

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# آثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص قانون أعمال

شعبة القانون الخاص

إشراف الدكتور :

إعداد الطالب :

عليوش قربوع نعيمة

بلهامل هشام

أمام لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
زرارة صالح الواسعة	أستاذ	جامعة الحاج لخضر باتنة	رئيسا
عليوش قربوع نعيمة	أستاذ	جامعة باجي مختار عنابة	مقررا
بلفراق فريدة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الجاج لخضر باتنة	عضوا مناقشا
بوالصلصال نور الدين	أستاذ محاضر قسم ب	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2013 - 2014

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{...وما أوتیتم من العلم إلا قليلا}

(الإسراء 85)

{...وقل رب زدني علما}

(طه 114)

# إهداء

إلى من أسأل الله جل جلاله أن يرفع مقامه عنده ..... أبي  
إلى من أوصاني بها الرسول صلى الله عليه وسلم ثلاثا ..... أمي  
إلى سندي في هذه الحياة ..... أخواي وأختاي  
إلى كل عائلتي وأصدقائي

إلى كل طالب علم

أهدي هذا العمل

# شكر وتقدير

بعد حمد الله تعالى وشكره بأن من علي بإتمام هذا العمل ، فإني أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتورة نعيمة عليوش قربوع التي أشرفت على هذه المذكرة ، وعملت على توجيهي وتقديم النصح لي طيلة المدة التي عملت فيها على إنجاز هذا البحث ، جزاها الله عني وعن كل طلابها خير جزاء .

كما أتقدم كذلك بالشكر لأعضاء اللجنة الكرام كل باسمه .

مع تقديم شكري كذلك للأستاذ مبروك بلعزام الذي ساعدني بشكل كبير في إنجاز هذا البحث من خلال إمدادي بالمراجع العلمية ، وتقديمه لي يد العون و النصيحة .

كما لا أنسى أن أشكر موظفي المكتبات الجامعية بكليات الحقوق، خاصة مكتبة سكيكدة ، ومكتبة سطيف على التسهيلات التي وفروها لي خلال مدة البحث ، بمدتي بالمراجع العلمية المطلوبة .

## مقدمة :

إن عقد الاعتماد الإيجاري عقد ذو طبيعة خاصة ، ذلك أن له من الخصائص ما يميزه عن غيره من العقود ، وذلك نتيجة للوظيفة الاقتصادية التي يقوم بها هذا العقد باعتباره إحدى وسائل تمويل الاستثمار ، لذلك فإن الإيجار ليس هدفا في حد ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق أهداف تمويلية بطريقة تضمن مصالح أطراف هذا العقد .

يلتزم بمقتضى هذا العقد شخص يسمى المؤجر والذي يمكن أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ، بأن تَؤجر إلى المتقدم إليها بطلب التمويل من أجل إنجاز مشروعه الاستثماري ، أصولا منقولة أو عقارية حسب الطلب ، نظير أفساط إيجار تحدد في العقد ، هذه الأصول التي يكون المؤجر قد اكتسب ملكيتها من طرف ثالث يمكن أن يكون بائعا أو مقاولا حسب طبيعة الاعتماد منقولا كان أو عقارا ، على أن تحدد في العادة مواصفات الأصل من طرف المشروع طالب التمويل .

ولهذا فإن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر من العقود التجارية التي تتطلب تداخل العديد من العلاقات القانونية ، حيث يبرم عقد أول ، هو عقد بيع أو مقولة بين المورد والشركة المؤجرة ، ثم يبرم عقد ثان هو عقد إيجار بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستأجر .

وباعتبار عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المعاوضة الملزمة للطرفين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا سيرتب على كلا الطرفين مجموعة من الالتزامات ، بحيث تشكل التزامات كل طرف حقوقا بالنسبة للطرف الآخر .

إلا أنه ونظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد الاعتماد الإيجاري ، فقد عدلت آثاره بشكل يختلف عن القواعد التقليدية للعقود لكي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة له ، والتي تظهر خاصة في مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء .

وقد نظم المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري في الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، فضبط أحكام هذا العقد في مجموعة من القواعد القانونية المكونة من 46 مادة ، تبين خاصة مراكز الأطراف في العقد ، من حيث حقوق والتزامات كل طرف .

حيث تضمن هذا الأمر قواعد تنظم الاعتماد الإجباري بشكل عام ، سواء تعلق الأمر بالاعتماد الإجباري المالي أو الاعتماد الإجباري العملي ، وهذا ما يؤكد نص المادة الثانية من الأمر 96\_09 المتعلق بالاعتماد الإجباري .

وقد جاءت أحكام هذا القانون بصيغة مكملة لإرادة الأطراف تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة في العقود، مما يعني إمكانية الأطراف صياغة التزاماتها على النحو الذي يرويه مناسبا في ذلك ، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالنظام العام .

لذلك نجد أن الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المستأجر والمؤجر ، في إطار اعتماد إجباري هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإجباري ، وفي حالة سكوت العقد مع عدم نص الأمر 96\_09 على مسألة معينة ، فإنه يتم اللجوء إلى قواعد القانون المدني .

ولهذا نجد بأن آثار عقد الاعتماد الإجباري تتمثل في الالتزامات التي يتحملها كل من المؤجر والمستأجر بناء على ما ينص عليه القانون ، وما أدرجاه من بنود في العقد المبرم بينهما ، هذه البنود التي ستكون محل الدراسة في هذا البحث من خلال تقصي مدى مطابقتها للقانون ، وملائمتها لطرفي العملية التعاقدية .

وأسباب اختياري دراسة هذا الموضوع ، ترجع إلى كونه موضوعا يستحق البحث لارتباطه بالاستثمار والاقتصاد الوطنيين ، لاسيما وأن الجزائر تولي اهتماما كبيرا بالمشاريع الاستثمارية في هذه المرحلة .

ولاستعمال هذا النوع من العقود من طرف البنوك ، هذه الأخيرة التي يعد البحث في معاملاتها من الأمور العملية التي تخرج البحث القانوني من الإطار النظري إلى الإطار التطبيقي العملي .

خاصة وأن عقد الاعتماد الإجباري من العقود المركبة من مجموعة من العقود التقليدية ، التي تم تطويع أحكامها للوصول إلى الهدف الائتماني من وراء هذا العقد ، وتنوع العلاقات القانونية بين الأطراف ، وتضارب مصالحهم في بعض الأحيان ، سيثير مجموعة من الإشكالات التي يجب الإجابة عنها .

أما بالنسبة للأهداف المتوخاة من هذا البحث فتمثل في :

- إبراز الأحكام القانونية لعقد الاعتماد الإجباري من حيث آثاره بشكل أوضح .

- محاولة الوصول إلى تطبيق أفضل لعقد الاعتماد الإجاري في ظل الشروط المطلوبة في هذا العقد .  
وستقتصر الدراسة هنا على آثار عقد الاعتماد الإجاري ، لما تثيره هذه المرحلة من إشكالات قانونية ، ويتعلق الأمر هنا بالاعتماد الإجاري المالي دون الاعتماد الإجاري العملي ، وسيكون ذلك بالتركيز على ما جاء به التشريع الجزائري ، وكذا ما جاء به التشريع الفرنسي في هذا الميدان ، مع الرجوع إلى ما جاءت به التشريعات المقارنة الأخرى إن كان في ذلك فائدة تثير هذه الدراسة .

أما بالنسبة للدراسات السابقة فقد تناولت هذا الموضوع لكن بشكل عام غير مفصل ، وذلك لأن الكثير من المؤلفات التي تطرقت إلى عقد الاعتماد الإجاري ، نجدها قد تطرقت إليه كصيغة من صيغ التمويل التي تستخدمها البنوك في معاملاتها ، ولم تتطرق إلى هذا العقد بشكل تفصيلي ، ذلك في البحوث والمؤلفات غير الجزائرية ، لأن البحوث في هذا الموضوع في القانون الجزائري حسب ما لاحظته في المكتبة الجزائرية قليلة ، عالجت آثار عقد الاعتماد الإجاري كعنصر من موضوع عام .

كما أن حداثة هذا الموضوع في التشريع الجزائري خاصة ، جعلت من البحث أمرا عسيرا نوعا ما، وذلك من حيث قلة المراجع المتخصصة ، وعدم وجود اجتهاد قضائي ثري في هذا الموضوع .

و باعتبار موضوع البحث يتناول آثار عقد الاعتماد الإجاري ، وتأسيسا على ما تقدم ، فإنه يمكن طرح الإشكالية التالية :

- ما مدى توفيق المشرع الجزائري في ضبط أحكام عقد الاعتماد الإجاري من حيث آثاره ، والموازنة بين التزامات أطراف العقد ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات تتمثل أساسا في :

- هل يطغى في التطبيق الواقعي سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الإجاري ، أم أن الجانب التشريعي يكون هو الأغلب خاصة في ظل التطبيق القضائي ؟

- ما مدى الحماية القانونية المقررة للطرف الضعيف في عقد الاعتماد الإجاري ؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات فإني سأعتمد في دراسة هذا الموضوع ، على المنهج التحليلي الاستقرائي و المنهج المقارن .

حيث يجب العمل على تحليل القواعد القانونية ، مع مقارنتها مع تشريعات أخرى وملاحظة مدى تناسب هذه القواعد والأحكام مع التطبيق العملي لعقد الاعتماد الإيجاري ، وقد اقتصرنا في أعمال المقارنة هنا مع التشريع الفرنسي ، ذلك أن معظم التشريعات الأخرى لا تختلف كثيرا عنه ، كون أغلبها مستمدة منه .

- ولذلك فإنني سأنتقل إلى هذا الموضوع في خطة ثنائية بتقسيم الموضوع إلى فصلين :

الفصل الأول : أعالج فيه التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، وقد قسمت هذا الفصل بدوره إلى مبحثين ، تطرقت في المبحث الأول إلى التزامات المؤجر الاختيارية ، أما المبحث الثاني فخصصته لالتزامات المؤجر الإجبارية .

الفصل الثاني : أعالج فيه التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، وقسمته كذلك إلى مبحثين، تطرقت في الأول لالتزامات المستأجر المالية ، أما المبحث الثاني فكان مخصصا لالتزامات المستأجر غير المالية .



يلتزم المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بمجموعة من الالتزامات ، وهي الالتزامات التي تكون في الأصل لقاء على عاتق صاحب الملكية ، والتي تم النص عليها في القانون المدني ، إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري ، فإن التزامات المؤجر هنا تأخذ منحى آخر مغايرا نوعا ما للالتزامات المنصوص عليها وفقا للقواعد العامة ، حيث نظم المشرع هذه الالتزامات في نصوص الأمر 96\_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .

ولهذا سأطرق للالتزامات الرئيسية الواقعة على كاهل المؤجر في هذا العقد ، مع التمييز بين الالتزامات الاختيارية والتي نجد أن المؤجر يتخلص من القيام بها في مبحث أول ، والالتزامات الإجبارية الواجب عليه تنفيذها في مبحث ثان .

### المبحث الأول – الالتزامات الاختيارية :

يقع على المؤجر بناء على القواعد العامة في القانون المدني ، والقواعد الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري ، التزامان رئيسيان يتمثلان في الالتزام بتسليم الأصل المؤجر ، والالتزام بالضمان ، إلا أنه نظرا لعدم تعلق معظم أحكامهما بالنظام العام ، فإن المؤجر يعمد إلى إعفاء نفسه من هذه الالتزامات بالاتفاق مع المستأجر على ذلك ، ولهذا سأعرض لدراسة الالتزام بالتسليم في مطلب أول ، والالتزام بالضمان في مطلب ثان .

### المطلب الأول – الالتزام بالتسليم :

يعتبر التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة أساس وجوهر عقد الإيجار ، ففي حالة غياب هذا الالتزام تصبح التزامات المؤجر دون سبب مما يؤدي إلى بطلان العقد<sup>1</sup>.

ويرتكز التسليم على وضع الأصل في حيازة المستأجر ، وهو يشكل المرحلة الأولى من تنفيذ العقد من قبل المؤجر الذي عليه أن يقدم الأصل قبل أي شيء ، بنقل الحيازة المادية إلى المستأجر في

<sup>1</sup> - نادر عبد العزيز الشافي ، عقد الليزينغ ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2004 ، الجزء الأول ، ص 208 .

التاريخ المتفق عليه ، وهذا الأمر يسري على جميع أنواع الإيجارات ، المنقولة وغير المنقولة ، سواء أكان يسيرها نظام خاص أم لا <sup>1</sup>.

ولهذا سأطرق بالدراسة ، لمضمون الالتزام بالتسليم ، ومسألة إعفاء المؤجر من هذا الالتزام ، مع التطرق إلى استلام المستأجر للأصل المؤجر بناء على محضر تسليم ، وصولاً إلى حالات رفض المستأجر استلام الأصل المؤجر .

### الفرع الأول – مضمون الالتزام بالتسليم :

نص المشرع على الالتزام بالتسليم لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، حسب ما جاء في نص المادة 1/476 من القانون المدني ، والتي تنص على أن يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين <sup>2</sup>.

وكذلك هو الأمر في عقد الاعتماد الإيجاري ، خاصة وأن بعض الفقهاء يعتبرونه في الأساس عقد إيجار مهما كانت صفته المركبة وطبيعته المالية <sup>3</sup>.

حيث نص المشرع على هذا الالتزام في نص المادة 29 من الأمر 96\_09 ، فيما يتعلق بالأصول المنقولة ، ولكن بطريقة غير مباشرة ، كونه اعتبر تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر بداية لتمتع المستأجر بحق الانتفاع بهذا الأصل <sup>4</sup>، إلا أنه نص في المادة 1/38 من نفس الأمر ، على التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر بشكل صريح ، وهذا إذا ما تعلق الأمر بأصول عقارية ، حيث جاء نصها كالاتي : " الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري " .

<sup>1</sup> - جبروم هوييه ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 ، المجلد الأول ، ص 714 ، ف 21161 .

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 1719 من القانون المدني الفرنسي .

<sup>3</sup> - E-M. Bey . juris-classeur . Banque et crédit , Fasc 850 , Régime conventionnel , 1986 , n° 16 .

<sup>4</sup> - المادة 29 من الأمر 09/96 : " يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر والمحدد في العقد " .

## أولا – صور التسليم :

يتم التسليم حسب القواعد العامة ، إما بشكل فعلي أو بشكل حكمي .

حيث يكون التسليم فعليا بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازتها والانتفاع بها دون عائق<sup>1</sup> .

ويكون التسليم حكما بمجرد تراضي المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر ، ولهذا فهو يتميز عن التسليم الفعلي بأنه تصرف قانوني ، وليس عملا ماديا<sup>2</sup> .

إلا أنه ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري وصفته التمويلية ، فإن التسليم فيه يأخذ صورا أخرى تتمثل في التسليم المباشر والتسليم غير المباشر .

## أ – التسليم المباشر :

حيث يتم التسليم هنا مباشرة من المؤجر إلى المستأجر ، إذا لم يتضمن العقد الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالاستلام ، فيقوم المؤجر باستلام الأصل من المورد أو المقاول ، ثم يقوم بدوره بتسليمه للمستأجر<sup>3</sup> .

وقد يتم بشكل مباشر بين المؤجر والمستأجر ، دون دخل للمورد أو المقاول ، وذلك في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق حيث يكون الأصل محل العقد مملوكا أصلا للمؤجر .

## ب – التسليم غير المباشر :

وذلك بأن يقوم المستأجر باستلام الأصل المؤجر من المورد أو المقاول بعد الاتفاق مع المؤجر على ذلك ، حيث تسبق هذه المرحلة مرحلة أخرى يكون فيها المستأجر على اتصال سابق مع المورد أو المقاول ، يدرس فيها معه بدقة مشروعه ، ولا يتعهد في مواجهته بأي أمر ، ثم يتقدم إلى المؤجر

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1964 ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، ص 228 ، ف 183 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 228 ، ف 185 .

<sup>3</sup> - صخر أحمد الخصاونة ، عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2005 ، ص 167 .

بطلب من أجل تمويل هذه العملية ، بعد تقديم الوثائق التي تبين جميع المعلومات المتعلقة بالمستأجر وبالأصل المراد تمويله ، فإذا ما قبل المؤجر تمويل هذه العملية فإنه يقوم بشراء الأصل المراد تأجيره من المورد أو المقاول الذي تم الاتفاق معه ، ويقوم المستأجر باستلام الأصل المؤجر نيابة عنه ، باعتبار أنه أدرك بالمسائل التقنية المتعلقة بهذا الأصل من المؤجر ، وتعتبر هذه الصورة الأكثر انتشاراً في عمليات الاعتماد الإيجاري<sup>1</sup>.

إلا أن هناك حالة لا يتم فيها تسليم بالمعنى الفعلي ، وهي حالة الاعتماد الإيجاري المرتد ، ذلك أن الأصل المؤجر يكون موجوداً تحت يد المستأجر قبل قيام العلاقة التعاقدية بينه وبين المؤجر باعتباره مالكا له ، فيتم التسليم على الورق ، مع تغيير نية المستأجر في حيازته لهذه الأموال ، حيث يصبح مستأجراً للأصل بعد أن كان مالكا له<sup>2</sup>.

### ثانياً – كيفية التسليم :

يتم التسليم حسب القواعد العامة ، في الوقت الذي يعينه المتعاقدان ، فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاداً للتسليم ، فإننا نرجع إلى العرف في تعيين هذا الميعاد ، وإلا فإنه يجب التسليم فور انعقاد العقد .

أما بالنسبة لمكان التسليم فإنه يخضع بدوره للقواعد العامة ، حيث إذا كان الأصل المؤجر معيناً بالذات ، فإن تسليمه يتم في المكان الذي يكون فيه الأصل موجوداً وقت انعقاد العقد ، وفي عقد الاعتماد الإيجاري فإن التسليم يتم عادة في المكان الذي يتفق فيه مع المورد على التسليم .

أما بالنسبة لمصاريف التسليم ، فإنه نظراً لعدم وجود نص خاص هنا ، وجب تطبيق القواعد العامة ، والتي تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين ، ما لم يوجد نص أو اتفاق بخلاف ذلك<sup>3</sup>.

والمؤجر في الأصل هو المدين بالالتزام بالتسليم ، إلا أنه يتم النص في عقد الاعتماد الإيجاري عادة على تكفل المستأجر بكامل النفقات المتعلقة بالتسليم .

<sup>1</sup> - Cabrillac , **Répertoire de droit civil** , 2<sup>o</sup> édition , Dalloz , 1995 , n<sup>o</sup> 24 et 25

<sup>2</sup> - Ibid. n<sup>o</sup> 24

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 235 ، ف 191 .

## ثالثاً – ملحقات الأصل المؤجر :

لا يقتصر التزام المؤجر على تسليم المستأجر العين المؤجرة فقط ، بل يمتد هذا الالتزام ليشمل ملحقاته ، ويعتبر من ملحقات الأصل المؤجر كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين<sup>1</sup> ، حيث أنه في الغالب لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر في الغرض المخصص له بغير تلك الملحقات<sup>2</sup> ، وتبعاً لذلك فإن المؤجر يلتزم بتسليم الأصل المؤجر في حالة جيدة مع ملحقاته الضرورية للاستعمال العادي .

## الفرع الثاني – إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم :

يعفى المؤجر من الالتزام بالتسليم في عقد الاعتماد الإيجاري ، ذلك أن هذا الالتزام الأساسي الواقع على عاتقه لا يعد من النظام العام<sup>3</sup> ، ومنه فمن الممكن الاتفاق بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على خلاف ذلك ، وهو ما يتم فعلاً في هذا النوع من العقود ، حيث يتم النص في العقد على مجموعة من الشروط التي تعفي المؤجر التمويلي من تسليم الأصل المؤجر ، وينتقل هذا الالتزام إلى المستأجر ، على أن تكون هذه النصوص العقدية المتضمنة لهذه الشروط واضحة ودقيقة ، خالية من الغموض ، ذلك أن هذه الشروط الإعفائية لها تفسير محدود وضيق<sup>4</sup> .

إلا أن هذا لا يعني الغياب التام لهذا الالتزام من عقد الاعتماد الإيجاري ، فالمؤجر ملزم بوضع الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر لتمكينه من استعماله والانتفاع به ، فلا يتصور استبعاد وضع الأصل تحت تصرف المستأجر بأي شرط تعاقدي<sup>5</sup> ،

إلا أنه من الممكن إرجاع الالتزام أشد أو أقل صرامة ، دون إمكانية إلغائه لأن ذلك سيؤدي إلى إتلاف وتهديم العقد<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> - حسن سيد قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع ، التأمين (الضمان) ، الإيجار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001 ، ص 813 .

<sup>2</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الراجحة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 206 .

<sup>3</sup> - Guy Duranton , encyclopédie Dalloz , répertoire commercial , **crédit bail mobilier** , recueil , V° Crédit- bail , 2000 , n° 115

<sup>4</sup> - Ibid. n° 114 . 115

<sup>5</sup> - حسن سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 806 .

<sup>6</sup> - Bey et Gavalda , **Le crédit-bail mobilier** , Presse univ de France , 1° édition, 1981 , p 27

وسأعرض هنا أساس هذا الإعفاء ، مع دراسة الوكالة في التسليم كمبرر لإعفاء المؤجر من التزامه بتسليم الأصل المؤجر .

### أولا – أساس إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم :

يتم إعفاء المؤجر عادة من الالتزام بالتسليم في عقد الاعتماد الإيجاري ، ويتم نقل هذا الالتزام إلى المستأجر ، ويرجع ذلك لمجموعة من الاعتبارات أو الأسباب التي يمكن وصفها بالمنطقية ، والتي تتمثل في :

الدور المالي والحيادي للمؤجر التمويلي ، حيث يقتصر دوره على الوضعية التمويلية وحدها ، فيحتفظ بحياده مما يجنبه المخاطر الاقتصادية المرتبطة بمركزه القانوني كمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري<sup>1</sup> ، فهو يمارس بالنتيجة نشاطا تمويليا بحتا ، فلا ينتظر منه أن يتحمل أي التزام تقني متعلق بالأصل المؤجر لتجرده من كل اختصاص فني ، ولأنه لا يمارس أي اختيار للأصل أو المورد<sup>2</sup> ، فالمؤجر التمويلي لا تعنيه المسائل الفنية المتعلقة بالصفة التمويلية ، ويتسلم المستأجر للأصل ، يظل المؤجر بعيدا عن الإشكالات التي قد تثور بمناسبة التسليم<sup>3</sup>.

كما أن تسلم المستأجر للأصل المؤجر من المورد فيه اقتصاد للوقت ، إذ لا يجب على المستأجر انتظار تسليم الأصل إلى المؤجر ثم التوجه إليه ليستلمه منه<sup>4</sup>.

ذلك أن المستأجر هو من يتفاوض مع المورد أو المقاول على السعر والشروط المتعلقة بالتسليم ، فهو من يقوم باختيار الأصل والمورد ، وذلك حسب احتياجاته ، لأنه الوحيد القادر على معرفة ما يلزمه من أشياء تؤدي الغرض الذي من أجله قامت هذه العملية التمويلية<sup>5</sup> ، فمن مصلحة المستأجر أن يقف على نوعية وثمان الأصل الذي سيؤجر له ، خصوصا وأن بإمكانه ممارسة خيار الشراء

<sup>1</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 175.

<sup>2</sup> - Cabrillac , Op.cit , n° 36

<sup>3</sup> - ميروك بلعزام ، الاعتماد الإيجاري للمنقولات ، مذكرة ماجيستير ، جامعة سطيف ، 2004 ، ص 118.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ، ص 118 .

<sup>5</sup> - فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1997 ، ص 58.

الممنوح له عند انتهاء مدة الإيجار ، ويصبح مالكا للأصل ، فهو يمارس دور المالك المفترض للأصل قبل انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء ، وبإعلان رغبته في الشراء يصبح مالكة القانوني<sup>1</sup>.

كما أنه في الغالب ما يقوم المورد بإمداد المستأجر خلال مرحلة التفاوض ببعض التفاصيل الخاصة بمواصفات الأصول المراد شراءها وأسعارها<sup>2</sup>.

فهذا التنظيم هنا يبرز مقاصد الأطراف المختلفة ، فغاية المستأجر الانتفاع بالأصل وتسلمه من البائع مباشرة ، وغاية المؤجر تمويل الصفقة ، أما البائع فيتصرف في الأشياء بالبيع ويلتزم بتسليمها<sup>3</sup>.

فتفويض المؤجر المستأجر في إبرام عقد شراء الأصل مع المورد ، راجع إلى أن المؤجر شخص معنوي ليس لديه الخبرة الكافية في أمور الشراء ، إلا أن نتائج المفاوضات تكون ملزمة للمؤجر في الحدود التي وافق عليها<sup>4</sup> ، وتسلم المستأجر للأصل المؤجر مباشرة من المورد ، يرجع للمصلحة الشخصية للمستأجر من هذا الاستلام ، ولو كان من المقرر أن ذلك يتم نيابة عن المؤجر ، ويمكن استنادا إلى هذه المصلحة الشخصية حصر المشكلات الناشئة عن تسليم الأصل بين المورد والمستأجر<sup>5</sup>.

وإحالة المؤجر حقوقه قبل المورد أو المقاول إلى المستأجر ، وممارسة دعاوى الرجوع على المورد أو المقاول تبرر الشروط التي تعفي المؤجر من التزامه<sup>6</sup>.

و تعد الوكالة السبب المبرر للشروط التي تعفي المؤجر من التزامه القانوني بتسليم المستأجر الأصل المؤجر وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة ، وفقا لما تم الاتفاق عليه ، أو حسب طبيعة الأصل المؤجر<sup>7</sup>.

1 - حبيب مزهر ، الطبيعة القانونية لعقد الليزينغ ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجديد في التمويل المصرفي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2002 ، الجزء الثاني ، ص70 و 71 .

2 - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 128 .

3 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص175 .

4 - المرجع نفسه ، ص 172.

5 - هاني دويدار ، الطبيعة القانونية لعقد الليزينغ ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، مرجع سابق، ص 33.

6 - علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص136 .

7 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص175 .

كما أنه كثيراً ما تضع شركات الاعتماد الإيجاري شروطاً اتفاقية لإعفائها من بعض التزاماتها ، ليس على أساس صفتها كموكل للمستأجر في شراء الأصول المؤجرة ، ولكن بوصفها الطرف الأقوى في العقد ، حيث هناك من يصف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد إذعان<sup>1</sup> ، إلا أن هذا الرأي منتقد لتوافر عنصر المنافسة بين الممارسين لمهنة التأجير بهذه الصيغة ، مما يخرج عقد الاعتماد الإيجاري من دائرة العقود النمطية .

ولأن القضاء يتشدد بالنسبة لصحة الشروط التي تعفي المؤجر من المسؤولية الناشئة عن تنفيذ هذه الالتزامات ، كما يتجه إلى عدم التوسع في تفسيرها ، أما وقد اختار المستأجر بنفسه نيابة عن المؤجر الأصول محل العقد وناقش شروط تسليمها وحدد المواصفات الفنية اللازمة ، فلا يلومن إلا نفسه إذا تبين فيما بعد عدم صلاحيتها لتحقيق الغاية من استخدامها ، أو إخلال المورد بشروط التسليم<sup>2</sup> .

ومنه فالزبون الذي ليس على الورق سوى مستأجر مع خيار هو في الحقيقة شار مقترض ، وشركة الاعتماد الإيجاري التي تعتبر شارياً مؤجراً ليست في الحقيقة سوى مقترض ممول اكتساب الملكية ، وليس الشراء الأولي إلا حيلة تعطي للشركة الحق في الملكية كتأمين يضمن هذا التمويل ، الأمر الذي يدعم إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم<sup>3</sup> .

### ثانياً – الوكالة في التسليم :

يقوم المستأجر بتسلم الأصل المؤجر نيابة عن المؤجر بناء على فكرة الوكالة ، والمناداة بالوكالة كمسوغ قانوني لاختيار المستأجر للأصل المؤجر والمورد أو المقاول ، أدى إلى انقسام الفقه ، وانتقل هذا الانقسام إلى القضاء<sup>4</sup> .

### أ – الرفضون لفكرة الوكالة :

هناك اتجاه يرى بأنه لا وجود للوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري ، لعدم اتفاقها مع مضمونه ، ويظهر ذلك في أن :

<sup>1</sup> - E-M. BEY, juris-classeur , **banque et crédit**, fasc. 652 , **régime conventionnel** , 1984, n° 6

<sup>2</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 33 .

<sup>3</sup> - آلان بينابنت ، القانون المدني ، العقود الخاصة ، المدنية والتجارية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية

للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004 ، ص 656 ، ف 882 .

<sup>4</sup> - Cabrillac , Op.cit. n° 26.27



اختيار المستأجر للأصل السابق على إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ، ينفي وجود وكالة ، لأن المؤجر لا يعلم أصلا بهذا العمل <sup>1</sup>.

كما أن الوكيل يلتزم بأداء عمل قانوني باسم الأصيل ولحسابه <sup>2</sup>، إلا أنه هنا يقوم بأعمال مادية كاختيار الأصول الإنتاجية ، إلى جانب قيامه بأعمال قانونية عند تسلم الأصل موضوع العملية من المورد لحساب المؤجر <sup>3</sup>.

وجود الوكالة مخالف للواقع العملي ، فتحديد المستأجر للأصل راجع إلى ما في ذلك من مصلحة له ، ليقف على نوعية المنتج ، وليس لوكالة معطاة له ، خصوصا وأنه يمكنه ممارسة حق الشراء عند نهاية الفترة التأجيرية ، ويصبح مالكا لهذا الأصل ، وخيار المؤجر في قبول أو رفض تمويل العملية وشراء الأصل بعد اتفاق المستأجر مع المورد ، ينفي وجود الوكالة كعلاقة قانونية نشأت بين المؤجر وزبونه المستأجر ، ذلك أن تصرفات الوكيل الجارية ضمن حدود وكالته ملزمة للموكل ، ولا يحق له أن يبرئ ذمته منها ، فتتخذ هذه التصرفات فيما ينفع الموكل وفيما يضره ، كما لو كان الموكل قد أجراها بنفسه ، وهذا يفسر حتما بغير الوكالة <sup>4</sup>.

وعند فرض وجود الوكالة بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري ولم ينفذ الوكيل موضوع الوكالة أو أساء تنفيذها ، أو حصول مانع لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري كبطلان عقد البيع مثلا بسبب إفلاس المورد ، فهل يتصور قيام الموكل هنا بإقامة دعوى ضد الوكيل ، فهذا غير ممكن لأن الموكل لا يعرف الوكيل أصلا ، ولا يوجد في القضاء الفرنسي دعوى بهذا الموضوع <sup>5</sup>.

عدم نفاذ الوكالة في مواجهة المورد أو المقاول ما لم يعلم بصدورها من المؤجر، وهذا ما اتجهت إليه بالفعل إحدى المحاكم الفرنسية <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - Ibid, n° 27

<sup>2</sup> - وهذا ما نجده في كل من المواد 572 ، 573 ، 574 من القانون المدني والتي تعتبر محل الوكالة هو عمل قانوني .

<sup>3</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 53 .

<sup>4</sup> - حبيب مزهر ، مرجع سابق ، ص 70 .

<sup>5</sup> - . 29 n° , 1986 , régime conventionnel , fasc. 851 , banque et crédit , juris-classeur , E-M . Bey . حبيب مزهر ،

مرجع سابق ، ص 71.

<sup>6</sup> - Cour d'appel d'Aix-en - Provence, 18 juin 1969, arrêt précité ، موجود في كتاب : هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير للتأجير التمويلي ، مطبعة الإشعاع الفنية ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1998 ، ص 338 .

## ب - المؤيدون لفكرة الوكالة :

في رد منهم على بعض حجج الرافضين لفكرة الوكالة ، قالوا بأن :

تفاوض المستأجر مع المورد أو المقاول يكون قبل وجود أي علاقة مع المؤجر ، إلا أن قبول هذا الأخير تمويل الصفقة يعد بمثابة إقرار لما قام به المستأجر ، واستنادا إلى القاعدة الفقهية " الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة " ، يكون المؤجر قد أضفى على المستأجر صفة الوكيل بأثر رجعي<sup>1</sup>.

أما قيام الوكيل بأعمال مادية وقانونية فهو كثير الوقوع في ميدان قانون الأعمال ، كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة الذي يقوم بإبرام الصفقات ، والمحافظة على البضاعة ، لأن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ولحساب الموكل ، فهو يقوم بأعمال قانونية ومادية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لاختيار المستأجر للأصل ، وقيام المؤجر بشرائه ، فهذه وكالة لمصلحة الطرفين الوكيل والأصيل في آن واحد ، فالمستأجر هو الأقدر على معرفة ما يلائم مشروعه ، إلا أن هؤلاء المؤيدين لفكرة الوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري اختلفوا في من يعتبر الموكل وفيمن يعتبر الوكيل .

حيث يوجد اتجاه يرى بأن المؤجر يعتبر وكيلا في شراء الأصل ، في حين أن المستأجر هو الموكل ، ويتزعم هذا الاتجاه الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين في فرنسا ، وسندها في ذلك قيام المستأجر باختيار الأصل والمورد ، ثم يوكل المؤجر بشرائه قصد تأجييره له ، ويتم ذلك بوكالة ضمنية من جانب المستأجر<sup>3</sup>.

أما الاتجاه الثاني فيرى بأن المؤجر يعتبر موكلا في حين أن المستأجر هو الوكيل بالتفاوض وشراء الأصل المراد تأجييره ، مستنديين إلى البنود التي كانت تأتي في عقود الاعتماد الإيجاري والتي تبرمها شركة فرنسية تسمى شركة locafrance<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 54 . سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 370 .

<sup>2</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 54 . سمير جميل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 395 وما يليها .

<sup>3</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 56 و 57 . إلياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 121 .

<sup>4</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 57 . إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 122 .

وقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيان ، على أن تسلم المستأجر للأصل يتم بناء على وكالة صادرة من المؤجر ، تكون مستخلصة من بنود العقد<sup>1</sup>.

إلا أن الخلاف الذي ثار بينهما كان حول كون الوكالة هنا صريحة أو ضمنية ، فذهب القضاء الفرنسي إلى تكييف العلاقة التي تربط بين المؤجر والمستأجر أثناء اختيار الأصل على أنها وكالة ضمنية<sup>2</sup>.

أما الفقه الفرنسي فيرى بأن عملية التسليم تتم بناء على وكالة صريحة تابعة لعقد الاعتماد الإيجاري، تكون ذات أثر رجعي على مرحلة اختيار الأصل ، كون هذه الوكالة الصريحة من المؤجر للمستأجر تعد إقرارا لما قام به المستأجر سابقا<sup>3</sup>.

بالنظر إلى هذه الحجج والأسانيد التي اعتمدها الفقه والقضاء ، في تبرير فكرة الوكالة في التسليم أو انتقادها ، أجد أن فكرة الوكالة بالرغم من أنها تبرر بعض الأمور في عملية التسليم للأصل المؤجر، إلا أنها تعجز عن تبرير البعض الآخر ، لاسيما فيما يخص إلزام الموكل بالتعهدات التي قام بها الوكيل في حدود وكالته ، الأمر الذي لا يمكن تبريره تحت أي ظرف إذا ما رفضت شركة الاعتماد الإيجاري تمويل المشروع .

### الفرع الثالث – استلام المستأجر الأصل المؤجر بناء على محضر التسليم :

يأخذ المستأجر على مسؤوليته تحديد المواصفات الفنية للأصل المطلوب ، وكذلك تحديد المورد وموعد ومكان التسليم<sup>4</sup> ، ويقوم بتسلم الأصل المؤجر مباشرة من المورد أو المقاول ، نظرا لإعفاء المؤجر من هذا الالتزام ، ويكون ذلك بناء على الشروط المحددة في العقد ، على أن يتم التسليم بناء على محضر استلام ، ولهذا فإنه يجب على المستأجر فحص الأصل محل العقد بعناية ، لأن التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 210 .

<sup>2</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 60 .

<sup>3</sup> - Cabrillac , Op.cit. n° 28, 29. Guy Duranton, **crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 103,117 .

<sup>4</sup> - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 95 .

<sup>5</sup> - Guy Duranton , **crédit-bail mobilier** ,Op.cit. n° 103 .

ولهذا فقد قرر المشرع في نص المادة 2/476 من القانون المدني على وجوب أن يتم التسليم بموجب محضر<sup>1</sup>، يبين الحالة التي هو عليها الأصل وقت التسليم، ومدى مطابقته للمواصفات المحددة في طلب البضاعة، ويتم التوقيع عليه من المورد والمستأجر معا<sup>2</sup>، ويتم إثبات تاريخ التسليم بواسطة هذا المحضر<sup>3</sup>.

وينصح القانونيون المستأجر بفحص الأصل جيدا للتأكد من خلوه من العيوب ومطابقته لما تم الاتفاق عليه، وإذا كانت لديه أي تحفظات، فعليه أن يحددها بصراحة في محضر التسليم، ومن الأفضل أن يتفق مع المورد على فترة تجربة للتأكد من صلاحية الأصل للاستعمال<sup>4</sup>.

ولأهمية هذه المسألة، سأطرق للطبيعة القانونية لمحضر التسليم، مع توضيح ما يترتب عن هذا المحضر من نتائج بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر.

### أولا – الطبيعة القانونية لمحضر التسليم :

لا يكون المؤجر مالكا للأصل، ولا يمكنه أن يدفع ثمنه إلا بعد تحرير محضر التسليم، فهذا الأخير يشكل قوة الاعتراض على التنفيذ الحسن للالتزام بالتسليم بالنسبة لأطراف العقد<sup>5</sup>، ذلك أن المحضر يشهد أن الأصل سلم في حالة جيدة للاستعمال، وأن المورد أو المقاول قد قام بالتنفيذ الحسن للالتزامه، وكذلك المؤجر<sup>6</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار محضر التسليم أحد الأركان الأساسية في تكوين عقد البيع، واستندوا في ذلك إلى أن هذا المحضر يعتبر أحد عناصر طلب البضاعة، وكونه يثبت استلام المستأجر للأصل محل العقد، طبقا للمادة 1582 قانون مدني فرنسي، فهو عنصر جوهري في العقد<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/476 من القانون المدني : "... تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار ...".

<sup>2</sup> - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 168 و 169.

<sup>3</sup> - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 309.

<sup>4</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 268.

<sup>5</sup> - E-M. Bey, Op.cit. fasc 851 n° 42

<sup>6</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 87

<sup>7</sup> - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 147.

إلا أن هناك من الفقه من يرى بأنه ليس عنصرا أساسيا في تكوين عقد البيع ، ولكنه شرط في تنفيذ العقد ، فالبيع يبزم بمجرد تلاقي الإرادتين على الشيء و ثمنه ، فهو مجرد نتيجة لإبرام عقد البيع<sup>1</sup> . وهذا هو الأرجح كون المحضر يعتبر مثبتا لعملية التسليم ، وعدم وجوده لن يرتب بطلان العقد أو فسخه .

وقد صنفت محكمة باريس هذا الشرط على أنه شرط موقف للبيع ، فإذا كان هناك عيب في إنجاز الشرط ، فإنه سيؤدي إلى عدم ترتيب العقد لآثاره ، إلا أنه يمكن تفسيره كشرط فاسخ إذا ما اتجهت إرادة الأطراف إلى ذلك بشكل صريح في الوثيقة التعاقدية ، مما يؤدي إلى زوال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي إذا لم يكتمل تنفيذ الشرط<sup>2</sup> .

وتعتبر هذه الوثيقة المكتوبة المثبتة في مواجهة المورد والمستأجر فعالة ، خاصة في عقد البيع بين المورد والمؤجر ، حيث تثبت أن الأصل سلم في حالة جيدة للاستعمال ، وتنفيذ الالتزام بالتسليم الذي هو على عاتق المؤجر أصلا يعتبر مثبتا بشكل غير مباشر<sup>3</sup> ، كما أن محضر التسليم يحمي مبدئيا المالك المؤجر ضد الدفع دون موضوع تبعا لعيب في تسليم الأصل الذي تم شراؤه<sup>4</sup> .

فمتى اكتمل هذا الشرط فالبيع يكون تاما ، ويتم دفع الثمن من طرف المؤجر المشتري حسب الفاتورة المرسله<sup>5</sup> ، هذا الثمن الذي يكون محددًا أو يمكن تحديده ، يسدد دفعة واحدة أو على أقساط ، إلا أن التقسيط يكون لازما عند القيام بأجزاء متتابعة كأشغال الإنشاء<sup>6</sup> .

وفي حالة غياب محضر التسليم ، فيجب على المستأجر عادة أن يقوم في أجل 08 أيام بعد التسليم الفعلي للأصل المؤجر بتحرير محضر بصعوبة التسليم ، وإلا سقط حقه في الاحتجاج بأصول غير مطابقة للمواصفات ، وبعد مرور هذه المدة يمكن للمؤجر أن يطالب بدفع الثمن أو قسط منه على أساس أن التسليم قد تم صحيحا<sup>7</sup> .

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 148 .

<sup>2</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 88

<sup>3</sup> - Guy Duranton, **crédit -bail mobilier**, Op.cit. n° 99

<sup>4</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 88

<sup>5</sup> - E-M .Bey, Op.cit. fasc. 851, n° 42

<sup>6</sup> - Guy Duranton, **crédit- bail mobilier**, Op.cit. n° 104

<sup>7</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 118 .

## ثانياً – نتائج محضر التسليم :

يشكل محضر التسليم وثيقة رئيسة في هذه العملية ، التي ينشأ عنها عقد الاعتماد الإيجاري في حد ذاته ، فهو يعتبر نقطة انطلاق فترة التأجير في هذا العقد<sup>1</sup>.

وترتبط نتائج هذا المحضر بشكل أساسي في إعفاء المؤجر من مسؤوليته من جهة ، ونقل المخاطر للمستأجر من جهة أخرى<sup>2</sup>.

– إعفاء المؤجر من مسؤوليته : إن تصرف المستأجر بطيش عند تنفيذ وكالة استلام الأصل المراد تأجيره ، فإنه لا يمكنه بعد ذلك البحث عن مسؤولية المؤجر الموكل بسبب إخلاله بالتزامه بالتسليم ، كما لا يمكنه الرجوع على المؤجر في حالة ما إذا لم يرضه الأصل المؤجر ، لأنه بإمضائه لمحضر التسليم يعد قابلاً للأصل المسلم له ، ويرخص بدفع ثمنه من قبل المؤجر المالك<sup>3</sup>.

– نقل المخاطر للمستأجر : متى ثبت بأن الأصل قد تم تسليمه للمستأجر ، فإن محضر التسليم ينقل المخاطر للمستأجر ، الذي عليه أن يستعمل الأصل المؤجر طبقاً لما هو موجه له ، وحسب تعليمات المنتج ، كما أن عليه أن يقوم بتأمينه ، مما يسمح للمؤجر بقبض التعويضات مباشرة في حال حصول حادث للأصل المؤجر لتغطية ما تستوجبه العملية مالياً<sup>4</sup>.

## الفرع الرابع – رفض استلام المستأجر للأصل المؤجر :

عند قيام المستأجر بتنفيذ الالتزام بالتسليم نيابة عن المؤجر بناء على وكالة تبعية لوكالة الشراء ، فعليه أن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الرجل العادي ، حسب ما تنص عليه المادة 576 من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup> ، ولمصلحته كذلك عليه أن يلاحظ إذا ما كان الأصل المسلم مطابقاً لما طلبه ، وأنه في حالة جيدة للاستعمال من جميع النواحي .

<sup>1</sup> – Guy Duranton, **crédit- bail mobilier**, Op.cit. n° 99

<sup>2</sup> – E-M. Bey, Op.cit, fasc. 851, n° 43

<sup>3</sup> – E-M. Bey, Op.cit. fasc. 851 n°.44.45.46.47

<sup>4</sup> – Ibid. n° 48. 49

<sup>5</sup> – المادة 576 من القانون المدني الجزائري : " يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي " .

ولهذا فإن للمستأجر الحق في رفض استلام الأصل متى رأى أن مصلحته تقتضي ذلك ، ويكون ذلك في حالتين هما : حالة عدم مطابقة الأصل للشروط والمواصفات الفنية أو وجود عيب فيه ، وحالة امتناع المورد أو المقاول التوقيع على المحضر .

### أولا – عدم مطابقة الأصل للمواصفات الفنية أو وجود عيب فيه:

يستدعي التسليم لكي يكون مرضيا ، توريد شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه ، والمطابقة تختلف عن العيب الخفي ، فعدم المطابقة تعود إلى كون الأصل غير مطابق لما جرى الاتفاق عليه بين الفريقين لأنه ليس من الطبيعة التي تم الاتفاق عليها ، أو أن ليس له الخصائص الجوهرية التي يمكن انتظارها منه ، في حين أن العيب الخفي هو ما يشوب الأصل في صفته التجارية أو في عمله الحسن <sup>1</sup> .

فإذا كان الأصل غير مطابق لما تم الاتفاق عليه ، يلتزم المستأجر بعدم استلامه مع إدراج ما يفيد أسباب الامتناع عن التسلم ، بإثبات ذلك في المحضر حماية لمصلحة المؤجر ، بتدوين ملاحظاته بشأن عدم تطابق الأصل لما هو متفق عليه طبقا لوثيقة طلب البضاعة ، كما يلتزم بعدم التوقيع على محضر التسليم ، وعدم الاحتفاظ بالأصل المخالف للمواصفات ، وفي حال إهماله لذلك ، فإنه لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيبه جراء ذلك <sup>2</sup> .

وكذلك الأمر عند وجود عيب بالأصل المراد تأجيله ، ومما يدرج في نطاق العيوب نقص الملحقات الضرورية <sup>3</sup> ، لأن الأصل لن يكون في حال جيدة للاستعمال الموجه له مع وجود هذا النقص ، كعدم تسليم البطاقة الرمادية بالنسبة للمركبات <sup>4</sup> ، أو تسليم الشاحنة دون صندوقها <sup>5</sup> ، أو تسليم الكمبيوتر دون برنامجها <sup>6</sup> .

<sup>1</sup> - جيروم هويه ، مرجع سابق ، ص 228 ، ف 11254 .

<sup>2</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 268 ، 271 .

<sup>3</sup> - وملحقات الأصل أو توابعه لا تتعلق فقط بالعناصر المادية المتحددة بالشيء ، كالعقارات بالتخصيص بالنسبة إلى عمارة ، وإنما تعود على أمور أخرى ، كالمستندات التي تنتج استخدام الأصل أو استخراج الفائدة المنتظرة منه ، كالأوراق الإدارية للمركبة . جيروم هويه ، مرجع سابق ، ص 219 ، ف 11247 ، ص 220 ، ف 11248 .

<sup>4</sup> - CA Paris , 6 mars 1985, D. 1985, IR320

<sup>5</sup> - CA Paris , 8 janvier 1973, préc. Supra, n° 102

<sup>6</sup> - Cass. Com. 13 juin 1977 , Bull. civ.IV, n° 164,D.1977, IR454

فإذا أهمل المستأجر فحص ومعاينة الأصل عند التسليم ، فلم يلاحظ العيوب الموجودة به ، ولم يتم إثبات حال الأصل في محضر التسليم ، فإنه يتحمل المسؤولية في مواجهة المؤجر طبقاً للقواعد العامة للوكالة ، كما يصعب عليه التحلل من عقد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم صلاحية الأصل المؤجر ، فإذا ما طالب بالفسخ ، فللمؤجر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقه جراء هذا الفسخ مع احتفاظه بأقساط الإيجار المدفوعة ، وهذا ما كرسته محكمة التمييز الفرنسية<sup>1</sup>.

### ثانياً – رفض التوقيع على محضر التسليم :

حماية للمستأجر من أي ضغط قد يمارسه عليه المورد أو المقاول عند التسليم ، فإنه يجوز للمستأجر أن يرفض استلام الأصل المعيب أو غير المطابق للمواصفات إذا امتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر التسليم أو التوقيع عليه بالشكل الذي يثبت حالة الأصل وعيوبه<sup>2</sup>، حيث أن رفض الاستلام لهذا السبب يرتبط بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد<sup>3</sup>.

فإذا امتنع المستأجر عن تحرير محضر الاستلام أو التوقيع عليه ، كان للمورد أو المقاول أن يطالبه بالتعويض ، لأن هذا المحضر هو الذي يثبت تنفيذ المورد أو المقاول لالتزامه بالتسليم ، ومن ثم قبض ثمن الشيء المباع من المؤجر المشتري له ، إلا أن هذا التعويض يأتي بناء على المسؤولية التقصيرية لا العقدية<sup>4</sup>.

كما يجوز للمستأجر أن يستلم الأصل دون محضر ، إذا قدر أن مصلحته تقتضي ذلك ، ويمكن للمؤجر هنا أن يعتبر أن التسليم تم دون تحفظات . و يقع عبء الإثبات بعد ذلك على المستأجر إذا وجد أن الأصل معيب ، وهذا ما تقرره المادة 3/476 من القانون المدني<sup>5</sup>.

كما يجب أن يكون توقيع المستأجر على المحضر خالياً من عيوب الإرادة كالغش أو الإكراه أو التدليس ، فإذا كان في التوقيع على المحضر غش وتواطؤ بين المستأجر والمورد أو المقاول

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 270 ، 271 ، 275 . فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 171 .

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 276 .

3 - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 172 .

4 - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 175 . بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 177 .

5 - المادة 3/476 من القانون المدني : " ... غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي ، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس " .



باستلام الأصل رغم عيوبه ، أدى ذلك إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري لانتهيار الثقة التي يقوم عليها العقد<sup>1</sup>.

كما أن الإمضاء على محضر التسليم بطيش أو بمعاملة ، يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأجر لعدم قيامه بالالتزامات المكلف بها من طرف موكله ، والمنصوص عليها بالمواد 1991 و1992 من القانون المدني الفرنسي ، كما يمكن أن يتابع المستأجر جزائياً عند الغش ، وهذا ما تنص عليه مثلا المادة 1/313 من قانون العقوبات الفرنسي عند التوقيع على محضر تسليم لأصل غير موجود للحصول على رأس المال<sup>2</sup>.

