



جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قسم القانون الخاص

عقد التأجير التمويلي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون عقود ومسؤولية مدنية

تحت إشراف:

أ. عرار الياقوت

إعداد الطالبة:

طهراوي سهام

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): د/ عينوش فتيحة..... رئيسا

الأستاذ: عرار الياقوت..... مشرفا

الأستاذ(ة): بوسعيدة دليلة..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018



جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قسم القانون الخاص

عقد التأجير التمويلي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون عقود ومسؤولية مدنية

تحت إشراف:

أ. عرار الياقوت

إعداد الطالبة:

طهراوي سهام

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): د/ عينوش فتيحة..... رئيسا

الأستاذ: عرار الياقوت..... مشرفا

الأستاذ(ة): بوسعيدة دليلة..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ
الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ
اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾¹

¹ من الآية الأولى من سورة المائدة.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من مدّ لي يد العون وساندني ومازال، إلى من
يسكن قلبي:

- ❖ أبي الغالي وأمّي الغالية أطل الله في عمرهما.
- ❖ إلى أخي وأخواتي الحبيبات.
- ❖ إلى ملاك ريماس ومايا إيناس وسامح عبد المنعم وإسلام.
- ❖ إلى صديقتي أمال وحسبية
- ❖ إلى نبض قلبي

سهام

يقول الفيلسوف اليوناني أرسطو:

إنّ الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس
في تملكه.

La richesse consiste bien plus dans
l'usage qu'on en fait que dans la
possession.

ARISTOTE

شكر وتقدير

أحمد الله كثيرا وأصلي وأسلم كثيرا على نبيِّنا وشفيعنا محمد عليه
أفضل الصلّاة والسّلام

قال تعالى: ﴿فَتَبَسَّمْ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ
نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ (19)﴾¹

فاللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم
سلطانك على ما أنعمت عليّ من نعم لا تحصى... وعلى نعمة
توفيقك لإتمام هذا البحث.

وبحمد الله وتفيق منه أتجزت مذكرتي هذه، ولا يسعني أن أقدم
شكري وتقديري إلى أساتذتي عرعار الياقوت التي تكرّمت مشكورة
بالإشراف على هذه المذكرة المتواضعة وقدمت كلّ الدّعم لي، أسأل
الله لها التّوفيق والصّحة وجزاها عني كلّ خير.

— شكرا للجميع —

وما توفيقى إلا بالله

¹ الآية 19 من سورة النمل.

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرّسمية.

م: المّادة:

ط: الطّبعة.

ف: الفقرة.

ق: القانون.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

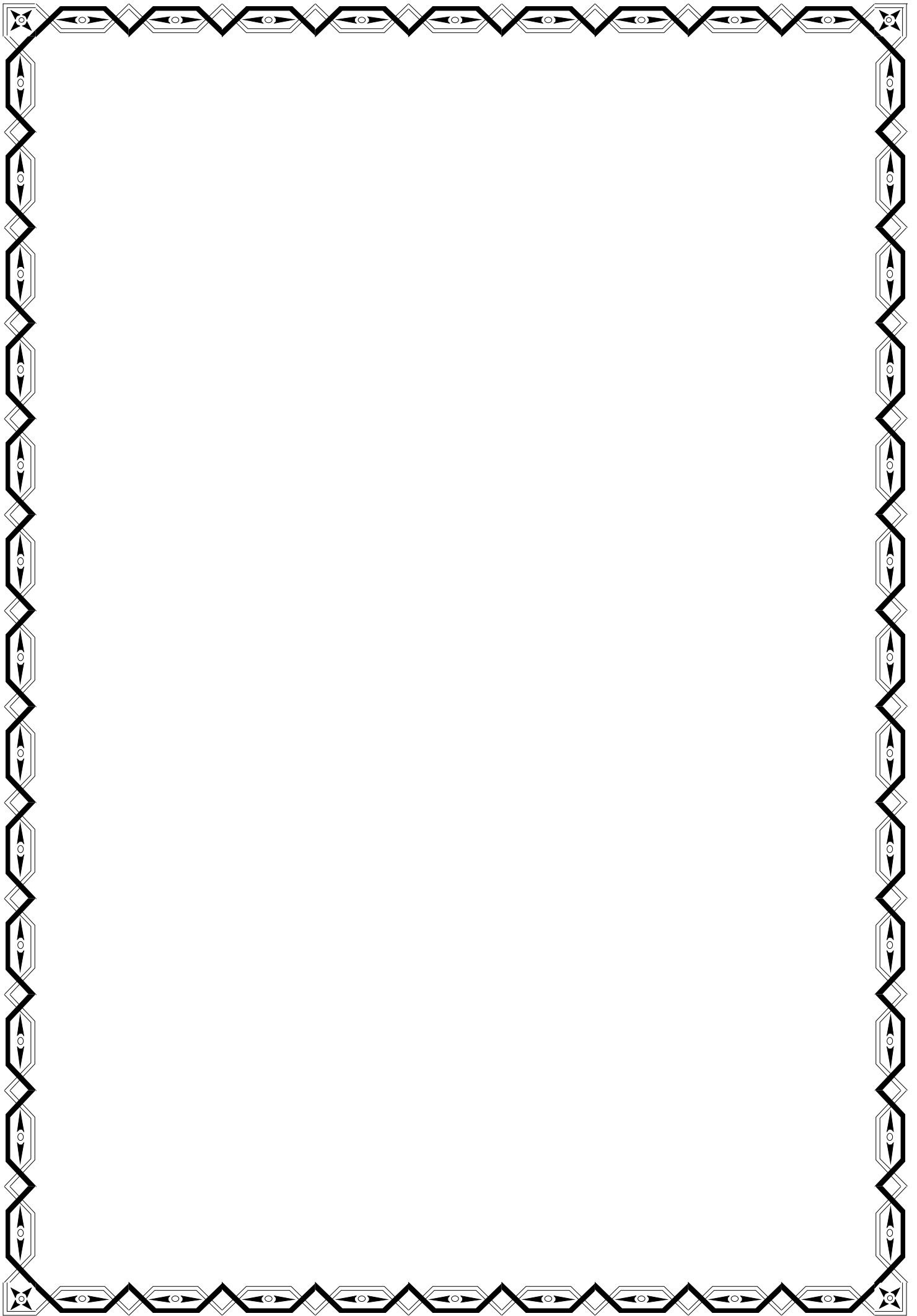
ع: العدد.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

و.م.أ: الولايات المتّحدة الأمريكية.

هـ: هجرية



حقائق

مقدمة:

لقد طرأت على الحياة الاقتصادية والتجارية العديد من العقود مسايرة للتقدم التكنولوجي الذي يتسم به هذا العصر ويرجع هذا ظهور هذه العقود، إلى أنّ العقود التقليدية أصبحت لا تواكب التطور.

ومع عجز طرق التمويل التقليدية، أصبح التمويل الذاتي للمؤسسات غير كافياً، نظراً لارتفاع أسعار الأصول، ونظراً لكون صاحب المشروع لم يعد باستطاعته شراء الأصول، لهذا كان على هذا الأخير اللجوء إلى وسائل التمويل الخارجية بالنسبة للدولة عن طريق الاقتراض والائتمان المصرفي والمالي طويل ومتوسط الأجل.

ونظراً لعدم تمكن هذه الوسيلة من حلّ المشاكل المالية للمؤسسات إلاّ جزئياً يبقى المشروع دائماً تحت خطر المديونية الخارجية وعدم قدرته للوصول إلى التمويل الكامل لبرنامج الاستثماري نتيجة صغر حجم هذه المؤسسات وإمكانياتها المالية الضعيفة من جهة، وصعوبة الإجراءات الواجب إتباعها في حالة القروض البنكية التقليدية وعدم تلبية حاجياتها التمويلية من جهة أخرى.

ظهرت الحاجة إلى طرق تمويل أخرى أقل مرونة من الأولى، لا تكون بديلة لها وإنما مكّمة لها تحقق تمويل شاملاً وفعالاً، ومن بينها نجد التّأجير التّمولي، الذي استطاع أن يُعوّض ويُكمّل عجز طرق التمويل والائتمان الداخلي والخارجي، فيساعد بذلك على النمو الاقتصادي للاقتصاد القومي بصفة عامّة ويحققّ مزايا عديدة.

ويعتبر التّأجير التّمولي أحد وسائل التمويل المساهمة بدرجة كبيرة في تمويل الاستثمارات التي تساعد على نمو وتطوّر الاقتصاد الوطني لأيّ دولة.

يعدّ التّأجير التّمويلي نشاطاً معروفاً منذ عهود بعيدة، ولكنّه تطوّر بشكل كبير، وانتشاره كان حديثاً بسبب تزايد حجم المشروعات، وتوّع أوجه نشاطها ممّا أدّى إلى زيادة حاجاتها إلى مصادر تمويليّة أكثر مرونة لمواكبة التّطور الذي يشهده العالم الاقتصادي والصّناعي؛ ومع طُغيان النّظام الرأسمالي للأسواق العالميّة، وارتفاع تكاليف الحصول على الأصول وجد المتعاملين الاقتصاديّين أنفسهم ملزمين بالبحث عن مصادر تمويليّة ضخمة لتمويل مشاريعهم وهذا ما دفعهم إلى اللّجوء إلى عقود التّمويل لتغطية هذه الحاجات.

وتشير الدّراسات التّاريخية إلى أنّ التّأجير التّمويلي بدأ مع الفنيقيين منذ القرن الرّابع عشر قبل الميلاد على شكل استئجار السفن، ثم تطوّر إلى تأجير الأراضي والعقّارات في الحضارة البيزنطية، ولكن لم يكن له وزن مهم ومرح آنذاك، وظهر في الاقتصاد الإسلامي أيضاً، وفق شروط شرعية مقبولة يؤدي إلى تملك العين المؤجّرة في نهاية العقد، وحد توسّعا وانتشارا بعد الحرب العالميّة الثّانية، إذ ظهر في صورة تمثّلت في تأجير العقّارات والفنادق بموجب عقود التّشغيل والإدارة بين المالك والشركة المستأجرة في مدّة محدّدة مقابل مبلغ إيجار معيّن؛

لقد اختلف الفقه حول المنشأ الحقيقي لعقد التّأجير التّمويلي، إذ أرجعه البعض¹ إلى العصور القديمة، منذ ألفي سنة قبل الميلاد، وتبنّته الفراعنة في مصر القديمة، والرّومان، وكان قائماً في الفكر الإغريقي الذي كان أساسه منذ القدم من منطلق فلسفي محض بفضّل أرسطو، وكان محتوى هذا الفكر أنّ: { الثروة تكمن في استعمال الشّيء، وليس في تملكه}.

¹ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التّمويلي، دار الجامعة الجديدة للنّشر، مصر، 2005، ص 11.

وتُعدّ الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الرائدة في مجال عمليات التأجير التّمويلي في العصر الحديث فقد تأسّست فيها أول شركة تأجير تّمويلي عام 1950 عُرفت باسم **USLEASING.CO** ورغم أنّها كانت ذات قاعدة ماليّة محدودة، إلا أنّ نشاطها كان سريع الانتشار.¹ حيث كان أحد رجال الصّناعة الأمريكيّة يدعى **D.P. BOOTH JUNIOR** يملك مصنعا صغير الحجم لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، وخلال الحرب العالميّة الكوريّة تقدّمت إليه القوّات المسلّحة الأمريكيّة سنة 1950 بطلب توريد كمّيّات ضخّمة من الأغذية المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية لمصنعه، لكنّه تخوّف من شراء المعدّات والآلات بميزانية كبيرة تفوق قدرته الشرائية، والتي لا يتحمّلها لوحده، فتوصّل إلى فكرة استئجار هذه الآلات واستخدامها طيلة مدّة الصّفقة فقط، ولكنّه في تلك الفترة واجه مشكل انعدام مؤجّر لتغطية هذا النقص في التّجهيزات، ممّا أدّى به إلى تضييع هذه الفرصة، ورغم ذلك اكتشف من خلال دراسته للموضوع إلى أنّ احتراف تأجير المعدّات الإنتاجيّة للمشاريع الاقتصاديّة يُمكن أن يكون مصدر أرباح طائلة مقارنة بالمواد الغذائية المحفوظة، وبفضل دراسته لموضوع إيجار المعدّات أسّس أول شركة من شركات التّأجير التّمويلي عام 1952 وعُرفت باسم **unated statesleasing corporation** التي مهّدت لظهور شركات الاعتماد الإيجاري في أمريكا.² ثمّ انتقل إلى الدّول الأوروبيّة في بلجيكا وألمانيا وهولندا وإيطاليا وإسبانيا ولوكسمبورغ والدنمارك، وأول شركة للتّأجير التّمويلي تمّ تأسيسها في فرنسا هي شركة المساهمة **LOCA France** عام 1962 التي عملت في مجال المنقول.

¹ بسام أحمد عثمان، (النقل التّأجير التّمويلي ودوره في تفعيل مشروعات السّكة الحديدية)، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، مجلد 27، العدد الثالث، جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، سوريا 2011، ص 605 و606.

² حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السّنة الجامعيّة 2009/2008، ص ص 4 و5.

وعلى الصعيد التشريعي الدولي، فلقد أعدت لجنة الأمم المتحدة للتّمية والتّجارة الدولية اتفاقية دولية لنشاط التّاجير الدولي على المنقولات، والتي وضعت بمدينة أوتاوا الكندية، بتاريخ 1988/05/28. ودخلت حيّز التّنفيذ في 1995/05/01 بمجرد أن انضمت إليه دولة نيجيريا بعد كلّ من فرنسا وإيطاليا؛ وتعدّ هذه الاتفاقية ثمرة جهد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT، والتي بدأ العمل عليها منذ 1974.¹

والمشّرع الجزائري على غرار مشرّعي باقي دول العالم نظّم هذا العقد بموجب الأمر 09-96 والمتعلّق بالاعتماد الإيجاري،² وأصدر مرسومين تنفيذيين يتعلّق الأول بتحدّي كميّات إشهار عمليّات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة،³ والثاني يحدّد كميّات إشهار عمليّات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.⁴

وتجلّى أهمية عقد التّاجير التّمويلي في أنّه من المواضيع التي تقوم العديد من الفروع والدراسات العلميّة والجامعية بتدريس هذا النوع من العقود كلّ حسب تخصصه حيث

¹ حسني صلاح الدّين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصّص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، قسم قانون خاص، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011، ص ص 07 و 08.

² أمر رقم 09-96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق 10 يناير 1996 متعلّق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 03 صادرة بتاريخ: 23 شعبان عام 1416 هـ الموافق 14 يناير 1996.

³ مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 21 محرّم عام 1427 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2006 متعلّق بتحدّد كميّات إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10 الصادرة في 27 محرّم 1427 الموافق 26 فيفري 2006.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 21 محرّم عام 1427 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2006 متعلّق بتحدّد كميّات إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10 الصادرة في 27 محرّم 1427 الموافق 26 فيفري 2006.

