

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



## الفترة غير القابلة للإلغاء في عقد الإعتماد الإجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام  
تخصص: القانون العام الإقتصادي

تحت إشراف الأستاذ :

أ.د- عسالي عبد الكريم

من إعداد الطالبتين :

- أدرار ججيقة
- عيدلي هيندة

### لجنة المناقشة:

- أ- بلغزلي صبرينة، أستاذة مساعدة قسم "أ" ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية..... رئيسا.  
أ. د -عسالي عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية..... مشرفا و مقررا.  
د- رضوان سلوى ، أستاذة محاضرة قسم "ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية .....ممتحنا.

### تاريخ المناقشة:

2024/05/24

رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ  
أَخْطَأْنَا

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 286.

# كلمة الشكر

نحمد الله تعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع فالحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه.

و نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "عسالي عبد الكريم" على احتضانه هذا البحث ورعايته، وتشجيعه المتواصل لنا طيلة انجاز هذا العمل ومد يد العون بنصائحه وتوجيهاته القيمة، فجزاه الله خيراً و أنعم عليه بالصحة و العافية.

كما نتقدم بالشكر الخاصو الاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، الذين تجشموا عناء قراءة و تقويم هذا البحث.

# إهداء

إلى رمز الحياة والحنان إلى

التي تستحق التقدير والعرفان إلى

أعز ما لدي في الدنيا أُمي الغالية.

إلى من صبر وكافح من أجل أن يعيش

أبناءؤه حياة نبيلة وكريمة أبي العطوف.

إلى زوجي ...

إلى إخوتي ...

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل...

هيندة

# إهداء

إلى أُمي العزيزة...

إلى أبي العزيز...

أطال الله في عمرهما

إلى زوجة أبي...

إلى إخوتي: عادل، لونس.

دون أن أنسى أعز شخص إلى قلبي: سارة.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل...

**ججيجة**

# قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللّغة العربية:

ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا- باللّغة الفرنسية:

**P** : page.

**Op.cit** : Ouvrage précédemment Cité.

**B.E.A** : Banque Extérieur d'Algerie.

**A.S.L** : Algérie Saoudite Leasing.

مقدمة

تعود بؤادر ظهور عقد الإعتمااد الإيجاري في النظام القانوني الجزائري لانتقال الدولة من النظام الإقتصادي الإشتراكي إلى النظام الإقتصادي الرأسمالي الذي استلزم إعادة النظر في المنظومة القانونية، و ذلك بسن قو أذين تمهد لهذا النظام، فالبرغم من أن هذا النوع من العقود كان معمولا به من قبل الخطوط الجوية الجزائرية و كذا الشركة الوطنية للنقل البحري إلا أنه لم يكن معروفا، و ذلك إلى غاية صدور قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) حيث نصت المادة 2/112 منه على ما يلي: " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولا سيما عمليات الإقراض مع إيجار"<sup>1</sup>، وكانت تلك أول اشارة لهذا العقد، إلا ان أول قانون خاص بتنظيم عقد الإعتمااد الإيجاري صدر بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996<sup>2</sup>، فظهرت أول شركة لعقد الإعتمااد الإيجاري سنة 1990 من طرف البنك الخارجي BEA و شركة البركة السعودية لإنشاء شركة جزائرية سعودية متخصصة في عملية الإعتمااد الإيجاري و هي شركة ASL .

يعتبر عقد الإعتمااد الإيجاري من العقود الحديثة التي ظهرت على الساحة التجارية في الآونة الأخيرة و ذلك لكونه من عقود التمويل التي ابتكرها المجتمع القانوني نتيجة عجز عقود التمويل التقليدية على توفير الرأسمال اللازم للمشاريع الاقتصادية، كون هذه العقود التقليدية تتطلب قيام صاحب المشروع بتجميد جزء من رأسماله أو تقديم ضمانات كبيرة من شأنها أن تعيق عمله، كما قد تعرضه لمخاطر السداد و الإفلاس، أما عقد الإعتمااد الإيجاري فهو يسمح بالحصول على المعدات والتجهيزات و وسائل الإنتاج اللازمة دون الإضطرار لأداء قيمتها أو تكلفتها دفعة واحدة، و إنما يكون على شكل بدلات إيجار، مع الإحتفاظ بكامل الضمانات اللازمة للممول المتمثل في المؤجر التمويلي.

يتميز عقد الإعتمااد الإيجاري عن غيره من العقود في القواعد العامة في كثير من النقاط فهو عقد يتطلب قيام عقدين، الأول يتمثل في عقد البيع المبرم بين المؤجر التمويلي

<sup>1</sup> - المادة 2/112 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ج ج ، عدد 16 ، صادر في 18 أفريل 1990 (ملغى).

<sup>2</sup> - أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996 ، يتعلق بالإعتمااد الإيجاري، ج ج ج ج ، عدد 03 ، صادر في 14 يناير 1996 .



والبائع، المورد، أو المقاول الذي اختاره المستأجر التمويلي، والعقد الثاني يتمثل في عقد الإعتامد الإيجاري، كما أن هذا العقد يمنح للمستأجر خيار شراء الأصول موضوع الإيجار عند نهايته، ويتميز عقد الإعتامد الإيجاري أيضا بميزة أخرى تتمثل في مدته غير القابلة للإلغاء، و التي لا نجدها في العقود الأخرى.

لا يكاد يخلو أي عقد من مدة زمنية تبين وقت بدء سريانه و وقت نهايته و هذه المدة هي التي يحرص أطراف العقد على تنفيذ التزاماتهم فيها، فالمدة هي النطاق الزمني لجميع الإلتزامات المرتبطة بالعقد منذ وجوده وطوال فترة بقاءه ولغاية انقضائه، و الأصل في العقود الملزمة للجانبين أنها تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها بين الأطراف إلا أنه قد تحدث ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد غير ممكنا سواء بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته أو بسبب قوة قاهرة تحول دون إمكانية تنفيذه ، فهنا يجوز لكلا المتعاقدين طلب فسخ العقد في أي مرحلة كان عليه ويعود الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيلتزم كل طرف بإعادة ما أخذه من المتعاقد الآخر، وإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر ، و هو الأمر الذي جاءت به المادة 122 من الأمر رقم 75-58 الذي يتضمن القانون المدني حيث نصت على أنه: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض"<sup>3</sup>، و هذا أمر منطقي بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فيحق لهم الإتفاق على فسخ العقد كما اتفقوا على إبرامه.

هذا هو الأصل في القواعد العامة لكن بالرجوع لعقد الإعتامد الإيجاري نجد عكس ذلك فقد ميز المشرع الجزائري هذا العقد بمدة إيجار أطلق عليها "الفترة غير القابلة للإلغاء" و ذلك

<sup>3</sup>- المادة 122 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 جانفي 1983، ج ر ج ج ، عدد 05، صادر في 01 فيفري 1983، معدل و متمم بموجب القانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر ج ج ، عدد 18، صادر في 04 ماي 1988، متمم بموجب القانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر ج ج ، عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جو أن 2005 ، ج ر ج ج ، عدد 44، صادر في 26 جو أن 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج ، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

ضمن أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإجاري، فقد نص في المادة 12 منه التي جاءت تحت عنوان مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد، على ما يلي: " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء بإتفاق مشترك بين الأطراف..."<sup>4</sup>.

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى الدوافع الشخصية المتمثلة في الرغبة والميول له كونه موضوع حيوي يعطي حافز لمواصلة البحث فيه، أما الدوافع الموضوعية فمن بينها غياب دراسات سابقة حول هذا الموضوع وكذا لإرتباطه بالحياة العملية بالإضافة لتوافقه مع التخصص الدراسي.

و انطلاقا مما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في حماية المؤجر التمويلي ضد خطر إمكانية فسخ عقد الإعتماد الإجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإجاري، ومن أجل ذلك إرتدينا إلى تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية الفترة غير القابلة للإلغاء، و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين حيث سنتطرق في المبحث الأول لمفهوم الفترة غير القابلة للإلغاء، و في المبحث الثاني لحالات فسخ عقد الإعتماد الإجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء.

في حين خصنا الفصل الثاني لجزء فسخ عقد الإعتماد الإجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء و الذي قسمناه إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول استرداد المؤجر للأصل المؤجر وتصرفه فيه، و في المبحث الثاني التزام المستأجر التمويلي بدفع تعويض.

<sup>4</sup> -المادة 12 من الأمر رقم 96-09 ، يتعلق بالإعتماد الإجاري ، مرجع سابق.

# الفصل الأول

ماهية الفترة غير القابلة للإلغاء في عقد

الإعتماد الإيجاري

## الفصل الأول

### ماهية الفترة غير القابلة للإلغاء في عقد الإعتقاد الإيجاري

يتمتع عقد الإعتقاد الإيجاري بذوع من الخصوصية تميزه عن العقود الأخرى و التي تظهر في مدته غير القابلة للإلغاء، و هذه الخاصية فرضها الطابع المالي و الإقتصادي للعقد، حيث أنه في العقود الملزمة للجانبين تعود إمكانية فسخ العقد من عدمه لإرادة الأطراف الذين يمكنهم وضع حد للعقد المبرم في أية مرحلة هو عليه، و هذا ما لا نجده في عقود الإعتقاد الإيجاري ، لكون كل من المؤجر و المستأجر يهدفون من خلال إبرام هذا العقد في أغلب الأحيان إلى نقل ملكية الأصول موضوع العقد و تمكين المستأجر من استغلالها وكأنه المالك الحقيقي لها، و هذه المدة تختلف من عقد إلى آخر بحسب طبيعة الأصل، و بالرغم من أن المشرع الجزائري صضمن أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتقاد الإيجاري على عدم إمكانية فسخ العقد خلال مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، إلا أنه قد تعترض تنفيذ العقد أسباب تؤدي إلى فسخه.

لذا سنعالج في هذا الفصل كل من المقصود بالفترة غير القابلة للإلغاء ومعايير تحديدها وأهدافها ضمن (المبحث الأول) تحت عنوان مفهوم الفترة غير القابلة للإلغاء، بالإضافة إلى الأسباب التي قد تعترض تنفيذ العقد في (المبحث الثاني) تحت عنوان حالات فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء.

## المبحث الأول

### مفهوم الفترة غير القابلة للإلغاء

إن الأصل في عقد الإعتدال الإيجاري أن طرفيه لا يمكنهم إنهاء العقد خلال المدة المتفق عليها، و التي أطلق عليها بالفترة غير القابلة للإلغاء، و قد ص عليها المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري و ذلك تحت عنوان مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد، و التي تص على ما يلي: " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف...<sup>5</sup>"

إن مدة الإيجار في عقد الإعتدال الإيجاري تحدد باتفاق مشترك بين المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي، و يراعى أثناء تحديدها مجموعة من المعايير، كما تختلف هذه المدة باختلاف الأصل موضوع العقد، و جعل مدة الإيجار في هذا العقد غير قابلة للإلغاء من قبل المشرع يعود لحرصه على تنفيذ عقد الإعتدال الإيجاري على أكمل وجه و تحقيق الغاية التي أبرم من أجله. انطلاقا من هذا التقديم سنتناول كل من المقصود بالفترة غير القابلة للإلغاء ومعايير تحديدها (المطلب الأول) بالإضافة إلى الهدف من تحديد الفترة غير القابلة للإلغاء (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المقصود بالفترة غير القابلة للإلغاء

من الشروط الأساسية في عقد الإعتدال الإيجاري تحديد مدته، و التي تكون غير قابلة للإلغاء، و تكون محددة باتفاق مشترك بين المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي، و قد اعتبرها المؤجر مدة استرداد الرأسمال المستثمر في بناء و تشييد العقارات و شراء المنقولات، أي أن عدم قابلية هذه المدة للإلغاء يسمح بإهلاك كامل الرأسمال المستثمر في الأصول موضوع العقد.

<sup>5</sup> - المادة 12 من الأمر رقم 96-09 ، يتعلق بالإعتدال الإيجاري ، مرجع سابق.

وعادة ما تتماشى الفترة غير القابلة للإلغاء مع العمر الإقتصادي للأصول، و بالتالي فهي تختلف باختلاف الأصل، ويعود سبب عدم إمكانية إنهاء العقد خلال هذه الفترة للطابع المالي الذي يتميز به عقد الإعتامد الإيجاري.

و عليها سنتناول في هذا المطب المقصود بالفترة غير القابلة للإلغاء (الفرع الأول) و كذا المعايير المعتمد عليها لتحديدتها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تعريف الفترة غير القابلة للإلغاء

يقصد بالفترة غير القابلة للإلغاء تلك الفترة التي تمكن كل من المؤجر و المستأجر من تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وهي تحدد باتفاق بين الأطراف، و ذلك أخذاً بعين الإعتبار طبيعة الأصل المؤجر و كذا العمر الإقتصادي للأصول موضوع العقد، و هي الفترة التي لا يجوز فيها لكلا الطرفين فسخ أو إنهاء العقد خلالها، و إلا ترتب جزاء في حق طالب الفسخ.

إن الفترة غير القابلة للإلغاء المتفق عليها بين المستأجر و المؤجر التمويلي تشكل عنصراً أساسياً في عقد الإعتامد الإيجاري فبناء عليها يتم تحديد مبلغ الإيجارات المستحقة على المستأجر<sup>6</sup>.

ض المشرع الجزائري على فترة عقد الإعتامد الإيجاري في المادة 11 من الأمر رقم 96-09 بأنه: " يجب أن يشير عقد الإعتامد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للإعتامد الإيجاري المالي، تحت طائلة فقد هذه الصفة إلى مدة الإيجار..."<sup>7</sup>، و قد أطلق عليها المشرع الفترة غير القابلة للإلغاء، فهي فترة توازن العقد، إذ يجب أن تحدد في العقد من قبل طرفيه، المؤجر و المستأجر و ذلك يقع تحت طائلة فقدان العقد لصفته<sup>8</sup>، و هذا ما ورد في ض المادة

<sup>6</sup>-CREMIEUX- ISRAEL Danièle, Leasing et credit-bail mobiliers aspects juridiques

comptables et fiscaux ,Daloz, Paris , 1975 , P 30.

<sup>7</sup>-المادة 11 من الأمر رقم 96-09 ، يتعلق بالإعتامد الإيجاري ، مرجع سابق.

<sup>8</sup>-قحموس نوال ، عقد الإعتامد الإيجاري في ظل القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2013 ، ص 40 .

11 أعلاه، و هذه المدة تكون ما بين مدة إهلاك الأصل و التي عادة ما تكون قصيرة و كذا مدة صلاحية الأصل و التي تكون طويلة نسبيا، و سميت بالفترة غير القابلة للإلغاء لأنه لا يجوز لأحد الأطراف فسخ العقد خلالها ، و ذلك تحت طائلة الشرط الجزائي الذي يجب أن يكون منصوص عليه في إطار بند خاص في العقد<sup>9</sup>، و اذا قام أحد الأطراف بفسخه جاز للطرف الآخر المطالبة بالتعويض الذي قد يكون محددًا في ذلك البند<sup>10</sup>.

و يكون تحديد الفترة غير القابلة للإلغاء بالنظر إلى العمر الاقتصادي للأصل المؤجر و يمكن أن تحدد كذلك استنادًا إلى قواعد الإستهلاك المحاسبية أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و الأنظمة الخاصة بعمليات الإعتقاد الإيجاري، و هذا ما جاء الص عليه في المادة 12 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتقاد الإيجاري، و الفائدة من كون فترة عقد الإعتقاد الإيجاري غير قابلة للإلغاء أي عدم إمكانية فسخ العقد خلالها هي تمكين المستأجر من استغلال الأصول المؤجرة دون خشيته من المؤجر التمويلي على أن يقوم بفسخ العقد هذا من جهة، و من جهة أخرى تمكين المؤجر من تحديد قيمة أقساط الإيجار و الفوائد المرتبطة بها بدقة، بالإضافة إلى أنه يضمن عدم وقوعه في خطر إسترداد المستأجر لهذه الأصول<sup>11</sup>.

والفترة غير القابلة للإلغاء تختلف بحسب الأصل موضوع العقد، ففي عقد الإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة تكون الفترة أقصر منها في عقد الإعتقاد الإيجاري للأصول العقارية و التي تتراوح بين عشرين سنة وخمسة وعشرين سنة<sup>12</sup>، هذا من الناحية الاقتصادية،

<sup>9</sup>- نسير رفيق ، نظرية التصرف القانوني الثلاثي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014، ص73.

<sup>10</sup>- ايت إخلف منال ، إيدير كاتية ، خصوصية فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2023، ص40.

<sup>11</sup>- اعمار ه صوالح محمد، البنود الملزمة في عقد الإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016، ص53.

<sup>12</sup> - اعمار ه صوالح محمد، "البنود الملزمة في عقد الإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة"، مجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، عدد 03، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص 53.

لكن بالعودة للقانون الجزائري و كذلك للقو أنين المقارنة نجد أنه لم يتم فرض أي فترة محددة لهذا العقد، إذ يعود للأطراف حرية الإتفاق عليها ما دامت أنها لا تخالف النظام العام و الإداب العامة فهي تخضع لمبدأ حرية التعاقد<sup>13</sup>.

و كما أسلفنا الذكر فإنه من بين أسس تحديد فترة الإيجار العمر الإقتصادي للأصل، فإذا كان هذا المعيار لا يشكل أي عائق بالنسبة للأصول المنقولة، فإنه كذلك بالنسبة للعقارات التي يصعب تحديد فترة إيجارها لإعتدادها بالعمر الإقتصادي للمباني الذي قد يصل إلى خمسين أو ستين سنة، بالتالي فمن غير المعقول أن تظل شركة الإعتقاد الإجاري في ارتباط مع المستأجر طيلة هذه الفترة، من هذا المنطق عمدت شركة الإعتقاد الإجاري في فرنسا الرجوع إلى ممارسات البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص عقود القروض طويلة المدة في مجال الإستثمارات العقارية، وتكون الفترة بناء على ذلك ما بين خمسة عشر و عشرين سنة<sup>14</sup>، و هي تبدأ من تاريخ تسليم الأصول موضوع العقد و تمتد الى غاية نهاية الفترة المتفق عليها في العقد أو حتى نهاية العمر الافتراضي للأصول<sup>15</sup>.

## الفرع الثاني

### معايير تحديد الفترة غير القابلة للإلغاء

عقد الإعتقاد الإجاري يتميز بنوع من الخصوصية بالمقارنة مع العقود الأخرى في القواعد العامة و التي تتمثل في مدته غير القابلة للإلغاء، حيث أنها تحدد باتفاق مع الأطراف، هذا من الناحية القانونية (أولاً)، و بالنظر إلى العمر الإقتصادي للأصول موضوع العقد، كما

<sup>13</sup> - بن بريح أمال، عقد الإعتقاد الإجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 125.

<sup>14</sup> - بلعزم مبروك، "الإعتقاد الإجاري العقاري في ظل الأمر رقم 96-09"، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2019، ص 37-38.

<sup>15</sup> - بولبدوي هجرس، عقد الإعتقاد الإجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 127.



يمكن أن تحدد على أساس قواعد الإستهلاك المحاسبية أو الجبائية هذا من الناحية الإقتصادية (ثانياً).

### أولاً: المعيار القانوني

إن الأساس الذي يعتمد عليه لتحديد مدة الإيجار في عقد الإعتماد الإجاري من الناحية القانونية هو مبدأ حرية التعاقد، إذ يعود لأطراف العقد الإتفاق على المدة التي تناسبهما ما دامت أنها لا تخالف النظام العام و إادات العامة و كذا الأحكام القانونية التي لها صفة الزامية<sup>16</sup>، و هذا ما جاء النص عليه في المادة 12 الفقرة الاولى من الأمر رقم 96-09 التي تنص على أنه: " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف..."<sup>17</sup>.

