

إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية

-دراسة نقدية للأمر رقم 09/96، يتعلق بالاعتماد الايجاري*-

Dr. ASSALI Abdelkrim
 Laboratoire de Recherche sur l'Effectivité de la
 Norme Juridique (LARENJ),
 Faculté de Droit et des Sciences Politiques,
 Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia –Algérie.

د. عسالي عبد الكريم
 مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية،
 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد
 الرحمان ميرة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

الملخص:

إنّ العقد يعني التكافؤ بين مصالح أطرافه، ويتجسد ذلك من خلال التوازن بين حقوقهم والتزاماتهم، خلافا لعقد الاعتماد الايجاري الذي يمنح للمؤجر التمويلي إمكانية نقل جميع التزاماته إلى المستأجر التمويلي، وهذا ما يكرس معاملة تفضيلية لمصلحة المؤجر التمويلي.

الكلمات المفتاحية:

مؤجر تمويلي، مستأجر تمويلي، نقل الالتزامات، معاملة تفضيلية.

**The lessor Exemption of his contractual obligations
 -Critical study of Ordinance No. 96/09 concerning the leasing-**

Abstract:

The contract means the equivalence between the interests of the parties led to a balance of rights and obligations, unlike the leasing contract that gives the lessor the option of transferred these duties to the lessee, which reproduced a preferential treatment for the benefit of the lessor.

Key words:

Lessor, lessee tenant, transfers of obligations, preferential treatment.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2016/09/18 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2016/10/04 وقُبل للنشر بتاريخ 2016/11/27.

Exonération du crédit-bailleur de ses obligations contractuelles -Etude critique de l'ordonnance n° 96/09 relative au crédit bail-

Résumé :

Le contrat signifie l'équivalence entre les intérêts des parties, traduit par un équilibre des droits et obligations, contrairement au contrat de crédit-bail qui accorde au crédit-bailleur la possibilité de transférer ses obligations au crédit-preneur, ce qui conduit un traitement préférentiel au profit du Crédit-bailleur.

Mots clés :

Crédit-bailleur, crédit-preneur, transfert des obligations, traitement préférentiel.

مقدمة

لا شك أنّ التمويل كان ولا يزال يشكل أحد أكبر العقبات تعقيدا في وجه المشاريع الاستثمارية، لذلك كان على الفكر القانوني والاقتصادي البحث في كل مرة عن وسائل تمويل تتماشى أكثر ومتطلبات مجال الأعمال، هذا ما أدى الى ظهور الاعتماد الايجاري كبديل عن الطرق التقليدية للتمويل، لكونه يمنح لصاحب المشروع إمكانية اختيار ما يحتاجه من أصول إنتاجية بنفسه، ثم حيازتها عن طريق تأجيرها لمدة زمنية مقابل أجرة يدفعها، وعند انقضاء العقد تكون له إمكانية تملك تلك الأصول مقابل دفع القيمة المتبقية من ثمنها.

إنّ الهدف من إبرام أي عقد هو الوصول الى تحقيق مصلحة معينة (اكتساب حق من الحقوق)، وفي مقابل ذلك يجب على كل طرف أن يقوم بالتزاماته العقدية حتى يتحصل الطرف الآخر على حقوقه، هذا ما لا نجده في عقد الاعتماد الايجاري، الذي كرس تباينا مطلقا في تنظيم حقوق والتزامات أطراف العقد، إذ جاءت كل الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر التمويلي في شكل قواعد مكتملة، هذا ما منحه إمكانية إعفاء نفسه من جميعها، عن طريق نقلها إلى المستأجر التمويلي، وسنحاول من خلال بحثنا هذا البحث عن الاختلال الذي كرسه أمر رقم 09-96، والذي أدى إلى تكريس معاملة تفضيلية لمصلحة المؤجر التمويلي، ومن أجل ذلك سنقسم دراستنا هذه إلى مبحثين:

المبحث الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بتسليم الأصول المؤجرة.

المبحث الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان ومن المسؤولية تجاه الغير.

المبحث الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بتسليم الأصول المؤجرة

لا يمكن أن يخرج إبرام عقد الاعتماد الايجاري عن أحد الاحتمالين التاليين، الأول أن يتصل المستأجر التمويلي ببائع الأصول التي يحتاج إليها ويختارها هو بنفسه، ثم يطلب التمويل من طرف المؤجر التمويلي، أما الثاني فيلجأ المستأجر التمويلي أولاً إلى المؤجر التمويلي الذي يمنح له الموافقة للتمويل، ثم يبحث هو عن بائع الأصول التي يحتاجها ويقوم باختيارها بنفسه، والملاحظ أنّ المؤجر التمويلي في كلا الحالتين يتدخل بشكل محدود في شراء الأصول المؤجرة بل يقتصر دوره على دفع ثمنها فقط (التمويل)، فهو لا يقحم نفسه لا في اختيار البائع ولا الأصول رغم أنّه هو الذي سيدفع ثمنها، في حين يتدخل المستأجر التمويلي في اختيار البائع وتحديد أدق التفاصيل المتعلقة بالأصول، ثم يتسلمها من البائع بشكل يوحي بأنّه هو المشتري (المطلب الأول)، ومادام المؤجر التمويلي لم يقحم نفسه في الاختيار وفي التسليم فإنّه يكون بذلك قد أعفى نفسه من المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيام المستأجر التمويلي باختيار الأصول ثم تسلمها مباشرة من البائع
إنّ الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المؤجر التمويلي هو تمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالأصول المؤجرة، وهذا عن طريق تمويل شراء تلك الأصول أو تمويل استعمالها⁽¹⁾، فالتمويل يعدّ أهم عنصر في الاعتماد الايجاري وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 2 من أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الايجاري⁽²⁾، والتي تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أو استعمالها.