ويضرب الفقه الفرنسي مثالا عن هذا الغش ، باتفاق المستأجر مع المورد على تمويل عملية وهمية عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري لأصل غير موجود ، من أجل تغطية تكلفة مهرجان زواج ابنه<sup>3</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه كذلك ، مسألة التأخير في تسليم الأصل المؤجر ، حيث أن عدم احترام المورد أو المقاول للميعاد اللازم للتسليم قد يؤدي إلى فسخ عقد البيع ، وبالتالي استحالة مطالبة المؤجر بالثمن ، والالتزام بتعويض العربون المدفوع إن وجد . لأن التأخير في التسليم يؤدي إلى تأخير المؤجر في تنفيذ التزامه الأساسي وهو وضع الأصل محل العقد تحت تصرف المستأجر في الوقت المحدد.

كما أن إهمال المستأجر بالتأخر في القيام بالتزامه في تنفيذ الوكالة التبعية الممنوحة له من المؤجر ، مما قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بهذا الأخير نتيجة هذا التأخير ، فإنه لا يستطيع مطالبة المؤجر بتنفيذ التزامه أو التعويض عن ذلك ، لأن التأخير كان بسببه وبخطئه<sup>4</sup> ، وقد جرى العرف على إدراج شرط يعفي فيه المؤجر نفسه من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التأخير في التسليم .

ما يلاحظ من خلال ما سبق الإشارة إليه ، أن المشرع لم ينظم الالتزام بالتسليم في عقد الاعتماد الإيجاري بالشكل الكافي ، حيث بالرغم من أن ذلك يحتسب له بتكريس مبدأ سلطان الإرادة في مثل

<sup>1</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 177 .

<sup>2</sup> - 101 .101 n° 100 .Op.cit. Guy Duranton, **crédit-bail mobilier**,

<sup>3</sup> - 87 p .Op.cit. Bey et Gavalda,

<sup>4</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 209 .

هذا العقد ، إلا أنه كان من الأنسب النص على أحكام مكملة لإرادة الأطراف في هذه المسألة ، يتم اللجوء إليها من طرف القاضي متى طرح عليه نزاع يتعلق بذلك ، خاصة في ظل الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري .

### المطلب الثاني – التزام المؤجر بالضمان :

يلتزم المؤجر بمقتضى عقد الاعتماد الإيجاري بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر ، وتحقيق ذلك يقتضي أن يتعهد المؤجر بالضمان في مواجهة المستأجر عن كل تعرض لهذا الأخير خلال مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء .

إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري ، فإن المؤجر يعفى من الالتزام بالضمان كقاعدة عامة في معظم عقود الاعتماد الإيجاري ، وهذا ما سأتطرق إليه في هذه الجزئية ، مع التعرض لرجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان وآليات ذلك .

### الفرع الأول – إعفاء المؤجر من الضمان :

إن عقد الاعتماد الإيجاري يشذ عن القواعد العامة في مسألة الضمان ، حيث يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري شرطا يقضي بإعفاء المؤجر من هذا الالتزام ، وسأحاول أن أوضح هذه المسألة بالتطرق لأسباب هذا الإعفاء ونطاقه ، وكذا الشروط الواجب توافرها لصحته .

#### أولا – أسباب إعفاء المؤجر من الضمان:

– إقرار المشرع الجزائري لشرط إعفاء المؤجر من الضمان ، حيث جاء في المادة 18 من الأمر 96\_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، فيما يخص الأصول المنقولة ، النص على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الإيجاري اشتراطا بتنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية .

أما فيما يخص الأصول العقارية فقد جاء نص المادة 38 في فقراتها الخامسة ، السادسة ، والسابعة<sup>1</sup>، على إلزام المؤجر بالضمان ، إلا أن نص المادة 40 من نفس الأمر خرجت عن هذه القاعدة<sup>2</sup>، بإجازتها اتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك .

ويعد هذا خروجاً عن القواعد العامة في القانون المدني ، والتي جاء نص المادة 490 منه ، على الحكم ببطان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني ، وبتلان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا ، وسأتعرض لهذه المسألة في الجزئية الخاصة بنطاق إعفاء المؤجر من الضمان.

— يعتبر المؤجر نفسه غريباً عن الأصل المؤجر ، فتحمل مخاطر ومسؤولية ضمان الأصل يكون على عاتق المورد أو المستأجر ، ولا يكون للمؤجر سوى حقوق أو واجبات مالية<sup>3</sup>.

فإذا كان الأصل عقاراً فالبناء يتم تحت إشراف المستأجر ومسؤوليته وهو من يقوم بالاستلام عن المقاول<sup>4</sup>.

ولذلك فإن الفقه الفرنسي يبرر هذا الإعفاء بناء على بقاء المؤجر بعيداً عن الأمور الفنية المتعلقة بالأصل<sup>5</sup>، وذلك راجع أساساً إلى الامتيازات الممنوحة للمستأجر في تحديد المواصفات الفنية للأصل المؤجر والتفاوض في شروط البيع<sup>6</sup>، بناء على العلاقة التي تربط بين المؤجر والمستأجر والتي يعتبر

1 - المادة 38/5 ، 6 ، 7 من الأمر 09-96 : " ... - الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، وبعدم إحداث للأصل المؤجر أو لممتلكاته ، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع ، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي ضرر أو سبب قانوني من قبل المؤجر ، باستثناء أي سبب بفعل الغير ، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر ، - الالتزام بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة ، يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ،

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

2 - المادة 40 من الأمر 09-96 : " بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر ، يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها لينتقل المستأجر ، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ، بالالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر ، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة . وتبعاً لذلك ، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات ."

3 - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 217 .

4 - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 186 .

5 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 302 .

6 - Bey et Gavalda, Op.cit. p 92 .E-M. Bey, Op.cit. fasc. 851, n° 52 -

يعتبر فيها هذا الأخير وكيلا عنه في الاستلام كما رأينا ذلك سابقا ، ولهذا فإنه لا يمكنه الرجوع على المؤجر ، لأن عدم مسؤولية هذا الأخير ناتجة عن الوكالة الأصلية ، فيقع على المستأجر إصلاح الخلل إن وجد<sup>1</sup>.

كما أن المستأجر الوكيل في شراء الأصل المؤجر ، يكون في العادة من الأشخاص المحترفين في المجال المراد الاستثمار فيه ، ولهذا فإن بإمكانه اكتشاف العيوب الخفية في الأصل المؤجر ، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي بالنسبة للمشتريين المحترفين ، بخلق قرينة كشف العيوب الخفية من جانب المشتري المحترف ، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها<sup>2</sup>.

— ونظرا للطابع المالي للاعتماد الإيجاري ، فمن غير المنطق إثارة مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض الصادر من الغير ، بعد أن قام بالتمويل واقتصار دوره على ذلك ، ما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد آل إليه من المؤجر<sup>3</sup>.

إلا أنه إذا قام المؤجر بتأجير أصل مملوك له وتحت يده ، دون أن يرد في العقد نص خاص بالإعفاء أو بتقرير التزامه ، يكون التزام المؤجر هنا بالضمان أمرا منطقيا ، وتطبق القواعد العامة ، ذلك أن المستأجر لم يحدد مواصفات الأصل المؤجر ولم يستلمه بشكل مباشر من المورد أو المقاول<sup>4</sup>.

4.

### ثانيا – نطاق إعفاء المؤجر من الضمان :

ينقسم الضمان إلى ضمان التعرض أو الاستحقاق ، وضمان العيوب الخفية ، وعليه فإنه يجب البحث فيما إذا كان الإعفاء من الضمان في مجال الاعتماد الإيجاري يشمل ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية ، أم أنه يقتصر على أحدهما دون الآخر .

<sup>1</sup> - E-M. Bey ,Op.cit , fasc. 851, n° 40 .n° 53

<sup>2</sup> - Alain Bénabent, **Droit civil , Les contrats spéciaux civils et commerciaux** , 8° édition, Montchrestien, Paris , 2008 , p 162, n° 362

<sup>3</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 212 . صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 186 .

<sup>4</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 214 .

فبالرجوع إلى القواعد العامة في الضمان نجد أن المؤجر في عقد الإيجار يضمن التعرض المادي والتعرض القانوني الصادر منه أو من أتباعه ، كما أنه يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي ، وذلك حسب المادة 483 و 487 من القانون المدني<sup>1</sup>.

كما أنه يضمن العيوب الخفية في العين المؤجرة حسب نص المادة 488 من القانون المدني<sup>2</sup>، مع إمكانية إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية بالاتفاق على ذلك .

أما بالنسبة لضمان التعرض القانوني ، فهو يدخل في إطار النظام العام ، حيث يبطل كل اتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان فيه ، حسب نص المادة 1/490 من القانون المدني .

وبالرجوع إلى الأمر 96\_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، في المادة 1/31 منه ، نجد أنها تنص على ضمان المؤجر للمستأجر غير العاجز عن كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر ، والنتائج عن المؤجر أو عن شخص آخر.

إلا أنه يخرج عن هذه القاعدة بالنص في المادة 3/17 من هذا الأمر على إمكانية اتفاق أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر ، ثم يأتي في الفقرة الثانية من المادة 18 بالنص بشكل واضح وصريح على إمكانية إعفاء المؤجر من ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، وهذا بالنسبة للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة .

أما فيما يتعلق بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، فقد نص المشرع في المادة 38 من الأمر 96\_09 على التزام المؤجر بكل الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية بصفته هو المالك

<sup>1</sup> - المادة 483 من القانون المدني : " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع .

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه ، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق من المؤجر . " وقد نص المشرع الفرنسي على التعرض القانوني في القانون المدني في المادة 1726 .

المادة 487 من القانون المدني : " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة ، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة . " تقابلها المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي .

<sup>2</sup> - المادة 488 من القانون المدني : " يضمن المؤجر للمستأجر ، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها ، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك . "

للأصل المؤجر ، وخص مجموعة من الالتزامات بالذكر في فقرات هذه المادة ومن بينها الالتزام بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية<sup>1</sup>.

إلا أنه أوجد استثناء لذلك في المادة نفسها ، يتمثل في اتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك ، ثم يأتي ويؤكد هذا الاستثناء في نص المادة 40 من نفس الأمر ، بالنص صراحة على إمكانية اتفاق أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على تكفل المستأجر بالالتزام أو مجموعة من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر ، والتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو وجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة .

يتضح لنا أن المشرع الجزائري من خلال هذه المواد من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، قد أعطى الحق للمتعاقدين بإعفاء المؤجر من الضمان سواء ضمان التعرض أو ضمان العيوب الخفية ، وذلك خروجاً عن القواعد العامة فيما يتعلق بالالتزام بضمان التعرض ، باعتبار أن الخاص يقيد العام ، والقواعد المتعلقة بالاعتماد الإيجاري تعتبر قواعد خاصة بالنسبة للقواعد العامة في القانون المدني ، إلا أنه تطبيقاً لقاعدة القانون الجديد يلغي القانون القديم ، فإن نص المادة 01/490 من القانون المدني ، والتي تعتبر كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني اتفاقاً باطلاً ، أحدث من نصوص الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، ولأنها تعد قاعدة آمرة ، فإنها تلغي كل ما ينص على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض وكل اتفاق بخلاف ذلك يعد باطلاً .

أما في القانون الفرنسي فإن التساؤل مازال يثار حول مد الإعفاء من الضمان المنصوص عليه في عقود الاعتماد الإيجاري الفرنسية إلى ضمان التعرض ، وهو ما يعد شرطاً صحيحاً في القانون نظراً لعدم تعلق نص المادة 1726 من القانون المدني الفرنسي الملزمة بالضمان من طرف المؤجر بالنظام العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة الرابعة وما يليها من نص المادة 38 من الأمر 09/96 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 303 .

وما يؤكد عدم تعلق الالتزام بالضمان في عقد الإيجار بشكل عام في القانون الفرنسي بالنظام العام ، واستبعاد مسؤولية المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بشكل خاص في هذه المسألة ، قانون 19 ماي 1988 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة والذي يطبق على المؤجر في عقد الإيجار ، دون المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري . **Droit civil , Contrats** , Paul-Henri Antonmattei et Jacques Raynard , spéciaux , 5<sup>o</sup> édition , Litec , France , 2007 , p 238 , n<sup>o</sup> 317 .

ذلك أن تلك العقود تتضمن شرطين يعفیان المؤجر من المسؤولية : الأول يعفي المؤجر صراحة من ضمان العيوب الخفية ، والثاني شرط عام بإعفاء المؤجر من المسؤولية الناشئة عن عجز المستفيد من استعمال الأصل المؤجر على الوجه المقرر .

وتبرير هذه الشروط يتأتى من افتراض قبول المستأجر للأصل على حالته وقت التسليم ، مع النص على عدم مسؤولية المؤجر إذا عجز المستأجر عن استعمال الأصل على النحو المقرر ، مما ينتج عنه إعفاء المؤجر من كل التزام بالضمان سواء تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية أو بضمان التعرض<sup>1</sup> .

حيث نجد مثلا في أحد بنود عقود الاعتماد الإيجاري الفرنسية ، أنه يمكن للمستأجر أن يستعمل جميع حقوق المؤجر التي أنابه فيها وحولها له ، دون أي مسؤولية من جانب المؤجر في حالة رفض البائع تنفيذ التزاماته أو التأخير في تنفيذها ، أو كان هناك نزاع في تطبيق شروط الضمان . كما أنه لا يلتزم بأي مسؤولية إزاء المستأجر عن أفعال البائع<sup>2</sup> .

إلا أن هذا الإعفاء الشامل لا يجد تبريره إذا كان الأمر راجعا إلى المؤجر نفسه ، مما يعني أن المؤجر يعتبر ضامنا لتعرضه الشخصي ، أو تعرض الغير المبني على سبب قانوني إذا كان الحق قد آل إليه من المؤجر نفسه .

كل هذا يوجب على القاضي تفسير بنود العقد مع دمجها ببعضها ، مما يسمح بالوقوف على دلالة كل منها ، فضلا عن وجوب تفسير الألفاظ التي تحتل أكثر من معنى على النحو الذي يتسق وطبيعة التعامل ، مع الإشارة إلى أن جميع منازعات الضمان المعروضة على القضاء الفرنسي متعلقة بضمان العيوب الخفية<sup>3</sup> .

### ثالثا – شروط إعفاء المؤجر من الضمان :

لكي يصح بند إعفاء المؤجر من الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري ، يجب أولا وقبل كل شيء ، أن يكون قانون الدولة ينص على إمكانية ذلك ، أي بمفهوم المخالفة أن لا يعتبر الالتزام بالضمان من النظام العام .

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 304 . إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 295 .

<sup>2</sup> - أحد نماذج عقود الاعتماد الإيجاري الفرنسية ، إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 503 .

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 304 و 305 .

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري (في ضمان العيوب الخفية)، من خلال نصوص القانون المدني ، ونصوص الأمر 96-09. وكذلك التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي<sup>1</sup> ، والتشريع المصري والأردني .

وهو ما درج عليه الفقه والقضاء كذلك ، لاعتبارهما اشتراط الاستبعاد الصريح أو الضمني من طرف المؤجر صحيحا<sup>2</sup>.

إلا أن هذا الإعفاء لا يتم إلا بتوافر بعض الشروط الأخرى ، التي تحافظ نوعا ما على حق المستأجر عند التنازل عن حقه في الضمان ، وذلك احتراما لقاعدة توازي الأداءات في عقد الاعتماد الإيجاري كأى عقد آخر ، وإلا أصبح التنازل كليا أو جزئيا دون سبب<sup>3</sup>.

وقد أثير جدل واسع في القضاء الفرنسي خاصة حول صحة شرط إعفاء المؤجر من الضمان في عقود الاعتماد الإيجاري ، فيما يتعلق بالشرطين الآتيين لصحة هذا الإعفاء ، والمتمثلان في :

– أن يقرر المؤجر للمستأجر حق الرجوع على المورد بالضمان<sup>4</sup> : وهذا ما ذهبت إليه أول مرة إحدى محاكم الدرجة الأولى الفرنسية حيث اعتبرت إعفاء المؤجر من الضمان صحيحا ، بشرط أن يقرر هذا الأخير للمستأجر حق الرجوع على المورد بالضمان . وقضت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمين لها ، ثم توالى الأحكام على ذلك ، وفي حكم لمحكمة النقض قررت فيه بأنه لا يمكن لقاضي الموضوع رفض دعوى المستأجر ضد البائع ، قبل أن يبحث فيما إذا كان قد استفاد من تحويل دعاوى المؤجر لصالحه في مواجهة البائع<sup>5</sup> . وقد استقر القضاء على هذا الشرط .

– منح المؤجر الحرية الكاملة للمستأجر في اختيار الأصل ومورده<sup>6</sup> : وهذا ما ذهبت إليه إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية، وقضت بأنه لا يمكن تقرير الإعفاء إلا إذا كان المستأجر قد منح الحرية الكاملة في اختيار الأصل والمورد ، ويتأتى ذلك بعدم تدخل المؤجر في تلك المسائل التقنية .

<sup>1</sup> - المادة 1726 من القانون المدني الفرنسي

<sup>2</sup> - وذلك بالرغم من معارضة بعض قضاء الموضوع الفرنسي . j.c.p.1971. trib.com.paris,19 mai 1970 .

<sup>3</sup> - ميروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 124 .

<sup>4</sup> - Thierry Bonneau , **Droit bancaire** , 8° édition , Montchrestien , 2009 , Paris , p 415 , n° 542 .

<sup>5</sup> - Cf . com .26 janvier 1977 .bull civ n° 28. Cabrillac , Op.cit. n° 41 .

<sup>6</sup> - Thierry Bonneau , Op.cit. p 415 , n° 542 .



بالإضافة إلى هذين الشرطين المتنازع حولهما في الفقه والقضاء الفرنسيين يجب توافر بعض الشروط الأخرى لصحة الإعفاء من الضمان المقرر لصالح المؤجر ، والتي نجدتها في القواعد العامة والمتمثلة في :

– تضمين عقد الاعتماد الإيجاري بندا خاصا ينص على شرط إعفاء المؤجر من الضمان ، وعدم رجوع المستأجر عليه في حالة عجزه عن استعمال الأصل المؤجر ، لكن إذا لم يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري صراحة ذلك ، فعندها يتم اللجوء إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع أو المقاوله ، شريطة أن تتفق مع طبيعة عقد الإيجار<sup>1</sup>.

– يجب أن لا يكون المؤجر عالما بالعيب الذي يعتري الأصل المؤجر ، أو أن يعتمد إلى إخفائه بغش منه حسب المادة 2/490 من القانون المدني الجزائري ، أو يكون الحق الذي يدعيه الغير قد آل إليه من المؤجر نفسه .

بتحقق هذه الشروط يكون إعفاء المؤجر من الضمان في مواجهة المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري صحيحا ، ويبقى للمستأجر هنا الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان .

### الفرع الثاني – رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان :

يتقرر للمستأجر بناء على عقد الاعتماد الإيجاري ، ونتيجة لإعفاء المؤجر من الالتزام بالضمان ، إمكانية رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان ، والذي يعتبر كشرط لصحة هذا الإعفاء ، ولهذا فإنني سأعرض في هذه المسألة إلى إشكالية التفاعل بين البيع والإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري ، وكذا تدخل المؤجر عند رجوع المستأجر بالضمان على المورد أو المقاول ، مع تحديد نطاق الحقوق المقررة للمستأجر عند قيامه بهذا الرجوع .

<sup>1</sup> – بسام أحمد مسلم حمدان ، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي / دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، 2010 ، الأردن ، ص 208 .

## أولا – التفاعل بين البيع والإيجار :

تضمن شركة الاعتماد الإيجاري عقد الاعتماد الإيجاري شروطا تعفيها من الالتزام بالضمان ، في مقابل أن تنقل إلى المستفيد حقها في الضمان المقرر لها قبل البائع أو المقاول<sup>1</sup>، إلا أنه نظرا لكون المستأجر أجنبيا عن عقد البيع ، وباعتباره طرفا في عقد الإيجار فقط ، فإن هذا يؤدي بنا إلى البحث في مسألة التفاعل بين عقد البيع والإيجار ومعرفة مركز المستأجر عند رجوعه بالضمان على البائع أو المقاول .

كرس القضاء الفرنسي في البداية مبدأ استقلال عقد البيع عن عقد الإيجار ، فرفض كل ما من شأنه أن يجمع بينهما ، أو أي حق يمكن أن يؤسس على أحدهما لفائدة الثاني<sup>2</sup>.

إلا أنه بالرجوع إلى العلاقات والروابط المنحدرة من البيع نجد أن لها أثرا على الإيجار ، ذلك أنه يمكن الكشف في البيع عن صحة الإيجار، لأنه إذا كان البيع والإيجار حقيقة مستقلين في عملية الاعتماد الإيجاري ، فإن المؤجر لا يمكن أن يعفى بشكل صحيح من جميع التزاماته في مواجهة المستأجر ، وإلا فإن هذا الإيجار سيكون إيجارا مشوها<sup>3</sup>.

كما أن قبول أخذ المؤجر على عاتقه إما ضمان المستأجر ، أو نقل حقوقه المستمدة من الشراء إلى المستأجر ، يؤكد وجود هذا التفاعل ، مما يؤدي بنا إلى استبعاد المقدمة التي تأخذ باستقلالية البيع والإيجار والتي اعتبرها القضاء وبعض الفقه مقدمة منطقية بادئ الأمر<sup>4</sup>.

من هذه النتائج المحكمة بعدل ، والمسايرة للمنطق الاقتصادي العميق للاعتماد الإيجاري ، يتبين لنا تأثير البيع على الإيجار، ومنه عدم إمكان الفصل بينهما والقول باستقلالهما عن بعضهما .

<sup>1</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 126 .

<sup>2</sup> - مبروك بلعزم ، مرجع سابق ، ص 125 .

<sup>3</sup> - Charles Goyet , *Le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail superficiaire* , LGDJ , Paris , 1983 , p 65 , n° 115 .

<sup>4</sup> - Ibid. p 65 , n° 115 .

إلا أن هذا لا يعطي تصنيفاً قانونياً محدداً ، ورغم إمكانية اعتبار الاعتماد الإيجاري ببساطة تجميعاً لبيع وإيجار ، إلا أن هذا الإيجار هو إيجار بتحديد القانون ، لأنه بالنظر إلى القانون الإيجابي في هذا العقد سيكون العقد باطلاً<sup>1</sup>.

كما يظهر لنا بأن تقسيم الأدوار التقنية والمالية ، ضروري لاقتصاد الاعتماد الإيجاري ، ولا يتم إلا في الحالة التي يكون فيها المستفيد في مركزه ليس بمسئجر ، وإنما شبه مشتري ، فهو ليس بمسئجر ، لأنه ليس بإمكانه أن يتصرف ضد مؤجره ، وليس كذلك بمشتر لأنه لا يحوز صفة المالك ، مما يعني أن النظام القانوني للاعتماد الإيجاري ، ليس نتيجة لقانون الإيجار ، ولا لقانون البيع ، وإنما يؤكد هذا ظهوراً لقانون مستقل للاعتماد الإيجاري ، مصمم كعملية أصيلة ومتميزة عن العقود المشككة لها ، ونجد أن عقد الاعتماد الإيجاري يصنف تحت طائفة عقود الوضع تحت التصرف les contrats de mise à disposition<sup>2</sup> ، وتعني عبارة " وضع الشيء تحت تصرف " ، بوضعه تحت اليد وضعية وسطية بين الحيازة والتملك ، وهذا ما يعتبر بين البيع والإيجار ، ما يعني إعطاء مكان لمفهوم قانوني جديد<sup>3</sup>.

كما أن العلاقات القانونية ما بين المؤجر والبائع أو المقاول من جهة ، والمؤجر والمستأجر من جهة أخرى ، تظهر على أنها علاقات مستقلة عن بعضها ، إلا أنها في الواقع ترتبط ارتباطاً وثيقاً فيما بينها بحيث تؤثر العلاقة الأولى في العلاقة الثانية من حيث وجود الثانية أو عدمها ، وذلك لانصباب عقد الاعتماد الإيجاري على الأصول التي يشتريها المؤجر<sup>4</sup>.

الأمر الذي يكرس بالضرورة تفاعلاً بين العقود المكونة للاعتماد الإيجاري ، ويدحض كل قول مخالف لذلك ، مما يعني وجوب مراجعة المواد التي تعتبر أن عقد الاعتماد الإيجاري في الأصل هو عقد إيجار ، والتي استند إليها القضاء في الفصل بين البيع والإيجار ، ورفض العلاقة ما بين المستأجر والبائع ، خاصة وأن لعقد الاعتماد الإيجاري قانوناً خاصاً به ، على خلاف الكثير من العقود المنتشرة والتي لم يتم تنظيمها بقانون مستقل.

<sup>1</sup> - Ibid. p 65 , n° 116

<sup>2</sup> - Paul-Henri Antonmattei et Jacques Raynard , Op.cit. p 197, n° 250

<sup>3</sup> - Charles Goyet , Op.cit. p 66-67, n° 119

<sup>4</sup> - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 270 .

## ثانياً - تدخل المؤجر عند رجوع المستأجر بالضمان :

يتعين على المؤجر إحالة الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة البائع أو المقاول إلى المستأجر للرجوع على هؤلاء بالضمان ، خاصة إذا كان المستأجر أجنبياً عن عقد البيع ، فإذا كنا بصدد تمويل بناء عقار ، فإن الأمر يختلف باختلاف مركز المستأجر ، فإذا كان هذا الأخير وكيلًا عن المؤجر في التعاقد مع مقاول إنشاء المباني ، فإنه يعد هنا أجنبياً عن عقد المقاول المبرم بين المؤجر والمقاول ، وهنا يجب على المؤجر تمكين المستأجر من الرجوع على المقاول ، أما إذا كان المستأجر في مركز المقاول في علاقته مع المؤجر ، فإنه يبرم عقد المقاول مع مقاول إنشاء المباني باسمه الخاص ، مما يعني وجود علاقة شخصية مباشرة ، تجيز له الرجوع على المقاول بالضمان دون حاجة لتدخل المؤجر<sup>1</sup>.

إلا أن هذا الرجوع لا يعني تمتع المستأجر بذات الحقوق المقررة عند إبرام عقد البيع أو المقاول بشكل مباشر ، فالأمر يقتضي أولاً الرجوع إلى ما جاء به عقد الاعتماد الإيجاري ، وما منحه المؤجر للمستأجر من حقوق يمكن له ممارستها عند قيامه بالرجوع على البائع أو المقاول بالضمان ، ولهذا وجب تفسير عبارة تمتع المستأجر بضمان البائع أو المقاول بالضمان ، ولهذا حتى ولو كانت العقود تحدد بدقة ما يخول للمستأجر من حقوق في حال رجوعه على البائع أو المقاول بالضمان ، لأنه كثيراً ما لا يوافق القالب المشار إليه حدود الحقوق المقررة للمستأجر<sup>2</sup>.

ويتوجب على المستأجر في حال حدوث تعرض من الغير إخطار المؤجر بذلك تطبيقاً لنص المادة 9/39 من الأمر 96-09 ، وذلك من أجل أن يتمكن من الدفاع عن مصالحه ، وقد ينضم إليه المستأجر لمساعدته في الدفاع عن حقوقه لأن له مصلحة في رد تعرض الغير واستمراره في الانتفاع بالأصل المؤجر<sup>3</sup> ، وكذا ما جاء في القواعد العامة في القانون المدني ، في المادة 1/484 والتي تنص على أنه يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان ، وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام .

<sup>1</sup> - قديري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 71 و 72 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 309 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 311 و 312 .

<sup>3</sup> - محمد لمين نكاح ، الاعتماد الإيجاري للعقار ، مذكرة ماجستير ، جامعة سطيف ، 2008 ، ص 123 .

## ثالثا – نطاق الحقوق المقررة للمستأجر طبقا لأحكام ضمان البائع والمقاول :

يختلف نطاق الحقوق الناشئة عن ضمان المؤجر عنها في ضمان البائع أو المقاول ، نتيجة اختلاف طبيعة كل من هذه العقود ، فعقد البيع والمقاول من العقود الفورية ، مما يعني اقتصار ضمان البائع أو المقاول على ضمان العيوب الخفية وقت التسليم<sup>1</sup> ، ولفترة قصيرة ، ولهذا يجب الرجوع في تلك المدة الوجيزة ، حيث نجد أن المشرع الفرنسي حدد هذه المدة بسنتين من تاريخ اكتشاف العيب وهذا ما جاء في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>.

أما في المادة 380 من القانون المدني الجزائري ، فنجد أن المشرع لم يحدد مدة معينة ، ذلك أنه نص على أنه إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة ، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع ، غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك ، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب. وكذلك الأمر في المادة 381 التي تنص على أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيوب الموجودة في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان .

إلا أن هذه المدد لا تتعلق إلا بالضمان المنصوص عليه قانونا دون الضمانات الاتفاقية<sup>3</sup>.

أما إذا كان الأمر متعلقا بعقد مقاول ، فقد حدد المشرع في المادة 554 من القانون المدني المدة التي يبقى فيها المقاول والمهندس المعماري متضامنين بعشر سنوات ، وذلك عن كل ما يمكن أن يحدث من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ، ويشمل الضمان كذلك ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . وتبدأ مدة السنوات العشر أو ما يسمى بالضمان العشري ، من وقت تسلم العمل نهائيا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Alain Bénabent, Op.cit, p 160, n° 360

<sup>2</sup> - Paul-Henri Antonmattei et Jacques Raynard , Op.cit. p 171, n° 216 et s

<sup>3</sup> - Alain Bénabent, Op.cit. p 164, n° 365

<sup>4</sup> - ما يجب الإشارة إليه أنه إذا اقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أنت من التصميم ، وهذا حسب نص المادة 555 من القانون المدني . =

ودعاوى الضمان هذه تتقدم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب ، حسب المادة 557 من القانون المدني .

أما في عقد الإيجار فإن ضمان المؤجر يغطي العيوب السابقة للعقد وكذلك العيوب التي تظهر خلال مدة هذا العقد ، ويعود ذلك في الواقع إلى أن الإيجار هو عقد متعاقب التنفيذ ، وما يتوجب للمستأجر ليس ملكية شيء ما خال من العيوب في آونة معينة ، وإنما التمتع المستمر به في الشروط المتفق عليها<sup>1</sup> ، وهذا يعني أن ضمان المؤجر فيه لا يقتصر على العيب القديم الذي كان موجودا وقت استلام الأصل المؤجر ، وإنما يشمل ضمانه كذلك العيوب التي تظهر بعد التسليم ، فهو ملزم بالضمان طول مدة الإيجار<sup>2</sup> .

كما أن المؤجر في عقد الإيجار باعتباره ملزما بضمان العيوب الخفية فهو ملزم بالتعويض للمستأجر عن كل ما يمكن أن يصيبه جراء هذه العيوب دون وجوب إثبات من المستأجر<sup>3</sup> ، على عكس ما هو عليه الأمر في البيع ، حيث أن على المشتري إثبات وجود العيب ، كما يجب أن يكون هذا العيب موجودا قبل البيع ، وإذا ما أراد طلب التعويض فعليه إثبات سوء نية البائع أو احترافيته<sup>4</sup> .

ونلاحظ أن هذه الأحكام تجد تطبيقها في عقد الاعتماد الإيجاري ، أين يتحدد نطاق حقوق المستأجر بحسب مركز المدين بالضمان ، فالأصل أن هذا الأخير هنا هو المؤجر ، إلا أنه نظرا لإعفائه من الضمان ، ونقل حقوقه المقررة من الشراء لصالح المستأجر ، الذي يمكنه الرجوع بدوره على البائع أو المقاول ، واللذان يصبحان المدينين بالضمان في مواجهة المستأجر .

فإذا كان المدين بالضمان هو البائع ، فإن المستأجر يتمتع بالحقوق الناشئة عن ضمان البائع ، وذلك حسب المواد 371 وما يليها من القانون المدني الجزائري ، وتقابلها المواد 1641 وما يليها في القانون المدني الفرنسي . ويخضع لأحكام ضمان البائع ، كل من بائع المنقول ، وبائع العقار الذي لا يقوم ببيعه فور تمامه .

=كما أن كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه يكون باطلا ، حسب نص المادة 556 من القانون المدني .

<sup>1</sup> - جيروم هوييه ، مرجع سابق ، ص 732 ، ف 21170 .

<sup>2</sup> - Alain Bénabent , Op.cit. p 252 , n° 545

<sup>3</sup> - Ibid. p 252 , n° 545

<sup>4</sup> - Ibid. p 167 , n° 367

أما إذا كان المدين بالضمان هو المقاول فإن المستأجر يتمتع بالحقوق الناشئة عن ضمان المقاول حسب المواد 554 وما يليها من القانون المدني الجزائري كما رأيناها سابقا ، والتي تقابلها المواد 1792 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي ، ويخضع لأحكامها ، بائع العقار الذي يبيعه فور تمام البناء ، وكذا المقاول الذي تعهد بالبناء .

ومن أسباب تقرير الضمان طبقا لعقد البيع أو المقابلة دون عقد الإيجار، هو أن عقد البيع أو المقابلة كان محل تفاوض بين المستأجر والبائع أو المقاول ، مما يعني رضا المستأجر لنطاق التزام البائع أو المقاول بالضمان في الحدود التي يقضي بها عقد البيع أو المقابلة ، كما أن البائع أو المقاول لا يأخذان على عاتقهما ما يجاوز نطاق التزاماتهما كما هي محددة في عقد البيع أو المقابلة<sup>1</sup>.

ونتائج ذلك تتمثل في تمتع المستأجر بالحقوق المقررة للمشتري بموجب ضمان البائع أو المقاول ، في الحدود التي يقرها عقد البيع أو المقابلة ، وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي لا يقر بشروط إعفاء البائعين المحترفين من الضمان ، لأن ذلك يعد قرينة على سوء النية لعلمه بالعيب الموجود بالأصل<sup>2</sup>، ذلك أن القرينة التي وضعها القضاء بالنسبة للبائع المحترف فيما يتعلق بعلمه بالعيب الخفي قرينة غير قابلة لإثبات العكس irréfragable<sup>3</sup>.

إن المستأجر الذي استقبل سلطة التصرف بالفسخ ضد المورد ، لا يمكنه تأسيسا على عيب بالأصل المؤجر ، التصرف بفسخ الاعتماد الإيجاري ، مادام أنه لم يمارس دعوى ضد المورد ، هذا في حالة ما إذا منح هذا الحق ، حيث كثيرا ما نجد أن المؤجرين يرفضون نقل دعوى الفسخ لزمائهم ، بسبب التأثير الخطير لفسخ البيع على عقد الاعتماد الإيجاري<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث - آليات رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان :

باعتبار أن المستأجر طرف أجنبي عن عقد البيع أو المقابلة المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري من جهة ، والمورد أو المقاول من جهة أخرى ، فقد أثير النقاش حول تفسير رجوع المستأجر على

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 315.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 313 .

<sup>3</sup> - Alain Bénabent , Op.cit. p 162 , n° 362 .

<sup>4</sup> - Cabrillac, Op.cit. , n° 39 .41-

المورد أو المقاول بالضمان ، خاصة في القضاء الفرنسي الذي تباينت أحكامه في هذا الإطار لتباين بنود العقود المبرمة لتنظيم عملية الاعتماد الإيجاري ، من حيث الآليات التي يمكن من خلالها للمستأجر القيام بهذا الرجوع .

هذه الآليات التي يكون الحكم بصحتها متوقفا على مدى تعبيرها عن نطاق الحقوق المقررة للمستأجر من جانب ، ومدى التزام المورد أو المقاول برجوع المستأجر عليه من جانب آخر ، أي مدى نفاذ نقل الحق في الضمان إلى المستأجر في مواجهة المورد أو المقاول<sup>1</sup>.

وسوف أحاول أن أستعرض أهم هذه الآليات بتبيان مميزاتها ، والانتقادات التي تعرضت لها.

### أولا – الإنابة :

الإنابة هي عبارة عن عمل قانوني يتم بتحصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين . وهذا ما نصت عليه المادة 294 من القانون المدني الجزائري .

ومنه فإن هناك ثلاثة أطراف في هذه العملية ، يتمثلون في :

- المدين ( المؤجر ) ويسمى المنيب .
- الدائن ( المستأجر ) ويسمى المناب لديه .
- الشخص الأجنبي ( المورد ) ويسمى المناب .

وبتطبيق هذه الصيغة على عملية الاعتماد الإيجاري ، نجد أن المؤجر ينيب البائع في الوفاء بالالتزام بالضمان لدى المستأجر. وقد ذهب جانب من الفقه إلى تقرير صحة ما تتضمنه عقود الاعتماد الإيجاري من رجوع المستأجر على البائع بالضمان استنادا إلى فكرة الإنابة<sup>2</sup>. وقد وجدت هذه النظرية صدى في القضاء الفرنسي حيث جاء في أحد أحكامه ، أن شركة الاعتماد الإيجاري تتيب المنتج الذي يلتزم بالضمان في مواجهتها بمقتضى عقد البيع ، في الوفاء بهذا الالتزام الذي يقع عليها بمقتضى عقد

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 331 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 335 .



الإيجار لدى المستفيد المستأجر<sup>1</sup>. وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الأساس في رجوع المستأجر على المورد<sup>2</sup>.

ذلك أن فكرة الإنابة تراعي مصالح المستأجر ، لأن أحكامها تقتضي على المنيب (المؤجر) ضمان يسار المناب (المورد) ، إلى المناب لديه (المستأجر) وقت الإنابة<sup>3</sup> ، وهذا ما نصت عليه المادة 295 من القانون المدني ، فإذا كان المورد معسرا وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع ، فإن إعفاء المؤجر من التزامه بالضمان لا يكون صحيحا<sup>4</sup>.

والإنابة نوعان : إنابة كاملة ، وإنابة ناقصة .

فالإنابة الكاملة بمثابة تجديد بتغيير شخص المدين ، ويترتب عليها انقضاء التزام المنيب تجاه المناب لديه ، فإذا قام المناب لديه وهو المستأجر بإبراء ذمة المنيب المؤجر ، وقبل المناب المورد كمدين له بدل المؤجر ، عدت الإنابة كاملة ، فينقضي الالتزام الأصلي وهو التزام المؤجر باعتباره المدين الأصلي ، أما المورد فيكون هو الشخص المناب لقضاء دين المدين الأصلي<sup>5</sup> .

إلا أن الإنابة الكاملة لاقت انتقادا كونها لا تستجيب كليا إلى نية المتعاقدين التي تتجه إلى إقامة حكمها على أساس عقد البيع ، بينما الإنابة الكاملة من شأنها أن تلقي على عاتق المورد الديون التي يتحملها أساسا المؤجر ، أي الالتزام بالضمان الناشئ عن الإيجار<sup>6</sup>.

كما أن هذا التجديد أو التنازل من قبل المستأجر لممارسة دعوى الضمان الخاصة بالإيجار ، لا يكون دائما كليا ، فهو مقترن بنجاح الدعوى ضد الدائن الثاني أي المورد ، الأمر الذي لا يتوافق مع أحكام الإنابة الكاملة<sup>7</sup>.

أما الإنابة الناقصة فهي التي لا تؤدي إلى إبراء ذمة المنيب المؤجر وانقضاء الالتزام الأصلي ، وإنما يترتب عليها إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي ، فيكون للدائن المستأجر مدينان

<sup>1</sup> - Trib . com . vervins . 18 avril 1967 , j.c.p . 1967 , 15291

<sup>2</sup> - Cass . com . 01 juillet 1975 , D , 1975 som , p 197

<sup>3</sup> - محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1999 ، الجزء الثاني ، ص 501 .

<sup>4</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 335 .

<sup>5</sup> - نبيلة رسلان ، دروس في الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الأولى ، طنطا ، 1998 ، ص 286 .

<sup>6</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 344 .

<sup>7</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 128 .

المؤجر والمورد ، حيث يستطيع أن يطالب أيًا منهما بحقه ، وإذا وفي أحدهما برئت ذمة الآخر<sup>1</sup> . إلا أن وجود مدينين يعني إمكانية رفع دعويين مستقلين ، ووفقا لأحكام الإنابة الناقصة ببيان متطابقان ، إلا أن هذا لا يتوافر في عملية الاعتماد الإيجاري ذلك أن دعوى المستأجر ضد المؤجر هي دعوى ضمان وفقا لأحكام الإيجار ، في حين أن دعواه ضد المورد فهي دعوى ضمان وفقا لأحكام البيع<sup>2</sup> .

ومع هذا يظهر أن الإنابة الناقصة أكثر ملائمة من حيث أحكامها من الإنابة الكاملة .

إلا أن نظرية الإنابة انتقدت في مجملها ، ذلك أن تنظيم التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري يتناقض معها ، لأن المستأجر هو من يتحمل تبعات ارتباط المؤجر بالمورد ، استنادا إلى الوكالة الممنوحة له من المؤجر .

كما أنها تتعارض مع نية طرفي عقد الاعتماد الإيجاري ، وطبيعة الضمان الذي يحول للمستأجر ، فالإنابة تقضي إلى التزام البائع بضمان الأصل المؤجر طول مدة الإيجار ، إلا أن الحق الذي ينقله المؤجر للمستأجر في الضمان هو ضمان البائع وليس ضمان المؤجر<sup>3</sup> .

كما أن الإنابة تقتضي موافقة أطرافها الثلاثة ، وخاصة موافقة البائع الصريحة بالالتزام بالضمان في مواجهة المستأجر ، وهذا ما يكون نادرا في الواقع<sup>4</sup> .

كما أنه من المقرر في الإنابة عدم جواز الاحتجاج من المناب بالدفع الناشئة عن علاقته مع المنيب في مواجهة المناب لديه إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك<sup>5</sup> ، وهو ما تنص عليه المادة 296 من القانون المدني ، ومنه إمكانية حرمان البائع من التمسك في مواجهة المستأجر بالدفع التي تكون لديه ضد المؤجر<sup>6</sup> .

1 - محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص 501 .

2 - مبروك بلعزم ، مرجع سابق ، ص 128 .

3 - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 166 . بسام أحمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 298 . هاني دويدار ، النظام القانوني

للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 335 .

4 - Cabrillac ,Op.cit. n° 44 .

5 - محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص 502 .

6 - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 129 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 336 . بسام أحمد مسلم

حمدان ، مرجع سابق ، ص 298 .

وبالنسبة للدعوى المسموح بها للمستأجر فإنه بإمكانه ممارسة كل دعوى الرجوع ما عدى دعوى فسخ البيع ، لأنه بالرغم من الإنابة فإنه يبقى من الغير بالنسبة للعقد<sup>1</sup> .

### ثانياً – الحلول :

ونعني به عملية استبدال قانوني أو اتفاقي لشخص بآخر من أجل السماح للأول بالاستفادة وممارسة كل الحقوق والالتزامات أو بعضها المتعلقة بالثاني .

وجوهر فكرة الحلول أن الشخص الذي قام بوفاء دين بدلا من المدين يحل محل الدائن الذي استوفى حقه منه ، ويرجع على المدين بهذا الدين نفسه<sup>2</sup> ، وهذا ما جاءت به المادة 262 من القانون المدني<sup>3</sup> .

ونجد أن الحلول إما حلول قانوني أو اتفاقي ، وفي عملية الاعتماد الإيجاري هو حلول اتفاقي ، يتم باتفاق أطراف هذا العقد .

كما أن المقصود بالحلول في هذا المقام هو الحلول الشخصي الذي يقوم على استبدال دائن جديد بدائن أصلي بمناسبة وفاء ، وعلى ذلك يفترض الحلول أن ثمة وفاء قام به شخص بدلا من المدين فيحل محل الدائن في الرجوع على المدين بما أوفاه متمتعا بكافة حقوقه ، ويترتب على ذلك انتقال حق الدائن الذي تم الوفاء له بمقوماته وخصائصه وتوابعه وتأميناته ، بما فيها الدعوى التي كانت للدائن الأصلي ، كما يحق للمدين الاحتجاج في مواجهة الموفي بكافة الدفوع الناشئة عن علاقته بالدائن الأصلي<sup>4</sup> ، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 264 من القانون المدني<sup>5</sup> .

وبالتطبيق على عقد الاعتماد الإيجاري ، نجد أن المستأجر يحل محل المؤجر بالرجوع على البائع أو المقاول<sup>6</sup> . وقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى تكييف رجوع المستأجر بالحلول بالرغم من أن

<sup>1</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 128 .

<sup>2</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 130 .

<sup>3</sup> - المادة 262 من القانون المدني : " يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء " .

<sup>4</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 332 . علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 130 .

<sup>5</sup> - المادة 264 من القانون المدني : " من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن " .

<sup>6</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 331 .

وقائع الدعوى كانت تشير إلى أن العقد تضمن إنابة المستأجر في الرجوع<sup>1</sup>، وبالتالي تمكنه من إعمال دعوى الفسخ دون حاجة لإذن مسبق .

يعاب على فكرة الحلول في رجوع المستأجر على المورد بالضمان ، أنها تسمح لهذا الأخير بطلب فسخ عقد البيع ، في حين نجد أن التشريعات التي نظمت هذا الرجوع استثنت من ذلك دعوى الفسخ ، محافظة على مصلحة المؤجر ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها ، بعدم إمكانية الاحتجاج بالفسخ في مواجهة المؤجر ، ما لم تكن هناك وكالة صريحة من المؤجر بذلك<sup>2</sup> .

كما أن الحلول يفترض وجوباً للبدء في التنفيذ ، قيام المستأجر بأداء دين المدين ، الذي يفترض أنه قام بسداد كامل الأقساط المترتبة خلال مدة الإيجار ، إضافة إلى القيمة المتبقية من ثمن الأصل المؤجر والتي يفترض سدادها في الأصل عند إعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له بعقد الاعتماد الإيجاري<sup>3</sup> ، وهو ما لا يكون متحققاً وقت إثارة المستأجر لضمان البائع ، وإذا قيل بضرورة انتظار وفاء كامل المبالغ فما من شك أنه في أغلب الفروض يكون المستأجر قد تجاوز الموعد القصير للضمان المقرر في عقد الإيجار ، كما أن هذا السداد الكامل للمبالغ سينقل الملكية من المؤجر للمستأجر مما يعني إمكانية رفع هذا الأخير لدعوى مباشرة على البائع بوصفه خلفاً للمشتري (المؤجر)<sup>4</sup> .

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية فكرة الحلول<sup>5</sup>، وسأيرها في ذلك جانب كبير من الفقه الفرنسي الذي أصبح يعتبر فكرة الحلول كآلية لتأسيس رجوع المستأجر على المورد ، ذات فائدة تاريخية ليس إلا<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> - Tribunal de commerce de Vervins, 18 avril 1967, JCP 1967 II 15291 , note Leloup

<sup>2</sup> - Cass. Com. 19 mai 1992, R. des huissier et de justice, table analytique quinquennale, 1993-1997- n° 93 - 612 .

نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 430 .

<sup>3</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 94

<sup>4</sup> - عيسى بخيت ، طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري وحدوده القانونية / دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة بومرداس ، 2010 ، 2011 ، ص 97 .

<sup>5</sup> - Cass. Com, 9 juillet 1974, Bull.civ , IV , 225

<sup>6</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 127 .

### ثالثاً - التجديد :

التجديد هو اتفاق يترتب عليه انقضاء التزام قائم ، ونشوء التزام جديد محله يختلف عن الالتزام الأول في أحد عناصره الرئيسية ، يمكن أن يكون الدين محل الالتزام أو أحد طرفي الالتزام الدائن أو المدين <sup>1</sup>.

ويشترط لكي يتم التجديد توافر مجموعة من الشروط وهي : وجود التزام قديم ، وإنشاء التزام جديد يحل محله ، واختلاف الالتزامين في أحد العناصر ، والاتفاق على التجديد ، أو وجود نية التجديد <sup>2</sup>.

ويتحقق التجديد إما بتغيير شخص الدائن أو شخص المدين ، أو بالتغيير في محل الالتزام <sup>3</sup>.

والتجديد في هذا المقام ، يكون في صورة تغيير شخص الدائن ، باتفاق الأشخاص الثلاثة ، المدين والدائن القديم والدائن الجديد ، على أن يحل الدائن الجديد محل الدائن القديم <sup>4</sup> ، أي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 287 من القانون المدني .

حيث تتجه نية المؤجر والمستأجر إلى التجديد في عقد الاعتماد الإيجاري ، وذلك بتغيير شخص الدائن المستأجر ، حيث أن هذا الأخير يحل محل المؤجر في مواجهة المورد بالضمان ، إذ ينقضي التزام المورد اتجاه المؤجر ، وهو الالتزام القديم ليحل محله التزام المورد تجاه المستأجر ، وهو الالتزام الجديد ، بحيث تسقط العلاقة العقدية السابقة ببروز العلاقة القانونية الجديدة <sup>5</sup>.

وفي عقد الاعتماد الإيجاري فإن التزام المورد تجاه المؤجر بالضمان ينقضي كاملاً ، فيكون التزامه في مواجهة الدائن الجديد المستأجر ، مما يخول هذا الأخير كل الحقوق التي كان يتمتع بها

<sup>1</sup> - محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص 493 . نبيلة رسلان ، مرجع سابق ، ص 273 .

<sup>2</sup> - محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص 494 . نبيلة رسلان ، مرجع سابق ، ص 277 . بسام أحمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 295

<sup>3</sup> - المادة 287 من القانون المدني الجزائري : " يتجدد الالتزام :

— بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره ،

— بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد ،

— بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد ."

<sup>4</sup> - محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص 496

<sup>5</sup> - بسام أحمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 291 .

المؤجر في مواجهة المورد ، ومن بينها حق فسخ العقد أو رد المبيع<sup>1</sup> ، وهو ما لا يهدف إليه المؤجر خاصة إذا ما احتفظ بحقه الاستثنائي في إعمال دعوى رد المبيع<sup>2</sup> ، كما أن طلب المستأجر حق فسخ عقد البيع بسبب عيب جسيم في الأصل المؤجر مثلا ، سيؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري كذلك .

كما أن التجديد لا يفترض بل يتفق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف ، لأنه يعد من أعمال التصرف ، وقد نصت على هذا المادة 1/289 من القانون المدني ، لذلك يجب أن تثبت النية بشكل واضح ، وهذا الأمر غير موجود في عقد الاعتماد الإيجاري ، بل إنه يتعارض وهدف المؤجر كما رأينا سابقا من خلال انقضاء التزام المورد بالضمان في مواجهته بشكل كامل .

تواجه فكرة التجديد نفس الانتقادات الموجهة للإبابة خاصة في مسألة اختلاف ضمان المؤجر عن ضمان البائع .