نجد علم الاقتصاد مثلاً يهتم بدراسة الجانب الاقتصادي لعقد التأجير التمويلي وما يُرتبُه من آثار على ميزانية المدفوعات، ونسبة التضخم، وكلّ ما يتعلّق بالسياسة الماليّة والضريبيّة لهذا العقد؛

أمّا من الجانب القانوني فتهتمّ الدراسة بعقد التأجير التمويلي والآثار القانونية التي يُرتبها على أطرافه المتعاقدة، ودراسة الإطار القانوني الذي يُنظّمه، والإجراءات المُتبّعة لإبرامه وكذا تبعات ونتائج انقضاءه، والمحكمة المختصة للفصل في الدعاوى الناشئة عنه بسبب عدم اتفاق الأطراف، وتحديد مختلف التعويضات المحكوم بها في حالة الإخلال بأحكام هذا العقد.

وتتمثّل أسباب اختياري لموضوع عقد التأجير التمويلي في عدّة اعتبارات أهمّها الميل الشّخصي، ومن خلال الدّراسة الجامعية في مرحلة الليسانس لم نتطرق لهذا الموضوع بالتفصيل، والتي كانت سبباً كافياً للرغبة في اكتشاف ماهية هذا العقد، أمّا الاعترافات الموضوعية فتتمثّل في أهمية عقد التأجير التمويلي لأيّ دولة تتبنّى النظام الرأسمالي وتشجّع القطاع الخاص والمتعاملين الاقتصاديين لتطوير اقتصادها من خلال تطبيقه على نشاطاتهم لتمويل مشاريعهم، وهذا كلّه راجع للمزايا التي يتمتّع بها هذا العقد ومرونته في مسايرة التّطورات الحاصلة.

وكغيرنا من الباحثين واجهنا عدّة صعوبات أثناء إعدادنا لهذا البحث وتتعلّق خاصّة بقلّة الوعاء المرجعي لموضوع عقد التأجير التمويلي في القانون الجزائري، والذي تناوله جانب من الفقه ولكن بصورة ضئيلة غير مفصّلة أثناء تناول الفقهاء لبعض العقود المرتبطة بهذا العقد مثل عقد البيع وعقد الوكالة وعقد الوعد بالبيع...، حيث تمّ التّطرق لعقد التأجير التمويلي على سبيل المثال في بضع فروع؛ على عكس المراجع الفقهيّة المقارنة التي اهتمت بهذا الموضوع وخصّصت له كم هائل من المراجع.

- قلة الاجتهادات القضائية وقرارات المحكمة العليا فيما يتعلّق بموضوع عقد التّأجير التّمويلي.

- أغلبية المفاهيم الخاصّة بهذا العقد اقتصادية بدرجة كبيرة، ممّا صعب تكيّف مصطلحاته قانونيا.

- يتسمّ موضوع التّأجير التّمويلي باتساع نطاقه، خاصة في الجانب الاقتصادي مقارنة بالجانب القانوني وارتباط بعضهما البعض واندماجهما تحت مصطلح عقد تأجير تمويلي، ممّا صعب تأطير هذا العقد في قالب قانوني فقط دون التّطرق للجانب الاقتصادي منه.

ومنه وللإحاطة بالجوانب القانونية لموضوع لعقد التّأجير التّمويلي، نطرح الإشكالية التالية:

ما هي مختلف الأحكام القانونية المنظمة لعقد التّأجير التّمويلي؟

ومن أجل دراسة هذه الظّاهرة القانونية والمتمثّلة في عقد التّأجير التّمويلي فإنّنا اعتمدنا على المنهج الوصفي المناسب في تحديد المفاهيم والعناصر والصور لعقد التّأجير التّمويلي.

واستخدمنا المنهج التحليلي لاستئصال واستخلاص موقف التشريعات من هذا العقد وذلك باستقراء النصوص القانونية وتحليلها.

وللإجابة على هذه الإشكالية والبحث في عقد التّأجير التّمويلي والإحاطة بجميع عناصره، يستدعي الإلمام بالعديد من النقاط والتّفصيل فيها يستوجب تناولها في عدّة فصول، كون عقد التّأجير التّمويلي عقد مركب بالإضافة لنطاقه الواسع من حيث محلّه سواء كانت الأصول المنقولة أو الأصول غير المنقولة التي ينظّم كل منهما تشريع خاص، وهذا ما أدّى بنا إلى التّطرق إلى أهم العناصر الدّاخلية في هذا العقد.

ومن أجل تحليل هذا الموضوع والوصول إلى النتائج المرجوة، توجب علينا دراسة هذا العقد في حدود فصلين فقط مراعاة للمنهجية المتبعة.

وبما أنّ هذا الموضوع معروف نسبياً، ومقتصر على فئات معينة، استوجب علينا تناول النقاط الأساسية فقط، وذلك بتحديد الإطار القانوني لهذا العقد في **الفصل الأول** من خلال تعريفه وتبيان خصائصه مادام المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة تأثر عند تكييفه لهذا العقد وتنظيمه ببعض العقود المسماة، فسندرس مدى تأثر المشرع ببعض العقود المشابهة له مثل عقد الإيجار العادي وعقد البيع وعقد القرض...

أمّا **الفصل الثاني** فسوف نعالج فيه أحكام عقد التأجير التّمويلي وشروط تكوينه وأهم التّزامات وحقوق الشركة المؤجرة والمستأجر، وكيفية انتهاء هذا العقد بالطرق العادية بسبب حلول أجله، أو بالطرق غير العادية قبل حلول أجله (الفسخ والانفاسخ).

الفصل الأول

الإطار القانوني لمقت التاجير التمويلي

عقد التّأجير التّمويلي هو نظام قانوني مستحدث لنشاط اقتصادي ظهر بالولايات المتّحدة الأمريكيّة وباعتباره أجنبي المنشأ، ووليد بيئة اقتصادية طغت عليها المعاملات التجاريّة، ومع زيادة أعباء اقتناء الأصول اللازمة للمشروعات الإنتاجية التي تستدعي تكاليف ضخمة لتمويلها والذي أثر على التّشريعات القانونية ممّا أدّى إلى إحاطة هذا الموضوع بقالب قانوني ينظّمه.

ورغم اختلاف التّشريعات في تسميته إلّا أنّهم يتّفقون في عناصر تكوينه نظرا لاقترابه من بعض العقود المشابهة له مثل عقد الإيجار العادي وعقد القرض، ومن ذلك توجّب علينا وضعه في إطار قانوني عن طريق ضبط مفهومه من حيث تعريفه وخصائصه أهميته (المبحث الأول)، ومن ثمّ تحديد التّكييف القانوني الملائم له بعد تحديد صورّه وتمييزه عن العقود المشابهة له (المبحث الثّاني)

المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي

اختلفت معظم التشريعات في تعريف عقد التأجير التمويلي، نظرا لاختلاف الزوايا التي يُنظر منها إليه إذ نجد تعريفات واتجاهات مختلفة بخصوصه، منها الموسعة ومنها الضيقة، وللتعرف على مفهوم عقد التأجير التمويلي لابد من الوقوف على مختلف التعريفات له لغة واصطلاحا، وكذلك تعريفه في بعض التشريعات المقارنة، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة تعريف عقد التأجير التمويلي (المطلب الأول)، وعلى ضوء هذه التعريفات يُمكن استخلاص الخصائص المميزة لهذا العقد (المطلب الثاني) ثم تحديد أهميته (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف عقد التأجير التمويلي

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد التأجير التمويلي في الفقه الذي يشمل التعريف اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، وأيضا نتطرق إلى أهم تشريعات الدول التي تبنته في النظامين اللاتيني مثل فرنسا وألمانيا والآنجلسكسوني مثل إنجلترا وأمريكا وأيضا في بعض الدول العربية مثل مصر والأردن والجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي

إنّ لفظ التأجير التمويلي أساسا هو لفظ مركب من كلمتين وهما: **التأجير والتمويل**، ولذا استوجب تعريف التأجير (أولا) ثم تعريف التمويل (ثانيا)، وهذا للوصول إلى تحديد كل منهما ثم الربط بينهما للوصول إلى تعريف عقد التأجير التمويلي.

أولا: تعريف التأجير:

يُعرّف التأجير لغة واصطلاحا كما يلي:

1) تعريف التأجير لغة:

الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض، هو مال وتمليك المال بعوض: إجارة، وبغير عوض: إعارة.¹

يقول الله تعالى: (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْحِكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ)²

والإجارة أنواع تتمثل فيما يلي:

- الإجارة المنجزة: وهي إيجار معتبر من يوم العقد.
- الإجارة المضافة: وهي إيجار معتبر من وقت معين مستقبلي.
- الإجارة الباطلة: وهي ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه.
- الإجارة الفاسدة: وهي ما يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه.³

2) تعريف التأجير اصطلاحاً

بما أن التأجير هو كلمة مشتقة من الإجارة، فقد عرّف أصحاب المذاهب الأربعة الإجارة بالتعريفات التالية:

عرّف المذهب الحنفي الإجارة بأنها: عقد على المنافع بعوض.

¹ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، قاموس المصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دار الفضيلة للنشر والتصدير، مصر، 2004. ص 12

² من الآية 27 من سورة القصص.

³ المفتي السيد محمد عميم الإحسان المجرد بالبركتي، التعريفات الفقهية، معجم شرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين، ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2003. ص 17 و18.

كما عرّفها المذهب المالكي بأنها: عقد وارد على المنافع لأجل، وبعبارة أدق تمليك منافع شيء مباحة في مدّة معلومة بعوض.

بينما عرّفها المذهب الشافعي بأنها: عقد منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإباحة بعوض معلوم وضعًا.

في حين عرّفها المذهب الحنبلي بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة، في مدّة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمّة، أو عمل بعوض معلوم.¹

وما يلاحظ على هذه التعريفات، رغم أنها اختلفت في تعريفها للإجارة من حيث ألفاظها، إلا أنها تتفق تماما من حيث المعنى.

ثانيا: تعريف التمويل

نعرف التمويل لغة (أولا)، ثم نعرفه اصطلاحا (ثانيا)

(1) تعريف التمويل لغة

التمويل مصدر مشتق من الـ (مَوَّلَ)؛ (المال): معروفٌ و رجلٌ، (مالٌ) أي كثير المال. و (تَمَوَّلَ) الرَّجُلُ صار ذا مالٍ و (مَوَّلَهُ) غيره (تَمَوَّلًا)²

(2) تعريف التمويل اصطلاحا

يجمع المَالِيُّونَ والاقتصاديون على تعريف التمويل بأنه عبارة عن إمداد بالأموال في أوقات الحاجة إليها؛ والتمويل يشمل كل من الشركات، الأفراد، والأسر، المنظمات

¹ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، ط2، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، جدة، السعودية، 2000. ص 12 و 22.

² محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986، ص 266.

والدّول وهذا ما يفرض تمويل المشروعات، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، ويشمل أيضا، الإنفاق الشّخصي بمختلف أنواعه، وأغراضه.¹

والتّأجير التّمويلي في الفكر الاقتصادي والمالي هو فكرة حديثة نسبيا وتمثّل مصادره في:

➤ التّمويل المباشر (التمويل النقدي) direct financing

➤ التّمويل غير المباشر (التّمويل بالاستئجار) indirect financing²

ومن خلال تعريف كلّ من التّأجير والتّمويل لغة واصطلاحا يُمكن تحديد تعريف كامل وشامل لعقد التّأجير التّمويلي كمصطلح مركّب على أنّه:

(التّأجير التّمويلي هو مجموعة من تعاقدات الملكية المختلفة التي يقوم فيها أحد الطرفين (المؤجّر) بتوفير الأصول التي يستخدمها الطرف الثاني (المستأجر) لفترة محدّدة الزّمن في مقابل مادّي. وبشكل أكثر دقة، فإنّ التّأجير التّمويلي عبارة عن التّمويل متوسّط الأجل في شكل اتفاق بموجب عقد بين المؤجّر والمستأجر، يكون للأخير بموجبه الحقّ في استخدام أصول المؤجّر بمبالغ ماليّة منتظمة لفترة محدّدة من الزّمن، وفي نهاية فترة التّأجير التّمويلي يكون للمستأجر الحقّ في شراء المعدات، ويُسمح للمستأجر بأن يخصم تكلفة الإيجار من الدّخل الذي يستحق عليه الضرائب (تكاليف الأعمال التجاريّة).³

¹ حامد بن حسن بن محمد على ميرة، عقد التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، ط1، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2011. ص35.

² سمير محمد عبد العزيز، التّأجير التّمويلي (financial lease)، ومدخله الماليّة والمحاسبية الاقتصادية، التشريعية، والتطبيقية، ط1، مكتبة دار الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص20 و21.

³ شركة فينبي، تطبيق التّأجير التّمويلي في قطاع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، دراسة، وزارة المالية، مصر، جويلية، 2004. ص 11.

تم تحميله من موقع وزارة المالية المصرية: mof.gov.eg. بتاريخ: 2017/06/03 على الساعة: 17:34

ويعرّف التأجير التّمويلي بعدّة مصطلحات منها ما يسمّى بالتأجير المقترن بوعد التّمليك، التأجير المنهي بالتّمليك، أو الإجارة التّمليكية وغيرها من الأسماء، وقد اختلفت التعريفات وتوّعت منها: أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر.¹

ولقد عرّفته اتفاقية أوتاوا² من خلال لجنة الخبراء الحكومية، سنة 1987 بوضع مسودة اتفاقية للمؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في أوتاوا بكندا بتاريخ 1988/05/25. وهذا لتطبيق اتفاقية التأجير التّمويلي على المستوى الدولي والذي اشترطت فيه توفر عدّة عناصر منها:

- أن يكون موطن الأعمال للمؤجر والمستأجر في دولتين مختلفتين؛
- أن تكون هذه الدولتين من الدول المصادقة على هذه الاتفاقية فيما يخص كل من المزود والمؤجر؛
- أن يكون موطن الأعمال في دولتين مختلفتين وخضوع العقدين بشقيه التزويد والتأجير لقانون دولة أخرى متعاقدة، وهذا القانون يحدده الأطراف المتفقة (وفقاً لقانون الإرادة)، أو يحكمه قواعد القانون الدولي الخاص.

وعرّفه كذلك مجلس المبادئ المحاسبية الأمريكي (APB Accounting Principles Board) عقد التأجير التّمويلي بأنه: "اتفاق تعاقدي بين المؤجر ينتقل بمقتضاه إلى المستأجر حق استخدام أصول حقيقية أو معنوية مملوكة للمؤجر لمدة محددة مقابل عائد معين يتفق عليه".³

¹ حامد بن حسين بن محمد علي ميرة، المرجع السابق، ص 242.

² رزاق محمد، مدى توافق النظام المحاسبي المالي مع المعايير المحاسبية الدولية في معالجة عقود التأجير التّمويلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص المحاسبة، فرع علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015/2014. ص 20.

³ نجلاء توفيق نجيب فليج، (الجوانب القانونية لعقد الإيجار التّمويلي، دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2009. ص 3.

تمّ تحميله من الموقع: www.iasj.net تاريخ الاطلاع: 2019/02/06. على الساعة: 21:08.

