



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الإلتزام بالضمان في عقد الإعتقاد الإيجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون العام الإقتصادي

إشراف الأستاذ:

دكتور عسالي عبد الكريم

إعداد الطالبتين:

أوشيش حياة

أمزيان لطيفة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): عسالي نفيسة..... رئيسا

الأستاذ: عسالي عبد الكريم..... مشرفا ومقرر

الأستاذ(ة): بلال نورة..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الشكر والتقدير

الحمد لله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة، فالحمد لله حمدا كثيرا.

وإن قلنا شكرا فشكرنا لن يوفيكم حقا، سعيتم فكان السعي مشكورا، وإن جف حبرنا عن التعبير فهو يكتبكم قلب به صفاء الحب تعبيراً.
استاذنا الفاضل «عبد الكريم عسالي» شكرا على تكرمك بوقتك ونصائحك التي كانت خير أنيس في الدرب أثمرت بإنجاز هذا البحث، كما نتقدم أيضا بجزيل الشكر على الأساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ابوداو- وكل من ساهم من قريب او البعيد، بكلمة، بسملة، أو أمنية، رسالة ابعتها لكم مليئة بالحب والتقدير والاحترام.

إهداء

اهدي هذا البحث الى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة
وتزويد رصيده المعرفي العلمي والثقافي.

الى كل من شجعني على المثابرة طوال عمري، وكل من
علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية، الى الرجل الأبرز في حياتي «ابي
العزير»، الى من بها اعلو، وعليها ارتكز، الى القلب المعطاء «والدي
أطال الله في عمرها»

الى كل العائلة الكريمة التي ساندتني ولاتزال من إخوة وأخوات
«شابحة سيهام».

والى كل بنات عمي «صبرينة، مايسة» حفظهم الله جميعا
الى كل قسم قانون العام الاقتصادي وجميع دفعة 2023م جامعة
عبد الرحمان ميرة -أبوداو بجاية-

حياة

إهداء

أهدي ثمرة نجاحي إلى «أمي وأبي» الذين دعموني وساندوني في كل خطوة من حياتي. أشكرهما على تربيتهما لي وعلى تعليمهما لي قيم الحياة وأتمنى لكما الصحة والسعادة.

كما أهدي هذا نجاح إلى صديقتي العزيزات، «إيمان ماسيسيليا أنيسة، فتيحة»، اللواتي أثرين حياتي بالمحبة والصدقة. أشكرهن على كل النصائح والتشجيعات التي قدمنها لي.

وإلى كل قسم القانون العام الإقتصادي أتمنى لكن التوفيق والنجاح.

لطيفة

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة الي الصفحة

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق م ف: قانون مدني فرنسي

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : Page

Op ; cit : Ouvrage Cité

Cass. Com : Cassation Commercial

TRIB. Com : Tribunal Commercial

J O R F : Journal Officiel République Française

J C P : Juris Classeur Périodique

R J C J A : Revue de Jurisprudence Commerciale Journal des
Agrées

P.P : de Page à la Page



مقدمة



يعتبر عقد الاعتماد الايجاري وسيلة من وسائل التمويل وهو من بين العقود الحديثة نسبيا، نظمه المشرع الجزائري في الأمر رقم 96_09 المتعلق بالاعتماد الايجاري¹، لذلك لعب دورا فعالا بتوفير جو قانوني يلائمه فأصبح عقد الاعتماد الايجاري تقنية عالمية، اقتضت تنظيما دوليا موحدًا بموجب الاتفاقية الدولية التي أعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المعروفة باتفاقية أوتاوا.

يعود تنظيم المشرع الجزائري لهذه التقنية أي عقد الاعتماد الايجاري الي أهميته البالغة في الحياة العلمية التي تظهر خلال المزايا التي يحققها سواء للأطراف بصفة خاصة أو الإقتصاد الوطني بصفة عامة.

يلتزم عقد الإعتماد الإيجاري بمقتضى شخص يسمي المؤجر التمويلي والذي يمكن أن يكون مؤسسة مالية أو شركة أو بنك، بأن توجر الي المتقدم اليها بطلب التمويل من أجل إنجاز مشروعه الإستثماري أصولا منقولة أو أصولا عقارية حسب الطلب، حيث هذه الأصول يكون المؤجر التمويلي قد إكتسب ملكيتها من الطرف الثالث وذلك الطرف يمكن أن يكون بائعا أو مقاولا حسب طبيعة الإعتماد الإيجاري منقولا كان أو عقارا على أن تحدد مواصفات الأصل من طرف ذلك المشروع.

لهذا فإن عقد الإعتماد الإيجاري يعتبر من العقود التجارية التي يتطلب دخول العديد من العلاقات القانونية، حيث يبرم عقد بيع أو المقاوله بين المورد وشركة المؤجرة وهو عقد الأول أما العقد الثاني يبرم عقد الإيجار بين شركة الاعتماد الايجاري ومشروع المستأجر أو المستفيد.

وباعتبار عقد الإعتماد الإيجاري عقد ملزم للطرفين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي فإنه يترتب عنه مجموعة من الإلتزامات لكلا الطرفين، بحيث تشكل إلتزامات كل طرف بالنسبة لطرف الاخر.

قد نظم المشرع الجزائري عقد الإعتماد الإيجاري في الأمر رقم 96-09 في ضبط أحكام عقد الإعتماد الإيجاري مجموعة من القواعد القانونية لتبيان حقوق والتزامات لكل طرف، وقد جاءت أحكام هذا القانون بصيغة مكملة لإرادة الأطراف تكريسا لمبدأ الإرادة في العقود.

¹ أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3 لسنة 1996

لذلك نجد أن التزامات وحقوق المتبادلة بين المؤجر التمويلي والمستفيد في إطار الإعتماد الإيجاري نفسها للالتزامات الحقوق المحددة في إطار الإعتماد الإيجاري، أما قواعد القانون المدني الجزائري يتم اللجوء اليه عندما يكون العقد في حالة سكوت وعدم نص عليه الأمر رقم 96-09 المتعلق بعقد الإعتماد الإيجاري.

نظرا لطبيعة هذا العقد فإن المؤجر التمويلي يعفي نفسه من أغلبية الإلتزامات وتجعلها على عاتق المستأجر التمويلي، لكون أن المؤجر التمويلي يتدخل فقط في عملية تمويل الأصل المؤجر ولا يتدخل في إختيار المال الأصل المؤجر، لذا نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح المستأجر التمويلي إمكانية إعفاء نفسه من أي التزام عكس المؤجر التمويلي.

تكمن أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع في كون عقد الاعتماد الايجاري يعد من المواضيع الأساسية والحديثة، لذا يعتبر هذا العقد وسيلة من وسائل الناجحة في التمويل والاستثمار، وما يميز ذلك هو دراسة احكام عقد الاعتماد الايجاري التي يترتب على عاتق المؤجر التمويلي.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الآتية:

فيما تكمن أحكام عقد الاعتماد الايجاري من حيث إلتزام المؤجر التمويلي بالضمان والموازنة بين حقوق أطراف العقد؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذا الموضوع الى خطة ثنائية بتقسيمها الى

فصلين:

الفصل الأول: ندرس فيه ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض في عقد الإعتماد الإيجاري.

اما الفصل الثاني: دراسة خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الايجاري.



الفصل الأول

ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض في
عقد الإعتماد الإجاري



يعتبر الضمان هو ذلك الإلتزام المتفرع عن الإلتزام الواقع على عاتق المؤجر التمويلي، فإن قواعد القانون المدني تجعل من ضمان إنتفاع المستأجر بالعين المؤجر إلتزام يقع على عاتق المؤجر ورتب قانون الإعتداف الإيجاري عدة إلتزامات ومن ضمنها تمكين المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجر.

ولا يكفي أن يقوم المؤجر التمويلي بتمكينه بالإنتفاع بالأصل طيلة مدة العقد، بل لابد أن يلتزم بضمان العيوب الخفية هذا بالإضافة إلى إلتزام بضمان التعرض لأن المؤجر التمويلي إذا مكن المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجر فقد يقوم بأعمال مادية قد يؤدي إلى عدم الإنتفاع بالعين المؤجر إنتفاعا هادئاً وتمسى هذه الأعمال بالتعرض المادي أو قد يقوم بأعمال تستند إلى سبب قانوني تؤدي إلى حرمان من الإنتفاع بالعين المؤجرة وتسمى هذه بالتعرض القانوني والذي قد يكون مصدره المؤجر التمويلي أو من الغير.

إن إلتزامات المؤجر التمويلي بالضمان تدور حول الإلتزام بضمان العيوب الخفية (المبحث الأول)، وإلتزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الإلتزام بضمان العيوب الخفية

يعتبر ضمان العيوب الخفية إحدى أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي، وذلك وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والقواعد الخاصة المنصوص عليها في عقد الاعتماد الإيجاري، فيلتزم المؤجر التمويلي بأن يضمن للمستأجر التمويلي الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار انتقاعا كاملا، فهو ضامن كل عيب من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر على النحو المقصود أو ينقص منه.

يعتبر حق الإنتفاع حق عيني يمكن للمستأجر التمويلي من خلاله إستغلال شيء مملوك للغير دون تغيير ذاته أو جوهره، فهذا الحق الذي يضمنه المؤجر التمويلي يحدد نطاق الحقوق الممنوحة بموجب العقد من أجل إنتفاع بالأصل المؤجر الذي يعد أساسا في العقد وهذا ما أكده المشرع الجزائري في القواعد العامة على أن المؤجر يضمن للمستأجر كل سبب من شأنه أن يحول دون الإنتفاع بالأصل المؤجر ولا يجوز إجراء أي تغيير بها أو بملحقاتها من شأنها أن يحل بهذا الإنتفاع.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنبين مفهوم العيب الموجب للضمان وشروطه (المطلب الأول)، ثم سنبين الجزاء المترتب عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العيب الموجب للضمان وشروطه

يشترط في ضمان البائع للمشتري من العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب موجودة وأن تكون غير معلومة للمشتري وتؤثر على قيمة المبيع أو منفعته، فمن حق المشتري أن يملك شيء سليم وخالي من العيوب حتى يحقق غايته منه¹.

وهذا ما يطبق في عقد الإعتقاد الإيجاري فيكون المؤجر التمويلي مسؤولاً عن ضمان جودة المواصفات الفنية والتكنولوجية التي يتطلبها المأجور، حتى يتمكن المستأجر من استخدام العين المؤجرة على النحو المتفق عليه في العقد، وإذا ظهرت عيوب خفية في العين، يجب على المؤجر التمويلي إصلاحها أو إستبدالها أو تقديم تسهيلات للمستأجر، حسب طبيعة العيب وحجمه وتأثيره على المستأجر².

لدراسة هذا الحق لابد من تحديد تعريف هذا العيب (الفرع الأول)، ومن أجل تحقيق ضمان العيب الخفي في عقد الإعتقاد الإيجاري يجب توفر شروط معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف العيب الموجب للضمان

المشروع الجزائري لم يبين المقصود بالعييب الخفي الموجب للضمان، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت أنه "الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"³، يندرج ضمن العيوب الموجبة للضمان خلو العين المؤجرة من الصفات التي تنقص من الإنتفاع به.

¹ معزز دليلا، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص181.

² صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في قانون الأردني مع الإشارة الى أحكام الفقه الإسلامي)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2005، ص185.

³ أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية)، الطبعة الثالثة، دار أقرأ، بيروت، 1983، ص31.

ووفقا لأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 488 من الأمر رقم 75-158 نصت على أنه «يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوما، مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك.»

ولقد نصت المادة 38 من الأمر رقم 96-209 المتعلق بالإعتدال الإيجاري على أنه يعتبر المؤجر التمويلي ملزما بالقيام بالإلتزامات الملقة على عاتق صاحب الملكية مالم يوجد إتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، ومن بينها الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجرة أو نقائصه والتي تحول دون الإنتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان الأخير على علم بها وقت إبرام عقد.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في نص المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي³ أن العيب يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي وجد من أجله أو تنقص من منفعته، فلو علم به المشتري لما دفع ثمنه.

يتضح حسب هذه التعريفات القانونية فإن العيب الخفي يعتبر الحالة الطارئة التي لا توجد في المبيع عادة، فإذا وجدت فقد يؤدي ذلك الى نقص المبيع في قيمته أو الانتفاع به، والحالة الطارئة فيه لا يقصد بها الرداءة لكون هذه الأخيرة ليست عيبا، بل حالة طبيعية في المبيع تمثل نقص الجودة فيه⁴.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن التقنين المدني، ج ر ج ج عدد 78، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.

² أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإعتدال الإيجاري، ج ر، عدد 3 لسنة 1996.

³ « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. »

⁴ معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 185.

فالمؤجر التمويلي يكون مسؤولاً عن خلو الأصل من العيوب ومع ذلك لا يضمن العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت إبرام العقد أو قبلها وأيضاً العيوب والنقائص التي جرى العرف التسامح فيها¹.

الفرع الثاني

شروط العيب الموجب للضمان

يندرج ضمن العيوب الموجبة للضمان خلو الأصل المؤجر من الصفات التي تعهد بها المؤجر التمويلي للمستأجر صراحة مما تنقص من الإنتفاع أو تعدمه أصلاً وهو مسؤول عن عدم توافرها²، فبموجب المادة 488 من القانون المدني فإن المؤجر التمويلي يضمن للمستأجر كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون إنتفاع بها أو تنقص من هذا الإنتفاع.

كما نصت المادة 38 من الأمر رقم 09/96 على أنه المؤجر التمويلي أن يضمن الصفات التي تعهد بها في العقد، وضمان خلو الأصل المؤجر من جميع العيوب التي تحول دون الإنتفاع به.

لقد اتفقت جل التشريعات أنه لقيام هذا الضمان يجب أن يكون العيب الخفي محتويًا على شروط وذلك بهدف إيجاد حماية قانونية للمستأجرين وأموالهم³ وتتمثل هذه الشروط في أن يكون العيب مؤثراً (أولاً)، كما يجب أن يكون العيب خفياً (ثانياً) وأن يكون غير معلوم للمستأجر (ثالثاً)، وأن يكون قديماً (رابعاً) وسنتناول هذه الشروط كالتالي:

¹ بخيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011، ص 94.

² صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في قانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2005، ص 184.

³ إبراهيم الصالحي، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، دار الطباعة الحمديّة، القاهرة، 1988، ص 92.

أولاً: أن يكون العيب مؤثراً

يقصد بالعيب المؤثر ذلك الذي يحول دون الإنتفاع بالمأجور أو ينقص من هذا الإنتفاع بشكل كبيراً، كأن يتضح عدم صلاحية الأرض المؤجرة لزراعة المحصول الذي عين في العقد، فلو كان المستأجر على علم به لامتنع عن إستئجاره أو كان سيدفع أجرة اقل مما دفع¹.

ويعد العيب مؤثراً عند خلو العين المؤجرة من صفات معينة التي تعهد المؤجر التمويلي صراحة بتوافرها، كأن يتعهد المؤجر بأن السيارة المؤجرة لا تستهلك من الوقود أكثر من مقدار معين، فإذا تخلفت هذه الصفة يحق للمستأجر الرجوع بالضمان على المؤجر، ولو لم يكن تخلفها يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص منه².

كما يعد العيب مؤثراً كذلك إذا خلت العين من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود من الإيجار مثال على ذلك أن يتم استئجار أرض لبناء مصنع ويقتضي تشغيله وجود آلات معينة ثقيلة فإذا تبين بعد ذلك أن الأرض ليست صالحة لهذه الاعمال، يتحقق ضمان المؤجر التمويلي وحق المستأجر الرجوع عليه³.

وترجع مسألة تقدير فيما إذا كان العيب مؤثراً من عدمه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مسترشداً بذلك بعرف الجهة أو المكان الموجود فيه المأجور⁴.

¹ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص294.

² محمد حسن قاسم، العقود المسماة في البيع والتأمين والإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص891.

³ المرجع نفسه، ص891.

⁴ أحمد محمد قادر، "دراسة مدى التزام المؤجر بضمان الأصل المؤجر (دراسة تحليلية مقارنة)"، المجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلد 7، العدد4، 2020، ص272.

ثانياً: أن يكون العيب خفياً

لضمان العيب لا يكفي أن يكون مؤثراً فقط بل يجب أن يكون هذا العيب خفياً، ويكون العيب موجوداً وقت التسليم لكن لا يعلم به المستأجر عند إبرام العقد فلا يستطيع المستأجر معرفته عند فحص العين المؤجرة كعناية الرجل العادي. ولا يعد العيب خفياً إذا علم به المستأجر من قبل المؤجر التمويلي أو بأي طريقة أخرى، وذلك لأن علم المستأجر بالعيب الخفي وعدم اعتراضه عليه يفيد تنازل المستأجر عن حقه في الضمان أو أنه راعي في تقدير الأجرة هذا العيب¹.

وكذلك يعد العيب خفياً حتى ولو كان في وسع المستأجر كشفه ببذل جهد معقول، فإذا لم يكتشفه بالفعل وأكد خلوه الأصل من هذه العيوب، أو كان ذلك بسبب تأكيد المؤجر التمويلي لخلو العين المؤجرة من هذا العيب أو لأنه تعمد لإخفاء هذه العيوب غشاً منه، ففي هذا الإطار المؤجر التمويلي يضمن العيب².

العيب هنا سواء كان خفياً أو ظاهراً يرجع إلى مدى إمكانية الرجل العادي إكتشافه، فإذا كان بإمكانه القيام بذلك دون صعوبة، فالعيب يعد عيباً ظاهراً فهنا لا يقبل منه الادعاء بخفاء العيب، أما إذا كان إكتشاف العيب يتطلب خبرة خاصة فهنا يعتبر العيب خفياً وله الحق في الرجوع بالضمان.

ثالثاً: أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر

حتى ولو كان العيب خفياً فلا يكفي، فيشترط ألا يكون المستأجر عالماً به وقت إبرام العقد، فإذا ثبت علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد ويسكت عن الاعتراض عليه فذلك يعتبر دليلاً على أنه أسقط حقه في الرجوع بالضمان وهذا ما أكدته الفقرة السابعة من المادة 38

¹ عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 294.

² سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والإيجار، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص 263.

