

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 23 جوان 2024

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: 23 جوان 2024 في دورته العادية، وفي محور جدول الاعمال النقطة الأولى (01): المصادقة على تقارير الخبرة الإيجابية لتقييم مطبوعة بيداغوجية واعتمادها.

للدكتور: عبد الحق ماني.

تحت عنوان " عقود الأعمال " موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال والمحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 06 مارس 2024 والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
بولنوار لفقيير	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
رضا بوعافية	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
بوزيد بن محمود	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

تم اعتماد المطبوعة.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

برج بوعريريج في: 2024/07/01

رئيس المجلس العلمي للكلية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عقود الأعمال

السنة أولى ماستر

التخصص : قانون أعمال

الدكتور: ماني عبد الحق

السنة الجامعية : 2024/2023

مقدمة

عرفت الجامعات الجزائرية تطورا في بداية الألفيات باعتماد نظام جديد في التدريس والتكوين وظهور تخصصات جديدة في شتى العلوم، ومن بينها كليات الحقوق والعلوم السياسية، ومن بين هذه التخصصات في مجال التدريس قانون الاعمال. فتخصص قانون الاعمال متفرع في شتى الميادين خاصة الاقتصادية منها، واعتمد في تدريسه على عدة مقاييس، من بينها عقود الاعمال، قانون المنافسة، القانون البنكي، الشركات.... وغيرها.

ومقياس قانون الاعمال هو مقياس يعطي للطالب كفاءة قانونية في مجال هذه العقود، بالتركيز على مفهومها وعلاقتها بمجال الاعمال والاثار المترتبة عليها، وكذا المنازعات المتعلقة بها، خاصة في ظل تطور النظام القضائي سواء العادي بمعرفة قضاء تجاري، أو في مجال الجرائم التي تمس بعالم الاعمال. وخدمة لما تم طرحه أعلاه، فقد تضمن عرض التكوين في مجال تخصص قانون الاعمال عقود الاعمال التي كان يطلق عليها بالعقود التجارية، واعتمد في تدريسها على المحاور الآتية:

المحور الاول: مدخل لعقود الاعمال.

المحور الثاني: الوكالة التجارية.

المحور الثالث: الوكالة بالعمولة لنقل الاشياء.

المحور الرابع: عقد الاعتماد الايجاري.

المحور الخامس: عقود الترقية العقارية

المحور السادس: الكفالة المصرفية.

المحور الاول

مدخل لمقياس عقود الأعمال

يطلق بعض الفقهاء صفة عقود الأعمال على العقود التجارية، والعقود التجارية غير مستقلة عن العقود المدنية (حسب الفقيه جورج ريبيري)، فالعقود عقود مسماة يبرمها غير التاجر فتكون مدنية، وعقود يبرمها التاجر فتكون تجارية، رغم الاختلاف الكبير بين العقود المدنية والتجارية في الدول الرأسمالية غير أن هذا القول ينطبق على بعض العقود دون سائر بقية العقود الأخرى، غير أن هناك عقود لا يبرمها إلا التاجر، فهي بطبيعتها عقود الأعمال الوكالة بالعمولة، السمسرة، الاعتماد المستندي، والتمويل الإيجار... إلخ)، وهذه العقود ظهرت على الساحة الاقتصادية، وزاد انتشارها.

فنشأة وتطور عقود الأعمال يعود إلى القواعد السائدة في الأنظمة لرأسمالية التي قوامها الحرية الاقتصادية، إذ أن الفرد حر في اختيار نوع النشاط الذي يمارسه، وهو حر أيضا في اختيار ما يستثمره وما يستهلكه من خلال فكرة أساسية وهي الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، ولكي يتجسد ذلك لابد من تشجيع الملكية الخاصة باعتباره من القواعد التي تسمح بتنشيط الأسواق، فالمنتج له مطلق الحرية في الانفراد أو الاشتراك مع المنتجين الآخرين في كل ما يملكه من موارد الإنتاج من سلع أو خدمات وحتى حقوق للملكية الفكرية خاصة الملكية الصناعية، يكمل هذا المعنى أيضا حرية التعاقد من خلال اختيار الشخص الذي

يرغب في التعامل معه في السوق.

هذه المفاهيم كان لها تأثيرها على تنظيم عقود الأعمال من خلال رفض التعامل الاقتصادي الخضوع للقواعد والنصوص القانونية التي تقف حاجزا أمام تطورهم وتوسعهم في السوق إلا على سبيل الحماية أو احترام النظام العام، وهذا ما جعل هؤلاء المتعاملين يعمدون إلى إنشاء قواعد تحكم العقود التي يبرمونها فيما بينهم في شكل أعراف وعادات يتم الاتفاق على استخدامها كمصدر أصل يلتك العقود هذا من جهة، ومن أخرى رغم ذلك تمكنت التشريعات من تنظيم بعضها.

مما أدى لظهور عدة مشكلات من حيث وجود هذه العقود، أو في وجوب تنظيمها أم لا، والخصوصية التي تطبع عليها.

وفي هذا الإطار كان يجب التساؤل فيما إذا كانت عقود الأعمال منظمة في القانون أم لا، خاصة وأنه من ناحية تنظيم العقود بشكل عام، نجد مفاهيم وهي العقود المسماة والعقود غير المسماة، بمعنى أن هناك عقد منظم من الناحية القانونية وعقد غير منظم قانونيا.

وعموما عقود الأعمال لم تقم التشريعات بتنظيمها، مما جعلها عقود غير مسماة. لكن أن هناك من عقود الأعمال من تمكنت التشريعات من وضع لها أحكام وأسماء في القانون، ومثالها نجد عقد الاعتماد الايجاري.

ومسألة تنظيم عقود الأعمال سببها أن هذه العقود هي نتاج بيئة اقتصادية تتكون من أنشطة المتعاملين في شكل مؤسسات قوية أو ضعيفة، مؤسسات جديدة أو قديمة، منها ما تملك الخبرة و السيولة المالية أو المعرفة الفنية والتقنية، والأخرى لا تملك هذا النوع من القدرة، أدى هذا الوضع إلى نشوء نوع جديد من العقود تتناسب وطبيعة مختلف المصالح الاقتصادية الضيقة منها والواسعة، الوطنية والدولية، وهي

عقود غير منظمة تفرغ في قوالب الأطراف وتأخذ شكل المهمة التي تؤذيها من إنتاج، توزيع، تسيير.

وبما أن بيئة عقود الأعمال هو المجال الاقتصادي، فدورها معتبر باعتبارها من عقود التمويل لمشاريع المؤسسات الاقتصادية دون شروط كعقد الاعتماد الإيجاري وعقد تحويل الفاتورة، أو بالنظر إلى اعتبارها من العقود المساعدة على توسيع نشاط المؤسسة من خبرات المتعاملين وأصحاب الخبرة العالمية كعقد التسيير وعقد الفرانشيز، أو بالنظر إلى اعتبارها عقود ضمان تأدية نشاط المؤسسة كعقد التأمين ضد المخاطر... وغيرها¹.

فالقاعدة العامة في مجال تنظيم عقود الأعمال هي أنها عقود غير مقننة أو غير منظمة أو غير مسماة، لكن واستثناء من الأصل العام حاولت بعض التشريعات تنظيم بعض المسائل المرتبطة بهذه العقود، أي تنظيمها بموجب أحكام خاصة أي ما يطلح عليها بالعقود المسماة أي العقود المنظمة بأحكام معينة.

والسبب الذي يكمن وراء عدم قدرة المشرع الجزائري على تنظيم في أغلب الحالات المتعلقة بعقود الأعمال لارتباط هذه العقود بمعطيات هامة منها على أساس أنها تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين باعتبارهم وفقا لما هو منصوص عليه في القانون الجزائري، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمليات الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات وكذا الاستيراد لغرض ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق،

¹ - جبار رقية، «النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي ذو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.01.

بما يؤكد على مسألة نسبية ومحدودية تنظيم عقود الأعمال²، وكذا محاولة التشريعات التنظيم الجزئي لبعض المسائل ذات الصلة بهذه العقود أو التكريس العشوائي أو بعض المحاولات المحتشمة في تنظيم بعض عقود الأعمال.

وعليه يصعب وضع تعريف دقيق لعقود الأعمال يستوعب جميع العقود التي يجريها المتعامل الاقتصادي في حياته الاقتصادية، لأنها تحدد بالنظر إلى أطرافها، أو لموضوعها (الأعمال التجارية المنصوص عليها في المواد 2- 3- 4 من القانون التجاري)، أول بسبب نشوئها.

ورغم هذه الصعوبة هناك من الفقهاء من وضع تعريفا لها رغم النقد الذي لحقه، فمنهم من عرف العقد التجاري على أساس أنه "العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية".

* - مفهوم العقد التجاري:

وبما أن عقود الأعمال له ارتباط وثيق بالعقود التجارية، كان من اللزوم علينا الوقوف على مفهوم العقد التجاري، للاستدلال به على مفهوم عقود الأعمال.

* - تعرف العقد التجاري:

يعرف العقد التجاري على أنه: "العقد الذي ينشئ في ذمة طرفيه أو أحدهما التزاما تجاريا،، غير أنه لم يحدد الالتزام التجاري، وكان عليه أن يحدد الالتزام التجاري³، بوضع تعريف الالتزام التجاري، والفرق

² - أرزيل الكاهنة، عن اخضاع عقد الأعمال للقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، أفريل 2019، ص42.

³ - علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 07.

بين الالتزام التجاري والالتزام الصرفي الناشئ عن التعامل بالأوراق التجارية"، وكذا "الأعمال التجارية و الأعمال المختلطة عندما تجري في شكل عقود "

وباستقراء هذا التعريفين يتبين أن تحديد عقود الأعمال التي تعتبر كلها أعمال تجارية بتحديد معيار يمكن بواسطته وصف أن العقد التجاري من عقود الأعمال أم مدني بالأصل ويكتسب الصفة التجارية إذا توافرت في ظروف تكوينها بعض العناصر الخاصة، وعليه يستمد المعيار المحدد لطبيعة هذه العقود من نظرية الأعمال التجارية وعليه يكتسب الصفة التجارية إذا كان يهدف لتحديد الربح، أو تداول الثروات، أو في شكل مشروع (مقاوله)، أو التي تجري لحاجات تجارية (المادة الثانية والثالثة والرابعة من القانون التجاري الجزائري)⁴.

خصائص العقود التجارية :

هناك خصائص تتعلق بإنشائها وخصائص تتعلق بآثارها وتنفيذها.

1 . القواعد الخاصة بإنشاء العقود التجارية :

أ - القواعد الموضوعية :

هي نفس القواعد التي تخضع لها العقود المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، في حاله غياب حكم خاص بها بحكم موضوعها إلا أنه ما يلاحظ في الآونة الأخيرة اتجاه التشريعات نحو نفس النظم

⁴- ملاحظة : التطرق إلى مصادر حل المنازعات المتعلقة بعقود الأعمال .

1. الخاص يقيد العام.

2. القانوني التجاري.

3. القانوني المدني.

4. الأعراف والعادات التجارية.

الخاصة بعقود الأعمال من خلال إصدار تشريعاتها بكل عقد من العقود وعلى سبيل المثال الاعتماد الإجاري المنصوص عليه بالأمر 96 - 59 المتضمن القانون التجاري الجزائي، عقود الترقية العقارية 11-04 غير أنه ما يتعلق بتكوينها، كالتراضي فأغلبها ترجع إلى الأحكام العامة للعقد .

كما أن أغلب العقود التجارية يكتسبها صفه التراضي وهذا راجع لصفة قانون الأعمال (القانون التجاري) السرعة، فخاصة السرعة توجد في العقود الرضائية على عكس العقود التشكيلية التي تعرف البطء في قيامها للإجراءات المفروضة الواجب إتباعها في العقود التشكيلية.

كما أن السكوت في العقود التجارية يعتبر قبولا، على عكس العقود المدنية التي يطبق فيها عدم انساب قول لساكت، لكثرة التعاملات السابقة بين المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق التنافسية.

*- الغلط: ينعدم الغلط في العقود التجارية على عكس العقود المدنية للدراية التي يتمتع بها المتعاملين الاقتصادي، وكذا التخصص في مجال المنتجات محل نشاطه الاقتصادي.

*- ولا يتعلق الأمر بالغلط فقط، فقد تطبق على التدليس والغبن على اعتبار أن أغلبها من عقود المعارضة.

ب - القواعد الشكلية:

بما أن أغلب العقود التجارية هي عقود رضائية، فهي تستقيم ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. وفرض الشكلية راجع لغاية المشرع في حماية التاجر من الأخطاء التي قد يقع فيها التاجر لسهولة إجرائها، فوضع شكلية لصحة إنشاء العقد كما هو الأمر في الأوراق

التجارية، التي تتطوي على التزامات تعاقدية بين أطرافها والموقعين عليها (البيانات الجوهرية في السفتجة، الشيك ... إلخ)

كما تم فرض الشكلية على بعض العقود لأهميتها، وكذا راجع لفرض الدولة الرقابة عليها لحساسيتها بالنسبة للاقتصاد الوطني.

2 - القواعد الخاصة بآثار العقود التجارية وتنفيذها:

مبدأ التضامن بين المدنيين:

في حاله نشوء التزام في ذمة أكثر من مدين في العالم التجاري، فالتضامن مفترض بينهم وهذا عكس العقود المدنية، والتضامن السلبي مفترض على عكس التضامن الايجابي فهو غير مفترض ولا ينشأ إلا بعقد، أو القانون أو عن طبيعة التعامل.

والتضامن يكثر صوره في شركة الأشخاص ويقل في شركة الاموال إلا بالنسبة للمؤسسين، وكذا في الأوراق التجارية، وفي كفالة التجارية إذا تعلق الأمر بكفالة دين تجاري كان لورقة تجارية .

تحسب الفوائد التأخيرية عن المدة التي يبقى فيها رأس المال بتصرف المدين بعد تاريخ الاستحقاق. والفوائد قد تكون مدنية أو تجارية تبعاً لصبغة الدين مدني أو تجاري، وتستحق الفوائد التأخيرية حالة التوافر ثلاثة شروط، الشرط الأول أن يكون الدين ثابت حال الأداء. الشرط الثاني تأخر المدين في الوفاء. والشرط الثالث أعذاره من طرف الدائن التاجر.

الفوائد التأخيرية :

نفرض بعض التشريعات نسبة فائدة معينة إذا كان محل الإلزام مبلغاً من النقود وتأخر المدين عن الوفاء على سبيل التعويض للدائن (5% في إعراب المدنية 5 % في م التجارية)، وتسري هذه الفوائد

من تاريخ المطالبة بها خصائص إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها (مثلاً المادة 226 القانون المدني المصري).

أما في القانون الجزائي فإن المشرع يحرم التعامل بالفائدة بين الأفراد ولكنه يجيزها بالنسبة للمؤسسات المصرفية أو البنكية، وفي المقابل يجيز التعويض عن التأخير في التنفيذ حيث يقدره القاضي على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

وقد نص المشرع المصري في القانون التجاري م 64 منه، "يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

النفذ المعجل:

الأصل أن الأحكام القضائية تصدر ابتدائية غير قابلة للنفاذ إلا بعد استنفاد طرف الطعن العادي ولكن المشرع ينص على حالات معينة يكون فيها النفاذ معدلاً بكفالة أو بدونها، ويعتبر المجال التجاري (العقود التجارية) المجال الخاص لتطبيق النفاذ المعجل.

تضامن المدنيين :

القاعدة المدنية والقاعدة التجارية على طرفي نقيض فالأصل في المواد المدنية أن التضامن غير مفترض، ويكون بناء على اتفاق أو نص قانوني، أما في العقود التجارية فالتضامن مفترض إلا إذا استبعد باتفاق أو نص في القانون، وهو ما يحقق فرصه أكبر للدائن للحصول على دينه في المجال التجاري.

حرية الإثبات:

بالرجوع إلى نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري⁵، فالمبدأ في إثبات المعاملات التجارية هو الحرية، ولا عبء لقيمة الالتزام على عكس الأمور المدنية إلا ما ورد بها نص خاص، على عكس المواد المدنية فالالتزام الذي يزيد قيمته عن 100 ألف دينار جزائري لا يثبت بشهادة الشهود⁶.

ولا يتعلق الأمر بحرية الإثبات بل خرج عن القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري بنص المادتين المتعلقة بالدفاتر التجارية، فيجوز إجبار التاجر المدين على تقديم دليل ضد نفسه من خلال إلزامه بتقديم دفاتره التجارية للاطلاع الجزئي عليها واستخلاص الدليل، وفي المقابل أجاز اصطناع التاجر الدائن دليلا لنفسه من خلال ما تم تدوينه في الدفاتر التجارية المسوكة بانتظام، ولكن وفق شروط محددة بنصوص القانون التجاري الجزائري.

وعليه يثبت كل عقد تجاري بند رسمي أو عرفي أو بفاتورة مقبولة وبالرسائل وبالدفاتر التجارية للطرفين.

كما تقبل البيئة والقرائن لإثبات العقد التجاري أيا كانت قيمته وتقبل البيئة والقرائن لإثبات ما يخالف ما جاء في العقد التجاري المكتوب. ويجمع الفقهاء على أن الحكمة في ذلك تكرار العقود التجارية وسرعة تلاحقها بحيث يتعذر على التاجر أن يعد محررا لإثبات كل عقد يبرمه. وإن كان ذلك فلا يمنع التاجر من اللجوء إلى الكتابة العرفية.

⁵ - المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ - المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

والخلاصة أن إثبات العقود التجارية أسهل من إثبات العقود المدنية وأسرع وتظهر السهولة والسرعة فقط في مجرد كفاية الشهود والقرائن حيث تجب الكفاية وإنما أيضا في الأدلة المكتوبة الكتابية المستمدة من النماذج والقوانين المطبوعة التي يكفي فيها مجرد التوقيع وكذلك في الدفاتر التجارية والدور الذي يلعبه العرف والعادة التجارية في استخلاص الإرادة الخفية للمتعاقدين في حال قصور التعبير.

القسوة في التنفيذ :

يتعامل التجار عادة بالأجل، وإن كان تنفيذ العقد فور تكوينه، ففي المجال التجاري كعقد شراء البضائع يتم الوفاء بالثمن بعد أجل معين وفقا لما يقضيه زمن تصريف البضاعة وتحصيل ثمنها وكذا في سائر العقود التجارية يمنح الدائن مدنيه أجلا محددًا لتنفيذ التزامه فتتعلق بذمة التاجر حقوقا وديون لأجل، فهو يستوفي اليوم دينا له على تاجر ثم يوفي غدا دينا عليه لتاجر آخر، والوفاء بالدين في الميعاد ذو أهمية قصوى في العقود التجارية لذلك وجب حماية الدائن التاجر في مواجهة مدينه العاجز أو المتأخر في الوفاء ويكون ذلك بموجب قواعد خاصة في القانون التجاري توفر الائتمان والاطمئنان اللازم للإسراع والسهولة في تكوين العقد وأهمها سعر الفائدة (الفوائد التأخيرية)، النفاذ المعجل ، تضامن المدينين، نظرة المسيرة، سهولة التنفيذ، الإفلاس.

قصر مدة التقادم :

تتقادم الالتزامات بمدة 15 سنة من تاريخ نشوءه الأصل، فيما عدا الحالات التي يرد فيها نص خاص في القانون، وهذا الحكم لا يتعلق بالالتزامات التجارية بل المدنية أيضا.

