من نفس الامر أجازت اتفاق المتقاعدين على خلاف هذه القاعدة ، فيتكفل المستأجر بالالتزام أو مجموعة من الإلتزامات المتعلقة بالمؤجر ، والتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو وجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة، فهو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة أين للمتقاعدين باختيار بنود العقد، أخذا بعين الاعتبار في عقد الإيعتماد الايجاري الطابع الشخصي لكل طرف، فالمستأجر يجب أن يكون من الأشخاص المحترفين في المجال المراد الاستثمار فيه ، ولهذا فإن بإمكانه اكتشاف العيوب الخفية في الأصل المؤجر⁴⁵، وفي حال قام المؤجر بتأجير أصل مملوك له ، دون أن يتضمن

⁴³ بلهامل هشام، المرجع السابق ، ص 22

⁴⁴ المادة 38 من الفقرة 5، 6، 7 من امر رقم 96-09 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص على : "الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، وبعدم إحداث للأصل المؤجر أو ملحقاته ، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع ، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب بفعل الغير، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر ،

- الالتزام بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة ، يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ،

- الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص، بصفة ملموسة ، من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري"

⁴⁵ المادة 40 من أمر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص على : " بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر ، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ، بالالتزام أو عدد من الإلتزامات المتعلقة بالمؤجر ، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب

العقد نص خاص بالإعفاء عن الضمان ، فتطبق هنا القاعدة العامة ، ويكون الالتزام امرا منطقيا ، ذلك ان المستأجر لم يحدد مواصفات الأصل ولم يستلمه بشكل مباشر من المورد او المقاول.⁴⁶

4. الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر

يقع على عاتق المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري التزامه بنقل الأصل المؤجرة للمستأجر، في حال ما قبل هذا الأخير بخيار الشراء الممنوح له في العقد، و الوارد صراحة في نص المادة 10 من الفقرة الرابعة من الامر 96-09⁴⁷، فلا يمكن اعتبار العقد على انه عقد اعتماد ايجاري ، الا اذا كان يسمح للمستأجر عند نهاية المدة الغير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار باكتساب المستأجر الأصول المؤجرة على ان يقوم بدفع المبلغ المتبقي اخذا بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها⁴⁸، كما أكدت أيضا المادة 11 من نفس الامر بوجوب الإشارة وتضمن عقد الاعتماد الإيجاري على حق الخيار بالشراء للمستأجر⁴⁹، وينتج على ذلك تحويل ملكية الاموال المؤجرة إلى المستأجر⁵⁰، عملا بمبدأ سلطان الارادة فان الوعد بالبيع يشترط التراضي أي الايجاب والقبول للوعد من اجل تحقيق الآثار المنشأة لعلاقة جديدة، كما جاءت المادة 71 من القانون المدني.⁵¹

فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة ، وتبعا لذلك ، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات."
46 بسام احمد مسلم حمدان ، إلزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص208 .

47 انظر المادة 10 من الفقرة 04، من أمر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

48 بلهامل هشام، المرجع السابق، ص60.

49 انظر المادة 11 من أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

50 Caporale, litiges et difficultes pratique suscites par le credit-bail, These de droit, Bordeaux, 1974, p47.

51 المادة 71 من أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، التي تنص على انه: " لا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه، والمدة التي يجب ابرامه فيها".

ثانيا: إلتزامات المستأجر التمويلي

يقع على عاتق المستأجر التمويلي مجموعة من الإلتزامات تجاه المؤجر التمويلي، والتي من خلالها تترجم توافق إرادتيهما في إبرام وتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري.

1. الإلتزام بدفع الأجرة

يعد هذا الإلتزام من أساسيات قيام عقد الاعتماد الايجاري فهو كضمانة للمؤجر مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر، ان يقوم المستأجر بالإلتزام بدفع بدل الانتفاع بالأصل وفي التواريخ المتفق عليها والمبالغ المحددة كأقساط في العقد، ذلك إستنادا إلى المادة 32 بالنسبة للأصول المنقولة والمادة 39 بالنسبة للأصول غير المنقولة من الأمر رقم 96-09 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري⁵²، أما فيما يخص مقدار الاقساط ومواعيد ومكان الوفاء بها فقد تركها المشرع للمتعاقدين⁵³، ويتم دفع الأجرة على شكل أقساط شهرية او نصف سنوية أو سنوية وفقا لاتفاق المتعاقدين وغالبا ما يتم دفع الأجرة مقدما ويبدأ ذلك مع استلام المستأجر للأموال المؤجرة، ومميزات الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري بأنها مرتفعة مقارنة بما هي عليه في الإيجار العادي⁵⁴، حيث يحدد قيمة الأقساط على أساس مدة العقد وبشكل يتناسب مع اهتلاك الأصل المؤجر، وصعوبة تسويقه في حالة عدم اعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له في نهاية العقد، كما أن المؤجر قد يعتمد في الغالب الى المؤسسات المالية او البنوك من أجل الحصول على ائتمان لشراء الأصل وفقا لمواصفات المستأجر، وبالتالي فهو ملزم بتحمل المسؤولية المالية تجاه هذه المؤسسات، الأمر الذي يفسر إرتفاع قيمة الأقساط في عقد الاعتماد الايجاري مقارنة بعقد الايجار التجاري كون الأجرة فيه ماهي إلا مقابل للإنتفاع بالعين

⁵² المادة 32 من امر رقم 96-09 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص : " أن المستأجر يلتزم بأن يدفع المؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر وفي التواريخ المتفق عليها بالمبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري"

⁵³ انظر المادة 39 من الفقرة 2 ، المرجع نفسه.

⁵⁴ صون كل عزيز عبد الكريم ، التزامات المستأجر في عقد الايجار التمويلي، تم الاطلاع عليه في 16 مارس 2025 ، على الساعة 42: 5 ، المرجع السابق.

المؤجرة،⁵⁵ إضافة الى أن المشرع في تعامل بصرامة مع مسألة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع المستأجر لقسط واحد إمكانية استرجاع المؤجر للأصل المؤجر المملوك له والتصرف فيه، مع منح المستأجر مهلة قصيرة، والمتمثلة في مدة خمسة عشر يوما، والتي يتم فيها إشعاره أو إعداره من أجل القيام بالدفع،⁵⁶ فلم يفرق المشرع بين حالة الامتناع عن الدفع وحالة التأخر عن الدفع، على خلاف المشرع الفرنسي الذي قام بهذه التفرقة،⁵⁷ كما لا نجد هذا البند في الاحكام العامة للعقد.

2. الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر

يقع على عاتق المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بحماية الأصل المؤجر، وذلك بتأمين الأصل المؤجر، إلا أنه لم يتم النص على هذا الالتزام في القواعد العامة للإيجار، فالمستأجر في الإيجار العادي غير ملزم بهذا النوع من الالتزامات بالرغم من توافر نفس العلة في كلا العقدين والمتمثلة في حماية الشيء المؤجر، مما يؤكد التشديد في المركز القانوني للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للأصول المنقولة، فقد نص عليها المشرع في المادتين 26 و 34 من الأمر 96-09، أما بالنسبة للأصول غير المنقولة فقد نص عليها في المادتين 39 من الفقرة 8 و المادة 41 من نفس الأمر والتي جاءت صياغتها كالآتي: "الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر".⁵⁸

⁵⁵ هاني محمد دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 383.

⁵⁶ تنص المادة 20 في الفقرة 1 من الأمر رقم 96-09 على أنه: "يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حد لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجيله، أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويعد كل بند مخالف للعقد الاعتماد الإيجاري بند غير محرر".

⁵⁷ بلهامل هشام، المرجع السابق، ص 92.

⁵⁸ المرجع نفسه، ص 104.

كما يجب على المستأجر المحافظة على الأصل مثلما يفعل رب الأسرة الحريص، وهذا حسب نصي المادتين 35 و 39 من الفقرة 2 و 7 من الأمر رقم 96-09⁵⁹ وقد جاء هذا موافقا للقواعد العامة في الإيجار، وهو ما يظهر من خلال نص المادة 491 من القانون المدني⁶⁰، ولا يشترط أن يتضمن العقد على نوع الاستعمال صراحة وإنما يمكن أن يستنتج ذلك ضمنا من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة، فإذا اتفق الطرفان على عدم استخدام الأصل في وجه معين على المستأجر ان يمتنع عن استعماله في هذا الوجه⁶¹.

3. الالتزام برد الأصل المؤجر

عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري ولم يختار المستأجر لخيار شراء الأصل أو تجديد العقد ، يقع على عاتقه رد الأصول المؤجرة وهذا عملا بنص المادة 36 من الامر رقم 96-09، ويتم رده وفقا للحالة المتفق عليها في العقد⁶²، لكن بالرجوع الى القواعد العامة يلتزم المستأجر برد العين المؤجر بعد انتهاء الإيجار مباشرة⁶³، ولابد أن يعيد نفس العين التي سلمت له عند إبرام العقد، فلا

⁵⁹ المادة 39 من الفقرة 4 من امر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص على : " ... الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه ، وذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجاري عن الموضوع ... "

المادة 39 من الفقرة 7 من نفس الأمر تنص على : " ... الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص ، وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر ، أثناء انتقاعه به ، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه ... "

⁶⁰ المادة 491 من أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، تنص على : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له " ⁶¹ المادة 33 من أمر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري تنص على أنه: " يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته، في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة".

⁶² المادة 36 من الفقرة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلقة بالاعتماد الإيجاري تنص على : "يجب على المستأجر، عند انقضاء مدة الإيجار، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافقت حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي".

⁶³ المادة 502 من أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، التي تنص على : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإن أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

يجوز أن يرد بدلها شيئاً آخر، دون رضا المؤجر، كما لا يجوز رد قيمتها، ويرد كذلك ما تسلمه من ملحقات العين،⁶⁴ ولاوجود للوعد بالبيع في عقد الايجار وبالتالي فهو ملزم برد الأصل المؤجر، كما نص المشرع الجزائري في المادة 20 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 96-09 على حماية المؤجر في حالة لم يقيم المستأجر بالوفاء بالتزامه عن رد الأموال بحيث أعطى للمؤجر حق اللجوء إلى المحكمة للمطالبة باستلام هذه الأموال، بطلب على ذيل عريضة تقدم إلى قاضي الأمور الاستعجالية بالمحكمة المختصة،⁶⁵ أما إذا وقع في إفلاس أو تسوية قضائية أو تم تصفية إذا كان شخص معنوي، فهنا يلتزم المتصرف القضائي برد الأموال للمؤجر، باعتباره يحل محل المستأجر الذي تغل يده بعد إثبات حالة التوقف، وفي حالة تعنته عن تنفيذ هذا الشرط فإنه يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 356 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تقابلها المادتين 408 و 341 من قانون العقوبات الفرنسي⁶⁶.

⁶⁴ أدرار سعاد، عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 33.

⁶⁵ المادة 44 من الأمر 96-09 في الفقرتين 2 و 3 تنص على أنه: "إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة لتنبيه بالإخلاء، و في حالة رفض المستأجر الإخلاء يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً .

⁶⁶ بخيت عيسى ، المرجع السابق، ص 56.

المبحث الثاني

خصوصية الفسخ في عقد الاعتماد الإيجاري

تحرص الأطراف المتعاقدة على تنفيذ التزاماتهم، من أجل تفادي جزاء الإخلال بهذه الإلتزامات، هذا ما يترتب عنه ضمان وحماية حقوق أطراف العقد، وبالتالي يحقق استقرار المراكز القانونية و المعاملات بين الافراد في المجتمع، فعدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن عقد صحيح يعد عملاً مخالفاً للقانون، لذلك يحق للدائن مطالبته بالتنفيذ أو إجباره على الوفاء بالوسائل القانونية، إلا أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ العيني للالتزام لهذا ينبغي قيام المسؤولية العقدية.⁶⁷

في إطار العلاقات التعاقدية المعاصرة، يُعد عقد الاعتماد الإيجاري أحد أكثر النماذج القانونية تعقيداً وديناميكية، لما ينطوي عليه من تداخل بين الوظائف الاقتصادية والآليات القانونية فهو عقد يقوم على هيكليّة ثلاثية الأبعاد تشمل العلاقة بين المؤجر التمويلي، والمستأجر التمويلي والمورد، ويؤدي كل طرف منهم دوراً محورياً لا يمكن اختزاله أو إغفاله، ومن هذا المنطلق تصبح حالات الإخلال بأي من الإلتزامات التعاقدية مسألة بالغة الخطورة، قد تؤدي إلى المساس باستقرار العقد برمته ومن ثم استدعاء تطبيق جزاء الفسخ وفق ما تقرره القوانين المنظمة.

إن القواعد العامة للمسؤولية العقدية تطورت مع تطور العقد، بحيث كلما طرأ تغيير في العقد كلما تأثرت معه أحكام المسؤولية، ولمعرفة حالات الفسخ والمسؤولية العقدية لعقد الاعتماد الإيجاري، سنقوم بدراسة حالات الفسخ في عقد الاعتماد الإيجاري مقارنة بالقواعد العامة في (المطلب الأول)، ثم سنعمل على إبراز خصوصية آثار الفسخ في عقد الاعتماد الإيجاري (المطلب الثاني).

⁶⁷حمو زهرة ، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2022، ص32.

المطلب الاول

حالات الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري مقارنة بالقواعد العامة

يُعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تطرح إشكاليات عند فسخها، خاصة أنه عقد زمني قد يتأثر بعوامل عدة أثناء تنفيذه. ونظرًا لطبيعته الخاصة، فإن فسخه لا يتم دائمًا بنفس الكيفية التي نصت عليها القواعد العامة، بل توجد بعض الحالات التي تختلف وأخرى تسير في نفس الاتجاه.

تقوم المسؤولية العقدية في عقد الاعتماد الإيجاري في حالة ما أحل المستأجر بالتزاماته، فيقوم المؤجر بطلب فسخ العقد، وذلك باتفاق مسبق مدرج في العقد، أو في حالة اخلال المؤجر بتنفيذ التزاماته كامتناعه عن تمويل المستأجر، وعلى هذا الأساس لا يمكن طلب الفسخ إلا بتوفر الشروط الواردة حسب النظرية العامة للعقد وفقا لنص المادة 119 من الفقرة الاولى⁶⁸.

من جهة أخرى، تظهر بعض الاختلالات في مراكز أطراف العقد عند الفسخ، حيث تكون للمؤجر سلطة أوسع خاصة من خلال الشروط الفاسخة، في مقابل تقييد حرية المستأجر. وبناءً على ذلك، سنقسم هذا المطلب الى فرعين في البداية سنتطرق الى الاحكام الخاصة بالفسخ وفقا للقواعد العامة للعقد (الفرع الأول)، ثم نختمها بالأحكام الخاصة بالفسخ وفقا لعقد الاعتماد الايجاري (الفرع الثاني).

الفرع الاول

الاحكام الخاصة بالفسخ وفقا للقواعد العامة للعقد

طبقا للقواعد العامة إذا امتنع احد طرفي العقد عن القيام بالتزاماته التعاقدية، يمكن للدائن كما هو الشأن في أي عقد ملزم للطرفين أن يختار التنفيذ الجبري أو الفسخ القضائي للعقد ينقسم

⁶⁸ المادة 119 من الفقرة الأولى من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، تنص على "وفي العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

فسخ العقد حسب القواعد العامة الى ثلاثة حالات لا غير، وهي إما باتفاق الأطراف (أولاً) أو فسخاً قضائياً أو بقوة القانون (ثانياً)

أولاً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري باتفاق الاطراف:

تُجيز النصوص المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري، وفقاً للقواعد العامة، للمؤجّر التمويلي فسخ العقد قبل حلول أجله، في حال إخلال المستأجر التمويلي بأي من الالتزامات المترتبة على عاقبه،⁶⁹ كما يجوز للمستأجر التمويلي طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في حال إخلال شركة الاعتماد أو المؤجّر التمويلي بالتزاماتهم التعاقدية، وذلك عبر اللجوء إلى القضاء ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة،⁷⁰ لم يلزم القانون شركة الاعتماد الإيجاري بتمكين المستأجر التمويلي من فسخ العقد بإرادته المنفردة، ومع ذلك، يجوز لهذا الأخير إنهاء عقد الاعتماد الإيجاري قبل انقضاء⁷¹ مدته دون الرجوع إلى القضاء، وذلك استناداً إلى شرط يُدرج عادة ضمن العقد، وهو ما يُعرف بشرط 'التقابل'، الذي فرضه القانون الفرنسي واعتبره ضرورياً لحماية مصلحة المستأجر التمويلي تحت طائلة البطلان، ويُترك تحديد كيفية ممارسة هذا الحق للشروط التي يتفق عليها الطرفان ضمن العقد.

ويجدر التذكير هنا بأن هذه القاعدة تشكل استثناءً عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تقضي بأن فسخ العقد لا يتم إلا عن طريق القضاء، خاصة في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، فالمادة 119 من القانون المدني تنص على أن الفسخ لا يمكن أن يتم إلا بموجب حكم قضائي، ما لم يوجد اتفاق مخالف.

⁶⁹ حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص12.

⁷⁰ بن تيفراوين نوال ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2013، ص61.

⁷¹ المادة 120 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، تنص على أنه يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الحكم القضائي.

وبالتالي، فإن الأصل في العقود هو أن يتم اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ، عكس ما هو معمول به في عقد الاعتماد الإيجاري، الذي يتميز بطابعه الخاص كعقد تمويلي، ويُتيح للطرفين الاتفاق على فسخه دون المرور عبر القضاء، متى توافرت الشروط المتفق عليها ضمن العقد.

ثانياً فسخ عقد الاعتماد الإيجاري قضائياً أو بقوة القانون:

سننتقل إلى الفسخ القضائي (1) ثم إلى الفسخ بقوة القانون الانفساخ (2)

1. فسخ عقد الاعتماد الإيجاري قضائياً

وفقاً للقواعد العامة، وبالاستناد إلى أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري، يحق للمستأجر التمويلي طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في حال إخلال شركة الاعتماد أو المؤجر التمويلي بتنفيذ التزاماتهم، ويترتب على هذا الفسخ، عند ثبوته، أحقية المستأجر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال.⁷²

2. فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون

لا يخفى أن عقد الاعتماد الإيجاري، باعتباره عقداً تموالياً قائماً على التزامات متبادلة بين المؤجر التمويلي والمستأجر، قد يتعرض في بعض الحالات إلى الانقضاء قبل انتهاء مدته، ليس بإرادة أحد الطرفين أو بناءً على تقصير، بل نتيجة لأسباب قانونية خارجة عن الإرادتين، وفي هذه الحالة لا يكون الفسخ ناتجاً عن مطالبة قضائية أو شرط اتفاقي، بل يقع بقوة القانون، نتيجة لزوال أحد أركان العقد، كالهلاك الكلي لمحل الإيجار، أو استحالة التنفيذ بسبب ظروف قاهرة.