من الأمر رقم 09/96 التي تنص على أنه يلتزم المؤجر التمويلي بضمان ضد جميع العيوب باستثناء العيوب والنقائص التي كان المستأجر على علم بها وقت إبرام عقد الإعتقاد الإيجاري¹.

ويتحقق العلم بوجود العيب إما بإخطار المؤجر التمويلي المستأجر مباشرة قبل التسليم، وإما بإثبات أن المستأجر يعلم بالعيب فعلا من أي مصدر آخر²، وفي حالة ظهور العيب أثناء العقد يتعين على المستأجر التمويلي أن يخطر المؤجر التمويلي به ليتمكنه التمسك بمسؤوليته لاحقا³.

مع توفر الشروط السابقة يحق المستأجر الرجوع على المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية فلا يشترط أن يكون العيب قديما فالمؤجر ضامن للعيوب الطارئ الذي يحدث أثناء الإيجار وفي ذلك يختلف عقد البيع عن عقد الإيجار، لأن العقد البيع هو عقد فوري يضمن فيه البائع العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم، ولا يضمن العيب الحادث بعد ذلك، أما عقد الإيجار فهو عقد مستمر يضمن من خلاله المؤجر التمويلي للمستأجر العيب الذي يحدث بعد التسليم من أجل الانتفاع الهادئ بالعين⁴.

رابعاً: أن يكون العيب قديماً

يعد العيب قديماً إذا حدث العيب بعد إبرام عقد الإعتقاد الإيجاري أو قبل شراء المؤجر التمويلي للمأجور من المورد.

فإذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل أن يتفق عليه المؤجر التمويلي والمورد عدّ العيب قديماً، مثل أن يكون المؤجر في عقد قد إشتري منزلاً وكانت أساساته قبل إبرام عقد

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 893.

² المرجع نفسه، ص 892.

³ عبد السلام نيب، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني

للأشغال الترابية، القاهرة، 2001، ص 51.

⁴ المرجع نفسه، ص 893.

معيبة وغير متينة مهددة بالإنتهيار ثم قام مالكة المورد ببيعه للمؤجر بشكل مباشر لبيعه هذا الأخير فيما بعد للمستأجر بموجب عقد الإعتداف الإيجاري، فمثل هذا العيب يعد قديما لأنه كان موجودا قبل إبرام العقد، وفي هذه الحالة يضمن البائع هذا العيب¹.

إذا حدث العيب بعد إبرام العقد أو حدث قبل التسليم المبيع للمؤجر التمويلي، مثلا إذا باع شخص سيارته لآخر وإتفقا على أن يستخدمها البائع لأسبوع ثم يسلمها للمؤجر، فإن حصل في هذه المدة عطل في محرك السيارة وأثر على أدائها بحيث أصبح محركها ضعيفا، وبعد أن قام المؤجر التمويلي باستلامها إكتشف ضعف محركه بالتالي يعتبر هذا العيب قديما ويلتزم البائع ضمانه للمؤجر².

وقد يحدث العيب بعد التسليم المأجور للمؤجر التمويلي ولكن سببه كان قبل تسليم المبيع، مثلا إذا إشتري المؤجر التمويلي جهازا كهربائيا به عطل غير مرئي قبل إبرام العقد وقبل تسليمه له، وظهرت آثار العطل بعد التسليم مما أدى إلى إحتراق الجهاز، فإن هذا العطل يسمى عيبا قديما والبائع مسؤولا عنه³.

وإذا حدث خلاف على وقت وجود العيب في المبيع، فيمكن للخبراء المتخصصين في مجال البيع والشراء أن يفصلوا بين الطرفين وأن يقرروا ما إذا كان العيب قديما موجودا قبل إبرام عقد البيع، أو حدث بعد أن تسلمه المشتري⁴.

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص723.

² المعاينة يحيى محمد، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص123.

³ المرجع نفسه، ص124.

⁴ الزعبي محمد يوسف، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص400.

المطلب الثاني

الجزء المترتب على ضمان العيوب الخفية

تحدد حقوق المستأجر في حالة وجود عيب في العين المؤجرة حيث إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم بتعويضه¹.

وفقا للنص هذه المادة عند توفر شروط العيب الموجب للضمان المذكورة أعلاه فإن الجزء المترتب على ثبوت العيب الخفي يكون حسب أي حالة. فيجوز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني (الفرع الأول) وذلك بإصلاح العيب من قبل المؤجر التمويلي، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر التمويلي، كما يحق للمستأجر طلب فسخ العقد إذا كان العيب يمنع المستأجر من الإستفادة من العين أو إنقاص الأجرة إذا كان العيب يقلل قيمة العين أو يزيد من تكاليف صيانتها (الفرع الثاني)، أو التعويض عن الضرر الذي يكون قد لحق بالمستأجر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التنفيذ العيني

لقد أجاز المشرع للمستأجر التمويلي في حالة وجود عيب موجب للضمان للمستأجر أن يطالب المؤجر التمويلي بالتنفيذ العيني بإصلاح هذا العيب، وقد أوجب المشرع الجزائي

¹ راجع نص المادة 489 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

على المستأجر أن يبادر الى إخطار المؤجر التمويلي بكل عيب يطرأ على العين المؤجرة وإلا كان مخطئاً وتحمل هو الأعباء¹

ويجوز للمستأجر بعد إعدار المؤجر التمويلي أن يقوم بإصلاح العيب على نفقة المؤجر ويشترط في ذلك ألا يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يحصل عليها من العين، كما إذا كان هذا الإصلاح يقتضي إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تكلف مصروفات باهظة²، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 489 من الأمر رقم 75-58 صراحة على هذا الشرط إذ تنص: «وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر» لا بد على المستأجر عند قيام بإصلاح العيب أن يبذل في ذلك عناية الشخص العادي، فإذا ترتب على إهمال المستأجر زيادة نفقة الإصلاح عن الحد المعقول، فإنه هو من يتحمل تلك الزيادة، ولا يحق له أن يرجع بها على المؤجر التمويلي³، وهذا يتفق مع ما ورد في المادة 495 من الأمر رقم 75-58 حيث تنص على أنه: «يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذل الرجل العادي، وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء إنتقاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن إستعمالها إستعمالاً عادياً».

¹ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير القانوني، الطبعة الثانية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998، ص302.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص 336.

³ سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2019، ص 95.

الفرع الثاني

فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري أو إنقاص الأجرة

بموجب المادة 489 من الأمر رقم 75-58 نصت على أنه: «يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار» فقد لا يختار المستأجر المطالبة بإصلاح العيب أو إزالته، أو في حالة كون الإصلاح أو الإزالة تتطلب نفقات باهظة، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار (أولاً) أو إنقاص الأجرة (ثانياً)¹.

أولاً: فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري

لا يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري بمجرد وجود عيوب خفية خاصة أن الفسخ خلال الفترة العقد غير قابلة للإلغاء والتي نصت عليها المادة 13 من الأمر رقم 96-09²، إلا إذا كان من شأن هذا العيب يحرم أن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة لأنها في هذه الحالة تأخذ حكم هلاك المأجور³ وهذا ما أقرت عليه فقرة 1 من المادة 12 من إتفاقية أوتاوا المتعلقة بالإعتقاد الإيجاري الدولي للمنقول على أنه يحق للمستأجر إنهاء عقد التأجير في حالة عدم الامتثال لإتفاقية التوريد⁴، لذلك تأخذ بحسب درجة الإخلال بالإنتفاع وتتمتع المحكمة حق التقدير فلها أن تجيب المستأجر لطلب الفسخ، كما لها أن ترفضه مكتفية بإنقاص الأجرة، ولها أن تمهل المؤجر التمويلي حتى يقوم بإصلاح أو إزالة ذلك العيب⁵.

¹ رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 574.

² تنص المادة 13 من الأمر رقم 96-09 على ما يلي «أن فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري خلال الفترة غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح...».

³ الشوابكة محمد عايد، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 162.

⁴ إتفاقية أوتاوا المتعلقة بالإعتقاد الإيجاري الدولي للمنقول، المبرمة في مدينة أوتاوا الكندية بتاريخ 28 ماي 1988.

⁵ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 895.

طبقا من إتفاقية روما حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية نصت في مادتها 12 فقرة 2 على أنه «إذا كان الخسارة جزئية جاز للمستأجر طلب المعاينة وكان له الخيار بين اعتبار التأجير منتهيا أو قبول الأصل مع استحقاقه خصما من القيمة الايجارية المستحقة عن المدة المتبقية من عقد التأجير بما يعادل الخسارة¹»

فإذا كان يترتب من هذا العيب حرمان المستأجر من الإنتفاع بالأصل كليا فلها أن تحكم بفسخ العقد وقد نصت المادة 23 من اتفاقية روما السالف ذكرها على أنه: «في حال الإخلال بالتزام أساسي من جانب المؤجر التمويلي، يتعلق بضمان الحيابة الهادئة المنصوص عليها في المادة (16) يجوز للمستأجر في التأجير التمويلي إنهاء عملية التأجير».

ثانيا: إنقاص الأجرة

في حالة إذا كان الحرمان من الإنتفاع بالأصل جزئيا فتحكم بإنقاص الأجرة بما يقابل النقص في الانتفاع، وإذا ما قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعدار، بل من تاريخ حصول النقص في الانتفاع بسبب العيب، فإذا كان العيب موجودا منذ بدء الانتفاع بالعين أنقصت الأجرة من هذا الوقت، أما إذا كان العيب أثناء مدة الإيجار فإن إنقاص الأجرة يكون منذ حدوث العيب.

في حالة إتخاذ الحكم بإنقاص الأجرة، لا يوجد ما يمنع أن يقوم المؤجر التمويلي بإصلاح العيب وإزالته، لتعود الأجرة الى أصلها من وقت إصلاحه².

¹ اتفاقية روما حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المبرمة في روما بتاريخ 18 جوان، 1890 والمعدلة بنظام الاتحاد الأوروبي رقم 593-2008، حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والذي يطلق عليه اسم "روما 1" الصادر في 17 جوان 2008.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 449.

الفرع الثالث

التعويض

للمستأجر الذي حرم من الإنتفاع بالأصل المؤجر بسبب العيب الخفي، وسواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق أيضا في أن يطلب تعويضا عن الأضرار التي أصابته لوجود العيب الذي لحق بالأصل¹، سواء في ذلك الأضرار التي أصابته بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين مثلا إذا اضطر المستأجر الى فسخ العقد والانتقال الى شقة آخر بسبب رطوبتها فخرس بذلك ما صرفه من الإصلاحات التي أجراها بتلك الشقة فإنه يعوض عن كل ذلك.

كما له حق أن يطلب تعويضا الأضرار التي أصابه سواء أكانت مادية أو معنوية مثلا في حالة تلف منقولات المستأجر بسبب رطوبة المنزل أو أصيب هو أو أحد افراد عائلته من جراء عيب في المصعب²، وقد ورد هذا شرط أيضا في اتفاقية روما حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في مادتها 21 على أنه «عند وقوع الإخلال يكون للطرف المضرور الحق في التعويض عن الأضرار، بشكل حصري أو بالإضافة إلى التدابير الأخرى الجابرة للضرر التي ينص عليها هذا القانون او اتفاقية التأجير، إلى الحد الذي يجعل المضرور في وضع كما لو كانت اتفاقية التأجير قد تم تنفيذها طبقاً للشروط الواردة فيها» وقد إشتراط المشرع الجزائري لإلزام المؤجر التمويلي بالتعويض أن يكون عالما بوجود العيب وهذا ما نصت عليه فقرة الثالثة من المادة 489 من أمر رقم 58-75³.

¹ المعاينة يحي محمد، المرجع السابق، ص126.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص895

³ تنص المادة 489 فقرة 3 من أمر رقم 57-58 على أنه: «إذا لحق المستأجر ضرر من العيب إلتزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب».

فإذا ألقى المؤجر التمويلي أنه مجهل وجود هذا العيب فعليه إثبات أنه كان موجودا قبل التسليم ولكنه لم يكن يعلم به ولا يستطيع أن يتبينه لو فحص العين بعناية الرجل العادي، أو أن يثبت أن العيب قد وقع بعد التسليم ولم يخطره به المستأجر¹.

ووفقا للمادة 31 من الأمر رقم 09-96 يحق للمستأجر أن يطالب بتعويض عندما لا يتصف المؤجر التمويلي بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الإعتقاد الإيجاري²، ولم يصرح بأنه قام بالتأجير بدون الضمان، وكذلك يحق أن يطالب ببطل الضرر إذا صرح المؤجر التمويلي بخلو العين المؤجرة من العيوب مالم تكن هناك عيوب لم تظهر إلا بعد إبرام العقد³، ولأن التزام المؤجر التمويلي بضمان العيب هو التزام بتحقيق غاية، فمجرد وجود العيب يعد إخلالا بالالتزام وبالتالي يوجب التعويض⁴.

¹ محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 895.

² راجع نص المادة 31 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتقاد الإيجاري، المرجع السابق.

³ قاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص 897.

⁴ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 449.

المبحث الثاني

الإلتزام بضمان عدم التعرض

يلتزم المؤجر التمويلي بحماية المستأجر من التعرض في عقد الإعتداف الإيجاري وفقاً للقوانين المنظمة لهذا النوع من العقود والتي تنص على أن المؤجر التمويلي يكون مسؤولاً عن أي خلل يمنع المستأجر من الانتفاع به كما هو متفق عليه في العقد.

فيضمن المؤجر التمويلي للمستأجر كل سبب يحول دون الإنتفاع بالأصل المؤجر طوال مدة سريان العقد، وعدم إحداث تغيير يمنع من الإنتفاع أو ينقص منه.

فضمان التعرض هو إلتزام يفرضه القانون على المؤجر التمويلي من أجل أن يمنع أي تعرض شخصي صادر منه سواء كان مادياً أو قانونياً، كما يلزم عليه كذلك أي تعرض الصادر من الغير.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، سوف نقوم بدراسة ضمان التعرض الشخصي (المطلب الأول) ثم ضمان التعرض الصادر من الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمان التعرض الشخصي

لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في إستخدامه للمنفعة المتفق عليها طيلة فترة العقد، أو إحداث تعديل في الشيء المؤجر يمنع من الإنتفاع به أو يقلل منه، وإلا كان مسؤولاً عن الضمان.

وعليه سنتطرق في نقطة أولى الى مفهوم ضمان التعرض الشخصي (الفرع الأول)، ومن أجل تحقيق هذا الضمان لابد هنا توفر شروط معينة (الفرع الثاني)، ثم الجزء المترتب عن التعرض الشخصي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مقصود ضمان التعرض الشخصي

يقصد بالتعرض الشخصي كل فعل مادي أو قانوني يأتيه المؤجر أو أحد اتباعه يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو كل فعل من شأنه أن ينقص من هذا الانتفاع¹.

إذ المبدأ هو ان يضمن المؤجر التمويلي بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً كاملاً².

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري)، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص145.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص297.

حيث يلتزم المؤجر التمويلي بعدم التعرض للمستأجر طيلة مدة العقد، ويشمل كل صور التعرض الصادر منه شخصيا أو من أحد أتباعه سواء أكان التعرض قانونيا (أولا) أم تعرض ماديا (ثانيا)¹.

أولا التعرض القانوني

هو ادعاء المؤجر التمويلي حقا على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر، كأن يقوم شخص بتأجير عينا غير مملوكة له، ثم يصبح مالكا لها بسبب الإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي² أو قد يكسب المؤجر التمويلي ملكية العين المؤجرة بالتقادم فإذا اجر شخص عينا غير مملوكة له وكان حائزا لها مدة أربع عشرة سنة مثلا وسلم العين للمستأجر و استمر المؤجر حائز لها سنة أخرى فقد تمت مدة التقادم ، ويدعي ان له بهذه الصفة أن يسترد العين، فيرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصي والاسترداد والضمان لا يجتمعان او انه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان، وإذا فعل جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي³.

وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 31 من الأمر 09/96 على أن يضمن المؤجر التمويلي للمستأجر الغير عاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع الأصل المؤجر والناج عنه أو عن شخص آخر، وفي حالة عجز المؤجر التمويلي على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر التمويلي بالتعويض وأن يتخذ كل الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير ومن بينها الأصل المؤجر إذا كان المؤجر التمويلي مازال يمتلكه وذلك قبل

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع السابق، ص145.

² بخيت عيسى، المرجع السابق، ص93.

³ عكاكة فاطمة الزهراء، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص17.

أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به.

أو هو قيام المؤجر التمويلي بتأجير جزء من محل العقد لشخصين أو ان يقرر المؤجر التمويلي على الأرض متى كانت محلا لعقد الإيجار حقوق ارتفاق عليها من شأنها ان تلحق ضررا بالمستأجر وتنقص من انتفاعه بالأرض، ومن صور التعرض القانوني الشخصي أيضا ان يقوم المؤجر التمويلي بتقرير حق رهن على المأجور لمصلحته، من شأنه ان يتعرض للمستأجر بحقه بتملك المأجور أو جزء منه في نهاية مدة عقد الإيجار الإيجاري¹.

ثانيا التعرض المادي

يقصد بالتعرض المادي قيام المؤجر التمويلي بعمل يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو بملحقاتها كليا أو جزئيا، سواء كان الحرمان دائما أو مؤقتا² أو قيام المؤجر التمويلي بأي فعل يعكر حيازة المستأجر أو ينقص منها دون أن يكون مستندا إلى حق مدعيه³ كدخوله العين المؤجرة بدون إذن المستأجر مثلا، كما لا يمكن له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير من شأنه الإنقاص من انتفاع المستأجر بها⁴، كما نصت عليه المادة 483 من القانون المدني الجزائري⁵.

فالتعرض المادي قسمان، قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر التمويلي مثل أن يعدل وجه الانتفاع الذي خصصت له العين أو ان يزاحم المستأجر في

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص152.

² Malaurie Philippe et Laurent Aynés, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 10 -ème édition, Cujas. Paris .1997, P 388.

³ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص290.

⁴ عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص13.

⁵ نص المشرع في هذه المادة 483 على أنه «لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.»

صناعته أو في تجارته، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه سواء قبل الإيجار أو بعده مثل أن يعطي المؤجر التمويلي للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حقّ المستأجر ويحتج به عليه¹.