من حيث الاختصاص.

نميز بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي. فالاختصاص النوعي تختص المحاكم التجارية على مستوى المحاكم الابتدائية او المحاكم التجارية المتخصصة بالنزاعات التجارية، وهذا ما نصت المادة 531 من قانون الاجراءات المدنية والادارية **المادة 531** قبل التعديل" ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة احكام المادة 32 من هذا القانون"، في حين المادة 536 مكرر من القانون 08-09 المعدل بالقانون 22-13 بينت اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة في النزاعات الآتية: منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية، الافلاس والتسوية القضائية، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعة التأمينات، المنازعات البحرية، منازعات النقل الجوي، منازعة التأمينات، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

أما القسم المدني فيختص بالنزاعات ذات الطابع المدني، فالاختصاص النوعي يتعلق بطبيعة موضوع النزاع، فإذا كان موضوع النزاع مدني فالمحاكم المدنية هي المختصة، وإذا كان موضوع النزاع تجاري فالمحاكم التجارية هي المختصة، دون أن ننسى إجراء الاحالة بين الاقسام داخل المحاكم الابتدائية مع دفع فارق رسوم التسجيل.

أما الاختصاص الإقليمي فالأصل أن موطن المدعي عليه هو مكان اختصاص الجهة القضائية كأصل عام سواء كانت المنازعة مدنية أو تجارية، غير أن المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية

والادارية نص على استثناءات تتعلق باختصاص المحاكم، وفي المجال التجاري نذكر على سبيل المثال في عقود التوريد مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، وفي الإفلاس أو والتسوية القضائية مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو المقرر الاجتماعي للشركة، والملكية الفكرية مكان وقوع الاعتداء عليها.

سهولة الإبرام وتنوع مصادر العقود التجارية:

يتميز العقد التجاري عموما بسهولة إبرامه، فهناك طائفة كبيرة من العقود التجارية يكون الإيجاب فيها عاما موجها إلى أشخاص غير معنيين، كحالة البضائع التي نراها كل يوم معروضة في الحوانيت التجارية وعليها بطاقات أسعارها، فيلتزم التاجر بإيجابه العام بحيث ينعقد العقد إذا أبدى أي شخص رغبة في شراء السلعة المعروضة وبالسعر المعروض.

كما أن القاعدة العامة في السكوت لا يعد قبولا إلا أن القبول في المواد التجارية كثيرا ما يكون بالسكوت وذلك حالة التعامل المستمرة المتصلة بين التجار، (إذا استلم تاجر كمشتري البضاعة ومعها الفاتورة وسكت فسر ذلك أنه قبول) ، كذلك إذا أرسل المصرف بيانا إلى عملية فلم يعترض عليه خلال أجل معين كان ذلك قبولا، وهذا الأمر يتعلق بسائر المعاملات التجارية طبقا لنص المادة 68 من القانون المدني الجزائري، وهذا راجع لطبيعة المعاملة أو الرف التجاري أو غير ذلك من الظروف التي تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، أو حالة اتصاله بالتعامل السابق بين المتعاقدين.

هذه السهولة تنعكس أيضا في ما يتعلق بتقدير رضاء المتعاقد بالعقد فمن الصعب القضاء ببطلان العقد لغلط التاجر في صفة

جوهرية في الأشياء التي تعوّد بيعها أو التعامل فيها بحيث يبدو احتمال وقوع التاجر في الغلط ضئيلاً، ويصدق الأمر نفسه على الاستغلال أو الغبن .

كما تتميز العقود التجارية بالتنوع ، ذلك أن مقتضيات التجارة تكاد تقع تحت حصر، كذلك ينظر أن تنشأ عن العقود التجارية الالتزامات البسيطة المنجزة التي تراها في المعاملات المدنية وإنما تكون هذه الالتزامات معلقة على شروط أو مضافة إلى آجال، وقد يتعدد محل الالتزام فيكون تخييراً أو بدلياً وقد يتعدد أطرافه بالتضامن أو عدم القابلية للانقسام ، وعند ذلك تطبق القواعد العامة إلى جانب العرف أو العادات التجارية.

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية العقد التجاري:

لا تصعب الاستثناءات الواردة على المبدأ العام في حرية العقد التجاري ذلك أن الرضائية ضرورية للعقود اليومية الكثيرة التي يتكون منها نشاط التاجر اليومي والتي يحتاج الباحث بأنها إلى السرعة والحرية أكثر من حاجته إلى الحماية.

غير أن التشريعات تلجأ إلى فرض شكلية إلى جانب وجوب توافر الرضا في العقود، وهذا الفرض إلى جانب أهداف أخرى فهي ترمي إلى حماية رضا التاجر في بعض العقود العامة التي يبرمها كل يوم والتي يحتاج التاجر في شأنها إلى ذات الحماية التي يحتاج إليها غير التاجر، ومن بين هذه العقود عقد الشركة وبيع السفن كلها أو بعضها عقد التأمين على السفن والبضائع والقرض البحري عقد الرهن عقد النقل.

الاتجاه العام للسيطرة على العقد :

تتجه التشريعات نحو تبني أسلوب التنظيم على حساب الإرادة، عن طريق سن القواعد الآمرة في العقود الحديثة، بهدف منع شرط معين أو لمنع التعاقد في زمن معين أو بصورة معينة أو تضمين شرط معين وقد يفرض المشرع شروط معينة خاصة في عقود الاذعان وحماية الطرف الضعيف.

كما تبني المشرع التجاري السرعة في تحويل الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقود، كما هو الحال في الأوراق التجارية خاصة السفتجة.

التكريس العشوائي لعقود الأعمال ضمن القواعد العامة: أولى النصوص القانونية التي أدخلها المشرع الجزائري على المنظومة القانونية حتى تستجيب للتوجه الاقتصادي الجديد⁷، فأخذ يستسخ من القوانين المقارنة، وكما هو سائد في أغلب التشريعات فهو الآخر لم يتمكن من تنظيم عقود الأعمال بل ترك أمر ذلك للعادات والأعراف التجارية كعقد الفرانشيز، بل وحاول تنظيم البعض الآخر منها في قوانين قائمة بذاتها، مثل ما فعله نظيره الفرنسي، غير أن تبني تجارب الدول الغربية دون الأخذ بعين الاعتبار الواقع التجاري ليس الحل الأنسب دائما، خصوصا وأن مثل هذه العقود في حاجة إلى إطار قانوني وأرضية تجارية ملائمة، لكن المشرع الجزائري أخذ يستسخ تقنيات الأعمال لكن مع افراغها من محتواها.

⁷ - شندارلي توفيق، «عقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي ذو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.24.

ثانيا: أنواع عقود الأعمال

تصنف عقود الأعمال إلى عدة أصناف على حسب الزاوية التي يرغب بها المتعامل الاقتصادي الاستفادة منها، فإذا رغب في القيام بمجرد عملية البيع والشراء فإننا نكون أمام عقود تسمى **"بالعقود التجارية"**.

أما إذا رغب في الحصول على المعرفة والتكنولوجيا كنا بصدد عقود تدعى ب **"عقود نقل التكنولوجيا"**، وإذا رغب في الحصول على الضمان والتمويل فإننا نتكلم عن عقود تسمى ب **"عقود الضمان والتمويل"**...وغيرها.

يضاف إلى ذلك أنه عن كل صنف من الأصناف عقود الأعمال تحتوي هي الأخرى على مجموعة من العقود ونذكرها على النحو التالي:

- 1- **عقود نقل التكنولوجيا:** ومن أمثلتها: عقد الفرانشيز، عقود المفتاح والانتاج في اليد، عقود البوت، عقود الاستثمار، عقود التسيير.
 - 2- **عقود التجارية:** من عقود التجارة ما يلي: عقد البيع التجاري، عقد التوزيع، عقد الترخيص، عقد النقل.
 - 3- **عقود التمويل:** ويخل في إطارها: عقد الاعتماد الايجاري، عقد الاعتماد المستندي، عقد تحويل الفاتورة، عقد القرض.
 - 4- **عقود الضمان:** ويدخل ضمنها: عقد التأمين في بعض أنواعه، عقد الضمان استثمار، عقد تحويل الفاتورة...وغيرها.
- والجدير بالإشارة مهما كان نوع عقد الأعمال فقد يبرم على المستوى الداخلي ونتكلم هنا عن **عقود الأعمال الداخلية**، لكن وإذا أبرمت على المستوى الدولي فإننا نتحدث عن **عقود الأعمال الدولية**.

المحور الثاني

الوكالة التجارية

قد يلجأ التاجر في نشاطه التجاري إلى اشخاص آخرين، خاصة حالة توسع نشاطه التجاري، ويختلف الوضع القانوني لهؤلاء الاشخاص اتجاه التاجر باختلاف الارتباط القانوني بينهم وبين التاجر، فقد تكون الرابطة بينهم بالخضوع لأوامره وتعليماته.

فإذا كانت العلاقة بينهم وبين التاجر علاقة اجارة الخدمات كانوا في مركز المستخدمين، وإذا استقلوا عن التاجر دون أن تربطهم به علاقة اجارة الخدمات كانت لهم صفة الوكلاء، ويعملون باسم ولحساب الموكل التاجر، وتطبق عليهم صفة الوكلاء.

تعريف الوكالة التجارية:

تعريف الوكالة على المستوى التشريعي:

عرف المشرع الجزائري على الوكالة التجارية ضمن العقود التجارية بالمادة 34 من القانون التجاري الجزائري يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد اجارة الخدمات"⁸.

مما يلاحظ على هذا النص أن المشرع اعتبر عقده الوكالة إذا تضمنت القيام بأعمال تجارية باسم ولحساب الموكل فهي وكالة تجارية وإذا تضمنت أعمال مدنية فهي وكالة مدنية المنصوص عليها ك م

⁸ - المادة 34 من القانون التجاري الجزائري.

571 القانون المدني الجزائري⁹، غير أن المشرع التجاري الجزائري نظم عقد الوكالة التجارية بنص واحد واعتبرها عقد تجاري، إلا أنها تخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني على خلاف باقي التشريعات (المصري -الفرنسي).

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الوكالة التجارية بنص المادة 1-130 من القانون التجاري الفرنسي¹⁰، ولم يتطرق إلى تعريف الوكالة، بل عرف الوكيل وتبعه في ذلك المشرع المصري، وقد عرفها بالمادة 148 بقوله تطبق الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا اجراء المعاملات التجارية لحساب الغير، ومنه واعتبر الوكيل كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل بصفة منتظمة ومستقلة على التفاوض وإبرام المعاملات التجارية باسم ولحساب الغير.

وعليه الوكالة في التشريع الفرنسي تتعلق بالتفاوض من أجل إبرام العقود، وعقود البيع أو عقود الشراء (الأعمال المصرفية) ويتميز أن عمل الوكيل يكون بصفة منتظمة. واستقلالية عمل الوكيل عن الموكل.

مما يؤدي إلى اكتساب الوكيل الصفة التجارية، ومحل الوكالة التجارية القيام بعمل تجاري. غير أن المشرع الفرنسي لم ينص على طبيعة المقابل.

أما على المستوى الفقهي:

في فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبر الوكالة انابه الغير في إجراء التصرف، هذا المتفق عليه، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المقصد أو الهدف من هذه الوكالة.

⁹ - المادة 571 من القانون المدني الجزائري

¹⁰ - المادة 01-130 من القانون التجاري الفرنسي.

أما على مستوى الفقه القانوني الوضعي فقد تعددت التعاريف للوكالة، فمنهم من عرفها: على أنها: "عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل سواء كان فردا أو شركة بأن يجري عملا تجاريا باسمه الشخصي ولحساب الموكل مقابل أجر يسمى العمولة". في حين عرف الفقيهان بول هنري وجاك رينار الوكالة على أنها: "العقد الذي بمقتضاه يخول شخص معين هو الموكل، سلطة أو مكنة إتمام أو إبرام تصرفات قانونية أو أعمال قانونية لحساب الموكل وباسم الموكل".

وعرف الدكتور محمد شريف احمد عبد الرحمن الوكالة التجارية على أنها: "عبارة عن عمل قانوني أو تصرف قانوني بمقتضاه يخول الموكل الوكيل سلطة في القيام ببعض الأعمال أو التصرفات القانونية أو في القيام بعمل قانوني معين وهي تتضمن من حيث المبدأ العام أو القاعدة العامة إعطاء الوكيل سلطة في التصرف لحساب الموكل وباسم الموكل بحيث يكون الوكيل ممثل قانونيا للموكل "

خصائص عقد الوكالة :

*** - عقد معارضة.**

تعتبر الوكالة التجارية من عقود المعاوضة على خلاف الوكالة المدنية وهي ميزة تميزها عن الوكالة المدنية التي تبرعها، فيتلقى كل طرف العوض فالموكل لالتزام بتنفيذ التصرف، والوكيل يتلقى الاجر عن العمل الموكل فيه حتى وإن لم تتحقق النتيجة لان التزامه التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة.

* - ملزم لجانبين.

الاصل أن عقد الوكالة التجارية ملزمة لجانبين، إلا أن التشريع رتب بعض الآثار التي تصبغه خاصية الالتزام بالنسبة لجانب واحد ويظهر هذا من في الاثر في إنهاؤها.

وهذا لا يؤثر على خاصية الالتزام لجانبين فتبقى الوكالة التجارية عقد ملزم لجانبين من خلال الالتزامات المترتبة على الوكيل والالتزامات المترتبة على الموكل وحقوق كل واحد في حالة الإخلال بالالتزامات المترتبة على عقد الوكالة والمنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

ويقصد بأن عقد الوكالة التجارية قائم على الاعتبار الشخصي في كون شخصية كل من الوكيل والموكل محل الاعتبار، ويظهر هذا من خلال الآثار الآتية:

أن الموكل يدخل في اعتباراته شخصية الموكل فيطمئن لها بقدرة الوكيل على تنفيذ العمل محل الوكالة، وعليه لا يمكن للوكيل انابة غيره لأداء العمل المكلف به إلا في حالة حصوله على إذن من الموكل¹¹.

انتهاء الوكالة التجارية ب وفاة الوكيل أو الموكل.

يشترط في الوكيل أهلية التمييز، وهذا الحكم وإن كان جائز في القانون المدني إلا أن في الوكالة التجارية غير جائز على اعتبار أن العمل التجاري المنتظم يرتب شرط اكتساب صفة التاجر وعليه

¹¹ - عدنان ابراهيم الشرحان، شرح القانون المدني في العقود المسماة (المقاولات الوكاله الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص 105.

التسجيل، ومن شروط التسجيل الأهلية التجارية (بلوغ سن الرشد أو بالترشيد التجاري).

كما أن عقد الوكالة التجارية عقد تجاري يتمتع فيه الوكيل بالاستقلالية.

تمييز عقد الوكالة التجارية عن العقود المشابهة:

*** - تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد الوكالة المدنية :**

وجه الشبه أن في كليهما يعمل الوكيل باسم ولحساب الموكل، وخضوعهما لأحكام القانون المدني اعتبار أن المشرع الجزائري نظم الوكالة بنص واحد هو م 34 ق ت ج .

يعتبر عقد الوكالة التجارية عقد معاوضة واستقلالية الوكيل باعتباره شخص يحترف نشاط الوكالة، أما في عقد الوكالة المدنية فهو عمل تطوعي لمصلحة الموكل، والوكيل موكل في مهمة محددة بدقة.

*** - تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد الوكالة بعمولة :**

تعرف الوكالة العمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل أن يجري باسمي تصرف القانوني لحسابي الموكل مقابل آخر أو عمولة وهي وكالة كتابية أو نيابة ناقصة¹².

في الوكالة بعمولة يعمل الوكيل باسمه وهو مسؤول إزاء الغير الذي تعاقد معه، وإزاء الموكل في تنفيذ الصفقة، وله الرجوع على كل منهما، كما يكون مستقلا على الآخر، وله ضمانات الاستيفاء لحقوقه كحق الحبس وحق الامتياز.

¹² - ساوى المشرع الجزائري بين الوكالة والإنابة ولم يراعي فيها النيابة القضائية والنيابة القانونية.

* - تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد السمسرة.

يهدف كل من الوكيل التجاري والسمسار إلى التوسط في عمل قانوني، ويعد عمل كلا منهما عملاً تجارياً، غير أن السمسار لا يتعاقد بل يتوسط في إبرام العقد دون أن يتعلق بإبرام العقد.

* - تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد التمثيل التجاري:

يمكن تعريف الممثل التجاري بأنه شخص يرتبط بالتاجر الذي يعمل لحسابه بعقد عمل يتعهد بمقتضاه بالقيام بالأعمال التي يكلفه بها. فالممثل التجاري لا يتمتع بأي استقلالية في ممارسة عمله. فهو يعتبر عامل تابع للتاجر، ويخضع لنظام العمل من حيث من المزايا المقررة لهم كالإجازات والمكافآت فضلاً عن التعويضات المناسبة في حالة فسخ عقد العمل أو إنهائه بغير سبب مشروع.

ومنه الممثل التجاري هو الشخص الذي يتعهد بالقيام بالأعمال التي يكلفه التاجر الذي يعمل لحسابه سواء كان في مجلس الخاص مهمته البحث عن العملاء لشركة أو لعدة شركات سواء في مكان تواجدها ويسمى المندوب أو في مكان مختلف ويسمى "الطواف — الجوال"، ويعتبر وكيلاً مأجوراً الرجوع إلى النص م 34 لتوضيح أكثر.

4- أنواع الوكالة:

أ - بالنظر إلى طبيعة التصرف بموجب الوكالة:

* - الوكالة العامة:

نصت عليها المادة 573 ق م ج وتضم أعمال الإدارة العقود الإدارية وعليه لا يجوز له القيام بأي عمل من أعمال التصرف تبرعا أم معاوضة إلا إذا كان التصرف تقتضيه أعمال الإدارة، وقد حددت المادة 573 / 2 العقود الإدارية وهي على سبيل المثال لا الحصر.

* - الوكالة الخاصة:

نص عليها المشرع الجزائري بنص المادة 574 القانون المدني الجزائري وتشمل جميع أعمال التصرف لاسيما البيع الرهن التبرع الصلح الإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. بالإضافة يجوز أن تتضمن الوكالة الخاصة أعمال الإدارة، كما أن الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشره الأمور المحددة فيها، بالإضافة إلى كل عمل يقتضي تنفيذ العمل الموكل فيه من توابع ضرورية وفقا لطبيعة العمل الموكل فيه وللعرف التجاري السائد.

ب- بالنظر إلى تحديد شروط الوكالة:

* - الوكالة المطلقة:

هي الوكالة التي لم يقيد فيها الوكيل، وله كامل الحرية سواء في زمن أو في التصرف أو بمقدار الثمن ونجد هذا في الحالتين:

- حالة اختلاط الوكالة المطلقة بالوكالة العامة، فالموكل يصرح بالإذن العام للوكيل.

تحديد نوع التصرف دون تقييد للتصرف سواء في مقابله، أو في مكانه، أو في زمانه، أو مع من يتعامل، ولهذا تختلط الوكالة المطلقة بالوكالة الخاصة .

* - الوكالة المقيدة:

أي تقييد التصرفات الموكل فيها الوكيل إما بالزمن، أو بشروط، أو بتحديد مقدار الثمن وتكون فيها حالات:

-توكيل شخص يبيع مبيع لشخص معين.

- توكيل لمدته محدودة.

- توكيل بيع مبيع بثمن محدد .