وباعتبار أن التجديد يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه ، كما أنه لا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف ، أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك<sup>3</sup> ، وهو ما لا يتم في عقد الاعتماد الإيجاري عادة ، مما يعني حرمان المستأجر من كافة الضمانات التي يكون المورد قد قدمها إلى المؤجر نتيجة مفاوضاته مع المستأجر<sup>4</sup> .

من خلال هذا يظهر أن التجديد لا يصلح كآلية لرجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان ، لأنه لا يحقق مصالح طرفي عقد الاعتماد الإيجاري ، وبالخصوص المؤجر ، إذا ما تم تدارك مسألة انتقال الضمانات بالنسبة للمستأجر .

#### رابعا – الدعوى غير المباشرة :

وهي إحدى الوسائل القانونية التي وضعها القانون تحت تصرف الدائن ، فيكون له بمقتضاها أن يحافظ على الضمان العام المقرر له ، على أموال مدينه من أن تنتقص بسبب تقاعس مدينه عن المطالبة بحقوقه ، فيعمد الدائن إلى المطالبة باسم مدينه بحقوق هذا الأخير قبل الآخرين ، فهي دعوى

1 - المرجع نفسه ، ص 293 .

2 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 342 .

3 - المادة 291 من القانون المدني .

4 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 343 .

يرفعها الدائن باسم مدينه نيابة عنه ، وهي نيابة أثبتها القانون للدائن مقررمة لمصلحة هذا الأخير النائب، لا لمصلحة الأصل المدين<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 189 من القانون المدني على هذه الوسيلة القانونية ، بحيث يكون للدائن وفقا لما جاء فيها ، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصا بشخص هذا الأخير أو غير قابل للحجز ، كما أنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق ، وأن إمساكه هذا سيؤدي إلى إفساره ، أو يزيد فيه .

وتتمثل صورة الدعوى غير المباشرة في عقد الاعتماد الإيجاري ، بقيام المستأجر بإقامة هذه الدعوى نتيجة لإهمال أو تهاون أو غش المؤجر ، فيرفعها على المورد نتيجة العيب الذي تخلل الأصل المؤجر<sup>2</sup>.

فالدعوى غير المباشرة من وسائل ضمان حقوق الدائنين ، ويجب أن يكون للمستأجر حق مؤكد و خال من النزاع ، ليتمكن المستأجر من رفع هذه الدعوى باسم المؤجر ، ولا يلزم أن يكون مستحق الأداء أو معلوم المقدار<sup>3</sup>، ولكن يجب على المستأجر عند رفع الدعوى غير المباشرة على المورد أن يدخل المؤجر في الدعوى ، وقد تم النص على هذا في المادة 2/189 من القانون المدني ، وفي هذا مصلحة للفرقاء ، فقد يرغب المؤجر بإبراء المورد من الضمان ، وبالتالي عودة المستأجر عليه بالضمان حصرا<sup>4</sup>.

إلا أن الدعوى غير المباشرة لم تسلم من الانتقادات ، فقليل بصعوبة تأسيس رجوع المستأجر على المورد بالدعوى غير المباشرة ، ذلك أنه :

يفترض لإعمال الدعوى غير المباشرة أن يكون المؤجر مدينا بالضمان للمستأجر ، إلا أن المؤجر قد أعفي من هذا الدين في عقد الاعتماد الإيجاري ، مما ينفي صفة الدائن في المستأجر في علاقته مع المؤجر<sup>5</sup>، ويجعل رجوعه على المورد عن طريق الدعوى غير المباشرة غير مؤسس .

1 - نبيلة رسلان ، مرجع سابق ، ص 73 .

2 - بسام أحمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 302 .

3 - محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص 201 .

4 - بسام أحمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 302 و 303 .

5 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 347 .

لكي يحق للدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون حق المدين مؤكدا ، وهو ما لا يمكن القول به في الضمان الذي يخول الدائن أعمال الخيار بين عدة دعاوى أهمها دعوى رد المبيع والتي هي من قبيل دعاوى الفسخ ، الأمر الذي لا يبتغيه المؤجر عند إعفائه من الضمان في مواجهة المستأجر ونقله إلى المورد .

كما أنه يشترط لإقامة الدعوى غير المباشرة أن لا يطالب المؤجر بحقوقه ، وهذا ما يتنافى وطبيعة العملية ، خاصة وأن المؤجر هو مالك الأصل المؤجر ، فلا يعقل أن يتنازل عن حقوقه وهو الحريص على الأصل المؤجر وجاهزيته باعتباره المالك له ، كما أن رفع الدعوى غير المباشرة من طرف المستأجر يفترض أن يتم لمصلحة المؤجر ، إلا أن هذا لا يتوافق وعقد الاعتماد الإيجاري ، لأن المستأجر عند رجوعه على المورد إنما يرجع عليه بصفته مستأجر الأصل ، أي بصفة شخصية ، لا بصفته نائبا عن المؤجر <sup>1</sup> .

اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة يقتضي أن يكون المدين معسرا ، وهذا ما لا يتصور نظرا لملاءة المؤجر واحترافيته عند القيام بمثل هذه العملية التمويلية .

### خامسا – الوكالة :

وهي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه حسب نص المادة 571 من القانون المدني .

وبالتطبيق على عقد الاعتماد الإيجاري ، يكون المؤجر موكلا والمستأجر وكيلًا عنه ، وبهذا فهي تركز على الطرفين الأساسيين في عملية الاعتماد الإيجاري ، ألا وهما المؤجر والمستأجر دون البائع أو المقاول ، ولهذا فإن ترتيبها لأثرها في عدم اشتراط قبول البائع جاء موافقا لطبيعة هذه العملية <sup>2</sup> ، لكن بالرغم من ذلك فقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى الحكم بعدم نفاذ الوكالة في مواجهة البائع

<sup>1</sup> - بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق ، ص 303 .

<sup>2</sup> - 42 n° Op.cit. , Cabrillac



لعدم علمه بصدورها من المؤجر<sup>1</sup>، إلا أن هذا الحكم لقي انتقادا بحجة ابتداعها شرطا جديدا لنفاذ الوكالة لا يقضي به القانون<sup>2</sup>.

وما يميز الوكالة كقالب قانوني لرجوع المستأجر بالضمان على البائع، أنها الوسيلة التي اتفق أغلب الفقه على كونها أساس تفاوض المستأجر مع البائع عند شراء الأصل المؤجر وعند تسليمه، وبالتالي استمرارها كوسيلة لممارسة الرجوع من طرف المستأجر عند وجود عيب بالأصل المؤجر.

كما أن هذه التقنية لا تمنح للمستأجر الحق بالقيام بدعوى مباشرة ضد البائع، نظرا لأنه يتصرف باسم الموكل ولحسابه، فهي تحقق مصلحة مشتركة للطرفين<sup>3</sup>، لإنكارها التناظر بين هذه المصالح، ودعمها لروح التكافل في عملية الاعتماد الإيجاري، حيث لا يوجد حق خالص، فيكتفي المستأجر بالممارسة بالنيابة لحقوق دائنه التي منحها له<sup>4</sup>.

كما لا يمكن للمؤجر عزل المستأجر بإرادته المنفردة، وهذا ما يعتبر حماية فعالة لمصلحة المستأجر في التأكد من إمكانية الرجوع على البائع في كل وقت، كما أن المؤجر لن يسعى إلى عزل المستأجر وإلا تعرض شرط إعفائه من الضمان للزوال واستعداد حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان<sup>5</sup>.

فيكون للمستأجر عند الرجوع على البائع أعمال دعوى إنقاص الثمن، ودعوى التعويض، فضلا عن إمكانية القيام بدعوى رد المبيع، ودعوى الفسخ<sup>6</sup>.

وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذه النظرية، ووضعتها كعنوان للنقاش حول الطبيعة القانونية لعلاقات البائع والمستأجر.

ولكن ثار التساؤل حول امتداد هذه الوكالة، وكونها وكالة عامة أو وكالة خاصة، حيث تكون الوكالة عامة إذا تعلق بجمع أعمال الموكل، وكانت تسمح للوكيل أن يقوم باسمه ولصالح موكله بكل

<sup>1</sup> - Cour d'appel d'ex-en-Provence. 18 juin 1969. arrêt précité.

<sup>2</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 338. Charles Goyet, Op.cit. p 60, n° 108.

<sup>3</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 98. n° 42. Cabrillac, Op.cit.

<sup>4</sup> - Charles Goyet, Op.cit. p 61, n° 109.

<sup>5</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 340. بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص 301.

<sup>6</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 338. بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص 299.

التصرفات القانونية القابلة لأن يقوم بها الوكيل ، وتكون الوكالة خاصة إذا كانت تمنح للوكيل سلطات محددة في بعض التصرفات القانونية المعينة<sup>1</sup> ، وقد جاء النص على ذلك في المادتين 573 و 574 من القانون المدني<sup>2</sup> .

وقد ذهب بعض الفقهاء<sup>3</sup> ، وبعض القرارات القضائية<sup>4</sup> ، إلى تكييف الوكالة في رجوع المستأجر على البائع على أنها وكالة عامة ، لأنها تسمح له بالرجوع على البائع بجميع الدعاوى والحقوق المقررة للمؤجر في عقد الشراء ، إلا أن هذا لا يصح إلا عند تفحصنا لها وفقا للقواعد العامة فقط ، لكن عند الرجوع إلى العقود النموذجية فإنها تنفي ذلك ، حيث نجد أن المستأجر لا يتلقى في عقد الاعتماد الإيجاري إلا بعض الحقوق والدعاوى المتعلقة بالالتزام بالضمان ، مما يجعل الوكالة في هذا المجال وكالة خاصة<sup>5</sup> .

بالرغم من الحجج السابقة المؤيدة لنظرية الوكالة كآلية لرجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان ، إلا أنها تعرضت لمجموعة من الانتقادات والتمثلة في :

- عدم تحقيق الوكالة أي ميزات شخصية للمستأجر ، ذلك أن تصرفاته هنا تتصرف إلى ذمة المؤجر ، فهي لا تحقق أدنى نقل لحقوق المؤجر في ضمان البائع إلى المستأجر ، حيث لا يتمتع بأية دعوى شخصية في مواجهة البائع ، وإنما يعمل دعاوى المؤجر قبل المتعاقد معه ، لكن المستأجر إن

<sup>1</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 132 .

<sup>2</sup> - المادة 573 من القانون المدني : " إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية .

ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث (3) سنوات وأعمال الحفظ واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول ، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله ." المادة 574 من القانون المدني : " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات .

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من تواجب ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري ." .

<sup>3</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 162 .

<sup>4</sup> - . note trouché . 649 . 1972 . D . 03 janvier 1972 . Cass-com .

<sup>5</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 132 .

طالب بالتعويض فإنما يطالب البائع لتعويضه عما لحقه من ضرر ، وليس ما لحق المؤجر من ضرر ، فهو لا يهدف إلى إضافة الآثار الناشئة عن دعاوى الضمان إلى ذمة المؤجر <sup>1</sup>.

- بسبب الطابع المالي للاعتماد الإيجاري ، والتوزيع المنطقي للمبادرات والمسؤوليات ، فإن التزامات الوكيل المستأجر تصنف على أنها التزام بتحقيق نتيجة ، ومنه فإن تنفيذه لوكالته يمنع عليه ليس فقط ممارسة الرجوع ، وإنما كذلك محاولة التملص من تعهداته في مواجهة المؤجر الموكل والمرتبطة بالأصل محل العقد ، فلا يمكن أن يلتمس فسخ الإيجار تبعا لفسخ البيع <sup>2</sup>.

- تعارض هذه التقنية مع مبدأ عدم التقاضي بوكيل <sup>3</sup>.

- رجوع المستأجر على البائع أو المقاول فجأة بناء على الوكالة ، يمكن أن يخل بالمصالح التجارية للمؤجر في مواجهة البائع ، ولهذا فإن ممارسة هذا الحق يكون بشرط إعطاء المؤجر بعض المعلومات مسبقا <sup>4</sup> ، حيث ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى اشتراط التشاور بين المستأجر والمؤجر قبل إعمال المستأجر لدعوى فسخ البيع <sup>5</sup> ، مما أدى بشركات الاعتماد الإيجاري إلى فرض شرط في العقد يلزم المستأجر بوجوب إخطار المؤجر بنيته في طلب الفسخ ، وتعهده بعدم رفع الدعوى ما لم يأذن له المؤجر بذلك <sup>6</sup>.

### سادسا - حوالة الحق :

وتتمثل في اتفاق الدائن مع أجنبي على أن يحول له الحق الذي في ذمة المدين المورد ، فيحل هذا الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته ، ويسمى الدائن محيلا ، ويسمى الأجنبي وهو الدائن الجديد محالا له ، ويسمى المدين محالا عليه <sup>7</sup>.

وفي التطبيق على عملية الاعتماد الإيجاري نجد أن المؤجر هو المحيل باعتباره الدائن بالضمان الناشئ عن عقد البيع في مواجهة المورد والذي يمثل هنا المحال عليه ، أما المستأجر فهو الشخص

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 339 . بسام أحمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 300 .

<sup>2</sup> - E-m. Bey, Op.cit. fasc. 851, n° 56

<sup>3</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 162 .

<sup>4</sup> - Bey et Gavalda ,Op.cit. p 96

<sup>5</sup> - Tribunal de commerce de Toulouse .02 septembre 1971 . revue de jurisprudence commerciale .1972 ,p 82.

<sup>6</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 340 .

<sup>7</sup> - مبروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 129 .

الأجنبي (عن عقد البيع أو المقايضة) ويمثل المحال له . وتستنتج هذه الحوالة من شروط العقد بين المؤجر المحيل والمستأجر المحال له <sup>1</sup>.

فحوالة الحق هي التفسير البسيط والترجمة الوافية لإرادة الأطراف في تحويل هذه الضمانات ، والتي لا تحتاج إلى أي تصنيف آخر ولو كان محتواه أكيدا <sup>2</sup>، لأنها تسمح للمؤجر أن يحدد بحسب إرادته امتداد الحقوق التي يريد منحها للمستأجر في مواجهة البائع <sup>3</sup>.

كما تنقل إلى المستفيد جميع توابع الحق والتأمينات الضامنة له حسب نص المادة 243 من القانون المدني الجزائري <sup>4</sup> ، إلا أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تضمن له يسار البائع وهذا موافق لما جاء به نص المادة 245 من القانون نفسه <sup>5</sup>، وللبائع المحال عليه أن يتمسك في مواجهة المستأجر بكل الدفوع التي له قبل المؤجر ، حسب نص المادة 248 من القانون المدني <sup>6</sup>.

وقد كرسست محكمة النقض عن طريق قراراتها التدخلية هذه التقنية <sup>7</sup>.

إلا أن نفاذ الحوالة يقتضي توفر بعض الشروط المنصوص عليها في المادة 239 من القانون المدني ، والمتمثلة في عدم المنع سواء من القانون ، أو اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة الالتزام . وبأن يكون الحق محل الحوالة قابلا للحجز ، حسب نص المادة 240 من القانون ذاته .

بالإضافة إلى هذا يتعين أن يقبل بها المدين البائع ، أو يخبر بها بعقد غير قضائي لكي يمكن الاحتجاج بالحوالة في مواجهته ، حسب نص المادة 241 من القانون المدني <sup>8</sup>، ويتحقق هذا الإجراء الإعلاني بتوقيع المستأجر على محضر تسلم البضاعة ، ومن قبول البائع لطلب الشراء وتسليمه

<sup>1</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 134 . فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 163 .

<sup>2</sup> - Charles Goyet ,Op.cit. n° 108, p 60

<sup>3</sup> - Ibid. n° 112, p 63

<sup>4</sup> - المادة 243 من القانون المدني : " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة ، والامتياز والرهن ، ورهن الحيازة ، كما تشمل ما حل من أفساط "

<sup>5</sup> - المادة 245 من القانون المدني : " لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان .

وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك "

<sup>6</sup> - المادة 248 من القانون المدني : " يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة "

<sup>7</sup> - Cass . com .26 janvier 1977. Bull . civ . p 24

<sup>8</sup> - المادة 1690 من القانون المدني الفرنسي .

الأصل للمستأجر<sup>1</sup>، أو عن طريق طلب التعاقد الذي ترسله شركة الاعتماد الإيجاري إلى البائع ، وبهذا يتحقق نفاذ الحوالة في مواجهته ، كما يمكن افتراض قبوله الضمني لها<sup>2</sup>.

ويترتب على حوالة الحق أن يصير المستفيد في ذات مركز المشتري ، فيمكن له إعمال دعوى الفسخ أو دعوى رد المبيع أو دعوى إنقاص الثمن كما يجوز له مطالبة البائع بالتعويض ، ويكون ذلك في حالة الحوالة الكاملة غير المقيدة أو المشروطة<sup>3</sup>.

إلا أنه كما رأينا سابقا يمكن الاتفاق صراحة على الحد من الحقوق الممنوحة للمستأجر وفقا لحوالة الحق ، وهذا هو المعمول به في الواقع ، حيث يشترط النص صراحة على عدم جواز إعمال دعوى الفسخ ودعوى رد المبيع لما لهما من تأثير على عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر ، أما في حالة سكوت العقد فيجوز له إعمالها ، إلا أنه للقضاء سلطة إعادة تكييف القوالب التي يتحقق بها نقل حق الضمان المقرر للمؤجر في مواجهة البائع إلى المستأجر حسب عقد الاعتماد الإيجاري ، بشرط احترام إرادة الأطراف .

وقد أثير النقاش في الفقه الفرنسي حول الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1690 من القانون المدني الفرنسي ، لاسيما مسألة علم وقبول المورد بالحوالة ، باعتبارهما عائقين لفعالية تحويل الضمانات ، ويجعلان الحقوق غير مؤكدة للمستأجر قبل البائع<sup>4</sup> .

إلا أنه هناك في الواقع عدة وقائع تشير إلى علم البائع بالحوالة ، سواء من طرف المستأجر الذي يعلمه بذلك خلال المفاوضات بإمكانية رجوعه عليه بصفة شخصية ، أو من خلال طلب التعاقد الصادر من المؤجر الذي يفيد رجوع المستأجر المباشر<sup>5</sup>.

وما تجب الإشارة إليه أن عدم نفاذ الحوالة في مواجهة البائع لا يمس حقوق المؤجر ولا يزول معه كذلك شرط إعفاء المؤجر من التزامه بالضمان ، لأن المادة 1690 من القانون المدني الفرنسي لا تفرض التزاما على عاتق المؤجر لأنها لا تشترط وجوب قيام المحيل بإعلان الحوالة للمحال عليه ،

<sup>1</sup> - علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 134 .

<sup>2</sup> - Calais- Auloy, encyclopédie Dalloz , répertoire commercial , **crédit-bail , leasing** ,recueil 1973,n°129 .

<sup>3</sup> - بسام مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 311 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 348 .

<sup>4</sup> - Charles Goyet, Op.cit. n° 112, p 64 .

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 350 .

وإنما تكتفي بالنص على أن الحوالة لا تكون نافذة في مواجهته ما لم يتم إعلامه بها أو يكون قد قبلها<sup>1</sup>، فيبقى للبائع إمكانية استعمال هذا الأمر لصالحه للتهرب من الضمان في مواجهة المستأجر .

### سابعا – الاشتراط لمصلحة الغير :

عقد يشترط فيه شخص يسمى المشتراط على شخص آخر يسمى المتعهد ، بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص آخر ليس طرفا في العقد يسمى المنتفع ، بحيث ينشأ عن هذا العقد حق للمنتفع مباشرة تجاه المتعهد<sup>2</sup>، وهذا ما أجازته المادة 116 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> .

وبتطبيق هذا على عقد الاعتماد الإيجاري ، فإننا نجد بأن المؤجر يشترط على المورد بأن يتعهد بالوفاء بالتزامه بالضمان الناشئ عن عقد البيع لمصلحة المستأجر ، فالمؤجر هو المشتراط ، والمورد هو المتعهد أما المستأجر فهو المنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير .

ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير تقنية تسمح بتحقيق التفاعل بين البيع والإيجار ، كما أنها تتوافق مع الأهداف التي يرمي إليها أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، ونستنتج اتجاه إرادة الأطراف إلى هذا الاشتراط من<sup>4</sup> :

– طلب الشراء الذي يوجهه المؤجر إلى البائع والذي يؤكد معرفة البائع بالمستأجر الذي ينتفع من الاشتراط ، ويتضمن طلب الشراء عادة بندا ينص على أن المشتري يشترط على البائع أن يوفي بالتزامه بضمان المعدات المباعة مباشرة إلى المستأجر ، وأن البائع قد قبل هذا الشرط .

– عبارات عقد الاعتماد الإيجاري ، حيث تتضمن فقرة تقرر أن المستأجر يفيد من الضمان الذي يلتزم به البائع .

<sup>1</sup> – المرجع نفسه ، ص 350 .

<sup>2</sup> – بسام مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 315 .

<sup>3</sup> – المادة 116 من القانون المدني : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية .

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد .

ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك ."

<sup>4</sup> – علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 131 .

ولذلك فإنه يتقرر حق شخصي ومباشر للمستأجر في الرجوع على البائع ، كما يحق له الاستئثار بما تم إنقاصه من الثمن وبالتعويضات التي يحكم بها على البائع <sup>1</sup> ، فالمؤجر يحول بهذه التقنية للمستأجر دعوى التنفيذ ، ودعوى التعويض مع استبعاد دعوى الفسخ <sup>2</sup> ، كما يحرم المستأجر من أعمال دعوى رد المبيع لاعتبارها في الفقه والقضاء الفرنسيين من قبيل دعوى فسخ البيع .

ولتحقيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير يجب توافر شروطها ، بأن يكون التعاقد باسم المشتراط لا باسم المنتفع ، دون أن يكون المنتفع طرفا في العقد ، وهذا ما هو حاصل في عقد الاعتماد الإيجاري ، لأن المؤجر هو الأصيل في عقد البيع ، والمستأجر أجنبي عنه .

كما يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع ، فالاشتراط لمصلحة الغير يخلق في الواقع رابطة مباشرة بين المتعهد والمنتفع <sup>3</sup> .

وأن يكون للمشتراط مصلحة شخصية في ذلك ، ومصلحة المؤجر هنا واضحة جلية ، تتمثل في محاولة إعفائه من الضمان الناشئ عن العقد .

كما يفترض قبل الاشتراط لمصلحة الغير وجود علاقة قانونية بين المشتراط والمتعهد تكون سابقة على تقرير حق المنتفع ، ويتحقق ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري ، في العلاقة القانونية المتمثلة في عقد البيع بين المؤجر والبائع .

وباعتبار المستأجر أجنبيا عن عقد البيع فإنه لا يستطيع طلب فسخه ، ذلك أن عقد البيع هو المتضمن للاشتراط ، ومنه يبقى رجوع المستأجر على البائع قائما بالرغم من فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ، أما إذا قلنا بأن رجوع المستأجر على البائع بالضمان يستند إلى عقد الاعتماد الإيجاري ، فيفسخه يزول السبب القانوني لهذا الرجوع <sup>4</sup> ، إلا أننا نجد في الواقع أن المؤجر يعمد إلى تضمين عقد

1 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 353 .

2 - Cabrillac, Op.cit. n° 46

3 - ميروك بلعزام ، مرجع سابق ، ص 131 .

4 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 353 و 356 .

الاعتماد الإيجاري للاشتراط ، كما يقوم بذلك في طلب التعاقد الذي يرسله إلى البائع، والوثائق التعاقدية الأخرى المتصلة بعملية الشراء<sup>1</sup>.

وبمقتضى الاشتراط فإنه يمكن للبائع الاحتجاج في مواجهة المستأجر بكافة الدفوع الناشئة عن علاقته بالمؤجر والناجمة عن عقد البيع ، وهذا ما حرص القضاء الفرنسي على تطبيقه ، بحرمان المستأجر من طلب الفسخ ، وعدم جواز حرمان البائع من الاحتجاج بالدفوع<sup>2</sup>.

كما أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تسمح بتحقيق التفاعل بين البيع والإيجار ، وتعطي الامتياز للمؤجر ، بعدم السماح للمستأجر بالتصرف بأي تنفيذ للبيع دون ترخيص ، يكون عادة في شكل وكالة، خاصة حين ممارسة دعوى الفسخ<sup>3</sup>.

وباعتبار الاشتراط عقدا فإنه يلزم قبول البائع للاشتراط لمصلحة المستأجر لانعقاده.

بالرغم من الاستحسان الذي لاقتته هذه النظرية من الفقه والقضاء ، وذلك لتحقيقها أهداف أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، إلا أنها لم تسلم من الانتقاد :

كونها تفترض إبرام عقد البيع مباشرة بين البائع و الشركة الممولة ، وهو ما لا يحدث في عقد الاعتماد الإيجاري ، فلا يمكن اعتبار المستأجر غريبا عن العقد ، لتدخله في إبرامه<sup>4</sup>.

كما أنها تجعل من عقد البيع بين المؤجر والبائع العقد الرئيسي في العملية التمويلية ، رغم أن العلاقة الجوهرية هي التي تجمع بين المؤجر والمستأجر ، بينما لا يعد البيع إلا تابعا ، أو الداعم لشرط إمكانية الإيجار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Bey et Gavalda , Op.cit. p 95 . حيث قضى القضاء الفرنسي بأنه يستطيع المستأجر الرجوع على البائع مطالبا بتنفيذ التزامه القانوني

بالضمان بمقتضى الاشتراط المقرر لمصلحته في طلب الشراء وفي عقد الإيجار .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 353 . n° 46 , Op.cit. Cabrillac ,

<sup>3</sup> - Charles Goyet, Op.cit. p 61, n° 110

<sup>4</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 165 .

<sup>5</sup> - Charles Goyet, Op.cit. p 62 , n° 111 . علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 133 .



قبول المستأجر المنتفع للاشتراط عنصر جوهري لأنه يجعل الاشتراط غير قابل للنقض ، ولكن عند تضمين عقد الاعتماد الإيجاري شرط رجوع المستأجر على البائع بالضمان ، يعني قبول المستأجر للاشتراط قبل نشأته<sup>1</sup>.

عدم سماح هذه التقنية باستبعاد دعوى رد المبيع ، إلا بسبب ما يذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيان من اعتبارها من قبيل دعوى فسخ البيع ، وهذا محل نظر لأن الفسخ جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، في حين أن رد المبيع هو أحد صور تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان<sup>2</sup>.

إن الأثر الرئيسي للاشتراط لمصلحة الغير هو إنشاء حق مباشر وجديد للغير المستفيد ، أي حق جديد لم يدخل يوماً في ذمة المشتري ، يكتسبه المنتفع مباشرة من عقد الاشتراط ليصبح دائماً للمتعهد ، وليس لنقل حقوق كان المؤجر مديناً بها في الأصل في مواجهة المستأجر ، حيث ليس في وسع إرادات الأطراف تحويل الاشتراط لمصلحة الغير إلى وسيلة لنقل حق كان مقرراً للمشتري إلى المنتفع ، لما في ذلك من إخلال بالآثار المترتبة عن هذه التقنية<sup>3</sup>.

وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية رجوع المستأجر على المورد بالضمان بناء على تقنية الاشتراط لمصلحة الغير<sup>4</sup>.

يظهر لنا من خلال هذا ، أن إعفاء المؤجر من الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري له ما يبرره ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية ، إلا أن الحقوق المقررة للمستأجر عند الرجوع على المورد بالضمان في عقد الاعتماد الإيجاري ، رغم تقرير رجوع المستأجر بالضمان بناء على عقد البيع أو المقاول ، لا تزال تطرح الإشكال من حيث الآلية التي يتحقق بموجبها هذا الرجوع ، رغم فصل بعض التشريعات في هذا الأمر بنصوص قانونية وتقرير حق رجوع المستأجر على المورد بالضمان بناء على دعوى مباشرة ، كما هو الأمر في القانون المصري والقانون اللبناني<sup>5</sup> ،

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 354 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 355 .

<sup>3</sup> - Charles Goyet, Op.cit. p 62 , n° 111 . علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص 133 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير

التمويلي ، مرجع سابق ، ص 356 .

<sup>4</sup> - Cass.com. 15 janvier 1985, Dalloz 1986, sommaires, p 232

<sup>5</sup> - المادة 13 من الأمر 95-95 المتعلق بالتأجير التمويلي في القانون المصري : " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول ، فيما عدا دعوى فسخ العقد ، وذلك دون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن " . =

وهو الأمر الذي يكرس استقلالية عقد الاعتماد الإيجاري من هذه الناحية ، والاعتراف به بشكل فعلي ، بعدم بناء آثاره على العقود المكونة له .

خاصة وأن للمورد استغلال التنازع في إمكانية رجوع المستأجر عليه بالضمان ، والاحتماء وراء عدم حجية تحويل الضمانات في مواجهته ، بحجة السير السيء لعملية الاعتماد الإيجاري ، ذلك أن هذا التحويل في الأصل تعاقدي وليس قانونيا ، كما أن مسألة الضمان في هذا العقد تمثل جانبا أقل رضائي لنظام الاعتماد الإيجاري ، ذلك أن شركة الاعتماد الإيجاري يمكنها تحويل كل أو جزء من الحقوق التي تستمدها من الشراء للمستأجر<sup>1</sup> ، وليس للمستأجر إلا قبول ما تم الاتفاق عليه في أغلب الأحوال .

### المبحث الثاني – الالتزامات الإيجابية :

وهي الالتزامات التي يجب على المؤجر القيام بها وتنفيذها على النحو المقرر قانونا واتفاقا ، دون إمكانية التحلل والإعفاء منها ، ذلك أنها تشكل أساس قيام عقد الاعتماد الإيجاري ، وتتمثل هذه الالتزامات في كل من الالتزام بالتمويل والالتزام بنقل ملكية الأصل للمؤجر للمستأجر إذا أبدى رغبته في ذلك ، وسأعرض للالتزام بالتمويل في مطلب أول ، ثم الالتزام بنقل الملكية في مطلب ثان .

### المطلب الأول – الالتزام بالتمويل :

يعد عقد الاعتماد الإيجاري إحدى وسائل تمويل الاستثمار ، والذي يقوم فيه المؤجر بدور أساسي بتمويل المشاريع التي تتقدم إليه بطلب ذلك لتحقيق استثمارها ، ويكون للمؤجر فائدة مالية من وراء هذه العملية ، ولهذا سأعرض هنا لمفهوم الالتزام بالتمويل وتكييفه القانوني ، مع التعرض لإشكالية رفض المؤجر القيام بالتمويل .

=المادة 2/5 من القانون رقم 99-160 المتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي في القانون اللبناني : " يتمتع المستأجر بالمقابل بحق مداعة البائع مباشرة ، بالنسبة لجميع الموجبات التي يتحملها بائع المال تجاه المؤجر . وعلى المستأجر أن يعلم المؤجر خطيا بمطالبته البائع فور قيامه بذلك ، ويحق للمؤجر التدخل إذا اختار ذلك ، لدعم مطالب المستأجر أو لجعل الحكم نافذا بالنسبة إليه " .

<sup>1</sup> - 112 n° 64, Op.cit. Charles Goyet,

## الفرع الأول – مفهوم الالتزام بالتمويل وتكييفه القانوني :

إن الالتزام بالتمويل التزام لا نجده في الكثير من العقود ، وإنما يقتصر وجوده على بعض العقود الحديثة التي تعمل على تحقيق عمل اقتصادي وتجاري ، ومن بين هذه العقود عقد الاعتماد الإيجاري ، ولهذا وجب تحديد مفهوم الالتزام بالتمويل ، والتكييف القانوني لهذا الالتزام .

## أولاً – تحديد مفهوم الالتزام بالتمويل :

إن عملية الاعتماد الإيجاري في جوهرها عملية تمويلية ، مضمونة بشكل أساسي بملكية الأصول الموضوعية تحت تصرف المستأجر<sup>1</sup> ، كما أن الطبيعة التمويلية لهذا العقد تهيمن على كافة الآثار الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري بشكل يتحدد فيه نطاق التزامات الأطراف<sup>2</sup> ، كما أنها تبرر وتشرح بعض الاستثناءات عن القانون العام للإيجار ، دون أن تستغرق ما فيه من قواعد أمره<sup>3</sup> .

ولهذا وصف عقد الاعتماد الإيجاري بأنه عقد ذو طابع مالي ، وقد تدخل المشرع الفرنسي في سنة 1966 وأعطاه طابعا ائتمانيا ، بفرضه على كل مؤسسة تمارس الاعتماد الإيجاري وضعية المؤسسة التمويلية<sup>4</sup> .

حيث يقوم فيه المؤجر بشراء الأصل الذي طلبه منه المستأجر ، كون المؤجر لا يكون مالكا للأصل – على خلاف ما هو عليه الحال في الإيجار العادي والذي يكون فيه المؤجر مالكا من قبل للأصول التي يقوم بتأجيرها – ثم يقوم بتأجيرها للمستأجر طالب التمويل مقابل الحصول على أقساط إيجار يراعى في تقديرها حصول المؤجر على استثماره في هذا المجال مع كافة الضمانات التي تحقق له ذلك<sup>5</sup> .

ويتمثل مبلغ التمويل في أداء الثمن الذي يلتزم به المؤجر تجاه المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري ، فيتخذ التمويل هنا شكل الإيجار<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> – Bey et Gavalda, Op.cit. p 49

<sup>2</sup> – هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 395 .

<sup>3</sup> – Bey et Gavalda, Op.cit. p 49

<sup>4</sup> – نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 189 .

<sup>5</sup> – إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 80 .

<sup>6</sup> – صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 163 .

فيظهر دور المؤجر كوسيط مالي يقتصر دوره في دفع ثمن الأصل دون التدخل في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار المبتغى<sup>1</sup>، إلا أن هذا التكييف الذي يقرب دور المؤجر من دور الوسيط المالي سيؤدي إلى تغيير المركز القانوني للمؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، ذلك أن الوسيط يعتبر من الغير في أي عقد يتم إبرامه.

ولهذا فإنه يصعب تحديد التزام المؤجر بالتمويل وما يترتب عن ذلك في حال إخلاله بالقيام بهذا الالتزام، خاصة وأنه لا يتم النص صراحة في العقد على التزام المؤجر بتمويل الأصل المؤجر، إذا ما تعلق الأمر بأصل منقول، ذلك أنه يتولى الاتفاق التمهيدي في فرض بناء العقار تحديد دور كل طرف في مرحلة البناء ويذكر فيه صراحة أنه على المؤجر تمويل تكلفة البناء حسب مراحل المختلفة<sup>2</sup>، إلا أن هذا الاتفاق مستقل عن عقد الاعتماد الإيجاري مما يجعل تأسيس التزام المؤجر بالتمويل بناء عليه قابلاً للطعن فيه.

كما أن المشرع لم يتدخل بصورة عريضة لتنظيم الالتزام بالتمويل، نظراً لعراقة وخبرة ممتهني هذه العملية من بنوك ومؤسسات مالية، وقدرتها على تنظيم أحكام التمويل بما يتفق مع مصالح الأطراف، ومواكبة الأعراف المصرفية والمالية للتطورات المستمرة في الميدان<sup>3</sup>.

### ثانياً – التكييف القانوني للالتزام بالتمويل :

إذا انطلقنا من فرضية أن عقد الاعتماد الإيجاري يترتب التزاماً على عاتق المؤجر بالتمويل، نجد أن التزام المؤجر بالتمويل معلق على شرط اكتسابه ملكية الأصل محل التمويل، مما يعني أن هذا الشرط يسبق انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري، والذي يتم تجسيده من خلال إبرام عقد أو عدة عقود من أجل تملك الأصل، يمكن أن تكون عقد بيع أو عقد مقاوله أو وكالة أو شركة مدنية عقارية<sup>4</sup>، الأمر الذي يؤدي بنا إلى البحث في مسألة دخول الالتزام بالتمويل في صلب عقد الاعتماد الإيجاري، أم أنه خارج عنه.

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 396.

<sup>3</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 94.

<sup>4</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 397.

وقد ثار هذا الخلاف في الفقه الفرنسي ، وتباينت الآراء حول مدى اعتبار الالتزام بالتمويل ركنا من أركان العقد .

فالبعض يرى أن عقد الاعتماد الإيجاري يشكل من الناحية الاقتصادية ، عقد قرض يتم إهلاكه خلال مدة الإيجار ، إلا أنه لا يقوم من الناحية القانونية إلا بوصفه عقد إيجار<sup>1</sup>.

بينما يعيد البعض الآخر النظر في تكييف عقد الاعتماد الإيجاري ويعتبره قرضا يبرز فيه عنصر التمويل كالالتزام رئيسي يلتزم به المؤجر<sup>2</sup>.

إلا أن ما يلاحظ على تكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد قرض بالمعنى القانوني ، لا يتمشى وطبيعة عقد الاعتماد الإيجاري ، فالمستأجر لا يدفع بشكل أكيد فوائد على المبلغ المقترض ، وإنما أقساط إيجار تضمن اهتلاك رأس المال المستثمر إلى جانب هامش ربح للمؤجر ، كما أن عقد الاعتماد الإيجاري لا يخضع للقانون المعاقب على جنحة الربا<sup>3</sup>.

ولهذا نجد أن هناك من الفقه من لا يخوض في إشكالات التكييف القانوني ، ويرى أنه على ضوء التنظيم الاتفاقي للالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع ، ينحصر الأداء الأوحد للمؤجر في دفع ثمن تملك الأصل ، الأمر الذي يعد في الواقع التعبير القانوني عن الالتزام بالتمويل<sup>4</sup>.

فعقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعدا ملزما للجانبين بالتأجير ، ولكي يتمكن المؤجر من تحقيق التزامه بهذا الوعد ينبغي أن يتوافر لديه السند القانوني لتمكين المستأجر من الانتفاع ، الأمر الذي لا يتم إلا بدفع المؤجر لثمن تملك الأصل وتنفيذ التزامه بالتمويل<sup>5</sup>، ولا يكون على المستأجر إلا تنفيذ الوعد من جانبه باستئجار هذا الأصل في ظل أحكام عقد الاعتماد الإيجاري الذي يبرم بينه وبين المؤجر .

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 396 . إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 299 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 396 . إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 299 .

<sup>3</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 53

<sup>4</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 396 . إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 299 .

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 396 . إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 299 .

## الفرع الثاني – رفض تمويل الأصل المؤجر :

يمكن أن تشل عملية الاعتماد الإيجاري بشكل كامل إذا ما رفض المؤجر تمويل المشروع المستأجر وتقديم خدماته إليه ، ويمكن أن يترتب عن هذا الرفض أضرار تلحق بطرفي العقد أو أحدهم على الأقل ، ولهذا فإنه يجب تحديد المسؤولية في حال رفض القيام بالتمويل ، بالتمييز بين فرضين ألا وهما : رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ، ورفض رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري .

## أولا – رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري :

إذا رفض المؤجر القيام بالتمويل بعد إبرام العقد ، فإن هذا سيجعله مسؤولاً تجاه المستأجر بناء على أحكام المسؤولية العقدية ، لإخلاله بالتزام عقدي<sup>1</sup> . كما يمكن أن يسأل من قبل البائع بناء على عقد البيع إذا كان قد وافق عليه أو فوض إلى المستأجر الموافقة عليه وإيرامه بالوكالة عنه مع البائع<sup>2</sup> .

فالتزام المؤجر هنا التزم بتحقيق نتيجة ، فإذا رفض التمويل يمكن افتراض الإخلال بالتزام العقدي ، وعندئذ يكفي أن يثبت المستأجر عدم تحقق الغاية المطلوبة ، لمساءلة المؤجر عقدياً ، ولا يمكن للمؤجر دفع المسؤولية عن نفسه ، إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي يترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام<sup>3</sup> ، حسب ما تنص عليه المادة 307 من القانون المدني<sup>4</sup> .

إلا أنه من الناحية الواقعية ، وعلى ضوء الكيفية التي يتم بها إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ، مروراً بالمراحل التي يسلكها الطرفان في ذلك ، يصعب تصور هذه الحالة برفض المؤجر إبرام عقد البيع أو دفع الثمن بعد إبرام العقد ، وبعد تحمل التعهدات المترتبة عنه<sup>5</sup> .

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 300 . بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 225 .

2 - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 204 .

3 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 226 .

4 - المادة 307 من القانون المدني : " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته " .

5 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 376 .

## ثانياً – رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري :

لشركة الاعتماد الإيجاري الحرية الكاملة في رفض تمويل المشروع طالب التمويل ما دام أنها لم تتعهد تجاهه بأي التزام من نوع معين ، ذلك أن لها من الوسائل ما يمكنها من تقدير مصلحتها في التعاقد من عدمه نظراً لخبرتها في هذا الميدان ، لذا فهي غير ملزمة بالتمويل وإبرام العقد ، إذا كان المشروع طالب التمويل لا يتمتع بالملاءة الكافية ، وليس لديه الضمانات الكافية التي تشترطها عادة شركات الاعتماد الإيجاري لاسيما إذا تعلق الأمر بائتمان طويل المدى ، ولهذا فإن عقد الاعتماد الإيجاري يتميز بأنه ذو اعتبار شخصي<sup>1</sup>.

إلا أنه يطرح التساؤل حول ما إذا كان الرفض دون مبرر، وتسبب في ضرر للمشروع طالب التمويل ؟.

فهناك من يقول بمسؤولية شركة الاعتماد الإيجاري ، بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية تجاه المشروع أو حتى البائع على أساس مبدأ التعسف في استعمال الحق لو كان رفضها للتمويل لا يستند إلى أي أساس أو باعث منطقي مجرد<sup>2</sup>، فكان هذا الرفض دون تoux لنفع أو درء لضرر ، وكان في الوقت ذاته ضاراً بمصالح المشروع طالب التمويل ، فلهذا الأخير حينئذ المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به<sup>3</sup>.

إلا أن هناك من يرى أن شركة الاعتماد الإيجاري وإن كانت مرخصة للقيام بهذا العمل ، إلا أنها غير ملزمة بالتمويل وإبرام العقد ، فهي الأدرى بمصلحتها ، ولا يمكن مساءلتها بأي شكل كان<sup>4</sup>.

وفي اعتقادي أن الراجح عدم إمكان مساءلة شركة الاعتماد الإيجاري عن رفضها التمويل قبل إبرام العقد ، ذلك أن تأسيس مسؤوليتها هنا على أساس التعسف في استعمال الحق ليس له ما يبرره ، باعتبار أن شركات الاعتماد الإيجاري تمتهن عملاً تجارياً ، وهذا يثبت أن رفضها لطلب التمويل لا يتم إلا إذا رأت عدم وجود منفعة من وراء دخولها في هذا العقد ، وإنما إمكانية وجود خطر على رأسمالها واحتمال وقوعها في الخسارة .

1 - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 165 .

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 301 .

3 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 227 .

4 - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 165 .

وقد تترتب المسؤولية على المشروع طالب التمويل إذا ما تسرع في طلب الأصول التي يريد أن تكون محل عقد اعتماد إيجاري من البائع ، ظنا منه أنه سيحصل على قبول طلبه بالتمويل من شركة الاعتماد الإيجاري ، التي ترفض هذا الطلب لسبب من الأسباب ، فتترتب مسؤوليته هنا تجاه البائع <sup>1</sup> .

ويجب على كل حال مراجعة طلب البضاعة لمعرفة ما إذا كان صادرا عن شركة الاعتماد الإيجاري أو عن المشروع ، فتترتب المسؤولية على مصدره ، إلا أنه يمكن للمشروع أن يتحرر من هذه المسؤولية إذا كان طلب البضاعة معلقا على شرط إبرام العقد ، ولم يتحقق هذا الشرط <sup>2</sup> .

### المطلب الثاني – الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر :

يقع على المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري التزام بنقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر ، إذا ما أعمل هذا الأخير خيار الشراء الممنوح له بعقد الاعتماد الإيجاري ، والمنصوص عليه قانونا بالأمر 09\_96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، حيث نجد أن نص المادة 4/10 <sup>3</sup> منه تعتبر بأنه لا يمكن تكيف العقد على أنه عقد اعتماد إيجاري ، إلا إذا كان يسمح للمستأجر عند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار باكتساب المستأجر الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا قرر مزاوله حق الخيار بالشراء ، دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه ، ولا من حق المؤجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار.

### الفرع الأول – خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر :

إن خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر يثير مجموعة من الإشكالات ، يأتي في مقدمتها مسألة التكيف القانوني لهذا الخيار ، وكيفية إعمال خيار الشراء في حال تعدد الأصول المؤجرة ، ومسألة ارتباط هذا الخيار بقيام المستأجر بتنفيذه لكافة التزاماته ، وكذا احتمالات إعمال خيار الشراء من عدمه من طرف المستأجر .

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 301 . صخر أحمد الخصالوة ، مرجع سابق ، ص 165 .

<sup>2</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 301 .

<sup>3</sup> - تقابلها في القانون الفرنسي ، المادة 1/1 من القانون رقم 455/66 المؤرخ في 2 جويلية 1966 المنظم لعقد الاعتماد الإيجاري .



## أولا - التكييف القانوني لخيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر :

إن خيار الشراء الممنوح للمستأجر يعد ميزة رئيسية في عقد الاعتماد الإيجاري ، بشرط أن يكون حقيقيا لا شكليا ، وهو ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 96-09 ، باشتراطها وجوب الإشارة في عقد الاعتماد الإيجاري على حق الخيار بالشراء للمستأجر .

ويكيف الأمر هنا على أنه وعد بالبيع من جانب واحد ، يلزم المؤجر دون المستأجر<sup>1</sup> ، مما يفسر التزام المؤجر منذ تاريخ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل للمستأجر ، إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في تملك الأصل<sup>2</sup> ، فتنقل إليه الملكية بأثر فوري وليس بأثر رجعي كما هو مقرر في الأحكام العامة الخاصة بالوعد بالبيع<sup>3</sup> .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا لم يتضمن العقد وعدا بالبيع ، فإننا لا نكون بصدد عقد اعتماد إيجاري ، وإنما عقد إيجار عادي وبسيط<sup>4</sup> ، وهناك من يعتبره بيعا إيجاريا ، أو بيعا بثمن مؤجل ، فالوعد المنفرد بالبيع عنصر أساسي في عقد الاعتماد الإيجاري<sup>5</sup> ، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التكييف ، والذي يظهر من خلال نص المادة 8 من الأمر 96-09 ، حيث قال بإمكانية حصول المستأجر على ملكية الأصل المؤجر عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ، أو ما جاء كذلك بنص المادة 9 من نفس الأمر ، باشتراط الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر .

ويجب أن يستجيب الوعد بالبيع هنا لشروط الصحة في القانون العام ، وبالخصوص الإيجاب والقبول للوعد ، كما تنص المادة 71 من القانون المدني على أنه لا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

<sup>1</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit, p 45

إن الوعد بالبيع هو اتفاق بين صاحب الشيء والمشتري ، بأن يبيع له شيئا معينا إذا رغب بشرائه خلال مدة معينة ، وفي هذه الحالة يقع الالتزام بالبيع على عاتق البائع وحده إذا ما أعلن المشتري رغبته بالشراء ، أما المشتري وهو الموعود له فلا يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع ، بل هو حر ، إن شاء أظهر رغبته وأعلن عنها بالشراء ، فبئتم البيع النهائي ، وإن شاء امتنع عن إعلان هذه الرغبة ، فيؤدي ذلك إلى سقوط الوعد بالبيع وبالتالي سقوط التزام البائع . خليل أحمد حسن قدامة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، الجزء الرابع ، ص 35 .

<sup>2</sup> - قديري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 77 .

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، البيع ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1997 ، الجزء الأول ، ص 228 .

<sup>4</sup> - Cass. Com , 13 juin 1977 , Bull, civ ,IV, n°164, D.1977. IR. 454

<sup>5</sup> - Guy Duranton , **crédit-bail mobilier** ,Op.cit. n° 201

كما يخضع عقد الوعد بالبيع للإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا ، وذلك متى اشترط القانون استيفاء شكل معين ، وهذا ما يجب مراعاته إذا ما تعلق الأمر بأصل عقاري ، حيث يلزم أن يصب رضاء الواعد بالشكل الذي يتطلبه القانون لصحة عقد البيع ، ويترتب على عدم توافر الشكل بطلان الوعد لانتهيار ركن من أركان الوعد<sup>1</sup>.

ويظهر دور الوعد بالبيع هنا بشكل متميز ، ذلك أن الوعد بالتعاقد هو في الأصل اتفاق يمهد إلى إبرام عقد ما ، إلا أنه يعد سبيلا لانقضاء العقد في عملية الاعتماد الإيجاري ، يأخذه الطرفان في الاعتبار منذ إبرام العقد ، بل إن المشرع قد فرضه كأحد الخيارات في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري<sup>2</sup> ، حسب ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 09\_96<sup>3</sup>.

في حال ما لم يبدي المستأجر رغبته بالنسبة لأي خيار من الخيارات المنصوص عليها في نهاية العقد ، في الأشكال المفروضة بشروط صريحة في العقد وفي المدة المحددة بهذا الأخير ، فللمؤجر الحق في افتراض تنازل المستأجر عن خياره في الشراء<sup>4</sup> ، وهذا ما قضت به المادة 13/39 من الأمر 09\_96 بنصها على التزام المستأجر بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه وإلا سقط حقه في الخيار ، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه.

ويتميز الوعد بالبيع في الاعتماد الإيجاري للأصول العقارية أو المنقولة بخاصيتين تتمثلان في أنه لا انقسامي وذو اعتبار شخصي.

وتتجسد اللانقسامية بين الإيجار والوعد بالبيع ، بالخصوص في مسألة احتساب أقساط الإيجار المدفوعة ، باعتبارها تشكل جزء من ثمن الشراء المتفق عليه<sup>5</sup> ، فهذه الأقساط لا تشكل فقط مقابلا

1 - خليل أحمد حسن قذافة ، مرجع سابق ، ص 38 .

2 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 366.

3 - المادة 16 من الأمر 09\_96 : " يمكن المستأجر ، عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط :

— إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد ،

— وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف ،

— وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر . " وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذه الخيارات الممنوحة للمستأجر ، ضرورية من أجل تصنيف العقد

على أنه عقد اعتماد إيجاري حقيقي . Cass.Com , 20 novembre 1978 , D, 1979, IR, 360 .

4 - Guy Duranton, **crédit-bail mobilier** , Op.cit. n° 204 .