والجدير بالذكر أن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم يتطرق إلى قواعد تفصيلية تخص انفساخ العقد في حال هلاك العين المؤجرة، سواء كان هذا الهلاك مادياً كالهدم أو نتيجة حرب، أو هلاكاً قانونياً كالمصادرة وبدلاً من ذلك، ترك المشرع معالجة هذه الحالات إلى ما

⁷² هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 464-463.

تقرره القواعد العامة ومع ذلك، فقد نصت المادة 26 من نفس الأمر على أحقية المؤجر في استيفاء تعويضات التأمين، سواء في حالات الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر⁷³.

يُلْقَى على عاتق المؤجر التمويلي التزام أساسي يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة العقد، وبالشكل الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وإذا ما تعرضت هذه العين للهلاك رغم عدم ارتكاب المستأجر لأي خطأ أو تقصير منه أدى الى هلاك الأصل، فإن المستأجر التمويلي هو من يتحمل تبعه ذلك باعتبار انه يحوز على الأصل المؤجر ومحظر التسليم يثبت ذلك، عكس ما جاءت به القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تقرر أن الخسارة الناتجة عن سبب أجنبي تقع على الطرف الذي يظل ملزماً بالتسليم والضمان⁷⁴، وفي حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف يتم اعمال القواعد العامة وهو من النادر حدوثه.

الفرع الثاني

الاحكام الخاصة بالفسخ وفقا لعقد الاعتماد الايجاري

لقد اختار المشرع عبر الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أن يُحيط حالات الفسخ بنظام قانوني خاص يتجاوز ما تقرره القواعد العامة من مرونة في فسخ العقود، وجاء ذلك نتيجة إدراك المشرع لحساسية المصالح المرتبطة بهذا النوع من العقود، سواء من حيث الأصول محل التمويل أو من حيث الأعباء المالية الكبيرة التي يتحملها المستأجر التمويلي على مدى زمني طويل لذا، لم يُترك أمر الفسخ للتقدير الشخصي للأطراف أو حتى للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي، بل فُرضت شروط مسبقة ومعايير دقيقة، توجب مراعاتها عند طلب الفسخ أو الحكم به.

⁷³ انظر نص المادة 26 من أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق.

⁷⁴ نص المادة 37 من أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ينص على أنه في حالة غياب نص على بعض الالتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفي عقد الاعتماد الايجاري، يجب العودة لنصوص القانون المدني في المادة 481 خاصة وأن المشرع لم ينص صراحة على ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في هذا الأمر، على غرار المشرع المصري الذي نظم صراحة تبعه الهلاك في حالة القوة القاهرة في القانون رقم 95 لسنة 1995

تتجلى أهمية هذا التنظيم الخاص في كونه يضع حدوداً واضحة لكل حالة من حالات الإخلال، ويُميز بين من يرتكب الخطأ العقدي، وبين من يُفترض فيه الاستمرار في التنفيذ مما يسمح بقدر من الحماية للطرف غير المخل، ويُعيد الاعتبار لمبدأ المسؤولية العقدية، كما أن النظام القانوني الذي يحكم عقد الاعتماد الإيجاري لا يُعامل جميع صور الإخلال على قدم المساواة، بل يُقيّمها بحسب جسامتها وأثرها المباشر على التزامات الطرف الآخر وهو ما ينعكس في تنوع الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الفسخ، وعليه فإن حالات الفسخ وفقاً لعقد الاعتماد الإيجاري لا تُعد مجرد تطبيق آلي لنظرية الفسخ في القانون المدني، بل تمثل تطوراً وظيفياً يُراعي الطبيعة المالية الخاصة لهذا العقد. فالفسخ هنا ليس إجراءً عادياً، بل هو خطوة قانونية مؤطرة بشروط قانونية وواقعية لا بد من تحققها، سواء تعلّق الأمر بإخلال المستأجر التمويلي أو المؤجر التمويلي.

تحدد أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حالات معينة، حيث يتبين اتساع حالات طلب الفسخ من المؤجر التمويلي (أولاً)، عند مقارنتها بحالات طلب الفسخ من المستأجر التمويلي (ثانياً).

أولاً: طلب الفسخ من المؤجر التمويلي: وهي مقسمة كالتالي

1. تخلف المستأجر التمويلي عن دفع الأجرة المتفق عليها

يُعد التزام المستأجر التمويلي بأداء الأجرة في آجالها المحددة من أبرز الالتزامات الجوهرية التي يركز عليها عقد الاعتماد الإيجاري، إذ يمثل هذا الأداء المقابل المالي الأساسي الذي يربّط عليه المؤجر التمويلي نقل حيازة الأصل محل العقد، غير أن تخلف المستأجر عن الوفاء بهذا الالتزام، حتى ولو تعلّق الأمر بقسط واحد فقط، يخول للمؤجر التمويلي صلاحية مباشرة فسخ العقد دون الحاجة إلى إنذار أو رجوع إلى القضاء، مستنداً في ذلك إلى ما تقرره المادة 20⁷⁵ من الفقرة

⁷⁵ نص المادة 20 من الفقرة الأولى من امر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، تنص على أنه: "يمكن للمؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و أو أعذار لمدة 15 يوم كاملة، أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيّل عريضة عن رئيس

الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، تنص هذه المادة بوضوح على أن التأخر في دفع أحد الأقساط يُعد سبباً مشروعاً لإنهاء العلاقة التعاقدية، ويترتب عليه تمكين المؤجر من وضع حد لانتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، سواء عن طريق التسليم الرضائي أو بموجب أمر على ذيل عريضة يصدره رئيس المحكمة المختصة إقليمياً بحسب مقر المؤجر.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، إذ بمجرد استرجاع الأصل، تُمنح للمؤجر الحرية التامة في التصرف فيه، بما في ذلك بيعه، أو ترتيب ضمان عيني عليه كالرهن الحيازي، أو نقل ملكيته بأي وسيلة مشروعة أخرى، دون أن يكون للمستأجر أن يعترض أو يتمسك ببقاء العقد قائماً، إلا إذا حصل على موافقة صريحة ومكتوبة من المؤجر تسمح له بمواصلة الانتفاع بالعقار أو المنقول محل العقد.

تنسجم هذه الوضعية مع القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 120 من القانون المدني الجزائري، التي تُجيز للمتعاقد المتضرر فسخ العقد بإرادته المنفردة دون حاجة إلى تدخل القضاء، إذا كان ذلك مشروطاً في العقد صراحة.

غير أن ما يميز عقد الاعتماد الإيجاري في هذا السياق هو سهولة تفعيل الشرط الفاسخ من طرف المؤجر مقارنة بالعقود المدنية الأخرى، مما يكشف عن تفاوت واضح في مراكز القوة التعاقدية، وي طرح تساؤلات جدية حول مدى احترام هذا النوع من العقود لمبدأ التوازن بين الالتزامات والحقوق.

محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، وبعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بنداً غير محرز".

2. شهر افلاس المستأجر التمويلي

نص المشرع الجزائري على أن الإفلاس والتسوية القضائية تُعدّان من الحالات القانونية التي تُجيز فسخ عقد الاعتماد الإيجاري،⁷⁶ وذلك إما بناءً على بند خاص يُدرج في العقد ينص صراحة على هذا الحق، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشهر الإفلاس، ويُشترط في هذا الحكم أن يكون نهائياً، غير قابل لأي طعن، ومشمولاً بالنفذ المعجل.

تماشياً مع قواعد الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري، يجوز للمدين أو لوكيل التفليسة، بعد الحصول على إذن من القاضي، إما الاستمرار في تنفيذ العقد مع الوفاء بجميع الالتزامات الواقعة على عاتق المستأجر، أو التنازل عن الإيجار مما يؤدي إلى فسخه ويُلاحظ من خلال ذلك وجود اختلاف واضح بين القواعد العامة للإفلاس وقواعد عقد الاعتماد الإيجاري في التعامل مع هذه الوضعية، في حين تخضع العقود الجارية في ظل القواعد العامة لتقدير وكيل التفليسة الذي يمكنه الاستمرار في تنفيذ العقد أو فسخه بحسب مصلحة جماعة الدائنين.

فإن عقد الاعتماد الإيجاري يتميز بخصوصية قانونية، حيث أن الأصل محل العقد لا يدخل في أموال التفليسة، باعتباره مملوك للمؤجر، وليس للمستأجر التمويلي، وبالتالي يملك المؤجر الحق في استرجاع الأصل مباشرة دون أن يُعامل كدائن عادي، وهو ما يمنح هذا العقد حماية قانونية للمؤجر التمويلي خاصة في حال إفلاس المستأجر.

3. تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصاً اعتبارياً (معنوياً)

يترتب عن إنقضاء الشخص المعنوي الدخول في مرحلة التصفية بهدف حصر حقوقه والتزاماته، وتُنجز هذه العملية في الأصل وفقاً لما تم النص عليه في عقد تأسيس الشركة، غير أنه في حال غياب إتفاق صريح بين الشركاء أو سكوت العقد عن كيفية التصفية، يتم اللجوء إلى الأحكام

⁷⁶ انظر المادة 13 من الامر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق.

الواردة في القانون التجاري، لا سيما ابتداءً من المادة 765، وكذلك أحكام المواد 442 وما يليها من القانون المدني.

أما فيما يخص تعيين المصفي، فتتم هذه العملية وفقاً للمادة 782 من القانون التجاري، والتي تُحول للمصفي القيام بجميع الإجراءات الضرورية لإنهاء أعمال الشركة وتصفية ذمتها المالية،⁷⁷ وهذا ما يوضح اللجوء للقواعد العامة صراحة.

4. وفاة المستأجر التمويلي

كقاعدة عامة، لا تنقضي العقود ب وفاة أحد أطرافها، بل تنتقل التزامات المتوفى إلى ورثته الذين يُلزم كلٌ منهم بتنفيذها في حدود نصيبه من التركة⁷⁸.

غير أن الأمر يختلف بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، إذ يمكن أن يتضمّن هذا الأخير شرطاً يتيح للمؤجر التمويلي فسخه في حال وفاة المستأجر أو أحد الشركاء المتضامنين، حيث ينتهي العقد بزوال الشخص المعنوي كشركة التضامن، فانهلال الشخصية القانونية للشركة يؤدي إلى زوال وجودها (وفاة حكمي)، ويصبح من المستحيل استيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها.

ويُبرّر هذا الاستثناء بالطبيعة الخاصة لهذا العقد باعتباره عقداً ائتمانياً، حيث يتوقف تنفيذ التزامات المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي على مقومات شخصية متوفرة فيهم دون غيرهم، حيث تلعب الثقة دوراً جوهرياً في منح التمويل⁷⁹.

⁷⁷ انظر المادة 279 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁷⁸ صخر أحمد الخصاونة، عقود التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي)

، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 253.

⁷⁹ حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 143-144.

ثانيا: الفسخ بطلب من المستأجر التمويلي

وهي تنحصر في حالة واحدة فقط ألا وهي عدم التزام المؤجر بالتمويل بالرغم من أن المشرع الجزائري خص عقد الاعتماد الإيجاري بتنظيم قانوني من خلال الأمر رقم 96-09، إلا أنه أغفل بيان الأثر القانوني للعقد المبرم بين المؤجر التمويلي والمورد (البائع) على العلاقة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر، وفي المقابل نجد أن المشرع المصري في المادة 22 من الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 كان أكثر دقة، إذ قرر صراحة أن بطلان أو فسخ العقد الرابط بين المؤجر والمورد لا يؤثر في العقود المبرمة مع المستأجر، ما لم يكن هناك ربط بين العقدين.

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم يُول أهمية كافية لمسألة تحديد الآثار القانونية المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي أولت هذا الجانب عناية خاصة وفي ظل غياب نصوص واضحة تعالج هذه المسألة، لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة في فسخ العقود لتحديد النتائج القانونية المترتبة عن ذلك في مجال الاعتماد الإيجاري.⁸⁰

يتبين من خلال ما سبق أن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون لا يختلف كثيراً من حيث المبدأ عن الفسخ في إطار القواعد العامة، إذ أن الأمر في الحالتين يتعلق بزوال أحد أركان العقد أو استحالة تنفيذه ومع ذلك، فإن تطبيق هذه القواعد على عقد الاعتماد الإيجاري يطرح خصوصية لا يمكن تجاهلها، بالنظر إلى الطابع المركب لهذا العقد وارتباطه الوثيق بعقد البيع الذي يُبرم بين المؤجر والمورد، بينما يكون الفسخ في العقود العادية أمراً بسيطاً وواضحاً في حال الهلاك أو الاستحالة، فإن في عقد الاعتماد الإيجاري نجد أنفسنا أمام علاقات متشابكة تتطلب تقديراً أدق، خصوصاً في حال فسخ عقد البيع، فهنا يجب الرجوع إلى القواعد العامة.

⁸⁰ لعروسي حسينة، الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 84.

وعليه يمكن القول أن الفرق لا يكمن في مضمون القاعدة القانونية نفسها، وإنما في كيفية تطبيقها على عقد يختلف في طبيعته وأهدافه كعقد الاعتماد الايجاري، ولهذا السبب، تظهر الحاجة إلى تدخل تشريعي أو توجيه قضائي يوضح كيفية التعامل مع هذه الحالات، لتفادي الغموض وتضارب الاجتهادات.

المطلب الثاني

خصوصية آثار الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري

تعتبر المسؤولية العقدية الوجه الثاني للعقد، فهذا الأخير هو الذي يحدد مسؤوليات المتعاقدين من حيث الإلتزامات والشروط فالعقد شريعة المتعاقدين، فلا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا وجد عقد صحيح يستوفي لكافة الشروط وخاليا من كل العيوب، وبتعبير آخر يعتبر الفسخ بمثابة جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه، وبالتالي أحدث ضررا للطرف المقابل للعقد، وبالتالي يترتب على ذلك آثار الفسخ التي نجدها في القواعد العامة حسب أحكام المادة 122 من القانون المدني⁸¹، أين نجد الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

انتبهت معظم مؤسسات الاعتماد الإيجاري، تحديدا في فرنسا، إلى المخاطر الناجمة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، فقررت إدراج بنود في هذا العقد تلزم عن طريقها المستفيد بدفع تعويض عن هذا الفسخ، علما أن التشريعات المختلفة قد سكتت على النص صراحة عن الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري، ما عاذا المشرع الجزائري وفقا لما جاء في نص المادة 13 من الأمر 96-09 ، على ضوء ما تقدم سنتطرق الى إسترداد الأصول المؤجرة(الفرع الأول) ثم سنتطرق الى التعويض عن الفسخ (الفرع الثاني) .

⁸¹ المادة 122 من أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، تنص على : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض "

الفرع الأول

إسترداد الأصول المؤجرة

في عقد الاعتماد الإيجاري يعد المؤجر التمويلي مالكا للعين المؤجرة، وبالتالي فإن فسخ العقد يترتب عنه استرجاع هذا الأخير لأمواله حسب ما جاءت به نص المادة 13 و المادة 20 من الامر 09-96⁸²، وذلك كجزء لإخلال المستأجر بالمسؤولية العقدية.

كما تلعب القيمة السوقية للأصل المؤجر أهمية بالغة كلما تم فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال فترة قصيرة من إبرام العقد لإحتفاظ الأصل بقيمته، معناه أن أثناء استرداد الشركة المؤجرة لذلك الأصل، فهو إسترداد فرص إعادة بيعه أو إيجاره بقيمة مرتفعة من تلك التي يمكن أن يتم بها إعمال الفسخ بعد مرور مدة طويلة من إبرام العقد.

كما أن شركة الاعتماد الإيجاري عند استردادها للأصل المؤجر لا تختلف عن حالة الدائن المرتهن، الذي يكون متأثر بالقيمة الاقتصادية للمال المرهون بموجب الرهن، ويستوجب عليه عند التنفيذ عليه، بعد رفض المدين تسديد الدين، وذلك باستئثار الشركة المؤجرة نهائيا بتلك القيمة عند إستردادها نتيجة فسخ العقد، باعتبارها مالكة لهذا الأصل، ومحتفظة بذلك بملكته طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري.⁸³

الفرع الثاني

التعويض عن الفسخ

يُعد موضوع التعويض من المسائل الجوهرية التي تفرض نفسها بقوة في ميدان العقود المالية المركبة، ومن أبرزها عقد الاعتماد الإيجاري، بالنظر إلى ما قد ينجم عن هذا الأخير من إخلال تعاقدى أو حالة إنهاء العقد قبل أوانه، مما يؤدي إلى أضرار قد تصيب أحد الطرفين وتتطلب

⁸² انظر المادتين 13 و 20 من امر رقم 09-96، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

⁸³ بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 138.

معالجة قانونية عادلة ومنظمة فالعقد رغم طبيعته الرضائية، لا يُعد بمنأى عن المخاطر، خصوصاً في الحالات التي يعجز فيها أحد الأطراف عن الوفاء بالتزاماته أو عندما يُفسخ العقد لسبب مشروع أو غير مشروع. وعليه فإن الآليات القانونية التي تضمن جبر الضرر، تأخذ دوراً بالغ الأهمية في إرساء التوازن بين مصالح الطرفين.

يُعتبر التعويض في هذا السياق كوسيلة قانونية لضمان استرجاع الحقوق المتضررة نتيجة الفسخ أو الإخلال، سواء حصل ذلك بشكل مفاجئ أو كان متوقعاً من أحد الأطراف وهو لا يؤدي فقط وظيفة تعويضية بحتة، بل يُعتبر أيضاً أداة لتكريس الردع وتحفيز المتعاقدين على احترام التزاماتهم ويكتسب هذا الدور أبعاداً خاصة عندما يتعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري، الذي لا يقتصر أثره على الالتزامات المالية المباشرة، بل يتعداها إلى حقوق استعمال الأصل المؤجر، ومدى الاستفادة منه خلال مدة التعاقد.