هي حينعرّفه مجلس المحاسبة الماليّة الأمريكي (FASB) في المعيار (SFAS NO.13) بأنه عقد اتفاق يمنح حقّ استخدام الممتلكات أو التجهيزات والمعدّات (الأراضي والأصول القابلة للاستهلاك أو كلاهما)، وذلك لفترة رسميّة محدّدة...¹

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد التّأجير التّمويلي

عقد التّأجير التّمويلي لعدّة مصطلحات منها leasing باللّغة الانجليزية، وباللّغة الفرنسية crédit-bail، وسبب انتشار هذا النوع من عقود الإيجار يرجع إلى كثرة اللّجوء إليه من طرف أكبر الشّركات والمؤسّسات، حيث أصبح تقنية حديثة لتمويل المشروعات الكبرى منها والصّغيرة، ويطلق على هذا النوع من العقود في النّظام الأنجلوسكسوني factoring-contact leasing-contract (أولاً)، أمّا في النّظام اللاتيني يدعى crédit-bail (ثانياً)، وفي بعض القوانين العربية ومنها الجزائر، يسمّى مصطلح التّأجير التّمويلي أو القرض الإيجاري (ثالثاً)

أولاً/ تعريف عقد التّأجير التّمويلي في النّظام الأنجلوسكسوني :

ظهر عقد التّأجير التّمويلي في مرحلة حديثة، وسبق تطبيقه في إطار مجتمع الاستهلاك، في البيع بالتّقسيت للسلع الاستهلاكية أو التّمويل العقّاري، وانتشر في دول العالم، وبصفة خاصّة اقتصاديات أوروبا الغربية الصّناعية، وكمثال على الدّول الأنجلوسكسونية؛ نتعرّض بالدّراسة إلى التّعريف الأمريكي لعقد التّأجير التّمويلي، والتّعريف الإنجليزي (البريطاني).

1) تعريف عقد التّأجير التّمويلي في الولايات المتّحدة

لقد أشرت سابقاً بأن عقد التّأجير التّمويلي كبداية له ظهر في أمريكا ثم انتشر في باقي دول العالم، حيث لاقت هذه الوسيلة رواجاً كبيراً في أمريكا، وقد عرّف مجلس

¹ أنجلاء توفيق نجيب فليج، (الجوانب القانونية لعقد الإيجار التّمويلي، دراسة مقارنة)، مجلّة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، كلّية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2009. ص 3.
تمّ تحميله من الموقع: www.iasj.net تاريخ الاطلاع: 2019/02/06. على السّاعة: 21:08.

المحاسبة الأمريكي التأجير التمويلي بأنه: « عقد اتفاق بين المؤجر والمستأجر، بموجبه ينقل الأول للأخير حق استخدام أصل مملوك للمؤجر لمدة محددة من الزمن مقابل العائد المتفق عليه».¹

في حين عرفه التقنين التجاري الموحد بالولايات المتحدة الأمريكية Cod Uniform commercial بأنه عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار، أو تصنيع، أو توريد البضائع محل العقد بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيملكها المؤجر بقصد تأجيرها للمستأجر».²

وعلى هذا الأساس يعرف التأجير التمويلي في الولايات المتحدة باصطلاح lease finance إذ عرفته المادة 103 و2 من التقنين المدني الموحد بأنه « عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع المؤجرة بقصد تأجيرها إلى المستأجر».³

كما عرف بأنه: «عقد بين مؤجر ومستأجر يضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها بواسطة المستأجر من المنتج إلى المورد لهذه الأصول؛ ويقوم المؤجر بشرائه وتأجيره للمستأجر مقابل التزام المستأجر بدفع بدل الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة، ولا يعطي عقد التأجير التمويلي للمستأجر الحق أو يُلقى على عاتقه التزام بتملك الأصول لا خلال مدة العقد، ولا بعد انتهاء العقد».⁴

¹ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 67.

² صون كل عزيز عبد الكريم، (التزامات المستأجر في عقد التأجير التمويلي)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المعهد التقني نينوى، العراق.

تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.iajs.net تم الاطلاع بتاريخ: 2016/07/22. على الساعة: 10:45

³ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 09

⁴ صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 23.

وقد منح التشريع الأمريكي بعض الامتيازات الضريبية لنشاط التأجير التمويلي، وذلك في إطار تعديل السياسة الضريبية والمالية المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1982 والذي اشترط على الشركات التي تمارس التأجير التمويلي ولكي تستفيد من التأجير التمويلي من الامتيازات الضريبية؛ اشترط عليها أن تقوم بتأجير الأصول المؤجرة بين أكثر من مستأجر حتى تعم الاستفادة من التأجير التمويلي.¹

وباستقراء التعريفات المذكور أعلاه فإن القانون الأمريكي لا يُتيح للمستأجر خيار الشراء عند انتهاء عقد التأجير التمويلي للأصول محل العقد خلال فترة العقد أو بعد انتهاءها، أي أنه يقتصر على مجرد كراء وتأجير هذه الأصول لمدة محددة مسبقا ومقابل أجر معينة متفق عليها مسبقا تدفع على شكل أقساط، وإعادة تأجيرها من جديد إلى شخص آخر غير المستأجر الحالي بالعقد.

(1) تعريف التأجير التمويلي في إنجلترا

تعتبر إنجلترا أول بلد أوروبي أخذ بالتأجير التمويلي فظهر فيها بعد عشر سنوات من ظهوره في الو. م . أ وكما هو الشأن في الو. م . أ كان التأجير التمويلي في العقار أسبق ظهوراً من التأجير التمويلي في المنقول.

وبالتالي يُعرّف التأجير التمويلي في إنجلترا على أنه: «عقد يبرم بين مؤجر ومستأجر، لاستئجار أصل معين يُختار بواسطة المستأجر من المصنّع أو المورد لهذا الأصل ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل المُستأجر، ويقوم المستأجر بحيازة هذا الأصل واستعماله مقابل أجر محددة خلال مدة معينة».²

ويعرّف أيضا في المملكة المتحدة (بريطانيا) بأنه: «عقد بين المؤجر (المالك)، والمستأجر (المستعمل)، يتضمّن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر، ويظلّ المؤجر مالكا للأصول والمستأجر جائزا ومستعملا لها مقابل

¹ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع نفسه، ص 67.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في عقد الإيجار، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، مصر، 1996. ص 57.

دفع أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار ولا يعطي عقد الإيجار التمويلي المستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزامات بتملك الأصول خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد»¹.

ومنه فإن النظام الإنجليزي لا يعطي للمستأجر في نهاية العقد الخيارات الثلاثة:

- امتلاك الأصول محل عقد التأجير التمويلي.
- إرجاع الأصول محل عقد التأجير التمويلي.
- تجديد عقد التأجير التمويلي ولكن بشروط جديدة.

وباستقراء التعريفات السابقة لعقد التأجير التمويلي في كل من أمريكا وبريطانيا نجدهما يتفقان في أنّ كلاهما يمنعان المستأجر من الحق في تملك الأصول في أيّ مرحلة كان عليها العقد ولا بعد انتهائه وإنما يظلّ المستأجر حائزاً فقط.

ثانياً/ تعريف عقد التأجير التمويلي في النظام اللاتيني

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم التأجير التمويلي في النظام الأنجلوسكسوني الو. م. أ، وانجلترا أمّا في النظام اللاتيني الذي عرف هذا النوع لكن بصورة مختلفة، فقد نظّمه تنظيمًا مغايرًا لعقد **leasing** الأمريكي ولإبراز هذا الاختلاف نتعرّض إلى تعريف عقد الإيجار التمويلي في القانون الفرنسي، والقانون الألماني.

(1) تعريف عقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي

زادت استثمارات رأس المال الأمريكية أعقاب الحرب العالمية الثانية في الدول الأوروبية وكان أول ظهور لظاهرة التأجير التمويلي بعبور المحيط الأطلنطي إلى القارة الأوربية، وأول دولة شهدت مزاوله هذا النشاط كانت بريطانيا، إلاّ أنّه ما لبث أن انتشرت في العديد من دول هذه القارة وبالتحديد في فرنسا، حيث ظهر بها ابتداء من سنة 1962 باسم le Crédit-bail حيث تمّ إنشاء أول مؤسسة التأجير التمويلي وهي

¹ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 24.

شركة لوكوفرانس Loco France ونظرًا لغياب النصوص القانونية الخاصة التي تُعرّف وتُنظّم هذه التقنية في فرنسا، تمّ إخضاع العقود المبرمة خلال تلك الفترة للقانون العام، إلى غاية صدور القانون رقم 66-455 المؤرخ في 06 جويلية 1996، أي بعد أربع سنوات تقريباً من تأسيس شركة لوكا فرانس، واستقرّيه العمل في فرنسا، إلاّ أنّه نظراً للصعوبات التي أثارها تطبيق هذا القانون تمّ تنميمة بموجب الأمر 67-837 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967، كما تمّ تعديله أيضاً بموجب القانون رقم 84-148 المؤرخ في أول مارس سنة 1984؛¹

كما صدر قانون رقم 86-12 بتاريخ 06/01/1986 مكملاً للقانون الأول رقم 66-455 كما أعقب ذلك صدور القانون رقم 89-1008 بتاريخ 31/12/1989.²

عرّف المشرع الفرنسي التّأجير التّمويلي في قانون 66-445 على أنّه:

1- عمليّات تأجير العتاد والتّجهيز؛ وعتاد الآلات والعقّارات ذات الاستعمال الصّناعي والتي تُشتري بمقتضى هذا التّأجير بواسطة المشروعات التي تطلّ مالكة لها عندما تُخوّل هذه العمليّات أيّاً كان وصفها المستأجر في إمكانيّة اكتساب ملكيّة كلّ أو بعض الأموال مقابل ثمن يتّفق عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار على الأقلّ جزئياً أقساط الأجرة المدفوعة.

2- العمليّات التي تتضمّن قيام مشروع بتقديم عقّارات مخصّصة للانتفاع المهني بالإيجار سواء أتمّ شراء هذه العقّارات بمعرفته أو تمّ إنشاؤها لحسابه؛ وذلك عندما تسمح هذه العمليّات أيّاً كان تكيّفها القانوني للمستأجرين باكتساب ملكيّة كلّ أو بعض الأصول محلّ الإيجار عند الانتهاء من مدّة الإيجار؛ إمّا عن طريق التنازل تنفيذ

¹ آيت ساحل كهينة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصّص قانون الأعمال، كلية الحقوق، بوخالفة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002-2003، ص 11.

² طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع (contract of sale)، (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه العربي والإسلامي)، الجزء الأول، انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1431 هـ، 2010.

الوعد بالبيع من جانب المؤجر؛ أو بشراء حق ملكية الأرض المقام عليها العقار أو العقارات المستأجرة مباشرة أو بطريق غير مباشر، أو بانتقال ملكية الأبنية المنشأة المشيدة على الأرض التي تخصّ المستأجر المذكور بقوة القانون.

3- عمليات تأجير المحلّ التجاري أو المنشأة الحرفية؛ أو أحد العناصر المعنوية للمحلّ أو المنشأة والتي تتضمن وعداً من المالك بالبيع في مقابل ثمن يتفق عليه، مع الأخذ في الاعتبار عند تقديره الدفّعات الإيجارية التي سُدّدت، ما لم يكن سبق للمستأجر تملك المتجر أو المنشأة من قبل.¹

ومن خلال هذا النصّ يتبيّن أنّ التّأجير التّمويلي في القانون الفرنسي هو مجموع العمليّات التي ترد على الأصول المنقولة وغير المنقولة ذات الاستعمال الصّناعي، والتي يشتريها المشروع مقابل ثمن محدّد مع الأخذ بعين الاعتبار ولو جزئياً مجموع أقساط الأجرة المدفوعة، وأيضا العمليّات التي ترد على العقّارات المخصصة للانتفاع المهني عن طريق الإيجار والتي تنتقل ملكيتها إلى المشروع نهاية العقد، وبضم أيضا العمليّات التي ترد على المحلّات التجارية أو المنشآت الحرفية أو أحد عناصرهما المعنوية التي تتضمن وعدا بالبيع من المالك مقابل ثمن متفق عليه مسبقا مع الأخذ في الاعتبار مبالغ الأجرة بشرط أن لا يكون هذا المستأجر قد سبق له تملك هذا المحل أو المنشأة من قبل.

تعريف عقد التّأجير التّمويلي في القانون الألماني:

لقد كانت ألمانيا من البلدان الأوربيّة إلى جانب فرنسا التي تطوّرت فيها وسيلة وتقنية التّأجير التّمويلي، رغم اختلاف شروطها في كلّ من قانون البلدين.

وطبقت ألمانيا سياسة "دعه يعمل" تجاه التّأجير التّمويلي التي تختلف تماما عنه في المذهب الفرنسي.

¹ صخر أحمد الخصاونة ، المرجع السابق، ص 28.

ظهر التّأجير التّمويلي في ألمانيا سواء في المنقول أو في العقّار سنة 1962م وشكّلت بذلك المؤسّسات الأولى المتخصّصة في هذا المجال، إلّا أنّ المشرع لم يخصّص له أي إطار خاصّ به، فحاولت الإدارة الضّريبية، تقديم شرح أو تفسير interpreter لعمليّات التّأجير التّمويلي، الذي لعب دورا هاما في واقع هذه العمليّات نتيجة تداخلها.¹

وقد قالت الدكتورة شهيناز رشاد رئيس الجمعية المصرية للتّأجير التّمويلي والرئيس التنفيذي لمعهد الخدمات الماليّة، ومن خلال الجولة الميدانية التي قام المعهد الذّراع التدريبي للهيئة العامّة للرقابة الماليّة إلى ألمانيا للتعرف على أفضل الممارسات لنشاط التّأجير التّشغيلي وذلك بالتعاون مع sanadfund و finance in motion وكان الهدف من هذه الجولة الميدانية التي استمرت على مدار أسبوعين هو التعرف على سوق التّأجير التّمويلي في ألمانيا وما يحكمه من قواعد ولوائح تنظيمية بصفة عامّة ودراسة نشاط التّأجير التّشغيلي lease operating وتمويل الأفراد consumer finance بصفة خاصّة وذلك للوصول بأهم النتائج لاستحداث نشاط التّأجير التّشغيلي بالسوق المصري. وتمّ التعرف على خدمات جمعية شركات التّأجير التّمويلي ومدى تطوّر قطاع التّأجير التّمويلي للسوق الألماني من خلال عرض المؤشّرات التي تعكس مدى تشبّع السوق mature market حيث يمثّل التّأجير التّمويلي أكثر من نصف حجم الاستثمارات الإجمالية للسوق الألماني للمشروعات الصّغيرة والمتوسطة ويتركز الاستثمار في قطاع التّأجير التّمويلي في الآلات والمعدّات وسيّارات الرّكوب وليس العقّارات.²

وما يمكن قوله من خلال التّطرق لكلّ من التّأجير التّمويلي في القانون الفرنسي والقانون الألماني هو أنّ المشرّع الفرنسي تناول عقد التّأجير التّمويلي في إطار قانوني

¹ حسام الدّين عبد الغني الصغير، التّأجير التّمويلي، دراسة النهضة العربية، القاهرة، 1994م. ص 09.