5 - هذه اللانقسامية التي قال بها الفقه الفرنسي من خلال استقراء قانون 1966 ، إلا أن محكمة النقض لم تقتنع بهذا الأمر وحكمت بأن التزام

المؤجر بوضع الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر ... والتزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار ... فهي بطبيعتها قابلة للانقسام . E-M.Bey, .

Op.cit. Fasc 652, n°14 .

للانتفاع الهادئ بالأصل ، فهي بالنسبة للمؤجر إهلاك لرأس المال المستثمر ، وبالنسبة للمستأجر فهي كدفعة مسبقة على ثمن البيع<sup>1</sup> ، فلا يمكن للمستأجر إعمال خيار الشراء ما لم يكن قد وفى بالتزاماته ، وقد سوى جميع المبالغ المستحقة عليه<sup>2</sup> .

كما نجد أن العناصر المختلفة المكونة لعقد الاعتماد الإيجاري تكون غير قابلة للتجزئة تطبيقاً لإرادة المشرع ، فالتفرقة بين هذه العناصر ولو باتفاق صريح من الأطراف يشكل تملصاً من المتطلبات القانونية<sup>3</sup> .

أما بالنسبة للاعتبار الشخصي في الوعد المنفرد بالبيع في عقد الاعتماد الإيجاري ، فيعني أنه لا يمكن التعبير عن الإرادة بقبول هذا الوعد إلا من قبل المستأجر ، فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة ، كما لا يمكن للمستأجر أن يتنازل عن الوعد إلى شخص من الغير ، وهذا خلافاً لما هو مقرر في الأحكام العامة المتعلقة بالوعد من حيث انتقاله للورثة وإمكانية التنازل عنه للغير<sup>4</sup> ، وهذا الأمر ما هو إلا امتداد للاعتبار الشخصي الذي يميز عقد الاعتماد الإيجاري في مجمله .

ونجد أن بعض العمليات التي تنفذها شركات الاعتماد الإيجاري ، لاسيما فيما يتعلق بالمنقول ، لا تتضمن وعداً منفرداً بالبيع ، وإنما وعداً منفرداً بشراء الأصل المؤجر من قبل المستأجر<sup>5</sup> ، حيث تصنف هذه العملية كإيجار مع وعد منفرد بالشراء ، لكن الإشكال الذي يطرح ، يتمثل فيما إذا كان بالإمكان اعتبارها كعمليات اعتماد إيجاري؟.

والجواب لا يمكن أن يكون إلا سلبياً ، ذلك أن المشرع في الأمر 96-09 احتفظ بهذا التصنيف للإيجارات مع الوعد المنفرد بالبيع المرتبط بشكل تام بالمؤجر فقط وذلك للأسباب المالية لهذه العملية<sup>6</sup>.

العملية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - E-M. Bey , Op.cit , fasc 650, n° 82

<sup>2</sup> - Guy Duranton , **crédit-bail mobilier** ,Op.cit. n° 204

<sup>3</sup> - Ibid. n° 203

<sup>4</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، **العقود المسماة ، البيع** ، مرجع سابق ، ص 97 .

<sup>5</sup> - يتم الوعد بالشراء إذا ما وعد المشتري البائع أن يشتري الشيء المبيع ، إذا ما أعلن البائع رغبته بالبيع خلال المدة المحددة لذلك ، فالالتزام بالالتزام في هذه الصورة يقع في ذمة المشتري لا البائع ، وبالتالي يكون البائع حراً في إعلان الرغبة بالبيع ، فإن أعلنها ، التزم المشتري

بالشراء فينقذ العقد النهائي بينهما ، وإن لم يعلن عنها ومضت المدة المحددة ، يسقط الوعد . خليل أحمد حسن قدارة ، مرجع سابق ، ص 36 .

<sup>6</sup> - E-M. Bey , Op.cit , fasc. 650 , n° 93

كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في قراراتها ، باعتبار أن الضرورة القانونية تمنع من تصنيف عقد على أنه اعتماد إيجاري إذا تضمن وعدا بالشراء وليس بالبيع<sup>1</sup> ، أو التزاما منفردا بالشراء متبوعا بقبول المؤجر<sup>2</sup> ، خاصة وأن المؤجر هنا لا يكون ملزما بشيء ، وإنما يقع الالتزام على عاتق المستأجر ، إذا ما أعلن المؤجر رغبته ببيع الأصل المؤجر<sup>3</sup> ، الأمر الذي يعد مخالفا لبنية عقد الاعتماد الإيجاري .

وقد ثار التساؤل فيما لو تم تأسيس انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر بناء على وعد ملزم للجانبين<sup>4</sup> بدل وعد من جانب واحد بالبيع ، لما فيه من اختصار للطريق على المؤجر بانتقال ملكية الأصل إلى المستأجر دون أن يتوقف ذلك على إرادة هذا الأخير<sup>5</sup> . خاصة وأن هناك من يرى أن الوعد بالبيع في ظل هذه الظروف ، لا يكون منفردا وإنما من الجانبين ، حيث تتضح نية الأطراف بشكل كاف عند إبرام العقد ، واحد بالبيع ، والآخر بالشراء<sup>6</sup> .

ولكن بالتمعن في هذا الأمر ، نجد أن هذا التكييف سيؤدي إلى القضاء على أحد أهم العناصر المكونة لعقد الاعتماد الإيجاري ، والمتمثلة في الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر في نهاية العقد<sup>7</sup> ، حيث لا يبقى للمستأجر سوى شراء الأصل المؤجر .

كما أن الوعد الملزم للجانبين وكيف على أنه بيع ، حسب القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي في المادة 1589 بنصها على أن الوعد بالبيع يعتبر بيعا إذا كان هناك تراض متبادل من الطرفين على المبيع والثمن<sup>8</sup> .

ويترتب على دمج الوعد الملزم للجانبين بالبيع في عقد الإيجار أن يجعل من الاتفاق بيعا إيجاريا ، والقضاء الفرنسي يميل إلى تكييف البيع الإيجاري على أنه بيع بالتقسيم يقترب به شرط احتفاظ البائع

<sup>1</sup> - Cass.com .30 mai 1989, préc. Supra, n° 52

<sup>2</sup> - Cass.com .15juin 1999, préc. Supra, n°52 ; 30 nov 1999 , préc. Supra, n°49

<sup>3</sup> - أنور سلطان العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ص 109 .

<sup>4</sup> - الوعد الملزم للجانبين هو وعد بالبيع والشراء ، ويقع عندما يلتزم كل من البائع والمشتري بالبيع والشراء خلال مدة معينة ، كل في مواجهة الآخر للشئ المبيع ، في هذه الحالة لا يكون البائع وحده ملتزما بالبيع حين إيداء المشتري رغبته بالشراء خلال المدة المحددة ، وإنما يقع أيضا على المشتري التزام إذا أعلن البائع رغبته بالبيع خلال الفترة المحددة . خليل أحمد حسن ققادة ، مرجع سابق ، ص 36 .

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 367 .

<sup>6</sup> - E-M. Bey , Op.cit ,fasc. 650, n °93

<sup>7</sup> - المادة 16 من الأمر 96\_09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .

<sup>8</sup> - Alain Bénabent , Op.cit. p 77. n° 151

بملكية المبيع على سبيل الضمان<sup>1</sup>، وذلك متى كشف القضاء أن الإيجار ما هو إلا ساتر للبيع، خاصة إذا كان مقابل التملك بخسا بالمقارنة بثمن الشراء في أول العقد، ونتيجة هذا لم يكن القضاء يعترف للمؤجر بحقه في استرداد الأصل المؤجر من تقليسة المستأجر<sup>2</sup>.

ولهذا فإنه ليس من مصلحة أي طرف تأسيس انتقال ملكية الأصل المؤجر بناء على وعد ملزم للجانبين، لما لهذا التكييف من نتائج خطيرة على أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، وعلى العقد في حد ذاته، لأنه سيفقده خصائصه، ويؤدي إلى اختلاطه مع صيغ تعاقدية أخرى.

وكملاحظة نجد أنه في الانتقادات الموجهة إلى تعبير الوعد المنفرد بالبيع في الأحكام العامة، أنها تتناسب مع خيار المستأجر في حقه في شراء الأصل المؤجر، ذلك أنه يقترح تعبير وعد الخيار بدلا من الوعد الأحادي الجانب<sup>3</sup>.

### ثانياً – احتمالات إعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر :

نجد في الواقع، أن احتمالات إعمال خيار الشراء من طرف المستأجر أكبر نسبة من إعمال الخيارات الأخرى، وذلك يعود أولاً إلى الأهداف التي كان يرمي إليها المستأجر من خلال الدخول في هذه العملية وإبرام عقد الاعتماد الإيجاري، والتي يأتي في مقدمتها اكتساب ملكية الأصل المؤجر، الذي لم يكن باستطاعته شراؤه بشكل مباشر في البداية. ومن خلال عقد الاعتماد الإيجاري فإنه يمكنه تحقيق هدفه بتملك الأصل. خاصة وأن قيمته السوقية ستكون أعلى من ثمن البيع المنفق عليه لتملك المستأجر للأصل المؤجر، ذلك لأنه يتم الأخذ بالحسبان أقساط الإيجار التي تم دفعها من قبل المستأجر طوال فترة الإيجار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ذلك أنه لا يمكن تفسيره بناء على المادة 1589 وحدها، لأن ذلك يعني اعتبار الوعد المتبادل هنا بيعاً كاملاً لتوافر جميع أركان البيع، مما يؤدي إلى نقل الملكية من وقت صدور الوعد.

<sup>2</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 367.

<sup>3</sup> - جيروم هوييه، مرجع سابق، ص 132، ف 11174.

<sup>4</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 46

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 4/10 من الأمر 96-09 السالفة الذكر ، هذه الأقساط التي يمكن أن تكون ضعيفة مقارنة بثمن الأصل المؤجر إلا أنها ليست رمزية ، كما هو الحال في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول العقارية<sup>1</sup>.

ويتم إعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر في الموعد الذي يتم تحديده عادة في عقد الاعتماد الإيجاري ، والذي يكون في شهر أو شهرين أو أكثر أو أقل ، وإلا اعتبر المستأجر متنازلا عن حقه في خيار الشراء ، فإذا لم يتم تحديد موعد معين لإعلان الرغبة بالشراء ، فعلى المستأجر أن يعلنها إلى المؤجر في وقت مناسب، أي قبل نهاية العقد بمدة كافية تسمح للمؤجر بأخذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للأصول المؤجرة<sup>2</sup>.

ويكون خيار المستأجر بإعلان رغبته بالشراء بنسبة كبيرة ، ما لم يصادف الأصل المؤجر اضمحلال اقتصادي حاد يجعله يعزف عن تملكه<sup>3</sup> ، أو قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري نظرا للتطورات الحاصلة في الميدان المستثمر فيه وسرعة الاستهلاك التكنولوجي للأصل المؤجر، الأمر الذي ينطبق على الأصول المنقولة دون العقارية ، لما نشهده من زيادة مستمرة في سعر العقار ، تجعل المستأجر لا يطيل التفكير في إعمال خيار الشراء ، وهذا ما يؤكد الواقع العملي ، باختيار المستأجر شراء كل المحلات السابق تأجيرها<sup>4</sup>.

ف نجد أن الالتزام بنقل الملكية يعبر عن مصلحة كلا الطرفين المؤجر والمستأجر ، فمن خلاله يأمن المؤجر من رجوع الأصل إليه وإعادة التفكير في تأجيرها أو القيام ببيعها ، مع صعوبة ذلك ، خاصة إذا ما أهلكه استعمال المستأجر له ، ومصلحة المستأجر في تملك الأصل والاستئثار به بعد تحمله لأعباء مالية باهظة<sup>5</sup>. إلا أنه لا يرخص للمؤجر بمنازعة المستأجر في حريته في استعمال خيار الشراء من عدمه ، باعتباره منحة له لا التزاما واجبا عليه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - Ibid.p 46

<sup>2</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 365 .

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 366 .

<sup>4</sup> - E-M. Bey, Op.cit. fasc 650 , n° 64

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 367 .

<sup>6</sup> - Guy Duranton , **crédit-bail mobilier** , Op.cit. n° 202

## ثالثاً - خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة :

يمكن أن ينصب خيار الشراء الممنوح للمستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري على جميع الأصول المؤجرة أو بعضها ، وفقاً لما تقضي به المادة 7 من الأمر 96-09 فيما يتعلق بالأصول المنقولة ، والمادة 8 من نفس الأمر فيما يتعلق بالأصول العقارية ، وكذا المادة 9 فيما يتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية .

بمعنى أنه إذا كان يشمل عقد الاعتماد الإيجاري أكثر من أصل مؤجر ، فلا يشترط أن يمتلك المستأجر جميع هذه الأصول في نهاية العقد ، كما لو ورد العقد على مجموعة من السفن ، فللمستأجر إعمال خيار الشراء بالنسبة لبعضها دون الباقي ، إلا أن هناك من الفقه من يرى بأنه يمكن اعتبار المستأجر متعسفاً في استعمال حقه إذا أعلن عن رغبته في شراء بعض الأصول فقط ، إذا استحال على المؤجر الاستفادة بأي شكل من الأجزاء التي يرددها المستأجر ، إلا أن هذا الرأي منتقد خاصة وأن النص القانوني واضح وصريح في هذه المسألة<sup>1</sup> ، "إلا إذا كان الأصل المؤجر غير قابل للتجزئة بطبيعته" ، فلا يحق للمستأجر هنا شراء جزء فقط من الأصل المؤجر ، منعا للأضرار التي قد تلحق المؤجر من جراء ذلك ، لأنه سيتعذر عليه تأجير الجزء الآخر أو التصرف فيه عن طريق البيع<sup>2</sup> .

إلا أن التساؤل يطرح فيما لو تم الاتفاق على تمكين المستأجر من إعمال خيار الشراء بالنسبة لبعض الأصول دون البعض الآخر ؟

ما نلاحظه أن المشرع لم ينص على مثل هذا الشرط ، وإنما على عكس ذلك فقد ألزم المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر وفقاً لرغبة المستأجر ، فلا يمكن للمؤجر أن يدرج بنداً كهذا في العقد يحد من حرية المستأجر في إعلان رغبته ، مما يعني عدم جواز تجزئة التزام المؤجر في مسألة نقل ملكية الأصل المؤجر ، خاصة وأن هذا الأمر قد يطرح بعض الصعوبات العملية والقانونية ، ففي الجانب العملي تطرح قضية كيفية تحديد قسط الإيجار بالنسبة للأصول المستبعدة من إطار الوعد بالبيع

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص 76 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 364 .

الممنوح للمستأجر ، أما بالنسبة للجانب القانوني ، فإن هذا الاتفاق سيؤدي إلى صعوبة تكيف العقد وتجزئته بين الاعتماد الإيجاري والإيجار العادي <sup>1</sup>.

#### رابعا – ارتباط خيار الشراء للمستأجر بتنفيذه لكافة التزاماته :

إن التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجار ، لا يتم إلا إذا أوفى المستأجر بجميع الالتزامات التي يقيها العقد على عاتقه ، ذلك أن إخلال المستأجر بتلك الالتزامات يفضي في أغلب الأحوال إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري <sup>2</sup>.

وأهم التزام يقع على المستأجر هنا يتمثل في دفع ثمن الأصل المؤجر ، الذي يتم تحديده عادة بشكل مسبق في عقد الاعتماد الإيجاري ، أو يتم الاتفاق على الأقل على الأسس التي يتم بناء عليها تحديد الثمن ، وذلك لتسهيل عملية القاضي في حال نشوب نزاع بين الطرفين على مقدار الثمن الواجب دفعه لتملك الأصل المؤجر ، فتحديد الثمن ضمانا للمستأجر من تعسف المؤجر و محاولة فرض إرادته عليه ، بطلب ثمن مرتفع يؤدي إلى تنازل المستأجر عن حقه في إعمال خيار شراء الأصل المؤجر ، وعند تحديد الثمن يجب الأخذ بعين الاعتبار أقساط الإيجار المدفوعة طوال فترة الإيجار ، ولهذا يطلق على المبلغ الذي يدفعه المستأجر من أجل تملك الأصل المؤجر تسمية القيمة المتبقية <sup>3</sup> ، وهي القيمة التي لم تغطها أقساط الإيجار ، أو ما يمثل كذلك القيمة المحاسبية المتبقية للأصل المؤجر <sup>4</sup>.

كما يمكن إعمال خيار الشراء قبل انتهاء المدة ، إذا قام المستأجر بالوفاء بجميع الأقساط المتبقية ودفع ثمن التملك المتفق عليه <sup>5</sup> ، مما يؤكد اعتبار العاقدين التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار دينا واحدا يتم تقسيطه على دفعات تتحدد اتفاقا <sup>6</sup>.

1 - المرجع نفسه ، ص 77 .

2 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 371 .

3 - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 366 . n° 66 , E-M. Bey, Op.cit. fasc 650 .

4 - نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 205 .

5 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 222 .

6 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 372 .



وفي حال امتناع المؤجر عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية الأصل المؤجر ، بعد إعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له في العقد ، كان للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء ليحكم له بثبوت البيع لتوافر أركانه<sup>1</sup>، باعتبار أن التزام المؤجر هنا ينبنى على وعد منفرد بالبيع .

وهذا ما جاء في المادة 72 من القانون المدني بنصها على أنه : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم مقام العقد " .

والدعوى التي يرفعها المستأجر تسمى بدعوى صحة التعاقد ، وهي دعوى عينية ، لذا يجب تسجيلها إذا تعلق بعقار والتأشير على هامش تسجيلها بالحكم الصادر بثبوت البيع ، وتنتقل الملكية إلى المستأجر المشتري من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني – طرق نقل الملكية حسب طبيعة الأصل المؤجر :

يلتزم المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر ، خاليا من القيود والحقوق العينية التبعية التي تنقله . كما أنه من المستحيل أن يفرض عليه مثلا بند عدم إمكانية التصرف ، لتناقضه مع حرية انتقال الأموال<sup>3</sup> .

ويتم ذلك بعقد بيع ، يخضع للأحكام العامة لعقد البيع من حيث شروط إبرامه الموضوعية العامة والخاصة وشروطه الشكلية ، إلا فيما يتعلق بتقدير الثمن بسبب احتساب أقساط الإيجار المدفوعة ، وعدم وجوب التسليم لأن الأصل موجود فعلا في حيازة المستأجر<sup>4</sup> ، وسوف أتطرق لنقل الملكية بالنسبة للأصل المنقول ، والأصل العقاري ، وكذا الأصول المتمثلة في المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية متى كانت موضوع عقد اعتماد إيجاري ، وذلك حسب ما جاءت به نصوص الأمر 96\_09 .

1 - أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 105 .

2 - المرجع نفسه ، ص 105 .

3 - جبروم هوييه ، مرجع سابق ، ص 180 ، ف 11204 .

4 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 222 .

## أولا – نقل ملكية الأصل المنقول :

نصت المادة 7 من الأمر 96\_09 على مسألة نقل ملكية الأصول المؤجرة المنقولة ، فإذا كان المنقول المؤجر معينا بذاته ، فإنه ينتقل بمجرد إبرام عقد البيع دون حاجة إلى إجراءات أخرى ، باعتباره موجودا فعلا تحت يد المستأجر .

إلا أن انتقال الملكية في بعض المنقولات يخضع لإجراءات خاصة ، ومثال هذه المنقولات الطائرات والسفن والسيارات ، حيث يجب تسجيلها في سجلات خاصة . أما إذا كان محل العقد من الحقوق المعنوية كاختراع ممنوح البراءة ، فإنه توجد خصوصية لنقل الملكية في الاختراعات ، ذلك أن المخترع يتنازل عن ملكية الاختراع أو الحق في استغلال الاختراع ، ولا يجوز التنازل عن نسبة الاختراع التي لا تنتقل إلى الغير باعتباره حقا لصيقا بصاحبه لا يجوز التصرف فيه ، وما يتنازل عنه المخترع هو ملكية الاختراع أو الحق في استغلال الاختراع الذي ينتقل إلى المستأجر بمجرد إبرام عقد البيع ، مع وجوب تسجيل هذا الحق في الدائرة المختصة بذلك<sup>1</sup> .

ويجب لانتقال ملكية الأصل المنقول إلى المستأجر قيام هذا الأخير بسداد كامل الثمن المحدد في العقد ، ويعتبر هذا الشرط كشرط واقف لانتقال الملكية ، كما نجد أن المنقول المؤجر يظل محتفظا بطبيعته حتى ولو كان المستأجر قد تثبته أو أحقه بعقار<sup>2</sup> .

## ثانيا – نقل ملكية الأصل العقاري :

إن تشييد البناء على أرض مملوكة للغير من دون شراء المؤجر لها ، يثير بعض الإشكالات في كيفية استغلال هذه الأرض مع البناء ، وقد جاء في فرنسا الحل بإبرام عقد إيجار بنائي bail à construction أو عقد إيجار احتكاري bail emphytéotique مع مالك الأرض<sup>3</sup> ، حيث يخول كل من هذين العقدين حقا عينيا على الأرض المؤجرة ، يكون سندا للمؤجر والذي يعد مستأجرا للأرض ، في ملكية المباني المقامة على هذه الأرض طوال مدة الإيجار<sup>4</sup> ، أما عند نهاية هذه المدة ، وما يتاح للمستأجر من خيارات ، ومن بينها خيار تملك الأصل المؤجر ، فقد تطرقت المادة 8 من الأمر

1 - المرجع نفسه ، ص 223 .

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 369 .

3 - Philippe Terneyre , **contrats d'implantation** , éditions Lamy, France , 2010 , p 31 et s .

4 - هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 125 ، ف 98 .

09\_96 إلى مسألة نقل ملكية الأصل العقاري ، بنصها على ثلاث صيغ يتم بموجبها هذا الانتقال ، والتي تتمثل في :

1 – نقل ملكية الأصل العقاري عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ، وهذا الطريق هو الطريق العادي لانتقال أي أصل مؤجر في إطار عقد اعتماد إيجاري ، حسب ما تنص عليه بنود هذا العقد في إطار الأحكام القانونية المنظمة له ، وذلك متى قام المستأجر بإعمال خيار الشراء الممنوح له ، تنتقل له ملكية العقار المؤجر بمجرد تنفيذه للتزامات الواقعة على عاتقه ، بما فيها تسديد القيمة المتبقية المتفق عليها في العقد .

2 – نقل ملكية الأصل العقاري عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، لحقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة ، فالمشتري الذي أصبح مالك قطعة الأرض منذ إبرام العقد ، بمفعول اتفاق الطرفين ، تنتقل إليه ملكية الأبنية المندمجة بالأرض عن طريق الالتصاق .

3 – نقل ملكية الأصل العقاري عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك للمستأجر ، حيث يقوم المؤجر بتحويل ملكية الأصل الذي كان محل عقد اعتماد إيجاري ، والذي أنشئ على أرض مملوكة للمستأجر منذ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري .

وتختلف الحالة الثانية والتي يكون فيها المستأجر غير مالك للأرض المقام عليها البناء ، عن الحالة الأخيرة التي يكون فيها المستأجر مالكا للأرض ، إلى أنه يلزم في الحالة الأولى صدور إعلان إرادي بقبول التملك من قبل المستأجر ، في حين أنه في الحالة الأخرى تنتقل إليه ملكية المباني بقوة القانون ما دامت مشيدة على أرض مملوكة له ، فلا مجال في هذا الفرض عن الحديث عن خيار التملك الذي يتمتع به المستأجر ، فضلا عن انقضاء كل إمكانية لطلب تجديد العقد أو رد المباني إلى المؤجر<sup>1</sup> .

ويخضع انتقال الأصل العقاري بشكل عام إلى قاعدة الرسمية<sup>2</sup> ، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 في فقرتها الأولى والتي جاء نصها كالآتي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 139 ، ف 110 .

<sup>2</sup> - ويقصد بقاعدة الرسمية إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة . رمول خالد و دوة آسيا ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هوميه ، الجزائر ، 2009 ، ص 33 .

عقارية... فيجب أن تفرغ هذه العقود في طابع رسمي ، مع وجوب تسجيلها في السجل العقاري ، لأن التسجيل ركن أساسي لانتقال ملكية العقار .

### ثالثا - نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية :

نصت المادة 9 من الأمر 96-09 ، على كيفية نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية التي تكون موضوع عقد اعتماد إيجاري ، وما يلاحظ على هذه المادة أنها لا تختلف عن نص المادة 7 من نفس الأمر والمتعلقة بالأصول المؤجرة المنقولة ، وهو أمر منطقي باعتبار أن المحل التجاري والمؤسسة الحرفية هي في الأصل منقولات ، إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنقولات فقد أفرد لها المشرع نصا خاصا بها ، وهو أمر مستحسن لما لهذه الأصول من أهمية في الميدان الاقتصادي .

كما أن انتقال ملكية المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية يخضع لمجموعة من الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها ، والمتمثلة في الرسمية ، كما هو الأمر بالنسبة للعقارات ، والمنصوص عليها كذلك بالمادة نفسها من القانون المدني ، وهي المادة 324 مكرر 1 ، والتي تشترط الرسمية كذلك في تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، إضافة إلى هذا فإنه يجب القيام بإجراء القيد في مصلحة السجل التجاري .

وقد أورد المشرع في نص المادة 9 حكما خاصا ، ينص على انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول .

وهو ما جاء في القانون الفرنسي كذلك ، ويعود هذا إلى منع التحايل بواسطة الاعتماد الإيجاري من أجل إخفاء قرض ، أو عملية رهن ، مما يؤدي بالنتيجة إلى استبعاد القانون الخاص بالاعتماد الإيجاري<sup>1</sup> .

إلا أن الإشكال الذي يطرح بالنسبة للمحلات التجارية ، ينصب حول ما إذا كان العقار عنصرا من عناصر المحل التجاري ، وكان المؤجر غير مالك لهذا العقار ، فكيف يتم التعامل مع هذه المسألة ؟

<sup>1</sup> - إلا أن هذا المنع محدود ، فإذا كان مالك المحل التجاري شخص طبيعي ، فإنه يمكنه التنازل عن المحل لهيئة مالية ، ثم يقوم بتأسيس مؤسسة ذات مسؤولية محدودة ذات شخص وحيد EURL ، والتي يمكنها أن تأخذ على عاتقها ثمن البيع في نهاية الإيجار للتنظيم السابق .  
Olivier Barret , **Les contrats portant sur le fonds de commerce** , LGDJ , DELTA , Paris , 2001 , p 319 , n°536

غالبا ما يقوم المؤجر بشراء حق تجديد الإيجار ، من أجل تأجير المحل للمستأجر المستغل له ، ويكون للمستأجر في نهاية مدة الإيجار الحق في إعادة شراء الحق في الإيجار ، ولهذا فإن الاعتماد الإيجاري على حق الإيجار لا يتصور دون موافقة مالك العقار ، وقد جاءت المادة أ.7/313 من القانون النقدي والمالي الفرنسي تنص على أنه إذا كان العقد بين ثلاثة أطراف مع توزيع اتفاقي لحقوق والتزامات مستأجر العقار بين المؤجر والمستأجر ، فإن الحق في تجديد الإيجار ينتقل بشكل أمر إلى المؤجر<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث – تصرف المؤجر في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار :

باعتبار أن المؤجر يحتفظ بحق ملكية الأصل المؤجر ، فهذا الأمر يمنحه الحق في التصرف في الأصل خلال المدة الإيجارية كما يشاء باعتباره ملكا له ، إلا أن هذا قد يثير بعض الإشكالات ، فيما يتعلق بحقوق المستأجر خاصة إذا ما تصرف المؤجر في الأصل المؤجر تصرفا ناقلا للملكية<sup>2</sup> ، خاصة وأنه لا يشترط موافقة المستأجر فهو ليس طرفا في عقد التنازل ، وإنما يتمتع بحق شخصي فقط قبل المؤجر ، وحقه العيني لا يوجد إلا من وقت التعاقد النهائي مع مراعاة قواعد التسجيل<sup>3</sup> ، فيقع على المؤجر التزام بإخطار المستأجر بنتازله عن ملكية الأصل المؤجر إلى شخص آخر ، من أجل نفاذ العقد الجديد في مواجهة المستأجر<sup>4</sup> .

فهل يكون المتصرف إليه أي المالك الجديد ملزما بالالتزامات التي كان المؤجر ملزما بها في مواجهة المستأجر ، لاسيما فيما يتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر ونقل ملكيته إليه في نهاية المدة الإيجارية<sup>5</sup> ؟

<sup>1</sup> Françoise Dekeuwer-Défossez et Edith Blary-Clément , **Droit commercial** , 9<sup>o</sup> édition , - Montchrestien , 1 paris , 2007 , p 308 , n° 387 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 372 .

<sup>3</sup> - أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 106 .

<sup>4</sup> - نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 355 .

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 372 .

سمح القانون الفرنسي المتعلق بالاعتماد الإيجاري للمؤجر بالتنازل عن الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار إلى شخص من الغير ، ويتم هذا التنازل بموجب عقد يبرم بين المؤجر الأصلي ، والمؤجر الجديد ، على أن تتوافر الأركان العامة للعقد ، من رضا ومحل وسبب<sup>1</sup>.

ويعتبر شخص المؤجر عند هذا التنازل ليس ذا اعتبار بالنسبة للمستأجر<sup>2</sup>، إلا أنه يشترط فيه أن يكون من الأشخاص المسموح لهم بممارسة أعمال الاعتماد الإيجاري<sup>3</sup> ، إذ أن القول بخلاف ذلك سيسمح بالتحايل على القانون عن طريق إبرام عقود اعتماد إيجاري مع الشركات والمؤسسات المالية التي سمح لها القانون ممارسة هذا النشاط ، لتقوم هذه الأخيرة بعد ذلك بالتنازل عن ذلك العقد إلى شخص آخر لا يجيز له القانون أساسا ممارسة مثل هذا النشاط<sup>4</sup>.

ولا يهم السبب الذي أدى إلى نقل ملكية الأصل موضوع عقد الاعتماد الإيجاري ، فقد تنتقل الملكية بموجب عقد بيع أو هبة أو مقايضة<sup>5</sup>، كما أن نقل الملكية قد يكون اختياريا وقد يكون إجباريا ، كأن يكون بيعا قضائيا أو نتيجة لتصفية أموال شركة الاعتماد الإيجاري إذا تم إشهار إفلاسها<sup>6</sup>.

لكن هذا التنازل سيجعل من رجوع المستأجر على المؤجر الأصلي بضمان التعرض غير مجد لانقطاع انتفاعه بالأصل ، فضلا عن زوال إمكانية تملكه لهذا الأصل في نهاية مدة الإيجار بفرض بلوغه هذا المدى<sup>7</sup>.

ولهذا فقد تدخل المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، في المادة 1/1 لمعالجة هذا الخطر بإلزام المالك الجديد بنفس الالتزامات التي كان المؤجر الأصلي ملتزما بها بمقتضى عقد الاعتماد الإيجاري ، مما يعني أن المالك الجديد لا يلتزم فقط ببقاء الأصول محل عقد الاعتماد

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 335 .

<sup>2</sup> - Calais-Auloy, Op.cit. n° 93 .

<sup>3</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 250 .

<sup>4</sup> - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 189 .

<sup>5</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 252 .

<sup>6</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 188 .

<sup>7</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 373 .

الإيجاري في حيازة المستأجر وضمان ذلك ، وإنما يمتد التزامه إلى تنفيذ الوعد بالبيع في نهاية العقد إذا عمل المستأجر خيار الشراء الممنوح له بموجب هذا العقد<sup>1</sup> .

ومنه فإن التنازل لا يحول دون المضي في تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري ، إلا أن المستأجر يستمد حقوقه بدء من تاريخ التنازل من المتنازل إليه وليس من المؤجر الأصلي ، كما يبقى المؤجر الأصلي ضامنا لوفاء المتنازل إليه بالالتزامات المنقولة له<sup>2</sup> ، مما يعني وجوب رجوع المستأجر على المتنازل إليه أولا بالتنفيذ العيني ، فإن لم يوف بالالتزامات الملقاة على عاتقه يكون للمستأجر الرجوع على المؤجر الأصلي بالضمان<sup>3</sup> .

إلا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ، كأن يوافق المستأجر على إعفاء المؤجر الأصلي من الالتزام بضمان حقوقه ، وفي هذه الحالة تشترط الموافقة الصريحة للمستأجر على إعفاء المؤجر الأصلي من هذا الالتزام<sup>4</sup> .

ما يلاحظ من خلال هذه الدراسة في تصرف المؤجر في الأصل المؤجر ، غياب الأحكام القانونية التي تنظمها في التشريع الجزائري ، مما يشكل فراغا قانونيا خطيرا ، خاصة عند تنازل المؤجر عن الأصل المؤجر إلى شخص غير محترف لأعمال الاعتماد الإيجاري ، الأمر الذي سيسمح بالتحايل على النصوص القانونية ، لاسيما المادة الأولى من الأمر 96\_09 ، التي تعين الأشخاص المسموح لهم بممارسة هذا النشاط ، كما أن هذا النقص التشريعي سيصعب من مهمة القاضي عندما يطرح عليه نزاع من هذا القبيل .

1 - Cabrillac , Op.cit. n° 83 . فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 187 .

2 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 373 .

3 - المرجع نفسه ، ص 374 .

4 - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 195 .

يقوم المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري بإعفاء نفسه بشكل صحيح من معظم الالتزامات الواقعة على كاهله بنصوص تعاقدية واضحة ودقيقة ، ليتدعم بذلك دوره الحصري في التمويل ، وهذا ما يجعل التزامات المستأجر تتدعم وتصبح كلها ضرورية ، فتكون موضوع تحرير مفصل ومكرر في شروط عقد الاعتماد الإيجاري ، وذلك بغية حفظ حقوق المؤجر المالك الحصري للأصل المؤجر<sup>1</sup>.

كما يكون المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني، مقابل حق الانتفاع الممنوح له من المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وهذا حسب ما جاء في المادة 1/39 من الأمر 96-09 .

ولهذا فإنني سأطرق إلى التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري من خلال مبحثين ، أتعرض في المبحث الأول للالتزامات المالية التي تقع على المستأجر في هذا العقد ، ثم الالتزامات ذات الطبيعة غير المالية في المبحث الثاني .

### المبحث الأول – التزامات المستأجر المالية :

وهي الالتزامات الأكثر ثقلا على كاهل المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، ومبتغى المؤجر من إبرام هذا العقد ، ذلك أن المؤجر لا يلتزم في هذا العقد إلا من أجل تحقيق مكاسب مالية من وراء هذه العملية ، يتعهد المستأجر بالوفاء بها خلال المدة التأجيرية كأصل عام ، وقد ارتأيت الجمع هنا بين الالتزام بالوفاء بأقساط الإيجار من جهة والالتزام بالتأمين على الأصل المؤجر من جهة أخرى ، بالرغم من أن الالتزام بالتأمين لا يعد مكسبا ماليا بالنسبة للمؤجر ، إلا أنه يمس بالذمة المالية للمستأجر بشكل سلبي كما هو الوفاء بأقساط الإيجار .

ولهذا فإنني سأعرض لالتزام المستأجر بالوفاء بأقساط الإيجار في مطلب أول ، لأنقل إلى التزامه بالتأمين على الأصل المؤجر في مطلب ثان .

<sup>1</sup> - 131 Op.cit. n° 131 , crédit-bail mobilier . Guy Duranton .



**المطلب الأول – الالتزام بالوفاء بأقساط الإيجار :**

يلتزم المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بدفع أقساط الإيجار المتفق عليها طوال مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء ، ويمكن وصف هذا الالتزام على أنه محور التزامات المستأجر ، حيث يجب على هذا الأخير الوفاء به سواء انتفع بالأصل المؤجر أو لم ينتفع به ، ما دام الأصل المؤجر في حيازته .

وسأطرق بالدراسة لهذا الالتزام من خلال التعرض لعناصر تحديد مقدار قسط الإيجار وأنماطه ، والجزاء المترتب عن الإخلال بالوفاء بهذا الالتزام ، والضمانات القانونية الممنوحة للمؤجر في هذه العملية .

**الفرع الأول – عناصر تحديد مقدار قسط الإيجار وأنماطه :**

إن تحديد مقدار قسط الإيجار يخضع لمجموعة من العناصر والظروف التي تتدخل في تحديده في ظل بعض المعطيات التي تميز عملية الاعتماد الإيجاري ، كما أن الأنماط المعمول بها في تحديد أقساط الإيجار تكون مختلفة من عقد إلى آخر ، وذلك بحسب ما اتفق عليه كل من المتعاقدين ، هذا الاتفاق الذي تتم ترجمته في بنود العقد .

**أولا – عناصر تحديد مقدار قسط الإيجار :**

يعد الالتزام بالوفاء بالأجرة الالتزام الرئيسي الواقع على عاتق المستأجر<sup>1</sup> ، مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر منقولا كان أو عقارا ، وذلك حسب القواعد العامة في القانون المدني<sup>2</sup> ، والقواعد الخاصة بالاعتماد الإيجاري ، حيث تنص المادة 32 من الأمر 96-09 على أنه يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر ، وفي التواريخ المتفق عليها ، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري . وكذا ما جاء في نص المادة 2/39 من نفس الأمر بالالتزام المستأجر بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها .

<sup>1</sup> - George Vermelle , **Droit civil , Les contrats spéciaux** , 5<sup>o</sup> édition , Dalloz , Paris , 2006 , p 108 .

Bey et Gavalda, Op.cit. p 34.

<sup>2</sup> - المادة 1/498 من القانون المدني : " يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة... " . المادة 2/1728 من القانون المدني الفرنسي .

ويتم تحديد أقساط الإيجار بحرية بين طرفي العقد<sup>1</sup>، فهي غير مقيدة من طرف المشرع<sup>2</sup>، وهذا يتفق مع القاعدة العامة في العقود والمنصوص عليها بنص المادة 106 من القانون المدني والتي تقرر أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"<sup>3</sup>.

ويعد هذا تشجيعاً على الاستثمار في مجال الاعتماد الإيجاري<sup>4</sup>، إلا أن التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار يكون مطلقاً وغير مشروط، دون إمكانية التحجج بأي ظرف مهما كان<sup>5</sup>.

ويرجع تحديد مقدار قسط الإيجار بحسب القيمة المالية للأصل، والتي تتأثر بدورها بقوى العرض والطلب في ظل اقتصاد السوق<sup>6</sup>، ولهذا نجد أنه يمكن للمستأجر أن يستفيد من مفاوضاته التجارية مع البائع أو المقاول في مرحلة الاختيار، والتي يمكن أن تنعكس عليه بالإيجاب في تحديد مقدار قسط الإيجار<sup>7</sup>، لأن مقدار هذا الأخير يستند أساساً إلى ثمن شراء الأصل أو تكلفة البناء.

إلا أن ما يلاحظ على أقساط الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري، أنها مرتفعة مقارنة بما هي عليه في الإيجار العادي، أو حتى بالنسبة للأقساط في عملية البيع بالتقسيط، ولو كانت مدة عقد الاعتماد الإيجاري ومدة عقد البيع بالتقسيط متساوية<sup>8</sup>.

1 - 60 n° Op.cit. Cabrillac . بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 228 . إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 303 .

2 - وقد ثار نقاش فقهي في فرنسا حول تطبيق نصوص القانون 66-1010 المؤرخ في 28 ديسمبر 1966 المدمجة اليوم في المواد 313-3 وما بعدها من قانون الاستهلاك، والمتعلق بالربا، على الاعتماد الإيجاري، إلا أنهم أجمعوا على عدم تطبيقه على هذه العملية. باعتبار المؤجر لا يقدم نقوداً، ولكن يؤجر مالا، فقسط الإيجار هو أجرة في جزء منه لإيجار المال المادي، فالمستأجر يدفع أقساط إيجار، وليس استحقاقات سداد قرض، فهذا القانون لا يستهدف إلا القرض والبيع بالتقسيط . E-M .Bey , Fasc. 850, Calais Auloy, Op.cit. n° 88 . n° 31. Cabrillac, Op.cit. n° 61 . Guy Duranton , **crédit-bail immobilier**, encyclopédie Dalloz , répertoire commercial , crédit-bail Immobilier , recueil V° leasing , 1973. n° 125 . Guy Duranton, **crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 111.

3 - تقابلها المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

4 - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 339 .

5 - Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 110 .

6 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 378 .

7 - Guy Duranton , **crédit-bail immobilier** , Op.cit. n° 103 .

8 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 382 .

وهذا راجع أساسا إلى الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري ، واحتواء أقساط الإيجار على مجموعة من المركبات التي تحدد وفقا للمخطط الاقتصادي<sup>1</sup>.

حيث تتضمن هذه الأقساط :

سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ ، وكذا أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل ، موضوع العقد ، إضافة إلى هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري ، وهذا ما جاءت به المادة 14 من الأمر 96\_09 .

ولهذا فإن النص في عقد الاعتماد الإيجاري على أن تكون مدة العقد غير قابلة للإلغاء ، أي أنه لا يجوز لأي طرف إلغائها دون موافقة الطرف الآخر ، ليس الهدف منه ضمان انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر مدة محددة من الزمن ، بقدر ما يمثل ذلك ضمانا للمؤجر<sup>2</sup> الذي يحرص على الاسترداد الكامل لقيمة البرنامج الاستثماري خلال فترة استغلال الأصل المؤجر ، ويسمى هذا المعيار بمعيار فترة الاسترداد<sup>3</sup>.

وهذا ما تم النص عليه في المادة 1/12 من الأمر 96\_09<sup>4</sup>، تحت عنوان مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد .

فإذا ما قارنا تكلفة التمويل باللجوء إلى الاعتماد الإيجاري مع التكلفة المالية لتقنيات التمويل الأخرى ، نجدها مرتفعة في الاعتماد الإيجاري نظرا لما تشتمل عليه من عناصر عديدة<sup>5</sup>، ولما تشكله تشكله هذه العملية من خطر على المؤجر ، لاسيما فيما يتعلق باهتلاك الأصل المؤجر ، وصعوبة تسويقه في حالة عدم إعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له في نهاية العقد .

<sup>1</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 60

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 101 ، ف 76 .

<sup>3</sup> - بالفرضية التي يمثلها هذا المعيار أن الأصل المؤجر يؤجر لفترة معينة ، لكن تبقى إمكانية الانتفاع به لفترات أخرى ، أي بعد انتهاء الفترة الأولى التي يفترض أن يحصل فيها المؤجر على قيمة الأصل المؤجر من خلال الأقساط الإيجارية أو بحد أدنى 90% من قيمته المحددة في العقد ، وتستكمل القيمة المتبقية عن طريق البيع في نهاية مدة الإيجار ، أو عن طريق إعادة التأجير . صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 193 .

<sup>4</sup> - المادة 1/12 من الأمر 96\_09 : " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف ...".

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 382 .

ويدخل في هذه الزيادة كذلك ، عامل آخر يتمثل في وساطة المؤجر بين البائع والمستأجر ، أي تدخل عنصر ثالث في العملية بأعباء مالية إضافية ، لا وجود لها في العمليات الأخرى .

كما أن رأسمال المؤجر المستثمر قد يجد مصدره في أمواله الذاتية ، إلا أنه يعتمد في الغالب إلى البنوك والمؤسسات المالية<sup>1</sup> من أجل الحصول على ائتمانها ، مما يدخل تكلفة التمويل المصرفي باعتبارها نفقة مالية ضمن عناصر الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري<sup>2</sup> .

فالمؤجر يقوم بتحديد مقدار قسط الإيجار على ضوء التزاماته المالية تجاه مؤسسة الائتمان التي يعترزم الاقتراض منها ، بل إن بعض عقود الاعتماد الإيجاري تتجه في بعض الأحيان إلى النص على أن تحديد قسط الإيجار كما هو مبين في العقد ليس تحديدا نهائيا ، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي باعتباره أن تجاوز قدر الأجرة النهائية لما تم تحديده في العقد لا يبطل طلب المستأجر فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ، حيث أن الفرق نتج عن تنفيذ أحكامه ولا يعتبر ذلك تعديلا جوهريا ، فيكفي طبقا للقواعد العامة إمكانية تحديد الأجرة ، ولا يلزم أن تكون محددة في العقد<sup>3</sup> .

مما يبين أن تحديد هذا المقدار يخضع لضوابط مالية بحتة ، ولا يؤخذ في الاعتبار مطلقا القيمة الإيجارية السوقية للأصل المؤجر ، ومع ذلك يعتبر البعض أن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر بالرغم من تقديرها وفقا لضوابط مالية ، أما البعض الآخر فيرى أن الأجرة لا تعد مقابلا للانتفاع بالأصل المؤجر إلا بصفة جزئية<sup>4</sup> ، وهذا هو الراجح في رأبي ، لما يتدخل في تحديد الأجرة من اعتبارات واحتمالات<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - حيث نجد أن شركات الاعتماد الإيجاري تبرم في الغالب عقود شراكة مع البنوك والمؤسسات المالية من أجل القيام بنشاطها التمويلي بفعالية أكبر وتوسيع نطاق أعمالها . للمزيد فيما يتعلق بمصادر تمويل مؤسسات الاعتماد الإيجاري ارجع إلى : Calais-Auloy , Op.cit. n° 42 et s

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 383 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص 380 . JCP 1992 IV 2477 , Cour d'appel de Nancy , 2° chambre , 9 février 1989 .

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ، ص 381 .

<sup>5</sup> - إمكانية إعمال المستأجر لخيار الشراء من عدمه ، أو إمكانية قيامه بتجديده للإيجار ، كما يمكن أن يتدخل في هذا ظروف التعامل مع المؤسسات الائتمانية.

فبالرغم من الامتيازات<sup>1</sup> العديدة للاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويلية ، إلا أنها تجد مقابلها في تكلفتها المرتفعة بالنسبة للتقنيات الأخرى للقرض الكلاسيكي<sup>2</sup> .

إلا أن المستأجر لا يرضى بقيمة الأقساط المرتفعة في عقد الاعتماد الإيجاري إلا مع إمكانية التنفيذ الكامل للاتفاقية ، فهو لا يدخل في هذه العملية إلا لعلمه بعدم ضياع رأسماله ، لأن مبالغ الإيجار المدفوعة تعتبر مقابلاً في جزء منها على الأقل لتملك الأصل المؤجر ، على عكس ما هو عليه الأمر في الإيجار العادي ، لكون الأجرة فيه لا تشكل إلا مقابلاً للانتفاع بالعين المؤجرة ، كما أنه لا يحتسب عنصر إهلاك ثمن تملك العين المؤجرة عند تحديد قيمتها الإيجارية<sup>3</sup> .

### ثانياً – أنماط أقساط الإيجار :

بالرغم من أن تحديد مختلف أقساط الإيجار يتم بحرية بين طرفي العقد ، إلا أن هذا يكون وفق معايير محددة ، تتركز في الأساس على مدة العقد من جانب ، ومعدلات هذه الأقساط المتفق عليها من جانب آخر .

ويتم تحديد هذه الأقساط وفق نمط خطي أو نمط متناقص ، إلا أنه يمكن لشركة الاعتماد الإيجاري تضمين العقد شرط الوفاء بمعدل متحرك .

### أ – النمط الخطي والمتناقص في تحديد أقساط الإيجار :

يحدد عقد الاعتماد الإيجاري مبلغ الإيجار مبدئياً وفق نمط ثابت أو خطي ، إلا أنه يمكن تحديده وفق نمط متناقص<sup>4</sup> ، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 1/15 من الأمر 96\_09<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - عاشور مزريق ومحمد غربي ، الائتمان الإيجاري كأداة لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية ، الملتقى الدولي : متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية يومي 17 و 18 أبريل 2006 ، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا ، جامعة الشلف ، الجزائر ، 2006 ، ص 469.

<sup>2</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 4. Calais-Auloy, Op.cit. n° 12

<sup>3</sup> - Charles Goyet, Op.cit. n° 75

<sup>4</sup> - Guy Duranton. **Crédit-bail immobilier** , Op.cit. n° 124

<sup>5</sup> - المادة 1/15 من الأمر 96\_09 : " تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استناداً إلى مناهج محددة عن طريق التشريع ... "

والمقصود بالنمط الخطي أو الثابت ، أن الأقساط تكون متساوية طيلة مدة العقد ، إلا أن ما يلاحظ على هذا النمط ندرته في عقود الاعتماد الإيجاري التي تقل مدتها عن ثلاث سنوات<sup>1</sup> ، ويشير البعض إلى أن الأقساط المتساوية هي أفضل طريقة لتسديد المستأجر لأقساط الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للنمط المتناقص فنعني به تحديد أقساط الإيجار بطريقة متدرجة في شكل تنازلي بين القيمة والمدة ، أي بشكل عكسي ، فكلما زادت المدة نقص القسط ، بحيث يكون هناك تلازم بين النفقة والعائد ، وهو المعمول به في معظم عقود الاعتماد الإيجاري ، لما يوفره من حماية إضافية للمؤجر ، باستعادته لرأسماله المستثمر بشكل أسرع ، ومسايرته لتقادم المشروع المستثمر<sup>3</sup> . ولاعتبار أن الأرباح في المرحلة الأولى للتشغيل تكون مرتفعة ثم تبدأ بالانخفاض بفعل الهلاك الذي يصيب الأصل المؤجر<sup>4</sup>.

فهذا النمط موافق للمبدأ القائل أن الآلة تدفع ثمنها من عوائدها ، حيث أن الطبيعة الإنتاجية للآلة تمر بثلاث مراحل<sup>5</sup> :

— المرحلة الأولى : وتتميز بعائد متزايد ، وذلك كون الآلة في أوج قدرتها ، مما يسمح للمشروع المستأجر بتحقيق عائدات مرتفعة ، تسمح بتغطية أقساط ذات قيمة مرتفعة.

— المرحلة الثانية : وتتميز بعائد ثابت ، حيث يستقر مستوى إنتاجها عند حد معين ، ومن ثم يثبت الدخل وتقل الأقساط .

— المرحلة الثالثة : وتتميز بعائد متناقص لتناقص إنتاجية الآلة بشكل كبير ، لما أصابها من اهتلاك ، فلا تغطي سوى أقساط منخفضة .

هذا فيما يتعلق بالاعتماد الإيجاري للمنفوق ، أما بالنسبة للعقار فإن الأمر يختلف بحسب النشاط الاستثماري للمشروع المستأجر في العقار المؤجر ، لكن نجد أن شركات الاعتماد الإيجاري تحرص

1 - مبروك بلعزام، مرجع سابق ، ص 136 .