الفرع الثاني

شروط التعرض الشخصي

سواء كان التعرض الشخصي الصادر من المؤجر تعرضا ماديا أو مبنيا على سبب قانوني، وسواء كان التعرض المادي قائما على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية، فإنه لا بد من توافر شروط أربعة وهي:

أولا: وقوع التعرض بالفعل

يشترط أن يقع التعرض بالفعل فإذا كان ماديا قائما على أعمال مادية وجب أن يأتي المؤجر التمويلي بأعمال مادية أو فعل من شأنه أن يحول دون تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع² أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفي فإذا هدد المؤجر التمويلي المستأجر بالتعرض له لم يكفي هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام المؤجر التمويلي لم ينفذ ويتعرض بالفعل.

وإذا كان التعرض ماديا قائما على تصرفات قانونية، كما إذا باع المؤجر التمويلي العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسري في حق المشتري فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشتري المستأجر بإخلاء العين، فإذا لم يتخذ المشتري أي إجراء لذلك بل ظل ساكنا إلى نهاية مدة الإيجار فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر التمويلي بضمان التعرض.

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 301.

² الزعبي محمد يوسف، «إلتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي في القانون الأردني»، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس، العدد الثاني، 1990، ص 162.

وإذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني، كما إذا أصبح المؤجر التمويلي مالكا للعين المؤجرة فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين المؤجرة¹.

ثانيا: وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار

يجب أن يقع التعرض أثناء قيام الإيجار، أي في الوقت الذي يكون فيه حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة قائما، فمنذ بداية الإيجار إلى أن ينتهي لا يجوز أن يتعرض المؤجر التمويلي للمستأجر، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية سواء كان الامتداد اتفاقيا أو كان الامتداد بحكم التشريعات الاستثنائية، فإن الإيجار يبقى مستمرا ويبقى معه التزام المؤجر التمويلي بعدم التعرض.

وحتى لو انتهى الإيجار ولكن المستأجر بقي في العين المؤجرة مدة أمهله إياها القاضي فإن المؤجر التمويلي يبقى ملتزما أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر²، وهذا ما نصت عليه المادة 119 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات».

ثالثا: أن يحول فعل المؤجر دون إنتفاع المستأجر بالمأجور أو يخل بانتفاعه به

يجب حتى يتحقق التعرض بهذه الصورة أن يقوم المؤجر التمويلي بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور، ويعمل التعرض على حرمان المستأجر من الفائدة التي كان يسعى إليها سواء أكانت مادية أو معنوية، وكان يرغب بالحصول عليها من وراء إبرام عقد الإيجار، فإذا كان محل العقد عقارا وقام المؤجر التمويلي بهدم أجزاء من العقار

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص305.

² عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص22.

مما نجم عن هذا الفعل حرمان المستأجر من الفائدة التي تعود عليه من وراء إبرام عقد الإيجار الإيجاري¹.

إن مسألة تقدير الإخلال بالانتفاع هي مسألة من الاختصاص قاضي الموضوع، إذ إن المعيار هنا أن يكون العمل الذي قام به المؤجر التمويلي يؤدي إلى حرمان المستأجر من أية فوائد كانت سوف تعود عليه نتيجة الانتفاع بالمأجور سواء أكانت فائدة مادية أو معنوية².

وبهذا الشأن قضت المحكمة المصرية على: «إن إستظهار خطأ المؤجر الذي ترتب عليه نقص إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، هو تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية»³.

رابعاً: عدم استناد المؤجر في تعرضه لحق ثابت له

لكي يتحقق التعرض الموجب للضمان لابد أن يكون المؤجر التمويلي في فعله المعكرو لانتفاع المستأجر، غير مستند إلى حق ثابت له يستمد من عقد الإيجار الإيجاري، أو من حكم قضائي صادر لمصلحته، أو بموجب نص قانوني، إذ إن جميع التصرفات التي يقوم بها المؤجر التمويلي والمستتدة لنص خاص توجب على المستأجر أن يتحملها، ولا تعتبر هذه الأفعال التي يرتكبها المؤجر التمويلي تعرضاً يضمنه المؤجر التمويلي، حتى وإن كانت هذه الأفعال من شأنها حصول اختلال في انتفاع المستأجر بالمأجور، إذ لا يستطيع المستأجر طلب وقفها ولا المطالبة بتعويض عنها⁴.

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص 169.

² عصام أنور سليم، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 254.

³ البكري محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في أحكام عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 467.

⁴ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع نفسه، ص 172.

يستمد هذا الحق من نص المادة 482 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة، غير أنه إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر حسب الحالة، طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار.»

فالمؤجر التمويلي لا يعتبر متعرضا للمستأجر ولا يجب عليه الضمان، إذ هو قام في العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين، ولو ترتب على ذلك أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها¹.

الفرع الثالث

الجزاء المترتب على التعرض الشخصي

بالرجوع الى تطبيق القواعد العامة للجزاء المترتب عن التعرض الشخصي في حالة وقوع تعرض مادي أو قانوني من المؤجر أو من أحد تابعيه بالمستأجر، يمكن للأخير أن يطلب وقف هذا التعرض أي التنفيذ العيني، كما له في حالة حرمانه عدم انتفاعه بالعين المؤجرة نهائيا فسخ العقد أو أنقاص الأجرة² وهذا ما نصت عليه المادة 483 من القانون المدني.

يجوز للمستأجر بعد إخطار المؤجر التمويلي أن يطلب بوقف التعرض متى كان ذلك ممكنا، بل يجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر التمويلي إلى التنفيذ العيني أن يحبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه. وليس هذا إلا تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد إذ أن الإيجار عقد ملزم للجانبين يلتزم بمقتضاه المؤجر التمويلي بتمكين المستأجر من الانتفاع

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 308.

² أحمد محمد قادر، المرجع السابق، ص 266.

انتقاعا هادئا، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة وليس للمستأجر أن يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا صدر من المؤجر تعرض جدي فلا يحبس الأجرة متعللا في ذلك بذرائع غير جدية يتخذها حتى يمتنع عن دفعها أو يحبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى ولو كان المؤجر التمويلي بحسن نية، وحبس الأجرة على كل حال ليس معناه حرمان المؤجر التمويلي نهائيا من الأجرة بل هو وسيلة لدفع المؤجر إلى الكف عن تعرضه دون اللجوء إلى القضاء¹.

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

أكد المشرع الجزائري في المادة 31 من الأمر رقم 96-09 وكذلك في المادة 483 من الأمر رقم 75-58 صراحة أن إضافة ضمان المؤجر التمويلي للأفعال التي تصدر منه أو من أحد أتباعه يضمن كذلك التعرض الصادر من الغير.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، حيث سنتطرق إلى مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير (الفرع الأول)، ثم إلى شروط التعرض الصادر من الغير (الفرع الثاني)، أما النقطة الأخيرة سنتناول الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير (الفرع الثالث).

¹ بوعكة كاملة، التزامات المؤجر في عقد الإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 109.

الفرع الأول

مقصود ضمان التعرض الصادر عن الغير

يقصد بالغير هو كل شخص له منفعة تتعارض مع حق المستأجر ولا يعتبر من الغير المؤجر التمويلي وخلفه العام، هذا يعني أن الغير لا يمكنه التدخل في عقد الإيجار أو المطالبة بفسخه أو تغيير شروطه¹.

ويتحقق ضمان التعرض الصادر من الغير عندما يدعى الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر، وعلى المؤجر التمويلي أن يلتزم بالضمان التعرض لحماية المستأجر من أي إيداع أو تدخل من الغير، ولا يهم متى نشأ هذا الحق، ولا مدى صحته، طالما وقع هذا التعرض فعلا أثناء سريان عقد الإيجار².

فالأصل يقتضي على المؤجر التمويلي بأن يضمن للمستأجر التعرض القانوني الصادر من الغير دون المادي لكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على إلزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض المادي³، وحتى يكتمل مفهوم التعرض الصادر من الغير لابد من توضيح المقصود بالتعرض القانوني (أولا) والمادي الصادر من الغير (ثانيا).

أولا: التعرض القانوني الصادر من الغير

ذهب بعض الفقهاء الى أن المقصود بالتعرض القانوني هو «الإخلال الذي يترتب للمستأجر في إنتقاعه بالعين على الوجه الذي قصدت الإدارة المشتركة للمتعاقدين توفيره له، نتيجة إيداع حق الأجنبي، وبعبارة أخرى يكون هناك تعرض قانوني إذا أستند أجنبي في

¹ بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 93.

² بوعكة كاملة، المرجع السابق، ص 110.

³ المرجع نفسه، ص 112.

فعله الذي يخل بانتفاع المستأجر على حق يدعي وجوده ويتعارض مع المستأجر من حقوق تثبت له بمقتضى الإيجار»¹

ويمكن تعريفه بأنه عندما يستند فيه الغير أو الأجنبي في فعله الى حق يدعيه كالإدعاء بملكية الشيء موضوع العقد أو الادعاء بأي حق آخر يؤدي إلى الإخلال بانتفاع المتعاقد بالحق الذي إنتقل إليه².

المؤجر التمويلي ملزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير ونص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في نص المادة 31 من من الأمر رقم 96-09 على أنه «يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الإنتفاع بالأصل المؤجر، والناتج عنه أو عن شخص آخر»، وكذلك نص عليها في فقرة الثانية المادة 483 من الأمر رقم 75-58 على أن ضمان المؤجر يمتد «إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر»

ويتبين من هذين النصين أن المؤجر التمويلي يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني، وذلك بادعائه حق على العين المؤجرة لأن حق المستأجر حق شخصي ولهذا الحق آثار قانونية تحمي المستأجر من أي تدخل من الغير ومن هذه الآثار أن المستأجر يمكنه أن يرفع دعوى حماية حقه ضد أي شخص يزعم أن له حق على العين المؤجرة³ ولكن في هذه الحالة يكون المؤجر التمويلي في مركز اقوى من مركز المستأجر في دفع التعرض لأنه صاحب الحق العيني وبالتالي تكون سلطات المؤجر في الدفاع عن حقه أوسع من سلطات المستأجر⁴، ويتوجب على هذا الأخير أن يقوم بإخطار المؤجر التمويلي

¹ عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الأحكام العام، دار الكتاب العربي، مصر، 1984، ص 248.

² عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 65.

³ هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 289.

⁴ عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 64.

بحصول التعرض من قبل الغير بغرض أن يمنحه فرصة لدفع هذا التعرض، فإذا لم يتمكن المؤجر التمويلي من ذلك يستطيع المستأجر طلب الفسخ العقد والمطالبة بالتعويض¹.

وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 484 من الأمر رقم 75-58 على أنه: «يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان، وإذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض.»

أما إذا قصر المستأجر وتأخر بإخطار المؤجر التمويلي بحصول هذا التعرض الذي لحق بالعين المؤجرة، فإن حق المستأجر في الحصول على أي تعويض أو تخفيض في الأجرة يسقط كونه مقصر².

ثانيا: التعرض المادي الصادر من الغير

فالمقصود من التعرض المادي هو كل فعل مادي لا يستند إلى حق قانوني يقوم به شخص أجنبي يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو إنقاص من هذا الانتفاع وذلك دون أن يستند هذا الغير إلى إدعاء حق يجيز له الأفعال التي ارتكبها³، ومثال على ذلك ان يقوم شخص بتخريب وتحطيم المكان المؤجر أو سرقة البضاعة الموجودة بالمحل المؤجر، وفي هذه الحالة لا يضمن المؤجر التمويلي هذا التعرض للمستأجر، بل على المستأجر أن يدافع عن حقه بنفسه وأن يرفع دعوى ضد المتعرض، والسبب في ذلك هو أن المؤجر لا يتحمل مسؤولية ما يقع من الغير من تعرض مادي لأنه خارج عن سيطرته

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص180.

² المرجع نفسه، ص182.

³ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،

2003، ص 241.

وإرادته، ولأن المستأجر هو الحائز للمأجور والمستفيد منه، فهو أحق بحمايته وهذا ما أقرت عليه المادة 487 من الأمر رقم 58-75 على أنه «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا التعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة».

وفقا ما أقرته هذه المادة أجازت للمستأجر رفع دعاوى الحيازة باسمه على المتعرض رغم أن المستأجر ليس حائزا بالمفهوم القانوني للحيازة، لأن المستأجر ليس له حق ملكية على العين المؤجرة، وأي حق عيني أخر بل له حق شخصي. ولكن هناك استثناءات من هذا القاعدة، فإذا كان التعرض المادي الصادر من الغير جسيماً لدرجة أنه يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور، ولم يكن للمستأجر دور في حصوله، أو إذا حدث التعرض قبل التسليم فإن المؤجر التمويلي يلزم بضمان هذا التعرض، وكذلك إذا اتفق الطرفان على أن المؤجر يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، فإن هذا الاتفاق يلزم المؤجر التمويلي بالضمان.¹

الفرع الثاني

شروط التعرض الصادر من الغير

في حالة حدوث تعرض مصدره الغير كان من شأنه أن يعكر إنتفاع المستأجر، وكان قائم على سبب قانوني يبرره، فالمؤجر التمويلي يضمن هذا التعرض متى توافرت شروطه، فعلى سبيل المثال إذا باع المؤجر التمويلي العقار للمأجور الر شخص أخر، وسجل عقد البيع لدى دائرة التسجيل قبل عقد الإيجار، فإن هذا التعرض يشكل تعرضاً قانونياً للمستأجر ويجب على المؤجر التمويلي دفع مثل هذا التعرض، وعلى عكسه التعرض المادي الذي ينشأ

¹ بوعكة كاملة، المرجع السابق، ص 112

من تصرف غير مشروع لشخص لا يدعي فيه حقًا على المأجور، فعلى سبيل المثال إذا اقتحم شخص ما العقار المؤجر دون وجه حق فإن هذا يشكل تعرضاً مادياً للمستأجر ولا يضمن المؤجر التمويلي مثل هذا التعرض¹، ولتحقيق ضمان الصادر من الغير يجب توافر الشروط التالية:

أولاً: أن يكون التعرض صادراً عن الغير

يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير وليس من أتباع المؤجر التمويلي، بحيث يكون المتعرض شخصاً أجنبياً ليس طرفاً في عقد ولم يكن ممثلاً فيه، حين أن عمال المؤجر أو أفراد أسرته هم من الأتباع، فإذا تعرضوا للمستأجر يعد تعرضهم شخصي يضمنه المؤجر التمويلي سواء أكان مادياً أو قانونياً، أما التعرض الصادر من الغير فلا يضمنه المؤجر التمويلي إلا إذا كان قانونياً فقط².

فقد يرى المستأجر أن له حق الإنتفاع بالمأجور بطريقة أخرى غير عقد الإيجار، فقد يكون وارثاً للعين المؤجرة، أو مشترياً له، أو موصياً به من قبل المالك الحقيقي بحق الإنتفاع، وفي هذه الحالات يكون المستأجر مالكا للعين أو مستحقاً لحق فيه، وإذا تعرض للمؤجر في هذه الصفة فإن التعرض يكون قانونياً الصادر من الغير ولا يخالف عقد، ولكن إذا تعرض المؤجر في صفة مستأجر فإن التعرض يكون مخالفاً لعقد الإيجار، ويحق للمستأجر مطالبة المؤجر التمويلي بضمان التعرض³.

¹ سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع والإيجار، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص254

² أعراب نادية، ضمانات عقد الإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص66.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص342.

ثانياً: أن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر

يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعلقاً بالمأجور ويكون مبنياً على سبب قانوني، وذلك بادعاء الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر في الإنتفاع بالمأجور، كان أن يدعي المتعرض أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر التمويلي بعقد سابق عن عقد الإيجار ويزعم أنه المالك الحقيقي للمأجور وبالتالي فإن الإيجار لا يسري في حقه ويطلب إخلاء المستأجر وهذا يمثل ادعاء الغير بالحق العيني¹.

وهذا الشرط نصت عليه المادة 484 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يتعين على المستأجر إخطار المؤجر التمويلي بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان...» فالمؤجر التمويلي لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر من الغير إذا كان يزعم أن له حقا في العين المؤجرة يتعارض مع حقوق المستأجر²، كأن يثبت المتعرض أن له حق الإنتفاع بها أو حق رهن أو حيازة أو يدعي أنه له حق حكر أو حق إرتفاق على المأجور أو إدعى الغير أنه مستأجر مفضل عن المستأجر الذي يحوزها³.

ليس من الضروري أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ضد المستأجر حقيقياً أو مبرراً، وإنما يكفي أن يكون مجرد الادعاء بالحق سواء كان مبنياً على أساس أو لا أساس له، وحتى ولو كان باطلاً ومعلوماً بالبطلان، فالمؤجر التمويلي هو المسؤول عن رد هذا الادعاء وإثبات عدم صحته أو شرعيته⁴، ولا يشترط في التعرض أن يلحق الضرر في إنتفاع المستأجر

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص 201.

² وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عنابة، 2011، ص 105.

³ رمضان أبو السعود، العقود المسماة الأحكام العامة في عقد الإيجار، الفتح للطباعة والنشر، بيروت، 2001، ص 444.

⁴ عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 69.

بالعين المؤجرة حالياً، فقد يكون من شأن التعرض إلحاق الضرر به مستقبلاً، مثل إقامة حق رهن على العين المؤجرة، إذ من شأنه أن يمنع المستأجر من تملك المأجور مستقبلاً¹.

