

المركز الممتاز للمؤجر التمويلي في عقد الإعتماد الإجاري وفقا للأمر رقم 09-96

تغريبت رزيقة⁽¹⁾

(1) أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، بجاية 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: razikatagherbit1975@gmail.com

الملخص:

يحظى المؤجر التمويلي في عقد الإعتماد الإجاري بمعاملة خاصة، تتمثل في جواز إعفائه من معظم التزاماته التعاقدية عن طريق تحويلها و نقلها إلى المستأجر التمويلي إذا تضمن العقد هذا الشرط، ما يجعله في مركز ممتاز.

الكلمات المفتاحية:

اعتماد إجاري، مؤجر تمويلي، مستأجر تمويلي، الإعفاء من الإلتزامات التعاقدية.

تاريخ إرسال المقال: 2019/10/10، تاريخ قبول المقال: 2019/11/17، تاريخ نشر المقال: 2019/12/31.

لتهميش المقال: تغريبت رزيقة، "المركز الممتاز للمؤجر التمويلي في عقد الإعتماد الإجاري وفقا للأمر رقم 09-96"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص ص 277-293.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: تغريبت رزيقة، razikatagherbit1975@gmail.com

The Higher Status of the Lessor in the Leasing Contract, According to the Ordinance n° 96-09

Summary:

The lessor is entitled to special treatment in the leasing contract, which is example from most of its contractual obligations and transferred to the lessee tenant if the contract includes this condition, which places it in the excellent position.

Key words:

The leasing contract, lessor, lessee tenant, exemption of obligations.

La position privilégiée du Crédit-bailleur dans le contrat du leasing en vertu de l'ordonnance n° 96-09

Résumé :

Le crédit-bailleur bénéficie d'un traitement spécial dans le contrat de leasing, en se qu'il peut être exempté de la plus part de ses obligations contractuelles, celles-ci peuvent être transférées au crédit-preneur, si le contrat prévoit une telle stipulation, ce qui le place dans une position privilégiée.

Mots clés :

Crédit bail, Crédit-bailleur, crédit-preneur, exonération des obligations contractuelles.

مقدمة

يعتبر عقد الإعتدال الإيجاري من بين العقود الحديثة نسبيا، نظمه المشرع الجزائري في الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتدال الإيجاري¹، فهو أداة فعالة لتمويل المؤسسات الإقتصادية خاصة الحديثة النشأة. توفر هذه التقنية من التمويل الأصول التي تسمح بانطلاق النشاط الإستثماري للمستأجر التمويلي، دون تجميد جزء من سيولته المالية.

يوفر عقد الإعتدال الإيجاري الأصول الإنتاجية التي يحتاجها المستأجر التمويلي خاصة عند البدء في تنفيذ مشروعه مع إمكانية تملكها، مقابل دفع ما تبقى من قيمتها للمؤجر التمويلي عند نهاية العقد، كما قد تلجأ إليه بعض الشركات أثناء تنفيذ مشاريعها رغبة منها في توسيعها دون اللجوء علنية للإدخار، بهدف عدم إدخال مساهمين جدد يتقاسمون معهم الأرباح، خاصة إذا كانت الشركة مزدهرة.

يبقى المستأجر التمويلي صاحب المنشآت الإستثمارية ملتزم بما يمليه عليه المؤجر التمويلي من شروط، نظرا لحاجة المستأجر الماسة لهذا التمويل الملتزم منه، فيقبل بشروطه، خاصة أن المشرع الجزائري لم يكفله بالحماية الكافية التي تقتضيه القواعد العامة لإنشاء العقد، حيث نظم التزامات المؤجر التمويلي بموجب قواعد مكملة ما يسمح له بمخالفتها، فجعله بذلك في مركز قوي وممتاز حيث يمكن له إلقاء البعض من التزاماته على عاتق المستأجر التمويلي وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازن في التزاماتهما، لذلك يقتضي التساؤل عن نطاق إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته التعاقدية في عقد الإعتدال الإيجاري؟
يظهر إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته في عقد الإعتدال الإيجاري قبل إبرام العقد (المبحث الأول)، وبعد إبرامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته قبل إبرام العقد

يعتبر عقد الإعتدال الإيجاري من العقود الرضائية التي تتم بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما، وأن شرط الكتابة لم يجعله المشرع الجزائري شرطا لإنعقاد العقد بل وسيلة لإثباته، ما يعني أن بداية عقد الإعتدال الإيجاري لا يشترط كذلك أي شكلية على خلاف ما هو متعامل به كون المؤجر يملئ شروط انعقاده في بنود معدة مسبقا منه، وما يكون على المستأجر إلا الموافقة عليها أو الرفض.

¹ - أمر رقم 09-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإعتدال الإيجاري، ج ر ج ج عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.