2 - محمد لمين نكاح ، مرجع سابق ، ص 131 .

3 - عاشور مزريق ومحمد غربي ، مرجع سابق ، ص 461 .

4 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 229 .

5 - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق ، ص 195 .

عادة على التعجيل في إهلاك رأسمالها المستثمر نظرا لضخامته من جانب وطول مدد عقود الاعتماد الإيجاري العقاري من جانب آخر<sup>1</sup>، ولهذا فإنها تتبع النمط المتناقص لكي تتمكن من تحقيق هذه الغاية.

وأقساط الاعتماد الإيجاري في المنقول خاصة، تكون ثابتة طيلة مدة العقد، ولكن ليس هناك أي مانع من تعيين أقساط الإيجار بطريقة متزايدة، إذا اتفق الأطراف على ذلك، ويتم تحديدها إما بقيمة النقود، أو بنسبة ثمن البيع خارج الرسم<sup>2</sup>.

### ب - شرط الوفاء بمعدل متحرك :

يمكن لقسط الإيجار الذي كان معقولا ومناسبا وقت انعقاد العقد، أن يصبح على غير ذلك بفعل أحكام الامتداد القانوني، ولهذا يمكن أن يخرج عقد الاعتماد الإيجاري عن القاعدة العامة في العقود، والمكرسة لمبدأ الرضائية، والتي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين<sup>3</sup>، وذلك متى تضمن عقد الاعتماد الإيجاري شرط الوفاء بمعدل متحرك.

هذا الشرط الذي يمكن النص عليه في العقد، بشرط أن يكون مطابقا للقانون العام<sup>4</sup>.

حيث يندرج هذا البند ضمن البنود التي يتم النص فيها على إعادة النظر في العقد عندما يخل اضطراب الظروف بالتوازن المالي بين التزامات الطرفين، و قد أعطيت هذه الأنواع من البنود تسمية بنود الوقاية أو بنود إعادة النظر أو بنود الإنصاف hardship<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 384.

<sup>2</sup> - Guy Duranton, *crédit-bail mobilier*, Op.cit. n° 109

<sup>3</sup> - ذلك أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ذلك أنه في حكم أصدرته الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في 31 ماي 1988، استبعدت القضاة في هذه القضية القوة الملزمة للعقود لكي يأخذوا بتعيين ثمن البيع في يوم التسليم، فالمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي (المادة 106 من القانون المدني) ليست من النظام العام طالما أنها استبعدت بإرادة الأطراف. جاك غستان، *المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره*، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2000، ص 383، ف 285.

<sup>4</sup> - George Vermelle, Op.cit, p 108

<sup>5</sup> - ويفرق الفقه بين هذه البنود وبنود القوة القاهرة، بأن هذه الأخيرة تتعلق بالفرضيات التي تجعل فيها أحداث بمنجى من الرقابة وتوقعات الأطراف ويصبح تنفيذ العقد مستحيلا كليا، في حين أن بنود الوقاية تهدف إلى تسوية نتائج التعديلات الأساسية والعميقة للظروف الاقتصادية التي تترجم باضطراب توازن العقد. ولم تعتمد ترجمة فرنسية لهذه البنود. جاك غستان، *المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره*، مرجع سابق، ص 383، ف 286.

فهذه البنود تجبر إذا المتعاقدين على التفاوض مجددا حول مضمون الاتفاق الأولي ، غير أنه ليس لها مفعول حاسم وآلي ، ومجالها أوسع من مجال بند التحديد وفقا لمؤشر متحرك ، والذي لا يتعلق إلا بعنصر واحد وهو الثمن ، إلا أن تضمين الأطراف لبند إعادة النظر في العقد بسبب اختلال في التوازن الاقتصادي المحتمل ، قابل لأن يكون له تأثير في الثمن ، وبتعبير آخر إذا كان الثمن يشكل سببا لإعادة النظر فإن العقد بمجمله يعاد النظر فيه <sup>1</sup> ، ولهذا فإن شرط الوفاء بمعدل متحرك يعد من أهم بنود إعادة النظر .

والذي يمكن تعريفه على أنه إجراء يسمح بتصحيح الآثار المترتبة عن انخفاض قيمة العملة بمرور الوقت على التزامات أطراف العقد <sup>2</sup> ، وقد أتى هذا الشرط تكريسا للرأي القائل بربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار بتحديد مقدار ما يسدد وفاء للالتزام المؤجل طبقا للتغير المناسب للقوة الشرائية للنقود ، ويبني المؤشر هنا على أساس سلة من البضائع أو على أساس مادة واحدة مثل الذهب ، لأن التضخم <sup>3</sup> ينقص القيمة الحقيقية للوحدات النقدية التي تم بها الالتزام ، مما يحقق العدالة الاجتماعية <sup>4</sup> .

فشرط الوفاء بمعدل متحرك هو اشتراط يتم النص عليه مسبقا ، ويتم ذلك عموما حين إبرام العقد ، عند وجود دين نقدي متنوع آليا ونسبيا ، مع الاتفاق بين الأطراف على عنصر ما كمؤشر <sup>5</sup> .

وقد تم فرض شرط الوفاء بمعدل متحرك من قبل شركات الاعتماد الإيجاري على المستأجرين ، من أجل الوقاية من آثار التضخم السائد في الاقتصاد الفرنسي ، فالشركة حين توظيف أموالها في تمويل الصفقة لن تستردها إلا بمرور مدة من الزمن ، الأمر الذي قد يعرضها لمخاطر التضخم ، وما يترتب عنه من انخفاض في قيمة العملة الوطنية <sup>6</sup> ، بسبب ارتفاع الأثمان نتيجة لزيادة الطلب أي زيادة

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 385 ، ف 286 .

<sup>2</sup> - Philippe Malaurie et Laurent Aynès , **les obligations** , 2<sup>e</sup> édition , LGDJ , France , p 598 , n° 1100

<sup>3</sup> - للمزيد حول التضخم أنظر : نبيل الروبي ، نظرية التضخم ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1984 .

<sup>4</sup> - زكي زكي حسين زيدان ، تغير القيمة الشرائية للنقود وأثرها على الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتاب القانوني ، مصر ، 2009 ، ص 178 .

<sup>5</sup> - Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Op.cit. p 598 , n° 1100

<sup>6</sup> - تطلق قيمة النقود عند الاقتصاديين على ثلاث معان : فقيمة النقود معناها قيمة أي سلعة أو خدمة في السوق ، أي القوة الشرائية للنقود في المبادلة بالسلع والخدمات المختلفة ، وقد يراد بها قوتها الشرائية بالنسبة للذهب ، أي مقدار ما تساويه وحدة النقد من الذهب ، كما قد يراد بها قيمتها الخارجية ، أي نسبة مبادلة العملة الوطنية بغيرها من العملات الأجنبية ، وهو ما يعرف اصطلاحا بسعر الصرف . زكي زكي حسين زيدان ، مرجع سابق ، ص 61 .



زيادة كمية النقود بالنسبة لكمية السلع والخدمات<sup>1</sup>، مما يجعل مبلغ قسط الإيجار المستحق سداده تافها أو بخسا لا قيمة له بالمقارنة بقسط الإيجار الذي تم الاتفاق عليه وقت انعقاد العقد ، فإذا كان على المدين رد قدر عدد النقود المسماة في العقد فقط ، فإن هذا قد يؤثر سلبا على الدائن في حالة انخفاض قيمة العملة<sup>2</sup>.

وهذا الشرط لا نجده عادة في عقود الإيجار العادي ، رغم إمكانية أن يصيب هذا العقد من الاختلال فيما يتعلق ببديل الإيجار ما يمكن أن يصيب عقد الاعتماد الإيجاري ، ولهذا نجد اختلافا ما بين الفقه حول الأساس في تغيير بدل الإيجار خلال سريان العقد ، فلجؤوا إلى نظرية الظروف الطارئة ، باعتبار عقد الإيجار عقدا زمنيا ، لكن ثار التساؤل في مدى اعتبار اضطراب سعر النقد وانهيار قيمة العملة حادثا استثنائيا عاما ليس في الوسع توقعه ، والواقع أنه من الصعب في ظل ظروف المجتمع الاقتصادية اعتبار انهيار قيمة العملة حادثا غير متوقع ، ولذلك يصعب الالتجاء إلى نظرية الظروف الطارئة لحل هذا الإشكال ، ومنهم من قال بوجود تدخل المشرع في مثل هذه الحالات بتحديد قيمة بدل الإيجار<sup>3</sup>.

ويعتبر شرط الوفاء بمعدل متحرك شرطا صحيحا ومقبولا قانونا ، لكنه لا يتأكد بشكل صحيح إلا إذا كان واضحا ودقيقا<sup>4</sup> ، واحترمت المتطلبات اللازمة لصحته ، وذلك متى كان المؤشر المختار ذو علاقة مباشرة بموضوع العقد أو بنشاط أحد الأطراف ، حيث تلجأ شركات الاعتماد الإيجاري إلى المؤشرات النقدية في معظم الأوقات لتعديل أقساط الإيجار<sup>5</sup>.

حيث تعين المؤشرات المأخوذة عموما وفقا لمتطلبات القانون في الوفاء بمعدل متحرك ، ويكون ذلك حسب المبلغ البنكي القاعدي أو ثمن الأصل أو بهما معا<sup>6</sup>.

وقد جاء في القانون العام لشرط الوفاء بمعدل متحرك ، والمجسد في المادة أ 112-1 من القانون النقدي المالي CMF ، (المادة 79 سابقا من المرسوم رقم 58-1374 المؤرخ في 30 ديسمبر 1958) ، بمنع كل شرط يتحدد بموجبه المعدل المتحرك على أساس الحد القانوني الأدنى للأجور ،

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 64 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 387 .

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 .

<sup>4</sup> - Guy Duranton, *Crédit-bail immobilier* , Op.cit. n° 124 .

<sup>5</sup> - والمؤشر الذي كان معمولا به هو مؤشر LIBOR . LIBOR . Guy Duranton , *crédit-bail mobilier* , Op.cit. n° 112 .

<sup>6</sup> - Bey et Gavalda , Op.cit. p 69 .

أو على أساس القياس العام لأسعار السلع والمنتجات أو الخدمات التي لا يكون لها ارتباط مباشر بموضوع العقد ، أو بنشاط أحد الفرقاء ، والصيغة بدت واسعة من أجل حظر بنود القيمة بالذهب أو بقيمة العملة الأجنبية أو بقيمة البضائع ، الأمر الذي أدى إلى ربطها بمعايير أكثر موضوعية وتجريدا ، ويعد تحديد الوفاء بمعدل متحرك صحيحا إذا تحدد على أساس ثقل المؤشر القومي لتكلفة أعمال البناء الذي يحدده المركز القومي للإحصاء لارتباطه مباشرة بموضوع العقد الذي يرد على عقار تم بناؤه<sup>1</sup>.

وقد استهدف هذا المرسوم أمرين اثنين يتمثلان في الدفاع عن المصالح السياسية للدولة ، وحماية العدالة التعاقدية<sup>2</sup>.

وقد تسببت أحكام هذا المرسوم بمجموعة من الدعاوى الهامة ، فقررت محكمة النقض الفرنسية من جهة أن هذه الأحكام تخرج على حرية التعاقد ولذا يجب تأويلها بدقة بالغة ، ومن جهة ثانية أن تطبيق هذه القواعد يطرح مسألة واقعية تتعلق بالسلطة العليا للقضاء ، وقد اعتبرت أن شروط الوفاء بمعدل متحرك والواقعة تحت طائلة منع القانون ، باطلة بطلانا مطلقا<sup>3</sup>.

وللقاضي سلطة مراجعة الالتزامات الناتجة عن شرط الوفاء بمعدل متحرك ، وفي حالة غياب شرط الوفاء بمعدل متحرك ، فلا يمكن أن يكون القسط محل مراجعة من طرف القاضي<sup>4</sup> ، والوفاء بشرط متحرك هو نوع خاص من المراجعة ، إلا أنه يفترض مسبقا ويثبت تناسبية الآلية بين دين ومؤشر<sup>5</sup>.

لكن ما يلاحظ أن عقود الاعتماد الإيجاري تنص على أن أقساط الإيجار تكون موضوعة تبعا للنظام الضريبي المطبق في تاريخ الإمضاء على العقد ، وفي حالة تعديل النظام الضريبي أو قيم

<sup>1</sup> - ج. ريبير ، ر. روبلو ، *المطول في القانون التجاري* ، مرجع سابق ، ص 812 .  
Philippe Malaurie et Laurent Aynès , Op.cit, p 600

<sup>2</sup> - 1102 n°. هاني دويدار ، *النظام القانوني للتأجير التمويلي* ، مرجع سابق ، ص 386 .  
Philippe Malaurie et Laurent Aynès , Op.cit. p 600 , n° 1102

<sup>3</sup> - ويرى البعض أن تنظيم شروط الوفاء بمعدل متحرك بموجب مرسوم سنة 1958 ، لم يعد له مبرر بعد الانتقال إلى الأورو ، إلا أن البعض الآخر يرى بأن أحكام المرسوم تتعلق بالنظام العام لجهة الإدارة ولجهة الحماية ، وليست نقدية خالصة ، فيبقى الأمر من صلاحية الدول الأعضاء . ج. ريبير ، ر. روبلو ، *المطول في القانون التجاري* ، مرجع سابق ، ص 812 .

<sup>4</sup> - 112 n°. Guy Duranton , *crédit-bail mobilier* , Op.cit. n° 90 . Calais-Auloy , Op.cit. n° 90 .  
<sup>5</sup> - 1107 n° . Philippe Malaurie et Laurent Aynès , Op.cit. p 603 , n° 1107

الرسوم المطبقة بأي وجه كان خلال سريان العقد ، فإنه يتم النص عموما على أن المؤجر يكون حرا بتعديل أقساط الإيجار تبعا لهذه التغيرات <sup>1</sup>.

وشرط الوفاء بمعدل متحرك يمكن أن يحمل في طياته ربا ، كما أن تأييده قد يثير بعض الصعوبات ، خاصة إذا كان المؤشر غير منتظم <sup>2</sup>، ولهذا يمكن أن يدرج في بعض العقود بند وقاية أو تحوط ، ينص على أنه إذا تغيرت بعض المؤشرات المرجعية ، تغيرا يزيد أو ينقص عن عتبة معينة ، فعلى الفرقاء أن يجتمعوا لتفحص التغييرات التي يجب إدخالها على اتفاقاتهم ، والقاضي المكلف بتطبيق مثل هذا البند يمكنه أن يقترح على الأطراف الوسيلة التي يمكنهم بها تكييف شروط العقد وفقا للظروف الاقتصادية <sup>3</sup>.

ونجد أن شرط الوفاء بمعدل متحرك ، يتواجد بشكل أكبر في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري <sup>4</sup>، والتي يكون فيها الوفاء بمعدل متحرك على تكلفة الإنشاء كذلك مقبولا ولو كان إيجار الإنشاء ملحقا به <sup>5</sup>.

كما يجب الإشارة إلى أن التغير في المؤشرات يؤدي بالنتيجة إلى التعديل بنفس النسبة في قيمة القسط <sup>6</sup>.

ولكن ما يلاحظ على أن تطبيق الوفاء بمعدل متحرك ، يكون في حالة صعود القيمة حسب المؤشر، بزيادة قيمة قسط الإيجار ، دون حالة الهبوط ، التي ستؤدي إلى تخفيض قيمة القسط ، ذلك أن عقود الاعتماد الإيجاري تنص على إمكانية زيادة قسط الإيجار المقرر طبقا للمعدل المتحرك ، دون النص على إمكانية التخفيض <sup>7</sup>.

وهذا ما يؤكد المركز القانوني الأقوى للمؤجر في عقود الاعتماد الإيجاري ، ذلك أن العدالة التبادلية تقتضي أعمال شرط الوفاء بمعدل متحرك صعودا وهبوطا ، وليس بالشكل الذي ينفع طرفا دون الطرف الآخر . إلا أن هذا يؤكد نوعا ما دخول عقد الاعتماد الإيجاري في طائفة عقود الإذعان،

<sup>1</sup> - Guy Duranton , **crédit-bail mobilier** , Op.cit. n° 112

<sup>2</sup> - Philippe Malaurie et Laurent Aynès , Op.cit. p 599, n° 1100

<sup>3</sup> - ج. ريبير ، ر. روبلو ، **المطول في القانون التجاري** ، مرجع سابق ، ص 812 .

<sup>4</sup> - Calais-Auloy, Op.cit. n° 90

<sup>5</sup> - Guy Duranton. **Crédit-bail immobilier**, Op.cit. n° 124

<sup>6</sup> - Bey et Gavalda , Op.cit. p 69

<sup>7</sup> - هاني دويدار ، **النظام القانوني للتأجير التمويلي** ، مرجع سابق ، ص 387 .

كون المستأجر مجبر على قبول هذا الشرط بهذه الوضعية ، إلا أن هذا الإيجار أو الإكراه لا يعد من عيوب الإرادة ، لارتباط موضوعه بعوامل اقتصادية أكثر منها قانونية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني – استحقاق قسط الإيجار :

إن استحقاق قسط الإيجار يتحدد وفقا لما تم الاتفاق عليه بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري ، سواء تعلق الأمر بتاريخ الوفاء بقسط الإيجار ، أو بالمكان الذي يتم فيه هذا الوفاء .

### أولا – تاريخ دفع قسط الإيجار :

تنص القواعد العامة على وجوب قيام المستأجر بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة<sup>2</sup>.

وقد جاءت نصوص الأمر 96-09 موافقة لهذا ، وذلك فيما يتعلق بالمادتين 32 و 2/39 السالف ذكرهما ، رغم اقتصرهما على النص على المواعيد المتفق عليها ، مما يعني أنه في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك ، فإننا نرجع إلى القاعدة العامة ، ونطبق عرف الجهة . إلا أن هذا يكون نادرا في عقود الاعتماد الإيجاري<sup>3</sup> ، لحرص المؤجر على النص على تاريخ محدد تدفع فيه أقساط الإيجار .

حيث يتم الاتفاق بين طرفي العقد على مواعيد سداد لهذه الأقساط بشكل شهري أو فصلي أو سنوي ، وفقا لما يتناسب مع مقدرة المستأجر على الدفع في أوقات معينة تتفق مع عملية الاستثمار التي يقوم بها ، فالأرباح أو المداخيل الناتجة عن العمل الزراعي مثلا ، لا تتأتى إلا عند الحصاد وجني الثمار ، أما مداخل العمل الطبي فتكون بشكل يومي<sup>4</sup> . وقد أكدت المادة 2/15 من الأمر 96-09 هذا الأمر الأمر بنصها على أن تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري .

<sup>1</sup> - بلحاج العربي ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 57 .

<sup>2</sup> - المادة 1/498 من القانون المدني .

<sup>3</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 230 .

<sup>4</sup> - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 257 .

حيث تنص عقود الاعتماد الإيجاري على استحقاق قسط الإيجار في بداية مدة الانتفاع المقابلة له ، وهو المعمول به في عقود الإيجار العادي ، لأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يكون منذ تاريخ إبرام عقد الإيجار ، مما يبرر استحقاق الأجرة في ذلك التاريخ<sup>1</sup>.

أما في عقد الاعتماد الإيجاري فيكون استحقاق أول قسط من تاريخ استلام المستأجر للأصل المؤجر إذا كان هذا الأخير من المنقولات أو العقارات المبنية<sup>2</sup>، مما يعني أن توظيف المؤجر لرأسماله بشراء الأصل من أجل تأجيره ، وقبضه أولى أقساط الإيجار متزامنان ، لتحقق الواقعتين في وقت واحد ، ذلك أن المؤجر لا يلتزم بدفع ثمن الأصل المراد تأجيره إلا من تاريخ تلقيه لمحضر التسليم<sup>3</sup>.

أما إذا كان العقار المراد تأجيره قيد الإنشاء ، فإن المستأجر يلتزم بدفع أقساط الإيجار في هذه المرحلة أي مرحلة الإنشاء ، لأن العملية في ميدان إنشاء العقار المؤجر تكون في إطار إيجار بنائي أو إيجار احتكاري ، بتغطية النفقات المالية بالتسبيقات قبل التسليم النهائي ، حيث تكون أقساط الإيجار وأقساط الإيجار المسبقة مرتبطة عموماً بشكل يؤدي إلى توازن مالي ، والإهلاك المالي يكون مضموناً<sup>4</sup>.

إلا أن هذا الأمر ، يجعل عملية الاعتماد الإيجاري بالرغم من طبيعتها التمويلية ، تختلف في هذه النقطة عما هو معروف في عمليات منح الائتمان بوجه عام<sup>5</sup>، إذ أنه في عمليات القروض التقليدية لا يلتزم المؤمن برد أصل الدين والوفاء بالفوائد المترتبة عنه ، إلا في نهاية مدة الائتمان ، ذلك أن معنى الائتمان يقضي منح الأجل لتسديد الدين<sup>6</sup>.

1 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 388 .

2 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 230 . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 81 .

3 - محمد لمين نكاح ، مرجع سابق ، ص 133 .

4 - Guy Duranton, *Crédit-bail immobilier*, Op.cit. n° 124 .

5 - حيث يعرف الدكتور نبيل إبراهيم سعد الائتمان على أنه : " الثقة التي بمقتضاها يرتضي أحد طرفي العقد إعطاء المتعاقد الآخر ، سواء حالاً أو بعد وقت محدد ، أداء معيناً ، على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر ، لمساعدته أو السماح له بتحقيق نفع معين خلال مدة معينة، وتزداد هذه الثقة وتتعمق كلما اقترنت بضمان خاص يضمن استرداد هذا الأداء والمقابل الملائم لمنحه " . نبيل إبراهيم سعد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 28 .

6 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 388 .

وهذا ما يعني أن الائتمان في عقد الاعتماد الإيجاري يخرج عن المعنى المتفق عليه . إلا أن هناك من يرى أن تسبيق أقساط الإيجار يأتي بعنوان الضمان<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للاعتماد الإيجاري اللاحق ، فلا يكون هناك تسليم واستلام للأصل إلا بصفة حكمية ، وبالتالي فإن أول قسط يستحق في تاريخ إبرام عقدي البيع والاعتماد الإيجاري ، إلا إنه قد جرت العادة على خصم قسط الإيجار من ثمن شراء المؤجر للأصل<sup>2</sup>.

إلا أنه توجد بعض عقود الاعتماد الإيجاري تنص على دفع قسط الإيجار بعد الانتفاع ، وهذا ما جاء مثلا في أحد البنود الخاصة بعقد اعتماد إيجاري بنصه على أن يتم التسديد في نهاية كل فترة تأجيرية .

وكما لا يستطيع المستأجر أن يتأخر عن دفع أقساط الإيجار في المواعيد المتفق عليها ، فإنه لا يستطيع كذلك أن يدفعها قبل تلك المواعيد إلا إذا نص العقد على ذلك بشكل صريح<sup>3</sup>.

### ثانيا – مكان دفع قسط الإيجار :

حسب المادة 2/498 من القانون المدني فإن دفع بدل الإيجار يكون في موطن المستأجر ما لم يكن عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وهو ما يعبر عنه في القانون الفرنسي بـ *le loyer est quérable et non portable* أي أن بدل الإيجار يطلب ولا ينقل<sup>4</sup>.

حيث يظهر من خلال نص هذه المادة أنها ذات طبيعة مكملة ، فإذا لم يكن هناك عرف أو اتفاق بين أطراف العقد على مكان الدفع فإنه يتم في موطن المستأجر ، إلا أن هذه القاعدة تعكس إذا ما لم يتم الدفع في الآجال المحددة ، أو في حالة صدور أمر استعجالي بالدفع<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للنصوص الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري ، فإن المادة 2/39 السالفة الذكر ، جعلت الأمر لاتفاق الأطراف فيما يتعلق بمكان دفع أقساط الإيجار ، وهي متعلقة بالأصول غير المنقولة ، أما

<sup>1</sup> - Bey et Gavalda , Op.cit. p 34

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 389 .

<sup>3</sup> - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق ، ص 258 . 149 -I.R. 1999 , Dalloz , 5 mai 1999 , Cass com

<sup>4</sup> - عبد السلام ذيب ، عقد الإيجار المدني ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 41 .

<sup>5</sup> - المرجع نفسه ، ص 41 .

المادة 32 المنظمة للالتزام بدفع أقساط الإيجار في إطار الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، فلم تشر بأي عبارة إلى المكان الذي يتم فيه الوفاء بأقساط الإيجار .

وما يلاحظ في عقود الاعتماد الإيجاري أنها تتضمن شرطا مفاده أن قسط الإيجار محمول وليس مطلوباً<sup>1</sup>، فيتم الاتفاق على أن يكون الدفع في المركز الرئيسي للمؤجر<sup>2</sup>، ومثال هذا ما جاء في أحد نماذج عقود الاعتماد الإيجاري لأحد البنوك ، والذي نص على أن يتم التسديد في موطن المؤجر الموضح في مقدمة العقد .

إلا أنه يترتب على حمل المستأجر قسط الإيجار إلى المؤجر ، زيادة في الأعباء الملقاة على عاتقه، فضلا عن تعرضه للمسؤولية عند التأخر في الوفاء إذا لم يحسن إدارة مديونيته<sup>3</sup>.

ولتسهيل هذه العملية ، وتخفيض نفقات التسيير ، وضمان قيام المستأجر للالتزامه بشكل مضبوط ، وتوريد المعلومات بشكل سريع عند صعوبة الدفع ، فإنه يتم اللجوء في بعض الأحيان إلى النص في العقد على أن الدفع يتم بطريقة شبه نظامية ، بالاقتطاع الآلي من الحساب البنكي للمستأجر ، وذلك بعد أن يتعهد المستأجر بإمضاء رخصة الاقتطاع ، وسريانها طيلة مدة العقد ، ويفضل أن يتم الاقتطاع بشكل شهري ، ويكون هذا التسديد النظامي مضمونا بالشرط الجزائي الصارم المدمج نظاميا في العقد، لردع المستأجر عن أي محاولة لخرق التزامه الرئيسي<sup>4</sup>.

من خلال هذا يظهر أن استحقاق قسط الإيجار يخضع كمبدأ عام لسلطان الإرادة ، ذلك أن المشرع ترك المجال مفتوحا للأطراف للاتفاق حول ما يروونه مناسبا في ذلك ، إلا أن المركز القوي للمؤجر في هذا العقد يقلل من أهمية هذا المبدأ ، لاسيما فيما يتعلق بمكان الوفاء بقسط الإيجار والمحدد عادة بالمركز الرئيسي لشركة الاعتماد الإيجاري .

1 - قدي عبد الفتاح الشهراوي ، مرجع سابق ، ص 81 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 392 .

2 - قدي عبد الفتاح الشهراوي ، مرجع سابق ، ص 81 . بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 231 .

3 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 392 .

4 - Guy Duranton , *crédit-bail mobilier*, Op.cit. n° 110 .

## الفرع الثالث – جزاء الإخلال بالوفاء بقسط الإيجار :

يمكن للمؤجر أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر ، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر لقسط واحد من الإيجار ، مع احترام المؤجر للإجراء المنصوص عليه قانونا ، والمتمثل في قيام المؤجر بإشعار مسبق أو إذار لمدة خمسة عشر 15 يوما كاملة ، ويكون له حينها التصرف في الأصل بأي صيغة يشاء ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1/20 من الأمر 96\_09 .

ومما يلاحظ أن المشرع يتعامل بصرامة مع مسألة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع قسط الإيجار المترتب عليه في عقد الاعتماد الإيجاري ، فرتب على عدم دفع المستأجر لقسط واحد إمكانية استرجاع المؤجر للأصل المؤجر المملوك له والتصرف فيه ، مع منح المستأجر مهلة قصيرة ، والمتمثلة في مدة خمسة عشر يوما ، والتي يتم فيها إشعاره أو إذاره من أجل القيام بالدفع .

فلم يفرق المشرع بين حالة الامتناع عن الدفع وحالة التأخر عن الدفع ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يأخذ بهذه التفرقة ، بترتيبه لآثار مختلفة في كل حالة<sup>1</sup> .

الأمر الذي يتأكد في القانون الجزائري ، من خلال نص المادة 2/20 من نفس الأمر ، والتي تنص على أن عدم دفع قسط واحد من الإيجار يشكل فسحا تعسفيا لعقد الاعتماد الإيجاري ، فلا يمكن للمستأجر التمسك بالعقد للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أولا ، إذا مارس المؤجر حقه في الاسترجاع ، إلا في حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر ، مما يعني ترتيب مسؤولية شديدة على المستأجر ، واستفادة المؤجر من جميع آثار الفسخ التعسفي .

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 392 . ولكن بالرغم من هذه التفرقة إلا أن عقود الاعتماد الإيجاري يمكن أن تنظم جزاء الفسخ بقوة القانون نتيجة التأخر أو الامتناع عن الدفع باعتبارها أمورا تشكل خطأ تعاقديا حيث يتقرر الفسخ في اليوم الذي

ينقضي فيه الميعاد ، والذي يحتسب عموما بمدة شهر ، بعد طلب الدفع أو الإذار غير المنتج **Crédit-bail**. Guy Duranton.

. **immobilier**, Op.cit. n° 122 . E-M. Bey , Op.cit. fasc 650 , n° 29 .



وفي هذه الحالة ، أي حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري ، فعلى المؤجر اللجوء إلى القضاء ، وذلك من أجل أن يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة ، والحكم للمؤجر بالتعويض المناسب ، من خلال ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح<sup>1</sup>.

لكن ما يلاحظ في عقود الاعتماد الإيجاري أن شركات الاعتماد الإيجاري تحرص دائما على تضمين العقد شروطا تصب في مصلحتها ، ومن بينها الشرط الجزائي<sup>2</sup> ، الذي يتم إعماله في مثل هذه الحالات .

ففي عقود الاعتماد الإيجاري الفرنسية ، يختلف تحديد الجزاء حسب ما إذا كان الأصل المؤجر منقولاً أو عقارا ، فإذا كان منقولاً فإنه يفرض على المستأجر أداء تعويض بنسبة معينة من قسط الإيجار الشهري ، هذه النسبة التي تحدد عادة بـ 1% ، أما إذا كان الأصل المؤجر عقارا فإنه يتم تحديد التعويض بمبلغ ثابت في العقد ، نظرا لارتفاع قيمة أقساط الإيجار في الاعتماد الإيجاري العقاري ، إلا أنه مع صدور القانون رقم 75\_619 في شأن المسؤولية عن التأخير ، لم يعد اتفاق الطرفين الخاص بتحديد التعويض عن التأخير صحيحا ، لتعديل المادة الرابعة 4 منه للمادة 1153 من القانون المدني الفرنسي ، ولاعتبار هذا النص من النظام العام ، فلم يعد بالإمكان سوى اقتضاء الفوائد التأخيرية بسعرها القانوني<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري ، لاسيما وأنه لا يعتد بالتمفرقة الموجودة في القانون الفرنسي ، في مسألة الامتناع والتأخر عن الدفع ، فإن نص المادة 182 من القانون المدني واضح ، بنصها على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، مما يعني ترخيصها للمتعاقدين بالنص على مبلغ معين في العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 21 من الأمر 09\_96 .

<sup>2</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 63 .

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 393 و394 .

<sup>4</sup> - كما نجد أن المادة 13 من الأمر 09\_96 تؤكد هذا في ميدان الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة بمنح الطرف المتضرر من الفسخ حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص .

ولكن يشترط لاستحقاق هذا التعويض الذي يعد من قبيل التعويضات الاتفاقية ، وجوب قيام المؤجر بإعذار المستأجر<sup>1</sup> ، وقد نصت على هذا الإجراء المادة 1/20 السالفة الذكر .

وقد جاءت هذه الأحكام في القسم الخاص بقواعد الحفاظ على حق ملكية المؤجر على الأصل المؤجر ، مما يعني أن المشرع يولي اهتماما خاصا لمسألة حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر ، من خلال حمايته لها بقواعد صارمة .

ولكن ينصح إذا حالت ظروف بين المستأجر ودفع قسط الإيجار ، أن يقوم بإخطار المؤجر للتفاوض معه على تقسيط الدفع أو تأجيله تجنباً لفسخ العقد ، وما يؤدي إليه ذلك من أضرار تلحق بالمتعاقدين والمتعاملين معهما<sup>2</sup> .

وتخضع دعاوى دفع أقساط الإيجار إلى التقادم الخماسي ، باعتبار ديون المؤجر ديونا تسدد بشكل دوري ، مما يدخلها في نطاق المادة 309 من القانون المدني الجزائري ، والتي تقابلها المادة 2277 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup> ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 24 نوفمبر 1992<sup>4</sup> ، حيث يبدأ احتساب مدة الخمس سنوات بالنسبة لكل قسط على حدا من وقت استحقاقه هو دون الأقساط الأخرى ، لكن إذا صدر حكم قضائي بالقسط فلا يسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة لأن أقساط الإيجار تفقد في هذا الفرض صفتها الدورية وتصبح ديونا عاديا<sup>5</sup> .

### الفرع الرابع – ضمانات الوفاء بأقساط الإيجار :

يعد الاحتفاظ بحق ملكية الأصل المؤجر من طرف المؤجر ، ضمانا لحقوق المؤجر في حالة إفلاس المستأجر ، أو توقفه عن دفع قسط الإيجار ، يتمكنه من استرداد الأصل المؤجر من تحت يد المستأجر ، دون أن يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين .

<sup>1</sup> - وقد نصت على هذا المادة 179 من القانون المدني ، فالإعذار هو حالة قانونية يعتبر فيها المدين ممتعا عن الوفاء بالتزامه أو مقصرا في الوفاء به . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، المجلد الرابع ، ص 75 .

<sup>2</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 304 .

<sup>3</sup> - المادة 1/309 من القانون المدني : " يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني ، والديون المتأخرة ،

والمرتبات والأجور ، والمعاشات " . Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 113.

Guy Duranton. **Crédit-bail immobilier** , Op.cit.n° 124 .

<sup>4</sup> - Cass . com . 24 nov . 1992 , Bull . civ . IV , n 369 , D . 1993 , IR 216

<sup>5</sup> - السيد عيد نايل ، عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 183 .

إلا أن حق الملكية وإن كان يضمن سلامة عملية الاعتماد الإيجاري ككل ، فإنه لا يضمن تحديدا الوفاء بأقساط الإيجار في حال تخلف المستأجر عن دفعها<sup>1</sup>.

ولهذا فإنه يتم اللجوء إلى تعيين ضمانات إضافية ، في عقد الاعتماد الإيجاري ، الأمر الذي نصت عليه المادة 2/17 من الأمر 96-09 ، بإمكانية التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية ، هذه الضمانات التي يمكن أن تزول بها بعض امتيازات عملية الاعتماد الإيجاري ، تلك التي تسمح باستعمال الأصل دون اشتراط وجود رأسمال أولي<sup>2</sup>.

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات اتفاقية ، تقرر بإرادة الأطراف ، و ضمانات قانونية ، قررهما المشرع للمؤجر بنص القانون .

### أولا - الضمانات الاتفاقية :

ليؤمن المؤجر نفسه ضد عدم الوفاء بأقساط الإيجار قد يلجأ إلى عدة ضمانات اتفاقية ، وسأعرض لأهم هذه الضمانات والمتمثلة في كل من الكفالة ، والتأمين على الحياة ، والتي تعتبر في الواقع من قبيل الضمانات الشخصية .

وهناك من الفقه من يعتبر الشرط الجزائي من قبيل الضمانات الاتفاقية<sup>3</sup> ، إلا أنه في رأيي لا يعد كذلك ، لأنه يمثل عنصر الجزاء أكثر منه عنصر الضمان ، لأن المستأجر لن يتوانى عن دفع قسط الإيجار ما لم يكن هنالك سبب قوي يمنعه من الدفع في الميعاد المحدد ، لمعرفة مغبة ذلك .

### أ - الكفالة :

حسب نص المادة 644 من القانون المدني ، فالكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه .

<sup>1</sup> - ذلك أن تخلف المستأجر عن الدفع يؤدي إلى فسخ العقد واسترداد الأصل للمؤجر ، ولا يمنح للمؤجر حق الأفضلية على سائر الدائنين العاديين ، فهذا التأمين لا يضمن له حقا شخصيا . بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 275 .

<sup>2</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 31

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، الملكية كوسيلة للضمان ، مرجع سابق ، ص 73 .

وقد جاء في القواعد العامة للإيجار ، النص على هذا النوع من الضمانات ، وذلك في المادة 500 من القانون المدني ، بالنص على أنه يمكن للأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببديل الإيجار والتكاليف .

وما يلاحظ في العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري ، أنها تشترط تقديم المستأجر لكفيل ، حيث أصبح هذا الشرط من البيانات المدرجة بشكل دائم في هذه العقود <sup>1</sup> ، بل إن المؤجرين لا يكتفون بذلك ، حيث ذهبوا إلى اشتراط الشخص الذي عليه أن يكفل المستأجر <sup>2</sup>.

فإذا كان هذا الأخير من الأشخاص المعنوية ، فقد تشترط الكفالة من طرف مسيري الشركة ، كالمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أو عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ، أو أحد المساهمين المالكيين لأغلبية الأسهم فيها ، أو من طرف الشركة الأم ، إذا كان المشروع المستأجر فرعا لها .

أما إذا كان المستأجر شخصا طبيعيا ، فقد تشترط أن يكون الكفيل بنكا أو مؤسسة اعتماد .

والتزام الكفيل قد يكون عاديا وقد يكون تضامنيا ، فإذا كان التزام الكفيل عاديا ، فإنه لا يجوز للمؤجر مطالبة الكفيل بالوفاء بالالتزام ، إلا بعد رجوعه على المستأجر ، أما إذا كان الكفيل متضامنا مع المستأجر ، ففي هذه الحالة تطبق أحكام التضامن ، ويفقد الكفيل المتضامن حقه في التجريد والتقسيم <sup>3</sup>.

وقد جرت العادة في عقود الاعتماد الإيجاري على النص على أن الكفالة تضامنية ، لما في ذلك من امتيازات للمؤجر عند تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزامه بدفع أقساط الإيجار ، بعدم تهرب الكفيل المتضامن من القيام بالتزامات المستأجر أو بجزء منها ، كما أن الكفيل يكون في الغالب أكثر يسارا من المستأجر الذي لولا عسره لما تخلف عن القيام بالتزامه <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 398 . قنري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 84 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 399 . Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 91

<sup>3</sup> - المادة 660 وما بعدها من القانون المدني .

<sup>4</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 398 . نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 264 .

لكن ثار الخلاف في الفقه والقضاء الفرنسيين حول مد نطاق الكفالة إلى التعويض الناشئ عن الشرط الجزائي في حالة غموض العبارات في عقد الكفالة ، وقد ذهب في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية ، بالحكم على أنه يمكن لقضاة الموضوع أن يقرروا بشكل صحيح بتفسير العبارات الغامضة في التصرف ، بأن الكفالة لا تمتد إلى التعويض الناتج عن الشرط الجزائي المعاقب على الفسخ المسبق لعقد الاعتماد الإيجاري<sup>1</sup>.

إلا أنه جاء في حكم آخر لها ، بأن الالتزام بالكفالة يلزم الكفيل بدفع تعويض الفسخ<sup>2</sup>.

إلا أن هذا الحكم الأخير لاقى انتقادا من الفقه ، باعتبار أن النص على التزام الكفيل بعبارات عامة، يحدد التزام الكفيل في ضمان وفاء المستأجر بالالتزام الرئيسي الواقع على عاتقه ، والمتمثل في الالتزام بالوفاء بقسط الإيجار ، دون مده إلى التعويض عن الفسخ<sup>3</sup>، فالكفالة لا تكون إلا في حدود الالتزامات الصريحة المكتتبة ، لدفع دين مؤكد ، ومستحق الأداء<sup>4</sup>.

فمحكمة النقض أخذت بخاصية الكفالة بوصفها تابعة للالتزام الأصلي المكفول ، مما يمكن بالاحتجاج في مواجهة الكفيل بالتزام المستأجر بدفع التعويض عن الفسخ ، على اعتبار أنه التزام حل محل التزامه الأصلي المتمثل في الوفاء بالأجرة ، أما المنتقدون لقرار محكمة النقض ، فيعتبرون أن عقد الكفالة يبرم بين الكفيل والدائن ، وحسب مبدأ نسبية آثار التصرفات فإنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الكفيل بما يقضي به عقد الاعتماد الإيجاري من التزام المستأجر بدفع التعويض عن الفسخ ، باعتبار أن الكفيل يظل أجنبيا عن ذلك العقد<sup>5</sup>.

وفي نظري أن ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية يعتبر القرار الأنسب إذا ما عرض هذا النوع من النزاعات في القضاء الجزائي ، تبعا للقواعد الخاصة بالاعتماد الإيجاري وقواعد القانون المدني.

ذلك أن الكفيل عند قبوله كفالة المستأجر في عقد اعتماد إيجاري ، كان عليه أن يعلم بأن تخلف المستأجر عن الوفاء بقسط واحد من الإيجار ، يشكل فسحا تعسفيا لعقد الاعتماد الإيجاري ، ( خاصة

<sup>1</sup> - Cass-civ . 21 juillet 1970 . D .1970 .671 . Cabrillac, Op.cit. n° 32

<sup>2</sup> - Cass-civ . 8 Février 1977 . J. C. P. 1979 . II .19095 , note Jacquemont . Cabrillac, Op.cit. n° 32

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 400 .

<sup>4</sup> - Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 93

<sup>5</sup> - ويرجح الدكتور هاني دويدار الرأي المنتقد لمحكمة النقض الفرنسية ، ويقول بوجود الاعتداد باستقلال عقد الكفالة عن العقد الذي يكون مصدرا للالتزام الأصلي المكفول . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 401.

وأنة لا يمكن الدفع بجهل القانون)، ويؤدي إلى إمكانية الحكم على المستأجر بدفع التعويض الذي يتم تحديده مبلغه غالباً في عقد الاعتماد الإيجاري ، في بند جزائي كما رأينا سابقاً ، حيث يجب على الكفيل كذلك معرفة نصوص العقد المنشئة للالتزامات المدين الذي يكفله ، وبالرغم إلى ما يستند إليه بعض الفقه في اعتبار أن التزام المستأجر بدفع التعويض عن الفسخ لا يعد من الالتزامات العقدية ، إلا أنه بالنسبة للشرط الجزائي ، فهو بند في العقد ، يؤدي فسخ هذا الأخير إلى استحقاقه ، خاصة وأن هناك من يعتبر أنه يحل محل الالتزام الأصلي .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما تبنته سابقاً ، في قرار حديث لها ، بالحكم بأن الكفالة تشمل دفع التعويض الاتفاقي عن الفسخ ، باعتباره يرجع إلى ملحقات العقد الرئيسي ، الذي ينص على تعويض للفسخ ، كجزء تعاقدية محدد المبلغ<sup>1</sup> .

## ب – التأمين على الحياة :

التأمين على الحياة عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع للمكتب أو الغير المعين من طرفه مبلغاً محددًا يقدم دفعة واحدة لصاحب الحق وإما أن يكون في شكل إيراد مرتب لمدى الحياة وذلك حسب اتفاق الطرفين بموجب العقد المبرم بينهما<sup>2</sup> .

حيث يمكن لشركة الاعتماد الإيجاري أن تشترط في اتفاقها مع المستأجر لتمويل مشروعه الاستثماري ، قيام هذا الأخير باكتتاب تأمين على الحياة ، برأس مال يساوي على الأقل قيمة الأصل المؤجر أو قيمة الاستثمار ، وينيب المؤجر في قبض التعويضات المعينة في حالة الوفاة ، أوفي حالة عدم القدرة الكاملة للمكتب<sup>3</sup> ، ولذا يتعين تعيين المؤجر كمستفيد في عقد التأمين<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - Guy Duranton, *Crédit-bail mobilier*, Op.cit. n° 93

<sup>2</sup> - راشد راشد ، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص 238 . جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 92 .

<sup>3</sup> - Guy Duranton, *Crédit-bail mobilier*, Op.cit. n° 90 . Bey et Gavalda, Op.cit. p 76

<sup>4</sup> - فإذا كان المستأجر مؤمناً على حياته من قبل أن يبرم عقد الاعتماد الإيجاري ، فيمكن هنا للمستأجر أن يقوم بتغيير المستفيد وتعيين المؤجر كمستفيد يحل محل المستفيد الأول بملحق لوثيقة التأمين . جديدي معراج ، مدخل إلى قانون التأمين الجزائري ، مرجع سابق ، ص 99 . إلا أن الإشكال أنه لا يجوز التراجع كأصل عام بعد قبول المستفيد باستثناء حالتين هما : رفض المستفيد قبول التأمين وهذا الأمر لا يطرح إشكالا ، أو بصور اعتداء من المستفيد بمحاولة اغتياله للمؤمن له . فالأصل أنه متى عين المستفيد وقيل بذلك فإنه ينشأ له حق من عقد التأمين =

إلا أنه يمكن تقديم هذا الضمان للمؤجر في شكل آخر ، وذلك بقيام المستأجر بالتأمين على حياته ثم تقديم وثيقة التأمين على سبيل الرهن لشركة الاعتماد الإيجاري ، حيث يمكن أن يتخذ هذا الرهن عدة أشكال ، فيكون ذلك في شكل ملحق يضاف إلى وثيقة التأمين الأصلية ، أو يكون باتفاق خاص يتم إبرامه بين المؤمن له المستأجر والدائن المؤجر بشرط أن تكون شركة التأمين على علم بذلك ، وإما بتظهير وثيقة التأمين على الحياة للدائن المرتهن والمتمثل في المؤجر مباشرة ، وفي جميع الحالات يجب أن تسلم هذه الوثيقة للمرتهن ، وما يلاحظ أن قانون التأمين الجزائري لم ينظم رهن وثيقة التأمين، وعليه ينبغي الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة المقررة للرهن<sup>1</sup>.

إن الغاية من إدراج هذا النوع من الضمانات في عقد الاعتماد الإيجاري ، يتمثل أولاً في حماية المؤجر من إمكانية عدم دفع المستأجر لأقساط الإيجار في حالة وفاته ، أو اختفائه خلال مدة سريان العقد<sup>2</sup>.

والتأمين على الحياة هنا يندرج في خانة التأمين من أجل الغير ، والذي سمح به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2/64 من قانون التأمين ، والمتمثل في حالة التأمين بين دائن ومدينه ، وذلك بإبرام المدين عقد تأمين يتعلق بحياته لفائدة دائنه ، في حدود مبلغ الدين<sup>3</sup> ، حيث يتم تعيين المستفيد في عقد التأمين حسب نص المادة 1/73 من قانون التأمين ، وفي عقد الاعتماد الإيجاري يتم تعيين المؤجر تعييناً مباشراً أو اسمياً ، لكي لا يترك المجال لأي نزاع حول صفة المستفيد<sup>4</sup>.

ولانتفاء نتائج الطابع الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري ، الذي يترتب عنه قطع العلاقة التعاقدية في حالة وفاة المستأجر ، والتي يتم النص عليها في العقد<sup>5</sup> ، الأمر الذي سيؤدي إلى استرجاع شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر ، مع إمكانية انخفاض قيمته السوقية ، والتي يمكن أن لا تغطي عند القيام ببيعه قيمة الأقساط غير المدفوعة ، وضمن تملك الأصل إذا ما أعمل المستأجر خيار الشراء ،

= بصورة مباشرة قبل المؤمن ولا يمكن إسقاط هذا الحق إلا في حالتين : انتحار المؤمن له ، أو حالة قيام المستفيد باغتيال المؤمن له . راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 100 .

<sup>1</sup> - جديدي معراج ، مدخل إلى قانون التأمين الجزائري ، مرجع سابق ، ص 111 .

<sup>2</sup> - Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 90 .

<sup>3</sup> - راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 249 .

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ، ص 281 .

<sup>5</sup> - E-M. Bey, Op.cit. fasc 850 , n° 110 .

ولهذا يعمد المؤجر إلى اشتراط هذا التأمين للتقليل من آثار هذه الأخطار على عملية الاعتماد الإيجاري التي يمولها<sup>1</sup>.

ولهذا فإنه يجب على شركة التأمين المؤمن لديها ، إخطار المؤجر في حالة عدم الدفع ، أو التأخر في دفع أقساط التأمين من قبل المستأجر ، الأمر الذي يمكن أن ينجر عنه الفسخ الآلي لعقد الاعتماد الإيجاري ، إلا أنه يمكن أن يتم التأمين لدى شركة التأمين الخاصة بالمؤجر ، والتفاوض على قيمة أقساط الإيجار لاحتوائها أقساط التأمين<sup>2</sup>.

والتأمين على الحياة ، يكون بالنسبة للمستأجر إذا كان شخصا طبيعيا ، فلا يعقل فرض ضمان من هذا النوع إذا كان المستأجر شخصا معنويا ، ولهذا فإنها تعمد في هذه الحالة إلى إبرام عقد لا تتجاوز مدته مدة عقد الشركة إذا كان محدد المدة ، لتتفادى آثار وإجراءات التصفية ، أما إذا كان عقد الشركة غير محدد المدة ، فإن هذا كفيل بذاته لأن يضمن لها استمرارية تنفيذ المستأجر لالتزاماته لبقاء وجوده كشخصية قانونية ما لم يحدث ما يؤدي إلى انقضائه ، الأمر الذي تعمل على تغطيته بضمانات معينة<sup>3</sup>.

في حالة التداخل بين تأمين الأضرار والتأمين على الحياة ، بإنتاج آثارهما في آن واحد ، فإن المؤجر يعوض كليا من طرف أحد المؤمنين ، دون المؤمن الآخر ، بقبض مبلغ التأمين على الأضرار ، أو بقبض مبلغ التأمين على الحياة ، ولا يمكن له أن ينيب حقوقه للمستأجر أو لخلفه<sup>4</sup>.

فالمؤجر يتفادى بهذا الضمان أي خسارة يمكن أن تتجم عن انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري للأسباب المذكورة أعلاه ، بل قد يشكل قبضه لمبلغ التأمين ربحا إضافيا له ، لاسيما إذا كانت المدة بين إبرام عقد الاعتماد الإيجاري وبين وفاة المستأجر مدة قصيرة ، ذلك أن الأصل المؤجر لا يصيبه من الاهتلاك الشيء الكثير ، مما يمكن المؤجر من بيعه عند استرجاعه بثمن لا يقل عن ثمن الشراء ، كما أنه يحتفظ بأقساط الإيجار التي تم دفعها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Bey et Gavalda, Op.cit. p 76 . قدرى عبد الفتاح الشهوي ، مرجع سابق ، ص 85 .