ثالثاً: أن يقع التعرض فعلاً

مجرد الادعاء من جانب الغير لا يكفي لوقوع التعرض إذ يجب أن يرافقه تصرفاً معيناً بالتنفيذ، بحيث يكون هناك التعرض الفعلي لحق المستأجر من قبل الغير بإحدى طريقتين²:

إما أن يقوم المتعرض بفعل مادي يخل بإنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مثال على ذلك أن يدخل الأرض المؤجرة للمستأجر ويقوم بزراعتها فإذا أراد المستأجر منعه إدعى أنه المالك الحقيقي للأرض وليس المؤجر أو أنه قد إستأجرها بعقد يمنحه الأفضلية على المؤجر التمويلي أو أن يدعي المتعرض بأن له حقوق ارتفاق على المأجور³، فيضطر المستأجر في هذه الأحوال الى رفع دعوى الضمان على المؤجر ويدخل المتعرض خصماً في الدعوى⁴.
وإما أن يقوم المتعرض باللجوء الى القضاء ورفع دعوى على المستأجر يطلق عليها دعوى إسترداد على المؤجر التمويلي مدعياً أنه المالك الحقيقي للعين، وجائز أيضاً رفع دعوى بحق إرتفاق، أو حق رهن حيازة على المأجور، أو أنه مفضل على المستأجر الذي يتعرض له، وذلك دون أن يلجأ الى أعمال مادية من شأنها الإخلال بهذا الإنتفاع⁵.

رابعاً: أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار

يجب أن يقع التعرض أثناء سريان عقد التأجير، أي في وقت قيام المستأجر بالإنتفاع بالعين المؤجرة، وقد رأينا هذا الشرط يجب توافره أيضاً في التعرض الصادر من المؤجر

¹ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص202.

² المرجع نفسه، ص203.

³ محمود عبد الرحمن محمد، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص412.

⁴ رمضان أبو السعود، العقود المسماة الأحكام العامة في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص445.

⁵ عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 74.

التمويلي، فمذ لحظة تسلم المستأجر للمأجور الى أن ينتهي يضمن المؤجر التمويلي التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني، حتى ولو امتد الإيجار بعد إنقضاء مدته الأصلية في العقد، سواء كان إمتداد بحكم القانون أو بناء على إتفاق، وكذلك إذا تجدد الإيجار ولو تجددًا ضمناً، فإن الإيجار يبقى مستمرا ويبقى معه التزام المؤجر التمويلي بالضمان¹، و هذا ما أكدته المادة 31 من الأمر رقم 96-09.

الفرع الثالث

الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير

إذا تعرض الغير للمستأجر بحق يدعيه على العين المؤجرة، ويترتب على هذا التعرض إخلال بحقه في الإنتفاع بالأصل المؤجر، فيتوجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر التمويلي بالتعرض الحاصل حتى يتمكن هذا الأخير من دفع الضرر المتسبب عن التعرض الصادر من الغير وإلا كان المستأجر مسؤولاً عن تعويض المؤجر التمويلي عن الضرر الذي ستسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواد العامة، ويكون الإخطار في شكل إعلان أو قد يكون شفوي².

إذا لم يقوم المستأجر بإخطار المؤجر التمويلي بالدعوى المرفوعة عليه، وتولى هو الدفاع عن نفسه وفشل في دفع تعرض الغير، فصدر حكم نهائي ضده، فإذا رجع على المؤجر التمويلي بالتعويض، فيحق للمؤجر أن يثبت أن تدخله في الدعوى كان سيمنع تعرض الغير للمستأجر³، أما إذا تأخر المستأجر في هذا الإخطار ترتب عليه فوات فرصة

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص346.

² المرجع نفسه، ص 348.

³ علي حسين نجيد، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص262.

لدفع التعرض فإنه لا يحق للمستأجر الرجوع بالضمان، بل إن المؤجر التمويلي هو الذي يرجع في هذه الحالة بتعويض على المستأجر¹.

وفي حالة إذا أخطر المستأجر المؤجر التمويلي في الوقت المناسب، بحيث يكون على المؤجر التمويلي خيارين:

إما أن يتدخل في الدعوى ولتتمكن من رد على التعرض الصادر من الغير، فهنا يكون المؤجر التمويلي قد أدى إلتزامه بالضمان فلا تقع مسؤولية عليه تجاه المستأجر لأنه قد نفذ إلتزامه ويحق لكل من المستأجر والمؤجر التمويلي الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما²، أمّا إذا فشل في رد التعرض وصدر حكم لصالح الغير، عد المؤجر التمويلي مخلاً بإلتزامه بالضمان ويجب عليه دفع تعويض.

وإذا لم يتدخل المؤجر التمويلي في دعوى، في هذه الحالة يعتبر إخلالاً منه بإلتزام بالضمان ويتحمل المسؤولية عن ذلك، إلا إذا إستطاع أن يثبت أن الحكم الذي صدر في الدعوى كان نتيجة تدليس مصدره المستأجر أو لوجود خطأ جسيم منه³.

حيث إنّ إلتزام المؤجر التمويلي بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير يعني أنه ملزم بتحقيق نتيجة محددة وهي إزالة هذا التعرض، والجزاء المترتب على فشل المؤجر التمويلي في رد تعرض الغير قد نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 2/484 من الأمر رقم 58-75 على أنه: «إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الإنتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض».

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، المرجع نفسه، ص 347.

² العبيدي علي هادي، شرح أحكام عقد البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، الأردن، 2000، ص 290.

³ علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص 263.



الفصل الثاني

خصوصية الضمان في عقد الإعتماد
الإيجاري



لقد رأينا أن عقد الإعتدال الإيجاري يكون فيه المؤجر التمويلي ملتزم بضمان ما قد يصيب الأصل المؤجر التمويلي من عيوب خفية وضمان التعرض، إلا أن عقد الإعتدال الإيجاري يندرج ضمنه أحكام التي تجيز الاتفاق على مخالفتها نظرا لأنها لا تتعلق بالنظام العام، فيمكن للطرفين الاتفاق على تعديل أحكامها بمقتضى شروط صريحة في العقد كلما كانت متناقضة مع الطبيعة الإقتصادية الإعتدال الإيجاري.

ولما كان التسليم في عقد الإعتدال الإيجاري مباشرة من المورد إلى المستأجر التمويلي، فإنه تظل الالتزامات المتعلقة به محصورة بينهما سواء كان مقاولا أو بائعا، ويكون المستأجر التمويلي هو المسؤول الوحيد عن جميع المسؤوليات الناشئة عن هذا التسليم باعتباره وكيلًا أو مقاولًا بحسب الأحوال وكيلا للمؤجر التمويلي، لكون المستأجر التمويلي هو من يختار المورد والأصل المؤجر التمويلي، ويكون مسؤولًا عن جودته وصلاحيته للاستخدام، فإن المؤجر التمويلي الذي يمكن أن يكون مؤسسة مالية أو شركة تأجير أو بنكًا، والذي ينحصر دوره في تمويل العملية فقط، إستغل هذا الطابع المكمل لهذه القواعد في إدراج شرط في بنود عقوده يعفيه من لإلتزام بالضمان، على أن يتقرر للمستأجر حق الرجوع على البائع أو المقاول.

الأمر فيه تفصيل لذلك سنعرض مظاهر إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان (المبحث الأول)، ثم نعرض بعد ذلك تقييد حق المستأجر التمويلي في الضمان في مواجهة البائع أو المقاول (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مظاهر إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان

يعتبر الضمان من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي، وذلك طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وكذلك القواعد الخاصة المنصوص عليها في الأمر رقم 09/96 يتعلق بالإعتقاد الإيجاري كما تنص المادة 40 من الأمر نفسه نظراً للانحصار دور المؤجر التمويلي في التمويل للمشروع، وعدم تعلق أحكام الضمان بالنظام العام، فإنه يستغل عادة الطابع المكمل لهذه الأحكام بالإضافة شرط صريح في أغلب الأحوال في العقد يعفيه من الضمان استناداً الى مبررات إعفاء المؤجر (المطلب الأول)، وكذلك حدود نطاق إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان أي في حالة تلف أو هلاك الأصل المؤجر التمويلي حتى ولو كان ذلك غير ناتج عن استعماله الأصل استعمالاً عادياً (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مبررات إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان

تعتبر معظم الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية قواعد مكملة، نظراً لعدم تعلقها بالنظام العام وما يترتب عن ذلك من جواز مخالفتها. فتتمثل مبررات إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان في عقد الإعتدال الإيجاري من خلال حرية المستأجر في إختيار المال محل عقد الإعتدال الإيجاري وإختيار المورد سواء كان بائعاً أو مقاولاً، والذي يتفق معه على المواصفات الفنية للأصل المراد استئجاره (الفرع الأول) كما يبرر ذلك في قيام المستأجر التمويلي عن مسؤولية عملية استلام الأصل مباشرة مع المورد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حرية المستأجر في إختيار الأصل المؤجر والمورد

المؤجر التمويلي لا يقم نفسه في المسألة إختيار البائع و الأصول، فهو يترك المستأجر التمويلي حرية في إختيار بائع تلك الأصول ويمنحه حرية أيضاً في تحديد المواصفات التقنية التي تتضمنها الأصول المؤجرة بالشكل الذي يناسبه ويناسب مشروعه الإستثماري¹، فدور المؤجر يقتصر على شراء الأصول الإنتاجية محل العملية التموييلية من البائع والتي إختيارها المستأجر التمويلي ثم يعيد المؤجر التمويلي تأجيرها له بناء على عقد إيجار مصحوب بوعد بالبيع مقرر لمصلحة المستأجر²، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من

¹ عسالي عبد الكريم، إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية (دراسة نقدية للأمر 09/96 يتعلق بالإعتدال الإيجاري)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 14، العدد 2، 2016، ص 176.

² نادر عبر العزيز شافي، عقد الليزينغ (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 225.

الأمر رقم 96-09 على أنه: « الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتدال الإيجاري»، كما نجد أيضا المادة 1 من إتفاقية الشركة المغاربية للإيجار المالي الجزائري للأصول غير المنقولة تنص على أن المستأجر التمويلي يختار بكل حرية ودون أي تدخل من المؤجر التمويلي وأخذ بعين إعتبار إحتياجاته ومتطلباته لاسيما المتعلقة بالإستغلال، العقار الوارد وصفه بالشروط الخاصة، والبائع الذي حدد معه الثمن، وكيفية الدفع وشروط التسليم¹.

كما أن إتفاقية أوتاوا لسنة 1988 حول عقد الإعتدال الإيجاري الدولي للأصول المنقولة نصت على أن إختيار البائع وكذا إختيار الأصول يقوم بهما المستأجر التمويلي وليس المؤجر التمويلي²

إنه من الواضح أن المستأجر التمويلي هو الذي يقوم بإختيار الأصول والمورد، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين اختلفوا عن تحديد الأساس القانوني لحرية إختيار المستأجر التمويلي، فبينما يرى بعضهم أن هذا الحق يدخل ضمن إدارة أعمال المستأجر التمويلي، بما أنه يمارسه قبل التوجه الى الشركة الممولة وإبرام العقد معها³، ويعتبر آخرون أن هذا الحق يستند إلى وكالة تصدر للمستأجر من قبل الشركة الممولة، رغم الاختلاف بينهم في نوع الوكالة حيث هناك من يعتبرها وكالة ضمنية باعتبارها سابقة عن إبرام العقد، وهناك من

¹ أنظر المادة 1، الملحق عقد إعتدال إيجاري مالي لأصل غير منقول.

² أنظر نص المادة الأولى فقرة 2، من إتفاقية أوتاوا لسنة 1988، حول عقد الإعتدال الإيجاري الدولي للأصول المنقولة.

³ CABRIALLAC Michel. Crédit-bail, Encyclopédie, Dalloz civil 3, Paris, 1995, P4.

يعتبرها وكالة ذات أثر رجعي نتيجة موافقة المؤجر التمويلي على اختيار الأصول التي ستصبح موضوعا لعقد الإعتد الإيجاري¹.

إن الأساس القانوني لحق المستأجر التمويلي في اختيار الأصول، لا يمكن ان يستند في حقيقة الأمر سوى الى الإتفاق المبرم بين المستأجر التمويلي وشركة الإعتد الإيجاري -في قول الأستاذ نادر عبد العزيز الشافي- والذي يتمثل في عقد الإعتد الإيجاري، ومحله هو تلك الأصول المختارة من طرف المستأجر التمويلي²، بما أن القانون المدني الجزائري يسمح بالتعامل في الأشياء المستقبلية وفقا لنص المادة 92 من الأمر رقم 58-75³.
ينتج عن إختيار المستأجر التمويلي للأصل ومورده نوع من الإختلال في إلتزامات الطرفي العقد بما يخدم مصلحة المستأجر التمويلي، إذ أن هذا الأخير هو الذي يتصرف في الإختيار بينما المؤجر التمويلي يقوم فقط بالتنفيذ⁴.

الفرع الثاني

مسؤولية المستأجر عن تسلمه للأصل المؤجر

تنص المادة 38 من الأمر رقم 96-09 على أنه «يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالإلتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار مالم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لاسيما الإلتزامات الآتية:

¹ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص233.

² المرجع نفسه، ص234.

³ نصت المادة 92 من التقنين المدني الجزائري على انه: " يجوز ان يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا ".

⁴ BEY EL –Mokhtar, De la symbiotique dans le leasing et crédit –bail mobiliers, Librairie Dalloz, Paris ,1970, p55.

-الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر

التمويلي في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتدال الإيجاري».

وكذلك تنص المادة 476 من التقنين المدني الجزائري على انه: «يلتزم المؤجر ان يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للإنتفاع المعد لها تبعا للإتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين».

من المفترض أن تلتزم شركة الإعتدال الإيجاري بوصفها مؤجرا بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي ووضعه تحت تصرفه في حالة تمكنه من الإنتفاع به¹، إلا أن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد تجعل التسليم فيه مختلفا، وذلك لوجود الطرف الثالث وهو المورد أو البائع أو المقاول البائع إذ يقوم بتسليم الأصل محل عقد الاعتدال الإيجاري الذي تم اختياره من طرف المستأجر التمويلي، مباشرة إلى هذا الأخير².

كما لا تعتبر عملية التسليم التي تتم مباشرة الى المستأجر التمويلي نيابة عن مؤجر أي ضرر بل يعتبر توفيرا للوقت والإجراءات³، وبناء على المادة 2 من عقد الشركة المغربية نجد أنها تنص على أن المستأجر التمويلي يقوم بموجب الوكالة الممنوحة له من المؤجر التمويلي في إختيار العقار والبائع، مع تحرير محضرا حضوريا بتسليم المفاتيح مع المورد

¹ عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص178.

² أيت ساحن كهيبة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتدال الإيجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراة، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص90.

³ بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص219.

ويشهد بموجبه أن العقار مطابق للوصف الوارد في العقد البيع، وأنه حازه حيازة سليمة، وأنه يمكن للمؤجر تبعاً لذلك أن يدفع ثمنه للبائع¹.

أما بالنسبة للمورد، فلا يهمله الشخص الذي يتسلم الأصل سواء كان المؤجر التمويلي أو المستأجر التمويلي بقدر ما يهمله بتنفيذ التزامه بالتسليم، والذي يجب أن يكون بموجب سند قانوني من شركة الإعتقاد الإيجاري².

المطلب الثاني

شروط إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان وحدوده

من الواضح أن إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان يأتي بشكل مطلق ولا يتطلب شرطاً يجب توافره لتنفيذه، إلا أن القضاء الفرنسي لم يترك الإعفاء من الضمان بهذا الشكل المطلق، بل اشترط في تنفيذه استيفاء شروط معينة (الفرع الأول)، ومع ذلك يجب تحديد نطاق الإعفاء إذا كانت عقود التأجير التمويلي تميل إلى إعفاء الشركة الممولة من كل ضمان، أم أن الأمر يقتصر على ضمان العيوب الخفية³ (الفرع الثاني).

¹ أنظر المادة 2 من الملحق عقد إعتقاد إيجاري مالي لأصل غير منقول، المرجع السابق.

² BEY EL Mokhtar, op cit, p94.

³ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 302.

الفرع الأول

شروط الإعفاء من الضمان

في إطار عقود الإعتقاد الإيجاري يقرر حق الإعفاء من الضمان بالنسبة للمؤجر، ذلك حماية لمصالح شركات الإعتقاد الإيجاري، وبالتالي حرمان المستأجر التمويلي من حقه في الرجوع ضدها، مما يشكل تعسفا في حق هذا الأخير¹.

وقد أثرت الكثير من المنازعات أمام محاكم في فرنسا في مسألة الضمان، فتدخلت وفرض شروطا محددة من أجل إعتبار شرط الإعفاء صحيحا، والتي تتمثل في مايلي:

1. يشترط ألا يكون المؤجر التمويلي محترفا من الناحية التقنية فيما يخص الأصل محل العقد، بمعنى ألا يكون عالما بشيء عن الأصل، وليس لديه أية إمكانيات تؤهله لذلك²، ويتعين على المؤجر التمويلي أن يقوم بقيد كل عقد للإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري³.
2. أن يقرر للمستأجر الحرية الكاملة في إختيار الأصل وبإئعه، وهو ما عبرت عنه محكمة إستئناف D'Agen الفرنسية⁴.

¹ بلعزام مبروك، الإعتقاد الإيجاري للمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003، ص 125.

² أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتقاد الإيجاري، المرجع السابق، ص 99.

³ أنظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفاءات إظهار عمليات الإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، لسنة 2006.

⁴ L'arrêt de la cour d'Agén, 15 janvier 1969, R.J.C.J.A, N°07, janvier 1973.

3. أن يقوم المستأجر التمويلي بإستلام الأصل مباشرة من البائع أو المقاول مع تحرير

محضر الإستلام يؤكد على توافر الخصائص التقنية التي حددها بنفسه¹.

4. أن يقرر المؤجر التمويلي للمستأجر حق رجوع فعلي على البائع بالضمان في حالة

ظهور عيب خفي، وهو ما عبرت عنه محكمة² Vervins، وأكدت عليه الغرفة التجارية

لمحكمة النقض الفرنسية³.

إن مسألة الإعفاء الذي تطرق إليه القضاء الفرنسي كانت تتعلق بعقود الإعتقاد

الإيجاري الواردة على المنقولات، إلا أنه يؤخذ بذات الحكم في مجال عقود الإعتقاد الإيجاري

العقاري لتوافر العلة ذاتها ولكون جوهر الإعتقاد الإيجاري واحد في كلا الفرضين، وبغض

النظر عن طبيعة المال المؤجر، فحالة تمويل شراء العقار يتم بنفس آلية تمويل المنقول، من

حيث إبرام عقد البيع بين المؤجر التمويلي والبائع لتمكين المستأجر التمويلي من الإنتفاع

بالأصل⁴.

¹ أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتقاد الإيجاري، المرجع السابق، ص 99.