يقضي الأصل العام بأن العقد لا ينتج آثاره إلا بعد إبرامه وانعقاده صحيحا وفقا للشروط الشكلية و الموضوعية المحددة قانونا، إلا أن خصوصية عقد الإعتدال الإيجاري تتمثل في إلقاء التزامين على الطرفين قبل إبرامه ليبدأ في السريان، تتمثل في اختيار الأصول التي يرغب المستأجر التمويل باستئجارها (المطلب الأول)، وتسلمها من البائع أو المورد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإعفاء من الإلتزام بتعيين محل عقد الإعتدال الإيجاري

يعتبر عقد الإعتدال الإيجاري عملية ثلاثية الأطراف، تحتوي على عقدين أساسيين هما: عقد البيع الذي بموجبه يمتلك المؤجر التمويل الأصل محل عقد الإعتدال الإيجاري، وعقد الإيجار الذي يقوم على أساسه تأجير الأصول المؤجرة¹، و في كلا العقدتين يلتزم البائع و المؤجر بتعيين محلها، الذي هو نفسه محل عقد الإعتدال الإيجاري. إلا أنه في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري لم ينص المشرع الجزائري على الإلتزام بتعيين الأصول المؤجرة من المؤجر التمويل (الفرع الأول) ما يفهم من ذلك أنه إعفاء له، على أساس كون المستأجر التمويل أدري بما يحتاجه من أصول لنجاح مشروعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إغفال النص عن التزام المؤجر التمويل باختيار الأصل المؤجرة

يعبر عقد الإعتدال الإيجاري على نظام قانوني مركب، قائم على مزيج من العقود الكلاسيكية²، من بينها عقد القرض، عقد الإيجار وعقد البيع. على أساس هذا الأخير ووفقا لما تمليه القواعد العامة فإن المؤجر التمويل الذي يكون في مركز المشتري للأصول المؤجرة هو من يقوم بتعيين واختيار الأصل المؤجرة محل عقد البيع القائم بينه وبين البائع إذا كانت منقولات، أو مع المقاول إذا كانت عقارات. يمكن القول أن تعيين الأصول المباعة واختيارها التزام يقع على عاتق المؤجر التمويل، بينما يبقى المستأجر التمويل من الغير³ في عملية البيع القائمة بين المؤجر التمويل والبائع أو المقاول، خاصة أن ملكية الأصول المباعة تبقى طوال مدة العقد للمؤجر التمويل، الأمر الذي يسمح له باستعادتها في حالة تعرضها لخطر عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية.

¹ - عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويل الدولي (دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العراق، 2006، ص 16.

² - عزوز مناصرة، "التمويل بالإعتدال الإيجاري في مصرف السلام - الجزائر - رؤية اقتصادية قانونية فقهية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 02 لسنة 2016، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 138.

³ - صفاء عمر خالد بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويل و تنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص منازعات ضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2005، ص 108.

باستقراء مختلف أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، يلاحظ بأن المشرع الجزائري أغفل النص على التزام المؤجر التمويلي بتعيين واختيار الأصول المؤجرة التي سيقوم بشرائها بهدف تأجيرها للمستأجر التمويلي بطلب من هذا الأخير، أغفل كذلك الإقرار بعبارات صريحة أنه التزم يقع على عاتق المستأجر التمويلي¹. نصت على خلاف ذلك أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية معهد روما لسنة 1988 بشأن عقود التأجير التمويلي الدولية (اتفاقية أوتاوا)²، حيث ما يفهم منها هو أن صفة عقد التأجير التمويلي تتضمن مجموعة من الخصائص التي من بينها تحديد المستأجر التمويلي المعدات وكذا بائعها دون أخذ رأي المؤجر التمويلي³.

يقتضي الجانب العملي لعقد الإعتماد الإيجاري الخروج عن القواعد العامة المطبقة على كل من عقد البيع وعقد الإيجار، وهو ما يجعله يتميز ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية للعقود المكونة له، فالمستأجر التمويلي هو من يقوم باختيار الأصول المؤجرة، كما يقوم كذلك باختيار موردها أو بائعها. يتدخل المؤجر التمويلي في هذه المرحلة باتخاذ قرار قبوله أو رفضه التمويل بعد قيامه بفحص ودراسة المستندات والمعلومات المقدمة من المستأجر التمويلي، إذ يحرص فقط على التأكد من قدرة هذا الأخير على الوفاء بالأجرة التي سيحددها له.

¹ - تنص المادة 2/27 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري على ما يلي: " ويطبق هذا، بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري، ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبني بقصد إيجارها عن طريق عقد اعتماد إيجاري."

² - اتفاقية أوتاوا متعلقة بالإعتماد الإيجاري الدولي للمنقول، مبرمة بتاريخ 28 ماي 1988 بمدينة أوتاوا الكندية. منشورة على الموقع: www.unidroit.org/French/convention/1988leasing

³ - صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الثاني: أساس إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام باختيار الأصول المؤجرة

لا يعود أساس إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام باختيار الأصول المؤجرة محل عقد الإعتماد الإجاري إلى إغفال المشرع الجزائري النص عليه ضمن التزاماته التعاقدية في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإجاري، خاصة أن معظم المواد القانونية المحددة لالتزاماته جاءت في شكل قواعد مكاملة تسمح للمؤجر التمويلي بمخالفتها باتفاق مع الطرف الآخر في العقد¹.

