



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



ذڪر صديقي فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام الاقتصادي

تحت إشراف الدكتور:

أ.د. عسالي عبد الكريم

من إعداد الطالبتين:

- أيت إخلف منال

- إدير كاتية

لجنة المناقشة:

د/ بن يحيى رزيقة جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا
أ.د/ عسالي عبد الكريم، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....مشرفا
د/ صويلح كريمة جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 3 جويلية 2023

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله الذي بفضله تم النعم

عرفاناً وشكراً وامتناناً للأستاذ المشرف

" عسالي عبد الكريم " الذي أشرف على هذا العمل ، وزودنا
بالنصائح و الإرشادات طوال مدة إعدادنا لهذه المذكرة، فله منا

كل الشكر والتقدير.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام على قبولهم مناقشة وتقييم هذه
المذكرة.

إِهْدَاء

سبحان الله الذي هدانا و ما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا، أهدي هذا العمل المتواضع إلى التي نطق إسمها قبل أن أنطق أو أكتب حروف إسمي ، إلى من سهرت الليالي وواجهت الصعاب حتى توصلني إلى ما أنا عليه ، و غمرتني بحنانها و وجهتي بنصائحها و علمتي معنى الحياة و صعابها :

" أمي الغالية "

كما أهدي هذا العمل إلى مصدر فخري و إعتزلي أبي حفصه الله .

إلى إخواني الأعزاء وزوجاتهم

إلى رفيق دربي ، " زوجي " و " عائلته الكريمة "

و كل من ساعدني من بعيد أو من قريب على إنجاز هذه المذكرة

كاتبة

إِهْدَاءٌ

بعد بسم الله والصلاة والسلام على نبيه المصطفى،

نحمد الله الذي وفقني لإدراك هذه المرحلة في مسيرتي الدراسية

وأهدي هذا العمل إلى:

روح جدي الطاهرة رحمة الله عليه، الذي رحل وسكن التراب طيب الله

أثره، وإلى مصدر قوتي وفخري أُمِّي وأبي أطال الله في عمرهما.

إلى أخي الذي كان معي مرشداً وسنداً في مشواري الدراسي وإلى أختي

الصغيرة حفصها الله.

وبالغ الشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المميز، ولو

بكلمة طيبة.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

د ب ن : دون بلد النشر

د س ن : دون سنة النشر

د د ن : دون دار النشر

ط : طبعة

ق م ج: قانون مدني الجزائري

ق م ت: قانون المدني التجاري

ت م ج: التقنين المدني الجزائري

ثانياً : باللغة الفرنسية

P : page

PP: de la page à la page

Op.cit: ouvrage déjà cité

مقدمة

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود الجديدة التي ظهرت على الساحة التجارية في الآونة الأخيرة، وذلك لأنه من عقود التمويل التي ابتكرها المجتمع القانوني نتيجة عجز عقود التمويل التقليدية على توفير راس المال اللازم للمشروعات على اختلاف أنواعها سواء صناعية أو زراعية أم تجارية بوسائل ومعدات إنتاجية، ونظرا لارتفاع أسعارها فان وسائل التمويل التقليدية تتطلب أن يقوم المشروع بتجميد جزء من رأسماله أو تقديم ضمانات كبيرة من شأنها أن تعيق عمل المشروع إضافة إلى تعريضه لمخاطر السداد والإفلاس.

نظرا للحاجة الماسة لوسائل تمويلية، ظهر ميلاد عقد الاعتماد الايجاري في الساحة التجارية، أين يمكن المشروع من الحصول على المعدات والأجهزة دون أن يتحمل المستاجر تكاليف الأصول دفعة واحدة وبطريقة تضمن حقوق الممول عن طريق احتفاظه بملكية الأصول حتى سداد الثمن وبموجب هذه الفكرة يكون عقد الاعتماد الايجاري أداة قانونية فعالة لتمويل المشاريع بالاستجابة لجميع اشكالها، مما يمكن المؤجر التمويلي من إستردادها بصفته مالكا لها أن صدر قرار بتصفية المستفيد أو شهر افلاسه بحيث لا تدخل الأموال المؤجرة ضمن الضمانة العامة للدائنين.

يتميز عقد الاعتماد الايجاري عن غيره من العقود بكونه يجمع الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود، مثل عقد الوكالة والايجار والبيع والوعد بالبيع وهي تختلف عن بعضها البعض ولكنها تجتمع لتؤلف نظاما قانونيا جديدا قائما بذاته إين ينفرد بأحكام خاصة به، ولكي يكون التأجير تمويليا لا بد أن توفر فيه مجموعة من الشروط كإقتصار التمويل على الأموال الرأسمالية بهدف الاستثمار وليس الاستهلاك، وان يكون الأصل المؤجر هو ضمانته التمويل ومصدر سداد دفعات مقابل التأجير، وعلى المستأجر دفع كل أقساط الايجار وفي الوقت المحدد¹. إلى ذلك تعتبر من العقود التي لها مجموعة حقوق والتزامات تقع على طرفي العقد وما نبرزه من عقد الاعتماد الايجاري نقل جميع التزامات المؤجر

¹-حسن محمد حسن الفطاطه، التأجير التمويلي في الدول العربية،:(التجربة ومتطلبات التطوير). سعودية، د س ن،

التمويلي إلى المستأجر التمويلي، وبذلك بروز وضعية هيمنة المؤجر التمويلي في العقد أين يظهر ذلك في إمكانيته لطلب فسخ العقد، و هذا بالنظر إلى المركز الضعيف الذي يملكه المستأجر التمويلي، إذ نادراً ما يحصل الفسخ من قبل المستأجر التمويلي و هذا لكونه ليس من صالحه، فهذا الأخير ملزم بالمحافظة على الأصل المؤجر من صيانة و إصلاح و إستغلال الأصل فيما أنفق عليه، و في حال ما حدث و أخل بالأصل فهو ملزم بالتعويض، و خاصةً ما يميز عقد الاعتماد الايجاري أنه مرتبط بمدة لا يمكن فسخ العقد فيها، و سماها المشرع بالمدة الغير القابلة للإلغاء، و يقابلها التعويض و استرداد الأصول المؤجرة إلى المؤجر التمويلي في حال حدوثها.

على ضوء ما تناولناه سابقاً يمكن طرح الإشكالية التالية" هل يخضع فسخ عقد الاعتماد الايجاري إلى نفس الاحكام المعمول بها في القواعد العامة في القانون المدني؟

لقد إعتدنا في هذه الدراسة إلى تقسيم البحث إلى فصلين، حيث نتطرق في الفصل الأول إلى أهمية المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري، وهذا بعدم تكافئ أطراف العقد في مسألة طلب الفسخ من كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، وخصوصية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري، في حين نتعرض في الفصل الثاني لخصوصية فسخ عقد الاعتماد الايجاري من حيث عقوبة الفسخ، من خلال إبراز فسخ العقد في المدة الغير القابلة للإلغاء، والفسخ التعسفي، وكذا التعويض المستحق عند الفسخ.

الفصل الأول

عدم تكافؤ أطراف عقد الاعتماد

الإيجاري في مسألة طلب الفسخ

نظراً للطابع التمويلي الذي يتمتع به عقد الاعتماد الإيجاري، مما أدى إلى إعفاء المؤجر التمويلي من عدة إلتزامات، ونقلها إلى المستأجر التمويلي، يكون الإلتزام الوحيد للمؤجر التمويلي هو التمويل فقط، هذا ما يزيد للمؤجر التمويلي من مكانته، ما ينجر عنه عدم التكافؤ في الإلتزامات خاصةً من حيث طلب الفسخ، حمايةً للمؤجر التمويلي، سواءً كانت هذه الإلتزامات مالية أو غير مالية، إلى جانب ذلك يظهر المركز القوي للمؤجر التمويلي في طلب الفسخ عند زوال الثقة بينه و بين المستفيد، فينجر عنها زوال أحد المقومات الرئيسية، لعقد الاعتماد الإيجاري و بالتالي إمكانية فسخه من قبل المؤجر التمويلي.

ويمكن أن نلتمس كل هذا في وجه الخصوص في عدم تكافؤ أطراف العقد في مسألة طلب الفسخ (المبحث الأول)، إلى جانب ذلك في زوال الإعتبار الشخصي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

هيمنة المؤجر التمويلي في فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري عقد ينفرد بطابع خاص به تختلف عن باقي العقود التقليدية²، ونلتمس ذلك من خلال أحكامه، أين يعلو مركز المؤجر التمويلي، فيظهر ذلك في وجه الخصوص في إمكانية طلب الفسخ في عقد الاعتماد الإيجاري أين يعود للمؤجر التمويلي وذلك من خلال إعفاء نفسه من عدة التزامات ونقلها للمستأجر التمويلي، وهذا ما ضيق هذا الأخير وزاد من فرص طلب الفسخ من قبل المؤجر التمويلي، وذلك إنطلاقاً من المركز الضعيف للمستأجر التمويلي، ونادراً ما يكون للمستأجر التمويلي إمكانية طلب الفسخ وذلك لا يكون إلا في حالة امتناع المستأجر التمويلي عن إبرام عقد البيع.

من خلال هذا، تأتي ضرورة تسليط الضوء من جهة على تعدد حالات طلب الفسخ من طرف المؤجر التمويلي (مطلب الأول)، من جهة أخرى إلى إنعدام إمكانية طلب الفسخ من قبل المستأجر التمويلي (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تعدد حالات طلب الفسخ من طرف المؤجر التمويلي

لدراسة تعدد حالات طلب الفسخ من قبل المؤجر التمويلي يتطلب ان يتم تبيان مسألة التوقف عن الدفع (الفرع الأول)، وكذا التطرق الى إبراز حالة الفسخ بسبب الاخلال بالالتزامات الغير المالية (الفرع الثاني).

²- « La location-financement apparait d'emblée comme un contrat complexe, dont les disposition du droit commun de la vente et du louage ne suffisent pas à couvrir tous les aspects », pour plus de détails voir : BRUYNS François, la location-financement ou leasion mobilier, quarante ans de jurisprudence, Lancier, Bruxelles, 2008, p. 8.

الفرع الأول

التوقف عن دفع الأجرة

قد ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري قبل حلول أجله، وذلك بسبب فقدان المؤجر التمويلي لأحد الضمانات الأساسية التي قام بها إبرام العقد مع المستأجر التمويلي، ومن بينها عدم تسديد المستأجر التمويلي الأجرة المتفق عليها في العقد، وذلك باعتبارها أحد الركائز الأساسية التي يعتمد عليها المؤجر التمويلي.

إن أهمية الالتزام المالي الذي يقع على عاتق المستأجر التمويلي، يقتضي معرفة معنى الأجرة (أولاً)، وكذا الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بدفعها (ثانياً).

أولاً-المقصود بالأجرة

تعتبر الأجرة المبلغ الذي يحدده المؤجر التمويلي وفقاً لأحكام المحاسبية لعقد الاعتماد الإيجاري ليلتزم المستأجر التمويلي بدفعه مقابل الانتفاع به، وذلك في الآجال المحددة في العقد.

حيث يعتبر هذا الالتزام الرئيسي من التزامات المستأجر طبقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار، حيث تعتبر أقساط الأجرة بالنسبة للمؤجر ريع العين المؤجرة في المفهوم الاقتصادي وثمارها المدنية في المفهوم القانوني، وخصوصية طابع عقد الاعتماد الإيجاري تجعل من الأجرة تتجاوز كونها مجرد مقابل الإنتفاع، بل هي تشكل في مجملها اهتلاكاً لرأس المال المستثمر وتغطية نفقات ومصاريف تمويلية إضافةً إلى تحقيق هامش ربح³.

إن قسط الأجرة يعتبر من الأساسيات في عقد الاعتماد الإيجاري، وهذا من بداية إنتفاع المستأجر التمويلي بالأصل منذ تاريخ إستلامه من المؤجر التمويلي. يكون تحديد الأجرة في عقد الإيجار التقليدي على أساس المنفعة، وليس على قيمة الشيء محل الإيجار، فإذا نقصت

3- بن الشيخ هشام، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص.104

نقص مبلغ الايجار والعكس صحيح، أما في عقد الاعتماد الايجاري فإن الطابع المالي الذي يتميز به، وبصفة خاصة ما يتضمنه من احتمال نقل ملكية الأصل المؤجر الى المستأجر عند انتهاء العقد، فإن أقساط الأجرة لا تتحدد على أساس المنفعة وإنما على أساس ثمن شراء الأصل المؤجر، وهو يعني تغطية أقساط الأجرة مضافاً إليه القيمة المتبقية للملك إذا أراد المستأجر شراء الأصل في نهاية الايجار⁴.

ثانياً- جزاء الإخلال بتسديد قسط الإيجار

إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الايجار أو إمتنع عن الوفاء طبقاً للقواعد العامة ينشئ حق للمستأجر في طلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد الايجار، وقد يكون الفسخ اتفاقي، كما يمكن أن يكون بحكم القضاء، إلا إذا كان الطرفان قد إتفقا على اعتبار العقد مفسوخاً دون الحاجة للجوء إلى حكم قضائي.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري فإنه يختلف الجزاء وذلك نظراً لدرجة الإخلال الذي قام به المستأجر التمويلي ويمكن أن يكون الإخلال بسيط (أ)، كما يمكن أن يكون جوهري (ب).

أ- الإخلال البسيط في دفع الأجرة

وهو في حالة العجز البسيط للمستأجر التمويلي الذي لا يؤدي إلى الاستحالة الكلية لاستمرار التعاقد، كأن يعجز عن سداد قسط من أقساط القيمة الإيجارية أو أن يقوم بتسديدها في الموعد المتفق عليه، وفي هذه الحالة فإنه يجب على المستأجر التمويلي الوفاء بقيمة الأجرة مع الفوائد التأخيرية والتعويضية، إذ تعتبر هذه التعويضات التي يدفعها المستأجر التمويلي لصالح المؤجر التمويلي عبارة عن إصلاح للضرر الذي تسببه جراء التأخير الذي لحق به⁵.

⁴-شعيب حمزة، دباح عبلة، البنود الإلزامية لعقد الاعتماد الايجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 15.

⁵-عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص315.

إذا عجز المستأجر التمويلي في هذه الحالة عن الوفاء بأقساط الأجرة في وقتها المحدد، والسبب يعود للتأخر المؤقت⁶، أي لا يؤدي إلى النهاية الكلية للعقد، إذا فإنه بالمقابل لا يؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، بل يتطلب فقط تقديم تعويضات جراء ذلك التأخير الناجم في تلك الفترة.

ب-الإخلال الجوهري في دفع الأجرة

في هذه الحالة التي سميت بحالة الإخلال الجوهري للمستأجر التمويلي أين يعجز عن الوفاء المقدم للقيمة الإيجارية المستحقة، وهنا يكون الجزاء إما الوفاء عن كل هذه القيم أو فسخ العقد، ولا يعتبر المؤجر التمويلي ملزماً بإخطار المستأجر التمويلي بأنه قد أخل بالتزاماته، والجزاءان المقرران لهذه الحالة غير متلازمين يعني ان المؤجر التمويلي إما ان يختار فسخ العقد او دفع الإيجارات المستحقة⁷. فإذا قام المستأجر بدفع بدلات الايجار بعد قيام المؤجر التمويلي بفسخ العقد، فإن هذا الدفع لا يحي عقد الاعتماد الايجاري المنتهي، وإنما يعتبر مجرد تعويض أو دفع للمبالغ المستحقة سابقاً⁸.

من خلال هذا يتبين أن هناك فرق بين هاتين الحالتين، إذ في هذه الحالة الأخيرة إذا عجز المستأجر بالوفاء عن القيم الإيجارية، ففي هذه الحالة السلطة تعود للمؤجر التمويلي إذ يمكن له أن يفسخ عقد الاعتماد الإيجاري، بدون إذن المستأجر وأيضا على هذا الأخير بالقيام بدفع كل التعويضات المتبقية.

⁶- للتفصيل أكثر حول مسألة المخاطر الناتجة عن عدم إمكانية دفع الأقساط، أنظر:

BOUBAA Abdelwahab, « Le factoring comme technique de gestion du risque de crédit, dans le cadre des opérations de leasing en Algérie », Bulletins des Recherches Scientifique, volume 9, n°01, Centre Universitaire Tipaza, 2021, pp. 934 et 935.

⁷-عسالي عبد الكريم، نفس المرجع، ص316.