² www.alborsanews.com/ قمة أسواق المال معهد الخدمات المالية. تم الإطلاع بتاريخ: 2016/07/18.

وخصّصه من خلال قانون 66-455 واهتم بالتأجير التمويلي للعقارات والمنقولات معاً وحدد كيفية تملك الأصول من قبل المستأجر وحدد شروط كافية ووافية بهذا الصدد ولكن يُعاب عليه أنه لم يحدد عناصر التأجير التمويلي عند تعريفه له.

أما المشرع الألماني فقد اهتم بالتأجير التشغيلي خاصة للمنقولات على حساب العقارات، وهذا ما أدى إلى ازدهار ونمو الاقتصاد الألماني من خلال منح الأفراد والشركات المتوسطة الصغيرة منها أو الكبيرة عدّة امتيازات وهذا تكريساً لمبدأ الاقتصاد الماركسي والنظام الرأسمالي وتعزيز الملكية الفردية.

ثالثاً/تعريف التأجير التمويلي في بعض القوانين العربية

المصري(أولاً)، والقانون الأردني (ثانياً) والقانون الفلسطيني(ثالثاً)، وأخيراً في القانون الجزائري(رابعاً):

1. تعريف التأجير التمويلي في القانون المصري:

نظّم المشرع المصري عقد التأجير التمويلي في القانون رقم 95 لسنة 1995م والمعدّل بالقانون رقم 16 سنة 2001موقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 498 سنة 2002م.

وقد عرّف المشرع المصري التأجير التمويلي في نص المادة الثانية (02) من قانون 95 لسنة 1995المذكور أعلاه، التي تنص على أنه يعتبر تأجيراً تمويلياً ما يأتي:

1- " كلّ عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.

2- كلّ 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 الإيجارية التي يحددها العقد.

3- كلّ عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي".¹

إنّ المشرع المصري من خلال المادّة الثانية من قانون 95 الخاص بالتأجير التمويلي المذكور أعلاه عزّف عقد التأجير التمويلي في ثلاث فقرات والتي من خلالها يبيّن صور التي يكون فيها عقد التأجير التمويلي وهي:

- عقد التأجير التمويلي للمنقولات.
- عقد التأجير التمويلي للعقارات والمنشآت.
- عقد التأجير التمويلي الذي يكون محدّد بشرط انعقاده نهاية عقد الإيجار المالي وهو ما يسمّى بالتأجير التمويلي اللاحق (والذي سيتم تعريفه لاحقاً).

ويلاحظ أنّ المشرع المصري قد حذا حذو المشرع الفرنسي ولم يختلف على نهجه كثيراً إلا أنّ المشرع المصري لم يشترط في التأجير التمويلي للمنقولات أن يكون شراء هذه المعدّات أو أدوات الإنتاج من المورد أو المنتج، والتي يكون الغرض منها تأجيرها تأجيراً تمويلياً وإنما نص في المادّة الثانية (1/2) منه أي يعدّ عقد تأجيراً تمويلياً سواء كانت المنقولات مملوكة للمؤجر، أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود.²

2. تعريف التأجير التمويلي في القانون الأردني

لقد عالج المشرع الأردني عقد التأجير التّمويلي في المادّة الثالثة من قانون التأجير التّمويلي رقم 45 لسنة 2008. والتي تنص على أنّه:

¹قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلّق بالتأجير التّمويلي المصري المعدّل بالقانون 16 لسنة 2001 وقرار مجلس الوزراء رقم 2002/498 ج . ر عدد 22 (مكرر) الصادرة بتاريخ 2 يونيو 1995. تم تحميله من الموقع www.asa.gov.eg

²صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 31.

" أ- يكون عقد تأجير تمويلي، إذا تحقق فيه الشرطان التاليان عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء:

- 1- يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.
- 2- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمؤجر مقابل بدل الإيجار.
- 3- التأجير اللاحق الذي يتمثل بإعادة تأجير المأجور من قبل المؤجر إلى مستأجر جديد

ب- التأجير اللاحق الذي يتمثل بإعادة تأجير المأجور من قبل المؤجر إلى مستأجر جديد بعد فسخ عقد التأجير مع مستأجر سابق.

ج- التأجير من الباطن الذي يتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير المؤجر إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل بدل الإيجار".¹

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الأردني اشترط شرطان أساسيان لانعقاد عقد التأجير التمويلي الذي يشمل خيار الشراء من عدمه وهذان الشرطان يتمثلان في:

- أن يكون هذا هناك عقد إيجار بين المؤجر والمورد وهذا من أجل تملك المؤجر للشيء المورد.
- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من حق الانتفاع مقابل دفع بدل الإيجار.

ومنح حق الخيار للمستأجر بتملك الأصول نهاية العقد.

وتطرّق أيضا المشرع الأردني من خلال هذه المادة إلى تعريف التأجير التمويلي اللاحق والتأجير من الباطن.

¹ قانون رقم 45 لسنة 2008 المتضمن التأجير التمويلي الأردني، السالف الذكر.

3. تعريف عقد التأجير التمويلي في القانون الفلسطيني

جاء في مشروع قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة في القانون الفلسطيني تعريفان لعقد التأجير التمويلي، الأول في المادة 93 حيث تضمن على أنّ عقد الإيجار التمويلي هو العقد الذي يُحوّل بموجبه حقّ حيازة واستعمال أحد الأموال المنقولة والمال المؤجّر لفترة من الزمن يحدّها المتعاقدان مقابل دفع قيمة محدّدة من قبل المستأجر؛ أمّا التعريف الثاني فقد ورد في المادة 130 تحت تسمية عقد الإيجار المالي، حيث نصّت على: "إنّ عقد الإيجار المالي هو عقد إيجار مبرم كجزء من معاملة عقد إيجار مالي، ومعاملة عقد الإيجار المالي تقوم فيها المؤجّر بما يلي:

1. إبرام عقد توريد بشروط مُوافق عليها من المستأجر ما تعلق بحق المستأجر ويحصل المؤجّر بموجبه على المال وفقا لمواصفات مقدّمة في ظلّ ظروف لا يعتمد المستأجر فيها بصورة رئيسية على مهارة وتقدير المؤجّر.
2. تأجير المال إلى المستأجر وفي حالة قيام المستأجر تأجير المال من الباطن، يكون المستأجر من الباطن مستأجرا وعقد الإيجار من الباطن إيجار مال.¹

يتضح من خلال هذا التعريف أنّ المشرّع الفلسطيني عرّف عقد التأجير التمويلي في نص المادتين 93 و 130 من قانون ضمان الحقوق المنقولة بأنّه عقد يبرم بين المؤجّر والمستأجر الذي يُحوّل المستأجر حقّ حيازة الأموال واستعمالها لفترة زمنية معيّنة ومتفق عليها بالعقد، والأموال المنقولة يقوم باختيارها المستأجر ويقوم المؤجّر بعد ذلك بشرائها وإعادة تأجيرها للمستأجر، ولم يذكر المشرّع الفلسطيني مال العقد بعد نهايته، والخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر.

رابعا/تعريف عقد التأجير التمويلي في القانون الجزائري

¹ صفاء عمر خالد بلعوي، التواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005، ص

242. تم تحميله من الموقع: <http://scholar.najah.edu>

على إثر التحوّلات الاقتصادية التي عرفت الجزائر في الثمانينات والتّوجه نحو نظام اقتصاد السوق، أصبحت التقنيّات التقليديّة كالبيع والإيجار، تقنيّات عاجزة عن تأطير العلاقات الاقتصادية والماليّة الجديدة التي تربط بين الشّركات، هذا ما دفعها إلى إدخال التّأجير التّمويلي كتقنيّة قرض تمارس من قبل البنوك ومؤسّسات القرض، وبالتالي تخضع لقانون النّقد والقرض قانون 90-10 الملغى وتكريسها تشريعاً بموجب الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري.¹

حيث مرّ عقد التّأجير التّمويلي في القانون الجزائري بمرحلتين المرحلة الأولى قبل صدور قانون 90-10 الصادر سنة 1990 المتعلّق بالنقد والقرض، حيث أنّ التّأجير التّمويلي قبل هذه المرحلة لم يكن ضمن إطار قانوني خاصّ وإنّما كان غير مننّظ من النّاحية القانونيّة ولكن من النّاحية التطبيقية كانت بعض الشّركات والبنوك تلجأ إلى هذه التقنيّة للحصول على الأموال كبنك البركة مثلاً.

والمرحلة الثّانية وفي سنة 1990 صدر قانون تنظيمي لعقد التّأجير التّمويلي 90-10 المتعلّق بالنقد والقرض المتعلّق بالنقد والقرض المذكور أعلاه، غير أنّ تطبيق التّأجير التّمويلي في الجزائر لاق تخوفاً كبيراً في التطبيق وطبّق في نطاق ضيق وهذا التّخوف كان من نتائج ومخاطر هذه التقنيّة وانعدام إطار قانوني، ثمّ تدخّل المشرع الجزائري في هذا الصّدّد لتنظيم التّأجير التّمويلي ضمن قانون 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري.²

أعطى المشرع الجزائري تعريفاً شاملاً لعقد التّأجير التّمويلي في نصّ المادّة الأولى من الأمر رقم 96-09 المذكور أعلاه، التي تنصّ على: " يُعتبر الاعتماد، موضوع هذا الأمر، عمليّة تجاريّة وماليّة:

¹ أنظر المادّة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² رزاق محمد، المرجع السّابق، ص 15.

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

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.
- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات أو مؤسسات حرفية ".

من خلال هذه المادة نجد أنّ التأجير التمويلي هو عقد إيجار لأصول منقولة أو غير منقولة (عقارات) ذات الاستعمال المهني وأيضا خاص بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية مع إمكانية منح حق خيار الشراء.

فالمشرع هنا قام بحصر الأشياء محل عقد التأجير التمويلي، وقام بتكييف هذا العقد على أنه عملية تجارية ومالية مخصصة تكون قائمة بين ثلاثة أطراف وهم المستأجر والمؤجر والمورد، والمؤجر بالجزائر يتمثل على العموم في المؤسسات المالية والبنوك أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة للتأجير.

أمّا المستأجر فيتمثل في المتعاملين الاقتصاديين سواء من الجزائر أو أجنبان ويكون أشخاص طبيعيين أو معنويين يحكمهم القانون العام أو الخاص.

التأجير التمويلي هو عقد إيجار للأصول مقترن بوعد بالبيع لفائدة المستأجر، ويتعلق الأمر بتقنية تمويل حديثة النشأة، حيث يحقق هذه العملية ثلاثة أطراف وهم:

- 1- المورد (الصانع أو البائع) للأصل.
- 2- المؤجر (البنك أو المؤسسة التي تشتري الأصل لغرض تأجيره لعميله).
- 3- المستأجر الذي يؤجر الأصل الذي يحتفظ بحق الاختيار في الشراء النهائي بموجب عقد التأجير، كما أنّ حق ملكية الأصل يرجع للبنك خلال طول مدة العقد

وحقّ الاستغلال والانتفاع يكون من حقّ المستأجر، وعند انتهاء عقد الإيجار التّمويلي تمنح للمستأجر الخيارات الثلاثة الآتية:

1- تجديد عقد التأجير التّمويلي.

2- إعادة محل الإيجار إلى البنك أو المؤسسة التي قامت بالإيجار (المؤجر).

3- شراء محل الإيجار (الأصول) أي تملك هذه الأصول.¹

والتّمويل التّاجيري (le leasing) بدأ العمل به في الجزائر سنة 2002م، وتمّ إنشاء شركتين بهذا الصّد وهما شركة الاعتماد الإيجاري SALEM التي تقوم بالتّمويل التّاجيري للمنقولات في إطار النشاط الإيجاري، وتعتبر هذه الشركة فرع للشركة المسماة CNMA، وتقوم مجموعة من البنوك في المساهمة في هذا التأجير وهذه البنوك هي:

- بنك الفلاحة والتّربية الرّيفية.
- الصندوق الوطني للتّوفير والاحتياط.
- بنك ABC.

وهذه البنوك هي التي ساهمت في إنشاء الشركة الثانية والمسماة الشركة العربيّة للتّمويل التّاجيري ALC ودورها يتمثّل في القيام بالتّمويل التّاجيري في مجال العقارات.²

وتوجد حاليا بالجزائر سبعة شركات تمارس هذه التّقنية من بينها خمسة مؤسسات ماليّة وتتمثّل في: سوفيناس، آراب ليزينغ كورپورايشن (ALC)، ماغراب ليزينغ (MLA)، سوسيتي ناسيونال دي ليزينغ (NL)، ومؤسسة إعادة التّمويل الرّهني (SRH). ويوجد خمسة بنوك ذات رأسمال خاصّ وهي ب أن باريبا (BN parisbas)، سوسيتي جينيرال الجزائر (société générale Algérie)، ناتيكسيس (NATIXIS)، بنك الفلاحة والتّربية الرّيفية للقطاع العام (LE BADR)، يُقارب حاليا عرض التّمويل الذي

¹ www.Albaraka-bank.com/ar/index تم الإطلاع بتاريخ: 2016/05/21.

² زيدان محمد، (الهياكل والآليات الدّاعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر)، مجلّة اقتصاد شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، العدد السابع، ص 124.

تمنحه مؤسسات الاعتماد التجاري المذكورة سابقا 28 مليار دينار جزائري بينما كان يُقارب 20 مليار دينار جزائري في 2011م وقارب عرض الاعتماد المخصّص للفلاحة والذي طوّره بنك الفلاحة والتنمية الريفية بـ 05 ملايين دج في جوان 2011م، بينما كان يُقدّر بـ 04 ملايين دج 31 ديسمبر 2010م¹.

المطلب الثاني: مميّزات عقد التّأجير التّمويلي

وباعتبار عقد التّأجير التّمويلي من العقود المسماة ومن العقود الزمّية وبالإضافة إلى المميّزات العامّة (الفرع الأول) التي يميّز بها هذا العقد على أنّه من العقود الرّضائية، فيما يخصّ المدّة والأجرة ومنفعة الشيء المؤجر، وأنّه من العقود الملزمة لجانبين ومن عقود المعاوضة، فإنّ عقد الإيجار التّمويلي له مميّزات خاصة تميّزه عن العقود الأخرى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المميّزات العامّة لعقد التّأجير التّمويلي

عقد التّأجير التّمويلي مثله مثل باقي العقود الأخرى المسماة له خصائص عامّة والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا/ عقد التّأجير التّمويلي هو عقد ملزم لجانبين

وهو العقد الذي يُنشأ التزامات متقابلة في ذمّة أطرافه،² فينشأ التزاما بدفع الأجرة بالنسبة للمستأجر وبالمقابل يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة قصد الانتفاع بها.

1 WWW.ELMOUWATIN.DZ تم الإطّلاع بتاريخ: 2016/07/24 على الساعة: 15:73.

2 خليفة الخروبي، العقود المسماة (الوكالة، البيع، المعاوضة، الكراء، الهبة)، الطبعة الثانية، منشورات مجمّع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2013. ص 17.