2 - إنشاء عقد الوكالة:

أ - **التراضي:** لابد من وقوع تراضي بين الوكيل و الموكل على طبيعة العقد، والمسائل الجوهرية المرتبطة بالعقد، كالاتفاق على أنها وكالة عامة أو خاصة، أو تحديد العمل محل الوكالة، والمدة والاجر .

كما يشترط صحة الرضا الصادر بين الوكيل والموكل، كأن يأتي كل طرف برضا غير معيب واهلا له.

وأطراف عقد الوكالة التجارية وهما كلا من الوكيل والموكل، ويشترط أن يكون كلا منهما ذو أهلية.

* - **أهلية الوكيل:** الرأي الراجح أن الوكيل التجاري تاجرا فهو يحترف الأعمال التجارية المتمثلة في الوكالة التجارية التي تعتبر عملا تجاريا بنص المادة 3 من ق م ج التي تكتسبه الصفة التجارية.

وان كان وإن كان الرأي الراجح فقها أن الوكيل يشترط فيه من التمييز على أساس أنه يتعاقد باسم ولحساب الموكل إلا أن اكتساب

صفة التاجر يترتب عليه وجوب أن يكون أهلا لمباشرة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.

* - أهلية الموكل :

بما أن الموكل هو الشخص الأصل الذي يباشر نشاطا تجاريا وعليه لابد أن يكون أهلا لممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.

2 - محل عقد الوكالة:

يتمثل محل عقد الوكالة في التصرف الموكل فيه ويجب أن يكون معلوما وما يجوز التصرف فيه وعليه فيجب لي صحة الوكالة توافر ثلاث شروط:

1 - أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه.

2 - أن يكون التصرف قابلا للنيابة.

3 - أن يكون التصرف معلوما محددًا.

4- وأن يكون التصرف الموكل فيه مشروعًا.

* - أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه:

أي يجب أن يكون للموكل سلطة التصرف في الشيء الذي يقع عليه التصرف بموجب الوكالة فإذا كانت الوكالة تتعلق ببيع شيء فيجب أن يكون للموكل سلطه التصرف في المبيع أثناء إبرام عقد الوكالة.

* - أن يكون تصرف قابلا للنيابة.

* - أن يكون تصرف معلوما ومعينا:

ويكون تصرف معلوما، فحالة الوكالة العامة فلا يجوز له إلا إبرام عقود الإدارة، أما في الوكالة الخاصة فللوكيل فلا بد من ذكر التصرف

المراد التوكيل فيه أما إذا كان هذا التصرف تبرعا فلا يقتصر على ذكر نوعه هبة أو وصية أو غير ذلك فلا بد من تحديد وتعيين الشيء محلا للتبرع.

ثالثا: الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة.

1 - الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة بين المتعاقدين.

أ - الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة في ذمة الوكيل اتجاه الموكل:

*-تنفيذ الوكيل عقد الوكالة بالحدود المرسومة:

يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة له وفق الاتفاق (الاتفاقية) المبرم بين الوكيل والموكل دون نقص أو زيادة¹³، فلا يجوز تجاوزها حدود الوكالة المرسومة بين الوكيل والموكل من طرف الأول إلا بتوافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: تعذر أخطار الموكل سلفا.

الشرط الثاني: افتراض واغلب الظن أن الموكل يوافق لو اعلم بها.

الشرط الثالث: إخبار الوكيل الموكل بتجاوزه حدود الوكالة.

الشرط الرابع: افتراض قبول الموكل لو أن الوكيل أخبره

* - العناية الواجبة في تنفيذ عقد الوكالة:

الزم المشرع الجزائي على الوكيل أن يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ الوكالة وإلا قامت عليه المسؤولية العقد (حتى وإن زادت على

¹³ - المادة 575 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

عنايته الشخصية) وتقوم عليه المسؤولية في حاله الغش أو الخطأ وعليه أن يتحمل المسؤولية في اختيار الوسيلة المناسبة لتنفيذ الوكالة.

كما أن العناية تقوم على المعيار الموضوع وهي عناية الرجل العادي وتقوم المسؤولية عليه إذا لم تصل عنايته الشخصية عناية الرجل العادي إلا إذا كانت تبرعيه فلا يسأل إلى على عنايته الشخصية بمعيار شخصي لا موضوعي إلا إذا ثبت أن السبب يتعلق بالسبب الأجنبي والقوة القاهرة إلا أنه يجوز الاتفاق أن يتحمل الوكيل حالة السبب الأجنبي.

كما تقوم مسؤولية الوكيل المدنية حالة استعمال مال الموكل¹⁴، وقد تصل إلى المسؤولية الجزائية بتوافر أركان جرة خيانة الأمانة.

- مسؤولية الكلاء حاله التعدد :

— التزام الوكيل بإعلام الموكل بالمعلومات الضرورية عند عقد الوكالة.

- التزام الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة.

- التزام الوكيل بتقديم حساب عند الوكالة.

ب - الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة في ذمة الموكل

اتجاه الوكيل:

- دفع الأجرة .

- الالتزام برد المصروفات.

- الالتزام بتعويض الوكيل عند الضرر .

ضمانات تنفيذ الموكل التزاماتهم (حبس - تضامن الموكلين).

¹⁴ - المادة 578 من القانون المدني الجزائري.

- المسؤولية حالة تعدد الوكلاء :

في هذا الصدد تطبق أحكام المادة 579 ق م ج والتي عددت عدة حالات في تحديد المسؤولية على الوكلاء في حالة التعدد والتي نوردها على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام وكان خطأ مشترك تقوم عليه المسؤولية بالتضامن.

الحالة الثانية: اجتماع الوكلاء وانفرادهم بالعمل فكل مسؤول عن العمل الموكل فيه إلا إذا لم يرخص كل واحد بعمل معين عليهم التشاور والرجوع إلى الموكل في حالة الاختلاف إلا إذا كان العمل لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض دين أو الوفاء به.

أما إذا لم يكن بعقد واحد فلا مجال لقيام المسؤولية التضامنية بينهم ولكل وكيل وكالته الخاصة إلا إذا نصا على التضامن¹⁵.

- الإنابة في الوكالة:

نميز بين حالتين:

- حاله الترخيص بإقامة النائب عن الوكيل دون أن يعين شخص النائب فحدود مسؤولية الوكيل تتعلق باختيار النائب أو خطأ فيما أصدرته من تعليمات أما إذا عين شخص النائب فلا مسؤولية على الوكيل في اختيار النائب¹⁶.

- حاله عدم الترخيص بإقامة نائب فمسؤولية الوكيل عن كل الأعمال الصادرة عن النائب كما لو صدرت منه ويترتب على ذلك

¹⁵ - المادة 579 من القانون المدني الجزائري.

¹⁶ - المادة 580 من القانون المدني الجزائري.

المسؤولية التضامنية بين الوكيل والنائب كل مخالفه للالتزامات المترتبة على الوكيل بموجب عقد الوكالة .

وفي حاله النيابة المرخصة بها أو غير المرخص بها رجوع أي واحد على الآخر بالدعوة المباشرة (وكيل - موكل - نائب)

2 -التزام الوكيل بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عن تنفيذ الوكالة¹⁷، ويتعلق الأمر بكل المعلومات المتعلقة بتنفيذ الوكالة عدد المبيعات الأختام والأحكام نوعية المبيعات المماثلة في الوقت... الخ .

كما يلتزم الوكيل بتقديم حساب (تقرير محاسبي عن سير الوكالة) عن المبيعات والمصاريف، وكل الامور المالية المرتبطة بعقد الوكالة للموكل.

- الالتزامات المترتبة على عاتق الموكل:

1 - التزامات الموكل بدفع المقابل، حتى وإن لم يتحقق تنفيذ الأعمال ما حل الوكالة لأن التزام الوكيل هو التزام يبذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فلا يسال غلا عن الوسيلة المتخذة في تنفيذ الوكالة بعناية الرجل العادي.

2 - التزام الموكل برد المصروفات المتعلقة بالوكالة¹⁸، بما فيها نفقات تنفيذ عقد الوكالة.

3 - التزام الموكل بتعويض الوكيل عما لحقه من ضرر، جراء تنفيذ عقد الوكالة .

¹⁷ - المادة 577 من القانون المدني الجزائري.

¹⁸ - المادة 582 من القانون المدني الجزائري.

4 - ضمانات التي تكفل الالتزامات الوكيل حالة التعدد الموكلين¹⁹، وتكون المسؤولية الموكلين مسؤولية تضامنية إلا إذا وجدت اتفاق بخلاف ذلك .

2- آثار الوكالة بالنسبة للغير :

بما أن الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل فلا علاقة له بالغير ولا تربطه إلا رابطة قانونية به إلا إذا تجاوز حدود الوكالة وانصرفت إلى شخص الوكيل فيكون مسؤولاً أمام الغير بصفاته أصيل لا وكيل فيما تجاوز عن حدود الوكالة .

أما علاقة الغير بالموكل هي علاقة تعاقدية أساسها هو التصرف محل عقد الوكالة، ويلتزم الموكل بتنفيذ العقد المبرم بواسطة الوكيل ولصالح الغير المتعاقد، كما يلتزم هذا الأخير اتجاه الموكل ، لأن آثار العقد تنصرف للموكل والغير .

4- انقضاء عقد الوكالة التجارية :

- انتهاء الوكالة بإتمام العمل محل عقد الوكالة²⁰.
- انتهاء الوكالة بالأجل المعين في الوكالة²¹.
- انتهاء الوكالة باستحالة التنفيذ .
- انتهاء الوكالة بالإفلاس .
- انتهاء الوكالة بسقوط الأهلية .
- انتهاء الوكالة بالفسخ، أو تحقق الشرط الفاسخ .
- انتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل 586 + 589 / 2.

¹⁹ - المادة 584 من القانون المدني الجزائري.

²⁰ - المادة 586 من القانون المدني الجزائري.

²¹ - المادة 586 من القانون المدني الجزائري.

- انتهاء الوكالة بعزل الوكيل التعويض²².
- انتهاء الوكالة بالإرادة المتفردة للموكل.
- انتهاء الوكالة بتتحي الوكيل²³.

²² - المادة 587 من القانون المدني الجزائري.

²³ - المادة 588 من القانون المدني الجزائري.

المحور الثالث

الوكالة بالعمولة

الوكالة بعمولة نوع خاص من الوكالة التجارية، وقد أوجدها العرف التجاري، وذاع انتشارها في المعاملات التجارية، أذ تفضل اغلب المؤسسات التجارية والصناعية الاعتماد عليها في تصريف منتوجاتها وبضائعها، أو الحصول على المواد الأولية اللازمة لصناعتها.

وقد ظهر هذا العقد منذ القرون الوسطى ولا يزال منشرا في الاوساط التجارية، وله من الاهمية إلا أنها ضعفت حديثا لتطور التكنولوجي وابتكار وسائل الاتصال الحديثة.

* - تعريف الوكالة بالعمولة:

والوكالة بعمولة هي عقد اتفاق يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بالقيام بتصريف قانوني باسمه ولحساب الموكل مقابل اجر يسمى العمولة، ويشبه هذا التعريف تعريف المشرع الفرنسي للوكالة بالعمولة بموجب نص المادة 94 من قانون التجارة الفرنسي والمادة 81 من قانون التجارة العراقي²⁴.

ويظهر من خلال هذا التعريف ان الوكالة بالعمولة فيها الوكيل بالعمولة طرفا في العقد التي يبرمها لمصلحة الموكل، وان الوكيل يتعاقد باسمه وبإذن ولحساب الموكل، وهذا العمل الذي يقوم به الوكيل يقابله الاجر

²⁴ - سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 395.

الذي يحدده الطرفان ويطلق عليه بالعمولة²⁵، فهو يظهر أمام الغير كأنه المتعاقد الأصلي ويلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم ويتلقى كافة الحقوق المترتبة عن التصرف القانوني.

كما ان الوكيل يعمل بحرية في اختيار المتعاقد ، واذا كلفه الموكل لاختيار متعاقد معين عادت الوكالة وكالة تجارية لا وكالة بالعمولة²⁶.

وتعرف الوكالة ايضا على أنها : " عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل سواء كان فردا أو شركة بأن يجري عملا تجاريا باسمه الشخصي ولحساب الموكل مقابل أجر يسمى العمولة"²⁷، ويتضح من هذا التعريف أن الوكيل من يتولى ابرام العقود المتعلقة بالتجارة عن شخص الموكل، ويظهر الوكيل مظهر الاصيل في هذه العقود الموكل على ابرامها، وتنشأ مع الغير علاقة تعاقدية مباشرة اساسها العقد المبرم بينهما والمتعلق بمحل عقد الوكالة، فهو ملزم في مواجهة الغير، غير ان علاقته بالموكل علاقة وكالة ويلتزم في مواجهته بتنفيذ الأوامر ونقل كافة اثار العقد إلى الموكل، وهذا الاخير في الاصل يعتبر أجنبي عن العقد المبرم محل الوكالة، غير أن القانون خرج عن هذا الاصل واقام علاقة مباشرة بينهما حالة افلاس الوكيل بالعمولة²⁸.

²⁵ - سمير جميل حسي الفتلاوي، المرجع السابق، ص 396 397 398.

²⁶ - سمير جميل حسي الفتلاوي، المرجع السابق، ص 398.

²⁷ - جلال وفاء مهيدين، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 16.

²⁸ - محمد السيد القي، القانون التجاري: الاوراق التجارية، الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 533.

تعد الوكالة التجارية تقنية تمثيل لمصلحة الغير بينما الوكالة العادية تمثيل لإرادة الغير²⁹.

2- خصائص الوكالة بالعمولة:

يتميز عقد الوكالة بالعمولة بالخصائص الآتية:

* - عقد رضائي:

عقد الوكالة بالعمولة من عقود التراضي الذي يكفي لانعقاده تلاقي الإيجاب بالقبول، إلا إذا كان التصرف القانوني محل عقد الوكالة يتطلب إفراغ العقد في قالب شكلي معين.

* - عقود المعاوضة:

عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة، نظراً لأنه يتلقى فيه كل من المتعاقدين عوضاً لما قدمه، فالوكيل يحصل على أجر مقابل لما يقدمه من خدمات للموكل.

* - عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

شخصية المتعاقد في عقد الوكالة بالعمولة محل اعتبار أثناء إبرام العقد. فالموكل والوكيل يتعاقدان بناءً على ثقة متبادلة ومعرفة سابقة ووفق اعتبارات معينة زوالها يؤدي غالباً إلى زول العقد.

* - الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه مع الغير:

بالإضافة إلى أن عقد الوكالة بالعمولة أنه عقد رضائي، ملزم لجانبيين، ومن عقود المعاوضة، هناك ميزات خاصة له، ومن بين هذه الميزات أن اسم الوكيل بالعمولة يظهر اسمه في العقد الذي يبرمه مع

²⁹ - MENGUCQ Michel, Doit commercial des affaires, 6^e édition, Gualino, Paris, 2009, p 58.

الغير، ومنه فالوكيل يتحمل الالتزامات والمخاطر التي تنشأ عنه بصورة شخصية³⁰.

*** - يرتب للوكيل امتياز خاص:**

يخوله استيفاء حقه من البضاعة أو ثمنها بالأولوية على غيره من دائني الموكل³¹، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في نص المادة 56 من القانون التجاري الجزائري

*** - عقد الوكالة بالعمولة عقد تجاري:**

تعتبر الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة التجارية، وتتميز بأنها عملا تجاريا إذا ما تمت ممارسته على وجه الاحتراف في شكل مقاوله، وعليه فممارسة الوكالة بالعمولة مع تخلف شرط الاحتراف، فهي تقلت من أحكام القانون التجاري وتخضع لأحكام القانون المدني، ويكسب الوكيل بالعمولة صفة التاجر اذا اتخذها حرفة معتادة له، وهذا الحكم لا يتطابق والقانون التجاري الجزائري على اساس الوكالة بالعمولة عملا تجاريا ولو وقع منفردا ويرجع لكون العمل الموكل فيه هو عمل تجاري، ومنه يصبغ طبيعة العمل على العقد³².

كما أن المشرع الجزائري اعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا بحسب الموضوع ولو وقع منفردا³³، على عكس بعض التشريعات

³⁰ - الياس ناصيف، العقود التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة

الاولى، بيروت، لبنان 241، 2001، ص 241.

³¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

³² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

³³ - المادة 02 الفقرة 14 من القانون التجاري الجزائري.

ومنها التشريع الفرنسي، المصري، اللبناني، والأردني اعتبروا الوكالة بالعمولة حالة ممارستها في شكل مقاوله على سبيل الاحتراف³⁴.

* - عقد الوكالة بالعمولة قائم على الاعتبار الشخصي:

تقوم الوكالة بالعمولة على الاعتبار الشخصي لما يتمتع به الوكيل خاصة من ثقة لدى الموكل، وعليه لا يجوز توكيل غيره، غير أنه يجوز له نيابة غيره إذا كان مؤذنا له ذلك من الموكل³⁵.

وقيام الوكالة على الاعتبار الشخصي فيجوز للموكل أو الوكيل انهاء الوكالة بالإرادة المنفردة، كما أنها تنتهي بموت أحدهما، أو الحجر عليه، أو افلاسه، غير أن الانهاء دون سبب مشروع يرتب التعويض على من أنهاها³⁶.

* - تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي:

يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي ولحساب موكله، فهو يظهر بمظهر الاصيل بالنسبة للغير، ويلتزم في مواجهة الغير المتعاقد معه بكافة الاثار المترتبة على العقد محل الوكالة بالعمولة، ويشترط في العقد أن يون من العقود التجارية، وعليه فالوكيل مسؤول عن تنفيذ العق في مواجهة الغير لاكتسابه صفة المتعاقد، ورضاه بتحمل الخطر عن هذا العقد كتوقفه عن دفع الدين الناشئ عن العقد محل الوكالة ومنه شهر افلاسه، مقابل الضمانات الممنوحة له قانونا، كما يشترط فيه الأهلية التجارية، وهذا ما يغيب عن الوكالة العادية³⁷.

³⁴ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 69..

³⁵ - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار الثقافة، عمان، 1995، ص 354.

³⁶ - زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 355.

³⁷ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 70 و 71.

الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص

أورد المشرع الجزائري فقرة خاصة للوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص من نص المادة 69 إلى المادة 77 من القانون التجاري الجزائري، كما يخضع للقواعد العامة الخاصة بعقد النقل

* - تعريف عقد الوكالة بالعمولة للنقل:

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة بالعمولة لنقل بنص المادة 37 من القانون التجاري، ومنه نستشف تعريف عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص على أنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة لنقل الاشخاص أن يتعاقد مع ناقل باسمه والخاص لنقل الموكل وأمتعته من مكان إلى مكان آخر وذلك مقابل عمولة على أن لا يقوم بعملية النقل بنفسه وإنما بواسطة غيره.

عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يتعاقد باسمه لحساب الموكل أو باسم موكله مع ناقل على نقل شيء أو شخص إلى جهة معينة، وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل، وذلك في مقابل عمولة يتقاضاها من الموكل، وإذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة، سرت عليه أحكام عقد النقل، ما لم يتفق على غير ذلك.

لوكالة بالعمولة للنقل هي اتفاق يتعهد بمقتضاه الوكيل بالعمولة للنقل تجاه موكله بإنجاز الأعمال القانونية التي يستلزمها نقل البضائع من جهة إلى أخرى باسمه وتحت مسؤوليته ولحساب العميل.