الفرع الأول: انفراد المستأجر التمويلي بمهمة اختيار البائع واختيار الأصول

يقع على عاتق المؤجر التمويلي -إذا ما وافق على تمويل المستأجر التمويلي- إبرام عقد بيع مع بائع الأصول الإنتاجية، يكون هو في مركز المشتري، لذلك يفترض أن يقوم هو باختيار البائع ثم يقوم باختيار الأصول، إلا أنّ المؤجر التمويلي لا يقحم نفسه تماماً في هذه المسألة، بل بمجرد قبوله تمويل المستأجر التمويلي، يختفي تماماً ولا يظهر إلا بمناسبة دفع ثمن تلك الأصول عند بائعها، فدوره تمويلي بحث يقتصر على مجرد دفع ثمن الأصول للمورد⁽³⁾، ممّا دفع بعض الفقهاء إلى القول أنّ إرادة المؤجر التمويلي إرادة

تابعة و مشروطة⁽⁴⁾، فهو يترك المستأجر التمويلي حرًا في اختيار بائع تلك الأصول، ثم يمنحه الحرية أيضا في تحديد المواصفات التقنية وأدق التفاصيل التي تتضمنها الأصول المؤجرة، بالشكل الذي يناسبه ويناسب مشروعه الاستثماري.

إلا أنّ هذا التنازل الذي قام به المؤجر التمويلي لم يغيّر شيئا في أطراف عقد البيع، لأنّه يبقى من الناحية القانونية طرفا فيه بصفته المشتري، في حين يبقى المستأجر التمويلي ليس طرفا في عقد البيع ولا تجمعه بالبائع من الناحية القانونية أية علاقة، فلا تجمعهما سوى علاقة واقعية⁽⁵⁾. ولقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار المستأجر التمويلي وكيل للمؤجر التمويلي في اختيار البائع وفي اختيار الأصول الإنتاجية، ويسمي هذه الوكالة بالوكالة الأصلية⁽⁶⁾.

إنّ عملية الاعتماد الايجاري تتضمن عقدا أوليا، يتمثل في عقد البيع الذي يتم بموجبه شراء الأصول، والذي يبرم بين المؤجر التمويلي والبائع، تلك الأصول تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري الذي ينظم العلاقة بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، إلا أنّ ما يلاحظ في أمر رقم 09-96 يتعلق بالاعتماد الايجاري، هو عدم ذكره لعقد البيع، لذلك لا نجد أثرا للعلاقة القانونية التي تربط بين المؤجر التمويلي والبائع، ولا للعلاقة الواقعية التي تجمع بين المستأجر التمويلي والبائع، في حين أنّ اتفاقية أوتاوا لسنة 1988 حول عقد الاعتماد الايجاري الدولي للأصول المنقولة، ذكرت عقد البيع الذي يبرم بين المؤجر التمويلي والبائع، كما نصّت على أنّ اختيار البائع وكذا اختيار الأصول يقوم بهما المستأجر التمويلي وليس المؤجر التمويلي⁽⁷⁾.

حرصت اتفاقية أوتاوا على تكريس حماية عادلة ومتكافئة لطرفي عقد الاعتماد الايجاري، إذ وضعت المستأجر التمويلي في مركز المشتري رغم أنّه ليس طرفا في عقد البيع، ومن أجل ضمان حماية هذا الاختيار الذي قام به المستأجر التمويلي، منعت الاتفاقية في المادة 11 المؤجر التمويلي من القيام بتعديل أحد شروط العقد التي تفاوض عليها المستأجر التمويلي، إلا بموافقة هذا الأخير، وفي حالة عدم موافقته يترتب عن ذلك عدم سريان هذا الاتفاق في حقه⁽⁸⁾.

إلا أنّ مصلحة المؤجر التمويلي باعتباره المشتري القانوني للأصول المؤجرة ومالكها، تقتضي هي الأخرى حماية من تعسّف المستأجر التمويلي الذي قد يلجأ الى طلب فسخ

عقد البيع، مما سيؤدي بالتبعية إلى استرداد البائع للأصول فينفسخ عقد الاعتماد الايجاري أيضا، وهي المسألة التي انتبه إليها واضعو اتفاقية أوتاوا، التي منعت المستأجر التمويلي في المادة العاشرة فقرة 2⁽⁹⁾ من طلب فسخ عقد البيع أو طلب ابطاله⁽¹⁰⁾، إلا إذا وافق المؤجر التمويلي على ذلك، مع العلم أنّ المؤجر التمويلي ليس من مصلحته لا فسخ العقد ولا ابطاله، لذلك من المستبعد جدا موافقته على ذلك.