و في أغلب الأحيان يكون الإتفاق على الفترة بما يتوافق مع العمر الإقتصالي للأصل موضوع العقد، بحيث تسمح هذه الفترة باسترداد كل المبلغ المقدم من قبل المؤجر في سبيل تمويل شراء الأصل<sup>18</sup>، وأكد أن الفترة التي سيدتفق عليها الأطراف تختلف بحسب طبيعة الأموال.

و بما أن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإجاري لم يقيد عقد الإعتماد الإجاري بفترة محددة، فإن الفترة التي يتفق عليها الأطراف ليس لها أي تأثير قانوني على طبيعة العقد.<sup>19</sup>

### ثانياً: المعيار الإقتصادي

تختلف فترة عقد الإعتماد الإجاري من الناحية الإقتصادية بحسب طبيعة الأموال موضوع العقد حيث يراعى في تحديدها عنصرين هما:

\*الأول: العمر الإقتصادي المفترض للأصول.

<sup>16</sup>- بن بريح أمال، مرجع سابق، ص125.

<sup>17</sup> -المادة 12 من الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالإعتماد الإجاري، مرجع سابق.

<sup>18</sup>- بولبدوي هجرس، مرجع سابق، ص126.

<sup>19</sup>- بن بريح أمال، مرجع سابق، ص125.

\* الثاني: قواعد الإستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية.

و هذا ما تم ذكره في نص المادة 12 الفقرة 2 من الأمر رقم 96-09، حيث تص على أنه "...يمكن أن توافق مدة الايجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل، كما يمكن أن تحدد استناداً الى قواعد الإستهلاك المحاسبية أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالإعتماد الإيجاري".

فبمقارنة عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة و الأصول العقارية، نجد أن فترة العقد في هذه الأخيرة تكون أطول من الأصول المنقولة، ففي عقد الإعتماد الإيجاري العقاري قد تصل الفترة إلى عشرين أو خمسة وعشرين سنة<sup>20</sup>.

ونشير إلى أنه باعتبار المؤجر التمويلي هو المالك للأصول موضوع العقد من خلال تملكه بشراءها، فإنه يحق له خصم قيمه تلك الأموال من وعائه الضريبي، و الذي يتكون من مبلغ الإيجار الذي يستو فيه من المستأجر التمويلي.

و تبدأ فترة الإيجار من تاريخ تسليم المستأجر للأصول التي يقع عليها العقد، ولهذا التاريخ دور مهم لتحديد بدأ سريان العقد عند غياب صريح يحدد موعد التسليم، و التي تمتد إلى غاية نهاية الفترة المتفق عليها بين الأطراف، أو إلى غاية نهاية العمر الافتراضي للأموال كما ذكرنا سابقاً<sup>21</sup>.

و تختلف فترة الإيجار من دولة إلى أخرى بحسب طبيعة الأصل كما تم ذكره سابقاً، فقد تصل في الولايات المتحدة الأمريكية إلى 24 سنة، أما في الدول اللاتينية فحسب عقود الإعتماد الإيجاري المبرمة فهي تتراوح بين 3 إلى 7 سنوات، و هي تزيد أو تنقص في بعض الدول<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> - اعمار ه صوالح محمد، "البند الملزمة في عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، مقال سابق، ص 53.

<sup>21</sup> - شعيب حمزة، دباح عبلة، البنود الإلزامية لعقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 10.

<sup>22</sup> - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 126.

و غالبا ما تحدد فترة الإيجار استنادا إلى العمر الإقتصائي للأصل محل العقد، و هي فترة تكون ما بين مدة الإهلاك و التي تكون قصيرة و مدة صلاحية المال و التي تكون طويلة، فمثلاً إذا كان أصل ما كسيارة أو شاحنة ... إلخ فترة إيجاره خمس سنوات فهي بذلك ما بين فترة الإهلاك التي تكون أقل لأنه بإمكان المستأجر استرداد ثمنها في فترة أقل من خلال استغلاله لتلك الأصول و بين فترة صلاحيتها التي قد تتجاوز الخمس سنوات بكثير فقد تصل إلى عشر سنوات<sup>23</sup>.

## المطلب الثاني

### الهدف من تحديد الفترة غير القابلة للإلغاء

إن تحديد مدة الإيجار في عقد الإعتقاد الإيجاري أمر في غاية الأهمية بالنسبة لأطراف العقد، خاصة و أن المشرع الجزائري ميز هذا العقد عن العقود الأخرى في القواعد العامة بفترة غير قابلة للإلغاء، بحيث لا يمكن لأحد الأطراف فسخ العقد خلالها، إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك، حسب ما نصت عليه المادة 10 الفقرة 3 من الأمر رقم 96-09: "يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار فترة تدعى "الفترة الغير القابلة للإلغاء" لا يمكن خلالها ابطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك"<sup>24</sup>.

إن تقرير هذه المدة يشكل ضمانا للمؤجر التمويلي أكثر ما هو عليه بالنسبة للمستأجر التمويلي، لذا فإنه حتى و أن كان الهدف من تقريرها هو تمكين المستأجر من استغلال الأصول موضوع العقد إلا أنها تقيد حقه في فسخ العقد (الفرع الأول) بينما تسمح للمؤجر التمويلي بإسترداد ثمن شراء الأصول و تحقيق الربح (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تقييد حق المستأجر في إلغاء العقد

<sup>23</sup>- نسير رفيق، مرجع سابق، ص73.

<sup>24</sup> - المادة 3/10 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتقاد الإيجاري، مرجع سابق.

الأصل في العقود أنها شريعة المتعاقدين، فيحق لكلا أطراف العقد فسخه إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، وهذا ما يفترض أن يكون عليه عقد الإعتقاد الإيجاري و هو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في مادة 13 من الأمر رقم 96-09 التي نص على انه "إن فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من أطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض..."<sup>25</sup>

إذ يفهم من هذه المادة أن كل من المؤجر و المستأجر يحق لهما فسخ العقد مع تعويض الطرف الآخر المتضرر، وذلك باستعمال المشرع لعبارة "من قبل طرف من الأطراف" إذ يفهم منها ان هذا الطرف قد يكون إما المؤجر أو المستأجر.

لكن من الناحية الواقعية نجد عكس ذلك فإن المؤجر غالبا هو من يطلب الفسخ لسبب من الأسباب، أما المستأجر فقد قيد المشرع حقه في طلب الفسخ على الرغم من أن المادة 13 أعلاه تبين لنا ان كلا الأطراف يحق لها فسخه مع الزامية تعويض الطرف الآخر، وهذا ما لا نجده في المادة 10 الفقرة 3 من الأمر رقم 96-09 التي نص على ما يلي: "يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "الفترة غير قابلة للإلغاء"، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك"<sup>26</sup>، إذ يفهم من خلالها أن المستأجر التمويلي لا يحق له طلب الفسخ خلال فترة الإيجار إلا اذا اتفق مع المؤجر على خلاف ذلك، فالفترة غير القابلة للإلغاء منحها المشرع للمؤجر التمويلي من أجل تمكينه من قبض مبلغ الإيجار، وكذلك حمايته من امكانية فسخ المستأجر للعقد، وحتى إن حصل وفسخ العقد فالمستأجر سيدفع ثمن ذلك، فهو مجبر على التعويض، رد الأصول، ودفع قيمة الأقساط المتبقية، وهو الجزاء الذي يترتب في حالة إنهاء العقد خلال الفترة غير القابلة للإلغاء.

<sup>25</sup> - المادة 13 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتقاد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>26</sup> - المادة 10 من الأمر نفسه.

و بالتالي فالمستأجر لا يمكنه فسخ العقد كما سبق و أن ذكرنا، لأن هذا لا يعود عليه بالانفع، بل العكس فهو المتضرر الوحيد في هذه الحالة، لذا عليه المضي في تنفيذ العقد حتى نهايته بدلاً من فسخه بما أن هذا ليس من صالحه<sup>27</sup>.

و لذلك فطلب الفسخ عادة ما يكون من المؤجر نتيجة إخلال المستأجر بأحد التزاماته لكون هذا الأخير هو الأكثر عرضة للخطأ نتيجة كثرة الإلتزامات الملقاة على عاتقه، بالمقارنة مع المؤجر الذي نادرا ما يكون الفسخ بسببه نظرا لقلّة الإلتزامات المفروضة عليه، و بالتالي نقص فرص إخلاله بها، و كذا صعوبة إثارة مسؤوليته، و حتى إن أمكن ذلك فإن المؤجر التمويلي يفرض شروط على المستأجر تجعله يعزف عن استعمال حقه في الفسخ طوال مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، كما قد يشترط أنه في حالة الفسخ يلتزم بتقديم مشتري للأصل أو مستأجر له لصالح المؤجر التمويلي<sup>28</sup>.

لكن في نفس الوقت الفترة غير القابلة للإلغاء لا تقيد فقط حرية المستأجر في فسخ العقد، و إنما تعود عليه كذلك بالانفع بحيث يمكنه عند نهاية العقد من شراء الأصول بسعر منخفض بالمقارنة بسعرها في السوق و ذلك نتيجة الأقساط التي يدفعها طوال هذه المدة<sup>29</sup>، كما تسمح له كذلك باستغلال تلك الأصول و الإنتفاع بها وكأنه هو المالك الحقيقي لها، و هذا ما ورد في المادة 10 الفقرة 2 حيث نص: "يضمن للمستأجر استعمال و أنتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا و بسعر محدد مسبقاً، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل"<sup>30</sup>، لكن المستأجر يستغلها دون إمكانيته في التصرف فيها، إذ أنه من حقوق صاحب ملكية التصرف فيه بيعه، أو رهنه، أو

<sup>27</sup> - شعيب حمزة، دباح عبلة، مرجع سابق، ص13.

<sup>28</sup> - أيت ساعد كهينة، "مبدأ سلطان الإرادة وعقد الإعتماد الإجباري"، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2017، ص137.

<sup>29</sup> - عسالي عبد الكريم، عقد الإعتماد الإجباري الدولي، أطرحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 39.

<sup>30</sup> - المادة 10 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتماد الإجباري، مرجع سابق.

هبطته، وهذا ما لا يستطيع المستأجر القيام به وإلا خالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد الإيجاري<sup>31</sup>.

## الفرع الثاني

### تمكين المؤجر من استرداد ثمن شراء الأصول و تحقيق الربح

بالرغم من أن الفترة غير قابلة للإلغاء تخدم كل من المؤجر و المستأجر، إلا أن الهدف من تقريرها هو حماية مصلحة المؤجر بالدرجة الأولى، و ذلك بضمان حصوله على كامل قيمة الأجرة، استرداداً للأموال المستثمرة في شراء الأصول، بالإضافة إلى تحقيق هامش من الربح، و من هذه الزاوية ينظر المؤجر التمويلي إلى دين الأجرة بوصفه دين لا يقبل الإنقسام، و هذا ما يتحقق قانوناً بجعل مدة الوفاء بالأقساط غير قابلة للإلغاء<sup>32</sup>.

و المشرع الجزائري ضفي أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري و بالتحديد في المادة 10 الفقرة 3 على أن الفترة غير القابلة للإلغاء و التي لا يمكن للأطراف فسخ العقد خلالها، هي التي تضمن للمؤجر قبض مبلغ الإيجار، و من هذا يتبين أهمية هذه المدة بالنسبة للمؤجر، لذا لبد أن يحرص على وضع بند خاص في العقد يتعلق بمدة الإيجار غير القابلة للإلغاء و ذلك لتفادي العراقيل التي قد يواجهها مستقبلاً، كإفلاس المؤجر مثلاً<sup>33</sup>، إذا أنه لولا عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء لكان باستطاعة المستأجر فسخ العقد في أي وقت و هذا ما يعود بالخسارة على المؤجر التمويلي إذ أنه استثمر بأموال ضخمة من أجل شراء أو تشييد و بناء تلك الأصول موضوع العقد، و يقوم المستأجر بفسخ العقد بكل سهولة و هذا ليس من

<sup>31</sup> - كسال سامية، "قصور تطبيق القواعد العامة للإيجار على عقد الإيجار"، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، مرجع سابق، ص 181.

<sup>32</sup> - كولوغلي فضيلة، الإعتماد الإيجاري: آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 22.

<sup>33</sup> - أيت إخلف منال، إيدير كاتية، مرجع سابق، ص 22.

صالحه، لذا عمد المشرع الجزائري و كذا التشريعات الأخرى إلى جعل مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء و إلا كان لزاما على المتسبب في الفسخ تعويض الطرف الأخر المتضرر، و هو الأمر الذي نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 96-09 السالف الذكر، و هذه حماية منحها المشرع للمؤجر التمويلي من أجل تمكينه من استرجاع ثمن شراء الأصول و بالربح أيضا دون خشيته من إمكانية فسخ المستأجر للعقد.

و المدة في عقد الإعتماد الإيجاري تحدد كما ذكرنا سابقا باتفاق بين أطراف العقد لذا يقوم المؤجر التمويلي باختيار المدة التي تمكنه من استرجاع قيمة الأموال التي اقتنى بها الأصول، مراعى في ذلك طبيعة الأصل المؤجر و قيمة الأرباح التي قد يتحصل عليها<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> -كسال سامية، مرجع سابق، ص181.

## المبحث الثاني

### حالات فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء

سمى المشرع الجزائري مدة الإيجار في عقد الإعتقاد الإيجاري بالفترة غير القابلة للإلغاء "la période irrévocable"، وذلك لكونها لا تلغى، و بما أن عقد الإعتقاد الإيجاري من العقود الزمنية، فالمدة تعد من البنود الإلزامية التي يحرص الأطراف على تحديدها، إذ تمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم المتقابلة.

و على اعتبار أن هذا العقد من العقود الزمنية فإن الأصل أن ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها بين المؤجر و المستأجر و هو ما يعرف بالنهاية الطبيعية للعقد، لكن قد يعترض هذا العقد مجموعة من العوارض تحول دون إمكانية الإستمرار في تنفيذه مما يؤدي إلى انقضائه قبل الأجل المتفق عليها، و هو ما يعرف بالفسخ.

إن كون عقد الإعتقاد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين فإن أسباب فسخه لا تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة، حيث تتعدد هذه الأسباب و يكون الفسخ إما بسبب أحد أطراف العقد (المطلب الأول) أو يكون لأسباب خارجة عن إرادة أطراف العقد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الفسخ بسبب أحد أطراف العقد

على اعتبار أن عقد الإعتقاد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يجوز في حالة إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية أن يطلب الطرف الآخر فسخ العقد بشرط أن يكون



هو قد نفذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه اتجاه الطرف المخل، و هذا ما جاءت به المادة 119 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 الذي يتضمن القانون المدني، حيث تنص على ما أنه : " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"<sup>35</sup>.

عالج المشرع الجزائري أسباب فسخ عقد الإعتماد الإجباري في كل من المواد 13، 20 و 21 من الأمر رقم 96-09، و هذه الأسباب متعددة فهناك ما هو منصوص عليه في القواعد العامة، و هناك ما اتفق عليه الأطراف و تم ادراجه في العقد.

و انطلاقا من هذا سنحاول تبيان أسباب فسخ العقد بطلب من المؤجر التمويلي (الفرع الأول) ثم أسباب فسخ العقد بطلب من المستأجر التمويلي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الفسخ بطلب من المؤجر التمويلي

كما سبق و أن ذكرنا فإن عقد الإعتماد الإجباري يتميز بذوع من الخصوصية بالمقارنة مع العقود الأخرى، و يظهر ذلك من خلال إمكانية طلب الفسخ، أين يعود هذا الحق للمؤجر التمويلي بما أنه أعفى نفسه من عدة إلتزامات وألقاها على عاتق المستأجر، و هذا ما زاد من فرص المؤجر في طلب الفسخ، و بالتالي تضيق فرص المستأجر<sup>36</sup>.

يكون طلب المؤجر في فسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الصريح الذي يتم ادراجه في العقد، و الذي يحدد فيه الحالات التي يفسخ فيها العقد بدون اللجوء الى القضلة<sup>37</sup>، و بناء على ذلك يكون للمؤجر أعمال الشرط الفاسخ الصريح، إذا امتنع المستأجر عن دفع أقساط الإيجار

35 - المادة 119 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

36 - أيت اخلف منال، إيدير كاتية، مرجع سابق، ص 05.

37 - شياوي اليامنة ، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإجباري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة المسيلة ، 2013، ص112.

في مواعيدها (أولاً)، في حالة افلاس المستأجر (ثانياً)، و كذا في حالة وفاة المستأجر تمويلي (ثالثاً)، بالإضافة الى حالة تصفيته إذا كان شخصاً اعتبارياً (رابعاً).

### أولاً: عدم دفع أقساط الأجرة

يعد الوفاء بأقساط الأجرة أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المستأجر التمويلي، لأنها تعد الوسيلة الوحيدة التي تمكن المؤجر التمويلي من استرجاع الأموال التي أنفقها في شراء الأصول بالإضافة إلى تحقيق هامش من الربح<sup>38</sup>، و بالتالي إذا تخلف المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجار يفسخ عقد الإعتماد الإيجاري ويحرم من الإنتفاع بالأصل المؤجر، ويسترجع من قبل المؤجر إما بالتراضي أو عن طريق القضاء، و في حالة استرجاعه للأصل يمكنه التصرف فيه إما ببيعه أو رهنه أو أي وسيلة أخرى، ولكن ذلك بعد اذاره للمستأجر لمدة 15 يوماً كاملة، ولا يحق لهذا الأخير التمسك بالعقد إلا بموافقة صريحة من المؤجر و هذا ما جاءت به المادة 20 من الأمر رقم 09-96<sup>39</sup>.

و في هذه الحالة أي عدم دفع المستأجر لقسط واحد من الإيجار يقوم المؤجر بفسخ العقد مباشرة لكون العقد تضمن بنداً واضحاً للفسخ، دون حاجته للجوء إلى القضاء، أما الإلتزامات الأخرى عدا دفع الأقساط فإن الفسخ يتم على مستوى القضاء<sup>40</sup>، ويعد الفسخ دون الحاجة للجوء إلى القضاء الجزاء القانوني الذي يترتب على المستأجر في حالة تخلفه عن دفع قسط واحد من

<sup>38</sup> - جواي سيهام، غزو ليندة، نهاية عقد الإعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص 43.  
<sup>39</sup> - انظر المادة 20 من الأمر رقم 09-96، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>40</sup> - محمودي سماح، "خصوصية الأحكام القانونية المتعلقة بالإعتماد الإيجاري العقاري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي بريك، 2022، ص 619.

الإيجار، لكن هذا لا يمنع من اللجوء إلى القضاء بحيث أنه في حالة وجود نزاع حول مدى تحقق حالة الفسخ من عدمه أو التأكد من كون عدم دفع المستأجر لأقساط الأجرة ليس هناك ما يبرره قانوناً، فهنا يجوز اللجوء إلى القضاء و يكون حكم القاضي آنذاك حكماً كاشفاً لا مقررًا، لأن دوره ينحصر في التأكد من وجود سبب فسخ من عدمه<sup>41</sup>.

يحرص المؤجر على إدراج شرط في عقد الإعتقاد الإيجاري يصر على أنه في حالة تخلف المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجار يعد العقد مفسوخاً، وذلك يكون بعد اعداره لمدة 15 يوماً كاملاً كما سبق و أن ذكرنا<sup>42</sup>، فإخلال المستأجر بهذا الإلتزام في حاله عدم إدراج المؤجر لهذا الشرط من شأنه إهدار الفرصة أمام هذا الأخير في استرداد ما دفعه من ثمن لأجل شراء الأصول وما توقعه من ربح جراء تمويله للمستأجر من خلال عملية الإعتقاد الإيجاري<sup>43</sup>.

والمبدأ وفقاً للقواعد العامة أنه إذا لم يقيم المستأجر بدفع بدل الإيجار جاز للمؤجر أن يطالب بالتنفيذ العيني<sup>44</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني: "يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"<sup>45</sup>، كما

<sup>41</sup> - أيت ساعد كهينة، اختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتقاد الإيجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 120.  
<sup>42</sup> - بن نوى صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإعتقاد الإيجاري للمنقولات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2021، ص 130.