⁸-لعروسي حسنية، الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 82.

إنطلاقاً من هذا تظهر خصوصية فسخ عقد الاعتماد الإيجاري من طرف المؤجر التمويلي، إذ تظهر بأن المؤجر التمويلي في حالة الإخلال الجوهرية في دفع الأجرة من طرف المستأجر التمويلي، فإنه له سلطة فسخ العقد.

الفرع الثاني

الفسخ بسبب الإخلال بالالتزامات غير المالية

إن المستأجر التمويلي تقع عليه مجموعة من الإلتزامات لابد عليه الإلتزام بها، وكذا المحافظة الكاملة على الأصول، كما أن المستأجر ملزم بعدم التجاوز في الإستعمال، وتكمن هذه الإلتزامات للمستأجر التمويلي في إستعمال الأصل المؤجر فيما أتفق عليه (أولاً)، والإلتزام بالصيانة والإصلاحات (ثانياً)، ثم إسترداد العين المؤجرة (ثالثاً).

أولاً- إلتزام المستأجر التمويلي بإستعمال الأصل المؤجر فيما اتفق عليه.

لقد نصت المادة 491 من ق م ج على أنه " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك إتفاق وجب على المستأجر ان يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"⁹. كما نصت المادة 492 من نفس القانون على انه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقتها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"¹⁰.

من خلال هذا النص نستنتج أن المستأجر يستعمل العين المؤجرة حسب الإتفاق الذي وقع عليه، وإن لم يوجد الاتفاق على كيفية استعمال العين المؤجرة فلا بد للمستأجر أن يستعملها فيما أعدت له، كذا إلتزام المستأجر بعدم إجراء أي تعديلات يمكن أن تضر بالعين المؤجرة

⁹-أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.
¹⁰-أنظر المادة 492، نفس المرجع.

بدون علم المستأجر وإن نجم ضرر فعلى المستأجر دفع تعويض للمؤجر عن ذلك الضرر. أما إذا لم يحدث ضرر جاز له أن يقوم بتعديل شرط أن يعيد العين المؤجرة إلى أصلها عند نهاية الإيجار.

وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام يجوز للمؤجر أن يطلب إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر مع التعويض¹¹. لهذا يحرص المؤجر التمويلي على إدراج هذا الالتزام في العقد حسب ما نصت عليه المادة 39 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹² فإنه ألزم أيضاً بإستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع عليه الإتفاق وبطريقة مطابقة لغرضه، وكذا الالتزام بعدم إحداث أي تغيير لأصل المؤجر، أو تجهيز بدون إذن المؤجر، مهما كانت الأسباب المؤدية إلى ذلك.

وتتحقق إساءة الإستعمال إذا إستعمل المستأجر التمويلي حقه بقصد الإضرار بالمؤجر التمويلي أو إذا كانت المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، مقارنةً بما يصيب المؤجر من ضرر بسببها، كأن يضع داخل المنقول أشياء خطيرة تكون قابلة للاشتعال أو مواد متفجرة أو إذا كانت تلك المصلحة غير مشروعة ويضع على عاتق المؤجر التمويلي عبئ إقامة الدليل على أن المستأجر أساء استعمال المنقول المؤجر أو أنه قصر في بذل العناية المعتادة في إستعماله.¹³ وعليه فإن المستأجر ملزم بحماية الأصل المؤجرة واستعماله في الشيء المخصص له.

11-أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الإيجار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص33.

12-الأمر رقم 09/96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3 صادر في 14 جانفي، سنة 1996.

13-خدروش دراجي، الاعتماد الإيجاري العقاري (دراسة قانونية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 352.

ثانياً-الالتزام بالصيانة والإصلاحات.

تنص المادة 1/479 من ق م ج على أنه " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجر لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم". إذ ميز هذا النص بين الترميمات الضرورية فيلزم بها المؤجر، وبين الترميمات التأجيرية فيلتزم بها المستأجر¹⁴.

عند تسليط الضوء على أحكام عقد الاعتماد الإيجاري نجد أنها تختلف تماماً مع القواعد العامة أي أن أحكام عقد الاعتماد الإيجاري قلبت هذه القواعد ويظهر هذا في إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من جميع الالتزامات ونقلها على عاتق المستأجر التمويلي، فالالتزام بصيانة يقع على عاتق المستأجر التمويلي وليس على عاتق المؤجر التمويلي.

حيث نصت عليه المادة 4/39 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري

أنه على المستأجر التمويلي عدم القيام بأي تعديل تهيئه في العقار المؤجر دون إذن وعلم المؤجر التمويلي، فالمشرع هنا قد أغلق الباب في وجه المستأجر من باب سد أي ذريعة قد يتحجج بها ويقوم بالتغيير في العقار، ولكنه في نفس الوقت الزمه بإشعار المؤجر فوراً بكل أمر يستدعي لتدخله بصفة صاحب الملكية¹⁵

إذ يحرص المؤجر التمويلي على التأكد من إحترام المشاريع المستأجرة لهذا الالتزام فتحتفظ لنفسها بحق التفتيش الدوري على الأشياء موضوع العقد، حتى تضمن لنفسها عدم إدخال أي تعديلات على هذه الأشياء، فإذا ثبت للمؤجر التمويلي مخالفة المستأجر التمويلي لأي الأصول التي تسلمها بشأن الصيانة، أنذره بضرورة إتباعها وإلا كان من حق المؤجر طلب فسخ العقد¹⁶.

14-أدرار سعاد، منصورى سلوى، مرجع سابق، ص25.

15-خدروش دراجي، مرجع سابق، ص354.

16-ناصرى إلباس، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، (في القانون المقارن)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص315.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالإصلاحات، فيلتزم المستأجر بالقيام بإصلاح القطع والأشياء المعطلة وإزالة ما بها من إعطال، ويشمل ذلك استبدال الأجزاء التي تسببت في التعطيل الأشياء المؤجرة¹⁷. إذ يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها الأموال المؤجرة وفقاً للقانون المدني¹⁸.

ثالثاً- إسترداد العين المؤجرة

بالرجوع الى القواعد العامة التي تحكم آثار فسخ العقد حيث نصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جازت للمحكمة أن تحكم بالتعويض". في حين يتضح من نص هذه المادة أن الأثر المترتب على فسخ العقد هو إرجاع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد¹⁹ دون النظر إلى سبب الفسخ، أي سواء كان فسخاً قضائياً أو اتفاقياً بقوة القانون²⁰. وإستناداً لما نصت عليه المادة 20 من الامر رقم 96-09 من الامر المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه "يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و / أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة، أن يضع حداً لحقّ المتأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً من الأيجار...²¹"

من خلال هذه المادة يتضح أنها وضعت شرطين لإسترداد المؤجر للأصل المؤجر وذلك إما عن الطريق الرضائي أو القضائي، ورتبت أثراً على ذلك بالنسبة لطرفي العقد، فالشرط الأول

¹⁷- ناصيف إلياس، مرجع نفسه، ص317.

¹⁸- محمود فهمي، التأجير التمويلي، (الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية)، الهيئة العامة لشؤون، القاهرة، 1997، ص165.

¹⁹- « La restitution doit intervenir même si le bien loué a été incorporé » voir pour plus de détails : BRUYNS François, Op.cit, p. 87.

²⁰-بسمة صابيشي، ماجد توفى، شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019، ص44.

²¹- أنظر المادة 20 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

يتمثل في امتناع المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجار وهو يعتبر شرط موضوعي، أما الشرط الثاني وهو شرط شكلي أجزائي يتمثل في إقامة الحجة على المستأجر المتخلف عن الوفاء بالأجرة بموجب أشعار مسبق و / أو إذار لمدة 15 يوماً كاملة.

أما إجراءات استرداد المؤجر للأصل فيتم رضائياً عندما يقبل المستأجر التمويلي تسليم الأصل المؤجر، بجميع تكاليف رده، و ذلك بمجرد طلبه من طرف المؤجر نفاذاً لبند العقد، في حيث يتم الاسترداد قضائياً لما تُستنفذ كل المحولات الرضائية، فيلجأ المؤجر التمويلي إلى رئيس محكمة مكان إقامة المستأجر التمويلي عن طريق عريضة أو أمر غير قابل للاستئناف²²، إذ للمؤجر التمويلي في كلتا الحالتين له الحق بإسترداد الأصل المؤجرة، و لقد أشار البعض بحق إلى أن عجز المستأجر التمويلي عن مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد و بالتالي إسترداد المؤجر التمويلي للأصل المؤجر على إثر فسخ العقد قد يسمح للمؤجر التمويلي بتحقيق عوائد لم يكن في مقدوره تحقيقها بفرض المضي في تنفيذ العقد بصورة طبيعية، شريطة أن يتمكن المؤجر التمويلي من تسويق الأصل المسترد، بظروف و بشروط ملائمة²³.

المطلب الثاني

إنعدام إمكانية طلب الفسخ من طرف المستأجر التمويلي

عملاً بالقواعد العامة فالمشرع منح للمستأجر والمؤجر نفس الالتزامات ما يجعل نوع من التوازن بين الطرفين خاصة في طلب الفسخ، ولكن نظراً للطابع الخاص لعقد الاعتماد الإيجاري فإن المؤجر التمويلي قد أعفي نفسه من جميع الالتزامات الواقعة على عاتقه وخولها للمستأجر التمويلي هذا ما يجعل طلب الفسخ من قبل هذا الأخير من الأمر نادر للوقوع، هذا ما سيتم التطرق إليه بإعفاء المؤجر التمويلي نفسه من جميع الالتزامات (الفرع الأول)، وكذا انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الثاني).

²²-خدروش دراجي، مرجع سابق، ص 407.

²³-هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، د د ن، 1998، ص 496.

الفرع الأول

إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من جميع الالتزامات

إن المؤجر التمويلي قد أعفى نفسه من جميع الالتزامات ونقلها على عاتق المستأجر التمويلي وتتمثل في إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالاختيار (أولاً)، وكذا إعفاء المؤجر نفسه من الإلتزام بالتسليم (ثانياً)، وأخيراً إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الضمان (ثالثاً).

أولاً- إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الإلتزام بالاختيار

يعفى المؤجر التمويلي من الإلتزام بالاختيار في عقد الاعتماد الإيجاري، لأن هذا الإلتزام الأساسي الواقع عليه لا يعتبر من النظام العام ومن الممكن الاتفاق بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على خلاف ذلك، وهو ما تم فعلاً في هذا النوع من العقود حيث يتم النص في العقد على مجموعة من الشروط التي تعفي المؤجر التمويلي من إختيار الأصل المؤجر ويتم تحويل هذا الإلتزام إلى المستأجر التمويلي، بشرط أن تحتوي هذه النصوص التعاقدية على هذه الشروط الواضحة والدقيقة والخالية من الغموض، لأن هذه الشروط الاستثنائية لها تفسيراً محدود وضيق²⁴.

يعود أساس إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بإختيار الأصول المؤجرة الى كون مهمته تقتصر على التمويل الكامل لهذه المعدات و الآلات التي يحتاجها المستأجر التمويلي لتحقيق المشروع المراد الوصول إليه، حيث يركز على دراسة تعتمد أساساً على معيار متمثل في مدى تمتع المستأجر التمويلي طالب التمويل بإعتباره مركز الثقة، التي يشترطها و يتطلبها عند إبرام هذا النوع من العقود، دون اللجوء إلى الجوانب الفنية و التقنية لها، لأن المستأجر التمويلي

²⁴-بالهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري عى التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2014، ص9.

أدرى بما هو بحاجة إليه، ولا يكون إلا بعد دراسة مسبقة لمشروعه و إستشارته لذوي الاختصاص²⁵.

كما يقتصر أيضاً دور المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري على تمويل شراء الأصول في مجال العقارات²⁶، وذلك طبقاً للموصفات التي أرادها المستأجر التمويلي، ولحسابه الخاص، فهو يفوض المستأجر في إختيار الأصل والتفاوض مع المورد فيما يتعلق بثمن ونوعية المبيع، فيما يتلائم مع الموصفات الفنية لنشاط²⁷.

ثانياً- إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم

حسب ما تملّيه القواعد العامة لعقد الإيجار وفقاً للمادة 476 من القانون المدني، فإنه "يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح الإنتفاع المعد لها تبعاً لاتفاق الوارد بين الطرفين او حسب طبيعة العين"²⁸، أي أن المؤجر لا يمكنه إعفاء نفسه من الالتزام بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر، للإنتفاع به و هذا يعتبر من الالتزامات الأساسية الواقعة على عاتق المؤجر و لا يمكن مخالفتها.

لكن خصوصية تسليم الأصول المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري و التي تكمن في دفع المؤجر التمويلي لثمنها للمورد تعطي إمكانية إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من هذا الالتزام بإتفاق بينه و بين المستأجر التمويلي و هذا حسب المادة 17 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ما يلي "إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر، و بصفة عامة يعدّ مقبولاً قانوناً كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر و يتحمل النفقات و المخاطر..."²⁹ و هذا يعتبر من الشروط

²⁵-تغريب زريقة، "المركز الممتاز للمؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري وفق الامر رقم 09-96"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 282.

²⁶ - Voir pour plus de détails, VALSCAERTS Marie-Christine et DE CLIPPELE Olivier, Leasing immobilier, Lancier, Bruxelles, 2008, pp. 74 et 75.

²⁷- عباسة طاهر، "خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري"، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بالعباس، 2018، ص 117.

²⁸- أنصر المادة 476 من القانون رقم 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني، مرجع سابق.

²⁹ - المادة 17 من الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الاختيارية الخاصة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، أين أكدت على إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالتسليم و ألقاها على عاتق المستأجر التمويلي³⁰.

وهذا إنطلاقاً من الدور المالي والأهداف الإستثمارية للمؤجر التمويلي، فهو يكون حريص على عدم تحمله لأي التزام ذو طبيعة فنية خاصة بالأموال المؤجرة، ولهذا نقل الإلتزام للمستأجر بإستلام المعدات أو غيرها مباشرة من البائع، وهو الذي يقوم بالتأكد من صحتها وخلوها من العيوب التي تؤثر في إستعمالها³¹.

من هنا يمكن القول أن المؤجر التمويلي قد أعفى نفسه من الإلتزام بالتسليم ولا يتدخل فيما يختاره المستأجر، إذ يترك هذا الأخير القيام بعملية الاستلام بنفسه، وبهذا الصدد يكون المؤجر التمويلي قد أعفى نفسه من المسؤولية.

ثالثاً- إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الضمان

يتبين إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الإلتزام بالضمان في إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية (أ)، و كذا إعفاء المستأجر من التعرض الشخصي (ب).

أ: إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية

يعرف الفقه العيب الخفي بأنه ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو ظاهر في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، كما يعتبر من قبيل العيب أيضاً عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه³².

³⁰- أنظر كل من :

تغريب رزيقة، مرجع سابق، ص 284.

BENSAAD Abderrahmane, « Le leasing en Algérie : réalité et perspectives de développement », Revue d'Economie et de Statique Appliquée », n° 22, 2014, p. 40.

³¹- نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنغ (دراسة مقارنة)، د د ن ، لبنان، 2003، ص 272.

³²- عباسة طاهر، مرجع سابق، ص 119.

كما يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون مؤثراً وخفياً، لا يعلم به المستأجر ولا يتمكن من اكتشافه إلا بالفحص، ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً، أي راجع إلى ما قبل التسليم كما هو موجود في عقد البيع، بل يضمن المؤجر العيوب التي تحدث بعد التسليم بكون طبيعة عقد الإيجار تقتضي دائماً ضرورة إدامة انتفاع المستأجر بالمأجور³³.

ووفقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 488 من الأمر رقم 75-58 ق م ج نصت على أنه " يضمن المؤجر للمستأجر، بإستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة للمستأجر من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوماً، ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك"³⁴

ولقد نصت المادة 38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه "يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالإلتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية ما لم يوجد إتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك.

من بينها الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجرة أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة الأصل، بإستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان الأخير على علم بها وقت إبرام عقد³⁵. فرضت المادة 1/8 من إتفاقية أوتاوا مبدأ إعفاء المؤجر التمويلي من المسؤولية الخاصة بالمشكلات المتعلقة بالأصل، وبإعتبار أن الدور التمويلي البحث الذي يؤديه المؤجر التمويلي معترفاً به من طرف إتفاقية أوتاوا، فإن مؤسسة التأجير التمويلي لا يجوز مساءلتها عن العيب الخفي المؤثر الموجود بالمال المؤجر³⁶.