ومن هذا المنطلق، فإن دراسة موضوع التعويض في نطاق عقد الاعتماد الإيجاري تقتضي التمييز بين نوعين رئيسيين من التعويض (أولاً) التعويض الاتفاقي، الذي ينبع من إرادة الأطراف ويتحدد عادة في بنود العقد، ثم التعويض القضائي (ثانياً) الذي يلجأ إليه المتضرر في حال غياب الاتفاق أو عدم كفايته، ويُقدره القاضي وفقاً للضوابط القانونية المعمول بها.

أولاً: التعويض الاتفاقي

إن مصدر تقدير التعويض في النظرية العامة للعقد هو التراضي من بداية تكوينه، وهو مألوف في المسؤولية العقدية⁸⁴، وهو مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مسبقاً التعويض المستحق عن

⁸⁴ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 215.

الضرر الذي قد يمس بأحد الأطراف المتعاقدة نتيجة خطأ الطرف الآخر⁸⁵، وهو ما يقصد بالشرط الجزائي المنصوص عليه في نص المادة 183 من القانون المدني⁸⁶.

كما تطرق المشرع الجزائري للشرط الجزائي ضمن المادة 13 من الفقرتين الثانية و الثالثة الأمر رقم 96-09 المذكور تحت عنوان عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء: "ماعد القوة القاهرة أو في حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، ما عدا حالة عدم القدرة الحقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خالف ذلك ضمن العقد.

وفي الحالات الواردة في الفقرة السابقة يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر وكذلك ممارسة امتيازها على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي تستحق في المستقبل".⁸⁷

من خلال نص الفقرتين السابق الذكر يتضح أن الشرط الجزائي هو بند من بنود العقد، وأن يتم الاتفاق على إدراجه ضمن العقد لاحقا، لكن شريطة عدم وقوع الضرر بعد.

كما نصت المادة 12 من الفقرة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أن مدة هذا العقد تكون غير قابلة للإلغاء، بمعنى أنه لا يجوز لأحد الأطراف الغاءه

⁸⁵ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2006 ، ص 71 .

⁸⁶ المادة 183 من أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، تنص على أنه " يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدما التعويض بالنص عليها في العقد و في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 الى 181".

⁸⁷ انظر المادة 13 من امر رقم 96-09 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

دون موافقة الطرف الآخر، فوضع مثل هذا الشرط بمثابة ضمانه للمؤجر الذي يسعى إلى الإسترداد الكامل لرأسماله المستثمر خلال فترة استغلال الأصل المؤجر وتغاديا للخسائر المالية، وليس من أجل ضمان انتفاع المستأجر بالأصل.⁸⁸

ثانيا: التعويض القضائي

نظراً لأن بعض الشروط الجزائية قد تكون قاسية على المستأجر، فقد منح القانون للقضاء سلطة التدخل لتعديلها بما يتناسب مع حجم الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن. وقد أثبت العديد من النزاعات بشأن هذه الشروط، حيث طالب بعض المستأجرين بإلغائها بالكامل، بينما سعى آخرون إلى تخفيض قيمتها. يمكن للقاضي، وفقاً للقواعد العامة، التدخل في حالتين: الأولى، إذا كان المبلغ المتفق عليه مبالغاً فيه ويشكل غرامة تعسفية، والثانية، إذا تم تنفيذ العقد جزئياً بحيث لا يكون التعويض متناسباً مع الإخلال الفعلي بالالتزام. وفي هذه الحالة، يتوجب على القاضي تبرير قراره بتعديل الشرط الجزائي استناداً إلى الضرر الفعلي الذي تعرض له الدائن. بما أن الضمانات المدرجة في عقد الاعتماد الإيجاري تخضع للاتفاق بين الطرفين، فإن المستأجر يتمتع بحرية تعاقدية نسبية⁸⁹، كما سبق أن درسناها على ضوء النظرية العامة للعقود.

والملاحظ أن الفسخ بخلاف الإبطال والإلغاء ليس له مفعول رجعي أي أن الفسخ لا ينتج مفعوله إلا بتاريخه أي أن الفسخ أثر مستقبلياً وبعدها يقتضي ترتيب كافة النتائج القانونية المتأتية من ذلك⁹⁰، وهو الحال بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فالمؤجر لا يلزم بإعادة بدلات الأصل المؤجر التي استوفاه قبل الفسخ وبالتالي تطبيقاً لأحكام المواد 20 و 13 من الأمر 96-09 والتي نصت

⁸⁸ هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي (دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1999، ص101 ، ف 76

⁸⁹ هاني محمد دويدار، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، مصر، 1998، ص 464.

⁹⁰ بن بريح امال، عقد الاعتماد الإيجاري كالية قانونية للتمويل، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2015، ص 248.

على إعادة الأصل المؤجر الى مالكة (المؤجر) مع تعويض المستأجر⁹¹، الالتزام برد ثمار الشيء وفوائده وهذا ما يتناسب مع مبدأ حسن النية.

⁹¹ شامل سليمان عسله ، « الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة) »، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ، المجلد 7، العدد 32، مصر، 2016. ص 1021.

خلاصة الفصل الأول

يتبين من خلال ما تم دراسته أن عقد الاعتماد الايجاري لم يحتوي كافة مضامين والقواعد العامة للعقد مما يجعله يتميز بأحكام خاصة به غير مألوفة في القواعد العامة للعقد، سواء بالنظر الى الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لتكوينه وما يترتب عنه من آثار بمجرد انعقاده (التزامات الأطراف) ، أو بالنظر الى كيفية انقضائه فعند تحليلنا لحالات فسخ عقد الاعتماد الإيجاري يتضح لنا أن هذا العقد يجمع بين ما هو منصوص عليه في القواعد العامة وبين خصوصيات تميزه عنها، ففي بعض الحالات، نلاحظ توافقاً واضحاً مع ما تقرره القواعد العامة، خاصة عندما يتعلق الأمر بإخلال أحد الطرفين بالتزاماته الأساسية، إلا أن هناك حالات أخرى يكشف فيها هذا العقد عن طبيعته الخاصة، كما هو الحال في حالات الإفلاس أو التصفية، أين يمنح القانون حماية إضافية للمؤجر التمويلي ويُخرجه من إطار الدائنين العاديين هذه الاستثناءات تُبين أن عقد الاعتماد الإيجاري لا يخضع كلياً للقواعد العامة، بل يتمتع بنظام قانوني خاص يراعي طبيعته التمويلية والاقتصادية لذلك، فإن فهم هذه الخصوصيات أمر ضروري لضمان تطبيق عادل ومتوازن لهذا النوع من العقود.

الفصل الثاني
الآثار المترتبة عن الاحكام الخاصة لعقد
الاعتماد الايجاري

في ظل التطورات الاقتصادية والتجارية الحديثة، ظهرت مجموعة من العقود المستحدثة التي استدعت الدراسة والتحليل، من بينها عقد الاعتماد الإيجاري، الذي أثار جدلاً واسعاً حول طبيعته القانونية ومدى توافقه مع القواعد العامة، رغم كونه من العقود التي لم تستقر بعد، حتى في بعض الدول المتقدمة، مازال في ظل محل نقاش واختلاف فقهي الى حد الساعة.

اعتمد المشرع الجزائري في تنظيمه نموذجاً مغايراً تماماً لعقد الإيجار التقليدي، مع مراعاة خصوصية طبيعته الاقتصادية، وهو ما جعله محل نقاش وفي ظل هذه الخصوصية، يظهر اختلال مبدأ التوازن في عقد الاعتماد الإيجاري من خلال عدم المساواة في القوة الاقتصادية بين طرفيه، حيث تظهر فجوة واضحة في مراكزهما المالية، ما يفتح المجال للطرف الأقوى لفرض شروط والتزامات تحدّ من حرية الطرف الأضعف وتقلّص من سلطاته.

هذا الوضع يُكرّس حالة من الهيمنة والتبعية الاقتصادية ، وللتخفيف من هذه الآثار فقد تدخل المشرع الجزائري بإخراج هذا العقد من نطاق تطبيق أحكام القانون المدني، مثلما يتضح من المادة 42، مع استبعاده أيضاً من نطاق تطبيق القانون التجاري، بالتحديد في الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري كما هو الحال بالنسبة للمواد من 79 إلى 214.

ظهرت اتفاقية أوتاوا كمرجعية دولية (ذات طابع حمائي)، في إعطاء الأولوية لأطراف عقد الاعتماد الايجاري باعتباره عقد من عقود الاعمال وتغليب مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة التعاقدية، وتدخل المشرع والقاضي الجزائري على المستوى الوطني لمعالجة اختلال مراكز الأطراف (قانونيا) مقارنة مع النظرية العامة للعقد لكن من الناحية العملية فان مجال الاعمال لا يولي اعتبارا لهذا الاختلال لأنه يقوم على هيمنة السوق واحتكار التكنولوجيا.

في هذا السياق سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين حيث سنبرز عدم ملائمة تطبيق القواعد العامة على عقد الاعتماد الايجاري (المبحث الأول) ، ثم سنتطرق الى مبررات اختلال توازن مراكز أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ومحاولة معالجتها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

عدم ملائمة الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الايجاري على بعض احكام القانون المدني والقانون التجاري

دائماً ما يطرح التساؤل حول مدى قابلية تطبيق القواعد العامة للعقود على هذا النوع من العقود المركبة، وبالأخص المادة 42 من الامر رقم 96-09 المخالفة لأحكام القانون المدني التي تنظم آثار العقد بوجه عام، إلى جانب المادة 43 من نفس الامر المخالفة لأحكام القانون التجاري التي تُطبق على العقود التجارية التقليدية.

غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، والذي يتميز بطابعه التمويلي، كونه يهدف إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بمحل العقد تمهيداً لامتلاكه للأصول المؤجرة مستقبلاً عن طريق تمويل تمنحه له جهة مؤجرة متخصصة (شركة اعتماد ايجاري، بنك او مؤسسة مالية).

اتجه المشرع إدراكاً لهذه الخصوصية إلى استبعاد المادة 42 من الامر رقم 96-09 ، لما تحمله من آثار لا تتسجم مع الآلية التمويلية التي يقوم عليها هذا العقد، كما استبعد أيضاً تطبيق أحكام المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري، باعتبار أن هذه الأحكام لا تواكب الطبيعة المركبة والتمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري، ولا تفي بمتطلبات تنظيمه من الناحية العملية.

يهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء على أسباب استبعاد هذه الأحكام من نطاق تطبيق عقد الاعتماد الإيجاري، وتحليل مدى انسجام هذا الاستثناء مع خاصية هذا العقد وتمييزه عن العقود التقليدية، وذلك في ضوء النظرية العامة للعقود وبعض القواعد الخاصة بعقود التمويل الحديثة.

على هذا الأساس سندرس الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الايجاري (المطلب الأول)، ومن ثم سنتطرق استثناء تطبيق بعض احكام القانون المدني و القانون التجاري على عقد الاعتماد (المطلب الثاني).

المطلب الاول

الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الاجاري

يُعد عقد الاعتماد الإيجاري من أبرز صور التعاون التمويلي التي فرضتها الحاجة إلى حلول بديلة للتمويل التقليدي، إذ جاء كآلية تتيح للمستفيد استخدام أصول دون الحاجة إلى شرائها الفوري، مما يسهم في دفع عجلة الاستثمار دون إثقال الكاهل بالتمويل المباشر.

غير أن هذا النوع من العقود يقوم على منطق قانوني خاص، يُعيد ترتيب مراكز الأطراف بأسلوب غير مألوف في العقود المدنية الكلاسيكية، فالملكية في هذا العقد لا تنتقل إلى من يستعمل الأصل، بل تظل قائمة بيد المؤجر التمويلي الذي يحتفظ بها طيلة مدة العقد، ما يضعه في موقع الحائز لحق الملكية دون الارتباط بمنافعه المباشرة، وفي المقابل، يتحمل المستأجر التمويلي كافة الالتزامات والمسؤوليات المرتبطة بالأصل، سواء تعلق الأمر بمخاطر الهلاك أو تكاليف الصيانة والتأمين، وهو ما يُجسد مبدأ "تبعية التمويل"، حيث تتحول المخاطر من صاحب الملكية إلى المستفيد من الأصل ولهذا سوف المطلب الى فرعين، حيث سنبداً بإبراز اكتفاء المؤجر التمويلي بدفع ثمن الاصول(الفرع الأول)، ثم تحمل المستأجر التمويلي كامل المسؤولية في العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

اكتفاء المؤجر التمويلي بدفع ثمن الاصول

يعتبر اقتناء المؤجر التمويلي للأصول من الجوانب الأساسية في عقود الاعتماد الإيجاري، حيث يلعب دوراً محورياً في تنظيم العلاقة بين الأطراف يتميز هذا الاقتناء بإمكانية احتفاظ المؤجر التمويلي بالملكية، مما يمنحه مزايا عديدة في التحكم في الأصول وضمان حقوقه⁹²

لا يقوم المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بشراء المعدات أو الأصول من تلقاء نفسه أو لمجرد تملكها، كما هو الحال في الإيجار التقليدي، أين يكون هدف المؤجر عادة هو الحصول على

⁹² بن نوي صالح، المرجع السابق، ص 2281.

ملكية الشيء دون أن يكون مطالبًا بجعله متاحًا للغير للاستعمال. لكن في عقد الاعتماد الإيجاري، الوضع مختلف تمامًا، لأن للمستأجر دور أساسي في قيام العقد، فهو الذي يحدد طبيعة المعدات التي يحتاجها حسب متطلبات مشروعه المهني، سواء من حيث النوع أو المواصفات التقنية بعد ذلك، يقوم المؤجر بشراء تلك المعدات ووضعتها تحت تصرف المستأجر ليستعملها مقابل دفع أقساط إيجار متفق عليها مسبقًا، مرفقة بهامش ربح لأن العملية في الأساس تمويلية، وتهدف المؤسسة المالية أو البنك إلى تحقيق ربح منها.⁹³

واحتفاظ المؤجر بملكية الأشياء المؤجرة يُعد من أهم الضمانات، بل يمكن القول إنه الضمان الرئيسي الذي يُغني عن باقي الضمانات التقليدية، التي غالبًا ما تكون غير فعالة أمام المشاكل التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد على عكس ذلك، فإن الملكية تعتبر وسيلة حديثة لضمان الحقوق، بعدما كانت تُفهم قديمًا على أنها مجرد حق يمنح صاحبه الاستئثار دون الغير⁹⁴، وقد أشار القانون إلى هذه المسألة صراحة في المادة 19 من الأمر 96-09 الخاص بالاعتماد الإيجاري، حيث نص على " أن يبقى المؤجر صاحب الملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري الى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الاصل، في حالة اذا ما قرر هذا الاخير حق خيار بالشراء عند انقضاء فترة الايجار الغير قابلة للإلغاء .

ويحتفظ المؤجر بكل الحقوق القانونية المتعلقة بالملكية، ويتحمل أيضًا الالتزامات المفروضة على المالك، حسب ما جاء في عقد الاعتماد الإيجاري، خاصة ما يتعلق بالشروط التي تعفيه من بعض المسؤوليات المدنية "

حتى وإن كان المستأجر هو من يستعمل الأصل يبدو وكأنه المالك، إلا أن ذلك لا ينتقص من حقوق المؤجر الذي يظل هو المالك القانوني طوال مدة الإيجار، وخاصة خلال الفترة غير القابلة

⁹³ BENNOUNA Ahmed, Aspect fondamentaux de crédit bail mobilier au Maroc , Thèse de doctorat, univ-Paris-Dauphine, Paris, 2012 , p 19.

⁹⁴ الأشر ابن حمرة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، منكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 77.

للإلغاء، إلى أن يُفعل المستأجر خياره في الشراء ومع تطور مفهوم الملكية، لم تعد مجرد وسيلة للسيطرة، بل أصبحت تلعب دورًا اقتصاديًا واضحًا، وهو ما يجعل المستأجر يبدو وكأنه المالك الحقيقي من الناحية الاقتصادية، لأنه يستعمل الأصل وينتفع به لذلك، أصبح من الضروري التمييز بين الملكية القانونية، التي تبقى للمؤجر وتُستعمل كضمان لاسترجاع أمواله، وبين الملكية الاقتصادية التي يتمتع بها المستأجر على عكس وسائل التمويل الأخرى، اين يغطي الاعتماد الإيجاري كامل قيمة الشراء، ما يجعله يملك خصوصية في هذا الجانب.⁹⁵

الفرع الثاني

تحمل المستأجر التمويلي كامل المسؤولية في العقد

يقع على عاتق المستأجر التمويلي مجموعة من المسؤوليات التي يجب ان يتحملها منها تحمل المستأجر التمويلي مسؤولية اختيار البائع والأصول المؤجرة (أولاً)، ثم يقع على عاتقه تحمل العيوب الخفية الموجودة في الاصول (ثانياً)، ثم تحمل مسؤولية المستأجر التمويلي المحافظة على الأصول المؤجرة (ثالثاً).

أولاً: تحمل المستأجر التمويلي مسؤولية اختيار البائع والأصول المؤجرة

يقع على عاتق المستأجر مسؤولية تحديد المعدات أو التجهيزات أو غيرها من الأصول التي يحتاجها، وذلك بما يتناسب مع طبيعة نشاطه ومتطلباته الفنية ويتولى بنفسه مهمة التفاوض مع المورد أو المقاول الذي يختاره مسبقاً، في إطار تقديمه لطلب الاعتماد الإيجاري إلى شركة التمويل، دون أن تترتب عليه تجاه ذلك المورد أو المقاول أية التزامات قانونية أو تعاقدية⁹⁶، فالمستأجر هو من يتولى البحث عن الجهة المنتجة أو الموردة في حال تعلق الأمر بمنقولات، أو المقاول القائم بالبناء في حال كان الأصل عقاراً، وذلك وفقاً للرسومات والمواصفات التي يقوم هو بتحديد سلفاً.⁹⁷

⁹⁵ بن نوي صالح، المرجع السابق، ص2282.

⁹⁶ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 259.

⁹⁷ نجوى إبراهيم البدالي السيد علي، عقد الإيجار التمويلي، اطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص 55.