<sup>2</sup> - Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier** , Op.cit.n° 90

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 403 .

<sup>4</sup> - Guy Duranton. **Crédit-bail mobilier** ( Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 mars 1993, Resp. civ.et Assur. juin 1993 , comm. 209.) , Op.cit. n° 90

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 405 . بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 302 .



## ثانياً - الضمانات القانونية :

بالإضافة إلى الضمانات التعاقدية التي يمكن الاتفاق عليها بين المتعاقدين في عقد الاعتماد الإيجاري ، فقد نص المشرع على مجموعة من الامتيازات التي تضمن حق المؤجر ، وذلك في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء ، المثبتة قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار ، أو في حالة حل بالتراضي ، أو حل قضائي ، أو تسوية قضائية ، أو إفلاس المستأجر<sup>1</sup> ، وقد جاء هذا في القسم الخاص بامتيازات المؤجر القانونية في الأمر 96-09 ، وتتمثل هذه الضمانات في :

حق امتياز عام للمؤجر على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ، ومستحقته والأموال الموجودة بحسابه ، حيث يمكن للمؤجر استيفاء حقه من هذه الأموال بالأولوية عن جميع دائني المستأجر الآخرين<sup>2</sup> ، بأن يدفع للمؤجر مستحقته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير ، أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر ، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 23 من الأمر 96-09 .

ويتم ممارسة هذا الامتياز في أي وقت خلال سريان عقد الاعتماد الإيجاري . وبعد انقضائه .

ويلاحظ هنا أن المشرع قد قرر للمؤجر امتيازاً على مجمل ذمة المستأجر ، بنصه على امتياز مضاعف يتعلق بالمنقولات والعقارات في آن واحد<sup>3</sup> .

فبالنسبة للمنقولات ، يتم ممارسة الامتياز بتسجيل رهن أو رهن حيازي خاص عليها لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليمياً ، ويلاحظ أنه بمقارنة نص المادة 24 ببقية النصوص الأخرى الخاصة بتسجيل رهون والرهن الحيازي التي أصبحت وفقاً للنصوص سارية المفعول تسجل في المركز

<sup>1</sup> - المادة 22 من الأمر 96-09 .

<sup>2</sup> - ما عدا الامتيازات الخاصة بالأجراء ، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب ، وما نصت عليه المادتان 990 و 991 من القانون المدني (تقابلها المادة 2101 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي) ، والمتمثلة في امتياز المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين ، في حفظ أموال المدين وبيعها ، وكذا المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان . للمزيد من الشرح ارجع إلى جاك مستر وآخرون ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية الخاص ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، 2009 ، ص 40 وما بعدها .

<sup>3</sup> - جاك مستر وآخرون ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية الخاص ، مرجع سابق ، ص 15 ، ف 545 .

الوطني للسجل التجاري بدل كتابة ضبط المحكمة<sup>1</sup>. ولكن هناك من الرهون ما يرد على المنقولات إلا أنه يرهن رهنا عقاريا كما هو الأمر بالنسبة للسفن<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بالعقارات ، فيتم ممارسة الامتياز بقيد رهن قانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهون ، ويتم ذلك على مستوى المحافظة العقارية .

أما فيما يخص الأموال المودعة في الحسابات ، والمستحقات الخاصة بالمستأجر ، فيمارس المؤجر حق الامتياز المقرر له ، بمجرد اعتراض ، أو حجز نهائي ، أو حجز تحفظي ، أو إنذار يوجه للمستأجر أو الغير الحائز أو الغير المدين ، عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالاستلام، أو عن طريق محضر يعده محضر قضائي .

هذا حسب ما جاء في نص المادة 24 من نفس الأمر .

كما يمكن للمؤجر حسب نص المادة 25 من نفس الأمر ، للحفاظ على مستحقاته ، اتخاذ جميع إجراءات الحجز التحفظي<sup>3</sup> على منقولات المستأجر وعقاراته ، حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا ، وذلك بتقديم المؤجر عريضة أمام القضاء مستوفية للشروط الشكلية ، لاستصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات المستأجر ، مع تقديم السندات التي تثبت وجود دين في ذمة المستأجر<sup>4</sup> ، فإذا كانت قد رفعت دعوى على المستأجر من دائن آخر له ، فعلى المؤجر في هذه الحالة تقديم طلب لتثبيت الحجز بذاكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا وبحكم واحد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 1/155 المعدلة من القانون التجاري ، بناء على المادة 21 من الأمر 96-27 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري .

<sup>2</sup> - جاك مستر وآخرون ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية الخاص ، مرجع سابق ، ص 557 ، ف 1023 .

حيث أنه في فرنسا يتم التصريح بالرهونات البحرية إلى أمين السجل العقاري البحري في المنطقة التي تبنى السفينة فيها . جاك مستر وآخرون ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية الخاص ، مرجع سابق ، ص 562 ، ف 1028.

<sup>3</sup> - وقد عرفت المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحجز التحفظي على أنه وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن .

<sup>4</sup> - المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>5</sup> - المادة 648 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويتم الحجز التحفظي بناء على نص المادة 649 بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها .

يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط .

وللمؤجر حسب نص المادة 28 من نفس الأمر ، بصفته مانح القرض في إطار عملية الاعتماد الإيجاري ، أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه ، وكذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية وتضامنية للمستأجر ، وذلك بقدر المبالغ المستحقة عليه .

كما أنه من المقرر للمؤجر وفقا للقواعد العامة ، الحق في حبس جميع المنقولات القابلة للحجز ، والموجودة في المحل المؤجر ، مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر<sup>1</sup> .

فللمؤجر عند عدم دفع المستأجر أقساط الإيجار ، استيفاء حقه بالأولوية على باقي الدائنين ، ويتم ذلك بالتنفيذ على المنقولات أولا ، حيث أن القاعدة تنص على أن لا تستوفي هذه الامتيازات ثمن العقارات إلا في حال عدم وجود منقول<sup>2</sup> .

ومع هذا فإن شركة الاعتماد الإيجاري لا تأمن المخاطر التي قد تصيب الأصل المؤجر ، مما يؤدي بها إلى أن تفرض على المستأجر إنشاء نظام عام للحماية مطابقا للمتطلبات القانونية ، وأساس هذا النظام التأمين على الأصل المؤجر<sup>3</sup> .

### المطلب الثاني – الالتزام بتأمين الأصل المؤجر :

التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن<sup>4</sup> .

ويندرج هذا التأمين ضمن عقود التأمين على الأشياء أو الممتلكات ، لأنه يشمل من جهة المخاطر العادية مثل الحريق والسرققة وغيرها من المخاطر التقليدية الأخرى وتشمل من جهة ثانية ، ضمان أخطار الكوارث الطبيعية<sup>5</sup> .

1 - المادة 1/501 من القانون المدني .

2 - جاك مستر وآخرون ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية الخاص ، مرجع سابق ، ص 31 ، ف 563 .

3 - Guy Duranton . *crédit-bail immobilier*, Op.cit. n° 113 .

4 - المادة 619 من القانون المدني .

5 - جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 111 .

## الفرع الأول – مضمون الالتزام بالتأمين :

يقع على عاتق المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، التزام بتأمين الأصل المؤجر ، وذلك باعتبار المستأجر ملزماً بحماية الأصل المؤجر ، إلا أنه لم يتم النص على هذا الالتزام في القواعد العامة للإيجار ، فالمستأجر في الإيجار العادي غير ملزم بهذا النوع من الالتزامات بالرغم من توافر نفس العلة في كلا العقدين والتمثلة في حماية الشيء المؤجر ، مما يؤكد التشديد في المركز القانوني للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، سواء بالنسبة للأصول المنقولة أو غير المنقولة ، فبالنسبة للأولى ، فقد نص عليها المشرع في المادتين 26 و 34 من الأمر 96\_09 ، أما بالنسبة للثانية فقد نص عليها في المادتين 8/39 و 41 من نفس الأمر .

وما يظهر من هذه المواد أنها ذات طابع تكميلي غير أمر ، رغم وقوع نص المادة 8/39 المتضمنة لهذا الالتزام في القسم الخاص بالتزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، والتي جاءت صياغتها كالاتي : " الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر " .

حيث يظهر الالتزام بالتأمين في هذه الفقرة وكأنه التزام إجباري يقع على عاتق المستأجر ، إلا أننا بتفحص المادة 40 نجدها قد أتت بصيغة اختيارية ، حيث نصت على أنه يمكن للأطراف الاتفاق على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر ، مما يؤكد الطابع الاتفاقي للالتزام بالتأمين في عقد الاعتماد الإيجاري المنقول أو العقاري .

وقد درج العمل في عقود الاعتماد الإيجاري بالنص على الالتزام بالتأمين على عاتق المستأجر ، ومثال ذلك ما جاء في اتفاقية لإحدى البنوك ، ببند ينص على أن يلتزم المستأجر بالتأمين على المعدات على نفقته الخاصة طالما ظل البنك مالكا لها<sup>1</sup> .

وتبرز أهمية هذا الالتزام بشكل جيد في :

<sup>1</sup> - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 204 .

- التخفيف من أعباء هلاك الأصل المؤجر على المستأجر ، الذي يعتبر المسؤول عن كل الأخطار المتعلقة بالانتفاع واستعمال الأصل ، فيسأل بذلك عن جميع تبعات تلف أو هلاك الأصل ، سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً<sup>1</sup>.

- اتخاذ المؤجر احتياطات إضافية في حال خطر إفسار المستأجر أو إفلاسه بعد هلاك الأصل المؤجر<sup>2</sup>.  
فالتأمين على الأصل يسمح بتعويض الضرر الذي ينتج عن هلاكه أو سرقة وغير ذلك من الأخطار التي تهدده<sup>3</sup>، فيكون للمؤجر عند تحقق أحد هذه الأخطار الحق في مبلغ التأمين<sup>4</sup>، الذي يشترط المؤجر عادة أن يعادل القيمة الكاملة لاستبدال الأصل بمثله ، على أن لا تقل قيمة التأمين تحت أي ظرف عن مجموع الأقساط الإيجارية غير المدفوعة<sup>5</sup>، كما تشترط بعض العقود أن تعادل القيمة 120% من تكلفة المعدات<sup>6</sup>.

إلا أن المادة 17 من قانون التأمين أكدت الحق في التعويض حسب شروط التأمين ، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد ، وأضافت بأنه لا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مبلغ قيمة استخلاف المال المؤمن عليه ، وقت حدوث الضرر .

وتحمل المستأجر للأخطار المتعلقة بالأصل والتي يمكن أن تؤدي إلى هلاكه ، لا تتعلق بالأحوال التي يرجع فيها الهلاك لخطأ المستأجر فقط ، وإنما تمتد إلى حالات السبب الأجنبي ومنها القوة القاهرة، ولا يتفادى ذلك إلا في الحالة التي يرجع فيها الهلاك إلى خطأ المؤجر ، وهو ما يصعب حدوثه عملياً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - 114 n° Op.cit. *crédit-bail immobilier* . Guy Duranton . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق، ص 416،

<sup>2</sup> - 86 n° Op.cit. Calais-Auloy ،

<sup>3</sup> - ويعتبر الخطر العنصر الأساسي في التأمين ، والأصل أن يخضع تحديده لمبدأ سلطان الإرادة ، فيحدد الطرفان الخطر ومدى الضمان . راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 51 .

<sup>4</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 304 .

<sup>5</sup> - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 204 . هشام خالد ، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 104 ، نموذج من عقد .

<sup>6</sup> - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 204.

<sup>7</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 416 .

وللمؤجر كما ذكرنا الحق في مبلغ التأمين ، وهو ما نصت عليه المادة 26 من الأمر 96-09 ، بنصها على أنه في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر ، يكون المؤجر وحده مؤهلاً لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر ، بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه، ودون حاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض ، فالمؤجر يستحق مبلغ التأمين بنص القانون .

و ما جاء كذلك في نص المادة 41 ، بأن يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر ، ولكن هذا لا يتم إلا باتفاق الأطراف ، وما يؤكد ذلك وقوع هذه المادة في القسم الخاص بالشروط الاختيارية الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، مما يعني أن المشرع يميز بين الحالتين .

أما في فرنسا فلم يعين المشرع الفرنسي المؤجر قانوناً بقبض التعويضات ، سواء فيما يتعلق بالمنقول أو العقار ، حيث يتم النص عادة في العقد على إنابة المستأجر في حقوقه في التعويض للمؤجر<sup>1</sup> ، ومهما كانت التقنية التعاقدية المستعملة للتوصل إلى ذلك<sup>2</sup> ، فإن المؤجر يقبض عموماً تعويضات التأمين ، بمزاحمة أقساط الإيجار المتبقية إلى غاية تاريخ الفسخ<sup>3</sup>.

فيلتزم المستأجر باكتتاب تأمين على الأصل المؤجر لدى مجموعة مشهورة مرخصة من المؤجر<sup>4</sup> ، المؤجر<sup>4</sup> ، والقيام بدفع أقساط التأمين في المواعيد المحددة ، وهذا في حالة عدم امتلاك شركة الاعتماد الإيجاري لفرع لها مختص بعمليات التأمين ، ولكن يكون النشاط التأميني مكماً لنشاط التأجير غير متميز عنه ، فهي لا تقوم بالتأمين إلا على الأصول التي تقوم بتأجيرها ، فتأتي وثيقة التأمين<sup>5</sup> في هذه

<sup>1</sup> - Cabrillac , Op.cit. n° 70

<sup>2</sup> - حيث يتم تكييفها عادة على أنها اشتراط لمصلحة الغير ، فيكون المستأجر مشترطاً ، والمؤمن متعهداً ، والمؤجر منتفعا ، أو أن يعتبر مؤمناً إضافياً أو مؤمناً مقترناً ، وأن كل دفع يتم بين يديه . ارجع إلى بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق ، ص 304 .

Guy Duranton . **crédit-bail immobilier**, Op.cit. n° 114

Guy Duranton . **crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 176 -<sup>3</sup>

Guy Duranton . **crédit-bail immobilier**, Op.cit. n° 114 -<sup>4</sup>

<sup>5</sup> - يجب أن تشمل وثيقة التأمين إضافة إلى توقيع الطرفين المكتتبين ، اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانه ، والشيء المؤمن عليه أو الشخص المؤمن له ، نوع الأخطار المضمونة ، تاريخ الاكتتاب ، تاريخ سريان العقد ومدته ، مبلغ الضمان ، ومبلغ القسط . وهو ما تم النص عليه في المادة 08 من قانون التأمين . راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 33 .

هذه الحالة ملازمة لعقد الاعتماد الإيجاري<sup>1</sup>، وكثيرا ما يتم في هذه الحالة تضمين قسط التأمين داخل قسط الإيجار، مما يؤدي إلى رفع قسط الإيجار بزيادة العبء المالي للتأمين<sup>2</sup>.

ويتم في وثيقة التأمين النص على مجموعة من الأمور ومنها، المخاطر أو الحوادث التي يغطيها التأمين، ومقدار التغطية، ومقدار التعويض الذي يستحقه المؤجر، وباعتبار المؤجر هو المؤهل لقبض هذا التعويض، فإنه يكون هو المستفيد في وثيقة التأمين، بينما يكون المستأجر مكتتبا ملزما بدفع أقساط التأمين، وبهذا فإن للمؤمن أن يتمسك تجاه المستفيد بالدفع التي يمكنه التمسك بها تجاه المكتتب والنتيجة خاصة عن عدم الوفاء<sup>3</sup>، إلا أن المؤجر تقاديا لهذا الأمر فإنه يطالب من المستأجر أن تتضمن وثيقة التأمين شرطا يمنع المستأجر من إلغائها إلا بعد موافقته<sup>4</sup>.

وقد ألزم المشرع الجزائري شركة التأمين، بأن تذكر المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل، وتعين له المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع، وألزم المؤمن له بدفع القسط المطلوب خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق، وعند عدم قيام المؤمن له بأداء القسط في هذه المهلة، يترتب على شركة التأمين أن ترسل له تبليغا<sup>5</sup>.

و لهذا فإن المؤجر يلزم المستأجر كذلك بأن تتضمن وثيقة التأمين شرطا يلزم شركة التأمين بإخطار المؤجر بكل تخلف عن الدفع أو فسخ للعقد من قبل المستأجر<sup>6</sup>، ويتم تحديد ميعاد لذلك، لاتخاذ الإجراءات الضرورية لصيانة التأمين وتصحيح الوضعية تجاه شركة التأمين بأسرع وقت ممكن<sup>7</sup>، بقيام المؤجر بالتأمين على الأصل على نفقة المستأجر، لأنه إذا ما تحقق خطر خلال فترة التوقف وقبل عودة العقد للسريان، فإنه لا يعوض الضرر الناتج عنه<sup>8</sup>.

1 - حيث أن أولى شركات الاعتماد الإيجاري في فرنسا التي امتلكت جهازها الخاص بالتأمين هي شركة Locafrance .

هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 417 . صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 205 .

2 - هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ص 418 . 69 . Op.cit. Cabrillac

3 - راشد راشد، مرجع سابق، ص 86 .

4 - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 287 .

5 - المادة 16 من قانون التأمين .

6 - نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 287 .

7 - 114 . Op.cit. Guy Duranton . crédit-bail immobilier

8 - راشد راشد، مرجع سابق، ص 93 .

ذلك أنه وبمقتضى المادة 258 من القانون المدني<sup>1</sup>، يجوز الوفاء بمبلغ القسط من طرف أي شخص له مصلحة في الوفاء ، أو من طرف شخص ليست له هذه المصلحة ، وفي هذا الصدد قررت المادة 79 من قانون التأمين ، أن أي شخص له مصلحة في بقاء التأمين أن يحل محل المكتتب ويدفع الأقساط ، ومن يدفع القسط بهذا الشكل لحساب المكتتب ، يمكن في حال تحقق الخطر اعتباره محافظاً على الشيء ، ويصبح بهذه الصفة مستفيداً من المبلغ المستحق من المؤمن ، بمقتضى الامتياز الذي قرره المادة 1/992 من القانون المدني<sup>2</sup>. ويكون للمؤجر بعد ذلك الحق في مطالبة المستأجر بأقساط التأمين التي دفعها<sup>3</sup>.

ونجد أن وثيقة التأمين تغطي في العادة جميع الأخطار التي يمكن أن تهدد الأصل المؤجر باستثناء الأسباب الخاصة لهلاكه<sup>4</sup>، حيث تفرض شركة الاعتماد الإيجاري على المستأجر تأمين الأصل ضد كل الأضرار التي يمكن أن تصيبه<sup>5</sup>، ومن أمثلة هذه الحوادث ، خطر الحريق في المحلات الخاضعة الخاضعة لتنظيم المؤسسات العمومية أو المؤسسات المصنفة<sup>6</sup>، ويمكن أن يشمل التأمين المنقولات من من معدات وتجهيزات ، وحتى البضائع الموجودة في المحلات المؤجرة<sup>7</sup>.

كما يشترط على المستأجر إخطار المؤمن في حال تحقق الخطر المؤمن عليه ، وإخطار المؤجر كذلك حسب ما تنص عليه المادة 9/39 من الأمر 96\_09 ، ولا يمنع من أن يتم هذا الإخطار من قبل المؤجر باعتباره المستفيد من عقد التأمين ، تقادياً لسقوط حقه ، وتمكيناً له من استيفائه كاملاً<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 258 من القانون المدني : " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه ، أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 .

كما يمكن الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض ."

<sup>2</sup> - المادة 1/992 من القانون المدني : " المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله ...".

<sup>3</sup> - صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 205 . راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 86 .

<sup>4</sup> - كالحروب والغزوات العسكرية والحروب الأهلية ، والفتن ،... وكذا هلاك الأصل بسبب العيوب الخفية الموجودة فيه . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 417 .

<sup>5</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 69

<sup>6</sup> - Guy Durantont . **crédit-bail immobilier**, Op.cit. n° 113

<sup>7</sup> - Ibid. n° 114

<sup>8</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 307 .



## الفرع الثاني – كيفية التأمين في حال هلاك الأصل المؤجر :

إذا استحق مبلغ التأمين ، بوقوع الخطر المؤمن عليه واتخاذ الإجراءات اللازمة ، فإنه يجب التمييز بين حالتين ألا وهما حالة الهلاك الكلي ، وحالة الهلاك الجزئي للأصل المؤجر .

## أولا – الهلاك الكلي للأصل المؤجر :

يقصد بالهلاك الكلي للأصل المؤجر زواله من الوجود كلية أو عدم صلاحيته لأداء المنفعة المقصودة منه بصفة كلية ، والهلاك قد يكون هلاكا ماديا كما قد يكون هلاكا قانونيا<sup>1</sup> ، والذي يهمننا هنا هو الهلاك المادي الذي قد يصيب الأصل المؤجر<sup>2</sup> ، حيث يلحق مقوماته وكيانه الذاتي ، والتأمين يشمل عادة الأضرار التي تسبب الهلاك المادي والتي تكون نتيجة قوة قاهرة ، أو إلى خطأ المستأجر أو الغير ، حيث لا يتصور الخطأ من جانب المؤجر للحياد التام لهذا الأخير في هذه العملية .

ونميز في هذه الحالة بين الأصول المنقولة والأصول غير المنقولة .

ففيما يتعلق بالأصول المنقولة ، نجد أن عقد الاعتماد الإيجاري ينص على انفساخ العقد في حالة هلاكها هلاكا كلياً<sup>3</sup> ، فينطبق عليها نص المادة 1/481 من القانون المدني ، والتي تنص على أنه إذا هلك العين المؤجرة هلاكا كلياً ، يفسخ الإيجار بحكم القانون . وهو ما تقضي به أيضا المادة 1722 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup> .

وبالتالي تدفع شركة التأمين تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر ، حسب ما رأينا سابقا ، وينتهي التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار . كما يزول التزامه برد المنقول .

<sup>1</sup> - السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 113 .

<sup>2</sup> - ذلك أن الهلاك القانوني لا يمس مادة الأصل المؤجر ، ولكنه يحول دون أدائه المنفعة المقصودة ، ويكون هذا النوع من الهلاك نتيجة أعمال تعرض ، لا يشملها التأمين ، تنصب عادة على الأصول العقارية ، كنزع الملكية للمنفعة العامة ، أو الاستيلاء عليها ، أو صدور قرار إداري بإخلائها لأسباب صحية ، أو يصبح شغل الأصل مستحيلا بسبب الحرب . عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 284 ، ف 231 . السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 114 .

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 420 . وقد جاء في نموذج لعقد اعتماد إيجاري ، في المادة 19 منه منه على أن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكا كلياً . إلا أنها تفرق في الآثار الناتجة عن الهلاك إذا كان راجعا إلى خطأ المستأجر ، وبين ما إذا كان راجعا لخطأ الغير ، حيث يبقى المستأجر في الحالة الأولى ملزما بالاستمرار بأداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين ، أما في الحالة الثانية فإن للمؤجر والمستأجر الرجوع على الغير بالتعويض طبقا لأحكام القانون المدني . ملحق لنجوى إبراهيم البديلي ، مرجع سابق ، ص 479 .

<sup>4</sup> - E-M .Bey, Op.cit. fasc 650, n° 27 .

أما بالنسبة للأصول غير المنقولة ، فإن هلاكها هلاكاً كلياً ، يجعل من المستأجر ملزماً بإعادة بناء الأصل العقاري تحت مسؤوليته الكاملة ، فلا مجال لانفساخ عقد الاعتماد الإيجاري في هذه الحالة ، فيتم تخصيص مبلغ التأمين لتمويل إعادة بناء العقار<sup>1</sup> . على أن يتحمل المستأجر القيمة المتبقية للأصل والتي لم يغطيها التأمين ، ودون إعفاء المستأجر من التزامه بدفع كل إيجار ، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من الأمر 09/96 .

وهذا في رأيي هو السبب في تفرقة المشرع بين جعل المؤجر مؤهلاً لقبض مبلغ التأمين بنص القانون إذا كان الأصل المؤجر منقولاً ، وترك الخيار في هذا الأمر لإرادة الأطراف إذا كان الأصل المؤجر عقاراً .

### ثانياً – الهلاك الجزئي للأصل المؤجر :

الهلاك الجزئي للأصل المؤجر هو زوال جزء من أجزائه ، أو الحرمان من بعض منفعه ، وهو كالهلاك الكلي ، حيث قد يكون مادياً ، كما قد يكون قانونياً<sup>2</sup> ، وما يهمنا في مسألة التأمين الهلاك المادي .

ولا نميز في الهلاك الجزئي بين الأصل المنقول وغير المنقول ، إذ تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري للنوعين نفس الأحكام ، حيث يلتزم المستأجر على نفقته بإعادة الأصل إلى حالته الأولى ، بإجراء التصليحات والتغييرات المناسبة ، فهو يدخل ضمن التزام المستأجر بالصيانة والإصلاح<sup>3</sup> ، وبعد ذلك يقوم المؤجر بتعويضه من مبلغ التأمين الذي يقبضه من شركة التأمين بحسب قيمة الفواتير المقدمة من قبل المستأجر والتي تبين ما تكلفه في سبيل ذلك ، إلا أن المستأجر يتحمل الفرق إذا لم يغطي مبلغ التأمين التكلفة الإجمالية لإعادة الأصل إلى حالته الأولى<sup>4</sup> .

حيث أن المستأجر هو الملزم بالقيام بهذا العمل ، خلافاً لما جاءت به المادة 2/481 التي تلزم المؤجر برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ، بشرط أن لا يكون الهلاك الجزئي بفعل المستأجر .

1 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 420 .

2 - السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 116 .

3 - نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 326 .

4 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 421 .

ويجب الإشارة إلى الفرق بين هلاك العقار هلاكاً كلياً وهلاكاً جزئياً ، حيث يلتزم المستأجر في حالة الهلاك الجزئي بإعادة العقار إلى حالته الأصلية على نفقته وبعد إتمام ذلك يعرضه المؤجر من مبلغ التأمين .

أما في حالة الهلاك الكلي للعقار ، فالمستأجر لا يلتزم بإعادته إلى حالته الأصلية على نفقته ، وإنما من مبلغ التأمين الذي يخصص لهذا العمل ، وجاء هذا الفرق نتيجة لما في إعادة بناء العقار بشكل كلي من إرهاب مالي للمستأجر يمكن أن لا يتحملة<sup>1</sup> . إلا أن هذا يطبق في رأيي أيضاً على المنقولات الضخمة كالسفن والطائرات .

### المبحث الثاني – الالتزامات غير المالية :

وهي الالتزامات التي لا تشكل الجانب السلبي في ذمة المستأجر ، ذلك أنها ليست ذات طبيعة مالية، وإنما تتميز بأنها التزامات القيام بعمل ، فالمستأجر ملزم بموجب عقد الاعتماد الإيجاري القيام ببعض الأعمال والتي يتم النص عليها أساساً من أجل المحافظة على الأصل المؤجر من جهة ، والمحافظة على حق ملكية المؤجر لهذا الأصل من جهة أخرى ، ولهذا فإنني سأعرض لهذه الالتزامات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، أتطرق في المطلب الأول لالتزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر ، أما في المطلب الثاني فسأتطرق لالتزامه بالمحافظة على حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر .

### المطلب الأول – الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر :

يعتبر الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر ، وفي مقابل حق الانتفاع الممنوح له ، فإنه يقع عليه التزام بالمحافظة على الأصل المؤجر ، هذا الأمر الذي لا يكون إلا من خلال استعمال هذا الأصل استعمالاً حسناً بحسب ما أعد له ووفقاً لما تم الاتفاق عليه ، ومن خلال صيانتته بشكل دائم ومستمر .

### الفرع الأول – الالتزام بالاستعمال الحسن للأصل المؤجر :

يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر على النحو المتفق عليه في العقد ، ويكون ذلك باستعمال الأصل المؤجر استعمالاً عادياً وشخصياً .

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 421 .

## أولا – الاستعمال العادي للأصل المؤجر :

يقع على عاتق المستأجر الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه ، كما يجب على المستأجر المحافظة على الأصل مثلما يفعل رب الأسرة الحريص ، وهذا حسب نصي المادتين 35 و 4/39 ، 7 من الأمر 09\_96<sup>1</sup> ، وقد جاء هذا موافقا للقواعد العامة في الإيجار ، وهو ما يظهر من خلال نص المادة 491 من القانون المدني<sup>2</sup>.

ولا يشترط أن ينص العقد على نوع الاستعمال صراحة وإنما يجوز أن يستخلص ذلك ضمنا من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة<sup>3</sup>. فإذا اتفق الطرفان على عدم استعمال الأصل في وجه معين امتنع على المستأجر استعماله في هذا الوجه .

ويشترط عموما أن يكون الاستعمال وفقا لتعليمات المورد ، والتي تكون عادة محددة في كتيب يشرح بالتفصيل طريقة الاستعمال<sup>4</sup>.

فعلى المستأجر استعمال الأصل في الشروط العادية للاستغلال ، مما يعني منع التعسف في الانتفاع، ونقصد به هنا الاستغلال المفرط الذي ينجر عنه إفساد الأصل وسرعة اهتلاكه<sup>5</sup> ، مما يؤدي إلى انعقاد مسؤولية المستأجر ، ويشكل أحد الأسباب المشروعة لفسخ عقد الاعتماد الإيجاري<sup>6</sup>.

وعلى المستأجر اتخاذ التدابير الضرورية عند استعمال الأصل المؤجر ، ومن قبيل هذه التدابير وضع هذا الأخير إذا كان منقولا في موقع يضمن حسن استعماله وتشغيله ، بتثبيته والحصول على جميع توابعه اللازمة لاستعماله بشكل يؤكد المحافظة عليه ، وذلك خلال الساعات المنفق عليها ، أما

1 - المادة 35 من الأمر 09\_96 : " يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر ، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المنفق عليه وأن يحافظ عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص " .

المادة 4/39 من نفس الأمر : "...الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه ، وذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجاري عن الموضوع ..."

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

2 - المادة 491 من القانون المدني : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له " .

3 - السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 163 .

4 - Cabrillac, Op.cit. n° 57 . نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 265 .

5 - Guy Duranton . **crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 133

6 - Ibid. n° 134

إذا كان عقارا فإنه يتعين استعماله بحسب ما أعد له ، فإذا كان عقارا صناعيا فلا يجوز استعماله للسكن أو لأغراض تجارية ، كما يمنع على المستأجر أن يضع فيه موادا متفجرة أو ملتهبة<sup>1</sup>.

هذا كله في إطار التنظيمات والرخص المتعلقة باستعمال الأصل المؤجر ، حيث على المستأجر احترام كل القوانين والتنظيمات بشكل صارم ، والمطبقة خصوصا عند الحيازة ، عند نقل واستعمال الأصل<sup>2</sup>.

كما قد يتطلب استعمال الأصل الحصول على ترخيص أو القيام بإجراءات إدارية ، فيتوجب على المستأجر الحصول على ذلك الترخيص وإتمام تلك الإجراءات ، ويصدر الترخيص باسم المؤجر ، ويذكر فيه أن الأصل في حيازة المستأجر يستعمله وينتفع به بموجب عقد الاعتماد الإيجاري ، ويتحمل المستأجر كافة الرسوم والضرائب المقررة قانونا وجميع النفقات اللازمة لذلك ، ومثالها إذا كان الأصل المؤجر سفينة أو طائرة ، فإنها تخضع للعديد من الإجراءات لانتقال ملكيتها والتي يلتزم المستأجر بإتمامها ، ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من نفقات وغيرها ، فإذا كان الأصل المؤجر عقارا وجب تسجيله في مصلحة الشهر العقاري<sup>3</sup>.

وتتوقف كيفية استعمال الأصل المؤجر على طبيعته ، وعلى نشاط المستأجر ، إلا أن ممارسة نشاط مغاير لما ورد في العقد لا يعد محظورا ، ولكنه يخضع لشروط تتمثل في<sup>4</sup> :

- تغيير الظروف الاقتصادية ، التي توجب على المستأجر تغيير نشاطه بشكل كلي أو جزئي بما يتماشى مع هذه الظروف .

- أن يتفق النشاط الجديد مع الغرض الذي أعد له الأصل المؤجر .

<sup>1</sup> - قدي عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 86 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 408 .

بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 235 .

<sup>2</sup> - Guy Duranton . **crédit-bail mobilier** , n° 132 .

<sup>3</sup> - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 266 . صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 200 .

<sup>4</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 235 .

- أن يوافق المؤجر بشكل صريح على تغيير المستأجر لنشاطه المقرر في العقد<sup>1</sup>. ونجد أنه نادرا ما يرفض المؤجر ذلك ، إلا إذا وجدت أسباب خطيرة ومشروعة<sup>2</sup>.

ويحرص المؤجر على أخذ تعهد من المستأجر بعدم إحداث أي تعديل أو تحويل في المعدات أو الآلات موضوع العقد ، ولا القيام بنقلها أو تحويلها دون إذن مكتوب من المؤجر<sup>3</sup>، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك<sup>4</sup>، وهذا موافق لما جاء في القواعد العامة ، في نص المادة 1/492 من القانون المدني<sup>5</sup>، ذلك أنه لا يمكن للمستأجر تغيير استعمال الأصل المؤجر دون موافقة المؤجر<sup>6</sup>. وكذا ما جاء في الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري في المادة 5/39<sup>7</sup>.

وكما يجب على المستأجر استعمال الأصل المؤجر على الوجه المقرر ، وبشكل حسن ، فإنه يجب عليه عدم ترك الأصل دون استعمال إذا كان هذا الترك سيسبب ضررا للأصل المؤجر<sup>8</sup>، وأحسن مثال على ذلك ترك المحل التجاري دون استعمال مما سيؤدي إلى انخفاض قيمته التجارية وفقده لعملائه مما سيؤثر بالسلب على المؤجر خاصة إذا تم الأخذ بعين الاعتبار مسألة أعمال المستأجر لخيار الشراء الممنوح له من عدمه .

كما يحتفظ المؤجر بحق تملك أية ملحقات أو قطع تضم للأصل المؤجر ، حيث تصبح فورا وحكما ملكا له ، هذا التملك بقوة القانون دون أية منحة أو تعويض من المؤجر مع عدم إمكانية الاحتجاج عليه

1 - وإلا فإنه يمكن أن يكون موضوعا للفسخ. Guy Duranton . **crédit-bail Immobilier** , Op.cit.n° 117.

2 - ذلك أن منع تغيير الاستعمال لا يكون عادة إلا إذا كان سيسبب ضررا للمؤجر ، فإذا انتفى الضرر جاز التغيير ، وتقدير ما إذا كان يترتب على تغيير الاستعمال ضرر من عدمه هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا متى كان استخلاصه سائغا وهو الأمر المطبق في ميدان الإيجار . السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 165 .

3 - ويكون الإذن في هذه الحالات خاصا بنوع معين من التحويل والتغيير الذي قد يمس الأصل المؤجر ، ولهذا يجب على المستأجر التزام نطاقه ومداه .

4 - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 268 .

5 - المادة 1/492 من القانون المدني : " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر " .

6 - وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا فيما يتعلق بعقد الإيجار ، عند تجاوز المستأجر لحقوقه فيما يتعلق بتغيير الاستعمال ، على أن ذلك قد يؤدي إلى فسخ العقد دون إعدار . عبد السلام ذيب ، مرجع سابق ، ص 42 ، 43 .

7 - المادة 5/39 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري : " ... الالتزام بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر ، أو تجهيز بدون إذن المؤجر ، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك ، لاسيما إذا كانت هذه التغييرات أو التجهيزات تهدد سلامة العفار المؤجر وتتقص من قيمته التجارية ... " .

8 - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 521 ، ف 371 .

مهما كانت الشروط المادية لهذا الضم ، ما لم يتفق على تعهد المستأجر بإعادة الأصل إلى حالته الطبيعية بعد فترة معينة مع التعويض عن أية أضرار قد تصيبه جراء ذلك<sup>1</sup>.

### ثانياً - الاستعمال الشخصي للأصل المؤجر :

يفرض عقد الاعتماد الإيجاري على المستأجر استعمال الأصل المؤجر استعمالاً شخصياً بأن يستأثر وحده باستعماله ، ويمنع عليه كل تصرف من شأنه أن يمكن غيره من الانتفاع به ، فيحظر عليه تأجيريه من الباطن واستبداله وإعارته ، فالحظر المفروض على المستأجر يتعلق بكل تصرف ناقل للملكية ويمتد كذلك إلى أعمال الإدارة<sup>2</sup>.

ومثال ذلك عقود الاعتماد الإيجاري العقاري التي تسمح بشغل المحلات من أجل القيام بنشاط تجاري ، نجدها تفرض على المستأجر استغلالاً شخصياً للمحل ، وتمنع عليه أن يجعل محله التجاري موضوع إيجار تسيير<sup>3</sup>. أما إذا كان الأصل المؤجر منقولاً فإنه لا إشكال إذا كان يستعمل في محل تجاري مؤجر إيجار تسيير بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري<sup>4</sup>.

وما جاء في المادة 11/39 من الأمر 96-09 يؤكد ذلك ، كما نجد أن شركات الاعتماد الإيجاري تضع دائماً شرطاً صريحاً في عقودها النموذجية يمنع المستأجر من التنازل عن الأصل موضوع العقد، وعن أي من الالتزامات التي يفرضها<sup>5</sup>.

وهذا ما هو جار به العمل في عقود الاعتماد الإيجاري الفرنسية ، كون المشرع الفرنسي لم ينص على منع المستأجر عن التنازل .

إلا أن هذا غير لازم ، فعقد الاعتماد الإيجاري ليس بحاجة إلى النص على ذلك ، باعتباره من عقود الأمانة ، وأي إخلال بشروطه قد يعرض المستأجر للمتابعة الجنائية على جريمة خيانة الأمانة<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> - 138 n° Op.cit. *crédit-bail mobilier*, Guy Duranton . نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 268 .

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 409 .

<sup>3</sup> - 117 n° Op.cit. *crédit-bail Immobilier*, Guy Duranton .

<sup>4</sup> - 136 n° Op.cit. *crédit-bail mobilier*, Guy Duranton .

<sup>5</sup> - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 276 .

<sup>1</sup>، وهذا كله راجع إلى أن التنازل يخل بالاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد ، والحكمة من هذا المنع هو الإبقاء على التزام المستأجر الشخصي بالوفاء بالأجرة بالنظر إلى وضعيته المالية المستقرة بعد إجراء التحقيق من المؤجر وقبوله تمويل العملية ، فإن وجدت في شخص المتنازل له ما يؤمن الوفاء بحقوقها المالية فليس هناك من مبرر لرفضها هذا التنازل <sup>2</sup>، وإلا فإنه يمكن أن تتعد مسؤوليتها على أساس التعسف في استعمال الحق .

فإن وافقت على هذا التنازل فإنها تشترط عادة ضمان المستأجر تنفيذ المتنازل إليه لالتزاماته العقدية ، إلا أنها في الحقيقة في غنى عن هذا لورود هذا الضمان في القواعد القانونية الخاصة بالتنازل كما رأينا سابقا ، ويقع على عاتق المستأجر جميع النفقات الناشئة عن تنفيذ التنازل ، من حيث أجرة النقل وإعادة تركيب الأصل وتشغيله ، ما لم يتم الاتفاق على تحمل المتنازل إليه لتلك النفقات <sup>3</sup>.

وفي كل الأحوال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الأصل لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين في العقد ، أو الاستفادة من طبيعة الأصل المؤجر ، أو لاستعمال يكون أثقل عبئا <sup>4</sup> .

ولا يستثنى من هذا إلا صورة الاعتماد الإيجاري المرتد حيث يعد تأجير الأصل من الباطن عنصرا في العقد <sup>5</sup>.

وسأخصص فيما بعد جزئية مستقلة أعالج فيها بالتفصيل مسألة تنازل المستأجر عن الأصل المؤجر، أو القيام بتأجيره من الباطن ، لما لهذه المسألة من أهمية في عقد الاعتماد الإيجاري .

### ثالثا – كيفية ضمان الالتزام باستعمال عادي وشخصي للأصل المؤجر :

لضمان قيام المستأجر بالتزامه باستعمال الأصل المؤجر استعمالا عاديا وشخصيا ، وعدم إجراء تعديلات على الأصل المؤجر ، فقد قرر المشرع للمؤجر الحق في مراقبة حالة الأصل ، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 2/33 من الأمر 96\_09 بنصها على أنه يجب على المستأجر أن يسمح خلال

<sup>1</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 409 ، حيث يمكن أن يتعرض المستأجر للعقوبات الجنائية المقررة في نص المادة 376 من قانون العقوبات .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 410 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص 411 .

<sup>4</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 328 .

<sup>5</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 409 .



مدة الإيجار للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد بها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل .

كما تؤكد الشركات الممارسة للاعتماد الإيجاري هذا الحق المخول لها بتضمين العقد بنودا تنص على هذه الرقابة<sup>1</sup> . حيث تتم هذه الرقابة بشكل دوري على فترات يتم تحديدها بالاتفاق بين الطرفين<sup>2</sup> .

إلا أن هذه الرقابة لا تكون بشكل مطلق ، حيث لا يخفى ما في رقابة استعمال المستأجر للأصل من كشف لأسراره التجارية ، ولهذا يجب أن لا تعوق هذه الرقابة العمل داخل مشروع المستأجر ، كما يجب احترام أوقات العمل ، وأن يتم ذلك بحضور المستأجر أو من ينوبه ، وأن لا يغالي المؤجر أو من ينتدبه لذلك في ممارسة هذا الحق ، ويتحرى السرعة عند قيامه بالرقابة، فلا يتجاوز في استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله قرر له هذا الحق<sup>3</sup> .

فإذا ثبت للمؤجر مخالفة المستأجر لالتزامه بالاستعمال العادي والشخصي للأصل المؤجر ، يحق له حينها توجيه إنذار للمستأجر بضرورة التقيد بالأصول والقواعد الفنية والإدارية ، أو طلب فسخ العقد على مسؤولية المستأجر<sup>4</sup> ، بطلب التعويض عما ناله من ضرر بسبب استعمال الأصل في غير ما تم الاتفاق عليه<sup>5</sup> .

### الفرع الثاني – التزام المستأجر بصيانة الأصل المؤجر :

يقع الالتزام بالصيانة في الأصل على عاتق المؤجر ، وهذا حسب القواعد العامة للإيجار العادي<sup>6</sup> ، العادي<sup>6</sup> ، إلا إذا كانت الترميمات ضرورية للانتفاع وبسيطة ، فقد جرى العرف على أن يقوم بها المستأجر<sup>7</sup> ، وهي الإصلاحات المعروفة بالترميمات الإيجارية<sup>1</sup> ، لكن باعتبار المؤجر مالك الشيء ،

1 - ومثالها نص المادة التاسعة من الشروط العامة للبنك الإسلامي الدولي للتنمية : " يوافق المؤجر على أن يمنح للمؤجر وموظفيه ، وأي شخص آخر مفوض من قبله بالدخول في جميع الأوقات المناسبة وفي الموقع الذي توجد فيه المعدات ، وذلك بغرض تفتيش المعدات وفحص حالتها " . وردت في صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 190 .

2 - نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 335 .

3 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 236 . نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 269 .

4 - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 269 .

5 - السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 166 .

6 - المادة 479 من القانون المدني ، المادة 1721 من القانون المدني الفرنسي .

7 - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 260 ، ف 214 .

، فإنه يقع عليه التزام بالصيانة إذا ما كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك ، فالمؤجر ملزم بالقيام بها ، حسب ما نصت عليه المادة 479 من القانون المدني ، كما يجوز أن يقوم بها المستأجر إذا كانت مستعجلة على نفقة المؤجر ، حسب نص المادة 2/480 من القانون المدني .

إلا أنه ونظرا لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري ، يلتزم المستأجر بصيانة الأصل المؤجر كأنه المالك له ، فلا يقوم بالتفرقة بين الترميمات الإيجارية و الترميمات الضرورية<sup>2</sup> ، وذلك وفقا للاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تكفل هذا الأخير بجميع أنواع الإصلاحات ، وهذا ما يعد صحيحا في نظر القانون نظرا للطابع التكميلي لأحكام المواد المنظمة لهذه المسألة ، فالالتزام بالصيانة بالمعنى الضيق في نظر القضاة ليس من جوهر الإيجار والبنود المعاكسة صحيحة<sup>3</sup> .

والمؤجر بالنتيجة يمارس نشاطا ماليا بحثا ، فلا ينتظر منه أن يتحمل أي التزام تقني مرتبط بالأصل المؤجر عقارا كان أو منقولاً<sup>4</sup> ، وسند هذا الالتزام نجده في نص المادة 4/17 من الأمر 09\_96<sup>5</sup> ، إلا أن هذا الالتزام يرد في القسم الخاص بالشروط الاختيارية الخاصة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، مما يعني أنه ذو طابع تكميلي ، وكذلك هو الأمر في المادة 1/33 من نفس الأمر ، والتي تم النص عليها في القسم الخاص بالالتزام بصيانة الأصل المؤجر وتأمينه ورده ، في الفصل المتعلق بحقوق المتعاقدين والتزاماتهم في إطار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، فأنت بصيغة غير آمرة ، بالنص على أنه يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته .

1 - نصت عليها المادة 494 من القانون المدني : " يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك " . و الترميمات الإيجارية هي الترميمات البسيطة التي تحتاج إليها العين المؤجرة بسبب استعمالها استعمالا عاديا ، ويشترط لإنزام المستأجر بإجراء هذه الترميمات توافر ثلاث شروط : - أن يقضي العرف بذلك - ألا تكون الحاجة إلى الترميم قد نشأت عن سبب أجنبي . - ألا يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر على إعفاء المستأجر من القيام بإجراء الترميمات الإيجارية . السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 171 .

2 - حيث يجب لتكفل المستأجر بجميع الإصلاحات النص على ذلك صراحة في العقد ، لأن اشتراط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالإصلاحات دون تحديد نوعها ، سينصرف إلى الإصلاحات الإيجارية دون غيرها ، ويكون الشرط مجرد تأكيد للقواعد العامة . عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 553 ، ف 389 .

3 - جبروم هوييه ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 730 ، ف 21169 .

4 - Cabrillac , Op.cit. n° 58 .

5 - المادة 4/17 من الأمر 09\_96 : "...إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر . وبصفة عامة ، يعد مقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر كذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل وإصلاحه والالتزام باكتتاب تأمين ." .

أما فيما يتعلق بالاعتماد الإيجاري العقاري ، فلم ينص المشرع في القسم الخاص بالتزامات المؤجر على هذا الالتزام ، كما لم ينص عليه صراحة في القسم الخاص بالتزامات المستأجر ، رغم إلزام هذا الأخير في الفقرة السادسة من المادة 39 بالقيام بالترميمات الإيجارية المحددة من قبل التشريع والتنظيم والقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والعرف ، وفي الفقرة العاشرة بالالتزام بالقيام على نفقته ، بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر ، مما يعني أن المشرع ترك المجال مفتوحاً لإرادة المتعاقدين ، وهو ما تم تكريسه في عقود الاعتماد الإيجاري ، بإدراج شروط تحمل المستأجر الالتزام بصيانة الأصل المؤجر وجميع النفقات الناشئة عن ذلك<sup>1</sup>.

وقيل في تبرير نقل الالتزام بالصيانة بشكل كامل إلى المستأجر بأن له خيار تملك الأصل في نهاية العقد باستعماله لخيار الشراء ، وهذا هو الوضع الغالب ، لأن المستأجر يفضل عادة شراء الأصل المؤجر ، باعتبار الميزة الموجودة في هذه التقنية ، والمتمثلة في الأخذ بعين الاعتبار أفساط الإيجار المدفوعة طوال مدة العقد ، لذلك فإنه لا يوجد ما يمنع المستأجر من تحمله تبعات الملكية منذ بدء الانتفاع بالأصل المؤجر<sup>2</sup>. وهو ما يعد أمراً منطقياً خاصة إذا ما لاحظنا الاحتمال الكبير لإعمال المستأجر لخيار التملك كما رأينا سابقاً .

وبذلك فإنه لا مجال للتفرقة بين الصيانة التأجيرية التي يتحملها أصلاً المستأجر والصيانة الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر في ميدان الاعتماد الإيجاري .

إلا أن التزام المستأجر بالصيانة الضرورية يشدد من مركزه القانوني إذا ما قورن بمركز المالك ، حيث أن المالك حر في إصلاح ما تلف أو تركه دون إصلاح ، أما المستأجر فيقع على عاتقه التزام بالصيانة لا يستطيع الإفلات منه وإلا ثارت مسؤوليته في مواجهة المؤجر<sup>3</sup> .

كما قد يوجب الالتزام بالصيانة على المستأجر تغيير بعض القطع المكونة للأصل المؤجر المنقول، فنجد أن العقد ينص على أن كل جزء أو قطعة تضاف أو تستبدل في المنقول تصير بصفة تلقائية ملكاً

<sup>1</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 210 .

<sup>2</sup> - Bey et Gavalda , Op.cit. p 101 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 412 . بسام هلال مسلم

القلاب ، مرجع سابق ، ص 237 .

<sup>3</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 413 .

للمؤجر دون أن يكون للمستأجر الحق في طلب استرداد ما أنفقه في سبيل ذلك ، ويعد هذا تطبيقاً لقواعد الالتصاق في مواد المنقولات ، حيث تنتقل ملكية المنقولات الملتصقة اتفاقاً بين الأطراف<sup>1</sup>.

كما يلزم المستأجر بإخطار المؤجر بما يطرأ على الأصل المؤجر من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً ، وذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في العقد<sup>2</sup>، وقد تم النص على هذا الالتزام في المادة 9/39 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، وهو ما يعتبر موافقاً للقواعد العامة للإيجار<sup>3</sup>.

ويشترط لقيام هذا الالتزام على عاتق المستأجر أمران : - أن يكون الأصل المؤجر في حفظ المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذي يتهدد الأصل . - أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر<sup>4</sup>. وهذا ما هو مطبق في الإيجار العادي ، وما يعتبر متوافراً في عملية الاعتماد الإيجاري .