³³-مجدوب لبيدة، مشوش تاكليت، الإلتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص17.

³⁴- المادة 488 المعدلة بموجب القانون 07-05 المتضمن ق م ج، المرجع السابق.

³⁵- المادة 38 من الأمر 96-09 المتضمن عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

³⁶- Article 8 de la convention d'unidroit sur le crédit-bail international, Ottawa, le 28 mai 1988, in : <https://www.unidroit.org>

للتفصيل أكثر، أنظر: وسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص113.

إن ما خص عقد الاعتماد الإيجاري هو أن المؤجر التمويلي قد أعفى نفسه من ضمان العيوب الخفية وخولها لعائق المستأجر التمويلي، باعتبار هذا الأخير هو المستفيد والمتخصص فيه، يعني أنه هو الذي يقوم بمراقبة الأصل إذ ما يحتوي على أي عيب في العين المؤجرة، ولا يقع على المؤجر التمويلي أي التزام.

ب: إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض الشخصي

التعرض يعني، أن المؤجر التمويلي أو الغير يقومون بعمل أو سلوك من شأنه أن يؤثر سلباً على حياة المستأجر للممتلكات المؤجرة واستخدامه الكامل والهادئ لها، قد يؤدي هذا التعرض إلى إزالة الممتلكات المؤجرة، كلياً أو جزئياً من يد المستأجر التمويلي أو يؤدي فقط إلى انخفاض في استخدام المستأجر التمويلي من ممتلكات المؤجرة³⁷.

طبقاً للقواعد العامة، يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وتسليمه العين المبيعة، ولكن ينبغي فضلاً عن ذلك له انتفاعاً هادئاً بالمبيع، دون معوقات مصدرها البائع أو الغير بسبب يرجع للبائع أو خلل في العين المبيعة نفسها، وهذا ما يعبر عنه قانوناً بالتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية³⁸.

إن المؤجر قد نقل للمستأجر التمويلي عن طريق الاتفاق التزاماته بعدة أحكام نصت عليها المادة 4/38 من الامر رقم 96-09 " الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المستأجر، وبعدم إحداث، للأصل المؤجر أو لملاحقاته أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر باستثناء أي سبب بفعل الغير، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر".

³⁷- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد لإيجار في القانون المدني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2010، ص 116.
³⁸- سيد أحمد مسيردي، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين قوانين فرنسا والجزائر والاردن)، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 203.

ولكن بخلاف الإعفاء من ضمان العيوب الخفية لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 09-96 صراحة على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض، وهذا ما يمكن استنتاجه ضمناً أن نستنتج هذا الإعفاء من خلال ما يلي:

أ- العموم الوارد في الفقرة السادسة من المادة 39 من الأمر 09-96 والذي يقضي بإعفاء المؤجر من كل مسؤولية اتجاه الأصل المؤجر أثناء الانتفاع به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن إستعماله استعمالاً عادياً أو متفق عليه.

ب- ما تضمنته المادة 40 من الأمر رقم 09-96 من أحكام، تسمح للأطراف بالإتفاق على التنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو حتى الحد من هذه الضمانات³⁹.

الفرع الثاني

إنفساخ عقد الاعتماد الإجاري بسبب إنهاء عقد البيع

يعرف الانفساخ على أنه " مجملها انحلال رابطة العقد بقوة القانون بشروط مخصوصة إستحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه"⁴⁰

لقد تضمنت القواعد العامة جملة من الأسباب التي ينحل بها عقد الإيجار قبل انقضاء مدته ومن بين هذه الأسباب الانفساخ الذي نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري حيث "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انتقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

³⁹-عباسة طاهر، مرجع سابق، ص121.

⁴⁰-كسيلي مخلوف، انحلال العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو، 2016، ص. 42.

من خلال ما ورد في نص هذه المادة نقول إن إنفساخ العقد يكون إذا ما إنقضى التزام أحد أطراف العلاقة الإيجارية بسبب استحالة التنفيذ مباشرة ما يقابله من التزامات من الطرف الآخر.⁴¹

يعتبر عقد البيع من الركائز الأساسية التي يقوم عليها عقد الاعتماد الإيجاري ومرتبطة بين المورد والمستأجر التمويلي رغم أن المستأجر التمويلي لا يعتبر طرفاً في عقد البيع، إذ أن المقاول ملزم بإحضار الأصل المؤجر على حساب رغبة المستأجر التمويلي، ويقع على عاتق هذا الأخير إستغلال الأصل مع الزامية المحافظة عليه لأنه في حال حدوث خلل في الأصل سوف يردّه الى المؤجر التمويلي مع الحصول على تعويض.

فيما يخص فسخ عقد البيع بين الطرفين فإن اتفاقية أوتاوا قد عالجت مسألة غاية الأهمية وهي إمكانية رجوع المستأجر التمويلي على المورد، إلا ان الاتفاقية اشترطت علم البائع بان الأصول التي باعها تم شرائها لتكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري، وهذا ما جاء في نص المادة الأولى الفقرة الثانية(ب) من اتفاقية أوتاوا⁴²، ويجب على المؤجر التمويلي اخطار البائع بذلك بأي وسيلة من الاعلام، ويترتب عن هذا التخلف عدم منح المستأجر التمويلي حق الرجوع بالدعوى المباشرة في مواجهة البائع وهذا حسب الأستاذة⁴³ Bost Emmanuelle.

إن تحويل المستأجر التمويلي حق رفع دعوى مباشرة ضد مورد المال لا يجب أن يلغى حقوق المؤجر التمويلي تجاه هذا المورد، ذلك أن حقوق كل من المؤجر والمستفيد يجب

⁴¹- عروج فاطمة الزهراء، قاسيمي أحلام، إنهاء عقد الإيجار المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016، ص 41.

⁴²- Article 1 de la convention d'unidroit sur le crédit-bail international, Op.cit.

⁴³- عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 298.

لكل طرف ان يثبت الضرر الخاص به والناجم عن عدم التنفيذ او التنفيذ الجزئي او المعيب من جانب المورد⁴⁴.

أما حق المستأجر التمويلي في رفع دعوى مباشرة ضد المورد يكون مقيدا بما أوردته المادة 2/10 من إتفاقية أوتاوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي والتي اقرت أنه إذا كان الإعتراف للمستأجر بالدعوى المباشرة تجاه المورد معناه أن يستعمل المستأجر حقوق المؤجر التمويلي إلا أن المستأجر لا يخول حق إبطال عقد التوريد دون موافقة المؤجر التمويلي، ومقابل ذلك فقد نصت المادة 1/12 من إتفاقية اوتاوا على إمكانية طلب الفسخ المباشر لعقد التأجير التمويلي من جانب المستأجر في حالة عدم تنفيذ المورد لالتزماته إما فيما يخص التسليم أو نوع الأصل لعقد التوريد⁴⁵.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري فقد وضع بعض الإستثناءات على مبدأ

إستقلالية العلاقات الناشئة في عقد الاعتماد الإجاري إذ يمكن حصرها فيما يلي:

- حق المستأجر في الرجوع مباشرة على المورد بدعوى يطالب فيها بحقوق ناشئة عن علاقة المورد بالمؤجر مثلا كدعوى الضمان، ويستثنى من هذا الحق دعوى فسخ عقد التوريد.
- حق المورد في رفع دعوى مباشرة ضد المستأجر للمطالبة بحقوق ناشئة عن فسخ أو بطلان عقد التوريد.

- تخفيض الأجرة بسبب تخفيض ثمن المبيع لوجود عيب فيه⁴⁶.

⁴⁴-حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص125.

⁴⁵- أنظر كل من:

Articles 10 et 12 de la convention d'unidroit sur le crédit-bail international, Op.cit.

حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 135، 136.

⁴⁶-سيد احمد مسيردي، مرجع سابق، ص 161.

إلا أن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم ينص على الدعوى المباشرة،

ولهذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة.

المبحث الثاني

خصوصية زوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإيجاري

يستند عقد الإيجار على اعتبارات شخصية، إذ أن المؤجر لا يوافق إبتداء إبرام العقد إلا بعد أن يقدم إليه المستأجر التمويلي كل مستنداته الشخصية ليضعه محل الثقة⁴⁷، إذ يعد الاعتبار الشخصي أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها عقد الاعتماد الإيجاري، فيعتبر الخطوة الأساسية لقبول المؤجر التمويلي إبرام العقد مع المستأجر التمويلي وذلك يعتمد عقد الاعتماد الإيجاري على عنصر الثقة، إذ المؤجر لا يقبل التعامل مع المستأجر التمويلي إلا بعد التأكد من مركزه، سمعته، ففي حال عدم وجود أحد هاتيه الركائز لا محل لوجود عقد الاعتماد الإيجاري.

ويمكن القول إن حالات زوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإيجاري، تظهر نظراً لأهميته لقيام عقد الاعتماد الإيجاري، وقبل التعمق في موضوعه تأتي ضرورة تسليط الضوء على المقصود بالإعتبار الشخصي (مطلب الأول)، ثم إلى الآثار المترتبة عن زوال الاعتبار الشخصي (مطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام الالتزام بالاعتبار الشخصي

يتأسس الإعتبار الشخصي على شخصية كل طرف من أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، فالمستأجر لا يتقدم إلى المؤجر التمويلي إلا إذا كانت موضع ثقة بكون هذا الأخير لا يقبل التعاقد مع المستأجر إلا إذا توفرت فيه عوامل الثقة التي يبني عليها العقد.

من خلال ما تقدم تأتي ضرورة التعرف أكثر على الاعتبار الشخصي (فرع الأول)، ثم إلى الآثار المترتبة عن قيام عقد الاعتماد الإيجاري على الاعتبار الشخصي (فرع ثاني).

⁴⁷- زياد ابو حصوة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دط، مؤسسة الوارق للنشر و التوزيع، د.س.ن، الأردن، ص 192 .

الفرع الأول

المقصود بالاعتبار الشخصي

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإجاري يجب تسليط الضوء على تعريف الإعتبار الشخصي (أولا)، ثم أهمية الإعتبار الشخصي بالنسبة للأطراف (ثانيا).

أولا: تعريف الاعتبار الشخصي

يعتبر عقد الاعتماد الإجاري من عقود الإعتبار الشخصي⁴⁸، إذ أن مفهوم هذا الأخير في مجال العقود أن مقومات المتعاقد الشخصية من حيث الكفاءة او الخلق تلعب دورا جوهريا في نشأة الرابطة القانونية وتنفيذها⁴⁹، أما عقود الإيجار فإنها وبحسب القواعد العامة لا تعد من العقود الإعتبار الشخصي، فشخصية المستأجر ليست محل إعتبار بالنسبة للمؤجر التمويلي، لأن الأخير إنما يسعى للحصول على عائد من خلال قيامه بالتأجير وتمكين المستأجر من الإنتفاع بالمأجور⁵⁰.

ثانيا: أهمية الإعتبار الشخصي بالنسبة للأطراف

تظهر أهمية الاعتبار الشخصي في، بالنسبة للمؤجر التمويلي(أ)، ثم في أهمية الاعتبار تظهر بالنسبة للمستأجر التمويلي (ب).

أ: أهمية الإعتبار الشخصي بالنسبة للمؤجر التمويلي.

إن المؤجر التمويلي لا يتعاقد مع المستأجر التمويلي، الذي لا يتمتع بسمعة طيبة حيث ليس لديه المؤهلات الكافية لضمان قيامه بواجباته التعاقدية.

⁴⁸- بن شيخ هشام ، مرجع سابق، ص 132.

⁴⁹- عيشوش صابر، إنقضاء عقد الاعتماد الاجباري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2007، ص 28.

⁵⁰- يحي المعايطة، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في التأجير التمويلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن 2012، ص 30.

إن المؤجر التمويلي لا يقبل الاتفاق مع المستأجر التمويلي الذي لا يتمتع بسمعة طيبة وثقة تجارية عالية، وذلك حرصاً منه على أصوله ومشاكل تمويل، حيث يقوم المستأجر التمويلي بتقديم للمؤجر التمويلي كل الأوراق والمستندات في حين يدرس المؤجر التمويلي طلبه للتأكد من ثقته وقدرته على الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في عقد التأجير وأخيراً يتخذ المؤجر التمويلي قرارات بالموافقة على التعامل معه أو رفض تلك الصفقة.

وبعد الحصول على موافقة من قبل المؤجر مع إبقائه، إذ يلتزم المستأجر بالتضامن والاشتراك مع المتنازل له في جميع الواجبات الأساسية الناشئة عن عقد الإيجار، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، حيث تضمن عقد الإيجار البنود التي إعتبرها باطلة في حالة إفلاس المستأجر أو إعساره أو إنتهاء صلاحياته أو وفاته مما يؤدي إلى إنهيار الإعتبار الشخصي لدى المستأجر⁵¹.

- مثال على ذلك بنك الفلاحة والتنمية الريفية، إذ عندما يلجأ إليها المستأجر التمويلي رغبة في تمويل إستثماره في المجال الفلاحي، فيقوم بنك الفلاحة والتنمية الريفية بطلب من المستأجر التمويلي الوثائق التالية:

- طلب إستئجار معدات أو معدات بعقد ايجار مكتمل من قبل العميل.

- شهادة ميلاد أصلية.

- شهادة إقامة.

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مختومة.

- بطاقة فلاحية مستخرجة من الغرفة الفلاحية.

⁵¹- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 327.

-وثيقة تبريرية للإستغلال أو ملكية الحيازة (أو الإيجار بشرط ألا تقل مدة الإيجار عن مدة الإئتمان).

-الفاتورة الأولية للمعدات التي يغطيها الطلب.

-تبرير العائدات الفلاحية.

-بطاقة تقنية للحيازة.

-مخطط أولي للمحاصيل ودخل المزرعة.

-شهادة عدم الديون الصادرة عن CNMA، الصندوق الوطني المشترك الزراعي .

-الإخطار بتأييد من المديرية الولائية (محضر شفاهي للجنة التقنية الولائية).

-جميع التراخيص إجبارية التي صدرت من قبل الجهات المختصة⁵².

ب: أهمية الإعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر التمويلي.

لا تتوقف أهمية الإعتبار الشخصي للمؤجر فقط، لكن أهميته تمتد حتى للمستأجر، فهو بدوره لا يلجأ إلى المؤجر التمويلي التي لا يتمتع بسمعة طيبة، بل يلجأ إلى المؤجر التمويلي الذي يتمتع بمركز الثقة، وذلك حرصاً على مصالحه وتوفيراً لما يحتاج إليه من أموال لإستثمارته دون أن يرافق ذلك منازعات ومشاكل تمويلية وقانونية قد تكون السبب في إرهاب

أو إدخاله في منازعات وهو في غنى عن الخوض فيها⁵³.

⁵²- ملحق رقم 01، الوثائق المتطلبية للنشاط الفلاحي لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية، Dossier relatif á l'activité agricole
⁵³- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 427.

الفرع الثاني

الأثار المترتبة عن قيام الاعتماد الإيجاري على الإعتبار الشخصي

طبقاً لما جاءت به نص المادة 505 من القانون المدني التي نصت على : "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"⁵⁴، من خلال إستقراء أحكام هذه المادة نفهم أن التنازل عن الإيجار يخضع لموافقة خطية صادرة عن المالك، والتي تسمح للمستأجر بالتنازل عن حقه في الإيجار لصالح الآخرين، في حين قد جاء في نص المادة 506 من القانون المدني الجزائري: " في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته"⁵⁵، من خلال محاولة تحليل نص المادة أنه بمجرد الحصول على نقل الإيجار وقبل أن يقره المؤجر، يتحول المستأجر من المدين الأصلي بالتزامات التي يفرضها العقد إلى مجرد ضامن للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، حيث لا يجوز التنازل عن العقد دون موافقة الطرف الآخر، و بالرجوع لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري نجد أنه أيد ما جاءت به القواعد العامة، حيث يقوم عقد الاعتماد الإيجاري على الإعتبار الشخصي، إذ بمجرد زواله يزول معه العقد، فتظهر الأثار المترتبة عن قيام عقد الاعتماد الإيجاري عن الإعتبار الشخصي في عدم جواز تنازل المستأجر التمويلي عن العقد إلا بموافقة صريحة من المؤجر التمويلي، بدون خوض عيني أو شخصي في الإيجار، أما الأثر الآخر فيكمن في الإستعمال الشخصي للأصول إذ يفرض عقد الاعتماد الإيجاري على المستأجر إستعمال الاصل المؤجر فيما أتفق عليه، بنفسه و لا ينقله للغير، ومثال على ذلك عقود الاعتماد الإيجاري العقار التي تسمح بشغل المحلات من أجل القيام بنشاط تجاري، هنا تفرض على المستأجر إستغلالاً شخصياً للمحل.⁵⁶

⁵⁴-المادة 505، من القانون رقم 07-05، من القانون المدني، مرجع سابق.