*** - خصائص عقد الوكالة بالعملة لنقل الاشخاص:**

وتتميز هذه الوكالة ب:

*** - حرية الوكيل في اختيار المتعاقد معه:**

القدر الكبير من الحرية التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة في تنظيم عملية النقل بالطرق والوسائل التي يختارها. فيبرم في سبيل ذلك عقودا مع ناقلين وغيرهم من مقدمي الخدمات تابعيه.

*** - الطابع الثلاثي لعقد الوكالة بالعملة للنقل لوكالة بالعمولة**

لنقل:

و بالتالي تتكون علاقة ثلاثية تُشئ روابط قانونية بين مختلف الأطراف، يكون الوكيل بالعمولة للنقل المحور الرئيسي فيها، تتمثل في عقد الوكالة بالعمولة بين الوسيط و عميله الموكل سواء كان مرسلا أو مرسلا إليه، وعقد النقل المبرم بين الناقل و الوكيل بالعمولة للنقل .

*** - مسؤولية الوكيل بالعمولة لنقل الاشخاص اتجاه الغير:**

عندئذ سيكون سوء تنفيذ العملية مصدر نزاعات تؤدي إلى دعاوى قضائية متنوعة ومختلفة من ناحية المسؤولية. و تتمثل الإمكانيات المتاحة لإقامة المسؤولية وفق أحكام الوكالة بالعمولة للنقل في الدعوى الأصلية التي يرفعها الموكل على الوكيل بالعمولة للنقل أو تابعيه، ودعوى رجوع الوكيل بالعمولة على تابعيه. فتختلف إحداها على الأخرى سواء من حيث الأطراف، أو من حيث مدة التقادم و بدء سريانها، بذلك يمكن الموكل الدائن بالتعويض عن الضرر من الادعاء ضد الوكيل بالعمولة للنقل أو أحد تابعيه، ليجد الوكيل نفسه مدعي في دعاوى رجوع في حدود ما التزم به من تعويض.

* - أثار عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص:

إذا ما تم إبرام عقد الوكالة بالعمولة وفقاً لأحكامه رتب التزامات على عتق الوكيل بالعمولة لنقل الاشخاص، الموكل الراكب، والناقل.

* - التزامات الوكيل في عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص:

يلتزم الوكيل في عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص بأن:

* - يقوم بنقل الموكل الراكب من مكان إلى مكان آخر، في الميعاد المحدد محل الاتفاق، وكل تأخير في ذلك يرتب على عاتق الوكيل تعويض الموكل عن كل ضرر لحق به، إلا إذا كان راجع لخطأ الراكب الموكل، أو القوة القاهرة، حسب نص المادة 70 من القانون التجاري الجزائري التي بموجب يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية كلياً أو جزئياً حالة عدم تنفيذ التزاماته أو التأخير في تنفيذها، أو الإخلال بها³⁸، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وأخذ به القضاء في قرار المحكمة العليا رقم 65920 الصادر بتاريخ 11-06-1990 بين شركة آن ومؤسسة ميناء وهران بإعفاء الناقل من تحمل المسؤولية الناتجة عن القوة القاهرة³⁹.

* - التزام الوكيل بالمحافظة على سلامة الركاب وأمتعتهم، ومنه تترتب المسؤولية على عاتق الوكيل حالة تضرر الموكل سواء كان الضرر يتعلق بسلامته الجسمية، ورغم جواز إعفاء من المسؤولية في تنفيذ التزاماته إلا أنه إذا تعلق الضرر بالسلامة الجسمية للموكل

³⁸ - المادة 70 من القانون التجاري الجزائري.

³⁹ - قرار المحكمة العليا الغرف التجارية والبحرية رقم 65920 الصادر بتاريخ 11-06-1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص 88.

المسافر فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها وفي حالة الاتفاق يبطل الشرط طون بطلان عقد الكفالة⁴⁰.

في حين يجوز الاتفاق على تضمين عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص شرط الاعفاء من المسؤولية حالة أن الضرر لا يتعلق بالسلامة البدنية للموكل الراكب، وان لا يكون مخالف للقوانين الجارية العمل بها، ودون عمد أو خطأ جسيم، سواء ارتكب بنفسه أو مستخدميه أو الناقل أو مستخدميه، ومبلغ للمسافر⁴¹.

*- التزام الوكيل بالدخول في دعوى التعويض عن الضرر المرفوعة من طرف الموكل الراكب على الناقل، ويكون هذا حالة الحاق ضرر بالموكل الراكب يجوز له الرجوع على الناقل بدعوى التعويض عن الضرر الحاصل له حالة عدم تنفيذ الناقل لالتزاماته، ويلتزم الوكيل بالحضور قانونا فيها.

*- التزامات الموكل الراكب في عقد الوكالة بالعمولة لنقل

الاشخاص:

يلتزم الموكل الراكب بـ⁴²:

*- يلتزم الراكب الموكل بدفع أجرة الوكيل بالعمولة التي غالبا ما تكون نسبة من أجرة النقل، وقد تدفع ضمن اجرة النقل.

*- يلتزم بدفع جميع المصاريف والنفقات والمزايا المنفقة من طرف الوكيل او الناقل، والمشرع الجزائري لم يقرر حق امتياز على الاجرة.

⁴⁰ - المادة 71 من القانون التجاري الجزائري.

⁴¹ - المادة 72 من القانون التجاري الجزائري.

⁴² - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 433 و 434.

* - يلتزم الموكل الراكب التقيّد بالتعليمات المقدمة من طرف الوكيل بالعمولة كالحضور إلى مكان النقل، وزمان الحضور.

* - يلتزم بالتعويض عن كل ضرر يلحق الوكيل أو الناقل نتيجة خطأ منه.

* - التزامات الناقل في عقد الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص:

تتشابه مسؤولية الناقل مع مسؤولية الوكيل بالعمولة، هذا ما يستشف من نص المادة 69 من القانون التجاري الجزائري، وقد حددها المشرع الجزائري بنصوص المواد من 62 إلى المادة 68 من القانون التجاري الجزائري، وتتمثل في ضمان السلامة المسافرين خاصة الجسدية، وتوصيله للجهة المقصودة⁴³.

كما يقع عليه حفظ الامتعة الا ما تعلق بتلك المحتفظ بها الراكب في يده⁴⁴.

كما يحق للراكب حالة اخلال الناقل بالالتزامات رفع دعوى تعويض مع وجوب حضورها الوكيل، وفي حالة التعدد تكون المسؤولية تضامنية بين الناقلين⁴⁵، وتتقادم دعوى التعويض بالأجل قصير المدة وهي مرور ثلاث سنوات من تاريخ الحادث⁴⁶.

⁴³ - المادة 62 من القانون التجاري الجزائري.

⁴⁴ - المادة 67 من القانون التجاري الجزائري.

⁴⁵ - المادة 52 من القانون التجاري الجزائري.

⁴⁶ - المادة 74 من القانون التجاري الجزائري.

المحور الرابع

عقد الاعتماد الايجاري

مقولة " إن الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس تملكه "
أرسطو .

* - ظهور وتطور عقد الاعتماد الايجاري (الليزنج).

ظهر مصطلح عقد الليزنج سنة 1952 عند تأسيس شركة
United States leasing portion في الولايات المتحدة الأمريكية
علما أن فكرة الاعتماد الايجاري قد جاءت على يد أحد رجال الصناعة
D P Booth Junior المالك لمصنع صغير لإنتاج المواد الغذائية
المحفوظة خلال حرب كوريا سنة 1950، حيث طلبت منه القوات
العسكرية كمية ضخمة من المنتج محل النشاط إلا أن القدرة الإنتاجية
للمصنع لم تكن تستطيع تلبية الطلبية وعجزه الحصول على قرض أو
تأجير معدات وآلات تسمح له ، وهذه الأزمة ولدت لديه فكرة استغلال
المعدات الإنتاجية عن طريق تأجيرها يكون عائدها الربحي أكبر من
استعمالها في الإنتاج هذه الفكرة التي افتتح بها رجال الأعمال آنذاك
وتم تأسيس الشركة المذكورة أعلاه .

وانتشرت هذه الفكرة وتأسست شركات تنشط في مجال الاعتماد

الإيجاري كشركة 1962 Locofrance .

تنظيم هذا النشاط أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 66-455 المعدل والمتمم ليعتبر الأساس التشريعي لنشاط الاعتماد الإداري والمشرع الجزائري هذا حذو المشرع الفرنسي بعد 30 سنة بإصداره الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجباري⁴⁷.

النظام البنكي رقم 96-06 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الاجباري⁴⁸.

المرسوم التنفيذي رقم 96-06 يحدد كفاءته إشهار عمليات الاعتماد الاجباري للأصول المنقولة⁴⁹.

والمرسوم التنفيذي رقم 96-06 يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة⁵⁰.

تعريف عقد الاعتماد الاجباري :

* - التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الاجباري:

* - تعريف المشرع الجزائري لعقد الاعتماد الاجباري:

رغم إشارة المشرع الجزائري إلى عقد الاعتماد الاجباري بالقانون 90 - 10 المتعلق بالنقد والقرض إلا أنه لم ينظمه إلا بالأمر 96 - 09 ، وقد عرف المشرع بالمادة الأولى (01) منه "يعتبر الاعتماد الإداري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية " .

⁴⁷ - الامر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الاجباري، الجريدة الرسمية عدد 03، سنة 1996.

⁴⁸ - نظام رقم 96-06 المؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الاجباري، الجريدة الرسمية عدد 07، سنة 1996.

⁴⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 96-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كفاءته إشهار عمليات الاعتماد الاجباري للأصول المنقولة ، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 2006.

⁵⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 96-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يحدد كفاءته إشهار عمليات الاعتماد الاجباري للأصول غير المنقولة ، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 2006.

تم تحقيقها من قبل البنوك المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

يكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

وتتعلق فقط بأصول منقولة أو أصول غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو مؤسسات حرفية.

وباستقراء هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري:

اقر بطابع الإيجار للعلاقة التعاقدية الناشئة بين الأطراف الاعتماد الايجاري.

عدم اشتراطه الشراء المسبق وهو خيار لصالح المستأجر.

عقد الاعتماد الايجاري تصرف قانوني ذو طبيعة تجارية، محلها الأموال (منقولة وغير منقولة).

حصر أطراف عقد الاعتماد الإيجاري المؤجر ويتمثل في بنك، مؤسسة مالية، أو شركه معتمده لهذا الغرض، ومستأجر ذو صفة المتعامل الاقتصادي⁵¹.

⁵¹ - يعرف كلا من:

* - العون اقتصادي: كل منتج تاجر حرفي مقدم خدمات أي كانت صفاته القانونية يمارس في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي أسس من أجلها.

* - المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج التوزيع أو الخدمات.

حصر الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري دون أن تشمل السلع الاستهلاكية.

غير أن هذا التعريف التشريعي ينتقد من الجوانب الآتية:

-المواد الأولية.

-مقابل الشراء.

- تجديد عقد الإيجار.

***- تعريف المشرع الأمريكي لعقد الاعتماد الإيجاري:**

عرف المشرع الأمريكي عقد الاعتماد الإيجاري بموجب المادة 103 من القانون التجاري الموحد، "عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تضييع أو توريد البضائع محل العقد بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع لا يملكها المؤجر في قصد تأجيرها إلى المستأجر".

***- تعريف هيئة معايير المحاسبة المالية لعقد الاعتماد**

الإيجاري:

عرفت هيئة معايير المحاسبة المالية عقد الاعتماد الإيجاري على أنه اتفاق ينقل حق استخدام الشيء في فترة محسودة من الوقت.

***- تعريف المشرع البريطاني لعقد الاعتماد الإيجاري:**

وعرف المشرع البريطاني عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد بين المؤجر المالك والمستأجر المستعمل يتضمن إيجار لأصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع لمعرفة المستأجر ويظل المؤجر مالكا للأصول والمستأجر حائزا ومستعملا لها مقابل أجر معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار ولا يعطى عقد الاعتماد الإيجاري للمستأجر الحق أو يلقي على عاتقه تملك الأصول لإخلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد .

* - تعريف المشرع الفرنسي لعقد الاعتماد الايجاري:

le crédit-bail

في حين ذهب المشرع الفرنسي في تعريف عقد الاعتماد الايجاري بموجب المادة 01 من ق 455-66 " : إن عمليات الاعتماد الايجاري المقصودة في هذا القانون هي عملية تأجير العتاد التجهيز وعتاد الآلات ذات الاستعمال الصناعي والمشتريات بقصد هذا التأجير ومن قبل مشاريع تبقى محتفظة بحق ملكيتها عندما يكون من شأن هذه العمليات مهما كانت تسميتها أن تعطي المستأجر الحق في شراء العتاد المستأجر ، أو قسم منه مقابل ثمن متفق عليه.

* - تعريف المشرع المصري لعقد الاعتماد الايجاري:

عرف المشرع المصري في المادة 01 من القانون رقم 95-95 لاعتماد الايجاري على أنه " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى للمستأجر منقولات مملوكة له أو نقلها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ويكون التأجير مقابل قيمه إيجاريه يتفق عليها.

كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته يقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الايجارية التي يحددها العقد

كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي .

التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الاجاري:

*** - التعريف الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية:**

انقسم فقهاء الشريعة الاسلامية حول موقفهم من جوازيه هذا العقد إلى فريقين، فالفريق الأول عارض عقد الاعتماد الاجاري على أساس اجتماع عقدين وأن لكل عقد خصوصيته وأحكامه ويتضمن نوع من الغرر وهو المحرم شرعا والظلم أيضا وهو سبب لفساد العقود في الشريعة الإسلامية .

أما الفريق الثاني فايد جوازيه التعامل هذا العقد ولكن على صورة الإيجار المنتهية لعقد التمليك وحجبتهم حاجه الناس للتعامل ويغني عن اللجوء إلى البنوك الربوية .

لكنها تحتاج إلى ضوابط شرعية وقيود.

التعريف الفقهي لفقهاء القانون الوضعي :

حالوا فقهاء القانون الوضعي تأصيل عقد الاعتماد الاجاري بالنظر للزاوية التي يرونها، ولهذا تعددت نظريات التأصيل.

*** - نظريه الإيجار:**

هو وسيلة من وسائل التمويل تقوم من خلاله المؤسسة المزاولة لهذا النشاط بتأجير بعض المعدات أو الآلات للمشروع المستفيد مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينهم، كما أنها تخضع للأحكام القانونية الخاصة بعقد الإيجار على هذا العقد.

النقد : الإيجار التمويلي يتميز بحق التملك عن طريق الشراء .
كما أن هناك بعض الأحكام لا تطبق عليه (م 42 من الأمر 96 -
09)⁵².

*** - نظرية النظام المركب لتمويل الاستثمارات الإنتاجية.**

يؤصلون فقهاء هذه النظرية على أن عقد الاعتماد الإيجاري "
وسيله للتمويل الاستثمارات الإنتاجية والتي تعد من الأنظمة القانونية
المركبة "

النقد : لم يحدد هذه الأنظمة بالتدقيق، ولم يضع تعريف دقيق ولم
يحدد نظام قيامه وتنفيذه.

*** - نظرية الصيغة القانونية الجديدة:**

يرون أن عقد الاعتماد الإيجاري إحدى الصيغ القانونية الجديدة
التي تسمح لأحد المشاريع أو الأشخاص بالحصول على أشياء أو
استعمالها من دون أن تكون الأموال اللازمة لشرائها في الحال وهذه
الأشياء إما أن تكون من صيغه المنقولة أو غير منقولة.

النقد: رغم إشارتها إلى التقنية الحديثة لا يشير إلى الخيارات
الممنوحة للمستأجر .

*** - نظرية النظام القانوني المركب من الأشكال التقليدية لعقود
تجارية تتميز ببعض الخصوصية.**

ذهبوا فقهاء هذه النظرية إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري نظام
قانوني مركب أي أنه يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من
الأشكال التقليدية والعقود التجارية، ولكن بنوع من التمييز المستمدة من

⁵² - المادة 43 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

المزج بينها اي استمد من قانون للعقود التقليدية، وكل مرحلة تطبق عليها نظام ذاك العقد.

النقد: غير أنه يعاب على هذا الراي أنهم يحدد الأشكال التقليدية للعقود المستمدة من الأحكام .

* - تعاريف بعض فقهاء القانون:

عرف الدكتور مصطفى رشيدى نتيجة عقد الإيجار التمويلي عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة .

النقد : انتقد هذا التعريف من النفطيتين الآتيتين وهما:

-اعتمد على عقد الإيجار فقط في تعريف عقد الاعتماد الايجاري، وكأنه أخذ بالنظرية الأولى، نظرية الايجار. غير انه شابها غموض مصطلح المدة الطويلة، والأصح العمر الاقتصادي للأصل المؤجر.

خصائص عقد الاعتماد الايجاري :

- عقد مسمى .
- عقد ملزم لجانبين معاوضة .
- عقد شكلي .
- عقد زمني .
- الطابع الثلاثي لعقد الإيجار التمويلي .
- الطابع المالي لعقد الإيجار التمويلي .
- المؤجر وسيط بين المورد والمستفيد ضمانا الأقساط والملكية للمدة لا يقع فيها الإلغاء.

— الطابع التجاري لعقد الاعتماد الايجاري.

— عقد الاعتماد الايجاري قائم على الاعتبار الشخصي عدم إمكانية المستأجر التنازل لغيره إلا بموافقة المؤجر.

— عقد الاعتماد الايجاري يمتاز بالخيار الثلاثي (شراء، تجديد، إنهاء).

— ذو طابع تمويل عيني .

أنواع الاعتماد الايجاري .

*- بعض أنواع الاعتماد الايجاري المنصوص عليها في التشريع الجزائري:

1 - عقد الاعتماد الايجاري المالي والعملي:

تطرق المشرع الجزائري إلى هاذين النوعين بموجب المادة الثانية من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

أ - الاعتماد الايجابي المالي :

نكون أمام اعتماد ايجاري مالي حالة إذا ما نص عقد الاعتماد الايجابي على تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكه بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الايجاري .

وفي حالة ما إذا لم يمكن فسخ عقد الاعتماد الايجاري، وكذا في حالة ما إذا لم يضمن المستأجر للمؤجر حق استعادته نفقاته من رأسمال والحصول على مكافأة على الأموال المستمرة⁵³.

و يتخذ الاعتماد الإيجاري المالي أحد الأشكال التالية⁵⁴:

⁵³- المادة 02 الفقرة 02 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

- **البيع ثم الاستئجار:** يتلخص هذا الشكل في قيام منشأة ببيع أحد أصولها المملوكة إلى طرف آخر بشرط أن يتفق معها على تأجيرها هذا الأصل لمدة محددة وفق عقد الإيجار.

- **الاستئجار المباشر:** ينطوي هذا الشكل على قيام المنشأة باستئجار أصل جديد يتم الحصول عليه عادة من الشركة المنتجة أو من بعض الوسطاء كالشركات المتخصصة في عملية تأجير الأصول، هذه الأخيرة تقوم بشراء الأصول ثم تعرضها للإيجار بأقساط ميسرة.

- **الدفع الاستتجاري:** يستخدم هذا الأسلوب في حالة الأصول ذات القيمة الرأسمالية الكبيرة، بحيث أن تمويل عملية شراء الأصل محل التأجير يكون من مصدرين: الأول يتمثل في الأموال الخاصة للمؤجر، و الثاني يتمثل في الحصول على قرض مصرفي طويل الأجل بضمان الأصل المشتري محل التأجير.