بعد اختيار المستأجر التمويلي لبائع الأصول وكذا اختياره الأصول التي يحتاج إليها، يقوم المؤجر التمويلي بدفع ثمنها وتنتقل بذلك ملكيتها القانونية إليه، يقع على عاتقه القيام بتسليمها إلى المستأجر التمويلي الذي سيحوزها بموجب عقد الاعتماد الايجاري، إلا أنّ المؤجر التمويلي يقوم مرة أخرى بنقل هذا الالتزام إلى المستأجر التمويلي، فيتولى هذا الأخير تسلّم الأصول مباشرة من البائع.

الفرع الثاني: تسلّم المستأجر التمويلي الأصول المؤجرة مباشرة من البائع

يقع على عاتق المؤجر في عقد الايجار طبقا للقواعد العامة، تسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر، ووضعه تحت تصرفه وهو في حالة تمكنه من الاستمتاع به، وهو التزام متتالي ومستمر طوال مدة الايجار حسبما ذهب إليه بعض الفقهاء⁽¹¹⁾، والتسليم قد يكون فعليا إذا كان الأصل المؤجر تحت يد المؤجر ثم يمكن المستأجر منه، كما قد يكون تسليميا حكما إذا كان الأصل المؤجر في يد المستأجر لأي سبب من الأسباب، كما في حالة الاعتماد الايجاري اللاحق⁽¹²⁾.

كما يقع أيضا على عاتق المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الايجاري الالتزام بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر التمويلي، وهذا ما نصّت عليه المادة 29 من أمر رقم 09-96 يتعلق بالاعتماد الايجاري⁽¹³⁾، أي أن يقوم المؤجر التمويلي -باعتباره مالكا للأصول المؤجرة- بتمكين المستأجر التمويلي -باعتباره مستأجرا لها- من الانتفاع بالأصل المؤجر، أي تسليمها له في حالة تمكنه من استعمالها للأغراض المحددة لها.

إلا أنّ المادة 38 التي حددت جميع التزامات المؤجر التمويلي باعتباره مالكا للأصل المؤجر -بما فيها الالتزام بالتسليم-، منحت للأطراف إمكانية الاتفاق على غير ما جاء فيها، ممّا يعني إعفاء المؤجر التمويلي من تسليم الأصل المؤجر بنفسه إلى المستأجر التمويلي، لذلك فإنّ شركات الاعتماد الايجاري عادة ما تلجأ إلى أعمال سلطان الإرادة،

عن طريق الاتفاق مع المستأجر التمويلي على مخالفة القواعد القانونية المكملة، كتلك القاعدة التي تضمنتها المادة 38، وهو الاتجاه الذي أيده القضاء الفرنسي في عدّة أحكام قضائية⁽¹⁴⁾.

وقد جرت العادة في هذا النوع من العقود، توكيل المؤجر التمويلي للمستأجر التمويلي بشكل صريح بأن يقوم باستلام الأصول مباشرة من البائع⁽¹⁵⁾، وهي الوكالة التي يسميها الفقهاء بالوكالة التبعية، والتي ينوب بموجبها المستأجر التمويلي مكان المؤجر التمويلي في تسلّم الأصول في المكان والتاريخ المحددان في وصل الطلبية⁽¹⁶⁾.

طرح فقهاء القانون نقاشا حادا حول مسألة التزام المستأجر التمويلي بتسلّم الأصل وتحرير محضر استلام، حيث اعتبرت طائفة كبيرة منهم بأنه التزم بتحقيق نتيجة، وقد ساندتهم في ذلك القضاء الفرنسي في بعض الأحكام القضائية، التي حملت المستأجر التمويلي وحده مسؤولية وجود عيب في الأصول أو عدم تسلّمها في التاريخ المحدد⁽¹⁷⁾، إلا أنّ أحكاما أخرى اعتبرت أنّ المستأجر التمويلي ليس إلا وكيلًا للمؤجر التمويلي، وهي وكالة تبعية⁽¹⁸⁾، لذا لا يمكن أن يتحمّل المسؤولية لوحده.

المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي حماية له أم حماية للمستأجر التمويلي؟

إنّ عدم إقحام المؤجر التمويلي نفسه في اختيار الأصول ولا في تسليمها إلى المستأجر التمويلي، يعود أساسا إلى عدم دراية المؤجر التمويلي بالجانب التقني للأصول، في حين يكون المستأجر التمويلي في وضعية أحسن لو اختار هو تلك الأصول (الفرع الأول)، كما أنّ عدم التدخل سيعفيه من تحمل المسؤولية تجاه المستأجر التمويلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المستأجر التمويلي أكثر اطلاعا على الجوانب التقنية المتعلقة بالأصل المؤجر

إنّ المؤجر التمويلي يكون دائما إما بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتمادا إيجاري، و نظرا للعدد الكبير من العقود التي يتم إبرامها، فإنّه لا يمكن عمليا أن يكون المؤجر التمويلي متمكنا من الجوانب التقنية المتعلقة بالأصول المنقولة والعقارية، لذلك كان لا بد أن لا يقحم نفسه في اختيار الأصول المؤجرة وترك المجال للمستأجر التمويلي، الذي يفترض فيه علمه بالجانب التقني للأصول التي يريدها، هذا ما يتحقق بقيام المستأجر التمويلي -باعتباره المهني الذي سيستعمل الأصول- بتحديد أدق التفاصيل التي يحتاج

إلها في الأصول المؤجرة، أي أنّ تنازل المؤجر التمويلي عن الاختيار لمصلحة المستأجر التمويلي إنّما تمليه الضرورة العملية، فمن غير الممكن أن يكون المؤجر التمويلي على اطلاع على الجوانب التقنية لكل المنقولات والعقارات، التي يؤجرها بموجب العقود الكم الهائل من العقود التي يبرمها⁽¹⁹⁾.

كما أنّ وتيرة الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة تقتضي ربح الوقت، وهذا ما لا يتحقق إذا تسلّم المؤجر التمويلي الأصول التي اشتراها من البائع، ثم قيامه بتسليمها إلى المستأجر التمويلي، لذلك يوكل المؤجر التمويلي المستأجر التمويلي بالقيام بتسلّم تلك الأصول مباشرة من البائع.

الفرع الثاني: عدم تدخل المؤجر التمويلي في الاختيار والتسليم يعفيه من المسؤولية
بعد قيام المستأجر التمويلي باختيار البائع ثم اختيار الأصول التي يريدّها وتسليمها بنفسه من البائع، لا يتحمل المؤجر التمويلي مسؤولية المواصفات الموجودة في الأصول، كما لا يتحمل مسؤولية التسليم غير المطابق والذي ينجم عن وجود عيب في الأصول، إذ تقع المسؤولية على عاتق المستأجر التمويلي، إما لكونه أساء الاختيار أو لكونه قصر في فحص الأصول أثناء تسلّمها من البائع، هذا ما يترك المؤجر التمويلي بعيدا عن سوء الاختيار أو سوء التسليم⁽²⁰⁾. وعادة ما يلجأ المؤجر التمويلي إلى وضع بند في العقد يحلّل فيه المستأجر التمويلي المسؤولية، على غرار ما ورد في المادة الثانية من نموذج لعقد محرر من طرف شركة ناتيكييس الجزائر والتي جاء فيها: "يحدد المستأجر تحت مسؤوليته المطلقة-بالاتفاق مع المورد مواصفات العين المؤجرة وتعليمات استعمالها واستلامها".

كما نجد هذا البند أيضا في نموذج محرر من طرف بنك البركة الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة والتي جاء فيها: "يصحّ العميل بأنّه هو الذي قام باختيار الأصول المنقولة وأنّه يصحّ بعدم إقحام مسؤولية البنك بأيّة حال من الأحوال بخصوص مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال، وبصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت".

يتسلّم المستأجر التمويلي الأصول من البائع ويوقع الطرفان على محضر الاستلام الذي يثبت مدى مطابقة الأصول، ثم يقوم بإرسال نسخة من المحضر إلى المؤجر التمويلي⁽²¹⁾.

إلا أنّ هناك حالة عملية لا يتحمل فيها المستأجر التمويلي مسؤولية الاختيار والتسليم، بل تبقى على عاتق المؤجر التمويلي، وهي حالة تأجير معدات كانت مملوكة للمؤجر التمويلي قبل إبرام العقد، فالمستأجر التمويلي لم يقم بالاختيار والمؤجر التمويلي هو الذي سيسلّمه الأصول مباشرة⁽²²⁾.

المبحث الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان ومن المسؤولية تجاه الغير

إنّ المؤجر في عقد الإيجار ملزم بالضمان، باعتباره مالكا للأصول ومؤجرا لها مقابل بدل إيجار، كما أنّ المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري أيضا ملزم بضمانهما، إلا أنّ مختلف التشريعات منحت هذا الأخير إمكانية إعفاء نفسه من ذلك، لذلك نجد في كل عقود الاعتماد الإيجاري المبرمة بنودا يعفي من خلالها المؤجر التمويلي نفسه من الضمان (المطلب الأول)، كما يعفي المؤجر التمويلي نفسه من أية مسؤولية بسبب الضرر الذي قد تلحقه الأصول بالغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من الالتزام بالضمان

يلتزم المؤجر التمويلي في الأصل بضمان العيوب الخفية وبضمان التعرض، إلا أنّه يقوم بإعفاء نفسه من تحمّل هذه الالتزامات:

الفرع الأول: إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية

تقتضي القواعد العامة في عقد الإيجار إلزام المؤجر بضمان جميع العيوب التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة، أو تنقص منها نقصا فاحشا⁽²³⁾، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق المؤجر التمويلي في عقد الاعتماد الإيجاري، بموجب نص المادة 38 من أمر رقم 09-96 في فقرتها السابعة⁽²⁴⁾، إلا أنّ الفقرة الأولى من نفس المادة منحت إمكانية لاتفاق الأطراف على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية⁽²⁵⁾، والملاحظ أنّ المشرع الأردني نص على إمكانية الإعفاء مع منح المستأجر التمويلي إمكانية الرجوع على بائع الأصول بموجب دعوى ضمان العيوب الخفية، وهو نفس الرأي الذي

استقر عليه القضاء الفرنسي، فقد استقر على أنّ المؤجر التمويلي لا يمكنه إعفاء نفسه من ضمان العيوب الخفية، إلا إذا منح للمستأجر التمويلي وكالة تمكّنه من الرجوع على بائع الأصول⁽²⁶⁾. أما المشرع الجزائري فقد سكت عن ذلك⁽²⁷⁾. كما ذهبت اتفاقية أوتاوا لسنة 1988 حول عقد الاعتماد الايجاري الدولي للأصول المنقولة، إلى إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية، بشرط ألا يكون قد تدخل في اختيار البائع ولا في اختيار الأصول⁽²⁸⁾.

إنّ منح أطراف عقد الاعتماد الايجاري إمكانية الاتفاق على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية، جعلت البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري تستغل هذه الإمكانية في جميع العقود التي تبرمها، وتضمّن عقودها بندا يتنازل فيه المستأجر التمويلي عن متابعتها بأي شكل من الأشكال، وعن طلب التعويض عن أي عيب خفي يظهر في الأصول المؤجرة⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض

بالرجوع إلى المادة 38 من أمر رقم 09-96، التي حددت التزامات المؤجر التمويلي، فإنّها أوردت التزام هذا الأخير بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وبعدم إحداث للأصل المؤجر أو لملاحقاته أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني، باستثناء أي سبب بفعل الغير غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر⁽³⁰⁾.

هذا ما يعني أنّ المؤجر التمويلي ملزم بضمان التعرض الصادر عنه شخصيا، وكذا التعرض القانوني الصادر عن الغير والذي يدعي حقا على الأصول المؤجرة، مع منح إمكانية لأطراف العقد للاتفاق على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض بموجب الفقرة الأولى من المادة 38، وفي هذا الصدد نجد المادة الرابعة من نموذج لعقد اعتماد ايجاري للأصول المنقولة محرر من طرف بنك البركة الجزائري، نصّت صراحة على أنّه: "يصحّ المستأجر التمويلي بعدم إقحام البنك بأي حال من الأحوال في كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة سواء مع البائع أو مع أي جهة كانت، فالمؤجر التمويلي لا يتحمل أية مسؤولية تجاه المستأجر التمويلي ولا يضمن له أيّ تعرض من أيّ كان"⁽³¹⁾.

إنّ المادة 38 السابق ذكرها، منحت المؤجر التمويلي إمكانية الاتفاق مع المستأجر التمويلي على اعفائه من أيّ ضمان للتعرض، سواء صدر التعرض منه أو من الغير، هذا ما سيؤدي-حسب رأينا- إلى الإضرار بالمستأجر التمويلي، خاصة في الحالات التي قد يكون فيها التعرض ناتجا عن إهمال أو بفعل عمدي من المؤجر التمويلي، لذلك نقترح في هذه المسألة النصّ على بعض الحالات التي لا يعفى منها المؤجر التمويلي من التزامه بالضمان، وهي تلك التي نصّت عليها اتفاقية أوتاوا، التي ضيّقت من حالات إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان التعرض، فالأصل هو عدم إعفاء المؤجر التمويلي، ولا يمكن إعفاؤه إلا إذا كان التعرض ناتجا عن إهمال المستأجر التمويلي أو بسبب تصرّفه، أو في حالة التعرض الذي لم يكن بسبب إهمال أو فعل عمدي أو خطأ جسيم من المؤجر التمويلي⁽³²⁾.

الفرع الثالث: ضرورة حماية مصلحة المستأجر التمويلي عن طريق منحه إمكانية رفع الدعوى المباشرة ضد البائع

إنّ إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية ومن ضمان التعرض، يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستأجر التمويلي، لأنّه لا يمكنه الرجوع على المؤجر التمويلي، لذلك ومن أجل⁽³³⁾ حماية مصلحته وعدم تركه يتحمّل عبء إعفاء المؤجر التمويلي لوحده، منحه بعض التشريعات⁽³⁴⁾ إمكانية رفع الدعوى المباشرة، والتي تعتبر خروجاً عن مبدأ نسبية العقود، لكونها تمنح له إمكانية مطالبة مدين المدين بأن يؤدي له ما يجب عليه لمدينه.

وتحقق الدعوى المباشرة عدة أهداف يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً/اختصار عدد أطراف النزاع وتحقيق السرعة في إصلاح الضرر : المفروض أن يعود المستأجر التمويلي على المؤجر التمويلي ثم يقوم هذا الأخير بالرجوع على البائع، لذلك فإنّ الدعوى المباشرة ستختزل عدد الأطراف من ثلاثة إلى اثنين مما يحقق السرعة في إصلاح الضرر.