⁵⁵- المادة 506، من القانون رقم 07-05، من القانون المدني الجزائري، مرجع نفسه.

⁵⁶- بالهامل هشام، مرجع سابق، ص 115.

حيث نصت المادة 39 ال فقرة 11 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه: «الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الإنتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر»⁵⁷، نفهم من خلال هذه المادة أن المستأجر التمويلي لا يمكن أن يقوم بالتأجير الأصل المؤجر إلى الغير دون موافقة المؤجر التمويلي. وأن هذا الأخير قد يضع دائماً شرطاً صريحاً في عقودها النموذجية يمنع المستأجر من التنازل عن الأصل موضوع العقد، وعن أي من الإلتزامات التي يفرضها.

المطلب الثاني

الأثار المترتبة عن زوال الاعتبار الشخصي

باعتبار الاعتماد الإيجاري مبني على الإعتبار الشخصي، نظراً لأن الإعتبار الشخصي لا يتطلب فقط وجوده عند إبرام العقد، ولكن من الضروري أن يظل هذا الإعتبار سارياً طوال مدة العلاقة التعاقدية التي تجمع الطرفين، مما يجعل العقود بناءً على إعتبارات شخصية لها أثارها حصرياً على أطراف العقد، بحيث ينتهي العقد إذا تأثر هذا المقابل نتيجة تغيير في الوضع القانوني أو تغيير في مركزه المالي.

و تنتهي الشخصية الاعتبارية للشخص الطبيعي "بوفاته"، و غالباً ما يكون هذا سبباً لإنهاء العقد ، مثلاً على ذلك : وفاة احد الشركاء المتضامنين ، مما يؤدي إلى إنقضاء الشركة ، مع احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الأسرة ، أما التغيير في المركز المالي للمقاول فهو على وجه الخصوص في حالة "إفلاسه" أو "إعساره" و يصبح في وضع مالي لا يستطيع معه تنفيذ التزاماته بموجب العقد بناءً على اعتبارات شخصية ، و عليه يعتبر الإعسار المالي في العقد، مما يؤدي إلى انقضائه، و تتمثل في حالة وفاة المستأجر التمويلي (فرع الأول)، وكذا حالة إفلاس المستأجر التمويلي (الفرع الثاني)

⁵⁷- المادة 39 من القانون رقم 96-09 المتضمن عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

الفرع الأول

حالة وفاة المستأجر التمويلي

تقتضى دراسة حالة وفاة المستأجر التمويلي يجب التطرق إلى زوال الإعتبار الشخصي بسبب الوفاة (أولاً)، ثم إلى إتفاق على إستمرار الشركة بين باقي الشركاء (ثانياً).

أولاً: زوال الإعتبار الشخصي بسبب الوفاة

الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أنه لا يترتب على موت المستأجر

إنقضاء عقد إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.⁵⁸

طبقاً للمادة 463 مكرر 2 من القانون المدني نصت: "لا ينتقل إلى الورثة.

غير أنه في حالة وفاة المستأجر، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى

انتهاء مدته وفي الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ مدة ستة (6)

أشهر انتهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار بريد عن

حاجبهم، إذ يجب ممارسة حق انتهاء الإيجار خلال ستة أشهر (6) من يوم وفاة

المستأجر"⁵⁹.

وبفهم من نص المادة أنه لا يترتب على وفاة المستأجر إنقضاء عقد الإيجار مالم يوجد

إتفاق على ذلك، وأنه ينتقل إلى الورثة الذين يقيمون معه لمدة 6 أشهر، إذا وفق

للقواعد العامة فإن عقد الإيجار بحسب الأصل لا يعقد من قبيل القواعد القائمة عملاً بالإعتبار

الشخصي، الآن هذه القاعدة ليست أمرة، فيجوز الاتفاق في العقد على انتهاء الإيجار بوفاة

⁵⁸- نجوى إبراهيم البديلي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 413.

⁵⁹- المادة 463، من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أي من طرفيه بالرغم من عدم انتهاء المدة المحددة لسريانه في العقد⁶⁰.

أما في خصوص عقد الاعتماد الإيجاري فإنه يفسخ عقد الاعتماد الإيجاري من ناحية

شركة الاعتماد الإيجاري، إذا توفي المستأجر أو فقد اهليته، كونه يؤثر على الإعتبار

الشخصي الذي يقوم على عقود الائتمان⁶¹، وهذا يعتبر من المنطقي أن تنتهي الرابطة

العقدية ويزول العقد بكونه من العقود المرتبطة بمقومات الشخصية. من خلال هذا فإن

المؤجر لا يقبل التمويل ومن ثم الدخول كطرف في العقد الاعتماد الإيجاري إلا بعد التأكد

من قدرات المستأجر المالية ومدى القدرة على الوفاء⁶² أما في حالة كون المستأجر شخصاً

معنوياً، سواء كان شركة أموال أو أشخاص فإن العقد كذلك ينقضي بإنقضاء الشخصية

المعنوية للشركة، كونه بمثابة موت بالنسبة للشخص الطبيعي، في حال غياب بقاء الشخص

المعنوي لاستمرارية، الذي يستمر وجوده من عقد الشركة، ويتعذر على الشركة إستيفاء

حقوقها والوفاء بديونها⁶³. ونظراً لخضوع عقد الاعتماد الإيجاري في إبرامه للإعتبار

الشخصي فهو لا ينتقل إلى الورثة في حالة الوفاة وهذا بالرغم من غياب نص قانوني

صريح تقر صراحةً بمثل هذه الاحكام.

أ: المقصود بالخلف العام

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها

⁶⁰ عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 485.

⁶¹ -أيت ساعد كهينة، اختلال التوازن الالتزامات في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 128.

⁶² - بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإعتدال الإيجاري للمنقولات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2021، ص 140.

⁶³ -أيت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص 129.

باعتبارها مجموعة من المال، كالوارث والموصي له بجزء منسوب إلى التركة كالربع والتلث النصف⁶⁴. وبعبارة أخرى، فإن الحقوق التي يكتسبها الخلف والواجبات التي يتحملها ليست مسؤوليته من حيث الأصل، وأنه حصل عليها لأنه حل محل سلفه، ويلتزم الوريث بالعقد لأن السلف التزم به، وفوضه له في حقوقه له وواجباته، فيمارس الخلف ويلتزم بحقوق وواجبات السلف وليس حقوقه الشخصية، وهذا هو أساس آثار العقد الذي يذهب إلى الخلف العام⁶⁵.

ب: المقصود بالخلف الخاص

الخلف الخاص هو الذي يتلقى من أسلافه ملكية الشيء المعين بالذات أو حقا عينيا آخر على هذا الشيء وكذلك كل من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائما به⁶⁶. كما يعرف الخلف الخاص أنه هو من يخلف السلف في ملكية شيء أو في حق معين، أو في حق شخصي، ومثال للخلف الخاص المشتري كخلف للبائع والموهوب له كخلف للواهب، كما يعتبر خلفا خاصا من تلقى حقا شخصيا بطريق حوالة الحق⁶⁷.

ثانياً: إتفاق على إستمرار الشركة بين باقي الشركاء.

طبقاً للقواعد العامة فإنه في حالة وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن يجوز لإتفاق على إستمرار الشركة بين الشركاء الباقين، مع إخراج حصة الشريك المتوفي وإعطائه لورثته، كما يجوز الاتفاق على إستمرار الشركة مع الرثة ولو كانوا قِصراً هذا

⁶⁴- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 30.
⁶⁵- علي فيلال، الالتزامات النظرية العامة للعقد، د. ط، موقع للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص 323.
⁶⁶- فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون معمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 66.
⁶⁷- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 137.

حسب ما نصت عليه المادة 562 من القانون التجاري أنه "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مالم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.

يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة إستمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم"⁶⁸.

يجوز للشركاء عند إبرامهم لعقد الشركة أن يضعوا في العقد بند على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر بين الشركاء الباقين بمعزل عن الشريك المتوفي، فلا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيب موروثهم في أموال الشركة التي يتم تقديرها بحسب قيمته النقدية يوم الوفاة، ويتم دفعه له نقداً، فلا يكون لهم نصيب من الحقوق اللاحقة، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الوفاة"⁶⁹.

أما في عقد الاعتماد الإجاري إذا توفي أحد الشركاء، يترتب عليه إنهاء الشركة الإنها تقوم على الإعتبار الشخصي أي الثقة المتبادلة بين الشركاء، وهذا الشرط شرط ابتداء وبقاء في نفس الوقت وبالتالي فإن عقد الايجار يعتبر مفسوخاً لزوال الإعتبار الشخصي بموت الشريك المتضامن"⁷⁰.

الفرع الاول

حالة إفلاس المستأجر التمويلي

باعتبار الاعتماد الإجاري مبني على الإعتبار الشخصي، فإنه في حالة ما إذا زال أحد

الاعتبارات، يؤثر بالضرورة على أطراف العقد وهذا ما سيدرس في إنقضاء عقد الاعتماد

⁶⁸-المادة 562 من أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26/9/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 19/12/1975، معدل و متمم.

⁶⁹-بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 31.

⁷⁰- بن ساعد زكريا، رحالي محي الدين، التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج، 2022، ص 42.

الإيجاري بسبب الإفلاس (أولاً)، وكذا مصير عقد الاعتماد الإيجاري بعد إنتهاء حالة الإفلاس (ثانياً).

أولاً: إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري بسبب الإفلاس

أما فيما يخص الاستمرارية في حالة الإفلاس في القواعد العامة فقد جاءت فيه إنه يجوز لوكيل التفليسة الاستمرارية في الايجار بشرط أن يدفع الأجرة في المدة المتبقية، وكذا تقديم ضمانات كافية للوفاء بالأجرة المستقبلية.⁷¹

إضافةً لنص المادة 279 من أمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري على

أنه " يجوز لوكيل التفليسة القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإيجارة أو الإستمرار فيها مع تنفيذ كافة إلتزامات المستأجر، كما له الحق بنفس الشروط فسخ الإيجار"⁷²

نفهم من نص المادة على أنه يمكن للمدين أو لوكيل التفليسة بإذن من القاضي أن يتنازل عن الإيجار أو الإستمرار فيه مع تنفيذ جميع الإلتزامات الملقاة على عاتق المستأجر أو الحق بفسخ الايجار.

إذ نصت في المادة 22 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري

على حالة إفلاس المستأجر التمويلي ومصير الأموال المؤجرة حيث جاء فيها " في حالة عدم قدرة المستأجر عن الوفاء أو إثباتها قانونا من خلال أو إفلاس المستأجر لا يخضع للأصل المؤجر لألية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازين مهما كان وضعهم

⁷¹- بن شيخ عقيلة، بن شعبان نسيمة، مرجع سابق، ص 44.
⁷²-المادة 279 من أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

القانوني وصفتهم⁷³. كما جاءت في المادة 2/13 من نفس الامر إذ اعتبرت أن حالة الإفلاس والتسوية القضائية من بين حالات فسخ الاعتماد الإيجاري، يكون عقد الاعتماد الإيجاري من بين العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بما أن حالة الإفلاس تعتبر ضمن أساسيات هذا الأخير، وإذا زالت حالته الأولى يحدث تأثير بشخصية المستأجر يقابله الفسخ من جهة المؤجر حفاظاً هذا الأخير على مكانه وأصوله المستأجرة، في حالة إذا فسخ عقد الاعتماد الإيجاري فوكيل التفليسة لا يلزم يدفع الشرط الجزائي، وإذا لم يكن للمؤجر رهن على أموال المفسس دخل مع جماعة الدائنين كدائن عادي طبقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين.⁷⁴، تحرص شركة الليزنغ على ادراج شرط في العقد يكون لها بمقتضاه حق طلب فسخ العقد إذا أشهر إفلاس المستأجر، أو اعتبار العقد مفسوخاً حكماً دون أية معاملة قضائية أوغير قضائية إذا أعلن إفلاس المستأجر.⁷⁵ وما يفسر حرص شركة الليزنغ بوجود إدراج هذا الشرط هو كونه مبني على الاعتبار الشخصي، الان شركة التأجير التمويلي قبل ان توافق على المستأجر فلا بد التأكد على مدى قوة صفته بالقيام بواجباته التعاقدية، وفي حدوث هذا فالشركة الاعتماد الإيجاري حق الفسخ دون اللجوء الى القضاء باعتباره مفسوخاً بقوة القانون، ومقابل ذلك استرجاع الأصول المؤجرة، والمطالبة بتعويض يكمن في دفع كل بدلات الايجار المتبقية.

⁷³- المادة 22 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁷⁴- جعلاب لويظة، شرط الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 47.

⁷⁵- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، طبعة أولى، طرابلس، لبنان، 2004، ص 322.

ثانياً: مصير عقد الاعتماد الإيجاري بعد إنتهاء حالة الإفلاس

إذا طلب وكيل المتصرف القضائي الاستمرار في عقد الاعتماد الإيجاري، فإن العقد يستمر كما كان المفلس ويلتزم بإعتباره ممثل لجماعة الدائنين بجميع ما يرتبه العقد من اثار وخاصةً أداء أقساط الايجار في مواعيدها⁷⁶.

بكون وكيل التفليسة أن يطلب استمرار عقد الاعتماد الإيجاري بعد إعلان إفلاس المستأجر وهو بذلك يمثل جماعة الدائنين، بكل ما يرتبه من أثار، ومنها دفع بدلات الايجار في مواعيدها، وهذا قانوني لا يثير أي جدل، ولكن الجدل قد يثور فيما إذا عرضت عقود صلاحية، فما هو الحكم في هذه الحالة حيث بعد انعقاد جمعية الصلح لا بد لها من أن تتخذ أحد حلين:

الحل الاول: أن يتوصل المدين إلى عقد الصلح مع الدائنين وفي هذه الحالة تختفي أثار الافلاس، ويعود المفلس إلى رئيس عمله، وتتوقف يده عن إدارة أمواله، فيلتزم عندئذ تجاه المؤجر، بما كان ملتزماً به في بداية عقد الايجار، وبما كان ملتزماً به وكيل التفليسة خلال الفترة السابقة للصلح أي دفع بدلات الايجار⁷⁷.

الحل الثاني: أما في حالة عدم الصلح بين المستأجر و جماعة الدائنين ، أو الرفض المحكمة المصادقة على الصلح ، حسب المادة 327 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه " ترفض المحكمة التصديق على الصلح في حالة عدو مراعات القواعد المفروضة فيما تقدم أو قيام أسباب ترجع إما للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين تكون بحكم طبيعتها حائلاً دون الصلح"⁷⁸، أو الحكم ببطلانه وفقاً للمادة 331 من نفسه التي تنص على أنه " لا تقبل

⁷⁶- أيت ساحث كهينة، مرجع سابق، ص 126.

⁷⁷- صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 395.

⁷⁸- المادة 327 من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

بعد التصديق أية دعوى ببطلان الصلح إلا بسبب الغش الذي يكتشف بعد هذا التصديق نتيجة إخفاء بعض الأصول أو المبالغة في الخصوم⁷⁹.

فإن جماعة الدائنين تصبح في حالة اتحاد، فبياً وكيل المتصرف القضائي في تصفية أموال المفلس، تمهيداً لتوزيع حاصل التصفية على الدائنين⁸⁰.

⁷⁹-المادة 331 من أمر رقم 59-75 يتضمن القانون التجاري ، مرجع نفسه.

⁸⁰- أيت ساحت كهينة، مرجع سابق، 127.