انطلاقاً مما سبق فإنه لا مانع من أن يشترط المؤجر التمويلي تعيين الأصول المؤجرة و اختيارها من طرف المستأجر التمويلي عن طريق تفويضه هذا الإلتزام²، بل ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك بتحميل هذا الأخير أدنى نفقات هذا الإختيار³.

يعود أساس إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه باختيار الأصول المؤجرة إلى كون مهمته تقتصر على التمويل الكامل لهذه المعدات و الآلات والبنائيات التي يحتاجها المستأجر لتحقيق مشروعه، حيث يركّز على دراسة تعتمد أساساً على المعيار المتمثل في مدى تمتع المستأجر التمويلي طالب التمويل باعتبارات الثقة، التي يشترطها عند إبرام هذا النوع من العقود⁴، دون الخوض في الجوانب الفنية و التقنية لها⁵، لأن المستأجر التمويلي أدرى بما هو بحاجة إليه، ولا يكون هذا إلا بعد دراسة مسبقة لمشروعه واستشارته لذوي الإختصاص.

¹ - عسالي عبد الكريم، "إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته التعاقدية- دراسة نقدية للأمر رقم 96-09، يتعلق بالإعتماد الإجاري-"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، مجلد 14، عدد 02 لسنة 2016، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 186. وآيت ساحن كهيبة، اختلال توازن الإلتزامات في عقد الإعتماد الإجاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 10.

² - يحتوي عقد الإعتماد الإجاري الذي سماه المشرع المصري عقد الليزنج على خمس تقنيات من بينها تفويض شركة الليزنج لصاحب المشروع باختيار الأصول المؤجرة. هذا ما قضى به القرار التحكيمي رقم 31 صادر بتاريخ 22 فيفري 1999، *المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي*، عدد 12 لسنة 1999، ص 29. للتفصيل أنظر: نادر عبد العزيز شافي، *عقد الليزنج في ضوء الإجتهاادات القضائية*، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص 46.

³ - EL MOKHTAR Bey, *De la symbiotique dans le leasing et crédit bail mobiliers*, Librairie Dalloz, Paris, 1990, p 54.

⁴ - الياس ناصف، *العقود الدولية، عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 147.

⁵ - أكدت المادة 2/38 من الأمر رقم 96-06 بأن وضع و تحديد الخصوصيات التقنية لمحل عقد الإعتماد الإجاري عندما يكون هذا الأخير عقاراً يكون من حق المستأجر التمويلي، ما يعني أن المؤجر التمويلي يعفى من الإلتزام باختيار الأصول المؤجرة في هذه الحالة.

المطلب الثاني: الإعفاء من الإلتزام بتسليم محل عقد الإعتماد الإجاري

عقد الإعتماد الإجاري عقد فرضته الحياة العملية في مختلف الدول منها فرنسا¹ ومصر والجزائر، ظهر في المنظومة القانونية الجزائرية في القانون رقم 90-10 الملغى بموجب الأمر رقم 03-11² وذلك في الفقرة الثانية من المادة 12 منه³.

لم يعرف عقد الإعتماد الإجاري تطبيقا واسعا في بلادنا لعدم وجود نظام قانوني خاص به إلاّ بصدر الأمر رقم 96-06 المتعلق بالإعتماد الإجاري الذي جاء بأحكام متخوّف منها، من بينها إعفاء المؤجر من التزامه بتسليم محل العقد بنوعيه منقولاً كان أو عقاراً (الفرع الأول) لتجنب الآثار التي يترتب منها التسليم سواء كان تسليمياً مباشراً أو غير مباشراً⁴ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالتسليم

سبق وأن بيّنا سابقاً بأن محل عقد الإعتماد الإجاري قد يكون منقولات كالألات والأجهزة والمعدات، كما قد يكون عقارات كالبنائيات، وقد يجمع العقد بين النوعين معاً.

أولاً: إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بتسليم المنقولات

يؤكد المشرع الجزائري في نص المادة 29 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإجاري التي جاء كما يلي: " يتمتع المستأجر بحق الإنتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إجاري ابتداء من تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر و المحدد في العقد"، ما تمليه القواعد العامة لعقد الإيجار بشأن التزامه بتسليم العين المؤجرة المنصوص عليه في المادة 476 من القانون المدني⁵ التي جاء نصها كما يلي: "يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح للإنتفاع المعد لها تبعا للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين"، ذلك لكون هذا الإلتزام أساسياً وجوهرياً .

¹ - MARAZZATO Pierre, *L'affacturage international et la convention d'Ottawa*, Mémoire de DESS, Option banques et finances, Université René Descartes, Paris v, 1998, p.08.

² - أمر 03-11 مؤرخ في 20 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم.

³ - " تعتبر عملية الإيجار المقرونة بحق الشراء لا سيما عمليات الإقراض مع الإيجار".

⁴ - يكون التسليم مباشراً عندما يقوم المؤجر التمويلي باستلام الأصول المؤجرة مباشرة من المورد ثم تسليمها بدوره إلى المستأجر التمويلي. ويكون التسليم غير مباشراً عندما يقوم المستأجر التمويلي باستلام الأصول المؤجرة مباشرة من المورد أو المقاول بعد الإتفاق مع المؤجر التمويلي على ذلك. للتفصيل أنظر: مسيردي أحمد، *العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي*، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 106.