ثانيا/ عقد التّأجير التّمويلي هو عقد رضائي

ويقصد بالرّضائية هو تطابق القبول مع الإيجاب وتوافقهما ويتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ودون الإخلال بالنصوص القانونية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني.¹

ثالثا/ عقد التّأجير التّمويلي هو عقد شكلي

يعتبر عقد الإيجار التّمويلي عقداً شكلياً أي إفراغ إرادة طرفيه في شكل خاصّ رسمي وفي هذا الصّدّد ألزم المشرّع الجزائري صراحة وجوب الشكّلية في عقد الإيجار العادي بعد ما كان لا يُلزم انعقاده في شكل خاصّ، وذلك بموجب المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المتضمن النشاط العقاري،²

وحدّد أيضا النموذج الذي ينعقد فيه عقد الإيجار بالمرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994،³ وبما أنّ عقد التّأجير التّمويلي عقد ملزم لجانبين وهو من العقود الشكّلية مثل عقد الإيجار العادي، ومنه يستوجب أن يتمّ إفراغه في شكل رسمي، ضف إلى ذلك أنّه من العقود التي تخضع للإشهار استناداً إلى ما جاء في المرسوم 90-06 والمتعلّق بتحديد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة،⁴

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، ج.ر. عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس 1993 المتعلّق بالنشاط العقاري ج ر العدد 14 الصادر بتاريخ: 7 رمضان 1413 هـ الموافق 03 مارس 1993.

³ مرسوم 94-96 مؤرخ في 7 شوال عام 1414 هـ الموافق 19 مارس 1994 يتضمّن المصادقة على نموذج عقد الإيجار النصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلّق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 17 الصادر بتاريخ: 18 شوال 1414 هـ. الموافق 29 مارس 1994.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 90-06 المتعلّق بتحديد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، السالف الذّكر.

رابعاً/ عقد التّأجير التّمويلي عقد معاوضة

عقد التّأجير التّمويلي يقوم على أساس المبادلة بين أطرافه، فالمؤجر يقوم بتمويل الأصول من المنقولات والعقارات مقابل حصوله على بدل الأجرة من طرف المستأجر إضافة إلى هامش الرّبح الذي يحقّقه المؤجر في إطار هذه العمليّة، والمستأجر باستخدامه الأصول يستفيد من حقّه في الانتفاع لتحقيق أغراضه وأيضاً للسعي إلى الرّبح.¹

خامساً/ عقد التّأجير التّمويلي عقد شخصي

فهو من عقود الإدارة لا من عقود التّصرف، ولا يُنشئ إلاّ التزامات شخصية في جانب المؤجر والمستأجر فهو عقد ملزم لجانبين كما سبق القول، ويُنشئ أيضاً التزامات إيجابية للطرفين.²

سادساً/ عقد التّأجير التّمويلي عقد زمني

عقد التّأجير التّمويلي هو من العقود الزمنية أي المدة تلعب دوراً مهماً فيها ولهذا فإنّ الالتزامات في هذا العقد تقاس بالوحدات الزمنية مثل اليوم، الشهر، والسنة... والمدة التي ينتفع بها المستأجر تجعل المؤجر مستحقاً للأجرة،³

ولها أهميّة كبيرة خاصّة في حالة ما إذا تمّ فسخ عقد الإيجار فإنّه من المستحيل أن يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد،¹

¹ حنان كمال ضبان، عقد التّأجير التّمويلي وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزّة، فلسطين، 2015. ص 35. تم تحميله من الموقع: <http://scholar.najah.edu>

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص 05.

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003. ص 14

والمدة الزمنية للتأجير التمويلي عادة تكون موافقة لمدة إهلاك الأصول المسموح بها من طرف المصالح الجبائية، وأحياناً يُسمح للمؤسسة المؤجرة بتقليص هذه المدة في حالة الأصول المنقولة بشرط أن لا تتجاوز 80% من مدة الإهلاك لمقبولة من المصالح الجبائية، وهذه المدة غير قابلة للتعديل من أي طرف كان.²

سابعا/ عقد التأجير التمويلي عقد يرد على الأشياء

يرد عقد التأجير التمويلي على عدة أشياء، قد تتخذ شكل منقول أو غير منقول وهو ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الذي اعتبر عقد التأجير يرد على الأصول المنقولة وغير المنقولة، وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008.³ بأنه كل مال منقول أو غير منقول يكون محلاً للعقد، أما المشرع المصري، عرّف الأموال المؤجرة وأوردها في باب الأحكام العامة بتعريفه للعبارات المتعلقة والداخلية في تكوين عقد التأجير بأنها: "كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد التأجير التمويلي...".⁴

فالمنقول هو كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر ويتمثل في النقود والعروض والحيوان ونحوها من القيمات والمثلّيات، وغير المنقول هو العقار وهو ما لا يمكن نقله وتحويله من محلّ إلى آخر، وقد يصبح المنقول عقار عن طريق التبعية كالبناء والشجر فوق الأرض، وقد يتحوّل العقار إلى منقول وذلك كالأجزاء التي تنفصل عن

¹ هلال شعوة، الوجيز في شرح القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007)، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010. ص16.

² رزاق محمد، المرجع نفسه، ص23.

³ قانون التأجير التمويلي الأردني 45 لسنة 2008، السالف الذكر.

⁴ قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي المصري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الأرض ممّا يستخرج من المناجم والمقالع من معدن وفحم وحجر أو أنقاض البناء المهدم، وكلّ ذلك بمجرد فصله عن الأرض يصبح منقول.¹

الفرع الثاني: المميّزات الخاصّة لعقد التّأجير التّمويلي:

عقد التّأجير التّمويلي لهم ميّزات خاصّة تميّزه عن باقي العقود المسمّاة وتتمثّل فيما يلي:

أولاً/عقد التّأجير التّمويلي هو عقد تجاري (location commerciale)

بالرجوع إلى المادّة الأولى من الأمر المتّعلق بالاعتماد الإيجاري² وبالضبط الفقرة الأولى والتي تنصّ على: "يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية... أي أنّ كلّ العمليّات التي تكون في إطار التّأجير التّمويلي تعتبر عمليات تجارية ويحكمها القانون التجاري.

وتنصّ المادّة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، التي حدّدت العمليّات التي تقوم بها الشركات التجارية بأنّها أعمال تجارية بحسب الشكل،³ وباعتبار أنّ المؤجر قد يكون - إمّا بنكاً، أو مؤسسة مالية، أو شركة اعتماد إيجاري - الذي يقوم بتحقيق عمليّات التّأجير التّمويلي وهذا ما ورد في نصّ المادّة الأولى الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري رقم 96-09 المذكور أعلاه، فقد أوردها المشرّع على سبيل الحصر، بحيث لا يجب إدخال شركات أخرى غير المذكورة في هذه المادّة، أمّا بالنسبة للطرف المستأجر فيمكن أن يتمتّع بصفة التّاجر أو لا يتمتّع بهذه الصّفة.

¹مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامّة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، 1999. ص 123.

²أنظر المادّة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذّكر.

³أنظر المادّة 04 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 16 ذو الحجة 1395 هـ الموافق 19 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

فإذا كان المستأجر تاجرا يتخذ من مهنة التجارة عملا معتادا له، أو الشخص الذي يكتسب صفة التاجر بالنظر إلى موضوع العمل الذي يقوم به وتذكر المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري المذكور أعلاه على الأعمال التجارية بحسب موضوعه وتنص على مقابلة تأجير المنقولات أو العقارات في الفقرة الثانية من نفس المادة.¹

ويكون أيضا تاجرا بالنظر إلى الأعمال التي يقوم بها، وتعتبر تجارية بحسب الشكل وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري والأعمال التجارية بحسب شكلها هي:

- التعامل بالسفينة.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

ويعتبر أيضا تاجرا بالنظر إلى أعماله، التي يقوم بها والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، والالتزامات بين التجار.² والأشخاص الذين يقومون بعمليات التأجير التمويلي غير أنهم لا يكتسبون صفة التاجر، وأصحاب الأعمال الحرة مثل الموثقون، والمحامون، والأطباء، والمزارعون... وغيرهم من الأشخاص الذي يمكنهم إبرام عقود التأجير التمويلي بغرض تمويل أعمالهم فهنا العقد لا يكتسب صفة التاجر لهذه الطائفة من الأشخاص بل يُعتبر عملا مدنيا، أما بالنسبة للعقد فيعتبر عملا مختلطا فهو

¹ تنص المادة الأولى من الأمر رقم 59-75 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري على: "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

² أنظر المادة 04 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

بالنسبة للمستأجر عملا مدنيا أما بالنسبة للمؤجر فيعدّ عملا تجاريا، وفي حالة وجود نزاع فإنّ العقد يخضع للقانون التجاري ذلك أنّه من الأعمال المختلطة.¹

ثانيا/ عقد التّأجير التّمويلي هو عقد مالي (location financière):

تنصّ المادّة الأولى من الأمر رقم 96-09 على الخاصيّة الماليّة لعقد التّأجير التّمويلي بنصّها: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية وماليّة".

من خلال نصّ المادّة المشرع الجزائري أخضع شركات التّأجير التّمويلي إلى قواعد صارمة تستمدّ أحكامها من القانون المصرفي وبالمقابل تستفيد من الامتيازات الممنوحة له وتتمثل هذه الامتيازات عند دخولها للأسواق الماليّة وحصولها على موارد ماليّة في شكل قروض وإعادة تمويلها، وتحصل أيضا على المعلومات الخاصّة التي تلزمها عن العملاء من طرف الجماعات المختصة. ولكن هذه المؤسّسات الماليّة تخضع أيضا لقيود من السلطة العامّة التي تقوم بمراقبتها والوقوف على حجم نشاطها وكذلك بتحديد مركزها القانوني والمالي وتخضع أيضا لمراقبة محافظ الحسابات، وتظهر ماليّة عقد التّأجير التّمويلي في العقد من حيث المدّة التي تكون مساوية على الأكثر لعمر الأصول والمنقولات، ومن حيث بدل الإيجار الذي يكون عبارة عن أقساط محدّدة في العقد.²

وقد اعتبر المشرع الجزائري عمليّات التّأجير التّمويلي عمليّات ماليّة، وهذا عندما ينصّ عقد التّأجير التّمويلي على تحويل كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوي المرتبطة بملكيّة الأصل الممّول عن طريق هذا العقد لصالح المستأجر، وفي حالة ما إذا لم يتم

¹ خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009/2008. ص 49.

² خدروش الدراجي، المرجع نفسه، ص 50 و 51.

بهذا الالتزام يُمكن فسخ هذا العقد، وكذا في حالة ضمان عقد التّأجير التّمويلي للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال، والحصول على فوائد من الأموال المستثمرة.¹

ثالثا/عقد التّأجير التّمويلي هو عقد تمويلي (contrat de financement)

ويتميز عقد التّأجير التّمويلي بطابعه التّمويلي، ذلك أنّ أهمية هذا العقد تظهر في كونه وسيلة من وسائل تمويل الاستثمارات المتوسطة وطويلة الأجل، وهنا يغلب الطابع التّمويلي للعقد على الطابع الإيجاري من ناحية أنّ المؤجر لا يقوم بشراء الأصول بغرض تأجيرها وإنما يؤجرها بناء على طلب المستأجر²، والمشرع الجزائري اعتبر عمليّات الاعتماد الإيجاري عمليّة قرض لأنّها تقوم بتمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، أو استعمالها دون أن يكون له حق الشراء.³

رابعا/عقد التّأجير التّمويلي هو عقد قرض (contrat de prêt)

اعتبر المشرع الجزائري عمليّات التّأجير التّمويلي بأنّها عمليّات قرض في المادة الثّانية من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري والتي تنص على: "تعتبر عمليّات الاعتماد الإيجاري عمليّات قرض لأنّها تشكّل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، أو استعمالها".

حيث اعتبر عمليّات الإيجار بأنّها عمليّات قرض ضمن نص المادة 68 فقرة الثّانية من الأمر 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض⁴ والتي تنص على: "تعتبر بمثابة

¹ أنظر المادة الثّانية الفقرة الأولى من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² حنان كمال ضبان، المرجع السابق، ص 33.

³ أنظر المادة الثّانية من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

⁴ أمر رقم 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت 2003، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثّانية عام 1424 هـ الموافق لـ 27 غشت 2003.

عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

خامسا/ عقد التّأجير التّمويلي متعدّد الأطراف

عقد التّأجير التّمويلي من التّاجية القانونية هو ثنائي الأطراف (المؤجر والمستأجر)، ولكنّه في الواقع العملي ثلاثي الأطراف (المؤجر والمستأجر والمورد أو المقاول).

المورد أو المقاول هو الطرف الذي يحصل منه على المال موضوع عقد التّأجير التّمويلي، وذلك بالاستناد إلى عقد بيع أو عقد مقاوله، فالشخص الذي يورد المنقول أو العقار الذي سبق بناؤه يكون في المركز القانوني للبائع، أمّا إذا كان الأمر يقتضي بناء العقار فإنّ مركز البائع يُستبدل بمركز المقاول؛ المشرع الفرنسي فقد أشار بصفة ضمنية إلى هذا الطّابع الثلاثي من خلال تعريفه لعقد التّأجير التّمويلي في قانون 1966.¹

أمّا المشرع الجزائري لم ينص على العلاقة التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر والمورد أو المقاول في الأمر 96-09.

على عكس المشرع المصري نصّ صراحة على هذه العلاقة الثلاثية في نصّ الثانية من قانون 95 لسنة 1995.² التي تنص: "في تطبيق أحكام هذا القانون يعدّ تأجيرا تمويليا ما يأتي:

- 1 كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التّأجير مقابل قيمة إيجاريه يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.

¹حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 26.

²قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلّق بالتّأجير التّمويلي المصري المعدّل والمتمم.

2- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط و المواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد.

3- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلاً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي¹.

سادساً/ عقد التأجير التمويلي يتميز بالخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر نهاية العقد

إنّ أهمّ ما يميّز عقد التأجير التمويلي هو الخيار الذي يتمتع به المستأجر في نهاية العقد والمتمثّل في شراء الأصول موضوع التّأجير، أو تجديد العقد، أو إعادة الأصول إلى شركة التّأجير، وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري صراحة في المادّة 16 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري حيث منح هذا الحقّ للمستأجر².

وكذلك المشرّع المصري في المادّة الخامسة من قانون 95 لسنة 1995، والذي يطلق عليه بحقّ الشراء التّحفيزي Bargainpurchase option وهو حق يسمح للمستأجر بأن يشتري الأصل المؤجّر بثمن منخفض عن القيمة السّوقية المتوقّعة للأصل في تاريخ ممارسة هذا الحقّ، وتظهر هذه الممارسة في بداية العقد أنّها مؤكّدة بطريقة معقولة³

¹ قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلّق بالتأجير التمويلي المصري المعدّل والمتمم

² أمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

³ عبد الله سالم، محمود فهمي، منير سالم، التّأجير التمويلي وجوانبه المحاسبية والتنظيمية، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميرية صالة بيع المطبوعات الحكومية، ميدان الأوبرا، القاهرة، مصر، 1997. ص 66.