ثانياً/تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف : إذا كانت مصلحة المؤجر التمويلي تقتضي إعفاءه من تحمل المسؤولية في مواجهة المستأجر التمويلي، فإنّ مصلحة هذا الأخير

جديرة أيضا بالحماية، لذلك كان لا بد من منحه حق الرجوع على بائع تلك الأصول مباشرة، حتى يستوفي حقه الذي كان بإمكانه أن يطالب به في مواجهة المؤجر التمويلي. ثالثا/منع إمكانية التواطؤ بين المؤجر التمويلي والبائع: قد تكون للمؤجر التمويلي نيّة الإضرار بالمستأجر التمويلي، لذلك فإنّ رجوع المستأجر التمويلي مباشرة على البائع، الذي اختاره هو وتعامل معه حين اختار الأصول، تمكّنه من حماية مصلحته⁽³⁵⁾.

إنّ المشرع الجزائري أغفل في أمر رقم 09-96 يتعلق بالاعتماد الايجاري، حماية مصلحة المستأجر التمويلي عن طريق منحه حق الرجوع مباشرة على البائع، عكس ما ذهبت إليه اتفاقية أوتاوا التي منحت المستأجر التمويلي هذا الحق،⁽³⁶⁾ لكن في حدود عدم إمكانية مطالبة البائع بفسخ عقد البيع أو إبطاله⁽³⁷⁾. لذلك نرى أنّه من الضروري إعادة النظر في أمر رقم 09-96، من أجل منح المستأجر التمويلي هذه الإمكانية، ضمنا لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف، فمن جهة تركنا المستأجر التمويلي يقوم باختيار الأصول وتسلمها من البائع حتى نعفي المؤجر التمويلي، ومن جهة مقابلة يجب أن نضمن للمستأجر التمويلي حماية، عن طريق منحه إمكانية رفع الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: إعفاء المؤجر التمويلي من المسؤولية تجاه الغير

خلال تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري عن طريق قيام المستأجر التمويلي باستغلال والانتفاع بالأصل المؤجر، -عقارا كان أو منقولا- فإنّ هذه الأصول قد تلحق ضررا بالغير، ومثال ذلك أن تلحق السيارة محل عقد الاعتماد الايجاري ضررا بأحد الأفراد (حادث مرور)، أو تهدم البناية محل العقد فتصيب جيرانها بأضرار، وهنا نكون أمام إما مسؤولية المؤجر التمويلي باعتباره المالك لتلك الأصول، أو أمام مسؤولية المستأجر التمويلي باعتباره المنتفع بها، ولقد نص المشرع الجزائري إمكانية الاتفاق في العقد على إعفاء المؤجر التمويلي من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر التمويلي أو تجاه الغير⁽³⁸⁾، لذلك عادة ما يقوم المؤجر التمويلي بإعفاء نفسه من المسؤولية ويفرض على المستأجر التمويلي تحمّلها، وتقوم مسؤولية هذا الأخير إما على أساس أنّه حارس الشيء بالنسبة للمنقول(الفرع الأول)، أو على أساس تهدم البناء بالنسبة للعقار(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية المستأجر التمويلي تكون على أساس حراسة الشيء بالنسبة للمنقول

تقضي القواعد العامة في القانون المدني، بأن كل شخص يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء⁽³⁹⁾.

والأكيد أنّ الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري، يكون في حوزة المستأجر التمويلي لكونه ينتفع به خلال مدة العقد، لذلك فرغم كون المؤجر التمويلي هو المالك، إلا أنّ قرينة إثبات الحراسة على المستأجر التمويلي بسيطة، ما دام عقد الاعتماد الايجاري يقتضي تسليم الأصول إلى المستأجر التمويلي، لذلك فإنّ المستأجر التمويلي هو الذي يتحمل مسؤولية الضرر الذي يلحقه الأصل المؤجر بالغير⁽⁴⁰⁾، وبالضرورة فهو من يتحمّل التعويض، كما أنّ مسؤولية الحارس مفترضة، وبالتالي ليس على المضرور إثبات خطأ المستأجر التمويلي، إلا إذا أثبت هذا الأخير أنّ الأصل المؤجر لم يكن بيده لحظة وقوع الحادث⁽⁴¹⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية المستأجر التمويلي تكون على أساس تهديم البناية بالنسبة للعقار

يلتزم مالك البناء بضمان الضرر الذي يحدثه تهديم البناء بالغير إما كلياً أو جزئياً، ولا يمكن أن يعفى من المسؤولية عن التهديم، إلا إذا أثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه⁽⁴²⁾. مع العلم أنّ بالبناء هنا، يقتضي تدخل يد الانسان عن طريق جمع مواد وتشديد وحدة متماسكة متصلة بالأرض، أما التهديم المقصود في هذا الحالة فهو تفكك الأجزاء المكوّنة لهذا البناء عن بعضها البعض مما يؤدي إلى إصابة الغير بأضرار⁽⁴³⁾.