⁵ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المنشور على الموقع: joradp.dz.

خرج المشرع الجزائري عن الأصل العام حسب ما ورد في القسم الثالث من الفصل الأول من الأمر رقم 96-06 السابق الذكر، تحت عنوان الشروط الإختيارية الخاصة في عقد الإعتماد الإجاري للأصول المنقولة في الفقرة الثالثة من المادة 17 منه ولو بطريقة غير مباشرة، حيث جاء نصها كما يلي: " إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقات على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر. وبصفة عامة يعدّ مقبولاً كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات و المخاطر". وهو ما يعني أنه أعفى المؤجر التمويلي من الإلتزام بتسليم محل العقد للمستأجر التمويلي عندما يكون منقولاً، حيث ألقى على عاتق هذا الأخير مسؤولية استلام المال المؤجر محل العقد بالحالة المتفق عليها، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانياً: إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بتسليم العقارات

لم يكتف المشرع الجزائري من إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بتسليم المنقولات، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أكد كذلك إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بتسليم حتى العقارات بصريح العبارات في نص المادة 38 من نفس الأمر السابق الذكر، وذلك عندما جعل المؤجر التمويلي ملزماً بكل الإلتزامات الملقة على عاتق صاحب الملكية المنصوص عليه في القانون المدني لكونه الممول الوحيد للأصول المؤجرة، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال مدة الإيجار، ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يعفيه من مجموعة من الإلتزامات، من بينها الإلتزام بتسليم محل عقد الإعتماد الإجاري¹.

¹ - تنص المادة 38 من الأمر رقم 96-09 يتعلق بالإعتماد الإجاري على ما يلي: " يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالإلتزامات الملقة على صاحب الملكية المنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لا سيما الإلتزامات التالية:
- الإلتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة و في التاريخ المتفق عليهما في عقد الإعتماد الإجاري....".

يعود خضوع عقد الإعتماد الإيجاري لشروط استثنائية غير متعارف عليها في العقود الكلاسيكية من بينها إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بتعيين واختبار الأصول المؤجرة، وتوكيل المؤجر المستأجر التمويلي تسلّم الأصول المؤجرة من المورد أو المقاول، إلى عدم تقرير المشرع شرط تملك الأصول المؤجرة مسبقا من طرف المؤجر التمويلي، فتارة يسمح للمؤجر تأجير مالا يملكه مسبقا¹ و تارة أخرى تأجير مالا يقوم باقتناؤه² بطلب من المستأجر.

اشترط القضاء الفرنسي بتاريخ 13 مارس 1976 أن يكون المؤجر التمويلي حائزا على الأصول المؤجرة سواء كانت هذه الحيازة ناشئة طريق اقتناءها لها أو أي طريقة من طرق نقل الملكية³، عملا بأحكام الفقرة "أ" المادة 01 من اتفاقية أوتاوا المتعلقة بعقد الإعتماد الإيجاري الدولي، التي تبين وجود عقد بيع بين المؤجر والمستأجر لاقتناء ما يحتاجه المستأجر من أصول.

الفرع الثاني: آثار إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بالتسليم

بقي الأمر بشأن إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بتسليم الأصول المؤجرة على حاله حتى بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-90⁴، والمرسوم التنفيذي رقم 06-91⁵، حيث حددا كليات إشهار عملية الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والأصول غير المنقولة، كما نصا على بعض الإلتزامات التي تقع على طرفي العقد، دون تراجع القانون الجزائري عن إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بتسليم محلا لعقد.

¹ - يكون ذلك عندما يتعلق محل عقد الإعتماد الإيجاري بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية. أنظر المادة 09 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

² - يظهر ذلك من استعمال المشرع كلمة "اقتناء الأصول" في المادة 02 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري. أكدت على ذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي يحدد كيفية إشهار عملية الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر ج ج عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006، و ذلك بنصها ما يلي: "يجب أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع عملية الإعتماد الإيجاري.." ما قد يعني أن المؤجر اكتسب العقار عن طريق شراء له . للتفصيل أنظر: مسيردي سيد أحمد، شرط الشراء المسبق لمحل عقد الإعتماد الإيجاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، مداخلة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، ليومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. ص 344.

³ - نقلا عن نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كيفية إشهار عملية الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج عدد 10، صادر في 26 فيفري 2006.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 06-91، يحدد كيفية إشهار عملية الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة مرجع سابق.

إغفال إعادة النص على إمكانية إعفاء التزام المؤجر التمويلي بتسليم الأصول المؤجرة في هذين المرسومين التنفيذيين لم يكن دون قصد ذلك، بل تأكيداً وإصراراً على إعفائه من هذا الإلتزام. قد يكون السبب في ذلك هو إعفاء المؤجر التمويلي من التزامات أخرى تنتج بعد التسليم وهي:

- يُنتج إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بتسليم الأصول المؤجرة إعفائه من كل مسؤولية تنجر عن الإلتزام بالتسليم، كعدم تطابق المعدات أو الآلات محل العقد للمواصفات التي حددها المستأجر¹ ووجود عيب في الأصول المؤجرة أو عدم تسلمها في المكان والتاريخ المحددين في العقد.