² Tribunal de commerce de Vervins, 18/04/1967, J.C.P, 1967 || 15291.

³ Cassation commerciale, 3janvier 1972, Dalloz sirey, 1973, jurisprudence 649.

⁴ محمد هاني دويدار، المرجع السابق، 308.

الفرع الثاني

نطاق الإعفاء من الضمان

يلتزم المؤجر التمويلي بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض وفقاً للمادتين 483 و488 من ق م ج، إلا أن المادة 490 من نفس القانون أجازت للأطراف بالإتفاق، وكذلك أمر رقم 09/96 أجازت للأطراف بالإتفاق على إعفاء المؤجر جزئياً أو كلياً من ضمان العيوب الخفية (أولاً) والتعرض (ثانياً)، بشرط ألا يكون المؤجر عالم به وقت التعاقد¹.

أولاً: الإعفاء من ضمان العيوب الخفية

يلتزم المؤجر التمويلي بضمان أي عيب يؤثر في الأصل أو ينقص من قيمته أو يحول دون الإنتفاع به، حسب ما ورد في المادة 38 فقرة 1 وفقرة 6 من الأمر رقم 09-96 سالف الذكر، التي جاء فيها أنه: « يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لاسيما الإلتزامات الآتية: الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الإنتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر التمويلي وكان هذا الأخير على

¹ عباس طاهر، "خصوصية الضمان في عقد الإعتدال الإيجاري العقاري"، المجلة علمية للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 7، العدد 2، 2018، ص 119.

علم بها وقت إبرام عقد الإعتدال الإيجاري»، وهذا يعتبر ما ورد في هذا النص تطبيقا لما جاء في المادة 488 من التقنين م ج¹، كما نصت إتفاقية أوتاوا لسنة 1988 حول عقد الإعتدال الإيجاري الدولي لأصول المنقولة، إلى إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية، بشرط ألا يكون المؤجر قد تدخل في إختيار البائع و الأصول²

يكون إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية إعفاء تاما، حسب نص المادة 40 من الأمر 09/96 حيث لا يسأل المؤجر عن أي ضرر الاحق بالأصل المؤجر أثناء الإنتفاع به أو الإنقاص من مردوديته بسبب عيب، ومهما كان ذلك الضرر وقدره، ومهما كان التاريخ الذي يظهر فيه العيب، بل ويتنازل المستأجر التمويلي صراحة عن حقه في الرجوع ضده، سواء كان بفسخ عقد الإعتدال الإيجاري أو بتخفيض ثمن الإيجار، وذلك بسبب بقاء المؤجر التمويلي بعيدا عن عملية تسليم الأصل المؤجر، وبالتالي عن كل ما يتعلق بفحصه ومعاينته، ومدى مطابقته للمواصفات المطلوبة، وهذا وارد في المادة 5/2 من إتفاقية شركة المغاربية للإيجار المالي الجزائري على أن في حالة وجود عيوب في الصنع أو

¹ تنص المادة 488 على أنه «يضمن للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنتقص من هذا الانتفاع نقضا محسوسا ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالسماح فيا ويكون مسؤولا عن عدم وجود لصفات التي يتعهد بها صراحة أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد».

² راجع نص المادة 12 فقرة 5 من إتفاقية أوتاوا لسنة 1988، حول عقد الإعتدال الإيجاري الدولي للأصول المنقولة.

نقائص فإنه لا يحق للمستأجر تأجيل دفع أو التوقف عن دفع الإيجارات أو تخفيض أو طلب فسخ هذا العقد¹.

وهذا يعتبر خروجاً عن الأحكام العامة في الإيجار الوارد في المادة 489 من الأمر رقم 58-75 التي تنص على أنه «إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن..»

فبالإطلاع على مختلف نماذج عقود التأجير التمويلي سيكتبين لنا أن شروط الإعفاء تأتي دائماً بنود العقد المنظمة لالتزامات المستأجر التمويلي في مجال تسليم الأصل المؤجر، وتضع العقود مبدأ افتراض قبول المستأجر التمويلي للأصل المؤجر على الحالة التي يكون عليها إذا ما تسلمه من البائع أو المقاول بحسب الأحوال، ويجب ألا يكون المؤجر التمويلي مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالأصل².

وهذا ما تضمنته المادة 1/3 من إتفاقية شركة المغربية على أن المستأجر التمويلي يعفى صراحة وبصفة لا رجعية المؤجر التمويلي من إلتزامه بالضمان من كل مسؤولية في حالة عيوب أو نقائص التي تحول دون إستغلال العقار كلياً أو جزئياً³.

¹ أنظر المادة 2 فقرة 5 من الملحق، المرجع السابق.

² هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 303.

³ أنظر المادة 1/3 من الملحق، المرجع نفسه.

وكذلك تنص العقود على تحويل حق المؤجر التمويلي في الضمان إلى المستأجر التمويلي مما يسمح لهذا الأخير بالرجوع على البائع أو المقاول¹، وهذا ما تضمنته المادة 6/2 من إتفاقية الشركة المغاربية على أن المستأجر التمويلي يتمتع بصفة صريحة بوكالة على الخصام ممنوحة له من المؤجر بموجب هذا العقد لمقاضاة البائع².

ثانياً: الإعفاء من ضمان التعرض

يلتزم المؤجر التمويلي كقاعدة عامة بضمان الحياة والإنتفاع الهادئ بالأصل للمستأجر، وهذا يضمن التعرض الشخصي الصادر عنه سواء كان مادياً أو قانونياً، لذلك يتعهد للمستأجر باستخدام الأصول دون أن يتعرض له في استخدامها، وملزم أيضاً بضمان أي تعرض قائم على سبب قانوني الصادر من الغير³.

لقد كرس المشرع الجزائري ما جاء في القواعد العامة من أحكام الضمان في المادة 4/38 من الأمر رقم 96-09 سالف ذكرها على أن المؤجر التمويلي ملزم بعدم إلحاق أي سبب يحول دون إنتفاع المستأجر التمويلي، وكذا الإلتزام بضمان ضد أي أضرار أو سبب قانوني صادر منه، بإستثناء أي سبب بفعل الغير⁴.

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص304.

² أنظر المادة 6/2 من الملحق، المرجع السابق.

³ نص المادة 483 من الأمر 75-58 تتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ أنظر المادة 38 فقرة 4 من الأمر 96-09 تتعلق بالإعتد الإيجاري، المرجع السابق.

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 96-09 صراحة على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض، إلا أن الطبيعة المالية لعقد الإعتقاد الإيجاري، لا يسمح منطقياً بإثارة مسؤولية شركة الإعتقاد الإيجاري عن ضمان التعرض الصادر من الغير بعد أن قامت بتمويل الأصل، إلا إذا كان حق الغير قائم على سبب قانوني يستند إلى فعل الشركة ذاتها¹، كما أن إتفاقية أوتوا وضيقّت من حالات إعفاء المؤجر التمويلي فلا يمكن إعفاؤه إلا إذا كان التعرض صادر عن إهمال المستأجر التمويلي أو في حالة التعرض الذي لم يكن بسبب فعل عمدي أو خطأ جسيم من المؤجر التمويلي².

يفهم إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض ضمناً من خلال ما يلي:

- الشرط العام المتضمن عادة في عقود التأجير، وهو إعفاء شركة التأجير من جميع المسؤولية في حالة عدم قدرة المستأجر التمويلي على إستخدام الأصل بالطريقة المقررة له، طالما أن الأمر لا يرجع إلى سلوك صادر عن المؤسسة نفسها³، وهذا وارد في فقرة 6 من المادة 39 من الأمر 96-09 التي تنص على أنه «يعتبر المستأجر ملزماً بالقيام بالإلتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني لاسيما بالإلتزام بالإعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، وتحمل

¹ عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص103.

² عسالي عبد الكريم، عقد الإعتقاد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص308.

³ أيت ساعد كهينة، المرجع السابق، ص 96.

المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر، أثناء إنتفاعة به من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن إستعماله إستعمالا عاديا أو متفق عليه».

وهذا ما نجده في المادة 4/2 من إتفاقية الشركة المغربية والتي جاء فيها على أن في حالة إذا كان في العقار خلل يضر وغير صالح لإستخدامه بالطريقة التي أعد له، ورغم ذلك يبقى المستأجر التمويلي مقيدا بشروط العقد وخاصة بأحكامه المالية كالدفع المنتظم للإيجارات المسبقة ولغيرها من المبالغ التي حل أجل دفعها¹.

- ما تضمنته المادة 40 من الأمر 09/96 من أحكام التي تسمح للأطراف إتفاق على التنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو حتى الحد من هذه الضمانات، وتتص على أنه «بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر التمويلي مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر التمويلي، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة»

ووفقا ماورد على إتفاقية الشركة المغربية فقد نصت في مادتها 9/3 على أن إذا إتفق الأطراف لمقتضيات المادة 40 على إعفاء المؤجر التمويلي من إلتزامه بالضمان

¹ أنظر المادة 2 / 4 من الملحق، المرجع السابق.

بسبب ما يتعرض له المستأجر التمويلي من إضطرابات في الإنتقاع لاسيما بفعل الجيران أو الغير¹.

فيتبين من هنا أن إعفاء المؤجر من ضمان التعرض كذلك يكون تاما، ولا يحده في ذلك سوى أفعال الشركة المؤجرة الشخصية، وما يبرر ذلك هو تأثير دور المؤجر التمويلي على طبيعة عقد الإعتقاد الإيجاري، مما يجعل مسائل اختيار الأصل المؤجر والبائع أو مقاول، ومسائل تسليم الأصل بيد المستأجر التمويلي وحده، دون أي تدخل من المؤجر التمويلي².

¹ أنظر المادة 9/3 من الملحق، المرجع السابق.

² أيت ساعد كاهنة، «حق المستأجر في الضمان في عقد الإعتقاد الإيجاري في ظل القانون الجزائري»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد2، 2014، ص170.

المبحث الثاني

تقييد حق المستأجر في الضمان في مواجهة البائع أو المقاول

يحرص المؤجر التمويلي دائماً على إعفاء نفسه من الضمان في مواجهة المستأجر التمويلي، لذلك كان لابد من إيجاد من يرجع عليه المستأجر التمويلي بالضمان إذا وجد عيباً أو نقصاً في الأصل، ولا يمكن أن يكون سوى بائع تلك الأصول أو المقاول، مما يشكل خروجاً عن مبدأ نسبية آثار العقد، نظراً لكون المستأجر هو شخص أجنبي لعقد البيع المبرم بين المؤجر التمويلي والبائع أو المقاول¹.

ومع ذلك المستأجر التمويلي هو الذي يختار بنفسه الأصل والمورد وهو الذي يتفاوض معه على العقد، ويجب على المؤجر التمويلي أن يمكنه من الرجوع على البائع أو المقاول مقابل إعفائه من الضمان من أجل ألا يضيع حقه²، فسندد هذه الحقوق وفقاً لنطاق معين وطبقاً للقوانين المقارنة بما أن المشرع لم يتطرق إليها في الأمر رقم 96-09 (المطلب الأول)، ورغم أن هذا لا يتم إلا بنقل المؤجر التمويلي حقه في الضمان من البائع أو المقاول إلى المستأجر بصفته مشترياً للأصول ومالك لها (المطلب الثاني).

¹ إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 349.

² بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار الرأية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 171.

المطلب الأول

تحديد نطاق الحقوق المقررة للمستأجر

في مقابل إعفاء المؤجر التمويلي من التزام بالضمان تجاه المستأجر التمويلي، يعتمد على تحديد نطاق حق المستأجر في الضمان على مركز الشخص المدين بالضمان¹، فإذا كان بائعاً تمتع المستأجر بالحق الناشئ عن ضمان البائع (الفرع الأول)، وإذا كان مقاول فإنه يتمتع بالحق الناشئ عن ضمان المقاول (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الحق المقرر للمستأجر طبقاً لأحكام ضمان البائع

يتحدد حق المستأجر التمويلي على البائع في ضمان العيوب الخفية فقط، ابتداءً من عقد البيع المبرم بينه وبين المؤجر التمويلي، والذي كان محل تفاوض بين البائع والمستأجر التمويلي، فيما يتعلق بالمال موضوع العقد، سواء من حيث تحديد المواصفات الفنية، أو من حيث عملية التسليم التي تتم مباشرة من البائع إلى المستأجر التمويلي نيابة عن المؤجر التمويلي، حيث يقتصر دور هذا الأخير على دفع الثمن فقط دون التدخل في تحديد تلك المواصفات².

ما يبرر رجوع المستأجر التمويلي بالضمان على البائع هو أن عقد البيع كان موضوعاً للتفاوض بين المستأجر والبائع، وبالتالي تغليب فكرة سلطان الإرادة، وبالتالي قد رضي أن تكون حدود التزام البائع بالضمان هي التي أقرها عقد البيع وليس عقد الإيجار،

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 310.

² نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص 429.

خاصة أن المؤجر التمويلي كان بعيدا عن هذا العقد ولم يتدخل في الإلتزامات المتفق عليها¹.

كما أن عقد البيع من العقود الفورية، مما أنه يقتصر فقط على ضمان العيوب الخفية وقت التسليم ولفترة قصيرة، لم ينص المشرع الجزائري على المدة التي يجب أن يمارس فيها حق للرجوع، مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة بسنتين من تاريخ إكتشاف العيب وهذا ما نصت عليه المادة 1/1648 من القانون المدني الفرنسي².

ويتحدد نطاق الحقوق المقررة للمستأجر حال رجوعه على البائع طبقا للقواعد العامة، ولقد حددتها المادة 376 من الأمر رقم 75-58 حيث تتمثل في دعوى رد المبيع، ودعوى إنقاص الثمن إضافة إلى المطالبة بإصلاح المبيع على نفقة البائع كبديل لمطالبة البائع بالتعويض³، ومع ذلك فإن المطالبة بالتنفيذ العيني أو إنقاص الثمن أو التعويض لا يؤثر على إستمرارية عقد الإعتقاد الإيجاري، عكس المطالبة برد المبيع المباع الذي يعتبرها الفقه الفرنسي من دعاوى فسخ عقد البيع، فإن إعمالها يترتب عدم إستمرار تنفيذ عقد الإعتقاد الإيجاري⁴.

بالرجوع لنصوص الأمر 96-09 فإنه لم يرد أي نص صريح يمنح للمستأجر حق في رفع أية دعوى ضد البائع والشأن نفسه فيما يخص المشرع الفرنسي⁵، ولكن بالرجوع إلى الواقع العملي فإن عقد الإعتقاد الإيجاري لشركة المغربية يمنح للمستأجر من خلال نص

¹ هاني دويدار، المرجع السابق، ص314.

² « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. »

³ بكوش إلهام، أحكام عقد الإيجار العقاري (دراسة المقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2018، ص113.

⁴ هاني دويدار، المرجع نفسه، ص317.

⁵ عباس طاهر، المرجع السابق، ص125.

المادة 4/3 كل الضمانات التي إستفاد منها المشتري (المؤجر التمويلي) في مواجهة البائع، كما يتمتع المستأجر التمويلي بوكالة الخصام الممنوحة له من المؤجر التمويلي للقيام على نفقته بكل دعوى في حالة ظهور العيوب¹.

بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 13 من القانون رقم 95 لسنة 1995 التي تنص على أنه: «للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن»².

الفرع الثاني

الحق المقرر للمستأجر طبقاً لأحكام ضمان المقاول

يرجع المستأجر التمويلي على المقاول بإحدى الدعاوى الثلاثة التي تقرر لصاحب العمل ويستند هذا الرجوع إلى المواد 1792 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي³ وتشمل: ضمان تمام البناء (أولاً)، وضمن حسن سير عناصر التجهيز (ثانياً)، والمسؤولية العشرية (ثالثاً)

¹ أنظر المادة 3 / 4 من الملحق، المرجع السابق.

² بن بريح أمال، عقد الإعتقاد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 186.

³ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 322.

أولاً: ضمان تمام البناء

يمكن للمستأجر من خلال المادة 533 من الأمر رقم 75-58¹ وإستناداً على حقه في ضمان حسن الإنجاز في المادة 26 من القانون رقم 11-04² أن يطالب المقاول بإصلاح جميع العيوب الناشئة عن البناء وذلك بعد إنذاره بذلك في حالة سير العمل على وجه معيب أو مناف لشروط العقد³، وحددت الفقرات من 2 إلى 6 من المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي المدة لتصحيح طريقة تنفيذ المشروع وتتمثل هذه المدة بسنة تسري من تاريخ إستلام البناء.

ويترتب على إنقضاء الأجل الذي حدده المستأجر التمويلي للمقاول ولم يتم بالإصلاحات جاز للمستأجر طلب فسخ العقد أو أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز ذلك العمل على نفقته⁴، طبقاً لأحكام المادة 170 من الأمر 75-58 التي تنص على أنه «في الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً».

أما إذا أتم المقاول الإصلاحات اللازمة يتم إثبات ذلك بتحرير محضر بواسطة الطرفين أو من خلال القضاء، كما يمكن للقضاء منح المقاول مدة جديدة من أجل تنفيذ

¹ تنص المادة 533 على أنه «إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً للمادة 170 أعلاه. غير يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقه التنفيذ من عيب أنه مستحيل».

² القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، لسنة 2011.

³ عباس طاهر، المرجع السابق، ص 126.

⁴ أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات، المرجع السابق، ص 107.

إلتزامه على أحسن وجه، بالإضافة إلى إمكانية منح المستأجر التمويلي حق مطالبة المقاول بالتعويض إن كان له مقتضى تطبيقاً للقواعد العامة¹.

ثانياً: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

ورد هذا الإلتزام في نص المادة 551 من الأمر رقم 75-58 التي تنص على أنه «إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل»، وعليه فإن نطاق الضمان المشار إليه في المادة السابقة يقتصر على الأضرار التي تحدث لعناصر معدات البناء غير المرتبطة بالأساسات أو الأعمدة أو الجدران أو الأسقف، وتكون عناصر المعدات غير لصيقة بهيكل البناء، طالما أن تركيبها أو تفكيكها أو استبدالها لا يؤدي إلى تلف أو نزع بعض مواد البناء².