في هذا السياق على المستأجر التمويلي أن يتحمل بنفسه التكاليف المتعلقة بعملية اختيار الأصول محل التمويل، سواء كانت تجهيزات أو معدات أو غيرها من العناصر الضرورية لمباشرة نشاطه، والتي يسعى للحصول عليها عبر نظام الاعتماد الإيجاري⁹⁸، يتبين من ذلك أن سلطة اختيار الأصول محل العقد، وكذلك المورد، تعود بالكامل للمستأجر، في حين يقتصر دور شركة الاعتماد الإيجاري على شراء تلك الأصول وفق ما حدده المستأجر دون أن يكون لها الحق في فرض تجهيزات من اختيارها، حتى لو كانت مماثلة في المواصفات⁹⁹، غير أن حرية المستأجر في هذا الإطار تظل محكومة بالضوابط المالية التي تضعها الشركة، والمعايير الفنية التي تشترطها في الأصل محل التمويل، كأن تشترط أن يكون الأصل متعدد الاستخدامات، بما يسهل إعادة بيعه أو تأجيره إذا ما تم رده عند انتهاء العقد¹⁰⁰.

استقر الفقه على أن للمستأجر الحرية الكاملة في اختيار الأصول ومورديها، إلا أن الخلاف قائم في الفكر القانوني والقضاء الفرنسي حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الحق، بينما اعتبر البعض أن هذا التصرف يدخل ضمن نطاق مباشرة المستأجر لأعماله الخاصة قبل التوجه إلى جهة التمويل¹⁰¹، لكن هناك رأي فقهي آخر يسلم بفكرة الوكالة، حيث يصدر للمستأجر توكيل صريح أو ضمني من الشركة الممولة ليتولى اختيار الأصول نيابة عنها. لكن مع ذلك، فإن اعتبار الأمر وكالة يصطدم بجوهر العلاقة، حيث أن المستأجر يقوم بهذا الاختيار تلبية لحاجاته الخاصة وليس لحاجة الشركة الممولة، ولا يكون لها أي دور في تحديد تلك المواصفات أو فرض بدائل، وهو ما يتعارض مع أحكام الوكالة في القانون المدني، التي تفترض أن الوكيل ينفذ الأعمال لصالح الموكل ووفق إرادته وتوجيهاته¹⁰².

⁹⁸ BEY El-Mokhtar et GAVALDA Christian, Le crédit-bail immobilier, P.UF, France, 1983, p 57

⁹⁹ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 231

¹⁰⁰ رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي (دراسة تحليلية)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، د س ن، ص 268.

¹⁰¹ CABRILLAC Michel, Crédit-bail. Encyclopédie Dalloz, civil N°III, Paris, 1995, p 07.

¹⁰² SCHUTZ Rose-Noëlle. La défectuosité du bien donné à crédit-bail, Faculté de droit et de sciences sociales, université de Poitiers, 1992, p.100

ثانيا : تحمل المستاجر التمويلي العيوب الخفية الموجودة في الأصول المؤجرة

حسب القواعد العامة التي تحكم عقد الإيجار يلتزم المؤجر بضمان خلو العين المؤجرة من العيوب التي قد تمنع المستاجر من الاستفادة منها بشكل كامل أو تقلل من منافعها بشكل كبير،¹⁰³ وهذا الالتزام يشمل كذلك المؤجر التمويلي في إطار عقد الإيجار التمويلي، حسب ما ورد في الفقرة السابعة من المادة 38 من الأمر رقم 96-09،¹⁰⁴ غير أن الفقرة الأولى من نفس المادة فتحت المجال للأطراف للاتفاق على إعفاء المؤجر التمويلي من تحمل تبعات العيوب غير الظاهرة¹⁰⁵.

وفي هذا السياق، يُلاحظ أن المشرع الأردني تبنى نهجاً يتيح مثل هذا الإعفاء، مع الحفاظ على حق المستاجر التمويلي في الرجوع على البائع الأصلي للأصل محل العقد بدعوى الضمان، وهو ما يتوافق مع التوجه القضائي في فرنسا، الذي أقر بعدم جواز تخلي المؤجر التمويلي عن مسؤولية الضمان ما لم يمنح المستاجر صلاحية مقاضاة البائع مباشرة.¹⁰⁶ بالمقابل، لم يتطرق التشريع الجزائري إلى هذه المسألة صراحة¹⁰⁷.

أما على الصعيد الدولي، فقد أقرت اتفاقية أوتاوا لعام 1988 المتعلقة بالإيجار التمويلي الدولي للأصول المنقولة، مبدأ إعفاء المؤجر التمويلي من مسؤولية العيوب الخفية، شريطة أن لا يكون قد شارك في عملية اختيار البائع أو تحديد مواصفات الأصل المؤجر¹⁰⁸.

أتاح هذا التوجه القانوني، الذي يسمح للأطراف باتفاق تعاقدية يُعفي المؤجر التمويلي من الضمان، للبنوك والمؤسسات المالية فرصة لإدراج بنود في عقودها تُبعد عنها أية مسؤولية

¹⁰³ انظر نص المادة 488 من امر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

¹⁰⁴ أورد المشرع الجزائري في المادة 38 من أمر رقم 96-09 الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي باعتباره مالك للأصول المؤجرة، وهي تلك المنصوص عليها في القانون المدني.

¹⁰⁵ والتي استعمل فيها المشرع الجزائري عبارة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك

¹⁰⁶ عسالي عبد الكريم، «إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية (دراسة نقدية للأمر رقم 96-09 يتعلق بالاعتماد الايجاري)»، المرجع السابق، ص181.

¹⁰⁷ مسيردي سيد أحمد، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص

¹⁰⁸ Voir article 12 paragraphe 5, de De la Convention d'Ottawa, du 28 mai 1988, relative au crédit-bail international.

تجاه العيوب الخفية التي قد تظهر لاحقاً في الأصل المؤجر، وتُلزم المستأجر بعدم ملاحظتها قضائياً أو المطالبة بأي تعويض¹⁰⁹.

ثالثاً : تحمل المستأجر التمويلي مسؤولية المحافظة على الأصول المؤجرة

يلتزم المستأجر التمويلي بالحفاظ على الأصول المؤجرة خاصة وأنه يبقى مدينًا للمؤجر التمويلي بالأقساط المستحقة نظير الانتفاع بهذه الأصول، وبالرجوع إلى القواعد العامة لعقد الإيجار، فإن التزام صيانة العين المؤجرة يُعد من واجبات المؤجر، غير أن الوضع في عقد الاعتماد الإيجاري يختلف، إذ يمكن، من الناحية القانونية، نقل هذا الالتزام إلى المستأجر التمويلي ويجد هذا التوجه سنده في التشريع الجزائري، الذي اعتبر التزام الحفاظ على الأصول المؤجرة من الشروط الاختيارية في العقد، كما يتضح من نص المادة 17 من الأمر رقم 96-09، والتي تنص على ما يلي: "يمكن أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري، باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشروط المتعلقة بما يأتي : إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر. وبصفة عامة، يعد مقبولاً قانوناً كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر، كذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل وإصلاحه والالتزام باكتتاب تأمين".¹¹⁰

لهذا، معظم عقود الاعتماد الإيجاري تتضمن عادة شرطاً يُحمل المستأجر التمويلي مسؤولية الحفاظ على الأصل المؤجر، بخلاف ما أقرته اتفاقية أوتاوا التي اعتبرت هذا الالتزام مفروضاً على المستأجر بشكل تلقائي دون الحاجة إلى إدراجه ضمن بنود العقد،¹¹¹ ويقع على عاتق المستأجر طيلة فترة التعاقد واجب استعمال الأصل المؤجر وفقاً لما تم الاتفاق عليه مع الحرص

¹⁰⁹ مسيردي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42

¹¹⁰ المادة 17 من امر 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق

¹¹¹ Le crédit-preneur prend soin du matériel, 1 utilise dans des conditions raisonnables et le maintient dans l'état décrit au paragraphe précédent, a moins qu'il ne l'ait acheté ou loué a nouveau», Article 09 De la convention OTTAWA, op cit.

على صيانتها والاعتناء به بما يعادل حرص رب الأسرة على ممتلكاته،¹¹² وهو ما أورده المادة 35 من الأمر رقم 96-09.¹¹³

في إطار الخصوصية التي تطبع عقد الاعتماد الإيجاري، يُفترض أن يقوم المستأجر التمويلي باستعمال الأصول محل العقد بصفة شخصية، دون أن يُخول له إحالة هذا الحق إلى الغير، إلا إذا حصل على موافقة مسبقة وصريحة من المؤجر التمويلي كما يتحمل المستأجر بمفرده مسؤولية كافة أعمال الصيانة، سواء العادية منها أو التي تستلزم إصلاحات جوهريّة، إلى جانب التزامه بالتأمين على الأصل المؤجر ضد جميع الأخطار التي قد تؤدي إلى تلفه كلياً أو جزئياً.

المطلب الثاني

استثناء تطبيق بعض احكام القانون المدني و القانون التجاري على عقد الاعتماد الايجاري

قام المشرع في الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري على الاستبعاد الكلي لبعض احكام المواد القانون المدني واحكام القانون التجاري، اين نجد أن المشرع قد أشار في الباب الثامن من الفصل الأول من القسم الأول تحت عنوان " الايجار بصفة عامة" من المواد 467 الى 537، وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع أفرد في الكتاب الثاني من هذا القانون في المواد من 78 إلى 214 وتناول في الباب الأول منه بيع المحل التجاري ورهنه وفي الباب الثاني إيجار المحل التجاري، ولكنه لم يعرف المحل التجاري، وإنما تطرق إلى العناصر المكونة له.

وفقا لما تقدم قسمنا هذا المطلب الي فرعين حيث سنتطرق الي استثناء تطبيق بعض احكام القانون المدني على عقد الاعتماد الايجاري(الفرع الأول)، ثم سندرس استثناء تطبيق بعض احكام القانون التجاري على عقد الاعتماد الايجاري (الفرع الثاني).

¹¹² عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص 315.

¹¹³ انظر المادة 35 من الأمر 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق .

الفرع الأول

استثناء تطبيق بعض احكام القانون المدني على عقد الاعتماد الايجاري

نصت المادة 42 من القانون المدني على مخالفة عقد الاعتماد الايجاري لأحكام القانون المدني عندما يتعلق الامر بالعلاقة التعاقدية القائمة بين المؤجر والمستأجر في إطار عقد اعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة وفقا لنصوص المواد 467-469، 470-472، 474، 475، 478، 499، 508، والمواد من 509 إلى 513، 522، ومن 524 إلى 537.

بعد التعديل الذي جاء به المشرع في 2007 على الأمر رقم 75-58 من القانون المدني والذي ألغى كل من المواد 470 الى 475 والمواد 509، 508 الى 513، 522، والقسم الثاني تحت عنوان الحق في البقاء واسترجاع الأمكنة، وتحليل هذه المواد ودراستها إرتأينا الى تقسيم هذا الفرع الى فترتين الأولى تتضمن أحكام إبرام عقد الايجار أما في الفقرة الثانية تتحدث عن احكام نهاية عقد الايجار.

في الوهلة الأولى قد نعتقد أنه يوجد تشابه في بعض من احكام عقد الاعتماد الايجاري مع أحكام عقد الايجار الا أنه في جوهره يختلفان تماما سواء في موضوع العقد (أولا) أو في الأقساط (الأجرة) أو حتى في كيفية انقضائه(ثانيا) و التزامات أطراف العقد (ثالثا).

أولا: موضوع العقد

بالنسبة لمحل موضوع عقد الايجار أن الاصل المؤجر يمكن استعماله للأغراض الشخصية الاستهلاكية وبمجرد انقضاء المدة المحددة للعقد يؤدي الى إنهاء العقد المبرم دون القيام بأي إجراء آخر¹¹⁴، أما في عقد الاعتماد فهو مخالف تماما لما جاء في المادة 96-99 و الذي أكد على

¹¹⁴ المادة 476 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، تنص على أنه: " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء محدد لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجاري نقدا أو بتقديم أي عمل آخر. " المادة 467 مكرر من المرجع نفسه، تنص على: " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا.

أن الأصل المؤجر يستعمل فقط في مجال المهني و المشاريع الاستثمارية وهذا تحت طائلة فقدان الصفة¹¹⁵.

ثانيا: الأجرة وانقضاء العقد

يكنم الاختلاف في الأجرة باعتبارها العنصر الجوهرى في عقد الاعتماد الايجارى، من جهة يعتبر كضمانة للمؤجر لاسترداد الأصل المؤجر ففي حالة عدم دفع قسط واحد من الأقساط يترتب عنه فسخ العقد، ومن جهة أخرى فان الأقساط التي تم دفعها تضاف الى القيمة المتبقية من الأصل المؤجر وانتقال الملكية الى المستأجر عند إختياره لحق الشراء، أما في عقد الايجار فإن الأجرة الواردة في قانون المدني¹¹⁶ لا يمكن تطبيقها مع الصرامة التي جاءت بها المادة 20 من الامر 96-09 فيما يخص الالتزام بدفع أقساط الايجار لأنه في حال تأخر المستأجر عن الوفاء بقسط واحد لا يشكل قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة بل يلغى جميع الاقساط التي تم الوفاء بها كأنها لم تدفع من قبل.

ينتهي عقد الايجار بمجرد إنتهاء المدة المحددة في العقد أي ينتهي العقد بقوة القانون¹¹⁷، عكس عقد الاعتماد الايجارى القائم على خيارات الثلاثة مما يجعل من مصير العقد يخضع بالضرورة لحرية الأطراف¹¹⁸، وقد ينتهي عقد الايجار بسبب عائلي او مهني¹¹⁹ وهذا ما يخالف

¹¹⁵ انظر المادة الأولى من أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجارى، المرجع السابق.

¹¹⁶ المادة 499 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، تنص على أنه: " الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

¹¹⁷ المادة 469 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، تنص على أنه: "المادة 469 مكرر 1 : (جديدة) ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين".

¹¹⁸ انظر المادة 16 من أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجارى، المرجع السابق.

¹¹⁹ المادة 469 (مكرر 2) من المرجع نفسه، تنص على أنه: " لا ينتقل الإيجار إلى الورثة.

احكام الامر 96-09 في مادته الاولى من الفقرة 3 وهو خروج الاصول الاستهلاكية من دائرة عقد الاعتماد الايجاري وبالتالي لا يمكن وصف هذا العقد إلا إذا جاءت هذه الاصول لإشباع حاجيات انتاجية، مهنية و وفاة المستأجر التمويلي يترتب عنه انحلال الرابطة العقدية بين المؤجر والمستأجر، وهذا على أساس أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي، فالمؤجر التمويلي قبل إبرم هذا عقد مع المستأجر لتمويلي وشراء تلك الاصول المؤجرة يقوم أولاً بدراسة القدرات المالية للمستأجر ومدى قدرته على الوفاء بالالتزامات المالية فعنصر الائتمان يؤكد مرة أخرى الطبيعة التمويلية لهذا العقد.

ثالثاً: التزامات أطراف العقد

غاية المشرع في الامر رقم 96-09 من إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم والضمان وهو محاولة إبعاده عن المشاكل التي قد تطرأ على الأصل المؤجر وتحميل المستأجر مسؤولية الناتجة عن التمويل، على خلاف الالتزامات أطراف عقد الايجار القائمة على المساواة وتحمل كل طرف المسؤولية الناتجة عن التأجير.

أخيراً المغزى من مخالفة المشرع لبعض المواد التي يخضع لها عقد الايجار يكمن في العلاقة التعاقدية التي تربط المؤجر التمويلي بالمستأجر التمويلي، فهي قائمة على تمويل وتطوير المشروع الاستثماري للمستأجر والوعد بالبيع من طرف المؤجر، حيث يقوم هذا الأخير بتمويل شراء الأصول المؤجرة للمستأجر ووضعها تحت تصرفه خلال مدة معينة وفي المقابل يستفيد المستأجر من الوعد بالبيع، وذلك بأداء ما في ذمته من أقساط طوال المدة غير قابلة للإلغاء وبالتالي تكون ملكية الأصل المؤجرة قد استنفذت دورها بالضمان (مما يسمح للمستأجر بتملك ذلك الأصل من جهة وبالتالي التحول من ملكية اقتصادية الى ملكية قانونية)، لكن دون إجباره على الشراء بل أمامه اختيارين

غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم".

آخرين إما تجديد العقد أو استرداد الأصل للمؤجر، وانتفاع المؤجر من هذه العلاقة (العملية) أين يقوم باسترداد أمواله المستثمرة إضافة الى قيمة من الأرباح من جهة أخرى، مما يعني أن العلاقة التعاقدية بين الطرفين قائمة على التمويل والتطور وسد الاحتياجات المهنية الخاصة بالمستأجر باعتباره متعامل اقتصادي، إضافة الى الخيارات الثلاثة التي تتيح لكلا الطرفين الانتفاع من هذه العلاقة وهذا وفقاً للأمر رقم 96-09¹²⁰.

الفرع الثاني

استثناء تطبيق بعض احكام القانون التجاري على عقد الاعتماد الايجاري

نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، فقد استبعد المشرع إخضاعه لبعض الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، وذلك لعدم توافق هذه الأحكام مع خصوصية هذا العقد، بناءً على ذلك سنقوم بتحليل استبعاد تطبيق أحكام المحل التجاري (المواد من 79 إلى 169 من القانون التجاري) (أولاً) ، وإلى عدم تطبيق احكام التسيير الحر، وتأجير التسيير (المواد من 169 إلى 214 من القانون التجاري) (ثانياً).

أولاً: استبعاد تطبيق أحكام المحل التجاري (المواد من 79 الى 169)

يفهم من المحل التجاري أنه لا يقتصر على المكان الذي تُزاول فيه الأنشطة التجارية أو العقار الذي يُستغل لهذا الغرض، بل يُقصد به مجموعة من العناصر المتكاملة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو صناعي معين وتختلف أهمية هذه العناصر تبعاً لطبيعة النشاط، حيث يتكوّن المحل التجاري من نوعين من العناصر: عناصر مادية كالسلع والمهمات، وأخرى معنوية تُعد أساسية، مثل الاتصال بالعملاء، الاسم التجاري، والعلامات المميزة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اكتفى فقط بذكر العناصر المكوّنة للمحل التجاري، والتي جاءت مطابقة لما تم ذكره¹²¹.

