

# جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

عقد الإيجار التمويلي

من طرف

بن بريح أمال

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	عمرو خليل
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	بن رقية بن يوسف
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	رامول خالد
عضوا مناقشا	أستاذ مكلف بالدروس، جامعة البليدة	بربارة عبد الرحمان

البليدة، جوان 2008

## شكر

الشكر والحمد كله لله عز وجل الذي أعانني على انجاز هذه المذكرة المتواضعة ، طالبة منه دائما إصلاح أمري وإنارة طريقي بإذنه .

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والامتنان والعرفان إلى من لم يمل يوما من مساعدتي أو يقصر في تنويري بنصائحه رغم وقته الثمين، أستاذي المشرف "الدكتور " بن رقية بن يوسف" فجزيل الشكر والاحترام والتقدير .

وإلى دكاترة لجنة المناقشة ، شكرا جزيلا ، ودمتم في خدمة العلم والمساهمة في ازدهار هذا الوطن . كذلك إلى كل من منحني فرصة التفوق ونيل العلم ابتداء من المعلمين الابتدائيين إلى أساتذة الجامعة.

وباختصار إلى كل من ساهم في انجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

" فشكرا جزيلا "

## الإهداء:

أهدي هذا الإنجاز المتواضع إلى:

التي نمت في رحمها وترعرعت في كنفها ، إلى التي أعطتني من الحب والتشجيع ما لم يعطيني أحد غيرها..... إلى "أمي" العزيزة.

إلى الذي كان سببا في وجودي ، والذي ليزال يحيطني برعايته، الذي اتخذت من أسلوبه دربا لسعادتي ولم يدخر جهدا في سبيل تربيتي وتعليمي..... "أبي" الغالي.

إلى التي ساندتني كثيرا بدعواتها والتي تستحق لفظ أمي رغم أنها ليست كذلك ..... "حماتي" أطال الله في عمرها.

إلى الذي شجعني، ولم يتردد يوما في مساعدتي ،والذي كان وليزال دائما رفيق دربي..... "زوجي" أنيس روجي.

إلى أختي العزيزة التي ساندتني ولم تمل من مساعدتي ..... "مريم" الغالية.

إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي بالمدينة وجيجل كبيرا وصغيرا.

إلى أسرة جامعتي البليدة وجيجل وكلية الحقوق بين عكنون.

إلى أصدقاء الدرب الدراسي والعملية.

إلى كل من يعرفني ويسعد لسعادتي.

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا.

## ملخص

عقد الإيجار التمويلي هو عقد يقوم على فكرة مفادها أنه بدلا من أن تقدم مؤسسة التمويل قرضا معيناً إلى طالب التمويل فيشتري به ما يحتاجه ، أو تقدم له ما يحتاج إليه من أصول إنتاجية عن طريق شرائها بالتقسيط ولا يلتزم إلا بدفع الأقساط المتفق عليها سواء كانت أقساط القرض أو أقساط الثمن، وتكون مؤسسة التمويل معرضة لمخاطر إفلاس طالب التمويل أو إعساره وضياع حقوقه أو جزء منها فإنه تقوم تلك المؤسسة بشراء ما يحتاج إليه المشروع من معدات أو تجهيزات أو أصول إنتاجية وتحفظ بملكيته ، ثم تؤجره إياها مقابل بدل إيجار معين يمثل مقابل استهلاك تلك الأموال المؤجرة ومقابل النفقات المالية والإدارية والفائدة المقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأموال بالإضافة إلى الربح المرتقب من تلك العملية .

وتبقى مؤسسة التمويل محتفظة بملكية الأموال المؤجرة طوال مدة العقد ، مما يمكنها من استردادها بصفتها مالكة لها ، إذا توقف المستأجر أو امتنع عن دفع بدلات الإيجار ، أو إذا أخل بشروط العقد كما يكون له حق استرداد تلك الأموال من تغطية المستأجر دون التعرض لإجراءات الإفلاس ولخطر عدم استفاء حقوقها أو جزء منها .

وتمنح المستأجر في مقابل ذلك عند انتهاء مدة العقد حق الخيار بين شراء الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي بثمن متفق عليه مسبقاً يؤخذ بعين الاعتبار بدلات الإيجار المدفوعة أو تجديد العقد بشروط جديدة تتلاءم مع حالة الأموال المؤجرة ، أو إعادة تلك الأموال وإنهاء العلاقة التعاقدية .

كما أن عقد الإيجار التمويلي ينشأ عن علاقات قانونية متشابكة، حيث يتدخل في تكوينه أكثر من طرفين، خلافا للعقد التقليدي الذي يقتصر على وجود طرفين. إذ بالإضافة إلى طالب التمويل (المستأجر) وشركة الإيجار التمويلي (المؤجرة) ، يلعب المالك الأساسي للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي (البائع) دوراً مهماً في تكوين هذا العقد.

كما ينشأ عنه تداخل في العلاقات القانونية ، حيث يكون المستفيد المستأجر محور العملية في منظور اقتصادي، في حين تكون شركة الإيجار التمويلي المؤجرة محور العملية من منظور قانوني، لأنها الطرف المتعاقد في عقد الإيجار التمويلي وفي عقد شراء الأموال موضوع ذلك العقد .

مما يؤدي إلى وجود علاقات مباشرة من الناحية العملية بين أطراف لا توجد بينهم تلك العلاقة من الناحية القانونية .

هذا وتعتبر المراحل المتعددة التي يمر بها عقد الإيجار التمويلي من أهم خصائص هذا العقد، وهي تخضع لأحكام مختلفة، فهذا العقد لا يخضع للقواعد القانونية نفسها منذ إنشائه وحتى انتهائه، بل تتطفر عدة

قواعد تراعي تكوين وتنفيذ عقد الإيجار التمويلي ، ومنها القواعد التي تراعي المفاوضات وعقود الإيجار والبيع والوكالة وغيرها، ويكثر في عقد الإيجار التمويلي الخروج عن القواعد العامة والقواعد المنظمة للعقود التقليدية من أجل تلبية الهدف التمويلي الذي ولد من أجله.

وأبرز ما يميز عقد الإيجار التمويلي هو حق الخيار الذي تمنحه شركة الإيجار التمويلي المؤجرة للمستأجر ، حيث يحق له عند انتهاء الفترة الإيجارية المتفق عليها ، أن يختار بين ثلاثة حلول تتمثل في شراء الأموال موضوع العقد ، بسعر متفق عليه مسبقا يؤخذ فيه بعين الاعتبار ما تم دفعه من بدل الإيجار ، أو رد تلك الأموال إلى الشركة المؤجرة ، أو تجديد العقد بشروط جديدة تراعى فيها حالة الأموال وما تم استهلاكه فتكون الشروط أسهل وأيسر من شروط العقد الأساسي .

ويعتبر هذا الميزة الجوهرية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي باعتباره عقدا مسمى يتميز بعنصر رئيسي هو "حق الخيار".

كما يلعب حق الملكية دورا مهما في عقد الإيجار التمويلي، حيث يكتسب طابعا متميزا فيه يختلف عما هو عليه في العقود التقليدية، إذ يعتبر هذا الحق في مثل هذه العقود من أهم الضمانات التي تحتفظ بها الشركة المؤجرة لحماية حقوقها ورأسمالها ، ويسمح لها باستعادة الأموال موضوع العقد في حال تعرض المستأجر للإعسار أو الإفلاس أو عند عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية .

وبذلك تلعب الملكية دورا ضامنا لشركة الإيجار التمويلي (المؤجرة) في حماية حقوقها من الناحية القانونية ودورا استثماريا لطالب التمويل (المستأجر) من الناحية الاقتصادية، إذ يحق له استخدام الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي والانتفاع بها وفقا لحاجاته ومصالحته .

هذا ما جعل بعض الفقهاء يطلقون نظرية انفصام الملكية في عقد الإيجار التمويلي، بحيث تنقسم بين ملكية قانونية و ملكية اقتصادية .

وقد كان لخصائص عقد الإيجار التمويلي دورا مهما في انتشاره وشيوع استخدامه في أغلبية ، الدول مما دفع المشرع إلى التدخل لوضع قواعد وضوابط لهذا العقد نظرا لاعتباره وسيلة تمويلية ويشبه إلى حد معين ما تقوم به المصارف من وظائف ائتمانية لها آثارها على الاقتصاد الوطني بشكل عام .

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقوم بتنظيم عقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) بمقتضى الأمر 09/96 المذكور الذي ساهم في تحريك العجلة الاقتصادية من خلال زيادة إنتاج السلع والخدمات وتسهيل إمكانية الحصول عليها بشروط أخف وطأة من وسائل التمويل التقليدية مع الحفاظ على حقوق جميع الأطراف، مما قد يساهم في مرحلة الإعمار التي تمر بها الجزائر حاليا، باعتبار أن الإيجار التمويلي أحد أهم وسائل التمويل الحديثة .

لكن وكغيره من الظواهر القانونية الحديثة الظهور، فهو يطرح العديد من المشاكل والتساؤلات

يتلخص أهمها في الآتي :

- ماهي الطبيعة القانونية الحقيقية لعقد الإيجار التمويلي ؟ .

- ما مدى فعالية عقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويلية حديثة في تشجيع الاستثمار؟ وما هي مكانته وسط الوسائل التمويلية الكلاسيكية؟ .

هذه الإشكاليات وأخرى حاولنا الإجابة عليها من خلال دراسة الجوانب القانونية، لعقد الإيجار التمويلي على ضوء الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10/01/1996، والمتعلق بالاعتماد الإيجاري (أي الإيجار التمويلي)، والقوانين المقارنة خاصة القانون الفرنسي رقم 66/455، والمصري رقم 95/95 .

وهذا باعتماد المنهجية التقليدية الاستقرائية في تقسيم هذه المذكرة، نظرا لحدثة عقد الإيجار التمويلي في الجزائر، وفي الدول الغربية والعربية وقلّة الاجتهادات القضائية التي تناولته لذلك سوف نقوم بدراسة عقد الإيجار التمويلي في فصلين أساسيين وفقا لما يلي :

- الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي.

- الفصل الثاني : تنفيذ عقد الإيجار التمويلي وحالات انتهائه .

وقد تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية عقد الإيجار التمويلي في مبحث أول، والى إنشاء هذا العقد في مبحث ثاني .

حيث تبين لنا من خلال دراسة هذا الفصل أن عقد الإيجار التمويلي هو عقد مستقل عن بقية العقود المسماة، ولو كانت مشابهة له، لكن هذا لا يمنع استخلاص أن القواعد التي تنظم عقد الإيجار التمويلي هي خليط من عدة قواعد مستمدة من العقود التقليدية الأخرى، دون أن تنحصر في عقد واحد.

ففي بداية عقد الإيجار التمويلي تبرز القواعد العامة التي تراعي التفاوض، وعند الوصول إلى الاتفاق تبرز القواعد التي تراعي عقد البيع، هذا مع ظهور بعض القواعد التي تنظم عقد الوكالة والتعاقد لمصلحة الغير أو غيرها من القواعد الأخرى .

ولكن ومع كل هذا فعقد الإيجار التمويلي يبقى عقد مسمى مستقل بذاته وقواعده المميزة له والخاصة به.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للأثار القانونية لعقد الإيجار التمويلي في مبحث أول ثم حالات انتهاء هذا العقد في مبحث ثاني .

حيث أنه وكل عقد فإن عقد الإيجار التمويلي إذا ما انعقد صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه وشروطه اللازمة فإنه يترتب آثاره القانونية على طرفيه حيث يتولد عن ذلك حقوق والتزامات لا بد من احترامها.

كذلك عقد الإيجار التمويلي هو من عقود المدة، لذا لا بد وان تكون له نهاية سواء كانت استثنائية أم عادية . لكن وبما أن عقد الإيجار التمويلي يتميز عن غيره من العقود سواء من حيث كيفية تنفيذه أو انتهائه فقد خصصنا هذا الفصل للبحث في آثاره وطرق انتهائه .

لنصل في خاتمة هذه المذكرة للتوصيات والاقتراحات التي نرى أنها لازمة لنجاح تطبيق عقد الإيجار التمويلي في الجزائر، وضرورية لينتج هذا العقد أهدافه المرجوة منه كوسيلة تمويلية حديثة .

إذ لا بد من التشجيع على انتشار عقد الإيجار التمويلي من خلال توفير المناخ القانوني والضريبي الملائم وتشجيع قيام الشركات المتخصصة بهذا النشاط برأسمال كاف ، باعتباره وسيلة تمويلية تساهم في تحريك العجلة الاقتصادية واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسريع البث في الدعاوي القضائية الناجمة عن عقود الإيجار التمويلي ، أو تشجيع اللجوء إلى التحكيم لحل المشاكل المطروحة .

بالإضافة إلى إعادة النظر في الأمر 09/96 المذكور، والإسراع في إصدار اللوائح التنظيمية له، لكن بالاستفادة من التشريعات وخبرات الدول التي ينتشر فيها عقد الإيجار التمويلي، وما واجهه من نقد فقهي أو قضائي واتخاذ موقف واضح وحاسم من المشاكل التي واجهها التطبيق العملي لهذا العقد .

وجعله يتطرق إلى كل ما يتعلق بعملية الإيجار التمويلي التي تتضمن العلاقة الثلاثية الأطراف بين المستأجر وشركة الإيجار التمويلي المؤجرة والبائع أو المورد.

## الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

مقدمة:	10
1. الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي	15
1.1 ماهية عقد الإيجار التمويلي	16
1.1.1 مفهوم عقد الإيجار التمويلي	16
1.1.1.1 تعريف عقد الإيجار التمويلي	17
2.1.1.1 تحديد أنواع عقد الإيجار التمويلي	19
1.2.1.1.1 الاعتماد الإيجاري، المالي والعملي	19
2.2.1.1.1 الاعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول وغير منقول	20
3.2.1.1.1 الاعتماد الإيجاري الوطني والدولي	21
3.1.1.1 خصائص عقد الإيجار التمويلي	22
1.3.1.1.1 عقد الإيجار التمويلي هو وسيلة من وسائل التمويل	23
2.3.1.1.1 قيام عقد الإيجار التمويلي على الاعتبار الشخصي	28
3.3.1.1.1 الصفة التجارية لعقد الإيجار التمويلي	29
4.3.1.1.1 التفتيات التي يتضمنها عقد الإيجار التمويلي	32
2.1.1 تمييز عقد الإيجار التمويلي عن العقود المشابهة	38
1.2.1.1 عقد الإيجار التمويلي و عقد البيع	38
2.2.1.1 عقد الإيجار التمويلي و عقد الإيجار	47
3.2.1.1 عقد الإيجار التمويلي و عقد القرض	49
4.2.1.1 عقد الإيجار التمويلي و عقد الوكالة	52
2.1 إنشاء عقد الإيجار التمويلي	54
1.2.1 الشروط الموضوعية لعقد الإيجار التمويلي	55
1.1.2.1 طرفا عقد الإيجار التمويلي	56



57	1.1.2.1.1 المستأجر
59	1.2.1.1.2 المؤجر
64	2.1.2.1 موضوع عقد الإيجار التمويلي
65	1.2.1.2.1 جواز وقوع الإيجار التمويلي على جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة
67	2.2.1.2.1 جواز وقوع الإيجار التمويلي على جميع الأموال باستثناء بعض الأموال المنقولة
68	3.2.1.2.1 حصر وقوع الإيجار التمويلي على الأموال المنقولة فقط
75	3.1.2.1 مدة عقد الإيجار التمويلي
76	2.2.1 الشروط الشكلية لعقد الإيجار التمويلي
77	1.2.2.1 كتابة عقد الإيجار التمويلي
78	2.2.2.1 نشر عقد الإيجار التمويلي
86	2. تنفيذ عقد الإيجار التمويلي وحالات انتهائه
87	1.2 الآثار القانونية لعقد الإيجار التمويلي
87	1.1.2 حقوق و التزامات المؤجر
88	1.1.1.2 حقوق المؤجر
95	2.1.1.2 التزامات المؤجر
105	2.1.2 حقوق و التزامات المستأجر
105	1.2.1.2 حقوق المستأجر
114	2.2.1.2 التزامات المستأجر
127	2.2 حالات انتهاء عقد الإيجار التمويلي
128	1.2.2 فسخ عقد الإيجار التمويلي
130	1.1.2.2 أسباب فسخ عقد الإيجار التمويلي
141	2.1.2.2 آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي
146	2.2.2 انتهاء الإيجار التمويلي بحلول أجله
147	1.2.2.2 شراء الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي
151	2.2.2.2 تجديد عقد الإيجار التمويلي
154	3.2.2.2 رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر
157	الخاتمة
161	قائمة المراجع

## مقدمة

يعتبر التمويل من المسائل الأساسية التي شغلت ولا تزال تشغل اهتمام الأشخاص والمؤسسات والشركات والحكومات في مختلف القطاعات الإنتاجية والاقتصادية والمهنية، خاصة في عصرنا الحالي ، الذي يشهد ثورة في التطور التكنولوجي المتسارع . ودخول العالم نظاما جديدا لا يقف عند حدود جغرافية أو اجتماعية أو سياسية ، فتلاشت الحدود وحلت العولمة على جميع الأصعدة ، وأصبحت الشركات والدول تدير أعمالها و مشاريعها عن بعد بسهولة و إتقان .

أمام كل هذا وجد الأشخاص أنفسهم أمام خيار وحيد، وهو ضرورة مواكبة ومسايرة التطور الهائل، لكن ارتفاع تكاليف التكنولوجيات الحديثة، شكل عقبة أساسية في وجه تلك المواكبة والمسايرة، إذ تعتبر عملية تجهيز أي مشروع بالمعدات والأصول اللازمة، سواء عند إنشائه أو عند تطويره من أكبر المشاكل والعقبات التي تواجه ذلك المشروع نظرا لما تتطلبه هذه العملية من ضرورة توفر أموال ليس من السهل إيجادها أو توفيرها .

هكذا كان التمويل بمثابة الضالة التي ينشدها جميع الأشخاص، طبيعيين أو معنويين على حد سواء، إذ يشكل أبرز عوامل النجاح والاستمرار، فلا يمكن لأي كان أن يقوم بأي مشروع ما لم يتوفر لديه العنصر المالي الكافي، حيث أن قرار الاستثمار هو في حقيقته قرار مالي بالدرجة الأولى.

فصاحب المشروع يحتاج إلى التمويل منذ بدايته، وطوال فترة وجوده، حتى يستطيع مواجهة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط به، سواء في حجمه أو نوعيته أو قدرته على المنافسة، ولم يعد باستطاعة المشاريع تلبية كافة نفقات الإنتاج الباهظة الكلفة ، وما يتبعها من نفقات إضافية تتعلق بالتسويق والإعلان والتأمين ضد المخاطر ، فكانت صعوبة تلبية تلك النفقات والحصول على تلك المعدات والتجهيزات الحديثة ، والأصول الرأسمالية أحد أكبر معرقلات إنشاء المشاريع الإنتاجية الجديدة أو تطوير المشاريع الاقتصادية القائمة .

ومن أجل سد تلك الحاجات التمويلية ، كان المستثمرون يلجؤون إلى أحد مصادر التمويل التقليدية الداخلية أو الخارجية ، حيث يعتمدون إلى الاستعانة بالأموال الخاصة المتوفرة إضافة إلى تلك المعدة لاستثمار مشروع معين ، أو تستعين الشركة طالبة التمويل بالاحتياطات المخصصة لهذا الغرض ، أو تتخذ

الإجراءات القانونية اللازمة لزيادة رأسمالها . وإذا لم تتوفر مصادر التمويل الداخلية الكافية لتلبية التمويل المطلوب، يتم البحث عن مصادر التمويل الخارجية وأبرزها الاقتراض و الشراء بالتقسيط.

إذ عن طريق الاقتراض، يستطيع طالب التمويل الحصول على الأموال اللازمة لإمداده بالمعدات أو التجهيزات، أو الأصول المطلوبة المرتفعة الثمن، مقابل سداد القرض في وقت لاحق مضافة إليه الفائدة التي غالبا ما تكون مرتفعة.

كما قد يتم اللجوء إلى الشراء بالتقسيط، للحصول على تلك الأموال مقابل تقسيط ثمنها المرتفع أقساطا ، تتفق والقدرة المالية المتاحة لطالب التمويل مضافا إليها الفوائد المتفق عليها.

غير أن خيارات التمويل المعروفة ، الداخلية أو الخارجية ليست معروضة أو متوفرة بسهولة ، وبصورة دائمة ليقوم صاحب التمويل باختيار أحدها، بل أن اللجوء إليها تحكمه عدة عوامل تتعلق بوضعه المالي وبالظروف الاقتصادية ، النقدية والسياسية السائدة وقت طلب التمويل، هذا بالإضافة إلى صعوبة تأمين الضمانات التي يفرضها الحصول على وسائل التمويل التقليدية، المتمثلة في كفالات شخصية أو تأمينات عينية أو غيرها، وقد لا يستطيع طالب التمويل توفيرها بالقدر والوقت المطلوبين .

كما أن القرض أو الشراء بالتقسيط ، قد يهدد الممول بخسائر مالية لا تحمد عقباها إذا تعرض الضمان العام لطالب التمويل إلى خطر عدم كفاية أمواله لسداد ما عليه من ديون ، وأمام هذه الخطورة، لجأ الممولون إلى الضمان الخاص ،الذي يعتمد على تخصيص أو رهن مال معين يضمن للممول حصوله على حقوقه.

غير أن القيود المختلفة ، والإجراءات المعقدة في الضمان الخاص ، وخطر هلاك محله أو فقدانه دفع الممولين للبحث عن وسائل ضمان أخرى ، كالشرط المانع من التصرف ،أو شرط الاحتفاظ بالملكية لكن هذه الوسائل لا تخلو أيضا من العيوب ، كما أنه كثيرا ما يهددها خطر انتقال المال المؤمن عليه إلى الغير عن حسن النية .

وبذلك لم تعد وسائل التمويل التقليدية، قادرة على مسايرة الحياة التجارية والصناعية التي تتميز بالتغيرات الدائمة وبالتقدم التكنولوجي الذي لا يتوقف فتلك الوسائل قد تعرض مؤسسات التمويل لخطر عدم استرداد أموالها، وتفرض على طالبي التمويل ضمانات لا قدرة لهم على تأمينها في أغلب الأحيان، مما أظهر عجز تلك الوسائل عن الوفاء بالغرض المطلوب منها ، فبرزت المشكلة في عدة اتجاهات ، أهمها: وجود شركات تملك المعدات المتطورة وهي بحاجة إلى تسويقها ووجود مشاريع بحاجة إلى تلك الأموال والأصول ولكنها لا تملك التمويل اللازم للحصول عليها، وأيضا وجود شركات تمويل بحاجة إلى ضمانات كافية تحميها من خطر ضياع مدخراتها.

من هنا بدأ البحث عن وسائل تمويل بمفاهيم قانونية جديدة تلعب دور الوسيط بين كافة الأطراف لتأمين متطلباتهم ، وحمائيتهم ومساعدتهم على الالتحاق بما يستلزمه الواقع العملي والبيئة التجارية من تطور. وقد ساعد كل ذلك على ظهور عقود جديدة، تقوم على القواعد القانونية التقليدية مثل الإيجار، البيع

والقرض وغيرها، لكن بعد تطويعها وإدخال بعض التعديلات عليها، بما يجعل لها دورا ائتمانيا متطورا يسمح بتحقيق الأغراض الاقتصادية، ومسايرة التقدم التكنولوجي. بحيث أطلق على هذه العقود الحديثة أسماء أنجلو أمريكية بحسب أصلها، كعقد الليزنغ (Leasing Contrat) وعقد الفرانشايزنغ (Franchising Contrat) وعقد الفاكترينغ (Factoring Contrat) وغيرها، وهي تحتاج إلى مفاهيم قانونية جديدة تختلف عن القواعد الكلاسيكية للعقود التقليدية، وتقتضي التحرر من القوالب القانونية الجامدة التي وضعها المشرع لتقف مع تطور الحياة التجارية.

وبالاستناد إلى مزج عقود الإيجار والبيع والوكالة وغيرها، بعد تطويعها وتطويعها، ظهر عقد "الإيجار التمويلي"<sup>(1)</sup> بهدف توفير الضمانات اللازمة للممولين وتأمين التمويل اللازم للمشاريع الإنتاجية وتصريف الصناعات والاختراعات الحديثة.

وهو يعتبر تقنية حديثة للتمويل، ومن ابتكار الفكر التمويلي والقانوني، واستجابة لطلب لم تتم تلبية من وسائل التمويل التقليدية. مما جعلنا نتحمس لاختياره حتى يكون موضوعا لدراسنا هته .

هذا ولم يتفق الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الإيجار التمويلي حول النشأة التاريخية لهذا العقد. فبعض الفقهاء يعيد ظهوره إلى الحضارات التي كانت سائدة قبل الميلاد، والبعض الآخر يعتبر هذا العقد لم يظهر بمفهومه الحالي قبل القرن العشرين .

إلا أن فقهاء آخرين يعتبرون أن عقد الإيجار التمويلي، بالمعنى المعروف حاليا، لم يظهر قبل القرن العشرين، وبالتحديد سنة 1952 عندما تأسست شركة (United States Leasing Corporation) في الولايات المتحدة الأمريكية- {1} ص 7 -

وقد ولدت فكرة الإيجار التمويلي (الليزنج)، على يد أحد رجال الصناعة في الولايات المتحدة الأمريكية واسمه « D.P.Boothe Junior » والذي كان يملك مصنعا صغيرا لإنتاج المواد الغذائية المحفوظة، وكان ذلك أثناء حرب كوريا سنة 1950، عندما طلبت منه القوات العسكرية كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة. ولكن القدرة الإنتاجية لمصنع السيد "Boothe" كانت عاجزة عن تلبية الصفقة المعروضة، فلم يكن لديه رأس المال الكافي لشراء ما يحتاجه من المعدات والتجهيزات اللازمة، كما عجز عن الحصول على القرض الكافي

لذلك، ففكر في إمكانية استئجار تلك المعدات، لكنه لم يعثر أيضا على مؤجر للمعدات المطلوبة، مما حال دون إمكانية الالتزام بالصفقة المعروضة.

فيما بعد اكتشف السيد "Boothe" من خلال حاجته وتجربته والدراسات التي قام بها، أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشاريع الاقتصادية، يمكن أن يكون مصدرا لأرباح طائلة تفوق ما يحققه مصنعه

(1) لقد اختلف في تسميات عقد الإيجار التمويلي، فبعض الدول العربية تسميه بالتأجير التمويلي مثل: مصر، والبعض الآخر يسميه بالائتمان الإيجاري أو القرض الإيجاري، وتسميه البنوك الإسلامية بالإجارة المقرونة بخيار الشراء، وفي القانون الأمريكي بعقد الليزنغ (Leasing Contrat)، وفي فرنسا بـ Cr dit -Bail Contrat، أما القانون الجزائري فقد أطلق عليه اسم الاعتماد الإيجاري.

بإنتاج المواد الغذائية . فقام بإقناع مجموعة من رجال الأعمال، بالفكرة التي اهتدى إليها ، وتم تأسيس أول شركة ليزنغ ( إيجار التمويل) في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952 - المذكورة سابقا - والتي تقوم بشراء المعدات الإنتاجية بهدف تأجيرها مقابل بدلات إيجار متفق عليها، مع إعطاء المستأجر حق شرائه في آخر المدة المتفق عليها .

وكان لنجاح تلك التجربة وانتشار سمعتها أثره الكبير في زيادة الطلب على استئجار المعدات الإنتاجية، وقد تعاضمت أرباح تلك الشركة في فترة زمنية قصيرة جدا ، مما أدى إلى تأسيس شركات إيجار تمويلي أخرى وتوسيع نطاقها وتطويرها لتشمل جميع المجالات .

ولم يقتصر نشاط شركات الإيجار التمويلي الأمريكية على الولايات المتحدة الأمريكية ، بل أنشأت فروعها في الخارج، فانتشر نظام الإيجار التمويلي في أغلبية الدول الأوروبية ومنها بريطانيا، فرنسا، بلجيكا، ألمانيا، هولندا، إيطاليا و اسبانيا، إضافة إلى لكسمبورغ والنرويج وغيرها، كما امتد نشاط هذه الشركات إلى الدول الإفريقية و الآسيوية .

وكانت شركة « Locafrance » التي تأسست سنة 1962 (أي بعد عشر سنوات من تأسيس أول شركة في الولايات المتحدة الأمريكية)، أول شركة تزاوّل نشاط الإيجار التمويلي (الليزنج) في فرنسا. وكان لنجاح هذه التجربة الفرنسية دورا كبيرا في زيادة عدد شركات الإيجار التمويلي، كما ساهم في نقل هذا النشاط إلى العديد من الدول النامية التي كانت تدور في فلك الاقتصاد الفرنسي، ومن أهمها دول المغرب العربي ودول غرب إفريقيا الناطقة بالغة الفرنسية .

وإذا كان الفضل الأول في انتشار الإيجار التمويلي عالميا يعود إلى رأس المال الأمريكي، فقد كان للتجربة الفرنسية مكانتها الكبيرة في تنظيم هذا النشاط من الناحية التشريعية ، حيث كان القانون الفرنسي رقم 66/455 وتعديلاته دورا كبيرا ومهما في وضع الأسس التشريعية لنشاط الإيجار التمويلي.

وقد انتقل التشريع الفرنسي والمبادئ التي كرسها إلى مختلف دول العالم ، من خلال اقتباس هذه الدول لذلك القانون في تشريعاتها الداخلية لتنظيم عقد الإيجار التمويلي .

هذا ويحظى عقد الإيجار التمويلي باهتمام كبير من فروع العلم ، لاسيما علم القانون والاقتصاد والمحاسبة وعلم الإدارة المالية والضريبية، تبعا لاعتبار هذا العقد تقنية تمويلية مستحدثة، تساعد على تجنب عراقيل التمويل التقليدي ، ويحتاج إلى دراسة مخاطره ومزاياه المالية، بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للاقتصاد بشكل عام .

لكن وكغيره من الظواهر القانونية الحديثة الظهور، فهو يطرح العديد من المشاكل والتساؤلات

يتلخص أهمها في الآتي :

- ماهي الطبيعة القانونية الحقيقية لعقد الإيجار التمويلي .

- ما مدى فعالية عقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويلية حديثة في تشجيع الاستثمار؟ وما هي مكانته وسط الوسائل التمويلية الكلاسيكية ؟ .

هذه الإشكاليات وأخرى سنحاول الإجابة عليها من خلال دراسة الجوانب القانونية ، لعقد الإيجار

التمويلي على ضوء الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10/01/1996، والمتعلق بالاعتماد الإجاري (أي الإيجار التمويلي)، والقوانين المقارنة خاصة القانون الفرنسي رقم 66/455، والمصري رقم 95/95 . وهذا باعتماد المنهجية التقليدية الاستقرائية في تقسيم هذه المذكرة ، نظرا لحدثة عقد الإيجار التمويلي في الجزائر ، وفي الدول الغربية والعربية - كما سبقت الإشارة إليه - وقلة الاجتهادات القضائية التي تناولته لذلك سوف نقوم بدراسة عقد الإيجار التمويلي في فصلين أساسيين وفقا لما يلي :

- الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي.

- الفصل الثاني : تنفيذ عقد الإيجار التمويلي وحالات انتهائه .

وقد اعتمدت هذا التقسيم الثنائي للمذكرة على أساس أن أهم ما يجب التعرض له في دراسة النظام القانوني لأي عقد هو ما أدرج من خلال الفصلين السابقين.أملتا بذلك أن ألم بالموضوع من جميع جوانبه.

## الفصل 1

### الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي

لقد رأينا من خلال المقدمة أن عقد الإيجار التمويلي، هو وليد الحاجة الماسة إلى تمويل الاستثمارات لدى الأشخاص، وخاصة المشاريع الإنتاجية منها، وذلك من أجل خلق استثمارات جديدة أو تطوير الاستثمارات القائمة.

ونظرا لحدثة هذا العقد، فهو يثير العديد من المشاكل والتساؤلات القانونية، التي تتمحور بالدرجة الأولى حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، وما يتضمنه من أحكام تختلف عن الأحكام العامة للعقود التقليدية، خاصة فيما يتعلق بمفهومه وتحديد الخصائص التي يتميز بها. والبحث عن ضرورة أن يتصدى المشرع لهذا العقد الجديد بقانون خاص، أو عما إذا كان من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة، واعتماد عقد مسمى لتطبيق قواعده على عقد غير مسمى، خاصة وأنه يتشابه مع العديد من العقود الكلاسيكية الأخرى.

كما يجب التطرق لكيفية إنشاء عقد الإيجار التمويلي، وذلك من خلال تحديد الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لتكوينه.

لذلك سنقوم من خلال هذا الفصل، بمحاولة معالجة كل هذا وذلك وفقا لما يلي:

- المبحث الأول : ماهية عقد الإيجار التمويلي .
- المبحث الثاني : إنشاء عقد الإيجار التمويلي .

## 1.1.1. ماهية عقد الإيجار التمويلي

يعتبر عقد الإيجار التمويلي، أحد أهم التنظيمات القانونية الحديثة، التي تعاطمت في نطاق الأعمال، وهو عبارة عن وحدة قانونية مركبة، ومشروع يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة، اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدى الجديد - {2} ص 13 - .

وإن كان الفضل في ابتكار هذا العقد يرجع إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه لم يبق خاصا بها، بل انتشر عالميا وبسرعة كبيرة، نظرا لنجاعته وفعالته كوسيلة قانونية في تمويل الاستثمارات، حيث اعتنفته العديد من الدول الرأسمالية المتقدمة وتبعتها في ذلك الدول النامية.

إذ يرى البعض - {3} ص 9- أن اللجوء إلى عقد الإيجار التمويلي، يمثل علاجا للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الدول النامية، فضلا عن الصعوبات التي تواجهها في الحصول على التمويل المصرفي. ومن هذا المنطلق يصبح هذا العقد بوصفه أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، من بين عوامل دفع التنمية الاقتصادية لهذه الدول.

وكغيرها من الدول العربية، فقد اعتمدت الجزائر هذا العقد، كنتيجة حتمية للنظام الاقتصادي الحر الذي اعتنفته، طامحة بذلك إلى تشجيع الاستثمارات سواء الوطنية منها أو الأجنبية .

إذ جاء عقد الإيجار التمويلي في فترة تحولات جذرية، أرادت البلاد تحقيقها عن طريق عدة وسائل و ميكانزمات، من بينها هذا العقد الذي اختارت له اسم الاعتماد الإيجاري .

وعليه فمن خلال هذا المبحث، سنتطرق إلى مفهوم عقد الإيجار التمويلي في مطلب أول، ثم إلى تمييزه عن باقي العقود المشابهة له في مطلب ثان .

## 1.1.1. مفهوم عقد الإيجار التمويلي

إن التعرف على الأبعاد التنظيمية لنشاط اقتصادي مستحدث، والوقوف على الشكليات المطروحة عند محاولة تنظيمه، يقتضي تحديد مفهوم هذا النشاط ولو بصفة مبدئية. وتزداد أهمية هذا التحديد في الغرض الذي يكون فيه النشاط وليد تربية أجنبية عن تلك التي يراد تنظيمه فيها. ذلك أن تفاعل هذا النشاط ذي الأصل الأجنبي مع النظام الاقتصادي الذي يندمج فيه فضلا عن تفاعله بوصفه ظاهرة قانونية مع النظام القانوني الذي يريد تنظيمه يعتبر من المحددات الجوهرية لإشكاليات التنظيم القانوني للنشاط محل الدراسة - {4} ص 8 -

وعلى ضوء ذلك يتعين لتحديد المفهوم القانوني لعقد الإيجار التمويلي الوقوف عند محاولات تعريفاته التشريعية والفقهية، وتحديد أنواعه وخصائصه التي يتميز بها عن غيره من العقود .

محاولين في كل مرة تحليل نصوص الأمر الذي نظمته والمدون بالأمر 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري {5}، ومقارنته بالتشريعات الأخرى المنظمة لهذا العقد لاسيما القانون

الفرنسي {6} والمصري {7} واللبناني {8}



### 1.1.1.1. تعريف عقد الإيجار التمويلي

لقد اختلف في تعريف عقد الإيجار التمويلي من مشروع لآخر، ومن فقيه إلى فقيه، وذلك كونه تقنية مركبة ومعقدة لحد ما .

ففي الجزائر، كانت أول إشارة له من خلال القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، لكن تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض. ليليه فيما بعد القانون رقم 91-26 الصادر في 18/12/1991 المتعلق بالبرنامج الوطني لسنة 1992، لكن كل هذه القوانين لم تكن لتوفر الدعامة التشريعية التي يحتاجها أطراف هذا العقد لحمايتهم. لاسيما وأن تجربة التأجير التمويلي في مختلف دول العالم قد أفادت أن هذه الظاهرة الحديثة نسبيا، لا يسعها الاستمرار أو لعب دور فعال ما لم يتم توفير مناخ قانوني ملائم لها.

لذلك جاء الأمر رقم 96-09 المذكور سابقا، لينظم أحكام هذا العقد الذي عرفه من خلال المادة الأولى

منه بقوله (يعد الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية و مالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار، بالشراء لصالح المستأجر.

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة، ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية). من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص ما يلي:

- الاعتماد الإيجاري عملية تجارية مالية يتم تحقيقها من طرف فريقين : الأول يتمثل في بنك، أو مؤسسة مالية أو شركات تأجير مؤهلة ومعتمدة<sup>(1)</sup> (وسنشير إلى هذا الفريق في بقية المذكرة بشركة الإيجار التمويلي تقاديا للتطوير)، أما الثاني فهو متعامل اقتصادي سواء كان جزائريا أم أجنبيا، طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون العام أو الخاص.

- الاعتماد الإيجاري حدده المشرع الجزائري في قالب إيجار من نوع جديد، إذ هو مشروط بحق الخيار بالشراء لصالح المتعامل الاقتصادي (المستأجر).

- حدد المشرع الجزائري محل عقد الاعتماد الإيجاري في الأصول المنقولة كالألات والمعدات، وغير المنقولة كالبنائيات المخصصة للاستعمال المهني، أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية وذلك على سبيل الحصر.

(1) للاستفادة أكثر فيما يخص هذه الشركات أنظر: النظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية، العدد 66.

أما بالنسبة للتشريع المقارن فقد عرف المشرع المصري الإيجار التمويلي في المادة الأولى من القانون رقم 95-95 (السالف الذكر) بأنه: (كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تفلأها من المورد، استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة ايجارية يتفق عليها المؤجر. - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت، مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته، بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة ايجارية التي يحددها العقد.

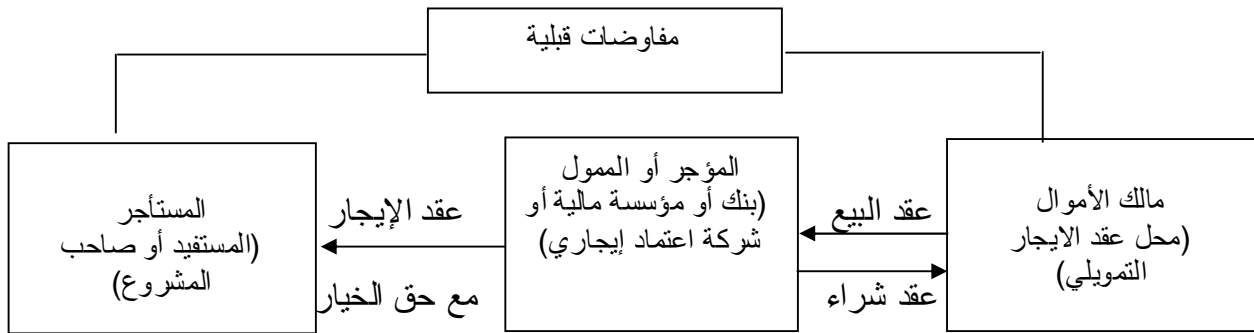
- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجيل مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي).  
وعرفه القانون اللبناني في المادة الأولى من القانون رقم 99-160 المذكور على أنه: ( يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها، مشتراة من المؤجر، بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها، لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بعين الاعتبار، ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار).  
ما يلاحظ على هذين التعريفين الأخيرين لعقد التأجير التمويلي، أنهما أشمل وأوضح من التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري .

هذا بالنسبة للتعريف القانونية للإيجار التمويلي أما فيما يخص التعريف الفقهيّة - {4} ص 31 - فقد تنوعت وتعددت لذلك سنجزها في التعريف الآتي، والذي يعرف عقد الإيجار التمويلي من خلال المراحل التي يمر بها وذلك كما يلي :

- عقد الإيجار التمويلي يبدأ انطلاقا من بحث المستفيد طالب التمويل، عما يحتاج إليه من معدات أو تجهيزات أو غيرها. ثم يقوم بالتفاوض مع مالك الأموال وكأنه سيشتريها لنفسه، ويحصل نتيجة لذلك على عرض بالبيع، ثم يتوجه بذلك العرض إلى البحث عن ممول لشراء تلك الأموال وتأجيرها له باعتباره لا يملك السيولة الكافية لشراء ما يحتاجه حيث تقوم بهذا الدور شركات الإيجار التمويلي المرخص لها وفقا للأصول القانونية.  
وفي كل الأحوال، لا يخاطب المستفيد شركة الإيجار التمويلي، إلا بعد تعيين الأصول التي يحتاجها وتحديد أوصافها وخصائصها، فضلا عن تعيين بائع هذه الأصول.

ثم تقوم شركة الإيجار التمويلي بدراسة طلب التمويل والجدوى المالية والاقتصادية التي يمكن أن تترتب عليه آخذة بعين الاعتبار مركز طالب التمويل، حيث يلعب الاعتبار الشخصي دورا مهما في قرار شركة الإيجار التمويلي (الممولة) للموافقة على القيام بالتمويل أو رفض ذلك الطلب. فإذا وافقت هذه الأخيرة يتم إبرام العقد (عقد الإيجار التمويلي)، ويقتصر دور هذه الشركة في شراء الأموال من أجل تأجيرها، باعتبار أن المستأجر هو الأقدر على معرفة ما يحتاجه ومعرفة المواصفات المطلوبة، كما أنه صاحب الخبرة والاختصاص، وهذه الأمور لا تتوفر لدى شركة الإيجار التمويلي، التي يتمحور دورها في عملية شراء الأموال من أجل تأجيرها مع إعطاء المستأجر حق الاختيار بين ثلاثة أمور وهي :

- إما شراء الأموال المؤجرة عند نهاية الإيجار بثمن يؤخذ فيه بعين الاعتبار بدلات الإيجار المدفوعة .
  - أو تجديد العقد بشروط جديدة.
  - وإما رد الأموال المؤجرة إلى شركة الإيجار التمويلي المؤجرة التي تتبعها أو تعيد تأجيرها إلى شخص آخر وهذا ما يدعى "بحق الخيار" الذي يمارسه المستأجر عند نهاية الإيجار<sup>(1)</sup>.
- ويمكن توضيح وتبسيط عملية الإيجار التمويلي، الثلاثية الأطراف والثنائية العقود من خلال المخطط البياني الآتي :



### 2.1.1.1. تحديد أنواع عقد الإيجار التمويلي

- لقد اختلف في تحديد أنواع عقد الإيجار التمويلي من تشريع لآخر لكن سنقتصر من خلال دراستنا هاته على التقسيمات التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال الأمر 96-09 المذكور وذلك كما يلي:
- الاعتماد الإيجاري، المالي والعملي .
  - الاعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول وغير منقول.
  - الاعتماد الإيجاري الوطني والدولي .

#### 1.2.1.1.1 الاعتماد الإيجاري، المالي والعملي

يعتبر الاعتماد الإيجاري، المالي والعملي أول الأنواع التي جاء بها الأمر 96-09 المذكور وذلك من خلال المادة 2 منه.

(1) " حق الخيار ": أفره المشرع الجزائري بالنسبة للاعتماد الإيجاري الخاص بالأصول المنقولة فقط، وذلك بموجب م 16 من الأمر 96-09 كما سوف نرى لاحقا .

## - الاعتماد الإيجاري المالي

نصت م 2/2 على أنه (تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري، "باعتماد إيجاري مالي" في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل، لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوى، والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري، وفي حالة ما إذا لم يكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، وكذا في حالة ما إذا ضمن هذا الأخير للمؤجر حق استفادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة).

يفهم من هذه الفقرة أنه في الاعتماد الإيجاري المالي تنتقل فيه المسؤولية كلية إلى المستأجر، حيث يتحول كل ما يتعلق بالعقد من حقوق وواجبات، ومنافع ومساوى إليه، كما يضمن هذا النوع من الاعتماد الإيجاري للمؤجر المدة الكافية لاستعادة كل نفقات رأس المال والحصول على مكافأة نتيجة الأموال المستثمرة.

## - الاعتماد الإيجاري العملي

تنص المادة 3/2 من الأمر رقم 09-96 المنكور أنه (تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري "باعتماد إيجاري عملي"، في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر، كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات، و المنافع والمساوى والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته). وفي هذا النوع من الاعتماد الإيجاري يخفف المشرع من مسؤولية المستأجر، حيث يحول جزء منها إلى المؤجر .

وما يلاحظ من خلال تعريف هذين النوعين من الاعتماد الإيجاري، أن المشرع الجزائري استند في التمييز بينهما على حجم المسؤولية الملقاة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر والتي تتغير من نوع إلى آخر من الاعتماد الإيجاري.

### 1.1.1.2.2.1. الاعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول وغير منقول

يعتبر هذا النوع من الاعتماد الإيجاري، على أنه محل عقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري)، حيث يختلف هذا المحل بحسب إذا ما كان منقولا أو عقارا (1) وذلك كما يلي:

### - الاعتماد الإيجاري على أساس أنه منقول

لقد عرفت م 3 من الأمر 09-96 المذكور، هذا النوع من الاعتماد الإيجاري كالآتي:  
( يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "منقول" عندما يخص أصولا منقولة تتشكل من تجهيزات أو موارد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي).

(1): سوف لن نطيل في شرح هذا النوع من الاعتماد الإيجاري، لأنه سوف يكون موضوع دراسة معمقة نوعا ما من خلال دراسته محل عقد الإيجار التمويلي .

وعليه فإن الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، يتم عندما يكون محل الأموال التي يريد المستثمر تأجيرها أموالاً منقولة.

### - الاعتماد الإيجاري على أساس أنه عقار -

هذا النوع من الاعتماد الإيجاري عرفته المادة 4 كما يلي:

(يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولاً عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي).

إذا فالاعتماد الإيجاري للأصول العقارية يتحقق إذا ما كانت الأموال محل عقد الإيجار التمويلي عقارية ولم يفرق المشرع فيما إذا كانت مبنية أو ستبنى مستقبلاً .

### 3.2.1.1.1. الاعتماد الإيجاري الوطني والدولي

رغبة في جلب المستثمرين الأجانب فإن المشرع الجزائري وفيما يخص عقد الإيجار التمويلي وتنظيمه فإنه لم يفرق ما بين الوطني والأجنبي. إذ لم يجعل هذه الوسيلة التمويلية الهامة حكرًا على المواطنين دون الأجانب، وذلك من خلال م 5 من الأمر رقم 96-09 المذكور .

### - الاعتماد الإيجاري الوطني

نصت المادة 1/5 من الأمر 96-09 المذكور على أنه (يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "وطني" عندما تجمع العملية شركة تأجير، أو بنكاً أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي، وكلاهما مقيمان في الجزائر).

إذا فالمعيار في اعتبار الاعتماد الإيجاري وطنياً هو محل الإقامة، حيث يعتبر الاعتماد الإيجاري كذلك، إذا ما كان أطراف عقد الإيجار التمويلي مقيمون بالجزائر.

وقد أكدت هذا الفقرة الأخيرة من نفس المادة (م 5 من الأمر 96-09 المذكور) كما يلي:

(إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر، هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر)

### - الاعتماد الإيجاري الدولي

يكون الاعتماد الإيجاري دولياً في حالتين، جاءت بهما المادة 2/5 من الأمر 96-09 المذكور وذلك كما

يلي: (... على أساس أنه "دولي" عندما يكون العقد الذي يركز عليه :

- إما ممضي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر، وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر .

- وإما ممضي بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر، وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر) .

إذا فإنه يكفي لاعتبار الاعتماد الاجباري دوليا، أن تكون إقامة أحد طرفي العقد ، خارج الجزائر سواء كان المتعامل الاقتصادي، أو شركة التأجير أو البنك، أو المؤسسة المالية.

### 3.1.1.1. خصائص عقد الإيجار التمويلي

تظهر خصائص عقد الإيجار التمويلي من خلال المبررات التي كانت وراء وجوده وابتكاره. فما يحصل هو أن شخصا يرغب في الحصول على أشياء معينة، تكون عادة ضرورية لحاجات مشروعته ولا يرغب بشرائها في الحال.

فيتفق مع شركة الإيجار التمويلي التي تشتريها وتؤجرها لذلك الشخص لمدة توازي في أغلبية الأحيان، المدة العادية والطبيعية للاستهلاك، ويكون للمستأجر حق الاستعمال والتمتع بالشيء ،مقابل دفع بدلات إيجار متفق عليها، كما يكون له أيضا حق الخيار بين أن يمتلك ذلك الشيء لقاء ثمن متفق عليه مسبقا، وبين إعادته إلى شركة الإيجار التمويلي عند انتهاء المدة المتفق عليها ، أو طلب تجديد العقد - {10} ص 405 - وبذلك يظهر أن عقد الإيجار التمويلي وُجد لتلبية حاجات استثمارية لدى بعض الأشخاص أو المشاريع مما أضفى عليه الصفة التمويلية واعتباره وسيلة تمويل .

كما يقوم عقد الإيجار التمويلي على الاعتبار الشخصي، حيث تقوم شركة الإيجار التمويلي بدراسة الجدوى المالية من الدخول في عقد الإيجار التمويلي، إضافة إلى دراسة المخاطر المحتملة التي يمكن أن تنشأ عنه بالاستناد إلى شخصية ومركز وسمعة المستأجر، كما أن اقتصار دور شركة الإيجار التمويلي المؤجرة على شراء الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي ، بهدف تأجيرها مع عدم تحمل أية مسؤولية قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد - كما سوف نرى لاحقا - يضيف عليه الصفة التجارية.

هذا وتبرز خصائص عقد الإيجار التمويلي، من خلال المراحل التي تمر بها عملية الإيجار التمويلي، ابتداء من طلب المستأجر تمويله ووصولاً إلى انتهاء مدة الإيجار ، وتعدد التقنيات التي تستعمل خلال تلك المراحل . وأكثر ما يميز عقد الإيجار التمويلي هو "حق الخيار" ، المعطى للمستأجر في نهاية مدة الإيجار، حيث يكون له أن يختار بين شراء الأموال المؤجرة، وبين تجديد العقد بشروط جديدة ، وبين رد الأموال المؤجرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة. وبهذا يمكن القول أن عقد الإيجار التمويلي يتميز بالخصائص التالية:

- 1- بأنه وسيلة تمويل.
- 2- بأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.
- 3- بصفة التجارية.
- 4- بالتقنيات التي يتضمنها.
- 5- بحق الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية مدة الإيجار.

وفيما يلي سنقوم بدراسة هذه الخصائص ،من أجل محاولة وضع عقد الإيجار التمويلي في إطاره القانوني الصحيح .

### 1.3.1.1.1 عقد الإيجار التمويلي هو وسيلة من وسائل التمويل

يتفق معظم الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الإيجار التمويلي ،أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل، وأن الهدف منه هو توفير وسيلة تمويلية ،ولهذا السبب يطلقون عليه اسم الإيجار التمويلي (Financial Leasing) - {11} ص 79 - .