الفصل الثاني

خصوصية فسخ عقد الاعتماد

الايجاري من حيث عقوبة الفسخ

كسائر العقود التجارية الملزمة لجانبين نجد أنه يترتب عن عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته إمكانية فسخ العقد في أي وقت كان، لكن تبرز خصوصية عقد الاعتماد الاجاري بتميز مدته، أين لا يمكن لأي طرفي في العقد بطلب فسخه وتسمى بالمدة الغير القابلة للإلغاء، أين وضعت في بنود العقد وتعتبر بمثابة وسيلة للمؤجر التمويلي لاسترجاع أمواله الموضوعة على تمويل الأصل المؤجر، ولهذا لا يجوز فسخ عقد الاعتماد الاجاري في هذه المدة، إذ يعتبر طالب الفسخ هو الذي يطلب التعويض و هذا ما يسمى بالفسخ التعسفي، إذ يلتزم بتقديم تعويضات باهظة، إما اتفاقياً أو قضائياً.

و من خلال هذا تأتي ضرورة التطرق الى خاصية المدة الغير القابلة للإلغاء، و كذا خاصي الفسخ التعسفي، (الفصل الأول)، و كذا التعويض الاتفاقي و القضائي (الفصل الثاني).

المبحث الأول

خاصية المدة الغير القابلة للإلغاء والفسخ التعسفي

كسائر العقود الملزمة للجانبين، يترتب عن عدم تنفيذ أحد طرفي عقد الاعتماد الايجاري الالتزامات بإمكانية فسخه، بحيث لا يمكن الاحد الطرفين طلب الفسخ خلال المدة المسماة بالمدة الغير القابلة للإلغاء، خاصة للمستأجر التمويلي الا انه في حال طلب ذلك سيترتب عليه تعويض الفترة المتبقية الانتهاء العقد، الان الأصل في عقد الاعتماد الايجاري مدة العقد فيه تكون غير قابلة للإلغاء، ولهذا يجب على المستأجر التمويلي دفع كل أقساط الايجار في الوقت المحدد. من جانب آخر، إذا تأخر المستأجر التمويلي عن دفع قسط واحد من الايجار فيقابلة فسخ العقد من طرف المؤجر التمويلي، فيعتبر فسخ تعسفي من قبل هذا الأخير، وعليه سيتم أولاً دراسة خاصية المدة الغير القابلة للإلغاء (المطلب الأول)، وثانياً الفسخ التعسفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خاصية المدة الغير القابلة للإلغاء

تقتضي دراسة خاصية المدة الغير القابلة للإلغاء، التطرق في المقام الأول لتبيان المقصود بالمدة الغير القابلة للإلغاء (الفرع الأول)، ومن ثم تبيان كيفية تحديد مدة الايجار الغير القابلة للإلغاء (الفرع الثاني)، والهدف من وضع المدة الغير القابلة للإلغاء (الفرع الثالث)، وأخيراً الجزاء المترتب عن فسخ العقد خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء (الفرع الرابع).

الفرع الأول

المقصود بالمدة الغير القابلة للإلغاء

لما كانت الأجرة في عقد الايجار العادي تمثل مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإن خصوصية عقد التأجير تبدو في أن الأجرة غالباً ما تكون مرتفعة بالنسبة للأجرة في الايجار

العادي، إذ أنها لا تمثل فقط مقابل الانتفاع بالأصل الإنتاجي للمؤجر، وإنما تغطي من جانب كبير منها إستهلاك رأس مال المستثمر في الشراء، ولتحقيق ذلك تحرص الشركة على الاتفاق على أن تكون مدة العقد غير قابلة للإلغاء أي لا يجوز لأي طرف إلغائها إلا بموافقة الطرف الآخر⁸¹.

بالعودة إلى أحكام الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، نجد أنه سمي هذه الفترة بالمدة الغير القابلة للإلغاء لأنها الفترة التي توازن العقد كما لا يمكن لطرفي العقد فسخه خلال هذه الفترة ولو فسخ أحد أطراف العقد خلال هذه الفترة منحه القانون حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه في العقد⁸². كما أن عدم قابلية المدة للإلغاء يسمح بضمان إهلاك كامل رأس المال المستثمر في تمويل الأصل مع التحفظ في شأن ثمن التملك⁸³.

الفرع الثاني

كيفية تحديد مدة الايجار الغير القابلة للإلغاء

يقوم المؤجر التمويلي من خلال الوفاء بالثمن بشراء الأصل أو تمويل تكلفة بنائه بتوظيف رأس مالها من أجل تمويل الأصل، ومن خلال تأجيله فعي تسعى إلى إسترداد المال، هذا إضافة إلى الحصول على الفوائد وذلك من خلال أقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر التمويلي⁸⁴.

إذ يدخل في تقدير الأجرة مقابل الإنتفاع بالأشياء المؤجرة كما هو الحال في جميع العقود، بالإضافة إلى نسبة معينة تقابل إستهلاك الأموال موضوع العقد، و تكاليف إبرام العقد و نسبة معينة من الأرباح التي ترغب المؤسسات المالية المؤجرة في الحصول عليها عن طريق تمويل المشاريع، و هي ما تسمى بهامش الربح، و الفائدة المقررة من تملك المؤجر للأموال المؤجرة

⁸¹-نجوى إبراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 340.

⁸²-شعيب حمزة، دباح عبلة، مرجع سابق، ص11.

⁸³- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 380.

⁸⁴- هشام بن شيخ، مرجع سابق، ص147.

و عند الاقتضاء سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط، و يحتفظ المؤجر التمويلي بحقة في تعديل الأجرة، إذا تغيرت أسعار الآلات في الفترة الواقعة بين توقيع عقد الاعتماد الإيجاري و تسليم الأشياء محل عقد المشروع المستفيد⁸⁵. إذ يجب على عقد الاعتماد الإيجاري أن يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار لمدة معينة لا يجوز إلغاء العقد فيها تدعى " بالمدة الغير القابلة للإلغاء" ويتم تحديدها باتفاق الأطراف، وتكون عادة مساوية للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، وهذا ما حددته المادة 2/12 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري "يمكن ان توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر...." وهي مدة تكون ما بين مدة الإهلاك، وهي قصيرة جداً، ومدة صلاحية المال، وهي طويلة نسبياً، فمثلاً مدة إيجار حافلة هو خمس سنوات، وهي مدة ما بين مدة الإستهلاك والتي تكون أقل، فقد يسترجع المستأجر ثمنها في مدة ثلاث سنوات من خلال العمل بواسطتها، وبين مدة صلاحية السيارة، والتي قد تتجاوز العشر سنوات بحسب إحترام قواعد الصيانة⁸⁶.

الفرع الثالث

الهدف من تحديد المدة الغير القابلة للإلغاء

إن المستأجر يلتزم بدفع أقساط الإيجار طيلة مدة الانتفاع إلى حين انقضائها، والهدف من عدم قابلية عقد التأجير التمويلي للإلغاء، هو ضمان حصول المؤجر التمويلي على أجمالية الأجرة، وهو ما يؤكد أن هذه الأجرة في نضر المؤجر التمويلي عي دين لا يقبل الانقسام، وتتم ترجمتها قانوناً بعدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء⁸⁷.

كما يضمن المؤجر التمويلي الحصول على جميع مستحققاتها من أقساط الإيجار المتفق عليها لإسترداد أرباحها، وكذا هي عبارة عن تقييد للمستأجر التمويلي لعدم فسخ العقد خلال

⁸⁵-حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنغ دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، 2009، ص 101.

⁸⁶-نسرين رفيق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 73.

⁸⁷-بن ساعد زكريا، رحالي محي الدين، مرجع سابق، ص 10.

هذه الفترة، لأنه ليس من صالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/10 من الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري أين نصت على " يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الايجار مدة تدعى "الفترة الغير القابلة للإلغاء"، لا يمكن خلالها، إبطال الايجار إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك"⁸⁸. وهذا دائما لصالح المؤجر التمويلي لإسترداده لثمن شراء الأصول لأنه إن تم وحصل الفسخ سيؤدي به الى الخسارة. ولهذا لبد من وضع بند خاص يتعلق بالمدة الغير القابلة للإلغاء لتفادي الكثير من العراقيل منها إفلاس المؤجر التمويلي.

لكن من جهة أخرى فالمدة الغير القابلة للإلغاء لا تعود بالمصلحة على المؤجر التمويلي فقط، بل تعود أيضاً على الطرف الاخر ألا وهو المستأجر التمويلي، ويكمن ذلك في مدى إستغلاله للأصول المؤجرة.

وفي هذا تكمن خصوصية عقد الاعتماد الايجاري في فسخ العقد خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء.

الفرع الرابع

الجزاء المترتب عن فسخ العقد خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء

الاصل في عقد الاعتماد الايجاري أن مدة الايجار فيه غير قابلة للإلغاء، ولذلك لا يحق لأي من الطرفين إنهاء العقد قبل إنتهاء المدة المتفق عليها، وبترتب عن ذلك إلزام المستأجر تمويلي بالوفاء بجميع الأقساط المستحقة للمؤجر التمويلي طوال مدة الانتفاع بالأصول إلى غاية انقضاء العقد⁸⁹. والعكس صحيح، أي الذي يفسخ العقد هو الذي يمنح الطرف الاخر حق التعويض.

تنص المادة 13 من الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري إن " فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف

⁸⁸ - المادة 10 من الامر رقم 09-96 المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق.

⁸⁹ - شعيب حمزة، دباح عبلة، مرجع سابق، ص6.

الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في لأطار بند خاص، أو في حالة إنعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقاً للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

ما عدا القوة القاهرة أو حالة التسوية القضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجز عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وبصفة عامة، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، فإنه يترتب عن فسخ الاعتماد الاجاري خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء، في حال ما تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد⁹⁰.

إن المشرع في هذه المادة قد حدد عقوبة طالب الفسخ للعقد خلال المدة الغير القابلة للإلغاء والتي تتمثل في عقوبة التعويض لحساب الطرف الآخر. ويتم تحديد ذلك في بند خاص في العقد، وفي حالة عدم النص عليه يسند الأمر إلى الجهة القضائية المختصة لذلك وفقاً للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود. فإذا قام المستأجر بفسخ العقد يلتزم بتقديم تعويض للمؤجر يساوي المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك⁹¹.

كما يترتب على المستأجر التمويلي في حالة فسخه للعقد خلال المدة الغير القابلة للإلغاء على تسديد كل الأقساط المتبقية لإنهاء مدة العقد، وكذا الحقوق والضرائب والرسوم المستحقة، ولا يمكن أن يقل مبلغ التعويض عن المبلغ المستحق والخاص بالإيجارات إلا إذا الطرفين اتفق على ذلك مسبقاً بالعقد.

⁹⁰ - المادة 13 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الاجاري، مرجع سابق.

⁹¹ - أعمارة محمد أو صوالح، "البنود الملزمة في عقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة"، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة أحمد بوقرة، يومرداس، 2021ص54.

المطلب الثاني

خاصية الفسخ التعسفي

ينفرد عقد الاعتماد الإيجاري بأحكام خاصة به فيما يخص الفسخ، ويظهر ذلك في الفسخ التعسفي، أين يثبت حالات خاصة به، لتطرق أكثر في موضوع الفسخ التعسفي يستوجب الأمر التطرق بالمقصود (الفرع الأول)، وحالات ثبوته (الفرع الثاني)، والجزاء المترتب عن ذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بالفسخ التعسفي

إن التعسف في استعمال الحق هو أن يستعمل المتعاقد الذي أخل مدينه بتنفيذ التزاماته العقدية حقه في حل العقد و القضاء على الرابطة العقدية لتحقيق غاية التي تمنح من أجلها، و من خلال إستعماله بنية إسحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، أو بنية تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو لتحقيق مصلحة ضئيلة لا تبرر الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر، ففكرة التعسف لا تتعلق بمضمون حق الفسخ⁹²، و بالإضافة يرى الآخرون أن الفسخ الذي يخالف صاحبه إجراءً من إجراءات إستعماله كحتمية الإعذار أو ضرورة إحترام مدة معينة بين الإعذار و طلب الفسخ أو التمسك به فإنه يعتبر فسخاً تعسفياً، غير أننا نرى مع البعض الآخر هذا الفسخ لا يعتبر فسخاً تعسفياً لأن الفاسخ الذي لم يحترم إجراءً من إجراءات الفسخ لا يملك الحق فيه، لأن شروطه لم تكتمل بعد، و إنما يعد مرتكب لخطأ أو تقصيري حسب مصدر الإجراء الذي خالفه⁹³.

⁹²- حننيت عمار، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2015، ص 29.

⁹³- محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، (معايير وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري)، د ط، الهيئة المصرية العامة، مصر، 1979، ص 116-118.

الفرع الثاني

حالات الفسخ التعسفي

تكمن حالات الفسخ التعسفي في حالات الفسخ بسبب من المستأجر و بخطأ منه (أولاً)، و من الناحية الأخرى الشخص الذي يطلب الفسخ هو الذي يطلب التعويض (ثانياً).

أولاً: حصول الفسخ بسبب من المستأجر وبخطأ منه

لقد أدرجت القاعدة العامة نصوصاً قد تجبر للمؤجر التمويلي بحق المطالبة بالتنفيذ العيني، و هذا في حالة اخلال المستأجر التمويلي في دفع أقساط الإيجار وفق لنص المادة 164 من القانون المدني: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادة 180 و 181 على تنفيذ التزاماته عينياً متى كان ذلك"⁹⁴، و إضافةً يحق للمؤجر في وضع الحد لاستعمال و الاستغلال المستأجر للأصول المؤجرة في حالة إخلاله بدفع الأجرة فإن وجب على المؤجر التمويلي إتباع المستأجر التمويلي في بعض الإجراءات على غرار الإعذار و الانتظار لمدة 15 يوماً كاملة، و من ثم نجد أن المشرع منح فرصة للمستأجر التمويلي من أجل إعادة ترتيب أموره و توقي خطر الفسخ⁹⁵، في حين يشترط المؤجر التمويلي في حق طلب فسخ العقد إذا تخلف المستأجر التمويلي عن دفع بدلات الإيجار الشروط في العقد، بعد أن أعذره طوال المدة المتفق عليها، كما أنه في حال ما أخل المستأجر بتنفيذ التزاماته الغير المالية كالصيانة والإصلاح مثلا فهو ملزم بدفع تعويضات للمستأجر وكذا تحمل اعباء الاصل، كما أنصت المادة 26 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على التعويض في حال ضياع كلي أو جزئي للأصل المؤجر هو المؤهل الوحيد لتلقي التعويضات الخاصة بتأمين⁹⁶.

⁹⁴- المادة 164 من القانون المدني رقم 07-05، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁵- بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 134.

⁹⁶-المادة 26 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

ثانياً: الشخص الذي يطلب الفسخ هو الذي يطلب التعويض

يعتبر التعويض المنصوص عليه وفقاً لأحكام المادة 182 من القانون المدني. إذا رفض المستأجر التمويلي أو تأخر في دفع بدل الإيجار في الموعد المحدد في العقد فإن يعتبر ذلك فسخاً تعسفياً، إذ يمنح المؤجر التمويلي حق المطالبة بالتعويض عن الفسخ التعسفي وهذا ما أكدته نص المادة 119 الفقرة الأولى من القانون المدني يحق للمؤجر التمويلي أن يطلب بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء عدم وفاء المستأجر التمويلي بالبدل المستحق، ويثبت هذا الحق سواء إختار المؤجر التمويلي طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ⁹⁷. ومن الناحية أخرى نجد أن المشرع بمناسبة الأمر 09-96 كان قاسياً على المستأجر بإعتبار أنه جعل من عدم دفع قسط من الإيجار يدخل ضمن خانة الفسخ التعسفي الموجب التعويض وهذا ما أكدته المادة 20 الفقرة 2⁹⁸.

كما نصت المادة 26 من الامر 09-96 من الامر يتعلق بالاعتماد الإيجاري على التعويض التي يلتزم به المستأجر التمويلي في حالة إخلاله بمجموعة من الإلتزامات الأخرى كضياع الأصل المؤجر إما جزئي أو كلي مثلاً و هذا بنصها " في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر و حده مؤهلاً لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه و دون الحاجة الى تفويض خاص لهذا الغرض"⁹⁹.

الفرع الثالث

الجزاء المترتب من الفسخ التعسفي

عقد الإيجار من بين العقود الملزمة لكلا الجانبين خاصة في إلزامية تسديد مبالغ الإيجار في المدة المتفق عليه في العقد مقابل الإنتفاع بالأصل المؤجرة، وفي حالة إستحالة تسديد المستأجر

⁹⁷- سيار عز الدين، "التزام المستأجر بالوفاء ببديل الإيجار و فقا للقانون رقم:05/07"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الأول، بومرداس، 2016، ص 31.