ب - الاعتماد الإيجاري العملي:

يطلق على الاعتماد الإيجاري الاعتماد الإيجاري العملي حاله ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته⁵⁵.

ويتميز هذا النوع من الاعتماد الإيجاري بما يلي:

- يلتزم مالك الأصل بصيانة الأصل المؤجر للغير على أن تدخل تكاليف الصيانة ضمن المدفوعات الدورية التي يسدها المستأجر.

⁵⁴ - صالح الحناوي، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998، ص 339-338.

⁵⁵ - المادة 02 الفقرة 03 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

- تكون مدة التأجير قصيرة بالمقارنة مع العمر الافتراضي للأصل، وبالتالي فإن التغطية الكاملة لتكلفة الأصل المؤجر تكون من خلال تكرار عمليات التأجير، إما لنفس المؤجر أو لطرف آخر.

- ينطوي عقد الاعتماد الإيجاري العملي على إمكانية إيقاف عملية الاستئجار قبل نهاية المدة المتفق عليها، فالمستأجر بإمكانه إعادة الأصل للمؤجر وخاصة إذا انتهت حاجته إليه و هذه الحالة نلمسها بشكل كبير في حالة الأصول ذات تكنولوجية التي تتطور بشكل سريع⁵⁶.

وعادة ما يقتصر التأجير التشغيلي على مجال متخصص معين
ليمكنهم من تأجير عدد كبير من الأصول المتشابهة مما يسهل عملية الصيانة والتصلية⁵⁷.

2 - الاعتماد الإيجاري الواقع على أساس طبيعة الأصول محل عقد الاعتماد الإيجاري .

أ - الاعتماد الإيجاري الواقع على أساس طبيعة الأصول المنقولة.

يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول عندما يخص أصولاً منقولة تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي⁵⁸.

⁵⁶ - سمير محمد عبد العزيز، التمويل التأجيري ومداخله، مكتبة الاشعاع الفنية، ط 1، 2001، ص 85.

⁵⁷ - يوسف كمال محمد المصرفية الإسلامية ، رقم الورقة 1146 .

<http://www.kantakji.org/fiqh/Files/Banks/22003.doc>

⁵⁸ - المادة 03 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ولقد بين المشرع الجزائري هذه الاصول بنص المادة 07 من الامر 96-09 عندما عرف عقد الاعتماد الايجاري الواقع على اصول منقولة تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على ايجارات ولمدة ثابتة أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص امكانية اكتساب كليا أو جزئيا الاصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الاقل جزئيا الاقساط التي تم دفعها بموجب الايجار⁵⁹.

ب - الاعتماد الإيجاري واقع على أصول غير منقولة.

يعتبر اعتماد ايجاري على اساس أنه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجيات المهنية الخاصة بالمعامل الاقتصادي⁶⁰، ويكون عقد الاعتماد الايجاري الواقع على أصول غير منقولة أي اصول عقارية التي يمنح بموجبه ايجار ولمدة ثابتة أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه مع امكانية تملك المستأجر لمجموع هذه الاصول أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الايجار ويتم ذلك في صيغة تنازلا تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد، او عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر حقوق ملكية الارض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة، أو عن طريق التحويل القانوني لملكية الاصول التي تم تشييدها على الارض المملوكة للمستأجر⁶¹.

⁵⁹ - المادة 07 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

⁶⁰ - المادة 04 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

⁶¹ - المادة 08 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

ويختلف الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عن الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، من حيث أن:

يهدف إلى تمويل أصول غير منقولة، تتكون من بنايات مشيدة أو في طريق التشييد.

تكون درجة التعقيد في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أكبر مما هي عليه في الصنف الأول (إيجاد الأرض للبناء، وبتشبيدها مع كل ما يرافقها من إجراءات معقدة)، هذا ما يؤدي إلى استغراق وقت طويل لإنجاز المشروع وإتمامه.

-يتطلب في حالة الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة تدبير أموال طائلة تفوق بكثير الاحتياجات المالية في حالة الأصول المنقولة.

كما أن إنجاز البناء وتنفيذه و تأجيره يخضع إلى أنظمة خاصة، بينما الحصول على الأصول المنقولة من معدات و أدوات و تجهيزات يخضع إلى قواعد القانون التجاري.

ج - الاعتماد الإيجاري واقع على محلات تجارية ومؤسسات حرفية:

هو العقد الذي يخول المؤجر للمستأجر الحصول على إيجار لمدة ثابتة محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية مع وعد بالبيع من المالك للمستأجر يؤخذ في حسابه بدل الإيجار السابقة، ويترتب على حصول المبيع عدم جوازيه التأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول⁶².

⁶² - المادة 09 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

3 - عقد الاعتماد الايجاري الوطني والدولي.

عقد الاعتماد الايجاري وطني: عندما يكون أطراف عقدي الاعتمادي الايجاري (مؤجرا ومستأجرا) مقيمان كلاهما في الجزائر⁶³.

عقد الاعتماد الايجاري دولي : عندما يكون المتعامل الاقتصادي المستأجر أو المؤجر سواء كان بنك أو مؤسسة مالية أو شركة التأجير لا يقيم أحدهما بالجزائر، معيار تحديد هو الإقامة⁶⁴.

بعض أنواع الاعتماد الايجاري التي لم ينص عليها المشرع الجزائري :

-الايجار التمليكي:

Financial lease

تملك المؤجر للأصول الممول بها المستفيد بمقابل يزيد عن قيمه تملكها على أساس العمر الاقتصادي والمدة التي يستعمل والفائدة العائدة جزاء رؤوس الأموال المستثمرة ويكون للمستفيد في نهاية مدة الاتفاق خيار تملك الأصل .

-الاعتماد الايجاري المتعدد الأطراف:

Le veraged lease

الاعتماد الايجابي المتعدد الأطراف عندما يكون أصل الأموال التي تمكن المؤجر الحصول على محل عقد الإيجار قروض يكون فيها المؤجر في مركز المقرض.

⁶³ - المادة 05 الفقرة 01 من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

⁶⁴ - المادة 05 الفقرة 02 وما بعدها من الامر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

- الاعتماد الايجابي التشغيلي:

Operating lease

عقد اعتماد إيجار لمدة قصيرة قابل له للإلغاء دون أن يكون المستأجر الحق في تملك الأصول المؤجرة.

- عقد الاعتماد الايجاري بضمان الأصل:

Service and maintenance lease

يتطابق مع الاعتماد التشغيلي إلا بالتزام المؤجر بالتأمين على الأصل المؤجر .

- الاعتماد الإداري البدلي:

Leasing revaling

نفسه الاعتماد الإداري التشغيلي إلا انه هناك يحق للمستأجر طلب استبدال الأصول المؤجرة .

أركان قيام عقد الاعتماد الايجاري :

الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد الايجاري:

1 - التراضي في عقد الاعتماد الايجاري

ويقع التراضي حول طبيعة و موضوع العقد:

- استبعاد وقوع المستأجر في غلط.

- نشوء وكالة بين المؤجر والمستأجر في التعاقد حول الأصول

المؤجرة.

- أطراف عقد الإيجار التمويلي المؤجر الذي قد يأخذ أحد

الأشكال الثلاثة بنك مؤسسة مالية شركة الاعتماد الايجاري .

شركه الاعتماد الايجاري : شركه مساهمة ، رأسمالها منه 1

مليون .

استقراء الأحكام المتعلقة بها وإن جاء بها النظام رقم 96-06
المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها.

2 - الأركان الموضوعية الخاصة :

أ (أطراف عقد الإيجار التمويلي :

- المستأجر:

L'essor Crédit preneur

هو متعامل اقتصادي مهما كان طبيعته القانونية أهلا للتصرف
على اعتبار عقد الاعتماد الايجاري من أعمال التصرف لا من أعمال
الإدارة يتعاقد من أجل هدف مهني تجاري كان أو غير تجاري المهم
يستغله في نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي .

المؤجر:

L'essor Crédit Bailleur

لم يترك المجال مفتوحا المشرع الجزائري لكي يكون أي شخص
في مركز المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري بل حدده، ويكون إما بنك
أو مؤسسة مالية، أو شركة اعتماد ايجاري، وقد وضعت تنظيم خاص
لهذه الاخيرة بموجب النظام رقم 96 - 06 المتعلق بشروط إنشاء شركة
الاعتماد الايجاري ما يلي:

- الطبيعة القانونية لهذه الشركة .

- الحد الأدنى لرأس مالها .

- عدد الشركاء .

- الشروط المتعلقة بمسيرها .

ولابد من حصولها على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر⁶⁵.

وينحصر نشاط الائتمان الايجاري في الجزائر في شركتين متخصصتين في الائتمان الايجاري هما سلام 'SALEM' وشركة العربية للإيجار المالي بالإضافة إلى إدخال بعض البنوك هذه التقنية في نشاطها كبنك البركة الجزائري أو البنوك التجارية الأخرى، وعلى سبيل المثال نجد:

الشركة الجزائرية لإيجار الأصول المنقولة 'SALEM'⁶⁶:

هي شركة مساهمة معتمدة من طرف بنك الجزائر في القرار رقم 03-97 المؤرخ في 1997/05/28 وهي خاضعة للأمر 09-96 المؤرخ في 1996/10/10 الخاص بالاعتماد الايجاري، رأسمالها الاجتماعي يقدر ب 200 مليون دينار جزائري مقسم إلى 2000 سهم اسمي بقيمة 100.000 د.ج للسهم ، كان في البداية مقسم بين "CNMA" ب 90 بالمائة والشركة القابضة الميكانيكية ب 10 بالمائة لكن بعد التعديل الذي اجري في الاجتماع العام بتاريخ 1999/12/19 انسحبت الشركة القابضة الميكانيكية وبقيت CNMA المساهمة الوحيدة في شركة SALEM .

الشركة العربية للإيجار المالي:

هي شركة مساهمة معتمدة من طرف بنك الجزائر في ديسمبر 2001 ومهمتها هي القيام بعمليات الاعتماد الايجاري⁶⁷، تتوفر على

⁶⁵ - المادة 09 من النظام 09-96.

⁶⁶ - Mesoukat .M, Le leasing, Revue interne de la CNMA aujourd'hui et demain, Janvier 1998, p5.

⁶⁷ - المادة 4 من مقرة رقم 02-20 المؤرخة في 2002/20/20 المتعلقة باعتماد الشركة العربية للإيجار المالي، الجريدة الرسمية، العدد 72، ص 29.

رأس مال اجتماعي قيمته 758.000.000 دج موزع على سبعة مساهمين كما يلي:

بنك المؤسسة المصرفية الجزائرية 34%، الشركة العربية للاستثمار 25%، المؤسسة المالية الدولية 07%، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 20%، ديجيمكس 09%، الجيمتكس و 4.999%، رحمون إسماعيل 0.001%.

* - المدة :

- وجوب تحديد المدة .

- التشريعات لم تلزم الأطراف لمدته محدد.

- إلا أنه يوجد ضابطين في تحديد المدة (المادة 12 الفقرة 02.

2 - محل عقد الاعتماد الاجاري طبقا للقواعد العامة :

أ - الأموال التي يجوز أن تكون محلا لعقد الاعتماد الاجاري.

ب- الغرض الذي خصص له تلك الأموال.

ج - شراء المؤجر لتلك الأموال.

أ - الأموال التي يجوز ان تكون محلا لعقد عقد الاعتماد

الاجاري.

بالرجوع إلى الأمر 96 - 09 نجد أن المشرع عدد الأموال التي

يجوز أن تكون محلا لعقد الاعتماد الاجاري وهي الأصول المنقولة

(حسب نص م 3 + م 7) والتي تتعلق بالأصول المتشكلة من تجهيزات

أو عداد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي، والأصول

غير المنقولة (م 4- م 8) وهي العقارات، بالإضافة المحلات التجارية

والمؤسسات الحرفية، غير أنه في هذه الحالة المشرع الجزائري اعتبرها

سند يمنح بموجبه المؤجر للمستأجر (محل تجاري، مؤسسه حرفية) في شكل إيجار لمدة ثابتة مقترن بوعد للبيع لصالح المستأجر.

ب - الغرض الذي خصص له تلك الأعمال:

في التشريع الجزائري إن الأموال محل عقد الاعتماد الإيجاري هي الأموال ذات الاستعمال المهني سواء كانت عقارات أم منقولات (م 7) أما في أمريكا مهما كان استغلالها في النشاطات التجارية أو المهنية أي يمتد الامر للسلع الإنتاجية.

ج - شراء المؤجر للأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري .

3- تحرير وشهر شهر عقد الاعتماد الإيجاري:

أ- تحرير في عقود الاعتماد الإيجاري

يتميز الاعتماد الإيجاري بوجوب تنظيم حقوق والتزامات أطراف العقد بشكل تفصيلي و دقيق، اما تحرير عقود الاعتماد الإيجاري فهو يتناول كافة الخطوات اللازمة التي تؤدي إلى توقيع عقد الاعتماد الإيجاري، وتشمل هذه الخطوات بداية مرحلة استلام و استفسار، وتجميع البيانات الائتمانية المطلوبة، ثم تقييم خطر الائتمان، والتفاوض والاتفاق على شروط العقد، وأخيراً توقيع عقد التأجير .

* - المعلومات المطلوبة من المستأجر :

عندما تتوجه الشركة المستأجرة إلى شركة التأجير طالبة الاستفادة من خدمة الاعتماد الإيجاري يجب أن تكون مرفقة بملف مدعم بمستندات و يحتوي على المعلومات التالية.

المعلومات الأساسية :

مواصفات المعدات المطلوبة والهدف منها (إحلال وتجديد أم إضافة جديدة)، التكلفة التقديرية وتكلفة التمويل الإجمالية (تمويل كامل

أم جزئي)، ترتيبات الدفع (طريقة الدفع، ومدة العقد) هل يمكن الاستفادة من التسهيلات الحكومية أو من المؤسسات المتخصصة؟ هل تتوفر أي تأمينات إضافية (ضمان مصرفي أو شخصي أو مؤسسي ..)؟

البيانات المالية:

تتضمن البيانات المالية الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر للمستأجر لفترة تتراوح من ثلاث إلى خمس سنوات ،التدفقات المالية المتوقعة للمنشأة أو الخط الإنتاجي الذي سيستخدم المعدات المؤجرة .

المعلومات المؤسسية :

عقد التأسيس وطبيعة عمل المنشأة وأنشطتها ومجالات التوسع فيها، مالكي المنشأة والشركاء فيها وأعضاء مجلس الإدارة (مؤهلاتهم، خبراتهم)، أية تغيرات حديثة ذات أهمية في تركيبة المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة أو أنشطة المنشأة و توسعها .

معلومات أخرى:

العملاء الرئيسيين للمتعامل الاقتصادي، مصادر المواد الخام ومدى توفر المصادر البديلة، وعلاقات المتعامل مع البنوك ومدى التزامها بأداء ما عليها، أسماء مراجعي الحسابات، إضافة للمعلومات السابقة يطلب المؤجر من المستأجر تقديم ميزانيات تقديرية لسنوات قادمة، وعلى ضوء المعلومات المذكورة المقدمة من طرف الشركة المستفيدة يكون بإمكان المؤجر التعرف على عملها بصفة دقيقة من جهة، و التعرف على الأصل المطلوب تأجيله من جهة أخرى.

*- تحليل و تقييم الائتمان على مستوى شركة التأجير:

يتم التقييم الائتماني بمراجعة المعلومات والبيانات المالية وغير

المالية التي تم الحصول عليها من المستأجر ومن مصادر أخرى، بغرض تحديد درجة خطر الائتمان وبالتالي اتخاذ القرار المناسب، وتشمل مرحلة تقييم الائتمان التحقق من المركز المالي للشركة المستفيدة ومن طبيعة الأصل المؤجر.

المركز المالي للمستأجر:

ويهدف تقييم البيانات المالية للمستأجر إلى معرفة توقعات الربحية والتدفقات النقدية الحالية و خلال الفترة القادمة، ويتحدد المركز المالي للمستأجر من خلال قياس معدلات عديدة منها معدلات الهيكل المالي، الربحية، النشاط وعلى ضوء هذه الدراسة المالية تقدر شركة التاجير حجم المخاطر المرتبطة بإبرام العقد.

طبيعة الأصل المؤجر:

إن شركة التاجير قد تواجه موقف معين تضطر فيه إلى إعادة تسويق الأصل المؤجر في حالة استرداده من المؤجر، إما بفسخ العقد أو عدم رغبتها في شراء الأصل بعد انتهاء مدة العقد، وبالتالي تكون شركة التاجير أمام مشكلة التصرف في أصل استنفذ كل أو معظم طاقته التشغيلية خلال مدة العقد، وللتخفيف من حدة هذا الموقف تتجه سياسة شركة التاجير إلى قصر التعاقد على أصول يسهل تسويقها، الابتعاد عن تمويل المعدات ذات التعقيدات التكنولوجية وذات التقادم التكنولوجي السريع، تمويل الأصول التي يتوفر لها سوق لتسويقها بالرغم من أنها مستعملة من قبل.

تقديم العرض:

يقوم المؤجر، بعد استكمال جمع كافة المعلومات وتحليلها، بتقديم عرضه للمستأجر حيث يحدد الشروط الأساسية لعقد التاجير متضمناً

القيمة الايجارية الدورية (ثابتة أو متغيرة)، والدفعة المقدمة أو الوديعة اللازمة كضمان، حق الخيار المتوفر للمستأجر في نهاية مدة العقد، والرسوم والمصاريف التي يتحملها المستأجر .

إجراءات منح الائتمان:

يتم اتخاذ قرار منح الائتمان بعد التأكد من سجل أعمال المستأجر وربحية عملياته، والتأكد من توفر كافة مقومات الائتمان الأولية لدى المستأجر، مع مراعاة أن تتناسب قيمة العقد مع حدود السقف الائتمانية الدنيا والعليا الذي تحدده الإجراءات الائتمانية الداخلية بشركة التأجير.

ب- شهر عقد الاعتماد الايجاري:

أوجب المشرع الجزائر اخضاع كل عقد اعتماد ايجاري للشهر بموجب المادة 06 من الامر رقم 96-09 وتنظيما للشهر صدر مرسومين تنفيذيين الاول رقم 06-90 المتعلق بالاصول المنقولة، والثاني رقم 06-91 للأصول غير المنقولة.

ويتم شهر عقد الاعتماد الايجاري على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للأصول المنقولة وكذا المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية وتقييد هذه العقود في سجل مخصص لذلك بملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ امضاء العقد محل الشهر⁶⁸، وفق للجدول الملحق بالمرسوم كما يجب قيد كل تعديل قد يطرا على عقد الاعتماد الايجاري.

⁶⁸ - المادة 03 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-06.

كما تخضع للشهر والقيّد كل شطب لعقد الاعتماد الايجاري في حالات محددة يتم التطرق إليها في انقضاء عقد الاعتماد الايجاري .

أما الأموال غير المنقولة فيجب أن يتم ذكر في العقد الموثق المحرر لعقد الاعتماد الايجاري وتاريخ العقد وتعريف المستفيد من القرض والمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار والممكن على خيار الشراء والتاريخ بيعه وكذا العناصر المحددة في نص المادة 03 من الأمر 96 - 09 ويتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة في الآجال المعمول بها في العقاري كما يجب شهر كل تعديل مادي أو قانوني يطرأ على العقار محل الاعتماد الإداري حسب أحكام المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

وتزول آثار الشهر بانقضاء عقد الاعتماد الايجاري وكذا حاله حال مباشر حق الشراء وتملك المستأجر الأصل المؤجر .