- يؤكد هذا الإعفاء على أرض الواقع بتوقيع المؤجر التمويلي على محضر التسليم²، حسب ما أقر به القضاء الفرنسي³، كما يعفيه كذلك مما قد يصيب الأصول من خلل تقني قد يظهر بعد استعمال الأصول المؤجرة محل العقد، ما يجعله يعود على البائع أو المورد لإصلاحه أو تبديله ما يقابلها من أصول.

- يعني امتياز إعفاء المؤجر التمويلي من التسليم ما قد ينشأ عليه من مسؤولية⁴، كون دوره يقتصر في تمويل المشروع فقط عن طريق أداء ثمن الأصول الإيجارية دون الدخول في تفاصيل هذه المبيعات ومواصفاتها كون دوره تمويلي محض، وأنه إذا وقع المستأجر على محضر التسليم لا يمكنه بعد ذلك إلقاء المسؤولية على المؤجر، لأن هذا الأخير يعدّ تعبيراً لقبوله للأصول المؤجرة⁵.

المبحث الثاني: مظاهر إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته بعد إبرام العقد

يرتب عقد الإعتماد الإيجاري مجموعة من الإلتزامات والحقوق لطرفي العقد مثله مثل مختلف العقود الأخرى المعروفة، إلا أن طبيعته الخاصة جعلت إمكانية إلقاء التزامات المؤجر التمويلي على عاتق المستأجر بالإتفاق بينهما، إلى ما بعد بداية تنفيذ المستأجر لمشروعه الإستثماري، لتبقى أعباء تنقل عليه يلتزم بتحملها.

يمكن أن يتضمن الإتفاق بين طرفي العقد إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان كضمان التعرض و العيوب الخفية (المطلب الأول) ، وكذلك الإلتزام بصيانة الأصول المؤجرة (المطلب الثاني).

¹ - فلا وجود للغلط في الأموال موضوع عقد الإعتماد الإيجاري التي تسلمها المستأجر واشترت بطلب وتعيين منه، حسب محتوى القرار التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 22 فيفري 1999، *المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي*، عدد 09 لسنة 1999، ص 58.

² - للتفصيل عن محضر استلام المستأجر للأصول المؤجرة بناء عن محضر التسليم راجع:

DURANTON Guy, « Crédit-bail mobilier », *Répertoire commercial*, Dalloz, 2000, p. 107.

³ - C.A. Paris, Du 11-02-1983, Gaz. Pal, 1983.

⁴ - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 96-09 يتعلق بالإعتماد الإيجاري.

⁵ - للتفصيل أنظر: فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي - دراسة تحليلية -، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2000، ص 127.

المطلب الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان

يلتزم المؤجر التمويلي في عقد الإعتماد الإيجاري بتمكين المؤجر من الإنتفاع بالأصل المؤجرة وفقا للقواعد العامة التي تحكم عقد الإيجار، والذي يكون عن طريق ضمان كل تعرض يصدر في المستأجر خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء. إلا أنه نظرا للدور الفعال الذي يلعبه عقد الإعتماد الإيجاري في تمويل المشاريع، أحاط القانون حماية خاصة للمؤجر التمويلي تتمثل في إمكانية إعفاء نفسه من الضمان في صور عدة (الفرع الأول)، يمكن استنباط الأحكام التي يخضع لها الإعفاء من الضمان في قواعد متفرقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان

يكون مجال إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بالضمان على شكلين، يتمثل الشكل الأول في الإعفاء من ضمان التعرض، ويتمثل الشكل الثاني في الإعفاء من ضمان العيوب الخفية التي يكون المؤجر على علم بها.

أولا: الإعفاء من الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق

على أساس ما ورد في تعريف ضمان التعرض¹ يمكن تعريف إعفاء المؤجر من هذا الضمان بأنه السماح للمؤجر التمويلي التعرض للمستأجر التمويلي بمنعه الإنتفاع بالأصول المؤجرة، وعدم منع التعرض الصادر من الغير المبني عن أي سبب قانوني يصدر من أي شخص تلقى الحق من المستأجر التمويلي مهما كان محل العقد، منقولاً أو عقاراً.

أ- كون محل العقد أصولاً منقولاً: في عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة نص المشرع الجزائري في القانون رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري على إمكانية تضمين العقد بندا يشترط فيه إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزامات الملقة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصول المؤجرة² التي من بينها ضمان التعرض وضمان الإستحقاق.

¹ - يعني ضمان التعرض امتناع المؤجر التمويلي التعرض للمستأجر التمويلي بوضع يده على الأصول المؤجرة، ومنع التعرض الصادر من الغير المبني عن أي سبب قانوني، يصدر من أي شخص تلقى الحق من المستأجر التمويلي. راجع في ذلك: بسام محمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والإستحقاق في عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة- بين التشريع الأردني والمصري، دار قنديل، عمان، 2010، ص 91.