وكذلك المشرع الفرنسي في المادة الأولى والثانية والثالثة من الأمر 66-455 فقد منح حق الخيار الثلاثي للمستأجر في نهاية العقد.¹

على عكس المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا نصا على عقد التأجير التمويلي ولم يمنح حق الخيار الثلاثي للمستأجر في نهاية العقد، عكس المشرع في الو.م.أ وإنجلترا الذي نصا على عقد التأجير التمويلي ولم يمنح حق الخيار الثلاثي للمستأجر في نهاية العقد.²

رغم اختلاف تعريف عقد التأجير التمويلي في الفقه والتشريعات إلا أن الغاية والهدف منه واحد وهو تمويل المشاريع من طرف شركات التأجير التمويلي لفائدة المتعاملين الاقتصادي، ومما سبق نجد أن عقد التأجير التمويلي يتميز بخصائص عامة مثل باقي العقود الرضائية، ولكنه يتميز بأنه ذو طابع خاص مالي وتجاري من حيث الطابع الثلاثي لتكوينه في الواقع العملي، ومن خلال بعض القوانين التي منحت حق الخيار في شراء الأصول لصالح المستأجر في نهاية العقد أو تجديد العقد أو رد الأصول إلى شركات التأجير التمويلي.

المطلب الثالث: أهمية عقد التأجير التمويلي

وتظهر أهمية عقد التأجير التمويلي في ما يُحقّقه من مزايا لأطراف العقد من جهة، والعائدات التي تُعزّز اقتصاد أي دولة من جهة أخرى، باعتباره أحد وسائل التمويل التي تلعب دورا بارزا في تمويل الاستثمارات خاصة فيما يتعلق بالصناعات المتوسطة والصغيرة الرّغبة في شراء المعدات والآلات وما إلى ذلك من متطلبات النشاط الصناعي، ويكون هذا التمويل على عدّة سنوات للتقليل من التكلفة الاستثمارية للبدء في النشاط، والذي يُخوّل للمستأجر (المستفيد) حق استخدام الأصول للانتفاع بها

¹Article n° 01 du la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966,relative au entreprises pratiquant le crédit bail, journal officiel du 3 juillet 1966, téléchargé du site: www.legifrance.gouv.fr

²عبد الله سالم، محمود فهمي، منير سالم، التأجير التمويلي وجوانبه المحاسبية والتنظيمية، المرجع السابق، ص

والمملوكة لشركة التأجير (المؤجر) مقابل دفعه للأقساط الدورية في مدة زمنية محددة بموجب اتفاق تعاقدى بين الطرفين، ويجوز للمستأجر في نهاية العقد شراء الأصول.

ويتميز عقد التأجير التمويلي بالعديد من المزايا التي يُحقّقها بالنسبة للمستأجر أو شركات التأجير، كما يُعتبر أحد أهمّ العناصر المساهمة في دفع التنمية الاقتصادية، وتطوير المشاريع الإنتاجية، خصوصا وأنّ التنمية تتطلب المشاريع الرأسمالية الضخمة وبالتالي تحتاج إلى سيولة مالية كبيرة.

الفرع الأول: أهمية عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمستأجر

وتتمثل هذه الأهمية فيما يلي:

▪ يسمح عقد التأجير التمويلي للمستأجر بحيازة الأصول ذات التقنية العالية والدقيقة مثل أجهزة الإعلام الآلي مع تجنّب مخاطر اضمحلالها (amortissement)، حيث أنّ مثل هذه المعدات معرّضة لفقدان حوالي 80% من قيمتها في الخمس (05) السنوات الأولى من شرائها.

▪ يتيح عقد التأجير التمويلي للمستأجر من حيازة الأصول دون دفع مجموع ثمنها، وبذلك يتجنّب تجميد أمواله، ويكون ملزما بدفع الأقساط الدورية فقط، ممّا يؤثّر إيجابيا على دخل المستأجر وميزانيته.

▪ التأجير التمويلي يساعد على تقادي آثار التضخم (inflation) على تكلفة عمليات التوسع الاقتصادي أو إنشاء مشاريع جديدة، ذلك أنّه يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المشاريع لتوفير احتياجاتها المالية، ويسرّع في عملية الحصول على الآلات والتجهيزات.

▪ عقد التأجير التمويلي يُسهّل الحصول على النتائج المرجوة بواسطة الآلات بتكلفة أقل وهذا ما يُساعد المستأجر في تحقيق التكامل الرأسمالي بين الأصول.

■ بما أنّ عقد التّأجير التّمويلي من العقود طويلة الأجل، يجعل البنوك والمؤسّسات الماليّة (société de financement) تُخفّض من نسبة الفائدة ممّا ينعكس بالإيجاب على المستأجر، ويتفادى أيضا التّقدّم السّريع للآلة بسبب التّقدم العلمي والتكنولوجي السّريع (les biens périssables)¹.

■ تخفيف الأعباء على الموارد الماليّة للمستأجر بفضل استئجاره للآلات ودفع تكاليف الإيجار بدلا من شرائها بمبالغ طائلة، وبالتالي تعود عليه بأرباح من تشغيل الأصول الإنتاجية المؤجّرة.

■ من صوّر عقد التّأجير التّمويلي عقد البيع مع إعادة التّأجير، التي تُمكن المستأجر من مواجهة الأعباء الاقتصاديّة من خلال تأجيره للأصول دون انتقال حيازتها للمؤجر.

الفرع الثاني: أهمية عقد التّأجير التّمويلي بالنسبة للمؤجّر

وتتمثل أهمية عقد التّأجير التّمويلي بالنسبة للمؤجر فيما يلي:

■ يوفر التّأجير التّمويلي للمؤجر إمكانيّة استثمار أمواله في حالة تمويله للمشاريع بعائد مالي وبضمانات كافية، مع احتفاظه بمليكيّة الأصول في حالة إعسار المستأجر أو إفلاسه التي تُمكنه من استرداد هذه الأصول واحتفاظه بجميع المبالغ المدفوعة، وله الحقّ في المطالبة بباقي الأجرة.

■ عدم تّعرض شركات التّأجير لمخاطر التّمويل التجاريّة التي يتعرّض لها غيرها من الممولين مثل ركود السّلع والبضائع بالنسبة للبائع، وهذا لأنّ شركة التّأجير مجرد وسيط لا تشتري الأصول إلا بناء على طلب المستأجر.

■ يشكّل التّأجير التّمويلي بالنسبة للمؤجر تدفّقا نقديّا ومحدّدا الذي يعطيه فرصة لتخطيط عمليّاته وحساباته ونشاطه مستقبلا، لأنّ شركات التّأجير عند شرائها للأصول

¹ محمد عايد الشّوابكة، عقد التّأجير التّمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، 1432 هـ الموافق لـ 2011 م، ص 93.

عادة لا تدفع ثمنها، وإنما تعتمد على الأقساط الدورية التي يقوم المستأجر بتسديدها وبهذا تحقق أرباحاً غير مباشرة.¹

- إعفاء شركات التأجير التمويلي من الضرائب المفروضة على الدخل بالنسبة لأرباحها الناشئة عن عمليات التأجير التمويلي، حيث تمنح بعض القوانين ومنها القانون الجزائري، والمصري والأردني بعض الضمانات والحوافز لشركات التأجير التمويلي مثل عدم جواز تأمين الشركات والمنشآت أو مصادرتها أو فرض حراسة عليها أو الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها.
- يحق لشركات التأجير التمويلي تملك أراضي البناء والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه.
- المؤجر في عقد التأجير التمويلي لا يتحمل مخاطر تبعة الهلاك وذلك نتيجة انتقال هذه الأعباء والالتزامات في معظمها إلى المستأجر.²

الفرع الثالث: أهمية التأجير التمويلي بالنسبة للاقتصاد الوطني

وتتمثل أهمية التأجير التمويلي بالنسبة للاقتصاد الوطني في:

- تحسين مستوى ميزان المدفوعات في حالة التأجير الدولي إذ يقتصر التحويلات للخارج على القيمة الإيجارية فقط، بينما في حالة الشراء عن طريق الاستيراد فإنه يتم تحويل كامل قيمة الأصل.
- يشكل التأجير التمويلي وسيلة أفضل للدولة لاستخدامه في المشروعات العامة المعروضة للخصوصية فضلاً عن الرسوم التي ستحصل عليها، والتي تمثل إضافة كبيرة للاقتصاد الوطني.

¹ محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، ص 103.

² محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1432 هـ الموافق لـ 2011 م، ص ص 98، 103.

- زيادة فرص العمل وتحسين مستوى الدخل الفردي.¹
- يتيح التأجير التمويلي لشركات القطاع العام والتابعة للدولة عند تأجيرها للأصول إلى القطاع الخاص بتحقيق الربح وبالنتيجة تحقيق الفائدة للاقتصاد القومي.

¹ عبد الله سالم، محمود فهمي، منير سالم، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني: نطاق عقد التأجير التمويلي

باعتبار عقد التأجير التمويلي من العقود التمويلية وحديثة النشأة، فقد زادت

الحاجة إليه لتنمية اقتصاد للدول، وهذه الحاجة أدت إلى تنوع هذه التقنية من بلد إلى آخر، ولهذا فإن أصناف هذا العقد تختلف حسب مفهومه، ذلك أن مفهوم الليزينغ في الولايات المتحدة الأمريكية يختلف عن مفهومه في أوروبا خاصة في فرنسا (crédit bail)، وتختلف أيضا في القانون الجزائري والتي قسمها المشرع إلى عدة صور في الأمر 96-109¹ (المطلب الأول).

ونظرا لكون التأجير التمويلي من التقنيات المستحدثة فهو يثير مشكلة حول التكييف القانوني له، ويظهر ذلك في التقارب الموجود بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له، لذا استوجب تمييز عقد التأجير التمويلي عن بعض المفاهيم المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور عقد التأجير التمويلي

تتمثل صور التأجير التمويلي بعد تقسيمها إلى عدة أصناف وهذا بالنظر إلى موضوع (محل) العقد (الفرع الأول)، وحسب طبيعة العقد (الفرع الثاني)، وحسب التسهيلات المقدمة من طرف المؤجر (الفرع الثالث)، وأخيرا بالنظر إلى مآل نهاية العقد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: صور عقد التأجير التمويلي بالنظر إلى الموضوع (محل) العقد

وينقسم عقد التأجير التمويلي بحسب المحل الذي يرد عليه العقد إلى عقد تأجير تمويلي للمنقولات (أولا) وعقد تأجير تمويلي للعقارات (ثانيا)، وأضاف المشرع الجزائري صنفا آخر من هذا العقد وهو التأجير التمويلي للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية (ثالثا)

¹ الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، السالف الذكر.

أولا/ التّأجير التّمويلي للمنقولات

تنص المادة الثالثة (03) من الأمر 96-09 على تعريف الأصول المنقولة للتأجير التّمويلي بنصها: "يعرّف الاعتماد الإيجاري على أساس أنّه منقول عندما يخص أصولا منقولة، تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي".

وأضاف المشرع في المادة السابعة (07)، من نفس الأمر المذكور أعلاه من الفصل الثاني (عقد الاعتماد الإيجاري)، القسم الأول (عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة) الأصول المنقولة التي يمنحها المؤجر للمتعامل الاقتصادي الذي هو المستأجر والتي تتشكل من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني.

ويُعرّف المشرع الفرنسي عقد التّأجير التّمويلي بأنّه:

« les opérations du crédit bail visées par la présente loi sont les obligations de location de bien d'équipement, de matériel d'outillage ou bien immobiliers a usage professionnel, spécialement achètes en vue cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaire, lorsque ces opérations, quelle que soit leur dénomination donnent au locataire la faculté d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versement effectués a titre de loyers »¹

إذن عقد التّأجير التّمويلي للمنقولات يعرف بأنّه عمليات تأجير المعدّات أو أدوات العمل التي تمّ شراؤها بواسطة مؤسّسات التّمويل لأجل التّأجير، وتحتفظ بملكيتها، وتمنح للمستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بالثمن

¹Article n° 01 du la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966, relative au entreprises pratiquant le crédit bail, journal officiel du 3 juillet 1966, téléchargé du site: www.legifrance.gouv.fr

المتفق عليه، والذي يراعي عند تحديده ما تمّ الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية. والمشرع الفرنسي ورغم إغفاله لهذا الخيار إلا أنّ ذلك لا يحرم المشروع المستفيد (المستأجر) من الحق في طلب تجديد العقد لمدة أخرى إذا ظلّ المستأجر في حاجة إلى هذه الأصول المنقولة.¹

ثانيا/ عقد التأجير التمويلي للعقارات

وهو عقد التأجير التّمويلي الذي ينصّب على العقار، ويقصد بالعقار حسب نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري²: "كلّ شيء مستقرّ بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار".

وكما هو الحال في التّأجير التّمويلي للمنقولات فقد نظم المشرّع الجزائري التّأجير التّمويلي للعقّارات في نصّ المادّة الرّابعة من أمر 09-96 بأنّه: " يُعرّف الاعتماد الإيجاري على أساس أنّه غير منقول عندما يخض أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي".

وهنا المشرع الجزائري لم يُوضح ما هي هذه الأصول غير المنقولة فيدخل ضمن هذا التّعريف الأصول العقارية المبنية أو التي ستبنى، وكذلك خصّص لعقد التّأجير التّمويلي قسم بعنوان عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المذكور أعلاه في نص المادة الثامنة والتي تنص على: "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقد يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر....".

وهذا على عكس المشرع المصري الذي نظم هذا العقد في نص المادة الثالثة فقرة الثانية والتي تنص على أنه: "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر

¹ نجوى إبراهيم البدالي، عقد التأجير التّمويلي، المرجع السابق، ص 75

² أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني، المرجع السابق.

عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يُقِيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والمواصفات والأوضاع والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد".¹

والذي أصدر قانون خاصّ بالتمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 والذي تمّ تعديله بالقانون 55 لسنة 2014، حيث اعتبر تمويل شراء العقارات بنظامي المربحة والمشاركة، وأيضا الإجارة ضمن أنشطة التمويل العقاري وهذا وفقا لنص المادة الأولى من قانون 15 سنة 2014 وكل ذلك مع مراعاة أحكام القانون 95 سنة 1995 الخاصّ بالتأجير التّمويلي²

والمشرع المصري مثله مثل المشرع الفرنسي يشترط أن يكون العقار مخصّصا لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدماتي، وذلك طبقا للتعديل الوارد بالقانون رقم 16 سنة 2001 بمعنى أنّ العقار يجب أن يكون مخصّصا لأغراض مهنية تجارية كانت أو صناعية أو لمباشرة إحدى المهن الحرّة ويترتب على هذا استبعاد تأجير العقارات لأغراض السكن أو الاستعمال الشخصي من نطاق التأجير التّمويلي³

في حين نجد أنّ المشرع الجزائري لم يذكر في الأمر المتعلّق بالاعتماد الإيجاري رقم 96-09،⁴ العقارات التي تكون موضوع التأجير التّمويلي ولهذا فإنّه وضع فراغا قانونيا فيما يخص العقارات أو المباني المخصّصة للتأجير التّمويلي.