آثار قيام عقد الاعتماد الايجاري :

***-آثار قيام عقد الاعتماد الايجاري بالنسبة للمؤجر :**

***- حقوق المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري :**

1 - حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة (م 19

- 96 - 09)

تبقى الملكية للمؤجر وليس للمستأجر الحق في تملك الأصول المؤجرة إلا إذا مارس الحق في الشراء ومنه له الحق في استردادها حالة إفلاس المستأجر والاحتجاج في مواجهة الدائنين مهما كانت صفتهم وكذا في مواجهتي الوكيل المتصرف القضائي (م 22 - 96 - 09) ومطالبته برفع الحجز.

ومن هنا تظهر أهمية الشهر القانوني لعقد الاعتماد الاجاري على أساس أن تلك الأموال ليست للمستأجر، ويكون هذا المركز نافذ في مواجهة الغير على أي أساس يمكن أن يدعي بها الغير في مواجهة المؤجر حتى وإن كان حسن النية ورغم أن الملكية لصالح المؤجر إلا انه لا يتحمل أية مسؤولية على تبعية ملكيتها حسب ما جاء في نص المادة 02 من الأمر 96 - 09 في فقرتها الثانية والثالثة.

أما بخصوص المسؤولية و رغم سكوت التشريعات على تحديد المسؤولية المترتبة على المستأجر فقد فرقوا بينها على أساس الضرر الناتج على أساس طبيعة الأموال المؤجرة أو على أساس استعمال الأموال المؤجرة الأولى يعود بالمسؤولية على أساس المؤجر إما الثانية فيرجع بها على أساس تحمل تعويض الضرر المستأجر بصفته حارسا لتلك الأموال .

كما يعتبر ضمان الاستقادة من حقوقها المالية حاله إفلاس المستأجر .

2 - حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة:

يحق لشركة الاعتماد الإيجاري أن تتنازل عن الأموال المؤجرة وهذا الحق امتداد لملكية المؤجر للأصول المؤجرة ويتم التنازل بموجب عقد بين المؤجر المتنازل والمتنازل له المؤجر الجديد ويجب أن يتوافر في المؤجر الجديد جميع الشروط المتعلقة بالمؤجر .

ويكيف التنازل على أساس حوالة الحق إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف حق المؤجر في التنازل .

كما يحق له التنازل عليها بموجب عقد من عقود نقل الملكية غير أنه هل يكون هذا التنازل نافذ في مواجهة المستأجر؟.

ففي حوالة الحق يجب أن تتوافر الشروط المنصوص عليها في م 241 من إبلاغ وحق المدين في استرداد الذمة كما يلتزم المستأجر في مواجهة المؤجر الجديد كما يجب الالتزام به في مواجهة المؤجر القديم تنور الإشكالية في الاشتراطات التي تضمنها عقد الاعتماد الايجاري حالة امتناع المؤجر الجديد عن تنفيذها فيبقى المؤجر القديم ضامنا لها بموجب عقد الاعتماد الايجابي إلا إذا اعفى المستأجر المؤجر القديم من الضمان كتابة (الكتابة شرط إثبات).

التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري :

1 - التزام المؤجر بالتمويل:

- تمويل المستأجر بما يحتاجه في نشاطه وهو الغرض الذي أنشأ من أجله.
- ظهور الطابع المالي لعقد الاعتماد الايجاري في استرداد المؤجر لكامل الأموال المستثمرة في شراء الأصول المؤجر.
- ومنه التمويل يعتبر عملية قرض يتم استهلاكه خلال هذا التأجير.
- نشوء هذا الالتزام من تاريخ إبرام عقد الاعتماد الايجاري .
- خضوع الشراء لهذه الأموال لعقد البيع (مورد بائع شركة الاعتماد الإيجاري مشتري المستأجر مستفيد ويكتف الاشتراط لمصلحة الغير بموجب عقد الاعتماد الإداري وتقوم مسؤولية المؤجر بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري عن عدم تنفيذ التزامه أما قبل فلا تكون له إلا مسؤولية تقصيرية .

كما تكون بصدد مسؤولية البائع عن عدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيعات الأصول المؤجرة في مواجهة المستفيد على أساس الوكالة الضمنية من المؤجر للمستأجر في عقد البيع .

3 - التزام المؤجر بالتسليم:

نص على التسليم بالمادة 38 من الأمر 96 - 09، كما يلتزم بتسليم محل الالتزام بحالة المتفق عليه في عقد الاعتماد الإداري ويكون عن طريق محضر وصفي من المحضر القانوني.

4 - التزام المؤجر بالضمان:

منصوص عليها في م 488 من ق المدني الجزائري غير أن المشرع الجزائري أقر بها أحكام خاصة في عقد الاعتماد الإداري وفقا لنص مادة 18 من الأمر 96 - 09 مما نفهم بمفهوم المخالفة أن المؤجر ملتزم بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية المقررة للصالح المستأجر والتي يعود بها على البائع (مورد) .

5 - التزام المؤجر بالصيانة:

الإصلاحات الضرورية لا الكمالية أو البسيطة حسب أحكام عقد الإيجار كما نص المشرع الجزائري في مادة 35 من الأمر 96 - 09 على الالتزامات نذكرها بدون شرح لبساطتها ووضوحها وعدم اثارها أي أشكال قانوني وتتمثل في تذكر .

كما نص المشرع الجزائري في مادة 31 من الأمر 96 - 09 على أن البائع يضمن كل تعرض يصدر عنه شخصا أو شخص آخر (نكمل مادة 31)

ولا يتعلق الضمان بضمان التعرض فقط بل يمتد إلى ضمان العيوب الخفية حسب نص مادة 28 من الأمر 96 - 09.

كما يجوز له الاتفاق في عقد الاعتماد الايجاري على تنازل المستأجر عن حقه في ضمان الاستحقاق عن العيوب الخفية .

6 - تبعية الهلاك:

بتطبيق مفهوم المخالفة لنص مادة 17 الفقرة 04 التي تجيز أن يتحمل ومنه فالأصل أن يتحملها المؤجر إلا حالة الاتفاق على ما يخالف بإدراج شرط في العقد أو كان بخطأ المستأجر.

2- آثار قيام عقد الاعتماد الايجاري بالنسبة للمستأجر :

أ- حقوق المستأجر:

* -حق المستأجر في اختيار الأموال موضوع عقد الاعتماد الايجاري.

من خلال الطلب المقدم إلى المؤجر المتضمن معلومات والأموال محله عقد الاعتماد الايجاري وفي حالة الموافقة يبرم عقد الاعتماد الإداري وبهذا فإن اختلاف فقهي حول ممارسة حق الاختيار للأصول يدخل ضمن إدارة أعمال أو يختار قبل التوجه إلى المؤجر، وكالة حتى وإن سابقة على إبرام عقد الاعتماد الايجاري (يترتب على الرأي الثاني خروج المؤجر من دائرة المسؤولية عن كل إخلال يتعلق بالتسليم أو الأخطاء التي يقع فيها المستأجر وتحمله للمصاريف)، أو موافقة الشركة ينتج اثر رجعي . وكالة ملزمة لطرفين في حالة الموافقة .التجديد بتغيير الأشخاص الاشتراك لمصلحة الغير.

* - حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع:

وعليه يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة على البائع دون الرجوع على المؤجر على أساس اعفاءه من المسؤولية وتطبيق لنظرية الوكالة وكذا إعطاء الضمانات القانونية الكافية لمقابل اكتفاء الشركة المؤجرة

من الضمانين غير انه من الفقه من يؤسس حق الرجوع على أساس الاشتراط لمصلحة الغير ورأي آخر اعتبرها إنابة كاملة، وآخر على اساس حوالة الحق (239 - 250 ق م ج) .

*** - حق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر (م 29 - 96 - 09) .**

ب- التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري .

*** - الالتزام باستلام الأصل المؤجر .**

*** - الالتزام بدفع بدل الإيجار .**

لا بد من تحديده ويدفع في التواريخ المتفق عليها حسب نص مادة 10 من الأمر 96 - 09 ويضمن المستأجر للمؤجر بدل الإيجار على المدة غير القابلة للإلغاء إلا بإرادة طرفيه عقد الاعتماد الايجاري .

وقد وضع المشرع الجزائري قرينة حسب نص المادة 20 من الأمر 96 - 09 حاله عدم دفع قسط واحد ليعتبر مخلا بالتزامه.

م 20 الفقرة الأخيرة ويشكل عدم دفع 1 من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد هذا الغموض إجابة عليه المادة 21، وقد حددت المادة 12 مكونات مبلغ الإيجار وتتمثل في عناصر يتم الاستناد عليها في تحديد بدل الإيجار وهي:

*** - عن شراء الأصل أو تكلفة البناء :**

محدد بنص مادة 14 من الأمر 96 - 09 بالإضافة ما جاء به المادة 12 من الأمر 96 - 09، كما يستحق المؤجل بدل الإيجار في بداية مدة الانتفاع المقابلة له وما يلاحظ أن أقساط بدل الإيجار تكون بمنحنى التناقص مادة 15.

كما نص المشرع الجزائري في الأمر 96-09 ضمانات للمؤجر حالة إخلال المؤجر بدفع أقساط بدل الإيجار وهي الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة كما رتب ضمان عيني يتمثل في الكفالة الشخصية، وتأمين المستأجر على نفسه وكذا على الأصول المؤجرة، وهي من الضمانات الاختيارية التي قد يلجا إلى أطراف عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن العقد بعض الضمانات القانونية للمؤجر في مواجهة المستأجر ضمان عن الإخلال أو عدم قدرة المستأجر على دفع بدل الإيجار المحدد في العقد.

غير أن الامتيازات القانونية الممنوحة للمؤجر وفق الأمر 96-09 تتمثل حسب نص المادة 22 في ضمان أولويات المؤجر باسترداد الأصول المؤجرة حتى في مواجهة الدائنين الممتازين به الضمان مقررة على أساس احتفاظ المؤجر لملكية الأصول المؤجرة.

كما أضاف المشرع الجزائري في أمر 96 - 09 وفق نص المادة 23 منه على أن المستحقات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري للأصل وملحقاته مشمولة بحق امتياز على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي ملك للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة لحسابات وهي تلي في المرتبة للامتيازات المنصوص عليها في المواد 990 - 991 من القانون المدني الجزائري وهذا حق نافذ في مواجهة أصحاب الامتياز الخاصة ويستحق المؤجر أمواله قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي يرمي إلى نصفية أموال المستأجر .

وللمؤجر أن يمارس هذا الحق في أي وقت خلال سريان عقد الاعتماد الإيجاري وكذا يعد انقضائه بتسجيل رهن أو رهن حيازي

خاص على المنقولات لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليميا أو يفيد الرهن القانوني على كل عقار تملكه المستأجر على مستوى حفظ الرهون.

أما فيما يتعلق بالأموال والمستحقات الموزعة في الحساب (تكمل نص م 24 من الأمر 96 - 09)

كما يحق له في الإطارات الضمانات الممنوحة المؤجر حالة إخلال المستأجر يدفع بدل الإجراءات أن يطلب جزا تحفيظا على منقولات المستأجر وعقارات حسب الأشكال المقررة قانون (قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

الحق في قبض مبالغ التأمين دون أن يدخل في الحساب أقساط التأمين المدفوعة من طرف المستأجر، دون أن يتبع أي إجراء قانوني في هذا المجال (م 26)

حق التقدم على أصحاب الحقوق مهما كانت طبيعتها على الضمانات العشرية أو الشخصية المقدمة للمؤجر كفالة للمؤجر (م 28).

3 - التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر.

ويتحقق هذا الالتزام من خلال :

أ - الاستعمال العادي والشخصي (م 35 من الأمر 96 - 09)

استعماله في الغرض المتفق عليه والمتلائم مع طبيعة الأصل .

- المحافظة عليه أثناء الاستعمال .

-أن يبذل في المحافظة عناية الرجل الحريص.

-أن يستعمله هو شخصيا وهذا ما يظهر الطابع الشخصي للعقد.

الاعتماد وعليه لا يجوز أن يتصرف فيه من الباطن كأن يتنازل عن حق الاستعمال لشخص آخر من استقراء نص م 39 (10) .

ب - الالتزام بالصيانة :

نميز بين الأصول المنقولة و الأصول غير المنقولة:

في حالة الأصول المنقولة فالأصل أن الترميمات الضرورية على عاتق المؤجر، وهذا النص ليس من النظام ، فيجوز الاتفاق على مخالفته ومنه النص في عقد الاعتماد الايجاري على الإلزام بالصيانة يقع على عاتق المستأجر طبقا لنص م 17 من الأمر 96 - 09 .

أما في حالة الأصول غير المنقولة بالإضافة إلى نص م 17 السابق الذكر، فيلتزم المستأجر طبقا لنص المادة 39 من الأمر 96 — 09 بالترميمات المحددة من قبل التشريع والتنظيم والقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والعرف (الفقرة 6) الفقرة 10.

4 - الالتزام بالمسؤولية المدنية :

وتترتب المسؤولية على عاتق المستأجر باعتباره حارسا للأشياء وتطبق أحكام المادة 138 من ق م ج بتوافر شروطها هي : وجود الشيء، أن يكون الشيء تحت حراسته. أن يحدث الشيء ضرر للغير. والمسؤولية عن تهمد البناء .

5 - الالتزام بضمان الأصول المؤجرة :

نصت عليه المادة 08 من الأمر 96- 09 حيث يلتزم المستأجر بضمان العين المؤجرة من مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحقه والضمان ضد مثل هذه المخاطر .

2- الآثار المترتبة حالة انقضاء عقد الاعتماد الايجاري :

ينتهي عقد الاعتمادي بعقد طرق ، بانتهاء المدة وبالفسخ .

* - انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء المدة:

ويترتب على ذلك منح الخيارات الثلاث للمستأجر المتمثلة في رد الأصول المؤجرة إلى المؤجر ، تجديد عقد الايجاري ، وخيار ثلاث يتمثل في منح المستأجر المستفيد في شراء الأصول المؤجرة حسب نص المادتين 07 بالنسبة للأصول المنقولة و م 08 بالنسبة للأصول غير المنقولة ، أما حالة المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية فيكون وعد بالبيع ، ولا يمنع ما يكون وعد بالشراء أو وعد بالبيع والشراء ، وهذا وفق أحكام خاصة حسب طبيعة المال محل عقد الاعتماد الايجاري حددها المشرع الجزائري في المادة 45 من الأمر 96 — 09 أما الطبيعة التي تباشر بها عملية تملك الأصول فهي محددة .

ويكف هذا الحق على أنه وعد بالبيع، يلتزم فيه المؤجر بنقل ملكية الأصول المؤجرة إلى المستأجر إذا ما أبدى هذا الأخير الرغبة في ذلك ، وسقوط هذا الحق في عقد الاعتماد الايجاري يترتب عليه تغيير الوصف القانوني لعقد الاعتماد الايجاري ويصبح عقد إيجار عادي ولا بد أن يتوافر في عقد الوعد الشروط المنصوص عليها في م 71 ق م ج وهذا حق شخصي للمستأجر لا ينتقل إلى الورثة .

ولكن يلتزم المستأجر بإبداء رغبته في ممارسة حقه في الشراء في التاريخ المتفق عليه في العقد الاعتماد الايجاري عن طريق رسالة موصى بها بالعلم بالوصول خلال 15 يوما قبل التاريخ المحدد، ويحرر العقد لدى الموثق بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها .

وعليه انتقال المراكز القانونية والعلاقة بين المؤجر والمستأجر أي
بائع ومشترى وتطبق الأحكام القانونية المتعلقة ببيع العقارات
والمنقولات.

* - تجديد عقد الإيجار التمويلي :

وهذا الحق مقرر بنص م 16 / 3 من الأمر 96 / 09 ، وكيف
على أنه وعد بالتجديد طبقا لنص طريح في العقد ، مما يلاحظ أن بدل
الإيجار في العقد الجديد أقل من تلك التي كانت في العقد الأول ،
ويجب أن يخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في العقد الأول .

* - رد المال المؤجر :

يعتبر إلزام في ذمة المستأجر ، معلق على شرط واقف يتمثل في
عدم ممارسة المستأجر حق في الشراء أو التجديد ، ويلتزم برد الأصول
المؤجرة في حالة اشتغال واستعمال تواق فاصل مماثل في عمره
الاقتصادي ، ولتفادي حالة النزاع يخضع تقدير ذلك إلى النص في
العقد على شرط تقييم حالة الأصل إلى الخبرة ، أو في شرط التحكيم إذا
تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في حالة المنازعات التي تطرأ خلال
عقد الاعتماد الإيجاري .

أو حالة غياب شرط يمكن اللجوء إلى المحكمة غير أنه إذا تعلق
الأمر بأصول عقارية وتعنت المستأجر في إخلاءها فهذا يؤول
الاختصاص إلى القسم الاستعجالي بالمحكمة المؤهلة قانونا .

ويترتب عليه إلغاء القيد من السجل .

والاستفادة من الأحكام السابقة يتعين على المؤجر توجيه تنبيهه
بالإخلاء وفق الأشكال القانونية إلا في حالة الاتفاق على التجديد
واستحالة التجديد يتعين الرد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وفي حالة

ألغيت إصدار أمر من ق الأمور المستعجلة م 36 من الأمر 96 /
09 .

*** - فسخ عقد الاعتماد الايجاري:**

يخضع الفسخ في عقد الاعتماد الايجاري إلى القواعد العامة
للفسخ ، غير أنه قد يفسخ في حالات :

- حالات الفسخ القانوني :

1 (عدم أداء المشروع المستفيد الأجرة المتفق عليها) م 20 /
(1).

2 (شهر إفلاس المستأجر أو إعلان إفلاسه : م 22 .

3 (وفاة المستأجر أو الشريك في شركة الأشخاص المستأجرة.

4 (تطبيق م 121 ق م ج حالة استحالة التنفيذ.

5 (التطبيقية م 413 .

ويترتب على تحقق الفسخ إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان
عليها مع مراعاة صيغة عقد القانون الايجاري والتعويض عند الفسخ .

- الفسخ القضائي :

ج -الفسخ بالإرادة المنفردة (م 13)

- الفترة غير القابلة للإلغاء .

- وقوع الفسخ بالإرادة المتفردة .

- الأثر : حالة النص : تقدير بشرط جزائي .

حالة عدم النص : تقدير من قبل القاضي .

- بطلان عقد الايجار التمويلي .

الأثر في حالة الانفساخ حسب نص م 13 / 2 : أن قيمة
التعويض لا تقل عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية

قاعدة ليست من النظام العام وعليه يجوز الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض في حالة وقوع قسم عن الحالات السابقة ، تحت رقابة المحكمة .

يقصد بالفسخ من قبل طرف: إلغاء العقد من أحد المتعاقدين.

المادة 121 معدلة بالقانون 10 / 05 .

من آثار الانفساخ أحقية المؤجر في ممارسة حق امتياز على الأصول المملوكة للمستأجر والقابلة للتحويل النقدي، وعند الاقتضاء على الأموال الخاصة .