² - عمل المشرع على خلاف ما نص عليه في المادة 490 من القانون المدني التي تقضي بأن كل اتفاق يتضمن كل إعفاء أو التحديد من الضمانات بسبب التعرض القانوني اتفاقاً باطلاً.

أكد المشرع على إعفاء المؤجر التمويلي من الإلتزام بضمان التعرض في الفقرة الرابعة من المادة 17 من الأمر رقم 96-09، و من إعفائه من الإلتزام بضمان الإستحقاق في الفقرة الثالثة من المادة 18 من هذا الأخير.

ب- كون محل العقد أصولاً غير منقولة: أما في عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة نصت على ذلك الإعفاء كل من الفقرة الأولى والخامسة والسادسة من المادة 38 من نفس الأمر.

ثانياً: الإعفاء من الإلتزام بضمان العيوب الخفية

يقصد به إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بضمان خلو الأصول المؤجرة من العيوب التي تحول دون انتفاع المستأجر بها أو تنقص الإنتفاع بها نقصاً محسوساً، خلافاً لما تقضي به القواعد العامة في عقد الإيجار¹.

أ- كون محل العقد أصولاً منقولة: خرج المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 عن ما يقضي به الأصل العام بشأن التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية، وذلك بالسماح لأطراف عقد الإعتماد الإيجاري الإنتفاق على إعفاء المؤجر من الإلتزامات الملقاة على عاتق صاحب ملكية الأصول المؤجرة². أكد على الإعفاء من الإلتزام بضمان العيوب الخفية عندما يكون محل العقد أصولاً منقولة بعبارات صريحة في المادة 18 من نفس الأمر التي تقضي بأنه يمكن أن يحتوي عقد الإعتماد الإيجاري شرط تنازل المستأجر عن ضمان الإستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية.

ب- كون محل العقد أصولاً غير منقولة: يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالإلتزامات الملقاة على عاتق صاحب ملكية الأصول غير المنقولة والمنصوص عليها في القانون المدني مقابل حقه في الملكية المؤجرة خلال كل مدة الإيجار، ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لا سيما الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجرة أو نقائصه والتي تحول دون الإنتفاع بها وتتقص بصفة ملموسة من هذا الأصل³.

الفرع الثاني: أحكام إعفاء المؤجر التمويلي بالضمان

أجاز المشرع الجزائري الإنتفاق على مخالفة الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية لأسباب محددة، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا عند توفر شروط معينة.

¹ - المادة 488 من القانون المدني.

² - المادة 17 / 2.3 من الأمر رقم 96-09 يتعلق بالإعتماد الإيجاري.

³ - هذا ما أكدت عليه المادة 7/38 من الأمر رقم 96-09 يتعلق بالإعتماد الإيجاري.

أولاً: أسباب إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان

- سنحاول البحث في الأسباب التي تجعل المؤجر التمويلي معفى من الإلتزام بالضمان، وهي في رأينا ما يلي:
- تعتبر معظم الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية قواعد مكملة، نظرا لعدم تعلقها بالنظام العام والآداب العامة وما يترتب عن ذلك من جواز مخالفتها.
 - منح المستأجر التمويلي خيار اختيار الأصول المؤجرة بأدق تفاصيلها¹ كونه أدرى بما ينفعه من آلات ومعدات وبنائيات لإنشاء مشروعه أو الإستثمار فيه، خاصة أنه لأصحاب المشاريع حرية اللجوء لتقنية التمويل عن طريق الإعتماد الإيجاري في أي مرحلة من مراحل مشروعاتهم.
 - منح المستأجر التمويلي حق التفاوض مع البائع أو المقاول في شروط البيع والمبيع بكل تفاصيله، ما يعني إعفاء مسؤولية المؤجر عن ضمان الأصول المؤجرة في عيوبها وما قد يوجد فيها من خلل².
 - كون المؤجر التمويلي غريبا عن الأصول المؤجرة، ففي معظم الأحيان لا تكون هذه الأخيرة ملكا للمؤجر التمويلي، بل يقوم باقتنائها من البائع أو المورد بطلب من المستأجر التمويلي، ما يعني اقتصار دور المؤجر التمويلي في تمويل المشروع وابتعاده كل البعد عن المسائل التقنية والفنية للأصول المؤجرة³.

ثانياً: اقتران إعفاء المؤجر التمويلي بالضمان بشروط

- يشترط إعفاء المؤجر التمويلي سواء كان شركة اعتماد إيجاري متخصصة أو فرع من بنك من التزامه بالضمان في عقد الإعتماد الإيجاري توفر الشروط التالية:
- أن تنص أحكام القانون الذي ينظم العقد على إيجاز الإعفاء من الإلتزام بالضمان، وهو ما تم استنباطه من مختلف المواد القانونية التي سبقت الإشارة إليها أعلاه لاسيما المواد 17، 18 و 38 من الأمر 96-09 السالف الذكر.
 - أن يكون اختيار الأصول المؤجرة مهما كانت طبيعتها من المستأجر التمويلي قائم على أساس وكالة قائمة بين طرفي عقد الإعتماد الإيجاري¹، لتمكين المستأجر من إعفائه من الضمان كونه هو من اختارها، بالتالي تحمله مسؤولية الإختيار.