<sup>43</sup> - بكوش إلهام، أحكام عقد الإعتقاد الإيجاري العقاري -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 175.

<sup>44</sup> - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 310.

<sup>45</sup> - المادة 164 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يمكنه بالإضافة الى هذا الحق أن يضع حداً للمستأجر في استعمال وإستغلال الأصول موضوع العقد<sup>46</sup>.

وعدم دفع قسط واحد من الإيجار أو تأخر المستأجر عن دفعه في الموعد المحدد يعد فسخاً تعسفياً من قبل المستأجر، و هو ما أكد عليه المشرع في الامر رقم 96-09، المادة 20 الفقرة الأخيرة: ".... ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخاً تعسفياً لهذا العقد"<sup>47</sup>، ويحق للمؤجر المطالبة بالتعويض عن الفسخ التعسفي للعقد جزاء الأضرار التي لحقت به.

### ثانياً: افلاس المستأجر

عقد الإعتاماد الإيجاري من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي، إذ أنه، يقوم على علاقة تمويلية مبنية على عنصر الثقة الممنوحة للمستأجر، و هذه الثقة ضرورية لإبرام العقد، حيث لا يوافق المؤجر التمويلي على إبرامه إلا بعد التأكد من الأوراق والمستندات المقدمة من قبل المستأجر التمويلي<sup>48</sup>.

ولا شك أن أكثر مظاهر إفسار المستأجر التمويلي وعجزه عن تنفيذ الإلتزامات المالية الناشئة عن عقد الإعتاماد الإيجاري يكون في حالة شهر إفلاسه، لذلك يحرص المؤجر التمويلي على شمول الشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقد على حالة إفلاس المستأجر<sup>49</sup>، فالمؤجر لا يقبل تمويل المستأجر إلا بعد التأكد من قدرته على القيام بالإلتزامات التعاقدية، لذا فإنه من الطبيعي أن

<sup>46</sup> - أيت إخلف منال، إيدير كاتية، مرجع سابق، ص 45.

<sup>47</sup> - المادة 20 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتاماد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>48</sup> - حموراي كاتية، فسح عقد الإعتاماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2020، ص12.

<sup>49</sup> - هاني محمد دويدار، النظام القانوني لتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي -، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994 القاهرة، ص 489.

يتأثر وجود واستمرار العقد على بقاء المقومات الموجودة في المستأجر و التي على أساسها أبرم<sup>50</sup>.

إن افلاس المستأجر التمويلي من أبرز الأخطار التي قد يتعرض لها، حيث أنه من مظاهر العجز على الوفاء بالإلتزامات التعاقدية، و هذا الأمر يؤدي إلى هدم الثقة و الإعتبار الشخصي الذي على أساسه أبرم العقد<sup>51</sup>.

و بالتالي فإن إشهار إفلاس المستأجر يسمح للمؤجر التمويلي بممارسة حقه بطلب فسخ العقد، و كذلك استرداد الأموال المؤجرة موضوع العقد والمطالبة ببدلات الإيجار<sup>52</sup>.

لم يتدخل المشرع الجزائري في تقرير مصير عقد الإعتماد الإجاري عند إفلاس المستأجر، تاركاً ذلك لحرية الأطراف عملاً بمبدأ حرية التعاقد، و قد اكتفى في الأمر رقم 96-09 بالإشارة لعدم خضوع الأصل لأي متابعة من طرف دائني المستأجر العاديين و الإمتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم سواء أخذوا بعين الإعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجرائي قضائي جماعي و هذا يكون في عدة حالات نصت عليها المادة 22 من الأمر نفسه، و من بين هذه الحالات افلاس المستأجر، و من أجل ضمان المؤجر التمويلي لحقه في ملكية الأصول موضوع العقد، وتجنب مزاحمته مع دائني المستأجر تحرص على ادراج بنود أو شروط في عقود الإعتماد الإجاري تقضي بفسخ العقد حكماً في حالة إفلاس المستأجر إذ تعد هذه البنود بمثابة ضمانات تحمي ملكية المؤجر في الأصول المؤجرة<sup>53</sup>.

و بما أن الأصول موضوع العقد هي ملك للمؤجر فإنه في حالة إفلاس المستأجر لا تدخل في أموال التفليسة و هذا طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن أموال المفلس فقط هي ما

<sup>50</sup>- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص321-322.

<sup>51</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص137-138.

<sup>52</sup> - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص325.

<sup>53</sup> - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص223-224.

تدخل في أموال التفليسة<sup>54</sup>، ولكن ما أثير في هذا المجال هو مصير عقد الإعتماد الإيجاري في حالة ما إذا طلب وكيل التفليسة الإستمرار في تنفيذ العقد رغم وجود شرط فاسخ صريح عند إشهار إفلاس المستأجر<sup>55</sup>.

بخصوص الأمر رقم 96-09 فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقطة كما سبق و أن ذكرنا على خلاف نظيره المشرع المصري والفرنسي اللذان تطرقا إلى مصير عقد الإعتماد الإيجاري عند إفلاس المستأجر، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المادة 298 من القانون التجاري تجيز لوكيل التفليسة الإستمرار في الإيجار أو التنازل عنه شريطة دفع الأجرة عن المدة المتبقية بالإضافة إلى التزامه بجميع ما يرتبه العقد من آثار<sup>56</sup>.

### ثالثاً: وفاة المستأجر

<sup>54</sup> -نعيجة فاطمة الزهراء، زغبة جهينة، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020، ص128.

<sup>55</sup> - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص325-326.

<sup>56</sup> - المادة 298 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ 26 في سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج رج ج، عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر ج ج، عدد 27، صادر في 27 أبريل 1993، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 77، صادر في 11 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر ج ج، عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر ج ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

الأصل في القواعد العامة أنه في حالة وفاة المستأجر فإن عقد الإيجار لا ينتهي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو في حالة ما إذا اتفق الورثة على إنهاء العقد لأن تكاليفه أصبحت باهظة، و ذلك لأن عقد الإيجار ليس من قبيل العقود القائمة على الإعتبار الشخصي ولا يتوقف تنفيذ العقد على مقومات خاصة تتوفر في شخصية أطرافه، و بالتالي لا ينتهي عقد الإيجار بوفاة المستأجر، بل يبقى الورثة ملتزمين بجميع إلتزامات موروثهم كل بمقدار حصته في الميراث<sup>57</sup>.

أما عقد الإعتماد الإجاري فينفسخ بوفاة المستأجر، و هذا يمثل خروجاً عن مبدأ إنتقال العقد إلى الورثة وسبب ذلك أن عقد الإعتماد الإجاري من العقود التي تنعقد بالنظر إلى الإعتبار الشخصي للمستأجر، لذلك من الطبيعي أن ينتهي العقد الذي روعي إعتباره الشخصي في انعقاده<sup>58</sup>، حيث يعتبر هذا العقد من عقود الإلتئمان بما أن ثقة المؤجر في شخص المستأجر سواء في مقوماته الشخصية أو في قدرته على مواجهة الأعباء الناتجة عن العقد هي من دفعته إلى إبرام العقد معه، لذا لا تنصرف آثاره بعد وفاه المستأجر إلى ورثته خلافاً للقواعد العامة في الإيجار التقليدي<sup>59</sup>.

كذلك الحال في حالة كون المستأجر شخصاً معنوياً، سواء كان شركة أموال أو أشخاص فإن العقد ينقضي بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة، وبالنسبة لفقدان الأهلية كذلك فهي تأخذ حكم الوفاة لاتحاد العلة بينهما لأنه يتعذر على المؤجر التمويلي الإستمرار في العقد مع شخص ينوب عن المستأجر قانوناً<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> -حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الإعتماد الإجاري (الليزنيغ)-دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص143.

<sup>58</sup> -بخيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص131.

<sup>59</sup> -أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتماد الإجاري، مرجع سابق، ص128.

<sup>60</sup> - عبد الحفيظ نبيل، آثار عقد الإعتماد الإجاري والنتائج المترتبة عند الإخلال به، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، مرجع سابق، ص48.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يوضّح صراحة في الأمر رقم 96-09 على حالة وفاة المستأجر إلا أنه من الناحية الواقعية تحرص المؤجر التمويلي على تضمين العقود التي يبرمها شرط يخول له الحق في فسخ العقد إذا ما تو في المستأجر، و ذلك من أجل الحفاظ على خاصية هذا العقد، فهو يقوم على علاقة تمويلية في جوهره و هي من بين العلاقات المبدئية على عنصر الثقة، لذلك ينقضي بوفاة المستفيد منه<sup>61</sup>.

#### رابعاً: تصفية المستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً

نص المشرع الجزائري على حالة تصفية المستأجر في المادة 13 من الأمر رقم 96-09 واعتبرها من أسباب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، وتعرف التصفية بأنها كل العمليات التي يقوم بها شخص يدعى المصفي بهدف إنهاء العمليات الجارية للشركة وتحصيل حقوقها، وتسديد ديونها، لتحديد صافي موجوداتها وتوزيعها على الشركاء بطريقة القسمة، و هي أثر مترتب بقوة القانون على حل شركة<sup>62</sup>، و هذا ما جاءت به المادة 766 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 و التي تنص على ما يلي: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب..."<sup>63</sup>، و الأصل أن تصفية تتم وفق ما تم الإتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة، أما اذا لم يتم الإتفاق على ذلك فتطبق آنذاك القواعد العامة المتمثلة في المواد 765 وما بعدها من القانون التجاري، و كذا المواد 443 وما يليها من القانون المدني، و يتم تعيين مصفي ليقوم بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة من تحصيل الحقوق وتسديد الديون لإستخراج الصافي من أموالها وقسمتها على الشركاء<sup>64</sup>.

أما الشخصية القانونية للشركة فتبقى مستمرة طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم لأعمالها، و هذا ما نصت عليه المادة 444 من القانون المدني: "...أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة

<sup>61</sup> - بكوش إلهام، مرجع سابق، ص 189.

<sup>62</sup> - عيشوش صابر، إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 30.

<sup>63</sup> - المادة 766 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>64</sup> - جواودي سيهام، غزو ليندة، مرجع سابق، ص 46.



إلى أن تنتهي التصفية"<sup>65</sup>، و يترتب على احتفاظ الشخص الإعتباري للشخصية القانونية إستمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم إستمرارها لتصفية أعماله ، و من بينها عقد الإعتماد الإجاري ، لكن بما أنه من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي فإن حلول المصفي محل المستأجر لتنفيذ العقد قد يتعارض مع هذا الإعتبار الشخصي من وجهة نظر المؤجر<sup>66</sup>، لذلك ض المشرع في الأمر رقم 96-09 المادة 13 منه ،على امكانية ادراج بند خاص في العقد يخول لأحد الأطراف طلب فسخ العقد إذا كان الطرف الأخر (شخصا اعتباريا) في حالة تصفية"<sup>67</sup>.

## الفرع الثاني

### الفسخ بطلب من المستأجر التمويلي

بالرغم من أن المشرع الجزائري ض في المادة 13 من الأمر رقم 96-09 على إمكانية فسخ العقد من قبل كلا الأطراف<sup>68</sup>، إلا أن هذه الحالة تثير مسألة إمكانية فسخ العقد من قبل المستأجر و هو ما يتنافى مع أهم خصائص عقد الإعتماد الإجاري المتمثلة في عدم قابلية الفترة للإلغاء اذ أن فسخ العقد قبل أو أنه يؤدي إلى حرمان المؤجر من أقساط الإيجار عن المدة المتبقية مما يترتب له خسارة<sup>69</sup>، و هذا أمر نادر الحدوث اذ أن كثرة إلتزامات المستأجر وقلتها بالنسبة للمؤجر لا يدرك مجالاً للمستأجر لطلب الفسخ و ذلك نظرا لصعوبة إفتراض إخلال

<sup>65</sup> -المادة 444 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>66</sup> - عبد الحفيظ نبيل، مرجع سابق، ص 47.

<sup>67</sup> - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص 131.

<sup>68</sup> - أنظر المادة 13 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتماد الإجاري، مرجع سابق.

<sup>69</sup> -حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 132.

المؤجر التمويلي بالتزاماته العقدية، بما أنها يبقى بعيداً عن عدة مسائل كتسليم الأصل المؤجر، عدم ضمان العيوب الخفية...، لذا يجد المستأجر نفسه مضطراً للمضي في تنفيذ العقد<sup>70</sup>.

إلا أن هذا لا يمنع الأطراف من الإتفاق على إمكانية فسخ العقد من قبل المستأجر و ذلك بإدراج شرط يسمى بشرط التقابل و قد جرى العمل به في كثير من عقود الإعتامد الإيجاري، و هذا الشرط يعد صحيحاً عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن يلزم المستأجر بتعويض المؤجر في حالة فسخه للعقد حيث ألزم المشرع في الأمر رقم 96-09 كل من تسبب في الفسخ خلال الفترة غير القابلة للإلغاء بتعويض الطرف الآخر<sup>71</sup>.

و انطلاقاً من هذا التقديم نتطرق إلى فسخ العقد بسبب إخلال المؤجر بالتزاماته العقدية و الذي يكون طبقاً للقواعد العامة هو الفسخ القضائي (أولاً) كما سنتطرق إلى فسخ العقد إعمالاً لشرط التقابل المدرج في العقد و هو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي (ثانياً).

### أولاً: فسخ عقد الإعتامد الإيجاري قضائياً

يقصد بالفسخ القضائي ضرورة اللجوء إلى القضاء المخض من طرف الدائن بالإلتزام الذي لم ينفذ، للمطالبة بحل علاقته التعاقدية ليحق له بعد ذلك التحلل من التزاماته نحو المتعاقد الآخر لذا فحل الرابطة العقدية لم تتم تلقائياً كقاعدة عامة نظراً لخطورة هذا الإجراء على العقد الذي يذبغي تدخل القاضي واستصدار حكم بذلك<sup>72</sup>.

و تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، يستطيع المستأجر التمويلي طلب فسخ عقد الإعتامد الإيجاري في حالة ما إذا أحل المؤجر بالتزاماته إلا أنه من الناحية العملية، نجد بأن هذا الأخير لم يكلف نفسه أي مسؤولية يمكن أن يسأل عنها ما عدا التعرض الصادر عنه والتعرض الصادر عن الغير و حتى عملية التسليم يبقى بعيداً عنها، حيث تبقى العملية بين

70 - كولوغلي فضيلة، مرجع سابق، ص 58.

71 - شيخاوي اليامنة، مرجع سابق، ص 111.

72 - عبد الحفيظ نبيل، مرجع سابق، ص 52.

المورد و المستأجر<sup>73</sup>، و عليه فالأمر الوحيد الذي يمكن مسائلة المؤجر عنه هو امتناعه عن إبرام أو تنفيذ عقد البيع، اذ يجب عليه تمكين المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجر، كما قد يسأل في حال ما إذا امتنع البائع عن تسليم الأصل موضوع العقد رغم إبرام عقد الإعتقاد الإيجاري و ذلك بسبب راجع للمؤجر<sup>74</sup>.

و من المفترض أنه إذا أخل المؤجر بالإلتزامات يقدم تعويضا للمستأجر، و هذا ما لا نجد هنا، فتطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي أن المدين لا يلتزم بالتعويض إذا لم يكن عدم تنفيذ الإلتزام راجع إلى خطأ منه و أن أنى إلى فسخ العقد، وبتطبيق ذلك على عقد الإعتقاد الإيجاري نجد أنه في حالة مسؤولية البائع عن الإخلال بتنفيذ الإلتزامه بالتسليم لا يقع على عاتق المؤجر الإلتزام بالتعويض للمستأجر عن الأضرار التي لحقت به و أن ترتب عن ذلك فسخ العقد<sup>75</sup>.

و يمكن كذلك إثارة مسؤولية المؤجر في حالة إخلاله بنقل ملكية الأصول موضوع العقد عند نهايته إلى المستأجر، و ذلك تنفيذاً للوعد بالبيع، على الرغم أنه يصعب من الناحية الفعلية تصور امتناع المؤجر التمويلي من نقل الأصول إذا أخذنا بعين الإعتبار أن الملكية التي يتمتع بها المؤجر على الأموال موضوع العقد مؤقتة، وما إحتفاظه بها إلا ضمان من مخاطر إعسار المستأجر، و بالتالي لا يفيدده استبقاؤه على الأصول ما دام أن العقد بلغ منتهاه و المستأجر نفذ جميع إلتزاماته على أكمل وجه<sup>76</sup>.

### ثانياً: فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري اتفاقياً

منح القانون للمستأجر التمويلي الحق في فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري دون حاجته للجوء إلى القضاء، و ذلك بناء على إرادته المنفردة<sup>77</sup>، إعمالاً لشرط التقابل المدرج في العقد، إلا أنه

<sup>73</sup> - وانجلي ديهية، محالبي ميليسة، أثار عقد الإعتقاد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية و الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص51.

<sup>74</sup> - جوادي سيهام، غزو ليندة، مرجع سابق، ص48.

<sup>75</sup> - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص228.

<sup>76</sup> - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص467.

<sup>77</sup> - وانجلي ديهية، محالبي ميليسة، مرجع سابق، ص170.

من الناحية الواقعية نجد عكس ذلك نتيجة تقييد المستأجر لممارسة هذا الحق من خلال فرض شروط قد تحمله على العزوف عن استعمال هذا الحق في أغلب الأحوال<sup>78</sup>.

و في هذا الصدد يفرض القانون الفرنسي في عقود الإعتاد الإيجاري العقاري ضرورة إدراج ما يصطلح عليه بشرط التقابل لمصلحة المستأجر التمويلي و ذلك تحت طائلة بطلان العقد، وترك شروط أعمال هذا الحق لأطراف العقد<sup>79</sup>، بينما يعد ادراج هذا الشرط في عقد الإعتاد الإيجاري للمنقولات أمرا جوازيا إلا أنه من الناحية العملية يشترط انتظار مدة طويلة من أجل أعمال هذا الشرط من طرف المستأجر، كما يقع عليه كذلك عبئ تعويض المؤجر عن الفسخ ويتم تحديد قيمة التعويض بمجموع الأقساط المتبقية من الأجرة، بمعنى تسديد كل ما تبقى في ذمة المستأجر<sup>80</sup>، كما قد يفرض العقد على المستأجر إخطار المؤجر التمويلي بذنيته في أعمال هذا الشرط خلال المواعيد المنصوص عليها في العقد، وبتالي لا يذتج شرط التقابل آثاره إلا بتمام تلك المواعيد، كما قد يقيد أيضا بضرورة تقديم مستأجر آخر يحل محله أو تقديم مشتري للأصل<sup>81</sup>.

لذا يمكن القول بأن المستأجر مضطر في المضي بتنفيذ العقد حتى نهايته بمجرد أن قام بتوقيعه على العقد و وافق المؤجر بالتزامه بالتمويل، و ذلك لأنه يصعب تصور إخلال المؤجر التمويلي بالتزاماته التي تكاد تكون منعدمة هذا من جهة، و من جهة أخرى أن الأصل في فترة عقد الإعتاد الإيجاري عدم قابليتها للإلغاء، لذا ما عليه إلا تنفيذ العقد حتى يبلغ منتهاه<sup>82</sup>.

## المطلب الثاني

### الفسخ لأسباب خارجة عن إرادة أطراف العقد

<sup>78</sup> - أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتاد الإيجاري، مرجع سابق، ص 132.

<sup>79</sup> - وانجلي ديهية، محالبي ميليسة، مرجع سابق، ص 51.

<sup>80</sup> - حمومراوي كاتية، مرجع سابق، ص 20.

<sup>81</sup> - عيشوش صابر، مرجع سابق، ص 33.

<sup>82</sup> - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 479.