ثالثا/التأجير التّمويلي المتعلّق بالمحلّات التجارية والحرفية

ويدخل ضمن العقارات أيضا المحلّات التجارية والمؤسّسات الحرفية، حيث أن المشرع الجزائري قد فصلها عن الأصول غير المنقولة، ووضع لها قسم خاصّ بعنوان

¹ قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلّق بالتأجير التّمويلي المصري، السالف الذّكر.

² محمد حسين ادريسي، (التأجير التّمويلي والتمويل العقاري الواقع والتّوقعات رؤية شاملة). تمّ تحميله من الموقع www.alborsanews.com تاريخ الإطلاع: 2017/06/12 على الساعة 15:46.

³ نجوى إبراهيم بدالي، المرجع السّابق، ص 103.

⁴ الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذّكر.

عقد الاعتماد الإيجاري التّمويلي المتعلّق بالمحلّ التجاري أو مؤسّسة حرفية تكون ملكا له إلى المستأجر مقابل حصوله على مقابل لمدّة زمنيّة محدّدة وثابتة مع وضع شرط أو بند،¹ يلتزم من خلاله المؤجر بوعده بالبيع لصالح المستأجر مقابل ثمن مع الأخذ بعين الاعتبار جزء من الأقساط التي تمّ دفعها بموجب هذا الإيجار ويُمكن هذا العقد للمستأجر أيضا إعادة تأجير المحلّ التجاري أو المؤسّسة الحرفية لشخص آخر طبيعيا كان أو معنويا باستثناء صاحب الملكيّة الأول أو ما يسمى بالإيجار من الباطن.²

الفرع الثاني: صور عقد التّأجير التّمويلي بالنّظر إلى طبيعة العقد

ويندرج ضمن هذا التصنيف شكلان وهما التّأجير التّمويلي المالي (أولا)، والتّأجير التّمويلي التشغيلي (ثانيا):

أولا/التّأجير التّمويلي المالي

ويعتبر الإيجار التّمويلي المالي إذا تمّ تحويل كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل المعني إلى المستأجر ومعناه أنّه خلال فترة العقد يمكن للمؤجر استعادة كلّ نفقات المّال إضافة إلى عوائد هذه الأموال المستمرة.³

ويتخذ هذا النوع من التّأجير التّمويلي عدّة أشكال وهي:

1. البيع ثم الاستئجار: وهو حالة قيام المنشأة ببيع الأصول المملوكة لها إلى طرف آخر على أن يشترط في العقد إيجار هذه الأصول لمدّة محدّدة مقابل بدل الإيجار وفق عقد إيجار.

¹ هذا الشرط هو خيار من الخيارات الثلاثة الذي يمنح للمستأجر إمكانية شراء الأصول في نهاية العقد أو تجديد العقد أو وضع نهاية للعلاقة التعاقدية.

² الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

³ أنظر المادة الثانية من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

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

3. **الدفع الإستهجاري:** ويستخدم هذا الشكل في حالة الأصول ذات القيمة الرأسمالية الكبيرة، حيث أنّ مصدر تمويل عملية شراء الأصل محل التأجير يكون عن طريق الأموال الخاصة للمؤجر أو عن طريق الحصول على قرض مصرفي طويل الأجل بضمان الأصل المشتري محل التأجير.¹

ثانيا/التأجير التمويلي التشغيلي (العملي) crédit-bail opérationnel

يُعرف التأجير التشغيلي على أنه التأجير غير مقترن بوعد بالتّملك وذلك من خلال شراء المؤجر للأصول ثم تأجيرها لمدة معينة ومن خلالها يتحقّق بها الغرض من الأصول محل التعاقد ومدّة عقد الإجارة في هذا العقد تكون موازية للعمر الافتراضي للأصول محل التأجير أو ما يقاربه.²

تنص المادة الثانية فقرة 03 من الأمر 96-09: "تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري باعتماد إيجاري عملي، في حالة ما إذا لم يُحوّل لصالح المستأجر كلّ أو تقريبا كلّ الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممّول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته".³

ويُفهم من نصّ هذه المادة أنّه في حالة عدم تحويل كل الحقوق والالتزامات، المنافع، المساوئ والمخاطر المترتبة عن ملكية الأصل إلى المستأجر، وبالتالي يبقى

¹ عاشور كنوش، (التمويل الإيجاري، الاكنتاب في عقود و تقييمه)، دراسة حالة الجزائر www.wadilarab.com، تاريخ الإطلاع: 2016/08/12. على الساعة 18:23.

² حامد بن حسن بن محمد علي ميرة، المرجع السابق. ص 235.

³ أمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

جزء من كل هذا على عاتق المؤجر الذي يؤدي به إلى الانتظار لفترة أخرى لاستعادة ما تبقى من نفقات وذلك عن طريق إعادة تجديد العقد أو يلجأ إلى بيع هذه الأصول.

ثالثاً/التأجير التّمويلي اللاحق

نص المشرع المصري في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995 على تعريف التّأجير التّمويلي اللاحق، بأنّه: " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التّأجير التّمويلي".¹

عقد التّأجير التّمويلي اللاحق هو عقد يلجأ إليه المؤجر إلى إبرام عقد مع إحدى شركات التّأجير التّمويلي وذلك لمواجهة عجزها وسدّ حاجتها للسيولة النقدية وبموجب هذا العقد يبيع المشروع لشركة التّأجير التّمويلي للأصول الإنتاجية المملوكة له ويشترط بذلك على الشركة في عقد البيع بتأجير هذه الأصول إليه (المشروع البائع) مقابل مدة غير قابلة للإلغاء.²

وبذلك يحتفظ بحيّازة الأصول الإنتاجية المملوكة له ويشترط ذلك على شركة التّأجير التّمويلي، في هذه الحالة يعتبر مستأجراً وليس مالكا ويعتبر شرط تأجير الأصول الإنتاجية في هذا العقد شرط واقف في عقد البيع المبرم بين شركة التّأجير التّمويلي والمشروع المستفيد (البائع)، وفي نهاية العقد يمكن تجديد العقد، أو تملك الأصول أو إرجاعها إلى شركة التّأجير التّمويلي.³

رابعاً/عقد التّأجير التّمويلي المرتدّ

التّأجير التّمويلي المرتدّ صورة مشتقة من التّأجير التّمويلي اللاحق، والتي تقوم فيه إحدى شركات التي تحترف تأجير المنقولات لعملائها (آلات، تجهيزات)، بإبرام عقد

¹ قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتّأجير التّمويلي المصري، السالف الذكر.

² نجوى إبراهيم البديلي، المرجع السابق، ص 91.

³ نجوى إبراهيم البديلي، المرجع السابق، ص 91.

مع شركة تأجير تمويلي، حيث تقوم الشركة الأولى بموجب هذا العقد بنقل ملكية تلك المنقولات عن طريق بيعها مقابل مبلغ مالي، بشرط احتفاظها بالحق في إعادة تأجيرها لعملائها، وبالمقابل تقوم شركة التأجير التمويلي بدفع الأقساط الإيجارية المتفق عليها ضمن عقد التأجير غير القابل للإلغاء مع إمكانية تملك هذه الأصول في نهاية العقد إذا استعملت خيار الشراء، ومن إيجابيات هذا العقد أنه يساعد على تمويل الشركات التي تتخفف سيولتها من الاحتفاظ بعملائها.¹

الفرع الثالث: صور عقد التأجير التمويلي بالنظر التسهيلات المقدمة من طرف المؤجر

ويقسّم التأجير التمويلي المباشر من حيث التسهيلات المقدمة إلى المؤجر إلى التأجير التمويلي المباشر (أولا)، والتأجير التمويلي غير المباشر (ثانيا):

أولا/التأجير التمويلي المباشر:

ويكون إذا تمّ عن علاقة تعاقدية مباشرة بين المؤجر والمستأجر، وعقود التأجير التمويلية التي تُكوّن شكل مباشر على أنواع معينة من المعدّات، وذلك طبقاً لاتفاقية إيجار يتفق عليها كلّ من المؤجر والمستأجر وهي تسمّى تسهيلات السوق.

ثانيا/التأجير غير المباشر: يكون من خلال قيام الشركات المصنفة أو الموزعة للأصل أو المعدّة بتقديم العميل للمؤجر وهو ما يطلق عليه تسهيلات البيع.²

الفرع الرابع: صور التأجير التمويلي بالنظر إلى مآل نهاية العقد

وينقسم التأجير التمويلي إلى مآل نهاية العقد إلى قسمين بحسب ما إذا كان للمستأجر حقّ شراء الأصل في نهاية مدة عقد الإيجار أو من عدمه.

¹ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع نفسه، ص 95.

² صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 41.

أولا/التأجير التمويلي دون تملك الأصول

ويأخذ هذا النوع من التأجير التمويلي إحدى الصورتين:

1. الصورة الأولى: عقد التأجير التمويلي في هذه الصورة لا يعطي للمستأجر خيار شراء الأصول محل العقد، وإنما يقع عليه التزام إعادة بيعها أو تأجيرها من جديد إلى شخص آخر، وهذه الصورة معروفة في الولايات المتحدة الأمريكية بمصطلح finance lease حيث نصت المادة 103- 2 من القانون التجاري الموحد (uniforme commercial law)، بأنه: " إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها للمستأجر".
2. الصورة الثانية: وفي هذه الصورة عقد التأجير التمويلي لا يعطي المستأجر الحقّ أو يلقى على عاتقه التزاما بتملك الأصول خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد وهذه الصورة معروفة في إنجلترا حيث تُحوّل هذه الصورة للمستأجر حقّ الحصول على نسبة 90 % من ثمن الآلة في حالة بيعها بمعرفة المؤجر عند نهاية عقد الإيجار.¹

ثانيا/التأجير التمويلي مع خيار التملك

ونجد هذه الصورة من التأجير التمويلي في النظام الفرنسي والدول التي أخذت منه من بينها القانون الجزائري، حيث أنّ التأجير التمويلي وفقا لهذا النظام يتميز بتحويل المستأجر عند نهاية العقد إلى الاختيار بين ثلاثة خيارات: شراء الأموال المؤجرة، أو تجديد العقد أو ردّ الأموال المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار.²

¹ صخر أحمد الخصاونة، المرجع نفسه، ص ص 42 و 43.

² صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص 43.

المطلب الثاني: تمييز عقد التّأجير التّمويلي عن بعض العقود المشابهة له

التّأجير التّمويلي هو فكرة وتقنيّة حديثة في الاقتصاد والقانون، حيث أنّه بالنّظر إلى مفهومه في التّشريعات، نجد أنّه يتقارب مع بعض العقود باعتباره عقد من العقود المسماة، ويستمدّ منها مجموعة من القواعد القانونية، ويتميز بعدّة خصائص، وهذا ما يحدّد اختلافه عن بعض العقود، لذا يمكن التمييز بينه وبين أهمّ العقود المشابهة له مثل عقد الإيجار وعقد الوكالة (الفرع الأول)، عقد القرض وعقد البيع والذي يشمل البيع بالتقسيط والوعد بالبيع والبيع الإيجاري (الفرع الثاني)، عقد البوت BOT وعقد الليزباك lease-back (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد الإيجار وعقد الوكالة

يتشابه عقد التّأجير التّمويلي مع عقد الإيجار (أولاً) وعقد الوكالة (ثانياً) ويختلف عنهما في عدّة عناصر:

أولاً/ تمييز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد الإيجار العادي

عقد الإيجار أو الإجارة في الشريعة الإسلامية هو "عقد تملك المؤجر المستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عوض أو أجره"؛

ويعتبر الإيجار في الشريعة الإسلامية مثل البيع والفرق بين الاثنين هو أنّ الحقّ الذي ينتقل من البائع إلى المشتري هو حقّ ملكيّة بينما حقّ الملكيّة ينتقل من المؤجر إلى المستأجر حقّ منفعة.¹

وتنصّ المادّة 467 من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادّة 558 من القانون المدني المصري: "الإيجار عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 12.

بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدّد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر".¹

باستقراء هذا التعريف نجد أنّ عناصر عقد الإيجار تتمثّل في طرفا العقد وهما المؤجر والمستأجر، وما يرد على الانتفاع بالشيء لمدة معيّنة، وبمقابل معلوم.

ولذا تتمثّل أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين عقد التّأجير التّمويلي وعقد الإيجار فيما يلي:

1. أوجه التشابه بين عقد التّأجير التّمويلي وعقد الإيجار

نظرا للتشابه الكبير بين العقدين والتداخل بين عناصرهما، هو ما دفع ببعض في بداية الأمر إلى اعتبار عقد التّأجير التّمويلي إيجارا ماليا، ووضع له بعض الفقه الفرنسي نظرية كاملة عرفها بنظرية الإيجار المالي.²

ويتشابه أيضا عقد الإيجار مع عقد التّأجير التّمويلي من ناحية القالب القانوني، إلّا أنّه لا يُعبّر عنه بدقة لأنّ عقد التّأجير التّمويلي يطغى عليه الطابع الاستثماري.³

2. أوجه الاختلاف بين عقد التّأجير التّمويلي وعقد الإيجار

إذا كان الاعتماد الإيجاري في تقنيته القانونية الحديثة عقد إيجار حسب الأمر 09/96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، فإنّه بذلك يتوافر فيه نفس عناصر عقد الإيجار، ولكن نظراً لما يميّز به الاعتماد الإيجاري، فإنّه بذلك يختلف عن الإيجار البسيط في نواحي معيّنة.⁴

¹ أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم، السّالف الذكر.

² هاني محمد ديبودار، النظام القانوني للتّأجير التّمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 1998. ص ص 586 و 587.

³ خدروش الدراجي، المرجع السّابق، ص 59.

⁴ آيت ساحل كهينة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري لأصول الغير المنقولة، المرجع السّابق، ص 67.

رغم أنّ التّأجير التّمويلي إيجار من النّاحية القانونيّة، إلّا أنّه ليس إيجار بمعناه التقليدي نظراً لغياب آثاره في العلاقة النّاشئة بين شركة الاعتماد والمستفيد وهذا ما يظهر من خلال الأوجه التّالية:

- محور عقد التّأجير التّمويلي هو التّمويل، أمّا في العقد الإيجار العادي، فلا يوجد هذا العنصر الجوهرية.
- التّأجير التّمويلي، على عكس الإيجار العادي يُمكن أن تنتهي بتمكّن المستأجر للأصول المؤجّرة.
- التّأجير التّمويلي الشركة أو المؤسّسة المؤجّرة قد لا تملك تلك الأصول المؤجّرة وقت إبرام العقد، وإنّما تقوم بشرائها بطلب من المستأجر الذي قام باختيارها، و حدّد مواصفاتها بما يتفق مع طبيعة نشاطه.
- فيعقد التّأجير التّمويلي يلتزم المستأجر بالصيانة وتحمل المخاطر والمسؤولية أمّا الإيجار العادي فيقع على عاتق المؤجر.
- ارتفاع مبالغ الإيجار في التّأجير التّمويلي لكونها تُحدّد على أساس تملك الأصل، مقابل نسبة متبقية ضعيفة محدّدة في العقد.
- ومن ناحية أخرى فإنّ مدّة العقد في الإيجار العادي تكون طويلة أو قصيرة على حساب اتّفاق الطرفين، أمّا في عقد التّأجير التّمويلي فغالبا ما تكون مدّته طويلة أو متوسّطة، وذلك بالنظر لطبيعة الأصول.¹
- عقد التّأجير التّمويلي يخضع للإشهار وهذا ما نصّت عليه المادّة السادسة من الأمر 09-96 والتي تنص على أنّه: "تخضع عمليات الاعتماد الإيجار

¹آيت ساحل كهينة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري لأصول الغير المنقولة، المرجع السابق، ص 67.