⁹⁸- أنظر المادة 20 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

⁹⁹-أنصر المادة 26 من الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، نفس المرجع

التمويلي قسط واحد من الإيجار فالمؤجر التمويلي يفسخ العقد فسخاً تعسفياً وهذا ما أكدته المادة 20 الفقرة 2 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي تكمن فيما يلي: " ... ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخاً تعسفياً لهذا العقد"¹⁰⁰.

إذ ينتج عن الفسخ التعسفي عواقب وخيمة للمستأجر، والتي نعرضها فيما يلي:

● يفقد المستأجر العقار الذي كان ينتفع منه نتيجة استرداد المؤجر، ويتوقف عن ممارسة نشاطه.

● فقد الأموال التي سددها على سبيل الإيجار، والتي أنفقها كمصاريف أو أنفقها للحفاظ على العقار أو دفعها أقساط لشركة التأمين لأنها تمثل الإنتفاع الذي حققه قبل الفسخ.

● مطالبة بدفع أقساط الإيجار المستحقة غير مدفوعة.

● مطالبة بدفع أقساط الإيجار التي لم تستحق بعد، وكل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق، بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة على الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى وغير ذلك.

● مطالبة بالتعويض إعمالاً للشرط الجزائي.¹⁰¹

في حين تختلف عقوبة الفسخ في استخدام حق الفسخ في العقود حسب نوع الإلغاء الذي ينطوي على التعسف، إذ كان التعسف واقعاً بصدد الفسخ القضائي كان جزاؤه منع وقوع الفسخ التعسفي للعقد ابتداءً، لأن التعسف هنا يظهر قبل تمام الاستعمال، ولكن إذا كان التعسف واقعاً بصدد الفسخ الاتفاقي كان جزاءه إما إبطال الفسخ التعسفي وإعادة العقد، وإما بإقراره مع تعويض عادل، لأن التعسف هنا لا يظهر إلا بعد تمام الإستعمال¹⁰².

¹⁰⁰ - المادة 20 من الأمر 96-09 المتعلق عقد الاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹⁰¹ - خدروش دراجي، مرجع سابق، ص 348.

¹⁰² - حنتيت عمار، مرجع سابق، ص 110.

المبحث الثاني

خصوصية التعويض في فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري في الكثير منها على شروط تضمن قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها جراء فسخ العقد وذلك من خلال إدراج الشرط الجزائي¹⁰³، الذي يعتبر إتفاق مسبق على تقدير التعويض، حيث أن الأطراف بإرادتهم يحددون بصفة مسبقة المبلغ الذي يدفعه المدين في حالة إخلاله بالتزاماته أو عند تأخره في تنفيذ^ه حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى التعويض الاتفاقي (المطلب الأول)، ثم إلى التعويض القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي أو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي، عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أدائه إما في حالة عدم تنفيذ لالتزاماته أو في حالة التأخر في ذلك¹⁰⁴. إذ تعود فكرة الشرط الجزائي إلى الفقه الروماني الذي يقصد به إعطاء قوة اكرهية لبعض الاتفاقات والعقود التي لم تكن لها قوة إلزامية بمقتضى قانون الروماني ثم إنتقال إستعمال الشرط الجزائي إلى فرنسا في القانون الفرنسي القديم والذي اتسم هذا الشرط بالعقاب¹⁰⁵، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فهو لم يعرف الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري وإنما اكتفى فقط بتأكيد مشروعيته والنص على احكامه في نص

¹⁰³ - جعلاب لويزة، مرجع سابق، ص 50.

¹⁰⁴ - قاشي علال، "الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 04، جامعة البليدة 2، 2019، ص 2276.

¹⁰⁵ - محمودي بشير، "الشرط الجزائي لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق علمية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 13، العدد 03، 2021، ص 589.

المواد 184 و 185 من القانون المدني الجزائري¹⁰⁶.

إن الشرط الجزائري هو الإتفاق المسبق بين المتعاقدين على تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن (المؤجر) عند عدم تنفيذ المدين (المستأجر) لالتزامه أو عند التأخر في دفعه ويستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الاصيل أو في إتفاق لاحق بشرط أن يتم الإتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحا¹⁰⁷.

الفرع الأول

مضمون التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائري)

الأصل أن للمتعاقدین مواجهة ما قد يثار من مسؤولية نتيجة إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية أو اضطرار الطرف الآخر إلى المطالبة بفسخ العقد. كما أن للمتعاقدین تحديد التعويض اتفاقا بالكيفية التي تبين لهما أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي يلحق بأيهما، إلا أنه في مجال التأجير التمويلي يجب أخذ تلك الحقائق بشيء من التحفظ، فقد رأينا من قبل يتم اللجوء إلى قوالب القانون الخاص من أجل تحقيق أهداف محددة¹⁰⁸، بالإضافة إلى عقد الاعتماد الإيجاري فهو أحد العقود التي تستند إلى اعتبارات شخصية، بحيث يلعب مكون الائتمان دوراً في العقد و لهذا نجد شركة الاعتماد الإيجاري حريصة على إدراج شروط في العقد تطلب من خلالها من المستأجر زيادة الضمانات، و لعل أبرز هذه الشروط التي تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على تضمينها هو الشرط الجزائري أو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي، لأنها تجعلها وسيلة ضغط تمارس على المستأجر من أجل تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية، وإلا لكان عرضت عليه تفعيل هذا الشرط¹⁰⁹.

¹⁰⁶- زياد صابرينة، الشرط الجزائري في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2022، ص 8.

¹⁰⁷- محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2011، ص 221.

¹⁰⁸- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 514.

¹⁰⁹- بن نوى صالح، "الشرط الجزائري كضمان في عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 09، العدد 01، 2023، ص 347.

فقد احتراما لمبدأ سلطان الارادة اجاز المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات الدول الاخرى التحكم في الاثار المترتبة عن المسؤولية بالنسبة لطرفي العقد، والتي من بينها قيمة التعويض المستحق في حالة عدم تنفيذ أحد طرفيه لالتزاماته التعاقدية، الذي يسمى " بالشرط الجزائي " وفق لسلطان الارادة و عملا بقاعدة عقد شريعة المتعاقدين¹¹⁰. لذا سنتطرق إلى تحديد التعويض الإتفاقي في الفسخ (أولاً)، ثم إلى دور التعويض الإتفاقي (ثانياً).

أولاً: تحديد التعويض الاتفاقي في الفسخ.

يعرف الشرط الجزائي ضمن القواعد العامة أن كل أطراف العقد يستطيعان تحديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد، وهو شرط تعاقدية بموجبه يضمن شخص بتنفيذ التزام أصلي عن طريق إلتزامه في شكل جزاء¹¹¹ و هذا ما أكدته المادة 183 من القانون المدني: "يجوز المتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 الى 181"¹¹².

نفهم من خلال هذه المادة أن الإتفاق على تقدير قيمة التعويض المستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، أنه يحدد عن طريق إتفاق مسبق بين الأطراف.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الاجاري فقد أشار له الامر رقم 96_09 المنظم لعقد

الاعتماد الإيجاري أحكام الشرط الجزائي بموجب المادة 13 الفقرة الاولى " إن فسخ عقد

الاعتماد الإيجاري، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد

في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا

¹¹⁰ - تغريب رزيقة، مرجع سابق، ص 2302.

¹¹¹ - خولة درويش، الاعتماد الاجاري للعقارات، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018، ص 60.

¹¹² - المادة 183 من القانون رقم 07_05 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

لأحكام القانونية المطبقة عن الفسخ التعسفي للعقود " 113.

ومن خلال إستقراء أحكام هذه "المادة 13" السالفة الذكر يتضح أن المشرع قد منح الحق للمؤجر التمويلي في التعويض عند فسخ عقد الاعتماد الإيجاري وهذا يعود لسبب من المستأجر ويحدد المبلغ في بند خاص في العقد وفي حال إنعدام ذلك يتجه إلى الجهة القضائية المختصة.

قد يعرف التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي، الذي هو عبارة عن وسيلة ضغط تحرص شركة الاعتماد الإيجاري على توظيفها في العقد لحمل المستأجر المستفيد على تنفيذ جميع التزاماته، و إلا كان عرضت لدفع تعويض يكون مرتفعاً بسبب الدور الذي يلعبه هذا العقد خاصةً في إستقرار المعاملات المالية¹¹⁴.

يعرف الشرط الجزائي بعدة تعريفات تتفق في مجملها على أنه بند إتفاقي يدرج في العقد في حين قد عرفه سليمان مرقس على أنه إتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخر في الوفاء بذلك الالتزام ، جزاء له على الإخلال أو التأخير أو تعويضاً للدائن عما يصيبه من الضرر بسبب ذلك¹¹⁵، أما الدكتور محمد علي البدوي قد عرفه على أنه إتفاق مسبق على تحديد مقدار التعويض عند عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، و أيضاً الدكتور عبد الرزاق السنهوري قد عرفه أيضاً بأنه " التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدان مقدماً بدلاً من تركه للقاضي ، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أو يتفان على مقدار التعويض في حالة تأخر المدين عن التنفيذ التزامه " .

¹¹³-المادة 13 الفقرة الأولى من الامر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

¹¹⁴- بن نوى صالح، مرجع سابق، ص 257.

¹¹⁵- بورنان العيد، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، بحث من أجل نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 17.

أما أخيراً قد تم عرفه من قبل الدكتورين نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسين منصور على أنه " مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدماً التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الآخر "116.

التعويض الاتفاقي هو إتفاق بين متعاقدين على مقدار التعويض المستحق الذي يلتزم به المدين إتجاه الدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام عينياً أو تأخيراً عن تنفيذه، كما يتصف كذلك بخصوصية التبعية و ذلك كون أن الشرط الجزائي لا ينشأ مستقلاً عن الإلتزام الأصلي بل يعد تابعاً له، و من نتائج تابعة الشرط الجزائي للالتزام الأصلي بطلان الإلتزام يتبعه حتماً بطلان الإلتزام التبعي¹¹⁷.

حيث يجوز أيضاً للمؤجر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، وأهمها مصروفات رفع دعوى وفوائد التأجير وفقاً للقواعد العامة، وكذلك ما أصابه من الضرر لفسخ العقد قبل انتهاء مدته كأن تبقى العين دون ايجار وبغير تقصير من المؤجر¹¹⁸.

من خلال محاولة تحليل كافة التعريفات المذكورة آنفاً وقد نستخلص أن الشرط الجزائي هو اتفاق بين الطرفين المتعاقدين وجاء ضماناً لتنفيذ الإلتزام التعاقدي الذي بموجبه يضمن صفة الإلتزام الأصلي عن طريق التزامه في شكل عقاب.

116- أمدد أرحومة محمد الخويلدي، الشرط الجزائي وأثره على المتعاقدين (دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية، إندونيسيا، 2016، ص 59.

117- بلقاسم رازي، ممارسة الدائن لحق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 47.

118- دلال فرج الله وفكرون خديجة، آثار الإيجار المدني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 65.

ثانياً: دور التعويض الاتفاقي

تكمن أهمية الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري في تجسيد الدور الاقتصادي لهذا العقد بإعتبار أن المؤجر التمويلي في تعامله قد يتعرض لمخاطر تكبده خسائر كبيرة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة، أما بالنسبة لدور الشرط الجزائي فإن أقساط الأجرة تعتبر السبيل الوحيد لإهلاك الرأس المال وعوائده لتحقيق الربح، بالإضافة إلى أن إحتفاظ المؤجر التمويلي بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة العقد يلعب دور الضمان من مخاطر الإعسار¹¹⁹، في حالة عسر المستأجر التمويلي وعدم تمكنه من تسديد الديون الموجبة عليه¹²⁰

لذا فإن إسترداد الأصل من أجل التصرف فيه، والتعويض الاتفاقي يلعبان دوراً واحداً يتمثل في ضمان إهلاك رأسمال شركة الاعتماد الإيجاري مع مراعاة أن لكل أمر من الأمرين المخاطر التي يواجهها، فاسترداد الأصل قد يواجه مخاطر السوق، في حين قد يواجه التعويض الاتفاقي مخاطر إعسار المستأجر التمويلي أو المستفيد¹²¹.

أخيراً نستخلص مما سبق أن التعويض الاتفاقي، يتفق على تقديره المتعاقدان، أما التعويض عن الفعل الضار فيقدر بعد وقوعه.

الفرع الثاني

الشرط الجزائي في بعض التشريعات المقارنة

يتمثل الشرط الجزائي في إلتزام المستأجر بدفع المستأجر بدفع أقساط الأجرة إلى نهاية المدة المحددة في العقد، غذ يختلف الشرط الجزائي في التشريع الجزائري مقارنةً بالتشريعات المقارنة

119- شيماء بن فرج الله، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2022، ص 76.

120- إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 72.

121- حمومراوي كاتية، فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 44.

وهذا ما سيتطرق إليه في هذا الفرع إلى الشرط الجزائي في القانون المصري (أولاً)، ومن ثم الشرط الجزائي في القانون الفرنسي (ثانياً).

أولاً: الشرط الجزائي في القانون المصري

طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 223، 224، 225 من التقنين المدني المصري، يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض، و يتم إدراج هذا الاتفاق أما في العقد ذاته أو في إتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحاً¹²².

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنه ولئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين¹²³.

أما بالنسبة لعقد التأجير التمويلي، فلم يرد في القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي، ولا في القانون رقم 16 لسنة 2001 المعدل لبعض أحكام القانون سالف الذكر ثمة إشارة إلى الشرط الجزائي سواء بالحظر أو بالإباحة، لذلك تطبق القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على التعويض وبالتالي إذا ورد هذا الشرط في العقد كان صحيحاً وطبقت عليه القواعد العامة في القانون المدني بإعتباره تعويضاً اتفاقياً طبقاً للمادة 223 من التقنين المدني المصري التي أجازت الاتفاق مقدماً على التعويض¹²⁴.

¹²²- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 421.

¹²³- إلياس ناصيف، العقود المدنية والتجارية، الجزء السابع، د ط، د د ن، د ب ن، 2007، ص 302.

¹²⁴- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 421.

ثانياً: الشرط الجزائي في القانون الفرنسي

كان للشرط الجزائي في القانون الفرنسي القديم أثر مطلق، حيث لم يسمح الفقه للقاضي بتخفيض شرط العقوبة لصالح المدين ما لم يتجاوز بوضوح الضرر الحقيقي، دون السماح له بمنح الدائن مبلغاً يتجاوز المبلغ المتفق عليه حتى لو كان الضرر الذي لحق بالأخير أكبر منه، بل على العكس يرى **بوتيه** وجوب تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي ليكون هو من يحقق العدالة، لأن المدين بنى قبوله على أساس خاطئ، وبالتالي فإن قبوله لا يعتبر صحيحاً مما يقتضي تدخل القضاء للحد منه¹²⁵.

في حين قد درجت شركات التأجير التمويلي في فرنسا على إدراج شرط جزائي صريح في عقود التمويل يلتزم بموجبه المشروع المستفيد (المستأجر) بدفع تعويض لشركة التأجير التمويلي (المؤجر) عن الفسخ ويتحدد قدر هذا التعويض بشرط جزائي ينص عليه صراحة في العقد وهو دفع باقي أقساط الأجرة عن المدة الباقية من الإيجار في حالة عدم أداء المستأجر للقيمة الإيجارية المتفق عليها في مواعيدها ونجوء المؤجر الى فسخ العقد¹²⁶.

المطلب الثاني

التعويض القضائي

سبق الحديث أن عقد الاعتماد الايجاري يترتب عليه إسترداد الأصول المؤجرة جراء حدوث خطأ من المستأجر التمويلي، إما بعدم دفع الأقساط في الوقت المحدد، أو تسبب هلاك في العين المؤجرة، فإنه إلى جانب هذا يمكن لشركة الاعتماد الايجاري أن تطالب المستأجر التمويلي بتعويض عن الضرر الذي يمكن إعتباره أسلوب بالغ الأهمية في عقود الاعتماد الايجاري، وذلك لغرض حصوله على تعويض والاسترداد راس ماله، وهذا في حال

¹²⁵- أوشبحة عيسى، الشرط الجزائي (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 29.

¹²⁶- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 422.