بالإضافة للفسخ الذي يكون بسبب أحد طرفي عقد الإعتدال الإيجاري و ذلك في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، كما تم توضيحه سابقاً، فإن عقد الإعتدال الإيجاري قد يفسخ أيضاً لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، دون أن يدخل أحدهما بالتزاماته.

في كل العقود الملزمة للجانبين إذا استحال تنفيذ إلتزام و كانت الاستحالة بسبب أجنبي أي لا دخل لأطراف العقد فيها فإن الإلتزام ينقضي لاستحالة تنفيذه، و هو الحال بالنسبة لعقد الإعتدال الإيجاري بإعتباره من العقود الملزمة للجانبين، و الأمر نفسه نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى إلتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"<sup>83</sup>.

و انطلاقاً من هذا التقديم سنقوم بدراسة إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري بقوة القانون (الفرع الأول)، ثم إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري بقوة القانون

قد يفسخ عقد الإعتدال الإيجاري بقوة القانون مثل سائر العقود، و هو ما يعرف بالإنفساخ، و بذلك تزول الرابطة القانونية التي تربط بين المؤجر و المستأجر، و هذا الفسخ يكون بسبب هلاك المال المؤجر، و الهلاك قد يكون مادياً كالحريق أو حرب مدمرة أو تهدم بناء، كما قد يكون هلاكاً قانونياً كمصادرة مال المؤجر<sup>84</sup>.

بالنسبة للأمر رقم 96-09 لم يرض المشرع فيه على قواعد خاصة تنظم إنفساخ عقد الإعتدال الإيجاري بقوة القانون في حالة هلاك الأصل، سوى أنه نص في المادة 26 من نفس الأمر على حق المؤجر بقبض التعويضات الخاصة بالتأمين في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي

<sup>83</sup> -المادة 121 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

<sup>84</sup> - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 232.

للأصل المؤجر<sup>85</sup>، إذ ترك المجال للقواعد العامة على عكس المشرع المصري الذي ض على فسخ العقد بقوة القانون إذا هلك الأصل موضوع العقد أيا كان سبب هذا الهلاك سواء كان بسبب قوة قاهرة أو بسبب المؤجر أو الغير<sup>86</sup>.

و في حالة الفسخ بقوة القانون يكون للمؤجر حق إسترجاع الأصول المؤجرة وممارسة امتيازها على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقداً وعند الإقتضاء على أمواله الخاصة وذلك بهدف استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي ستستحق في المستقبل، دون حقه في الحصول على التعويض<sup>87</sup>، و هو ما يفهم من ض المادة 13 من الأمر رقم 96-09.

و الهلاك قد يكون كلياً (أولاً) أين يزول وجود الأصل، كما قد يكون هلكاً جزئياً (ثانياً).

### أولاً: الهلاك الكلي

الهلاك الكلي للأصول المؤجرة هو زوال محل العقد من الوجود بجميع مقاومته الطبيعية، أي انعدام موضوع العقد، و يكون ذلك راجع لعدة أسباب إما بسبب تدهم الدار، تلف سيارة أو سرقتها...<sup>88</sup>.

وطبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار فإن هلاك العين المؤجرة هلكاً كلياً أيا كان سببه يؤدي إلى انفساخه من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل<sup>89</sup>، و هذا الهلاك يكون إما مادياً بحيث يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتي عليها كلها ويجعلها غير صالحة لأداء الغرض الذي

<sup>85</sup> - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص145.

<sup>86</sup> - بخيت عيسى، مرجع سابق، ص132.

<sup>87</sup> - بعثاش ليلي، "عقد الإعتماد الإجباري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 230.

<sup>88</sup> - غربي طاطا الزهراء، قارتي تنهينان، النزاعات المثارة في عقد الإعتماد الإجباري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2023، ص 57.

<sup>89</sup> - ابراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص140.

أنشأت لأجله، وقد يكون هلاكاً معنوياً حيث يحول دون الإنتفاع بالعين كلية، ولا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً<sup>90</sup>.

أما بالنسبة لعقد الإعتدال الإيجاري كما سبق و أن ذكرنا فإن المشرع لم يتطرق لهذه النقطة، بالتالي يتم العمل بالقواعد العامة، ويعد العقد مفسوخاً من يوم هلاك الأصل دون حاجة للجوء إلى القضاء، حتى و أن تم اللجوء إليه فإن حكم القاضي يكون مقررراً لا منشئاً، وبالنسبة لتبعة الهلاك، فإن المؤجر هو من يتحملها، لكن بالنظر لكون القواعد التي تحكم تبعة الهلاك هي قواعد مكملة فيجوز الإتفاق على مخالفتها، و بالتالي يمكن نقلها للمستأجر.

ويجب التمييز بين هلاك المنقول وهلاك العقار، ففي حالة ما إذا هلك المنقول هلاكاً كلياً يفسخ العقد من تلقاء نفسه ويفقد المؤجر حقه في استرداد الأصول، ويستو في حقه من شركة التأمين مباشرة حيث تقدم له مبلغ التعويض، أما إذا كان الأصل الهالك عقاراً كان لزاماً على المستأجر إعادة بناء العقار تحت مسؤوليته مع تخصيص مبلغ تعويض تدفعه شركة التأمين لتمويل إعادة البناء، فلا مجال لانفساخ العقد في هذه الحالة<sup>91</sup>.

### ثانياً: الهلاك الجزئي

لا مجال للتمييز بين المنقول والعقار في حالة الهلاك الجزئي، إذ تتضمن عقود الإعتدال الإيجاري أحكاماً موحدة في هذا الصدد<sup>92</sup>، فهلاك الأصل المؤجر جزئياً لا يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، لأن هذا ليس من شأنه أن يعدم موضوع العقد، ولكنه يدخل في نطاق إلتزام المستأجر بالحفظ على الأصل المؤجر وصيانته وإصلاحه<sup>93</sup>.

ففي حالة ثبوت الهلاك الجزئي للأصل، يتعهد المستفيد من عقد الإعتدال الإيجاري بإعادة تلك الأصول إلى الحالة التي كانت عليها قبل الهلاك و يكون ذلك على نفقته، ولا مجال لإعمال الفسخ في هذه الحالة بالمقارنة مع ما جاءت به أحكام هذا العقد فيما يخص الهلاك الكلي

<sup>90</sup> - مرجع نفسه، ص 144.

<sup>91</sup> - غربي طاطا الزهراء، قارتي تنهينان، مرجع سابق، ص 57.

<sup>92</sup> - بكوش إلهام، مرجع سابق، ص 143.

<sup>93</sup> - عيشوش صابر، مرجع سابق، ص 34.

بل يكتفي بإعادة الأصل إلى الحالة التي كان عليها من قبل ، مع حصوله على التعويض من قبل المؤجر التمويلي و الذي تقدمه له شركة التأمين<sup>94</sup>، وسواء كان هذا الهلاك بسبب المستأجر أو بسبب الغير ، ففي الحالة الأولى يلتزم المستأجر بالمواصلة دفع بدلات الإيجار في الوقت المحدد، أما في الحالة الثانية، فيمكن للأطراف الرجوع على الغير بالتعويض إما على أساس المسؤولية التصيرية أو العقدية، و هذا راجع إلى نوع الرابطة التعاقدية<sup>95</sup> .

إذ في حالة الهلاك الجزئي للأموال لا يفسخ العقد هذا هو الأصل، إلا أنه يمكن أن يفسخ عقد الإعتقاد الإيجاري إذا كان ذلك الهلاك الجزئي جسيم لا يمكن اصلاحه فهو في هذه الحالة يأخذ الحكم الهلاك الكلي. و في كل الأحوال ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد الإعتقاد الإيجاري فإن المؤجر يحاول قدر المستطاع الإستفادة من عقد الإعتقاد الإيجاري و المحافظة على حقوقه خروجاً عن القواعد العامة كإلقاء تبعه هلاك الأصول المؤجرة على عاتق المستأجر<sup>96</sup>.

## الفرع الثاني

### انفساخ عقد الإعتقاد الإيجاري بسبب إنقضاء عقد البيع

لتنفيذ عقد الإعتقاد الإيجاري يجب على المؤجر القيام بشراء الأموال التي تكون موضوعاً لهذا العقد، و لأجل تحقيق ذلك يرتبط المؤجر بعقد بيع مع مالك الأموال و الذي يكون إما مزيج، بائع، مورد أو مقاول، و هذا العقد الثاني الذي يربط بين المؤجر ومالك الأصول يعد من الناحية القانونية مستقلاً عن عقد الإعتقاد الإيجاري، فلا توجد أي علاقة قانونية تربط بين المؤجر والبائع، و لكن رغم ذلك فإن هذه العلاقة التي تربط بين المؤجر و المستأجر قد تتأثر بما يعتري علاقة المؤجر والبائع من أعراض قد تؤدي إلى فسخ العقد<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> -غربي طاطا الزهرة، قارتي تنهينان، مرجع سابق، ص58.

<sup>95</sup> -قنطار مريم، النظام القانوني لعقد الإعتقاد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014، ص76.

<sup>96</sup> -حمومراوي كاتية، مرجع سابق، ص20-26.

<sup>97</sup> - نادر عبد العزيز شافي، مرجع السابق، ص 331-332.



المشرع الجزائري لم يتطرق في الأمر رقم 96-09 إلى حالة فسخ عقد الإعتدال الإيجاري تبعا لفسخ عقد البيع<sup>98</sup>، لكن وفقا للقواعد العامة فإنه إذا تقرر بطلان أو فسخ عقد البيع، زال كل أثر له، و يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ويرد كل منهما ما تسلمه بموجب عقد البيع<sup>99</sup>، و هذا ما جاءت به المادة 103 من القانون المدني بنصها على أنه: "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حاله بطلان العقد أو إبطاله...<sup>100</sup>".

و قد طرحت في فرنسا مسألة مصير عقد الإعتدال الإيجاري بعد فسخ أو إبطال عقد البيع المرتبط به نقاشاً فقهيًا واختلافًا قضائيًا، فقد تعددت الآراء بين من يرى أن عقد الإعتدال الإيجاري يستمر رغم فسخ عقد البيع و يبقى مذبجا لكافة مفاعيله القانونية و استند هذا الإتجاه على أن شركات الإعتدال الإيجاري تدرج شروط في العقد تقضي بعدم إمكانية رجوع المستأجر على المؤجر حيث أنه بموجب هذه الشروط تقوم شركه الإعتدال الإيجاري بنقل جميع الحقوق التي يرتبها عقد البيع والمقررة لها على عاتق المستأجر و بالتالي فانقضاء عقد البيع لا يستتبع فسخ عقد الإعتدال الإيجاري<sup>101</sup>.

و هناك اتجاه آخر يرى عكس ذلك بحيث ذهب إلى أن ابطال أو إلغاء عقد البيع يستتبع انفساخ عقد الإعتدال الإيجاري مبررا موقفه من خلال القول بأن إلغاء أو إبطال عقد البيع يؤدي إلى إعادة الأموال موضوع العقد إلى البائع و بالتالي ينعدم محل أو سبب عقد الإعتدال الإيجاري

<sup>98</sup> - محمودي سماح، مرجع سابق، ص 619.

<sup>99</sup> - عيشوش صابر، مرجع سابق، ص 35.

<sup>100</sup> - المادة 103 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>101</sup> - بخيث عيسى، مرجع سابق، ص 139.

<sup>102</sup>، فلو افترضنا استمرار العقد رغم انعدام محله فهذا يعني أن المؤجر التمويلي سيظل يقبض أقساط الأجرة في حين أن المستأجر لا ينتفع بالأصل لعدم وجوده<sup>103</sup>.

و هناك رأي آخر اعتمد حلا متنوعا حيث يختلف الحكم حول انفساخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع أم أنه يستمر فهذا الإتجاه ذهب إلى أن إرادة الأطراف هي الفاصلة، مما يقتضي النظر في كل حالة على حدة للتعرف على رغبة طرفي العقد، فيما إذا كانا يريدان إبقاء العلاقة العقدية، و يظهر ذلك من الشروط الإنفاقية المدرجة في العقد، و هذا الإتجاه تبذته بعض الاجتهادات القضائية و اعتبرت أنه إذا أدرج في عقد الإعتماد الإيجاري بند لا يسمح للمستأجر بالرجوع على المؤجر في حالة ما إذا تخلل عقد البيع أي عارض بسبب وجود عيب خفي في الأموال مثلاً، فإن إلغاء هذا الأخير لا يستتبع فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، غير أنه إذا لم يتنازل المستأجر بشكل صريح عن متابعة المؤجر التمويلي أمام القضاء فإن إلغاء عقد البيع يؤدي مباشرة إلى انفساخ عقد الإعتماد الإيجاري<sup>104</sup>.

لكن هذا الموقف لم يكن ثابتاً بسبب رفضه من قبل بعض الإجهادات الفرنسية، و ذلك لعدم الإعتراف بصحة البنود التي يتنازل بموجبها عن ملاحقة المؤجر التمويلي في حال تخلفه عن تنفيذ إلتزاماته و ذلك لعلة خلو عقد الإعتماد الإيجاري من جوهره و ماهيته<sup>105</sup>.

و أمام تعدد هذه الأراء واختلافها، تدخلت الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية وحسنت الأمر بإصدارها ثلاثة قرارات جسدت في مبدأ، يقضي بأن فسخ عقد البيع يؤدي بالضرورة إلى انفساخ عقد الإعتماد الإيجاري لكن بشرط الإحتفاظ بالشروط المحددة لنتائج هذا الفسخ<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> - بن بريخ أمال، مرجع سابق، ص 253.

<sup>103</sup> - بن شيخ هشام، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 135.

<sup>104</sup> - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 335-336.

<sup>105</sup> بن بريخ أمال، مرجع سابق، ص 235-236.

<sup>106</sup> - بلعزام مبروك، "النظام القانوني للإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 02، العدد 02، المركز الجامعي بريك، 2019، ص 58.

و تبرير هذا الحل هو كون العقدين مرتبطين إقتصدياً، مما يعني أنه لا يمكن وجود أحدهما دون الآخر، لذا فمن المنطقي أن يترتب على إنتهاء عقد البيع فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري، لأنه إذا قلنا عكس ذلك فهذا يعني إستمرار المستأجر في دفع الأجرة دون إستغلاله للأصول<sup>107</sup>.

و كما وضدنا فإن إلقاء أو إبطال عقد البيع يؤدي إلى إنفساخ عقد الإعتقاد الإيجاري، لكننا نتساءل حول ما إذا كان لهذا الفسخ أثر رجعي أي هل أن جميع آثار العقد التي رتبها منذ إبرامه تزول بزوال عقد البيع؟ كقاعدة عامة فإن الفسخ يكون له أثر رجعي في العقود الفورية وليس في العقود المستمرة، إذ يقتصر أثر الفسخ في هذه الأخيرة على المستقبل فقط<sup>108</sup>، وعقد الإعتقاد الإيجاري من العقود المستمرة، إذا فالفسخ لا يسري أثره إلى الماضي وإنما يكون له أثر مستقبلي أي من تاريخ وقوع الفسخ، و عليه فلا يمكن للمنفعة التي حققها المستأجر طوال مدة الإيجار أن تسترجع<sup>109</sup>.

و في هذا الصدد تطرقت إتفاقية أوتاوا الخاصة بالإعتقاد الإيجاري الدولي المبرمة في 28 ماي 1988 إلى حق المستأجر التمويلي في الرجوع المباشر على المورد أو البائع في حالة عدم تنفيذ إلتزاماته أو التأخر في تنفيذها، حيث جاءت المادة 1/10 من الإتفاقية على هذا الحق بنصها على أنه: " يمكن للمستأجر التمويلي التمسك بالتزامات المورد الناتجة عن عقد التوريد كما لو كان هو نفسه طرفاً في العقد و كما لو كانت المعدات قد سلمت إليه مباشرة... " <sup>110</sup>، و منح المستأجر مثل هذا الحق يعد أمراً يقتضيه منطق عملية الإعتقاد الإيجاري، باعتبار أن المؤجر يعفي نفسه من المسؤولية المتعلقة بالأصول التي تكون موضوع العقد، ولا يؤدي في هذه العملية إلا دوراً تموالياً، و منح المستأجر الحق في الدعوى المباشرة تخول له المطالبة

<sup>107</sup>– DIAKA Aimé , Le crédit-bail mobilier dans les procédures , collectives , publibook, Paris, 2014 , P39-40.

<sup>108</sup> – بخيت عيسى، مرجع سابق، ص139.

<sup>109</sup> – جواي سيهام، غزو ليندة، مرجع سابق، ص53.

<sup>110</sup> – المادة 1/10 من إتفاقية أوتاوا المتعلقة بالإعتقاد الإيجاري الدولي للمنقول، المبرمة بمدينة أوتاوا الكندية بتاريخ 28 ماي 1988، و التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 01 ماي 1995.

باسمه بجميع حقوق المؤجر الممنوحة له بموجب العقد المبرم بينه وبين المورد ، بالرغم من أن المستأجر ليس طرفا في هذا العقد<sup>111</sup> ، و تقرير هذا الرجوع المباشر على المورد راجع لكون المستأجر هو من يختار الأصول المؤجرة ويحدد مواصفاتها ، كما يختار المقاول الذي يتعاقد معه، و هو من يتولى عملية تسليم الأصل لذا فإقرار هذا الحق يعد أمرا منطقيًا لتحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر و المستأجر و هذا ما حرصت عليه إتفاقية أوتاوا<sup>112</sup>.

بالرغم من أن إتفاقية أوتاوا منحت الحق للمستأجر التمويلي في الرجوع المباشر على المورد إلا أنها قيدت حقه في إبطال أو إلغاء عقد البيع إلا بموافقة المؤجر التمويلي و هذا يؤكد أنه ليس طرفا في عقد التوريد، لذا عليه إذا أراد الفسخ أن يأخذ موافقة الطرف الأصلي في العقد و هو المؤجر التمويلي<sup>113</sup>، هو القيد الذي وضعتة المادة 2/10 من الإتفاقية التي تنص على أنه: " هذه المادة لا تمنح للمستأجر التمويلي الحق في فسخ أو إلغاء عقد التوريد بدون موافقة المؤجر التمويلي"<sup>114</sup> ، ومبرر هذا الإستثناء هو حماية مصلحة المؤجر التمويلي.

و في المقابل منحت إتفاقية أوتاوا الحق للمستأجر التمويلي في إمكانية الفسخ المباشر لعقد الإعتماد الإجباري في حالة عدم تنفيذ المورد للالتزاماته إما بعدم تسليم الأصل أو للتأخر في ذلك، أو أن الأصل غير مطابق لعقد التوريد، لكن يحق للمؤجر التمويلي أن يمنع ذلك الفسخ بتصحيح إخلاله بالتزامه عن طريق تقديم أصول أخرى مطابقة لعقد التوريد و هو ما نصت عليه إتفاقية أوتاوا في المادة B/1/12.<sup>115</sup>

<sup>111</sup>-ناصر حسام الدين فتحي، التأجير التمويلي الدولي للمنقول-دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي الدولي في القوانين الوطنية وإتفاقية أوتاوا الموقعة في 1998- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، 121-122.

<sup>112</sup> -قنطار مريم، مرجع سابق، ص 81.

<sup>113</sup> -عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 291.

<sup>114</sup> -المادة 2/10 من إتفاقية أوتاوا، مرجع سابق.

<sup>115</sup> -ناصر حسام الدين فتحي، مرجع سابق، ص 126-127.

### خلاصة الفصل الأول

إن المدة في عقد الإعتداد الإيجاري تتميز بنوع من الخصوصية، فلا يمكن لأحد الأطراف إلغاء العقد خلالها، فقد أطلق عليها المشرع تسمية الفترة غير القابلة للإلغاء، والغاية من ذلك هي تمكين المؤجر التمويلي من استرداد الرأسمال المستثمر في شراء وبناء وتشديد الأصول بالإضافة إلى تحقيق هامش من الربح، وكذا تمكين المستأجر التمويلي من الاستفادة واستغلال الأصول موضوع العقد وكأنه هو المالك لها، لكن في نفس الوقت تفيد حقه في إلغاء العقد نظرا للجزاء الذي سيدترتب عليه في حالة ما إذا أراد الفسخ، وتحدد هذه المدة بالنظر إلى العمر الإقتصادي للأصول أي المدة التي يتوقع فيها للأصل أن يظل منتجا ومفيدا، وهي تختلف بحسب طبيعة الأصل، حيث تكون طويلة في الأصول العقارية بينما تكون قصيرة في الأصول المنقولة.