وقد اهتمت أغلبية الهيئات المالية والعلمية بعقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويلية، وأبرز تلك الهيئات مجلس المبادئ المحاسبية (APB) <sup>(2)</sup> الذي كان تابعا للأمم المتحدة في الفترة ما بين سنة 1962 وسنة 1973 ثم تحول إلى مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB) <sup>(3)</sup> سنة 1973 وقد صدر عن هذا المجلس عدة دراسات لتشجيع التعامل بعقود الإيجار التمويلي للمشاريع الإنتاجية - {10} ص 409 - .

كما أن عقد الإيجار التمويلي، قد برز كأحدث وسيلة تمويل بسبب صعوبة الحصول على التجهيزات الرأسمالية الحديثة، التي تشكل أحد أهم عراقيل إنشاء المشاريع الإنتاجية الجديدة، أو تطوير المشاريع الموجودة، مما ساهم في رواج عقود الإيجار التمويلي، واعتبارها أحد أساليب التمويل الحديثة التي تجنب المشاريع الإنتاجية الكثير من المشاكل الموجودة في أساليب التمويل التقليدية مثل الشراء بالتقسيط أو الاقتراض ، كما أنه وإظهارا للدور الذي يلعبه عقد الإيجار التمويلي، اعتبر بعض الفقهاء- {12} ص 538 - أن هذا العقد يشكل آلية قانونية لإشباع الحاجات المادية، والتقنية للمؤسسات الاستثمارية مع تأمين الحماية للممول (شركة الإيجار التمويلي المؤجرة)، من خلال بقاءه مالكا للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، مما يوفر له ضمان تخلف المستأجر عن دفع البدلات المستوجبة عليه في المواعيد المتفق عليها.

كما يعتبر فقهاء آخرون- {13} ص 833 - ، أن الهدف الأساسي لعقد الإيجار التمويلي هو هدف تمويلي باعتباره قبل كل

شيء تقنية للتمويل مضمونة باحتفاظ المؤجر للملكية طوال فترة العقد . ويعتبر التمويل بواسطة عقد الإيجار التمويلي في التطبيق العملي أكثر فائدة من عقد القرض الكلاسيكي .

هذا ويتميز عقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويل حديثة نسبيا بأنه تمويل عيني- {14} ص 2 - ، إذ يمكن المشاريع الاقتصادية من الحصول على الأموال اللازمة لمزاولة نشاطها بدلا من تقديم سبل التمويل النقدي لشراء تلك الأموال فيوفر الإيجار التمويلي للمشاريع الاقتصادية ما تحتاج إليه من أموال عينية كمعدات أو تجهيزات أو غيرها، مما يقضي على حاجتها إلى التمويل النقدي للحصول على هذه الأموال.

ونظرا للدور التمويلي الذي يلعبه هذا العقد، وفي أعقاب دراسة أعتها اللجنة الاقتصادية لشؤون أوروبا التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ،ظهر اتجاه يدعو الدول النامية إلى تمويل استثمارات المشاريع فيها عن طريق الإيجار التمويلي بدلا من انخراطها في علاقات التبعية الاقتصادية الدولية من خلال عقود نقل التكنولوجيا وذلك تخفيفا لسلبات هذه العقود الأخيرة المتمثلة بالتبعية المرهقة للدول النامية - {10} ص 411 - .

(2): Accounting principal board (APB).

(3) Financial Accounting standard board (FASB).

كما اعتبر عقد الإيجار التمويلي أحد عناصر دفع التنمية الاقتصادية، لما يمثله من سبيل مهم لتمويل المشاريع المتعثرة، وعلاجاً للقدرات المالية المحدودة في الدول النامية لما تواجهه من صعوبات في الحصول على التمويل المصرفي اللازم لتطورها - {15} ص 30 - .

وقد أدرك المشرع الجزائري أهمية عقد الإيجار التمويلي، كوسيلة تمويلية، فأشار في الأسباب الموجبة للأمر رقم 09/96 إلى الفوائد الاقتصادية التي يمكن أن يحققها هذا العقد. حيث تضطر المؤسسات التجارية والصناعية و الاستشفائية والزراعية أو سواها، والتي تحتاج إلى أجهزة أو معدات لتطوير نشاطها قتلجاً إلى زيادة أموالها الخاصة، أو إلى الاقتراض من الشركاء فيها أو من الغير لاسيما من المصارف. وقد يتعذر على المؤسسات في العديد من الحالات، الحصول على التمويل اللازم من المؤسسات المصرفية أو المالية بسبب صعوبة تقديم ضمانات شخصية أو عينية كافية، إذ أن الضمانات العينية التي تقدم غالباً إلى المصارف هي التأمين العقاري، والرهن على المنقول. وقد يستحيل تقديم تلك الضمانات إما لعدم توفرها أو لعدم إمكانية الاستغناء عنها ونقل حيازتها إلى الدائن خاصة عندما تكون مخصصة لنشاط المؤسسة، فاعتمدت أغلبية التشريعات عقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويل جديدة.

فكان تدخل المشرع في تنظيم شروط عقد الإيجار التمويلي، وحفظ حقوق جميع أطرافه بهدف تشجيع وترويج انتشاره وتبعاً لما له من فوائد اقتصادية أكيدة، واعتباره نوعاً من التمويل، الذي تقوم به المؤسسات المالية.

وتظهر أهمية عقد الإيجار التمويلي، كوسيلة تمويل من خلال المزايا التي يحققها لأطراف عملية الإيجار التمويلي، سواء للمؤجر أم للمستأجر أم للبايع، إضافة إلى الإيجابيات التي يحققها على الصعيد الاقتصادي بشكل عام - {16} ص 12 - .

**فبالنسبة للمؤجر:** يعتبر عقد الإيجار التمويلي، أقل خطورة وأكثر مردوداً من وسائل التمويل التقليدية كالقرض والبيع بالتقسيط، حيث يتم في هذه الوسائل منح الزبون الأموال النقدية اللازمة لشراء المعدات، ويتم تسليمه تلك المعدات، ودفع ثمنها بالتقسيط فتنتقل ملكيتها إليه، وإذا أفلس أو أعسر، أصبح الممول مهدداً بعدم استرداد أمواله.

أما في عقد الإيجار التمويلي، فإن شركة الإيجار التمويلي تضمن حقوقها بأقوى الحقوق العينية، وهو حق الملكية، حيث تبقى هذه الشركة المؤجرة محتفظة بملكية الأموال المؤجرة، طوال مدة الإيجار (وفقاً للمادة 19 من الأمر 09-96 السابق الذكر).

ولاشك في أن ملكية الأصل تمثل خير الضمانات التي يمكن الحصول عليها، إذ تستطيع شركة الإيجار التمويلي المؤجرة طلب فسخ العقد، عند إخلال المستأجر بالوفاء، بأي من التزاماته، خاصة التزام دفع بدل الإيجار - كما سوف نرى لاحقاً - فتسترد الأصل باعتباره ملكاً لها. إذ يمثل احتفاظ شركة الإيجار التمويلي بحق ملكية الأنوال المؤجرة الضمان الأساسي في عقود الإيجار التمويلي .



هذا بالإضافة إلى أن شركة الإيجار التمويلي لا تشتري المعدات أو التجهيزات، أو غيرها ثم تنتظر طلب مستأجر لها، وبالتالي تتعطل استثماراتها، حتى العثور على هذا المستأجر، بل أن شراء تلك الأموال يتم بناء على طلب و رغبة المستأجر ووفقا للشروط و المواصفات التي تناسبه، مثلما سبق شرحه.

وبالتالي تبدأ شركة الإيجار التمويلي المؤجرة بالحصول على بدلات الإيجار فورا مع بداية الإيجار واستلام المستأجر للأموال المؤجرة والذي يتزامن مع تاريخ شراء تلك الأموال ودفع ثمنها من شركة الإيجار التمويلي، فبدأ هذه الأخيرة باسترداد أموالها بشكل سريع مع بدء المستأجر بدفع بدلات الإيجار.

وهذا جانب مهم جدا بالنسبة للشركات التجارية والمؤسسات المالية التي تريد استثمار مدخراتها في مشاريع مربحة تجنبها خطر عدم أو تأخر وجود زبائن لها، إذ يؤمن عقد الإيجار التمويلي، استثمارا فوريا للأموال التي تقوم شركة الإيجار التمويلي بشرائها.

وتظهر أهمية هذا الجانب عندما تكون الأموال المراد استثمارها من النوع الذي يلعب فيه عنصر الوقت دورا بالغا في التأثير على قيمته، كالمعدات الصناعية ذات التطور التكنولوجي المهم، وهو أبرز سمات هذا العصر - {10} ص 417 - .

فإذا أرادت شركة تجارية استثمار أموالها عن طريق شراء أنواع معينة من المعدات، ثم انتظار وجود زبائن لها عن طريق الشراء أو الاستئجار، فإنها تواجه خطر احتمال عدم رواج تلك المعدات، وإذا تأخر ذلك قد يعرض مركز الشركة للخطر تبعا لانخفاض قيمة المعدات التي اشترتها، وظهور معدات أحدث، وأكثر تطورا، كما هي الحال في أجهزة الكمبيوتر على سبيل المثال، التي تتطور بشكل شبه يومي أحيانا. أما عقد الإيجار التمويلي، فيوفر هذه المخاطر المهمة على شركة الإيجار التمويلي الممولة التي تبدأ بشكل مباشر وفوري استثمار المشاريع التي مولتها.

كذلك تعفي عقود الإيجار التمويلي المؤجر من التزام الضمان ومن أية مسؤولية ناجمة عن الأموال المؤجرة، باعتبارها مالكا لها خاصة من التزام ضمان العيوب الخفية وأية مسؤولية اتجاه الغير، لكن في حالة اتفاق الطرفين على ذلك وفقا للمادتين 17 و 18 من الأمر 09-96 المذكور وذلك في مقابل منح المستأجر حق الرجوع مباشرة على البائع وعلى الغير، بجميع الحقوق التي تعود للمؤجر.

هذا بالإضافة إلى إعفاء المؤجر من مخاطر هلاك الأموال المؤجرة والاشتراط في عقود الإيجار التمويلي قيام المستأجر بالتأمين على تلك الأموال لمصلحة المؤجر بما يضمن استعادته لرأس ماله الذي أنفقه في عملية التمويل، بالإضافة إلى تعويضه عن العطل والضرر الذي لحقه من جراء ذلك. ويضاف إلى ذلك أيضا المزايا الضريبية والجمركية التي يتمتع بها المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) بالنسبة لما يتم استرده من

أموال بغرض تأجيرها تمويليا وفقا للمادة 103 والمادة 135 من قانون المالية لسنة 1994 (المؤرخ في 30 سبتمبر 1993 ، العدد 88).

أما بالنسبة للمستأجر: فإن عقد الإيجار التمويلي يلبي حاجاته في الحصول على الأصل، المتمثل بالأموال اللازمة له، إذ أن حاجة المستفيد المستأجر في الحصول على الأصل ضمن عناصر الإنتاج داخل مشروعه تعتبر الشرارة المولدة لعملية الإيجار التمويلي برمتها - {14} ص 22 - .

هذا وقد أظهرت الدراسات الإحصائية في فرنسا، أن أكثر من 40 % من المشاريع يتم تمويلها بواسطة عقود الإيجار التمويلي - {17} ص 16 - .

فعقد الإيجار التمويلي يضمن للمستأجر تمويل كامل استثماراته دون أن يتكلف بأية نفقات سابقة على حيازة الأموال المؤجرة، ولذلك يتميز هذا العقد كوسيلة تمويل عن وسائل التمويل الأخرى، كالقرض والشراء بالتقسيط وغيرهما، حيث تشترط وسائل التمويل التقليدية على طالب التمويل أن يقدم ضمانات عينية مالية أو شخصية بحجم يفوق تلك الأموال، أو سداد دفعات مالية مقدّمة من ثمن الأموال التي يريد الحصول عليها. هذا بالإضافة إلى أن الأموال التي قد يحصل عليها طالب التمويل من الوسائل التقليدية، لا يكفي عادة لتلبية كامل احتياجاته.

ويساهم عقد الإيجار التمويلي أيضا بتمويل المستأجر بسهولة وسرعة تتناسبان مع تلبية حاجاته الملحة، وبالطريقة والوقت اللذين يناسبانه بما يضمن نجاح مشروعه.

وفضلا عن ذلك فإن بدلات الإيجار التي يدفعها المستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي، لا تظهر في جانب الخصوم بميزانيتها، أي أنها لا تظهر في صورة ديون على المستأجر، وإنما تعتبر تكلفة إنتاج، وهذا يسمح للمستأجر بالحصول على نوع آخر من التمويل إذا احتاج إليه، على عكس ما إذا كان على عقد قرض بدلا من عقد الإيجار التمويلي، فتكون فرصته في الحصول على قرض آخر صعبة، بسبب ما يرتبه العقد الأول من ديون في ذمته - {18} ص 209 - .

كذلك يسمح عقد الإيجار التمويلي للمستأجر بتمويل استثماراته دون حاجة إلى تجميد جزء كبير من كما لو كان يريد شراء الأموال موضوع هذا العقد (عقد الإيجار التمويلي)، حيث سيتخلى عما يملكه من سيولة نقدية ثمنا لشراء تلك الأموال.

ويضاف إلى ذلك أن المستأجر يدفع بدلات الإيجار والنقطة الأخرى المترتبة عليه بموجب عقد الإيجار التمويلي، من خلال العائد الذي يجنيه من جراء تشغيل الأصول المؤجرة، فيظهر مشروع المستأجر وكأنه يمول نفسه بنفسه ذاتيا، مما يسمح له بمواكبة التطور التكنولوجي لزيادة إنتاجه وتحسين نوعيته.

ويظهر من المزايا التي يحققها عقد الإيجار التمويلي، لكل من المؤجر والمستأجر كوسيلة تمويل، أنه يؤدي إلى إعطاء حق الملكية دورا جديدا، إذ تبقى شركة الإيجار التمويلي محتفظة بحق ملكية الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، وفي نفس الوقت يستطيع المستأجر أن يمارس على تلك الأموال كافة الحقوق المتعلقة باستعمالها والتمتع بها، وكأنه مالك لها.

وهذا ما دفع ببعض الفقهاء - {19} ص 485 - إلى القول بأن شركة الإيجار التمويلي، لا تملك في الحقيقة الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي رغم أنها في المفهوم القانوني هي المالكة القانونية لتلك الأموال

، فيكون عقد الإيجار التمويلي، قد أعطى مفهوما جديدا للملكية القانونية، بشكل مستقل عن الملكية الاقتصادية، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء- {20} ص 28 - بازدواجية حق الملكية (**dédoulement de la propriété**) إذ أن عقد الإيجار التمويلي، يحدث ازدواجية مؤقتة في حق ملكية الشيء، وتصبح الملكية بمفهومها التقليدي منشطرة إلى ملكية اقتصادية و ملكية قانونية .

وبفعل هذا الانقسام، تبقى الملكية القانونية بيد المؤجر (شركة الإيجار التمويلي)، لتقوم بدور الضمانة الأساسية للأموال التي استلمها المستأجر، وتنتقل إلى هذا الأخير الملكية الاقتصادية التي تخوله حق الاستفادة من الشيء المملوك واستعماله والتمتع به، وكأنه مالك لذلك المال.

غير أن هذه الملكية الاقتصادية المشتقة من الملكية القانونية تمنع المستأجر من بيع الأموال موضوع

عقد الإيجار التمويلي التي بحوزته أو من إنقاص قيمتها بصورة تفوق ما ينتج عن استعمالها الطبيعي.

لكن وفي رأينا المتواضع فإن هذه الصورة المزدوجة للملكية ليست بالجديدة في المعاملات القانونية الكلاسيكية إذ في عقد الإيجار مثلا، فإن المؤجر يبقى المالك للشيء المؤجر لكن حق الانتفاع والاستفادة تكون للمستأجر طيلة مدة عقد الإيجار .

**أما بالنسبة للبائع:** حيث أن المزايا التمويلية الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، تتخطى المؤجر والمستأجر لتمتد وتشمل بائع الأموال، التي أصبحت موضوع ذلك العقد، إذ يعتبر وسيلة أخرى تساهم في تصريف بضائعه مع الحصول على ثمنها كاملا وبشكل معجل. وذلك بدلا من تحمل مخاطر البيع بالتقسيط واحتمال عدم استيفائه للأقساط، إذا توقف المشتري عن الدفع، أو إذا أعلن إفلاسه أو إعساره.

فيؤمن عقد الإيجار التمويلي للبائع الأموال النقدية، ويسمح له بتطوير أعماله بتوفير السيولة اللازمة لذلك فتتحرك استثماراته ويصبح قادرا على المنافسة عن طريق تحديث منتجاته.

**و بالنسبة للاقتصاد:** إذ لا تقف مزايا وأهمية عقد الإيجار التمويلي على أطرافه فحسب، بل تنعكس ايجابياته على النظام الاقتصادي بشكل عام، إذ يساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال خلق وسائل تمويلية جديدة، وزيادة المشاريع الإنتاجية وإيجاد فرص عمل جديدة، وزيادة المنافسة بين مصادر التمويل المختلفة مما يؤدي إلى خفض التكلفة وبالتالي خفض الأسعار، فيجعل المنتجات أكثر منافسة داخليا وخارجيا.

**و على الصعيد الدولي:** لم يقتصر انتشار عقد الإيجار التمويلي على الصعيد الداخلي، بل انتشر وتطور أيضا على الصعيد الدولي، وسمح بتقديم فوائد كبيرة لكافة الأطراف من كافة النواحي الضريبية، المالية والاقتصادية - {21} ص 24 - .

ولكن وبالرغم من اعتبار عقد الإيجار التمويلي وسيلة من أحدث وسائل التمويل، وتعدد ميزاته

الاقتصادية على أكثر من طرف وصعيد، يجب أن لا يفهم هذا النظام بأنه العلاج الشافي والناجع لكل

مشاكل التمويل الاقتصادية، أو أنه الوسيلة التي ليس بعدها وسيلة لجميع المشاريع الراجعة في التطور والنجاح والاستمرار.

بل يجب مراعاة الأنظمة الاقتصادية والشروط والظروف الملائمة لها، والتي تدخل في صلب دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع التي تدخل في اختصاص الخبراء الاقتصاديين.

### 2.3.1.1.1. قيام عقد الإيجار التمويلي على الاعتبار الشخصي

تعتبر شخصية كل طرف من طرفي عقد الإيجار التمويلي، محل اعتبار لدى الطرف الآخر، فالمستأجر لا يتقدم إلى شركة الإيجار التمويلي، إلا إذا كانت موضوع ثقة، وكذلك الحال بالنسبة لهذه الشركة، إذ لا تقبل التعاقد مع المستأجر إلا إذا توفرت فيه عوامل الثقة التي ترجوها من عملاتها، لذلك فإن سمعة ومكانة كل من طرفي العقد أمر بالغ الأهمية، بالنسبة لقرار الطرف الآخر في الرفض أو الموافقة على التعامل الذي ينبثق عنه قيام عقد الإيجار التمويلي.

وما يدل على أهمية الاعتبار الشخصي في هذا العقد، هو قيام كل طرف من طرفيه بدراسة مكانة ومركز الطرف الآخر، ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد.

حيث يلجأ المستأجر إلى شركة الإيجار التمويلي التي تحوز السمعة والثقة التجارية العالية، وذلك حرصاً على مصالحه وتوفيراً لما يحتاج إليه من أموال لاستثماراته دون أن يرافق ذلك منازعات ومشاكل تمويلية وقانونية قد تكون السبب في إرهاقه وإدخاله في صعوبات هو في غنى عن الخوض فيها.

وكذلك هي الحال بالنسبة لشركة الإيجار التمويلي، فهي لا ترضى بالتعاقد مع المستأجر، إلا إذا توفرت لديه المؤهلات الكافية لضمان قيامه بالتزاماته العقدية، ومن أجل ذلك تطلب هذه الشركة من المستأجر تقديم طلب مرفق بالأوراق والمستندات التي تظهر صفاته الشخصية وطبيعة نشاطه، وحجم أعماله وزبائنه، وحجم صفقاته وميزانياته والقروض التي حصل عليها، والعقود التي أبرمها ومدى التزامه بالوفاء بواجباته .

كما تقوم شركة الإيجار التمويلي بدراسة طلبه للتأكد من توفر الثقة لديه، وقدرته على الوفاء بالتزاماته التي يترتبها عليه عقد الإيجار التمويلي، وعلى ضوء تلك الدراسة تتخذ الشركة قرارها بالموافقة على التعامل معه، أو رفض ذلك التعامل.

وبذلك يعتبر عقد الإيجار التمويلي - شأنه في ذلك شأن سائر عقود الائتمان - من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي - {4} ص 484 - وذلك تبعاً لمدى اعتبار شخصية كل طرف من طرفي هذا العقد موضع اهتمام لدى الطرف الآخر.

هكذا فإن طالب التمويل (المستأجر) لا يتقدم بطلب التمويل عن طريق عقد الإيجار التمويلي، إلا لشركة الإيجار التمويلي التي تتمتع بالمركز المالي الجيد، وتكون محل ثقة في تلبية متطلباته وفي احترام التزاماتها.

كما أن شركة الإيجار التمويلي الممولة (المؤجر) لا تقبل التعاقد إلا مع المستأجر الذي تتوفر فيه عوامل الثقة المرتبطة بوضعه المالي، وبسمعته وباحترامه لالتزاماته.

فقيام عقد الإيجار التمويلي يرتبط ارتباطا وثيقا بالثقة المتبادلة بين طرفيه، حيث يراعي كل طرف الصفات الشخصية والمؤهلات الفنية والمالية التي يتمتع بها الطرف الآخر، والتي تؤدي إلى قيام عقد الإيجار التمويلي بالدور المرجو منه كوسيلة تمويل الوفاء بالمتطلبات الاستثمارية.

ولا يقتصر دور الاعتبار الشخصي على العلاقة بين طرفي عقد الإيجار التمويلي، أي بين المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) والمستأجر (طالب التمويل)، بل يتعدى ذلك ليتناول أيضا بائع الأموال موضوع هذا العقد والذي يلعب دورا أساسيا في عملية الإيجار التمويلي.

ذلك أن البائع الذي يتعاقد مع شركة الإيجار التمويلي بموجب عقد البيع ويرضى بتحمل المسؤولية المباشرة اتجاه المستأجر، ينظر إلى سمعة كل من طرف عقد الإيجار التمويلي ومؤهلاته وقدراته الفنية والمالية ومدى قدرتهما على الوفاء بالالتزامات التي يترتبها عليهما هذا العقد .

هذا وقد تنبّهت أغلبية التشريعات إلى أهمية الاعتبار الشخصي لدى أطراف عقد الإيجار التمويلي فمنعت المستأجر من جواز التفرغ من التزاماته الناشئة عن هذا العقد إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر مع إبقائه في حال الموافقة على التفرغ - ملزما بالتكافل والتضامن مع المتفرغ له بجميع الالتزامات الأساسية الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك (المادة الثالثة من القانون اللبناني رقم 99/160 السابق الذكر).

كما يشير البعض إلى أن احتواء عقد الإيجار التمويلي لعنصر الاعتبار الشخصي يعبر عن رغبة الشركة الممولة في توفير قدر من الأمان في علاقته مع المستفيد، وكلما كانت قيمة التمويل مرتفعة كلما حرصت شركة الإيجار التمويلي على توفير مستلزمات الأمان وضمان استيفائها لحقوقها المالية، وللأمان بهذا المفهوم طابع نسبي، تحاول الشركة توفيره ابتداء بدراستها الدقيقة لمركز المستفيد المالي عند التعاقد. كذلك هي تركز فيما يتعلق بتنفيذ العقد إلى مقومات المستفيد الشخصية وقدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن هذا العقد، لذلك هي لا تجيز أن يحل شخصا آخر محل المستفيد في تنفيذ التزاماته العقدية. ومع ذلك فإن شركة الإيجار التمويلي قد تجيز للمستفيد التنازل عن الإيجار شريطة أن تخطر بذلك مقدما، وأن توافق على الشخص المتنازل له، فقد تجد الشركة في تنفيذ العقد مع هذا الشخص الأخير ما يوفر لها مزيدا من الأمان في استيفاء حقوقها المالية، لكن ذلك يدل بأن الشركة لا تحرص على قيام المستفيد بتنفيذ العقد لما تتوافر فيه من مقومات شخصية، بقدر ما يعينها توافر ظروف الأمان الملائمة لضمان استيفاء حقوقها المالية - {4} ص 485 -

### 1.1.1.3.3. الصفة التجارية لعقد الإيجار التمويلي

يتم تنفيذ عقد الإيجار التمويلي من خلال شراء شركة الإيجار التمويلي للأموال موضوع العقد ثم تأجيرها للمستأجر (كما رأينا سابقا)، وبذلك يتحقق تمويل المستأجر من جهة، وتستثمر الشركة أموالها عن طريق الشراء بهدف التأجير مقابل بدل الإيجار الذي يعد مرتقعا عن بدل الإيجار الكلاسيكي من جهة أخرى.

وقد نصت المادة 1/1 من الأمر 09/96 (السابق الذكر) على ما يلي: (يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ومالية).

كما أن التعريف القانوني الذي حددته المادة الأولى من القانون اللبناني 99/160 المذكور، اشترط شراء الأموال محل عقد الإيجار التمويلي، بهدف تأجيرها وعرف هذا العقد على أنه (تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيته...)، وكذلك هي الحال في المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 (السابق الذكر).

وبالتالي فإن الشراء بهدف التأجير هو عنصر أساسي من عناصر عقد الإيجار التمويلي، لأن شركة الإيجار التمويلي لا تملك في الأساس الأموال المطلوب استئجارها، ومن أجل تنفيذ هذا العقد تقوم الشركة المذكورة أعلاه بشراء تلك الأموال لحسابها ثم تسلمها للمستأجر ، أو تسمح له باستلامها على سبيل الإيجار بموجب عقد الإيجار التمويلي.

فإذا لم يسبق الإيجار شراء الأموال المؤجرة ، لا يعتبر العقد المبرم من عقود الإيجار التمويلي، وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن العملية التي تقوم بها الشركة الصانعة أو المنتجة مع زبائنها وتشير في أحد بنود العقد إلى أنه خاضع للقانون رقم 66/455 ، وأيضاً يتضمن هذا العقد بنداً يمنح المستأجر حق الخيار في شراء الأموال المؤجرة في نهاية مدة الإيجار، ورغم هذا لا يمكن تكييف هذا العقد على أنه عقد إيجار تمويلي ، لأن الأموال المؤجرة لم يتم شراؤها خصيصاً لأجل تأجيرها بل كانت من صنع الشركة المؤجرة.

كما اعتبرت نفس المحكمة أن عملية الإيجار التمويلي (Crédit-bail) لا تشكل سوى عقد إيجار الأموال المشتركة خصيصاً لأجل تأجيرها من قبل مؤسسة تصبح مالكة لهذه الأموال - {10} ص 432 - .  
وقد نصت م 1/1 من الأمر 09-96 المذكور، صراحة على الطبيعة التجارية لعقد الإيجار التمويلي بقولها :  
(يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية).

وفي القانون اللبناني فقد اعتبر بأن الشراء بقصد الشراء يعتبر من الأعمال التجارية، بطبيعتها حيث اعتبرت م 2/6 من قانون التجارة البرية اللبناني أن شراء المنقولات المادية وغير المادية لأجل تأجيرها تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية ، وكذلك جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مطابقة لها لتشابه صفاتها و غاياتها، وبذلك فإن عقد الإيجار التمويلي يتخذ الصفة التجارية بالنسبة للشركة المؤجرة، باعتبارها تقوم بشراء الأموال موضوع العقد بقصد تأجيرها.

هذا بالإضافة إلى أن المادة 2 من القانون الفرنسي رقم 67/837 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967، نصت صراحة على أن عمليات الإيجار التمويلي الملحوظة في المادة 1 من القانون المذكور، لا يمكن إجراؤها بصورة اعتيادية إلا بواسطة مؤسسات أو مشاريع تجارية، ثم حددت المشاريع التجارية المسموح لها بإبرام مثل هذه العقود بالمؤسسات أو المشاريع التي تخضع لأحكام القانون الخاص بتنظيم المصارف في فرنسا الصادر سنة 1941.

مما يدل على أن المشرع الفرنسي قصر عمليات الإيجار التمويلي على المصارف والمؤسسات المالية التي تخضع للنظام القانوني للمصارف والتي تعتبر جميع العقود والعمليات التي تبرمها أعمالا تجارية بالنسبة وفقا للمادة 633 من قانون التجارة الفرنسي.

وخلافا للقانون الفرنسي فإن المشرع المصري لم يقتصر على ممارسة نشاط الإيجار التمويلي، في القانون رقم 95/95 المذكور على البنوك والمؤسسات المالية المنشأة لهذا الغرض، ولم يخضع الشركات أو المؤسسات التي تعمل في هذا المجال لرقابة البنك المركزي باعتبار أنها تزاوّل عملية من عمليات الائتمان، كما أنه سمح للأشخاص الطبيعيين بممارسة نشاط الإيجار التمويلي، مما يؤدي إلى القول بأنه لا يمكن اعتبار عقد الإيجار التمويلي في مصر من أعمال البنوك، وبالتالي لا يعتبر من الأعمال التجارية أما إذا قام المؤجر بشراء الأموال المؤجرة بهدف تأجيرها بموجب عقد الإيجار التمويلي، فإن هذا العقد يتخذ صفة تجارية بالنسبة للمؤجر، ولكن إذا لم يسبق المؤجر شراء الأموال المؤجرة، فلا يعتبر عقد الإيجار التمويلي عملا تجاريا، إذ لا يجوز حسب المادة 2 من القانون المصري رقم 95/95 المذكور، اعتبار العقد تأجيرا تمويليا إذا كانت الأموال المؤجرة مملوكة للمؤجر دون أن يشترط شراء تلك الأموال بقصد التأجير. أما إذا كان المؤجر تاجرا، فيعتبر عقد الإيجار التمويلي عملا تجاريا بالتبعية، إذا كان لخدمة أعماله التجارية - {1} ص 44-.

وهذا على عكس القانون الفرنسي - {22} ص 7 - الذي اشترط أن تكون الأموال محل عقد الإيجار التمويلي قد تم شراؤها لأجل هذا الغرض (الإيجار التمويلي)، ولا تكون من صنع أو إنتاج شركة الإيجار التمويلي (كما سبقت الإشارة إليه)

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد سكت في هذا المجال، سواء بالنسبة لتعريف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في م 7 من الأمر 09-96 المذكور، أو الأصول غير المنقولة م 8 من نفس الأمر. كما أنه لم يحيل هذا إلى القانون التجاري مثلما فعل في بعض الأمور بردها إلى القانون المدني. أما بالنسبة للمستأجر: فإن اكتساب عقد الإيجار التمويلي الصفة التجارية يتوقف على صفة المستأجر نفسه والغرض من ذلك العقد، فإذا كان تاجرا فإن جميع العقود التي يبرمها لحاجات تجارته تعد أعمالا تجارية وفقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 4 من القانون التجاري الجزائري).

وطبقا للمادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فإنه: (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك).

فالتجار هم الأشخاص الذين تكون مهمتهم القيام بأعمال تجارية على سبيل الاعتياد، والشركات التي يكون موضوعها تجاريا.

أما إذا لم يكن المستأجر تاجرا، فإن عقد الإيجار التمويلي هنا لا يكتسب الصفة التجارية، بل يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للمستأجر.

ويصبح العقد في هذه الحالة عملاً مختلطاً تابعاً لا اعتباراً تجارياً بالنسبة للمؤجر ومدنياً بالنسبة للمستأجر ويخضع بالتالي للنظام القانوني للأعمال المختلطة - {23} ص 99 - ، فتطبق القواعد التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه ، بينما تطبق القواعد المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنياً .

وعلى ذلك إذا كان المستأجر في عقد الإيجار التمويلي من أصحاب المهن الحرة ، والمؤجر هو شركة إيجار تمويلي ، فإن المستأجر يستطيع أن يثبت العمل ضد المؤجر بكافة طرق الإثبات بما فيها ، البيئة الشخصية والقرائن ، لأن العمل تجاري بالنسبة للمؤجر ، عملاً بقاعدة حرية الإثبات في الأمور التجارية . ويعود للقاضي السلطة المطلقة في تقدير وسائل الإثبات المعروضة عليه وقيمتها الثبوتية .

أما المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) ، فلا يستطيع أن يثبت ضد المستأجر العمل إلا بإتباع قواعد الإثبات المدنية ، أي عليه الإثبات بالكتابة في كل ما يخالف المستند الخطي ، أو إثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها 100.000 دج وفقاً للمادة 333 من القانون المدني الجزائري وذلك لأن العمل الذي يراد إثباته هو عمل مدني بالنسبة للمستأجر .

#### 4.3.1.1.1. التقنيات التي يتضمنها عقد الإيجار التمويلي

يعتبر عقد الإيجار التمويلي جزءاً أساسياً من عملية واسعة النطاق هي عملية الإيجار التمويلي (عقد الليزنج) حيث تحتوي هذه العملية على عدة مراحل مختلفة تتغير خلالها صفة أطرافها ، كما تتغير القواعد القانونية التي تطبق على كل مرحلة من المراحل التي تمر بها .

فالأحكام والقواعد التي تطبق على الإيجار التمويلي مستمدة إما من العقود التقليدية التي نظمتها القوانين لاسيما القانون المدني والقانون التجاري ، وإما من القواعد العرفية التي خلفتها الحياة التجارية من أجل تسهيل التعامل والعلاقات بين الأشخاص .

فعقد الإيجار التمويلي هو في الأساس وليد الحاجة لتنمية الاستثمارات وتلبية الحاجات والمتطلبات التي تحتاج إلى تمويل ضخم ، إذ عندما يرغب أحد الأشخاص ، في إنشاء مشروع جديد أو عندما ينوي أحد المستثمرين تجديد وسائل عمله ، ولا تتوفر لديه السيولة الكافية لذلك .

فيلجأ إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في هذه الأعمال من أجل الحصول على التمويل اللازم ، إذ يقدم لها المعلومات الكاملة على ما يحتاجه والتي تكون عادة مدونة في دراسة متكاملة تضم إلى طلب التمويل فتقوم المؤسسة المالية بدراسة ذلك الطلب وإجراء التحقيقات الدقيقة اللازمة ، وإذا رأت أن ذلك يتناسب مع نشاطها ، ويؤمن لها الأرباح المالية المبتغاة من وجود الضمانات الكفيلة بحمايتها ومصالحها وأموالها ، يتولد عن ذلك عقد جديد هو عقد الإيجار التمويلي ، وبمقتضاه تنشأ حقوق والتزامات على عاتق كل طرفي هذا العقد (كما سوف يتم التطرق إليه من خلال الفصل الثاني) .



ويقتضي هنا الانتباه إلى الدور الأساسي الذي يلعبه شخص ثالث، يعتبر أحد أطراف عملية الإيجار التمويلي، فتكون هذه العملية ثلاثية الأطراف وهم : البائع، شركة الإيجار وطالب التمويل، في حين يقتصر عقد الإيجار التمويلي على طرفين هما: شركة الإيجار التمويلي (المؤجرة)، وطالب التمويل (المستأجر).

هذا مع التسليم بأن عقد الإيجار التمويلي هو الذي يكرس تلك العلاقة القانونية الثلاثية الأطراف التي تربط بين بائع الأموال و مشتريها ومستأجرها - {10} ص 439 - .

هذا ويحلل الفقيه الفرنسي "Champaud" عملية الإيجار التمويلي، فيرى أنها تتضمن خمس تقنيات قانونية على الأقل، تتميز كل تقنية عن الأخرى بصورة منفصلة، وهذه التقنيات تستعمل وفقاً لترتيب زمني معين وهي :

- وعد متبادل بالإيجار بين الشركة الممولة والمستثمر في مرحلة تكوين العقد.  
- تفويض إلى المستثمر بتمثيل الشركة الممولة (شركة الإيجار التمويلي) لاختيار العتاد، وتحديد أوصافه وتعيين ثمنه للبائع.

- عقد إيجار للعتاد المشتري .

- وعد غير متبادل بالبيع تتعهد الشركة بمقتضاه ببيع العتاد المؤجر إلى المستثمر المستأجر في نهاية العقد.

- عقد بيع عند إعلان المستثمر المستأجر رغبته بالشراء، وذلك باعتباره أحد الخيارات الممنوحة له بصورة محتملة.

ويتابع الأستاذ "Champaud" تحليله، فيعتبر أن هذه التقنيات القانونية المختلفة تذوب وتؤلف

بانصهارها الطابع الجديد والمركب لعقد الإيجار التمويلي.

ويشير الفقيهان، القاضي الدكتور "سامي منصور" - {24} ص 12 - والقاضي الدكتور "الياس

ناصر" - {11} ص 64 - وكذلك أحد القرارات التحكيمية - {25} ص 46 - إلى النظرة التحليلية للأستاذ

"Champaud" مع اعتبار تلك التقنيات يحتويها عقد الإيجار التمويلي نفسه، في حين ينتقد القاضي "حبيب

مزه" - {27} ص 627 - تلك النظرة معتبراً أن هناك عقوداً لم تلحظ، وعقوداً هي في الواقع الحل لا مبرر

لوجودها، وينتهي بعد شرح العملية إلى القول أن عملية الإيجار التمويلي تتضمن العقود والمراحل التالية:

- مفاوضات عقد بيع التجهيزات التي يقوم بها مبدئياً صاحب المشروع، الذي يحتاج إلى تلك التجهيزات مع بائعها أو صانعها.

- عرض بالبيع صادر عن مالك التجهيزات، موجه إلى صاحب المشروع وشركة الإيجار التمويلي في آن واحد.

- عرض بالإيجار صادر عن صاحب المشروع موجه إلى شركة الإيجار التمويلي.

- وعد تبادلي بالإيجار بين صاحب المشروع وشركة الإيجار التمويلي، وهذا الوعد يتحول إلى إيجار تام في مرحلة لاحقة، أي بعد شراء التجهيزات واستلامها من قبل صاحب المشروع.

- قيام شركة الإيجار التمويلي بشراء التجهيزات المتفق عليها لحسابها من البائع، وذلك بإبداء القبول على العرض الصادر منه في مرحلة سابقة.

- عقد إيجار تام بين شركة الاعتماد الإيجاري وصاحب المشروع يتضمن وعدا منفردا بالبيع لصالح هذا الأخير يمارسه عند انتهاء مدة الإيجار.

أما الدكتور "مروان كركبي" فيعتبر أن عقد الإيجار التمويلي يتضمن العقود والمراحل التالية:

- مفاوضات عقد بيع التجهيزات التي يقوم بها مبدئيا الزبون الذي يحتاج إلى تلك التجهيزات.
- قيام شركة الإيجار التمويلي بشراء التجهيزات المتفق عليها لحسابها ولحساب الزبون أيضا.
- وعد بالإيجار من شركة الإيجار التمويلي للزبون، وهذا الوعد يتحول إلى إيجار تام في مرحلة لاحقة، أي بعد شراء التجهيزات.

- كما يتضمن الإيجار وعدا بالبيع لصالح الزبون الذي يمارس حقه بالخيار عند انتهاء مدة العقد.

أما الفقيهان الفرنسيان "فيعتبران أن عقد الإيجار التمويلي يتكون من ثلاثة عقود رئيسية فحسب وهي :

- شراء شيء.
- تأجير هذا الشيء لمدة محددة .
- وعد من جانب واحد بالبيع .

يتبين من كل ما سبق ذكره، الخلاف الفقهي حول تحديد التقنيات التي تتضمنها عملية الإيجار التمويلي

وما يحتويه عقد الإيجار التمويلي وليد تلك العملية .

مما يدفعنا إلى البحث عن التقنيات التي تتكون منها عملية الإيجار التمويلي في ضوء التعريف، الذي

حدده المادة 7 من الأمر 09-96 المذكور والخاص بالاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي)، للأصول المنقولة والتعريف المحدد بالمادة 8 من نفس الأمر والخاص بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

فبالنسبة للمادة 7 نصت على أنه: (يعتبر عقد الإيجار التمويلي للأصول المنقولة، عقدا تمنح من خلاله

شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة "بالمؤجر" على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي، شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى "المستأجر"، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه، والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي يتم دفعها بموجب الإيجار).

أما المادة 8 من نفس الأمر فقد نصت على أنه: (يعتبر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح

من خلاله طرف يدعى "المؤجر"، وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر"، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

- عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد.
- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.
- أو عن طريق التحويل قانونًا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر).  
وتقابل هاتين المادتين نص المادة الأولى من القانون رقم 99/160 اللبناني المذكور، والتي تنص على أنه:  
(يقصد بعمليات " الإيجار التمويلي " عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بعين الاعتبار ولو جزئيًا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار).
- انطلاقًا من هذه المواد يمكن القول أن عملية الإيجار التمويلي تتضمن التقنيات التالية:
  - شراء شركة الإيجار التمويلي "المؤجر" تجهيزات وأدوات على أنواعها بهدف تأجيرها من المستأجر مع احتفاظها بملكية تلك الأشياء، أي مع بقاء تلك الأشياء ملكًا للشركة .
  - عقد إيجار على تلك الأشياء المشتركة بين الشركة (المؤجر) وطالب التمويل ( المستأجر ) .
  - وعد غير متبادل بالبيع تتعهد بمقتضاه شركة الإيجار التمويلي ببيع الأشياء موضوع عقد الإيجار للمستأجر لقاء ثمن متفق عليه عند إبرام عقد الإيجار التمويلي، يأخذ بعين الاعتبار الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار كليًا أو جزئيًا.
- وتجدر الإشارة إلى أن هذه التقنيات التي نصت عليها المواد المذكورة يسبقها ويلبها أعمال وتصرفات قانونية تؤدي إلى تنفيذ عملية الإيجار التمويلي (كما سبق توضيح ذلك).

### 5.3.1.1.1. حق الخيار

يعتبر "حق الخيار" أحد أهم الخصائص الأساسية لعقد الإيجار التمويلي، وقد نصت عليه المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/355 المذكور، وكذلك المادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95 السابق الذكر، والتي أعطت المستأجر الحق، أما في اختبار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد، على أن يراعي في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها، وإما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان.

كما نصت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور على هذا الحق، وذلك عندما اشترطت إعطاء المستأجر حق تملك الأموال موضوع العقد لقاء ثمن متفق عليه، تحدد شروطه عند إجراء العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار ولو جزئيًا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار.

يتبين من هذه النصوص القانونية أن حق الخيار هو أحد أهم الشروط الأساسية لعقد الإيجار التمويلي والذي من دونه يفقد العقد صفته ويوصف حتمًا بعقد آخر غير عقد الإيجار التمويلي - {10} ص 499 - .

لكن ومع كل هذا فإن المشرع الجزائري نكر في م 3/1 من الأمر 96-09 المذكور، الخاصة بتعريف عمليات الاعتماد الاجباري على أنه (... تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر). ثم نص في المادة 4/10 من نفس الأمر على أنه يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الاجباري المالي فقط أن يزاول هذا الحق بالقول : (يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الاجباري فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار التمويلي ، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا قرر مزاوله حق الخيار بالشراء، دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه ، ولا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار) . ثم عاد المشرع وأشار في البنود الملزمة لعقد الاعتماد الاجباري للأصول المنقولة فقط إلى إلزامية الإشارة إلى هذا الحق وذلك من خلال المادة 11 من نفس الأمر بالقول : (يجب أن يشير عقد الاعتماد الاجباري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الاجباري المالي تحت طائلة فقد هذه الصفة، إلى مدة الإيجار ومبلغ الإيجار وحق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، وكذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر).

هذا الاختلاف الذي جاء به المشرع الجزائري عن بقية المشرعين الآخرين فيما يخص شرط حق الخيار بجعله لازما فقط بالنسبة للاعتماد الاجباري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الاجباري المالي . فهل يعني هذا أن عقد الاعتماد الاجباري الجزائري ليس عقد إيجار تمويلي (عقد ليزنغ)، أم هو كذلك بشروط و لمسات جزائرية خاصة به؟! وهل يجوز الاختلاف في أمر جوهري مثل هذا؟ خاصة وأنه تم الاتفاق بين المشرعين المذكورين أعلاه (الفرنسي والمصري)، على أنه يجب أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي إعطاء المستأجر حق الخيار بين شراء الأموال المؤجرة أو ردها أو تجديد العقد عند انتهائه. فحق الخيار هو من عناصر تكييف الإيجار التمويلي ، ولكن لا يشترط بالضرورة أن تفضي العلاقة إلى تملك المستأجر للأموال المؤجرة إنما يكفي أن يكون في مقدوره أن يملكها - {28} ص 12 - .

وتجدر الإشارة إلى أن حق الخيار في عقد الإيجار التمويلي ممنوح للمستأجر وليس للمؤجر (شركة الإيجار التمويلي)، فلا يستطيع المؤجر أن يحتفظ لنفسه بحق بيع الأموال المؤجرة للمستأجر أو لشخص آخر غير المستأجر، أو بحق طلب استيرادها عند انتهاء العقد أو بحق تجديد العقد مع حرمان المستأجر من ممارسة حقوقه والخضوع لإرادة المؤجر .

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أنه إذا كان حق الخيار بالبيع ممنوحا لشركة الإيجار التمويلي ، في نهاية العقد فلا يمكن تكييفه بأنه عقد إيجار تمويلي (عقد ليزنغ). ولكن هذا لا يمنع المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) من حق التفرغ عن الأموال موضوع هذا العقد خلال مدة الإيجار، فتنقل التزاماته إلى المتفرغ له ، ويبقى المتفرغ (المؤجر الأساسي) ضامنا لتلك الالتزامات ، ما لم يوافق المستأجر خطيا على إعفائه منها .

فحق الخيار يسمح للمستأجر بأن يقرر بحرية مطلقة أو وفقا لرغبته ومصالحته تحديد مصير الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، دون أن يكون لشركة الإيجار التمويلي الحق في معارضة المستأجر فيما قرره

، إلا أنه لا يجوز للمستأجر ممارسة حق الخيار الممنوح له، إلا إذا قام بكافة الالتزامات التي يرتبها عليه العقد ، وفقا للشروط الاتفاقية المدرجة في عقد الإيجار التمويلي. أما إذا قام المستأجر بكافة التزاماته التعاقدية، فيكون له تحديد مصير العقد وفقا لما يراه يتوافق مع مصلحته.

فإذا قرر الشراء فإن انتقال ملكية الأموال المؤجرة إليه يتوقف على إعلان إرادي من جانبه في نهاية الاتفاق. أما شركة الإيجار التمويلي فتكون ملزمة بنقل ملكية هذه الأموال إلى المستأجر بمجرد أن يبدي رغبته في ذلك ولا يكون لانتقال الملكية اثر رجعي وإنما يتحقق وينتج أثره من لحظة إعلان إرادته بالتملك.

ويتجه الفقه الراجح - {22} ص 152 - إلى اعتبار أن الإيجار مقترن بوعده منفرد بالبيع ولا يكون ملزما إلا لشركة الإيجار التمويلي، التي تلتزم بأن تبيع الأموال المؤجرة إلى المستأجر، إذا أعلن عن رغبته في ذلك خلال المدة والشروط المحددة في عقد الإيجار التمويلي، أما المستأجر فلا يلتزم اتجاه المؤجر بضرورة الشراء، إذ أن تملكه للأموال المؤجرة ما هو إلا آلية مقررة له إما أن يستعملها وإما أن لا يستعملها وفقا لما يناسب مع مصلحته .

وبالتالي لا يستطيع المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) الامتناع عن إبرام عقد البيع إذا أعلن المستأجر عن رغبته في الشراء، وإذا تقاعس المؤجر عن تنفيذ الوعد بالبيع، يستطيع المستأجر أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يقوم مقام عقد البيع، بعد أن يكون قد قام بجميع التزاماته المحددة في عقد الإيجار التمويلي.

هذا وقد اعتبر بعض الفقهاء- {29} ص 122 - أن الوعد المنفرد بالبيع الصادر عن شركة الإيجار التمويلي لمصلحة المستأجر يشكل عرضا بالبيع تاما مستجمعا لشروط العرض الملزم، لأن الأطراف اتفقوا مسبقا على تعيين

المبيع وتحديد الثمن في عقد الإيجار التمويلي، ويقترن هذا العرض بمهلة محددة يمارس في نهايتها المستأجر حق الخيار بشراء الأموال المؤجرة، ولا يجوز للشركة الرجوع عن عرضها أو عدم إتاحة الفرصة لممارسة المستأجر حقه بالشراء في نهاية العقد، فإذا رجعت عن عرضها كان للمستأجر أن يحملها مسؤولية رجوعها ويطالبها بالتعويض عما أصابه من ضرر أو يطالبها بالتعويض العيني وإبرام عقد البيع.

ولكننا لا نوافق على هذا الرأي، لأن التعريف القانوني للعرض هو أنه تعبير صادر عن إرادة منفردة للتعاقد مع طرف آخر، حول موضوع محدد بأوصافه وشروطه - {30} ص 213 -.

أما حق الخيار الممنوح للمستأجر بمقتضى عقد الإيجار التمويلي، والذي يتضمن الوعد بالبيع، فهو عقد ملزم لجانب واحد وليس عرضا بالبيع، لأن العرض أو الإيجاب تحدد شروطه من قبل العارض فقط، بخلاف الوعد بالبيع الذي تحدد شروطه من قبل الطرفين، ويوافق عليه الطرفان لا طرف واحد، كما أنه في العرض يحق للعارض الرجوع عن عرضه مبدئيا إلا في حالة العرض الملزم، بينما لا يمكن للواعد أن يرجع عن وعده بإرادته المنفردة.

وكذلك فإن الرجوع عن العرض الملزم يترتب مسؤولية تقصيرية في حين أن الرجوع أو النكول عن الوعد بالبيع يترتب مسؤولية عقدية، هذا بالإضافة إلى أنه في تفسير العرض لا يؤخذ بعين الاعتبار سوى إرادة العارض، بينما في الوعد بالبيع يتناول التفسير إرادة الطرفين .

### 2.1.1. تمييز عقد الإيجار التمويلي عن العقود المشابهة له

نظر لتشابك العلاقات والأنظمة القانونية التي تخص عقد الإيجار التمويلي، سواء قبل إبرامه أو عند تنفيذه أو حتى عند انتهائه - كما سوف نرى لاحقا - وكونه عقد يجمع بين الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع، إذ هو يستمد أحكامه من القواعد القانونية المنظمة للعديد من العقود المسماة، كعقد البيع، عقد الإيجار، عقد الوكالة، عقد القرض، بالإضافة للقواعد القانونية العامة التي نظمت العقود بشكل عام، والتي يقتضي تطبيقها في كل ما لم يوجد بشأنه نص خاص.

هذا ما جعل بعض الفقهاء، يحاولون إدراجه ضمن عقد واحد من تلك العقود، وتطبيق أحكامها عليه بالرغم من أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي، وبين العقود المسماة التي نظمها المشرع.

لذا واقتناعا منا باستقلالية أحكام عقد الإيجار التمويلي، وتميزه عن غيره بخصائص - أدرجت في المطلب السابق - فقد ارتأينا وضع هذا المطلب قصد جعل - إن صح التعبير - مقابلة بينه وبين غيره من العقود المسماة المشابهة له، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : عقد الإيجار التمويلي و عقد البيع .

الفرع الثاني: عقد الإيجار التمويلي و عقد الإيجار .

الفرع الثالث : عقد الإيجار التمويلي و عقد القرض .

الفرع الرابع : عقد الإيجار التمويلي و عقد الوكالة .