وما يلاحظ أن القانون لم يحدد ميعاداً معيناً للإخطار ، ولكن ذكر وجوب إشعار المؤجر فوراً ، مما يعني أن على المستأجر بمجرد علمه بوجود مشكل في الأصل المؤجر أن يخبر المؤجر ولو أن إصلاح ذلك الإشكال يقع على عاتقه ، وهذا ما تؤكدته المادة 9/39 بنصها على وجوب ذلك حتى وإن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية والمالية الناجمة عن مثل هذه الحالات .

كما لم يحدد القانون شكلاً معيناً للإخطار ، فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، على يد محضر أو بخطاب موصى عليه ، كما يجوز أن يتم مشافهة ، ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر<sup>5</sup>.

فإذا قام المستأجر بإخطار المؤجر على النحو المتفق عليه عد موفياً لالتزامه فلا يتعين عليه أن يقوم بإجراء آخر ، وبصفة خاصة لا يتعين عليه أن يقيم دعوى لإثبات حالة الأصل المؤجر ، أما إذا

1 - المرجع نفسه ، ص 415 .

2 - نادر عبد العزيز الشافي ، مرجع سابق ، ص 273 .

3 - المادة 497 من القانون المدني : " يجب على المستأجر أن يخبر ، فوراً ، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها ، أو يتعدى الغير بالتعرض ، أو الإضرار بها " .

4 - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 535 ، ف 381 .

5 - المرجع نفسه ، ص 538 ، ف 381 . السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 174 .

قصر في إجراء الإخطار بأن لم يتم به أصلاً أو تأخر في القيام به ، وترتب على ذلك ضرر للمؤجر من أي نوع ، فإن المستأجر يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر<sup>1</sup>.

وما يلاحظ في عمليات الاعتماد الإيجاري أنه يمكن أن يتم النص في العقد على تسجيل المستأجر لعقد صيانة لدى مهني مختص أو شركة متخصصة في ذلك المجال التقني<sup>2</sup>.

إلا أنه نتيجة لتطور المنافسة بين شركات الاعتماد الإيجاري ، فقد أصبحت هذه الأخيرة توفر لعملائها إلى جانب الحل التمويلي ، عقد صيانة للأصل المؤجر يسمى خدمة التأجير Location Service<sup>3</sup>.

ويتأكد بهذا مدى حرص المؤجر على المحافظة على الأصل المؤجر ، باعتباره مالك الأصل ، وإمكانية استرجاعه من المستأجر في نهاية العقد ، وهذا ما يجعل من مسألة الصيانة ذات أهمية بالنسبة للمؤجر ، وذلك ببقاء الأصل محافظاً على خصائصه الأولى ، مما يسهل عليه إعادة بيعه أو تأجيره ، وتحقيق الربح من خلاله<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني – الالتزام بالمحافظة على حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر :

إن المحافظة على حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر من الأمور الهامة في عقد الاعتماد الإيجاري، ذلك أن المستأجر هو من يحوز الأصل المؤجر وينتفع به ، فيقع عليه بالتالي التزام بالحفاظ على حق ملكية المؤجر لهذا الأصل ، ويكون ذلك بتحمل المسؤولية المدنية عن فعل الأصل ، مع وجوب رده في نهاية العقد ، وعدم التنازل عنه أو إيجاره من الباطن .

### الفرع الأول – الالتزام بتحمل المسؤولية المدنية :

<sup>1</sup> - السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 175 .

<sup>2</sup> - Guy Duranton . **crédit-bail mobilier**, Op.cit. n° 134 .

<sup>3</sup> - Ibid. n° 135 .

<sup>4</sup> - Ibid. n° 134 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 415 .

يمكن أن يتسبب الأصل المؤجر بأضرار للغير ، مما قد يؤدي إلى إصابة بعض الأشخاص في أنفسهم أو في أموالهم ، أو التسبب في وفاتهم ، ومثال ذلك انفجار الآلة محل العقد ، أو انهيار البناء أو جزء منه <sup>1</sup>.

ولهذا فسأحاول أن أبرز ما جاء به التشريع والقضاء فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء كقاعدة عامة ، والمسؤولية في حالة تهمد البناء ، والتي تعتبر خروجاً عن القاعدة العامة .

### أولاً – المسؤولية عن حراسة الأشياء :

لم تتردد محكمة النقض الفرنسية ، في تقرير مبدأ عام ينص على أنه يكون مسؤولاً عن فعل الشيء من يكون تحت حراسته ، وهذا بالاستناد إلى نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 1/138 من القانون المدني <sup>2</sup>.

والحارس هو من يقع على عاتقه عبء المسؤولية الناجمة عن الشيء الذي يكون في حراسته ، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي له سيطرة فعلية على الشيء قصداً أو استقلالا ، سواء استندت هذه السيطرة على حق مشروع أو لم تستند <sup>3</sup>.

كما يشترط القضاء الفرنسي أن تكون السلطة المقررة للحارس سلطة فعلية لا سلطة رمزية <sup>4</sup>، والسلطة الفعلية على الشيء تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه <sup>5</sup>.

وحسب محكمة النقض الفرنسية ، فإنه يمكن تعريف الحراسة بناء على خصائصها المميزة لها والمتمثلة في العناصر الثلاثة : الاستعمال usage ، الإدارة direction ، والرقابة contrôle . فلا يعتبر حارساً إلا من كانت له سيطرة على الشيء ، وسلطة مستقلة عليه <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 238 .

<sup>2</sup> - وجاء هذا القرار لمحكمة النقض الفرنسية في قضية " Tefaine " في 16 جوان 1896 . p . n°165 Christian Larroumet, Op.cit.

189 .muriel Fabre – magnan , Op.cit. p 206

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1086 .

<sup>4</sup> - Cassation civile , 3° chambre , 20 Octobre 1971 .

<sup>5</sup> - بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، مرجع سابق ، ص 360 ، ف 478.

وتعني القدرة على الاستعمال إمكانية استخدام الشيء في نشاط ما ، وهي تفترض هيمنة فعلية على الشيء إما بصورة مباشرة ومادية ، وإما من خلال شخص آخر ، أما بالنسبة للقدرة على التسيير أو التوجيه ، والقدرة على الرقابة ، فهي تفترض تسلط الحارس على الشيء بغض النظر عن كيفية استخدامه ، مما يعني أن استعمال الحارس للشيء يكون لحسابه الخاص ، وعلى نحو مستقل مما يترتب عليه تمتعه بسلطة ذاتية على الشيء<sup>2</sup> ،

مما يعني سلطة إعطاء أوامر متعلقة بهذا الشيء<sup>3</sup> .

فكل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء<sup>4</sup> .

ولهذا فإنه يجب لتحقيق مسؤولية حارس الشيء ، توافر الشروط الثلاث للمسؤولية عن فعل الأشياء، والمتمثلة في : الشيء ، وفعل هذا الشيء ، وعلاقة السببية بين الشيء والضرر<sup>5</sup> .

فنتحقق المسؤولية بأن يكون الضرر راجعاً إلى فعل الشيء ، وذلك بتدخل الشيء في إحداث الضرر للغير ، أي بتوافر علاقة السببية بين الشيء والضرر .

إلا أنه يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ، حسب نص المادة 2/138 من القانون المدني .

ولكن يثور الإشكال في عقود الاعتماد الإيجاري ، حول من يتحمل هذه المسؤولية ، أو بمعنى آخر، من هو حارس الشيء في عقد الاعتماد الإيجاري؟ .

بناء على قرينة المسؤولية التي تفترض أن مالك الشيء هو الحارس له ، فإن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر مبدئياً هو الحارس للأصل ، والمسؤول عن الأضرار التي قد يسببها .

<sup>1</sup> - وكان هذا في قرار مشهور للغرف مجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية ، يعرف بقرار " Franck " في 2 ديسمبر 1941 . muriel Fabre .  
- magnan, Op.cit. p 214 et s . Mazeaud et Chabas , Leçons de droit civil , Obligations , Tome 2 , 9<sup>e</sup> édition ,  
Montchrestien , 1998 , p 566 , n° 519

<sup>2</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 446 .

<sup>3</sup> - Mazeaud et Chabas , op.cit. p 556

<sup>4</sup> - المادة 1/138 من القانون المدني .

<sup>5</sup> - Mazeaud et Chabas , op.cit. p 578

فالمسؤولية عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في الحراسة<sup>1</sup>، فهي مقررة بحكم قاعدة في القانون ، فلا يجوز للخصوم مناقشة الحكم الوارد فيها<sup>2</sup>، إلا أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن نقضها بإثبات الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة ، أو السبب الأجنبي الخارج عن الإرادة ، فلا يكفي إثبات عدم القيام بخطأ ، أو الاحتجاج بأن سبب الضرر غير معروف . مما يعني أن المسؤولية عن أفعال الأشياء لا تؤسس على قرينة الخطأ ، وإنما تشكل نظاما مستقلا للمسؤولية الموضوعية<sup>3</sup>.

فالمسؤولية عن الأشياء في القانون الجزائري هي مسؤولية مفترضة ، أو هي مسؤولية قائمة بحكم القانون<sup>4</sup>.

إلا أنه يمكن لمالك الشيء التملص من هذه المسؤولية ، بإثباته تحويل الحراسة<sup>5</sup>.

حيث يشترط في هذا التحويل أن يكون إراديا ، وأن يتأكد مالك الشيء بتحويل جميع وسائل الرقابة على الشيء للغير المحول له ، وبالتحديد كل المعلومات الضرورية للإحاطة والإشراف على هذا الشيء ، وإلا فإنه سيبقى هو المسؤول والحارس على الشيء بالرغم من هذا التحويل<sup>6</sup>.

ويمكن للمالك إثبات عكس هذه القرينة التي تعتبره مسؤولا عن فعل الشيء المسبب للضرر ، دون وجوب القيام بتعيين الشخص الذي تم تحويل الحراسة إليه<sup>7</sup>.

ويمكن أن يكون تحويل الحراسة نتيجة عقد ، يمنح للمتعاقد الآخر حيازة الشيء أو استعماله ، كعقد الإيجار ، فمستأجر الشيء تحول له حراسته ، ويكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها هذا الشيء<sup>8</sup>. والعبرة في التحويل هي بانتقال السلطة الفعلية المستقلة على الشيء ، ذلك أن سلطة الأمر على

1 - بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، مرجع سابق ، ص 347 ، ف 470 .

2 - المرجع نفسه ، ص 354 ، ف 473 .

3 - وهذا ما تمخض عن قرار محكمة النقض الفرنسية ، المعروف بقرار " Jand'heur " في 13 فيفري 1930 .

4 - Christian Larroumet, Op.cit. n° 165. p190 . muriel Fabre – magnan , Op.cit. p 224 .

وهو ما أخذ به القضاء الجزائري ، في قرار صادر عن المحكمة العليا في 1982/12/08 ، ن .ق ، 1985 ، عدد 1 ، ص 75 – 76 .

4 - بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، مرجع سابق ، ص 351 ، ف 472 .

5 - muriel Fabre – magnan , Op.cit. p 216

6 - Ibid. p 216

7 - قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 7 مارس 2004 . Larroumet, Op.cit. p 235, n° 214 .

8 - وذلك بتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ، note ، p 454 ، Civ. 2° , 12 Decembre 2002 , B II n°288, D.2003 .

note Damas ;RCA 2003



الشيء التي قوامها الاستعمال والإدارة والرقابة لا يمكن أن تثبت إلا لشخص واحد ، فإذا انتقلت حيازة الشيء لشخص دون سلطة الأمر ، ظل حائزه السابق حارسا عليه ، ذلك أن الحراسة في حقيقتها القانونية هي حراسة تبادلية وليست ازدواجية<sup>1</sup> ، أو كما يعتبرها البعض تعاقبية alternative وليست تجميعية cumulative<sup>2</sup> .

وبالقياس على هذا ، فإن عقد الاعتماد الإيجاري ينقل بدوره حراسة الأصل للمستأجر ، مما يعني المؤجر من هذه المسؤولية .

ومع هذا فإن المؤجر لا يأمن من إمكانية رجوع المضرور عليه بالمسؤولية ، بناء على قرينة الحراسة التي يفترض بموجبها أن مالك الشيء هو الحارس له .

حيث أن لهذه القرينة أهمية بالنسبة للمضرور في حالة جهله بواقعة نقل الحراسة إلى شخص آخر من جانب ، وتقاديه عبء إثبات عناصر الحراسة في حالة رجوعه بالمسؤولية على شخص غير المالك من جانب آخر ، ( حيث أن القرينة هنا مقررة لصالح المضرور الذي عليه أن يثبت فقط الضرر الذي تسبب الشيء في وقوعه )<sup>3</sup> ، خاصة وأن القضاء الفرنسي يميل إلى التوسع في أعمال هذه القرينة ، لاسيما إذا كان المالك أكثر يسارا من الحارس الفعلي<sup>4</sup> .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الإشارة في عقد الإيجار على نقل الحراسة إلى المستأجر ، أو غياب تلك الإشارة ، لا تقوم دليلا على نقل الحراسة إلى المستأجر ، أو على العكس بقاء المؤجر حارسا للعين المؤجرة ، لكن العبرة دائما بالسلطة الفعلية والشخصية في إدارة الشيء والإشراف عليه<sup>5</sup> .

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري كذلك ، المحكمة العليا ، غ. م ، 01 جويلية 1981 ، ن. ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص 121 .

<sup>1</sup> - بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، مرجع سابق ، ص 363 ، فقرة 480 .

<sup>2</sup> - Mazeud et Chabas , op.cit. p 563, n° 517 .

<sup>3</sup> - ومن هنا ذهب القضاء الجزائري إلى أن الشرط الأساسي الذي يجب توافره لقيام المسؤولية عن الشيء ، هو وقوع الضرر لا غير .

بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، مرجع سابق ، ص 356 ، فقرة 474 .

<sup>4</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 447 .

<sup>5</sup> - Cassation civile , 28 mars 1973 ; Dalloz 1973 I.R. 111 . هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ،

ص 447 .

حيث أن العقد لا يعني التحويل الآلي للحراسة ، بل يجب أن يستقبل المتعاقد الآخر الحقوق الكافية والتي تسمح له بممارسة سلطة حقيقية على الشيء<sup>1</sup>.

إلا أن ما يلاحظ في هذا المجال توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 1/138 من القانون المدني على المستأجر ، ذلك أنه يتمتع بالقدرة على استعمال الأصل المؤجر طيلة مدة العقد الذي يضمن له الاستعمال والانتفاع وكأنه صاحب ملكية الأصل ، وهذا ما تكرسه المادة 2/10 من الأمر 09\_96<sup>2</sup>.

### ثانيا - المسؤولية في حالة تدهم البناء :

بالرجوع إلى نص المادة 2/140 من القانون المدني<sup>3</sup>، والتي تنص على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر<sup>4</sup> ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه .

نلاحظ أن هذه المادة تضع نظاما خاصا للمسؤولية ، وتحدد شروطا صارمة ، فهي تعطي للمتضرر إمكانية رفع دعوى المسؤولية ضد مالك البناء في حالة تدهمه ولو كان ذلك بشكل جزئي ، وتسببه في ضرر للغير ، فالمالك هو المسؤول الوحيد حسب هذه المادة ، بممارسته أو عدم ممارسته لسطات فعلية على الشيء المسبب للضرر ، ومثال ذلك أنه لا ينفعه في شيء تبيان أن الالتزام بصيانة البناء الذي قام بتأجيره يقع على المستأجر<sup>5</sup>.

فهذه المادة تسهل رجوع المتضرر بدعوى المسؤولية لأنها تعفيه من البحث عن حارس الشيء ، ذلك أن على المضرور أن يثبت فقط أن الضرر يرجع إلى نقص في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه ، على خلاف المادة 1/138 من القانون المدني .

<sup>1</sup> - Larroumet , Op.cit. p 238. n° 216

<sup>2</sup> - المادة 2/10 من الأمر 09\_96 : "... يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا ويسعر محدد مسبقا ، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل..."

<sup>3</sup> - المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي .

<sup>4</sup> - ويقصد بالبناء كل ما يشيده الإنسان بالوسائل المعروفة وما يتصل بالأرض اتصال قرار ، كالجسور ، والمخازن ، والعمارات والبيوت .  
صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 211 .

<sup>5</sup> - Civ. 26 janvier 1936, DH 1936, p 148 . Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Op.cit. p 87, n° 183

فالمسؤولية هنا تقوم على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، قوام هذا الخطأ أن هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب إلى خطأ المالك<sup>1</sup> ، ما لم يثبت هذا الأخير بأنه قام بواجب العناية والصيانة لتنتفي عندئذ مسؤوليته لثبوت عدم التقصير أو التعدي<sup>2</sup> .

إلا أنه طرح التساؤل في الفقه الفرنسي ، حول فرض أن يكون شخص غير المالك هو الممارس للسلطات المميزة للحراسة ، فهل يمكن للمتضرر أن يتصرف في مواجهة المالك على أساس المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي (المادة 2/140 من القانون المدني) ، وضد الحارس على أساس المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ( المادة 1/138 من القانون المدني) .

وكان رأي الفقه بأن إقامة دعوى ضد المالك لا يكون إلا على أساس المادة 1386 ، ولكن لا يوجد أي سبب يمنع من تصرف المتضرر ضد مسؤول آخر ، على أساس آخر<sup>3</sup> .

ورغم هذا ، فقد قررت محكمة النقض في أول مرة ، بمنع المتضرر من التصرف ضد شخص آخر غير مالك البناء الذي سبب تدمره ضررا للغير ، بحجة أن المادة 1386 المتعلقة بمسؤولية مالك البناء تستبعد النص العام للمادة 1/1384 ، التي تسمح للمتضرر بإمكانية التصرف ضد حارس البناء ، مستأجرا كان أو منتفعا<sup>4</sup> .

إلا أنها تراجعت عن ذلك في حكم لاحق لها ، في 23 مارس 2000 ، وذهبت إلى ما أخذ به الفقه ، ونتج عن ذلك تحديدا أن للمتضرر من تدهم البناء الحق في رفع دعوى على أساس المادة 1/1384 ضد المستأجر أو المستفيد الرئيسي من حق استعمال العقار . مما يعني أن إقصاء المادة 1/1384 من طرف المادة 1386 ليس إلا إقصاء جزئيا<sup>5</sup> .

ومع هذا فإن الحراسة لا تتقرر إلا لشخص واحد ، فإذا كانت تتقرر مبدئيا للمالك بناء عل قرينة الحراسة ، فإنه مع تحويلها إلى الغير الذي يمارس بالفعل سلطات الاستعمال والإدارة والرقابة ، يصبح

1 - بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، مرجع سابق ، ص 412 ، ف 507 .

2 - صخر احمد الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 211 .

3 - Larroumet, Op.cit. p 218 , n° 195 .

4 - Civ.2°, 30 novembre 1988,BII n°239,JCP 1989 .II.21319 ; note C.Jiraudel ;RCA 1989

5 - Larroumet, Op.cit. p 218 , n°195. Philippe Malaurie et Laurent Aynès , Op.cit., p 88, n° 183

حارسا بهذا على الشيء ، فللمتضرر الرجوع على أحدهما ، لأن الحراسة تتميز بأنها تخبيرية لا تجميعية<sup>1</sup>.

ولهذا فإن رجوع المتضرر يمكن أن يكون على أساس التقسيم الذي أخذ به بعض الفقه ، فإذا كانت الأضرار تعزى لاستعمال الشيء ، فإن الرجوع يكون على من له سلطة الاستعمال والإدارة والرقابة ، أي حارس توجيه واستعمال الشيء ، أما إذا كانت الأضرار عن عيب داخلي في الشيء ، أي في هيكله ، فالرجوع يكون على حارس البنين الهيكلية ، وهو مالك الشيء<sup>2</sup>.

كما أن تدهم العقار نتيجة عيب في الصيانة أو عيب في الإنشاء ، يمكن المالك من المطالبة بضمان المقاول أو المهندس المعماري ، الذين يلقي على عاتقهما التزام بالضمان لمدة عشر 10 سنوات عن تدهم البناء كلياً أو جزئياً<sup>3</sup>.

وبتطبيق هذه الأحكام على عقد الاعتماد الإيجاري ، وبالخصوص ما تعلق فيها على تقسيم الحراسة ، نجد أن المؤجر لا يسأل في حالة ما إذا كانت الأضرار الناتجة عن فعل الأصل المؤجر نتيجة استعمال الأصل ، ولكن يبقى الإشكال في حالة ما إذا كانت الأضرار نتيجة عيب في الأصل ، ولم يكن للمؤجر الرجوع بالضمان على المقاول أو المهندس المعماري لأي سبب كان.

ومن خلال هذه الدراسة للمسؤولية فيما يتعلق بفعل الشيء أو تدهم البناء ، ونظراً لما يحوم حول هذه المسؤولية من خلافات وتغير في التطبيقات القضائية ، نجد بأن عقود الاعتماد الإيجاري تتضمن شرطاً نمطياً يعد المستأجر بموجبه حارساً للأصل المؤجر اعتباراً من تاريخ تسليمه له وحتى انقضاء مدة العقد ، فيكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي قد تصيب الغير بفعل الأصل المؤجر ، ويحرص المؤجر على تأكيد مسؤولية المستأجر في جميع الأحوال سواء كان الضرر ناشئاً عن تقصير وإهمال في الاستعمال ، أو كان راجعاً إلى عيب في الأصل ، وذلك لتلافي التقسيم الموضوع من الفقه في هذا المجال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Larroumet , Op.cit. p 234 , n° 213

<sup>2</sup> - muriel Fabre – magnan , Op.cit. p 221

<sup>3</sup> - المادة 554 من القانون المدني .

<sup>4</sup> - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 450 .

ورغم عدم جواز الاحتجاج بما اتفق عليه الطرفان في مواجهة الغير إلا أن الاتفاق صحيح ومنتج لآثاره فيما بينهما ، مما يمكن المؤجر من الرجوع على المستأجر بما دفعه للغير المتضرر بسبب فعل الأصل المؤجر ، بناء على الاتفاق السابق بينهما ، مما يعني بأن المستأجر يضمن بموجب أحكام عقد الاعتماد الإيجاري ، رجوع الغير على المؤجر بالمسؤولية<sup>1</sup> ، مما يعني إعفاء المؤجر من هذا الالتزام الذي كان يمكن أن يقع على عاتقه .

وهذا ما يعد منطقيا ، إذا أخذنا بعين الاعتبار حياد المؤجر باكتفائه بدوره التمويلي ، ومحاولته التخلص من كل التزام يمكن أن يقع على عاتقه ، وهذا ما تؤكدته المادة 3/17 من الأمر 09\_96 في القسم الخاص بالشروط الاختيارية الخاصة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، بإمكانية اتفاق أطراف العقد على اشتراط إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية ، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام.

وكذا المادة 2/19 من الأمر 09\_96 الواردة في القسم الخاص بقواعد الحفاظ على حق ملكية المؤجر على الأصل المؤجر عقارا كان أو منقولا ، حيث تنص على استفادة المؤجر من كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ، وقيامه بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية ، وفقا للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري ، لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية .

مما يبين أن المشرع يميل إلى إعفاء المؤجر من تحمل المسؤولية المدنية ، ونقل هذا العبء إلى المستأجر ، بهدف الحفاظ على حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر ، وتشجيع العملية التمويلية ، بإبعاد المؤجر عن مثل هذه الأخطار التي لم تكن لتصيبه لو تم تمويل المشروع بالطريقة التقليدية .

ومع هذا فإن المؤجر يعمل على تفادي كل خطر يمكن أن يصيبه جراء هذا النوع من المسؤولية ، خاصة في حالة عجز المستأجر عند الرجوع عليه بقيمة التعويض الذي دفعه المؤجر للغير المتضرر ، ولهذا فإنه يفرض على المستأجر اكتتاب تأمين على المسؤولية لدى إحدى شركات التأمين . هذا التأمين الذي يهدف إلى ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير تجاهه بسبب ما يلحقه بهم من ضرر يرتب مسؤوليته ، فهو يهدف إلى إزالة الضرر الذي لحق بالذمة المالية للمؤمن له والتي أثقلت بدين

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 451.

المسؤولية ، ولذا يسميها البعض التأمين من الديون أو التأمين السلبي<sup>1</sup> ، ويتم التأمين هنا بتعيين المؤجر كمنتفع إضافي ، مما يسمح له بمواجهة المخاطر التي يتعرض لها في حالة رجوع الغير بالتعويض عما لحقه من ضرر ، وذلك بتكفل شركة التأمين وحدها بقيمة التعويض المحكوم به على حارس الأصل المؤجر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني – التزام المستأجر برد الأصل المؤجر :

يقع على عاتق المستأجر التزام برد الأصل المؤجر ، في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري ، باعتباره عقدا مؤقتا بطبيعته ، والالتزام بالرد هو التزام معلق على شرط واقف يتمثل في عدم إعمال المستأجر خيار الشراء الممنوح له ، أو عدم طلب تجديد الإيجار لفترة أخرى<sup>3</sup> ، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 1/36 من الأمر 96-09 ، فيما يتعلق بالأصول المنقولة ، والمادة 14/39 من الأمر نفسه ، فيما يتعلق بالأصول العقارية ، وهو موافق لما تنص عليه القواعد العامة ، ذلك أن المادة 502 من القانون المدني توجب على المستأجر رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار ، وإلا عد المستأجر مخلا بالتزامه<sup>4</sup>. ويقع هذا الالتزام كذلك على الوكيل المتصرف القضائي الذي يتابع تنفيذ العقد<sup>5</sup>.

ويرى الفقه أن كل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية<sup>6</sup> ، ولهذا فإنه يجب على المستأجر رد الأصل المؤجر ذاته وبشكل كامل مع جميع ملحقاته ، فلا يجوز رد شيء بديل عنه ، وإن كان أفضل منه ، وهذا تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بمحل الوفاء ، في المادة 276 من القانون المدني<sup>7</sup>.

1 - راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 115 .

2 - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 451 .

3 - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 229 .

4 - المادة 502 من القانون المدني : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

5 - E-M. Bey, Op.cit. fasc 850, n° 60

6 - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 605 .

7 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 245 .

## أولا - شروط الالتزام بالرد :

لكي يتم هذا الالتزام بالشكل المطلوب فإنه يجب مراعاة بعض الأمور ، والمتمثلة خاصة في حالة الأصل عند رده ، وكيفية الرد ، وزمان ومكان القيام بالالتزام بالرد .

## أ - حالة الأصل عند رده :

يشترط عند رد الأصل المؤجر أن يكون هذا الأخير في حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل ، وحسب عمره الاقتصادي ، وقد جاء هذا في نص المادة 1/36 السالفة الذكر ، والمتعلقة بالأصول المنقولة ، في حين لم يرد نص مثل هذا فيما يتعلق بالأصول العقارية ، وهو أمر منطقي ، بسبب طبيعتها ، فالمستأجر يتحمل المسؤولية فيها إذا ما أصابها تلف أو هلاك ، إلا أنه جاء النص على هذه المسألة في القواعد العامة ، مما يمكن المؤجر كذلك من الرجوع على المستأجر بناء على هذه القاعدة العامة في المادة 1/503 من القانون المدني بنصها على أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك<sup>1</sup>.

وقد جرت العادة على إدراج شروط تحكيمية من جانب المؤجرين يتم بمقتضاها الرجوع إلى المورد أو المنتج كوسيط أو حكم في تقييم حالة الأصل عند رده ، والتحقق من كونه في حالة جيدة أم لا<sup>2</sup> ، وذلك بالرجوع إلى محضر التسليم الذي يبين حالة الأصل وقت استلامه من المستأجر ، فإذا لم يكن هناك محضر تسليم ، فيفترض أن المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة ، وتعتبر هذه القرينة قرينة معقولة كونها تدل على أن المستأجر قد تسلم العين المؤجرة في حالة حسنة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة .

<sup>1</sup> - وقد كان السائد فقها وقضاء أن المؤجر كان عليه عبء إثبات الخطأ في جانب المستأجر فكانت تبرأ ذمة المستأجر بمجرد رد العين المؤجرة . رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، ص 335 . عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 600 .

<sup>2</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 231 .

الأمر الذي يتوافق بشكل جيد مع التزام المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، لما يتميز به من أحكام في مرحلة التسليم ، فيجب على المستأجر رد الأصل المؤجر بذات الحالة التي تسلمه عليها ، بالأخذ بعين الاعتبار مدة استعماله والتغيرات الناتجة عن ذلك طوال مدة الإيجار<sup>1</sup>.

فإذا ما أصاب الأصل المؤجر هلاك أو تلف ، كان المستأجر مسؤولاً عنه ويقع عليه التزام بدفع تعويض للمؤجر ، إلا إذا أثبت أن ذلك كان بفعل المؤجر ، وهو ما يستبعد من الناحية الواقعية لحياد المؤجر ، وهذا الأمر موافق للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة 3/503 من القانون المدني ، في جزء منها بنصها على أن المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه ، فالإثبات في هذا الميدان يتعلق بفعل المؤجر دون المسائل الأخرى المأخوذ بها في الإيجار العادي ، والمتعلقة بالقوة القاهرة والحالة الطارئة والسبب الأجنبي ، ذلك أن عقد الاعتماد الإيجاري يحمل المستأجر المسؤولية عن الهلاك أو التلف الحاصل بسبب هذه الأمور .

كما ينص عقد الاعتماد الإيجاري غالباً على أنه في حال قيام المستأجر بإجراء تحسينات في الأصل ، أو أي إضافات عليه ، فإن المؤجر لا يلزم بردها إلى المستأجر ولا تعويضه عنها ، على خلاف ما تنص عليه القواعد العامة<sup>2</sup>.

### ب - كيفية الرد :

يكون رد الأصل المؤجر بوضعه تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليه دون مانع ، وهذا هو الرد الفعلي ، ولكن يختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة الأصل المؤجر ، فإذا كان الأصل منقولاً ، فإن الرد يتم غالباً بمناولته للمؤجر يدا بيد ، أما إذا كان عقاراً فيكون الرد بإخلائه وتسليم مفاتيحه للمؤجر<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للرد الحتمي ، فإن طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري ، لا تتوافق معه ، ذلك أن استمرار حيازة المستأجر للأصل المؤجر ، لا تتأتى إلا بإعمال المستأجر خيار الشراء ، فيصبح هنا مالكا له ، وينقضي التزامه بالرد باتحاد الذمة ، أو بتجديد الإيجار ، فيبقى مستأجراً بعقد الاعتماد الإيجاري ، ولا

1 - المرجع نفسه ، ص 230 .

2 - المادة 3/492 : " ... وإذا أحدث المستأجر ، بإذن المؤجر ، تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها ، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار ، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك " .

3 - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 246 .



يكون عليه الرد إلا في نهاية العقد ، إلا أنه يمكن أن يتم الرد بشكل حكمي في الصورة التي يقوم فيها المؤجر بتأجير الأصل المؤجر لمستأجر جديد ، فيسلم المستأجر الأول الأصل للمستأجر الثاني ، مما يجعل قبض المستأجر الجديد للأصل تسلماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الجديد ، ورداً حكماً بالنسبة لعقد الإيجار القديم<sup>1</sup>.

وعند رد الأصل المؤجر يقوم المستأجر بتحرير محضر يبين فيه حالة الأصل عند الرد ، حسب نص المادة 1/503 من القانون المدني<sup>2</sup>، فإذا تم رد الأصل المؤجر دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها ، فإنه يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس ، حسب نص المادة 2/503 من القانون المدني .

### ج – زمان ومكان الرد :

يجب على المستأجر أن يرد الأصل المؤجر عند انتهاء العقد بانقضاء مدته ، مع عدم إعماله لخيار الشراء ، ولا لطلب تجديد الإيجار ، كما يلتزم المستأجر برد الأصل المؤجر إلى المؤجر فوراً بمجرد طلب بسيط من هذا الأخير ، بحدوث سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء العقد .

ويتم الرد في اليوم الأول من اليوم الذي يلي نهاية مدة العقد ، إلا أنه يمكن أن يتم النص في العقد على تاريخ معين لرد الأصل المؤجر<sup>3</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 14/39.

وباعتبار التزام المستأجر هنا التزاماً بتحقيق نتيجة ، فإنه يعتبر مخالفاً بالتزامه في حالة التأخر في تنفيذه ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>4</sup>. فإذا ما تضرر المؤجر من هذا التأخير كان له الحق في طلب التعويض استناداً إلى نص المادة 502 من القانون المدني .

ويتم رد الأصل المؤجر في المكان الذي اتفق عليه ، فإذا تخلف الاتفاق ، وهو أمر نادر في عقد الاعتماد الإيجاري ، ففي المكان الذي يقضي به العرف ، وإلا فإنه تطبق القواعد العامة في هذا

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 609 .

<sup>2</sup> - المادة 1/503 من القانون المدني : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ، ويحرر وجاها محضر أو بيان وصفي بذلك ... " .

<sup>3</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 102 .

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية، مرجع سابق ، ص 607 .

الصدد، وهي نفسها المقررة بالنسبة لمكان الالتزام بالتسليم<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 282 من القانون المدني، والتي كان نصها كالاتي: " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة ."

فإذا كان الأصل المؤجر عقاراً، وجب رده في مكان العقار، أما إذا كان منقولاً، فيجب رده في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام بالرد أي وقت إبرام العقد، أما إذا عين مكان وجوده في العقد، وجب رده في هذا المكان، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لنفقات ومصاريف الالتزام بالرد فيتحملها المستأجر فهو المدين بالرد<sup>3</sup>، وهذا موافق للقواعد العامة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 283 من القانون المدني، بنصها على أن تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

وغالباً ما يلجأ المؤجر إلى بعض الشروط التعاقدية، حيث يضمن العقد شرطاً ينص على أنه إذا لم يكن المستأجر يرغب في اكتساب ملكية التجهيزات فإنه يجب عليه إرجاعها إلى المؤجر في المكان والتاريخ الذي يتم تحديده من طرف هذا الأخير، كما يتحمل الأعباء الناتجة عن العملية<sup>4</sup>.

## ثانياً – جزاء الإخلال بالالتزام بالرد :

إذا أخل المستأجر بالتزامه برد الأصل المؤجر، سواء كان ذلك بعدم رده أصلاً، أو بالتأخر في رده، أو برده ناقصاً أو تالفاً، أو برده في غير المكان الذي يجب فيه الرد، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات، كان للمؤجر أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإخلال الواقع من المستأجر<sup>5</sup>.

1 - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 334 .

2 - عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 610 .

3 - Cabrillac, Op.cit. n° 102 .

4 - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 247 .

5 - عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 611 .

هذا التعويض الذي يمكن أن يقدر بشكل جزافي أو مشروط بشرط جزائي يعاقب بالخصوص على التأخر في رد الأصل المؤجر<sup>1</sup> ، خاصة في حالة الفسخ المسبق لعقد الاعتماد الإيجاري والذي يكون بسبب عجز المستأجر أو إفلاسه ، إلا إذا أثبت المستأجر أو من ينوب عنه في تنفيذ هذا الالتزام القوة القاهرة أو السبب الأجنبي<sup>2</sup> .

كما يمكن أن يعتمد في تقدير التعويض ، على ما أقرته المادة 502 من القانون المدني ، بحيث يشمل التعويض على أجره المثل عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن الرد ، بحيث يمكن أن تكون هذه الأجرة مساوية للأجرة الحقيقية في العقد أو أعلى أو أقل منها ، وتعد أجره المثل هنا تعويضا لا أجره ، كما يشمل تعويضا إضافيا عما لحق المؤجر من خسارة أو ما فاتته من ربح<sup>3</sup> .

ونجد أن عقود الاعتماد الإيجاري ، تنص عادة على أن يلجأ المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة لإجبار المستأجر على تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر ، هذا الامتداد الاتفاقي لاختصاص القاضي الاستعجالي ، هدفه التحايل على ضرورة توافر شرط الاستعجال الواجب توافره في الدعوى لكي تكون من اختصاص القضاء الاستعجالي ، وعدم المساس بأصل الحق<sup>4</sup> ، إلا أن اختصاص القضاء الاستعجالي في دعوى رد الأصل المؤجر يبتر بغياب نزاع جدي ، و أنه سيتجنب من خلال الاستعجال خطر استعمال المستأجر للأصل المؤجر بشكل مخالف للقانون<sup>5</sup> ، إلا أن المشرع الجزائري الجزائري نص على إمكانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي عند رفض المستأجر إخلاء المكان ، وذلك فيما يتعلق بالأصول غير المنقولة دون الأصول المنقولة ، لإضافة الحماية للمؤجر في عملية الاعتماد الإيجاري ، وذلك بنص المادة 3/44 من الأمر 09\_96<sup>6</sup> .

ويكون ذلك عن طريق دعوى يطلق عليها دعوى الإخلاء ، والتي تعتبر دعوى شخصية ، يرفعها المؤجر على المستأجر لمطالبته بتنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر الذي ما زال تحت يده دون أي

<sup>1</sup> - 103 n° Op.cit. Cabrillac , فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 231 .

<sup>2</sup> - 190 n° Op.cit. Crédit-bail mobilier, Guy Duranton .

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص 338 . عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 612 .

<sup>4</sup> - المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>5</sup> - 104 n° Op.cit. Cabrillac , فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 231 .

<sup>6</sup> - المادة 3/44 من الأمر 09\_96 : " ... وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان ، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا " .

مسوخ قانوني ، فيكون المستأجر هنا بحكم الغاصب ، أو عن طريق دعوى عينية ، وهي دعوى الاستحقاق إذا تعلق الأمر بعقار<sup>1</sup>.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي أن يحكم على المستأجر بغرامة تهديدية تتم الأمر بالرد ، إلا أنها لا تكون مستحقة إلا من اليوم التالي لعمليات الخبرة في حالة وجود نزاع على نوعية الأصل السابق تأجيره<sup>2</sup>.

كما يمكن للمؤجر أن يسلك طريقا غير مباشر لإرغام المستأجر على رد الأصل المؤجر في القانون الجنائي ، حيث أن امتناع المستأجر عن رد الأصل المؤجر يمكن أن يشكل جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بنص المادة 356 من قانون العقوبات ، والتي تقابلها المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>3</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 12 نوفمبر 1979، في حيثيات هذا الحكم ، على الطبيعة المركبة لعقد الاعتماد الإيجاري ، وانتهت إلى أن المستأجر الذي عجز عن رد الأصل المؤجر إلى المؤسسة المالية المؤجرة بعد فسخ عقد الاعتماد الإيجاري المبرم بينهما نتيجة لتوقفه عن سداد أقساط الإيجار الدورية المتفق عليها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة<sup>4</sup>.

فرغم عدم وجود عقد الاعتماد الإيجاري ضمن قائمة العقود المضمونة بجريمة خيانة الأمانة ، إلا أن الوضعية هنا يمكن أن تفسر على أنها إيجار ، كون المستأجر لم يعمل خيار الشراء الممنوح له ، فحيازته للأصل كانت على سبيل الإيجار ، مما يسمح بإمكانية الحكم عليه بجريمة خيانة الأمانة<sup>5</sup>.

إلا أن هذا لا يعني تطبيق عقوبة خيانة الأمانة على كل الحالات التي يتأخر فيها المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري عن رد الأصل المؤجر ، حيث يمكن أن لا يصاحب هذا التأخير بالضرورة اختلاس أو إتلاف للأصل المؤجر ، أو استعمال مخالف للقانون<sup>6</sup>، ذلك أنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة توافر ركنها المادي المتمثل في إصابة الأصل المؤجر ، مما يعني عدم تطبيق عقوبة جريمة خيانة

1 - رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص 337 .

2 - Guy Duranton . *crédit-bail mobilier* , Op.cit. n° 190 .

3 - Cabrillac, Op.cit. n° 105 .

4 - عيسى بخيت ، مرجع سابق ، ص 56 .

5 - CF. crim .14 février 1979, Gaz. Pal. 1979 .2. 403. Note P. L. G. D. 1979 .

6 - Cabrillac, Op.cit. n° 105 .

الأمانة على المستأجر إذا كان الأمر مجرد إهمال لم يتبعه تلف للأصل المؤجر ، بل يقتصر الأمر على المسؤولية المدنية في تعويض الأضرار التي لحقت المؤجر من جراء تأخر المستأجر في رد الأصل المؤجر دون توافر أركان المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>.

وفي حال الرد يجب إلغاء القيد من سجل القيد الموجود على مستوى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري ، ويتم إلغاء القيد عن طريق طلب يتقدم به ذوو الشأن إلى مأموري المركز الوطني للسجل التجاري ، والجدير بالذكر أن الشطب من السجل يتم في حالات محددة تكون بناء على إثبات الطرفين المؤجر والمستأجر ، أو بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه ، أو بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ، حسب ما نصت عليه المادة الخامسة (5) من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث – التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل

#### المؤجر :

يقع على المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري التزام بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر ، نظرا للطابع الشخصي والطبيعة التمويلية للذات يميزان عقد الاعتماد الإيجاري ، حيث يكون المؤجر متخوفا من أي أمر يمكن أن يستجد في هذا العقد ، والذي يمكن أن يتأتى في صورتين أساسيتين تتمثلان في التنازل عن العقد ، أو القيام بإيجار من الباطن للأصل المؤجر ، ولهذا سأعرض إلى مضمون التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر ، ثم أقوم بالتمييز بين كل من التنازل عن العقد والإيجار من الباطن .

<sup>1</sup> - فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 233 .

<sup>2</sup> - عيسى بخيت ، مرجع سابق ، ص 126 .

## أولاً – مضمون التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل

## المؤجر :

حسب القواعد العامة في القانون المدني ، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك<sup>1</sup>.

يظهر من خلال هذه القاعدة أن المشرع قد منع التنازل عن الإيجار أو إجراء إيجار من الباطن من طرف المستأجر كأصل عام ، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام ، مما يعني إمكانية الاتفاق على خلافها من قبل أطراف عقد الإيجار ، بموافقة المؤجر كتابياً على ذلك ، هذا كله ما لم يوجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ما أتت به هذه القاعدة ، وذلك بإجازة تنازل المستأجر عن الإيجار أو إجرائه إيجاراً من الباطن دونما حاجة إلى موافقة المؤجر .

وقد جاءت أحكام عقد الاعتماد الإيجاري موافقة لما جاء به القانون المدني ، وهذا ما يظهر من خلال المادة 11/39 من الأمر 09-96 والتي جاء نصها كالاتي : "الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر".

إلا أن ما يلاحظ أن هذه المادة وردت في الفصل الخاص من التزامات المستأجر فيما يتعلق بالأصول العقارية ، ولم يتم النص في الأمر 09-96 على مسألة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إذا ما تعلق الأمر بالأصول المنقولة .

وقد جاء التشريع الفرنسي مخالفاً لما أتى به المشرع الجزائري ، وذلك في المادة 1717 من القانون المدني بنصها على جواز التنازل عن الإيجار أو إجراء إيجار من الباطن ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - المادة 505 من القانون المدني . في حين أن المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي تجيز التنازل ، والقيام بالتأجير من الباطن دون اشتراط موافقة المؤجر الكتابية . Philippe Terneyre, Op.cit. p 29

مما يظهر على هذه القاعدة أنها ليست من النظام العام ، إلا أن الأصل فيها كان مخالفا لما نص عليه المشرع الجزائي ، وذلك بجواز التنازل عن الإيجار وإجراء إيجار من الباطن ، أما منع التنازل والإيجار من الباطن فهو الاستثناء ، مما يعني وجوب تفسير الشرط المانع هنا تفسيراً ضيقاً ومحدوداً<sup>1</sup>.

إلا أنه لم يتم النص على مسالة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في القانون الفرنسي الخاص بالاعتماد الإيجاري .

إلا أننا نجد أن عقود الاعتماد الإيجاري الفرنسية قد عملت على منع هذه العمليات ، سواء بالنص في العقد على منع التنازل عن الإيجار أو إجراء إيجار من الباطن ، أو من خلال النص في العقد على وجوب حصول المستأجر على ترخيص من المؤجر للقيام بذلك ، وهذا حتى لا تترك للقواعد العامة إياحة ذلك<sup>2</sup> ، أو للاجتهادات القضائية بترخيص التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والاعتراف للمستأجر بهذا الحق في عقد الاعتماد الإيجاري<sup>3</sup> .

ويرجع منع التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في عقود الاعتماد الإيجاري ، لقيامها على الاعتبار الشخصي ، ذلك أن شخصية المستأجر محل اعتبار في عقد الاعتماد الإيجاري ، مما يقودنا بحسب هذه الخاصية إلى توسيع حقل التطبيق للشروط التي تحظر وتقيد جميع الحالات التي يتم فيه تعويض المستأجر الأصلي بشخص آخر<sup>4</sup> .

فشخصية المستأجر تلعب دوراً هاماً في نظر المؤجر ، لأن هذا الأخير لم يكن ليقبل بإبرام العقد منذ بداية الأمر لولا ثقته بالمستأجر ، بناء على ما قدمه إليه هذا الأخير من معلومات وبيانات عن نشاطه وقدرته على إيفاء التزاماته الناشئة عن العقد ، خاصة الالتزام الرئيسي بدفع أقساط الإيجار ، ومن هذا فمن المنطقي اشتراط موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن العقد أو إجراءه إيجاراً من الباطن ، لأن المستأجر الجديد قد لا يحظى بالثقة التي كان يتمتع بها المستأجر الأصلي<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 67

<sup>2</sup> - Calais- Auloy, Op.cit. n° 92

<sup>3</sup> - Trib . com . Versailles , 15 Janv 1969 , Gaz , Pal. 1969 - 1 - 157

<sup>4</sup> - Calais- Auloy, Op.cit. n° 92

<sup>5</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 339 . نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 352 . بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 260 .

فالاعتبار الشخصي في عقد الإيجار بشكل عام يمكن أن يقلب الأحكام ، وهذا ما يؤكد بعض الفقه ومنهم السنهوري بقوله : " إذا أجر المؤجر العين للمستأجر لاعتبار شخصي فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوصاً =

إلا أن التنازل عن الأصل المؤجر أو تأجييره من الباطن ، قد يكون فيه مصلحة المؤجر كما تكون فيه مصلحة المستأجر ، ذلك أن المستأجر لن يقوم بمثل هذه العمليات ما لم تكن له أسباب جدية من وراء ذلك ، والتي يمكن إيجازها في التالي <sup>1</sup> :

- أسباب مالية : تتمثل في عجز المستأجر ماليا عن دفع بعض ديونه مما يجعله مهددا بالإفلاس أو الإعسار ، ومن شأن قيامه بالتنازل أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر ، تحسين وضعه المالي .
- أسباب تقنية : وذلك متى قرر المستأجر تجميع وحداته الإنتاجية ، الأمر الذي يحتم عليه التخلي عن الأصل المؤجر ، أو أن نمو طاقته الإنتاجية فرضت عليه استئجار أصول أكثر تطورا .
- أسباب تعاقدية : تتمثل في الحد من إمكانية فسخ العقد ، وما يترتب عليه من الالتزام بدفع مبلغ الشرط الجزائي .

### ثانياً — التمييز بين التنازل عن العقد والإيجار من الباطن للأصل المؤجر :

يختلف التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري عن الإيجار من الباطن للأصل المؤجر ، ولهذا سأنتظر لكل حالة على حدا .

#### أ — تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري :

وسأنتظر هنا لمفهوم التنازل عن العقد ، ولمسألة ضمان المستأجر التنفيذ للمؤجر .

=صراحة على المنع في العقد". وذلك باعتبار أن أحكام التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في القانون المصري موافقة لما هي عليه في القانون الفرنسي وذلك بأخذها بقاعدة جواز التنازل عن الإيجار وإجراء إيجار من الباطن كأصل . عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 668 ، ف 455 .

<sup>1</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 259 .



## 1 – مفهوم تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري :

التنازل عن العقد هو اتفاق يحل بمقتضاه المتنازل له محل المتنازل فيما له من حقوق ، وما عليه من التزامات في علاقة قانونية قائمة من قبل <sup>1</sup>. والتنازل عن العقد هو اتفاق رضائي لا يحتاج انعقاده إلى شكل خاص <sup>2</sup> .

ويعتبر تنازل المستأجر عن عقد الاعتماد الإيجاري تطبيقاً للقواعد العامة لحوالة الحق وحوالة الدين، فهي حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة للالتزامات ، وتتعقد هذه الحوالة باتفاق بين المحيل المستأجر مع المحال إليه المستأجر الجديد ، ولا تكون نافذة في حق المؤجر إلا إذا وافق عليها ، وإلا فإن هذا الانتقال يكون باطلاً <sup>3</sup>.

وبالتالي فإن علاقة الحوالة هي التي تكون قائمة بين المستأجر والمتنازل له ، وليس علاقة الإيجار، فلا يعتبر المستأجر مؤجراً للمتنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله ، وإنما يصبح المتنازل له هو المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بدلاً من المستأجر الأصلي ، وعقد الاعتماد الإيجاري هو نفسه الذي يتحول إلى المتنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أي تحويل فيها <sup>4</sup> .

ويصح أن يكون التنازل عن العقد في مقابل ثمن يدفعه المتنازل له للمستأجر ويكون عادة جملة لا أقساطاً كما يكون مضموناً بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر ، وهذا الثمن هو غير أقساط الإيجار التي يبقى المستأجر الجديد ملزماً بدفعها للمؤجر <sup>5</sup>.

## 2 – ضمان المستأجر التنفيذ للمؤجر :

بالرغم من أن التنازل عن العقد ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له ، إلا أن المشرع الجزائري لم يبرئ ذمة المستأجر في مواجهة المؤجر ، واشترط أن يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد ، مرجع سابق ، ص 139 .

<sup>2</sup> - السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 197 .

<sup>3</sup> - بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 262 .

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 698 ، ف 467 .

<sup>5</sup> - المرجع نفسه ، ص 698 ، ف 467 .

في تنفيذ التزاماته ، وهذا ما جاء في المادة 506 من القانون المدني بنصها على أنه : " في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته " .

وقد كان الأمر 96\_09 موافقا للقاعدة العامة في القانون المدني من خلال المادة 12/39 ، والتي تنص على التزام المستأجر بضمان التنفيذ للمؤجر ، من قبل المتنازل له ، لالتزاماته ، في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر .

وبهذا فإنه يصبح للمؤجر ضامنان هما المتنازل له والمستأجر الأصلي ، ويمكن للمؤجر عندئذ أن يرجع على المتنازل له أولا لتنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد الاعتماد الإيجاري ، فإذا لم ينفذ المتنازل له لالتزاماته ، رجع على المتنازل باعتباره كفيلا<sup>1</sup> .