لكن قد ترد أسباب أو عوارض تجعل من تنفيذ العقد غير ممكناً فتؤدي إلى فسخه سواء كان ذلك بسبب أحد أطراف العقد، حيث يطلب المؤجر الفسخ في حالة عدم دفع المستأجر التمويلي لبدلات الإيجار و بما أن العقد قائم على الإعتبار الشخصي فإن زوال هذا الإعتبار يؤدي كذلك بالمؤجر لطلب الفسخ كحالة إفلاس المستأجر أو وفاته أو تصفيته إذا كان شخصاً اعتبارياً، كما قد يكون الفسخ بطلب من المستأجر التمويلي في حالة إخلال المؤجر بالتزاماته، وهذه الحالة يصعب تصورها نظراً لانعدام الإلتزامات المفروضة على هذا الأخير، كما قد يكون الفسخ لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف كحالة هلاك الأصل المؤجر بسبب كوارث طبيعية أو غيرها، كما يمكن أن يفسخ العقد بسبب انقضاء عقد البيع بما أن محل عقد الإعتقاد الإيجاري هو نفسه محل عقد البيع.

## الفصل الثاني

جزاء فسخ عقد الإعتماء الإيجاري خلال الفترة غير  
القابلة للإلغاء

## الفصل الثاني

### جزاء فسخ عقد الإيجار خلال الفترة غير القابلة للإلغاء

الفسخ هو الجزاء المترتب عن إخلال أحد أطراف العقد بإلتزاماته التعاقدية، و هو يترتب آثارا أهمها إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، و هو الأمر الذي جاءت به المادة 122 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"<sup>116</sup>، و انطلاقاً من هذه المادة فإنه إذا فسخ العقد إلتزم كل طرف برد الشيء الذي أخذه من الطرف الأخر، وبذلك يتحقق أثر الفسخ، لكن هذا الأثر لا ينطبق على كل العقود، فإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد يكون في العقود الفورية، أما في العقود المستمرة و التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها فإنه يصعب ترتيب هذا الأثر، و بالتالي لا يكون لها إلا آثاراً مستقبلية، أي من تاريخ وقوع الفسخ، و هذا ما ينطبق على عقد الإيجار الإيجاري باعتباره من العقود المستمرة، إذ لا يمكن إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، حيث يبقى المؤجر التمويل محتفظاً بالأقساط التي تلقاها قبل الفسخ، و يبقى المستأجر كذلك محتفظاً بما انتفع به.

أمام هذا الوضع الذي يحول دون إمكانية إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد جاء المشرع بإستثناء على القاعدة الأصلية، حيث أجاز للقاضي الحكم بالتعويض و هو ما نصت عليه المادة 122 أعلاه، أما فيما يخص عقد الإيجار فقد ص المشرع على آثار فسخ العقد ضمن أحكام الأمر رقم 96-09، و هو ما سيتم دراسته في هذا الفصل من خلال التطرق إلى استرداد المؤجر التمويلي للأصل المؤجر والنصرف فيه (المبحث الأول) بالإضافة إلى إلتزام المستأجر التمويلي بدفع تعويض (المبحث الثاني).

<sup>116</sup> -المادة 122 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.



## المبحث الأول

### استرداد المؤجر للأصل المؤجر والتصرف فيه

من الناحية القانونية يعتبر المؤجر التمويلي صاحب ملكية الأصول موضوع العقد، و بالتالي فإن فسخ العقد يستتبع إلتزام المستأجر التمويلي برد هذه الأصول إلى مالكها الحقيقي، إذ لا يوجد أي مبرر قانوني يبيح له الإحتفاظ بها و إلا عد حائزا لها بصفة غير شرعية لذا يحرص المؤجر التمويلي دائما على إدراج بنود في العقد يلزم بموجبها المستأجر بإعادة الأموال موضوع العقد حالة فسخه، وهذا الإسترداد في حقيقة الأمر لا يمثل إستعادة المؤجر لما يملك بقدر استثنائه بالقيمة السوقية للأصل، حيث يسمح له بإهلاك الرأسمال الذي لم يتم إهلاكه من خلال أقساط الأجرة المدفوعة، و ذلك بإعادة التصرف في الأصل المسترد لذا يعطي المؤجر أهمية كبيرة للقيمة السوقية للأصل باعتباره مصدر دخله لكن قد يجد المؤجر صعوبة في التصرف فيه، لذا يعتمد إلى إبرام إتفاقيات مع بائع الأصول من أجل مساعدته في ذلك.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى استرداد المؤجر للأصل المؤجر (المطلب الأول) ثم إلى تصرف المؤجر في الأصل بعد الإسترداد (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### استرداد الاصل المؤجر

إن أول جزاء يترتب على فسخ عقد الإيجار خلال الفترة غير القابلة للإلغاء هو استرداد المؤجر للأصل المؤجر، حيث لا يخفى أن احتفاظه بملكية الأصول، هي بمثابة ضمان ضد مخاطر إعسار المستأجر التمويلي أو عدم قدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد، و بالتالي إذا فسخ العقد إلتزم المستأجر برد الأصول و أي تأخر في ذلك يمنح للقاضي صلاحية فرض غرامة إكراهية و في حالة الإمتناع عن إعادتها يلتزم بدفع تعويض عن

الإستغلال غير المشروع لتلك الأصول، و على المستأجر أن يلتزم بردها في حالة جيدة وصالحة للإستعمال.

وللتفصيل أكثر سنقوم بدراسة كيفية استرداد الأصل المؤجر (الفرع الأول) بالإضافة إلى القيمة السوقية للأصل المسترد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### كيفية إسترداد الأصل المؤجر

يترتب في حالة فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري لأي سبب كان، التزام المستأجر برد الأصول موضوع العقد باعتباره هو صاحب الملكية طوال مدة الايجار<sup>117</sup>، ويتم الإسترداد إما رضائياً و ذلك عندما يقبل المستأجر رد الأصول بمجرد طلب المؤجر لذلك أو عن طريق القضاء عندما يستنفذ هذا الأخير كل المحاولات الرضائية و ذلك باستصدار أمر غير قابل للإستئناف على ذيل عريضة من رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و في كلتا الحالتين يجب على هذا الأخير إشعار أو إعدار المستأجر لمدة 15 يوماً كاملة، وبعدها فقط يمكنه أن يضع حداً لحق المستأجر في الإنتفاع بالأصول المؤجرة<sup>118</sup>، و هو الأمر الذي نصت عليه المادة 20 الفقرة الأولى من الأمر رقم 96-09 بقولها: "يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الإعتقاد الإيجاري وبعد إشعار مسبق أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة أن يضع حداً لحق المستأجر في الإنتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للإستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الايجار..."<sup>119</sup>.

<sup>117</sup>- بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 153.

<sup>118</sup>- خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الإعتقاد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص59.

<sup>119</sup>- المادة 20 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتقاد الإيجاري، مرجع سابق.

و يستنتج من هذه المادة أنه لإعمال المؤجر لحقه في استرداد الأصول يجب تحقق شرطين، الأول هو تقاعس المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجار فهو شرط موضوعي والثاني يتمثل في إقامة الحجة على المستأجر بإشعاره أو إذاره لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة و هو شرط شكلي إجرائي<sup>120</sup>، و استرداد المؤجر للأصل ليس فقط في حالة عدم دفع المستأجر للإيجار، بل حتى في حالة تعرض هذا الأخير للإفلاس أو التسوية القضائية و هذا ما جاءت به المادة 13 من الأمر رقم 09-96<sup>121</sup>، ولا يمكن لدائني المستأجر التنفيذ على الأصول موضوع عقد الإيجار لأنها ليست ملكاً له<sup>122</sup>، و قد نصت على هذا الأمر المادة 22 من الأمر نفسه بقولها: "في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم اثباتها قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل للمؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني و صفتهم سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار اجراء قضائي جماعي."<sup>123</sup>

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن حق الإسترداد هو حق ثابت للمؤجر التمويلي في كل الحالات سواء كان ذلك عن طريق التراضي أو عن طريق القضاء، كما لا يمكن للمستأجر في حالة إعمال المؤجر لحقه في استرداد الأصول، التمسك بعقد الإيجار للإستفادة من مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولياً<sup>124</sup>، إلا في حالة وجود موافقة صريحة من قبل المؤجر على مواصلة العقد، و هو الأمر نفسه الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 20 من الأمر رقم 09-96<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> - خالد عبد النور، مقراني رياض، مرجع سابق، ص 59.

<sup>121</sup> - التي تنص على ما يلي: «و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة، يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل للمؤجر...».

<sup>122</sup> - عبد الحفيظ نبيل، مرجع سابق، ص 53.

<sup>123</sup> - المادة 22 من الأمر رقم 09-96، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>124</sup> - بن نوي صالح، مرجع سابق، ص 153-154.

<sup>125</sup> - أنظر المادة 2/22 من الأمر رقم 09-96، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

كما يتوجب على المستأجر في حالة فسخ العقد أن يعيد الأصول موضوع العقد في حالة جديدة وبشكل فعلي للمؤجر، و يبقى ضامناً لها ومسؤولاً عنها إلى غاية تسليمها ويجب عليه أن يعيد هذه الأموال دون شروط، وخاصة الشرط المتعلق بالمقاصة، فلا يجوز له إجراء المقاصة بين ما هو مدفوع من أقساط الأجرة قبل الفسخ وبين ثمنها بعد الفسخ، و من ثم تسليم جزء منها فقط و إبقاء على الجزء الآخر على أساس أنه سدد ثمنها<sup>126</sup>، فالمستأجر ملزم عند فسخ العقد بإرجاع كامل الأصول وليس جزء منها، و أن ما دفعه قبل الفسخ هو بدل إيجار وليس قسط من ثمن شراء تلك الأصول وكأنه عقد بيع بالتقسيط<sup>127</sup>.

و كما سبق و أن أشرنا فإن استرداد الأصل لا يمثل في الواقع استعادة المؤجر لما يملك بقدر ما هو استئثار بالقيمة السوقية له، فبعد فسخ عقد الإيجار يسترجع المؤجر التمويل الأصول التي تعد ملكاً له ويستأنف التصرف فيها سواء ببيعها أو إعادة تأجيرها من جديد بشروط مالية جديدة ولفترة جديدة، وله أن يقوم بمراجعة مدة استهلاك الأصول إذا لزم الأمر ذلك<sup>128</sup>، و هذا ما أقرت به المادة 20 من الأمر رقم 96-09 بنصها على ما يلي: "... و في هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، و يعد كل بند مخالف لعقد الإيجار بنداً غير محرر."<sup>129</sup>

<sup>126</sup> - نادر عبد العزيز شافي، عقد الإيجار في الضوء الإجتهدات القضائية، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 159-160.

<sup>127</sup> - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 242.

<sup>128</sup> - COHAN Alain, Le crédit-bail immobilier (Régime sicomi), 2<sup>ème</sup> édition, Masson, Paris, 1989, p70-71.

<sup>129</sup> - المادة 20 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإيجار، مرجع سابق.

## الفرع الثاني

### أهمية القيمة السوقية للأصل المسترد

يترتب على فسخ عقد الإعتداف الإيجاري التزم المستأجر بإعادة المعدات إلى المؤجر على نفقته و في حالة عمل جيدة و في المكان الذي يحدده المؤجر<sup>130</sup>، لكن هذا لا يهتم هذا الأخير بقدر ما تهمة القيمة السوقية للأصل وقت الإسترداد بما أنه لا يهدف للإحتفاظ به بل يتصرف فيه مرة أخرى، من أجل اهلاك الرأسمال الذي لم يتم اهلاكه من خلال الأقساط المدفوعة<sup>131</sup>، و تختلف القيمة السوقية للأصول موضوع عقد الإعتداف الإيجاري بحسب طبيعة الأصل و هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع، حيث سنتناول أهمية القيمة السوقية للمنقول (أولا ثم أهمية القيمة السوقية للعقار (ثانيا).

أولاً: أهمية القيمة السوقية للمنقول وقت الإسترداد

القيمة السوقية للأصول المنقولة لا تظهر وقت الإسترداد إلا إذا استطاع المؤجر التمويل التصرف فيها ببيعها أو إعادة تأجيرها من جديد لمستأجر آخر حيث أن العمر الإقتصادي للمنقول يتضائل بسرعة مقارنة بالعقار و بالتالي تصبح قيمة المنقول وقت الإسترداد أقل بكثير من قيمته وقت إبرام العقد<sup>132</sup>، لذا فإنه كلما تم فسخ العقد خلال فترة قصيرة من إبرامه يكون

<sup>130</sup> – DALI YUCEF Samia, Le financement par le leasing: un nouveau moyen d'aide au développement de la PME en Algérie (son Application à la BNP Paribas El Djazair et la BADR Bank , Mémoire de Magister Management, option finance, Facultés des Sciences économiques Science de Gestion et Science commerciales, Université d'Oran ,2011, p131.

<sup>131</sup> – عيشوش صابر، مرجع سابق، ص38.

<sup>132</sup> – جواوي سهام، غزو ليندة، مرجع سابق، ص57.

الأصل في غاية الأهمية أي أنه تزداد فرص إعادة التصرف فيه، وبقيمة مرتفعة من تلك التي كانت ستكون في حالة فسخه بعد مرور مدة طويلة.

و بما أن مدة العقد تحدد استناداً إلى العمر الإقتصادي للأصول موضوع العقد، فإن المؤجر التمويلي لا يهتم باسترداده لهذه الأصول في نهاية العقد بل يفضل استعمال المستأجر لحقه في خيار الشراء حتى و أن كان ذلك بسعر منخفض نظراً للأخذ بعين الاعتبار الأقساط التي دفعها خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، لكون أنه في حالة استرداده للأصل يكلف نفسه نفقات باهظة من أجل إعادة التصرف فيها كما أن هذا يتطلب خبرات فنية متخصصة لا تتوفر لديه<sup>133</sup>.

إذن فالقيمة السوقية للأصول المنقولة تظهر للمؤجر التمويلي كلما أعمل الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد مبكراً، لأن مرور وقت طويل على ذلك يؤدي إلى إضمحلاله اقتصادياً و بالتالي نقص قيمته السوقية مقارنة مع القيمة المتبقية لتمتلك المستأجر للأصل في حالة إعماله لخيار الشراء عند نهاية العقد<sup>134</sup>.

ثانياً: أهمية القيمة السوقية للعقار وقت الإسترداد

بالنسبة للعقارات فمن الملاحظ أن معدل اضمحلال المباني ببطء جداً كما أن قيمة الأرض تبقى ثابتة لعدم اضمحلالها، مما يعني أن القيمة السوقية للعقار تبقى بالغة الأهمية في أي وقت يكون عليه العقد، بل أنه بالنظر إلى قصر مدة عقود الإيجار التجاري بالمقارنة مع العمر الافتراضي لها فإنه تبقى للعقار قيمة سوقية بالغة الأهمية حتى في نهاية العقد<sup>135</sup>، بل إن فسخ عقد الإيجار التجاري و استرداد المؤجر للعقار على إثر عجز المستأجر عن مواجهه الأعباء المالية الناشئة عن العقد تسمح له بتحقيق عوائد لم يكن ليحققها لو مضى في تنفيذ العقد بصورة طبيعية، و ذلك شريطة تمكنه من تسويق العقار المسترد في

<sup>133</sup> - أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإيجار التجاري، مرجع سابق، ص 138.

<sup>134</sup> - عيشوش صابر، مرجع سابق، ص 39.

<sup>135</sup> - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 495-496.

ظروف وشروط ملائمة<sup>136</sup>، إذ يمكن حتى تصور اختلاقه عجز المستأجر فقط من أجل تمكنه من استرداد ذلك العقار، إلا أن السمعة التجارية له تمنعه من ذلك، لكن بمجرد النظر في اتساع الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر تجعل هذا العجز محتمل دون الحاجة الى اختلاقه<sup>137</sup>.  
و حتى أنه في بعض الأحيان يقوم المؤجر التمويلي عند التعاقد بوضع ضوابط تخص أوصاف الأصل موضوع العقد أخذاً بعين الاعتبار إمكانية فسخ العقد أو حتى إمكانية عدم إعمال المستأجر لخيار الشراء عند نهاية العقد، و يكون بذلك قد درس كيفية التصرف في العقار في حالة تحقق إحدى هذه الحالات<sup>138</sup>.

ما يذبغي الإشارة إليه أن المؤجر التمويلي لا يجد صعوبة في إعادة التصرف في العقار الذي بني على أرض مملوكة له ذلك أن المستأجر سيلتزم في حالة الفسخ برد الأرض وما بني عليها، لكن الإشكال قد يكون في حالة استرداد عقار مبني على أرض ملك للمستأجر إذ يقوم المؤجر باسترداد العقار مع بقاء الأرض ملك للمستأجر، في هذه الحالة يتصرف المؤجر في المباني بشرط أن يقبل المتصرف إليه (المشتري) تملك مباني مقامة على أرض مملوكة للغير<sup>139</sup>.

### المطلب الثاني

#### تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المسترد

يترتب على فسخ عقد الإيجار استرداد الشركة المؤجرة للأصول التي هي موضوع العقد، و هذا يمنحها حق التصرف فيها عن طريق تأجيرها، بيعها أو رهنها أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى تنقل الملكية<sup>140</sup>، إلا أن ذلك يمكن أن يشكل لها خطر يظهر في

<sup>136</sup>- بكوش إلهام، مرجع سابق، ص193.

<sup>137</sup>- حمومراوي كاتية، مرجع سابق، ص39.

<sup>138</sup>- بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص138.

<sup>139</sup>- شيخاوي اليامنة، مرجع سابق، ص115-116.

<sup>140</sup>- بولداوي هجرس، مرجع سابق، ص181.

حالة عجزها أو صعوبة التصرف في الأصل المسترجع باعتبار أنها لا تملك خبرات فنية في هذا المجال، لذا تقوم في كثير من الأحيان بإبرام اتفاقات مع بائعي تلك الأصول من أجل مساهمة هذا الأخير في التصرف في الأصل المسترد نتيجة الفسخ، وهذه الإتفاقات التي تبرمها شركات الديلينغ معظمها يكون في عقود الإيجار الواردة على منقول أما العقود الواردة على العقار فنادرًا ما يكون ذلك، لكون معدل اضمحلال هذا الأخير بطيء جدًا، ولا يمكن تصور أي دور للبائع إلا بعد فسخ العقد وإعمال المؤجر لحقه في استرداد الأصول. وتكون هذه المساهمة حسب ما يجري به العمل في فرنسا إما بتعهد البائع بتصرفه في الأصل عن طريق إيجاد مستأجر جديد أو مشتري (الفرع الأول) أو بتعهده بإسترداد الأصل لحسابه الخاص (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تعهد البائع بالتعاون مع المؤجر للتصرف في الأصل

يتعهد بائع المنقول تجاه المؤجر التمويلي بوضع خبراته وإمكاناته الفنية والتجارية تحت تصرفه وذلك في سبيل إيجاد مشتري أو مستأجر جديد للأصول موضوع العقد وبالشروط الملائمة له، ولا شك أن مساهمة البائع في غاية الأهمية بالنسبة للمؤجر كونه لا يمتلك تلك الخبرة التي يمتلكها هو، ويكون ذلك مقابل أجر يتفق عليه مع المؤجر التمويلي والذي يمكن أن يمثل نسبة الربح الناتج عن بيع أو إيجار الأصل عند التصرف فيه<sup>141</sup>، فهو لا يقوم بالتدخل بذية التبرع وإنما بناء على التزام سابق مقابل أجر يتحصل عليه، وإذا لم يوفق في إيجاد مستأجر أو مشتري رغم بذله للعناية اللازمة فلا يأخذ شيئًا من المال وهذا ما يتم الإتفاق عليه غالبًا، وفي هذه الحالة يتحول إلتزام البائع من إلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة<sup>142</sup>. يعتمد المؤجر التمويلي لمثل هذه الإتفاقات من أجل حماية نفسه من مخاطر إعادة التصرف في الأصل، رغم أنه ليس بحاجة إلى ذلك لأن المستأجر في غالب الأحيان يلجأ إلى

<sup>141</sup> - أيت ساعد كهيبة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 140.