### 1.2.1.1. عقد الإيجار التمويلي و عقد البيع

يمكن تمييز عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع في مفهومه العام بكل سهولة، إذ أن المادة 351 من القانون المدني الجزائري قد عرفت عقد البيع كما يلي البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة في هذا الصدد، إذ يعرفه الفقيه السنهوري بأنه : (عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا) - {31} ص 21 - .

من خلال تعريف عقد البيع يتبين أنه لا يتلاءم مع عقد الإيجار التمويلي، إذ يوجد في العقد تسليم ودفع، لكن نقل الملكية ليس من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار التمويلي، على العكس بالنسبة لعقد البيع. فمن الظاهر جليا مدى الاختلاف بين العقدين، حيث يؤدي عقد البيع إلى نقل ملكية المبيع للمشتري، أما في عقد الإيجار التمويلي فإن ملكية الأشياء موضوع هذا العقد لا تنتقل إلى الطرف الآخر إلا إذا مارس حقه عند نهاية العقد بشراء تلك الأشياء.

أما قبل ذلك فإن ملكيتها تبقى لشركة الاعتماد الإيجاري، ويحق لها أن تمارس عليها جميع حقوق الملكية، بما لا يخالف عقد الإيجار التمويلي بشكل يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بها، وفق ما تم الاتفاق عليه، هذا بالإضافة إلى اختلاف جوهر ومضمون كل من العقدين. لكن وبالرغم من الاختلاف الواضح بين العقدين، فإن هناك بعض الأنواع من البيوع تتشابه مع عقد الإيجار التمويلي في بعض النواحي، مثل البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري، والوعد بالبيع، والبيع مع الاحتفاظ بالملكية، مما يقتضي بالتالي التفرقة بين عقد الإيجار التمويلي، وبين هذه الأنواع المذكورة.

#### أ) - عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط هو البيع الذي يتفق فيه على أداء الثمن أقساط دورية (شهرية أو فصلية أو سنوية) - {32} ص 495 - حيث يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن على فترات زمنية محددة في العقد. ويعتبر البيع بالتقسيط صورة من صور البيع لأجل، حيث يؤجل فيه الوفاء بالثمن لفترة متفق عليها في العقد، وتنتقل بمقتضى ذلك العقد ملكية الأشياء إلى المشتري منذ إبرام العقد، ولكن يؤجل الوفاء بالثمن لمدة معينة.

فالبيع بالتقسيط هو في حقيقته بيع، حيث يسدد فيه الثمن مجزءا على عدة أقساط دورية لاحقة، ويتم عادة دفع القسط الأول عند تسليم المبيع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ويمكن أن تكون الأقساط متساوية أو غير متساوية، كأن يكون القسط الأول كبيرا ثم يتضاءل بطريقة تنازلية، أو أن يكون القسط الأول صغيرا، ثم يتزايد بطريقة تصاعدية وفقا لما يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين.

وقد انتشر البيع بالتقسيط انتشارا كبيرا في كافة الدول، خاصة في بيع السيارات والمنزل والأدوات المنزلية كالأثاث والأدوات الكهربائية وغيرها، ذلك لتمكين أصحاب الدخل المحدود من الحصول على هذه الأموال مع إعطائهم المجال والوقت الكافي للوفاء بالثمن وفي الوقت نفسه تمكين البائع من زيادة مبيعاته.

هذا ولا يقتصر استعمال البيع بالتقسيط على أصحاب الدخل المحدود، بل يتعداه حتى إلى أصحاب الدخل المرتفع والأثرياء عندما يفضلون دفع الثمن على أقساط في مواعيد متلاحقة، وذلك حتى لا يخسروا ما لديهم من سيولة نقدية، قد يحتاجونها لتسيير أعمالهم ومشاريعهم، أو من أجل الحصول على أشياء أخرى هم أيضا بحاجة إليها.

ويتشابه عقد الإيجار التمويلي مع البيع بالتقسيط، من ناحية دفع مبالغ محددة في فترات زمنية معينة في العقد، إذ كما في البيع بالتقسيط يلتزم المشتري بدفع أقساط على فترات زمنية متلاحقة، فإنه في عقد الإيجار التمويلي يلزم المستأجر بدفع مبالغ نقدية محددة لشركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة في فترات زمنية محددة. كما شبه بعض الفقهاء- {22} ص 48 -عقد الإيجار التمويلي بالبيع بالتقسيط، عندما يقرر المستأجر شراء المال المؤجر، حيث تراعى الأجرة التي سبق للمستأجر أن دفعها للمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)، عند تقدير شراء المال المؤجر في نهاية عقد الإيجار التمويلي، ففي هذه الحالة يشبه هذا الأخير عقد البيع بالتقسيط حيث يدفع كل منهما أقساطا تحتسب عند تقدير الثمن .

وكذلك حاول البعض - {33} ص 425 - تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع بالتقسيط عندما يكون هناك عقد بيع مع نقل الملكية ودفع الثمن بالتقسيط، حيث يؤخذ بعين الاعتبار قيمة المال والانتفاع به، فيقترب من عقد الإيجار التمويلي، إذ يدفع المستأجر البدلات التي ينصهر القسم الأكبر منها في ثمن الأموال موضوع عقد ذلك العقد عند الاستفادة من الوعد بالبيع فيتمتع كل من الشاري في عقد البيع والمستأجر في عقد الإيجار التمويلي بإمكانية تملك الشيء موضوع العقد.

ويعتبر بعض الفقهاء- {29} ص 35 - أن هناك تقاربا بين عقد الإيجار التمويلي و عقد البيع بالتقسيط من الناحية الاقتصادية، لأنهما يحققان عملية ائتمان وتكون الدفعات الدورية متشابهة عادة. وعلى الصعيد المحاسبي، يتفق معظم الخبراء المحاسبين على أن عقد الإيجار التمويلي يعتبر في جوهره عملية بيع وشراء بالتقسيط، لأنه ينطوي على التزام مؤكد بالنسبة للمستأجر ينتج عن شرط عدم القابلية للإلغاء، وتعتبر تخلصا من الأصل بالنسبة للمؤجر ( شركة الاعتماد الإيجاري)، لأن فترة العقد تغطي معظم العمر الإنتاجي للأصل.

ولهذا تفضل الشركات والمصانع ورجال الأعمال هذا النوع من العقود، لأنهم يحصلون على التمويل الكامل واللازم لما يحتاجونه من التجهيزات والمعدات المطلوبة، بدلا من التمويل الجزئي بنسبة تتراوح بين 60% و 80% في حالة الشراء بالتقسيط، مما يوفر لها السيولة النقدية ورأس المال الكامل.

فضلا عن ذلك، تحقق عقود الإيجار التمويلي لهم ميزة مهمة تتمثل في أن الالتزامات المترتبة على هذا النوع من العقود، لا تظهر في الميزانية العمومية، ومن ثم لا تتأثر مؤشراتها المالية ولا مقدراتها الاقتراضية لذلك يصف معظم فقهاء المحاسبة هذه الحالة بالتمويل الخفي ( Off-balance sheet )

لكن ورغم كل هذا التشابه المذكور بين عقد الإيجار التمويلي و عقد البيع بالتقسيط، فإن الاختلاف بين الاثنين واضح من عدة أوجه، إذ أنه حتى في تشابههما من ناحية دفع مبالغ مالية محددة في فترات زمنية معينة في العقد، فإن الطبيعة القانونية لتلك المبالغ تختلف في كل من العقدين، فما يتم دفعه في البيع بالتقسيط، والمتمثل بالقسط السنوي أو الشهري أو غيره، يمثل جزءا من ثمن المبيع، وعندما ينتهي من دفع كامل الأقساط المتفق عليها، يكون قد قام بأهم واجباته وهو دفع الثمن، وأصبح مالكا للمبيع من تاريخ إبرام العقد.



أما في عقد الإيجار التمويلي، فإن ما يدفعه المستأجر من مبالغ بصورة دورية يمثل بدل إيجار ولا يمثل جزءاً من ثمن المال موضوع العقد، وعندما تنتهي مدة العقد لا يصبح مالكا لذلك المال، بالرغم من دفعه لكافة بدلات الإيجار المتفق عليه، إلا إذا مارس حقه في الشراء وفقا لحق الخيار الممنوح له، وعندما يتم دفع الثمن المتفق عليه في الإيجار التمويلي مع الأخذ بعين الاعتبار ما دفعه المستأجر كليا أو جزئيا، من بدلات الإيجار وفقا للمادة 7 من الأمر رقم 09-96-المذكور سابقا- إذا ما تعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، والمادة 8 من نفس الأمر إذا ما تعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

لذلك تعتمد شركات الاعتماد الإيجاري أن تبعد تكييف عقودها بعقد البيع بالتقسيط، وذلك عن طريق النص في العقد على تحديد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إذا ما رغب في شراء الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، وغالبا ما يكون هذا الثمن مقاربا لسعر السوق لمثل تلك الأموال، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى الهلاك أو التلف الذي يكون قد أصاب هذه الأموال أثناء مدة الاستعمال وكذلك ما دفعه المستأجر من بدلات إيجار كما تهتم شركات الاعتماد الإيجاري بتنظيم الوفاء بالأقساط والنص في العقد على أنها على سبيل بدلات الإيجار، حتى لا يختلط عقد الإيجار التمويلي بعقد البيع بالتقسيط.

إضافة إلى ذلك فإن نية الأطراف تختلف في كل من العقدين، إذ أنها في عقد البيع بالتقسيط، تتجه منذ البداية نحو التصرف بالأموال موضوع العقد، عن طريق البيع و الشراء مع تأجيل الوفاء بالثمن لمواعيد أو لفترات محددة يتفق عليها الطرفان.

أما في عقد الإيجار التمويلي فإن نية الأطراف تهدف إلى تمويل أحدها للآخر، ومساعدته في الحصول على بعض التجهيزات أو المعدات، التي لا يستطيع شراءها بإمكاناته المحدودة، مع إعطائه حق الخيار في امتلاكها بعد فترة زمنية معينة من الاستعمال على سبيل الإيجار .

كما يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع بالتقسيط من ناحية انتقال الملكية. ففي عقد البيع بالتقسيط تنتقل الملكية إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد دون انتظار الوفاء بكامل الثمن .

أما في عقد الإيجار التمويلي فإن الأموال موضوع العقد تكون على سبيل الإيجار، مع وعد ملزم لشركة الاعتماد الإيجاري بالموافقة على بيع تلك الأموال للمستأجر في نهاية المدة المتفق عليها في العقد. وبالتالي فإن الملكية تبقى لتلك الشركة، ولا تنتقل للمستأجر إلا عندما يعلن رغبته في الشراء، ويتم إبرام العقد ويسدد كامل الثمن المتفق عليه ويقوم بكافة الواجبات المتفق والمنصوص عليها في العقد، فتنتقل الملكية منذ ممارسة حق الخيار بالشراء وليس منذ إبرام عقد الإيجار التمويلي الأساسي.

ويلعب انتقال حق الملكية دورا أساسيا في كل من العقدين، إذ أن انتقال هذا الحق بتاريخ إبرام عقد البيع بالتقسيط يشكل أكبر خطوة على حقوق البائع الذي يسلم المبيع إلى المشتري قبل استيفاء كامل ثمنه، مما يعرضه لمخاطر عدم تسديد الأقساط في الأوقات المحددة لها، وإذا كان ذلك ناتجا عن إفلاس المشتري فإن البائع يشترك في التفليسة مع سائر الدائنين الآخرين للمشتري، حيث لا يمكنه استرداد المبيع منها لأنه لم يعد مالكا له.

كما أنه إذا تصرف المشتري في المبيع -إذا ما كان منقولاً- إلى شخص ثالث حسن النية، لا يستطيع البائع بالتقسيط استرداده من المالك الجديد استناداً إلى قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية".

أما في عقد الإيجار التمويلي فتحتفظ شركة الاعتماد الإيجاري بكامل ملكية الأموال موضوع العقد، ولا تسري بوجهها كافة التصرفات التي يقوم بها المستأجر، لأن تسجيل عقد الإيجار التمويلي في السجل الخاص لذلك، يثبت اتجاه الغير ملكية المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) للأموال موضوع ذلك العقد - {10} ص 468

وأكثر من ذلك ففي القانون اللبناني رقم 99/160 المنظم لعقد الإيجار التمويلي، فإنه إذا أفلس المستأجر لا يكون لهذا الإفلاس أي تأثير على ملكية المؤجر لتلك الأموال موضوع ذلك العقد إذ لا تدخل الأموال المؤجرة للتفليسة، ويجوز للمؤجر أن يستردها من تحت يد وكيل التفليسة باعتباره مالكا لها . وذلك استناداً إلى الحجة الثبوتية المطلقة التي يتمتع بها التسجيل في السجل الخاص بنشر عقود الإيجار التمويلي اتجاه الغير، مما يثبت ملكية المؤجر بموجب عقد الإيجار التمويلي، ويعطي ضماناً كبيرة لشركات الاعتماد الإيجاري، ويحفزها على التمويل في إطار هذه العقود.

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع بالتقسيط، عندما يكون المال موضوع العقد مسخراً لخدمة عقار معين، فإن كان مالك العقار قد حصل على المال عن طريق البيع بالتقسيط، فإن ذلك المال يعتبر ملكه، وبالتالي يعتبر عقاراً بالتخصيص، تبعاً لوحدة مالك العقار والمنقول، شرط أن يكون ذلك المال مخصصاً لاستثمار العقار أو لخدمته، وأن يعلن المالك رغبته بتخصيص المنقول لخدمة العقار ويتم الإعلان بطريقة التسجيل في السجل العقاري، وينتج عنه وحدة العقار بالتخصيص والعقار بطبيعته.

كأن يحصل مالك العقار على معدات عن طريق البيع بالتقسيط ويخصصها لخدمة مزرعته أو مصنعه، مما يؤدي إلى اعتبارها عقاراً بالتخصيص، وتخضع لنفس القواعد التي يخضع لها العقار الذي ترتبط به.

ويحق للدائنين الذين يرتبط دينهم برهن عقاري، أو امتياز على ذلك العقار أن ينفذوا على العقار، وعلى العقار بالتخصيص معاً - {34} ص 12 -، مما يعرض البائع بالتقسيط لخطر فقدان حقه نتيجة التنفيذ عليه قبل الدائنين.

أما في عقد الإيجار التمويلي فالأمر مختلف لأن المال موضوع هذا العقد يبقى ملكاً لشركة الاعتماد الإيجاري وليس للمستأجر مالك العقار الذي وضع ذلك المال لخدمته، وبالتالي لا يعتبر عقاراً بالتخصيص تبعاً لانتفاء شرط وحدة المالك، فلا يستطيع دائنو المستأجر أن ينفذوا على ذلك المال لأنه لا يدخل ضمن ملكية المدين. وبناء على كافة تلك الاختلافات لا يمكن الخلط بين عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع بالتقسيط، فكل مميزاته وشروطه وقواعده الخاصة به، وهذا ما استقر عليه الفقه والاجتهاد، حيث تم تأكيد اختلاف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع - {22} ص 48 -.

## (ب)- عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية

لعل من أهم خصائص عقد البيع بأنه ناقل للملكية من البائع إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي لكن هذه الميزة لعقد البيع منحصرة في حالة ما يكون محل عقد البيع منقولاً محددًا بالذات، أما إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في نعمة البائع بنقل الملكية وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز وكذلك الأمر إذا كان محل عقد البيع عقاراً من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصلية، فإن العقد لا ينقل الملكية وإنما يتأخر هذا الأثر إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والقيود - {37} ص 12 - .

ولكن أغلبية الفقهاء - {38} ص 181 - اعتبروا أن أحكام البيع ليست من القواعد الآمرة، أو من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على تأخير نقل الملكية، ولا يعتبر عقد البيع في هذه الحالة عقداً معلقاً على شرط، إذ ينعقد وتترتب عليه كافة الالتزامات باستثناء نقل الملكية الذي يعتبر معلقاً على شرط كالإتفاق على أن الملكية لا تنتقل حتى الوفاء بكامل الثمن. ولكن أثر هذا الإتفاق يبقى محصوراً بين المتعاقدين ولا يسري على الغير استناداً لمبدأ نسبية العقود.

وقد نصت المادة 1/363 من ق م ج على أنه يجوز اشتراط تأجيل نقل الملكية للبائع، إلى أن يتم دفع كامل الثمن المتفق عليه في عقد البيع، حتى ولو تم تسليم الشيء المبيع للشاري، ويجري البيع في هذه الحالة بمقتضى عقد رسمي تذكر فيه الشروط الأساسية للبيع المتعلقة بالأطراف وشروط البيع ومواصفات المبيع .  
هكذا يظهر التشابه الواضح بين عقد الإيجار التمويلي والبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية في أن كليهما له هدف المحافظة على حقوق البائع وشركة الاعتماد الإيجاري، في الأموال المنقولة عند تعرض المشتري أو المستأجر لمشاكل مالية.

هكذا يتشابه العقدان في جواز الاحتجاج بحق الملكية على الغير، إذا تم تسجيل العقد في السجل الخاص المعد له في كل من العقدين، وذلك في الحالات التي نظمها القانون، أما إذا لم يكن هناك سجل أو إجراء معين للنشر فإنه لا يمكن الاحتجاج بالاحتفاظ بالملكية اتجاه الغير - {27} ص 439 - .

وهذه هي الحال في القانون الفرنسي والقانون المصري اللذان أجازا الإتفاق على الاحتفاظ بملكية المبيع، لحين استيفاء الثمن بكامله، إلا أنهما لم يجيزا الاحتجاج بهذا الشرط على الغير.

كما أنه وبالرغم من التشابه بين عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية، فإن هذا الأخير يعتبر معلقاً على شرط واقف، إذا ما تحقق انتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي ويعتبر كأنه مالكا للمبيع من تاريخ إبرام عقد البيع، أما في عقد الإيجار التمويلي فلا تنتقل الملكية إلا عندما يعلن المستأجر رغبته بالشراء استناداً إلى حق الخيار الممنوح له في هذا العقد .

زيادة على هذا فإن عقد الإيجار التمويلي يختلف عن عقد البيع مع الاحتفاظ بالملكية من ناحية طبيعة المبالغ التي يتم دفعها على أساس كل من العقدين، فإن تلك المبالغ تمثل ثمن المبيع أو جزءاً منه في عقد البيع مع

الاحتفاظ بالملكية . أما في عقد الإيجار التمويلي فهي تعتبر بدلات إيجار مقابل استعمال المأجور، لأن المفهوم القانوني العام لبذل الإيجار، يعتبر أنه يمثل المقابل للحصول على المنفعة من المأجور، فيلتزم المستأجر بأداء البذل إلى المؤجر مقابل الحصول على المنفعة - {40} ص 16 - فبذل الإيجار هو المقابل الذي يلتزم المستأجر بتقديمه للمؤجر نظير انتفاعه بالمال المؤجر- {42} ص 157 - .

كما يؤخذ بعين الاعتبار ما تم دفعه من بدلات إيجار كلياً أو جزئياً، إذا قرر المستأجر شراء تلك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، مما يظهر مدى اختلاف الطبيعة القانونية للمبالغ التي يتم دفعها في كل من العقدين ويبرز هذا الاختلاف بشكل أوضح في حالة الفسخ (كما سوف نرى لاحقاً).

فلا يمكن المطالبة ببدلات الإيجار المدفوعة بموجب عقد الإيجار التمويلي قبل فسخه، لأنها تقابل انتفاع المستأجر بالأموال موضوع ذلك العقد، كما يلزم بدفع البدلات المستحقة وغير المدفوعة . وهذا خلافاً لما هي عليه الحال عند فسخ عقد البيع من الاحتفاظ بالملكية، إذ يلزم المشتري عند فسخ العقد برد المبيع إلى البائع، ويلزم هذا الأخير برد ما قبضه من ثمن.

### ج- عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع الإيجاري

يعرف عقد البيع الإيجاري في القانون الفرنسي بعقد (Location – Vente) وفي القانون الإنجليزي بعقد (Hire- Purchase) وهو عقد يتفق البائع بمقتضاه مع المشتري على تأجير الشيء موضوع العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية ، فإن أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة، تنتقل الملكية دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ أخرى، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط، فيفسخ العقد ويلزم بإعادة الشيء إلى المؤجر.

ويعتبر عقد البيع الإيجاري من العقود المنتشرة في الحياة العملية، وذلك رغبة من التجار في تصريف بضائعهم، ورغبة من العملاء في الحصول على الأشياء التي يحتاجون إليها ويعجزون عن الوفاء بثمنها في الحال.

كما أن تداول هذا النوع من العقود موجود في مجال المنقولات، خاصة في السيارات والآلات الزراعية والصناعية، ولا شيء يمنع من اعتمادها في مجال العقارات، كالمنازل التي تقيمها بعض الشركات أو التجار ما لم يوجد نص صريح يمنع هذه العمليات.

ويتم اللجوء إلى عقد البيع الإيجاري بقصد حماية البائع، إذ يظل محتفظاً بملكية المبيع طوال مدة الإيجار، ولا يستطيع المستأجر نقل ملكيته إلى الغير، كما لا يستطيع المؤجر أن يسترد الشيء موضوع العقد من تحت يد المستأجر إذا تأخر أو توقف عن دفع الأجرة، وفي هذه الحالة الأخيرة يستطيع المستأجر المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها لأنها دفعت مقابل الانتفاع بالمال، كما يتعرض المستأجر لعقوبة إساءة الأمانة إذا بدد هذا المال أثناء مدة الإيجار، مع تحقق أركان هذه الجريمة .

هذا وقد اختلف حول تكييف عقد البيع الإيجاري، ودار الخلاف، حول اعتباره عقد إيجار في بدايته ثم ينقلب إلى عقد بيع عند الوفاء بكامل الثمن، أم أنه يعتبر عقد بيع منذ البداية، ولكنه أجل فيه الثمن واشترط دفعه على أقساط دورية.

لكن الفقه- {43} ص 498 - قد استقر على أن هذا العقد هو عقد بيع أجل فيه الثمن وعلق فيه انتقال الملكية إلى المشتري على شرط واقف هو الوفاء بالثمن، وسبب لجوء الأطراف إلى هذا الاتفاق هو حماية حقوق البائع في استيفاء ثمن المبيع .

وقد حسم المشرع المصري الجدل الذي كان دائرا حول تكييف عقد البيع الإيجاري، واعتبره في المادة 430 من القانون المدني المصري أنه: "عقد بيع معلقا على شرط واقف" هو سداد جميع الأقساط وأن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري من وقت البيع، لا من تاريخ دفع آخر قسط، ولا يجوز للبائع استرداد المبيع في حالة إفلاس المشتري.

وانطلاقا من قواعد عقد البيع الإيجاري، حاول بعض الفقهاء التقريب بينه وبين عقد الإيجار التمويلي، معتبرين أن العميل في كل من العقدين، يحوز الأشياء على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع أقساط دورية خلال فترة زمنية محددة، إذ أن البيع الإيجاري يتكون من عقد بيع وعقد إيجار من أجل السماح للعميل بالانتفاع الفوري بالأشياء موضوع التعاقد عن طريق عقد الإيجار الذي ينتهي بسداد جميع الأقساط المتفق عليها، والتي تعادل قيمة الشيء المؤجر، وبانتهاء عقد الإيجار تنتقل ملكية الأشياء المؤجرة للمستأجر بناء على وعد بالبيع ملزم للجانبين .

إلا أن هذه المحاولة في التقريب بين العقدين لم يعد لها مجال، بعد أن استقر الفقه والاجتهاد وبعض التشريعات على اعتبار أن عقد البيع الإيجاري هو عقد بيع، تنتقل بموجبه ملكية المال موضوع العقد منذ تاريخ انعقاد البيع، ولكنه معلق على شرط واقف هو سداد الثمن بكامله - كما رأينا سابقا -

أما عقد الإيجار التمويلي، فهو يتضمن وعدا بالبيع ملزم من طرف واحد هو المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) ويترك الخيار للمستأجر في الاختيار بين شراء الأشياء موضوع العقد، أو تحديده بشروط جديدة أو رد الأموال إلى المؤجر. وإذا اختار الشراء تنتقل إليه الملكية من تاريخ إعلان رغبته بالشراء مع التزامه بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد الإيجار التمويلي.

أما في عقد البيع الإيجاري، فإن الملكية تنتقل منذ انعقاد العقد، وعندما يدفع المشتري آخر قسط لا يلتزم بدفع أي مبلغ إضافي غير تلك المبالغ الدورية التي يكون قد دفعها والتي تمثل جزءا من الثمن.

كما يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع الإيجاري في أن هذا الأخير هو عقد بيع من الناحية القانونية حتى ولو لم يسمي الأطراف عقدهم بذلك، وينحصر أثره بين البائع والمشتري تطبيقا لمبدأ نسبية العقود.

أما في عقد الإيجار التمويلي، فهو يدخل ضمن إطار عملية تمويل واسعة النطاق وتتضمن علاقات ثلاثية الأطراف، هم شركة الاعتماد الإيجاري والمستأجر وبائع الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي - كما رأينا من خلال المطلب السابق -

هذا بالإضافة إلى حظر احترام نشاط الإيجار التمويلي على غير البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة التأجير المؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة وفقاً للمادة الأولى من الأمر 09/96 المذكور، وذلك خلافاً لما هي عليه الحال في عقد البيع الإيجاري الذي يجوز القيام به من أي شخص طبيعياً كان أم معنوياً تبعاً لاعتباره عقد بيع وعدم وجود حظر على احترام القيام به من قبل الأشخاص العاديين أو المعنويين، مع مراعاة النظام العام والآداب العامة، والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية.

#### (د) - عقد الإيجار التمويلي وعقد الوعد بالبيع

الوعد بالبيع، هو اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع اتجاه المشتري بإبرام عقد البيع في المستقبل، إن رغب هو في ذلك خلال مدة معينة. والمشرع الجزائي لم يقر بتعريف عقد الوعد بالبيع بل اكتفى فقط بذكر شروط الوعد بالتعاقد (بصفة عامة وليس الوعد بالبيع)، وهذا من خلال المادتين 71 و 72 من ق.م.ج.

فالوعد بالبيع هو عقد يجب أن تتوفر فيه جميع أركان البيع فيما عدا قبول الموعود له بالشراء. وهو عقد ملزم لجانب واحد، وليس عرضاً بالبيع لأن شروطه محددة من قبل الواعد والموعود، ولا يمكن للواعد الرجوع عن وعده بإرادته المنفردة، فيجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود، ولا يستطيع النكول عن وعده إلا أنه يعتبر بيعاً تاماً، وبالتالي لا ينقل الملكية التي تبقى للواعد الذي يتحمل مخاطر الشيء، أما الموعود فيكون له حق الخيار في تحويل الوعد بالبيع إلى عقد بيع بإرادته المنفردة ويكون له أيضاً التنزل عن حقه لشخص آخر، ويعتبر حق الموعود في الخيار أنه حق إرادي ذاتي وليس حقاً شخصياً أو عينياً.

وانطلاقاً من حق الخيار الممنوح للموعود في عقد الوعد بالبيع ومن حق الخيار الممنوح للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي في الاختيار بين شراء الأموال موضوع العقد أو ردها أو تجديد العقد، اعتبر بعض الفقهاء هذا العقد الأخير وعداً بالبيع صادراً عن شركة الاعتماد الإيجاري، لمصلحة المستأجر ولكن أنصار هذا الاتجاه، انقسموا إلى فريقين: الأول يعتبر أن الوعد بالبيع هنا ملزم للجانبين، أما الثاني - {44} ص 8 - فاعتبره ملزماً لجانب واحد هو شركة الاعتماد الإيجاري، التي تلتزم بموجب عقد الإيجار التمويلي، بالموافقة على بيع الأموال المؤجرة إذا قرر المستأجر الشراء بالثمن والشروط المتفق عليها في عقد الإيجار التمويلي.

إلا أنه وإن كان عقد الإيجار التمويلي يتشابه مع عقد الوعد بالبيع من ناحية وجود الخيار في عقد الإيجار التمويلي لمصلحة المستأجر، فهذا لا يعني أن هذا العقد يدخل في مجمله ضمن إطار عقد الوعد بالبيع لأن عقد الإيجار التمويلي يشتمل على عدة تقنيات أساسية مختلفة، وبينما وعد البيع صادر عن شركة الاعتماد الإيجاري لمصلحة المستأجر، وهذا الوعد بالبيع لا يظهر إلا عندما يقرر المستأجر ممارسة حقه في اختيار شراء الأموال المؤجرة، ويعلن عن رغبته في تملك تلك الأموال - {45} ص 26 -.

أما إذا لم يمارس المستأجر حقه بالشراء، فلا يكون قد استفاد من الوعد بالبيع الممنوح له من المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)، بموجب عقد الإيجار التمويلي، وعند ذلك يكون للمستأجر أن يقرر الاختيار بين تجديد عقد الإيجار التمويلي بشروط جديدة تتلاءم مع حالة المال موضوع هذا العقد وما تم استهلاكه، أو إنهاء العقد وإعادة الأموال إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

### 2.2.1.1. عقد الإيجار التمويلي و عقد الإيجار

ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر وقد عرفت المادة 467 من القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني{46} هذا العقد بقولها (الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم . يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر). كما أنه بمقتضى التعديل الأخير للقانون المدني أصبحت الشكلية في عقد الإيجار للانقضاء وليست للثبات حيث نصت المادة 467 مكرر من نفس القانون على أنه (ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا).

فعقد الإيجار إذا هو عقد رسمي ، ذو عوض متبادل ينفذ بصورة متتابعة ومستمرة، وهو عقد مؤقت لا يتناول في المبدأ سوى الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر .

ويشكل الإيجار عنصرا أساسيا من عناصر عقد الإيجار التمويلي، حيث تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء الأموال موضوع العقد بقصد تأجيرها إلى الطرف الآخر الذي يصبح مستأجرا ، ويلتزم بدفع بدلات الإيجار في المواعيد المتفق عليها، ويمتنع عن التصرف بها، كما يلتزم بالمحافظة عليها، وتبقى ملكية تلك الأموال لشركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة مع إعطاء المستأجر حق استعمالها واستغلالها من أجل تحقيق الغرض الاقتصادي المطلوب.

إلا أن ذلك لا يعني اعتبار أن عقد الإيجار التمويلي هو عقد إيجار، فالمستأجر وإن كان يلتزم بدفع بدلات إيجار، فإن بدل الإيجار في عقد الإيجار التمويلي يكون مرتفعا بشكل ملحوظ عن مثيله في عقد الإيجار العادي، والسبب في ذلك هو أن بدل الإيجار في الإيجار التمويلي لا يقدر على أساس القيمة التأجيرية للمأجور بل يقدر بالنسبة إلى قيمة استهلاك رأس المال.

كما أن قواعد الإيجار يتم تطبيقها فقط في إحدى المراحل التي يمر بها عقد الإيجار التمويلي، ويعتبر عنصرا من عناصره التي تشمل عدة قواعد أخرى، تختلف في جوهرها عن قواعد الإيجار العادي. ويظهر الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي وعقد الإيجار من عدة جوانب، فالأشياء موضوع عقد الإيجار العادي تكون مملوكة للمؤجر ومعدة لتأجيرها لأكثر من شخص، أما الأشياء موضوع عقد الإيجار التمويلي فلا تكون في الأساس ملكا لشركة الاعتماد الإيجاري (المؤجرة)، بل أنها تمتلكها بعد توقيع عقد الإيجار التمويلي، وما يجري عليه العمل هو أن شركة الاعتماد الإيجاري توقع في نفس الوقت عقد الإيجار التمويلي، وعقد شراء الأشياء التي يكون المستأجر قد اختارها بما يتلاءم مع احتياجاته ومتطلباته.

ويقصر عقد الإيجار العادي على وجود علاقة ثنائية بين المؤجر والمستأجر، أما في عقد الإيجار التمويلي، وبالرغم من ثنائية أطرافه ينشأ عنه في الواقع العملي علاقة ثلاثية بين شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجرة) وطالب التمويل (المستأجر) والمالك الأساسي للأموال وهو البائع الذي يرتبط مع شركة الاعتماد الإيجاري بعقد البيع- كما رأينا سابقا -

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار العادي من ناحية مدى الحقوق والالتزامات، التي يرتبها كل عقد على ذمة طرفيه، إذ رأينا أن أغلبية الالتزامات الأساسية التي يرتبها عقد الإيجار العادي على عاتق المؤجر، يتم نقلها في عقد الإيجار التمويلي على عاتق المستأجر، وإعفاء المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) منها، خاصة لجهة التزام تسليم المأجور والتزام تحمل المخاطر التي تتعرض لها الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، والتزام المحافظة على تلك الأموال وصيانتها.

ويتميز عقد الإيجار التمويلي أيضا عن عقد الإيجار العادي، بحق الخيار الممنوح للمستأجر، إذ يحق له عند نهاية مدة العقد أن يختار بين شراء الأموال المؤجرة، أو ردها لشركة الاعتماد الإيجاري، أو تجديد العقد بشروط جديدة.

وهذه الخيارات غير موجودة في عقد الإيجار العادي، حيث يلتزم المستأجر برد الأموال المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار، هذا بالإضافة إلى البنود الجزائية المرتفعة التي تشترطها شركة الاعتماد الإيجاري على المستأجر، والتي تفرض عليه عند إخلاله بأحد التزاماته إعادة الأموال المؤجرة إلى المؤجر إلى جانب التعويض المتمثل بالأقساط المتبقية والفوائد المحددة في العقد .

وبالتالي بالرغم من أن عقد الإيجار يشكل الركيزة العقدية الأساسية لعقد الإيجار التمويلي، ولكنه عنصر غير كاف لاعتباره عقد إيجار عادي، نظرا للاختلافات الجوهرية بين العقدين، ونظرا للهدف التمويلي الدافع لإنشاء عقد الإيجار التمويلي، والذي يضيف عليه الصفة التمويلية - {64} ص 6 - .

### عقد الإيجار التمويلي وعقد الإيجار التشغيلي "Renting"

يتميز عقد الإيجار التمويلي عن أحد عقود الإيجار المسمى بعقد الـ "Renting" أي الإيجار التشغيلي وهو نوع من الإيجار معروف في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ويعتبر عقد الإيجار التشغيلي شكلا جديدا متطورا من أشكال عقد الإيجار، وهو عبارة عن إيجار عادي في شكل متطور، يسمح للمشاريع التجارية أو الصناعية بسد حاجاتها الضرورية من الآلات والأجهزة الإنتاجية عندما تكون أسعارها مرتفعة ولا تملك تلك الأموال اللازمة لشرائها.

وتتم الإجارة لمدة قصيرة قابلة للتجديد، كما تؤجر الأموال إلى عدة مؤسسات، لأن مدة الإيجار في عقد الإيجار التشغيلي لا تؤدي إلى استهلاك العمر الافتراضي أو القيمة الاقتصادية للمأجور .



وبذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار التشغيلي من ناحية مدة كل من العقدين ،حيث تكون في الأول طويلة أو متوسطة الأجل ،بشكل يؤدي إلى استهلاك العمر الافتراضي للمال المؤجر،أما في العقد الثاني فإن المدة تكون قصيرة مما يسمح بإعادة تأجيرها إلى عدة مستأجرين.

كما يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار التشغيلي في أن هذا الأخير،يتحمل المؤجر مسؤولية المحافظة على المأجور وصيانتته أما في عقد الإيجار التمويلي فلا يتحمل المؤجر أيا من هذه الالتزامات على اعتبار أن المستأجر هو من قام باختيار تلك الأموال ،أما في عقد الإيجار التشغيلي،فإن المأجور هو في الأساس ملك للمؤجر.

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار التشغيلي،من ناحية عدم تمتع المستأجر في هذا الأخير بحق الخيار في شراء المال ،أو تجديد العقد بشروط جديدة أقل قسوة ،بل أن المستأجر ملزم عند انتهاء مدة العقد برد المأجور إلى المؤجر مع إمكانية تجديد العقد بنفس الشروط ،أو بشروط مختلفة وفق ما يتفق عليه الطرفان .

أما في عقد الإيجار التمويلي،وإضافة إلى تمتع المستأجر بحق الخيار الممنوح له،في تحديد مصير المأجور بأحد الخيارات الممنوحة له،فإن شراء الأموال المؤجرة أو ردها للمؤجر أو تجديد العقد،يتم بالشروط المتفق عليها في العقد الأساسي ،أي بالشروط التي اتفق عليها الطرفان قبل توقيع ذلك العقد.

ويمكن أن يكون موضوع عقد الإيجار التشغيلي أموالا مملوكة للمؤجر ،أو من إنتاجه ،بعكس عقد الإيجار التمويلي الذي يشترط لوجوده ،أن يتم شراء تلك الأموال بغرض تأجيرها تمويليا.

ومن هذه الناحية ،فإن المشرع المصري خلط بين عقد الإيجار التمويلي (التأجير التمويلي)، و عقد الإيجار التشغيلي،لأنه سمح في العقد الأول بأن يكون المؤجر مالكا للأموال المؤجرة ،أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود وفقا للمادة 1/2 من القانون المصري رقم 95/95 .

إلا أن الفرق بين العقدين يبقى قائما من النواحي الأخرى، خاصة لجهة وجود الخيارات الثلاثة في عقد

الإيجار التمويلي،والتي تسمح للمستأجر بشراء الموجود أو رده إلى المؤجر ،أو تجديد العقد بشروط جديدة .

### 3.2.1.1. عقد الإيجار التمويلي و عقد القرض

اعتبرت م 728 من قانون موجبات وعقود اللبناني، أن القرض نوعان : قرض الاستعمال أو الإعارة وقرض الاستهلاك ،وقد عرفت م 729 موجبات وعقود اللبنانية قرض الاستعمال أو الإعارة بأنه : (عقد بمقتضاه يسلم شخص "يسمى المعير" شيئا إلى شخص آخر "يقال له المستعير" كي يستعمله لحين من الزمن أو لوجه معين بشرط أن يرد إليه ذلك الشيء نفسه،وفي الإعارة يبقى المعير مالكا للعارية وواضعا اليد عليها في نظر القانون وليس للمستعير سوى الحيازة و الاستعمال).

ويقابل هذا النص في القانون المدني الجزائري المادة 538، والتي عرفت العارية بأنها: (عقد يلتزم المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال).

أما قرض الاستهلاك فقد عرفه المشرع اللبناني في م 754 موجبات وعقود كالاتي : (قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم أحد الفريقين إلى الفريق الآخر، نقوداً أو غيرها من المثليات، بشرط أن يرده إلى المقترض في الأجل المتفق عليه مقداراً يماثلها نوعاً وصفة).

وعرفه المشرع الجزائري فقد عرف قرض الاستهلاك من خلال م 450 من ق م ج بقوله : ( قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع، والقدر والصفة).

وقد اعتبر الفقه - {38} ص 244- أن القانون اللبناني جمع العارية والقرض في كتاب واحد (2) فقال عن العارية أنها قرض الاستعمال، وعن القرض أنه قرض الاستهلاك، وأن النوعين يختلفان بشكل ظاهر . وينقل عقد القرض ملكية شيء من النقود أو المثليات إلى المقترض، على أن يسترد مثله نوعاً وصفة ومقداراً فيكون القرض وارداً على الملكية، وموضوع القرض هو شيء مثالي يلتزم المقترض برد مثله وفي الأصل هو من عقود التبرع ولكن يجوز الاتفاق على وجود مقابل .

ويعتبر عقد القرض المصرفي من أكثر أنواع عقود القرض تداولاً، وهو من أقدم وأبسط صور الاعتماد المصرفي، وفيه تسلم العقود مباشرة إلى العميل .

وهو عقد قرض عادي يتضمن بيان الفوائد والعمولة وميعاد الرد، وقد يكون مضموناً بتأمينات عينية أو شخصية، أو بالاثنتين معاً، كما قد يكون غير مضمون بأي تأمينات، حيث يمنحه المصرف للعميل حسب مراعاة أمانته ويساره {32} ص 645 -.

ويعتبر القرض المصرفي وسيلة من وسائل الائتمان المصرفي، منظماً في عقد لا يختلف كثيراً في طبيعته عن عقد القرض الذي عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 68 من الأمر 01/03 المتعلق بالنقض والقرض {48} والتي نصت على أنه ( يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالتزام الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان).

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة).

لذلك فهو يخضع للأحكام العامة للقرض ما لم توجد قواعد أو أعراف مصرفية خاصة بشأنه.

(2) على عكس المشرع الجزائري الذي نظم عقد العارية في الباب الثامن، وعقد القرض الاستهلاكي في الباب السابع من ق.م.ج.

هذا ويتشابه عقد الإيجار التمويلي مع عقد القرض المصرفي، من الناحية الاقتصادية، باعتبار أن الأول يعتبر أيضا وسيلة من وسائل التمويل العيني، وأداة تمويلية وقانونية لتحقيق هدف اقتصادي، هو منح الائتمان {49} ص 784 .

إلا أن عقد الإيجار التمويلي يختلف عن كل صور ووسائل التمويل الأخرى، لأنه يتضمن استخدام عدة أنواع من العقود، كعقد الإيجار والوعد بالبيع وغيرها.

وقد استبعد الاجتهاد الفرنسي تطبيق قواعد وأحكام عقد القرض على عقد الإيجار التمويلي، بسبب الاختلاف الجوهرى بين العقدين من الناحية القانونية - {50} ص 9- .

ويختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد القرض من عدة نواحي أهمها:

- أن ملكية الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي تبقى لشركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة، حيث تقوم بوظيفة التأمين العيني لمصلحته ويتحمل المستأجر كافة المخاطر الناشئة عن تلك الأموال.

أما في عقد القرض فإن الأشياء المقرضة تصبح ملكا للمقترض، وتكون مخاطرها عليه، فملكية الشيء تنتقل إلى المقترض الذي يصبح مالكا له، وتكون يده عليه يد المالك، وليست حيازة عرضية، فهو لا يقتصر على الانتفاع بالشيء بل باستطاعته استهلاكه واستعماله بالطرق المفيدة لمصلحته. ولهذا فإن مسؤولية الهلاك تقع على المقترض لأنه هو المالك للمال المقترض.

أما في عقد الإيجار التمويلي، فإن المستأجر يتحمل مخاطر المأجور، بالرغم من عدم اعتباره مالكا له، حتى لو حصل الهلاك لسبب خارج عن إرادته وفقا للمادة 4/17 من الأمر 96-09 المذكور.

- إن عقد الإيجار التمويلي في الأساس نشأ لسد حاجات اقتصادية، وبالتالي فهو من العقود ذات العوض وقد وضع لمصلحة جميع المتعاقدين حيث ينالون منه منافع تعد متبادلة على وجه محسوس، إذ يحصل كل فريق على بعض الحقوق مقابل التزامه ببعض الواجبات.

أما في عقد القرض فهو في الأساس من العقود المجانية، إذ أن الأصل فيه هو أن يؤدي المقترض مثل ما قبضه، إلا أن الفريقين قد يتفان على أن يرد المقترض المال المقترض مضافا إليه الفائدة المتفق عليها، وهو ما يدعى بالقرض ذي الفائدة.

وتجدر الإشارة إلى أنه من النادر في الحياة العملية وجود قرض بدون فائدة، والقرض المصرفي هو أكثر أنواع عقود القرض تداولاً، والتي من المستبعد أن تعقد دون فائدة يفرضها المصرف على المقترض.

- يعتبر حق الخيار الذي يمارسه المستأجر الميزة الأساسية التي تميز عقد الإيجار التمويلي عن كافة العقود كما تميزه عن عقد القرض، حيث تمنح شركة الاعتماد الإيجاري للمستأجر الخيارات الثلاث المعروفة والمذكورة سابقا .

هذا بالإضافة إلى أنه إذا لم يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال المؤجرة عند نهاية العقد، وأراد إعادتها إلى شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة، فهو يلتزم بردها عينيا لا شيئا مثلها أو شيئا مقابلا لها.

أما في عقد القرض، فإن المقترض يلتزم برد ما يقابل أو ما يماثل الأموال المقترضة نوعا وصفة، وفق ما اتفق عليه الفريقان، إذ أن هذا الالتزام هو من الشروط التي فرضتها المادة رقم 450 ق م ج .

حيث نصت على أن (قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض، أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة).

- يعتبر عقد الإيجار التمويلي أفضل وسيلة من وسائل التمويل بشروط معقولة، إذ تؤمن شركة الاعتماد الإيجاري لطالب التمويل في غالبية الأحوال 100 %، أو ما يقابلها من الأموال التي يكون بحاجة إليها، كتقديم الآلات أو المعدات التي يريد شراءها. إذ أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تؤمن لطالب التمويل ما يحتاجه من وسائل بل تقوم بشرائها ثم توجرها إليه مع إعطائه حق الخيار عند نهاية العقد بشراء تلك المعدات أو التجهيزات أو غيرها، أو تجديد العقد، أو ردها وفقا للشروط التي اتفق عليهما مسبقا. وتحفظ لنفسها بملكية تلك الأشياء المؤجرة موضوع عقد الإيجار التمويلي ( كما رأينا سابقا).

أما في عقد القرض فلا يؤمن في الغالب إلا جزءا من قيمة الأشياء التي يحتاجها المقترض. ففي القرض المصرفي مثلا لا يقبل البنك في غالب الأحوال، إقراض العميل مبلغا يساوي كامل قيمة الاستثمار المطلوب

تمويله، ويقتصر تمويل البنك عادة على جزء من تلك القيمة، يتمثل في نسبة محدودة منه تتراوح بين 60 و 70 %، وذلك رغبة من البنك في التأكد من جدية المقترض عن طريق تحمله جانبا من عبء التمويل هذا بالإضافة إلى الضمانات العينية والشخصية الكبيرة لتأمين الاحتياط بشأن المبلغ المقترض، إذ نادرا ما يوافق البنك على إقراض عميل دون الحصول على الضمانات الكافية، التي تتجاوز المبلغ المقترض، وإذا كان يحق للبنك أن يمنح قرضا بدون ضمانات، فإن ذلك يعرضه للمسؤولية عند وقوع ضرر بالمصالح المشروعة للغير

- كما لا تؤثر التزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي على قدرته الائتمانية، لأنها تعتبر من مصاريف الاستثمار، ولا تدخل ضمن الديون المترتبة عليه من الناحية المحاسبية، وبالتالي فهي لا تؤثر على إمكانية استفادته من وسائل التمويل التقليدية كالحصول على قروض.

أما الالتزامات الناشئة عن عقد القرض، فهي تؤثر مباشرة على قدرة المقترض الائتمانية، وتؤدي إلى تردد المقترضين في الموافقة على القرض، تبعا لتخوفهم من ضعف الضمانات التي يقدمها المقترض لتأمين وفائه بديونه.

#### 4.2.1.1. عقد الإيجار التمويلي و عقد الوكالة

نصت م 571 من ق م ج، على أن: (الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ) ويعتبر عقد الوكالة في الأصل من عقود التراضي، وقد يصبح شكليا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرفا شكليا، وفقا لنص م 572 من ق م ج، كما تعتبر الوكالة في الأساس من عقود التبرع، ويمكن أن تكون من عقود المعاوضة وفقا للمادة 581 من ق م ج .

وعقد الوكالة يعتبر من عقود الملزمة للطرفين أي للموكل والوكيل، وقد تكون ملزمة لجانب واحد إذا كانت بغير أجر، وتتميز الوكالة بتغلب الاعتبار الشخصي تبعاً لمدى أهمية شخصية كل من الموكل والوكيل، كما تتميز بأنها عقد غير لازم، إذ يجوز للموكل عزل الوكيل، و للوكيل أن يتتحي عن الوكالة وفقاً لنص المادتين 587 و 588 من ق م ج.

هذا وتعتبر الوكالة إحدى التقنيات التي يتم اللجوء إليها أثناء عملية الإيجار التمويلي، كما في حالة توكيل شركة الاعتماد الإيجاري المستأجر في اختيار المعدات أو التجهيزات اللازمة له، وتكون موضوع عقد الإيجار التمويلي، أو في حالة توكيله لشراء تلك الأموال، وما يرافق ذلك من مفاوضات يقوم بها المستأجر مع البائع، أو في استلام تلك الأموال مباشرة من البائع بالوكالة عن شركة الاعتماد الإيجاري، بعد التأكد من صلاحيتها وموافقتها للمواصفات والشروط المطلوبة.

إلا أنه وبالرغم من ذلك، فإن عقد الإيجار التمويلي، يتميز عن عقد الوكالة من عدة نواحٍ أهمها:  
- إذ اختيار المستأجر للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، يتم في أغلبية الأحيان قبل تعاقده مع شركة الاعتماد الإيجاري، وقبل إبرام عقد الإيجار التمويلي، وبالتالي لا يكون هناك موكل في هذه الحالة، أي أنه ينبغي وجود الطرف الأساسي الآخر المطلوب في عقد الوكالة وهو الموكل (شركة الاعتماد الإيجاري).  
إذ أن عقد الوكالة يقوم على وجود طرفين هما الموكل والوكيل، ولا يمكن أن يكون ثمة عقد وكالة لا يوجد فيه موكل.

- صحيح أن المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، هو الذي يختار الأموال موضوع العقد، وتقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء تلك الأموال المختارة، ولكنها تقوم بذلك من أجل تنفيذ أحد الالتزامات الأساسية التي يرتبها عقد الإيجار التمويلي، وهو الالتزام بشراء الأموال من أجل تأجيرها للمستأجر.

- إن قيام المستأجر باختيار الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، يتم باعتباره الأقر على معرفة ما يحتاجه، ومعرفة المواصفات المطلوبة، كما أنه صاحب الخبرة والاختصاص، وهذا لا يتوفر لدى شركة الاعتماد الإيجاري، التي يتمحور دورها في تمويل عملية الشراء وإعادة التأجير (كما ذكرنا سابقاً).

فلا يقوم المستأجر بهذه المهمة بناء على عقد الوكالة، الذي يقوم بينه وبين شركة الاعتماد الإيجاري، بل بناء على موقع المستأجر باعتباره طالب التمويل.

هذا وقد تردد القضاء الفرنسي في تطبيق أحكام الوكالة على عملية الإيجار التمويلي، وإن كان قد استقر على تكيف العلاقة التي تربط شركة الاعتماد الإيجاري أثناء اختيار الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي بأنها وكالة ضمنية، من شركة الاعتماد الإيجاري المؤجرة للمستأجر - {10} ص 511 -.

- وأهم ما يميز عقد الإيجار التمويلي عن عقد الوكالة، هو أنه في العقد الأخير تنصرف آثار تصرفات الوكيل إلى نمة الموكل، وكأنه هو الذي قام بها، وفي هذا المجال .

كما لا يتحمل الوكيل أي التزام شخصي اتجاه الغير، ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل .

أما في عقد الإيجار التمويلي، فلا تتحمل شركة الاعتماد الإيجاري، أية مسؤولية اتجاه الغير بصفتها مالكة للأموال المؤجرة، بل تترتب هذه المسؤولية على المستأجر، كما لا تتحمل الشركة اتجاه المستأجر ولا اتجاه الغير، أية التزامات ناشئة عن المال موضوع عقد الإيجار التمويلي .  
ومن المسلم به أن شركة الإيجار التمويلي، لا تتحمل مسؤولية سوء اختيار المستأجر للأموال المؤجرة، ومن ثمة لا يجوز لهذا الأخير أن يحمل المؤجر عدم ملائمة تلك الأموال.  
كما أن وجود الوكالة في عقد الإيجار التمويلي هو الذي يبرر إعفاء المؤجر من العديد من الالتزامات القانونية، التي تقع على عاتقه بصفته مؤجرا - {51} ص 122 - وأيضا لا تتحمل شركة الإيجار التمويلي مسؤولية تأخر البائع عن تسليم الأموال المؤجرة للمستأجر، إذ أن هذا الأخير يحل محل تلك الشركة في الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد البيع، اتجاه البائع وفقا للمادة 27 من الأمر 09-96 المذكور.