¹ - عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 176.

² - هذا ما أكد عليه القرار التحكيمي الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2000، *المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي*، عدد 20 لسنة 2001، ص 12.

³ - هاني دويدار، *النظام القانوني للتأجير التمويلي*، ط2، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998، ص 302.

- أن يوقع المستأجر التمويلي على محضر التسليم، ما يعني أنه تفقّد وتفحص وقبل الأصول المؤجرة محل عقد الإعتدال الإيجاري لأنها مطابقة لما طلبه، وهي في حالة جيدة للإستعمال. فمحضر التسليم وثيقة أساسية لإعفاء المؤجر من مسؤوليته من جهة ونقل المخاطر للمستأجر التمويلي من جهة أخرى.

- أن يكون المستأجر التمويلي مسؤولاً عن أفعاله وتصرفاته حسب ما تقضي به الأحكام العامة في القانون المدني.

- يجب أن لا يكون المؤجر التمويلي على علم بالعيوب الخفية وفقاً لما تملّيه الأحكام العامة، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها.

- أن يكون إعفاء المستأجر التمويلي من الضمان أثناء سريان العقد، فمن غير المنطق أن يسري بعد نهاية العقد حتى وإن اختار المستأجر تجديد العقد، لأن العقد الجديد ستحكمه قواعد جديدة حسب ما تمّ الاتفاق عليه، فقد لا تنص أحكامه على الإعفاء من الضمان أصلاً.

المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بالصيانة

تتمثل أعمال الصيانة طبقاً للقواعد العامة في الأعمال الضرورية للإنتفاع بالإيجار والجاري العمل بها²، إلا أنه مرة أخرى مكنّ المشرع المؤجر التمويلي من تحميل المستأجر كل أعمال الصيانة الضرورية التي قد تقع على عاتقه³ (الفرع الأول)، ليصبح التزاماً جديداً يضاف إلى قائمة التزامات المستأجر التمويلي الأخرى سواء كانت الأصول الإيجارية منقولات أو عقارات (الفرع الثاني).

¹ - يرى الفقيه عدنان أحمد ولي العزاوي بأنه يمكن أن تكون الوكالة القائمة بين المؤجر و المستأجر التمويلي لاستلام الأصول المؤجرة إما صريحة أو ضمنية. عدنان أحمد ولي العزاوي، النظام القانوني للإيجار التمويلي، دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية، دار القضاء، أبو ظبي، 2014، ص 423.

² - تسمى أعمال الصيانة البسيطة أو أعمال الصيانة التأجيرية. نصت عليها المادة 494 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

³ - المادتين 4/17 و 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتدال الإيجاري.

الفرع الأول: نطاق الإعفاء من الصيانة

يكون إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بصيانة الأصول المؤجرة بإعفائه من الإلتزام بالمتابعة الدورية للأصول المؤجرة، و بإعفائه من الإلتزام بإصلاح المعدات و بإعفائه من الإلتزام بالقيام بالترميمات.

أولاً: الإعفاء من المتابعة الدورية للأصول المؤجرة

يقصد بالصيانة متابعة الأموال المؤجرة بصفة دورية لتجنب حدوث الأعطال أو تفاقمها، وذلك بالترميم والإبقاء عليها في حالة مناسبة في ضل التراجع الذي يطرأ عليها نتيجة الإستعمال¹. بناء على ما سبق، يقصد بالإعفاء من المتابعة الدورية للأصول المؤجرة إعفاء المؤجر التمويلي من متابعة هذه الأخيرة وتفقدتها دورياً، لتقادي إصابتها مما قد يعطلها عن أداء الهدف المرجو منها، عن طريق إبقاءها في حالة صالحة للإستعمال المنصوص عليه في الوثائق المرفقة بالأصول المؤجرة.

ثانياً: الإعفاء من إصلاح المعدات

يقصد بإصلاح المعدات إعادة الأموال المؤجرة إلى سيرتها في العمل بعد إزالة ما بها من عطب، وقد يكون ذلك باستبدال الأجزاء التي أدت إلى العطل². بمفهوم المخالفة فإن الإعفاء من إصلاح المعدات يعني عدم التزام المؤجر التمويلي بإزالة العطب عن الآلات والأجهزة محل عقد الإعتماد الإيجاري وإعادة سيرها بالطريقة التي يراها مناسبة، بالرغم من بقاء الأصول ملكاً له.

ثالثاً: الإعفاء من القيام بالترميمات

يعني عدم التزام المؤجر بإصلاح البنايات والعمارات عندما تكون محل عقد الإعتماد الإيجاري المبرم بينه وبين المستأجر التمويلي، ما يعني أن هذا الإلتزام يقع وجوباً على هذا الأخير سواء كان الضرر الذي يحول دون انتقاعه من الأصول المؤجرة بسببه الشخصي أو الغير أو لقوة قاهرة.