يوجه عام يحق للمؤجر حالة إخلال المستأجر بإلزامه طلب تعويض ، بعد الحكم قوة الشيء المقضي فيه يحق له اتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذ.

المحور الخامس

عقود الترقية العقارية

أولاً: عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من عقود الترقية العقارية، ونمط من أنماط البيع تحت الانجاز، وتقنية من تقنيات الترقية، وأول ما نظمته المشرع الجزائري كان بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية⁶⁹، وقد تراجع عن هذا العقد بعد إلغاء القانون رقم 86-07 بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁷⁰، وبعد إلغاء المرسوم المذكور أنفاً بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁷¹ أعاد تنظيمه بموجب المادة 27 من القانون 11-04، ونظمه بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق 18 ديسمبر سنة 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها⁷².

⁶⁹ - القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 1986.

⁷⁰ - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1993.

⁷¹ - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 03، سنة 1996.

⁷² - المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية عدد 66، سنة 2013.

1- تعريف عقد حفظ الحق:

عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب المادة 27 من القانون رقم 04-11 على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يلتزم المرقى العقاري بأن يسلم العقار المقرر بناؤه أو العقار الذي طور الانجاز للمتعاقد الآخر الذي يدعى صاحب حفظ الحق فور الانتهاء، كم يلتزم هذا الأخير أن يقوم بدفع تسبيق عند إبرام العقد للطرف الأول.

أما في القانون رقم 07-86 السالف الذكر فقد نص على عقد حفظ الحق في الفصل السادس منه الموسوم بعقد حفظ الحق، ففي المادة 29 منه بينت طريقة بيع البناية المراد انجازها، والزم المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون رقم 07-86 أن يسبق كل تنازل عن ملكية عقار في البيوع الآجلة تحرير عقد حفظ الحق، وترك للتنظيم تحديد منوال هذا العقد، ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد حفظ الحق تعريفا دقيقا إلا أن يمكن تعريفه على ضوء ما يستشف من نص المادة 30 من القانون 07-86 على أنه ذلك العقد الواجب إبرامه من طرف المرقى العقاري الذي يلتزم فيه هذا الأخير بتحرير عقد حفظ الحق، ومنه هو ضمانه لحفظ حقوق المشتري في البيع الآجل، ورغم أن المشرع اطلق عليه عقد حفظ الحق إلا أن الاصطلاح الاصح هو محرر أو وثيقة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية كلياته وضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، كما حددت المادة 30 المذكورة اعلاه من القانون 07-86 ونصوص المرسوم التنفيذي 86-38 المذكور سابقا البيانات الالزامية لعقد لوثيقة عقد حفظ الحق.

واعتبر المشرع الفرنسي عقد حفظ الحق في القانون رقم 67-03 المؤرخ في 1967/01/03 عقد ابتدائي وعرفه على أنه العقد الذي يلتزم فيه البائع بحجز عقارا او جزء من عقار للمشتري المحجوز له، على أن يدفع المشتري للبائع مبلغ مالي كضمان في حساب خاص باسم المحجوز له في بنك أو لدى الموثق، كما يجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد.

2- الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، وتضاربت الآراء الفقهية في هذا المجال بين الآراء الآتية:

أ- الرأي الأول: عقد حفظ الحق هو وعد بالتفضيل.

يرى بعض الفقهاء أن عقد حفظ الحق هو وعد بالتفضيل، ويعرف هذا الأخير على أنه اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعد له على غيره إذا قرر التصرف في العين بالبيع⁷³، ومنه الوعد بالتفضيل هو التزام بجانب الواعد في تفضيل الموعد له عن الغير اذا ما ابدى الواعد الرغبة في بيع العين محل العقد النهائي، وهو يتشابه مع عقد حفظ الحق في تفضيل المرقى العقاري للمتعاقد معه صاحب حفظ الحق في تفضيله عن الغير في ابرام العقد النهائي بعد تسديد كامل الدفعات.

وقد ذهب الفقيه (SAINTALARY) بأن العنصر المشترك بين العقد التمهيدي وعقد الوعد بالتفضيل هو طبيعة التراضي ففي كلا من

⁷³ - شهيد محمد سليم و لغواطي عباس، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي، مجلة البحوث في الحقوق والعزوم السياسية، المجلد 07 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، ص405.

العقدين لا يكون المالك ملزماً بالبيع وإنما يكون ملزماً بالتفضيل، وله الحرية التامة في بيع الشيء أو عدم بيعه⁷⁴.

غير أن هذا القول انتقد فقها وقضاء كون عقد حفظ الحق لا يتفق والوعد بالتفضيل كون الواعد له الحرية المطلقة في البيع أم لا، وهذا عكس عقد حفظ الحق من جهة أن المشرع الجزائري بموجب عقد حفظ الحق رتب التزاماً آخر وهو بتسليم البناية أو جزء من البناية بعد الانتهاء من إنجازها، وهنا يظهر الفارق بين عقد حفظ الحق وعقد الوعد بالتفضيل.

ب- الرأي الثاني: عقد حفظ الحق هو وعد ملزم لجانب واحد.

يعرف عقد الوعد بالبيع على أنه هو عقد يلتزم به شخص بأن يبيع شيئاً معيناً بثمن معين للموعد له إذا أبدى الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة .

غير أن هناك رأي ثالث: عقد حفظ الحق عقد ابتدائي، في حين ذهب رأي رابع إلى أن عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين.

خصائص عقد حفظ الحق:

يتميز عقد حفظ الحق بجملة من الخصائص وتتمثل في:

* - عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين:

يكون العقد ملزماً لجانبين عندما ينشئ في ذمة كل طرف من أطرافه التزامات⁷⁵، وهو عقد تبادلي، وهذا ما ينطبق على عقد حفظ الحق، لأن المرقى العقاري يلتزم بتسليم البناية أو جزء من البناية فور

⁷⁴ - Thierry Massis, le contrat préliminaire dans la vente d'immeuble à construire, thèse, paris 2, 1979, p 174.

⁷⁵ - المادة 54 من القانون رقم 74-58 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 1975.

الانتهاء من الانجاز، وفي المقابل يلتزم المكتب بدفع التسبيق المحدد في القانون 04-11 المنظم لعقد حفظ الحق.

ويترتب على هذه الخاصية أن كل طرف هو دائن ومدين في نفس الوقت⁷⁶، فالمركبي العقاري مدين بتسليم البناية أو جزء من البناية ودائن للمكتب بقيمة التسبيق الذي يلتزم بدفعه هذا الأخير في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية⁷⁷، والعكس صحيح.

* - عقد حفظ الحق عقد شكلي:

أوجب المشرع الجزائي تحرير عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم أو البيع النهائي في الشكل الرسمي، وهذا ما يفهم من نص المادة 25 والمادة 30 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بالإضافة إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 وكذا البيانات الواجب توافرها والمحددة في الملحق الثاني المتعلق بنموذج ومن بينها ذكر اسم الموثق وعنوانه، وهذا ما يفهم أنه ذو طابع رسمي.

بالإضافة إلى المادة 324 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم، والمادة 16 من الامر 74-75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومسح الاراضي المعدل والمتمم، وكذا أحكام المادة 351 من

⁷⁶ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007، ص 60..

⁷⁷ - المادة 27 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

القانون 105-76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، المعدلة بنص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992.

أما في القانون رقم 86-07 فقد نصت المادة 31 منه على أنه يحزر عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي ويخضع للتسجيل، وهذا ما ذهب إليه المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38، وطبقه القضاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 20/06/2007 تحت رقم 372339 على أن تحرير عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية يكون في شكل عرفي ويخضع لإجراء التسجيل ويرتب الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين مع مراعاة نص المادة 107 من القانون المدني المتعلق بحسن النية.

*** - عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية:**

لا ينقل الملكية عقد حفظ الحق، ولا يخضع لأجراء الشهر العقاري، فالملكية في العقار تنتقل بالتسجيل والشهر معا⁷⁸، وهذا ما أوجبه المشرع الجزائري بموجب المادة 793 من القانون المدني الجزائري، وكذا المادة 165 من نفس القانون.

بل يربط التزاما شخصيا بين المرقى العقاري وصاحب عقد حفظ الحق، بل أن المرقى العقاري يبقى مالكا للبناءة أو جزء من البناءة محل عقد حفظ الحق، وهو عقد تمهيدي يقترب من الوعد بالبيع المنصوص عليه بالمادة 71 من القانون المدني الجزائري

⁷⁸ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 56.

ولا تنتقل الملكية إلا بعد إبرام عقد البيع النهائي مقابل دفع الثمن الكلي لسعر البيع عن طريق عقد حفظ الحق⁷⁹.

⁷⁹ - أسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة البلدة 02، فيرفري، 2012، ص 121.

المحور السادس

الكفالة البنكية

أصبح يشكل الائتمان البنكي وسيلة حيوية في تمويل المشروعات الاقتصادية بعد ان صار رجال الأعمال يوجهون كل أموالهم للإنتاج وبالمقابل يلجؤون إلى بنوكهم لمساعدتهم على تنفيذ عملياتهم عن طريق منحهم التسهيلات الائتمانية التي تتماشى مع طبيعة احتياجاتهم كما ان الانفتاح الاقتصادي الذي يشهد العالم جعل المنافسة تعم على كل القطاعات فلم يعد البنك ذلك الشخص المنغلق على نفسه ينتظر قدوم العميل لطلب ائتمان بل تحول إلى تاجر مدفوع الأجر. تعد الكفالة المصرفية من العمليات البنكية المعارف عليها بالتسهيلات المصرفية غير المباشرة ومؤولها أن البنك يقف إلى جانب عملية بضم ذمته إليه في مواجهة دائن له بالالتزام.⁸⁰

أولاً: مفهوم عقد الكفالة المصرفية.

1 - تعريفها .

الكفالة في اللغة تعني الضمان وهي كلمة مشتقة من الفعل كفل ، والكفيل يعني الضامن ، أما الكافل فهو الذي يكفل شخص ويعيله أي العائل . ومنه قوله تعالى (...وكفلها زكريا ...)⁸¹.

الكفالة المصرفية عقد من عقود الضمان المالي باعتبارها أداة تأمين وائتمان تتمثل في ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى في المطالبة

⁸⁰ — محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، عمليات البنوك ، جامعة عمان الأهلية ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 231 .

⁸¹ . سورة آل عمران الآية 37 .

بدين أو عين أو نفس⁸²، وقد أورد المشرع الجزائري تعريفا لكفالة في نص م 644⁸³ " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه " .

نستخلص من النص مادة أن طرفي الكفالة من الكفيل والدائن أما المدين بين طرفا في العقد، فيصح أن تتم كفالة من علمه رغم ارادته مع تتصور بغير وجود الالتزام الذي يقع على عاتق هذا المدين⁸⁴ .

2 - خصائص الكفالة المصرفية :

من خلال التعريف نستشف أهم خصائص الكفالة وهي:

- الكفالة المصرفية عقد ملزم لجانب واحد:

لا ينشئ العقد التزامات إلا على عاتق طرف واحد هو البنك الكفيل فهو الذي يلتزم اتجاه الدائن بتنفيذ التزام المدين الرئيسي وترتيب العقد لأثار من جانب الكفيل فقط إلا يعني أن تكون الكفالة مصدر لالتزامات المتبادلة وعزمة المحامين .

- يقوم عقد الكفالة على الاعتبار الشخصي للكفالة :

تقوم الكفالة على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن العميل الذي كان سبب في إبرام عقد الكفالة مع البنك ودائنه محل نظر البنك، فالكفالة تعطي شخصا دين بالدائن .

- الرضائية في عقد الكفالة :

عقد الكفالة المصرفية عبارة عن توقيت قانونية صدر والأول عن الكفيل إرادة حرة غير مشوبة ، بأي عيب ليلتقي بالتالي الصادر عن

⁸² - مقرران راضية ضمانات البنك في مجال الائتمان ، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية،

كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2000 ، ص 30 ، 31 .

⁸³ . المادة 644 من القانون المدني .

⁸⁴ . رقية جبار ، مرجع سابق ، ص 03 .

الدائن بإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب، و رضائية البنك ترد في العبارات التي يتضمنها عقد الكفالة ويثيرها أن تكون واضحة وصريحة بعيدة عن أي إبهام حول نية لكل التزام⁸⁵.

- عقد الكفالة عقد تابع :

يفترض أن هناك علاقة قانونية أولى أساسها وجود التزام شيء مدين ودائن نشأت على أساسها علاقة قانونية ثانية وهي علاقة بكفيل بدائن عميله ، وتبدو خاصته تبعية الالتزام الكفيل للالتزام الأصلي واضحة من خلال ما نصت عليه م 644 قانون مدني جزائري .

* - أنواع الكفالة المصرفية.

يمكن تقسيم الكفالة المصرفية إلى عدة أقسام فذلك بحسب الزاوية المتطورة الرقء وتكون من حيث المصدر اتفاقية أو قضائية ومن حيث الطبعة مدنية أو تجارية ومن حيث المحل شخصية أو عينية.

- أنواع الكفالة حسب مصدرها :

حسب مصدر الكفالة قد تكون كفالة اتفاقية تنشأ نتيجة اتفاق المدين مع الدائن على تقديم كفيل يضمن دينه ويكون الاتفاق قبل نشوء العقد أو بعده.

أما الكفالة القضائية وتكون في الحالات التي يكون مصدر التزام المدين فيها تقديم كفيل بحكم قضائي وفق القانون الجزائري.

- أنواع الكفالة حسب الطبيعة:

ونميز بخاصيتين مهمتين في التمييز بين الكفالة المدنية والكفالة التجارية ، حيث أن الكفالة المدنية تعتبر عقد مدني بالنسبة لكفيل لأنها

⁸⁵ - رقية جبار، مرجع سابق ص 3 .

من عقود الشرع وإذا كان الكفيل يمارس نشاط تجاري وبأن الدين تجاري، أما الكفالة التجارية فتعتبر تجارية إذا تعلق بدين ثابت في ورقة وقع عليها الكفيل بصفته ضامن احتياطي أو مظهر⁸⁶.

- أنواع الكفالة المصرفية بحسب العمل :

ويعتبر محل الكفالة التزام الكفيل سواء كان جزئي أو كلي، فيكون للكفالة التزام كلي عند ضمان الكفيل الأصلي الدين كاملاً ويضمن الوفاء به وهذا بخلاف أن يكون الضمان جزئي فيقتصر التزامه على ضمان جزء من الدين والوفاء به⁸⁷.

2 - تمييز الكفالة المصرفية من باقي العقود :

تشابه الكفالة المصرفية مع بعض العقود البنكية كعقد تأمين الضمان والاعتماد السندي والحسابي الجاري وخطاب التزكية، لكن هذا لا يمنع وجود أوجه الاختلاف، سوف نحاول التعرف إليها⁸⁸.

أ - الكفالة المصرفية وعقد تأمين الضمان:

تأمين الضمان التزام يقع على عائق شخص هو المؤمن كأثر لعقد أبرمه من شخص آخر هو المؤمن، ويغطي هذا الالتزام خطر عدم الوفاء بالدين المضمون عند حلول أجله وعدم تنفيذ هذا الالتزام يجعل الكفيل والمؤمن في دائرة الملتزم بالوفاء⁸⁹، وهذا يختلف عن الكفالة المصرفية في موضوع أو حل تأمين الضمان، الذي لا يعتبر تنفيذ التزام لعقد الكفالة وإنما يعوض عن ضرر.

⁸⁶ - م 652 / 2 القانون المدني

⁸⁷ - م 652 / 3 من القانون المدني.

⁸⁸ - سارة سليمان، عقد الكفالة في القانون المدني ، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء ،

2004 ص 8 .

⁸⁹ - محمود الكيلاني ، مرجع سابق، ص 251.

ب - الكفالة المصرفية والاعتماد المستندي :

الاعتماد السندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه فتح اعتماد لصالح شخص هو المستفيد بناء على طلب العميل وهو الأمر بضمان سندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة لنقل⁹⁰، ويلتزم البنك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول فالدين يكون على أساس استقلال كل مدين على الآخر عكس الكفالة المصرفية التي أسسها التضامن .

ج - الكفالة المصرفية والحساب الجاري :

الحساب الجاري عقد مؤسس على خيار الطرفين، ويرتب التزامات على عاتقها بموجب يتفق أطرافه على تبادل الأموال فيما بينها. يتفق الحساب الجاري مع الكفالة المصرفية في أي كل منهما رضائي وتابع لعقد كان سببه، ويختلفان في أن ملزم لطرف واحد بالنسبة لعقد الكفالة والأثار المرتبة عليها⁹¹.

د - خطاب التزكية:

اعتبر خطاب التزكية التزام معنوي، وعليه فليس الغرض منه القيام بعمل أو تصرف معين وليس له صيغة قانونية محددة، فأحياناً تمثل كفالة وأحياناً يمثل أي التزام ويستخدم إذا رغب بذلك أن يمنح اعتماد لفرع شركة، وهنا البنك لا يغير كفيل إذا أعطى معلومات عن أحد عملائه بأنه مليء إلا إذا كان بغرض الالتزام بالكفالة.

3- شروط انعقاد الكفالة المصرفية:

عقد الكفالة المصرفية كغيره من العقود لابد من توافر عدة شروط منها الموضوعية وأخرى شكلية.

⁹⁰ - محمود الكيلاني ، مرجع سابق، ص 256.

⁹¹ - نفس المرجع ، ص 259 .

أ - الشروط الموضوعية لانعقاد الكفالة المصرفية .

عقد الكفالة البنكية من العقود المسماة لذلك يشترط انعقاده ذات الشروط الموضوعية مثل العديد من العقود الأخرى، مدنية أو تجارية والتي تعد أركانه العامة على اعتبار أن عقد الكفالة يخضع في ابرامه وتنفيذه إلى قواعد الشريعة العامة من : رضا- محل - وسبب

ولكن نجد شروط أخرى تقتضيه صيغة هذا العقد وهو ما يميزه عن باقي العقود وهو مبلغ الكفالة، مدتها، الغرض منها.

ب - الشروط الشكلية في انعقاد الكفالة المصرفية :

لا يشترط شكل معين في صياغة العقود فالأصل هو الرضائية فيها، أي الممارسة العملية للبنوك اعتمدت في صياغة سندات الكفالة نماذج موحدة ومعدة سلفاً⁹²، تتضمن مجموعة من البيانات، ولما كانت الكتابة في هذا الإطار هي شرط الإثبات فيجب أن تكون الكفالة في العمل البنكي محددة التاريخ والمبلغ والمضمون متضمنة عبارة أخرى وهو قاعدية، على الإمضاء لتوحيد النموذج.

ثالثاً: آثار الكفالة المصرفية.

سنتناول في هذا المبحث علاقة الكفيل بالدائن و علاقة الكفيل بالمدين الأصلي و العلاقة الثالثة علاقة الكفيل بالكفلاء كما نتكلم عن أسباب انقضاء عقد الكفالة المصرفية.

1- آثار الكفالة المصرفية :

علاقة الكفيل بالدائن لها وجهان مطالبة الدائن للكفيل بالمدين عند عدم وفاء المدين به و الدفع التي يتمسك بها الكفيل في مواجهة

⁹² -سفيان الكهان ، مرجع سابق، ص 23 .

الدائن كما سنتناول علاقة الكفيل بالمدين بالإضافة إلى دراسة حالة تعدد المدين و الكفلاء .