وقد قرر المشرع ذلك حماية لحقوق المؤجر ، وهذا ما يظهر الدور الائتماني لعقد الاعتماد الإيجاري ، حيث يحرص المؤجر على استرداد التمويل الذي أنفقه في سبيل توفير الأصول المؤجرة ، بالرغم من احتفاظه بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد<sup>2</sup> .

إلا أن مسألة الضمان هنا لا ترتبط بالنظام العام ، كونها مقررة لمصلحة المؤجر ، مما يعني إمكانية الاتفاق بشكل واضح وصريح على خلاف ذلك ، بإدراج شرط في العقد يقضي بإعفاء المستأجر بموافقة المؤجر من ضمان المتنازل له في تنفيذ التزاماته ، ولا فرق بين أن يكون الاتفاق على إعفاء المستأجر من الضمان مرافقا للعقد أو لاحقا له<sup>3</sup> .

أما بالنسبة لاكتفاء المشرع بالنص على الضمان عند التنازل ، دون الإيجار من الباطن ، فهذا راجع إلى أن المستأجر عند الإيجار من الباطن للأصل المؤجر يبقى ملتزما بشكل رئيسي في مواجهة المؤجر بجميع الالتزامات المنصوص عليها ، ولو أن المؤجر كان قد وافق على الإيجار من الباطن ، وقد وفق المشرع باكتفائه بالنص على الضمان في التنازل دون الإيجار من الباطن .

<sup>1</sup> - نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 360 .

<sup>2</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 340 . نجوى إبراهيم البدالي ، مرجع سابق ، ص 360 .

<sup>3</sup> - إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 340 .

## ب - الإيجار من الباطن للأصل المؤجر :

سأتطرق هنا كذلك لكل من مفهوم الإيجار من الباطن ، والتزام المستأجر من الباطن بسداد أقساط الإيجار مباشرة إلى المؤجر ، رغم عدم وجود علاقة مباشرة بين هؤلاء الأطراف .

## 1 - مفهوم الإيجار من الباطن للأصل المؤجر :

هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين وهو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه<sup>1</sup>.

تكون العلاقة هنا بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن علاقة إيجار ، فالمستأجر بإيجاره من الباطن أجر حقه في الإيجار للمستأجر من الباطن ، ويتم ذلك بعقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي ، يصبح به المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجرا ، والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجرا ، فيكون كل عقد مستقلا بشروطه ، لكن باعتبار أن المستأجر يؤجر حقه المستمد من الإيجار الأصلي ، فإذا كانت قد وردت في هذا الأخير قيود ، فإن المستأجر من الباطن كالمتنازل له عن الإيجار يكون مقيدا بنفس القيود الواردة في الإيجار الأصلي<sup>2</sup> ، ومن بينها شرط المدة فلا يجوز أن تزيد مدة عقد الإيجار من الباطن عن مدة عقد الإيجار الأصلي .

وباعتبار أن علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن للأصل المؤجر هي علاقة إيجار ، فإنه يترتب على ذلك أن يكون المستأجر الأصلي ملتزما نحو المستأجر من الباطن للأصل المؤجر بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن للأصل المؤجر يكون ملتزما تجاه المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر .

ولأن المشرع الجزائري يشترط الموافقة الصريحة للمؤجر على الإيجار من الباطن للأصل المؤجر ، فإن هذا سيجعل من التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي طبقا لشروط عقد

<sup>1</sup> - السيد عبد نايل ، مرجع سابق ، ص 198 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 702 ، 703 ، ف 470 .

الإيجار من الباطن تبقى في ذمة المستأجر من الباطن ، ولكن نحو المؤجر لا المستأجر الأصلي وذلك عن طريق حوالة الحق ، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات <sup>1</sup>.

كما أن التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن طبقا لشروط عقد الإيجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا الأخير ملتزما مباشرة نحو المستأجر من الباطن <sup>2</sup>.

وما نجده في عقود الاعتماد الإيجاري أنها تفرض على المستأجر التزاما باستغلال الأصول المؤجرة بشكل شخصي ، ذلك أن الانتفاع مرتبط بالمستأجر بصفة شخصية ، فهنا يطرح إشكال وضع المحل التجاري في حالة إيجار تسيير ، متى كان الأصل المؤجر المنقول موقوفا في هذا المحل ، أو كان المحل موضوع تأجير التسيير في أماكن مؤجرة باعتماد إيجاري <sup>3</sup>، فهل يمنع ذلك من وضع هذه الأصول تحت تصرف المسير ، ومدى اعتبار العملية إيجارا من الباطن ؟.

اعتبر القضاء أن إيجار التسيير ليس إيجارا من الباطن والممنوع بمقتضى التشريع الخاص بالمحلات التجارية الفرنسي <sup>4</sup>، إلا أنه باعتبار أن عقود الاعتماد الإيجاري تفرض على المستأجر استغلالا شخصيا للأصل المؤجر ، فإن هذا يكفي لمنعه من القيام بإيجار التسيير للمحل التجاري الموقوف به الأصل المؤجر المنقول ، أو الموجود بأماكن مؤجرة باعتماد إيجاري ، فالشروط العامة تستدعي هذا المنع <sup>5</sup>.

إلا أنه يمكن النص على أن عقد إيجار التسيير يمكن أن يبرم بشكل صحيح مع الموافقة الكتابية للمؤجر ، الذي لا يمكنه المعارضة إلا لأسباب جدية ومشروعة <sup>6</sup>، بشرط أن لا يكون الهدف من إيجار التسيير إخفاء إيجار من الباطن للأصل المؤجر باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجاري <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 708 ، ف 471 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 709 ، ف 472 .

<sup>3</sup> - Guy Duranton , **crédit bail immobilier** , Op.cit, n° 118

<sup>4</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 67

<sup>5</sup> - Guy Duranton , **crédit bail immobilier** , Op.cit. n° 118

<sup>6</sup> - Ibid. n° 118

<sup>7</sup> - Cabrillac, Op.cit. n° 67 . فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص 212 .

## 2 - التزام المستأجر من الباطن بدفع أقساط الإيجار للمؤجر :

الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، وهذا نتيجة منطقية لاستقلال عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار من الباطن للأصل المؤجر ، إلا أننا نجد أنه خرجا عن هذه النتيجة ، فإن المشرع يقرر في المادة 1/507 من القانون المدني<sup>1</sup> ، على أن يكون المستأجر الفرعي ملتزما تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بدمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر .

ولعدم ورود نص بهذا الشأن في الأمر المتضمن لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري ، فإن ذلك يوجب تطبيق القواعد العامة ، ومنه تطبيق نص المادة 507 من القانون المدني ، في مجال الاعتماد الإيجاري.

ومنه فإن للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر من الباطن للأصل المؤجر بأقساط الإيجار ، لكن في حدود ما التزم به المستأجر من الباطن قبل المستأجر .

إلا أن هذا الأمر لن يهدد المؤجر في تحصيل أقساط الإيجار المتفق عليها ، باعتبار أن المستأجر يبقى ملتزما بشكل رئيسي في مواجهة المؤجر ، إلا أنه يمكن أن يعيق المؤجر متى كان بدل الإيجار المتفق عليه بين المستأجر والمستأجر من الباطن أقل من قسط الإيجار المحدد في عقد الاعتماد الإيجاري .

و نجد أن من الفقه والقضاء من يستند إلى النص الذي أتت به المادة 1/507 لإعطاء المؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ، إلا أن هناك أحكاما من القضاء الفرنسي لا تأخذ بهذا ، فلا تعطي للمؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ، وتقتصر على إعطائه الحق في رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي<sup>2</sup>.

وفي الفقرة الثانية من المادة 507 نجدها تنص على أنه لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف ، أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي .

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 734 و735 ، ف 489 .

ومنه فإنه لا يمكن للمستأجر من الباطن للأصل المؤجر أن يحتج على المؤجر عند مطالبة هذا الأخير له ببديل الإيجار ، بأنه قد دفعه بشكل مسبق إلى المستأجر ، إلا إذا تم ذلك قبل إنذاره طبقا للعرف أو للاتفاق الثابت المبرم وقت انعقاد الإيجار من الباطن ، وإلا كان هذا الدفع غير مبرر لزمته ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر بما دفعه<sup>1</sup>.

ويعد هذا احتياطا من المشرع لتفادي تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر ، بأن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ الإنذار، بل يجب أيضا أن يكون تعجيل الدفع متقفا مع ما يقضي به العرف ، فإن لم يوجد عرف يقضي بتعجيل الدفع وجب أن يكون التعجيل تنفيذا لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر والمستأجر من الباطن قد تم وقت انعقاد الإيجار من الباطن ، وإلا فإنه لا يمكن الاحتجاج به على المؤجر<sup>2</sup>.

ولهذا فإن أهم الفروق بين التنازل عن العقد والإيجار من الباطن للأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري تتمثل في<sup>3</sup> :

— أن العلاقة في التنازل عن الإيجار علاقة حوالة ، بينما في الإيجار من الباطن للأصل المؤجر فهي علاقة إيجار ، إلا أنهما يقتربان من بعضهما عند اشتراط الموافقة الصريحة من المؤجر ، لأن حقوق والتزامات المستأجر من الباطن تنتقل عن طريق الحوالة ولكن قبل المؤجر.

— في التنازل عن الإيجار يتحول العقد الأصلي نفسه من المستأجر إلى المتنازل له ، أما عند الإيجار من الباطن للأصل المؤجر فيكون هناك عقدان مستقلان عن بعضهما ، العقد الأصلي وعقد الإيجار من الباطن .

— في التنازل عن الإيجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع قبل المتنازل له ، أما في الإيجار من الباطن للأصل المؤجر فيكون للمستأجر امتياز المؤجر قبل المستأجر من الباطن .

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 741 ، ف 490 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 742 ، ف 490 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص 710 ، ف 473 . السيد عيد نايل ، مرجع سابق ، ص 199 .

– التنازل عن الإيجار عمل من أعمال التصرف لأن المستأجر يتصرف في حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف أما الإيجار من الباطن فيعتبر عملاً من أعمال الإدارة فتكفي فيه أهلية الإدارة .

– في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل عن الإيجار ، أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن .

– في التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات المتنازل له ، أما في الإيجار من الباطن فإنه يكون للمستأجر الأصلي حق الامتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة .

ومن هذا يظهر لنا بأن التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد و عدم الإيجار من الباطن للأصل المؤجر لا يتأتى إلا من خلال الموافقة الصريحة من المؤجر ، مع فرض التضامن بين المستأجر المتنازل والمتنازل له في حال رجوع المؤجر عليهما بتنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد ، وما يلاحظ هنا أن التنازل عن العقد يقضي نوعاً ما على الطابع الشخصي الذي يبنى عليه عقد الاعتماد الإيجاري، فهو أخطر من الإيجار من الباطن .

## خاتمة :

من خلال هذه الدراسة لآثار عقد الاعتماد الإيجاري ، بالتطرق لكل من التزامات المؤجر والتزامات المستأجر في هذا العقد ، اتضحت العديد من المسائل التي تثير الإشكال ، لما يحوم حولها من اللبس والغموض ، خاصة فيما يتعلق بمسألة توازن الأداءات في هذا العقد ، حيث نلاحظ أن أغلب الالتزامات التي ينتجها عقد الاعتماد الإيجاري تقع على عاتق المستأجر ، في حين أن المؤجر يعفى من معظم الالتزامات التي كان من المفترض عليه القيام بها ، باعتباره مالكا للأصول المؤجرة ، مقارنة بما هو عليه الأمر بمركز المؤجر في عقد الإيجار العادي ، حيث نجد أن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يعمد إلى إعفاء نفسه من كل التزام يمكن أن يقع على عاتقه من خلال تحويل هذه الالتزامات إلى المستأجر ، ومحاولة وضع نفسه في مركز مماثل لمركز البنوك في عمليات القروض التقليدية ، خاصة وأن المستأجر ليس في مركز يسمح له بمناقشة الشروط التي يضعها المؤجر ، بسبب حاجته الملحة في إيجاد تمويل لمشروعه الاستثماري ، الأمر الذي يمكن أن يتاح له من خلال عقد الاعتماد الإيجاري .

ونجد حسب ما رأينا سابقا ، أن أهم الالتزامات التي يتحملها المؤجر من القيام بها ، تتمثل في الالتزام بتسليم الأصل المؤجر ، والالتزام بالضمان ، كما أنه يعفى نفسه من الالتزام بإجراء الصيانة الضرورية للأصل المؤجر ، ولا يتحمل أي مسؤولية مدنية إزاء هذا الأصل ، فلا يبقى عليه إلا القيام بالتمويل وواجب نقل حق ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في حال إعماله لخيار التملك الممنوح له في نهاية العقد .

وتبرير هذه الإعفاءات يجد أساسه الجوهري في عدم ورود هذه الالتزامات في إطار النظام العام ، كما أن هذا الإعفاء يتمحور حول سبب رئيس ألا وهو حياد المؤجر في مثل هذه العمليات باكتفائه بالدور التمويلي وابتعاده عن الجانب التقني الذي يتولاه المستأجر من بداية العملية إلى نهايتها ، بل وقبل ذلك تماما ، باحتمال تفاوض المستأجر مع المورد حول الأصول المراد الاستثمار بها لرؤية ما يناسبه وما يمكن أن يحقق له استثمارا ناجعا ومربحا ، قبل تقديم طلب التمويل لشركة الاعتماد الإيجاري .



من خلال هذا يتبين لنا أن الطبيعة التمويلية لعقد الاعتماد الإجاري هي العنصر الفاصل بين آداءات كل طرف في هذا العقد ، والمحدد للالتزامات التي يتحملها أطراف عقد الاعتماد الإجاري .

فبالنسبة للالتزامات التي يعفى المؤجر من القيام بها – خاصة فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان – نجد أنه يتم تحويلها إلى المستأجر في عقود الاعتماد الإجاري بناء على مجموعة من الآليات ، التي اختلف الفقه في اعتماد واحدة منها ، إلا أن الرأي الأغلب من الفقه مع موافقة القضاء له ، كان يرى في أن نقل هذه الالتزامات يكون بناء على وكالة من المؤجر إلى المستأجر .

فالالتزام بالتسليم المحول إلى المستأجر يجد تبريره في تفاوض المستأجر مع البائع أو المقاول ، بناء على هذه الوكالة ، رغم تعرض هذه الأخيرة لانتقادات عديدة ، هذه الانتقادات التي أصابت في العديد منها لب الحقيقة لتأسيسها تأسيسا صحيحا ، لاسيما فيما يتعلق بإلزام الموكل بالتعهدات التي أجازها الوكيل في حدود وكالته ، الأمر الذي لا يستقيم بأي شكل كان في حال رفض المؤجر تمويل المشروع طالب التعاقد بناء على عقد اعتماد إجاري .

وما يلاحظ كذلك بالنسبة للالتزام بالتسليم في عقد الاعتماد الإجاري ضعف التشريع المؤطر له ، بغياب أحكام خاصة به في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري ، وهذا ما يظهر بشكل واضح وجلي فيما يتعلق بمحضر التسليم الذي يربط بين الأطراف الثلاثية لعملية الاعتماد الإجاري ، والذي لم يتطرق له المشرع البتة في القانون الخاص بهذا العقد ، رغم ما يمكن أن يترتب عن هذا المحضر من مسؤولية وعواقب تعود على هؤلاء الأطراف .

حيث أن المشرع جاء بنصوص عامة فقط في الأمر 96-09 ، لا تتطرق إلى أي تفصيل في مسألة الالتزام بالتسليم ، وعدم وجود نصوص عامة يمكن أن تؤطر هذا الالتزام وتنظمه خاصة وأن المادة 42 من الأمر 96-09 تلغي المواد التي تعنى بتنظيم الالتزام بالتسليم في عقد الإيجار في القانون المدني فيما يتعلق خاصة بالأصول غير المنقولة . مما يعني وجود فراغ تشريعي واضح لم ينتبه إليه المشرع ، لاسيما وأن لهذا الالتزام في العقد أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها .

أما بالنسبة للالتزام بالضمان فقد رأينا أن المؤجر يعفى هنا من الالتزام بضمان العيوب الخفية دون إمكان إعفائه من الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق لتعلق أحكامه بالنظام العام ، الأمر الذي يعتبر

منطقيا ، فقد أحسن المشرع معالجة هذه المسألة على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يربط التزام المؤجر بضمان التعرض بالنظام العام . فللمؤجر أن يعفي نفسه من هذا الالتزام بشقيه سواء تعلق الأمر بالالتزام بضمان العيوب الخفية ، أو بالالتزام بضمان التعرض لنص المشرع على ذلك بشكل صريح كما رأينا في الأمر 09\_96 ، خلافا لما هو وارد في القواعد العامة ، متى تحققت شروط هذا الإعفاء ، إلا ما كان راجعا إلى المؤجر نفسه.

إلا أن مسألة رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان ، ما زالت تثير إشكالا نظرا لعدم اتفاق الفقه حول أساس معين لهذا الرجوع ، مع عدم نص المشرع على هذه المسألة ، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي منحت للمستأجر حق رفع دعوى مباشرة على المورد .

هذا الغياب التشريعي أثر سلبا على المستأجر ، وهو ما يظهر أساسا في نطاق الحق المقرر له بالرجوع والذي لا يكون إلا على أساس عقد البيع أو المقاول ، دون عقد الإيجار وما يمنحه من ضمانات أكبر للمستأجر ، وهذا راجع أساسا إلى الفصل المعمول به بين عقدي البيع والإيجار المكونين لعملية الاعتماد الإيجاري ، وعدم تكريس التفاعل بين هذين العقدين لتحقيق المعنى الحقيقي لعملية الاعتماد الإيجاري .

أما بالنسبة للالتزام بالتمويل فلم يعالجه المشرع الجزائري كالتزام مستقل ومعين في عقد الاعتماد الإيجاري على غرار باقي التشريعات ، ذلك أنه يطرح إشكالا حول دخوله في صلب عقد الاعتماد الإيجاري من عدمه ، إلا أنه عند الأخذ بمبدأ التفاعل بين العقود المكونة لعملية الاعتماد الإيجاري نجد بأنه يعتبر من قبيل الالتزامات المترتبة عن عقد الاعتماد الإيجاري ، الأمر الذي يتجسد من خلال الثمن الذي يدفعه المؤجر للمورد مقابل تملك الأصل المؤجر من أجل تأجيرها للمستأجر طالب التمويل، والسكوت التشريعي عن هذه المسألة سيكون له أثر سلبي في حال وقوع نزاع بين الأطراف ، الأمر الذي قد يظهر في حال رفض المؤجر تمويل المشروع الاستثماري ، سواء كان ذلك بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ، مما سيؤدي إلى إعمال القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية العقدية ، نظرا للإخلال بالالتزام عقدي ، أو رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ، مما قد يؤدي إلى إعمال القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية ، ونظرية التعسف في استعمال الحق ، رغم صعوبة التطبيق في هذه الحالة .

أما فيما يتعلق بالالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر ، فقد عالجه المشرع بشكل عام دون الخوض في تفصيلاتها الدقيقة ، الأمر الذي قد يثير نزاعات بين الفرقاء كحالة تعدد الأصول المؤجرة وإعمال خيار الشراء بالنسبة لبعض هذه الأصول دون البعض الآخر ، إلا أنه بالتعمن في النصوص القانونية المتعلقة بالمسألة نجد أنه ليس للمؤجر تقييد حق المستأجر بأي شرط كان بالنسبة لمسألة إعماله لخيار التملك الممنوح له في نهاية العقد من عدمه ، وكان ذلك بالنسبة لكل الأصول أو بعضها فقط .

كما أنه لم يوضح بشكل جيد طرق نقل ملكية الأصول المؤجرة ، خاصة فيما يتعلق بالأصول العقارية ، ذلك أن نص المادة 8 من الأمر 96\_09 جاء بعنوانين عامة غير مفصلة ، وكذلك الأمر بالنسبة للأصول المتمثلة في المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، فلم يبين المشرع كيفية نقل الملكية في هذه الأصول ، لاسيما إذا كان العقار كعنصر في المحل التجاري غير مملوك للمؤجر ، وكان لهذا الأخير حق الإيجار فقط .

أما بالنسبة لتصرف المؤجر في الأصل المؤجر إلى شخص من الغير خلال فترة الإيجار ، فهذا ما قد أغفله المشرع بشكل كلي ، حيث لم ينص على نقل الالتزامات الناتجة عن عقد الاعتماد الإيجاري من المؤجر الأصلي إلى المتصرف إليه على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك ، كما أنه يمكن استغلال هذا الفراغ القانوني من أجل التحايل على بعض النصوص القانونية ، لاسيما تلك التي تنص على وجوب أن يكون المؤجر من الأشخاص الذين يسمح لهم القانون بممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري ، وهو ما يمكن أن لا يكون متوافرا في المتصرف إليه .

أما فيما يخص التزامات المستأجر ، فقد كان له النصيب الأوفر من الالتزامات التي يفرضها عقد الاعتماد الإيجاري .

ففيما يخص الالتزامات المالية الواقعة على المستأجر ، والتي تنصب بشكل خاص على دفع أقساط الإيجار ، ودفع أقساط التأمين ، لمساهمها بالذمة المالية للمستأجر .

ف نجد أن التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر ، حيث يجب عليه الوفاء بهذه الأقساط بشكل دائم ومستمر طوال مدة الإيجار التي قرر المشرع بأن

تكون غير قابلة للإلغاء ، وذلك كضمان للمؤجر من أجل الاسترداد الكامل لقيمة برنامجه الاستثماري ، هذه الأقساط التي تستحق في زمان ومكان يخضع تعيينهما لإرادة الأطراف .

مع إمكانية الاتفاق على ضمانات معينة كالكفالة والتأمين على الحياة ، إضافة إلى ما قرره المشرع للمؤجر من امتيازات بنص القانون ، إلا أن ما يثير الإشكال في مسألة الضمانات ، ما يتعلق بامتداد التزام الكفيل من عدمه في دفع مبلغ التعويض الذي يستحق لشركة الاعتماد الإيجاري نتيجة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري ، وهو ما رأيت أنه يمتد إليه ويعتبر الكفيل ملزماً بدفعه ، مع إمكانية رجوعه بعد ذلك على المستأجر .

إلا أن ما يؤخذ على المشرع في ميدان هذا الالتزام بالرغم من تطرقه لمعظم ما يحيط به ، وتكريسه لمبدأ سلطان الإرادة فيه ، قساوته نوعاً ما في معاملته للمستأجر ، بالتشدد في الأحكام الخاصة في عدم دفع المستأجر لأحد أقساط الإيجار أو التأخر في دفع أحدها ، مع عدم التفرقة بين هاتين الحالتين الأخيرتين ، أي حالة عدم الدفع ، وحالة التأخر في الدفع ، بتقرير نتيجة واحدة لكليهما ، رغم التباين الكبير بين الحالتين .

كما أنه لم يتطرق لمسألة جد مهمة في طريقة دفع أقساط الإيجار ، والتي يمكن أن تثير الخلاف ، ألا وهي مسألة شرط الوفاء بمعدل متحرك ، الأمر الذي يبقى مبهماً في التشريع الجزائري لعدم وجود أي نص يبيحه أو يمنعه ، رغم أنها من المسائل المهمة في العقود الحديثة المتعلقة بالاستثمار والاقتصاد .

أما فيما يتعلق بالالتزام بالتأمين على الأصل المؤجر ، ضد الأخطار التي يمكن أن تصيبه ، فهو التزام يقرر اتفاقاً بين المؤجر والمستأجر ، من أجل إضافة الحماية للمؤجر في هذه العملية التمويلية ، بتعيينه مستفيد في قبض مبالغ التأمين مباشرة من المؤمن في حال وقوع الخطر المؤمن منه ، فإذا كان الهلاك كلياً ، فإن العقد يفسخ بقوة القانون إذا كان الأصل المؤجر منقولاً ، أما إذا كان الأصل المؤجر عقاراً ، فلا مجال لانفساخ العقد ، وإنما يقع على المستأجر التزام بإعادة بناء العقار بتخصيص مبلغ التأمين لذلك .

أما إذا كان الهلاك جزئيا ، فإن المستأجر ملزم بإعادة الأصل إلى حالته الأولى على نفقته ، ومن ثم فإن على المؤجر بعد ذلك تعويضه من مبلغ التأمين الذي قبضه ، وهذا كله دون تمييز بين طبيعة الأصل من حيث كونه منقولاً أو عقاراً .

أما فيما يخص الالتزامات غير المالية ، فنجد أنها تنصب حول أمرين أساسيين ، وهما الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر ، والالتزام بالحفاظ على حق ملكية المؤجر لهذا الأصل .

فبالنسبة للالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر ، نجد أن على المستأجر أن يستعمله استعمالاً حسناً ، وذلك باستعماله بشكل عادي وشخصي ، حسب ما هو مقرر قانوناً و اتفاقاً ، مع إعطاء المؤجر حق الرقابة لضمان ذلك .

مع تحمل المستأجر إضافة إلى ذلك التزاماً بصيانة الأصل المؤجر ، سواء تعلق الأمر بالترميمات الإيجارية أو الترميمات الضرورية ، رغم أن هذه الأخيرة تقع حسب القواعد العامة على عاتق المؤجر ، وهذا بالرغم من أن المشرع وضعها على كاهل المؤجر سواء بالقواعد العامة أو بالقواعد الخاصة بالاعتماد الإيجاري ، إلا أن هذه الأحكام جاءت بصيغة مكملة لإرادة الأطراف ، مما جعل المؤجر يستغلها لصالحه وينقل بها كاهل المستأجر ، وقد برر الفقه ذلك باعتبار المستأجر سيكون مالك الأصل في نهاية مدة الإيجار عند إعماله خيار التملك .

ولكن بالرغم من إمكان صحة هذا التبرير إلا أن ذلك لا يمحو التشديد في المركز القانوني للمستأجر في هذا الالتزام .

أما فيما يتعلق بالتزام المستأجر بالمحافظة على حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر ، فنجد أنه يقع على المستأجر التزام بتحمل المسؤولية المدنية عن فعل الأصل المؤجر ، حيث أنه يعتبر حارس الأصل المؤجر لتوافر جميع ما يشترطه القانون لقيام هذه المسؤولية في المستأجر ، إضافة إلى نقل هذه الحراسة بموجب العقد من المؤجر المالك إلى المستأجر المستفيد ، حتى إذا تعلق الأمر بالمسؤولية في حال تهم البناء والتي يعتبر المؤجر في الأصل هو المسؤول عن ما يمكن أن يسببه هذا التهم للغير باعتباره مالكا للأصل المؤجر ، إلا أنه يعفي نفسه من ذلك وينقل هذه المسؤولية إلى المستأجر ، سواء كان التهم لإهمال في الاستعمال أو عيب في البناء ، مع ضمان المستأجر التعويض للمؤجر في

حال رجوع الغير المتضرر عليه بالمسؤولية ، الأمر الذي يتم تجنبه أصلا في بعض العقود بفرض التزام على المستأجر باكتتاب تأمين على المسؤولية .

كما يجب على المستأجر رد الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار ، إذا لم يعمل خيار الشراء أو يطلب تجديد الإيجار ، وما نلاحظه على التنظيم القانوني لهذا الالتزام أنه جاء موافقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة للقانون المدني ، إلا فيما يتعلق بالاختصاص القضائي ، حيث أعطى المشرع الاختصاص في مسألة الرد في عمليات الاعتماد الإيجاري لقاضي الاستعجال ، حماية لحق ملكية المؤجر على الأصل المؤجر من إمكانية استعمال هذا الأصل استعمالا مخالفا للقانون ، كما يمكن للمؤجر سلوك الطريق الجزائي في حال إخلال المستأجر بقيامه بالالتزام بالرد ، ذلك أن هذا الإخلال يمكن أن يشكل جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها قانونا .

أما فيما يتعلق بالالتزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو القيام بتأجير الأصل من الباطن ، فنجد أن المشرع منع هذه التصرفات ما لم يجزها المؤجر بشكل صريح ، وقد أحسن المشرع بهذا ، لما لهذه التصرفات من إخلال بالطابع الشخصي الذي يقوم عليه عقد الاعتماد الإيجاري ، خاصة فيما يتعلق بالتنازل عن العقد ، ذلك أن المتنازل له يحل محل المستأجر الأصلي فيصبح هو المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، إلا أنه لزيادة الحماية للمؤجر في هذه الحالة ، فإن المشرع يفرض على المستأجر التزاما بضمان تنفيذ المتنازل له لالتزاماته . أما في الإيجار من الباطن ، فيحدث تغيير في العلاقات القانونية بحيث يصبح المستأجر من الباطن ملزما مباشرة في مواجهة المؤجر ، ويكون المؤجر ملزما في مواجهة المستأجر من الباطن ، مع بقاء المستأجر الأصلي مسؤولا في مواجهة المؤجر بناء على عقد الاعتماد الإيجاري ، فيكون على المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار المنفق عليه مع المستأجر الأصلي مباشرة إلى المؤجر ، مع وجوب دفع المستأجر للفرق بين بدل الإيجار المقرر بناء على عقد الإيجار من الباطن ، وقسط الإيجار المقرر بناء على عقد الاعتماد الإيجاري .

وما يلاحظ بالنسبة لهذا الالتزام أن المشرع قد نظمته بشكل عام ، ذلك أنه لم يتطرق في القانون الخاص بالاعتماد الإيجاري إلى تفاصيل هذه المسألة ، سواء تعلق الأمر بتنازل المستأجر عن العقد أو قيامه بتأجير الأصل المؤجر تأجيرا من الباطن ، مما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة في الإيجار ، والتي نظمت هذه المسائل بالتطرق إلى أهم ما يمكن أن تثيره من إشكالات .

من خلال هذا يظهر لنا النقص التشريعي الواضح في الأحكام التي تعمل على تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري ، فبالرغم من تكريسها لمبدأ سلطان الإرادة في العقود إلا أن الفراغات الموجودة فيها ستكون محلا للتحايل على أحكام القانون ، كما أن هذا النقص سيجعل من شركات الاعتماد الإيجاري تتماهى في هيمنتها على هذه العقود من خلال إعفاء نفسها من معظم الالتزامات الواقعة في الأصل على عاتقها، مما سيخل بشكل كبير بالتوازن العقدي ، ويمكن أن ينفرد أصحاب الأفكار الاستثمارية من اللجوء إلى التعاقد بناء على هذه الصيغة ، ذلك أن المشرع لم يقرر أي حماية للطرف الضعيف في هذا العقد وهو المستأجر من التعسف الذي يمكن أن يلقاه عند التعاقد من شركة الاعتماد الإيجاري ، وهو ما يظهر بشكل فعلي من خلال الالتزامات التي تثقل كاهل المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري .

كما أن الخلط في بعض الأمور بين إعفاء المشرع للمؤجر من بعض الالتزامات في بعض نصوص الأمر 96-09 ، والنص على قيامه بتلك الالتزامات في نصوص أخرى من نفس الأمر كما هو الأمر بالنسبة للالتزام بالضمان ، وهو ما ظهر في هذا البحث خاصة عند دراسة مسائل الالتزام والإعفاء منه بين ما هو مقرر بالنسبة للأصول المنقولة ، وبين ما هو مقرر في الأصول العقارية ، سببه عدم تفريق المشرع في الأمر 96-09 بين النصوص القانونية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري المالي والذي كان موضوع هذا البحث ، و النصوص القانونية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري العملي .

**تم بفضل الله وعونه**

## فهرس المراجع :

### المراجع :

### أولا – المراجع باللغة العربية :

#### أ – الكتب :

- 1 – أحمد مفلح خوالده ، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2011 .
- 2 – آلان بينابنت ، القانون المدني ، العقود الخاصة ، المدنية والتجارية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004 .
- 3 – السيد عيد نايل ، عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 4 – إلياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .
- 5 – أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .
- 6 – بسام أحمد مسلم حمدان ، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 .
- 7 – بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، دار الرأية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2009 .
- 8 – بلحاج العربي ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010 .



- 9 – بلحاج العربي ، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ( الواقعة القانونية ) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، الجزائر ، 2008 .
- 10 – جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، مفاعيل العقد أو آثاره ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، 2000 .
- 11 – جاك مستر وآخرون ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية الخاص ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، 2009 .
- 12 – جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 .
- 13 – جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 14 – جيروم هوييه ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 ، المجلد الأول .
- 15 – ج. ريبير ، ر. روللو ، المطول في القانون التجاري ، ترجمة علي مقلد ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، الجزء الثاني ، 2008 .
- 16 – حسن سيد قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع ، التأمين (الضمان ) ، الإيجار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001 .
- 17 – خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، الجزء الرابع .
- 18 – راشد راشد ، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 .
- 19 – رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، الأحكام العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 .

- 20 – رمول خالد و دوة آسيا ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومه ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2009 .
- 21 – زكي زكي حسين زيدان ، تغير القيمة الشرائية للنقود وأثرها على الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتاب القانوني ، مصر ، 2009 .
- 22 – سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، المجلد الرابع ، بيروت .
- 23 – سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- 24 – صخر أحمد الخصاونة ، عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2005 .
- 25 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1964 ، الجزء السادس ، المجلد الأول .
- 26 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الجزء الأول ، المجلد الثاني .
- 27 – عبد السلام ذيب ، عقد الإيجار المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2001 .
- 28 – علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- 29 – فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1997 .
- 30 – قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
- 31 – محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1999 ، الجزء الثاني .

- 32 – نادر عبد العزيز الشافي ، عقد الليزنيغ ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2004 ، الجزء الأول .
- 33 – نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، البيع ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1997 ، الجزء الأول .
- 34 – نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
- 35 – نبيل إبراهيم سعد ، الملكية كوسيلة للضمان ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
- 36 – نبيل إبراهيم سعد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .
- 37 – نبيل الروبي ، نظرية التضخم ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1984 .
- 38 – نبيلة رسلان ، دروس في الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الأولى ، طنطا ، 1998 .
- 39 – نجوى إبراهيم البدالي ، عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .
- 40 – هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مطبعة الإشعاع الفنية ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1998 .
- 41 – هشام خالد ، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 .

## ب – المقالات :

- 1 – حبيب مزهر ، الطبعة القانونية لعقد الليزنيغ ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجديد في التمويل المصرفي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2002 ، الجزء الثاني .
- 2 – عاشور مزريق ومحمد غربي ، الائتمان الإيجاري كأداة لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية ، الملتقى الدولي : متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في

الدول العربية يومي 17 و 18 أبريل 2006 ، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا ، جامعة الشلف، الجزائر ، 2006 .

3 – هاني دويدار ، **الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية** ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجديد في التمويل المصرفي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2002 ، الجزء الثاني .

### ج – المذكرات :

1 – عيسى بخيت ، **طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري وحدوده القانونية** ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة بومرداس ، 2010 ، 2011.

2 – مبروك بلعزام ، **الاعتماد الإيجاري للمنقولات** ، مذكرة ماجستير ، جامعة سطيف ، 2004 .

3 – نكاح محمد لمين ، **الاعتماد الإيجاري للعقار** ، مذكرة ماجستير ، جامعة سطيف ، 2008.

### د – النصوص القانونية :

1 – الأمر رقم 66\_156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 م يتضمن **قانون العقوبات الجزائري** ، ج.ر عدد 49 لسنة 1966 ، معدل ومتم .

2 – الأمر رقم 74\_15 المؤرخ في 06 محرم 1394 هـ الموافق لـ 30 جانفي 1974م المتعلق **بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار** ، ج.ر عدد 15 لسنة 1974 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88\_31 المؤرخ في 05 ذي الحجة 1408 هـ الموافق لـ 19 جويلية 1988م، ج.ر عدد 29 لسنة 1988 .

3 – الأمر رقم 75\_58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م يتضمن **القانون المدني الجزائري** ، ج.ر عدد 78 لسنة 1975 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05\_10 مؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر عدد 44 لسنة 2005 .

4 – الأمر رقم 75\_59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م يتضمن **القانون التجاري المعدل والمتمم** .

- 5 – الأمر رقم 95\_07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ الموافق لـ 25 جانفي 1995م يتعلق بالتأمينات ، ج.ر عدد 13 لسنة 1995 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06\_04 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 م ، ج.ر عدد 15 لسنة 2006 .
- 6 – الأمر رقم 96\_09 المؤرخ في 19 شعبان 1416 هـ الموافق لـ 10 جانفي 1996 م يتعلق بالاعتماد الإجاري ، ج.ر عدد 03 لسنة 1996 .
- 7 – قانون رقم 08\_09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر عدد 21 لسنة 2008 .

## ثانيا – المراجع باللغة الفرنسية :

### **A – les ouvrages :**

- 1 – Alain Bénabent, **Droit civil , Les contrats spéciaux civils et commerciaux** , 8° édition , Montchrestien , Paris , 2008 .
- 2 – Charles Goyet , **Le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail superficiaire** , LGDJ, Paris, 1983.
- 3 – Christian Larroumet, **Droit civles ,Les obligations , la responsabilité civile extracontractuelle** , economica , France , 2007 .
- 4 –Daniel Mainguy, **Contrats spéciaux** , 7° édition , Dalloz , France , 2010 .
- 5 –E-M. Bey et Gavalda , **Le crédit-bail mobilier** , Presse univ de France , 1° édition, 1981,
- 6 –Françoise Dekeuwer-Défossez et Edith Blary-Clément , **Droit commercial** , 9° édition , Montchrestien , paris , 2007
- 7 – George Vermelle , **Droit civil , Les contrats spéciaux** , 5° édition , Dalloz , Paris , 2006 .

- 8 – Mazeaud et Chabas , **Leçons de droit civil , Obligations** , Tome 2 , 9<sup>e</sup> édition , Montchrestien , 1998 .
- 9 –Muriel Fabre –Magnan, **Droit des obligations, responsabilité civile et quasi contrats**, 2<sup>o</sup> édition ,PUF, France , 2010 .
- 10 – Olivier Barret , **Les contrats portant sur le fonds de commerce** , LGDJ , DELTA , Paris , 2001 .
- 11 – Paul–Henri Antonmattei et Jacques Raynard , **Droit civil , Contrats spéciaux** , 5<sup>o</sup> édition , Litec , France , 2007 .
- 12 –Philippe Malaurie et Laurent Aynès , **les obligations** , 2<sup>e</sup> édition , LGDJ , France .
- 13 –Philippe Terneyre , **contrats d’implantation** , éditions Lamy, France , 2010.
- 14 \_Thierry Bonneau , **Droit bancaire** , 8<sup>o</sup> édition , Montchrestien, Paris , 2009 .

## **B – les articles :**

- 1 – Cabrillac , **Répertoire de droit civil** , 2<sup>o</sup> éditon , dalloz , 1995 .
- 2 – Calais- Auloy, encyclopédie Dalloz , **répertoire commercial , crédit–bail , leasing** ,recueil 1973.
- 3 –E–M. Bey, juris–classeur , **Banque et crédit**, fasc. 652, régime conventionnel, 1984 .
- 4 – E–M. Bey . juris–classeur . **Banque et crédit** , Fasc. 850, Régime conventionnel ,1986 .
- 5 –E–M. Bey , juris–classeur , **Banque et crédit**, fasc. 851, régime conventionnel 1986 .
- 6 – Guy Duranton . encyclopédie Dalloz , répertoire commercial , **crédit–bail Immobilier** , recueil V<sup>o</sup> leasing , 1973 .

7 - Guy Durantou , encyclopédie Dalloz , répertoire commercial , **crédit bail mobilier** , recueil , V° Crédit- bail 2000 .

## فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
05	الفصل الأول – التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري :.....
05	المبحث الأول – الالتزامات الاختيارية :.....
05	المطلب الأول – الالتزام بالتسليم : .....
06	الفرع الأول – مضمون الالتزام بالتسليم :.....
07	أولا – صور التسليم :.....
07	أ – التسليم المباشر :.....
07	ب – التسليم غير المباشر :.....
08	ثانيا – كيفية التسليم :.....
09	ثالثا – ملحقات الأصل المؤجر :.....
09	الفرع الثاني – إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم :.....
10	أولا – أساس إعفاء المؤجر من الالتزام بالتسليم :.....
12	ثانيا – الوكالة في التسليم : .....
12	أ – الراضون لفكرة الوكالة : .....
14	ب – المؤيدون لفكرة الوكالة : .....
15	الفرع الثالث – استلام المستأجر الأصل المؤجر بناء على محضر التسليم : .....
16	أولا – الطبيعة القانونية لمحضر التسليم :.....
18	ثانيا – نتائج محضر التسليم :.....
18	الفرع الرابع – رفض استلام المستأجر للأصل المؤجر :.....
19	أولا – عدم مطابقة الأصل للمواصفات الفنية أو وجود عيب فيه :.....
20	ثانيا – رفض التوقيع على محضر التسليم :.....
22	المطلب الثاني – التزام المؤجر بالضمان :.....
22	الفرع الأول – إعفاء المؤجر من الضمان : .....
22	أولا – أسباب إعفاء المؤجر من الضمان:.....



24	ثانيا - نطاق إعفاء المؤجر من الضمان : .....
27	ثالثا - شروط إعفاء المؤجر من الضمان : .....
29	الفرع الثاني - رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان : .....
30	أولا - التفاعل بين البيع والإيجار : .....
32	ثانيا - تدخل المؤجر عند رجوع المستأجر بالضمان : .....
33	ثالثا - نطاق الحقوق المقررة للمستأجر طبقا لأحكام ضمان البائع والمقاول : .....
35	الفرع الثالث - آليات رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان : .....
36	أولا - الإنابة : .....
39	ثانيا - الحلول : .....
41	ثالثا - التجديد : .....
42	رابعا - الدعوى غير المباشرة : .....
44	خامسا - الوكالة : .....
47	سادسا - حوالة الحق : .....
50	سابعا - الاشتراط لمصلحة الغير : .....
54	<b>المبحث الثاني - الالتزامات الإيجابية : .....</b>
54	<b>المطلب الأول - الالتزام بالتمويل : .....</b>
55	الفرع الأول - مفهوم الالتزام بالتمويل وتكييفه القانوني : .....
55	أولا - تحديد مفهوم الالتزام بالتمويل : .....
56	ثانيا - التكييف القانوني للالتزام بالتمويل : .....
58	الفرع الثاني - رفض تمويل الأصل المؤجر : .....
58	أولا - رفض التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري : .....
59	ثانيا - رفض التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري : .....
60	<b>المطلب الثاني - الالتزام بنقل ملكية الأصل المؤجر : .....</b>
60	الفرع الأول - خيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر : .....
61	أولا - التكييف القانوني لخيار المستأجر بشراء الأصل المؤجر : .....
65	ثانيا - احتمالات إعمال الخيار بالشراء من طرف المستأجر : .....
67	ثالثا - خيار الشراء في حالة تعدد الأصول المؤجرة : .....
68	رابعا - ارتباط خيار الشراء الممنوح للمستأجر بتنفيذه لكافة التزاماته : .....
69	الفرع الثاني - طرق نقل الملكية حسب طبيعة الأصل المؤجر : .....

70	أولا – نقل ملكية الأصل المنقول : .....
70	ثانيا – نقل ملكية الأصل العقاري : .....
72	ثالثا – نقل ملكية المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية : .....
73	الفرع الثالث – تصرف المؤجر في الأصل المؤجر خلال فترة الإيجار : .....
<b>76</b>	<b>الفصل الثاني – التزامات السأجر في عقد الاعتماد الإيجاري : .....</b>
76	<b>المبحث الأول – الالتزامات المالية : .....</b>
77	<u>المطلب الأول</u> – الالتزام بالوفاء بأقساط الإيجار : .....
77	الفرع الأول – عناصر تحديد مقدار قسط الإيجار وأنماطه : .....
77	أولا – عناصر تحديد مقدار قسط الإيجار : .....
81	ثانيا – أنماط أقساط الإيجار : .....
81	أ – النمط الخطي والمتناقص في تحديد أقساط الإيجار : .....
83	ب – شرط الوفاء بمعدل متحرك : .....
88	الفرع الثاني – استحقاق قسط الإيجار : .....
88	أولا – تاريخ دفع قسط الإيجار : .....
90	ثانيا – مكان دفع قسط الإيجار : .....
92	الفرع الثالث – جزاء الإخلال بالوفاء بأقساط الإيجار : .....
94	الفرع الرابع – ضمانات الوفاء بأقساط الإيجار : .....
95	أولا – الضمانات الاتفاقية : .....
95	أ – الكفالة : .....
98	ب – التأمين على الحياة : .....
101	ثانيا – الضمانات القانونية : .....
103	<u>المطلب الثاني</u> – الالتزام بتأمين الأصل المؤجر : .....
104	الفرع الأول – مضمون الالتزام بالتأمين : .....
109	الفرع الثاني – كيفية التأمين في حال هلاك الأصل المؤجر : .....
109	أولا – الهلاك الكلي للأصل المؤجر : .....
110	ثانيا – الهلاك الجزئي للأصل المؤجر : .....
111	<b>المبحث الثاني – الالتزامات غير المالية : .....</b>
111	<u>المطلب الأول</u> – الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر : .....
111	الفرع الأول – الالتزام بالاستعمال الحسن للأصل المؤجر : .....

112	أولا – الاستعمال العادي للأصل المؤجر : .....
115	ثانيا – الاستعمال الشخصي للأصل المؤجر.....
116	ثالثا – كيفية ضمان الالتزام باستعمال عادي وشخصي للأصل المؤجر : .....
117	الفرع الثاني – التزام المستأجر بصيانة الأصل المؤجر : .....
121	المطلب الثاني – الالتزام بالمحافظة على حق ملكية المؤجر للأصل المؤجر : .....
121	الفرع الأول – الالتزام بتحمل المسؤولية المدنية : .....
122	أولا – المسؤولية عن حراسة الأشياء : .....
126	ثانيا – المسؤولية في حالة تدهم البناء : .....
130	الفرع الثاني – التزام المستأجر برد الأصل المؤجر:.....
131	أولا – شروط الالتزام بالرد : .....
131	أ – حالة الأصل عند رده : .....
132	ب – كيفية الرد : .....
133	ج – زمان ومكان الرد : .....
134	ثانيا – جزاء الإخلال بالالتزام بالرد : .....
137	الفرع الثالث – التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر:.....
138	أولا – مضمون التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن للأصل المؤجر:.....
140	ثانيا – التمييز بين التنازل عن العقد والإيجار من الباطن للأصل المؤجر : .....
140	أ – تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري : .....
141	1 – مفهوم تنازل المستأجر عن العقد في الاعتماد الإيجاري: .....
141	2 – ضمان المستأجر التنفيذ للمؤجر : .....
143	ب – الإيجار من الباطن للأصل المؤجر : .....
143	1 – مفهوم الإيجار من الباطن للأصل المؤجر: .....
145	2 – التزام المستأجر من الباطن بدفع أقساط الإيجار للمؤجر : .....
148	خاتمة : .....
156	فهرس المراجع : .....
164	فهرس الموضوعات : .....

## ملخص

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة حديثة تستجيب لرغبات المستثمرين من أجل تملك أصول منقولة أو عقارية دون المساس برأس المال الأساسي.

هذه العملية التي تعد عملية ثلاثية ، تنشأ في العلاقة بين ثلاث أشخاص هم : المؤجر التمويلي ، المستأجر التمويلي ، والبائع أو المورد للأصل .

هذه العملية التي تجمع في نفس الوقت بين الإيجار والبيع ، وينشأ عنها عقد الاعتماد الإيجاري.

هذا العقد الذي يبرم أساساً بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي ، وكل طرف هنا سيتمتع بحقوق ويتحمل التزامات.

إلا أن خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري وطبيعته التمويلية تمنح شركة الاعتماد الإيجاري امتيازاً بإعفاء نفسها من معظم الالتزامات التي يضعها القانون المدني على عاتق المؤجر.

هذه الأمور التي يمكن أن تحدث اختلالاً في توازن عقد الاعتماد الإيجاري بين طرفيه ، بالرغم من وجود قواعد عامة وخاصة تنظم العلاقات بين أطراف العقد ، وهذا يرجع لطبيعة هذه القواعد التي تعد قواعد مكملة لا تخضع للنظام العام.

هذا كله يفسر إرادة المشرع في تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على عقد الاعتماد الإيجاري ، بالرغم من الوضعية المهيمنة للمؤجر التمويلي في هذا العقد ، والتي تسمح له بفرض شروط ليست في صالح المستأجر.

إلا أنه في نهاية مدة العقد ، فإن للمستأجر التمويلي ثلاث خيارات ، إما بشراء الأصل بالثمن المتفق عليه مع خصم أقساط الإيجار ، أو رد الأصل للمؤجر وإنهاء العقد ، وإما تجديد العقد لمدة أخرى وبشروط جديدة.

### Résumé :

Le crédit-bail est un instrument moderne qui répond aux désirs des investisseurs pour acquérir des biens sans toucher le fonds nécessaire.

Cette opération qui considère comme une opération triangulaire qui tisse des biens entre trois personnes : le crédit bailleur, le crédit-preneur, et le vendeur du bien.

Cette opération qui se réunit en même temps entre le bail et la vente est donnée lieu au contrat de crédit-bail.

Ce contrat est conclu essentiellement entre le crédit bailleur et le crédit-preneur, et chaque parties ici jouir des droits et charge des engagements.

Mais la spécificité de ce contrat et sa caractère financier donner à la société de crédit-bail une succession de s'exonère de la plupart des obligations que le code civil met à la charge du bailleur.

Ces choses qui peut faire un préjudice de l'équilibre de contrat de crédit-bail entre les deux parties, même qu'il y a des règles générales et spéciales qui organise les rapports entre les parties de contrat, et ça revenue à la qualité de ses règles qui définit comme des règles supplémentaires ne soumis pas à l'ordre public.

Tout ça est interprète la volonté de législateur d'appliquer le principe de pouvoir de volonté dans le contrat de crédit-bail, malgré la position dominante de crédit- bailleur dans ce contrat, qui permet à ce dernier d'imposer des clauses qui ne répond pas à l'intérêt de preneur.

Mais à la fin de durée de contrat, le crédit-preneur dispose d'une triple option, soit acquérir le bien pour un prix sensiblement égale à sa valeur résiduelle et initialement convenue, soit maître fin au contrat est restituer le bien louée, soit s'engager pour une nouvelle location à de nouvelle condition.