¹²⁰ أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

¹²¹ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج ر ج ج ، عدد 101 ، 19 ديسمبر 1975 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05-02 ، مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج ر ج ج ، عدد 11 ، صادر في 9 =

من خلال ما تقدم، يظهر جلياً سبب استثناء المشرع للأحكام الخاصة بالمحل التجاري (المواد 79-169)، فهي تتعارض تماماً مع أحكام الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، خاصة فيما يتعلق بالأصول القابلة للتمويل من طرف المؤجر، والتي جاءت على سبيل الحصر، والمتمثلة في الأصول المنقولة كالألات والمعدات، والأصول غير المنقولة كالعقارات والأراضي وبالتالي، فإن العناصر المعنوية لا يمكن إدراجها ضمن هذه الأصول، فهي أموال منقولة معنوية مستقلة عن محل النشاط التجاري، ولكنها ضرورية لوجود المحل التجاري، خصوصاً عنصري الشهرة والعملاء، حيث لا يقوم المتجر من الناحية القانونية دونها وبالمقابل، لا يُولي المؤجر التمويل اهتماماً لشهرة المحل التجاري أو لما يتعلق بالاتصال بالعملاء، رغم أن هذا العنصر يُعد إجبارياً، وكذلك الأمر بالنسبة لعنصر الحق في الإيجار، ورغم كونه مالاً منقولاً معنوياً، إلا أنه ذو طبيعة خاصة، فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية، ولا يسري عليه مبدأ الحيازة "سند الملكية"، إذ لا يمكن إثبات حيازة المؤجر له، وحتى بالنسبة للعناصر المادية، كالسلع والمواد الأولية كالجلود المكوّنة للمحل التجاري، فهي عناصر قابلة للتلف أو الاستهلاك، علماً أن عقد الاعتماد الإيجاري يقوم على عنصر جوهري يميّزه عن باقي العقود، وهو تمويل المؤجر للمستأجر لاقتناء تلك الأصول، والغاية من هذه العملية التمويلية تحقيق أرباح مالية محضة للمؤجر، سواء كان شركة اعتماد إيجاري أو مؤسسة مالية، حيث يقوم باحتساب العمر الاقتصادي للأصل المؤجر باعتباره المعيار المحدد لقيمة الأقساط التي يدفعها له المستأجر التمويلي بمجرد تسلمه للأصل المؤجر.¹²²

1. عدم تطبيق أحكام عقد الإيجار الاحتكاري

يُعتبر الإيجار الاحتكاري من العقود المسماة في التشريع الجزائري، بالأخص في المادة 171 من القانون التجاري الجزائري، وهو من العقود الإيجارية التجارية الطويلة الأمد، والتي تتراوح

=فبراير 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-09، مؤرخ في 5 مايو 2022، ج ر ج ، عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.

¹²² طيبني أمال، «الاعتماد الإيجاري والعقود المماثلة له»، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، العدد 01، المجلد 10، الجزائر، 2022، ص 546-547.

مدته بين 18 سنة إلى 99 سنة كحد أقصى في التشريع الفرنسي، حيث يُمكن طرفا العقد من مراجعة بدائل الإيجار خلالها، وهو عبارة عن إيجار عقاري يُخول للمستأجر حقًا عينيًا على العين المؤجرة، مقابل بدائل إيجار يلتزم المستفيد من هذا العقد بتحسين العقار لفائدة المؤجر دون تعويضه عن التحسينات التي قام بها، أي يقوم بها على حسابه، ويجوز للمؤجر طلب فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته، خاصة فيما يتعلق بعدم دفع بدل الإيجار أو في حالة إفساد أو هلاك العين المؤجرة، كما يحق له التصرف في حقوقه العينية بعد انقضاء مدة العقد، أين يتعين على المستأجر رد العين المؤجرة إلى المؤجر وإخلاء المكان، وإلا كان شغله للعقار غير قانوني، استثناءً في حالة تجديد الإيجار، أما عقد الإيجار الاحتكاري، فيُعد طريقة لاستغلال العقارات على غرار الإيجار الفلاحي.

ما يُفهم من تعريف عقد الإيجار الاحتكاري أن هناك قواسم مشتركة مع عقد الاعتماد الإيجاري الوارد على العقار، خاصة ما تعلق بمحل العقد، والذي يرد في كلا العقدين على أصول غير منقولة تكون طويلة الأجل.

إلا أن هناك اختلافًا في مدة العقد، حيث يمتد إلى 15 سنة فقط كحد أقصى بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، على خلاف عقد الإيجار الاحتكاري الذي يصل إلى 99 سنة. ومن جانب آخر، يُرم عقد الاعتماد الإيجاري لفرض تمويل مشروع استثماري، بينما عقد الإيجار الاحتكاري مجرد إيجار عادي، لكنه يرد فقط على أصول غير منقولة، ولا يتم فيه التنازل عن ملكية الأصل المؤجر بانقضاء مدة العقد وبالتالي، ينقضي سريان حق الانتفاع، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري الوارد على أصول غير منقولة، في حالة عدم إعمال المستأجر لخيار تجديد العقد.¹²³

¹²³ طيبي امال، المرجع السابق، ص547-548

2. عدم تطبيق احكام عقد الايجار التجاري

يعتبر كلا من عقد الاعتماد والايجار التجاري عمليتان تجاريتان، الأولى ترد على مبلغ مالي، والثانية تجارية غير مادية، حيث نظم المشرع الإيجارات التجارية في الباب الثاني من القانون التجاري في المادة 169 وما يليها، ومحل هذا العقد يرد إما على عقارات أو محلات تجارية، على عكس عقد الاعتماد الذي يكون محل هذا العقد إما أصولاً منقولة أو أصولاً غير منقولة.

إلى جانب أن التمويل الذي يمنحه المؤجر للمستأجر في استثماره لتوسيع نشاطه المهني، والذي يلتزم بتسديد أقساط الإيجار في الأجل المتفق عليه، على عكس الإيجار التجاري الذي يدفع المستأجر للمؤجر بدائل الإيجار خالية من نسبة الفوائد¹²⁴.

كما أن عقد الاعتماد الايجاري مرتبط بفترة غير قابلة للإلغاء، إذ تقتضي العلاقة العقدية بانتهاء المدة، وبعد سداد كل الأقساط يمكن للمستأجر تملك الأصل المؤجر في حالة إعماله لحق الشراء، في حين يعتبر الوضع مستحيلاً في إطار الإيجار التجاري.

فيما يخص مدة الإيجار، يعتبر عنصراً من العناصر الموضوعية الخاصة بكل من عقد الاعتماد الإيجاري غير المنقول وعقد الإيجار، والتي تتراوح مدة هذا الأخير من خمس سنوات إلى 15 سنة، أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، فلم يشترط المشرع في الأمر 96-09 حداً أدنى أو أقصى لفترة الإيجار، خلافاً عن المشرع الفرنسي الذي اشترط أن تتجاوز مدته تسع سنوات على الأقل.

استثناءً، يجوز لطرفي عقد الإيجار التجاري الاتفاق على إبرام عقد الإيجار استثنائياً لمدى قصير الأجل تتراوح مدته من 6 أشهر تصل إلى 30 شهراً، حيث يكون المستأجر في طور بداية نشاطه، وهو ما لا نجده في عقد الاعتماد الإيجاري.¹²⁵

¹²⁴ طيبي امال، المرجع السابق ، ص543

¹²⁵ المرجع نفسه، ص 544

ثانيا : عدم تطبيق احكام التسيير الحر ، تأجير التسيير (المواد من 169-214)

بالعودة إلى أحكام المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري، فإنها تشير الى تأجير المحل التجاري في الباب الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان التسيير الحر، تأجير التسيير¹²⁶ ، ويقصد به العقد الذي بموجبه يستأجر شخص محلاً تجارياً لأجل مزاوله نشاط تجاري لحسابه الخاص، ويتحمل وحده كل أعباء هذا الاستغلال، في حين أن المؤجر لا يكون ملزماً بتعهدات المستأجر¹²⁷.

فالأصل هو قيام المؤجر بالانتفاع واستغلال المحل التجاري، وبسبب عوامل عدة تحتم على المالك اللجوء إلى تأجير المحل التجاري إلى شخص آخر للتخلص من عبء المسؤولية، والذي يستثمره بدلاً منه وتحت مسؤوليته، ويتحمل وحده مخاطر هذا التسيير ومنافعه في استقلال تام عن مالكه، فهو يستغله باسمه ولحسابه الخاص، أما في عقد الاعتماد الإيجاري، فإن المؤجر، إذا كان مؤسسة مالية (بنك)، فهو لا ينتفع أو يستغل الأصل، وحتى في غالب الأحيان لا يكون في حوزته أصلاً، بل يقوم بتمويل المستأجر لشرائه وفقاً للمعايير التي حددها هذا الأخير، إلا أنه يتحمل الالتزام بالضمان في حالة عدم الاتفاق على إعفائه من هذا الالتزام، كما أن جوهر عقد الاعتماد الإيجاري هو التزام المستأجر التمويلي بدفع الأقساط المستحقة جراء تمويل المؤجر للأصل، وعدم دفع قسط واحد يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد واسترداد الأصل.

يجدر الذكر أن الاختلاف المهم أيضاً يكمن في أن الميسر يستغل محل عقد التسيير دون تبعية لمالكه، كما لو كان المالك الأصلي، وهو الأمر غير المقبول في عقد الاعتماد الإيجاري، حيث يخضع الأصل المؤجر لرقابة المؤجر، وفي حال طرأ على الأصل عطل أو ضرر، يلزم المؤجر المستأجر بالقيام بصيانته وإرجاعه للحالة الطبيعية التي تم تسليمه إليها، إضافة إلى ذلك

¹²⁶ امر رقم 75-59، يتضمن قانون التجاري ، المرجع السابق.

¹²⁷ عبد الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014، ص9.

عند انقضاء العقد، يقع على عاتق المستأجر استرداد الأصل المؤجر في حالة عدم اختياره لتجديد العقد أو شراء الأصل¹²⁸.

كما أن العناصر المكونة لمحل عقد تأجير التسيير الحر هو مال منقول معنوي، يُستثنى فيه المال غير المنقول، حيث لا تُطبّق عليه القواعد الخاصة بإيجار العقارات، على عكس ما ورد في الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، في المادة الأولى منه، على أن محل تمويل هذا العقد يرد إما على أصول منقولة أو غير منقولة، ولا وجود للأصول المنقولة المعنوية، كما سبق أن رأينا، مثل الشهرة والاتصال بالعملاء في عقد الاعتماد الإيجاري، باعتبار أن هذه الأموال مجردة، بمعنى أنه لا يمكن حساب العمر الاقتصادي لهذا الأخير، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بملكية هذه الأموال، كما قد ترد على بضائع كالسلع أو المواد الإنتاجية، فهي أصول استهلاكية¹²⁹، وهو ما استثناه المشرّع في الأمر 09-96، والذي اشترط الاستعمال المهني لأصول محل عقد الاعتماد الإيجاري¹³⁰.

أخيرا بعد تحليلنا للإحكام المستثناة في الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري يتأكد لنا أن ما تم دراسته في الفصل الأول وهو ان الطبيعة الخاصة التمويلية لعقد الاعتماد الايجاري تعكس انتفاء اختلال التوازن لأطراف عقد الاعتماد الايجاري، فأصل ظهور هذا الأمر هو محاولة المشرّع دعم المؤسسات الصغيرة والكبيرة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني والمحلي.

المبحث الثاني

مبررات اختلال توازن مراكز أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ومحاولة معالجتها

إذا نظرنا إلى العلاقة التعاقدية في عقد الاعتماد الإيجاري، نلاحظ بوضوح وجود نوع من عدم التوازن بين الطرفين فالمؤجر التمويلي غالبًا ما يكون مؤسسة مالية قوية، تتمتع بخبرة واسعة

¹²⁸ عبد الرزاق هناء، المرجع السابق، ص 15.

¹²⁹ المرجع نفسه، ص 44-43.

¹³⁰ انظر المادة الأولى من أمر رقم 09-96، يتعلق بالاعتماد الايجاري، المرجع السابق.

وإمكانيات كبيرة، مما يمنحه قوة تفاوضية كبيرة وامتيازات متعددة داخل العقد في المقابل، المستأجر التمويلي غالبًا ما يكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة تبحث عن تمويل لاقتناء تجهيزات أو معدات، وتفتقر في كثير من الأحيان إلى المعرفة الكافية أو الخبرة اللازمة لحماية مصالحها، مما يجعلها الطرف الأضعف في هذه العلاقة، وهذا التفاوت في القوة بين الطرفين يؤدي إلى هيمنة المؤجر على شروط العقد، ويفرض واقعًا قانونيًا غير متوازن إلا أن هذا التفاوت أمر طبيعي يفرضه الواقع الاقتصادي وطبيعة المجال الذي يقوم عليه هذا العقد.

إلا أن الجدل القانوني حول مواجهة هذا الاختلال، تظهر في المحاولات المختلفة لإعادة التوازن، من بينها تدخل اتفاقية أوتاوا التي سعت إلى حماية المستأجر التمويلي من الاستغلال، كما بدأ القضاء الجزائري بدوره في التدخل في بعض الحالات لإعادة التوازن والتقليل من حدة هذا التفاوت.

على ضوء ما تقدم سنحاول من خلال هذا المبحث تبرير التفاوت الاقتصادي بين طرفي العقد (المطلب الأول)، ثم تدخل القاضي الجزائري وإتفاقية أوتاوا كألية لإعادة التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تبرير التفاوت الاقتصادي بين طرفي العقد

يظهر من خلال التعامل بعقد الاعتماد الإيجاري أن هناك تفاوتًا ملحوظًا في مراكز الأطراف، حيث غالبًا ما يميل ميزان القوة لصالح جهة المؤجر هذا الوضع لم يأت من فراغ، بل تقف وراءه أسباب متعددة تتعلق بطبيعة العقد ذاته، وبالبيئة القانونية والاقتصادية التي يُبرم فيها، وهو ما

يدعو إلى التعمق في فهم هذه المبررات التي أدت إلى غلبة طرف على آخر داخل هذا النوع من العقود.¹³¹

من هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب الى فرعين، حيث سنتناول منح ضمانات اكثر للمؤجر التمويلي(الفرع الأول)، وبعدها سنتطرق الى العوائق المالية امام المستأجر التمويلي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

منح ضمانات اكثر للمؤجر التمويلي

أفرز التطبيق العملي لعقد الاعتماد الإيجاري واقعًا يعكس غياب التوازن في العلاقة بين طرفيه، إذ أن الامتيازات التي حُصَّ بها المؤجر التمويلي جاءت على حساب المستأجر، الأمر الذي أخلّ بمبدأ المساواة التعاقدية، وقد يعود هذا التوجه إلى رغبة المشرع في تهيئة مناخ ملائم للاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال نحو هذا النوع من العقود.¹³²

سوف نتصب دراستنا في هذا الفرع حول احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصول (أولاً)، و المزايا الضريبية الممنوحة للمؤجر التمويلي (ثانياً).

أولاً : احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصول

يُتيح عقد التأجير التمويلي للشركة المؤجرة فرصة ملائمة لاستثمار أموالها بعوائد مجزية، مدعومة بضمان قوي يتمثل في احتفاظها بملكية المال المؤجر¹³³، ومن هذا المنطلق، يُعدّ التأجير

¹³¹ عثمانى بلال ، « مساهمة مبدء حسن النية في معالجة إشكالية عدم التوازن في عقد الاعتماد الاجاري » ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزوو، عدد 02،مجلد 60 ، 2023، ص72.

¹³² OURAMDANE Mehenni, « Le leasing représente moins de 1% des financements globaux de l'économie » , consulté le 01/05/2025 à 17 :56 sur le site internet : <https://algerie-eco.com/2017/12/28/leasing-represente-de-1-financements-globaux-de-leconomie/>

¹³³ بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،ص 99

التمويلي شكلاً من أشكال الائتمان، لكنه من أقلّ وسائل التمويل تعرّضاً للمخاطر، مقارنة بوسائل الائتمان الأخرى، فهو يجنب المؤجّر المخاطر التجارية التي قد يواجهها البائع، ككساد السلع، أو تلك التي يُحتمل أن تواجه المؤجّر التقليدي، كصعوبة إيجاد مستأجر مناسب، كما أنّ هذا النظام يمنح المؤجّر إمكانية استرداد أمواله حتى في أشدّ الظروف، رغم المخاطر التي قد تحيط بالعين المؤجرة¹³⁴، وتتحقّق هذه الضمانة من خلال بقاء ملكية الأصل المؤجّر بيد الشركة المؤجرة طوال مدة سريان العقد¹³⁵، مما يحميها من تبعات إفلاس المستأجر إذا كان تاجراً، أو إعساره إن كان من غير التجار، ويمنع منافسة الدائنين الآخرين، إذ تتمكن من استرجاع المال المؤجر والانفراد به، اعتماداً على ضمانة الملكية، لذلك يجد المؤجر التمويلي نفسه في مركز قانوني أقوى من المقرض الذي يستند إلى ضمان شخصي أو عيني، أو حتى من البائع بالتقسيط الذي قد يواجه خطر عدم استرداد المبلغ الممّول

ثانياً: المزايا الضريبية الممنوحة للمؤجر التمويلي

استفادت شركة الاعتماد الايجاري من عدة مزايا ضريبية أهمها الاعفاء من الضريبة على الشركة IBS حيث تم إعفاء البنوك، والمؤسسات المالية، وكذا شركات الاعتماد الإيجاري المعتمدة من الرسوم المتعلقة بالقيمة المضافة عند قيامها بعمليات اقتناء الأصول محل عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك وفقاً لما نصّ عليه قانون المالية لسنة 2008 وقد جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليؤكد هذا الإعفاء ويمدّده إلى غاية 31 ديسمبر 2018، على أن يطبّق هذا الإجراء على الإيجارات المدفوعة في إطار عقود الاعتماد الإيجاري التي يكون محلّها متواجداً داخل التراب الوطني، بغض النظر عن طبيعة النشاط، سواء كان فلاحياً، زراعياً أو صناعياً،¹³⁶ يتم تطبيق تخفيض يقدر بـ 60% على المبالغ المدفوعة بعنوان الإيجارات بموجب عقد الاعتماد الايجاري الدولي لأشخاص غير

¹³⁴ بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 32

¹³⁵ قذري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، (دط)، 2003، ص 26

¹³⁶ حفيان نسرين، آليات تمويل المنشآت الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 47.