رغم أنّ مالك البناء هو المؤجر التمويلي، إلا أنّه لا يتحمّل مسؤولية تهديمه بل يتحملها المستأجر التمويلي، وهذا خروج عن القواعد العامة، فالمستأجر التمويلي هو الذي يقوم بجميع أعمال الصيانة اللازمة للمحافظة على الأصل المؤجر، فمادام المؤجر التمويلي أعفى نفسه من أعمال الصيانة، فمن غير المعقول ألاّ يعفى نفسه من مسؤولية الضرر الذي قد يصيب الغير جراء تهديم الأصل المؤجر، لذلك فإنّ عقود

الاعتماد الايجاري تتضمن دائما بندا يعفي المؤجر التمويلي من تعويض الغير عن الأضرار التي تسببها الأصول المؤجرة، مع تحمّل المستأجر التمويلي بشكل صريح هذه المسؤولية.

خاتمة

إنّ اقتصار ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري، يؤكد الطابع التمويلي البحث لعقد الاعتماد الايجاري، لذلك جاءت أحكام الأمر رقم 09-96 يتعلق بالاعتماد الايجاري، بقواعد أمرّة في كل مرّة يتعلّق الأمر بحقوق المؤجر التمويلي، وبالتالي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، في حين جاءت المواد المحددة لالتزاماته في شكل قواعد قانونية مكتملة، تسمح لأطراف العقد الاتفاق على غير ما ورد فيها، مما فتح المجال أمام المؤجر التمويلي لإعفاء نفسه من كل الالتزامات التي تفرض على صاحب الملكية والتي تفرض على المؤجر في عقد الايجار، حتى أنّه احتفظ بالتزام واحد لا غير وهو دفع ثمن الأصول عند الشراء (التمويل)، عدا ذلك فإنّه يختفي تماما ولا يظهر سوى عند المطالبة بحقوقه في مواجهة المستأجر التمويلي.

لعل الغاية من إعفاء المؤجر التمويلي من المسؤولية-حسب اعتقادنا-، هي تشجيع البنوك والمؤسسات المالية على ممارسة نشاط الاعتماد الايجاري، وكذا تشجيع ظهور شركات متخصصة في الاعتماد الايجاري، إلا أنّه لا يجب أن نهمل الطرف الآخر في العقد، وهو المستأجر التمويلي الذي لا يمكن من دونه إبرام العقد، وبالتالي كان لا بد من أخذه بعين الاعتبار عن طريق حماية مصلحته في العقد.

إنّ المبالغة في حماية مصلحة المؤجر التمويلي عن طريق منحه سلطة واسعة في إعفاء نفسه من جميع الالتزامات، مع منحه جميع الضمانات للحصول على حقوقه، عن طريق إلزام المستأجر التمويلي بكافة الوسائل القيام بواجباته تجاهه، جعلت من عقد الاعتماد الايجاري عقدا غير متكافئ، تغيب فيه إرادة المستأجر التمويلي، فهو يختار إما قبول التعاقد كما أراد المؤجر التمويلي للحصول على التمويل، أو عدم الحصول على التمويل، لذلك يجب إعادة النظر في بعض الجوانب من أجل إضفاء أكثر مرونة على هذا العقد تجاه المستأجر التمويلي، على غرار ما ذهبت إليه اتفاقية أوتاوا لسنة

1988، والتي أصابت في إيجاد حلول لعدة إختلالات مكرسة في مختلف التشريعات بما فيها القانون الجزائري.

الهوامش:

(1) يمول الاعتماد الاجاري استعمال الأصول ثم شراءها إذا كان العقد يمنح للمستأجر التمويلي خيار الشراء عند انقضائه، وهذا ما نجده في الاعتماد الاجاري المالي، في حين يمول فقط استعمال الأصول إذا كان العقد لا يمنح للمستأجر التمويلي خيار الشراء، وهذا في الاعتماد الاجاري العملي.

(2) أمر رقم 09-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الاجاري، ج ر عدد 3 لسنة 1996.

(3) قاسم علي سيد، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 53.

(4) نظرا لتدخل المستأجر التمويلي في الاختيار بدل عن المؤجر التمويلي رغم أنه ليس طرفا في عقد البيع وصفت الأستاذة BOST Emmanuelle إرادة المؤجر التمويلي بقولها:

«Conditionnement Technique de la volonté du crédit bailleur»

(5) نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2004-2005، ص 56.

(6) هاني دويدار، " عقد الايجار التمويلي للمنقولات في ظل القانون اللبناني"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول 2005، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ص 133.

(7) انظر نص المادة الأولى فقرة 2 أ، من اتفاقية أوتاوا لسنة 1988، حول عقد الاعتماد الاجاري الدولي للأصول المنقولة.

(8) نصّت المادة 11 من الاتفاقية على: " لا يمكن بموجب هذه الاتفاقية المساس بحقوق المستأجر التمويلي التي اكتسبها بموجب عقد التوريد، عن طريق تعديل أي من شروطه التي تفاوض عليها المستأجر التمويلي، إلا إذا وافق هو على هذا التعديل".