يلتزم المستأجر بكل أنواع الصيانة التي تصيب الأصول المؤجرة إذا كان ضمن شروط العقد³، سواء كان عطب أو خلل مع تحمله كل المصاريف المترتبة من هذا الإصلاح⁴، هذا ما يفهم من نص الفقرة الثامنة من المادة 39 من الأمر رقم 96-09 التي جاءت كما يلي: " لا سيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف

¹ - عدنان أحمد ولي العزاوي، مرجع سابق، ص 129.

² - المرجع نفسه، ص 129.

³ - ROUQUET Y, "Grosses réparations : transfère de la charge au preneur », Dalloz, p. 2360.

⁴ - CHANTAL Bruneau, *Le crédit bail mobilier, la location de longue durée et la location avec option d'achat*, Banque éditeur, Paris, 1999, p. 174.

عيوب فيه أو اغتصاب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر، حتى وإن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات و الآثار القانونية...¹.

تنفيذا لحق المؤجر في الرقابة يمكن أن يتدخل هذا الأخير في كل مرحلة من المراحل التي ينفذ فيها المستأجر التزامه بالصيانة، لتقديمه العون عن طريق تقديم تعليمات يلتزم بتنفيذها إذا تضمن العقد شرط يقضي بذلك²، خاصة أنه ملزم بإخطار المؤجر في كل تغيير يحدثه على الأصول المؤجرة، كتغيير بعض القطع المعطلة لآلة منعا لتفاقم العطل.

الفرع الثاني: محل إعفاء المؤجر التمويلي من الصيانة

قد يكون محل العقد أصولا منقولة أو غير منقولة كما سبق الذكر، ما يعني أن محل إعفاء المؤجر التمويلي من الصيانة قد يكون كذلك إما في المنقولات أو العقارات.

أولا: كون المحل أصولا منقولة

أجاز المشرع الجزائري إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بصيانة الأصول المنقولة أثناء سريان العقد، يظهر ذلك في الفقرة الرابعة من المادة 17 من الأمر رقم 96-09 في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول، تحت عنوان الشروط الاختيارية الخاصة في عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة³. لم يكتف المشرع بالمادة 17 من الأمر 96-09 السالف الذكر ليجعل الإلتزام بالصيانة على عاتق المستأجر، بل أكد على الإعفاء منه في الفقرة الأولى من المادة 33 من الأمر نفسه، في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان الإلتزام بصيانة الأصل المؤجرة وتأمينه ورده، حيث جاء نصها كما يلي: "يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الإلتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته، في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة".

¹ - تضيف المادة 10/39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري ما يلي: " الإلتزام بالقيام، على نفقته، بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر...". و ليس هذا تكرارا من المشرع بجعل النفقات المترتبة عن الترميم على عاتق المستأجر إنما تأكيدا و إصرارا منه على ذلك.

² - المادة 5/39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

³ - أنظر نص المادة 17 من المرجع نفسه.

ثانيا: كون المحل أصولا غير منقولة

لم يغفل المشرع إعفاء المؤجر التمويلي من التزامه بصيانة الأصول غير المنقولة، بل أكد عليه في نص المادة 40 من الأمر رقم 96-09، حيث أقر له نفس الإعفاءات المنصوص عليها صراحة للمؤجر التمويلي للأصول المنقولة في المادتين 38 و 39 من نفس الأمر والتي من بينها الإعفاء من الإلتزام بالصيانة، هذا ما يفهم من العبارة المستعملة " بغض النظر " .

خاتمة

لم يحصر الأمر رقم 96-09 إعفاءات المؤجر من التزاماته التعاقدية في تلك الإعفاءات السابقة الذكر بل خول له إعفاءات أخرى ليتحرر من التزاماته في مواقف عدة أثناء سريان العقد ، نذكر منها: الإعفاء من اكتتاب تأمين للأصول المؤجرة، الإعفاء من المسؤولية المدنية، الإعفاء من دفع الرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى من هذا القبيل التي تترتب على الأصول المؤجرة.

جعل المشرع الجزائري المؤجر التمويلي بهذه الأحكام في مركز ممتاز نظرا للإمميزات التي خولها له من خلال هذا الإعفاء، إذ يلتزم المستأجر التمويلي بما يمليه عليه نظرا لحاجته الماسة للتمويل، وليس هذا إلا إخلالا لمبدأ التكافؤ بين التزامات طرفي العقد.

إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته لا يبرره لا الطابع التمويلي البحت لعقد الإعتماد الإيجاري ولا طبيعة المؤسسات التي تمارس نشاط الإعتماد الإيجاري، لأن مصلحة المستأجر التمويلي الطرف الضعيف في العقد قد تهدر، فعند توجيهه إلى المؤجر التمويلي مستهدفا منه التمويل لا يكثرث بالإلتزامات الأخرى إلا أنها قد تضيّعه، لأن المؤجر التمويلي قد ينقل كل التزاماته إليه ما عدا التمويل، لذلك يجب إعادة النظر في التزامات الطرفين بشكل يحقق التكافؤ في التزاماتهما ولو نسبيا.