كخاتمة لهذا المبحث، وبعد تعريف عقد الإيجار التمويلي وتحديد خصائصه ووضع مقابلة بينه وبين بعض العقود المشابهة له.  
فإنه يتبين أن عقد الإيجار التمويلي عقد مستقل عن بقية العقود المسماة، ولو كانت مشابهة له، لكن هذا لا يمنع استخلاص أن القواعد التي تنظم عقد الإيجار التمويلي هي خليط من عدة قواعد مستمدة من العقود التقليدية الأخرى، دون أن تنحصر في عقد واحد.  
ففي بداية عقد الإيجار التمويلي تبرز القواعد العامة التي تراعي التفاوض، وعند الوصول إلى الاتفاق تبرز القواعد التي تراعي عقد البيع، هذا مع ظهور بعض القواعد التي تنظم عقد الوكالة والتعاقد لمصلحة الغير أو غيرها من القواعد الأخرى .  
ولكن ومع كل هذا فعقد الإيجار التمويلي يبقى عقد مسمى مستقل بذاته وقواعده المميزة والخاصة به.

## 2.1. إنشاء عقد الإيجار التمويلي

لقد وصفت التشريعات المختلفة - ومنها التشريع الجزائري - الإيجار التمويلي على أنه "عقد" ومادام كذلك، وحتى يترتب آثاره القانونية، لا بد من توافر شروط إرادية تركت لشريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

وأخرى إلزامية، لا يتوقف وجودها على إرادة الأطراف المتعاقدة، بل هي شروط يفرضها القانون من خلال قواعد أمرة وردت في الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتنظيم رقم 06-96 المتعلق بشروط إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري.

وفيما يلي سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة:

- الشروط الموضوعية لعقد الإيجار التمويلي ( في مطلب أول).

- الشروط الشكلية لعقد الإيجار التمويلي ( في مطلب ثان).

### 1.2.1. الشروط الموضوعية لعقد الإيجار التمويلي

يجب أن تتوفر في عقد الإيجار التمويلي الأركان الأساسية العامة الواجب توافرها في سائر العقود من أجل اعتباره صحيحا وهي الرضا، والمحل والسبب، وفقا للمواد 59 إلى 98 من القانون المدني الجزائري. وقد اعتبر الفقهاء أن الأهلية هي أيضا ركن أساسي، يجب توافره لانعقاد العقد، وهذا يتفق مع المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي.

فعقد الإيجار التمويلي - كما في أي عقد - يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية العامة . وبما أن هذا العقد لا يختلف عن غيره من العقود، وتسري عليه نفس القواعد، فسنتصر في هذا المجال على تناول القواعد الخاصة بعقد الإيجار التمويلي، وفقا لما نص عليه الأمر رقم 09-96 المذكور وبعض النصوص المقارنة (الفرنسية، المصرية واللبنانية المذكورة سابقا).

وهذه الشروط الخاصة تتعلق **بطرفي العقد والمال موضوع العقد**، ثم **مدة العقد**، إذ أن الرضا في عقد الإيجار التمويلي، تنطبق عليه القواعد العامة، فيجب أن يكون متوفرا لدى الطرفين المتعاقدين، خاصة أنه يعتبر ركنا أساسيا في كل عقد، بل كل اتفاق على وجه أعم .

ولا يحتاج الرضا عملا بالقواعد العامة لشكليات معينة، إلا إذا فرضها القانون بصورة خاصة وإلزامية. ولم يفرض الأمر رقم 09-96، ولا القانون اللبناني رقم 99-160 المذكورين سابقا، وجوب ظهور الرضا بشكل معين، المهم أن يكون ظاهرا، واضحا، ثابتا وخاليا من العيوب، كالغلط والإكراه والغبن.

وقد اعتبرت بعض القرارات - {52} ص 11 -، أنه من المستبعد عمليا وقوع أحد عيوب الرضا في عقد الإيجار التمويلي، إذ أن المستأجر هو الذي يتوجه إلى شركة الإيجار التمويلي لإجراء اتفاق معين، ولا يجوز له أن يدعي أنه وقع في خلط حول طبيعة العقد، أو حول الصفات الجوهرية للأموال موضوع هذا العقد، خاصة أنه يتم إبرام العقد بناء على طلب مقدم من المستأجر موضحا مواصفات وشروط الأصول المنقولة وغير المنقولة، التي يريد الحصول عليها ويطلب من شركة الإيجار التمويلي التمويل اللازم لذلك.

فلا يمكن أن يقع المستأجر في الغلط على أشياء مقدمة منه للطرف الآخر، إلا أنه من الممكن وقوع المؤجر وهو شركة الإيجار التمويلي في الغلط، إذا وافقت على تمويل المستأجر بناء على خلط في المعلومات التي قدمها لها عن نشاطه أو مركزه المالي والتجاري قبل الموافقة على التمويل، أو الوقوع في الغلط نتيجة المناورات الاحتمالية التي مارسها المستأجر، مما يؤدي إلى إبطال العقد إذا توافرت كافة شروط الإبطال (كما سوف نرى لاحقا).

ولا يمكن القول بوجود غبن في عقد الإيجار التمويلي، إذا تم وضع شروط قاسية، لحماية شركة الإيجار التمويلي من إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية، كحقها في استيفاء بدل إضافي عن أي مبلغ تقوم بتسديده للمعدات مع المصاريف وفوائده القانونية.

وهذا لا يؤدي إلى جعل التزامات الطرفين غير متوازنة، بل تعتبر داخلة ضمن مفهوم المعقول، وما درج عليه العرف بين التجار، نظرا لما يؤمنه عقد الإيجار التمويلي من فوائد عديدة للمستأجر هذا بالإضافة إلى أن الطرفين يكونان عادة من أصحاب الخبرة فيما يقومان به، مما يستبعد معه وجود غبن نتيجة لما فرضه أحدهما من شروط على الآخر.

ويجب أن ينصب الرضا على جميع بنود العقد، بما يتضمنه من شروط من حيث تحديد الآلات والمعدات وكيفية شرائها ومدة الإيجار، والبلد والتمن الذي تباع به عند نهاية العقد.

أما السبب في عقد الإيجار التمويلي فيتمثل بالنسبة للمستأجر في حاجته لبعض المعدات أو الآلات، أو التجهيزات التي لا يستطيع شرائها، والسبب بالنسبة لشركة الإيجار التمويلي المؤجرة، فيتمثل في استثمار أموالها والحصول على الأرباح والفوائد الناتجة عن بدلات الإيجار.

ويجب أن يكون السبب في عقد الإيجار التمويلي صحيحا ومشروعا، وإلا اعتبر العقد باطلا وفقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري .

وتحرص المحاكم دائما على التحري عن صحة ومشروعية السبب، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات وبذلك يتبين أن القاعد العامة المطبقة على الرضا، والسبب في عقد الإيجار التمويلي، هي القواعد العامة التي تحكم بالعود بشكل عام .

وفيما يلي سنقوم بدراسة القواعد الخاصة بعقد الإيجار التمويلي وذلك كالآتي :

**الفرع الأول : دراسة طرفي العقد.**

**الفرع الثاني : دراسة المال موضوع أو محل العقد .**

**الفرع الثالث : دراسة مدة العقد .**

### 1.1.2.1. طرفا عقد الإيجار التمويلي

يتكون عقد الإيجار التمويلي من طرفين هما: المتعامل الاقتصادي أو المستأجر، وهو المستفيد من عملية التمويل كطرف أول . وبنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا، وهو المؤجر كطرف ثاني وهذا وفقا للمادة الأولى من الأمر 95-09 المنكور.

أما البائع أو المورد الذي يملك الأموال، والتي ستصبح محلا أو موضوعا لعقد الإيجار التمويلي، فلا يعتبر طرفا في هذا العقد.

فقد الإيجار التمويلي ثنائي الأطراف بالرغم من أن بعض الفقهاء - {4} ص 238- اعتبروا أن هذا العقد مركب ويقوم على علاقات ثلاثية الأطراف، وذلك بإدخال بائع أو مورد المعدات أو الآلات أو التجهيزات محل عقد الإيجار التمويلي طرفا في العقد، وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن المستأجر المستفيد يقوم مع المورد أو البائع على توريد أو شراء المعدات ، فيصبح طرفا أساسيا في هذا العقد.



لكن من الواضح أن هذا الجانب من الفقه، قد اخلط بين عقد الإيجار التمويلي، وبين عملية الإيجار التمويلي، إذ أن عقد الإيجار التمويلي هو عقد ثنائي الأطراف، وطرفاه هما المستفيد (المستأجر)، وشركة الإيجار التمويلي (المؤجر)، أما عملية الإيجار التمويلي<sup>(2)</sup> فهي ثلاثية الأطراف، نظرا لدخول بائع أو مورد الأموال طرفا ثالثا لإتمام العملية، إذ ترتبط شركة الإيجار التمويلي، من جهة بالمستأجر الذي يحتاج إلى التمويل، ومن جهة أخرى ببائع تلك المعدات، مع الأخذ بعين الاعتبار اتصال المستأجر بالبائع من أجل اختيار المعدات، وتحديد مواصفاتها المطلوبة، ولكن دون أن يبرم معه أي اتفاق، حيث تقتصر العلاقة في الحصول على عرض يقدمه المستأجر لشركة الإيجار التمويلي.

وبذلك فإن الرأي الراجح هو أن عقد الإيجار التمويلي يعتبر عقدا ثنائي الأطراف، وطرفاه هما: المستأجر و المؤجر ، وسنقوم فيما يلي يبحث كل منهما على حدى :

### 1.1.1.2.1. المستأجر (L'essor, Crédit Preneur)

لم يتعرض الأمر رقم 09-96 المذكور ولا القانون اللبناني رقم 99/160 المذكورين لتعريف المستأجر باعتباره أحد أطراف عقد الإيجار التمويلي، وذلك على خلاف القانون المصري، الذي عرفه من خلال المادة الأولى من القانون رقم 95-95 المذكور سابقا والتي نصت على أن المستأجر هو : (من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي).

وبما أن الأمر رقم 09-96 المذكور اقتصر في نص م 2/1 منه على أن: المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري يتمثل في متعامل اقتصادي سواء كان جزائريا أو أجنبيا، طبيعيا أم معنويا وخاضعا للقانون العام أو الخاص دون أن يضع قيودا أو شروطا معينة لاتخاذ صفة المستأجر، فيقتضي ذلك تطبيق القواعد العامة، حيث يجوز لكل شخص، تتوافر لديه الأهلية القانونية، أن يستأجر وذلك نظرا لأن أهم ما يطرح في هذا الصدد هو صلاحية المستأجر للالتزام بأداء بدل الإيجار.

فإذا توافرت هذه الصلاحية فإن يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يكون مستأجرا وهذا ما لم يوجد نص خاص يمنع بعض الأشخاص من الاستئجار .

أما الأهلية الواجب توفرها لدى المستأجر، فهناك جدل فقهي واجتهادي حول ما إذا كانت تكفي أهلية الإدارة أم تلتزم أهلية التصرف، وذلك بسبب الخلاف حول ما إذا الاستئجار يعتبر من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف.

والرأي الراجح هو أن الإيجار بالنسبة للمستأجر، يعد من أعمال التصرف بسبب التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار من نمته المالية، مما يقضي أن تتوفر لدى المستأجر أهلية التصرف .

وعلى ذلك يمكن أن يكون المستأجر في عقد الإيجار التمويلي شخصا طبيعيا أو معنويا فإذا كان شخصا طبيعيا، يجب أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية، أي يجب أن يكون قد أتم

(2) لقد تم وضع مخطط بياني لهذه العملية في ص 10 من هذه المنكرة .

التاسعة عشرة من العمر ، ولم يصرح بعدم أهليته (وفقا للمادة 40 من ق م ج )، إذ أن بلوغ الإنسان التاسعة عشرة سنة وإتمامها ،يشكل قاعدة قانونية على أنه صار بإمكانه التمييز بين النافع والضار له، وأصبح بإمكانه السهر على مصالحه الشخصية ، وحمايتها اتجاه نفسه واتجاه الغير، فيقدم على ما هو مفيد له، ويبتعد عن كل ما يضره وهو مدرك لذلك.

أما إذا كان المستأجر شخصا معنويا، فلم يضع الأمر 96-09 المذكور (مثله في ذلك مثل القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور)، أي شروط معينة كما فعل بالنسبة للمؤجر (وفق ما سنراه لاحقا في أهلية المؤجر) لذا يجب على المستأجر، إذا ما كان شخصا معنويا قد تم تأسيسه وفقا للقواعد القانونية العامة التي تحكم تأسيس وإدارة الشخص المعنوي.

ويجب أن يمثل الشخص المعنوي المستأجر شخصا طبيعيا أن يكون يتمتع بالصلاحيات اللازمة لإبرام العقود، وفقا للنظام القانوني الذي يخضع له الشخص المعنوي المستأجر. علما أن الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار التمويلي، تنسحب إلى ذمة الشخص المعنوي المستأجر الأساسي باعتباره شخصا معنويا مستقلا .

وتجدر الإشارة إلى أن المستأجر هو الذي يقوم بالخطوات الأولى من عملية الإيجار التمويلي تمهيدا لإبرام عقد الإيجار التمويلي، فبعد تحديد حاجاته اللازمة لمشروعه، يتجه نحو المالك الأساسي لتلك الحاجات التي يريدتها أو غيرها، ثم يحصل منه على عرض كامل يتوجه به إلى شركة الإيجار التمويلي، التي تقرر الدخول أو عدم الدخول في تمويل عملية الإيجار التمويلي.

- ويطرح التساؤل حول الهدف الذي يبتغيه المستأجر من الحصول على الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي . فهل يجوز أن تكون الأموال المؤجرة لحاجاته استهلاكية ، أم يجب أن يقتصر استغلالها لحاجات إنتاجية ؟

هنا فرضت بعض التشريعات أن يكون هدف المستأجر من الحصول على الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي هو استثمارها في مشاريع إنتاجية، ولم تعتبر العقد الذي تم إبرامه من عقود الإيجار التمويلي، إذا كان هدف المستأجر هو إشباع حاجاته الاستهلاكية . إذ أوجبت المادة الأولى من القانون المدني الفرنسي رقم 66/455 المذكور أن يكون هدف المستأجر هو استغلال المال المؤجر لحاجات إنتاجية.

وكذلك فعلى القانون المصري في المادة 2/أخيرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور والموضوعة بالقرار رقم 846 بتاريخ 1995/12/21 ،حيث حصل استعمال الأموال التي يجوز أن يقع عليها الإيجار التمويلي بأن يكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي .

ويتضح من ذلك أن القانونين الفرنسي والمصري قد أوجبا توافر صفة معينة في المستأجر تتمحور حول الغرض من الحصول على المال عن طريق عقد الإيجار التمويلي، وهي أن يكون المستأجر من أصحاب المشاريع الإنتاجية الصناعية أو الزراعية أو الحرفية أو المهن الحرة.

فإذا كان استئجار المال بغرض إشباع حاجات استهلاكية للمستأجر، فلا يعتبر العقد من عقود الإيجار التمويلي، ولذلك استبعد المشرع المصري سيارات الركوب والدراجات الآلية من عداد الأموال التي يمكن أن تكون محلا للتأجير التمويلي، لأن استخدامها يكون في أغراض استهلاكية.

ولكن لم يشترط أن يكون المستأجر تاجرا، بل من الممكن أن يكون مزارعا أو حرفيا أو صاحب مهنة حرة كالطبيب أو المحامي، أو المهندس أو المحاسب أو غيرهم، على أن يستغل المال موضوع عقد الإيجار التمويلي، في نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي- {54} ص 73 -.

أما المشرع الجزائري (وكذا نظيره اللبناني)، لم يحصر عمليات الإيجار التمويلي في المشاريع الإنتاجية، بل جاء نصه مطلقا، ولم يتبين من الأمر 96-09 المذكور، أنه يجب أن يقتصر عقد الإيجار التمويلي على النشاطات الإنتاجية، مما يجيز للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاءون، شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام لأداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية .

وبذلك فإنه وفقا للقانون المذكور أعلاه يجوز أن يكون غرض المستأجر من وراء عقد الإيجار التمويلي تحقيق أهداف إنتاجية أو الاستعمال الشخصي على سواء .

كما لا يقتصر نطاق التمويل، عن طريق عقد الإيجار التمويلي، على المشاريع الصناعية أو التجارية، بل يجوز أن يمتد أيضا ليشمل المشاريع - {64} ص 7 - كتمويل أحد المشاريع الزراعية بالآلات اللازمة لحراثة الأرض أو للحصاد أو غيرها.

كما يمتد هذا العقد ليشمل تمويل أصحاب المهن الحرة، من أجل حصولهم على التجهيزات أو المعدات اللازمة لممارسة مهنتهم، كتمويل الطبيب للحصول على المعدات الطبية من أجل فتح أو تطوير عيادته، وينطبق ذلك أيضا على جميع أصحاب المهن الحرة الأخرى كالمحامين، المهندسين وغيرهم.

### 2.1.1.2.1. المؤجر (Lessee, Crédit- Bailleur)

يلعب المؤجر دورا أساسيا في عملية الإيجار التمويلي، إذ يعتبر الطرف الممول في هذه العملية، فهو الذي يقوم من الناحية القانونية بشراء المعدات والتجهيزات اللازمة للمستأجر، ويضعها تحت تصرفه، أو يسهل ذلك عن طريق عقد الإيجار.

لذلك لا يستطيع القيام بمهمة ودور المؤجر في عقد الإيجار التمويلي، سوى المؤسسات المالية الضخمة التي تتخذ عادة شكل الشركات التجارية، لما تملكه من رؤوس أموال كبيرة .

وإذا عدنا إلى تاريخ نشأة عقد الإيجار التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن أول من باشر هذه العقود، هو المجموعات الاقتصادية الكبرى، التي كانت تتخذ شكل البنوك، كما بدأ إبرام هذا العقد في فرنسا ضمن أنشطة بعض المصارف الكبرى.

وكذلك هي الحال في لبنان حيث قام مصرف فرنسبنك " fransbank "، إبرام هذه العقود قبل إقرار

القانون رقم 99/160، ثم تبعته عدة مصارف كبنك الاعتماد اللبناني (Crédit Libanais Bank)

وبنك سوسيتيه جنرال (Société Général) .

أما بالنسبة للجزائر ،فإن عدم وجود شركات الاعتماد الإيجاري (شركات الإيجار التمويلي)،في الفترة مابين 1990 إلى 1996 راجع إلى الفراغ القانوني ،الذي عرفته النصوص القانونية المتعلقة بالاعتماد الإيجاري مما أدى إلى عرقلة ظهور أي شركة تعمل بهذه الوسيلة التمويلية.

إلا أنه ورغم هذا الفراغ القانوني ،نجد أن كل من البنك الجزائري السعودي للاعتماد الإيجاري،وبنك البركة قد دخلتا السوق الجزائرية منذ مطلع التسعينات . لكن وبعد نشر الأمر 09-96 المذكور والمتعلق بالاعتماد الإيجاري، نشأت أولى شركات الاعتماد الإيجاري وهي الشركة الجزائرية للمنقولات "سالم" ، وذلك في 1997 /06/28، بالرغم من وجود فراغات قانونية لا تزال عالقة في هذا الأمر لحد الساعة.

وقد يطرح السؤال حول إمكانية قيام الأشخاص الطبيعيين بإبرام عقود الإيجار التمويلي ؟

انقسمت التشريعات حول جواز أو عدم جواز قيام الأشخاص الطبيعيين بإبرام هذه العقود، إذ سمح القانون المصري بأن يكون المؤجر في عقد الإيجار التمويلي من الأشخاص الطبيعيين، فضلا عن الأشخاص المعنويين.

حيث عرفت المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95-95 المذكور المؤجر بأنه: (كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي ،بعد قيده طبقا لأحكام هذا القانون، ويجوز لأن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له في مجلس إدارة البنك المركزي بالشروط والأوضاع التي يحددها قرار الترخيص بذلك).

بهذا يكون المشرع المصري قد أجاز للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين العمل في مجال الإيجار التمويلي وذلك بعد القيد في السجل المعد لذلك لدى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية ،إلا أن المادة 31 من القانون المصري المذكور، والمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ،قد حظرتا على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مقيد في سجل المؤجرين أن يستعمل عبارة "التأجير التمويلي"، أو مرادفات لها في عنوانه أو أن يزاول عمليات التأجير التمويلي، ويتساوى في ذلك المواطنون والأجانب- {3} ص 23 - .

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون تنظيم عمليات التأجير التمويلي المصري (قبل إقراره)، كان يوجب في المادة الرابعة منه على شركات التأجير التمويلي، اتخاذ شكل شركة مساهمة ،كما كانت المادتان 11 و40 من المشروع المذكور ،قد أعطتا للبنك المركزي المصري حق الرقابة على أعمال هذه الشركات وتوقيع الجزاء عليها في حالة مخالفة أحكام القانون أو القرارات المنفذة له- {15} ص 10 - ، لكنه تم العدول عن ذلك عندما صدر القانون رقم 95-95 دون تقديم مبررات لذلك العدول، وتم السماح للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء، بممارسة عمليات التأجير التمويلي، شرط التقيد بالإجراءات القانونية اللازمة .

وقد انتقد بعض الفقهاء المصريين موقف المشرع المصري، معتبرين أنه لم يكن موفقا في وضع النظام القانوني للمشاريع العامة في مجال التأجير التمويلي، لأنه سمح للأشخاص الطبيعيين بمزاولة نشاط له خطورته على النظام الاقتصادي عموما والمصرفي خصوصا .

واعتبروا أنه كان من الأفضل أن يقتصر هذا النشاط على الأشخاص الاعتباريين، بأن تكون شركات مساهمة تؤسس خصيصا لهذا الغرض، وأن يشترط لها حد أدنى لرأس المال، والرقابة تكون مسبقة قبل الترخيص لها بالعمل، ثم يتبعها بالرقابة أثناء مزاولتها نشاط التأجير التمويلي، للتأكد من عدم مخالفتها للقوانين والأنظمة الاقتصادية والمصرفية التي يعمل في إطارها النظام المصرفي عموما، خاصة أن نشاط التأجير التمويلي يعتبر في حقيقته من عمليات الائتمان.

وبالتالي كان من الضروري إخضاع المشاريع التي تزاوّل هذا النشاط لرقابة البنك المركزي المصري شأنها في ذلك شأن البنوك تماما، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على الائتمان، لأن الإسراف، أو الزيادة في عمليات التأجير التمويلي، لا يقل خطورة عن الزيادة والإسراف في منح الائتمان.

**أما المشرع الفرنسي:** فقد قصر عمليات إبرام عقود الإيجار التمويلي على الشركات التجارية وفقا للمادة 2 من القانون الفرنسي رقم 455-66 الصادر 2 جويلية 1966 .

بل أكثر من ذلك، لم يترك المشرع الفرنسي ممارسة عمليات الإيجار التمويلي لجميع المشاريع التجارية، بل قصرها فقط على المشاريع أو الشركات التي تتخذ شكل البنوك أو المؤسسات المالية، إذ أن المشاريع التجارية المسموح لها بإبرام عقود الإيجار التمويلي، هي المشاريع الخاضعة لأحكام القانونين الفرنسيين الصادرين في 13 و14 جوان 1941، المتعلقين بتنظيم المصارف، ويطبقان على الشركات والمؤسسات المالية المشار إليها في المادة 27 من القانون الفرنسي الصادر في 13 جوان 1941 .

هذا وألزم المشرع الفرنسي على هذه المؤسسات تطبيق واحترام القرارات الصادرة عن المجلس الوطني للائتمان.

كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 46-84 المؤرخ في 1984/1/24 وقصر بموجبه مزاوله عمليات الإيجار التمويلي، وجميع عمليات الإيجار المقترنة بخيارات الشراء على مؤسسات الائتمان. وأوجب على هذه المؤسسات أن تحصل على موافقة لجنة مؤسسات الائتمان قبل البدء بمزاوله نشاطها، وهذه اللجنة لا تمنح موافقتها قبل التحقق من صحة إجراءات التأسيس، واستيفائها كافة الشروط القانونية المطلوبة، وتخضع مؤسسات الائتمان في ممارسة عملها لرقابة لجنة التنظيم المصرفي، ولرقابة اللجنة المصرفية.

وتتخذ معظم شركات الإيجار التمويلي للمنقولات في فرنسا شكل الشركات المالية، التي يمكن أن تكون من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال .

وتقوم المصارف الكبرى بالتمويل الأساسي لتلك الشركات، وتشجع زبائنها الذين يريدون الاستفادة من تقديمات التمويل المصرفية، وتحثهم على اختيار نظام الإيجار التمويلي للحصول على المعدات أو التجهيزات اللازمة لهم - {21} ص 24 - .

وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية، أنه لا يمكن أن تتم عمليات الإيجار التمويلي بصورة اعتيادية إلا من خلال المؤسسات المالية، وقضت بإبطال الأعمال المخالفة لهذه القاعدة.

وعندما يكون موضوع عقد الإيجار التمويلي أموالا غير منقولة، فإنه يتم من خلال شركات مالية متخصصة " Les Sicomi"، وهذه العبارة اختصار لنظام الشركة العقارية للتجارة والصناعة (Société Immobilière pour le Commerce et l'Industrie) وهي تتمتع بتسهيلات مالية وضريبية.

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي أدرك أهمية ممارسة الإيجار التمويلي، وآثاره الاقتصادية، فاستبعد الأشخاص الطبيعيين من عداد المؤجرين في عقود الإيجار التمويلي، حيث فرض على المشاريع التي تعمل بصورة معتادة في الإيجار التمويلي، أن تتخذ شكل مصرف أو مؤسسة مالية، ووضع جزاء على مخالفة هذه القاعدة.

وقد هدف المشرع الفرنسي من قصر ممارسة إبرام عقود الإيجار التمويلي على المؤسسات المالية كالشركات التجارية والمصارف، إلى حماية المشاريع التي تتعامل معها، وكذلك إلى حماية الاقتصاد الوطني الفرنسي، لاسيما وأن الشركات التي تمارس الإيجار التمويلي، تبتغي القيام بالنشاط الفني المتعلق باختيار مواصفات الأموال المؤجرة موضوع عقد الإيجار التمويلي.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي على الشركات التي تمارس نشاط الإيجار التمويلي، والتي تماثل الشروط المفروضة على المصارف والمؤسسات المالية، فإن المشرع الفرنسي لم يسمح لشركات الإيجار التمويلي بتقبل الودائع من الجمهور، بل احتفظ بذلك للمصارف فقط. ولذلك يلاحظ أن كثيرا من المؤسسات التي تمارس نشاط الإيجار التمويلي، تطلب قيدها في لائحة المصارف لكي تستطيع تقبل ودائع الجمهور، وتجعلها إحدى مصادرها المالية.

ويترتب على ذلك أن مؤسسات الإيجار التمويلي تعتمد بالدرجة الأولى على رأسمالها، الذي يجب أن يحدد بقرار من وزير المالية، كما تلتزم تلك المؤسسات بإعلان حساباتها الختامية، وفقا للشكل الذي تحدده لجنة الرقابة على المصارف، وتلتزم هذه المؤسسات أيضا بإتباع التعليمات والقرارات التي يصدرها المجلس الوطني للائتمان.

وإذا لم تلتزم هذه المؤسسات بالأحكام والقواعد القانونية التي تنظم المصارف والمؤسسات المالية، فإنها تتعرض للعقوبة التأديبية والجزائية الذين تنص عليهما القوانين والأنظمة، وقد تمنع من مزاوله نشاط الإيجار التمويلي- {55} ص 177-.

أما بالنسبة للجزائر: فإنه يقوم بمزاوله نشاط الإيجار التمويلي، حسب نص م 1 من الأمر 96-09 المذكور (... البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا، ومعتمدة صراحة بهذه الصفة...) وهي مذكورة على سبيل الحصر.

وبذلك يتبين أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي و اللبناي، قد اشترط في المادة المذكورة

أعلاه، أن يكون المؤجر شخصا معنويا، مستبعدا الأشخاص الطبيعيين من أن يكونوا في عداد المؤجرين في عقد الإيجار التمويلي.

وقد عالج التنظيم رقم 06-96 المؤرخ في 1996/7/3، والمتعلق بشروط إنشاء شركة الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي)، كل من الطبيعة القانونية لهذه الشركة، والحد الأدنى لرأسمالها، وعدد شركائها، وكذلك الشروط المتعلقة بمسيرها.

وبما أن شركات الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي)، هي عبارة عن مؤسسات مالية فإنها تخضع للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المذكور سابقا .

وإضافة إلى حصر ممارسة نشاط الإيجار التمويلي في الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية، وشركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة، فقد فرض المشرع شروطا شكلية خاصة لتأسيس هذه الشركات وأخرى لممارسة أعمالها. وسنقوم فيما يلي ببحث هذه الشروط ولكن بصورة جد مختصرة نظرا لعدم دخولها مباشرة في موضوع دراستنا.

### - الشروط الشكلية لتأسيس شركات الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي).

أوجب المشرع الجزائري على الشركات التي تريد احترام أعمال الإيجار التمويلي في الجزائر الشروط الشكلية الآتية :

- اتخاذ شكل شركة مساهمة، حيث نصت م 2 و 3 من التنظيم رقم 06-96 المذكور على أنه:  
(عمليات الاعتماد الإيجاري المنجزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية بالإضافة إلى شركات الاعتماد الإيجاري).

(لا يمكن إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري المذكورة إلا إذا كانت شركات أسهم، وبالشروط المنصوص عليها في التشريع الساري به العمل).

وعليه فقد ألزم المشرع الجزائري على شركات الإيجار التمويلي (والتي اصطلح عليها بشركات الاعتماد الإيجاري)، تأخذ شكل شركات مساهمة باعتبار أن هذه الأخيرة تستوجب رأس مال مرتفع مما يولد اطمئنان الغير المتعامل مع هذا النوع من الشركات (1)

- ضرورة الحصول على الاعتماد : إذ لا يمكن ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري، إذا لم يتم الحصول مسبقا على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، وهذا حسب نص المادة 9 من التنظيم 06-96 المذكور علما أن مؤسسات القرض والبنوك ملزمة بالحصول على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر سواء كانت وطنية أم أجنبية، وهذا طبقا لأحكام الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المذكور .

(1) أما في لبنان فطبقا لنص المادة 13 من القانون 99-160 المذكور، فقد اشترط على شركات الإيجار التمويلي أخذ شكل شركة مغلقة سواء كانت وطنية أم أجنبية.

ويتضمن قرار الاعتماد حسب نص المادة 10 من التنظيم رقم 06-96 المذكور، تسمية الشركة والمقر الاجتماعي للشركة، اسم ولقب أهم المسيرين وكذلك قيمة رأس مال الشركة، وتقسيم الأسهم على المساهمين فيها.

كما يجب نشر الاعتماد الممنوح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حسب المادة 10 من التنظيم 06-96 المذكور.

### - شروط ممارسة شركات الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) أعمالها

- حتى يتم اعتماد شركات الاعتماد الإيجاري وممارسة أعمالها لابد من توفر رأس مال أدنى، والذي نصت عليه م 6 من التنظيم 06-96 المذكور، وذلك كما يلي:

(الرأس مال الأدنى الذي تخضع له شركات الاعتماد الإيجاري، محدد بمائة مليون "100.000.0000" دينار جزائري بدون أن يكون هذا المبلغ أقل من 50 % من الرأس مال الخاص).

ويجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تثبت في كل حين، أن أصولها تفوق فعلا خصومها اتجاه الغير بمبلغ يوازي على الأقل الرأس مال الأدنى بمعنى أن كل بنك أو مؤسسة مالية، والتي تحتوي على مصادر غير رأس مالها الأدنى المنصوص عليه في التنظيم ملزمة باللجوء إلى القرض، أو الحصول على وسيلة تكميلية للقيام بأية عملية قرض.

- كما أن هناك شروط متعلقة بالمسيرين في هذه الشركات تنص عليها المادة 4 من التنظيم 06-96 المذكور. إضافة إلى شروط أخرى متعلقة بالخبرة نصت عليها المادة 1/2 من التنظيم 07-96 الصادر في 1996/10/22 والمتعلق بطرق إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها .

- كما يتوجب على شركات الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) التقيد بالتوصيات والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، وأن تقيد بالتدابير التنظيمية العامة الصادرة وفقا لنصوص الأمر 09-96 والتنظيم 06-96 المذكورين، وإتباع كل الإجراءات المفروضة لحماية للزبائن المتعاملين معها، وهذا تحت طائلة سحب الاعتماد وعقوبات تأديبية وجزائية مطبقة على المخالفين لذلك.

### 2.1.2.1. موضوع عقد الإيجار التمويلي

يتخذ موضوع عقد الإيجار التمويلي أهمية خاصة، نظرا لما يلعبه من دور كبير في تحقيق الهدف المرجو من ظهور الإيجار التمويلي كأحدث وسيلة تمويل، وتأمين الفوائد المبتغاة لكل من المستأجر والشركة المؤجرة والبائع بالإضافة إلى أهميته على الصعيد الاقتصادي.



ويجب أن يتوفر في موضوع هذا العقد الشروط التي حددتها القواعد العامة إذ يجب أن يكون الموضوع معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة، وأن يكون ممكناً ومباحاً، وأن يكون موجوداً عند إبرام العقد، وفقاً للمادتين 93 و 94 من القانون المدني الجزائريهَذَا بِالْإِضَافَةِ إِلَى مِرَاعَاةِ الشَّرْطِ الْخَاصَّةِ بِعَقْدِ الْإِجَارِ التَّمْوِيلِيِّ. ومن أجل إبراز أهمية موضوع هذا العقد، فإننا نرى بحثه من خلال النقاط القانونية المثارة حول المال موضوع عقد الإيجار التمويلي وأهمها:

ما هو المال الذي يجوز أن يكون محلاً لعقد الإيجار التمويلي؟

وهل يجب النظر إلى الهدف الذي خصص له ذلك المال؟ وهل يجوز أن يكون محلاً للإيجار التمويلي المال الذي يملكه المستفيد المستأجر، أو الذي تملكه شركة الإيجار التمويلي، أم يجب شراءه بهدف تأجير؟

لهذا سنقوم فيما يلي ببحث موضوع الإيجار التمويلي من خلال:

(أ)- الأموال التي تجوز أن تكون محلاً لعقد الإيجار التمويلي.

(ب)- الغرض الذي تخصص له تلك الأموال.

(ج)- شراء المؤجر لتلك الأموال.

(أ)- الأموال التي تجوز أن تكون محلاً لعقد الإيجار التمويلي

انقسمت التشريعات القانونية حول تحديد الأموال التي يجوز أن يقع عليها عقد الإيجار التمويلي فبرزت ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: جواز وقوع الإيجار التمويلي على جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة

اعتمد المشرع الفرنسي هذا الاتجاه، إذ اعتبرت م 1/1 من القانون رقم 66/455 المذكور، أن العمليات المتعلقة بالإيجار التمويلي تجري على أموال التجهيزات (Bies d'équipements)، وعلى الآلات اللازمة لحرفة أو مصنع (Matériel d'outillage) وذلك بصدد التعريف بعمليات الإيجار التمويلي. حيث اعتبرت أن موضوع هذه العقود، هي الآلات التي تقوم المؤسسة المالية بشرائها بغرض تأجيرها للمشاريع التجارية أو الصناعية.

وقد اعتبر الفقهاء أن جميع المنقولات يمكن أن تكون محلاً لعقد الإيجار التمويلي، وما ورد في النص الفرنسي قد جاء على سبيل المثال للمنقولات التي يمكن أن تكون موضوعاً لهذا العقد ولم يكن على سبيل الحصر مما يعني أن القانون الفرنسي أجاز وقوع الإيجار التمويلي على جميع الأموال المنقولة.

وقد حصل خلاف في الفقه الفرنسي حول جواز أن تكون المؤسسة التجارية محلاً لعقد الإيجار التمويلي والسبب في ذلك هو أن المؤسسة التجارية تعتبر من المنقولات المعنوية، أو المنقولات غير المادية. فذهب فريق فقهي فرنسي، إلى اعتبار الأمثلة التي أعطاها المشرع الفرنسي في القانون 66/455 المذكور، تتعلق

بالمنقولات المادية فقط دون المعنوية، فاستبعد هذا الفريق المؤسسة التجارية من المنقولات التي يجوز أن ترد عليها عقود الإيجار التمويلي .

وعلى اثر هذا الجدل الفقهي، صدر القانون الفرنسي رقم 82/12 المؤرخ في 6/12/1982، مضيفا فقرة جديدة إلى المادة الأولى من قانون 66/455 المذكور، التي نصت صراحة على أن عمليات إيجار المؤسسات التجارية، أو أحد عناصرها غير المادية يمكن أن تكون محلا لعقد الإيجار التمويلي ، مما وضع حدا للجدل الذي كان دائرا حول جواز وقوع هذا العقد على المؤسسات التجارية أو أحد عناصرها.

ولم يقتصر المشرع الفرنسي نطاق تطبيق عقود الإيجار التمويلي على المنقولات فقط، بل على الأموال غير المنقولة أي على العقارات- {21} ص 23 - إذ أن المادة 1/1 من القانون 66/455 المذكور طبقت أحكام عقد الإيجار التمويلي على عمليات تمويل المشاريع التجارية أو الصناعية أو الحرفية، بصورة شراء بعض العقارات وتأجيرها للمشاريع المستأجرة، أو بناء بعض البنايات بهدف تأجيرها لتلك المشاريع.

ويمكن أن يجري عقد الإيجار التمويلي على العقارات في فرنسا عندما يحتاج أحد المشاريع إلى عقارات عليها منشآت أو مباني ويتخذ عقد الإيجار التمويلي العقاري إحدى الصور الآتية :

- أن تكون هذه المباني أو المنشآت موجودة لدى شركة الإيجار التمويلي، فيتم إبرام العقد بين المستأجر والشركة لمدة معينة، وببديل إيجار محددة في العقد.

- أن لا تكون المباني أو المنشآت مملوكة وغير موجودة لدى شركة الإيجار التمويلي، فيتم إبرام العقد بين الطرفين يتعهد فيه المؤجر بتوفير الأرض، وإقامة المباني عليها وفقا لطلب المستأجر وتأجيرها له خلال مدة معينة وببديل محدد.

- أن تكون المباني أو المنشآت مملوكة للمستأجر، ولكن لا تتوفر له الأموال الكافية لإقامة المباني أو المنشآت المطلوبة، فيتم إبرام العقد على أساس تعهد المستأجر بإقامة هاته المنشآت أو المباني على تلك الأرض وتكون ملكا للمؤجر ثم يؤجرها لصاحب المشروع لمدة معينة وببديل محدد.

وتجدر الإشارة إلى أن الحالات الغالبة في عقد الإيجار التمويلي هي وقوعه على معدات أو تجهيزات ويكون الإيجار التمويلي منقولاً (Leasing Mobilier) ، وفي حالات أقل تداولاً يكون هذا العقد على العقارات ويكون الإيجار التمويلي غير منقول (Leasing Immobilier) - {24} ص 12 - .

هذا وقد طرح مؤخرا في فرنسا جواز اعتماد نظام الإيجار التمويلي في تمويل برامج الحاسوب (Compter Programs) - {56} ص 174 - إذ أن وضع الحاسوب أو أي سلعة في تصرف المستعمل يستتبع، كذلك وضع

ملحقاته الضرورية واللازمة لاستعماله الصحيح.

إلا أن أعمال هذه القاعدة في مجال المعلوماتية يطرح صعوبات وتعقيدات عديدة، لخاصة التفريق بين الأصل والفرع، وتحديدًا بين الحاسوب وبين برامجه ذات الطابع غير المادي. باعتبارها سلعة مادية لا يكون له أهمية ولا يؤدي أي مهمة دون البرامج التشغيلية التي تنظم عمله، وتساعد على تطوير وحل مشاكله.

ولم يفرق الاجتهاد الفرنسي بين المعدات في حد ذاتها ، وبين البرامج التي تؤدي وظيفة تشغيلية لها فاعتبرها من ملحقات المبيع (أي أنها فرع *accessoire* للمعدات الأصلية) ، وهي تخضع بالتالي للنظام القانوني المطبق على الأموال المنقولة المادية .

وقد اعتبر الفقه الفرنسي ، الذي كان يشك في السابق في إمكانية تطبيق نظام الإيجار التمويلي في مجال المعلوماتية، أن عملية تمويل برامج الحاسوب باتت ممكنة بعد صدور القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1986/11/6 حول تجديد العقود التجارية والتمويل التأجيري للمؤسسات التجارية والحرفية، وكذلك القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1989/12/31 ، حول المؤسسات التجارية والحرفية، حيث أصبح من الممكن أن تشمل عملية التمويل بواسطة الإيجار التمويلي عمليات تأجير المؤسسات التجارية والحرفية، أو أحد عناصرها غير المادية.

### الاتجاه الثاني : جواز وقوع الإيجار التمويلي على جميع الأموال باستثناء بعض الأموال المنقولة

اعتمد القانون المصري هذا الاتجاه، حيث اعتبرت المادة الأولى من القانون المصري 95/95 المذكور، أن المال أو الأموال التي يجوز أن تكون موضوعا لعقد الإيجار التمويلي هي كل عقار أو منقول مادي أو معنوي ، ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي، سلعي أو خدمي ، عدا سيارات الركوب والدراجات النارية. هكذا يبدو أن المشرع المصري قد حسم الجدل الفقهي الذي كان سائدا في فرنسا حول المال المؤجر الذي يجوز أن يكون موضوعا لعقد الإيجار التمويلي، فاعتمد اتجاها موسعا ، وسمح بإجراء الإيجار التمويلي على العقارات ، وعلى المنقولات المادية والمعنوية على السواء - {22} ص 21 - .

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن استبعاد المشرع المصري لسيارات الركوب والدراجات النارية من نطاق الإيجار التمويلي ، لا يعني استبعاده لكافة وسائل النقل ، إذ يجوز أن يقع هذا العقد على سيارات النقل الجماعي والشاحنات والناقلات البحرية أو البرية أو الجوية، إذ أن هذه الوسائل تعتبر المجال الأكثر استخداما في عقود الإيجار التمويلي، وذلك بسبب ارتفاع أسعارها ، وعدم قدرة الأشخاص على شرائها في بداية نشاطهم. كما أن المشرع المصري قد أجاز صراحة أن تكون الأموال المعنوية محلا لعقد الإيجار التمويلي، فيكون بذلك سمح بأن تكون المؤسسة التجارية أو المحل التجاري موضوعا لهذا العقد ، وهو ما كان خلاف بين الفقهاء الفرنسيين ، قبل حسمه بالقانون رقم 86/12 .

أما فيما يتعلق بالعقارات، فيتضح أن المشرع المصري وسع من نطاق خضوعها للإيجار التمويلي وأباح وقوعه على جميع أنواع العقارات من دون تحديد. فبات من الممكن في مصر إجراء نشاط الإيجار التمويلي على الأرض والمباني والأغراس التي تعتبر قانونا عقارات بالتخصيص.

ومن أبرز ما يتسم به القانون المصري في الإيجار التمويلي هو اتساع نطاق تطبيقه على الأرض بالإضافة إلى جواز وقوعه على الأرض بشكل مستقل عن المباني و الأغراس التابعة لها.

وقد انتقد بعض الفقهاء المصريين في توسيع نشاط الإيجار التمويلي ليشمل الأرض، خاصة الأرض الزراعية معتبرين أن هذا النشاط يشكل خطورة حقيقية على الملكية الزراعية في مصر، بالرغم من إمكانية توفير وسائل الإتقان اللازمة للمشاريع الزراعية الصغيرة والمتوسطة، وطلب هذا الجانب الفقهي تفسير أحكام القانون 95/95 المذكور بما يضيق قدر الإمكان، من نطاق وقوع الإيجار التمويلي على الأرض .

### الاتجاه الثالث : حصر وقوع الإيجار التمويلي على الأموال المنقولة فقط

اعتمدت هذا الاتجاه اتفاقية "أوتاوا" في كندا بتاريخ 28 ماي 1988<sup>(3)</sup>، حيث حصرت المادة الأولى منها هذه الاتفاقية على المعدات والبضائع، أي على الأموال المنقولة - {59} ص 12 - دون العقارات ، والسبب الأساسي في ذلك هو أن هذه الاتفاقية تعني أساسا بتمويل عمليات تصدير واستيراد المعدات اللازمة لنقل التكنولوجيا باعتبارها سلعة عبر الدول.

كما اعتمد هذا الاتجاه في بريطانيا - {58} ص 90 - حيث يقتصر الإيجار التمويلي على المعدات المتعلقة بالمصانع وعلى وسائل المواصلات ، وكذلك هي الحال في الولايات المتحدة الأمريكية - {59} ص 722 - وفي عمان - {60} ص 148 - .

إذ أن المعدات الصناعية ومعدات النقل والسيارات والجرارات الكبيرة التي تستخدم في صناعة النقل ولأغراض نقل السلع ومعدات تشييد البنايات وهي المنقولات الأكثر شيوعا في نشاط الإيجار التمويلي في تلك الدول .

أما الاتجاه في الجزائر: فإن الأمر رقم 96-09 المذكور، نظم عمليات الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري كما جاء في الأمر) المتعلقة بالأصول المنقولة، وغير المنقولة وكذا بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية. **فبالنسبة للأصول المنقولة:** فقد عرفت م 3 من نفس الأمر بالقول: (يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "منقول" عندما يخص أصولا منقولة، تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي) ونصت م 7 من نفس الأمر على أنه (يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة "بالمؤجر" ، على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة ، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى "المستأجر" ، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار).

(3) توجد ترجمة لهذه الاتفاقية في ملحق رقم 2 في هذه المذكرة .

وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري عدد بعض الأموال المنقولة، التي يمكن أن تطبق عليها أحكام الأمر رقم 09-96 المذكور وهي: الأصول المتشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني. دون أن يتم توضيح إن كانت واردة على سبيل المثال أم الحصر.

**أما بالنسبة للأصول غير المنقولة (العقارات):** والتي عرفتها م4 من نفس الأمر بالقول: (يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي) كما نصت م 1/8 من نفس الأمر على أنه يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر"، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة، أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار (...).

وعليه فقد حدد المشرع الجزائري الأموال العقارية، التي يقع عليها نشاط الإيجار التمويلي في الأصول الثابتة المهنية، والتي يكون المؤجر قد اشتراها أو بنيت لحسابه.

**وأما عن عقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية:**

فقد اعتبر المشرع الجزائري، عقد الاعتماد الإيجاري الواقع على المحلات التجارية أو مؤسسات حرفية سندا، يمنح من خلاله المؤجر لصالح المستأجر محلا تجاريا، أو مؤسسة حرفية من ملكه وذلك على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ فيه بعين الاعتبار على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات، وهذا مع توفر شرط انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية لمالكها الأول وهذا ما جاءت به المادة 9 من الأمر 09-96 المذكور .

وما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يستبعد المنقولات المعنوية، من نطاق تطبيق قواعد الأمر

09-96 المذكور <sup>(1)</sup> على خلاف المشرع الفرنسي الذي استبعدها من نطاق قانونه لسنة 1966 المتعلق بالإيجار التمويلي ولكن عندما أراد مد تطبيق هذا القانون للمنقولات المعنوية، كان مضطرا إلى إصدار تشريع يحقق الغاية المنشودة وجاء ذلك في قانون 6 جويلية 1986 الخاص بالمحلات التجارية والحرفية.

وكخلاصة للقول نقول أن المشرع الجزائري بموجب الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أشار إلى أنواع الأموال التي يمكن أن تتعامل بها شركة الاعتماد الإيجاري، فقد تكون هذه الأخيرة إما أموالا منقولة مادية (المعدات الإنتاجية وأدوات العمل)، أو معنوية (المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية وعناصرها المعنوية)، كما قد تكون من ضمن الأموال العقارية (مباني وأراضي ...).

(1) ولكن ما يلاحظ على شركة الاعتماد الإيجاري "سالم"، وهي الشركة الأكثر رواجاً في مجال الإيجار التمويلي في الجزائر أنها تستبعد هذا النوع من المنقولات المعنوية (المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية)، فهي مختصة في المنقولات المادية دون المعنوية.

## (ب)- الغرض الذي تخصص له الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي

لم تتفق كافة التشريعات على الغرض الذي يمكن أن تخصص له الأموال، التي يجوز أن تكون موضوعاً لعقد الإيجار التمويلي .

ففي الولايات المتحدة الأمريكية ، لا يقتصر هذا العقد على تمويل الاستثمارات الإنتاجية، بل تم اعتماده كوسيلة انتمان بمفهومها الواسع، وسمح باستعمال الإيجار التمويلي كذلك للحصول على السلع المخصصة للاستعمال الشخصي في حين اقتصر أحكام اتفاقية "أوتاوا" على الإيجار التمويلي المتعلق بالأموال التي تستعمل في نشاطات تجارية أو مهنية أي على السلع الإنتاجية .

أما فرنسا، فقد نشأ خلاف فقهي حول ما إذا كانت المنقولات موضوع الإيجار التمويلي، يمكن أن تكون مخصصة للاستعمال الشخصي أم يجب حصرها بالسلع الإنتاجية.

ومرد هذا الاختلاف في الفقه الفرنسي إلى عمومية نص المادة الأولى من القانون 66/45 المذكور، فقد ذهب بعض الفقهاء- {64} ص 4- إلى عدم جواز تطبيق أحكام الإيجار التمويلي، على تمويل شراء الأثاث المنزلي أو الكماليات مستندين في ذلك إلى أن عقد الإيجار التمويلي نشأ في بيئة تجارية، واقتصر تطبيقه على الآلات والتجهيزات المخصصة للاستعمال المهني في التجارة والصناعة، وبالتالي لا يطبق على المنقولات، حتى ولو كانت مادية إذا كانت مخصصة للاستعمال الشخصي.

هذا وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية، أنه يجب استعمال السيارة السياحية ضمن نشاط وعمل الشركة المستأجرة لكي تدخل في المعدات والتجهيزات التي يمكن أن يقع عليها عقد الإيجار التمويلي في حين ذهب فقهاء آخرون، إلى اعتبار أن هذا العقد يمتد ليشمل المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي، وذلك استناداً إلى مبدأ حرية التعاقد، كما أن القانون رقم 66-455 صدر في بداية انتشار عقد الإيجار التمويلي ، ولم يكن في ذلك الوقت يتصور أن يمتد مجاله ليشمل المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي.

كما اعتبر بعض آخر من الفقهاء ،والذين أيدوا جواز وقوع الإيجار التمويلي على المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي ،أن المشرع الفرنسي لم يعدد في المادة الأولى من القانون رقم 66-455 المذكور، نوع استعمال المنقولات التي تكون محلاً لذلك العقد، في حين تم تحديده في الفقرة الثانية بالنسبة لعقود الإيجار التمويلي ،الواردة على الأموال العقارية وقصرها على تلك المخصصة للاستعمال المهني فاعتبروا أن هذا ما يدل على نية المشرع في تطبيق امتداد العقد، ليشمل جميع المنقولات أياً كان الغرض المخصصة لها.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> - {1} ص 7 -، اعتبر أن المشرع الفرنسي استبعد السلع المخصصة للاستعمال الشخصي، من نطاق تطبيق القانون رقم 66-455 المذكور ويترتب على ذلك أن المستأجر في عقد الإيجار التمويلي ،يجب أن يكون بالضرورة محترفاً لنشاط اقتصادي، مما يؤدي إلى استبعاد جمهور المستهلكين في مثل هذه العقود الخاضعة لهذا القانون (66-455).