عدم وجود اتفاق على ذلك، فإنه من الواضح اللجوء الى التعويض القضائي والقاضي المختص هو المكلف بالفصل.

من ذلك إن الخوض في الموضوع يقتضي دراسة المقصود بالتعويض القضائي (الفرع الأول)، ثم شروط الحكم بالتعويض (الفرع الثاني)، وأخيرا كيفية تقدير عقوبة التعويض القضائي (فرع ثالث).

الفرع الاول

المقصود بالتعويض القضائي

يقصد بالتعويض القضائي، الوسيلة القضائية المقررة للمضور لحماية حقه، وذلك من خلال حصوله على التعويض الجابر للضرر اللاحق به من المسؤولية، وذلك في حالة إذا لم يتم رضاءً، فهي الوسيلة المعتادة للالتجاء للقضاء، فالنشاط القضائي يرتكز اساساً في الدعوى، ومما ينشأ عن رفعها إلى القضاء من خصومة، ووفقاً لأحكام القانون، ويخضع التعويض القضائي لسلطة القاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة¹²⁷. إضافةً فإن الفسخ القضائي هو الجزاء المترتب على إخلال المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقد الملزم للجانبين، والمقرر بموجب حكم قضائي¹²⁸.

إن الحكم بالتعويض كأصل عام راجع الاختصاص القاضي، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 131 من القانون المدني " يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب

¹²⁷-نسيمة حشود، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص1429.

¹²⁸-محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 120.

طبقا الاحكام المادة 182 مكرر مع مراعات الظروف الملازمة...¹²⁹.

بالرجوع الى الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري نجد أن المشرع قد تعرض للتعويض القضائي في حالة عدم وجود إتفاق مسبق بين الطرفين، في حالة إخلال أحد أطراف عقد الاعتماد الإيجاري بالإلتزاماته، بحيث يسمح للطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالفسخ التعسفي¹³⁰. وذلك في نص المادة 13 منه أين منح المشرع أحد طرفي العقد بطلب التعويض نتيجة لفسخ العقد، وذلك باللجوء إلى القضاء، يتجه طرفي العقد الطلب بالتعويض القضائي في حال إذ لم يحدد مبلغ التعويض في العقد¹³¹.

الفرع الثاني

شروط الحكم بتعويض

وفقا للمواد 13، 20، 21 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري يمكن تحديد الشروط التي حددها المشرع حتى يتمكن المؤجر التمويلي من اللجوء الى القضاء للمطالبة بتعويض كما يلي:

- ا: أن لا يتم تحديد التعويض بإتفاق الأطراف في شكل جزائي، لأنه في إذا تم في هذه الحالة يجب على الأطراف تنفيذ ما تم الاتفاق عليه.
- ب: أن يتم الفسخ تعسفا خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء، وهذا ما حددته المادة 13 من نفس الامر، وكذا عدم دفع قسط واحد من الايجار من طرف المستأجر.

¹²⁹- بن نوي صالح، مرجع سابق، ص160.

¹³⁰- بن نوي صالح، مرجع نفسه، ص160.

¹³¹- المادة 13 من الامر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، مرجع سابق.

ج: أن يكون الفسخ بسبب المستأجر وبخطأ منه¹³².

الفرع الثالث

تقدير التعويض القضائي

لقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول-¹³³."

يفهم من نص هذه المادة أن القاضي هو الذي يقدر مبلغ التعويض إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، ليشمل الخسارة التي لحقت الدائن، من خسارة وإهلاك راس مال، وهذا يجب أن تكون نتيجة لعدم الوفاء أو التأخر بالالتزام.

عليه فإن عقوبة التعويض من طرف القاضي تكون مقيدة حسب هذه المادة، وهذا بما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ولا يوجد زيادة أو نقصان.

أما ما نصت عليه المادة 2/21 من الامر رقم 09/96 " يفصل القاضي في دفع

الإجراءات المتبقية والمستحقة، وكذا التعويض المغطى للخسائر المحتملة، وما فاته من

كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني¹³⁴.

والملاحظ من خلال هتان المدتان أن هناك تطابق في تقدير التعويض الذي

¹³² - عيشوش صابر، مرجع سابق، ص43

¹³³ - المادة 182 من الامر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ت، م، ج، ج، ر، عدد78، الصادر في 1975/09/30، معدل و متمم.

¹³⁴ - المادة 21 من الامر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد للإجاري، مرجع سابق.

يحدده القاضي في حالة عدم تحديده في العقد، التعويض المغطى للخسائر المحتملة نتيجة عدم إ+

هلاك كامل لرأس مالها المستثمر، وما تكبدته من نفقات مالية، ونفقات تخزين الأصل المسترد، ومصروفات بيعه أو تأجيره، كما يغطي على ما فات شركة الاعتماد الاجاري، من كسب والذي يندرج في هوامش الربح المتضمنة في القسط التي لم يستوفها المؤجر بعد، و هذا فضلا على ما تحصل عليه إثر فسخ العقد من إسترجاع الأصل المؤجر، وفي أغلبية الأحوال ما يكون في حالة جيدة¹³⁵.

كما نصت المادة 2/13 من نفس الامر أنه لا يمكن أن يقل مبلغ التعويض عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية. وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري والمصري، منح للقاضي سلطة تقديرية تسمح له بتخفيض قيمة التعويض، لكنه من جهة أخرى قام بتفويض هذه السلطة حيث سمح له بتخفيض التعويض لدرجة التعادل مع الضرر الفعلي الذي أصاب المؤجر، بل يكمن له تخفيضه لدرجة غير مبالغ فيه وفي هذه الحالة قد يتعادل مع الضرر او يزيد عنه¹³⁶.

يعد تقدير القاضي للتعويض مقيد بما أصابه المتضرر من ضرر دون زيادة أو نقصان، وأن يكون المعيار في المسؤولية ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب¹³⁷. ويمكن تخيل الخسارة التي قد تلحق بالمؤجر التمويلي، التي تتمثل في عجزه عن استرجاع كل أمواله

¹³⁵- ايت ساعد كهينة، مرجع سابق، ص151.

¹³⁶- حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص148.

¹³⁷- خولة درويش، مرجع سابق، ص60.

التي دفعها في سبيل شراء الأصول للمستأجر، والتي كانت حسب رغبة وإختيار هذا الأخير، سواءً من أجل وضع تلك الأصول تحت تصرف المستأجر أو بعد الفسخ أو الاسترداد من خلال مصاريف الصيانة والتسويق والتجهيز¹³⁸.

¹³⁸-بن نوي صالح، مرجع سابق، ص164.

خاتمة

يتمتع عقد الإعتد الإيجاري بأهمية بالغة، بإعتباره آلية جديدة للتمويل، خاصةً في النشاط الاقتصادي، هذا الأمر الذي جعله ينتشر بشكل سريع وذلك على الصعيد الدولي، بهدف مواكبة التطور التكنولوجي، و توسيع و سائل التمويل من أجل ضمان إستمرار الشركات في المنافسة، و تحسين القدرة الإنتاجية، إذ ما يميز عقد الإعتد الإيجاري أنه مقارنةً بالعقود التقليدية التي تستوجب و جود طرفين في العقد، إلا أن عقد الإعتد الإيجاري يعتبر ذو طابع ثلاثي من مؤجر تمويلي و مستأجر تمويلي و مورد، إذ تكمن خصوصية عقد الإعتد الإيجاري في إستقلاليته عن بعض القواعد العامة، إذ تدخل المشرع ووضع له أحكام خاصة به، بحكم طبيعته المميزة، و كذا بإعتباره عقد تمويلي، و هذا بإلزام المستأجر التمويلي بتحمل كل الإلتزامات التي كانت في الأصل على عاتق المؤجر التمويلي وفقاً للقواعد العامة، و هذا مازاد من مكانة المؤجر التمويلي خاصةً في طلب الفسخ، بكونه أعفى نفسه من كل إلتزاماته و نقلها الى المستأجر التمويلي، و أحدث تضيق علي هذا الأخير لأنه في حال حدوث الفسخ من قبل المؤجر التمويلي، فعلى المستأجر التمويلي التعويض عن كل المدة المتبقية لإنهاء العقد، و هذا مثلاً في حال عدم محافظته على الأصل المؤجر، أو إستعماله فيما لم يتفق عليه.

كما أن عقد الإعتد الإيجاري يقوم على الإعتبار الشخصي، إذ أن المؤجر التمويلي قبل أن يبرم العقد مع المستأجر التمويلي، فلا بد أن يتأكد من إعتباره الشخصي من ثروته ومدى مصداقيته، إذ إعتاد على إتخاذ هذا نوع من الإحتياطات لتفادي أي نوع من الإعسار، و في حال ما إذا حدث و زال الإعتبار الشخصي، فللمؤجر التمويلي الحق في مطالبة المستأجر التمويلي بفسخ العقد و إسترداد أصوله المؤجرة، و كذا التعويض، كما يعتبر عقد الإعتد الإيجاري من العقود المرتبط بالمدة، إذ لا يمكن طلب فسخ عقد الإعتد الإيجاري قبل انتهاء المدة المنق عليها في العقد، و المسماة بالمدة الغير القابلة للإلغاء.

أما الآثار المترتبة عن فسخ عقد الإيجار فهي وخيمة جداً على المستأجر التمويلي، إذ أن عدم دفع قسط واحد من الإيجار يعد فسخاً تعسفياً، إذ يعطي للمؤجر الحق في إسترداد الأصول المؤجرة بالإضافة إلى المطالبة بدفع كل الأقساط المتبقية.

كما يعتبر التعويض الإتفاقي في عقد الإيجار وسيلة ناجحة يلجأ إليها المتعاقدين في الكثير من الحالات، حيث من خلاله يتمكن المؤجر التمويلي من تحديد قيمة التعويض في العقد في حال إخلال المستأجر التمويلي بالتزاماته التعاقدية، دون اللجوء إلى التعويض القضائي.

نستخلص من هذه الدراسة النتائج الآتية:

1: تظهر خصوصية عقد الإيجار في عدم تكافؤ الأطراف في طلب الفسخ، حيث تعود سلطة الفسخ للمؤجر التمويلي، في حين نادرة جداً بالنسبة للمستأجر التمويلي، إذ أن عدم دفع الأجرة في المدة المتفق عليها في العقد سيفسخ العقد من قبل المؤجر التمويلي وعلى المستأجر التمويلي التعويض.

2: منح المشرع الجزائري للمؤجر التمويلي عدة إمتيازات وسلطة قانونية، وذلك لنقله لكل الالتزامات الواقعة على عاتقه ونقلها بالإتفاق إلى المستأجر التمويلي، وهذا ما يزيد من إمكانية طلب الفسخ من قبل المؤجر. وهذا مقارنةً بالقواعد العامة إذ يوجد توازن بين المدين والدائن أو بين البائع والمشتري.

3: عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي تركز على مدة الإيجار، إذ حددت في العقد مدة لا يمكن فسخ العقد إلا بعد إنتهاء المدة المتفق عليها، وسميت بالمدة الغير القابلة للإلغاء، وإن حدث ذلك يفسخ العقد من قبل المؤجر التمويلي وعلى المستأجر التمويلي بتعويض كل المدة المتبقية لإنتهاء العقد.

4 - المشرع الجزائري قد منح للمستأجر التمويلي حق طلب الفسخ، وذلك في حال عدم تسلمه لأصل المؤجر من قبل المورد، وهذا ما يسمى بالإنفاسخ.

5- يعد عقد الاعتماد الايجاري من بين العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ويعتمد على مركز المستأجر التمويلي ويتأكد من مكانته في السوق قبل توقيع العقد معه، وهذا الأهمية الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الايجاري. إذ أن إذا ما حدث وزال الإعتبار الشخصي مثلا في حالة الوفاة فإن العقد لا ينتقل إلى الورثة، عكس عقد الايجار العادي فإنه ينتقل الى ورثة المستأجر، وهذا يعود لخصوصية عقد الإيعتماد الإيجاري.

6- ما يميز عقد الإيعتماد الإيجاري عن بقية العقود، أن طالب الفسخ هو الذي يطلب التعويض، وكذا المتسبب في الفسخ هو الذي يلتزم بتقديم تعويضات عن كل الفترة المتبقية للإنتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

7- يترتب في حالة وفاة أحد الشركاء إمكانية الإتفاق على إستمرار الشركة بين الشركاء، وهنا تكمن خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري حيث أنه في حالة وفاة أحد الشركاء يترتب عليه إنهاء الشركة لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، ولهذا يعتبر العقد مفسوخاً لزوال الاعتبار الشخصي بموت الشريك المتضامن.

من خلال هذه الاستنتاجات نقترح التوصيات التالية:

يمكن لنا اقتراح وجهة نظرنا لتفادي فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، بكونه من العقود المهمة وذلك من خلال منح نفس الالتزامات لكلا الطرفين، لتفادي سلطة الفسخ التي يمتلكها المؤجر التمويلي، ومنح الحرية للمستأجر التمويلي لطلب الفسخ، إذ يعطي الحق لكل طرف متضرر بفسخ العقد دون الحصول على تعويضات كما هو معمول به في العقود المدنية، وهذا ما يؤدي إلى حصول نوع من الإقبال الكبير على عقد الاعتماد الإيجاري.

الملاحق

Dossier relatif à la PME :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing rempli par le client (un document interne à la banque est demandé)
- Registre de commerce.
- Statuts de la société ainsi que les pouvoirs de signature.
- Extrait de rôle de la société.
- Etude technico-économique du projet
- Bilans certifiés et tableaux de comptes de résultats des trois (03) dernières années pour les entreprises en exercice ainsi que la situation comptable de l'année en cours.
- Bilan d'ouverture et tableaux de compte de résultat prévisionnel sur cinq (05) ans pour les entreprises en création.
- Facture proforma des équipements objet de la demande.
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents

Dossier relatif à l'activité agricole :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing remplie par le client
- Extrait de naissance original
- Certificat de résidence
- Photocopie légalisée de la pièce d'identité
- Carte d'agriculteur (délivré par la chambre d'agriculture)
- Acte justifiant la jouissance ou la propriété de l'exploitation (ou bien de location, à condition que la durée de location ne soit pas inférieure à la durée du crédit).
- Facture proforma des équipements objet de la demande.
- Fiche technique de l'exploitation.
- Justificatifs des revenus agricoles.
- Plan prévisionnel des cultures et des revenus attendus.
- Attestation de non endettement délivrée par le CNMA (Caisse Nationale de Mutuel Agricole)
- Notification du soutien de la direction de la wilaya (procès verbale du comité technique de la wilaya).
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Dossier relatif à l'activité de pêche et d'aquaculture :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing remplie par le client.
- Extrait de naissance original
- Certificat de résidence
- Fascicule de pêche
- Etude technico-économique du projet
- Autorisation d'exploitation
- Poste à quai
- Titre de concession
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Autres activités et professions libérales (vétérinaires, médecins de compagnie...etc.)

- En plus des documents d'identification du demandeur et de l'évaluation de ses revenus ci-dessus il y a lieu d'exiger les documents justifiant la qualification professionnelle et les diplômes de capacités.
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

- Statuts de la société ainsi que les pouvoirs de signature.
- Extrait de rôle de la société.
- Etude technico-économique du projet.
- Bilans certifiés et tableaux de comptes de résultats des trois (03) dernières années pour les entreprises en exercice ainsi que la situation comptable de l'année en cours.
- Bilan d'exercice et tableaux de compte de résultat prévisionnel sur cinq (05) ans pour les entreprises en création.
- Facture proforma des équipements objet de la demande.
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Dossier relatif à l'activité agricole :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing remplie par le client.
- Extrait de naissance original.
- Certificat de résidence.
- Photographie récente de la pièce d'identité.
- Carte d'agriculteur (délivrée par la chambre d'agriculture).
- Acte justifiant la jouissance ou la propriété de l'exploitation (ou bien de location à condition que la durée de location ne soit pas inférieure à la durée du crédit).
- Facture proforma des équipements objet de la demande.
- Fiche technique de l'exploitation.
- Justificatifs des revenus agricoles.
- Plan prévisionnel des cultures et des revenus attendus.
- Attestation de non endettement délivrée par le CNMA (Caisse Nationale de Mutual Agricole).
- Notification du soutien de la direction de la wilaya (procès verbal du comité technique de la wilaya).
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Dossier relatif à l'activité de pêche et d'aquaculture :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing remplie par le client.
- Extrait de naissance original.
- Certificat de résidence.
- Fiche de pêche.
- Etude technico-économique du projet.
- Autorisation d'exploitation.
- Poste à quai.
- Titre de concession.
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Autres activités et professions libérales (vétérinaires, médecins de compagnie...etc.)