ولقد حددت المادة 1/181 من قانون التأمينات الجزائري³ نطاق هذا الضمان حيث نصت على أنه «يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية»، والذي يعتبر ترجمة حرفية لنص المادة 2273 من التقنين الفرنسي الذي وسع في مجال الضمان الخاص، حيث أشارت إلى ضمان الأضرار التي تنتهك صلاية العناصر الخاصة بتجهيزات البناية كلما كانت تلك العناصر من بين الأجزاء الرئيسية للمنشأة العقارية⁴.

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص324.

² أعراب نادية، المرجع السابق، ص111.

³ الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد13، صادر في 8 مارس 1995 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

⁴ أيت ساهد كهيبة، إختلال التوازن الإلتزامات، المرجع السابق، ص108.

كما حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى لمدة هذا الضمان بسنة واحدة تبدأ من يوم التسليم الفعلي للعقار وفقا للقواعد العامة حسب المادة 1/383 من الأمر رقم 58-75 والتي تنص على أنه «تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول»، أما المشرع الفرنسي فقد حدده بسنتين ابتداء من تاريخ استلام العقار طبقا للمادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي¹.

ثالثا: المسؤولية العشرية

يعتبر الضمان العشرية إلتزام قانوني يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاوله يضمن من خلاله ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم البناء كليا أو جزئيا، حتى لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض² وهو ما تنص عليه المادة 554 من ق م ج على أنه «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. ويشمل الضمان النصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته».

ووفقا للمادة 1792 من ق م ف يكون مقاول البناء مسؤولا بقوة القانون تجاه رب العمل أو مشتري العقار عن الأضرار، حتى لو كانت ناتجة عن عيب في الأرض ذاتها، مما يهدد سلامة المبنى أو تلك التي تهدد أحد عناصر هياكل المبنى أو أحد تجهيزاته فتجعله غير قابلة للاستخدام للغرض المقصود.

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص325.

² عباسة طاهر، المرجع السابق، ص127.

وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1792 من القانون نفسه، لن يكون المقاول مسؤولاً إذا أثبت أن الأضرار ناتجة عن سبب أجنبي¹.

المطلب الثاني

آليات رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان

باعتبار ان المستأجر التمويلي طرف أجنبي في عقد المقاوله وعقد البيع المبرم بين المورد أو المقاول والمؤجر التمويلي فانه لا يستطيع الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان إلا إذا أمكنه صاحب الحق في الضمان وهو المؤجر التمويلي، وبالتالي لابد لعقود الإعتقاد الإيجاري أن تتضمن وسيلة تنقل بها شركة الإعتقاد الإيجاري حقها في الضمان إلى المستأجر التمويلي حتى يتمكن من مواجهة البائع أو المقاول، وكذلك يمكن المستأجر التمويلي أن يرجع مباشرة مع المقاول دون حاجة الى تدخل شركة الاعتقاد الإيجاري².

لذلك سوف نتناول من جانب اليات رجوع المستفيد بالضمان بواسطة عقد الاعتقاد الإيجاري (الفرع الأول)، ومن جانب اخر اليات الرجوع المباشر بالضمان (الفرع الثاني).

¹ بكوش إلهام، المرجع السابق، ص116.

² أيت ساعد كهينة، حق المستأجر في الضمان، المرجع السابق، ص175.

الفرع الأول

رجوع المستأجر بالضمان بواسطة شركة الإعتماد الإيجاري

ذكرنا من قبل أن عقود الإعتماد الإيجاري لا بد أن تتضمن وسيلة تنقل بها الشركة الممولة حقها في الضمان إلى المستأجر التمويلي، إلا أن العبرة في الواقع هو ما اتفق عليه الطرفان من تحديد الحقوق التي تحدد للمستأجر عند رجوعه إلى البائع أو المقاول بالضمان¹.

لقد أثارت هذه المسألة تساؤل الفقه الفرنسي حول الأساس القانوني الذي يتركز عليه المستأجر التمويلي في مسألة رجوع المستأجر التمويلي على المورد بدعوى مباشرة، فهناك من أسسها على الحلول (أولاً)، أو الانابة في الوفاء (ثانياً)، أو الوكالة (ثالثاً)، أو حوالة الحق (رابعاً).

أولاً: الحلول

بالنظر الى أنصار هذا الاتجاه أن المستأجر التمويلي يحل تطبيقاً لفكرة الحلول أي انه هو النظام القانوني يستمر بمقتضاه الدين قائماً ويستبدل الدائن القديم بدائن جديد²، فتتمثل فكرة الحلول في أن يحل الشخص الذي قام بالوفاء بدين معين بدلاً من المدين محل الدائن الذي إستوفى حقه منه، ويرجع عليه بهذا الدين نفسه، طبقاً إلى المادة 264 من تقنين

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 330.

² أنور سلطان، المؤجر في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983. ص 374.

المدني جزائري¹، في عقد الإعتقاد الإيجاري المستأجر التمويلي يحل محل شركة الإعتقاد الإيجاري بالرجوع الى البائع، وبالتالي يحق له إعمال دعوى الفسخ البيع دون الحاجة إلى الإذن المسبق من المؤجر التمويلي².

لكن فكرة الحلول تتعارض مع طبيعة عقد الإعتقاد الإيجاري، لأن حلول المستأجر في جميع إلتزاماته أو حقوقه يتنافى مع مصالح المؤجر التمويلي لأنه المالك للأصل وله وحده حق فسخ عقد البيع، كما أنه لإعمال فكرة الحلول يفترض أن يقوم المستأجر التمويلي بسداد كل مبالغ الأجرة المستحقة طوال مدة عقد لشركة الإعتقاد الإيجاري بالإضافة إلى القيمة المتبقية للأصل المؤجر قبل أن يرجع على البائع بالضمان وهذا يتنافى مع طبيعة عقد الإعتقاد الإيجاري³.

ثانياً: الإنابة في الوفاء

تعرف الإنابة بانها عمل قانوني للأطراف الثلاثة يحصل المدين على رضا الدائن

¹ تنص المادة 246 من التقنين المدني الجزائري على انه «من حل محل الدائن قانونا او اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن».

² بسام احمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص305.

³ بكوش إلهام، المرجع السابق، ص118.

بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين¹، وهذا ما ورد في نص المادة 294 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه «تتم الانابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين».

ولكي يشترط لإتمام الانابة يجب أن توفر ثلاثة أطراف هم: المؤجر (المدين) يسمي المنيب Le délégant، والمستأجر (الدائن) يسمي المناب لديه Le délégataire، والشخص الأجنبي يسمي المناب Le délégué وهو من الغير يرتضي وفاء الدين مكان المدين (المورد) البائع للمعدات².

يرى أنصار الفقه الفرنسي أن الإنابة في عقد الإعتقاد الإيجاري المقصودة فيها ليست إنابة كاملة بل إنابة ناقصة لأن الإنابة الكاملة تعني التنازل الكلي للمستأجر عن ممارسة جميع الدعاوي ضد المورد، في حين أن شركة الاعتماد الإيجاري تحتفظ عن حقها في دعاوى فسخ العقد³، ففكرة الإنابة في الوفاء لا يمكن قبولها كأساس قانوني لرجوع المستأجر على المورد لأنها تفترض موافقة أطراف الثلاثة لعملية الإنابة، وهذا منافي لطبيعة عقد الإعتقاد الإيجاري، فضلا على أن الإنابة ليست لمصلحة البائع بسبب حرمانه من التمسك في مواجهة المناب لديه المستأجر بالدفوع التي تكون لديه في مواجهة المنيب المؤجر، لأنه لا يجوز

¹ أنور سلطان، مرجع سابق ص 414.

² بسام احمد مسلم حمدان، مرجع السابق، ص 296.

³GIOVANOLI Mario, Le crédit-bail en Europe, Développement et nature juridique, Librairie techniques, Paris ,1980, p 243.

للمناب البائع الإحتجاج في مواجهة المناب لديه المستأجر بالدفع الناشئة عن علاقة المورد بالمؤجر¹.

ثالثا: الوكالة

تعرف الوكالة حسب نص المادة 571 من الأمر رقم 75-58 بأنها «الوكالة او الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه»، وبالرجوع لعقد الإعتدال الإيجاري نجد أن شركات التأجير التمويلي غالبا ما تمنح للمستأجر حق مقاضاة المورد إعتادا على الوكالة الصادرة منها في حالة ظهور العيب².

تعتبر الوسيلة التي إتفق أغلب الفقه على كونها أساس قانوني لممارسة الرجوع من طرف المستأجر عند وجود عيب بالأصل المؤجر³، ففي الوكالة يكون المؤجر التمويلي موكلا والمستأجر وكلا عنه طبقا على عقد الإعتدال الإيجاري من أجل هذا فإنها تركز على طرفين أساسيين هما المؤجر التمويلي والمستأجر دون البائع أو المقاول، فإن أثر ترتيبها في عدم إشتراط قبول البائع جاء متوافقا مع طبيعة عملية الإعتدال الإيجاري، لكن ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى الحكم بعدم نفاذ الوكالة في مواجهة البائع لعدم علمه من صدورها من

¹ بسام احمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص298.

² صخر الخصاونة، المرجع السابق، ص227.

³ بلهامل هشام، أثار عقد الإعتدال الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص القانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2014، ص 45.

المؤجر التمويلي¹، إلا أن حكم بعدم نفاذ الوكالة لقي إنتقادا بحجة أنها إبتدعت شرطا جديدا لنفاذ الوكالة لا يقضي به القانون²، بالإضافة إلى ذلك يعاب على فكرة الوكالة أنها لا تحقق للمستأجر أية مميزات شخصية، لأنه عندما يرفع المستأجر الدعوى ويطلب التعويض فيكون ذلك لحساب المؤجر التمويلي³.

رابعاً: حوالة الحق

ورد تعريف حوالة الحق في المادة 239 من الأمر رقم 58-75 والتي جاء فيها أنه «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إذا منه ذلك نص القانون، أو إتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين».

إن فكرة حوالة الحق لتفسير رجوع المستأجر على البائع بالضمان أول من إستندها هو الفقيه الفرنسي GALAIS-AULOY، فحوالة الحق عبارة عن إتفاق بمقتضاه يحول المؤجر التمويلي باعتباره الدائن حقه الذي في ذمته إلى شخص أجنبي وهو المستأجر، فيحل هذا الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه، ويسمى الدائن محيلاً

¹ Cour d'appel d'Aix-en Provence, 18 juin 1969, arrêt précité.

مشار إليه في هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص338.

² HARICHAUX Ramu, « Le transfert de garantie dans le crédit-bail mobilier (Etude de contrats et types) », Revue Trimestrielle de droit commercial, N°2, 1978, P224.

³ بلعاري صفاء عمر خالد، النواحي القانونية في عقد التأجير وتنظيمه الضريبي، رسالة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، تخصص المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2005، ص139.

"Cédent"، أما الأجنبي وهو الدائن الجديد فيسمى المحال له " Cessionnaire "، والبائع

باعتباره المدين هو المحال عليه " Cédé " ¹.

وهذه النظرية أيدتها محكمة العليا لفرنسا فيما يتعلق بحكم محكمة الإستئناف التي إشتطرت الشرط الذي تنقل بموجبه الشركة الإعتقاد الإيجاري (المؤجر) حقها في الضمان المقرر لها قبل البائع إلى المستأجر بأنه حوالة «cession de créance» تنفذ في مواجهة البائع الذي علم بها من الأوراق التي أعلنت إليه ².

تتطلب حوالة الحق إتباع الإجراءات منها قبول البائع بها، ويتم ذلك من خلال موافقة البائع على طلب الأصول والتي تشمل تخويل المستأجر بحق رفع دعوى على المورد، في حالات التأخير في التسليم أو الإخلال بقواعد الضمان وتوقيعه على محضر الاستلام الذي يشير إلى أن البائع يقبله ضمناً بها ³.

أما البائع بصفته محالاً عليه فله أن يتمسك في مواجهة المستأجر بجميع الدفعات التي يعترض بها المستأجر وقت نفاذ الحوالة في حقه وذلك حسب المادة 248 من الأمر رقم 458-75.

وإذا كانت فكرة حوالة الحق تتميز بالبساطة والوضوح وتحقق بعض المزايا لشركة الإعتقاد الإيجاري وللبائع ⁵، إلا أنها لا تصلح نظرية حوالة الحق لكونها تنقل حقاً لاحقاً على

¹ بكوش إلهام، المرجع السابق، ص 125.

² Cassation commerciale, 25 janvier 1977, Bulletin Civil, 1977, IV, N°24.

المشار إليه في هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 348.

³ علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 134.

⁴ تنص المادة 348 على أنه «يتمسك المدين قبل المحال له بالدفعات التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفعات المستمدة من عقد الحوالة».

⁵ بكوش إلهام، المرجع نفسه، ص 126.

إنشائها بما أن عقد الإعتدال الإيجاري الذي يتضمنه الحوالة أسبق في النشوء عن عقد البيع الذي يتضمن الحق شركة التآجير في الضمان، فقبول الشركة للبيع لا يكون إلا في أثناء إبرام عقد الإعتدال الإيجاري، مما يترتب عليه أن الشركة تحيل حقا لم ينشأ بعد، وهذا يتنافى مع إلزام المؤجر التمويلي بضمان وجود الحق وقت الحوالة¹.

كما أنها لا تعفي شركة الإعتدال الإيجاري نهائيا من إلزامها بالضمان الناشئ عن عقد البيع إذا فشل المستأجر في دعواه ضد البائع².

الفرع الثاني

الرجوع المباشر للمستأجر بالضمان

إن إعفاء المؤجر التمويلي من إلزام بضمان يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستأجر التمويلي، ومن أجل حماية مصلحته منحه بعض التشريعات إمكانية رفع الدعوى المباشرة وهو ما يعتبر خروجاً عن مبدأ نسبية العقود³، لا يمكن المستأجر التمويلي الرجوع بالضمان على المقاول مباشرة دون الحاجة الى تدخل شركة الإعتدال الإيجاري بإستثناء إفتراض واحد، وهو حالة العقار الذي لم يسبق بناؤه، وإفراغ العلاقة بين شركة الإعتدال الإيجاري والمستأجر فيما يتعلق بالإشراف الفني الخاصة على أعمال بناء العقار في إطار عقد المقاول⁴.

بحيث تتولى الشركة مهمة تمويل عمليات البناء، وبالتالي يأخذ مكانة صاحب العمل في مواجهة المستأجر، بينما يقوم هذا الأخيرة بالإشراف الفني على عمليات البناء وتنفيذها

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص351.

² علي سيد القاسم، المرجع السابق، ص135.

³ عسالي عبد الكريم، إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية، المرجع السابق، ص183.

⁴ هاني محمد دويدار، المرجع نفسه، ص361.

ولكن باسم وحساب الشركة¹، كما يتم الاتفاق سواء حول الشروط العامة للإنتفاع بالعمار بعد إتمام بنائه، أو تلك التي يجب مراعاتها في مرحلة البناء والتي تكوت تحت مسؤولية المستأجر الكاملة ويستوجب بدوره إتخاذ جميع الإجراءات التمهيدية للبناء مثل الحصول على تراخيص البناء، ودفع الرسوم المقررة والتعاقد مع أحد المكاتب الهندسية لحصول على الرسومات الهندسية اللازمة، ولكن مع احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري لنفسها بحقها في التصديق على كل الرسومات قبل البدء في عملية البناء، كما يتحمل المستأجر عبء جميع الأضرار التي تلحقها².

تقتضي عملية الإشراف الفني على عمليات البناء الخبرة الفنية اللازمة في هذا المجال، ونظرا لكون المستأجر غير مؤهلا لتولي بناء العمار، فإنه يستوجب الأمر أن يلجأ إلى محترف في إنشاء المباني ليتولى بناء العمار وفقا للمواصفات المحددة له من المستأجر، فيبرم معه من أجل ذلك عقد مقالة³.

وهكذا نكون أمام عقدين، الأول هو عقد مقالة أصلي يبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستأجر بوصفة مقاولا أصليا، أما الثاني فهو عقد مقالة من الباطن يبرم بين المستأجر ومقاول إنشاء المباني، فيتخذ هذا الأخير وصف المقاول من الباطن بينما يتولى المستأجر مركز المقاول في حين تحتفظ شركة الاعتماد الإيجاري بمركز رب العمل، ونظرا لكون المقاول "المستأجر" مسؤولا عن المقاول من الباطن الذي يوكله بتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه تجاه رب العمل⁴.

¹ CABRIALLAC Michel, op cit, p10.

² آيت ساعد كهينة، إختلال توازن، المرجع السابق، ص117.

³ آيت ساعد كهينة، حق المستأجر في الضمان، المرجع السابق، ص179.

⁴ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 50.

فإن رجوع المستأجر على المقاول مباشرة لا يكون بموجب أحكام ضمان المقاول، وإنما يكون بموجب أحكام المقابلة من الباطن المنصوص عليها في القواعد العامة للمسؤولية، وهذا يوفر حماية خاصة وفعالة للمقاول الفرعي وذلك لكونه يرجع على رب العمل بكل ما يكون مستحقاً له من أجر في حدود ما يلتزم به هذا الأخير تجاه المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى¹، وهذا ما تضمنته المادة 565 من الأمر رقم 75-58 على أنه «يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى».

بموجب للمادة 1/566 من القانون المدني يبين أنه رغم ما يقره المؤجر التمويلي من حق للمستأجر في الرجوع على المقاول مباشرة، إلا أن ذلك يبقى مقيداً بشروط إتفاقية بينهما والتي تتطلب الإستمرار في تنفيذ عقد المقابلة المبرم بينهما، ولا يكون من صالحه أبداً طلب فسخ عقد قبل إتمام البناء، لأن ذلك قد يضر بمصالحه المادية، فيترتب عليه تعويض المقاول من الباطن عن جميع الأضرار التي تلحقه من جراء الفسخ، وكذلك تعويض الشركة نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية الناشئة عن عقد المقابلة المبرم بينهما بوصفه مقاولاً في مواجهة الشركة².

وحتى المادة 10 / 2 من إتفاقية أوتوا الخاصة بالتأجير التمويلي أقرت أن المستأجر لا يسمح له بطلب فسخ عقد دون موافقة المؤجر التمويلي³.

¹ قدي عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 72.