أما إذا كان موضوع عقد الإيجار التمويلي عقارا فإن المشرع الفرنسي قد حصر نطاق هذا العقد، في الفقرة الثانية من المادة الأولى على العقارات المخصصة للاستعمال التجاري، أو الصناعي أو المهني (Les Biens Immobiliers à Usage Professionnel) مما يستبعد تطبيق الإيجار التمويلي على العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي، فيمكن لصاحب المشروع التجاري أو الصناعي، أن يطلب من إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في إبرام مثل هذه العقود، شراء قطعة أرض يحتاجها في نشاطه التجاري أو الصناعي وتأجيرها له وفقا لعقد إيجار تمويلي يبرمه مع تلك المؤسسة.

كما يستطيع هذا المستأجر، أن يطلب من إحدى المؤسسات المالية بناء أحد العقارات، لمباشرة التجارة أو لإقامة مصنع استنادا إلى نفس العقد، وعلى العكس من ذلك، لا يستطيع التاجر أو صاحب المصنع أن يطلب من إحدى مؤسسات الإيجار التمويلي، شراء شقة لسكنه وتأجيرها له لاستعماله الشخصي استنادا إلى نفس العقد لأنه لا يجوز تطبيق عقد الإيجار التمويلي على العقارات المخصصة للاستعمال الشخصي، بل يقتصر تطبيقه على العقارات المخصصة للاستعمال المهني .

ونجد أن دولا أخرى قد توسطت بين الاتجاهين الأمريكي والفرنسي، من حيث الهدف أو الغرض الذي تخصص له الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي.

فاعتمدت دول الاتحاد النقدي لغرب إفريقيا، الاتجاه الفرنسي في اقتصار الإيجار التمويلي على العقارات المخصصة للاستعمال المهني، إلا أنها مدت نطاق تطبيق الإيجار التمويلي، إلى الوحدات السكنية وسمحت بإجراء نشاط الإيجار التمويلي على تلك الوحدات - {61} .

وذهب البعض الآخر إلى أن مدلول الأموال العقارية، يشمل كلا من العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص- {62} ص 30 - ومن المعروف أن العقارات بالتخصيص هي أشياء منقولة بالنظر إلى طبيعتها، إنما هي متمات عقارات شرط وحدة المالك، وتخصيص المنقول لاستغلال العقار- {34} ص 432- هذا وقد انتقد بعض الفقهاء تصور إمكانية ورود عقد الإيجار التمويلي، على عقار بالتخصيص بالاستقلال عن العقار بطبيعته، بسبب اختلاف شخص مالك العقار بالتخصيص (شركة الإيجار التمويلي) عن شخص مالك العقار بطبيعته (المستأجر) ، فيفقد المال عندئذ وضعه كعقار بالتخصيص.

وقد استقاء المشرع المصري، من الجدل الدائر حول غرض المال موضوع عقد الإيجار التمويلي لأهداف إنتاجية أو استهلاكية، فحسم الجدل بنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور، والتي نصت أن المال المقصود في الإيجار التمويلي هو : (كل عقار أو منقول مادي أو معنوي، يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي، ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي، أو خدمي عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية).

هكذا يتضح أن المشرع المصري اشترط أن يكون المال لازما لمباشرة نشاط إنتاجي لا استهلاكي وبصرف النظر عن المجال الذي يستغل فيه هذا المال، فيجوز استغلاله في إنتاج سلمي أو في تقديم خدمات تجارية صناعية أو زراعية أو مهنية أو سواها، ولكنه استبعد استغلال المال في النشاط الاستهلاكي، أي استبعد

تخصيصه للاستعمال الشخصي، فالعبرة في هذا المجال، ليست بطبيعة المال وإنما بالغرض الذي يخصص له تبعاً لنشاط المستأجر.

فأجهزة الكمبيوتر مثلاً يمكن أن تكون محلاً لعقد الإيجار التمويلي، إذا كان المستأجر إحدى الشركات أو البنوك، ويمكن أن تخرج من هذا النطاق، إذا كان المستأجر أحد الأفراد، ويستخدم الجهاز لأغراضه الخاصة فالعبرة في مصر بالغرض الذي تخصص له الأموال موضوع العقد .

وفيما يخص القانون اللبناني، فلم يحدد المشرع الغرض الذي يجب أن تخصص له الأموال التي يمكن أن تكون موضوعاً لعقد الإيجار التمويلي، بل اقتصر الأمر على تعداد تلك الأموال من خلال المادة 1 من القانون رقم 99-160 المذكور، وهي التجهيزات والمعدات والآليات على أنواعها.

والمعروف أن هذه الأموال يمكن استعمالها من النواحي الإنتاجية، المهنية والتجارية، كما يمكن استعمالها من النواحي الشخصية .

**أما بالنسبة للقانون الجزائري :** فإنه حصر تطبيق عقد الإيجار التمويلي في الأموال ذات الاستعمال المهني

سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو بالعقارات، مستبعداً بذلك أن يكون الغرض الذي تخصص له الأموال موضوع هذا العقد شخصياً، وهذا طبقاً للمادة 7 الخاصة بالأصول المنقولة والتي ورد فيها :

(يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقداً تمنح من خلاله شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر، على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولاً مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي ... )

والمادة 8 الخاصة بالأصول غير المنقولة (العقارات) وذلك كما يلي : (يعتبر الاعتماد الإيجاري للأصول الغير منقولة عقداً يمنح من خلاله، طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولاً ثابتة ومهنية...)

فورود كلمة الاستعمال المهني في م 7 و مهنية في م 8 يدل لا محال أن المشرع الجزائري قد حدد أن تكون الأموال محل عقد الإيجار التمويلي، مخصصة لغرض إنتاجي لا استهلاكي من دون استثناء وهذا على عكس المشرع المصري الذي استثنى سيارات الركوب والدراجات الآلية كما سبقت الإشارة إليه.

### **(ج) - شراء المؤجر للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي**

لقد اعتبرت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 المذكور في معرض تعريفها لعقد الإيجار التمويلي، أنه يرد على الآلات والمعدات والتجهيزات المشتراة، بغرض تأجيرها للمستأجر وهي التي قام باختيارها حسب حاجاته.

وقد أدى ذلك إلى اختلاف الفقه والاجتهاد الفرنسيين، حول ما إذا كان يشترط أن تكون الأموال موضوع العقد، مشتراة من شخص آخر غير المستأجر.



وتظهر أهمية حسم هذا الخلاف، في معرفة ما إذا كانت الأحكام القانونية لعقد الإيجار التمويلي تنطبق على إحدى صوره، التي تجتمع فيها صفتا المستأجر، والمورد في شخص واحد. فقد ذهب الفقهاء، إلى اعتماد التفسير الحرفي لنص المادة الأولى من القانون الفرنسي المشار إليه أعلاه، ورأى هذا الجانب من الفقه وجوب أن تكون الآلات والمعدات موضوع هذا العقد، مملوكة لشخص آخر غير طرفي العقد.

وقد طبقت بعض المحاكم الفرنسية وجهة النظر هذه، واشترطت حتى يعتبر العقد عقد إيجار تمويلي يجب أن تكون الآلات والمعدات موضوع العقد مشتراة من شخص ثالث غير طرفي العقد، وإلا لا تطبق أحكام عقد الإيجار التمويلي، إذا اجتمعت صفتا المورد والمستفيد من العقد في شخص واحد، وهو ما يحدث في العقد المعروف بالليزباك (lease-back) - {10} ص 158 -.

إلا أن اتجاه آخر ذهب على العكس من ذلك حيث رأى إمكانية تطبيق أحكام عقد الإيجار التمويلي أيا كان مصدر الآلات والمعدات موضوع العقد، سواء أكانت مشتراة من شخص آخر غير المستفيد، أم اجتمعت صفتا المورد والمستفيد في شخص واحد.

وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن الهدف واحد من الناحية الاقتصادية، وهو تمويل المشروع التجاري أو الصناعي بالأموال التي يحتاج إليها، سواء كانت في صورة أموال لا يستطيع بإمكانياته المحدودة شراءها، أم بمبالغ نقدية سائلة يحتاجها مقابل شراء بعض أموال المشروع الثابتة مع عدم تخليه عن حيازتها على أن تكون حيازتها على سبيل الإيجار.

كما أن المادة الأولى من القانون الفرنسي السابق الذكر، نصت على ضرورة أن تكون الأموال موضوع العقد مشتراة بغرض تأجيرها ولكنه لم يحدد شخص بائع هذه الأموال ولم يتطلب أن يكون شخص غير المستأجر، إضافة إلى أن المشرع الفرنسي تدخل بتعريف عقد الإيجار التمويلي في وقت لم يكن فيه قد شاع انتشاره بعد حتى يشمل الحالات التي تجتمع فيها صفة المورد والمستفيد في شخص واحد لذلك لم يكن مفصلا لهذه الجهة.

وقد استفاد المشرع المصري من الجدل حول جواز أو عدم جواز اجتماع صفة المورد والمستفيد في شخص واحد، فحسم الأمر بنص المادة 3/2 من القانون المصري 95-95 المذكور، والتي نصت على أنه يعتبر تأجيرا تمويليا (كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير المال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي).

وبذلك يكون المشرع المصري، قد أجاز اجتماع صفتي المورد والمستفيد في عقد الإيجار التمويلي بشخص واحد .

**أما المشرع الجزائري :** فلم يتخذ موقفا واضحا وصريحا من الجدل المطروح في فرنسا، فجاء نص المادة 7 من الأمر 09-96 المذكور والخاصة بالاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) للأصول المنقولة خاليا من العبارة

الدالة على أصل المال موضوع هذا العقد حيث وردت في هذه المادة عبارة "أصولاً متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي".

وبالنسبة للعقارات فقد ورد في نص المادة 8 من نفس الأمر "أصولاً ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه" مما يعني أن المشرع الجزائري وفيما يخص العقارات دون المنقولات المادية أو المعنوية قد حدد أصل المال موضوع عقد الإيجار التمويلي في أن تكون مشتتة و أو مبنية لحساب المؤجر. لكن ومع ذلك فإن الجدل المطروح سابقاً، حول ما إذا كان يشترط أن تكون الأموال موضوع العقد مشتتة من شخص آخر غير المستأجر، ليزال قائماً بالنسبة للإيجار التمويلي الجزائري .

مما يدفعنا إلى تفسير النصين السابقين (نص م 7 و م 8) ،على إطلاقهما بجواز شراء المؤجر للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي من الغير، أو من المستفيد المستأجر نفسه عملاً بمبدأ حرية التعاقد مادام القانون لم يمنع ذلك بشكل صريح.

وهذا ما يؤدي إلى تسهيل حصول المشاريع على التمويل اللازم لتطوير نشاطاتها، سواء عن طريق الحصول على التجهيزات والمعدات والآلات غير الموجودة لديها أصلاً أو عن طريق تأمين ماتحتاجه من سيولة نقدية لنشاطها.

هذا بالإضافة إلى التخفيف من المشاكل التي قد تواجه شركة الإيجار التمويلي، عند وجود عيوب معينة في الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، إذ لا يجوز للمستأجر التذرع عند ذلك بعيوب خفية في الأموال أو بأسباب تعود إلى عدم تلبية احتياجاته ومتطلباته، لأنه كان على علم كاف بتفاصيل ودقائق ما تم التعاقد عليه.

ويجري التساؤل أيضاً حول جواز اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد، أي أن تقوم شركة الإيجار التمويلي بتأجير المعدات أو الآلات التي تملكها استناداً إلى عقد الإيجار التمويلي؟.

فيما يخص هذا الأمر فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً أو حاسماً في أمره إذ نجد نص م 7 من الأمر 09-96 (المذكور) والخاص بالأموال المنقولة لم يبين الأصل الذي تأتي منه الأموال محل عقد الإيجار التمويلي كما سبق الشرح.

أما فيما يخص الأموال غير المنقولة والتي وردت في نص م 8 من نفس الأمر فقد ذكر عبارة "اشتراها" وبذلك يتضح أنه وبالنسبة للعقارات فقط - لا يجوز اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد فيجب أن يقوم المؤجر (وهو شركة الإيجار التمويلي) بشراء الأموال التي يطلبها المستأجر، ثم يعيد تأجيرها إليه استناداً إلى عقد الإيجار التمويلي- مثله في هذا مثل المشرع اللبناني والذي أقر من خلال المادة الأولى من القانون اللبناني 99-160 المذكور، أن تكون الأموال محل العقد مشتتة من المؤجر بهدف تأجيرها مما يمنع اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد.

لكن المشرع اللبناني قد تنبه إلى أمر مهم استثنى من خلاله ذلك المنع، وهو في حالة عدم استعمال المستأجر، بموجب عقد الإيجار التمويلي، حقه في شراء الأموال موضوع العقد، أو في حالة إنهاء العقد قبل

حلول أجله، حيث نصت المادة 19 من نفس القانون (99-160) على أنه: (يترتب على المؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان إعادة تأجير الأموال المشمولة بعمليات " الإيجار التمويلي " ، أو تصفيته خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إنهاء العقد ، لأي سبب كان قبل حلول أجله. إذا تعذر على المؤسسات المالية المذكورة التقيد بهذه المدة لظروف خارجة عن إرادتها ، تراجع بشأنها مصرف لبنان).

وبذلك يتبين أن المشرع اللبناني قد أجاز اجتماع صفتي المؤجر والمورد في شخص واحد في حالتين الأولى عندما لا يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال التي كانت موضوع عقد الإيجار التمويلي، والثانية عندما يتم إنهاء العقد لأي سبب كان قبل حلول أجله .

إذن في هاتين الحالتين تكون شركة الإيجار التمويلي ، هي المالكة القانونية للأموال التي كانت موضوع عقد الإيجار التمويلي ، الذي انتهى بانتهاء أجله أو لسبب معين قبل حلول أجله ، لأنها قامت بشرائها قبل تأجيرها بموجب العقد السابق .

وفي هاتين الحالتين فقط يجوز اجتماع صفتي المؤجر والمورد ، كاستثناء على قاعدة وجوب شراء المؤجر للأموال التي يمكن أن تكون محلا لعقد الإيجار التمويلي .  
أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سكت بالنسبة لكل هاته الأمور!

### 3.1.2.1. مدة عقد الإيجار التمويلي

إن الأسس التي ترعى مدة عقد الإيجار التمويلي من الناحية القانونية تخضع لمبدأ حرية التعاقد ، إذ يعود للمؤجر (شركة الإيجار التمويلي) والمستأجر (المستفيد) أن يتفقا على تحديد المدة التي يشاءان مادامت لا تخالف النظام العام للآداب العامة والأحكام القانونية ، التي لها صفة إلزامية وهي المدة الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء طبقا لنص م 1/12 من الأمر 09-96 المذكور.

وليس لتحديد المدة أي تأثير قانوني على طبيعة العقد إذ لم يفرض القانون الجزائري ولا القوانين المقارنة مدة محددة لهذا العقد.

أما من الناحية الاقتصادية فإن مدة هذا العقد تختلف بحسب طبيعة الأموال موضوع العقد، حيث تراعى فيها مدة استهلاك الآلات أو المعدات أو التجهيزات محل العقد أو العمر الافتراضي لها.  
ويتم تحديد مدة الإيجار في مجال تمويل المعدات الإنتاجية على ضوء عنصرين هما:  
الأول : العمر الاقتصادي المفترض للمعدات.

الثاني : أحكام الاستهلاك الضريبي للمعدات ومدة ذلك الاستهلاك.  
وهذا وفقا للمادة 2/12 والتي نصت على أنه : (يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية ولأو الجبائية المحددة عن طريق التشريع، والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري).

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق لشركة الإيجار التمويلي بوصفها المالكة للمعدات أو للآلات موضوع العقد، أن تقوم بحسم مخصصات استهلاك المعدات التي تملكها بال شراء ،من وعائها الضريبي ،وهذا الوعاء يتكون من بدل الإيجار الذي تستوفيه من المستفيد وتصل عمليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى 24 سنة تقريبا . وهي تزيد أو تنقص في بعض الدول تبعا لنوع الأموال التي يجوز أن تكون محلا لعقد الإيجار التمويلي . وتبدأ مدة الإيجار في عقد الإيجار التمويلي، من تاريخ تسليم الآلات أو المعدات التي يقع عليها هذا العقد للمستفيد (المستأجر) ،وفقا لنص العقد ، فإذا لم يرد نص يحدد هذا التاريخ يجري البحث عن نية طرفي العقد لتحديد ذلك التاريخ .

وتبدأ عمليا مدة عقد الإيجار التمويلي من التاريخ الفعلي الذي يستلم فيه المستأجر الأموال موضوع العقد، بعد أن يتم شراؤها من المورد أو البائع، ويكون لهذا التاريخ دورا كبيرا في تحديد بدء سريان العقد عند عدم وجود نص يحدد موعد التسليم . وتمتد مدة هذا العقد حتى انتهاء المدة المحددة فيه، أو حتى تاريخ انتهاء العمر الافتراضي لاستهلاك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي.

### 2.2.1. الشروط الشكلية لعقد الإيجار التمويلي

لقد اعتمدت كافة التشريعات مبدأ اعتبار عقد الإيجار التمويلي من العقود الرضائية، خاصة في القانون الفرنسي و المصري واللبناني، إذ لم يحدد أي واحد منهم شكلا معيناً يجب إفراغ هذا العقد فيه وبذلك يبقى العقد في هذه التشريعات من العقود الرضائية وفقا للقواعد العامة باعتبار أن الرضائية هي الأساس والشكلية هي الاستثناء.

إلا أنه وبالرغم من عدم وجود نص صريح يفرض إفراغ عقد الإيجار التمويلي في شكل معين، فقد استقر العرف على ضرورة كتابة هذا العقد، إضافة إلى أن التشريعات الخاصة بهذا العقد أوجبت نشره في سجل خاص من أجل سريانه في وجه الغير، ولا يمكن تصور نشر العقد بدون كتابته . أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، وعلى خلاف التشريعات السابقة الذكر ، فقد اعتبر عقد الإيجار التمويلي عقد شكلي، والشكلية فيه للانعقاد وليس للإثبات.

حيث نص في المادة الأولى /2/ من الأمر 96-09 المذكور ،على أن الاعتماد الإجاري (الإيجار التمويلي) يكون قائما على إيجار ،وبما أن عقد الإيجار ووفقا للتعديل الأخير للقانون المدني ،أصبح عقدا شكليا بمقتضى المادة 467 مكرر {46} والتي نصت على أنه : (ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا). ونفس الشيء بالنسبة لإيجار المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ،والتي تمثل النوع الثالث للاعتماد الإجاري (الإيجار التمويلي) في الجزائر ،والمخصوص عليها في المادة 9 من الأمر 96-09 المذكور، فإن إيجار هذه المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ،هو عقد شكلي بمقتضى نص المادة 1/187 مكرر من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه : (تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا

القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية). وفيما يلي سنبحث : كتابة عقد الإيجار التمويلي (أولا)، ثم نشره (ثانيا).

### 1.2.2.1. كتابة عقد الإيجار التمويلي

بالرغم من أن القوانين المقارنة (الفرنسية، المصرية واللبنانية)، لم تفرض شكلا معيناً يجب أن ينصب فيه عقد الإيجار التمويلي من أجل صحة وجوده قانوناً، فإن اعتبارات فرضت كتابته إذ لا يمكن تصور إنكار ضرورة كتابة عقد الإيجار التمويلي باعتبار أن ذلك من الأمور التي استقر عليها العرف، وما درج عليه التعامل قبل صدور التشريعات الخاصة التي تضمنته .

هذا بالإضافة إلى اعتبار كتابته من المقومات الضرورية لإتمام النشر الذي فرضه القانون، وكذلك من أجل تدوين حقوق والتزامات أطراف العقد، خاصة أنه يتضمن شروطاً كثيرة يستحسن عدم تركها للذاكرة وأيضاً من أجل الاحتجاج بهذا العقد أمام الغير .

وإذا كان عقد الإيجار التمويلي لا يعتبر من العقود الشكلية (بالنسبة للتشريعات المذكورة دائماً فرنسا، مصر ولبنان)، فإن العرف والضرورات العملية استقرت على أهمية كتابة هذا العقد. ولكن المبدأ هو عدم اعتبار الكتابة ركناً من أركانه، وبالتالي لا تعتبر شرط صحة لقيامه من الناحية القانونية .

وتعتبر الكتابة إحدى وسائل إثبات عقد الإيجار التمويلي، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، حيث يجوز إثباته بكافة الطرق التي يجيزها القانون، وبذلك يعتبر ما جرى عليه العرف، والتعامل من ضرورة الكتابة لإثبات هذا العقد .

كذلك وبالرغم من أن القانون الفرنسي رقم 66/355 المذكور، والقانون المصري رقم 95/95 المذكور والقانون اللبناني رقم 99/160 المذكور قد فرض كل واحد منهم نشر عقد الإيجار التمويلي، فإن ذلك لا يؤدي إلى اعتبار الكتابة ركناً من أركان هذا العقد، بل أن هذا العقد مازال يعتبر من العقود الرضائية، لعدم وجوب كتابته خطياً لا بسند عادي ولا بسند رسمي، بالرغم من أهمية هذه الكتابة مع عدم اعتبارها ركناً من أركان هذا العقد .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد اعتبر الكتابة ركناً رابعاً في عقد الإيجار التمويلي، إذ لا يقوم العقد إلا بوجودها ولا يخلف آثاره القانونية إلا بها.

وهذا ما أكدته نص المادة 10 من الأمر 09-96 في تكييفها لعقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) حيث نصت على أنه : (لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه ...).

وكل الأمور المذكورة في المادة الأخيرة لا بد أن تكون مكتوبة أو مدونة في عقد الإيجار التمويلي، إذ لا يعقل الاتفاق عليها شفاهة بين طرفي العقد، كما أن نص هذه المادة استعمل كلمة "يشير عقد الاعتماد الإيجاري" والإشارة في العقد لا بد أن تكون كتابية .

### 2.2.2.1. نشر عقد الإيجار التمويلي

لقد واجهت شركات الإيجار التمويلي في بادئ الأمر، وقبل تنظيمها من المشرع عدة صعوبات في مجال حماية ملكيتها للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، خاصة من جهة الأموال المنقولة، إذ أن هذا العقد يرد غالباً على معدات وأدوات وتجهيزات، وهي منقولات بطبيعتها وتخضع للقاعدة العامة التي تعتبر أن الحيازة في المنقول سند للملكية، الأمر الذي من شأنه أن يهدد مصالح وأموال تلك الشركات (المؤجرة) من ناحية احتمال فقدانها إحدى الضمانات الأساسية المباشرة على الأموال المؤجرة، إذا قام المستأجر بالتصرف في تلك الأموال، أو رتب عليها حقوقاً معينة كرهنها أو غير ذلك.

إذ أن العلاقة التعاقدية القائمة بين شركة الإيجار التمويلي (المؤجرة) والمستفيد (المستأجر)، لا يحتج بها في مواجهة الغير عملاً بمبدأ نسبية العقود.

فعقد الإيجار التمويلي لا يسري مفعوله في الأساس على الغير، وفقاً للقواعد العامة مادام هذا الغير ليس طرفاً في تلك العلاقة التعاقدية، ومن حق الغير كدائني المستأجر، الاعتقاد بملكيتها للمنقولات التي يحوزها ويستعملها وكأنه مالك لها، وذلك عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

فإذا تصرف المستأجر، بموجب عقد الإيجار التمويلي بالمنقولات موضوع ذلك العقد، فإن ذلك سينعكس سلباً على المؤجر مالك تلك الأموال المنقولة، وسيجد صعوبة كبيرة في استردادها من الشخص الثالث الذي اشتراها من المستأجر عن حسن نية .

ويزداد الأمر صعوبة في حالة إفلاس المستأجر، حيث تدخل أمواله في التفليسة، ويصبح المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) في حالة نزاع مع وكيل التفليسة الذي كان يجهل وجود عقد الإيجار التمويلي، ويعتقد بصورة مشروعة أن المستعمل الظاهر (المستأجر) هو مالك تلك المنقولات .

ومن أجل تجنب هذه العقبات، كانت شركات الإيجار التمويلي في بادئ الأمر، وقبل تنظيم الإيجار التمويلي تشريعياً، تحرص على إعلام الغير الذي يتعامل مع المشاريع المستفيدة من عقود الإيجار التمويلي، أن تلك الشركات هي مالكة للمنقولات التي يستعملها المستفيد بموجب عقد الإيجار التمويلي، وذلك عن طريق وضع ملصقات أو لافتات على تلك المنقولات تفيد ملكيتها لها، كما تلزم المستفيد (المستأجر) بالحفاظ على تلك الملصقات حتى انتهاء مدة عقد الإيجار التمويلي.

ولكن هذه الطريقة في النشر ليس لها الفعالية الكاملة و الأكيدة، ولا تكفي لضمان حقوق شركة الإيجار التمويلي، لأن تلك الملصقات أو اللافتات الموضوعة على الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، تعبر بشكل أكيد عن قرينة حسن النية لدى الغير الذي يتعامل مع المستفيد المستأجر على تلك المنقولات.

كما اقترح البعض الآخر، إيجاد تشريع خاص يلزم نشر عقد الإيجار التمويلي في سجل خاص لهذه الغاية، وازدادت النداءات المطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية ملكية شركات الإيجار التمويلي، للأموال التي تكون محلا لعقد الإيجار التمويلي.

وتلبية لتلك النداءات، تدخل المشرع الفرنسي بإصدار تشريع خاص يفرض نشر عقود الإيجار التمويلي في سجلات خاصة بتلك العقود، ثم تبعه بعد ذلك المشرع المصري، فالمشرع اللبناني .

لكن المشرع الجزائري لم يحذو حذوهم واكتفى فقط بنص المادة 6 من الأمر 09-96، والتي تنص على أنه: (تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدد كلياته عن طريق التنظيم) .

لكن وحسب معلوماتنا المتواضعة وبحسنا، لم يصدر أي تنظيم لحد الآن يخص شهر عقود الاعتماد الإيجاري.

وبالرجوع إلى شركة الإيجار التمويلي "سالم" (2) والتي تعتبر أولى شركات الاعتماد الإيجاري في الجزائر فإنها لا تقوم بأي شهر لعقودها التي تبرمها مع المستفيدين، وفي هذه الحالة يمكن طرح السؤال التالي: ما هي القيمة القانونية لهذه العقود التي لم يتم شهرها، مع أن الأمر 09-96 كان صريحا من خلال مادته السادسة السابقة الذكر؟! .

وما هي المشاكل القانونية التي قد تنتج جراء هذا الخلل، وخاصة في علاقة هذا النوع من الشركات مع الغير؟ وما هي أنسب الحلول التي قد توضع في غياب هذا الإشهار؟! .

أسئلة كثيرة تطرح في هذا المجال، ولكن للأسف لم نتمكن من الوصول إلى إجابات عنها، وكل ما استطعنا القيام به هو الرجوع إلى شركة الإيجار التمويلي "سالم" المذكورة سابقا حيث تمكنا من استخلاص ما يلي :

أن هذه الشركة قد أبرمت فعلا عقود للإيجار التمويلي، وذلك منذ سنة 1998، ولكن ما أثار دهشتنا هو انعدام وجود الضمانات في بعض الأحيان، والأخذ غالبا بالاعتراف بالدين كضمان رئيسي ثان، بالإضافة إلى ملكيتها للعين المؤجرة، مع العلم أن هذا النوع من الضمان لم تعد له فعالية وسهولة في التنفيذ خاصة إذا كان للطرف الثاني في العقد (المستأجر)، لا يملك شيئا .

وفيما يخص عمليات الإشهار فإنه وبما أن المشرع الجزائري لم ينظمها لحد الآن، وفي انتظار صدور هذا التنظيم نكتفي فيما يلي ببحث قواعد نشر عقود الإيجار التمويلي في كل من التشريعين الفرنسي والمصري وذلك كنموذجين نأمل أن يأخذ بهما المشرع الجزائري في إصداره لهذا التنظيم .

### (أ) - نشر عقد الإيجار التمويلي وفقا للقانون الفرنسي

أدرك المشرع الفرنسي ضرورة وأهمية نشر عقود الإيجار التمويلي، نظرا لما يؤمنه من ضمانة وحماية لشركات الإيجار التمويلي، وذلك بهدف تشجيعها على إبرام تلك العقود لما تحققه من دور اقتصادي في تمويل

(2) الشركة الجزائرية لإيجار التجهيزات والمنقولات "سالم" (Société Algérienne de Location des Equipements et Matériels) هي فرع من الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، تم تأسيسها بموجب القرار رقم 03-97 الصادر بتاريخ 28 جوان 1997، عن محافظ البنك الجزائري وهي شركة مختصة في الجانب الفلاحي كأصل عام باعتبار مساهمها الوحيد هو الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي. يقع مقرها الاجتماعي بـ: 06 شارع الأبيار - الجزائر العاصمة .

المشاريع التجارية والصناعية، بما تحتاجه من تجهيزات ومعدات وآلات، تساهم في تطورها ومسايرتها للتكنولوجيا الحديثة.

فنصت م 3/1 من الرسوم رقم 837 المؤرخ في 28 أيلول 1967، على إخضاع عمليات الإيجار التمويلي المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم 66/455 للنشر، على أن يصدر مرسوم يحدد شروط وإجراءات هذا النشر، وعدم الاحتجاج بهذه العمليات على الغير عند عدم استيفاء إجراءات النشر وشروطه. وعلى إثر ذلك صدر المرسوم رقم 72/665 بتاريخ 4 تموز 1972، الذي ينظم نشر عمليات الليزنج الواقعة على الأموال المنقولة وغير المنقولة - {19} ص 488 - وقد أوجب هذا المرسوم على الشركات المؤجرة نشر عمليات

الإيجار التمويلي، سواء أكانت واقعة على أموال منقولة أم غير منقولة، وذلك في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض في قلم محكمة الدرجة الأولى التجارية.

ويجب أن يتضمن النشر جميع المعلومات عن الأشخاص والأموال المتعلقة بعمليات الإيجار التمويلي، التي نص عليها القانون الفرنسي رقم 1966/455، كما يجب أن يتضمن النشر هوية أطراف عقد الإيجار التمويلي بشكل كامل، وليس فقط ما يتعلق بمهنتهم، وأيضاً يتم نشر العمليات التي تتم بصورة منفردة من قبل شركات غير متخصصة وتتناول أموالاً يلحظها قانون 1966، ويشمل نشر أسماء ومهن أطراف عقد الإيجار التمويلي وموضوعه.

كما يجب أن يتضمن العقد عند نشره القواعد التي ترعى حالة فسخ العقد ونتائجها، خاصة أن مدة عقد الإيجار التمويلي تكون طويلة في أغلبية الحالات.

ويتم النشر في قلم المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمستأجر، فإذا كان المستأجر المستفيد من عقد الإيجار التمويلي مسجلاً في السجل التجاري، يجب على شركة الإيجار التمويلي أن تطلب نشر ذلك العقد في السجل الخاص بذلك في قلم المحكمة، التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمشروع.

ومادام أن التاجر ملزم بقيد نفسه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز إدارته الرئيسي، إذا كان مشروعاً تجارياً أو صناعياً، أو بقيد محل تجارته إذا كان تاجراً فرداً، فعلى شركة الإيجار التمويلي أن تنشر عقد الإيجار التمويلي في المحكمة التي يقع في دائرتها، مكتب السجل التجاري الذي تم فيه تسجيل المشروع التجاري أو التاجر الفرد.

أما إذا كان المستأجر المستفيد غير مقيد في السجل التجاري، كأن يكون صاحب مهنة حرة أو مشروع زراعي، فيجب نشر عقد الإيجار التمويلي في قلم المحكمة، التي يقع في دائرتها المكان الذي تستعمل فيه الأموال موضوع العقد.

أما إذا كانت الأموال موضوع العقد من الأموال العقارية، فقد نصت المادة العاشرة من المرسوم الفرنسي رقم 665 بتاريخ 4 تموز 1974، على ضرورة شهر هذا العقد في مكاتب الرهن



الرسمي، وبنفس الكيفية أو الشكل الذي ينشر فيه الرهن الرسمي الوارد على العقارات، وذلك وفقا للمادتين 27 و 37 من القانون المتعلق بالرهن الرسمي الصادر في 1955/1/4 .

هذا ولم يقتصر المشرع الفرنسي النشر على عقود الإيجار التمويلي فقط ، بل فرض ضرورة نشر أي تعديل يطرأ على الأموال أثناء تنفيذ العقد.

وإذا كان من شأن التعديل الذي طرأ على عقد الإيجار التمويلي أن يعدل في الاختصاص المتعلق بالنشر فعلى شركة الإيجار التمويلي أن تنقل النشر إلى الجهة المختصة الجديدة .

وكان لهذا النشر مفعوله القانوني من دون تحديد مدة معينة، إلى أن يتم ترقينه بموجب اتفاق طرفي العقد، أو بناء على حكم قضائي ميرم وفقا للمواد 4 و 5 و 6 من المرسوم رقم 1972/665 ، إلا أنه بتاريخ 1984/3/1 صدر القانون رقم 1984/184 الذي سمح فيه بانقضاء القيود الخاصة بعقود الإيجار التمويلي على المنقول بمضي خمس سنوات ما لم يتم تجديدها.

فإذا لم تعتمد شركات الإيجار التمويلي إلى تجديد القيود المتعلقة بعقود الإيجار التمويلي الواقعة على المنقول كل خمس سنوات، فقدت حقها في الاحتجاج على الغير بملكيته للمنقولات موضوع العقد.

ويسري عقد الإيجار التمويلي المنشور على الغير، كدائني المستأجر وخلفه الخاص، إذ أن النشر يشكل قرينة غير قابلة للنقض بوجود مثل هذا العقد، كما يعتبر النشر بمثابة إعلان عن حق ملكية مال منقول موجود بحيازة الغير بموجب عقد الإيجار التمويلي، ويعفى المالك (شركة الإيجار التمويلي)، من إثبات ملكيته للمال

موضوع العقد عندما يكون قد تم نشر هذا العقد ، ولا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية- {12} ص488- .

ولا يسري هذا الأثر إلا من تاريخ نشر العقد في السجل المخصص له، ما لم يتبين أن الغير الذي تعامل مع المستأجر كان يعلم بالعلاقة التأجيرية ، وتم إثبات سوء نيته- {29} ص145 - وفقا للمادة الثامنة من المرسوم رقم 72/665 .

إلا أن عدم القيام بإجراءات النشر في السجل الخاص ، لا يؤدي إلى إبطال عقد الإيجار التمويلي غير المنشور، بل يقتصر جزاء تخلف النشر على عدم جواز الاحتجاج به من قبل شركة الإيجار التمويلي على الغير<sup>(3)</sup>

هذا وقد سمح القانون الفرنسي لكل من له مصلحة بأن يطلب صورة أو إفادة عن البيانات أو المعلومات الخاصة بعقود الإيجار التمويلي المبرمة بين أحد المشاريع التجارية ، على أن يقدم الطلب إلى قلم المحكمة التي يوجد فيها السجل الخاص بهذه العقود.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن المشرع الفرنسي عامل الأموال المنقولة، التي تناولها عقد الإيجار التمويلي معاملة العقار نظرا للأهمية الاقتصادية لهذه الأموال.

(4) محولة قيمتها الآن إلى الأورو (ببطبيعة الحال).

إذ لم يعد صحيحا المثل الروماني القديم الذي كان يعتبر أن المنقول شيء لا قيمة له (Res Mobilis, Res vilis) وذلك نظرا لتطور قيمة الأموال المنقولة، وبات من المستبعد تطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول عن حسن نية سنداً للملكية"، وفقا للمادة 2279 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 835 من القانون المدني الجزائري.

وبالإضافة إلى نشر عقود الإيجار التمويلي في السجل الخاص، فرض المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 102 المؤرخ في 1983 /11/29، على المستأجر إعلان وتوضيح عمليات الإيجار التمويلي التي أبرمها في ميزانيته العامة ببيد مستقل يبين بدلات الإيجار الواجب دفعها، إضافة إلى ملحق لتلك الميزانية تحت عنوان : "التزامات الإيجار التمويلي على المنقولات أو على العقارات" وتفيد في ذلك الملحق المبالغ الإجمالية التي مازال المستأجر مدينا بها.

كما فرض بعض العقوبات على المستأجر الذي لا يلتزم بالنشر المالي لعمليات الإيجار التمويلي، وتتراوح العقوبة بين الحبس لعشرة أيام وشهر، وبغرامة مالية من 1200 إلى 3000 ف. ف ( محولة قيمتها إلى الأورو) أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشدد العقوبة في حالة التكرار.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخضع عقد الإيجار التمويلي لنوعين من النشر: أحدهما قانوني حيث

تلتزم المؤسسة المالية (المؤجرة)، بتسجيل العقد في السجل الخاص، وثانيهما النشر المالي حيث يلتزم المستأجر المستفيد بنشر التزاماته المالية الناشئة عن هذا العقد.

والهدف من ذلك النشر بنوعيه، إعلام الغير بأطراف عقد الإيجار التمويلي وبالأموال التي تكون موضوعا له، ولكي يكون من يتعامل مع المستأجر المستفيد على بينة من طبيعة حيازته لتلك الأموال ويقصد الحفاظ على حقوق وأموال شركات الإيجار التمويلي (المؤجرة)، وتشجيعها لتوسيع عملياتها تبعا لمالها من فوائد اقتصادية جمة .

### ب)- نشر عقد الإيجار التمويلي وفقا للقانون المصري

استفاد المشرع المصري من التجربة الفرنسية في نشر عقود الإيجار التمويلي من أجل تأمين الضمانات اللازمة للممولين، وتشجيعهم على دعم المشاريع الإنتاجية.

فقد نظمت المادة الثالثة من القانون المصري رقم 95/95 المنكور كيفية النشر وإجراءاته، فأوجبت على الجهة الإدارية المختصة (وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية) أن تعهد سجلا بقيد المؤجرين، وسجلا آخر بقيد عقود الإيجار التمويلي، التي تبرم أو تنفذ في مصر أو يكون أحد أطرافها مقيما فيها، وكذلك عقود البيع التي تم استنادا لها، كما أوجب أن تفيد كافة التعديلات التي تطرأ على هذه العقود.

كما حدد المشرع المصري في نفس المادة (المادة الثالثة) البيانات التي يجب أن يتضمنها القيد، وهي : تحديد المال المؤجر، وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال، ومدة التعاقد وكذا البيانات الواردة في عقد البيع.

ثم حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 المذكور الموضوع بالقرار رقم 846 المؤرخ في 1995/12/21، أحكام وشروط إجراءات قيد المؤجرين وعقود الإيجار التمويلي، فنصت المادة السادسة منه على أن يعد سجل خاص يسمى "سجل قيد العقود"، تقيد فيه عقود الإيجار التمويلي التي تبرم أو تنفذ في مصر، أو التي يكون أحد أطرافها مقيما في مصر، كما يقيد فيه كل تنازل يصدر عن المؤجرين أو المستأجرين في هذه العقود، ويقيد كل تعديل لها وكذلك عقود البيع التي تم استنادا لها.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة المذكورة، على أن تتولى مصلحة الشركات مراجعة طلبات القيد في السجلين، ومراجعة العقود المطلوب قيدها وكافة المستندات المتصلة بها، وكذلك ما يرد عليها من تعديلات طبقا لأحكام القانون واللائحة، ويجوز للمصلحة الاستعانة بمن تراه من ذوي الخبرة في هذا المجال.

ويقدم طلب قيد عقد الإيجار التمويلي من المؤجر ما لم يتفق الأطراف على جعله على عاتق المستأجر ويكون الطلب موقفا من طالب القيد أو وكيله، أو الممثل القانوني للشخص المعنوي على أن يتضمن الطلب البيانات التي تثبت المعلومات الشخصية لكل من طالب التسجيل وكل طرف من أطراف العقد، وبيانا بالمال المؤجر، ونظام التأمين عليه ونظام استعماله، وأحكام تملك المستأجر للمال، وتاريخ بدء العقد ومدته، وذلك وفقا للمادة 17 من اللائحة التنفيذية المذكورة.

كما أوجبت المادة 19 من هذه اللائحة أن يرفق بالطلب بعض المستندات مثل صورة عقد الإيجار التمويلي، والمستندات التي تحدد مالك المال المؤجر، وأصل إيصال سداد رسم القيد، وصورة البطاقة الضريبية لطالب القيد.

ولقيد عقد الإيجار التمويلي في السجل الخاص أثر قانوني مهم، حيث يكون للبيانات المقيدة حجة على الكافة، ولا يجوز للمستأجر أو للغير أن يحتج على المؤجر بأي حق يتعارض مع هذه البيانات. فإذا باع المستأجر المال المؤجر أو رهنه، لا يجوز للمشتري أو للدائن المرتهن أن يحتج بذلك على المؤجر شرط أن يكون القيد في سجل العقود قد تم قبل التصرف (المادة السادسة من القانون رقم 95/95 المذكور).

أما جزاء عدم قيد عقد الإيجار التمويلي في السجل الخاص فيتمثل في عدم جواز الاحتجاج به على الغير أي عدم جواز الاحتجاج به على كل من لم يكن طرفا فيه، كدائني المؤجر والخلف الخاص لكل منهما: فيجوز لدائني المستأجر عند عدم القيد، التمسك باعتبار الأموال المؤجرة ضمن العناصر المكونة للضمان العام للدائنين والتنفيذ عليها، وعلى العكس من ذلك لا يجوز لدائني المؤجر التنفيذ عليها.

هذا ويسري حكم عدم جواز الاحتجاج على الغير، بالنسبة للتعديلات التي تتعلق بعقد الإيجار التمويلي أو أحد بياناته أو التنازل عنه، إذا لم يتم تسجيلها وفقا لأصول القانونية.

إلا أن عدم القيد لا يؤدي إلى اعتبار عقد الإيجار التمويلي غير المقيد باطلا، لأن هذا الإجراء لا يعتبر ركنا من أركان ذلك العقد.

ويبقى العقد غير المسجل صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية بين طرفيه، ويجوز في أي وقت من تاريخ إبرامه طلب قيده في السجل الخاص بذلك، ويصبح العقد من تاريخ القيد حجة على الغير.

أما الغير الذي لا يستطيع التذرع بعدم سريان عقد الإيجار التمويلي غير المنشور، فيجب أن يكون حسن النية أي أن يكون غير عالم بوجوده، أما إذا كان هذا الغير سيء النية، فلا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج وفقا للمبدأ العام "أن الغش يفسد كل شيء"، والأصل هو حسن النية، ومن يدعي سوء النية عليه إثبات ذلك عملا بقاعدة "البينة لمن ادعى واليمين على من أنكر".

ولنشر عقد الإيجار التمويلي دورا كبيرا في حالة إفلاس المستأجر، إذ لا يجوز الاحتجاج بالعقد غير المنشور على جماعة الدائنين، الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات المفلس، ولا يمكن التمسك بسوء النية في مواجهة هذه الجماعة إذا كان أحد الدائنين يعلم بوجود عقد الإيجار التمويلي غير المنشور لأن جماعة الدائنين تمثل المصلحة المشتركة للدائنين جميعا، لا المصلحة الفردية لأحد للدائنين أو لبعضهم.

وقد أجازت المادة 3 من القانون رقم 95/95 المذكور والمادتان 36 و 37 من اللائحة التنفيذية المذكورة لأي شخص بعد سداد الرسم المقرر حق طلب الحصول على إفادة أو صورة عن بيانات القيد في السجل الخاص بقيد عقود الإيجار التمويلي .

أما إلغاء قيد عقد الإيجار التمويلي في السجل الخاص، فيتم في الحالات التي حددتها المادة 35 من اللائحة التنفيذية المذكورة وهذه الحالات هي :

انقضاء مدة العقد دون تجديد أو بناء على طلب أطراف العقد، أو صدور حكم نهائي بإلغاء القيد . ولا يكون لهذا الإلغاء أثر بالنسبة للقيد والتسجيلات تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها في تلك الفترة، وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع أحد أطراف العقد بالاستناد إلى البيانات والوقائع الثابتة في سجل قيد العقود. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يأخذ ما اعتمده المشرع الفرنسي بسقوط صلاحية القيد بعد خمس سنوات من تسجيله، ما لم يجدد وفقا للمادة 4/1 من القانون الفرنسي رقم 66/455 المذكور، فيكون القيد في القانون المصري صالحا طوال مدة العقد، ما لم يتم ترقينه وفقا للأسباب التي نص عليها القانون- {22} ص84 -

وإضافة إلى نشر عقود الإيجار التمويلي في السجل الخاص، أوجب المشرع المصري في المادة 25 من القانون رقم 95/95 على المستأجر أن يدرج بصورة واضحة، في حساب الأرباح والخسائر القيمة الإيجارية المستحقة تنفيذا للعقد، مع بيان ما إذا كان المال المؤجر منقولا أو عقارا، كما يجب عليه أن يدرج في الإيضاحات المتممة للميزانية، عقود التأجير التمويلي التي أبرمها، وما تم أدائه من مبالغ الأجرة عن كل عقد وما تبقى منها.

إلا أن هذا النشر يقتصر على المشاريع التي يجب عليها نشر ميزانياتها، أما المشاريع الفردية فلا تلتزم بهذا النشر. ولم يرتب المشرع المصري على هذا الإجراء أي أثر قانوني بل حصر أثره في المعاملات المالية .

أما عدم القيام به فيعرض المستأجر لعقوبة الغرامة المالية التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه (م.32 من القانون المصري 95/95 المذكور).

وفي آخر هذا الفصل نستخلص أن عقد الإيجار التمويلي بالرغم من أنه خليط من عدة قواعد وأحكام مستمدة من عقود مختلفة - كما رأينا - إلا أنه يبقى عقد مستقل عن كل هذه العقود بأحكامه وشروطه الموضوعية والشكلية الخاصة به.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة الفصل الأول الخاص بالطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي، وفقا للقانون الجزائري والقوانين المقارنة، خاصة القانونين الفرنسي والمصري، وكذلك وفقا لبعض نماذج عقود الإيجار التمويلي ، وبات الآن من الضروري الانتقال إلى الفصل الثاني لمعرفة كيفية تنفيذ هذا العقد، وكذا حالات انتهائه.

غير أن نظرية الوكالة لم تتجح في تفسير العلاقة المباشرة بين المستأجر و البائع لعدة أسباب، أهمها : أن الوكيل وفقا للقواعد العامة يرفع الدعوى باسم موكله و لحسابه، و لا ضرورة لأن يعلم الغير ( المدعى عليه) أو يوافق مسبقا على موضوع الوكالة، كما يمكن للموكل أن يعزل الوكيل، مما يسمح للمستأجر ( الوكيل) أن يرجع على شركة الإيجار التمويلي (الموكل) و يؤدي ذلك إلى حرمان هذه الأخيرة من الإعفاء من المسؤولية عن التزام الضمان، مما يناقض دوافع قيامها بتمويل المستأجر.

كما حاول جانب آخر من الفقه- {55} ص 141 - اعتبار أن حق المستأجر بالرجوع مباشرة على البائع مبني على أساس نظرية التعاقد لمصلحة الغير (Stijulation Pour Autrui)، بحيث تكون الشركة المؤجرة هي المشتراط، و البائع هو الملتزم، و المستأجر هو المنتفع.

غير أن التعاقد لمصلحة الغير يقضي بوجود عقد سابق بين شركة الإيجار التمويلي و البائع يقرر حقا مباشرا للغير ( المستأجر) إذ أن التعاقد لمصلحة الغير هو عقد بين فريقين، أحدهما المتعاقد أو المشتراط، والثاني هو المتعهد أو الملتزم ، فيكسب هذا العقد شخصا ثالثا هو المنتفع، حقا مباشرا اتجاه المتعهد، و هو الحق الذي يستطيع بموجبه أن يطالب المتعهد أو الملتزم بالوفاء بالتزاماته - {68} ص 406 - فلا يكون المنتفع طرفا في العقد، وهذا الأمر لا يمكن التسليم به في عقد الإيجار التمويلي، لأن المستأجر ليس من الغير، بل هو طرف أساسي في هذا العقد.

ثم اعتبر فريق آخر أن هذا الحق إنابة كاملة (Délégation Parfaite)، حيث تقوم الشركة المؤجرة بدور المنيب، و البائع بدور المناب، و المتاجر بدور المناب له، غير أن هذه النظرية لا تستجيب كليا لنية المتعاقدين التي تتجه إلى إقامة حكمها على أساس عقد البيع، بينما نظرية الإنابة الكاملة من شأنها أن تلقي على عاتق البائع الديون التي يتحملها المؤجر، أي التزام الضمان الناشئ عن عقد الإيجار بالإضافة إلى التزام الضمان الناشئ عن عقد البيع .

وأخيرا برز اتجاه {19} ص 490 - يعتبر أن الأساس القانوني لحق المستأجر بالرجوع المباشر على البائع مبني على نظرية حوالة الحق (La Cessation de Créance)، على اعتبار أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ويضمن عيوبه الخفية وفقا للقواعد العامة لعقد البيع، و تقوم شركة الإيجار التمويلي (و هي المشترية و صاحبة الحق بالضمان) بنقل حقاها في الضمان إلى المستأجر وفقا لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها في المواد من 239 إلى 250 ق م ج.

كما أن موافقة البائع على طلب البضاعة التي يتضمن تخويل المستأجر حق رفع دعوى مباشرة على البائع في حالات التأخير في التسليم أو الإخلال بقواعد الضمان، و توقيعه على محضر الاستلام الذي يتضمن ذلك الحق، يؤدي إلى الاستغناء عن الإجراءات الشكلية لحوالة الحق التي تفرض إبلاغ التفرغ إلى المدين (البائع) أو بتصريح هذا الأخير في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل هذا التفرغ، لأن الحوالة تكون معلومة من البائع و مقبولة منه ضمنيا .

و بذلك يصبح المستأجر في علاقته مع البائع في مركز المشتري، فيجوز له عندئذ طلب فسخ عقد البيع في حال إخلال البائع بالتزاماته، كما يجوز له في حال وجود عيوب خفية في المبيع أن يطلب إما فسخ عقد البيع، وإما إنقاص الثمن ، وكذلك له أن يطالب بالتعويض عند وجود تلك العيوب أو عند عدم مطابقة الأموال للمواصفات المطلوبة.

و لكن عقد الإيجار التمويلي لا يتضمن من الناحية العملية، حوالة كل حقوق شركة الإيجار التمويلي من عقد البيع إلى المستأجر، بل تحتفظ هذه الشركة لنفسها ببعض الحقوق، إذ تسمح للمستأجر بمطالبة البائع بإنقاص الثمن أو بالتعويض، دون أن يكون له حق طلب إلغاء أو فسخ عقد البيع، و يبقى هذا الحق خاصا بالشركة المؤجرة و حدها، وقد أقر الاجتهاد الفرنسي بصحة هذه الشروط- {10} ص 242 - .

و حتى في الحالات التي ينص العقد فيها، بصفة عامة على حق المستأجر في الرجوع على البائع نيابة عن المؤجر (المشتري) بجميع الدعاوى المقررة لهذا الأخير اتجاه البائع، كان القضاء و الفقه الفرنسيان يترددان في اعتبار أن ذلك يشمل دعوى الفسخ- {4} ص 317 - فلم يسمح للمستأجر بفسخ عقد البيع.

و بالرغم من عدم الاستقرار الفقهي و القضائي على الأساس القانوني لحق المستأجر بالرجوع المباشرة على البائع مع عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهما، لم يتدخل المشرع الفرنسي في حسم الأمر و إقرار هذا الحق للمستأجر.