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

- 1- **أبو حصوة زياد**، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دون طبعة، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.
- 2- **البدالي نجوى إبراهيم**، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 3- **الخصاونة صخر أحمد**، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع اشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي)، دار وائل للنشر و التوزيع الأردن، 1999.
- 4- **السيد محمد شوقي**، التعسف في إستعمال الحق، (طبيعته و معياره في الفقه و القضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري)، د ط، الهيئة المصرية العامة، مصر، 1979.
- 5- **الشوابكة محمد عايد**، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.
- 6- **العبودي عباس**، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع و الإيجار، طبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- 7- **إلياس ناصيف**، عقود دولية، عقد الليزبنغ أو عقد الإيجار التمويلي (في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 8- **حسام الدين فتحي ناصف**، التأجير التمويلي الدولي للمنقول (دراسة للقواعد المادية و قواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي الدولي في القوانين الوطنية و إنفاقية أوتأوا الموقعة 1988)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، السعودية، 2003.
- 9- **رضا متولي وهدان**، إنتقال أثار العقود إلى الخلف الخاص (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

- 10- **سرايش زكريا**، الوجيز في مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 11- **شعوة هلال**، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 12- **فيلاي علي**، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، دون الطبعة، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001.
- 13- **محمد حسن الفطافطة**، التأجير التمويلي في الدول العربية، (التجربة و متطلبات التطوير)،السعودية، د س ن.
- 14- **محمود فهمي**، التأجير التمويلي(الجوانب القانونية و المحاسبة و التنظيمية)، دون الطبعة، المطبوعات الحكومية ميدان الأوبرا، القاهرة، 1997.
- 15- **مسيردي سيد أحمد**، عقد التأجير التمويلي(دراسة مقارنة بين قوانين فرنسا و الجزائر و الأردن)، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين و تنفيذ عقد التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2013.
- 16- **نادر عبد العزيز الشافي**، عقد الليزينغ(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.
- 17- **هاني محمد دويدار**، النظام القانوني لتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

2- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

- 1- **أيت ساعد كهينة**، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتماد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2-بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري للمنقولات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2021.

3-خدروش دراجي، الإعتماد الإيجاري العقاري (دراسة قانونية)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

4-عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

5- محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

5-نسير رفیق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب- مذكرات الجامعية.

1-مذكرات الماجستير.

1-أمجد أرحومة محمد الخويلدي، الشرط الجزائي و أثره على المتعاقدين (دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي و الشريعة الإسلامية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة و القانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، إندونيسيا، 2016.

- 1- **بالهامل هشام**، أثر عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014.
- 2- **بخيت عيسى**، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إيطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.
- 3- **بن شيخ هشام**، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007 .
- 4- **بورنان العيد**، دور القاضي في التعويض الإتفاقي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015.
- 5- **حنتيت عمار**، التّعسف في إستعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سعيد حمدين، 2015.
- 6- **حوالف عبد الصمد**، الإيطار القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري الليزينغ(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
- 7- **يحي محمد المعاينة**، النّظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشّرق الأوسط، الأردن، 2012.

2-مذكرات الماجستير

- 1-أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الإيجار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 2-بن دراج محمد سنوسي و بونوة محمد، الإعتبار الشّخصي و المالي للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2020.
- 3-بن ساعد زكريا و رحالي محب الدين، إلتزامات المستأجر في عقد الإعتقاد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بعريريج، 2022.
- 4-جعلاب لويزة، شرط الإحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الإعتقاد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير أكاديمي، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
- 5-حمادي خولة، حقوق و إلتزامات المستأجر في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2015.
- 6-شعيب حمزة و دباح عبلة، البنود الإلزامية لعقد الإعتقاد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2020.

- 7- شيخاوي اليامنة**، النّظام القانوني لعقد الإعتقاد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2013.
- 8- عروج فاطمة الزهراء و قاسمي أحلام**، إنهاء عقد الإيجار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016.
- 9- عيشوش صابر**، إنقضاء عقد الإعتقاد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019.
- 10- فداق عبد الله**، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون معمم، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
- 11- قطار مريم**، النّظام القانوني لعقد الإعتقاد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.
- 12- كسيلي مخلوف**، إنحلال العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 13- مجبود ليديّة و مشوش تاكليث**، الإلتزامات الناشئة عن عقد الإعتقاد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2020.

14-مصمودي مصطفى و بن براهيم عبد الكريم، عقد الإعتماد الإيجاري

التمويلي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون المؤسسات الإقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

03-المقالات.

1-أعمارة صوالح محمد "البنود الملزمة في عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة"،

المجلة الشاملة للحقوق، جامعة أحمد بوقرة، عنابة، 2021 ص ص 54-71.

2-بشير محمودي، "الشرط الجزائري لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري"،

مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 03، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2021، ص ص 589 - 602.

3-بن نوي صالح، "الشرط الجزائري كضمان في عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة

الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق العاوم السياسية، جامعة الجزائر 2023، 1 ص ص 350-345.

4-تغريب رزيقة، "الشرط الجزائري بين سلطان الارادة وسلطة القاضي"، مجلة الحقوق

والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، ، 2022، ص ص 2302-2311.

5-عباسة طاهر، "خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الايجاري العقاري"، مجلة

علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث و الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بالعباس المجلد 07، العدد 02، ، 2018، ص ص 117-135.

6-قاشي علال، "الشرط الجزائري بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة

مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 04، جامعة البليدة 2، 2019، ص 5887،6002.

7- **محمودي سماح**، "خصوصية الأحكام القانونية المتعلقة عقد الإعتماد الإيجاري

العقاري"، مجلة البحوث في العقود والقانون الأعمال، ، المجلد 07، العدد 02، المركز

الجامعي بركة، الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2022، ص 607،624.

8- **نسيمة حشود**، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع

الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية، 2021، ص 1429-1439.

4 النصوص القانونية

أ: النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج ج عدد

101 صادر في 19/12/1975، معدل ومتم.

2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن التقنين المدني معدل ومتم

بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 في 26 جوان 2005.

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

عدد 3 صادر في 14_01_1996.

ب: الاتفاقيات الدولية

1: إتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بعقد تحويل الفواتير الدولي المبرمة

بأوتاوا الكندية بتاريخ 28 ماي 1988.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

A. Ouvrages.

- 1- BRUYNS François, la location-financement ou leasion mobilier, quarante ans de jurisprudence, Lancier, Bruxelles, 2008.
- 2- VALSCAERTS Marie-Christine et DE CLIPPELE Olivier, Leasing immobilier, Lancier, Bruxelles, 2008.

B. Article

- 1- BENZAAD Abderrahmane, « Le leasing en Algérie : réalité et perspectives de développement », Revue d'Economie et de Statique Appliquée », n° 22, 2014, (pp. 39-51).
- 2- BOUBAA Abdelwahab, « Le factoring comme technique de gestion du risque de crédit, dans le cadre des opérations de leasing en Algérie », Bulletins des Recherches Scientifique, volume 9, n°01, Centre Universitaire Tipaza, 2021, (pp. 934-948).
- 3- FILALI Boumediene, « Le leasing : technique de financement des PME/PMI, Revue des Sciences Economiques, Tome 1, N° 1, 2006, (pp. 24-29).

الملاحق

Dossier relatif à la PME :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing rempli par le client (un document interne à la banque est demandé)
- Registre de commerce.
- Statuts de la société ainsi que les pouvoirs de signature.
- Extrait de rôle de la société.
- Etude technico-économique du projet
- Bilans certifiés et tableaux de comptes de résultats des trois (03) dernières années pour les entreprises en exercice ainsi que la situation comptable de l'année en cours.
- Bilan d'ouverture et tableaux de compte de résultat prévisionnel sur cinq (05) ans pour les entreprises en création.
- Facture proforma des équipements objet de la demande.
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents

Dossier relatif à l'activité agricole :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing remplie par le client
- Extrait de naissance original
- Certificat de résidence
- Photocopie légalisée de la pièce d'identité
- Carte d'agriculteur (délivré par la chambre d'agriculture)
- Acte justifiant la jouissance ou la propriété de l'exploitation (ou bien de location, à condition que la durée de location ne soit pas inférieure à la durée du crédit).
- Facture proforma des équipements objet de la demande.
- Fiche technique de l'exploitation.
- Justificatifs des revenus agricoles.
- Plan prévisionnel des cultures et des revenus attendus.
- Attestation de non endettement délivrée par le CNMA (Caisse Nationale de Mutuel Agricole)
- Notification du soutien de la direction de la wilaya (procès verbale du comité technique de la wilaya).
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Dossier relatif à l'activité de pêche et d'aquaculture :

- Demande de location du matériel ou équipement en leasing remplie par le client.
- Extrait de naissance original
- Certificat de résidence
- Fascicule de pêche
- Etude technico-économique du projet
- Autorisation d'exploitation
- Poste à quai
- Titre de concession
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

Autres activités et professions libérales (vétérinaires, médecins de compagnie...etc.)

- En plus des documents d'identification du demandeur et de l'évaluation de ses revenus ci-dessus il y a lieu d'exiger les documents justifiant la qualification professionnelle et les diplômes de capacités.
- Toute autorisation obligatoire à délivrer par les organismes compétents.

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

- 1..... مقدمة
- 4..... الفصل الأول: عدم تكافؤ أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في مسألة طلب الفسخ
- 5..... المبحث الأول: هيمنة المؤجر التمويلي في فسخ عقد الاعتماد الإيجاري
- 5..... المطلب الأول تعدد حالات طلب الفسخ من طرف المؤجر التمويلي
- 6..... الفرع الأول التوقف عن دفع الأجرة
- 6..... أولاً- المقصود بالأجرة
- 7..... ثانياً- جزاء الإخلال بتسديد قسط الإيجار
- 9..... الفرع الثاني الفسخ بسبب الإخلال بالالتزامات غير المالية
- 9..... أولاً- التزام المستأجر التمويلي باستعمال الأصل المؤجر فيما اتفق عليه
- 11..... ثانياً- الالتزام بالصيانة والإصلاحات
- 12..... ثالثاً- إسترداد العين المؤجرة
- 13..... المطلب الثاني إنعدام إمكانية طلب الفسخ من طرف المستأجر التمويلي
- 14..... الفرع الأول إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من جميع الالتزامات
- 14..... أولاً- إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الالتزام بالإختيار
- 15..... ثانياً- إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالتسليم
- 16..... ثالثاً- إعفاء المؤجر التمويلي نفسه من الضمان

- 19 الفرع الثاني إنفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب إنهاء عقد البيع
- 23 المبحث الثاني خصوصية زوال الاعتبار الشخصي في عقد الاعتماد الإيجاري
- 23 المطلب الأول أحكام الالتزام بالاعتبار الشخصي
- 24 الفرع الأول المقصود بالاعتبار الشخصي
- 24 أولاً: تعريف الاعتبار الشخصي
- 24 ثانياً: أهمية الإعتبار الشخصي بالنسبة للأطراف
- 27 الفرع الثاني الآثار المترتبة عن قيام الاعتماد الإيجاري على الإعتبار الشخصي
- 28 المطلب الثاني الآثار المترتبة عن زوال الاعتبار الشخصي
- 29 الفرع الأول حالة وفاة المستأجر التمويلي
- 29 أولاً: زوال الإعتبار الشخصي بسبب الوفاة
- 31 ثانياً: إتفاق على إستمرار الشركة بين باقي الشركاء
- 32 الفرع الاول حالة إفلاس المستأجر التمويلي
- 33 أولاً: إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري بسبب الإفلاس
- 35 ثانياً: مصير عقد الاعتماد الإيجاري بعد إنتهاء حالة الإفلاس
- 38 الفصل الثاني: خصوصية فسخ عقد الاعتماد الإيجاري من حيث عقوبة الفسخ
- 39 المبحث الأول خاصيتي المدة الغير القابلة للإلغاء والفسخ التعسفي
- 39 المطلب الأول خاصية المدة الغير القابلة للإلغاء
- 39 الفرع الأول المقصود بالمدة الغير القابلة للإلغاء
- 40 الفرع الثاني كيفية تحديد مدة الايجار الغير القابلة للإلغاء

- 41 الفرع الثالث الهدف من تحديد المدة الغير القابلة للإلغاء
- 42 الفرع الرابع الجزاء المترتب عن فسخ العقد خلال الفترة الغير القابلة للإلغاء
- 44 المطلب الثاني خاصية الفسخ التعسفي
- 44 الفرع الأول المقصود بالفسخ التعسفي
- 45 الفرع الثاني حالات الفسخ التعسفي
- 45 أولاً: حصول الفسخ بسبب من المستأجر ويخطأ منه
- 46 ثانياً: الشخص الذي يطلب الفسخ هو الذي يطلب التعويض
- 46 الفرع الثالث الجزاء المترتب من الفسخ التعسفي
- 48 المبحث الثاني خصوصية التعويض في فسخ عقد الاعتماد الإيجاري
- 48 المطلب الأول التعويض الاتفاقي
- 49 الفرع الأول مضمون التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)
- 50 أولاً: تحديد التعويض الاتفاقي في الفسخ
- 53 ثانياً: دور التعويض الاتفاقي
- 53 الفرع الثاني الشرط الجزائي في بعض التشريعات المقارنة
- 54 أولاً: الشرط الجزائي في القانون المصري
- 55 ثانياً: الشرط الجزائي في القانون الفرنسي
- 55 المطلب الثاني التعويض القضائي
- 56 الفرع الأول المقصود بالتعويض القضائي
- 57 الفرع الثاني شروط الحكم بتعويض

| | |
|----|---|
| 58 | الفرع الثالث تقدير التعويض القضائي..... |
| 62 | خاتمة..... |
| 65 | الملاحق..... |
| 69 | قائمة المراجع..... |
| 81 | الفهرس..... |

خصوصية فسخ عقد الاعتماد الإيجاري

ملخص

تتجلى خصوصية فسخ عقد الاعتماد الإيجاري في عدم تكافؤ أطرافه في مسألة تفعيله، والذي يبرز لاسيما في تعدد الحالات التي يمكن من خلالها للمؤجر التمويلي طلب الفسخ و الذي يقابله إنعدام اية فرصة من جانب المستأجر التمويلي نتيجة لنقل أغلب الإلتزامات من الأول الى الثاني، كما تظهر هذه الخصوصية في حالة زوال الإعتبار الشخصي حيث ينقضي العقد، في سياق آخر تمتد هذه الخصوصية لتشمل كذلك الآثار المترتبة عن تفعيل هذا الحق سواء فيما يتعلق بعقوبة الفسخ التي تخضع و جوباً للمدة الغير قابلة للإلغاء، دون إغفال تعدد أشكال هذا الفسخ ناهيك عن مسألة التعويض التي تشكل خصوصية أخرى لأثر الفسخ في عقد الاعتماد الإيجاري.

الكلمات المفتاحية: عقد الاعتماد الإيجاري، المستأجر التمويلي، المؤجر التمويلي، المدة الغير قابلة للإلغاء، الفسخ التعسفي، التعويض القضائي والإتفاقي.

Résumé

La spécificité de la résiliation du contrat de leasing se manifeste dans l'inégalité de ses parties face à la question de son mise en œuvre, qui apparaît notamment dans la multiplicité des cas par lesquels le crédit bailleur peut demander la résiliation, cette dernière est compensée par l'absence de toutes possibilités pour l'autre partie du crédit-bail ; cela est dû au fait du transfert de la plupart des obligations entre les deux parties. Cette confidentialité concernant le processus de révocation qui porte sur le statut de la disparition de la considération personnelle dans la mise en œuvre de ce droit. Dans un autre contexte, cette spécificité s'étend aux effets de la mise en œuvre de ce droit, qu'il s'agisse de la peine de révocation qui est obligatoire sous réserve du délai irrévocable, sans négliger la multiplicité des formes de cette révocation, et bien entendu sans oublier la question de l'indemnisation qui constitue une autre spécificité de l'effet de la résiliation du contrat de bail.

Mots clés : Contrat de crédit-bail, le preneur financier, le bailleur financier, le délai irrévocable, la résiliation abusive, l'indemnisation juridictionnel et conventionnel.