<sup>142</sup> - بن زبوش مبروك، الإحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الإيجار، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 235.



إعمال حقه في شراء الأصول عند نهاية العقد و حتى في حالة فسخ العقد فإن المؤجر التمويل يذات لنفسه ويقيد المستأجر في إعمال حقه في الفسخ كما ذكرنا سابقاً، و ذلك بفرضه شروط تجعله يعزف عن إستعمال هذا الحق من حيث المطالبة بالتعويض، استرداد الأصول، كما قد يطلب منه تقديم مشتري أو مستأجر جديد و بالتالي فهو ليس في حالة ملحة لإعادة التصرف في الأصل المسترد<sup>143</sup>.

## الفرع الثاني

### تعهد البائع باسترداد الأصل لحسابه الخاص

إن تعهد البائع بإيجاد مشتري أو مستأجر للأصل المسترد قد لا يشكل ضماناً كافياً للمؤجر التمويل، خاصة إذا رفض البائع تحمل تبعة عدم إبرام عقد البيع أو عقد الإيجار، لذلك يفضل المؤجر الحصول على تعهد من البائع على استرداد الأصل في حالة فسخ العقد و يكون هذا التعهد حسب ما جرى العمل به، إما تعهد بالاسترداد البات أو باسترداده على سبيل الإيجار<sup>144</sup>.

يكون تعهد بائع الأصل باتاً إذا كان ملتزم باسترداد الأصل على سبيل التملك إثر فسخ العقد، و يتحدد ثمن تملك البائع للأصل على أساس الثمن الذي دفعه المؤجر أثناء شرائه للأصل وما تم دفعه من أقساط الإيجار إلى غاية فسخ العقد، وليس على أساس قيمته السوقية وقت الفسخ، و هذا التصرف في الأصل يشكل بالنسبة للمؤجر مصدراً لمزيد من الدخل، في حالة ما إذا تمكن من بيعه بثمن أعلى أو كانت أجرته تفوق الأضرار التي لحقت به، و هذا يدل على أن المؤجر يتفادى كل المخاطر التي قد يتعرض لها جراء التصرف في الأصل إذا ما تعهد البائع باسترداده، و يمكن تكييف هذا الوعد بالاسترداد على أنه وعد مفرد بالشراء، يتعهد بموجبه البائع بشراء الأصول في حالة ما إذا أعلنت الشركة المؤجرة عن رغبتها في البيع، مما يعني أنه لا تنتقل الملكية إلى البائع ألياً بمجرد فسخ عقد الإعتاد الإيجاري، كما لا يمكن للبائع

<sup>143</sup> -أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتاد الإيجاري، مرجع سابق، ص 140-141.

<sup>144</sup> -هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 502-503.

أن يحقق التزامه بالشراء إلا إذا فسخ العقد فهو بمثابة شرط واقف له، وبهذا يتفادى المؤجر التمويل كل مخاطر تسويق الأصل خاصة في حالة الإضمحلال إقتصادي حاد للأصل المسترجع<sup>145</sup>.

و قد يبرم المؤجر التمويل في الحالات الأخرى إتفاقات مع بائع الأصول على سبيل الإيجار، إذ يتعهد هذا الأخير بتنفيذ الإلتزامات التي كانت ملقاة على عاتق المستأجر بموجب عقد الإعتاد الإيجاري من دفع أقساط الأجرة، الإلتزام بصيانة الأصل وتأمينه و غيره من الإلتزامات، و يكون للبائع مقابل ذلك انتفاعه بتلك الأصول طوال المدة المتبقية لعقد الإعتاد الإيجاري، و في النهاية تمنح له نفس الخيارات التي تمنح للمستأجر الأصلي، وبهذه الصورة يكون المؤجر ضامناً لتنفيذ العقد بالرغم من فسخه<sup>146</sup>، و هذا الاتفاق المبرم مع البائع يعد مستقلاً ومميزاً عن عقد الإعتاد الإيجاري الأصلي المبرم بين المؤجر التمويل و المستأجر، ولا يعد تعهد البائع باسترداد الأصل هو السبب في فسخ العقد و إنما الفسخ هو ما أدى بالبائع لتنفيذ تعهده باسترداد الأصل، بمعنى آخر لا يمكن للبائع إسترداد الأصل على سبيل الإيجار إلا إذا فسخ عقد الإعتاد الإيجاري<sup>147</sup>.

إلى جانب قيام المؤجر التمويل بإبرام إتفاقيات مع بائع الأصول من أجل التصرف في الأصل المسترد سواء من خلال تعهد هذا الأخير بإيجاد مشتري أو مستأجر جديد أو من خلال تعهده باسترداد الأصل لحسابه الخاص سواء كان ذلك على سبيل الإيجار أو على سبيل التملك، فإن شركات الإعتاد الإيجاري أصبحت حالياً تلجأ إلى بيع تلك الأصول المستردة عن طريق المزاد العلني.

<sup>145</sup> -أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتاد الإيجاري، مرجع سابق، ص 140-141.

<sup>146</sup> -بن زبوش مبروك، مرجع سابق، ص 238.

<sup>147</sup> -أيت ساعد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتاد الإيجاري، مرجع سابق، ص 143-144.

## المبحث الثاني

### إلتزام المستأجر بدفع التعويض

إلى جانب إسترداد المؤجر للأصول المؤجرة في حالة فسخ عقد الإعتداف الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء هناك جزاء آخر يتمثل في قيام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر و ذلك عن الضرر الذي لحق به جراء الفسخ ،و قد ص المشرع الجزائري على هذا الجزاء في المادة 13 من الأمر رقم 09-96 تحت عنوان عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء و ذلك بنصه على ما يلي: " إن فسخ عقد الإعتداف الإيجاري خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الأخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة إنعدام ذلك ،عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود...<sup>148</sup> . و من خلال هذه المادة فإن المشرع اعترف بحق التعويض للطرف المتضرر من فسخ العقد، و الذي قد يكون إما المؤجر أو المستأجر لكن بالنظر الى الطبيعة المالية للعقد فقد جعلت المؤجر أكثر تضررا جراء الفسخ.

و من خلال هذا يتضح لنا أن التعويض يكون إما إتفاقيا و ذلك إعمالا للشرط الجزائي المدرج في العقد (المطلب الأول)، أو عن طريق القضاء في حالة عدم تضمينه في العقد (المطلب الثاني).

<sup>148</sup> - المادة 13 من الأمر رقم 09-96، يتعلق الإعتداف الإيجاري، مرجع سابق.

## المطلب الأول

## التعويض الإتفاقي إعمالاً للشرط الجزائي

تتضمن عقود الإيجار الإيجاري على شروط تضمن لها قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها جراء فسخ العقد و ذلك من خلال الشرط الجزائي ، الذي يعتبر وسيلة من وسائل تحديد التعويض في حالة اخلال المستأجر بالإلتزامات المترتبة عليه ، و بالعودة إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري منح للمتعاقدين إمكانية الإتفاق على قيمة التعويض ضمن نصوص العقد، و هو ما يمثل الشرط الجزائي، اذ تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 الى 181"<sup>149</sup>، أما بالنسبة للأمر رقم 96-09 فقد نص المشرع على هذا الشرط في المادة 13 منه، حيث منح للأطراف حرية ادارجه في العقد .

إنطلاقاً من هذا التقديم، سنفصل هذا المطلب من خلال دراسة مضمون الشرط الجزائي (الفرع الأول) و كذا التطرق لسلطة القاضي في تعديل هذا الشرط (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## مضمون الشرط الجزائي

يعد البند الجزائي وسيلة من وسائل تحديد قيمة التعويض التي يلتزم المستأجر بدفعها عند فسخ العقد بسبب إخلاله بالإلتزامات المترتبة عليه في العقد، و هو يعد أيضاً بمثابة عقوبة رادعة تحول دون هروب المستأجر من التنفيذ واضطرار المؤجر إلى ملاحقته بغية إجباره على التعويض، اذا فهو من أهم الضمانات الإتفاقية التي يلجأ إليها المؤجر من أجل تنفيذ العقد، و هذا

<sup>149</sup> -المادة 183 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الشرط الجزائي يجعل المستأجر يفكر ملياً لإعمال حقه في الفسخ، لأن هذا سيفرض عليه دفع مجموع بدلات الإيجار المتبقية و إرجاع الأصول للمؤجر في حالة جيدة و على مسؤوليته<sup>150</sup>.

وتكمن أهمية هذا الشرط في عقود الإعتقاد الإيجاري في التعويض الذي يتلقاه المؤجر عن قيمة الخسائر التي يتعرض لها حتى لو أقدم المستأجر على فسخ العقد، ويعود للأطراف الحرية في تحديد التعويض إتفاقياً على النحو الذي يريانه مناسباً لجبر الضرر، و يمكن أن يكون الشرط الجزائي منصوص عليه في العقد ذاته أي في العقد الأصلي أو يكون في إتفاق لاحق شرط أن يتم الإتفاق قبل حصول الفسخ و إلا اعتبر صلحاً<sup>151</sup>.

وسندتق في هذا الفرع إلى كيفية تحديد التعويض الإتفاقي (أولاً)، ثم إلى أهمية الشرط الجزائي في عقد الإعتقاد الإيجاري (ثانياً).

#### أولاً: كيفية تحديد التعويض الإتفاقي.

جرت العادة في عقود الإعتقاد الإيجاري على تضمينها شرطاً جزائياً يلزم المستأجر التمويلي بدفع تعويض للمؤجر عن جميع الأضرار التي لحقت به جراء فسخ العقد قبل أو أنه، و قد يكون مبلغ التعويض مساوياً لكل الإتاوات المستحقة المتبقية إلى غاية نهاية المدة المتفق عليها<sup>152</sup>، فالشرط الجزائي يسمح للمؤجر التمويلي بإنهاء العقد بأثر فوري في حالة فشل المستأجر التمويلي في الوفاء بالإلتزامات التعاقدية سواء بسبب عدم دفع أقساط الإيجار أو التأخر في دفعها أو غيرها من الإلتزامات<sup>153</sup>.

يتم تحديد قيمة التعويض الإتفاقي في القواعد العامة بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب و هو ما جاءت به المادة 182/1 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "إذا لم يكن

<sup>150</sup> -قحموس نوال، مرجع سابق، ص 223-224.

<sup>151</sup> -جوادي سيهام، غزو ليندة، مرجع سابق، ص60.

<sup>152</sup> -COHEN Alain , Op.cit , P 66.

<sup>153</sup> -BRUYNS Francois, La location-financement ou leasing mobilier (Quarante ans de jurisprudence) , Lacier, Bruxelles, 2008, p70.

التعويض مقدرا في العقد، أو 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 للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول<sup>154</sup>.

أما فيما يخص عقد الإيجار فإن التعويض يحدد بجميع أقساط الأجرة المستحقة المتبقية، أي تلك التي كان من المفروض دفعها لولا فسخ عقد الإيجار<sup>155</sup>، هذا هو الأصل ولا يجب أن تقل عن مجموع الإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهذا حسب ض المادة 13 / 2 من الأمر رقم 96-09<sup>156</sup>، وقد اتجهت عقود الإيجار الإيجار في فرنسا إلى تحديد قيمة التعويض بنسبة محددة من تلك الأقساط غالبا ما تكون 80% وأحيانا 75% إلا أنها نادرا ما تتحدد بنصف مجموع تلك الأقساط<sup>157</sup>.

والتعويض الإتفاقي لا يستحق إلا في حالة فسخ عقد الإيجار بسبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية، أي عندما يكون هو السبب في فسخ العقد، أما إذا كان الفسخ بسبب لا يد للمستأجر التمويلي فيه كالإفلاس، التسوية القضائية... أي في حالة عدم قدرة حقيقية على الوفاء، فهنا لا يلزم المستأجر بدفع التعويض عن الفسخ لعدم ارتكابه لخطأ تعاقدية<sup>158</sup>، وإنما في هذه الحالة يمكن للمؤجر إلى جانب إسترداد الأصول أن يمارس إمتيازاه على أصول المستأجر القابلة للتحويل أو على امواله الخاصة، وذلك قصد إسترداد الإيجارات المستحقة غير

<sup>154</sup> - المادة 2/182 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>155</sup> - عيشوش صابر، مرجع سابق، ص40.

<sup>156</sup> - التي تنص على مايلي: "...بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن مبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا إتفقت على خلاف ذلك ضمن العقد...".

<sup>157</sup> - بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص140.

<sup>158</sup> - بكوش إلهام، مرجع سابق، ص196.

المدفوعة، و هذا ما أكدته المادة 3/13 من الأمر رقم 96-09<sup>159</sup> ، ويختلف الشرط الجزائي في عقود الإيجار عن العقود الأخرى حيث أنه يجمع بين التنفيذ العيني لإلزام المستأجر التمويلي بدفع كافة أقساط الإيجار تحت غطاء الشرط الجزائي ودين فسخ العقد مما جعل الفقه والقضاء يختلفون حول مدى صحة الشرط الجزائي<sup>160</sup>.

و يعد تحديد التعويض الإتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية دليل على حرص المؤجر التمويلي على تحقيق إهلاك كامل رأسماله والحصول على عوائده، و يعود سبب إتجاه بعض العقود لتحديد قيمة التعويض بنسبة محددة من الأقساط لنفي الشبهة في الجمع بين التنفيذ العيني وفسخ العقد<sup>161</sup>.

و بالرجوع إلى إتفاقية أوتاوا لسنة 1988 نجد أنها أفرت صحة الشروط الجزائية، إلا أنها وضعت قيد على حرية الأطراف في تحديد الشرط الجزائي، إذ تنص المادة 13 /3/ B من الإتفاقية على أنه: "... يسري هذا الشرط بين الأطراف ما لم يؤدي إلى الحصول على تعويض مبالغ فيه..."<sup>162</sup>، إذ يفهم أن الشرط الجزائي المتفق عليه بين الأطراف يعد صحيحا شريطة ألا يؤدي إلى الحصول على تعويض مغالى فيه بالمقارنة مع التعويضات التي كان من الممكن تلقيها عند انتهاء الشرط الجزائي، و هذه الإتفاقية أفرت في المادة ذاتها أن هذا الحكم يعد من النظام العام باعتبار أنها منعت الأطراف من امكانية مخالفته أو حتى تعديل آثاره<sup>163</sup>، إذ جاء في المادة 3 /3/ B من الإتفاقية ما يلي: "... ولا يجوز للطرفين مخالفة أحكام هذه الفقرة أو تعديل آثارها..."<sup>164</sup>، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للأطراف إستبعاد هذا القيد ولو بشرط صريح في

<sup>159</sup> -التي تنص على أنه: " و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة، يمارس حق المؤجر في الإجراءات من خلال إسترجاع الأصل المؤجر، و كذلك ممارسة إمتياز على الأصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، وعند الإقتضاء على أمواله الخاصة، قصد إسترداد الإجراءات المستحقة غير المدفوعة و التي ستستحق في المستقبل".

<sup>160</sup> -شيخاوي اليامنة ، مرجع سابق، ص116.

<sup>161</sup> -بكوش إلهام، مرجع سابق، ص197.

<sup>162</sup> -المادة 3/13 من إتفاقية أوتاوا، مرجع سابق.

<sup>163</sup> -ناصر حسام الدين فتحي، مرجع سابق، ص 106-107.

<sup>164</sup> -المادة 3/13 من إتفاقية أوتاوا، مرجع سابق.

العقد، وحسب هذه الإتفاقية فإنه في حالة كون الشرط الجزائي مبالغ فيه يعد وكأنه غير مكتوب، إذ يجب أن يلغى من العقد دون أن يستتبع ذلك إنتضاء عقد الإعتاد الإيجاري<sup>165</sup>.

### ثانيا: أهمية الشرط الجزائي في عقد الإعتاد الإيجاري

إن الرغبة في المحافظة على ثبات البند الجزائي في عقود الإعتاد الإيجاري إنما تركز على الأهمية الاقتصادية لهذا العقد<sup>166</sup>، باعتباره صيغة مستحدثة لتمويل الإستثمارات التي تسمح للمشاريع الصناعية و التجارية بأن تحصل على ما تريده من أجل تطورها دون أن تجد أمو إلا تساعدها على ذلك<sup>167</sup>، و كثيرا ما تلجأ المصارف الكبرى إلى هذه الصيغة لما تتضمنه من بدائل عن عملياتها التقليدية، و هو الأمر الذي يجعل عقود الإعتاد الإيجاري عقودا من نوع خاص وتتمتع بأهمية بالغة في مجال الإقتصاد الوطني، لذا كان لابد من التشديد في المحافظة على تنفيذ البنود الجزائية في هذا النوع من العقود<sup>168</sup>.

إن المؤجر التمويلي في تعامله بعمليات الإعتاد الإيجاري قد يتعرض لمخاطر جدية تكبده خسائر باهضة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة، لذا يحرص المؤجر على إدراج الشرط الجزائي في جميع عقود، و ذلك لتفادي هذه الخسائر الناتجة عن الفسخ، و في هذا تكمن أهمية الشرط الجزائي<sup>169</sup>، حيث أنه بإلزام المستأجر بدفع التعويض المقرر في الشرط الجزائي يضمن المؤجر إهلاك رأسماله إضافة إلى إسترداد الأصل المؤجر<sup>170</sup>.

فيلعب كل من إسترداد الأصل تمهيدا للتصرف فيه والشرط الجزائي دورا واحدا يتمثل في ضمان إهلاك كامل رأسمال المؤجر، مع مراعاة أن لكل أمر مخاطره، فإسترداد الأصل قد

<sup>165</sup> -ناصر حسام الدين فتحي، مرجع سابق، ص 107.

<sup>166</sup> -لعروسي حسينة، مرجع سابق، ص 86.

<sup>167</sup> -نادر عبد العزيز شافي، عقد الإعتاد الإيجاري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 356.

<sup>168</sup> - لعروسي حسينة، مرجع سابق، ص 86.

<sup>169</sup> -حمومراوي كاتية، مرجع سابق، ص 43.

<sup>170</sup> -أيت ساهد كهينة، إختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتاد الإيجاري، مرجع سابق، ص 146.



يواجه مخاطر إعادة التصرف فيه، في حين قد يواجه التعويض الإتفاقي مخاطر اعسار المستأجر التمويلي<sup>171</sup>.

### الفرع الثاني

#### سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

على اعتبار أن عملية الإعتداد الإيجاري تتميز بطابع غير قابل للإلغاء ، فإن قيام المستأجر برد الأصول في حالة فسخ العقد لا يكفي ليتحرر من جميع الإلتزامات التي تقع على عاتقه تجاه المؤجر<sup>172</sup>، لذا يحرص هذا الأخير على إدراج شروط في عقد الإعتداد الإيجاري من شأنها ضمان إسترداد كامل القرض بالإضافة إلى هامش من الربح باعتبار أن الغاية الأساسية من التمويل هي الحصول على الأرباح، والشرط الجزائي ما هو إلا وسيلة لتحقيق ذلك، وما يميز هذا الشرط عن باقي العقود أنه أشد وطأة بحيث غالبا ما يكون مقدار التعويض المتفق عليه يفوق الضرر الذي يصيب المؤجر زد على ذلك أن المستأجر ملزم برد الأصول

<sup>171</sup> -بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص140.