² أيت ساخذ كهينة، حق المستأجر في الضمان، المرجع السابق، ص 181.

³ أنظر المادة 10 فقرة 2 من إتفاقية أوتوا لسنة 1988، المرجع السابق.



خاتمة



يخضع عقد الإعتاد الإيجاري للقواعد العامة لعقد الإيجار، باعتباره إيجارا من الناحية القانونية وفقا للمشرع الجزائري، إلا أن كونه عملية ائتمانية ومالية من الناحية الاقتصادية والتي جعلت منه عقد إيجار ذو طبيعة خاصة ومميزة، دفع المشرع الجزائري إلى وضع نصوص خاصة ومستقلة من خلال أمر رقم 96-09، حيث أعطى حرية واسعة للمتعاقدين في تحديد الشروط والإلتزامات.

من خلال دراستنا للإلتزام بضمان في عقد الإعتاد الإيجاري نجد أن المؤجر التمويلي يعني نفسه من أي إلتزام بضمان، حيث نلاحظ أن إلتزام بضمان يقع على عاتق المستأجر التمويلي وهذا نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الإعتاد الإيجاري.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن أن نلخص إلى بعض النتائج التالية:

نظرا لخصوصية عقد الإعتاد الإيجاري فإن المستأجر التمويلي هو الذي يقوم باختيار الأصل المؤجر ومورده، ويتولى إستلام الأصول المؤجرة من المورد نيابة عن المؤجر التمويلي، ويتم إثبات الإستلام بموجب محضر إستلام لإثبات مدى مطابقة الأصل المؤجر كما إتفق عليه في العقد، وفي حالة وجود عيوب يتم إثباتها في هذا المحضر.

وإستنادا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الإعتاد الإيجاري نجد معظم التشريعات ومن بينها الجزائر تعفي المؤجر التمويلي من إلتزام بضمان العيوب الخفية، بحكم إنحصار دور المؤجر التمويلي على تمويل شراء الأصل المؤجر

وتمكن المستأجر التمويلي من الإنتفاع به، وابتعاده بذلك عن كل المسائل المتعلقة في إختيار المورد وأمور التسليم، إلا أنه لم ينص المشرع ج في الأمر 96-09 صراحة على الإعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض.

منح للمستأجر حقا في الرجوع على البائع أو المقاول نتيجة إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بالضمان، من أجل توفير حماية للمستأجر وأن يكون هناك توازن في التزامات.

نلاحظ أن حق المستأجر في الضمان يتم تحديده وفقا لعقد البيع أو المقاوله دون عقد الإيجار، وبالتالي فإن نطاق الحق الذي يتمتع به المستأجر يتوقف على مركز الشخص المدين بالضمان، فإذا كان بائعا تمتع المستأجر بالحق الناشئ عن ضمان البائع وإذا كان مقاولا فإنه يتمتع بالحق الناشئ عن ضمان المقاول.

الأمر الذي يمكن إستنتاجه من هذه الدراسة أن الإلتزام بالضمان يتحمله المستأجر التمويلي لأن المؤجر التمويلي أعفى نفسه منه، فهناك إختلال التوازن بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي أثناء تنفيذ هذا العقد من خلال التضييق من حق المستأجر في الضمان والذي يكمن في إعفاء المؤجر التمويلي إعفاء تاما من إلتزامه بضمان أو من خلال تضييق حق المستأجر كذلك من حقه في فسخ.

وحتى في الافتراض الوحيد الذي تقرره للمستأجر رجوع مباشر على المقاول بالضمان، فإن حقوق المستأجر تتأثر سلبا نظرا لإدراج عقد المقاوله المبرم بينه وبين المقاول في إطار المقاوله من الباطن.

لقد أغفل المشرع الجزائري في تنظيم الإلتزام بالضمان في عقد الإعتماد الإيجاري، وهذا ما أدى إلى إختلال التوازن بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، حيث غالبا ما يكون هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد ويتحمل معظم المسؤولية.

ولتحقيق توازن في هذا إلتزام وجب على المشرع الجزائري وضع نصوص صريحة في الأمر 09-96 تنظم أحكام الضمان لاسيما فيما يتعلق بضمان التعرض الذي لم ينص عليه، وإعادة النظر في الأحكام المنظمة لضمان العيوب الخفية التي ما هي تكرر للقواعد العامة.

كذلك وجب عليه أن يضيف نصا قانونيا يحدد حق المستأجر في الرجوع على البائع أو المقاول بدعوى مباشرة يوفر عليه عناء الخلافات الفقهية الني أثرت حول أساس الرجوع، وتحديد المدة التي يرجع فيها المستأجر مع منحه الحق في رفع الدعوى ضد المورد.



ملحق



عقد اعتماد إيجاري مالي لأصل غير منقول

لدى مكتب الأستاذ /

.....، الموقعة أدناه

حضر

الشركة المسماة "ش.ذ.أ المغاربية للإيجار المالي الجزائر"

(Spa Maghreb Leasing Algérie)

شركة ذات أسهم بمجلس مديرين ومجلس مراقبة، برأسمال حالي قدره 5.000.000.000.00 دينار جزائري،
يتمثل موضوعها في "مؤسسة قرض إيجار"، الكائن مقرها الاجتماعي بالمدنية (الجزائر العاصمة)، 31 نهج
محمد بلقاسمي؛ المؤسسة لمدة تسعة وتسعين (99) سنة، بموجب عقد استلمه الأستاذ مخلوفي مصطفى موثق
بتبليغ في الخامس عشر والتاسع والعشرين جانفي عام ألفين وستة (15 و 29.01.2006)، مسجل بمقتضية
التسجيل والطابع بتبليغ، بتاريخ الواحد والعشرين فيفري عام ألفين وستة (2006.02.21). —

- هذه الشركة تم اعتمادها "كشركة اعتماد إيجاري"، بموجب المقرر رقم 06-02 الصادر عن السيد محافظ
بنك الجزائر، بتاريخ الحادي عشر مارس عام ألفين وستة (2006.03.11) وهي مفيدة بالسجل التجاري المحلي
لولاية الجزائر، بتاريخ 19/02/2020 (معدل)، تحت رقم 06 ب 0973294 - 00/16 ويتمثل رقم تعريفها
الجبائي فسي : 000616097329491.

ما هو باسمها ولحسابها الخاص مقبول صراحة من طرف :

السيد/ من جنسية جزائرية، المولود ب..... في، شهادة
ميلاده رقم، الساكن ب.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم، الصادرة

عن بتاريخ:

بصفته مدير المغاربية للإيجار المالي الجزائر وكالة، بموجب قرار التعيين تحت رقم
2021/...../MLA/DRH، بتاريخ:

القائم في حق:

01/ السيد/ سنوسي الأمين بن محمد، عضو مجلس المديرين، من جنسية جزائرية، المولود بالقبيلة / الجزائر
في الرابع أوت سنة ألف وتسعمائة و واحد و ثمانين، عدد 03543 شهادة ميلاده، الساكن بحي 179 مسكن
عمارة ب رقم 20 أولاد فايت /

02/ السيد/ مندي أحمد بن أحمد، عضو مجلس المديرين، من جنسية جزائرية، المولود بالجزائر الوسطى في
العشرين أكتوبر سنة ألف وتسعمائة و ثلاثة و ثمانين، عدد 4239 شهادة ميلاده، الساكن بإقامة الصنوبر 78
مسكن عمارة ب رقم 55، جسر قسنطينة / الجزائر.

بصفتهما عضوا مجلس مديرين ش.ذ.أ المغاربية للإيجار المالي الجزائر.
بموجب الوكالة المحررة لدى الأستاذ كحلة الياس الموثق بالجزائر الوسطى، بتاريخ/03/2021، فهرس
رقم/2021، والتي تبقى نسخة مرفقة بأصل هذا العقد.
الذي صرح تحت مسؤوليته الكاملة بأن الوكالة مازالت سارية المفعول و لم يبلغ بأي عزل أو فسخ من الموكلين
و أنهما على قيد الحياة.

.....المسماة في صلب النص "الموَجِر التمولي".-من جهة.-

المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "....."

المؤسسة بموجب عقد تأسيسي حرره الأستاذ/ الموثق ب..... بتاريخ:، و المسجل في
أوانه، أسس السيد/ م.ذ.م.م.، رأسمالها:، يتمثل موضوعها في:

.....، مقرها الاجتماعي:، مدتها: سنة.

المفيدة بالسجل التجاري المحلي لولاية بتاريخ، تحت رقم

الممثلة من طرف:

- السيد/، مسير، الساكن، المولود ولاية في
.....، شهادة ميلاده رقم، الحامل لرخصة السياقة رقم الصادرة عن
بلدية بتاريخ: الحاضر بمجلس هذا العقد.

.....المسمى في صلب النص المستأجر التمولي من جهة ثانية

أنه يتعين بيان مسبقا ما يلي :

- اختار المستأجر التمولي من أجل ممارسة نشاطه، العقار الوارد وصفه في المادة الأولى من الشروط الخاصة
من هذا العقد، التمس من المؤجر التمولي أن يكتسبه وأن يمنحه امتياز الانتفاع بها في إطار عقد اعتماد إيجاري
عقاري يخضع للأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996.

- اتفق طرفا هذا العقد صراحة على إخضاعه لمقتضيات البند 2 من المادة 2 للأمر المذكور أعلاه، وأن تدخل
الموَجِر التمولي ينحصر في الجانب المالي البحث، وأن هذا الأخير يخول لصالح المستأجر التمولي كل الحقوق و
الالتزامات، والمنافع والمساوى و كذا المخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول بموجب هذا العقد. لا يمكن فسخ

هذا العقد إلا باتفاق الطرفين وفي كل الأحوال يحق للمؤجر التمويلي استرجاع نفقاته من رأس ماله والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة من طرفه.

بعد هذا العرض تم الاتفاق والتراضي بين الطرفين على إبرام هذا العقد الذي تم إخضاعه إلى أحكام الأمر رقم 96-09 المؤرخ في الموافق 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الإجباري ولأحكام القانون المدني المتعلقة بالإيجار ما لم تتعارض مع أحكام الأمر المذكور أعلاه ومع طبيعة عقد الاعتماد الإجباري والذي يعتبر كعملية تمويل حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر، كما يخضع إلى الشروط العامة والشروط الخاصة الآتية التي تشكل فيما بينها وحدة لا تتجزأ.

عقد اعتماد إيجاري مالي لأصل غير منقول يحمل رقم الشروط العامة:

المادة 1 - تعيين العقار - الشراء -

1-1 اختار المستأجر التمويلي بكل حرية ودون أي تدخل من المؤجر التمويلي أخذا بعين الاعتبار احتياجاته ومتطلباته لاسيما المتعلقة بالإستغلال، والجدوى، والإنتاجية، والمردودية، العقار الوارد وصفه بالشروط الخاصة والبايع الذي حدّد معه لاسيما الثمن، وكيفية الدفع وشروط التسليم، ... الخ، وطلب من المؤجر التمويلي اقتناؤه ليحيله إليه بموجب اعتماد إيجاري. و بالتبعية فإن المستأجر التمويلي يتحمل كليا مسؤولية هذا الاختيار اتجاه المؤجر التمويلي.

1-2 اشترى المؤجر التمويلي والذي تم الاعتراف والتأكيد على حياده في الميدان التقني، العقار قصد تأجيره لصالح المستأجر التمويلي، وفق الشروط المحددة من طرفه و المشار إليها أدناه، وكذا كما هو ناتج و ثابت بموجب عقد البيع.

المادة 2 - التزام المؤجر التمويلي بالتسليم - حيازة العقار - التنازل عن الرجوع ضد المؤجر التمويلي - دعوى ضد البائع التبعات.

2-1 يقوم المستأجر التمويلي بموجب الوكالة الممنوحة له من المؤجر التمويلي بالالتزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية وذلك باعتبار ما تمتع به من حرية وما مارسه من صلاحيات في اختيار العقار والبائع، بحيازة الأماكن ومع تحرير -- قصد معاينة حسن تنفيذ التزام التسليم الملقى على عاتق البائع المذكور، وبالتالي التزام المؤجر التمويلي بالتسليم -- محضرا حضوريا بتسليم المفاتيح ويشهد بموجبه أن العقار مطابق تماما للوصف الوارد بعقد البيع، وبأنه حازه حيازة سليمة، فعلية غير منازع عليها وأنه يمكن للمؤجر التمويلي، تبعا لذلك، أن يدفع ثمنه للبائع.

2-2 إذا كان العقار، لأي سبب من الأسباب، غير مطابق للأوصاف أو المخططات التي تم ذكرها بعقد البيع، أو بها كليا أو جزئيا عيوب في الصنع، أو نقائص أو شوائب ظاهرة ولو كانت غير مؤثرة على البنية ولا تحول دون التمتع بالعقار، أو كان هذا العقار متقلا بحق ارتفاق أو بقرار إداري لم يتم التصريح به من طرف البائع، أو كان من شأنه أن يغير أو يقيد إمكانيات إستعماله، تهيئته أو قوامه، أو بحالة أعم إذا كان به خلل يضر أو من شأنه أن يضر، بصحة الأشخاص و/أو سلامتهم وأمنهم، أو بالبيئة أو بصلايبته الذاتية أو أن يجعله غير صالح لما أعد له، فإنه يتعين على المستأجر التمويلي، الذي يتصرف بصفة مزدوجة، بوصفه مستأجرا ووكيلا للمؤجر مقيدا بالالتزام بتحقيق نتيجة، أن يعد حضوريا مع البائع محضر استشكل يذكر فيه بالتفصيل أسباب عدم الرضا، مع رفض حيازة العقار.

2-3 في حالة رفض البائع لذلك، يتعين على المستأجر التمويلي بصفته تلك وبوصفه وكيلا للمؤجر التمويلي أن يحرر على نفقته الخاصة، محضر معاينة بواسطة محضر قضائي من اختياره، يثبت بموجبه النقائص، العيوب في الصنع والشوائب وغيرها من أوجه الخلل، يبلغه للبائع وللمؤجر التمويلي دون أجل، كل ذلك بغض النظر عن رفع الدعوى المستعجلة لتعيين خبير، والتي تكون على نفقته وحسابه، وذلك بموجب التوكيل في الخصام الممنوح له من طرف المؤجر التمويلي بمقتضى هذا العقد.

2-4 و عليه، تبعا لذلك، يمنع المستأجر التمويلي من استلام مفاتيح العقار وحيازة أي جزء منه، ولكنه يبقى مقيدا بشروط هذا العقد وخاصة بأحكامه المالية كالدفع المنتظم للإيجارات المسبقة ولغيرها من المبالغ التي حل أجل دفعها.

2-5 تبعا لما تمتع به المستأجر التمويلي من حريات وامتيازات ومبادرات في اختيار العقار، ونتيجة للطبيعة المالية الجوهرية البحتة لهذا العقد، ونظرا للحياد الذي لازمه المؤجر التمويلي أمام اختيارات المستأجر التمويلي التقنية وإمضائه محضر تسلّم المفاتيح، فإنه لا يحق للمستأجر التمويلي من جهة، تأجيل دفع أو التوقف عن دفع الإيجارات أو التخفيض منها أو الاحتفاظ بها كليا أو جزئيا، أو طلب فسخ هذا العقد، أو السعي إلى تحميل المؤجر التمويلي مسؤولية على عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ التزامه بالتسليم، ومن تم مطالبته بأي تعويض نتيجة لذلك، ومن جهة أخرى، يصرح المستأجر التمويلي أنه يتخلى صراحة عن ممارسة أي طعن ضد المؤجر التمويلي.

واعتبارا لنفس الأسباب، يكون الأمر كذلك في أي حالة من الحالات المذكورة في المادة 2-3 أعلاه.

2-6 في المقابل يتمتع المستأجر التمويلي بصفة صريحة بنقل للضمانات التي تحصل عليها المشتري-المؤجر التمويلي- بناء على عقد البيع، من اشتراط في حق الغير، إذا تم النص عليه لفائدته بذلك العقد، من الوكالة الخاصة على الخصام الممنوحة له بموجب هذا العقد لمقاضاة البائع، على نفقته الخاصة، قصد فسخ عقد بيع العقار أو طلب تعديل ثمنه، نظرا لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم.

في حالة فسخ عقد البيع أو خفض ثمنه تطبق المادة 3-5 وما يليها المذكورة أسفله.

المادة 3 - التزام المؤجر التمويلي بالضمان - الإعفاء - التنازل عن الرجوع ضد المؤجر التمويلي - الدعاوى ضد البائع - التبعات.

3-1 نتيجة لما تمتع به المستأجر التمويلي من حريات وما اتخذ من مبادرات وما باشره من صلاحيات ونظرا للحياد الذي لازمه المؤجر التمويلي في الميدان التقني، وعند إمضاء محضر تسليم المفاتيح والطبيعة المالية البحتة للعملية موضوع هذا العقد، وتطبيقا للمادة 38 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري، فإن المستأجر التمويلي يعني صراحة وبصفة لا رجعة فيها المؤجر التمويلي من التزامه بالضمان وبالتبعية، من كل مسؤولية في حالة عيوب أو نقائص أو شوائب أو خلل وغير ذلك من أوجه العيب التي تحول دون استغلال العقار كلياً أو جزئياً و الانتفاع به.

3-2 لنفس الأسباب المذكورة أعلاه، يصرح المستأجر التمويلي عن التنازل و يتنازل صراحة دون قيد أو شرط عن الرجوع ضد المؤجر التمويلي بأي دعوى كانت لاسيما بإبطال أو فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك مهما كانت عواقب الضرر اللاحقة به.

3-3 وكذلك ونفس الأسباب المذكورة أعلاه، يتمتع المستأجر التمويلي، وعند الاقتضاء يتخلى، عن التمسك بعدم تنفيذ واجب التسليم، قصد رفض دفع الإيجارات في أجلها بالكامل أو تأجيل دفعها، أو الخفض من مقدارها أو المطالبة قضائياً بتخفيض بدل الإيجار، كل ذلك بغض النظر عما إذا كان المؤجر التمويلي أو هو نفسه رفع دعوى إبطال أو بطلان عقد البيع أو فسخه أو الخفض من ثمن البيع.