مقيمين بالجزائر و يتم حساب الاهتلاك التنازلي للأصول الثابتة في إطار عقد القرض الايجاري على أساس مرحلة تساوي مدة عقد القرض الايجاري¹³⁷

منحت التشريعات الجبائية امتيازًا ضريبيًا لفائدة البنوك، والمؤسسات المالية، وشركات التأجير التمويلي المعتمدة، يتمثل في الإعفاء من الرسوم المتعلقة بالقيمة المضافة عند اقتناء الأصول التي تُشكل موضوع عقد الاعتماد الإيجاري وقد تم تكريس هذا الإجراء لأول مرة في إطار قانون المالية لسنة 2008، ثم جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليمدّد العمل به إلى غاية 31 ديسمبر 2018 وينطبق هذا الإعفاء على الإيجارات المسددة في إطار عقود يكون محلها داخل الجزائر، ويشمل مختلف القطاعات كالزراعة، والصناعة.¹³⁸

نص المشرع في قانون المالية لسنة 2001 على الاعفاء على المبالغ المالية الداخلة في تسديد القروض¹³⁹

تعفى من رسم الإشهار العقاري جميع العقود المتعلقة باقتناء العقارات التي تُتجزأها البنوك والمؤسسات المالية، الخاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003¹⁴⁰ المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وذلك في إطار عمليات التأجير العقاري، كما يشمل هذا الإعفاء كل رسم مماثل ذي طابع عقاري يُفرض على المعاملات الموجهة لتمويل الاستثمارات التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون، سواء أكانت مخصصة للاستعمال التجاري، الصناعي، الفلاحي، أو لممارسة نشاط مهني حر.

¹³⁷ قانون رقم 01-12، مؤرخ في 19 جويلية 2001، يتضمن قانون المالية، ج ر ج ج، عدد 38، صادرة في 21 جويلية 2001.

¹³⁸ حفيان نسرين، المرجع السابق، ص 47

¹³⁹ المادة 5 من قانون رقم 01-12، يتضمن قانون المالية، المرجع السابق.

¹⁴⁰ قانون رقم 03-11 يتضمن قانون النقدي والمصرفي، المرجع السابق.

تُغنى من حقوق التسجيل عمليات تحويل ملكية التجهيزات أو العقارات ذات الطابع المهني، عندما يُعيد المُمول المؤجّر نقلها إلى المُستأجر، وذلك في إطار ممارسته لحق الخيار المتعلق بإعادة التنازل، ضمن آلية التأجير التمويلي، لفائدة المستفيد النهائي عند تفعيل خيار الشراء.¹⁴¹

كما تستفيد عمليات اقتناء العقارات التي يقوم بها المُمولون في إطار عقود البيع الإيجاري المالي، والمُبرمة مع المستثمرين المستفيدين من الامتيازات المقررة بموجب النصوص القانونية المتعلقة بترقية الاستثمار، من الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض.¹⁴²

الفرع الثاني

المستأجر التمويلي كطرف ضعيف في العقد

يعاني المستأجر التمويلي من بعض المشاكل التمويلية التي تعيق تقدمه منها محدودية الوصول الى التمويل البنكي التقليدي و الحاجة الى بدائل ملائمة (أولا)، ثم تكريس تبعية المستأجر التمويلي للمؤجر التمويلي (ثانيا) ، والتفاوت المعرفي بين اطراف عقد الاعتماد الايجاري (ثالثا) .

أولا: محدودية الوصول إلى التمويل البنكي التقليدي والحاجة إلى بدائل ملائمة

تحتاج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى نوعين أساسيين من التمويل؛ الأول يهدف إلى اقتناء الأصول الثابتة الضرورية لبدء أو توسيع النشاط الإنتاجي مثل العقارات والآلات والمعدات، أما الثاني فيتعلق بتمويل رأس المال العامل، وذلك لتلبية حاجات التشغيل اليومية وتوفير السيولة المطلوبة لسير النشاط بانتظام¹⁴³ ويمكن لهذه المؤسسات الحصول على هذا التمويل إما من مواردها الداخلية كالأرباح أو العوائد على استثمارات، أو من مصادر خارجية مثل القروض البنكية

¹⁴¹ أنظر المادة 09 من أمر رقم 08-02، مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج ج، عدد 42، صادرة 27 يوليو 2008.

¹⁴² أنظر المادة 49 من قانون رقم 11-16، مؤرخ في 26 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج ج، عدد 72، صادرة 29 ديسمبر 2011.

¹⁴³ أحمد زكريا صيام، « دور التأجير التمويلي في تنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة » ، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 02 ، العدد 07 ، جامعة الوادي، 2014، ص 147.

والتسهيلات التجارية، بما فيها آلية الاعتماد الإيجاري، غير أن الواقع يُظهر أن هذه المؤسسات تواجه في الغالب صعوبات كبيرة في تعبئة الموارد الداخلية بسبب ضعف الأرباح أو محدودية المدخرات، كما تصطدم بعراقيل لدى محاولة الحصول على تمويل خارجي، إذ تتردد البنوك التجارية وغيرها من مؤسسات التمويل في منح القروض، وذلك بسبب ما تعتبره مخاطرة مرتفعة ناتجة عن غياب الضمانات الكافية، ما يجعل فرص حصولها على قروض بنكية ضئيلة جداً وفي ظل هذه الصعوبات، وعدم تمكنها من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها النظام البنكي التقليدي، أتاح المشرع لتلك المؤسسات إمكانية اللجوء إلى آلية الاعتماد الإيجاري كحل بديل لمعالجة إشكالية التمويل. وتُعد هذه الآلية من أكثر الصيغ ملاءمة لمتطلبات الأطراف المعنية، حيث إنها، رغم احتفاظها بروح القرض، أحدثت تحولاً في طبيعة العلاقة التمويلية بين الممول والمستفيد، الأمر الذي جعل منها خياراً استراتيجياً مقارنة بوسائل التمويل التقليدية.¹⁴⁴

ثانياً: تكريس تبعية المستأجر التمويلي للمؤجر التمويلي

يُلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 96-09، خاصة في مادته الثانية، قد اتجه نحو إضفاء طابع التبعية في العلاقة بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك حينما اعتبر هذا العقد بمثابة عملية قرض تستهدف تمويل اقتناء أو استعمال الأصول المحددة في المادة الأولى من نفس النص، هذا التكييف لا يمكن اعتباره مجرد توصيف قانوني فحسب بل يُظهر بوضوح موقع كل طرف داخل العلاقة التعاقدية، حيث أن المؤجر وهو في الغالب مؤسسة مالية ذات إمكانيات اقتصادية معتبرة، يُقدم خدمة التمويل التي لا غنى عنها بالنسبة للمستأجر، ما يخلق نوعاً من التبعية الاقتصادية والواقعية لهذا الأخير وما يعمق من هذه التبعية هو أن المؤجر لا يكتفي فقط بتقديم التمويل، بل يعتمد بشكل فعلي على قوته الاقتصادية كمصدر للنفاذ التعاقدي، بحيث يضع بنفسه جميع شروط العقد، ثم يعرضها على المستأجر دون فسحة حقيقية للنقاش أو التعديل في هذا السياق، يصبح العقد

¹⁴⁴ مراد لمين ، «التنظيم القانوني لتنفيذ التمويل بآلية الاعتماد الإيجاري»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، المجلد، عدد 03، بسكرة، 2018، ص159

في صورته الواقعية أقرب إلى عقد إذعان، لأن الطرف الأضعف (المستأجر) لا يملك في الغالب إلا خيار القبول الكامل أو الانصراف عن العملية برمتها وقد أشار بعض الباحثين إلى هذه المسألة، معتبرين أن هذا النوع من العقود يكشف عن اختلال في مراكز القوة بين الطرفين، بما يجعل التوازن العقدي محل تساؤل.¹⁴⁵

ثالثاً : التفاوت المعرفي بين اطراف عقد الاعتماد الايجاري

في العقود التي تتضمن عناصر تقنية وتمويلية معقدة، مثل عقد الاعتماد الإيجاري، يبرز التفاوت المعرفي بين الأطراف بشكل جلي، حيث يتمتع المؤجر التمويلي عادة بخبرة واسعة في المعاملات المالية والفنية تجعله في موقع قوة خلال مرحلة التفاوض، هذا التقدم المعرفي لا يبقى دائماً في حدود الامتياز المشروع، بل قد يتحول إلى أداة للضغط غير المباشر، حين يعتمد المؤجر إلى تقديم الشروط في قالب جاهز، دون إتاحة فرصة حقيقية للمستأجر لمناقشتها أو تعديلها. يجد المستأجر نفسه في كثير من الحالات مضطراً للقبول بما يعرض عليه، غير مدرك لكل التعقيدات والمخاطر التي قد تنطوي عليها العملية، ويتعزز هذا الوضع حين يعتمد المؤجر السكوت عن بعض المعلومات الجوهرية أو التقليل من أهميتها، مما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي، ويجعل إرادة الطرف الأضعف خاضعة لضغوط لا تظهر بالضرورة بشكل صريح. وعليه، فإن غياب التكافؤ في الخبرة لا ينعكس فقط على حرية الإرادة، بل يفضي أيضاً إلى نتائج مالية وقانونية قد تكون مجحفة، تضعف من موقع المستأجر في العلاقة التعاقدية وتفقد العقد في بعض الأحيان توازنه المفترض وقد أكدت العديد من التشريعات الحديثة، كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016، على تعزيز مبدأ حسن النية وفرض التزام صريح بالإعلام أثناء مراحل التفاوض. كما أن القضاء

¹⁴⁵ آيت ساحن كهيينة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016، ص 264.

يشدد، خاصة في عقود الأعمال، على ضرورة مراعاة الفارق المعرفي بين الأطراف، مما يترتب عليه مسؤولية مهنية مضاعفة على عاتق الطرف الأقوى (المؤجر)، حماية للطرف الأضعف المستأجر¹⁴⁶

المطلب الثاني

تدخل القاضي الجزائري واتفاقية أوتاوا لإعادة التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الاجاري

بعد أن تبين لنا في المطلب الأول من هذا الفصل ان الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري يفرض من الناحية القانونية عدم التوازن العقدي بين طرفي هذا العقد، نتيجة لهيمنة المؤجر على شروط العقد وتقييد حرية المستأجر، لكن من منظور عقود الاعمال فان هذا الاختلال مبرر، وعليه يقتضي المنهج العلمي أن ننتقل الآن إلى دراسة الكيفيات والآليات التي من شأنها يمكن إيجاد نقاط التوافق بين القواعد العامة للعقد وإرادة اطراف عقد الاعتماد الاجاري.

سنتناول في هذا المطلب مظاهر تدخل القاضي في إعادة التوازن العقدي في (الفرع الأول)، بينما نخصص (الفرع الثاني) لدراسة مساهمة اتفاقية أوتاوا في تحقيق هذا الهدف، من خلال وضع قواعد قانونية تضمن نوعاً من العدالة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول

تدخل القاضي الجزائري لإعادة التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الاجاري

يُعد القاضي أحد أبرز الفاعلين في الحياة التعاقدية، خاصة حينما يختل التوازن بين إرادتين، وتطغى مصلحة طرف على حساب الآخر رغم خضوع إرادة الطرفين لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، إلا أن تدخل القاضي يظل ضرورياً في بعض الحالات، حماية للطرف الضعيف وضماناً للعدالة العقدية، ويظهر هذا التدخل بشكل أوضح في العقود ذات الطابع المهني كعقد الاعتماد الإيجاري، حيث يفرض الواقع الاقتصادي أحياناً شروطاً أكثر صرامة، و من خلال هذا

¹⁴⁶ بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 47.

الفرع سوف نحاول تسليط الضوء على الحد من اثار الشروط التعسفية الواردة في عقد الاذعان (اولا) ومن ثم نطاق سلطة القاضي في التدخل لإعادة التوازن (ثانيا)

اولا: الحد من آثار الشروط التعسفية الواردة في عقد الاذعان

يكون المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري دائما في وضعية ضعيفة مقارنة بالمؤسسة المالية أو البنك الذي يبرم معه العقد. فهذه الأخيرة، باعتبارها الطرف الأقوى، هي التي تضع الشروط مسبقاً، ولا تترك مجالاً للتفاوض، بل يُطلب من المستأجر أن يقبل بها كما هي أو ينسحب هذا الوضع يمكن أن يؤدي إلى فرض شروط غير عادلة قد تضر بمصلحته، ومن أجل تقليص هذا الخلل، أتاح القانون للقاضي أن يتدخل في بعض الحالات للحد من هذه الشروط المجحفة، لكن طبعاً هذا التدخل لا يكون مطلقاً، بل يخضع لضوابط وشروط محددة، كما أن سلطة القاضي لها حدود لا يمكن تجاوزها¹⁴⁷.

1. شروط تدخل القاضي الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً لعقد الإذعان¹⁴⁸، ضمن القواعد العامة، الأمر الذي يدفعنا إلى الاستئناس بما ورد في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويُبرّر ذلك بكون عقد الاعتماد الإيجاري يُصنّف ضمن عقود المعاوضة، على غرار عقد البيع الذي اعتبر فيه المشرع إمكانية وجود عقد إذعان، ويقوم هذا النوع من العقود أساساً على اتفاق

¹⁴⁷ ايت ساحن كهيينة ، المرجع السابق ،ص 264.

¹⁴⁸ أدت التحولات التي شهدتها المجتمع في القرن التاسع عشر على الصعيد الاقتصادي إلى إنشاء ظواهر جديدة حدث من مبدأ سلطان الإرادة، وأنقصت من إرادة الطرف الضعيف في تحديد مضمون العقد ومن بينها عقد الإذعان، وهو ما يعني أن الحرية الاقتصادية هي التي أدت إلى الحد من حرية التعاقد، وأنتج عقد الإذعان، انظر في ذلك : لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990 ص 10

مفروض بشكل مسبق من طرف واحد، دون إمكانية تعديله من قبل الطرف الآخر، مع أن عناصره الأساسية تظل قائمة كالمحل، حتى وإن لم تكن الصيغة محل نقاش أو تفاوض.¹⁴⁹

أ. وجود اتفاق غير قابل للتعديل:

العقود في الأصل تقوم على اتفاق متبادل بين الطرفين، بحيث يعبر كل منهما عن إرادته بحرية، وهو ما يعرف بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، لكن في بعض الحالات، خاصة في عقود الإذعان، هذا التوازن يغيب.

صحيح أن العقد يتم بموافقة الطرفين، إلا أن أحدهما يكون في موقع قوة يفرض فيه شروطه، بينما الطرف الآخر لا يكون أمامه خيار سوى القبول بها كما هي، دون نقاش.¹⁵⁰

و في هذا النوع من العقود، الطرف القوي يقدم عرضاً جاهزاً يحتوي على كل تفاصيل العقد، من الشروط الأساسية إلى البنود الفرعية، وغالباً ما يكون هذا العرض معدياً بشكل مسبق ومكرر، ويوجه إلى الجميع بنفس الطريقة يُطبع في نماذج ثابتة، ولا يُفسح المجال للتفاوض وبسبب الحاجة أو الضرورة الى التمويل يضطر الطرف الآخر إلى القبول (المستأجر)، رغم أنه لم يكن له أي دور في صياغة شروط العقد أو مراجعتها.¹⁵¹

ب. توفر عنصر المحل :

عادةً ما ترتبط عقود الإذعان بالخدمات أو السلع التي لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للمستهلك أو المستفيد، كالماء، الكهرباء، أو بعض المعاملات البنكية. وغالباً ما يكون الطرف الذي يضع الشروط

¹⁴⁹ قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 4، صادر في 18 اوت 2010.

¹⁵⁰ لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص78.

¹⁵¹ ايت ساعد كهينة، المرجع السابق، ص 265.

هو الجهة الوحيدة التي تقدم هذه الخدمة، سواء كان ذلك نتيجة احتكار قانوني، أو بسبب هيمنة فعلية في السوق، ما يجعل خيارات الطرف الآخر محدودة للغاية أو شبه منعدمة.

ت. وجود شروط تعسفية في العقد:

حاول الفقهاء إيجاد تعريف واضح لما يُعرف بالشروط التعسفي، ومن بينهم الأستاذ حسن عبد الباسط جميعي، الذي يرى أن هذه الشروط تظهر في العقود التي يغيب فيها التوازن بين الأطراف، سواء من حيث القوة الاقتصادية أو من حيث الخبرة والمعرفة القانونية والفنية. وتبدو هذه الشروط أكثر وضوحاً عندما تكون العقود معدة مسبقاً من طرف واحد، غالباً ما يكون هو الطرف الأقوى اقتصادياً. ويصف هذه الشروط بأنها تعسفية لأنها تخدم بالدرجة الأولى مصلحة من قام بإعدادها، دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر، وهو ما يؤدي في النهاية إلى غياب التوازن في التزامات كل طرف داخل العقد¹⁵²

ثانيا : نطاق سلطة القاضي في التدخل لمحاولة إعادة توازن مراكز الاطراف

تبين من خلال المادة 110 من القانون المدني¹⁵³ الجزائري أن المشرع أعطى القاضي صلاحية التدخل عندما يتعلق الأمر بعقود الإذعان التي تحتوي على شروط تعسفية، وهذا بهدف تحقيق نوع من العدالة بين طرفي العقد¹⁵⁴، وتنص المادة على ما يلي: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان يتضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما يقتضيه العدل، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

¹⁵² حسين عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل

¹⁵³ انظر المادة 110 من امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁵⁴ بورزق أحمد، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 266.

وبما أن عقد الاعتماد الإيجاري يُعتبر من العقود التي يندر فيها التوازن بين الطرفين، فهو يدخل ضمن هذا الإطار. وبالتالي، يمكن للقاضي أن يتدخل لإصلاح هذا الخلل متى توفرت الشروط القانونية لذلك، ويظهر هذا التدخل من خلال تفسير أي غموض أو شك في نصوص العقد لصالح الطرف المذعن (1)، أو من خلال استبعاد الشروط التي تم فرضها مسبقاً من قبل الطرف الأقوى دون أي مساهمة من الطرف الآخر في صياغتها أو قبولها بحرية (2)

1. تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن

من المبادئ الأساسية في العقود أن الطرفين يدخلان فيها بقصد الالتزام المتبادل، وعلى أساس من العدالة والنية الحسنة ولهذا، فإن تنفيذ العقد يجب أن يكون قائماً على حسن النية، كما ورد في المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"، وعندما تكون عبارات العقد واضحة، لا يُسمح عموماً باللجوء إلى التأويل لتفسير نية الطرفين، بل يجب التقيد بما ورد صراحة في النصوص لكن إذا ظهر غموض أو التباس في بعض البنود، فهنا يُفتح المجال لتأويلها، والرجوع إلى النية الحقيقية للطرفين، لا إلى الكلمات فقط هذا ما أكدته الفقرة الثانية في المادة 111 من نفس القانون.¹⁵⁵

انطلاقاً من هذا، فإن القاضي عند تفسير عقد الإذعان، يمكنه أن يرجح كفة الطرف الأضعف، أي الطرف المذعن، خصوصاً عندما يكون هناك لبس في الشروط، وذلك حفاظاً على التوازن المفترض في العلاقة التعاقدية تفسير الشك لمصلحة هذا الأخير.¹⁵⁶

¹⁵⁵ المادة 111 من الفقرة 2 من امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، حيث جاء فيها: "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات."