و لكن الأمر كان على خلاف ذلك في القانون التجاري الموحد (U.C.C) في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتبرت المادة 209 منه أن المستأجر يستفيد من الضمانات المقررة لمصلحة المؤجر، و هو يستمد حقوقه في ذلك من عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع بالرغم من أنه ليس طرفا فيه- {22} ص 243 و قد استفاد المشرع المصري من الجدل الفقهي و القضائي الدائر حول هذا الموضوع. فنص في المادة 13 من القانون المصري رقم 95/95 المذكور على أن: ( للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه و بين المورد أو المقاول، فيما عدا دعوى فسخ العقد، و ذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن).

فيكون المشرع المصري بهذا النص القانوني قد حسم الجدل الفقهي و القضائي المستمر في فرنسا، و نص بشكل صريح على حق المستأجر في الرجوع المباشر على البائع بالضمان المقرر للمؤجر، فله أن يطالب بإنقاص الثمن عند وجود عيب في المال المؤجر أو لنقص فيه، و له أيضا مطالبته بالتعويض عن التأخير في تسليم ذلك المال، أو مطالبته بالتنفيذ العيني مع المحافظة على حقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن. و لكن المشرع المصري استثنى دعوى فسخ عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع من نطاق الدعوى المباشرة المقررة للمستأجر اتجاه البائع، و ذلك من أجل المحافظة على مصلحة المؤجر فليس للمستأجر في القانون المصري حق طلب فسخ عقد البيع.

و كذلك نص المشرع اللبناني في م 2/5 من القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور على أنه: (يتمتع المستأجر بالمقابل بحق مداعة البائع مباشرة، بالنسبة لجميع الموجبات التي يتحملها بائع المال اتجاه المؤجر، و

على المستأجر أن يعلم المؤجر خطيا بمطالبته البائع فور قيامه بذلك، ويحق للمؤجر التدخل إذا اختار ذلك، لدعم مطالب المستأجر أو لجعل الحكم نافذا بالنسبة إليه).

بذلك يكون المشرع اللبناني قد اتخذ موقفا حاسما بالسماح للمستأجر الرجوع على البائع مباشرة بكل ما يعود للمؤجر من حقوق على البائع.

فمقابل إعفاء المؤجر من ضمان كل ما يمكن أن يعيب المال المؤجر وفقا للمادة 1/5 من القانون اللبناني 99/160 المذكور، أعطي المستأجر حقوق المشتري المؤجر ( شركة الإيجار التمويلي) في ضمان العيوب الظاهرة أو الخفية التي قد يكون المال المؤجر مصابا بها.

غير أن القانون اللبناني فرض على المستأجر، عند استعمال حقه في الرجوع المباشر على البائع أن يقوم بإعلام المؤجر خطيا بذلك الرجوع، فيحق عندها للمؤجر أن يختار التدخل أو عدمه لدعم مطالب المستأجر أو لجعل الحكم نافذا بالنسبة إليه.

إلا أن القانون اللبناني لم ينص على جزاء عدم قيام المستأجر بإلزام الإعلام المذكور، و لكن تطبيقا للقواعد العامة، يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء إخلاله بهذا الالتزام إذا توفرت عناصر المسؤولية بحقه من خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما وفقا للقواعد العامة التي ترعى شروط المسؤولية.

كما لم يمنع القانون اللبناني المستأجر من إقامة دعوى فسخ أو إلغاء عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع، و لكنه نص في المادة 3/5 من القانون المذكور على أنه: ( و في مطلق الأحوال تبقى الموجبات التي ارتبطت بها المستأجر اتجاه المؤجر في عقد الإيجار التمويلي سارية المفعول، مهما حصل من طوارئ بالنسبة لعقد شراء الأموال المؤجرة، باعتبار أن المستأجر يحل محل المؤجر في الموجبات و الحقوق الناشئة عن عقد البيع اتجاه البائع، على أنه يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق خطيا في الإيجار التمويلي على خلاف أحكام هذه المادة).

مما يدل على أن المستأجر يبقى ملزما بكافة الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي اتجاه المؤجر في حال فسخ أو إلغاء عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع بطلب من المستأجر، غير أنه يجوز لأطراف عقد الإيجار التمويلي الاتفاق على انتهاء مفعول هذا العقد إذا تم إنهاء عقد البيع لسبب من الأسباب التي يجيزها القانون، و يجب أن يكون هذا الاتفاق خطيا. و الخطية في هذا المجال هي شرط إثبات و ليس شرط صحة، فيخضع إثبات ذلك الاتفاق للقواعد العامة للإثبات .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني لم يكتف بإعطاء المستأجر حق الرجوع المباشر على بائع الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي فقط، بل أجاز له أيضا حق مقاضاة الغير و مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يصيب استعماله العادي للمال المؤجر، على أن يعلم المؤجر بهذه المقاضاة، و الذي يعود له حق الاختيار بين التدخل أو عدمه فيها، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك وفقا للمادة 4/ أخيرة من نفس القانون (99/160) و التي نصت على انه ( يعود لهذا الأخير (المستأجر) مدعاة الغير، باعتباره مفوضا حكما من



المالك المؤجر بذلك بكل ما يتعلق بالتعويض عن أي ضرر أصابه مرتبط باستعماله العادي للمال المؤجر، على أن يعلم المؤجر بهذه المدعاة، و على أن يحق لهذا الأخير التدخل فيها إذا اختار، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استفاد هو الآخر من الجدل القائم في فرنسا فيما يخص حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع أو المورد أم لا.

لكن موقفه كان مخالفا لموقف المشرع المصري و اللبناني ففي مقابل الإقرار الصريح لهذا الحق من قبل الأول و إقراره كذلك-. لكن مع إعلام خطي للمؤجر- بالنسبة للثاني ( كما رأينا).

فإن المشرع الجزائري كان موقفه غامضا حيث اعتبر المستأجر و كيلا للمالك ( الشركة المؤجرة) الذي لا يقبل حق ملكيته للأصل المؤجرة أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان وذلك في المادة 27 من الأمر 09-96 المذكور بقولها: ( لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف، بصفته وكيلا للمالك، في العمليات القانونية و التجارية مع الغير و المرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري).

و يطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري، و لو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي تستأجر أو تبني بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري).

من هذا النص يفهم أن المشرع الجزائري قد أقر فيه عدم الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول أو أي تغيير للحقوق التي تترتب عن حق الملكية للأصل المؤجر لكن دون أن يسمح أو يمنع صراحة للمستأجر من حق الرجوع على المورد أو المقاول. كما أنه ومن خلال هذا النص قد حدد العلاقة بين المؤجر و المستأجر أثناء تصرف هذا الأخير في العمليات القانونية المرتبطة بعملية الإيجار التمويلي و اعتبارها علاقة " وكالة" مما يجعله يتعرض إلى النقد الذي وجه إلى نظرية الوكالة ( و الذي سبق التطرق إليه ) .

كما انه أثير التساؤل حول نوع مسؤولية البائع اتجاه المستأجر بسبب عدم وجود علاقة تعاقدية بين

الاثنتين، فما هو نوع مسؤولية البائع اتجاه المستأجر؟

وفقا للقواعد العامة ، لا يمكن القول أن مسؤولية البائع أمام المستأجر هي مسؤولية عقدية بسبب عدم وجود عقد صريح أو ضمني بين الطرفين، إذ أن المسؤولية العقدية تقتض لتحققها قيام عقد و وقوع خطأ أدى إلى نشوء ضرر ناتج عن ذلك الخطأ و رابطة سببية بين الخطأ و الضرر- {68} ص454 - ، مما يطرح إمكانية اعتبار أن تلك المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية .

و لكن بالرغم من عدم وجود عقد أو علاقة تعاقدية بين المستأجر و البائع ، فقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنه إذا كان عدة أطراف مرتبطين بما يسمى سلسلة من العقود (Chaînes de contrats)، فإن

لكل طرف متضرر في تلك السلسلة حق الرجوع على أي طرف آخر على أساس تعاقدي، معتبرة أن كل طرف في تلك السلسلة يتمتع بكافة الحقوق و الدعاوى المتصلة بالشيء والعائدة لمدينه.

و يبدو أن المحكمة المذكورة قد تبنت ما نادى به بعض الفقهاء من إمكانية مقاضاة شخص على أساس المسؤولية العقدية بالرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية معه، إذا كان هناك التزامات ناشئة عن سلسلة من العقود.

و قد تبنى جانب من الفقه اللبناني- {29} ص 108 - هذه النظرية معتبرا أنها لا تتعارض مع مبدأ الأثر النسبي للعقود الذي كرسه القواعد العامة.

و قد ميز هذا الجانب من الفقه بين مبدأ الأثر النسبي للعقد و بين الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير الذي يعني التمسك بالعقد في مواجهة شخص لم يكن طرفا فيه، دون أن يكتسب منه حقا أو يلتزم بأي التزام، و أنه لا يمكن للغير أن يتجاهل و جود العقد الذي يشكل حقيقة واقعة.

و بالتالي، إذا وجدت سلسلة من العقود، و لحق ضرر بأحد المتعاقدين، يجوز للمتضرر أن يرجع على أي متعاقد في تلك السلسلة و يرتب عليه المسؤولية على أساس عقدي، على أن يعلم المتعاقد بالعقد المحتج به عليه، حرصا على الاستقرار في المعاملات و حتى لا يفاجأ بشروط أو بنود قد لا يبرم العقد فيما لو علم بها. و يصبح بإمكان المستأجر في عقد الإيجار التمويلي أن يرجع على البائع مباشرة و يقيم دعواه على أساس المسؤولية العقدية ، بالرغم من عدم وجود عقد مباشر يربطهما، و إنما عبر سلسلة من العقود. فإذا كانت شركة الإيجار التمويلي مرتبطة بعقدين مستقل كل منهما على الآخر من الناحية القانونية، فإنهما يرتبطان بعلاقة واقعية و اقتصادية.

و لكن بعد أن صدر القانون اللبناني رقم 99/160 و نص في المادة 2/5 منه على حق المستأجر بالرجوع على البائع مباشرة، أصبح الأساس القانوني لذلك الرجوع في لبنان يستند إلى النص التشريعي نفسه، و بالتالي فإن مسؤولية البائع اتجاه المستأجر مباشرة، بالرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية بينهما، تستند إلى النص القانوني.

لذلك يمكن القول أن مسؤولية البائع اتجاه المستأجر -في لبنان- هي مسؤولية قانونية، لأن القانون هو مصدر تلك المسؤولية.

و للأسف لا يوجد نص صريح يقر بالعلاقة المباشرة بين البائع و المستأجر في الأمر 09/96 المذكور، لكن يوجد تلميح ضمني بذلك من خلال المادة 2/27 منه التي نصت على أنه: (ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري، و لو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري).

## 2.2.1.2. التزامات المستأجر

يرتب عقد الإيجار التمويلي على المستأجر العديد من الالتزامات، وذلك طبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار العادي، بالإضافة إلى الالتزامات التي تلقىها شركة الإيجار التمويلي على عاتق المستأجر بموجب بنود مدرجة في هذا العقد.

فوفقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار، على المستأجر أداء بدل الإيجار و المحافظة على الأصل المؤجر و استعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد، مع تجنب الإفراط و سوء الاستعمال و بذلك يمكن تحديد التزامات المستأجر الأساسية في أداء البديل، وفي استعمال المأجور في الغرض الذي أعد له أو الذي عين في العقد دون إجراء تغيير فيه و تجنب سوء الاستعمال و في المحافظة على الأصل المؤجر، ثم الالتزام برده في نهاية الإيجار.

و إضافة إلى هذه الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المستأجر وفقاً للقواعد العامة، فرض الأمر 09-96 المذكور وكذا شركات الإيجار التمويلي ( بصفتها مؤجرة للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي). على المستأجر التزامات إضافية و منها تلك التي تعتبر في الأساس على عاتق المؤجر وفقاً للقواعد العامة، و أصبح المستأجر ملزماً أيضاً باستلام الأصل المؤجر و عدم جواز التنازل عن إلتزاماته بدون الموافقة الخطية من المؤجر – كما سوف نرى-.

و فيما يلي سنبحث إلتزامات المستأجر بما يتناسب مع شروط و خصائص عقد الإيجار التمويلي و ذلك وفقاً للأمر 09-96 المذكور و بعض التشريعات المقارنة في هذا المجال .

### 1.2.2.1.2. الإلتزام باستلام الأصل المؤجر

خلافاً للقواعد العامة لعقد الإيجار العادي التي تفرض على المؤجر تسليم الأموال المؤجرة إلى المستأجر، جرى العمل في عقود الإيجار التمويلي على إعفاء المؤجر من هذا الإلتزام وفقاً لما تم شرحه ضمن التزامات المؤجر. وقد حرصت جميع شركات الإيجار التمويلي على أن تتضمن هذه العقود بنوداً يتعهد المستأجر بموجبها باستلام الأموال موضوع ذلك العقد، و رفع مسؤولية المؤجر عن أي تأخير أو أخطاء ناتجة عن ذلك التسليم.

و قد أعطى المشرع الجزائري (من خلال الأمر 09-96 المذكور)- للمؤجر حق إعفائه من الإلتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر طبقاً للمادة 4/17 من نفس الأمر. مما يفهم إمكانية إدراج بند في عقد الإيجار التمويلي يعفي المؤجر من الإلتزام بتسليم المؤجر و جعله على عاتق المستأجر. و يعتبر التزام المستأجر في عقد الإيجار التمويلي بموجب استلام الأموال المؤجرة، أمراً منطقياً تبعاً لقيام المستأجر باختيار تلك الأموال طبقاً للمواصفات الفنية و التكنولوجية التي تلبي حاجاته.

كما أن ذلك يسهل مطابقة المواصفات الموجودة في تلك الأموال مع تلك المدرجة في العقد، و مسألة المطابقة المشار إليها تدخل أساسا ضمن معرفة المستأجر تبعا لما يتمتع به من خبرة في مجال الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، إذ تكون تلك الأموال داخلة ضمن إطار عمل و مهنة المستأجر، كالمعدات الطبية التي تدخل ضمن مهنة الطبيب وهو الأصل لمعرفة مطابقتها مع ما يناسب حاجاته المهنية، و كذلك هي الحال بالنسبة للمهندس أو المزارع أو لغيرهما.

و إضافة إلى تحمل المستأجر التزام استلام الأموال المؤجرة، فإنه يتحمل أيضا كافة الرسوم و الضرائب و النفقات المتوجبة لاستلامها و نقلها إلى المكان الذي يحدده المستأجر، و كذلك يتحمل كافة المخاطر التي يمكن أن تنشأ من جراء ذلك الاستلام أو التأخير في إتمامه، أو تسليمه بشكل مخالف للأموال أو الأعراف المهنية.

و ينشأ عن التزام المستأجر باستلام الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، التزام تبعية للأصول يفرضه المؤجر على المستأجر و يتمثل في التزام هذا الأخير بتنظيم محضر استلام لحسابه و لحساب المؤجر. و يتم تنظيم محضر الاستلام بحضور البائع، و يتضمن مطابقة الأموال المؤجرة مع عقد الشراء أو مع مطابقة طلبها من البائع، و أنها مسلمة بحالة جيدة و مطابقة للمواصفات المطلوبة، و يدون المستأجر تحفظاته بوضوح على محضر الاستلام و يلتزم بإبلاغ المؤجر فورا بأي خطأ من جراء التسليم، كعدم مطابقة المعدات للمواصفات المطلوبة، أو انتفاء تلك المواصفات، أو إصابتها بعيوب ظاهرة تجعلها غير صالحة للاستعمال المخصصة له أصلا.

و بعد تأكد المستأجر من صحة استلام الأموال المطلوبة و حسن عملها و توقيع محضر الاستلام يلتزم المستأجر بتسليم ذلك المحضر إلى المؤجر لتمكينه من الإطلاع على حسن إجراءات الاستلام و صحة الأموال المسلمة، و ذلك لتمكينه من دفع ثمنها إلى البائع، و عند وجود اختلاف بين الأموال المسلمة و الأموال المطلوبة أو عند التأخر في تسليمها، على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك ضمن المهلة المتفق عليها و إلا فورا من أجل قيام المؤجر باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لضمان حقوقه، أو من أجل تدخله لدى البائع لتسوية الخلاف الحاصل- {10} ص 254 - .

و لكن تجدر الإشارة إلى أن التزام المستأجر باستلام الأصل المؤجر و إعفاء المؤجر من التسليم ليس إجباريا بل يعود لإرادة طرفي العقد إذ أن المادة 4/17 من الأمر 09-96 المذكور والخاصة بالأصول المنقولة، قد أقرت إمكانية إعفاء المؤجر من هذا الالتزام بطريقة غير مباشرة. وكذلك المادة 1/38 من نفس الأمر و الخاصة بالأموال غير المنقولة فبعدما أقرت بداية هذه الفقرة أن التسليم هو من التزامات المؤجر فقد استثنيت نهاية نفس الفقرة (م 1/38) حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك.

## 2.2.2.1.2. الإلتزام بدفع بدل الإيجار

يعتبر الإلتزام بدفع بدل الإيجار من أهم الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المستأجر باعتباره المستفيد من عقد الإيجار التمويلي، فهذا الإلتزام هو مقابل انتفاعه بالأصل المؤجرة سواء كانت منقولة أو غير منقولة، إذ أنه من الثابت أن البديل هو مقابل الانتفاع- {27} ص 442 - .

و قد أكدت المادة 32 من الأمر 09-96 المذكور ذلك بالنسبة للأصول المنقولة و المادة 2/39 من نفس الأمر بالنسبة للأصول غير المنقولة. كما أن القواعد العامة لعقد الإيجار العادي اعتبرت أن بدل الإيجار من الأركان الأساسية لذلك العقد.

و تطبق هذه القواعد العامة على عقد الإيجار التمويلي، حيث يعود لطرفيه حرية تحديد البديل و قيمته و مواعيد و مكان و كيفية دفعه و التاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الإلتزام على أن تراعى طبيعة هذا العقد باعتباره وسيلة من وسائل التمويل، كما تراعى الحياة الاقتصادية للأموال موضوع ذلك العقد إذ يرتفع أو ينخفض البديل تبعا لنسبة استهلاك تلك الأموال.

و يتم تحديد بدل الإيجار في عقد الإيجار التمويلي على أساس مدة ذلك العقد بشكل يتناسب مع العمر الافتراضي للاستهلاكي للأصول موضوع العقد.

و يتفق المستأجر و المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) على قيمة بدلات الإيجار، بحيث يكون مجموع هذه البدلات كافي لاسترجاع ثمن الأصل المؤجر مخصوما منه قيمته المتبقية بعد الاستهلاك، مع الأخذ بعين الاعتبار الأرباح المالية التي تتوخاها الشركة المؤجرة من عملية التمويل- {4} ص 378 - .

كما يتفق طرفا عقد الإيجار التمويلي على مواعيد سداد بدلات الإيجار أقساطا شهرية أو فصلية أو سنوية، وفقا لما يتناسب مع إمكانية و قدرة المستأجر على الدفع في أوقات معينة تتوافق مع عملية الاستثمار التي يقوم بها.

فمثلا المواعيد التي يستطيع فيها المستأجر المزارع دفع بدلات الإيجار تختلف بحسب الأوقات التي تتم فيها عملية حصاد الموسم و تصريفه، حيث تكون فصلية، خلافا للطبيب الذي يتقاضى أتعابه من زبائنه بصورة يومية أو شهرية، و غالبا ما يكون دفع بدل الإيجار مقدما، أي أنه يبدأ مع استلام المستأجر للأموال المؤجرة موضوع عقد الإيجار التمويلي، و لا يشترط أن تكون أقساط بدلات الإيجار متساوية القيمة، فقد تختلف من فترة لأخرى، كأن تبدأ بأقساط صغيرة ثم تتدرج قيمتها صعودا حتى نهاية مدة العقد أو العكس.

و يجب على المستأجر تسديد بدلات الإيجار في المواعيد المحددة في العقد حيث نصت 1/10، 2، 3 من الأمر 09-96 المذكور على أنه: (لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد، إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه:

يضمن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا و بسعر محدد مسبقا، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل.

يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "الفترة القابلة للإلغاء"، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك).

و يؤدي عدم قيام المستأجر بأداء بدلات الإيجار في المواعيد المقررة لها إلى اعتباره مخلا بالتزامه بالدفع و لو كان قسطا واحدا مما يجعله يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 20 من الأمر 09-96 المذكور و التي تنص على أنها: (يمكن للمؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد إشعار مسبق و / أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، و في هذه الحالة، يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، و يعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر.

لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المنفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد) و قد نصت المادة 21 من نفس الأمر على أنه: (يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر.

و يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية و المستحقة و كذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة و ما فاته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني).

هذا و يلاحظ أن بدل الإيجار في عقد الإيجار التمويلي يكون مرتفعا إذا ما قورن بمثيله في عقد الإيجار العادي، و هذا أمر منطقي و واقعي نظرا للوظيفة التمويلية لهذا العقد، إذ يدخل في تقدير بدل الإيجار ما تم تحديده في المادة 14 من الأمر 09-96 المذكور و الخاصة بالإيجارات و القيمة المتبقية للأصل المؤجر فيما يخص الأصول المنقولة و ذلك بالقول: (ما عدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، و مهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر، يتضمن مبلغ الإيجارات التي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليه القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاوله حق الخيار بالشراء.

- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد.

- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة

لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري).

كما حددت المادة 15 من نفس الأمر كيفية دفع الإيجارات الخاصة بالأموال المنقولة بقولها: (تحدد

الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع. تدفع الإيجارات حسب

دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري).

و يجب ملاحظة أنه لم يورد في هذا الأمر مثل هذه المواد للأموال غير المنقولة مما يمكن وحسب رأينا إحالة عقد الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة في مثل الأحكام الواردة في المادتين السابقتين (14 و 15) للقانون المدني طبقا للمادة 37 من نفس الأمر التي نصت على أنه: (إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري و في حالة سكوت العقد، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر).

و قد برر الاجتهاد الفرنسي ارتفاع بدلات الإيجار في عقود الإيجار التمويلي بالنظر إلى المنافع الاقتصادية و الضريبية الناجمة عن هذا النوع من العقود، إضافة إلى مراعاة الأخطار التي تتعرض لها شركة الإيجار التمويلي كاستعادتها للأصول المؤجرة عندما لا يقرر المستأجر شراءها في نهاية العقد، بعد أن تكون قد استعملت، مما يصعب عليها إعادة تأجيرها أو التصرف بها .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يجوز تعديل بدل الإيجار في عقد الإيجار التمويلي؟ و من له

الحق في ذلك؟

تحتفظ شركات الإيجار التمويلي عادة بحقها في تعديل بدل الإيجار إذا تغيرت أسعار الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي في الفترة الواقعة بين توقيع العقد و بين تسليم تلك الأموال للمستأجر، أو قبل بدء مدة الإيجار، و ذلك لأن هناك نسبة معينة من استهلاك تلك الأموال تدخل في تحديد الأجرة المستحقة. و قد تحتفظ الشركات المؤجرة أيضا بحقها في تعديل بدلات الإيجار بعد فترة معينة من بدء تنفيذ العقد، و ذلك عندما يتم تحديد بدلات الإيجار على أساس معيار أو معدل مالي أو اقتصادي معين، و تبعا لتغير سعر ذلك المعيار الذي اعتمد في تحديد البدلات .

و قد يتفق المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار التمويلي على تخفيض بدل الإيجار إذا انخفض سعر المال المؤجر، أو في حال الحكم بتخفيض ثمن المأجور لأحد الأسباب المتعلقة بعيب في صناعته أو لنقص في مواصفاته، و قد قرر المشرع المصري ذلك حيث نصت المادة 2/22 من القانون رقم 95/95 المذكور أنه إذا حكم بانقاص ثمن المبيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط الأجرة و ثمن المبيع المتفق عليه في عقد التأخير بذات النسبة التي خفض بها الثمن، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

بهذا يكون المشرع المصري قد ربط بين القيمة التأجيرية و بين ثمن الأموال المؤجرة، وذلك لتحقيق نوع من التعادل بين مصلحة المؤجر و مصلحة المستأجر، لكن هذا لا يتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه بموجب شروط صريحة في العقد، كالاتفاق على عدم تخفيض البديل أو تخفيضه بنسبة أقل من نسبة تخفيض ثمن المبيع الذي أصبح موضوع عقد الإيجار التمويلي بين المستأجر و المؤجر- {22}

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى موضوع إمكانية تعديل بدل الإيجار زيادة أو نقصانا، ولكنه وضع قاعدة عامة من خلال المادة 2/2 و 3 من الأمر 09-96 المذكور و التي سبق الإشارة إليها.

و ما يمكن فهمه من خلال هذه المادة أن في الاعتماد الإيجاري المالي لا يمكن تخفيض بدل الإيجار ذلك أنه في هذا النوع من الإيجار التمويلي "المالي" تحول للمستأجر كل الحقوق والالتزامات و المنافع و المساوى و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل المؤجر، مما يفهم ضمنا أنه يتنازل عن حقه في تغيير بدل الإيجار، أما في الاعتماد الإيجاري "العملي" و بما أنه لا تحول له فيه كل الالتزامات فيمكنه المطالبة بذلك و في هذا المجال صرحت المادة 1/18، 2 من نفس الأمر الخاصة بالأموال المنقولة فقط على أنه: (يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي:

- تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير).

و المادة 40 من نفس الأمر الخاصة بالأموال غير المنقولة نصت كذلك على إمكانية تنازل المستأجر عن طلب تخفيض بدل الإيجار.

و لكن تجدر الإشارة إلى أنه عمليا من النادر وجود عقد ايجار تمويلي أجاز تخفيض بدل الإيجار إذا انخفض ثمن الأموال موضوع ذلك العقد، في حين يوجه العديد من العقود التي أجازت للمؤجر (شركة الإيجار التمويلي) حق زيادة بدل الإيجار لأسباب متفق عليها بين الطرفين، و هذا يعود إلى المركز القوي الذي تحتله هذه الشركة باعتبار أنها تلعب دورا تمويليا في تلك العقود.

و من أجل ضمان حق الشركة المؤجرة في تقاضيها بدلات الإيجار بكاملها وفقا لما هو متفق عليه في العقد، و في الوقت المحدد في ذلك العقد، جرى العرف على تضمين العقد البنود التي تؤمن ذلك الضمان، و تسمى هذه البنود بالضمانات الاتفاقية، و هي تلزم المستأجر بأداء بدل الإيجار تحت طائلة تحميله المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي تلحق بالشركة المؤجرة من جراء إخلاله بذلك الالتزام.

فقد يتفق طرفا عقد الإيجار التمويلي على أن يقدم المستأجر ضمانا عينيا، كرهن بعض العقارات أو الحقوق العينية، أو تقديم ضمانات شخصية تتمثل في تقديم كفيل يتعهد بدفع ما يمتنع أو ما يعجز المستأجر عن تسديده، و غالبا ما يتفق على أن يكون الكفيل متضامنا مع المستأجر حتى لا يستطيع التهرب من القيام بالتزامات المستأجر أو بجزء منها، هذا بالإضافة إلى احتفاظ المؤجر بحق مقضاة المستأجر لفسخ العقد على مسؤوليته وفقا للقواعد العامة و سوف يكون هذا الأمر محور بحث عند دراستنا لانتهاه عقد الإيجار التمويلي لاحقا.

ترتب القواعد العامة لعقد الإيجار العادي على المستأجر الالتزام باستعمال الأموال المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الإفراط و سوء الاستعمال و تطبيق هذه القاعدة تطبيقا كليا على المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، تبعا لتوافقها بشكل كامل مع ظروف و أهداف ذلك العقد.



و قد نص الأمر 09-96 المذكور على ذلك حيث خصصت المادة 35 منه للأصول المنقولة بقولها:  
(يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه و أن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص)

و خصصت المادة 7/39 من نفس الأمر للأصول غير المنقولة بقولها: (الالتزام بالاعتماد بالأصل المؤجر و المحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، و تحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر، أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالاً عادياً أو متفق عليه).

هذا و قد اعتادت الشركات المؤجرة النص في عقود الإيجار التمويلي أن المستأجر يلتزم بطريقة استعمال الأموال المؤجرة ضمن الشروط المعتادة، و أن يتقيد بالتعليمات والتوجيهات المعطاة له من البائع، و أن لا يشغلها أكثر من طاقتها و يكون ذلك محدد عادة في كتيب يشرح بالتفصيل طريقة الاستعمال. فيلتزم المستأجر في مثل هذه العقود باستعمال الأموال المؤجرة بحسب الغرض الذي خصصت له تلك الأموال والتي من أجلها طلب المستأجر من الشركة المؤجرة تمكينه من استئجارها.

و بالتالي يمنع على المستأجر إساءة استعمال هذه الأموال، أي استعمالها بصورة غير طبيعية، كالات الميكانيكية مثلا حيث يكون لها نظام معين للتشغيل و ساعات محددة تقنيا للعمل في اليوم، و لا يجوز تجاوز هذه الساعات أو ذلك النظام حتى لا يشكل إفراطا في الاستعمال، فيؤدي إلى تقصير العمر الاستهلاكي للألة و يعرضها بشكل مستمر للتوقف أو الهلاك.

لذلك يحدد عقد الإيجار التمويلي كيفية استعمال الأموال موضوع ذلك العقد، و يتم هذا عن طريق تعليمات و توجيهات صادرة عن البائع أو المنتج أو المورد عند تسليم تلك الأموال، و تختلف التعليمات و التوجيهات المذكورة بحسب طبيعة الأموال المؤجرة.

و إذا لم يكن هناك تعليمات أو اتفاق على كيفية ذلك الاستعمال يلتزم المستأجر بأن يستعمل تلك الأموال وفقا للغرض الذي أعدت من أجله، أو وفقا للغاية التي أجزت من أجلها، و هذه الغاية تحددها مقتضيات التقنية و الأعراف المتبعة في مجال استعمال تلك الأموال، فلا يستطيع المستأجر مثلا استعمال السفينة موضوع عقد الإيجار التمويلي في نقل البضائع إذا كانت مخصصة فقط لنقل الركاب- {64} ص 80 - .

و قد يتطلب استعمال المال المؤجر موضوع عقد الإيجار التمويلي، الحصول على ترخيص أو إجراءات إدارية من جهات معينة، فيلتزم المستأجر بالحصول على ذلك الترخيص و إتمام تلك الإجراءات المطلوبة.

و يصدر الترخيص باسم المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) و يذكر فيه أن المال في حيازة المستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي، و أنه يستعمله بنفسه أو بواسطة تابعيه، و يتحمل المستأجر كافة الرسوم و الضرائب المقررة قانونا و غيرها من النفقات و المصاريف المالية- {22} ص 113 - .

فمثلا إذا كانت الأموال المؤجرة وسيلة من وسائل النقل، كالسيارة أو الطائرة أو السفينة، حيث تخضع للعديد من الإجراءات الإدارية لانتقال ملكيتها و خضوعها للإلزامي أو الاختياري للتأمين ضد الحوادث أو

غيرها ، فإن المستأجر يلتزم بإتمام كافة المعاملات اللازمة لها و يتحمل كل ما يترتب عليها من نفقات مالية و غيرها.

هذا و يتفرع عن الالتزام بحسن استعمال الأموال المؤجرة التزام عدم إدخال أي تعديلات على تلك الأموال بدون إذن من المؤجر وقد أملت القواعد العامة للإيجار هذا الالتزام على المستأجر، وهو مستمد من التزام عدم إساءة استعمال المأجور- {27} ص 463 - .

و تحتفظ شركة الإيجار التمويلي بحق تملك أية ملحقات أو قطع تضم للأموال المؤجرة، حيث تصبح فوراً و حكماً ملكاً لها ما لم يتم الاتفاق على تعهد المستأجر بإعادة الأموال إلى حالتها الطبيعية بعد فترة معينة مع التعويض عن أية أضرار تصيبها من جراء ذلك.

و من أجل تأكد الشركة المؤجرة من احترام المستأجر لالتزام حسن استعمال الأموال المؤجرة و عدم إجراء تعديلات عليها، فإنها تحتفظ لنفسها بحق التفتيش الدوري على الأموال المؤجرة، فيدرج في العقد بند ينص على حق المؤجر في أي وقت أراد أن يندب من يراه مناسباً لمعاينة الأموال المؤجرة و طريقة تركيبها و تشغيلها و التحقق من حسن استعمالها و عدم إحداث أي تعديلات عليها، فإذا ثبت للمؤجر مخالفة المستأجر لالتزام حسن استعمال المأجور، يحق للمؤجر أن يوجه له إنذاراً بضرورة التقيد بالأصول و القواعد الفنية و الإدارية، أو طلب فسخ العقد على مسؤولية المستأجر.

و قد نصت المادة 33 من الأمر 09-96 على هذا بقولها: (يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر و صيانتها في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة.

يجب على المستأجر أن يسمح خلال مدة الإيجار للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد فيها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل)

لكن يجب على المؤجر عند استعمال حقه بالتفتيش الدوري، عدم التعسف في استعمال هذا الحق بشكل يعيق انتفاع المستأجر من موضوع عقد الإيجار التمويلي، حيث لا يجوز للمؤجر أن يتجاوز في استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح ذلك الحق.

غير أن متابعة المؤجر تنفيذ المستأجر للتعليمات، لا يعتبر تجاوزاً في استعمال حقه إذا كانت المتابعة أو التفتيش الدوري يتم في الفترات و بالطرق المتفق عليها في العقد لتجنب سوء استعمال المال المؤجر .

### 3.2.2.1.2. الالتزام بصيانة الأموال المؤجرة

تفرض القواعد العامة لعقد الإيجار العادي صيانة المأجور و ملحقاته على عاتق المؤجر، ذلك من أجل إبقائه على الحالة التي يتسنى معها للمستأجر استعمالها للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان.

و إذا تأخر المؤجر في إجراء الإصلاحات الواجبة عليه فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية و إذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر إنفا من المحكمة المختصة لإجراء الإصلاحات بنفسه على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار.

كما أن الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي أدت إلى نقل التزام الصيانة من عاتق المؤجر ليصبح أحد الواجبات الأساسية التي يلزم بها المستأجر. وهذا ما ورد في المادة 39 بقراتها من الأمر 96-09 المذكور (1) و أدرجت الشركات المؤجر تضمنين العقد بنودا صريحة تلزم بموجبها المتأجر القيام بكل ما تحتاجه الأموال المؤجرة من صيانة و إصلاح مع كل ما يترتب على ذلك من نفقات و مصاريف و رسوم و ضرائب وغيرها.

كل هذا انطلاقا من الدور المالي و الأهداف الاستثمارية للشركة المؤجرة ، فهي تحرص على عدم تحملها أي التزام ذي طبيعة فنية خاصة بالأموال المؤجرة، بالإضافة إلى أن المستأجر هو الذي يقوم باستلام هذه الأموال مباشرة من البائع وهو الذي يقوم بالتأكد من صحتها و خلوها من العيوب التي تؤثر في استعمالها، فيلتزم أيضا بصيانة و إصلاح الأموال موضوع العقد لما يتمتع به من خبرة في مجال تشغيلها و صيانتها أو في معرفة الأشخاص المختصين في ذلك.

#### 4.2.2.1.2. التزام المستأجر بعدم جواز التنازل عن التزاماته

نصت المادة 11/39 و 12 من الأمر 96-09 المتعلقة بالأصول غير المنقولة على أنه: ( ... الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر . - الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له لالتزاماته في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر) (2) .

يتبين من هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري منع المستأجر في عقد الإيجار التمويلي من التنازل عن الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب ذلك العقد، ما لم يوافق المؤجر صراحة على ذلك التنازل و هذا خلافا للقواعد العامة لعقد الإيجار العادي، حيث يعتبر حق المستأجر قابلا للتنازل، ويجوز له أن يحيل حقه كله أو بعضه إلى شخص آخر، إذ أن التفرغ عن الإيجار قد يعني التنازل كليا عن المأجور أو تأخير جزء منه، أي ما يسمى بالتأجير الثانوي أو التأجير من الباطن .

أما في عقد الإيجار التمويلي، فقد منع المستأجر من جواز التنازل عن التزاماته، إلا بموافقة صريحة من المؤجر، و ذلك نظرا إلى قيام العقد على الاعتبار الشخصي، حيث تلعب شخصية المستأجر دورا مهما في نظر المؤجر، إذ لا يرضى هذا الأخير إبرام عقد الإيجار التمويلي إلا إذا توفرت لديه الثقة الكاملة بالمستأجر، و بعد أن يقوم بدراسة كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالمستأجر و بقدرته على الوفاء بالتزاماته، لهذا تحرص شركات الإيجار التمويلي دائما على إدراج شرط صريح في العقد يمنع المستأجر من التفرغ أو التنازل

(1)- المقابلة للمادة 9 من القانون المصري رقم 95/95 الخاص بالإيجار التمويلي.

(2)- علما أنه لم يورد نص مطابق لهذا النص فيما يخص الأصول غير المنقولة، فما الذي يعنيه سكوت المشرع من هذه الحالة هل الإباحة أم المنع؟

عن كل أو بعض الأموال موضوع عقد الإيجار التمويل، و كذلك عن أي من الالتزامات التي يفرضها ذلك العقد على المستأجر.

هذا ولم ينص المشرع الفرنسي على منع المستأجر من التنازل عن الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، مما يسمح لبعض الاجتهادات الفرنسية بالإعتراف للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي بحق التنازل عن الإيجار أو بالإيجار الثانوي في المؤسسة التجارية بشرط ألا يكون الهدف من إيجار هته المؤسسة إخفاء الإيجار من الباطن بالنسبة لعناصر المؤسسة. مما دعى شركات الإيجار التمويلي إلى إدراج شرط صريح في تلك العقود يمنع المستأجر من التنازل، و عدم ترك الأمور للقواعد العامة و للتفسيرات الاجتهادية إذ أن قدرة و سمعة المستأجر المالية موضع اعتبار في عقود الإيجار التمويلي القائمة على الاعتبار الشخصي .

أما المشرع المصري فقد أجاز للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي أن يتنازل عن هذا العقد لشخص آخر شرط موافقة المؤجر و ذلك في المادة 16 من القانون رقم 95/95 المذكور.

وقد اعتبر الفقه المصري- {22} ص141 - أنه يجب أن تكون موافقة المؤجر على ذلك التنازل صريحة ومكتوبة، و لكن لا يشترط أن تكون سابقة على اتفاق المستأجر مع الغير على التنازل، بل يمكن أن تكون لاحقة له، غير أن هذا التنازل لا يسري على المؤجر إلا بعد موافقته عليه.

لكن وإذا تم تنازل المستأجر عن التزاماته فعلى من يعود المؤجر في حالة الإخلال بهذه الالتزامات؟

إن المشرع الجزائري لم يورد في الأمر 96-09 المذكور إجابة على هذا التساؤل المهم على خلاف المشرع اللبناني الذي نص في المادة 02 من القانون رقم 99/160 المذكور أنه: (ويبقى المستأجر الأساسي بعد ذلك ملزماً بالتكافل و التضامن مع المتفرغ له بجميع الموجبات الأساسية الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي ما لم ينص هذا العقد على خلاف ذلك).

و بالتالي يصبح للمؤجر ضامنان هما: المستأجر الجديد ( المتنازل له) و المستأجر الأساسي (المتنازل) و يستطيع المؤجر أن يرجع على أي منهما، لأن النص القانوني اعتبرهما ملزمين بالتكافل و التضامن عن الالتزامات الناشئة على عقد الإيجار التمويلي، إذ لا يجوز للكفيل أن يتمسك بمقاضاة المدين الأصلي إذا كان قد عدل صراحة عن هذا الحق، و لاسيما إذا كان قد التزم بالالتزام بالتضامن مع المدين الأصلي .

فيجوز للمؤجر في عقد للإيجار التمويلي، عند امتناع المستأجر الجديد عن الوفاء بالتزاماته أن يعود على المستأجر الأساسي أو على المستأجر الجديد أو عليهما معا وفقا لما تقتضيه مصلحته تحصيلاً لحقوقه ، غير أن موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن التزاماته في عقد الإيجار التمويلي لا تعتبر من النظام العام.

فيجوز الاتفاق بشكل واضح و صريح على عدم ضمان المستأجر الأساسي للمستأجر الجديد، بحيث يقتصر حق المؤجر على مداعة المستأجر الجديد فقط دون المستأجر الأساسي .

## 5.2.2.1.2. مسؤولية المستأجر عن الأموال المؤجرة

نصت المادة 18 / 1 من الأمر 96-09 الخاصة بالأموال المنقولة على أنه: (يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يلي:

تتنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير).

كما نصت المادة 39/7 من نفس الأمر و الخاصة بالأصول المنقولة على أنه: (..الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر و المحافضة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، و تحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا هو متفق عليه).

يتبين من النصين السابقين أن المشرع الجزائري قد ألقى على عاتق المستأجر المسؤولية الناجمة عن هلاك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، و أكثر من هذا فإن المشرع اللبناني في المادة 4/2 من القانون 160/99 المذكور أعلاه قد أوقع هذه المسؤولية على عاتق المؤجر حتى ولو لم يرتكب أي خطأ و كان الهلاك لسبب خارج عن إرادته (في حين أن المشرع الجزائري لم يوضح في هذه الحالة).

و بالتالي يبقى المستأجر ملزما بجميع الالتزامات التي ارتبط بها اتجاه المؤجر بموجب عقد الإيجار التمويلي، فلا يستطيع التوقف عن دفع بدلات الإيجار بسبب عدم استفادته من المال موضوع العقد، كما يلتزم بالتعويض على المؤجر عن ذلك الهلاك. و يسري تحمل المستأجر لمخاطر هلاك الأموال المؤجرة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، فلا يستطيع المستأجر في حالة الهلاك الجزئي للمال المؤجر أن يطلب تخفيض بدل الإيجار بنسبة الهلاك الحاصلة لذلك المال.

يتضح مما تقدم أنه في حالة هلاك المال موضوع عقد الإيجار التمويلي وفق ما هو مبين أعلاه، جاء مغايراً للقواعد العامة التي تحكم هلاك المأجور في عقد الإيجار العادي.

و على عكس هذا الحال فقد طبق المشرع القواعد المصري القواعد العامة لعقد الإيجار على مسألة هلاك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، حيث نصت المادة 10/2 من القانون رقم 95/95 المذكور على أنه: ( و يتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه. ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مدة العقد و الثمن المحدد به).

يتضح من هذا أن المشرع المصري اعتبر أنه إذا هلك المال موضوع عقد الإيجار التمويلي أثناء مدة العقد فإن مسؤولية هذا الهلاك تقع على عاتق المؤجر باعتباره مالكا لهذا المال، و يعتبر عقد الإيجار التمويلي مفسوخا بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكا كلياً. فإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المستأجر، التزم بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، و ذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين ، اما إذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ الغير، كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض طبقاً للمادة 21 من القانون المصري 95/95 المذكور .

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فلم يتطرق إلى موضوع هلاك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي و من يتحمل مسؤولية ذلك الهلاك. أما الفقه الفرنسي- {19} ص490 - فاعتبر أنه عند هلاك المأجور أثناء تنفيذ العقد نتيجة لقوة قاهرة فإن القواعد العامة ( المادة 1722 من القانون المدني الفرنسي) تلقي مسؤولية الهلاك على عاتق المؤجر، لكن عقود الإيجار التمويلي تنص عادة في أحد بنودها على استبعاد هذه القاعدة و إلقاء المسؤولية على علق المستأجر. كما أن بعض الاجتهادات الفرنسية اعتبرت هذه البنود تعسفية و قضت بإبطالها.

و يبدو أن المشرعين الجزائري و اللبناني قد راعى كل واحد منهما في مسألة هلاك المال موضوع عقد الإيجار التمويلي، الدور التمويلي الذي تقوم به الشركة المؤجرة، فأعفاها من المسؤولية الناجمة عن هلاك المال المؤجر و ألقاها على المستأجر.

و بالإضافة إلى ذلك، تعمل الشركات المؤجرة على إدراج شروط في عقود الإيجار التمويلي تنقل بموجبها مسؤولية الهلاك أو السرقة أو فقدان لأي سبب كان على عاتق المستأجر ولو كان ذلك نتيجة لقوة قاهرة أو بغير خطأ من المستأجر. كما تشترط على المستأجر إبرام تأمين ضد كل الأخطار و طوال مدة العقد على الأموال المؤجرة، و يقوم المستأجر بسداد أقساط التأمين لمصلحة المؤجر، بحيث إذا هلكت تلك الأموال استحق مبلغ التأمين للشركة المؤجرة و ذلك لتعويض هذه الأخيرة عن الأجرة المتفق عليها عن باقي مدة الإيجار، (المواد 26 و 34 و 41 من الأمر 09-96 المذكور).

و يحدد عقد الإيجار التمويلي عادة : شروط التأمين على الأموال المؤجرة و المخاطر التي يغطيها التأمين و مقدار التغطية، و شركة التأمين، و مقدار التعويض الذي يستحق للمؤجر.

و قد تتضمن وثيقة التأمين شرطا يمنع المستأجر من إلغائها إلا بعد موافقة الشركة المؤجرة، و شرطا يلزم شركة التأمين بإخطار المؤجر عن أي تأخير من المستأجر في دفع الأقساط، و ذلك لكي تتخذ الشركة المؤجرة الإجراءات القانونية اللازمة لحمايتها.

غير أن إعفاء الشركة المؤجرة من المسؤولية عن هلاك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي و إلقائها على عاتق المستأجر و لو لم يحصل ذلك الهلاك بسبب خطأ صادر عنه، فإنه لا يمكن إعفاء تلك الشركة من تحمل مسؤولية خطئها الشخصي أو مسؤولية قيامها بأعمال احتيالية على المستأجر، ذلك أن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام، و لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه بيند اتفاقي- {29} ص73 - .

### 6.2.2.1.2. الالتزام بإعادة الأموال المؤجرة في نهاية عقد الإيجار التمويلي

نصت المادة 36 من الأمر 09-96 الخاصة بالأصول المنقولة على أنه : (يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافقت حالة أصل مماثل و حسب عمره

الاقتصادي، و لا يمكن للمستأجر في أي حال من الأحوال أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان).

كما نصت المادة 39/أخيرة من نفس الأمر الخاصة بالأصول غير المنقولة على أنه:(الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء).  
من هذين النصين يفهم أن المستأجر ملتزم عند نهاية عقد الإيجار التمويلي بإعادة الأموال موضوع ذلك العقد إلى المؤجر سواء كانت منقولة أم غير منقولة إذا لم يقرر شراءها.  
و يجب على المستأجر أن يعيد هذه الأموال كما استلمها وفق ما هو مبين في بيان أو وصف لها، أما إذا لم يوضع ذلك البيان فيفرض أن المستأجر استلم المأجور على حالة حسنة، ويجب عليه رده و هو في تلك الحالة.

كما يعتبر المستأجر ملزماً برد المأجور في نهاية الإيجار دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه بالإخلاء - فيما يخص الأموال غير المنقولة - فإذا تخلف المستأجر عن رد المأجور بالرغم من الإنذار أو أي عمل يدل على رضى المؤجر بذلك، فإنه يكون ملزماً بالتعويض على هذا الأخير- {27} ص 873 - ، وفقاً للمادة 2،1/44 من الأمر 09-96 المذكور.

هذا و قد اعتبر الفقه و الاجتهاد الفرنسيان أنه إذا لم يختار المستأجر عند نهاية عقد الإيجار التمويلي شراء الأموال موضوع العقد، و لم يرجع تلك الأموال إلى المؤجر، فإنه يكون قد ارتكب جريمة إساءة الأمانة.  
علماً أن التزام المستأجر برد المال موضوع عقد الإيجار التمويلي يطبق في الحالات التي لا يكون فيها المستأجر قد مارس حقه بشراء تلك الأموال عند نهاية العقد و لم يتم الاتفاق على تجديده وفقاً للمادة 16 من الأمر 09-96 المذكور.

أما إذا لم يحصل ذلك فإن المستأجر يصبح ملزماً برد ذلك المال على الفور، بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً وفقاً للمادة 44/ أخيرة من نفس الأمر.

و في آخر هذا المبحث تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المؤجر و المستأجر في حالة الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) الخاص بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الواردة في المادة 9 من الأمر 09-96 المذكور مع أنه قد اعتبرها كصورة ثالثة من صور الاعتماد الإيجاري المعتمدة في الجزائر بعد الأصول المنقولة و غير المنقولة، بل و لم يشير حتى إلى القانون المحالة عليه كما فعل في بعض الأحكام الخاصة بالأصول غير المنقولة التي أحالها للقانون المدني في حالة عدم وجود نص مخالف (المادة 37 من نفس الأمر) فما هي يا ترى الأحكام المطبقة على آثار عقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) الخاص بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية؟!.

## 2.2. حالات انتهاء عقد الإيجار التمويلي :

يعتبر عقد الإيجار التمويلي من عقود المدة، حيث يتم الاتفاق بين أطرافه على مدة مخصصة له، و لذلك ينتهي بانتهاء مدته، أي بحلول أجله، و هذه هي النهاية الطبيعية لعقود المدة، إذ ينتهي العقد بتنفيذه وفقا لما اتفق عليه الأطراف.

وقد يتعرض هذا العقد لأسباب طارئة أثناء تنفيذه و قبل حلول أجله، مما يؤدي إلى انتهائه، كما قد يصاب بعيب لحق به وقت إنشائه أو بعد ذلك الإنشاء.

ولا يشذ عقد الإيجار التمويلي في أسباب انتهائه عما تقرره القواعد العامة لانتهاء العقود فهو ينتهي بحلول أجله كما هي الحال في جميع عقود الإيجار.

كما قد ينتهي قبل حلول أجله، إما بسبب إعلان بطلانه لعيب أصابه في أحد أركانه أو شروطه، و إما بسبب إلغائه بناء على طلب أحد الأطراف، إذا أخل الطرف الآخر بأحد التزاماته الأساسية التي يفرضها عليه العقد، و ذلك وفقا للقواعد العامة (المادة 119 من القانون المدني الجزائري).

وبالرغم من أن عقد الإيجار التمويلي يخضع للقواعد العامة التي تحكم انتهاء العقود بشكل عام، فإن الطبيعة الخاصة لهذا العقد فرضت في بعض الحالات أحكاما خاصة تتناسب مع طبيعة ومبررات وجوده. إذ تتمتع شركة الإيجار التمويلي بمركز أقوى من مركز المستأجر تبعا لقيامه بالدور التمويلي لذلك العقد، و تعمل على نقل أغلبية الالتزامات التي تقرضها عليها القواعد العامة إلى المستأجر، و تحرص على الاحتفاظ بحقها في طلب إنهاء العقد قبل حلول أجله إذ لم يقم المستأجر بالتزاماته التعاقدية أو إذا أصيب بأزمات تؤثر على قيامه بتلك الالتزامات، كإفلاسه أو طلبه للصالح الوافي من الإفلاس أو توقفه عن العمل أو الحجز على أمواله أو وفاته.

و بالتالي فإن الحالات الخاصة التي تميز إنهاء عقد الإيجار التمويلي تتعلق بفسخ ذلك العقد، بينما يخضع بطلانه أو إلغاء هذا العقد للقواعد العامة التي تحكم البطلان و الإلغاء في كافة العقود، فلا حاجة إذا لإفراد دراسة خاصة في هذا المجال فيما يتعلق ببطلان أو إلغاء الإيجار التمويلي حيث تطبق القواعد العامة. كما قد ينتهي عقد الإيجار التمويلي عند انتهاء مدة الإيجار ، و ينشأ على إثر ذلك ثلاثة خيارات للمستأجر، حيث يكون له: إما شراء الأموال المؤجرة، و إما تجديد العقد بشروط جديدة وإما رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر (المادة 16 من الأمر 96-09 المذكور).