3-4 يتمتع المستأجر التمويلي بالإحالة له لكل الضمانات الناجمة عن عقد البيع و التي استفاد منها المشتري - المؤجر التمويلي، كما ينتفع من اشتراط في حق الغير، إذا تم النص عليه بعقد البيع لصالحه، وذلك قصد إلزام البائع على التنفيذ السليم للعقد، على نفقته و حسابيه الخاص.

غير أنه في حالة العيوب، العيوب في الصنع أو نقائص أو شوائب أو خلل وغير ذلك من أوجه العيب، يتمتع المستأجر التمويلي بوكالة على الخصام ممنوحة له من المؤجر التمويلي بموجب هذا العقد، للقيام على نفقته بكل دعوى ترمي إلى إبطال أو فسخ عقد البيع أو تعديل الثمن وذلك في أقرب الأجل.

3-5 في حالة تخفيض ثمن البيع، تتم مراجعة القاعدة الإيجارية المحددة بهذا العقد وتصحح بدلات الإيجار نتيجة ذلك ونفس النسبة وهذا ابتداء من تاريخ دفع الثمن للبائع، ولا ينتفع المستأجر التمويلي بهذه الإمكانية إلا بعد القبض الفعلي للفارق المستحق للمؤجر التمويلي من طرف البائع، وتتم إحالة هذا الفارق إلى أقساط الإيجار القريبة ولا يترتب عن هذا الفارق أية فائدة. ويخصم منه كل المصاريف الناجمة عن هذا التصحيح بما فيها المصاريف القضائية والأتعاب المبذولة من طرف كل متدخل.

3-6 في حالة فسخ عقد البيع بالتراضي أو بموجب حكم قضائي نهائي أو قابل للاستئناف مصحوب بالتنفيذ المعجل، يفسخ عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون، انطلاقاً من تاريخ الفسخ القضائي لعقد البيع، غير أن المستأجر التمويلي يلتزم بـ:

- إخلاء العقار أو القيام بإخلائه من أي شاغل بإذنه وهذا دون مهلة، مع إرجاع المفاتيح للبائع بعد القيام بإعداد باسمه و باسم المؤجر التمويلي، محضراً حضورياً للأماكن، وإلا على البائع القيام بذلك، مع تعيين محضر قضائي من اختياره وعلى نفقته قصد القيام بالمهام المذكورة أعلاه، دون انتظار تعيينه قضائياً.

في هاته الحالة يتعين على المستأجر التمويلي إعلام المؤجر التمويلي بالدعوى المرفوعة، حتى يتسنى لهذا الأخير التدخل عند الاقتضاء في الدعوى و/ أو فض النزاع ودياً.

- يدفع للمؤجر التمويلي عند أول طلب صادر منه ولو بموجب رسالة عادية، جزء من استثماره غير المحصل، مضاف إليه تعويض، وكذا كل المصاريف، الرسوم و الأتعاب المبذولة.

3-7 في حالة وجود أي سبب شرعي، يمنع المستأجر التمويلي القيام بمقاضاة البائع أمام العدالة، كما هو مشار إليه بموجب المادة 3-4 وما يليها أعلاه، أو إذا تبين له أن مآل الدعوى هو الفشل، بسبب عدم فعالية قانونية لنقل الضمانات إليه أو لسبب خلو عقد البيع من الاشتراط الخاص في حق الغير أو لانعدام إمكانية قانونية تمكن من مقاضاة البائع، يتعين عليه و بدون أجل، بعد اتخاذ كل الوسائل التحفظية لحماية حقوق المؤجر التمويلي، إشعار هذا الأخير لتمكينه من مباشرة الدعوى أو التدخل في الدعوى المرفوعة منه. ولا يمكن للمستأجر التمويلي التذرع بهذه الوضعية لرفض دفع بدلات الإيجار و كل المبالغ الأخرى المستحقة في ذمته أو التأجيل بدفعها، أو تخفيض أو طلب -ولو قضائياً- تخفيض من قيمتها، أو طلب مهلة للتسديد و/أو فسخ هذا العقد.

3-8 بالاتفاق الصريح، المستأجر التمويلي -نتيجة للحريات والمبادرات والامتيازات التي تمتع بها أو استفاد منها أو مارسها ونظرا إلى الحياد الذي لازمه المؤجر التمويلي في الميدان التقني- يصرح بأنه **كفيل** البائع اتجاه المشتري - المؤجر التمويلي، فيما يخص المبالغ أصلاً كانت أو توابع و/أو مصاريف مستحقة في ذمة البائع اتجاه المؤجر التمويلي و الناجمة عن عملية الاعتماد الإيجاري موضوع هذا العقد، لا سيما فيما يخص عقد البيع، فسخه أو تعديل الثمن المتفق عليه. يكون الأمر كذلك بالأخص في حالة إعسار البائع أو إفلاسه.

يلتزم المستأجر التمويلي و بدون أجل، اكتتاب **عقد كفالة وضمان**، مع النص على التضامن مع البائع، التنازل عن الكفالة بعد التجريد، التحفظ، التجزئة.

3-9 تطبيقاً لمقتضيات المادة 40 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري، اتفق الطرفان على إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بالضمان بسبب ما يتعرض له المستأجر التمويلي من اضطرابات في الانتفاع لاسيما بفعل الجيران و/أو الغير. وعلى المستأجر التمويلي، عند الاقتضاء وعلى حسابيه و نفقته، مقاضاتهم بموجب الوكالة الخاصة على الخصام الممنوحة له من طرف المؤجر التمويلي بمقتضى هذا العقد.

ونظراً للطبيعة المالية البحتة للعملية موضوع هذا العقد، فإن جميع الوكالات المنصوص عليها فيه تعطى مجاناً اتجاه المستأجر التمويلي -وكيل-.



قائمة المراجع



• باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1. إبراهيم الصالحي، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الطباعة الحمديّة، القاهرة، 1988.
2. أسعد دياب، ضمان عيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية)، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، بيروت، 1983.
3. البكري محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في أحكام عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
4. الزعبي محمد يوسف، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
5. السنهوري عبد الرزاق أحمد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960.
6. السنهوري عبد الرزاق، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.
7. العبيدي علي هادي، شرح أحكام عقد البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، الأردن، 2000.
8. أنور سلطان، المؤجر في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
9. بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري)، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

10. رمضان أبو السعود، العقود المسماة الأحكام العامة في عقد الإيجار، الفتح للطباعة والنشر، بيروت، 2001.
11. رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار الاحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات جامعية، الإسكندرية، 1999.
12. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2003.
13. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع والإيجار، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
14. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والإيجار، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
15. صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في قانون الأردني مع الإشارة الى أحكام الفقه الإسلامي)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2005.
16. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
17. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
18. عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، القاهرة، 2001.
19. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار—، الأحكام العام، دار الكتاب العربي، مصر، 1984.
20. عصام أنور سليم، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
21. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.

22. علي حسين نجيده، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
23. قاسم محمد حسن، العقود المسماة في البيع والتأمين والإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
24. قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
25. محمود عبد الرحمن محمد، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
26. مصطفى الجمال، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني وأحكام تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيق القضاء وشرح الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
27. نادر عبر العزيز شافي، عقد الليزينغ (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
28. هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
29. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير القانوني، الطبعة الثانية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل الجامعية

1. أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراة، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

2. بكوش إلهام، أحكام عقد الإيجار العقاري دراسة المقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2018.
 3. بن بريح أمال، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.
 4. سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2019.
 5. عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.
 6. عكاكة فاطمة الزهراء، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
 7. معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.
- ب. مذكرات الماجستير
1. أعراب نادية، ضمانات عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
 2. بخيت عيسى، طبعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011.

3. **بلعوي صفاء عمر خالد**، النواحي القانونية في عقد التأجير وتنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، تخصص المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2005.
4. **بلعزام مبروك**، الإعتماد الإيجاري للمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003.
5. **بلهامل هشام**، آثار عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2014.
6. **بوعكة كاملة**، التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
7. **المعايطة يحي محمد**، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
8. **تركي وليد**، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عنابة، 2011.

ثالثاً: المقالات

1. **أحمد محمد قادر**، «دراسة مدى التزام المؤجر بضمان الأصل المؤجر (دراسة تحليلية مقارنة)»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد 7، العدد 4، 2020، ص ص 256-280

2. أيت ساعد كاهنة، «حق المستأجر في الضمان في عقد الإيجار في ظل القانون الجزائري»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد2، 2014، ص ص159-183
3. الزعبي محمد يوسف، «إلتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي في القانون الأردني»، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الأردن، المجلد 5، العدد 2، 1990، ص ص157-225
4. عباس طاهر، «خصوصية الضمان في عقد الإيجار العقاري»، المجلة العلمية للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، المجلد7، العدد2، 2018، ص ص112-135
5. عسالي عبد الكريم، «إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية (دراسة نقدية للأمر 09/96 يتعلق بالإعتماد الإيجاري)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد14، العدد2، 2016، ص ص174-189

رابعاً: النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية:

1. أمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن التقنين المدني، ج ر ج ج عدد78، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.
2. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد13، صادر في 8 مارس 1995 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006
3. أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3 لسنة 1996

4. قانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، لسنة 2011

ب. النصوص التنظيمية:

. المرسوم التنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10، لسنة 2006

ج. الإتفاقيات الدولية:

. إتفاقية روما حول القانون واجب التطبيق على اللتزامات التعاقدية، المبرمة في روما بتاريخ 18 جوان، 1890، والمعدلة بنظام الاتحاد الأوربي رقم 593-2008، حول القانون واجب التطبيق على اللتزامات التعاقدية والذي يطلق عليه اسم "روما 1" الصادر في 17 جوان 2008، منشور على الموقع الإلكتروني: [Model Law](#) – [UNIDROIT](#)

د. الوثائق

. إتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بعقد الإعتماد الإيجاري للمنقولات، المبرمة بأوتاوا الكندية بتاريخ 28 ماي 1998، منشور على الموقع الإلكتروني: [Convention – UNIDROIT](#)

• باللغة الفرنسية:

A. Ouvrages :

1. **BEY EL –Mokhtar**, De la symbiotique dans le leasing et crédit –bail mobiliers, Librairie Dalloz, Paris ,1970
2. **CABRIALLAC Michel**. Crédit–bail, Encyclopédie, Dalloz civil 3, Paris, 1995

3. GIOVANOLI Mario, Le crédit–bail en Europe, développement et nature juridique, Librairie techniques, Paris ,1980,

4. Malaurie Philippe et Laurent Aynés, Cours de droit civil, Les contrats spéciaux, 10 –ème édition, Cujas. Paris .1997

B. Articles :

1. HARICHAUX Ramu, « Le transfert de garantie dans le crédit–bail mobilier (Etude de contrats et types) », Revue Trimestrielle de droit commercial, N°2, Paris, 1978, pp 209–267.

C. Textes juridiques

1. Textes législatifs

1. Code Civil Français, Prat édition 2011. legifrance.gouv.fr

D. Jurisprudences

1. Trib. Com. Vervins ,18/04/1967, J.C.P, 1967 || 15291.

2. Cour d’appel d’Aix–en Provence, 18 juin 1969, arrêt précité.

3. Cass. Com, 3 janvier 1972, Dalloz sirey, 1973, jurisprudence 649.

4. Cass. Com, 25 janvier 1977, Bulletin Civil, 1977, IV, N°24.

5. L’arrêt de la cour d’Agen, 15 janvier 1969, R.J.C.J.A, N°07, janvier 1973



الفهرس



الفهرس

2	مقدمة
4	الفصل الأول: ضمان العيوب الخفية وضمن التعرض في عقد الإعتماد الإيجاري
6	المبحث الأول: الإلتزام بضمن العيوب الخفية
7	المطلب الأول: مفهوم العيب الموجب للضمن وشروطه
7	الفرع الأول: تعريف العيب الموجب للضمن
9	الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمن
10	أولاً: أن يكون العيب مؤثراً
11	ثانياً: أن يكون العيب خفياً
11	ثالثاً: أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر
12	رابعاً: أن يكون العيب قديماً
14	المطلب الثاني: الجزاء المترتب على ضمن العيوب الخفية
14	الفرع الأول: التنفيذ العيني
16	الفرع الثاني: فسخ عقد الإعتماد الإيجاري أو إنقاص الأجرة
16	أولاً: فسخ عقد الإعتماد الإيجاري
17	ثانياً: إنقاص الأجرة
18	الفرع الثالث: التعويض
20	المبحث الثاني: الإلتزام بضمن عدم التعرض
21	المطلب الأول: ضمن التعرض الشخصي
21	الفرع الأول: مقصود ضمن التعرض الشخصي
22	أولاً: التعرض القانوني
23	ثانياً: التعرض المادي
24	الفرع الثاني: شروط التعرض الشخصي
24	أولاً: وقوع التعرض بالفعل
25	ثانياً: وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار
25	ثالثاً: أن يحول فعل المؤجر دون إنتفاع المستأجر بالمأجور أو يخل بانتفاعه به
26	رابعاً: عدم استناد المؤجر في تعرضه لحق ثابت له
27	الفرع الثالث: الجزاء المترتب على التعرض الشخصي

- 28.....المطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير
- 29.....الفرع الأول: مقصود ضمان التعرض الصادر عن الغير
- 29.....أولا: التعرض القانوني الصادر من الغير
- 31.....ثانيا: التعرض المادي الصادر من الغير
- 32.....الفرع الثاني: شروط التعرض الصادر من الغير
- 33.....أولا: أن يكون التعرض صادرا عن الغير
- 34.....ثانيا: أن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر
- 35.....ثالثا: أن يقع التعرض فعلا
- 35.....رابعا: أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار
- 36.....الفرع الثالث: الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير
- 38.....الفصل الثاني: خصوصية الضمان في عقد الإعتماد الإيجاري
- 40.....المبحث الأول: مظاهر إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان
- 41.....المطلب الأول: مبررات إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان
- 41.....الفرع الأول: حرية المستأجر في إختيار الأصل المؤجر والمورد
- 43.....الفرع الثاني: مسؤولية المستأجر عن تسلمه للأصل المؤجر
- 45.....المطلب الثاني: شروط إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان وحدوده
- 46.....الفرع الأول: شروط الإعفاء من الضمان
- 48.....الفرع الثاني: نطاق الإعفاء من الضمان
- 48.....أولا: الإعفاء من ضمان العيوب الخفية
- 51.....ثانيا: الإعفاء من ضمان التعرض
- 55.....المبحث الثاني: تقييد حق المستأجر في الضمان في مواجهة البائع أو المقاول
- 56.....المطلب الأول: تحديد نطاق الحقوق المقررة للمستأجر
- 56.....الفرع الأول: الحق المقرر للمستأجر طبقا لأحكام ضمان البائع
- 58.....الفرع الثاني: الحق المقرر للمستأجر طبقا لأحكام ضمان المقاول
- 59.....أولا: ضمان تمام البناء
- 60.....ثانيا: ضمان حسن سير عناصر التجهيز
- 61.....ثالثا: المسؤولية العشرية
- 62.....المطلب الثاني: آليات رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان
- 63.....الفرع الأول: رجوع المستأجر بالضمان بواسطة شركة الإعتماد الإيجاري
- 63.....أولا: الحلول
- 64.....ثانيا: الإنابة في الوفاء

66.....	ثالثا: الوكالة
67.....	رابعا: حوالة الحق
69.....	الفرع الثاني: الرجوع المباشر للمستأجر بالضمان
72.....	خاتمة
76.....	ملحق
80.....	قائمة المراجع
89.....	الفهرس

المخلص:

يعد عقد الإعتداف الإيجاري وسيلة حديثة إستحدثها المشرع الجزائري لتمويل إستثمارات المشروعات الاقتصادية فهو من العقود التي تعتمد على تداخل العلاقات والإلتزامات بين أطرافه، إلا أنه يتميز بخصوصية كون أثره على أداء الأطراف التي تكون مرجحة لصالح المؤجر التمويلي.

فالقانون أجاز وسمح للمؤجر التمويلي بإمكانية نقل إلتزامه بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض الواقعة عليه أصلا إلى عاتق المستأجر التمويلي، فمن خلال الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتداف الإيجاري ومن خلال دراسة بنود عقد الإعتداف الإيجاري يظهر نوع من الإختلال فيها، حيث يستغل المؤجر التمويلي الطابع المكمل لهذا الإلتزام بإدراج شرط صريح يقضي بإعفائه من ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض، بشرط أن يتقرر للمستأجر حق الرجوع على البائع أو المقاول.

الكلمات المفتاحية: إلتزام بالضمان، المؤجر، المستأجر، الإعفاء، الرجوع

Résumé :

Le contrat de leasing est un moyen moderne introduit par le législateur algérien pour financer les investissements dans les projets économiques. Il s'agit d'un contrat qui repose sur l'interconnexion des relations et des obligations entre les parties, mais il se distingue par sa spécificité, qui a un impact sur les performances des parties en faveur du crédit bailleur.

La loi autorise et permet au crédit bailleur de transférer son engagement de garantie des vices cachés et de garantie des dommages qui lui sont originellement imputables au locataire financier. En vertu de la loi n° 96-09 relative au leasing et de l'examen des clauses du contrat de leasing, on constate une certaine asymétrie dans celles-ci, où le crédit bailleur profite de la nature complémentaire de cet engagement en incluant une clause explicite qui le libère de la garantie des vices cachés et de la garantie des dommages, à condition que le locataire ait le droit de se retourner contre le vendeur ou l'entrepreneur.

Mots clé : Engagement de garantie, Le bailleur, Le locataire, Exemption, Recours

Summary:

The leasing accreditation contract is a modern means introduced by the Algerian legislator to finance investments in economic projects. It is one of the contracts that rely on the interplay of relationships and obligations between its parties. However, it is characterized by its specificity, which affects the performances of the parties, predominantly favoring the financial lessor.

The law allows and authorizes the financial lessor to transfer its commitment regarding the guarantee of hidden defects and guarantee of exposure originally incurred to the financial lessee. Through Order No. 96-09 concerning leasing accreditation and by studying the clauses of the leasing accreditation contract, an imbalance becomes apparent. The financial lessor takes advantage of the complementary nature of this commitment by including an explicit condition that exempts it from guaranteeing hidden defects and exposure, provided that the lessee is granted the right to recourse against the seller or contractor.

Key word: Commitment to guarantee, The lessor, The lessee, Exemption, Recourse