(9) جاء في المادة العاشرة فقرة 2 ما يلي:

" إنّ هذه المادة لا تمنح للمستأجر التمويلي الحق في فسخ أو إبطال عقد التوريد بدون موافقة المؤجر التمويلي".

(10) إنّ طلب فسخ عقد البيع من طرف المستأجر التمويلي يكون في حالة إخلال البائع بالتزاماته، أما طلب إبطال عقد البيع فيكون في حالة وجود عيب لحق رضا أطرافه، انظر:

MARTINEZ -BELLET Laurence, *La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris 1- panthéon Sorbonne, Paris, 2000. p 195.

(11) فخري رياض، الآليات القانونية المميزة لعقد الايجار التمويلي-دراسة تحليلية-رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د س، ص 127.

(12) الاعتماد الاجاري اللاحق هو الذي سمّاه المشرع الجزائري عقد اللّيْزايك، وهو العقد الذي يكون فيه الأصل المؤجر مملوكا للمستأجر التمويلي قبل إبرام العقد، فيقوم هذا الأخير بالتوجه إلى بنك وبيعه ذلك الأصل ثمّ يستأجره منه بموجب عقد الاعتماد الاجاري.

(13) والتي جاء فيها: " يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر والمحدد في العقد".

- (14) جاء في حكم محكمة أميان بتاريخ 25-2-1960 " أنّ الالتزام بالتسليم في أحسن حالة من الإصلاح والصيانة ليس من النظام العام، ويمكن خرقه باتفاق خاص...."، انظر: مسيردي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 32.
- (15) يظهر هذا التوكيل الصريح في كل عقود الاعتماد الايجاري التي تبرم في الجزائر والتي اطلعنا على أغلبها أبرزها العقد المحرر من طرف بنك البركة الجزائري ونايكسيس الجزائر.
- (16) فخري رياض، مرجع سابق، ص 128.
- (17) C.A. Paris 11-2-1983.GAZ.Pal 1983, p 281 note Bey.
- (18) هي وكالة تابعة للوكالة الأصلية فمادام المؤجر التمويلي لم يتدخل في اختيار البائع ولم يتدخل في اختيار الأصول الإنتاجية، عن طريق توكيل المستأجر التمويلي للقيام بذلك، فإنه من المنطقي ألا يقوم هو بالتسليم عن طريق منح وكالة مرة أخرى للمستأجر التمويلي.
- (19) عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015، ص 296.
- (20) مسيردي سيد أحمد، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي-دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، عمّان، 2013، ص 34.
- (21) هذا ما ورد في الفقرة الثانية من نموذج لعقد اعتماد الايجاري لأصول منقولة محرر من طرف بنك البركة الجزائري.
- (22) فيلالى بومدين، الجوانب القانونية والاقتصادية للاعتماد الايجاري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة جيلالي اليايس-سيدي بلعباس، 2002، ص 126.
- (23) انظر نص المادة 488 من القانون المدني الجزائري.
- (24) أورد المشرع الجزائري في المادة 38 من أمر رقم 09-96، الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر التمويلي باعتباره مالك للأصول المؤجرة، وهي تلك المنصوص عليها في القانون المدني.
- (25) والتي استعمل فيها المشرع الجزائري عبارة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.
- (26) Com 30 oct 1973, bull, civ, n° 303, 7 mai 1974.
- (27) مسيردي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 42.
- (28) المادة 12 فقرة 5 من الاتفاقية.
- (29) هذا ما نصت عليه المادة 9 من نموذج لعقد اعتماد ايجاري للمنقولات والمحرر من طرف بنك البركة الجزائري.
- (30) الفقرة الخامسة من المادة 38.
- (31) المادة الرابعة من نموذج لعقد اعتماد ايجاري للأصول المنقولة محرر من طرف بنك البركة الجزائري.
- (32) عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 307-308.
- (33) بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 223.
- (34) كالقانون المصري والقانون الأردني وكذا اتفاقية أوتاوا لسنة 1988 حول الاعتماد الايجاري الدولي للأصول المنقولة.
- (35) بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص 231.
- (36) بموجب المادة العاشرة فقرة 1 من الاتفاقية.

- (37) وهذا بموجب الفقرة الثانية من المادة العاشرة والتي جاء فيها: "إذا كان الاعتراف للمستأجر بالدعوى المباشرة تجاه المورد معناه أن يستعمل المستأجر حقوق المؤجر التمويلي إلا أن المستأجر لا يخوّل حق فسخ أو إبطال عقد التوريد دون موافقة المؤجر التمويلي".
- (38) انظر نص المادة 17 من أمر رقم 09-96 يتعلق بالاعتماد الاجاري.
- (39) نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري.
- (40) مسيردي سيد احمد، مرجع سابق، ص 118.
- (41) السهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثاني، دار النشر للدامعات المصرية، القاهرة، 2011، ص 1086.
- (42) نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري.
- (43) فيلالى علي، الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض-موفم للنشر، الطبعة الثانية، 2007، ص 250.