لذلك نقوم فيما يلي بدراسة فسخ عقد الإيجار التمويلي (في مطلب الأول) ثم انتهاء عقد الإيجار التمويلي بحلول أجله (في مطلب ثاني).

و ما يدفعنا إلى بحث فسخ عقد الإيجار التمويلي قبل بحث انتهائه بحلول أجله هو أن فسخ العقد من ناحية التسلسل الزمني، فيما لو أثير، يحصل قبل حلول أجل العقد.



## 1.2.2 فسخ عقد الإيجار التمويلي

يعتبر الفسخ جزءا من عدم تنفيذ أحد الالتزامات التي تتولد عن العقد، فإذا لم يقم أحد الفريقين بتنفيذ التزاماته، كان للفريق الآخر أن يطلب فسخ العقد- {68} ص484-، وقد راعت الأحكام العامة (المواد من 119 إلى 123 ق م ج) أحكام فسخ العقد فلا يمكن في الأساس أن تفسخ العقود إلا بتراضي جميع الأطراف ما عدا العقود التي تنتهي بوفاة أحد المتعاقدين، و هذا التراضي يكون بوجه صريح أو ضمني، أو بحلول الأجل المعين لسقوط العقد.

ويصح الفسخ من جانب فريق واحد إذا كان منصوصا عليه في العقد أو في القانون، وعلى هذا المنوال يصح من جهة أن ينشأ عقد الإيجار لمدة معينة و أن يخول فيه الفريقان أو أحدهما حق فسخه قبل الأجل المحدد و لا ينتهي حكم العقد المنفسخ إلا من تاريخ فسخه.

ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله، فالأفعال التي أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي، ويستهدف الفريق الذي يفسخ العقد لأداء بدل العطل أو الضرر إذا أساء استعمال حقه في الفسخ، أي إذا استعمله خلافا لروح القانون أو العقد.

و لم ينص الأمر 09-96 المذكور على أحكام خاصة بفسخ عقود الإيجار التمويلي<sup>(1)</sup>، بل اكتفى بذكر فقط آثار الفسخ في المادة 13 منه (كما سوف نرى لاحقا) و إمكانية تنازل المستأجر عن حقه في فسخ العقد و ذلك في المادة 1/18 من نفس الأمر بالنسبة للأصول المنقولة و المادة 40 منه بالنسبة للأصول غير المنقولة إضافة لبعض الإشارات الضمنية التي سنشير إليها في وقتها.

حيث نصت المادة 1/18 على أنه: (يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي:  
- تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير).

و نصت المادة 40 من نفس الأمر على أنه: (بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر يمكن للأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها لتتكفل المستأجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، و أن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة و تبعا لذلك يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات).

في حين نجد أن المشرع المصري قد نص على أحكام للفسخ تخص الإيجار التمويلي حيث نصت المادة 19 من القانون المصري 95/95 على أنه: (يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى إذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية:

- عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد.

(1)- و كذلك لم يفعل لا المشرع الفرنسي اللبناني.

- إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، و في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التقلية و لا في الضمان العام للدائنين، على أنه يجوز للسنديك أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، و في هذه الحالة يستمر العقد قائما بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها.

- اتخاذ إجراءات التصفية قبل المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا، سواء أكانت تصفية إجبارية أم اختيارية، ما لم تكن بسبب الاندماج، و بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد).

و قد انتقد بعض الفقهاء المصريين تدخل المشرع المصري في وضع قواعد فسخ عقد الإيجار التمويلي، معتبرين أن المادة 19 المذكورة أعلاه تدخلت في أمور كان من الأفضل تركها للمتعاقدين و تطبيق القواعد العامة عليها، كما أنها جاءت تكرارا لما درج عليه التعامل في عقود الإيجار التمويلي، إضافة إلى ركافة صياغتها، و إمكانية الأطراف في اللجوء إلى القضاء إذا أثير نزاع على وجود السبب المبرر للفسخ بالرغم من نص المادة على عدم الحاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية.

و من الناحية العملية، فقد اعتادت شركات الإيجار التمويلي على تضمين العقود بنودا تتيح لها اعتبارها مفسوخة حكما في حال امتناع المستأجر عن دفع بدل واحد من بدلات الإيجار بدون أية معاملة قضائية أو غير قضائية.

كما قد تدرج بنود في عقد الإيجار التمويلي تعطي للمؤجر (شركة الإيجار التمويلي) حق فسخ العقد إذا لم ينفذ المستأجر أي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه في هذا العقد و لاسيما دفع بدلات الإيجار بتواريخ استحقاقها، و في حال توقف المستأجر عن العمل لأي سبب من الأسباب أو حجز أمواله المنقولة أو غير المنقولة، و في حال وفاة المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا و في حال تفرغ المستأجر عن مؤسسته التجارية أو حل الشخص المعنوي المستأجر، أو في حال رهن مؤسسته التجارية أو التصرف بها أو منح إدارة حرة عليها أو بيعها .

و قد يفسخ أو يطلب فسخ عقد الإيجار التمويلي من قبل المستأجر إذا أتلقت الأموال موضوع العقد بسبب قوة قاهرة، و توقف انتقاعه من تلك الأموال، و قد يدرج بند في العقد يعطي المستأجر الحق في طب فسخ العقد إذا هلكت الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي قبل نهاية مدة الإيجار المتفق عليها- {64} ص62- .

ولكن شركات الإيجار التمويلي تحرص دائما على وضع بنود تحمل فيها المستأجر مسؤولية هلاك الأموال موضوع العقد ولو كان ذلك لسبب خارج عن إرادته. و قد أجاز لها المشرع الجزائري ذلك وفق ما سبق شرحه من خلال المبحث السابق.

ولا يخالف عقد الإيجار التمويلي القواعد العامة فيما يتعلق بفسخ العقد ، فقد نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه : ( في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالزامه جاز

للمتعاقدين الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ).

كما نصت المادة 120 من نفس القانون على أنه : ( يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعني من الأعدار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين).  
و فيما يلي سنقوم بدراسة الأسباب الأكثر وقوعا والتي تؤدي إلى فسخ العقد (أولا)، ثم آثار ذلك الفسخ (ثانيا).

### 1.1.2.2 أسباب فسخ عقد الإيجار التمويلي

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار التمويلي، فمنها ما نصت عليه القواعد العامة كعدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته، ومنها ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف وأدرج في بنود العقد ، وهي تتعلق بقيام هذا العقد على الاعتبار الشخصي كإفلاس أو إعصار المستأجر.  
وفيما يلي سنبحث أهم تلك الأسباب، بالإضافة إلى دراسة تأثير انتهاء عقد البيع المبرم بين الشركة المؤجرة (شركة الإيجار التمويلي) والبائع على عقد الإيجار التمويلي.

### 1.1.1.2.2 عدم دفع بدلات الإيجار

يعتبر عدم دفع بدلات الإيجار من أكثر الأسباب التي تقع عمليا وتؤدي إلى فسخ عقد الإيجار التمويلي.  
وقد نصت المادة 20/ أخيرة من الأمر 96- 09 المذكور على أنه : ( لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ماعدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر ، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد).

كما رخصت المادة 21 من نفس الأمر للمؤجر اللجوء إلى القضاء للفصل في دفع بدلات الإيجار المستحقة وذلك بقولها : ( يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر).

يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني).

و بالرجوع لنص المادة 182 من ق م ج نجدها نصت على أنه : (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد).

والمبدأ وفقا للقواعد العامة أنه إذا لم يتم المستأجر بأداء بدل الإيجار ، يكون للمؤجر أن يطالب إما بالتنفيذ العيني وإما بفسخ العقد ، بالإضافة إلى طلب التعويض عن العطل والضرر الناتجين من عدم التنفيذ. هذا وقد يرغب المؤجر بالتنفيذ العيني فيطالب المستأجر بأداء البديل المستحق ، فإذا لم يتم بذلك، كان للمؤجر التنفيذ على جميع أمواله .

كما يمكن أن يتفق الأطراف على أن يكون الإيجار التمويلي مفسوخا حكما عندما يتأخر المستأجر عن دفع الإيجار دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، وهذا شرط لا يغني عن توجيه إنذار يثبت عدم التنفيذ على وجه رسمي .

وقد يتم الاتفاق على فسخ العقد حتما دون واسطة القضاء ودون إنذار على أن يكون ذلك الشرط مصوغا بعبارة جازمة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض، وفي هذه الحالة يفسخ العقد بمجرد تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار دون حاجة إلى إنذار أو رفع دعوى أمام القضاء، ويكون القضاء المستعجل في هذه الحالة صالحا للحكم بالفسخ، إذ يصبح المستأجر حائزا للمال المؤجر دون مسوغ شرعي .

هذا إلا جانب حق المؤجر في طلب إلزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار المستحقة والتعويض عما لحقه من ضرر ناتج عن الامتناع عن الدفع .

وقد تطرق المشرع المصري مثل المشرع الجزائري إلى حالة عدم دفع بدلات الإيجار في عقود الإيجار التمويلي، فنص في المادة 19 من القانون رقم 95/95 المذكور على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط اللازمة .

ولكن ذلك لا يمنع أيا من الطرفين من اللجوء إلى القضاء إذا ثار نزاع حول توفر الشروط التي تبرر اعتبار العقد مفسوخا، وهي عدم دفع بدلات الإيجار، وما إذا كان لعدم الدفع ما يبرره قانونا، ويكون حكم القضاء في هذه الحالة معلنا للفسخ وليس منشئا له- {22} ص 176 - .

أما المشرع اللبناني وكذا المشرع الفرنسي. فلم يتطرقا إلى جزاء عدم دفع بدل الإيجار في عقد الإيجار التمويلي، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم إخلال أحد الأطراف بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ومنها التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار ، فإذا لم يتم بدفعها في المواعيد المحددة في العقد، يكون قد أخل بأحد الالتزامات التعاقدية ، ويؤدي ذلك إلى إعطاء المؤجر حق طلب فسخ العقد على مسؤولية المستأجر .

وقد أعادت شركات الإيجار التمويلي على وضع شرط في عقد الإيجار التمويلي ينص على اعتبار العقد مفسوخا حكما وبدون أية معاملة قضائية أو غير قضائية في حال عدم قيام المستأجر بدفع أي قسط من بدلات الإيجار في موعده أو أي مبلغ آخر متوجب في ذمته.

مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم شرط الفسخ الحكمي إذ ليس هناك ما يحول دون إخضاع عقد الإيجار التمويلي لأحكام العقود المتبادلة بعوض ولنظام الشرط الفاسخ الحكمي، خصوصا أن الأمر 09-96 لم يخضع الإيجار التمويلي (الإعتماد الإيجاري) لقيود خاصة تخرجه عن سريان أحكام مبدأ حرية التعاقد، التماسا لسلامة العملية الاقتصادية التي يوفرها العقد الائتماني بصفة عامة و لصدقية الالتزامات العقدية ولضرورات التنفيذ- {69} ص 34 - .

فإذا ثبت عدم قيام المستأجر بدفع أي بدل من بدلات الإيجار في موعده المحدد ، يعتبر عقد الإيجار التمويلي مفسوخا حكما على مسؤولية المستأجر ، وهذا الفسخ هو حكمي، أي أنه يحصل دون حاجة لإجراء آخر متى توافرت شروط تحققه .

وإذا قام المستأجر، بعد تاريخ اعتبار العقد مفسوخا حكما بدفع مبلغ من المال وقبلت الشركة المؤجرة ذلك المبلغ كدفعة من أصل المبالغ المتوجبة لها على المستأجر بموجب العقد المفسوخ ، فإن ذلك الدفع والقبول لا يحييان العقد المفسوخ- {70} ص 60 - .

فقيام المستأجر بتسديد مبلغ من المال بتاريخ لاحق لتاريخ الفسخ ليس من شأنه أن يؤدي إلى إحياء العقد المفسوخ، على أن يتم استلام المبلغ باعتباره على حساب المبالغ المطالب بها بعد ذلك الفسخ .  
وعندما يتضمن العقد بندا بفسخ العقد حكما دون مراجعة القضاء، يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من وجود بند الفسخ الحكمي تطبيقا لإرادة الطرفين .

إذ أن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة هي النظر في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة دون التعرض لأصل الحق .

فالمبدأ هو أن قاضي الأمور المستعجلة لا ينظر في صحة العقود وتقرير بطلانها ، وأيضا لا يفسخ العقد أو يلغيه، إلا إذا ورد شرط أو بند صريح بالإلغاء أو الفسخ حكما عند نكول أحد الطرفين عن التنفيذ دون حاجة لتدخل القضاء- {71} ص 203 - .

وبالتالي إذا ثبت عدم قيام المستأجر بدفع بدلات الإيجار أو أحدها في الموعد المحدد ، مع وجود بند صريح بفسخ العقد حكما دون أي مراجعة قضائية أو غير قضائية في حال عدم دفع المستأجر بدل الإيجار في موعده، ودون أن يكون هناك تعرض لأساس الحق، يكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من وجود بند الفسخ الحكمي تطبيقا لإرادة الطرفين المتعاقدين ويرتب عليه كافة النتائج القانونية التي تدخل ضمن صلاحيته .

و يعود الحق في اعتبار العقد مفسوخا حكما للمؤجر وليس للمستأجر عند تخلف هذا الأخير عن تنفيذ أحد التزاماته التي نص عليها العقد، إذ يجوز للمؤجر أن يطلب إلزام المستأجر بدفع بدل الإيجار والتنفيذ على أمواله باعتبارها الضمان العام لدائنيه.

أما القول بغير ذلك يجعل فسخ العقد رهن إرادة المستأجر حيث يستطيع هذا الأخير عندها فسخ العقد إذا أراد ذلك عن طريق عدم سداد أحد بدلات الإيجار في الموعد المحدد والإدلاء بالفسخ الحكمي للعقد، فيصبح بند العقد الحكمي سلاحا بيد المستأجر يهدد به حقوق المؤجر.

ولا يستطيع المستأجر الإدلاء باستحالة تنفيذ التزامه بدفع الإيجار بسبب استحالة تنفيذ العقد إذا كان سبب الاستحالة خارجا عن إطار العقد، كعدم مباشرة العمل في المصنع نتيجة عدم الحصول على الرخص اللازمة لذلك، في حين أن العلاقة التعاقدية بين الأطراف في عقد الإيجار التمويلي واقعة على المعدات الضرورية لاستثمار المصنع .

إذ أن مسألة تشغيل أو عدم تشغيل المصنع لا علاقة لها بالالتزامات الناتجة عن العقد المنظم بين الطرفين، ولو لم يرد في عقد الإيجار التمويلي أن قيام المستأجر بدفع بدلات الإيجار متوقف على شرط تشغيل المصنع . كما أنه لا يمكن للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي رفع مسؤولية فسخ العقد عنه إذا استحال عليه عدم دفع بدلات الإيجار لسبب أجنبي يعود إلى عدم تسديد مدين المستأجر الدين المتوجب عليه للدائن المستأجر ، فلا تكون الاستحالة حاصلة بسبب أجنبي إذا تبين وجود إمكانية لتأمين المبلغ اللازم لدفع بدل الإيجار. إذ أن استحالة التنفيذ وفقا للقواعد العامة تقر بأن الالتزام يسقط إذا كان بعد إنشائه قد أصبح موضوعا مستحيلا من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المدين .

وموضوع الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين اتجاه الدائن، فإذا أصبح هذا الأداء مستحيلا بعد نشأته وبدون خطأ أو فعل من المدين، سقط ذلك الالتزام .

وموضوع الالتزام في عقد الإيجار التمويلي هو أداء بدل الإيجار للشركة المؤجرة، فلا يسع المستأجر الإدلاء باستحالة التنفيذ، وبالتالي بسقوط التزامه، لأن أداء مبلغ من المال لا يصبح مستحيلا إلا بالنظر إلى الشخص الذي التزم به، وهذا يشكل استحالة نسبية غير مطلقة ولا تؤدي بالتالي إلى سقوط التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار .

وأكثر من كل هذا فإن المشرع الجزائري قد أجاز أن يرد بند في عقد الإيجار التمويلي (الإعتماد الإيجاري) ينتازل بموجبه المستأجر عن فسخ الإيجار فيما يخص الإعتماد الإيجاري الخاص بالأصول المنقولة حيث نصت م 01/18 من الأمر 09-96 المذكور على أنه : (يمكن أن يحتوي عقد الإعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي :

- تنازل المستأجر عن فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير).

## 2.1.1.2.2 إفلاس المستأجر

تحرص شركات الإيجار التمويلي على إدراج شرط في عقد الإيجار التمويلي يكون لها بمقتضاه حق طلب فسخ العقد إذا أشهر إفلاس المستأجر، أو اعتبار العقد مفسوخا حكما دون أية معاملة قضائية أو غير قضائية إذا أعلن إفلاس المستأجر .

وسبب وضع هذا الشرط هو قيام عقد الإيجار التمويلي على الاعتبار الشخصي، فالشركة المؤجرة لا توافق على تمويل المستأجر عن طريق الإيجار التمويلي إلا بعد أن يتبين لها بشكل أكيد قدرة المستأجر على القيام بموجباته التعاقدية .

وهذا يظهر من خلال ما يقدمه المستأجر من مستندات وأوراق تعكس وضعيته التجارية والمالية وسمعته في السوق بما يجعله محلا للثقة وجديرا بأن تموله شركة الإيجار التمويلي بشراء الأموال التي يحتاجها ثم تؤجرها له لمدة متفق عليها نظير بدل إيجار يكفل استرداد ما أنفقته هذه الشركة في شراء تلك الأموال وغيرها من النفقات المالية والإدارية بالإضافة إلى تحقيق الربح الذي تبتغيه من تلك العملية .

لذلك من الطبيعي أن يتأثر وجود عقد الإيجار التمويلي واستمراره بدوام احتفاظ المستأجر بالمقومات التي بنى عليها المؤجر ثقته فيه عند إبرام العقد ، إذ أن الإعتبار الشخصي والثقة في المستأجر يشكلان شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر في هذا العقد .

ولم يتدخل المشرع الجزائري في تقرير مصير عقد الإيجار التمويلي عند إفلاس أحد طرفيه، تاركا ذلك لحرية المتعاقدين وفقا لمبدأ حرية التعاقد التي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني.

وكل ما تطرق إليه الأمر 09-96 المذكور هو عدم خضوع الأصل المؤجر لأي متابعة من طرف دائني المستأجر في مثل هذه الحالة، حيث نصت المادة 22 من نفس الأمر على أنه :

( في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين والامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني و صفتهم ، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي ).

كما نصت المادة 23 من نفس الأمر زيادة في ضمانات الشركة المؤجرة على أنه: ( في الحالات المذكورة في المادة السابقة -م22 - وبالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها عند اللزوم، يتمتع المؤجر من أجل تحصيل مستحقاته الناشئة عن عقد اعتماد إيجاري لأصل وملحقات، بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة بحسابه، حيث يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالأجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب ، وعليه، وبمجرد ممارسة امتياز، يدفع للمؤجر مستحقاته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر).

أما المشرع المصري فقرر اعتبار عقد الإيجار التمويلي مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية إذا حكم بإشهار إفلاس المستأجر أو إذا أعلن إعساره، وأنه في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين<sup>(1)</sup>.

ويعتبر شرط فسخ عقد الإيجار التمويلي في حال إشهار إفلاس المستأجر من الضمانات التي تحمي ملكية المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) للأموال المؤجرة موضوع ذلك العقد. إذ أن إفلاس المستأجر يؤدي إلى تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله حتى الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس، ولا يجوز للمفلس القيام بأي وفاء وتوزيع أموال التفليسة على جميع الدائنين بنسبة الدين المثبت لكل منهم.

كما أنه ووفقا للقواعد العامة ، للدائن حق ارتهان عام على جميع أموال المدين لا على جزء منها، ويكون الدائنون العاديون متساوين لا تمييز بينهم إلا إذا كانت هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن إتفاق ، وقد أقر هذا الحق الأمر 96-09 المذكور في المادتين 24 و25 منه.

و لكي تضمن شركة الإيجار التمويلي حقوقها في ملكيتها للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي وتتجنب مزاحمة الدائنين الآخرين لها ، تضع في عقود الإيجار التمويلي بنودا أو شروطا تسمح لها بفسخ العقد على مسؤولية المستأجر أو باعتباره مفسوخا حكما في حال إشهار إفلاسه.

ولم يثر أي خلاف حول صحة هذا الشرط انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد ، فهو جائز قانونا ، إذ للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاءون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية- {72} ص209- .

وبالتالي فإن إشهار إفلاس المستأجر يسمح للشركة المؤجرة بممارسة حقها في طلب فسخ عقد الإيجار التمويلي أو اعتباره مفسوخا حكما دون ضرورة إتخاذ إجراءات قضائية أو غير قضائية، وكذلك الحق باسترداد الأموال المؤجرة موضوع العقد والمطالبة ببدلات الإيجار.

ويشترط في ذلك أن يكون الحكم بإشهار إفلاس المستأجر نهائيا ومبرما. وذلك حتى لا ينهار نشاط المستأجر بموجب حكم قابل للطعن ومن المحتمل إلغاؤه .

ولكن ما أثير في هذا المجال هو قيمة هذا الشرط إذا طلب وكيل التفليسة متابعة تنفيذ عقد الإيجار التمويلي بالرغم من وجود الشرط الفاسخ عند إشهار إفلاس المستأجر ، مما يطرح التساؤل التالي :

ما مدى حق وكيل التفليسة في طلب استمرار عقد الإيجار التمويلي؟

اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 38 من القانون رقم 563 المؤرخ في 13/07/1967 ، ثم في المادة 37 من القانون المؤرخ في 25/1/1985 المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية للمشاريع، أنه إذا وجد عقد الإيجار التمويلي في حالة تصفية قضائية للشركة المستأجرة، يمكن لوكيل التفليسة أن يطلب متابعة العقد على

(1)- وفقا للمادة 19 من القانون المصري رقم 95/95 المذكور.



الرغم من وجود البند الفاسخ المعبر عنه صراحة في هذه الحالة، وبالمقابل عليه أن يبلغ المتعاقدين الآخرين مع المدين بالعمل القانوني الواجب إتخاذه.

كما أعطى المشرع الفرنسي صلاحية متابعة العقود الجارية لوكيل التفليسة وحده مع إلزامه بداء ما هو مستحق للمتعاقد مع المدين ، ولم يفرض على وكيل التفليسة أن يقوم بتصريف إيجابي ليعلن عن رغبته في الاستمرار بتنفيذ العقود، وإنما قرر اعتبار تنازله (وكيل التفليسة) عن استمرار العقد يستشف من عدم الرد خلال شهر من الإنذار الذي يوجهه للمتعاقد إلى المدين.

كما اعتبرت المادة 37 المذكورة أعلاه أنه بالرغم من كل حكم قانوني أو شرط إتفاقي، فإن عدم القابلية للانقسام (indivisibilité) أو لفسخ (résiliation) أو لإلغاء العقد (résolution) لا يمكن أن ينتج عن واقعة افتتاح إجراءات التقويم القضائي، مما يعني أن ذلك يتعلق بالنظام العام .

واعتبر الاجتهاد الفرنسي أنه لا يمكن اعتبار العقد مفسوخا بمجرد وجود بند فيه يقر فسخه في حال افتتاح إجراءات التصفية ، وأن هذا الأخير لا أثر له في هذه الحالة.

و يتخذ وكيل التفليسة قرار متابعة العقد إذا رأى ذلك ضروريا للأموال المؤجرة ومفيدا للعملية ، فيتحاشى تطبيق البنود الجزائية في حال فسخ العقد على مسؤولية المستأجر، وتراعى مصلحة شركة الإيجار التمويلي التي تفضل في بعض الحالات متابعة العقد إذا وجدت صعوبة في استرداد الأموال المؤجرة أو في إعادة بيعها {10} ص 328- .

و لكن بالرغم من حق وكيل التفليسة في متابعة عقد الإيجار التمويلي بعد إشهار إفلاس المستأجر، فإن الشركة المؤجرة تبقى في إطار تنفيذ العقد، المالكة الوحيدة للأموال المؤجرة وتمارس كامل حقوق الملكية عليها لا مجرد أفضلية ناشئة عن الرهن أو التأمين والتي يمكن أن يحصل عليها أي مقترض عادي.

و بالتالي يشكل حق الملكية لشركة الإيجار التمويلي ضمانا حقيقية وأكثر فعالية من الضمانات الأخرى، فهو ليس حق استعمال فحسب بل أنه يمكن شركة الإيجار التمويلي من استرداد الأموال المؤجرة في حال إفلاس المستأجر، على أن تراعى الإجراءات الشكلية المتمثلة في نشر عقد الإيجار التمويلي وفقا للأصول القانونية التي سبق شرحها.

و قد سار المشرع المصري على ما اعتمده المشرع الفرنسي، فنص في المادة 19 من القانون 95/95 المذكور على أنه : ( يجوز للسنديك أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد ، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائما شرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها).

واعتبر بعض الفقهاء المصريين أن هذا الحق مقرر للسنديك (وكيل التفليسة) فقط ، ويتعلق بالنظام العام، ويستمر العقد إذا طلب وكيل التفليسة ذلك لمصلحة جماعة الدائنين التي تلتزم بكافة التزامات العقد وإلا اعتبر العقد مفسوخا حكما ، ولا يدخل المؤجر ضمن جماعة الدائنين بما له من بدلات إيجار وتعويضات استحققت بعد

الحكم بالإفلاس، أما التي استحققت قبل الحكم بالإفلاس فيدخل بها المؤجر في جماعة الدائنين كدائن عادي ما لم يكن هناك امتياز على عقار معين.

ولكن إذا لم يستعمل وكيل التفليسة حق طلب استمرار عقد الإيجار التمويلي، فإنه يلتزم برد الأموال موضوع ذلك العقد إلى المؤجر وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إساءة الأمانة، إلا أنه لا يلتزم بدفع الشرط الجزائي المقرر تعويضا عن الفسخ، وإنما يدخل المؤجر بكل ما له من أجر وتعويض دائنا عاديا في جماعة الدائنين، ما لم يكن هناك رهن أو تأمين على مال معين من أموال المستأجر لضمان الوفاء بالأجرة .

أما المشرع الجزائري، فلم ينص على السماح لوكيل التفليسة بحق طلب استمرار عقد الإيجار التمويلي بعد إفلاس المستأجر، مما يقتضي عدم تطبيق تلك الأحكام لعدم وجود نص قانوني يجيزها، ويبقى العقد خاضعا لاتفاق الطرفين وفقا لما سبق شرحه، ويمكن طلب فسخه أو اعتباره مفسوخا حكما إذا تحققت الشروط القانونية أو التعاقدية للفسخ، ومنها إفلاس المستأجر، دون أن يكون لوكيل التفليسة الحق بطلب متابعة واستمرار عقد الإيجار التمويلي.

هذا وقد يطرح التساؤل الآتي:

- ما مدى تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الإيجار التمويلي؟

يتطلب تنفيذ عقد الإيجار التمويلي قيام المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) بشراء الأموال التي تكون موضوعا لذلك العقد، إذ يلتزم المؤجر بواجب تسليم تلك الأموال للمستأجر أو تسهيل استلامه إياها، إضافة إلى حق المستأجر في استعمالها والانتفاع بها، ومن أجل تحقيق ذلك يرتبط المؤجر بعقد بيع مع مالك الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، ويكون عقد البيع من الناحية القانونية مستقلا عن عقد الإيجار التمويلي، فلا توجد أية علاقة قانونية بين المستأجر في عقد الإيجار التمويلي وبين البائع في عقد البيع وعلى الرغم من أن العلاقة بين البائع وشركة الإيجار التمويلي (المشتري في عقد البيع) مستقلة عن علاقة شركة الإيجار التمويلي (المؤجرة) والمستأجر في عقد الإيجار التمويلي، فإن هذه العلاقة الأخيرة تتأثر بما يعترى علاقة المؤجر بالبائع من أعراض قد تؤدي إلى إنتهاء أو زوال عقد البيع، كأن يحكم ببطلان أو إلغاء أو فسخ عقد البيع.

ولما كان لهذا الإنتهاء آثار قانونية، كالأثر الرجعي لبطلان وإلغاء العقد وفقا للقواعد العامة، مما يقتضي عودة المتعاقدين في عقد البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد الذي تم إبطاله أو إلغاؤه، وإعادة الأموال موضوع العقد إلى البائع.

ولكن الأموال موضوع عقد البيع الذي حكم بإبطاله أو بإلغائه هي نفسها الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، مما يثير التساؤل السابق ذكره، فهل يؤدي إبطال أو إلغاء عقد البيع إلى إنتهاء أو زوال عقد الإيجار التمويلي؟

وهل يمكن استرداد الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي من تحت يد المستأجر لإعادتها إلى البائع

تبعاً لإبطال أو إلغاء عقد البيع؟

ليس هناك موقف قانوني موحد ومستقر حول المسألة المثارة والمطروحة هنا، بل هناك عدة مواقف اختلفت بين بلد وآخر تبعا لوجود أو عدم وجود نص قانوني صريح يحكم تلك المسألة في حال وقوعها. لذلك سنقوم فيما يلي بدراسة المواقف التي اعتمدت في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون اللبناني ثم في القانون الجزائري.

### (أ)- موقف القانون الفرنسي

لم يتخذ المشرع الفرنسي موقفا من مسألة تأثير إبطال أو إلغاء عقد البيع على عقد الإيجار التمويلي، مما أدى إلى اختلاف وجهات النظر الفقهية والقضائية التي عالجت المشكلة المطروحة. فقد انقسم الاجتهاد الفرنسي وبرزت عدة اتجاهات:

اتجاه يعتبر إبطال أو إلغاء عقد البيع لا يؤثر على عقد الإيجار التمويلي الذي يبقى مستمرا ومنتجا لكافة آثاره القانونية.

واتجاه آخر يرى أن ذلك الإبطال أو الإلغاء يؤدي إلى إلغاء عقد الإيجار التمويلي باعتبار أن إبطال أو إلغاء عقد البيع يؤدي إلى استرداد المال موضوع عقد الإيجار التمويلي فينعدم موضوع أو سبب هذا العقد الأخير، ويحكم بإلغائه، إذ أن عدم انتفاع المستأجر كليا من الأموال المؤجرة بسبب العيوب الخفية المصابة بها، أو أن التزام التسليم لم ينفذ أصلا، يؤدي إلى إلغاء عقد البيع ويستتبع ذلك إلغاء عقد الإيجار التمويلي حتما، وتلتزم الشركة المؤجرة بإعادة بدل الإيجار الذي قبضته إلى المستأجر.

أما موقف الفقه الفرنسي فلم يكن مستقرا أيضا، فهناك رأي- {19} ص 490 - يعتبر أنه إذا أبطل عقد الإيجار التمويلي أو ألغي لعدم تنفيذ البائع لالتزاماته، فإن هذا العقد يفسخ بدون مفعول رجعي، وعلى المؤجر أن يرد بدل الإيجار بعد صدور قرار إلغاء عقد البيع ويحتفظ بالبدل الذي تقاضاه قبل صدور ذلك القرار.

أما الرأي الفقهي الآخر، فقد اعتمد حلا متنوعا، يختلف تبعا للقضية المعروضة واتجاه إرادة الأطراف في العقد على إبقاء الصلة بين عقد البيع وعقد الإيجار التمويلي أو قطع تلك العلاقة، مما يقتضي النظر في كل حالة على حدة للتعرف على رغبة طرفي عقد الإيجار التمويلي وعلى ما إذا كانا يرغبان في إبقاء أو إلغاء العلاقة بين عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع، وذلك انطلاقا من الشروط الاتفاقية المدرجة في العقد.

وقد تبنت الاجتهادات القضائية هذا الموقف الفقهي معتبرة أنه إذا أدرج في عقد الإيجار التمويلي بند لا يسمح للمستأجر أن يقاضي المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) في حال وجود عيب خفي في الأموال موضوع ذلك العقد، فإن إلغاء عقد البيع لا يستتبع حكما فسخ عقد الإيجار التمويلي، لأن المستأجر هو الذي اختار تلك الأموال على مسؤوليته، ويبقى ملتزما بدفع بدل الإيجار دون إمكانية الإداء بأن التزاماته أصبحت بدون سبب.

كما اعتبرت اجتهادات أخرى أنه إذا لم يتنازل المستأجر بشكل مسبق وصريح عن ملاحقة شركة الإيجار التمويلي أمام القضاء، فإن إلغاء عقد البيع يؤدي مباشرة إلى إلغاء عقد الإيجار التمويلي.

ولكن هذا الموقف لم يكن ثابتاً بسبب رفضه من قبل بعض الاجتهادات الفرنسية وعدم الاعتراف بصحة البنود التي يتنازل المستأجر بموجبها عن ملاحقة شركة الإيجار التمويلي المؤجرة في حال وجود عيب خفي في الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، أو في حال إخلال الشركة بالتزاماتها التعاقدية وذلك لعدة خلوص عقد الإيجار التمويلي من جوهره و ماهيته.

و أمام توسع الخلاف في هذه المسألة، أعلنت الغرفة المختلطة في محكمة التمييز الفرنسية و ما تبعها من اجتهادات موقفاً موقفاً بين تلك الآراء، و اعتبرت أن إلغاء عقد البيع يؤدي إلى فسخ عقد الإيجار التمويلي مع مراعاة تطبيق الشروط التي تؤدي إلى النتائج المترتبة على هذا الفسخ، مما أدى إلى تزايد الشروط الاتفاقية التي تحافظ على حقوق شركة الإيجار التمويلي و لو على حساب المستأجر، خاصة أن تلك الشروط تلزم المستأجر بالوفاء بمجموع المبالغ المتوجبة على المؤجر عند إلغاء عقد البيع .

### ب) موقف القانون المصري

استفاد المشرع المصري من الجدل الذي قام بين الفقه و الاجتهاد الفرنسيين حول تأثير بطلان أو إلغاء عقد البيع على عقد الإيجار التمويلي، فجاء نص المادة 22 من القانون رقم 95/95 قاطعاً الجدل حول تلك المسألة، فنص على أنه (لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول و بين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر و المستأجر، و مع ذلك يجوز للمورد أو للمقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه، بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر، و إذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن البيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه تعين تخفيض أقساط الأجرة و ثمن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الثمن، ما لم يتفق على غير ذلك). فيكون المشرع المصري بنص المادة 22 المنكورة قد حسم الجدل الذي دار بين الفقه و الاجتهاد الفرنسيين، و لم يجعل لانتهاء عقد البيع المبرم بين البائع و المشتري (المؤجر في عقد الإيجار التمويلي)، أي أثر على عقد الإيجار التمويلي المبرم بين المؤجر و المستأجر، فيكون بذلك قد فصل بين مصير كل من عقد البيع و مصير عقد الإيجار التمويلي، و دون أن يفرق بين أسباب انتهاء عقد البيع سواء بين أن يكون ذلك بناء على طلب البائع أم بناء على طلب المؤجر.

كما حافظ المشرع المصري على حقوق البائع أو المقاول اتجاه المؤجر، كحقه في التعويض على إلغاء العقد أو بطلانه، فأجاز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق اتجاه المؤجر و لكنه اشترط لإقامة هذه الدعوى المباشرة أن يكون رجوع المورد أو المقاول على المستأجر بما له من حقوق على المؤجر، و أن تكون تلك الحقوق ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ العقد الذي يربطه بالمؤجر، و أن يكون الرجوع المباشر في حدود الالتزامات المقررة للمؤجر اتجاه المستأجر .

## ج) موقف القانون اللبناني

لم يتخذ القانون اللبناني موقفا واضحا وصريحا من المسألة السابقة، و لكن يتبين من نص المادة 5 /أخيرة من القانون رقم 99/160 المذكور أن المشرع اللبناني أبقى المستأجر ملزما بتنفيذ التزاماته اتجاه المؤجر مهما تعرض له عقد البيع من طوارئ، إن نصت على أنه (و في مطلق الأحوال تبقى الموجبات التي ارتبط بها المستأجر اتجاه المؤجر في عقد الايجار التمويلي سارية المفعول، مهما حصل من طوارئ بالنسبة لعقد شراء الأموال المؤجرة، باعتبار أن المستأجر يحل محل المؤجر في الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البيع اتجاه البائع، على أنه يجوز للمؤجر و المستأجر الاتفاق خطيا في عقد الإيجار التمويلي على خلاف أحكام هذه المادة).

يتضح من هذا النص أن تعرض عقد الشراء (أي عقد البيع الذي يكون موضوعه الأموال موضوع عقد الايجار التمويلي) و إصابته بأي طوارئ لا يؤثر على الالتزامات التي التزم بها المستأجر في عقد الايجار التمويلي، حيث يبقى ملتزما بالقيام بها.

و من الطوارئ التي قد يتعرض لها عقد البيع: إصابته بأحد العيوب التي قد تؤدي إلى بطلانه أو إلغائه، كعدم أهلية البائع أو عدم ملكيته للأموال موضوع عقد البيع أو وجود عيوب خفية في المبيع أو غيرها تؤدي إلى بطلانه.

و يمكن الاستنتاج من ذلك أن بقاء الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار التمويلي بالرغم من إبطال عقد البيع، يشكل دليلا على استمرار و سريان عقد الايجار التمويلي في ترتيب آثاره القانونية بالرغم من ذلك الإبطال أو الإلغاء الحاصل، و ما دامت الآثار القانونية لا تزال قائمة، فإن عقد الايجار التمويلي يعتبر لا يزال قائما أيضا و منتجا لآثاره، إذا أن هذا العقد هو مصدر تلك الآثار المستمرة المتمثلة ببقاء التزامات المستأجر اتجاه المؤجر - {10} ص 341 - .

و استنادا إلى ما تقدم، يمكن القول أن مصير عقد الايجار التمويلي لا يتأثر بمصير عقد البيع في حال إبطاله أو إلغائه، و أن مصير كل من العقدین منفصل عن الآخر، و لا يعتبر عقد الايجار التمويلي منتهيا بالبطلان أو الإلغاء أو الفسخ إذا حكم بزوال عقد البيع لإصابته بأسباب أدت إلى زواله.

لكن هذا الحل يعتبر خروجاً على القواعد العامة التي يؤدي منطقتها القانوني إلى القول بأنه إذا حكم ببطلان أو بإلغاء عقد البيع المبرم بين البائع و شركة الايجار التمويلي (المشترية) فإن ذلك يؤدي إلى عودة المتعاقدين في عقد البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و ذلك يقتضي رد الأموال موضوع عقد البيع (و هي نفسها موضوع عقد الايجار التمويلي)، إلى البائع وهذا يؤدي إلى سحب تلك الأموال من تحت يد المستأجر في عقد الايجار التمويلي و حرمانه من استعمالها و الانتفاع بها.

فينتقي تبعا لذلك موضوع أو سبب عقد الايجار التمويلي و يصبح المستأجر قائما بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد دون أن ينتفع من المال موضوع ذلك العقد، مما يثير عدة تساؤلات على أثر ذلك العقد، إذ كيف يمكن

إلزام المستأجر بدفع بدلات الايجار رغم عدم استفادته من الأموال موضوع عقد الايجار التمويلي؟ و ما هو الخيار الذي يمكن للمستأجر أن يمارسه عند انتهاء مدة هذا العقد؟

فتمديد العقد مستحيل لعدم الاستفادة من أية أموال مقابل الالتزام بالواجبات و الشراء غير ممكن لعدم وجود الأموال موضوع العقد فلا يمكن شراؤها، ورد تلك الأموال في نهاية العقد غير ممكن أيضا لأنها لم تعد تحت يد المستأجر نتيجة ردها قبل ذلك إلى البائع بسبب البطلان أو الإلغاء. أمام كل هذه التساؤلات و محافظة على حقوق المستأجر اعتبر المشرع اللبناني في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة المذكورة سابقا أن المستأجر يحل محل المؤجر في الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البيع اتجاه البائع.

و بالتالي أصبح بإمكان المستأجر الرجوع على البائع مباشرة في الحقوق الناشئة عن عقد البيع، و باستطاعته مطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة الحكم بزوال عقد الايجار التمويلي و استرداد الأموال من تحت يده نتيجة لذلك.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض شركات الايجار التمويلي العاملة في لبنان قدر درجت على وضع شروط اتفاقية في عقد الايجار التمويلي تحافظ على حقوقها في إلزام المستأجر بدفع بدلات الايجار المنصوص عليها في العقد و لو تم إلغاء أو إبطال عقد البيع، مع إعطاء المستأجر حق الرجوع على البائع بما للمؤجر من حقوق اتجاهه، و ذلك وفقا لمبدأ حرية التعاقد، ما لم يكن إلغاء أو إبطال عقد البيع وقع بسبب خطأ ارتكبه الشركة المؤجرة نفسها.

#### (د) موقف المشرع الجزائري

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتخذ لا موقف صريح و لا موقف غامض بل سكت كليا فيما يخص مسألة تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الايجار التمويلي بالرغم من أنه جاء بعد القانون المصري الذي تنبه للجدل الدائر حول هذه المسألة بين الفقه و الاجتهاد الفرنسيين، و أعطى حلا لها بعدم تأثر عقد الايجار التمويلي بمصير عقد البيع في حال إبطاله أو إلغائه.

فإلى متى هذا التقصير من المشرع الجزائري في سن القوانين خاصة إذا كان الأمر يتعلق بعقود حساسة مثل عقد الايجار التمويلي الذي يلعب دورا مهما في تطوير الاستثمار و بالتالي الاقتصادي الجزائري؟!.

#### 2.1.2.2 آثار فسخ عقد الايجار التمويلي

لم ينظم الأمر 09-96 المذكور الآثار القانونية المترتبة على فسخ عقد الايجار التمويلي مثله في ذلك مثل المشرع اللبناني، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم فسخ العقود بوجه عام تبعا لغياب تنظيم قانوني خاص يحكم آثار فسخ عقد الايجار التمويلي، بالإضافة إلى تطبيق بنود العقد الذي يراعي العلاقة بين الأطراف في حدود ما يجيزه القانون و النظام العام.

فإذا تحقق الفسخ، زال العقد بأثر رجعي<sup>(1)</sup> إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد يستحيل تحقيقها من الناحية العملية، كما لو هلك المبيع في يد المشتري ثم وقع الفسخ لصالح البائع، ففي مثل هذه الحالة و على الرغم من انحلال الرابطة التعاقدية من الناحية القانونية لا يمكن القول بإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و من ثم لا يستطيع الدائن الحصول على الأداء الذي يكون قدمه للمدين قبل فسخ العقد، أو المدين الحصول على ما كان قد قدمه للدائن.

و أمام هذا الوضع الذي يقف حائلا في وجه الدائن أو المدين عندما يطالب باستيراد ما قدمه، نظم المشرع الجزائري - على غرار القوانين العربية الأخرى - قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة، أجاز فيها للقضاء الحكم بالتعويض عندما تتعذر إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل- {72} ص 279 - ، فنصت المادة 122 من ق م ج على أنه (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض).

و بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي فإذا تحقق فسخه فإن ذلك يقتضي ترتيب كافة النتائج القانونية المتأتية من ذلك، حيث تنقضي الإيجارة و تعود الأموال المؤجرة إلى مالكها، وتعتبر الأفعال السابقة لتاريخه مكتسبة على وجه نهائي، إذ لا يلزم المؤجر بإعادة بدلات الإيجار التي استوفها قبل الفسخ.

هذا و تحرص شركات الإيجار التمويلي على إدراج بنود في عقد الإيجار التمويلي تلزم بموجبها المستأجر بأن يعيد إليها الأموال موضع العقد، و كذلك البدلات المستحقة، بالإضافة إلى تعويضها عن الأضرار التي تلحق بها من جراء ذلك الفسخ، و عادة ما تكون قيمة الضرر محددة في العقد بما يعرف بالبند الجزائي. و بناء على هذا، سنبحث آثار عقد الإيجار التمويلي من خلال دراسة إعادة الأموال موضوع هذا العقد، ثم البند الجزائي في نفس العقد، أما المطالبة بالبدلات المستحقة قبل الفسخ فتخضع للقواعد و لا نرى ضرورة في هذا المجال لتكرار دراستها.

### أ) إعادة الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي

تعتبر شركة الإيجار التمويلي، من الناحية القانونية، صاحبة حق الملكية على الأموال التي تكون موضوعا لعقود الإيجار التمويلي - وفقا لما سبق بحثه ضمن حقوق المؤجر- بالتالي فإن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري يؤدي إلى اعتبار أن احتفاظ المستأجر بالأموال موضوع هذا العقد يشكل تعديا على حقوق المؤجر في الانتفاع و التصرف بها باعتباره مالكا لتلك الأموال.

و يكون احتفاظ المستأجر بتلك الأموال غير مستند إلى مسوغ شرعي بعد فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، مما يقتضي إعادة الأموال موضوع هذا العقد بالإضافة إلى البدلات المستحقة.

و يعود للمحاكم صلاحية الحكم بغرامة إكراهية على التأخير في إعادة تلك الأموال وفقا للظروف و الوقائع المعروضة عليها.

(1)- علما أنه بالنسبة للقانون اللبناني فإن الفسخ بخلاف الإبطال و الإلغاء ليس له مفعول رجعي، إذ لا ينتج مفعوله إلا بتاريخه، أي أن الفسخ أثرا مستقبليا وفقا للمادة 247 من قانون موجبات و عقود اللبناني التي تنص على أنه: (إن العقد المنفوخ لا ينتهي إلا من تاريخ فسخه و لا يشمل الفسخ ما قبله فالمفاعيل التي كان قد أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي).

و في حال عدم إعادة الأموال يصبح المستأجر ملزما بدفع بدل المثل للمؤجر تعويضا عن الأشغال غير المشروع عن الحقة الزمنية التي استغرقتها لحين تسليم الأموال، و تقدر قيمة هذا التعويض بنفس قيمة بدلات الإيجار المتفق عليها في العقد، و دون أن يؤدي دفع هذه البدلات إلى اعتبار المستأجر مستفيدا مجددا من الإيجار، و دون أن يعني ذلك أيضا أنه معفى من تحمل أي عطل و ضرر آخرين .  
إذ لا يؤدي دفع بدل الإيجار بعد فسخ العقد إلى إعادة إحياء عقد الإيجار التمويلي المفسوخ لأن الدفع في هذا المجال يعتبر بمثابة جزء من المبالغ المستحقة تعويضا عن الفسخ الحاصل.  
و يعتبر المستأجر ملزما برد الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بشكل فعلي و بحالة جيدة و يبقى مسؤولا عنها و ضامنا لها إلى حين الإعادة، والتي يجب أن تتم دون شروط.

فلا يجوز للمستأجر إجراء المقاصة بين ما هو مدفوع من بدلات الإيجار قبل الفسخ و بين ثمنها بعد الفسخ، و من ثم الإبقاء على جزء منها بحجة أنه سدد ثمنها، إذ لا يمكن اعتبار الأقساط التي دفعها المستأجر بمثابة تسديد لثمن الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي و كأن هذا العقد هو عقد بيع بالتقسيط، لأن المستأجر ملزم عند فسخ العقد بإعادة تلك الأموال بكاملها لا بإعادة جزء منها، و لأن ما يدفعه المستأجر خلال تنفيذ العقد هو بدل إيجار و ليس قسطا من ثمن شراء تلك الأموال .

هذا و قد أقرت المادة 20 من الأمر 09-96 المذكور ذلك بقولها: (يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، لأن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، و في هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، و يعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر.

لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفا لهذا العقد).

### ب) البند الجزائي

تعرض المشرع الجزائري للبند الجزائي ضمن المادة 13 من الأمر 09-96 المذكور تحت عنوان "عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء" و ذلك كما يلي: (إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.



ما عدا القوة القاهرة أو في حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، و بصفة عامة، ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر و كذلك ممارسة امتيازته على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، و عند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة و التي تستحق في المستقبل).

و قد وضع البند الجزائي لتعويض المتضرر من الطرفين نتيجة الفسخ التعسفي لعقد الإيجار التمويلي و هذا من خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة أما الفقرة الثانية و الثالثة، فقد خصصنا للتعويضات اللازمة للمؤجر و التي لا يمكن أن تقل عن الإيجارات المستحقة.

و اعتبر الفقهاء أن البند الجزائي تعويض من نوع خاص عن عدم التنفيذ العقدي - {24} ص 1 - ، و يعتبر بمثابة تحديد اتفاقي معين مسبقا و بشكل مقطوع بين الطرفين للتعويضات التي تستحق للدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ- {68} ص 444 .

هذا و قد تعددت النظريات لتحديد طبيعة البند الجزائي تعويضا عن ضرر حقيقي أم متصور أم مجرد عقوبة تهديدية، و هو يحتمل مبررين كتعويض جزائي و وسيلة رادعة لتنفيذ العقد إكراها.

وأن القصد منه حمل المتعلق على تنفيذ التزاماته وإلا حكم به لتعويض الطرف المتضرر . ولن أمعن كثيرا في شرح تفاصيل قواعد البند الجزائي نظرا لتعدد الدراسات التي وضعت حول هذا البند، و سأركز على البند الجزائي الخاص بعقد الإيجار التمويلي.

لقد جرى العرف على أن تدرج شركات الإيجار التمويلي بندا جزائيا في عقود الإيجار التمويلي تلزم بموجبه المستأجر بأن يدفع للمؤجر تعويضا يوازي قيمة بدلات الإيجار غير المستحقة لقاء الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء فسخ العقد .

وقد أثير موضوع هذا البند نظرا لاعتباره بندا متجاوزا، إذ يجمع بين فسخ العقد و بين المطالبة بكافة البدلات التي ستستحق عن المدة المتبقية لانتهائه مع الاحتفاظ ببدلات المدة السابقة إلى جانب استرداد الأموال المؤجرة، و هو يطرح كإحدى الضمانات الأساسية في هذا النوع من العقود، و بذلك يختلف عن وضعية البند الجزائي في العقود العادية.

هذا و قد اختلف الفقه و الاجتهاد حول مدى صحة البند الجزائي في عقد الإيجار التمويلي، و بذلت محاولات عديدة فقهية و اجتهادية غايتها الحد من تجاوز بعض تلك البنود استنادا إلى تنفيذ جزء من العقد بدفع

بعض الأقساط أو استنادا إلى عدم جواز الجمع بين الأصل و الغرامة، و إما استنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب، أو اعتباره باطلا استنادا إلى نظرية البند الأسدي .

لكن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد القواعد التي تسمح بإنقاص البند الجزائي باعتبار أن تلك القواعد هي قواعد مكملة لا إلزامية. و لا تطبق مسألة عدم جواز الجمع بين الأصل و الغرامة لأن شركة الإيجار التمويلي تطلب فسخ العقد و أعمال البند الجزائي لا تنفيذ العقد إجباريا، و أن البند الجزائي يجد سببه في العقد ذاته، كما أن دفع التعويضات لا يشكل إثراء غير مشروع نظرا لاتفاق الأطراف على ذلك وقت التعاقد.

كما لا يمكن اعتبار البند الجزائي بندا أسديا ما دام الأطراف قد اتفقوا عليه وقت التعاقد و في مقابل ذلك، برزا اتجاه يطالب بصحة البند الجزائي و ضرورة تطبيقه باعتبار أنه يشكل الضمانة العملية و المباشرة لشركة الإيجار التمويلي التي تكفل تنفيذ هذا العقد، كما أنه ليس لهذه الشركة وسيلة مادية لضمان احترام تنفيذ المتعاقدين معها لالتزاماتهم إلا بتوقيع عقوبة في العقد تكون كافية و قاسية لاقناعهم بضرورة ذلك التنفيذ.