<sup>172</sup> -ABDELFTTAH Sabrina , DJOUDER Tiziri , Le crédit –bail come nouvelle modalité de financement des investissements en Algérie , cas Trust Bank Algeria (Agence 601 de béjaia), Mémoire de fin de cycle en vue de l’obtention du diplôme en Master finance et comptabilité , Option comptabilité et Audit , faculté des sciences économique commerciales et des sciences de Gestion , Université Abderrahmane Mira , Béjaia,2021, p17.

موضوع العقد<sup>173</sup>، و من أهم المبررات التي سمحت للقاضي التدخل لتعديل هذا الشرط هو الجمع بين الإسترداد والتعويض وذلك بهدف تحقيق نوع من التوازن العقدي، على إعتبار أن المؤجر بمركزه القانوني الإمتيازي يكون على قدر من القوة تسمح له بفرض شروط ولعل أبرزها هو القيمة المرتفعة للشرط الجزائي<sup>174</sup>.

و قد أجاز المشرع في حالات معينة للقاضي التدخل من أجل تعديل الشرط الجزائي، وسوف نتطرق إلى هذه الحالات من خلال دراسة سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي (أولاً)، ثم إلى سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي (ثانياً).

### أولاً: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

متى توفرت شروط إستحقاق التعويض الإتفاقي يكون ملزماً للمتعاقدين، والقاضي ملزم بالحكم على المدين المخل بإلتزاماته بالتعويض المتفق عليه دون زيادة أو نقصان بغض النظر عن الضرر الذي أصاب الدائن وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين، لكن بالرغم من هذا إلا أن معظم القو أنين المنظمة للشرط الجزائي منحت للقاضي سلطة تعديل هذا الأخير، و المشرع الجزائري بدوره منح للقاضي إمكانية تعديله<sup>175</sup>، و قد نص في المادة 184/2 من القانون المدني على أنه: "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"<sup>176</sup>، و من خلال هذه المادة يتبين أن القاضي يمكنه تخفيض الشرط الجزائي في حالتين في حالة المبالغة في تقدير مبلغ التعويض و كذا في حالة ما إذا نفذ الإلتزام الأصلي في جزء منه.

<sup>173</sup> - بن نوي صالح، " الشرط الجزائي كضمان في عقد الإعتقاد الإيجاري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2023، ص354.

<sup>174</sup> - بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإعتقاد الإيجاري للمنقولات، مرجع سابق، ص277.

<sup>175</sup> - بورنان العيد، "الرقابة القضائية على الشرط الجزائي"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد 05، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص90.

<sup>176</sup> - المادة 184/2 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

إذا كان المبلغ المحدد في الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة فهذا يمكن للقاضي التدخل لتخفيضه، ونقول عن الشرط الجزائي أنه مبالغ فيه أو مفرط في حالة ما إذا كان المبلغ المتفق عليه لا يتناسب مع الضرر الحاصل بسبب عدم التنفيذ، و المشرع الجزائري في ض المادة 184/2 المذكورة أعلاه إستعمل مصطلح يجوز بالتالي إمكانية تدخل القاضي لتعديل هذا الشرط تبقى أمرا جوازيًا، و حتى و أن تدخل فإن سلطته تبقى مقيدة وليست مطلقة، حيث يستند في تقديره لهذه المبالغة للمعيار الموضوعي من خلال النظر والمقارنة بين الضرر الحاصل ومبلغ التعويض المتفق عليهم وبعدها فقط يقوم بتخفيض المبلغ بتحقيق نوع من التناسب برفع تلك المبالغة، و هو ليس ملزم بتحقيق المساواة بين التعويض والضرر و إنما رفع تلك المبالغة فقط، والقاضي أيضا عند معالجته للشرط الجزائي لا يجب عليه أن ينظر فقط إلى التفاوت الموجود بين الضرر و قيمة التعويض، بل يجب عليه المحافظة على الطابع التهديدي للشرط الجزائي وعدم إهداره، بحيث أنه من الضمانات الفعالة التي يعتمد عليها المؤجر<sup>177</sup>، و على القاضي أن يبرر ذلك التخفيض ويعطي الدليل على كونه فاحشا ومتجاوزا للحد المألوف<sup>178</sup>.

كما يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه إذا كان الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، إذ أن القاضي يراعي أثناء تخفيضه لمبلغ التعويض الأقساط التي دفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على الفسخ<sup>179</sup>، خاصة و أن المؤجر يحرص على أن يشمل الشرط الجزائي جميع أقساط الأجرة بالإضافة إلى ثمن الشراء بالتالي من العدالة أن يخض الشرط من خلال خصم الجزء المنفذ منه<sup>180</sup>، و هو ما أكدت عليه المادة 184 السالفة الذكر،

<sup>177</sup> - بن نوي صالح، " الشرط الجزائي كضمان في عقد الإيجار الإيجاري "، مرجع سابق، ص 356-357.

<sup>178</sup> - بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 246.

<sup>179</sup> - محمودي بشير، " الشرط الجزائي لعقد الإيجار الإيجاري في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق علمية، المجلد 13، العدد 03، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021، ص 598.

<sup>180</sup> - بن نوي صالح، " الشرط الجزائي كضمان في عقد الإيجار الإيجاري"، مرجع سابق، ص 357.

بالتالي إذا أثبت المدين المستأجر أنه نفذ الإلتزام الأصلي في جزء منه جاز له المطالبة بتخفيض قيمة التعويض<sup>181</sup>.

هذا بخلاف ما جاءت به إتفاقية أوتاوا أين اعتبرت الشرط الجزائي المبالغ فيه غير صديق، و بالتالي يلغى مباشرة من العقد ويعد وكأنه غير مكتوب، ولم تتطرق إلى امكانية تخفيضه<sup>182</sup>.

و هناك حالة أخرى ض عليها المشرع الجزائري يمكن فيها للقاضي أن يخض مبلغ التعويض هي حالة تسبب الدائن في إطالة أمد النزاع ، حيث تص المادة 187 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا تسبب الدائن بسوء نيته، و هو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخض مبلغ التعويض المحدد في الإتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر"<sup>183</sup>، وتقوم هذه الحالة على مبدأ التعسف في إستعمال الحق، حيث أن الدائن متى أطال النزاع بسوء نيته فهو يتعسف في إستعمال الإجراءات المقررة له قانونا، فبدل تصيره الطرق للوصول إلى حقه يعمد إلى إطالة النزاع ،ذلك بأن يجعل الضرر متناسبا مع التعويض المتفق عليه، بالتالي وجود نية إلحاق الضرر بالمدين، وفي هذه الحالة يحق للقاضي التدخل لتخفيض الشرط الجزائي إلى حد معقول عن المدة التي طال فيها النزاع كما يمكن ألا يقضي به أصلا متى وصل خطأ الدائن إلى حد إستغراق خطأ المدين<sup>184</sup>.

### ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

قد يحدث و أن يكون مبلغ التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين أقل من الضرر الذي يلحق المؤجر التموليلي جراء فسخ العقد، و بالتالي فحسب القاعدة العامة فإن الأطراف ملزمون بتنفيذ العقد بما إشتمل عليه وبحسن نية لذا فلا يمكن للقاضي التدخل من أجل زيادة أو رفع قيمة

<sup>181</sup> -بورنان العيد، مرجع سابق، ص91.

<sup>182</sup> -ناصر حسام الدين فتحي، مرجع سابق، ص107.

<sup>183</sup> -المادة 187 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>184</sup> - فرقاني قويدر نور الإسلام، "إستحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي تيبازة، 2020، ص 1665.

الشرط الجزائي فالمبدأ إذا عدم جواز تدخل القاضي للرفع من قيمة الشرط الجزائي<sup>185</sup>، وهذا ما أكدته المادة 185 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً"<sup>186</sup>، ويعتبر الشرط الجزائي في هذه الحالة تخفيف لمسؤولية المدين، لكن حسب المادة 185 أعلاه فإن المشرع أفرد استثناء على هذا المبدأ وهي الحالة التي يثبت فيها الدائن المؤجر أن المدين المستأجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإذا كان الضرر الملحق بالمؤجر ليس هو المتفق عليه في الشرط الجزائي، فإنه يضاف الى قيمة هذا الشرط تعويض على هذا الضرر الناتج عن الغش أو الخطأ المرتكب من المستأجر<sup>187</sup>.

و من أسباب مطالبة المؤجر بزيادة قيمة الشرط الجزائي مثلاً عدم قيام المستأجر بالصيانة اللازمة والدورية للعتاد، وهناك أيضاً من اعتبر أن تعمد المستأجر عدم الوفاء بإلتزاماته التعاقدية يعتبر غشاً صادراً منه، ومن هنا متى أثبت المؤجر أن المستأجر ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً وكان هو السبب في زيادة الضرر عن قيمة التعويض جاز للقاضي في هذه الحالة الرفع من قيمة التعويض حتى يصبح مناسباً مع الضرر الحاصل<sup>188</sup>، وفقاً للقواعد العامة ولا يمنع من ذلك كون التعويض مقدر مسبقاً بإتفاق الأطراف، لأن المؤجر لم يضع في الحسبان أثناء إتفاقه مع المستأجر على التعويض غش المستأجر أو إرتكابه لخطأ جسيم<sup>189</sup>.

## المطلب الثاني

### التعويض القضائي

قد يحدث و إلا يتفق أطراف العقد على قيمة التعويض مسبقاً، و بالتالي في هذه الحالة يعود اختصاص فرض قيمة التعويض للقاضي المخص، وكأصل عام فإن تقدير التعويض يكون

<sup>185</sup> - بن نوي صالح، "الشرط الجزائي كضمان في عقد الإيجار"، مرجع سابق، ص 358.

<sup>186</sup> - المادة 185 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>187</sup> - بلعزام مبروك، "الإعتماد الإيجاري العقاري في ظل الأمر رقم 96-09"، مرجع سابق، ص 48.

<sup>188</sup> - بن نوي صالح، "الشرط الجزائي كضمان في عقد الإيجار"، مرجع سابق، ص 359.

<sup>189</sup> - فرقاني قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص 1666.

من إختصاص القضاء و ذلك تطبيقا لنصوص المواد 131 و182 من الأمر رقم 75\_58، حيث تص المادة 131 من الأمر السابق الذكر على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة..."<sup>190</sup>.

و أنطلاقا مما تقدم سدنطرق إلى شروط الحكم بالتعويض القضائي (الفرع الأول) و كذلك الى كيفية تقدير التعويض القضائي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### شروط الحكم بالتعويض القضائي

إن التعويض القضائي هو الوسيلة القضائية المقرر للمضروور لحماية حقه من خلال حصوله على التعويض الجابر للضرر اللاحق به من المسؤول، و ذلك في حالة ما إذا لم يتم رضائياً<sup>191</sup>، و قد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التعويض في عدة مواد متفرقة من القانون المدني، ويشترط لإستحقاق هذا التعويض أن تجتمع شروط قيام المسؤولية المدنية بذوعيتها و يتطلب ذلك توفر ثلاثة أركان و هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، فإذا توفرت هذه الأركان إلتزم المدين بالتعويض عما لحق الدائن من ضرر<sup>192</sup>.

بالرغم من أن التعويض مقرر لكلا الطرفين إلا أنه عمليا نجد أن المستفيد من ذلك التعويض هو المؤجر التمويلي كونه المعرض الأكبر لمخاطر هذه العملية، و يتبين ذلك من خلال المادة 21 من الأمر المتعلق بالإعتقاد الإيجاري، حيث تعرض المشرع فيها إلى قيمة التعويض التي يدفعها المستأجر التمويلي للمؤجر في حين لم يتعرض للعكس<sup>193</sup>، ويشترط القانون للحكم

<sup>190</sup> -المادة 131 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

<sup>191</sup> -حشود نسيمية، " التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري "، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليلة، 2021، ص 1429.

<sup>192</sup> -ناصر رانيا، " التقدير القضائي للتعويض "، مجلة أبحاث، العدد 03، مختبر اللسانيات وتحليل الخطاب، جامعة أحمد

بن بلة، وهران، 2016، ص 130.

<sup>193</sup> -جوادي سهام، غزو ليندة، مرجع سابق، ص 66.

بالفسخ أن يكون الدائن قد قام بإعذار المدين ذلك لمطالبته بالوفاء بالتزامه الذي لم ينفذه، وتوجيه الإعذار ليس شرطاً من شروط قبول دعوى الفسخ لكنه شرط للحكم بالفسخ<sup>194</sup>.

بالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 نجد أن المشرع ص على إمكانية تحديد قيمة التعويض من قبل القضاء في حالة عدم الإتفاق عليه مسبقاً في العقد و ذلك في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية<sup>195</sup>، و ذلك من خلال المادة 13 من الأمر نفسه التي ترض على ما يلي: "... أو في حالة إنعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقاً للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود..."<sup>196</sup>، و في نفس السياق نجد المادة 21 من نفس الأمر ترض على ما يلي: " يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الإيجار الصادر من المستأجر..."<sup>197</sup>، و من خلال هذه المادة يتأكد تدعيم المشرع للمركز القانوني للمؤجر أكثر من مركز المستأجر، الذي جعل من الفسخ في حالة حدوثه تهمة لصيقة به<sup>198</sup>. إذاً و وفقاً لأحكام المادتين 13 و 21 السالفتي الذكر، فإنه يمكن حصر أهم الشروط التي

يجب توفرها حتى يتمكن المؤجر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض فيما يلي:

\* الشرط الأول ألا يتم تحديد التعويض إتفاقياً في شكل شرط جزائي في عقد الإيجار

الإيجار، لأنه لو تم تحديده في إطار بند خاص في العقد لوجب تنفيذ ذلك الإتفاق<sup>199</sup>.

\* الشرط الثاني أن يتم الفسخ التعسفي خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء ويعد عدم

دفع قسط واحد من الإيجار من قبل المستأجر فسخاً تعسفياً<sup>200</sup>، و هذا حسب ما جاءت به الفقرة

<sup>194</sup> - وانجلي ديهية، محالبي ميليسة، مرجع سابق، ص 56.

<sup>195</sup> - بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإيجار للمنقولات، مرجع سابق، ص 160.

<sup>196</sup> - المادة 13 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>197</sup> - المادة 21 من الأمر نفسه.

<sup>198</sup> - بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإيجار للمنقولات، مرجع سابق، ص 161.

<sup>199</sup> - عبد الحفيظ نبيل، مرجع سابق، ص 55.

<sup>200</sup> - وانجلي ديهية، محالبي ميليسة، مرجع سابق، ص 60.

الثانية من المادة 20 بقولها: "... ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد<sup>201</sup>.

\*الشرط الثالث و هو أن يكون فسخ العقد بسبب خطأ المستأجر أي أن الخطأ كان متعمدا منه وغالبا ما يكون السبب هو عدم دفع أقساط الإيجار، بمعنى ألا يكون الفسخ ناتج عن سبب لا يد للمستأجر التمويلي فيه كأن يكون بسبب قوة القاهرة، إفلاس أو تسوية قضائية<sup>202</sup>.

## الفرع الثاني

### كيفية تقدير التعويض القضائي

إن المشرع الجزائري لم يترك القاضي يقدر مبلغ التعويض حسب أهوائه أو ميولاته الشخصية، بل قيده في ذلك ببض المعايير والقيود المحددة ضمن أحكام القانون المدني<sup>203</sup>، فقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو 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 للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"<sup>204</sup>.

من خلال هذه المادة فإن القاضي مقيد بما لحق المتضرر من ضرر دون زيادة أو نقصان وما فاته من كسب، و الأمر نفسه حددته المادة 21 /2 من الأمر رقم 96\_09 حيث نصت على ما يلي: "... يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة و كذا التعويض

<sup>201</sup> -المادة 2/20 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>202</sup> -حمومراوي كاتية، مرجع سابق، ص51.

<sup>203</sup> -بكوش إلهام، مرجع سابق، ص203.

<sup>204</sup> -المادة 2/182 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.



المغطي للخسائر المحتملة وما فاته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني<sup>205</sup>.

إن تقدير قيمة التعويض المستحق للمؤجر التمويلي وفق مالحقه من خسارة وما فاته من كسب، يجعلنا نصر خسارة المؤجر في عدم إكتمال إهلاك رأسماله و ذلك بسبب عدم حصوله على كامل أقساط الأجرة المتبقية، في حين يتحدد ما فات المؤجر من كسب في هوامش الربح والفوائد التي كان ينتظر الحصول عليها جراء تمويله لهذه العملية، لأن الغرض الأساسي للمؤجر التمويلي هو تحقيق الأرباح<sup>206</sup>.

إن القاضي في تقديره لضرر الفعلي الذي يلحق المؤجر التمويلي يأخذ بعين الاعتبار ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة قبل الفسخ فضلا عن القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد، و بالتالي يقدر التعويض على نحو المعادلة التالية: (ك + ف) - (ق + ل)  
ك: الرأسمال المستثمر .

ف: مجموع الفائدة الإجمالية إلى غاية نهاية العقد.

ق: القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد.

ل: قيمة أقساط الأجرة التي تم الوفاء بها<sup>207</sup>.

ويجب على القاضي أن يراعي معيار آخر لتحديد التعويض، و هو ألا يقل مبلغ التعويض عن المبلغ الخاص بالإجازات المتبقية<sup>208</sup>، و هذا ما أكدت عليه المادة 13 من الأمر المتعلق بالإعتماد الإيجاري حيث نصت على أنه: "... بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإجازات المستحقة المتبقية، إلا إذا إتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن

<sup>205</sup> -المادة 2/21 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>206</sup> -بن شيخ هشام، مرجع سابق، ص148.

<sup>207</sup> -بكوش إلهام، مرجع سابق، ص204.

<sup>208</sup> -حموراوي كاتية، مرجع سابق، ص52.

العقد...<sup>209</sup> حيث على القاضي أن يحدد المبلغ أو القيمة المناسبة للضرر اللاحق بالمؤجر دون أن يقل ذلك التعويض عن قيمة الأقساط المتبقية.

و فيما يخص مسألة تقدير التعويض فإن إتفاقية أوتاوا المتعلقة بالإعتاد الإيجاري للمنقول و ضعت قيد على حق المؤجر التمويل في الحصول على التعويض، إذ اشترطت أن يكون المؤجر التمويلي قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر الذي لحق به و إلا فقد حقه في الحصول على التعويض ، مما يعني أن الضرر الذي لحق بالمؤجر و كان بإمكانه أن يتفاداه غير قابل للتعويض<sup>210</sup>، و هذا القيد نصت عليه المادة 6/ 13 التي جاءت كما يلي : "لا يجوز للمؤجر التمويلي أن يحصل على التعويض في حالة ما إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحد من الضرر"<sup>211</sup>.

<sup>209</sup> -المادة 2/13 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتاد الإيجاري، مرجع سابق.

<sup>210</sup> -عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 315.

<sup>211</sup> -المادة 6/13 من إتفاقية أوتاوا، مرجع سابق.

### خلاصة الفصل الثاني

يترتب على فسخ عقد الإعتقاد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء جزاء في حق المستأجر التمويلي ضليه المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر رقم 96-09، حيث يحق للمؤجر التمويلي في حالة الفسخ استرداد الأصول موضوع العقد باعتبار أن الملكية منذ البداية كانت للمؤجر، فقد احتفظ بها كضمان ضد مخاطر افسار المستأجر أو عدم قدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد، و يكون الإسترداد إما رضائيا بمجرد طلب المؤجر لذلك أو عن طريق القضاء في حالة نفاذ كل المحاولات الرضائية، ويلتزم المستأجر برد تلك الأصول في حالة جيدة وصالحة للإستعمال، لأن هذا يساعد المؤجر على إعادة التصرف فيها، ببيعها أو ورهنها أو إعادة تأجيرها، فكلما كانت الأصول في حالة جيدة كانت قيمتها السوقية أكثر أهمية، خاصة ما إذا تعلق الأمر بالمنقول لأن العقار قيمته السوقية تبقى في غاية الأهمية في أي وقت كان عليه العقد و ذلك لكون معدل اضمحلاله بطيء جدا بالمقارنة مع المنقول.