أ- العلاقة بين الكفيل و الدائن :

يعتبر الكفيل ضامن احتياطي يتعين عليه الوفاء بالتزامه إذا لم يف به المدين نفسه.

*- شروط مطالبة الدائن للكفيل:

- وجوب حلول أجل الدين بالنسبة للكفيل:

مطالبة الدائن للكفيل لا تجوز إلا عند حلول أجل الكفالة و الغالب أن يكون أجل التزام الكفيل هو نفس اجل الالتزام المكفول إلا انه قد يحدث أن يختلف الأجلان باتفاق أو بناء على واقعة أخرى تؤدي لسقوط أجل التزام المدين⁹³.

- الرجوع على المدين قبل الكفيل:

لا يجوز الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوع الدائن على المدين وهذا ما تضمنته المادة 660 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، ولكن يمكن للدائن ان يرجع على المدين والكفيل في أن واحد و يقصد بالرجوع المطالبة القضائية⁹⁴.

*- الدفع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة :

هناك نوعان من الدفع : الدفع الناشئة عن الدين الأصلي و الدفع الناشئة عن عقد الكفالة.

1- حميداي صوراية و مسعودان فتيحة، الكفالة كتامين شخصي، رسالة ماستر في الحقوق بجاية ، 2013، 34.

* - الدفوع الناشئة عن الدين الأصلي : يحق للكفيل أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن .

- الدفع ببطلان الالتزام الأصلي:

إذا كان العقد الأصلي باطلا يحق للكفيل ان يتمسك ببطلان الكفالة كعدم مشروعية السبب أو لانعدام الرضا .

- الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي:

إذا انقضى الدين المكفول ينقضي تبعاً لذلك الالتزام التبعي فإذا وفى المدين انقضى التزامه بالتبعية ينقضي التزام الكفيل.

-الدفوع الخاصة بإبطال التزام مكفول:

هو ما يسمى بالبطلان النسبي كان يكون المدين ناقص الأهلية فيكون للكفيل الحق في التمسك بإبطال التزام المدين لهذه الأسباب⁹⁵.

* - الدفوع الناشئة عن عقد الكفالة :

زيادة على الدفوع السابقة فإن المشرع الجزائري منح للكفيل دفوعاً خاصة به مراعاة لصفته .

- الدفع بعدم جواز الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين:

تنص المادة 660 الفقرة 01 ق م ج، (لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين) وهو أن يدفع الكفيل تجاه الدائن بضرورة الرجوع على المدين قبل مطالبته هو بتنفيذ الالتزام والدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل وحده قبل مطالبة المدين⁹⁶.

2. سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 61 .

3— رمضان محمد ابو السعود وهمام محمد زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص99.

⁹⁶ . سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 64 .

- الدفع بالتجريد :

الدائن لا يستطيع أن ينفذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين و هذا ما يسمى بالدفع بالتجريد فهو مقرر فقط للكفيل الشخصي ويحق لهذا الأخير التمسك بهذا الدفع سواء كانت الكفالة قد تمت بناء على طلب المدين أو بعمله و لاستعمال هذا الحق لابد من توفر مجموعة من الشروط وهي⁹⁷ :

- أن يتمسك الكفيل بالتجريد .
 - أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين .
 - أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في الدفع بالتجريد.
 - إرشاد الكفيل الدائن إلى أموال المدين التي يمكن التنفيذ عليها.
- ## - الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات ضد المدين :

تنص المادة 657 من ق ، م ، ج ، على أنه (غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال سنت أشهر من إنذار الكفيل للدائن مالم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا)⁹⁸.

- الدفع بإضاعة الدائن للتأمينات :

يتعين على الدائن المحافظة على التأمينات التي تكون الالتزام الأصلي سواء كانت عينية أو شخصية إذ ان الإخلال بهذه لأخيرة قد يضر بمركز الكفيل وضياها يزيد من احتمالية الرجوع على الكفيل⁹⁹.

⁹⁷ - حمداوي صوراية مسعودان فتيحة ، مرجع سابق ، 42 .

⁹⁸ - نص المادة 657 من الامور رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 — 05.

⁹⁹ - سارة سليمان، المرجع السابق، ص 81

2 . العلاقة بين الكفيل و المدين :

يحق للكفيل الرجوع على المدين من أجل الحصول على ما وفى به وذلك إما عن طريق الدعوى الأصلية أو دعوى الحلول.

أ - طرق رجوع الكفيل على المكفول :

1-الرجوع بالدعوى الشخصية أو دعوى الكفالة:

يكون للكفيل الذي وفي بالدين إن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه و يرجع بأصل الدين والمصروفات.

- شروط الدعوى الشخصية¹⁰⁰ :

-حلول أجل الدين.

-أن يكون الكفيل قد وفي بكامل الدين أو جزء منه.

- يجب على الكفيل إخطار المدين.

-أن تكون الكفالة عقدت لمصلحة المدين دون اعتراضه.

- مضمون الدعوى الشخصية أو دعوى الكفالة:

يرجع الكفيل بما وفاه على المدين أصل الدين والمصروفات حسب المادة 672/ 2 من ق م ج، (يرجع بأصل الدين و المصروفات غير انه لا يرجع الكفيل إلا بالذي صرفه من وقت إخبار المدين بالإجراءات التي اتخذت ضده)¹⁰¹.

2- الرجوع بدعوى الحلول :

يمكن للكفيل في حالة وفائه للدين أن يحل محل الدائن في الرجوع على المدين للكفيل الحق في دعوى الحلول.

¹⁰⁰ - محمد صبري السعودي ، مرجع سابق ، ص 94 ، 93 .

¹⁰¹ - المادة 672 / 2 من الامر رقم 75 . 58 القانون المدني.

- شروط دعوى الحلول :

حصول الدائن على كامل دينه

أن يتم الوفاء عند حلول أجل الدين الأصلي

-مضمون دعوى الحلول:

تنص المادة 671 ق ، م ، ج ، على انه (إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين)¹⁰². يفهم من خلال هذا أن الكفيل الموفي يحل محل الدائن في جميع حقوقه و ضماناته و دفعه تجاه المدين وهذا ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة.

* - حالة تعدد المدينين:

* - تعدد المدينين غير المتضامنين :

- الحالة الأولى: إذا كان المدينون غير متضامنين ودخل الكفيل وضمنهم جميعا فهنا يكون للكفيل الرجوع على كل واحد منهم بقدر نصبه في الدين.

- الحالة الثانية: إذا قام الكفيل بكفالة بعض المدينين غير المتضامنين دون المدين الآخر، يكون له الحق في الرجوع على المدينين الذين كفلهم دون الآخر.

* - تعدد المدينين المتضامنين:

الحالة الأولى: إذا ضمن الكفيل جميع المدينين له ان يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من دين.

الحالة الثانية : إذا ضمن الكفيل بعض المدينين المتضامنين دون المدين الآخر يمكن للكفيل بعد قيامه بالوفاء الرجوع أي من المدينين

¹⁰² - المادة 671 من الامر رقم 75 . 58 القانون المدني .

الذين لم يكلفهم إما بدعوى أو دعوى الاثراء بلا سبب ولا يمكن الرجوع عليهم بدعوى الكفالة¹⁰³ .

ب . تعدد الكفلاء :

1 . تعدد الكفلاء غير المتضامنين :

إذا تعدد الكفلاء وكانوا جميعاً قد التزموا بكفالة الدين مع احتفاظ كل واحد منهم بحقه بالتقسيم فإن الأصل أن يقسم الدين فيما بينهم وإعسار أحد هؤلاء يتحملة الدائن وإذا دفع واحد منهم الجزء الخاص به فلا يستطيع الرجوع على باقي الكفلاء، وإذا وفى أحدهم بكل الدين فلا يكون له حق الرجوع على باقي الكفلاء بدعوى الحلول.

2 . تعدد الكفلاء المتضامنين :

في هذه الحالة يكون كل منهم مسؤولاً بكل الدين، بحيث إذا تعدد الكفلاء و كانوا متضامنين فهذا لا ينقسم الدين فيما بينهم فكل منهم يكون مسؤولاً بكامل الدين¹⁰⁴ .

ثالثاً: انقضاء الكفالة المصرفية :

تنتضي الكفالة المصرفية إما بصورة أصلية أو بصورة تبعية وفي هذا المطلب سنتطرق إلى طرق انقضاء الكفالة المصرفية.

1 . انقضاء الكفالة المصرفية تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي :

* - انقضاء الدين المكفول بالوفاء بالمقابل :

أي يتفق المدين مع الدائن على الاستعاضة عن الدين الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ومن ثم تبرأ ذمة المدين

¹⁰³ - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 122

¹⁰⁴ - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 122 .

من الدين الأصلي وتبرأ ذمة الكفيل تبعاً لذلك فتتقضي الكفالة بطريق
تبعي¹⁰⁵.

* - **انقضاء الكفالة بالتجديد والإنابة** : ينقضي الدين المكفول إما
بتغيير المدين أو تغيير الدين أو تغيير الدائن في هذه الحالة ينقضي
الدين المكفول و تتقضي تبعاً لذلك الكفالة ويحل محل الدين المكفول
دين جديد ويجب أن يكون برضا الكفيل أما فيما يخص الإنابة فيجب
أن تكون الإنابة كاملة.

* - **انقضاء الدين المكفول بالمقاصة** : إذا ثبت في ذمة الدائن
دين للمدين يصلح للمقاصة فهذا يعطي الحق للكفيل التمسك بالمقاصة
في حين لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بما يجب للكفيل على
الدائن.

* - **انقضاء الدين المكفول بإتخاذ الذمة** : ينقضي الالتزام
الأصلي إذا اجتمعت في شخص واحد دائن و المدين بالنسبة للدين
واحد ، كأن يرث المدين الدائن

* - **الإبراء** : هو التصرف بإرادة منفردة من الدائن يؤدي الى
إقصاء الدين بالنسبة للمدين .

* - **استحالة التنفيذ** : يقصد باستحالة التنفيذ أن يكون الوفاء
بالدين مستحيلاً على المدين أن يثبت استحالة الوفاء بسبب أجنبي.

* - **التقادم** : تقادم الدين المكفول يؤدي إلى انقضائه و في نفس
الوقت انقضاء التزام الكفيل .

* - **انقضاء الكفالة بفسخ العقد أو إبطاله** : قد يزول الدين المكفول بفسخ العقد الذي أنشأه فيصبح الدين كأن لم يكن وكذلك تصبح الكفالة كأن لم تكن تبعاً للدين ، والشئ نفسه بالنسبة إلى لإبطال العقد فإذا كان الدين المكفول قابلاً للإبطال زال الدين بأثر رجعي وزالت بزواله الكفالة بأثر رجعي.¹⁰⁶

ب- **انقضاء الكفالة المصرفية بصورة أصلية :**

الكفالة شأنها شأن باقي الالتزامات تنقضي بكل الأسباب العامة .

* - **اتحاد الذمة** : ينقضي التزام الكفيل باتخاذ الذمة وذلك دون أن ينقضي دين المكفول ويكون ذلك في حالة وفاء أحد أطراف عقد الكفالة أي الدائن أو الكفيل ويرث أحدهما الآخر فتتحد بذلك ذمتهم وتتنقضي الكفالة .

* - **الإبراء** : للدائن أن يرى الكفيل من التزامه ومتى وقع هذا ، بقي الدين المكفول قائماً أما العكس فغير صحيح إذا لا يجوز للدائن أن يرى المدين و الإبقاء على التزام الكفيل لأن زوال الأصل يتبعه زوال الفرع .¹⁰⁷

* - **أوجه الانقضاء الخاصة للكفالة المصرفية:**

انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بخطئه من الضمانات.

انقضاء التزام الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له بضرورة اتخاذها .

¹⁰⁶ - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 7 ، 140 ، 142 ، 143 .

¹⁰⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء 10 الدار لإحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 1964 ، ص ، 236 .

انقضاء التزام الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين¹⁰⁸.

¹⁰⁸. سارة سليمان ، مرجع سابق ، ص 53 .

قائمة

المصادر والمراجع

* - المصادر

القران الكريم

سورة آل عمران عن رواية ورش.

* - القوانين والأوامر:

- القانون رقم 58-74 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المتضمن
القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78،
سنة 1975.

- الأمر 59/75، متعلق المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،
المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية
عدد 78، سنة 1975.

- القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق
بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 1986.

- الامر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق
بالاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية عدد 03، سنة 1996.

- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد
القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 03،
سنة 1996

*** - المراسيم:**

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993،
يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فبراير 2006،
يحدد كيفيه إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ،
الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 20 فبراير 2006،
يحدد كيفيه إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ،
الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر
2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم
للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع
على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة
الرسمية عدد 66، سنة 2013.

*** - الانظمة البنكية والمقررات:**

- نظام رقم 96-06 المؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كيفيات
تأسيس شركات الاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية عدد 07، سنة
1996.

-مقرر رقم 20-02 المؤرخة في 20/20/2002 المتعلقة
باعتقاد الشركة العربية للإيجار المالي، الجريدة الرسمية، العدد 72.

* - المراجع

* - الكتب

* - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،

2000

* - جبار رقية، النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال،

كتاب جماعي ذو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة

والنشر، الجزائر، 2020

* - علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،

2001.

* - شندارلي توفيق، عقود الأعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال، كتاب

جماعي ذو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر،

الجزائر، 2020

* - عدنان ابراهيم الشرحان، شرح القانون المدني في العقود المسماة (المقابلة

الوكالة الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009

* - جلال وفاء محبين، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار

الجامعية، بيروت، 1988.

* - سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مصر

2008،

* - محمود الكيلاني ، عمليات البنوك دراسة مقارنة، المجلد 04، دار الثقافة و النشر

،جامعة عمان، ط 1، 2008

* - محمد السيد القي، القانون التجاري: الاوراق التجارية، الافلاس، العقود التجارية،

عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003

* - الياس ناصيف، العقود التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الاولى، بيروت، لبنان 241، 2001

* - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار الثقافة، عمان، 1995.

* - سمير محمد عبد العزيز، التمويل التأجيري ومداخله، مكتبة الاشعاع الفنية، ط 1، 2001.

* - سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2001.

* - صالح الحناوي، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998.

* - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007.

* - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

* - محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، عمليات البنوك ، جامعة عمان الأهلية ، الطبعة الأولى 2008.

* - رمضان مجمد ابو السعود وهمام محمد زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

* - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء 10 الدار لإحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 1964.

*- MENGUCQ Michel, **Doit commercial des affaires**, 6^e édition, Gualino, Paris, 2009.

*** - مذكرات التخرج:**

***- Thierry Massis, le contrat préliminaire dans la vente d'immeuble à construire, thèse, paris 2, 1979.**

- مقران راضية ضمانات البنك في مجال الائتمان ، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2000.

- أسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة 02، فيرفري، 2012.

=- سارة سليمان، عقد الكفالة في القانون المدني ، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، 2004.

*** - المقالات**

- ارزيل الكاهنة، عن اخضاع عقد الأعمال للقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، أفريل 2019.

- شهيدي محمد سليم و لغواطي عباس، الوعد بالفضيل في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021.

- Mesoukat .M, Le leasing, Revue interne de la CNMA aujourd'hui et demain, Janvier 1998.

*** - المواقع الإلكترونية و الإجتهاادات القضائية**

- يوسف كمال محمد المصرفية الإسلامية

- <http://www.kantakji.org/fiqh/Files/Banks/22003.doc>

- قرار المحكمة العليا: الغرف التجارية والبحرية رقم 65920 الصادر بتاريخ 11-

190-06، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	مقدمة
	المحور الاول: مدخل لمقياس عقود الأعمال
	اولا: مفهوم العقد التجاري:
	1- تعرف العقد التجاري:
	2- خصائص العقود التجارية :
	3- الاتجاه العام للسيطرة على العقد :
	4- التكريس العشوائي لعقود الأعمال ضمن القواعد العامة:
	ثانيا: أنواع عقود الأعمال
	المحور الثاني: الوكالة التجارية
	أولا: مفهوم الوكالة التجارية.
	1: تعريف الوكالة التجارية:
	2: خصائص عقد الوكالة :
	3: تمييز عقد الوكالة التجارية عن العقود المشابهة:
	4- أنواع الوكالة:
	ثانيا: إنشاء عقد الوكالة
	1- التراضي:
	2- اهلية أطراف عقد الوكالة التجارية
	3 - محل عقد الوكالة:

	ثالثا: الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة.
	1- الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة في ذمة الوكيل:
	2 - الالتزامات المترتبة على قيام عقد الوكالة في ذمة الموكل:
	3- آثار الوكالة بالنسبة للغير :
	رابعا: انقضاء عقد الوكالة التجارية :
	المحور الثالث: الوكالة بعمولة
	أولا: مفهوم عقد الوكالة
	1- تعريف الوكالة بالعمولة:
	2- خصائص الوكالة بالعمولة:
	ثانيا: الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص
	1- تعريف عقد الوكالة بالعمولة للنقل:
	2- خصائص عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص:
	3- آثار عقد الوكالة بالعمولة لنقل الاشخاص:
	المحور الرابع: عقد الاعتماد الايجاري
	اولا: مفهوم عقد الاعتماد الايجاري
	1- ظهور وتطور عقد الاعتماد الايجاري (الليزنج).
	2- تعريف عقد الاعتماد الايجاري :
	أ- التعريف التشريعي لعقد الاعتماد الايجاري:
	ب- التعريف الفقهي لعقد الاعتماد الايجاري:
	3- خصائص عقد الاعتماد الايجاري :
	4- أنواع الاعتماد الايجاري .
	ثانيا: أركان قيام عقد الاعتماد الايجاري :

	1- الأركان الموضوعية لعقد الاعتماد الايجاري:
	2- المدة :
	3- تحرير وشهر شهر عقد الاعتماد الايجاري:
	ثالثا: آثار قيام عقد الاعتماد الايجاري.
	1- الآثار قيام عقد الاعتماد الايجاري بالنسبة للمؤجر:
	2- الآثار قيام عقد الاعتماد الايجاري بالنسبة للمستأجر :
	3- الآثار المترتبة حالة انقضاء عقد الاعتماد الايجاري :
	المحور الخامس: عقود الترقية العقارية
	اولا: عقد الحفظ
	1- تعريف عقد حفظ الحق
	2- الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
	3- خصائص عقد حفظ الحق:
	المحور السادس: الكفالة البنكية
	اولا: مفهوم الكفالة البنكية
	1 - تعريفها .
	2 - خصائص الكفالة المصرفية :
	3- أنواع الكفالة المصرفية.
	4- تمييز الكفالة المصرفية من باقي العقود :
	ثانيا: شروط انعقاد الكفالة المصرفية:
	1- الشروط الموضوعية لانعقاد الكفالة المصرفية .
	2- الشروط الشكلية في انعقاد الكفالة المصرفية :
	ثالثا: آثار الكفالة المصرفية.

	1- العلاقة بين الكفيل و الدائن
	ا - الرجوع على المدين قبل الكفيل
	ب- الدفع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة.
	2- العلاقة بين الكفيل والمدين
	1-الرجوع بالدعوى الشخصية أو دعوى الكفالة:
	2- الرجوع بدعوى الحلول.
	رابعاً: انقضاء الكفالة المصرفية :
	1 . انقضاء الكفالة المصرفية تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي :
	2 . انقضاء الكفالة المصرفية بصورة أصلية :