و قد رأى بعض الفقهاء الآخرين أكثر من ذلك معتبرين أنه إذا خسر البند الجزائي في عقد الإيجار التمويلي صفته القسرية و الرداعة فإن مستقبل شركة الإيجار التمويلي نفسها سيكون مهددا بصورة بالغة، إذ من غير المعقول حماية الطرف الضعيف(المستأجر) في مقابل الطرف القوي (شركة الإيجار التمويلي) و تناسي أن شركات الإيجار التمويلي نفسها قد تخضع في بعض الحالات لنكول العديد من المتعاقدين معها، مما يجعلها عرضة لتلك الظروف.

و تتبع مسألة المحافظة على البند الجزائي في عقد الإيجار التمويلي من الأهمية الاقتصادية لذلك العقد باعتباره صيغة مستحدثة لتمويل الاستثمارات التي تسمح للمشاريع الصناعية و التجارية بأن تحصل على ما تريده من أجل إنشائها أو تطويرها دون أن تجد أموالا تساعدها على ذلك.

أمام ذلك التناقض الفقهي و الاجتهادي، و كثرة الحجج المؤيدة و المعارضة لإبطال أو لتخفيض البند الجزائي في عقد الإيجار التمويلي، تدخل المشرع الفرنسي لحسم الجدل، فأضاف بموجب قانون 9 جويلية 1975 نصا جديدا على نص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي، حيث أجاز بموجبه تعديل البند الجزائي تخفيضا أو زيادة إذا كان فاحشا أو بخسا، حيث نصت تلك المادة (1152) على أنه عندما يتحدد في الاتفاق أن الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ يدفع مبلغا معيناً عطلا و ضررا، فلا يمكن إعطاء الطرف الآخر مبلغا أكثر أو أقل.

ثم أضيف إلى هذا النص فقرة جديدة أعطت للقاضي الحق في أن يعدل أو يزيد الغرامة المتفق عليها في العقد إذا كانت فاحشة أو بخسة، و كل اشتراط مخالف يعتبر كأنه غير مكتوب. كما اعتبرت المادة 1231 مدني فرنسي أنه عندما يكون التعهد قد نفذ في جزء منه، يمكن إنقاص العقوبة المتفق عليها من القضاء بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من التنفيذ الجزئي دون التعرض لتطبيق المادة 1152 من قانون 1975/7/9 الفرنسي.

و بعد ذلك التدخل من المشرع الفرنسي، اعتبر الفقه و الاجتهاد أنه من حق القاضي أن يزيد أو يخفض الغرامة المتفق عليها إذا وجدها فاحشة أو بخسة، كما يمكنه أن يخفضها إذا كان هناك تنفيذ جزئي للالتزام الأصلي، و كل اتفاق خلافا لذلك يعتبر كأنه غير مكتوب، و على القاضي عندما يخفض البند الجزائي أن يبرر ذلك التخفيض و يعطي الدليل على أنه متجاوزا للحد المألوف، فإذا كان البند الجزائي في عقد الإيجار التمويلي كبيرا يجب تخفيضه حتى و لو أخذ شكلا تعويظيا- {19} ص 492 -  
و في بعض قرارات محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أن البند الذي يلزم المستأجر في عقد الإيجار التمويلي بدفع بدلات للإيجار حتى تاريخ انتهاء العقد في حال الفسخ، هو بند باطل وفقا للمادة الأولى من قانون 66/7/2 المذكور.

## 2.2.2 انتهاء عقد الإيجار التمويلي بحلول أجله

ينتهي عقد الإيجار التمويلي بانتهاء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين، إذ أنه من عقود المدة، حيث تنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المحددة لها، و هي النهاية الطبيعية لهذا النوع من العقود.

هذا ما نصت عليه القواعد العامة لعقد الإيجار العادي حيث نصت المادة 508 من القانون المدني الجزائري على أنه: (ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما عدا ما نصت عليه أحكام المادة 474 من هذا القانون).

فالقاعدة العامة تقضي بأنه إذا اتفق الأطراف على مدة العقد، فهو ينتهي حتما بحلول الأجل المتفق عليه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه لذلك، و إذا حصل مثل هذا الإنذار أو التنبيه بالانتهاء فهو عديم الأثر مع إمكانية الإفادة منه للكشف عن نية عدم الموافقة على تجديد العقد.

و ما يميز عقد الإيجار التمويلي عن غيره من العقود الأخرى، هو حق الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية مدة العقد، حيث يكون له حق الاختيار بين ثلاثة حلول هي:

- إما أن يقرر شراء الأموال موضوع العقد.

- و إما تجديد العقد بشروط جديدة يتفق عليها الأطراف.

- و إما إعادة تلك الأموال إلى المؤجر.

و هذا ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من الأمر 09/96 المذكور و التي نصت

على أنه: (يمكن للمستأجر عند إنقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد.

- و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف.

- و إما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر).

هذا و قد أعطت كافة التشريعات التي اعتمدت نظام الإيجار التمويلي حق الخيار للمستأجر في شراء

الأموال أو إعادتها أو تجديد العقد، و يعتبر بعض الفقهاء- {63} ص 17 - أن نمط الإيجار التمويلي في كل

من المملكة المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية لا يمنح المستأجر حق شراء الأموال التي كانت موضوعا لذلك العقد.

لكن هذا الحق هو الدافع الأساسي لابتكار هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952 ثم انتقله إلى بريطانيا و غيرها من الدول، إضافة إلى اعتبار حق الخيار النهائية الطبيعية التي تميز عقد الإيجار التمويلي .

و يحدد عقد الإيجار التمويلي عادة الفترة التي يجب خلالها على المستأجر أن يعلن عن اختياره و القرار الذي اتخذه، و كذلك يحدد ذلك العقد الشكل الذي من خلاله يعلن عن إرادته في الاختيار، حيث تختلف عقود الإيجار التمويلي بشأن هذه الأمور، كأن يشترط أن يتم التبليغ بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام قبل فترة معينة مثلا.

و هذا ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال الأمر 09/96 المذكور و الذي نصت المادة 1/45 منه على أنه: (إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية، يحرر لدى الموثق و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها).

أما إذا لم يحدد عقد الاعتماد الإجاري الشكل أو الوسيلة التي بموجبها يتم إبلاغ المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) على اختيار المستأجر، فباستطاعة هذا الأخير أن يقوم بالتبليغ بأية طريقة ممكنة على أن يكون لديه الدليل الكافي لإثبات قيامه بإبلاغ اختياره إلى المؤجر.

أما إذا لم يختار المستأجر أو لم يتخذ القرار الذي يناسبه عند انتهاء عقد الإيجار التمويلي، فهذا يعني أن المستأجر قد اختار انتهاء العقد و التزم برد الأموال التي كانت موضوعا لهذا العقد- {36} ص 229 - ، لأنه يعتبر متنازلا عن حقه في شراء الأموال المؤجرة.

و فيما يلي سنتناول الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر عند طول أجل عقد الإيجار التمويلي:

### 1.2.2.2. شراء الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي

أعطى عقد الإيجار التمويلي للمستأجر حق شراء الأموال موضوع هذا العقد و ذلك عند انتهاء المدة المتفق عليها، و يعتبر اختيار المستأجر للمال المؤجر هو الخيار الغالب و الأكثر وقوعا في مثل هذه العقود، إذ أن أمل المستأجر و هدفه من الدخول في الإيجار التمويلي هما تملك الأموال التي يتعاقد عليها و يتحمل بدلات إيجار مرتفعة بالمقارنة مع ما يماثلها من أموال في عقود الإيجار العادية .

هذا و قد نصت التشريعات التي نظمت عقود الإيجار التمويلي على حق المستأجر في الشراء عند نهاية العقد، فاعتبرت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 المذكور أن من شأن عمليات الإيجار التمويلي تحويل المستأجر الحق في شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل ثمن متفق عليه.

كما نصت المادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95 المذكور على أنه: (للمستأجر الحق في شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد و بالثمن المحدد في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها).

و كذلك اشترطت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99/160 المذكور إعطاء المستأجر حق تملك الأموال موضوع العقد لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار، و لو جزئياً الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار.

و نفس الشيء بالنسبة للتشريع الجزائري إذ أقرت المادة 1/16 - التي تم الإشارة لها سابقاً- من الأمر 09-96 المذكور هذا الحق، كما حددت المادة 45 من نفس الأمر شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء.

لكن و الجدير بالذكر بالنسبة للتشريع الجزائري فيما يخص حق المستأجر في شراء الأموال محل عقد الإيجار التمويلي هو المادة 4/10 من الأمر 09/96 و التي أقرت هذا الحق في حالة الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) المالي فقط<sup>(1)</sup>، و ذلك كما يلي: (يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط و عند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها، في حالة ما إذا ما قرر مزاولة حق الخيار بالشراء، دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار)

و عليه يفهم من هذا النص أن الاعتماد الإيجاري العملي<sup>(2)</sup> لا يقر للمستأجر حق الخيار بالشراء. من كل ما سبق ذكره فإن حق المستأجر في تملك أو شراء المال موضوع عقد الإيجار التمويلي يعتبر من العناصر الأساسية لهذا العقد و هو النهاية الغالبة و الطبيعة عند حلول أجله.

إلا أنه لا يشترط بالضرورة أن تفضي العلاقة و أن ينتهي عقد الإيجار التمويلي بتملك المستأجر لتلك الأموال، و إنما يكفي أن يكون في مقدور المستأجر أن يملكها و أن يكون من حقه أن يشتريها- {28} ص 12 و إذا أعلن المستأجر عند نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي، عن رغبته في شراء الأموال موضوع ذلك العقد، تنتقل ملكية تلك الأموال إلى المستأجر إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد أو في اتفاق لاحق. و يترتب على ذلك، أن انتقال ملكية الأموال المؤجرة إلى المستأجر يتوقف على إعلان إرادتي من جانبه في نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي، أما شركة الإيجار التمويلي المؤجرة فتكون ملزمة بنقل ملكية هذه

(1)- الاعتماد الإيجاري المالي عرفته المادة 2/2 من الأمر 09-96 المذكور على أنه العقد الذي يتم من خلاله تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق و الالتزامات والمنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري (و قد تم شرح ذلك في الفصل الأول من هذه المذكرة)

(2)- الاعتماد الإيجاري العملي عرفته المادة 3/2 من الأمر 09-96 المذكور على أنه عقد لا يتم من خلاله تحويل لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق و الالتزامات والمنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نقفاته، (أكثر تفصيل أنظر الفصل الأول من هذه المذكرة).

الأموال إلى المستأجر بمجرد أن يبدي المستأجر رغبته في ذلك، إذ يتجه الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الإيجار التمويلي إيجار مقترن بوعده منفرد بالبيع لا يكون ملزماً للشركة المؤجرة .

و قد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك لكن بالنسبة للاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) المتعلق بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية و ذلك من خلال المادة 9 من الأمر 09-96 المذكور و التي نصت على أنه: (يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله، طرف يدعى "المؤجر" على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة، لصالح طرف يدعى "المستأجر"، محلاً تجارياً أو مؤسسة حرفية من ملكه، " مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح "المستأجر" و بمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئياً، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول).

وكذلك بالنسبة للاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) للأصول غير المنقولة في المادة 8 من نفس الأمر و التي نصت على أنه: (يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقداً يمنح، من خلاله، طرف يدعى "المؤجر" و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة، أصولاً ثابتة مهنية اشتراها، و بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكور أدناه:

- \_ عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد.
- \_ أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.
- \_ أو عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشيدها على الأرض و التي هي ملك للمستأجر).

أما بالنسبة للاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) للأصول المنقولة فلم يحدد المشرع الجزائري الصيغة التي يمارس بها المستأجر حقه في اختيار شراء الأموال محل العقد.

كما يجب أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى الشركة المؤجرة في حالة اختياره شراء الأموال المؤجرة، فإذا لم يتضمن العقد تحديداً للثمن، يجب أن يتفق الأطراف على الأسس التي يتم الاعتماد عليها لتحديد ذلك الثمن، حيث يتم اللجوء إلى القضاء أو الاستعانة بخبراء مختصين عند وجود نزاع في تحديد الثمن.

و يعتبر تحديد ثمن الشراء بمثابة ضمانة للمستأجر في مواجهة المؤجر الذي يلجأ إلى فرض إرادته عند نهاية العقد و يطلب ثمناً مرتفعاً لمنع المستأجر من الشراء، مما يبديد أمل المستأجر في شراء الأموال

موضوع عقد الإيجار التمويلي بعد أن أرهق نفسه في دفع بدلات إيجار مرتفعة بهدف شرائها عند نهاية مدة العقد بثمن أقل من سعر السوق.

و يجب الأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار (المادة 7 من الأمر 09-96 المذكور) إذ يشمل بدل الإيجار المرتفع على جزء مقابل استهلاك الأموال المؤجرة، مما يسمح للمستأجر بشراء تلك الأموال بثمن منخفض يمثل ما يقابل الجزء الذي لم يتم استهلاكه خلال مدة الإيجار، و هو ما يعرف بالقيمة المتبقية.

هذا و قد اعتبر بعض الفقهاء أنه يجوز للمستأجر اللجوء إلى القضاء لإعادة النظر في تقدير ثمن الشراء على أن يثبت عدم مراعاة المبالغ التي أداها للمؤجر كبدلات إيجار عند تقدير الثمن- {4} ص 43 - .  
إلا أنه يجب عدم إباحة تعديل عقود الإيجار التمويلي من ناحية ثمن الشراء المتفق عليه في عقد الإيجار التمويلي و ذلك حرصاً على مبدأ إلزامية العقود التي كرستها القواعد العامة في المادة 55 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: (يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً).  
إذ يعتبر مبدأ إلزامية العقود من أهم المبادئ الأساسية التي تسود العقود بوجه عام، فمتى التزمت الإرادة اتجاه الغير لم تعد حرة بالتححرر من العقد بملء مشيئتها و إلا ترتب على ذلك جزاء مدني يتمثل في فسخ العقد و التعويض عن العطل و الضرر أو تنفيذ العقد عيناً مع التعويض في حال التأخر أو التماطل في التنفيذ و إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر- {30} ص 107 - .

و بالتالي ليس من المفروض عند تحديد ثمن الشراء في عقد الإيجار التمويلي الأخذ بكامل المبالغ المدفوعة كبدلات إيجار، بل يكفي الأخذ بعين الاعتبار تلك المبالغ و لو جزئياً و ليس بكاملها.  
و يتضمن عقد الإيجار التمويلي، في الغالب نصاً صريحاً يحدد طريقة دفع الثمن عند شراء دفع الأموال موضوع هذا العقد إذا اختار المستأجر شراء تلك الأموال كما يحدد أيضاً مكان الدفع، فإذا لم يتم الاتفاق على ذلك تطبق القواعد العامة لعقد البيع .

و هذا هو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تحديد شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالبيع لكن بالنسبة للعقارات فقط.  
إذ نصت المادة 2/45، 3 على أنه: (و في هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما، و يعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلاً عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع و المشتري ملزمين بها).

و ابتداء من التاريخ المذكور أعلاه، تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر بالمستأجر، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات).

هذا و تتضمن عقود الإيجار التمويلي شروطا تمنع على المستأجر حق تملك أو شراء الأموال المؤجرة إذا لم يف بكافة الالتزامات التي يربتها العقد على عاتقه، أو تعلق حق ممارسته حتى إتمام كافة التزاماته، كتطبيق نقل ملكية الأموال موضوع العقد إلى المستأجر حتى قيامه بدفع كامل الثمن .

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو:

هل يجوز ممارسة المستأجر لحق الشراء على بعض الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي دون البعض للآخر؟ أو عدم السماح للمستأجر بممارسة حق التملك إلا على بعض الأموال المؤجرة، دون البعض الآخر؟

كإجابة على هذا التساؤل اعتبر بعض الفقهاء أن حق التملك في عقد الإيجار التمويلي غير قابل للانقسام، إذ أن القول بعكس ذلك يثير صعوبات شديدة من الناحيتين العملية و القانونية، و ذلك في صعوبة تحديد الأجرة، و صعوبة القول بتجزئة التصرف بين الإيجار التمويلي و الإيجار العادي. أما إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك و وضعوا كافة الشروط اللازمة، فلن تكون هناك مشكلة قانونية و عملية عملا بمبدأ حرية التعاقد " العقد شريعة المتعاقدين": (المادة 106 من القانون المدني الجزائري)، شرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام و للأداب العامة و الأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية. و بالتالي إذا مارس المستأجر حقه في شراء الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي عند نهاية العقد، فإن المؤجر (شركة الإيجار التمويلي) يلتزم بإبرام عقد البيع طبقا للشروط المحددة سلفا في العقد (عقد الإيجار التمويلي)، و يخضع إبرام عقد البيع الذي يتم في نهاية عقد الإيجار التمويلي للقواعد العامة التي تراعي عقد البيع.

### 2.2.2.2. تجديد عقد الإيجار التمويلي

يعتبر حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار التمويلي الاختيار الثاني الذي منحت له المادة 16 من الأمر 96-09 المذكور حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: (و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف).

كما خول القانون الفرنسي رقم 1008 المؤرخ في 1989/12/31 المستأجر حق اختيار تجديد عقد الإيجار التمويلي، كما أقر هذا الحق أيضا القانون المصري رفع 95/95 المذكور حيث جاء في نص المادة الخامسة منه أنه في حالة عدم اختيار شراء المال المؤجر يكون له للمستأجر إما رده إلى المؤجر و إما تجديد العقد و ذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان.

هذا على خلاف المشرع اللبناني الذي لم يشير قانونه رقم 99/160 على حق المستأجر في تجديد العقد، لكن هذا لم يمنع من أن تضمنت بعض عقود الإيجار التمويلي المبرمة في لبنان بندا يعطي المستأجر حق تجديد العقد عند انتهاء المدة المتفق عليها بين الأطراف على أن يمارس المستأجر هذا الحق و يبلغه للمؤجر



(شركة الإيجار التمويلي) قبل فترة مسبقة لانتهاؤ العقد و إلا اعتبر العقد منتهيا و يلتزم المستأجر برد الأموال موضوع الإيجار التمويلي إلى المؤجر.

كما اعتبرت بعض العقود المبرمة أن عدم اختيار المستأجر شراء الأموال المؤجرة و إبلاغ ذلك إلى المؤجر قبل الفترة المتفق عليها، يعتبر العقد مجددا حكما وفقا لشروط العقد الأولى و لمدة متفق عليها بين الأطراف .

هذا و يلجأ المستأجر إلى تجديد عقد الإيجار التمويلي عندما لا يرغب في شراء الأموال المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار و لكنه مازال بحاجة إليها، فيمارس هذا الخيار بتجديد العقد قبل انتهائه.

و لا تلزم شركة الإيجار التمويلي المؤجرة بتجديد العقد إلا إذا نص عليه العقد الأساسي بصورة صريحة و جازمة مع تحديد الشروط الأساسية للتجديد، خاصة ما يتعلق ببديل الإيجار الجديد و قيمته و كيفية دفعه .

هذا و يمكن للأطراف الاتفاق على تجديد العقد بالرغم من عدم النص على ذلك في العقد الأساسي، و يتم تحديد الشروط التي سيتم على أساسها التجديد.

غير أنه من المفضل أن ينص العقد الأساسي على حق تجديده و على الأسس التي يتم التجديد بناء عليها، و ذلك حماية للمستأجر من احتمال تعسف شركة الإيجار التمويلي المؤجرة بفرض شروط قاسية و مرهقة إضافة إلى الشروط السابقة التي يتحملها المستأجر بموجب العقد الأساسي.

كما يجب أن يكون تجديد عقد الإيجار التمويلي صريحا، فلا يمكن الأخذ بالتجديد أو بالتمديد الضمني في عقود الإيجار التمويلي، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك و اعتبار أن العقد مجددا حكما في حال عدم ممارسة حق الخيار بشراء الأموال المؤجرة أو بتجديد العقد خلال فترة معينة قبل انتهائه.

علما أن المشرع المصري قد منع التجديد الضمني في المادة 5/ 2 من القانون رقم 95/95 المذكور و التي نصت على أنه: (في جميع الأحوال لا يتحدد العقد تجديدا ضمنيا و لا يمتد سواء تم التنبية على المستأجر بانتهاء العقد أو لم يتم ذلك).

و كذا المشرع الجزائري من خلال م 2/20 من الأمر 09/96 التي تنص: (لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ما عدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد).

وكذلك من خلال المادة 8 من القانون 07-05 المعدل للقانون التجاري والتي ألغت المادة 509 من الأمر 58-75 التي كانت تقر التجديد الضمني .

كما يجب كذلك أن يكون تجديد العقد مكتوبا، و ذلك من أجل القيام بإجراءات الشهر في السجل الخاص لذلك، و الشكلية هنا للانقضاء وفقا للمادة 467 مكرر من القانون رقم 07-05 {46} ، بالنسبة للإيجار

التمويلي الواقع على الأصول المنقولة و غير المنقولة و المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للإيجار التمويلي المتعلق بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية.

هذا على خلاف القانون اللبناني الذي تعد الشكلية فيه للإثبات و ليس للانعقاد، إذ لا تعتبر الكتابة ركنا من أركان العقد الجديد الذي يبقى عقدا رضائيا وفقا لما سبق شرحه ضمن الشروط الشكلية لعقد الإيجار التمويلي، و تبقى الكتابة مطلوبة من أجل ضرورات الشهر القانوني و من أجل سريان العقد الجديد على الغير.

كما تكون شروط التجديد عادة أخف وطأة على المستأجر من شروط عقد الإيجار التمويلي الأصلي، حيث تكون بدلات الإيجار منخفضة بالمقارنة مع بدلات الإيجار في العقد الأصلي، و ذلك تبعاً للحالة الفنية و التقنية للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، و التي تكون قد استهلكت في جزء منها أو أصابها بعض التلف في الفترة الأولى من الإيجار، خاصة إذا كانت هذه الفترة طويلة نوعاً ما.

إضافة إلى أن المؤجر يكون قد استرد أمواله التي كان قد دفعها في عملية تمويل المستأجر بالأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، و تصبح البدلات الجديدة بمثابة أرباح إضافية.

كما تختلف شروط عقد الإيجار التمويلي الجديد عن العقد الأصلي من ناحية البند الجزائي الذي يفرض على المستأجر في حالة عدم قيامه بالتزاماته الأساسية، خاصة دفع بدل الإيجار، تبعاً لضالة الأضرار التي تلحق بالمؤجر نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماته بعد ان حصل على ما يبتغيه من أرباح في الفترة الأولى إضافة إلى استرجاعه لأمواله التي دفعها في عملية التمويل.

كما تعتمد بعض شركات الإيجار التمويلي إلى إعطاء المستأجر في عقد الإيجار التمويلي حق رد بعض الأموال و الإبقاء على البعض الآخر، أو رد جزء محدد منها كل فترة زمنية معينة، حيث يترك للأطراف حرية تحديد الشروط المناسبة للتعاقد .

و يعتبر تجديد عقد الإيجار التمويلي عقداً جديداً مستقلاً عن العقد الأساسي تبعاً لاختلاف شروط كل منهما، إذ لا يعتبر هذا التجديد امتداداً لعقد الإيجار التمويلي الأول، حيث تختلف شروط العقد الجديد عن العقد الأصلي .

هذا على عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر التجديد عبارة عن امتداد للإيجار الأصلي من خلال المادة 474 من القانون المدني الجزائري المذكور سابقاً، و أن الشروط المطبقة على الإيجار الأصلي تطبق على الإيجار الجديد طبقاً لنفس المادة.

كان هذا بالنسبة للقواعد العامة أما التشريع الخاص بالإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) من خلال الأمر 09-96 فلا يوجد نص يفصل في مثل هذه القضية، ما عدا نص المادة 44 منه و لكنها خاصة فقط ببيعارة الأمكنة و التي تنص على أنه: (لا يمكن للمستأجر ان يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الإتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد و ثمنه إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد لإيجار هذا لاستبدال عقد

الإيجار الأصلي ، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار ، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان ، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً).

أما فيما يخص انتهاء العقد الجديد فهو ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، وإذا لم يتضمن العقد الجديد المدة، يعتبر مجدداً لمدة غير محدودة طبقاً للمادة 474 من القانون المدني الجزائري و المادة 599 من القانون المدني المصري المذكورتين آنفاً. و لمدة مماثلة للمدة الأولى وفقاً للمادة 592 من قانون موجبات و عقود اللباني.

وعند حلول أجل العقد الجديد يكون للمستأجر الخيارات الثلاثة المتمثلة بشراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد مرة أخرى أو رد تلك الأموال إلى المؤجر.

و قد أثير التساؤل حول الأساس القانوني الذي يستند إليه المستأجر في حق طلب تجديد عقد الإيجار التمويلي، و الرأي الراجح هو أن هذا الحق هو تنفيذ لوعده صادر عن شركة الإيجار التمويلي لمصلحة المستأجر، على أن يكون هناك شرطاً صريحاً في العقد الأصلي بحق المستأجر في تجديده عند نهاية مدة الإيجار، و أن تكون شروط التجديد محددة مسبقاً في عقد الإيجار التمويلي الأصلي.

أما إذا لم توجد مثل هذه الشروط فلا تلزم شركة الإيجار التمويلي بتجديد العقد، و يكون لها استبعاد هذا الخيار بمجرد إضافة شرط في عقد الإيجار التمويلي بمنع المستأجر من حق طلب تجديد العقد، فلا يكون أمامه عندها سوى الاختيار بين شراء الأموال المؤجرة أو ردها إلى المؤجر عند حلول أجل العقد.

### 3.2.2.2. رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر

إذا انتهت مدة عقد الإيجار التمويلي و لم يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال المؤجرة و لا في تجديد العقد، يصبح ملزماً برد تلك الأموال إلى شركة الإيجار التمويلي المؤجرة باعتبارها مالكة لها، و يصبح المستأجر حائزاً لتلك الأموال بدون أ سند قانوني تبعا لانتهاء فترة الإيجار و عدم ممارسة الحقوق المخولة له بمقتضى القانون أو العقد.

ففي حالة عدم اختيار المستأجر شراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد، يصبح الخيار الثالث أمراً طبيعياً و هو رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر، و هذا طبقاً لنص المادة 16/ أخيرة من الأمر 09-96 المذكور. و يخضع التزام المستأجر برد الأموال المؤجرة للمادة 36/أخيرة من الأمر 09-96 المذكور فيما يخص الاعتماد الإيجاري (الإيجار التمويلي) الواقع على الأصول المنقولة و للمادة 39/ أخيرة من نفس الأمر فيما يخص الأصول غير المنقولة<sup>(1)</sup>

(1)- أكثر تفصيل أنظر ما سبق شرحه حول إلزام المستأجر برد الأموال المؤجرة.

هذا و قد يخضع التزام المستأجر برد الأموال المؤجرة في حالة عدم النص عليها في القانون الخاص بالإيجار التمويلي (مثل القانون اللبناني 99/160 المذكور) للقواعد العامة التي تراعي التزام رد المأجور في عقد الإيجار العادي عند انتهاء مدة العقد.

كما قد تنظم عقود الإيجار التمويلي بالتفصيل الأحكام الخاصة برد الأموال المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار، فيلتزم المستأجر برد تلك الأموال بالحالة و الشروط المتفق عليها في العقد. و ترد الأموال المؤجرة بالحالة الطبيعية و بشكل سليم، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ عليها من تغيرات نتيجة استعمالها طوال مدة الإيجار.

كما تدرج بعض شركات الإيجار التمويلي المؤجرة في العقود التي تيرمها شروطا تبين الحالة التي يجب أن تكون عليها الأموال المؤجرة عند ردها في نهاية العقد، كما قد تسمح لها تلك الشروط بالاستعانة بخبراء لتقييم و معاينة حالة الأموال المؤجرة عند ردها و التحقق مما إذا كانت بحالة جيدة أم لا، فإذا وجدتها في حالة استهلاك غير عادي و غير مألوف، يلزم المستأجر بالتعويض.

ويمكن الحكم على المستأجر بالتعويض إذا تأخر عن رد الأموال المؤجرة فور انتهاء مدة العقد أو في الوقت الذي ينص عليه لردها. و كذلك إذا امتنع عن رد الأموال .

و يمكن اللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة لإلزام المستأجر برد الأموال المؤجرة إذا توافرت شروط اختصاصه، إذ يصبح احتفاظ المستأجر بالأموال المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد بدون سند شرعي و يشكل تعديا على حقوق شركة الإيجار التمويلي المؤجرة في الانتفاع و التصرف بتلك الأموال باعتبارها مالكة لها. بالإضافة إلى إمكانية ملاحقة المستأجر جزائيا بجريمة إساءة الأمانة إذا توافرت شروطها القانونية وفقا لما ينص عليه قانون العقوبات .

هذا و قد استقر الرأي في فرنسا على أنه بالرغم من أن القانون الجزائري الفرنسي لم يشر إلى عقد الإيجار التمويلي ضمن العقود التي نصت عليها المادة 408 من ذلك القانون المتعلقة بجريمة إساءة الأمانة، فإن من حق المؤجر في عقد الإيجار التمويلي رفع الدعوى الجزائية ضد المستأجر إذا لم يرد الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي عند انتهاء مدة الإيجار، و إذا لم يرغب في شراءها طبقا للوعد بالبيع من جانب المؤجر، حيث أن تلك الأموال كانت في حيازة المستأجر على سبيل الإيجار، و تطبق عقوبة إساءة الأمانة على المستأجر الذي يمتنع عن رد الأموال المؤجرة بصفته مستأجرا لها.

و لكن قد يكون تأخر المستأجر في رد الأموال المؤجرة موضوع عقد الإيجار التمويلي مجرد إهمال دون أن يؤدي التأخير إلى هلاك أو تلف في تلك الأموال، فلا تطبق عقوبة جريمة إساءة الأمانة، و يقتصر الأمر على المسؤولية المدنية و يلزم المستأجر بالتعويض لشركة الإيجار التمويلي على الأضرار التي لحقت بها من جراء ذلك التأخير.

و بانتهاء عقد الإيجار التمويلي يكون للشركة المؤجرة (شركة الإيجار التمويلي) مطلق الحق في التصرف بالأموال التي كانت موضوعا لعقد الإيجار التمويلي بعد استردادها، إذ يجوز لها تأجيرها أو بيعها،

و لا يكون للمستأجر أي حقوق في بدلات عقد الإيجار الجديد أو في ثمن البيع، إذ تستقل شركة الإيجار بحصيلة تصرفاتها باعتبارها مالكة لها منذ البداية.

## خاتمة

كخاتمة لهذه الدراسة يمكن استخلاص أن عقد الإيجار التمويلي ، يعتبر من العقود التي استحدثها الواقع التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية للمشاريع الإنتاجية ، من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل والسريع في وسائل الإنتاج .

وقد ظهر هذا العقد باعتباره وسيلة تمويلية من أحدث وسائل التمويل العصرية التي تجنب المشاريع الكثيرة من عراقيل ومخاطر التمويل التقليدية مثل القرض والشراء بالتقسيط وغيرها. وكان للمزايا التي يحققها عقد الإيجار التمويلي لأطرافه والاقتصاد بوجه عام دور بارز في انتشاره لدى أغلبية الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، فهو يعتبر من وسائل التمويل الأقل خطورة بالنسبة للممول مقارنة مع وسائل التمويل الأخرى، ويوفر للمشاريع التمويل الكامل واللازم لتوسيع نشاطها وتطويره أو إنشاء استثمارات جديدة.

كما يساهم عقد الإيجار التمويلي في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال زيادة عدد المشاريع وإيجاد فرص عمل جديدة، إذ أن الرغبة في التمويل هي المحور الأساسي الذي تدور حوله أحكام هذا العقد الذي يلجأ إليه الأشخاص باعتباره من أفضل وسائل التمويل التي تحقق مصلحة طالب التمويل، ومانح التمويل والمنتج على حد سواء، بحيث يعد عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة إضافية لتسويق البضائع والمعدات الإنتاجية ، ويساهم في إدخال أحدث الأساليب التكنولوجية ورفع جودة الإنتاج وخفض تكلفته وزيادة القدرة التنافسية بين المستثمرين.

زيادة على أن عقد الإيجار التمويلي ساهم بشكل فعال في تواجد شركات متخصصة، وأحيانا متعددة الجنسيات تقوم بشراء المعدات المطلوبة وغيرها من دول المنشأ وتستهتمرها في الدول المستخدمة فيها من خلال الإيجار التمويلي.

كما أن عقد الإيجار التمويلي يتوافق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية التي تفرق بين العائد على الأصول النقدية (الربا) وبين العائد على استيفاء منافع الأصول المادية (الأجرة) ، إذ تحرم الشريعة الربا و تبيح الأجرة. هذا ما جعل البنوك الإسلامية تعتمد كوسيلة تمويلية ناجحة في البعد عن الربا .

ولكن يجب أن لا يفهم أن نظام الإيجار التمويلي هو العلاج الأنجع لكل وسائل التمويل، أو أنه الوسيلة التي ليس بعدها وسيلة ، أو أنه الطريقة المثلى الوحيدة التي يجب اعتمادها من طرف كافة الشركات أو المشاريع

الاستثمارية أو غيرها في سبيل النجاح والاستمرار لأن هذا النظام كغيره من الأنظمة ، فيه ما يحسب له وما يؤخذ عليه أي له حسناته وسيئاته .

ويبقى على من يريد اعتماده أن يقوم بدراسة الجدوى الاقتصادية والمخاطر القانونية التي يمكن أن يواجهها من خلال الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، وذلك حتى لا يؤدي إلى نتائج عكسية تخالف الهدف المنشود.

ويمكن القول أن نجاح عقد الإيجار التمويلي، كوسيلة تمويلية يعتمد على تفاعل عدة عوامل أهمها: توفير البيئة القانونية و الاقتصادية ، وحسن إدارة شركات الإيجار التمويلي ، ومراقبة نشاطها، وتوفير التمويل اللازم ، و احترام أطراف العقد لالتزاماتهم التعاقدية ، وإيجاد الحلول الملائمة لحل المشاكل الجدية التي قد تنجم عن تنفيذ هذا العقد.

وكما سبق الذكر فإن عقد الإيجار التمويلي ينشأ عن علاقات قانونية متشابكة، حيث يتدخل في تكوينه أكثر من طرفين، خلافا للعقد التقليدي الذي يقتصر على وجود طرفين . إذ بالإضافة إلى طالب التمويل (المستأجر) وشركة الإيجار التمويلي (المؤجرة) ، يلعب المالك الأساسي للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي (البائع) دورا مهما في تكوين هذا العقد.

كما ينشأ عنه تداخل في العلاقات القانونية ، حيث يكون المستفيد المستأجر محور العملية في منظور اقتصادي، في حين تكون شركة الإيجار التمويلي المؤجرة محور العملية من منظور قانوني، لأنها الطرف المتعاقد في عقد الإيجار التمويلي وفي عقد شراء الأموال موضوع ذلك العقد . مما يؤدي إلى وجود علاقات مباشرة من الناحية العملية بين أطراف لا توجد بينهم تلك العلاقة من الناحية القانونية .

هذا وتعتبر المراحل المتعددة التي يمر بها عقد الإيجار التمويلي من أهم خصائص هذا العقد، وهي تخضع لأحكام مختلفة، فهذا العقد لا يخضع للقواعد القانونية نفسها منذ إنشائه وحتى انتهائه، بل تتطفر عدة قواعد تراعي تكوين وتنفيذ عقد الإيجار التمويلي ، ومنها القواعد التي تراعي المفاوضات وعقود الإيجار والبيع والوكالة وغيرها، ويكثر في عقد الإيجار التمويلي الخروج عن القواعد العامة والقواعد المنظمة للعقود التقليدية من أجل تلبية الهدف التمويلي الذي ولد من أجله.

وأبرز ما يميز عقد الإيجار التمويلي هو حق الخيار الذي تمنحه شركة الإيجار التمويلي المؤجرة للمستأجر ، حيث يحق له عند انتهاء الفترة الإيجارية المتفق عليها ، أن يختار بين ثلاثة حلول تتمثل في شراء الأموال موضوع العقد ، بسعر متفق عليه مسبقا يؤخذ فيه بعين الاعتبار ما تم دفعه من بدل الإيجار ، أو رد تلك الأموال إلى الشركة المؤجرة ، أو تجديد العقد بشروط جديدة تراعى فيها حالة الأموال وما تم استهلاكه فتكون الشروط أسهل وأيسر من شروط العقد الأساسي .

ويعتبر هذا الميزة الجوهرية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي باعتباره عقدا مسمى يتميز بعنصر رئيسي هو "حق الخيار".

كما يلعب حق الملكية دورا مهما في عقد الإيجار التمويلي، حيث يكتسب طابعا متميزا فيه يختلف عما هو عليه في العقود التقليدية، إذ يعتبر هذا الحق في مثل هذه العقود من أهم الضمانات التي تحتفظ بها الشركة المؤجرة لحماية حقوقها ورأسمالها ، ويسمح لها باستعادة الأموال موضوع العقد في حال تعرض المستأجر للإعسار أو الإفلاس أو عند عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية .

وبذلك تلعب الملكية دورا ضامنا لشركة الإيجار التمويلي (المؤجرة) في حماية حقوقها من الناحية القانونية ودورا استثماريا لطالب التمويل (المستأجر) من الناحية الاقتصادية، إذ يحق له استخدام الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي والانتفاع بها وفقا لحاجاته ومصالحته .

هذا ما جعل بعض الفقهاء يطلقون نظرية انفصام الملكية في عقد الإيجار التمويلي، بحيث تنقسم بين ملكية قانونية و ملكية اقتصادية .

وقد كان لخصائص عقد الإيجار التمويلي دورا مهما في انتشاره وشيوع استخدامه في أغلبية ، الدول مما دفع المشرع إلى التدخل لوضع قواعد وضوابط لهذا العقد نظرا لاعتباره وسيلة تمويلية ويشبه إلى حد معين ما تقوم به المصارف من وظائف ائتمانية لها آثارها على الاقتصاد الوطني بشكل عام .

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقوم بتنظيم عقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الايجاري) بمقتضى الأمر 09/96 المذكور الذي ساهم في تحريك العجلة الاقتصادية من خلال زيادة إنتاج السلع والخدمات وتسهيل إمكانية الحصول عليها بشروط أخف وطأة من وسائل التمويل التقليدية مع الحفاظ على حقوق جميع الأطراف، مما قد يساهم في مرحلة الإعمار التي تمر بها الجزائر حاليا ، باعتبار أن الإيجار التمويلي أحد أهم وسائل التمويل الحديثة .

لكن ما يعاب على ذلك الأمر ( 09/96 المذكور) أنه جاء متضمنا لعدة ثغرات ونقائص فادحة وخطيرة ناتجة عن عدم استفادته على الأقل من تجارب الدول التي سبقته في تنظيم عقد الإيجار التمويلي، والمشاكل والعراقيل التي واجهت تكوينه وتركيبه .

زيادة على عدم اتخاذه لمواقف حاسمة وصريحة في بعض الحالات، بل وعدم التطرق أصلا لمواضيع جد حساسة في عقد الإيجار التمويلي (والتي تم ذكرها من خلال الموضوع)، مما يولد عدة ثغرات قانونية تسبب لا محال في عدم النجاح الحقيقي لهذا العقد في الجزائر أن لم يتم تداركها في أقرب وقت ممكن خاصة و أن الأمر المنظم لذلك العقد قد مر عليه أكثر من 12 سنة دون صدور لوائح تنظيمية له.

كما أنه ( الأمر 09/96 المذكور) خرج عن بعض الخصائص الرئيسية لنظام الإيجار التمويلي والمتمثلة في "حق الخيار بالشراء" ، إذ حصره فقط بالنسبة للاعتماد الايجاري المالي ، وذلك من خلال المادة 10/ أخيرة منه ، دون الاعتماد الايجاري العملي . فما هو سر هذا التمييز عن أصل عقد الايجار التمويلي يا ترى؟! .

لكل هذا أقترح على المشرع الجزائري حسب وجهة نظري المتواضعة ما يلي :



- إعادة النظر في الأمر 09/96 المذكور، والإسراع في إصدار اللوائح التنظيمية له، لكن بالاستفادة من التشريعات وخبرات الدول التي ينتشر فيها عقد الإيجار التمويلي، وما واجهه من نقد فقهي أو قضائي واتخاذ موقف واضح وحاسم من المشاكل التي واجهها التطبيق العملي لهذا العقد .

وجعله يتطرق إلى كل ما يتعلق بعملية الإيجار التمويلي التي تتضمن العلاقة الثلاثية الأطراف بين المستأجر وشركة الإيجار التمويلي المؤجرة والبائع أو المورد.

- تحديد أثر انتهاء عقد الإيجار التمويلي بشكل واضح، إذ لم يتخذ الأمر 09/96 المذكور موقفا من مسألة تأثير انتهاء عقد البيع على عقد الإيجار التمويلي، بالرغم من وجود جدل فقهي وقضائي في فرنسا حول هذه المسألة ، واستفادة المشرع المصري من هذا الجدل القائم، كما سبق التطرق لذلك في متن المذكرة.

- اعتبار أن عقد الإيجار التمويلي هو عقد مسمى يتميز بعنصر رئيسي هو "حق الخيار"، وذلك بالنسبة لكل أنواعه، المالي والعملي.

- الإبقاء على التسمية الأصلية لعقد الإيجار التمويلي أو توحيد تعريبيها، حيث أن هذا يحافظ على خصوصية هذا العقد واستقلاله عن غيره من العقود المشابهة . وذلك بدلا من تعدد تعريبيها إلى "الاعتماد الإيجاري" في الجزائر، و"التأجير التمويلي" في مصر، و"الإيجار التمويلي" في لبنان .

وبرأي المتواضع يكون من الأفضل الاحتفاظ بالتسمية الأنجلوأمريكية التي أطلقت على العقد في منبت ظهوره (عقد الليزنغ - Leasing Contract )، مما يساعد على معرفة الحقوق والواجبات التي تترتب عنه، إذ أنه في كثير من الأحيان تلعب تسمية العقد دورا مهما في تحليل طبيعته القانونية وفي تحديد نظامه القانوني.

- وفي الأخير التشجيع على انتشار عقد الإيجار التمويلي من خلال توفير المناخ القانوني والضريبي الملائم وتشجيع قيام الشركات المتخصصة بهذا النشاط برأسمال كاف ، باعتباره وسيلة تمويلية تساهم في تحريك العجلة الاقتصادية واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسريع البث في الدعاوي القضائية الناجمة عن عقود الإيجار التمويلي، أو تشجيع اللجوء إلى التحكيم لحل المشاكل المطروحة، أو التي قد تطرح في المستقبل.

إذ لاشك في أن المرحلة الراهنة التي تمر بها الجزائر أحوج ما تكون إليه إلى مثل هذا النوع من التمويل تبعا للمزايا التي يوفرها بالنسبة للاقتصاد الذي هو بحاجة إلى ثورة إنتاجية للنهوض به ، خاصة بوجود وفرة في الخبرات البشرية التي تملك المعرفة ولكنها تعاني في نفس الوقت من نقص في الموارد التمويلية التي يمكن أن يعالج نظام الإيجار التمويلي جزءا لا بأس به منها عن طريق التمويل الكامل من قيمة الأصول الرأسمالية ، كما يساهم في تنشيط حركة التصنيع والتقدم التكنولوجي الذي يعتبر سمة هذا العصر.

## قائمة المراجع

- 1)Turrillo, Brigitte Raybaud : Un Eclairage nouveau pour le traitement comptable du crédit-bail, Rodige 1993.ذ
- 2) د.طه محمد محمد أبو العلا : الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 3) د.دويدار هاني : الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 1999.
- 4) د. دويدار هاني :النظام القانوني للتأجير التمويلي ،دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،القاهرة ،1994.
- 5) الأمر 09-96 المؤرخ في 10 يناير 96 والمتعلق بالاعتماد الايجاري ج ر العدد 3 .
- 6) القانون الفرنسي رقم 66/455 المؤرخ في 2 جويلية 1966 والمتعلق بالإيجار التمويلي .
- 7) القانون المصري رقم 95/95 المؤرخ في 2 يونيو 1995 ، والمتعلق بالإيجار التمويلي ج ر العدد 22 مكرر.
- 8) القانون اللبناني رقم 99/160 المؤرخ في 8 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي ج ر العدد 4 .
- 10) د. عبد العزيز فهمي: عقد الليزنغ ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،القاهرة ، مصر ، 2004.
- 11) د. ناصيف الياس :عقد الليزنغ في القانون المقارن ، بيروت ، 1999.
- 12)Martin, Didier R : Crédit-bail Mobilier, location et possession : du bien loué et revendu, J.C.P 1998.
- 1) د. دويدار هاني : التأجير التمويلي من الوجهة القانونية ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف ، جامعة بيروت العربية 26-27 أبريل 2001 .
- 2) Dutillenl, Collart et Delebecque : contrat civil et commerciaux, précis Dalloz, 5<sup>eme</sup> édit. 2001.
- 3) د. الصغير حسام الدين : التأجير التمويلي ،وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية ، منشورات الندوة العلمية التطبيقية عن المشروعات المتعثرة ،أسبابها وعلاجها،تنظيم البنك الأهلي المصري ومكتب شوقي وشركاؤه للمحاسبة،القاهرة ، 18 و 19 نوفمبر 1989.

16) د. علي قاسم : الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية القاهرة ، 1990 .

17) Crook, Nicolas Mordanent : Crédit-bail, un potentiel réel, supplément à lettre de l'association française des sociétés financiers, N°61, Sept .Octo , 1996.

18) د. حميد محمد عثمان اسماعيل : أسواق رأسمال وبورصة الأوراق المالية ومصادر تمويل مشروعات الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1993 .

19) Malaurie, Philipe et Aynès, laurent : Cours de droit civil, les contrats spéciaux, civils et commerciaux 13<sup>eme</sup> Edit ; Ed. Cujas ; Paris 1999.

20) Turrillo, Brigitte Raybaud : Un Eclairage nouveau pour le traitement comptable du crédit-bail, Rodige 1993.

21) Garrido , Eric-bail, Outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale , Tome 02 , Revue BANQUE édition, Paris 2002.

22) د. عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون رقم 95/95 ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، غير مذكور تاريخ النشر.

23) د. محمد كمال طه : أصول القانون التجاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1992.

24) د. سامي منصور : نظرية الجمع بين إلغاء العقد وتنفيذ البند الجزائي ، دراسة منشورة في مجالات العدل قسم الدراسات القانونية ، بيروت ، 1982 .

25) قرار تحكيمي ، المحكم (د/وائل طيارة) رقم 31 بتاريخ 99/11/4 .

26) القاضي حبيب مزهر : عقد الليزنغ ، رسالة أعدت لنيل شهادة دبلوم القانون الخاص في الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الفرع الأول ، بيروت ، 1990 .

27) د. مروان كركبي : العقود المسماة ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، الطبعة 3، 1998 .

28) Giovanoli, Mario : Le crédit-bail (leasing) en Europe, développement et nature juridique libraires techniques, Paris 1980.

30) د. مصطفى العوجي : القانون المدني ، الجزء الأول ، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مؤسسة بحسون ، بيروت ، 1995 .

31) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998 .

(32) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي : القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001 .

33)Huet J : Les différentes sorties d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée, in Etudes Ghestn , L.G.D.J, 2001.

(34) د.نقولا الأسود : القانون المدني (المدخل والأموال )،بيروت ، 1985 - 1986.

(35) د. نجا مهاب : الملكية العقارية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1993.

(36) د. رضوان فايز نعيم : عقد التأجير التمويلي ، الطبعة 2، القاهرة ، 1997.

(37)أ. خليل حسن أحمد قتادة :الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع ،الجزء الرابع،ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001.

(38)د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود ، غير مذكور تاريخ و مكان النشر.

(39)د.أسعد دياب والقاضي طارق زيادة :أبحاث في التحديد والتحرير في السجل العقاري ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ، لبنان، طبعة 2، 1994 .

(40)د. توفيق حسن فرج :الوجيز في عقد البيع ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ، 1988 .

(41)د. توفيق حسن فرج :عقد الإيجار ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ، 1984 .

(42)د.سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ،العقود المسماة ،عقد الإيجار ،الجزء 8، الطبعة 4،المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، 1993.

(43)د. توفيق حسن فرج :عقد البيع والمقايضة ، غير مذكور مكان النشر ، 1979 .

44)Alter ,M : Initiation au contrat de crédit-bail, cours de doctorat 1985.

(45) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل :تطورات حديثة في التمويل الائتماني ،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ،جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق - 28-26 أبريل 2001.

(46)القانون رقم **05 /07** المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 والمتضمن تعديل القانون المدني .

(48)الأمر 01-03 المؤرخ في 27 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ،جر العدد 52.

49)Rives, Jean Louis et Contamine, linge Monique-Roynaud: Droit bancaire, Precis Dalloz, 5<sup>eme</sup> Edit 1990.

50)Auloy, Jean Calais : Le crédit-bail, Encyclopédie Dalloz, Droit commercial 1973.

51)د.صخر احمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي) دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2005.

52)قرار تحكيمي ، المحكم (د/وائل طيارة) رقم 34 بتاريخ 2000/05/28 .

53)د. خاطر وجيه : التوجيهات الحديثة لتطوير قانون الموجبات والعقود اللبنانية، دراسة منشورة في النشرة القضائية ، العدد 7 ، بيروت ، 1998 .

54)د. المستشار محمود فهمي و د. منير سالم و د. عبد الله سالم : التأجير التمويلي ، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية ، القاهرة ، 1997.

55)Bey El Mokhtar : Le symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobilier, J.C.P 1973.

56)د.طوني ميشال عيسى : خصوصيات التعاقد في المعلوماتية ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت 1996.

57)Dawwas, Amin: The 1988 Unidroit convention on international financial leasing, Journal of law, published by a academic publication council Kuwait university, vol 21 N°04, December 1997.

58)Waters, James: Cross-border leasing and export credits, the inter Arab investment guarantee corporation, Sousse, Tunisia 13-14 April 1996.

59)Dietl , Clara-Erika and others: Dictionary of legal, commercial and political terms with comments in German and English, part II : German –English, New York 1986.

61) د. مراد هومايون : الإيجار المالي في ظل القوانين الإسلامية : المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التأجير عبر الحدود ، الكويت 14-13 نيسان ، 1996.

62) Bey, EL Mokhtar et Gavalada, Christian : Le crédit-bail immobilier, que sais-je, presses universitaire de France (P.U.F) 1983

63) د. الفقي فخري الدين : صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري ، بنك الكويت الصناعي، الكويت ، 2000.

64) Gabrillac, Michel : Leasing, Ency. Dalloz, droit civil 1973.

(65) قرار تحكيمي ، المحكم (د/وائل طيارة) رقم 76 بتاريخ 2001/6/30.

66) Pecqueur, Christian : Le leasing, Fiscal, presse universitaires de France, que sais-je ? Paris 1994.

67) Ripert, George et Roblot, René : Traité de droit commercial, T, II, Edit 1983.

(68) د. عاطف النقيب : نظرية العقد ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1988 .

(69) قرار تحكيمي ، المحكم (ابراهيم النجار) بتاريخ 2000/4/26، العدد 16 .

(70) قرار تحكيمي ، المحكم (فليب عبد الله) بتاريخ 99/2/22، العدد 9.

(71) د. طارق زيادة ، القضاء المستعجل ، المؤسسة الحديثة ، 1993 .

(72) أ. بلعيبور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .

73) Gavalda, Ch et Israel, D.Cremieux : Crédit-bail Mobilier, Jurisclasseur , Banque et crédit, F.640.

74) التنظيم رقم 06/96 المؤرخ في 1996/7/3 ، والمتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الاجاري وشروط اعتمادها .