إلى جانب استرداد المؤجر التمويلي للأصول المؤجرة في حالة فسخ العقد، يلتزم المستأجر التمويلي بدفع تعويض للمؤجر عن الأضرار التي لحقت به، و الذي يكون منصوصا عليه في إطار بند خاص في العقد يعرف بالشرط الجزائي، ولا يجب أن يقل مبلغ التعويض عن الإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفق أطراف العقد على خلاف ذلك، و في حالة ما إذا لم يتفق الطرفان مسبقاً على قيمة التعويض، يتم تحديده عن طريق القضاء، إلا أن هذه الحالة الأخيرة نادرة الحدوث على اعتبار أن المؤجر التمويلي يحرص دائما على ادراج الشرط الجزائي في عقود الإعتقاد الإيجاري التي يبرمها.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الفترة غير القابلة للإلغاء في عقد الإيجار، وتحليلنا لأحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، لاحظنا أن المشرع الجزائري من خلال تقريره لهذه الفترة حرص على حماية المؤجر التمويلي بالدرجة الأولى، حيث قيد حرية الأطراف في فسخ العقد طوال مدة الإيجار المتفق عليها، وبالأخص المستأجر التمويلي كونه هو الوحيد الذي يمكنه طلب فسخ العقد نظرا لكثرة الإلتزامات الملقة على عاتقه، و أنعدامها لدى المؤجر التمويلي باعتباره أنه ألقى كل الإلتزامات المفروضة عليه على عاتق المستأجر مما لا يدع له مجال للخطأ، و بالتالي فهذه الفترة حتى و أن كانت تسمح للمستأجر التمويلي بإستغلال الأصول موضوع العقد طوال المدة المتفق عليها وكأنه هو المالك الحقيقي لها إلا أنها تقيد حقه في فسخ العقد، و ذلك حماية للمؤجر حتى يتمكن من استرداد كل الأموال التي استثمرها في شراء وبناء الأصول ليس فقط هذا، بل حتى يتمكن أيضا من تحقيق هامش من الربح ، فهذه الفترة هي بمثابة ضمان للمؤجر التمويلي.

و إن حدثت عوارض تجعل المستأجر التمويلي غير قادر على مواصلة تنفيذ العقد و بالتالي زوال الإعتبار الشخصي الذي على أساسه أبرم العقد كحالة افلاسه أو تصفيته... فقد منح المشرع الجزائري للمؤجر في هذه الحالة إمكانية فسخ العقد و استرداد الأصول، و حتى إمكانية تنفيذه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، و حتى على أمواله الخاصة، و في الحالة التي يخل فيها المستأجر بأحد الإلتزامات عمدا فهنا أيضا يحق للمؤجر فسخ العقد إلى جانب حصوله على تعويض لا يقل عن قيمة الإيجارات المستحقة المتبقية، و حتى حالة عدم دفع قسط واحد من الإيجار فالمشرع اعتبرها فسحا تعسفيا لعقد الإعتماد الإيجاري، و حتى الحالة الوحيدة التي يحق للمستأجر فسخ العقد فيها و هي حالة عدم قيام المورد بتسليم الأصول أو التأخر في تسليمها أو أن الأصول غير مطابقة لعقد التوريد أو لوجود عيب فيها، فيحق للمؤجر منع فسخ عقد الإعتماد الإيجاري و ذلك بتنفيذ الإلتزامه أو استبدال تلك الأصول بأصول جديدة مطابقة لعقد التوريد، و هو الأمر الذي نصت عليه إتفاقية أوتاوا.

و تظهر حماية المشرع للمؤجر التمويلي كذلك من خلال منحه إمكانية إدراج بند خاص في العقد يحدد فيه قيمة التعويض الذي يتحصل عليه في حالة فسخ العقد خلال الفترة غير القابلة

للإلغاء، و الذي لا يمكن أن يقل عن الأقساط المستحقة المتبقية، و غالبا ما يفوق الجزاء المنصوص عليه في هذا الشرط مقدار الضرر الذي لحق بالمؤجر، ما يجعله مجحفاً في حق المستأجر التمويلي.

و من خلال كل هذا نجد أن المشرع قد إنحاز إلى حد كبير للمؤجر التمويلي و ذلك من خلال تمكينه في حالة فسخ عقد الإعتاماد الإيجاري خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء من استرداد الأصول و كذا حصوله على التعويض بالإضافة لحصوله على كامل الأقساط المتبقية ، و بالتالي عدم تكافؤ الأطراف في طلب الفسخ حتى يعود حكرا على المؤجر، أما المستأجر و أمام هذا الجزاء المفروض عليه يجد نفسه مضطرا للمضي في تنفيذ العقد حتى نهايته ، و ما يمكن استدنتاجه أيضا أنه مهما كان الطرف الذي يطلب الفسخ سواء كان المؤجر أو المستأجر فإن هذا الأخير هو من يلتزم بدفع التعويض، كل هذه الحماية الممنوحة للمؤجر التمويلي تجعله الطرف الأقوى في عقد الإعتاماد الإيجاري مما يجعله يفرض شروط ترهق كاهل المستأجر التمويلي.

و على ضوء ما تقدم نقترح التوصيات التالية:

\* إعادة النظر في أحكام الأمر رقم 96-09 من أجل تحقيق نوع من التوازن بين أطراف العقد بشكل الذي جاءت به إتفاقية أوتاوا، التي حرص واضعوها على إقامة توازن بين مصالح الأطراف المختلفة في عملية الإعتاماد الإيجاري، و ذلك لتفادي تعسف المؤجر التمويلي بفرض شروط مجحفة بحق المستأجر التمويلي.

\* تنظيم الشرط الجزائي بقواعد خاصة به ضمن الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتاماد الإيجاري، حتى لا يبقى خاضعا للقواعد العامة و ذلك نظرا لخصوصية هذا العقد و تميزه عن العقود الأخرى.

\* تنظيم مسألة مصير عقد الإعتاماد الإيجاري بعد فسخ عقد البيع المبرم بين المؤجر والبائع على غرار المشرع الفرنسي.

## خاتمة

---

\* منح المستأجر التمويلي إمكانية الرجوع المباشر على المورد في حالة عدم تنفيذه لإلتزاماته إذ أنه من الضروري أن يجد من يرجع عليه بالضمان في حالة وجود عيب أو نقص في الأصول، و هو الأمر الذي نصت عليه إتفاقية أوتاوا لسنة 1988.

# قائمة المراجع



بالغة العربية

أولاً: الكتب:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب ، عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018.
- 2- حساين سامية ، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد ، بيت الأفكار، الجزائر، 2019.
- 3- نادر عبد العزيز شافي ، عقد اللايزنغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، 2004.
- 4- ————— عقد اللايزنغ في ضوء الإجهادات القضائية ، الجزء الثاني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004.
- 5- ناصف حسام الدين فتحي، التأجير التمويلي الدولي للمنقول- دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوأنين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي الدولي في القوأنين الوطنية واتفاقية أوتاوا الموقعة في 1988-، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 6- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون الفرنسي-، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، 1994.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/الرسائل الجامعية:

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

- 2- بكوش إلهام، أحكام عقد الإعتدال الإيجاري العقاري- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لذييل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة مندوري، قسنطينة، 2018.
- 3- بن بريح أمال، عقد الإعتدال الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لذييل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 4- بن زيوش مبروك، الإحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الإعتدال الإيجاري، رسالة مقدمة لذييل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مندوري، قسنطينة، 2008.
- 5- بن نوي صالح، ضمانات تنفيذ عقد الإعتدال الإيجاري للمنقولات، أطروحة لذييل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمددين، جامعة الجزائر 01، 2021.
- 6- بولبدادي هجرس، عقد الإعتدال الإيجاري، أطروحة لذييل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمددين، جامعة الجزائر 01، 2019.
- 7- عسالي عبد الكريم، عقد الإعتدال الإيجاري الدولي، أطروحة لذييل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 8- قحموس نوال، عقد الإعتدال الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة لذييل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013.
- 9- نسير رفيق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لذييل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب/المذكرات الجامعية:

ب 1/مذكرات الماجستير:

1-بذيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية -دراسة مقارنة-، مذكرة لذيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.

2-بن شيخ هشام، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة لذيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

3-حواف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري (اللايزنغ) -دراسة مقارنة-، مذكرة لذيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

4-كولوغلي فضيلة، الإعتماد الإيجاري: آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لذيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب 2/مذكرات الماستر:

1-أيت إخلف منال، إيدير كاتية، خصوصية فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لذيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

2-أعمار صوالح محمد، البنود الملزمة في عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لذيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمدة لخضر، الوادي، 2016.

- 3-جواني سيهام، غزو ليددة، نهاية عقد الإعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 4-حمومراوي كاتية، فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
- 5-خالد عبد النور، مقراني رياض، الضمانات الممنوحة للمؤجر التمويلي في عقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 6-شعيب حمزة، دباح عبلة، البذود الإلزامية لعقد الإعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
- 7- شيخاوي اليامنة، النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013.
- 8- صدام مخلوف، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.
- 9-عبد الحفيظ نذيل، آثار عقد الإعتماد الإيجاري والنتائج المترتبة عند الإخلال به، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

- 10- عيشوش صابر، انقضاء عقد الإعتدات الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
- 11- عربي طاطا الزهراء، قارتي تنهينان، النزاعات المثارة في عقد الإعتدات الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.
- 12- قنطار مريم، النظام القانوني لعقد الإعتدات الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.
- 13- لعروسي حسينة، الإعتدات الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
- 14- نعيبة فاطمة الزهراء، زغبة جهينة، النظام القانوني لعقد الإعتدات الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020.
- 15- وانجلي ديهية، محالبي ميليسة، آثار عقد الإعتدات الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

### ثالثا: المقالات:

- 1- اعمار صوالح محمد، "البنود الملزمة في عقد الإعتدات الإيجاري للأصول المنقولة"، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 03، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص ص 49-71.
- 2- بعتاش ليلي، "عقد الإعتدات الإيجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مذبوري، قسنطينة، 2010، ص ص 215-234.

3-بلعزام مبروك، "الإعتماد الإيجاري العقاري في ظل الأمر رقم 96-09"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019، ص ص 28-52.

4-بلعزام مبروك، "النظام القانوني للإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 2، العدد 2، المركز الجامعي بريكمة، 2019، ص ص 39-69.

5-بن نوي صالح، "الشرط الجزائري كضمان في عقد الإعتماد الإيجاري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2023، ص ص 345-360.

6-بورنان العيد، "الرقابة القضائية على الشرط الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 05، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص ص 77-101.

7-حشود نسيم، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2021، ص ص 1416-1439.

8-فرقاني قويدر نور الإسلام، "استحقاق الشرط الجزائري وحدود سلطة القاضي في تعديله"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي تيبازة، 2020، ص ص 1655-1669.

9-محمودي بشير، "الشرط الجزائري لعقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق علمية، المجلد 13، العدد 03، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021، ص ص 587-602.

10-محمودي سماح، "خصوصية الأحكام القانونية المتعلقة بالإعتماد الإجاري العقاري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي بريكمة، 2022، ص ص 607-624.

11- ناصر رانيا، "التقدير القضائي لتعويض «مجلة أبحاث» العدد03، مختبر اللسانيات و تحليل الخطاب، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2016، ص ص 128-145.

رابعاً: النصوص القانونية:

أ/النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ينضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 جانفي 1983، ج ر ج ج، عدد 05، صادر في 01 فيفري 1983، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1998، ج ر ج ج، عدد 18، صادر في 4 ماي 1988، متمم بموجب القانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جو أن 2005، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جو أن 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر ج ج، عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 77، صادر في 11 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر ج ج، عدد 11، صادر

في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ملي 2022، ج ر ج ج، عدد 32، صادر في 14 ملي 2022.

3- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالانقذ و القرض، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990 (ملغى).

4- الأمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر ج ج، عدد 03، صادر في 14 يناير 1996.

### ب/ الإتفاقية الدولية:

- إتفاقية أوتاوا المتعلقة بالإعتماد الإيجاري الدولي للمنقول، المبرمة بمدينة أوتاوا الكندية بتاريخ 28 ملي 1988، و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 ملي 1995.

### بالغة الفرنسية

#### A/Ouvrage :

1-BRUYNS François, La location-financement ou leasing mobilier (Quarante ans de jurisprudence) , Larcier, Bruxelles, 2008.

2 -COHAN Alain ،Le crédit-bail immobilier (Régime sicomi), 2ème édition ،Masson, Paris, 1989.

3- CREMIEUX- ISRAEL Danièle, Leasing et credit-bail mobiliers aspects juridiques comptables et fiscaux, Dalloz, Paris, 1975.

4-DIAKA Aimé ,Le crédit-bail mobilier dans les procédures collectives ,publibook ,paris ,2014.



**B/Mémoire:**

**1–Mémoire de magister :**

DALI YOUCEF Samia, Le financement par le leasing : un nouveau moyen d'aide au développement de la PME en Algérie (son Application à la BNP Paribas El Djazaïr et la BADR Bank), Mémoire de Magister Management ,option finance ,Facultés des Sciences économiques Science de Gestion et Science commerciales, Université d'Oran ,2011.

**2–Mémoire de master :**

ABDELFTTAH Sabrina, DJOUDER Tiziri, Le crédit-bail comme nouvelle modalité de financement des investissements en Algérie, cas Trust Bank Algeria (Agence 601 de Béjaia), Mémoire de fin de cycle en vue de l'obtention du diplôme en Master finance et comptabilité, option comptabilité et Audit, Faculté des sciences économique commerciales et des sciences de Gestion, Université Abderrahmane Mira, Béjaia,2021.

الفهرس

كلمة الشكر

إهداء

إهداء

قائمة أهم المختصرات

1.....	مقدمة.....
5.....	الفصل الأول : ماهية الفترة غير القابلة للإلغاء في عقد الإعتاماد الإيجاري.....
6.....	المبحث الأول : مفهوم الفترة غير القابلة للإلغاء.....
6.....	المطلب الأول : المقصود بالفترة غير القابلة للإلغاء.....
7.....	الفرع الأول : تعريف الفترة غير القابلة للإلغاء.....
9.....	الفرع الثاني : معايير تحديد الفترة غير القابلة للإلغاء.....
10.....	أولاً: المعيار القانوني.....
10.....	ثانياً: المعيار الإقتصادي.....
12.....	المطلب الثاني : الهدف من تحديد الفترة غير القابلة للإلغاء.....
12.....	الفرع الأول: تقييد حق المستأجر في إلغاء العقد.....
15.....	الفرع الثاني : تمكين المؤجر من استرداد ثمن شراء الأصول و تحقيق الربح.....
17.....	المبحث الثاني : حالات فسخ عقد الإعتاماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء... ..
17.....	المطلب الأول : الفسخ بسبب أحد أطراف العقد.....
18.....	الفرع الأول : الفسخ بطلب من المؤجر التمويلي.....
19.....	أولاً: عدم دفع أقساط الأجرة.....
21.....	ثانياً: افلاس المستأجر.....
23.....	ثالثاً: وفاة المستأجر.....

- 24 رابعاً: تصفية المستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً.....
- 26 الفرع الثاني : الفسخ بطلب من المستأجر التمويلي.....
- 27 أولاً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري قضائياً.....
- 28 ثانياً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري اتفاقياً.....
- 29 المطب الثاني : الفسخ لأسباب خارجة عن إرادة أطراف العقد.....
- 30 الفرع الأول : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بقوة القانون.....
- 31 أولاً: الهلاك الكلي.....
- 32 ثانياً: الهلاك الجزئي.....
- 33 الفرع الثاني : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب إنقضاء عقد البيع.....
- 38 خلاصة الفصل الأول.....
- 40 الفصل الثاني : جزاء فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء.....
- 41 المبحث الأول : استرداد المؤجر للأصل المؤجر والتصرف فيه.....
- 41 المطب الأول : استرداد الأصل المؤجر.....
- 42 الفرع الأول : كيفية إسترداد الأصل المؤجر.....
- 45 الفرع الثاني : أهمية القيمة السوقية للأصل المسترد.....
- 45 أولاً: أهمية القيمة السوقية للمنقول وقت الإسترداد.....
- 46 ثانياً: أهمية القيمة السوقية للعقار وقت الإسترداد.....
- 47 المطب الثاني : تصرف المؤجر التمويلي في الأصل المسترد.....
- 48 الفرع الأول : تعهد البائع بالتعاون مع المؤجر للتصرف في الأصل.....
- 49 الفرع الثاني : تعهد البائع باسترداد الأصل لحسابه الخاص.....
- 51 المبحث الثاني : إلتزام المستأجر بدفع التعويض.....
- 51 المطب الأول : التعويض الإتفاقي إعمالاً للشرط الجزائي.....

الفرع الأول : مضمون الرط الشرط	
الجزائي.....	52
أولاً: كيفية تحديد التعويض الإنفاقي.	53
ثانياً: أهمية الشرط الجزائي في عقد الإعتماد الإجاري	55
الفرع الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.....	57
أولاً: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي	57
ثانياً: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي.....	60
المطلب الثاني : التعويض القضائي.....	61
الفرع الأول: شروط الحكم بالتعويض القضائي.....	61
الفرع الثاني : كيفية تقدير التعويض القضائي.....	63
خلاصة الفصل الثاني.....	66
خاتمة.....	67
قائمة المراجع.....	71
الفهرس	81

## ملخص

عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الزمنية، إلا أن مدته تتميز عن باقي العقود بكونها غير قابلة للإلغاء، مما يعني استحالة إلغائها من قبل الأطراف المتعاقدة، و هي تشكل حماية للمؤجر التمويلي بالدرجة الأولى، حيث تضمن له استرداد الرأسمال المستثمر في الأصل، بينما في المقابل تفيد حق المستأجر في طلب الفسخ، لكن قد يصل العقد إلى مرحلة يستحيل فيها الاستمرار في تنفيذه، و غالبا ما تكون هذه الإستحالة بسبب إخلال المستأجر بأحد الالتزامات الكثيرة التي أرهقت كاهله، بالمقارنة مع المؤجر التمويلي الذي أعفى نفسه من جميع الالتزامات و بالتالي استحالة اخلاله بها، مما يؤدي إلى فسخ العقد خلال هذه الفترة إلا أن هذا يستتبع جزاء في حق المستأجر التمويلي، فهو ملزم برد الأصول موضوع العقد إلى المؤجر و في حالة جيدة بالإضافة إلى التزامه بتقديم تعويض له عن الضرر الذي لحق به، كما قد يفرض عليه دفع كل الأقساط المتبقية إلى غاية نهاية العقد.

## Résumé

Le contrat de crédit-bail est un contrat temporaire, mais sa durée se distingue des autres contrats par le fait qu'elle est irrevocable, ce qui signifie qu'il est impossible de l'annuler par les parties, elle constitue en premier lieu une protection pour le credit-bailleur, car elle lui garantie la récupération du capital investi dans les biens loués, tandis qu'en retour elle limite le droit du credit-preneur de demander la résiliation, mais le contrat peut atteindre un stade où il est impossible de continuer à l'exécuter, et cette impossibilité est souvent dûe au manquement du credit-preneur à l'une des nombreuses obligations qui lui pesait par rapport au credit-bailleur qui s'est exonéré de toute obligation donc lui rend ainsi impossible de les manquer, ce qui entraîne la résiliation du contrat pendant cette période sauf que cela entraîne une sanction à l'encontre du credit-preneur, il est tenu de restituer au credit-bailleur les biens loués en bon état en plus de son obligation de lui fournir une indemnisation pour le préjudice qu'il a subi, il pourra également être contraint de payer toutes les échéances restantes jusqu'à la fin du contrat.