¹⁵⁶ بورزق أحمد، المرجع السابق، ص 276.

2. استبعاد القاضي للشروط التعسفية

الأصل في العقود أن القاضي لا يتدخل في مضمونها، بل يلتزم بتطبيق ما اتفق عليه الطرفان، حتى لو بدت بعض الشروط غير متوازنة، ما دام العقد صحيحاً من حيث الشكل والرضا،¹⁵⁷ لكن رغم هذا المبدأ، منح المشرع للقاضي، في حالات معينة، إمكانية الخروج عن هذا الإطار، خاصة في عقود الإذعان التي قد تحتوي على شروط مجحفة ففي هذه الحالة، يستطيع القاضي أن يُعَدِّل هذه البنود، سواء بتقليص الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف الأضعف، إذا تبين له أن الطرف الأقوى قد استغل مركزه لفرض شروط تخدم مصلحته وحده، أو بإضافة التزامات جديدة على الطرف الأقوى إن اقتضت العدالة ذلك، ويظهر هذا بوضوح في حالة الشرط الجزائي، حيث يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل قيمة التعويض المتفق عليه، إذا تبين له أن المبلغ مبالغ فيه، أو أن الدائن لم يتضرر فعلياً، وقد جاء هذا صريحاً في المادة 184 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه"،¹⁵⁸ وبالتالي، فإن تدخل القاضي في مثل هذه الحالات لا يُشكل خرقاً لحرية الأطراف في التعاقد، بل هو وسيلة لضمان الحد الأدنى من التوازن وحماية أحد الطرفين من تعسف الطرف الآخر.

الفرع الثاني

محاولة اتفاقية أوتاوا لإعادة التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الاجاري

سنتناول في هذا الفرع اتفاقية أوتاوا الدولية باعتبارها محاولة لإعادة التوازن بين الأطراف عقد الاعتماد الاجاري، حيث جاءت اتفاقية أوتاوا لتذليل الصعوبات القانونية التي تعترض تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، كما سعت إلى إرساء نوع من التوازن بين حقوق والتزامات مختلف

¹⁵⁷ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 127

¹⁵⁸ امر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أطراف العلاقة التعاقدية ومن أبرز ما تناولته في هذا السياق، مسألة إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان عدم التعرض، حيث أولتها الاتفاقية اهتماماً خاصاً عبر تحديد نطاق هذا الإعفاء بدقة، بغرض منع التوسع فيه بشكل يخل بحقوق المستأجر. فقد نصّت المادة الثامنة من الاتفاقية بوضوح على أن هذا الإعفاء لا يُعتدّ به إلا في حالتين اثنتين محددتين، مما يدل على حرص واضعي النص على تنظيم هذه المسألة بما يراعي مبدأ التوازن العقدي ويقلّص من احتمالات التعسف في استعمال الحق¹⁵⁹.

في هذا الصدد سنتطرق الى التعرض الناتج عن اهمال المستأجر التمويلي او تصرفه (أولاً) ، ثم الى ذكر حالة التعرض الذي لا يكون بسبب اهمال او فعل عمدي او خطأ جسيم من المؤجر التمويلي (ثانياً).

أولاً-التعرض الناتج عن اهمال المستأجر التمويلي او تصرفه

من بين الحالات التي لا يُلزم فيها المؤجر التمويلي بضمان عدم التعرض، تلك التي يكون فيها التعرض ناتجاً عن إهمال أو تصرف صادر عن المستأجر التمويلي نفسه. فقد يحدث مثلاً أن يقوم هذا الأخير بالتصرف في الأصل محل العقد عن طريق بيعه للغير، وهو ما يُعد سلوكاً غير مشروع باعتبار أنه قد يؤدي إلى نشوء حقوق لفائدة أطراف ثالثة. وفي مثل هذه الحالة، إذا طالب الغير بحقه في مواجهة الأصل المؤجر، فإن المؤجر التمويلي لا يكون مسؤولاً عن هذا التعرض، لأن سببه يعود لتصرف خاطئ ارتكبه المستأجر، هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية أوتاوا، حيث بيّنت أن المؤجر يظل ملزماً بضمان التعرض الصادر عن الغير، بغض النظر عن طبيعة الحق المطالب به، شريطة ألا يكون ذلك نتيجة إهمال أو خطأ من المستأجر التمويلي¹⁶⁰

¹⁵⁹ عسالي عبد الكريم، «إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية (دراسة نقدية للأمر رقم 96-09)»، المرجع السابق، ص182

¹⁶⁰ Le crédit-bailleur garantit le crédit-preneur de l'éviction ou de tout trouble de jouissance du fait d'une personne ayant un droit d propriété o un droit supérieur, ou qui fait valoir un tel droit dans le résulte pas de l'acte ou cadre d'une procédure judiciaire, lorsque ce droit ou cette prétention ne l'omissions du crédit -preneur, article 8/2 de la convention OTTAWA, op cit.

يتضح من خلال أحكام اتفاقية أوتاوا أنها تناولت مسألة الإعفاء من الضمان بتركيز خاص على الحالات التي يكون فيها المستأجر التمويلي سبباً في تعرض الغير للأصل المؤجر، سواء نتيجة تقصير منه أو بسبب خطأ ارتكبه، فالأصل أن المؤجر التمويلي مطالب بضمان تمكين المستأجر من استغلال الأصل محل العقد في ظروف مستقرة وهادئة، غير أن هذا الالتزام يسقط إذا كان سبب التعرض مرتبطاً بتصرفات المستأجر نفسه. ففي مثل هذه الحالة، يتحمل هذا الأخير المسؤولية الكاملة، ولا يحق له مطالبة المؤجر بأي تعويض ومن أمثلة ذلك، أن يقوم المستأجر التمويلي بإنشاء رهن على الأصل المؤجر لضمان التزاماته تجاه الغير، فإذا قام الدائن باتخاذ إجراءات لاستيفاء حقه، فإن هذا التدخل يُعد ناتجاً مباشرة عن فعل المستأجر، ولا يمكن تحميل المؤجر التمويلي تبعاته، باعتبار أن السبب يعود إلى تصرف خاطئ من جانب المستأجر يعني المؤجر من التزامه بضمان التعرض.

ثانياً- حالة التعرض الذي لا يكون بسبب إهمال أو فعل عمدي أو خطأ جسيم من المؤجر التمويلي

تناولت اتفاقية أوتاوا في أحد جوانبها مسألة إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بضمان عدم تعرض الغير، وأكدت أن هذا الإعفاء لا يمكن أن يُطبق إذا كان المؤجر قد ارتكب خطأ جسيماً أو تعمّد إحداث الضرر، بمعنى آخر، في حال ثبوت وجود خطأ جسيم أو نية متعمدة من جانب المؤجر، فإنه يظل ملزماً بتحمل تبعات تعرض الغير، ولا يُسمح في هذه الحالة لأي من الطرفين أن يتفق مسبقاً على إلغاء هذا الضمان، وقد كرّست الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من الاتفاقية هذا المبدأ بشكل واضح، كما أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة جاءت لتؤكد الطابع الأمر لهذا الحكم ما يجعله من قواعد النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بأي شكل من الأشكال.¹⁶¹

¹⁶¹ lorsque l'application de la présente convention n'a pas été écartée conformément au paragraphe précédent, les parties peuvent, dans leurs relations mutuelles, déroger à l'une quelconque de ces dispositions ou en modifier les effets à l'exception de ce qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 8, alinéa b du paragraphe 4 de l'article 13. article 5/2, de la convention OTTAWA, op.cit.

تبيّن من خلال الحالتين السابقتين أن إعفاء المؤجر التمويلي من التزام الضمان يرتبط بطبيعة الخطأ ومصدره فإذا كان التعرض ناتجاً عن إهمال من جانب المستأجر التمويلي، فإن المؤجر لا يكون مطالباً بالضمان، بل يُرفع عنه هذا الالتزام تلقائياً أما في حالة ما إذا كان المؤجر التمويلي هو من ارتكب خطأ عمدياً أو جسيماً أضرّ بالمستأجر، فإن الإعفاء من الضمان يصبح غير ممكن، ويظل هذا الأخير مسؤولاً عن تبعات فعله.

ولإعادة التوازن بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي كان من المفترض على المشرع الاستئناس بما تضمنت به اتفاقيه أوتاوا لسنة 1988 من بنود، حيث خصصت لهذه المسألة سبع مواد (من المادة 7 الى المادة 14) والتي من شأنها التوفيق بين مصالح الاطراف عملية الاعتماد الايجاري.

إلا أن خلق التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري يستدعي وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المستأجر والمورد، والذي بمقتضاه يحق للمستأجر بالرجوع مباشرة ضد المورد بدعوى مطالبته بتنفيذ عقد التوريد، كما جاء في إتفاقية أوتاوا في مادتها العاشرة التي تنص على أنه " يمكن للمستأجر المالي أن يثير في مواجهة المورد كل الالتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير والناجمة عن عقد التوريد، كما لو كان هذا المستأجر المالي طرفاً في العقد، وكما لو أن المعدات كانت ستسلم له مباشرة ".

خلاصة الفصل الثاني

بعدما تناولنا مختلف الجوانب التي تخص عقد الاعتماد الإيجاري، اتضح لنا أن هذا العقد لا يمكن إخضاعه بالكامل للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وخصوصاً المادة 42 من الامر رقم 96-09، لأنه عقد يتميز بخصوصية واضحة، سواء من حيث طبيعته التمويلية أو من حيث أطرافه، كما أن بعض أحكام القانون التجاري أيضاً لا تتسجم معه، مما يُحتّم ضرورة التعامل معه على أساس خصوصيته وليس على ضوء القواعد العامة فقط.

وقد أظهرنا أن عقد الاعتماد الإيجاري يتميز بطابع تمويلي واضح، مما يجعل الهدف منه تبادل المنفعة في حد ذاتها، وتمويل المشاريع الاستثمارية أو النشاط الاقتصادي، رغم كون هذه العلاقة غير متكافئة وفقاً للقواعد العامة للعقد، بما أن المؤجر غالباً ما تكون مؤسسة مالية، تمتلك قوة اقتصادية كبيرة، ومعرفة قانونية وتقنية تجعلها في وضع مريح، عكس المستأجر الذي يكون في موقف ضعيف بحكم حاجته إلى التمويل، وقلة خبرته لكن الاختلال الموجود من الناحية القانونية في مراكز الأطراف جعلت من اتفاقية أوتواو المرجعية الدولية لتبرير المنحى الذي أخذه هذا العقد وهذا بسبب قصور القواعد العامة وعدم ملائمتها مع النظرية الحديثة للعقد، لأنه من المنظور الاقتصادي لا وجود لتباين في مراكز الأطراف فطبيعة الاستثمارات والمعاملات في مجال الاعمال تفرض دائماً وجود طرف قوي يهيمن على العلاقة التعاقدية، وعلى هذا الأساس يأتي دور القاضي لمحاولة التوفيق والموازنة بين مصالح الأطراف (الاقتصادية) وما يقتضيه القانون.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما تم استعراضه في هذه الدراسة يتضح لنا أن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ذو طبيعة خاصة وتمييزة سواء من حيث الأبرام أو من حيث الانقضاء (الفسخ) وجعل من مبدأ سلطان الإرادة هي القاعدة الأساسية والقوة الملزمة التي رسمت معالم هذا العقد وخروج في كثير من جوانبه عن القواعد العامة للعقد وجعلها كاستثناء يستأنس منها في حال وجود فراغ قانوني في الأمر رقم 96-09 ، كما ان هذا الخروج يستند إلى مبررات قانونية واقتصادية ترتبط بخصوصية هذا العقد، سواء من حيث أطرافه أو غايته، وبالرجوع إلى العقود الكلاسيكية فإن التوازن في العلاقة التعاقدية امر حتمي تبنى عليه مراكز الأطراف في حين نجد عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره عقد من عقود الأعمال يخضع لمبدأ سلطان الإرادة قبل كل شيء، اين لا يشترط فيه التوازن التام بين مراكز الأطراف، ما دام الهدف الأساسي هو تحقيق الربح و ما يجمعهما هو الاتفاق على مصلحة متبادلة يحكمها المنطق التجاري لا القواعد التقليدية .

ويمكن القول إن سلطان الإرادة هو الذي رسم معالم هذا العقد، وهو من يبرر الاختلال الظاهري في توازن المصالح بين أطرافه، فعدم التوازن هنا لا يعني بالضرورة وجود ظلم أو تحكم، بل يعكس ببساطة اختلاف مراكز الأطراف تبعاً للدور الاقتصادي الذي يؤديه كل منهما فالمؤجر غالباً ما يكون مؤسسة مالية أو شركة، يتحمل عبئ التمويل ويُراعي اعتبارات المخاطر والعائد، بينما المستأجر يستفيد من الأصل محل العقد دون أن يتحمل عبء التملك الفوري، ما يشكل نوعاً من التفاهم العملي الذي لا يتطلب بالضرورة توازناً تقليدياً.

وعليه، فإن انتفاء التوازن في عقد الاعتماد الإيجاري لا يُعد خلاً، بل نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم هذا النوع من العقود، ويمنحه مرونته وفاعليته في البيئة الاقتصادية الحديثة.

تأكيداً على ما تم ذكره فقد جاء المشرع في الأمر 96-09 ليستثني صراحة تطبيق بعض مواد القانون المدني من خلال المادة 42، معترفاً بأن تطبيقها في إطار الاعتماد الإيجاري غير مناسب، لأن هذا العقد لا يمكن اعتباره عقد إيجار عادي بالمعنى الكلاسيكي، فطبيعته التمويلية

وخصوصية العلاقة التي تربط بين أطرافه فرضت الخروج عن القواعد العامة، واستحداث قواعد خاصة أكثر ملاءمة، باعتباره عقد من عقود الأعمال والمعروف عنها بالسرعة والتطور فهو يسعى لفتح المجال للمنافسة الحرة وهيمنة السوق.

اختلال التوازن بين المؤجر والمستأجر في هذا النوع من العقود يؤكد مرة أخرى أن القواعد العامة للعقود، القائمة على التوازن والمساواة بين الالتزامات، لم تعد قادرة على الإحاطة بكل خصوصيات العقود المستحدثة، ومن هنا جاءت الحاجة إلى مرجعية دولية (إتفاقية اوتاوا) تحاول قدر الإمكان إعادة التوازن ولو بشكل جزئي و حماية المستأجر بصفة خاصة ، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقات التجارية والاقتصادية الحديثة.

ومن خلال تحليلنا لمختلف أبعاد هذا العقد نستنتج من العبرة القائلة أن قيمة الشيء لا تكمن في حيازته وإنما القدرة على إستعماله واستثماره بشكل فعال، فعقد الاعتماد الإيجاري لا يمنح ملكية فورية للمستأجر لكنه يوفّر له إمكانية استغلال الأصل المنتج وتحقيق منفعة منه كأنه المالك الحقيقي لها، هذا ما يجعل التركيز على الوظيفة الاقتصادية لهذا العقد بدلاً من الشكل القانوني التقليدي، وهذا التوجه يندرج في سياق أوسع من التحوّلات التي تعرفها التجارة الحديثة، حيث أصبح الوصول إلى المنفعة أكثر أهمية من التملك ذاته.

في المجمل يتأكد أن اعتماد هذه السياسات التمويلية يفتح المجال أمام فئات كثيرة من الفاعلين الاقتصاديين، وخاصة صغار المستثمرين، لتوسيع نشاطهم دون اللجوء إلى تمويل تقليدي عالي الكلفة، الامر الذي ينعكس إيجاباً على الحركة الاقتصادية العامة.

ومن خلال ما درسناه استطعنا ان نصل الى تقديم التوصيات التالية:

1-توعية الفاعلين الاقتصاديين بهذا النوع من العقود:

نقترح إطلاق برامج أو حملات توعوية موجهة للمستثمرين الجدد، لتعريفهم بمزايا هذا العقد وكيفية استغلاله بشكل آمن وفعال.

2-تحديث المرجعية القانونية الوطنية باستلهام التجارب الدولية:

من المفيد أن يأخذ المشرع باتفاقية أوتاوا وبعض الأنظمة المقارنة (مثل القانون الفرنسي أو الكندي)، بهدف تطوير منظومة قانونية متوازنة ومرنة تراعي خصوصية هذا العقد.

3-إدماج التكوين الجامعي والمهني في مجال التمويل البديل:

كما نقترح تعزيز التعليم القانوني والاقتصادي حول عقود التمويل الحديثة كعقد الاعتماد الإيجاري، سواء على مستوى الجامعات أو مراكز التكوين المهني والمصرفي.

4-إنشاء مرصد وطني لتقييم أثر الاعتماد الإيجاري على الاقتصاد الوطني:

من المهم تأسيس هيئة أو مرصد يُعنى بجمع البيانات وتحليل أثر هذا النوع من العقود على النمو الاقتصادي، مستوى الاستثمار، وخلق فرص الشغل، لتوجيه السياسات العمومية نحو تحسين أدائه .

5- تحديث التكوين القضائي في المجال المالي والعقود المستحدثة:

نقترح إدراج عقود التمويل الحديثة ضمن برامج تكوين القضاة، المحامين، والمستشارين القانونيين، لتفادي الأحكام المتناقضة وتمكين الجهاز القضائي من مسايرة تطور المعاملات الاقتصادية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. الشبيلي يوسف بن عبد الله، التأجير التمويلي (دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي)، الجمعية الفقهية السعودية، الرياض، 2010.
2. برهام محمد عطا الله ، مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية - الدار الجامعية ، مصر ، 1992.
3. بسام احمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
4. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.
5. بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
6. دويدرا هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994.
7. ريتا سايد ، العقود الدولية والعمليات المصرفية دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
8. زيادة أبو حصوة، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار الرأي للنشر والتوزيع ، لبنان، 2005.
9. شعوة هلال ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني) وفق أحدث النصوص المعدلة له قانون رقم 05-07 (، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
10. صخر أحمد الخصاونة، عقود التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي) ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
11. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار و العارية) ، دار احياء التراث العربي ، الجزء السادس ، المجلد الاول، بيروت، 1964.

12. عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2007
13. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
14. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010
15. فخري رياض ، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي (دراسة تحليلية)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس، مصر، د س ن، ص 268.
16. قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ط)، 2003.
17. كركبي مروان ، العقود المسماة، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998 .
18. لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990 .
19. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006
20. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات) ، ج 2 ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 1993.
21. _____ ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.
22. مسيردي سيد أحمد، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، 2013.
23. نادر عبد العزيز شافي، عقد اليزنغ (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، لبنان، 2004.
24. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2005.

25. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، مصر ، 1998.
26. _____ ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي (دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1999.
27. _____ ، النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 1994.

ثانيا : الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. الأطروحات الدكتوراه

1. ايت ساحن كهيبة، اختلال توازن الالتزامات في عقد الاعتماد الايجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016
2. بن بريح امال، عقد الاعتماد الايجاري كالية قانونية للتمويل، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015.
3. بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الايجاري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
4. بورزق أحمد، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، 2014.
5. عسالي عبد الكريم ، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
6. قحموس نوال، عقد الاعتماد الايجاري في ضل القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر ، 2013.

7. نجوى إبراهيم البدالي السيد علي، عقد الإيجار التمويلي، اطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، 2003 .

ب. مذكرات الماجستير

1. أسام اسماعيل محمد عميرة، عقد التأجير التمويلي في فلسطين (الأحكام والانقضاء)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، 2015 .
2. بخيت عيسى، طبيعة عقد الاعتماد الايجاري و حدوده (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2011 .
3. بلعوي صفاء عمر خالد ، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2005.
4. بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 ،سكيكدة، 2014 .
5. حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
6. حOLF عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
7. خليفاتي عبد الرحمن ، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر ، 1987.
8. الدراجي خدروش، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009.
9. كردايل صالح ، الابراء من الالتزام في القانون المدين الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 1987.

ت. مذكرات الماستر

1. أدرار سعاد، عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
2. بن براهيم عبد الكريم ، عقد الإعتماد الإيجاري التمويلي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون المؤسسات الاقتصادية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ، أدرار، 2019.
3. بن تيفراوين نوال ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2013،
4. حفيان نسرين ، آليات تمويل المنشآت الاقتصادية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019،
5. حمو زهرة ، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2022،
6. خالد عبد النور، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2016.
7. لعروسي حسينة، الاعتماد الإيجاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2019.

ثالثا: المقالات

1. أحمد زكريا صيام، «دور التأجير التمويلي في تنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة » ، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 02 ، العدد 07 ، جامعة الوادي ، 2014 ، ص ص 160-147.

2. اعمار صوالح محمد، « البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة »، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، المجلد 01 ، عدد 03 ، 2021، ص-ص 49-71
3. بعتاش ليلي ، عقد الاعتماد الإيجاري » ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري ، عدد33 ، قسنطينة، 2010 ، ص-ص 215 - 234.
4. الزعبي محمد يوسف ، « التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي في القانون الأردني » ، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، المجلد 05، العدد 2، الاردن، 1990، ص-ص 157-225
5. بن نوي صالح ، « التكيف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري» ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، المجلد 07، العدد01، الجزائر، 2021، ص-ص 2268- 2289
6. بورزق احمد، « مبدا سلطان الإرادة في العقود (دراسة مقارنة) » ، مجلة أبحاث ، مخبر قانون البيئة ، جامعة الجلفة، مجلد 4، عدد 2، الجزائر، 2019 ، ص-ص 134- 150.
7. جربوعة منيرة، « الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري» ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق سعيد حمدين، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2021 . ص.ص 541-566
8. حميدي أحمد، «الاعتماد الإيجاري وسيلة تنمية متاحة في الجزائر»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، فهم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 17، الجزائر ، 2017 . ص-ص 87-94.
9. شامل سليمان عسله ، «الاثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة) »، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ، المجلد 07، العدد 32، مصر، 2016. ص.ص -997-1032
10. طيبي آمال، «الاعتماد الإيجاري والعقود المماثلة له »، مجلة القانون العقاري والبيئة ، كلية الحقوق، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ، لمجلد 10، العدد01، الجزائر ، 2022، ص-ص 533-562.

11. عثمانى بلال ، « مساهمة مبدء حسن النية في معالجة إشكالية عدم التوازن في عقد الاعتماد الايجاري »، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 60، عدد 02، الجزائر، 2023. ص.ص 62-77
12. عسالي عبد الكريم، «اعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته (دراسة نقدية للامر رقم 96-09 يتعلق بالاعتماد الايجاري) »، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، مجلد 14، عدد 02 ، بجاية، 2016 . ص.ص 174-189
13. محمودي سماح ، « خصوصية الاحكام القانونية المتعلقة بالاعتماد الايجاري العقاري »، مجلة البحوث في العقود و القانون و قانون الاعمال ، المركز الجامعي بريكة ، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2022. ص-ص 607-624.

رابعا : النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية :

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج ، عدد 78 لسنة 1975 ، معدل ومتم بموجب قانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر ج ج ، عدد 44 ، لسنة 2005 ، معدل ومتم بموجب قانون رقم 07-05 ، مؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج ر ج ج ، عدد 31 ، لسنة 2007.
2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، ج ر ج ج ، عدد 101، 19 ديسمبر 1975 ، معدل ومتم بموجب قانون رقم 05-02 ، مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج ر ج ج ، عدد 11 ، صادر في 9 فبراير 2005 ، معدل ومتم بموجب قانون رقم 22-09 ، مؤرخ في 5 مايو 2022، ج ر ج ج ، عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.
3. أمر رقم 96-09 ، المؤرخ في 10 يناير 1996 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، ج ر ج ج ، عدد 3 ، صادر في 14 يناير 1996.
1. قانون رقم 01-12، مؤرخ في 19 جويلية 2001، يتضمن قانون المالية ، ج ر ج ج ، عدد 38 ، صادرة في 21 جويلية 2001.
2. أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر ج ج ، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 معدل ومتم بموجب قانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج ، عدد 44 صادر في 22 جويلية 2009 ، معدل

- وتمتم بموجب امر رقم 04-10 ، مؤرخ في 26 اوت 2010 ، ج ر ج ج ، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010 ، معدل وتمتم بموجب قانون رقم 09-23 ، مؤرخ في 12 يونيو 2023، يتضمن قانون النقدي والمصرفي ، ج.ر ج ج ، عدد 43، صادر في 27 يونيو 2023.
3. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج ، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل وتمتم بموجب قانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج ج ، عدد 4، صادر في 18 اوت 2010.
4. أمر رقم 02-08، مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج ج ، عدد 42، صادرة 27 يوليو 2008.

ب. المراسيم التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-06 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة ، ج ر ج ج ج ، عدد 10 ، صادر في 26 فيفري 2006 .
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-06 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، محدد لطرق إشراف عمليات الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة ، ج ر ج ج ج ، عدد 10 ، صادر في 26 فيفري 2006.

ت.الانظمة

- نظام رقم 03-18 ، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمالية للبنوك او المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج.ر ج ج ، عدد 73 ، صادر في 09 ديسمبر 2018.

خامسا المواقع الالكترونية

- صون كل عزيز عبد الكريم ، « التزامات المستأجر في عقد الايجار التمويلي » ، تم الاطلاع عليه في 16 مارس 2025 ، على الساعة 42: 5 على الموقع الالكتروني :

<https://www.researchgate.net/publication/331843671>

باللغة الفرنسية

A- Ouvrage :

- 1- BEY El-Mokhtar, Le crédit-bail immobilier, P.U.F, France, 1983.

- 2- ERRIC Garrido, le cadre économique et réglementaire du crédit-bail, Banque Edition, Paris, 2002.

B- Thèse et memoire :

- 1- BENNOUNA Ahmed, Aspect fondamentaux de crédit bail mobilier au Maroc , Thèse de doctorat, Univ-Paris-Dauphine, Paris, 2012 .
- 2- Caporale, litiges et difficultés pratique suscites par le credit-bail, Thèse de droit, Bordeaux, 1974.
- 3- SCHUTZ Rose-Noëlle, La défectuosité du bien donné à crédit-bail, Thèse de droit, Faculté de droit et de sciences sociales, université de Poitiers, 1992.
- 4- TAIBI Amel, Les aspect du contrat de credit-bail en droit comparé, Mémoire de magister en droit comparé des affaires, Université d'Oran, 2011.

C- Article :

- CABRILLAC Michel, Crédit-bail. Encyclopédie, Dalloz, civil N°III, Paris, 1995.

D- Texte juridique :

1- Texte législatif :

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF, n°0035 du 11 février 2016.

2- Convention internationale :

Convention d'Ottawa, du 28 mai 1988, relative au crédit-bail international.

E-Site internet :

1. OURAMDANE Mehenni, « Le leasing représente moins de 1% des financements globaux de l'économie » , consulté le 01/05/2025 à 17 :56 sur le site internet : <https://algerie-eco.com/2017/12/28/leasing-represente-de-1-financements-globaux-de-leconomie/>

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

2	مقدمة
5	الفصل الأول خصوصية احكام عقد الاعتماد الايجاري مقارنة بالقواعد العامة للعقد
7	المبحث الأول خصوصية ابرام عقد الاعتماد الايجاري
7	المطلب الاول من حيث شروط إبرام عقد الاعتماد الايجاري
8	الفرع الاول اركان عقد الاعتماد الايجاري
8	أولا : الرضا
8	1. المؤجر التمويلي
9	2. المستأجر التمويلي
10	ثانيا: الاهلية
10	1. أهلية المؤجر التمويلي
10	2. أهلية المستأجر التمويلي
11	ثالثا : المحل
11	1. الاصول المنقولة
12	2. الاصول غير منقولة
12	3. الأصول المتعلقة بالمحل التجاري أو بمؤسسة حرفية:
12	رابعا :السبب
13	الفرع الثاني الشروط الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري
13	اولا : الشروط الشكلية :
13	1. الكتابة
14	2. الشهر

15	ثانيا: الشروط الموضوعية
16	1. شرط الاستعمال المهني للمال محل العقد
16	2. المدة غير قابلة للإلغاء
17	3. اكتساب الأصول المؤجرة مقابل دفع القيمة المتبقية
17	المطلب الثاني تأثير مبدأ سلطان الإرادة في تنظيم عقد الاعتماد الايجاري
18	الفرع الأول مبدأ الحرية التعاقدية في القواعد العامة : توازن مراكز أطراف العقد
19	الفرع الثاني مبدأ الحرية التعاقدية في عقد الاعتماد الايجاري: إختلال مراكز أطراف العقد
19	أولاً: إلتزامات المؤجر التمويلي
19	1. الإلتزام بالتمويل
20	2. الإلتزام بالتسليم
21	3. إلتزام المؤجر بالضمان
23	4. الإلتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر
24	ثانيا: إلتزامات المستأجر التمويلي
24	1. الإلتزام بدفع الاجرة
25	2. الإلتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر
26	3. الإلتزام برد الأصل المؤجر
28	المبحث الثاني خصوصية الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري
29	المطلب الاول حالات الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري مقارنة بالقواعد العامة
29	الفرع الاول الاحكام الخاصة بالفسخ وفقا للقواعد العامة للعقد
30	أولاً: فسخ عقد الاعتماد الايجاري باتفاق الاطراف:
31	ثانيا فسخ عقد الاعتماد الايجاري قضائيا او بقوة القانون:
31	1. فسخ عقد الاعتماد الايجاري قضائيا
31	2. فسخ عقد الاعتماد الايجاري بقوة القانون

الفرع الثاني الاحكام الخاصة بالفسخ وفقا لعقد الاعتماد الايجاري	32
أولاً: طلب الفسخ من المؤجر التمويلي: وهي مقسمة كالتالي	33
1. تخلف المستأجر التمويلي عن دفع الأجرة المتفق عليها	33
2. شهر افلاس المستأجر التمويلي	35
3. تصفية المستأجر التمويلي إذا كان شخصا اعتباريا (معنويا)	35
4. وفاة المستأجر التمويلي	36
ثانياً: الفسخ بطلب من المستأجر التمويلي	37
المطلب الثاني خصوصية آثار الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري	38
الفرع الأول إسترداد الأصول المؤجرة	39
الفرع الثاني التعويض عن الفسخ	39
أولاً: التعويض الاتفاقي	40
ثانياً: التعويض القضائي	42
خلاصة الفصل	44
الفصل الثاني الآثار المترتبة عن الاحكام الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري	45
المبحث الأول عدم ملائمة الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الايجاري على بعض احكام القانون المدني والقانون التجاري	47
المطلب الاول الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الايجاري	48
الفرع الأول اكتفاء المؤجر التمويلي بدفع ثمن الاصول	48
الفرع الثاني تحمل المستأجر التمويلي كامل المسؤولية في العقد	50
أولاً: تحمل المستأجر التمويلي مسؤولية اختيار البائع والأصول المؤجرة	50
ثانياً : تحمل المستأجر التمويلي العيوب الخفية الموجودة الأصول المؤجرة	52
ثالثاً : تحمل المستأجر التمويلي مسؤولية المحافظة على الأصول المؤجرة	53

المطلب الثاني استثناء تطبيق بعض احكام القانون المدني و القانون التجاري على عقد الاعتماد	
الايجاري	54
الفرع الأول استثناء تطبيق بعض احكام القانون المدني على عقد الاعتماد الايجاري	55
أولاً: موضوع العقد	55
ثانياً: الأجرة وانقضاء العقد	56
ثالثاً: التزامات أطراف العقد	57
الفرع الثاني استثناء تطبيق بعض احكام القانون التجاري على عقد الاعتماد الايجاري	58
أولاً: استبعاد تطبيق أحكام المحل التجاري (المواد من 79 الى 169)	58
1. عدم تطبيق أحكام عقد الإيجار الاحتكاري	59
2. عدم تطبيق احكام عقد الايجار التجاري	61
ثانياً : عدم تطبيق احكام التسيير الحر ، تأجير التسيير (المواد من 169-214)	62
المبحث الثاني مبررات اختلال توازن مراكز أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ومحاولة معالجتها .	64
المطلب الأول تبرير التفاوت الاقتصادي بين طرفي العقد	64
الفرع الأول منح ضمانات اكثر للمؤجر التمويلي	65
أولاً : احتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصول	65
ثانياً :المزايا الضريبية الممنوحة للمؤجر التمويلي	66
الفرع الثاني المستأجر التمويلي كطرف ضعيف في العقد	68
أولاً: محدودية الوصول إلى التمويل البنكي التقليدي والحاجة إلى بدائل ملائمة	68
ثانياً: تكريس تبعية المستأجر التمويلي للمؤجر التمويلي	69
ثالثاً : التفاوت المعرفي بين اطراف عقد الاعتماد الايجاري	70
المطلب الثاني تدخل القاضي الجزائي واتفاقية أوتاوا لإعادة التوازن بين اطراف عقد الاعتماد	
الايجاري	71
الفرع الأول تدخل القاضي الجزائي لإعادة التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري	71

72	أولاً: الحد من آثار الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان
72	1. شروط تدخل القاضي الجزائي
74	ثانياً : نطاق سلطة القاضي في التدخل لمحاولة إعادة توازن مراكز الأطراف
75	1. تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن
76	2. استبعاد القاضي للشروط التعسفية
76	الفرع الثاني محاولة اتفاقية اوتوا لإعادة التوازن بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري
77	أولاً-التعرض الناتج عن اهمال المستأجر التمويلي او تصرفه
	ثانياً-حالة التعرض الذي لا يكون بسبب اهمال او فعل عمدي او خطأ جسيم من المؤجر
78	التمويلي
80	خلاصة الفصل الثاني
82	خاتمة
86	قائمة المراجع
96	فهرس المحتويات

تتناول هذه المذكرة عقد الاعتماد الإجاري وتوضح موقعه ضمن الإطار القانوني التقليدي للعقد، حيث تبين أنه لا يتماشى كلياً مع القواعد العامة للعقد، بل يختلف عنها في بعض الجوانب بسبب طبيعته الخاصة. هذا الاختلاف لا يُنظر إليه كخلل، بل كاستجابة لحاجات اقتصادية فرضت أنماطاً جديدة من التعاقد.

ومن خلال دراستنا لهذا العقد اظهرنا وجود تداخل في العلاقات القانونية القائمة بين طرفي العقد، لانه يعكس وظيفته الأساسية التي تخدم الجانب الاقتصادي. في النهاية، يظهر أن هذا العقد يندرج ضمن تصور جديد للعلاقات التعاقدية ويتطلب قواعد قانونية تراعي تطور الواقع المالي.

الكلمات المفتاحية : عقد الاعتماد الإجاري، حاجات اقتصادية، علاقات تعاقدية .

Résumé

Cette note traite du contrat de crédit-bail et explique sa position dans le cadre juridique traditionnel du contrat, car il a été démontré qu'il n'est pas entièrement conforme aux règles générales du contrat, mais diffère plutôt d'eux dans certains aspects en raison de sa nature spéciale. Cette différence n'est pas considérée comme un défaut, mais plutôt comme une réponse aux besoins économiques qui ont imposé de nouveaux modèles de contrats.

À travers notre étude de ce contrat, nous avons montré qu'il y a un chevauchement dans les relations juridiques existantes entre les deux parties au contrat, car cela reflète sa fonction fondamentale qui sert l'aspect économique. En fin de compte, il apparaît que ce contrat s'inscrit dans une nouvelle perception des relations contractuelles et nécessite des règles juridiques qui prennent en compte le développement de la réalité financière.

Mots clés :Crédit-bail, Besoin Économique, Relations contractuelles

Abstract

This note deals with the leasing contract and explains its position in the traditional legal framework of the contract, as it has been shown that it is not fully compliant with the general rules of the contract, but rather differs from them in some aspects due to its special nature. This difference is not seen as a defect, but rather as a response to economic needs that have imposed new contract models. Through our study of this contract, we have shown that there is an overlap in the existing legal relations between the two parties to the contract, as it reflects its fundamental function which serves the economic aspect. In the end, it appears that this contract is part of a new perception of contractual relations and requires legal rules that take into account the development of financial reality.

Keywords of: Leasing contract, Economic needs, Contractual relations