للإشهار..."، غير أنه لا يكون الإشهار في الإيجار العادي إلا إذا تجاوزت مدته اثنتا عشرة سنة كاملة وكان محلّ العقد عقارا.¹

• ويختلف عقد التأجير التمويلي عن الإيجار العادي من ناحية أنه يمنح للمستأجر في عقد التأجير التمويلي الخيارات الثلاثة المذكورة سابقا والمتمثلة في حق الخيار بالشراء عند انتهاء العقد مع وجوب الإشارة إلى هذا الخيار في العقد وإلا فقد المستأجر هذا الحق، وكذلك إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر.² أما في الإيجار العادي فلا وجود لهذه الاعتبارات الثلاثة في العقد.

• حيث تنص المادة الأولى من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه "لا يمكن لأي شخص آخر عدا البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة القيام بعملية الاعتماد الإيجاري". وبالتالي فإنّ المشرع قد حصر الأشخاص التي تقوم بعمليات التأجير التمويلي (المؤجر)، أما بالنسبة للمستأجر فهو المتعامل الاقتصادي بمفهوم المادة الأولى من الأمر 96-09،³

أما في عقد الإيجار العادي فلم يحدّد المشرّع أطراف العقد وبالتالي يمكن لأي شخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا أن يقوم بعقد الإيجار، مؤجرا كان أو مستأجرا.

ثانيا/ تمييز عقد التأجير التمويلي عن عقد الوكالة

¹ أنظر المادة 17 من الأمر رقم 75-74 الصادر بتاريخ 08 ذي الحجة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي الغام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 الصادرة بتاريخ 14 ذو القعدة عام 1395 الموافق لـ 18 نوفمبر 1975.

² أنظر المادة 11 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

³ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

تنص المادة 57 من القانون المدني الجزائري على أنه "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"¹، يتضح من نصّ المادّة أنّ الوكيل يؤدي العمل القانوني باسم الموكل ولحسابه.

اختلف الفقه حول ما إذا كانت الوكالة تُشكل أحد الالتزامات التعاقدية التي يتكوّن منها عقدا التّأجير التّمويلي، لذلك ظهر اتجاهين، اتّجاه يُقرّ بفكرة الوكالة لكنهم اختلفوا في تحديد الشخص الوكيل وبيان من هو الأصيل، في حين الاتجاه الثاني يُنكر فكرة الوكالة ويعتبرها غير مجدّية. ولكنّ كلا الاتجاهين تعرّضا للنقد، والرأي الرَّاجح أنّ الوكالة لا تصلح كأساس لتكّييف عقد التّأجير التّمويلي وإنّما هي عنصر من ضمن العناصر التعاقدية الأخرى التي اندمجت فيما بينها لتُعطيها هذا النمط العقدي الجديد ومن هذه العناصر عقد الوكالة.²

الفرع الثاني: تميّز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد القرض وعقد البيع

يتشابه عقد التّأجير التّمويلي مع عقد القرض (أولا) وعقد البيع (ثانيا) ويختلف عنهما في عدّة عناصر:

أولا/ تميز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد القرض

نظرا لأن القرض صورة من صور التّمويل، فقد ذهب البعض إلى تكّييف عقد التّأجير التّمويلي على أنّه قرض تمنحه شركة التّأجير التّمويلي إلى المشروع المستفيد في صورة تمويل عينيّ متمثّل في الآلات والمعدّات التي يحتاجها هذا المشروع وبالمواصفات التي تتفق مع طبيعة نشاطه، و يتقرّر لهذا الأخير الانتفاع بتلك الآلات والمعدّات بموجب عقد إيجار، وفي المقابل يُمثّل احتفاظ شركة التّأجير التّمويلي بملكيّة

¹ أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم، السالف الذّكر.

² نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص125.

الأصل المؤجّر طوال مدّة العقد، الضّمان الحقيقي لاسترداد التّمويل المّمنوح للمشروع المستفيد في صورة القرض.¹

القرض هو عقد يكون محلّه دائماً شيئاً مثلثياً وهو في الغالب نقود، فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشّيء المقرض، على أن يستردّ منه مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة.²

من بين الفقهاء الذين يُكيّفون عقد التّأجير التّمويلي على أنّه عقد قرض نجد الأستاذ Calon الذي يُعرّفه كما يلي: "عملية قرض للأموال اللّازمة للمستفيد والتي يحتاج إليها للحصول على الأصول من طرف مؤسّسة التّأجير التّمويلي مع احتفاظ هذه الأخيرة بملكيّة هذه الأصول لغاية استرداد كامل قيمة القرض"، والذي يبني فكرته على أنّ مهمة شركة التّأجير التّمويلي لا تكمن مطلقاً في تملك الأصل لأجل تأجير لمدّة من الزمن، وإنّما تكمن في اقتراض النّقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضّمان.³

من خلال ما سبق ذكره يمكننا استعراض أوجه التّشابه وأوجه الاختلاف بين عقد القرض وعقد التّأجير التّمويلي فيما يلي:

1. أوجه التّشابه:

¹ علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد التّأجير التّمويلي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتّوزيع ودار التّأجير للنشر والتّوزيع، عمان، الأردن، 2002. ص 100.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصّالح، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 419 و420.

³ آيت ساحل كهينة، المرجع السابق، ص 74.

انطلاقاً ممّا عرضه الأستاذ Calon نستعرض أوجه التشابه التي أتى بها والتي تتمثل في ما يلي:

- يعتبر التأجير التمويلي عملية قرض من حيث حقيقته الاقتصادية فيبرز دور شركة التأجير بمنح الائتمان، وذلك ما يظهر من خلال الدفوعات النقدية التي يلتزم بها المستأجر أو حتى بعد الانتفاع به (مقدمات الأجرة) فهي بمثابة ردّ لثمن الأصل الذي تمنحه شركة التأجير التمويلي على سبيل القرض مضاف إليها فائدة أو ثمن توظيف رأس مالها.

تعتبر عملية التأجير التمويلي عملية قرض من الوجهة الاقتصادية وفقاً للمادة الثانية من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹

2. أوجه الاختلاف

رغم ما بين العقدين من تشابه لكون كلّ منهما وسيلة للتمويل، نجد عدّة اختلافات بينهما، وذلك من حيث ما يلي:

نصّت المادة 450 ق.م.ج على أنّ: "القرض الاستهلاكي هو عقد يلتزم به المقرض أنّ ينتقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أيّ شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

وعليه فالقرض من العقود الواردة على الملكية ومن ثمّ لا يلتزم المقرض برد الأشياء التي اقترضها بذاتها، وإنّما يمكنه رد أشياء مماثلة لها في المقدار والصفة والنوع، وفي

¹ آيت ساحل كهينة، المرجع نفسه، ص 74.

حالة ما إذا تصرف المقرض في الأشياء التي اقترضها فلا يعتبر مرتكبا لجنحة خيانة الأمانة.¹

أما ملكية الأشياء المؤجرة في عقد التأجير التمويلي لا تنتقل إلى المشروع المستفيد طوال مدة العقد وإنما تظل شركة التأجير التمويلي مالكة للأصول، إلا في حالة إعلان المستأجر رغبته في شراء الأصول، ولم يتم بتجديد العقد، ودفع قيمة جميع الأقساط المتبقية من الأجرة، فهنا تنتقل له ملكية الأصول.

وفي حالة عدم قيام المستأجر بشراء الأصول أو تجديد العقد، فيلزم بردّ الأصول إلى شركة التأجير التمويلي، وإن رفض ذلك أصبح مرتكبا لجنحة خيانة الأمانة.

وأخيرا فيما يتعلق بالقواعد الاتفاقية في عقد القرض يجب أن لا يفوق سعرها الحد الأقصى المسموح به قانونا، أما عقد التأجير التمويلي فلا توجد أية قيود تحول دون التّجاوز في تقدير قيمة الأجرة التي يلتزم بدفعها المستأجر لقاء انتفاعه بالأشياء المؤجرة.²

ثانيا/ تمييز عقد التأجير التمويلي عن عقد البيع

البيع في نظر الفقهاء واصطلاحهم هو: "مبادلة مال بمال". والبعض يقول: "مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب". ويخرج من دائرة البيوع الهبات، أيّ مقابلة الهبة بالهبة وهي مبادلة مالية لكنّها على سبيل التبرع لا بقصد الاكتساب، ويخرج أيضا من البيوع مبادلة المال بالمنفعة فإنّها إجارة لا بيع.³

¹حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 45.

²حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 45.

³مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع (العقود المسماة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، 2012. ص 21.

ونص المشرع الجزائري على تعريف عقد البيع بموجب نص المادة 351 من القانون المدني على أنه: " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أ حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".¹

يتميّز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد البيع سواء البيع بالتقسيط، أو البيع، بالإيجار، أو الوعد بالبيع وهو ما سنبيّنه في ما يلي:

1. يتميز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد البيع بالتقسيط فيما يلي:

يتشابه عقد التّأجير التّمويلي مع عقد البيع بالتقسيط من النّاحية الاقتصادية، ذلك أنّهما يعتبران وسيلتان لتمويل المشاريع، ولكنّهما يختلفان من النّاحية القانونية ففي عقد البيع بالتقسيط.

تتمّ عملية نقل الملكية من حين إبرام العقد فيصبح مستعمل الشيء مالكا له، ويفقد البائع كل حقّ متعلّق بالملكيّة على الرّغم من عدم حصوله على كامل الثّمّن، بينما في عقد التّأجير التّمويلي فإنّ الملكيّة لا تنتقل بصورة آليّة، وإنّما طبقا لعملية البيع التي تلي الإيجار، ففي عقد التّأجير التّمويلي تحتفظ شركة التّأجير التّمويلي بملكيّة الشّيء على سبيل الضّمان، هذا ما يُمكنها من مواجهة الغير فيما يخصّ ملكية العتّاد في حالة إفلاس المستفيد.

وأخيرا يمكن القول أنّ عقد التّأجير التّمويلي يتميّز عن عقد البيع بالتقسيط لأنّه يتطلب توافر ثلاثة أركان فيه:

- الشراء المسبق للعتّاد.
- الإيجار الذي يشكل الأساس العقدي الضروري للتّأجير التّمويلي.
- إمكانيّة تملك المستأجر للعتّاد.¹

¹ أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2. يتميز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد البيع الإيجاري فيما يلي:

يُعرف عقد البيع الإيجاري، بأنّه عقد يتّفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محلّ العقد لمدّة معيّنة مقابل التزام هذا الأخير يدفع أجره دورية، وبمجرد استثناء المؤجر لكل الدّفعات الإيجارية المستحقّة، تنتقل ملكيّة ذلك الأصل تلقائيا إلى المستأجر، وفي حالة تخلفه عن دفع هذه الأقساط يُفسخ عقد الإيجار ويسترجع المؤجر ذلك الأصل.²

من خلال هذا التعريف نستنتج أوجه التشابه والاختلاف بين عقد البيع الإيجاري وعقد التّأجير التّمويلي والتي تتمثل في:

حسب بعض الفقهاء يظهر التشابه بين عقد التّأجير التّمويلي وعقد البيع الإيجاري من الناحية الشكلية للتّقنين، وذلك في حالة إبداء المستأجر خلال مدّة الإيجار رغبته في تملك الأصل المؤجر عند نهاية العقد.

(أ) استغلالها قالب الإيجار، لإخفاء دور الضّمان الذي يؤديه حقّ الملكيّة ضدّ مخاطر اعتبار المتعاقد الآخر.

(ب) من حيث أقساط الأجرة فإنّه بالرّغم من تكيّف العلاقة التعاقدية في التّأجير التّمويلي بأنّها إيجار، فهي تمثّل أقساط للثّمن، لأنّها محدّدة على أساس ما دفعته

¹ نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع في الحقوق، قانون الأعمال، كنيّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري . تيزي وزو، الجزائر. 2004/2003، ص 46.

² حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001/2000، ص 86.

مؤسسة التأجير التمويلي للبائع من ثمن ونفقات وضع الأصل تحت تصرف المستأجر، وما تستحقه من هامش ربح.¹

أما أوجه الاختلاف بين عقد البيع الإيجاري وعقد التأجير التمويلي تتمثل في:

الفرق الجوهرية والأساسية بينهما في أساس أو قاعدة كل واحد منها فإذا كان التأجير التمويلي عقد للإيجار، فإنه يتضمن وعدا منفردا بالبيع من جانب المؤجر، وبالتالي لا تنتقل ملكية الأصل إلا تنفيذ ذلك الوعد، لكن مع اختيار المستأجر ذلك بكل حرية، أي الانتقال الاختياري إلى المستأجر.

أما في البيع الإيجاري، باعتباره بيع نهائي ومؤكد، فإنه يتضمن وعدا ملزما من جانبيين، وهذا ما يستلزم انتقال ملكية الأصل آليا أو تلقائيا بمجرد انتهاء مدة الإيجار.²

3. يتميز عقد التأجير التمويلي عن عقد الوعد بالبيع فيما يلي:
يُعرف عقد الوعد بالبيع في الفقه على أنه:

"إنّ الوعد بالبيع هو اتفاق يتعهد فيه شخص ببيع شيء من شخص آخر عندما يختار شراءه خلال مدة معينة"³

في حين عرفه آخر على أنه: "الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، هو بيع شخص لشخص آخر عينا معينة بثمن معلوم وبشروط معينة، إذا قبل الآخر بأن يشتري بهذه

¹ حمزي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 86.

² حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 86.

³ مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع (العقود المسماة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، 2012، ص 172

الشروط خلال مدة معينة، فيقبل الطرف الآخر أن يرتبط الأول بهذا الوعد دون أن يرتبط هو بشيء¹

وتتمثل أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين عقد التأجير التمويلي وعقد الوعد بالبيع فيما يلي:

1. أوجه التشابه عقد التأجير التمويلي وعقد الوعد بالبيع

يرتبط الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد بعقد الإيجار من الناحية العملية، ويجد تطبيقاً له في عقد التأجير التمويلي، حيث أنّ شركة التأجير التمويلي هي وحدها التي تلتزم بموجب وعد منفرد بالبيع، حيث تقوم في نهاية العقد بنقل محل العقد (الأصل) إلى المستأجر، إذا قام بإعمال خيار الشراء الذي جاء به المشرع في نص المادة 16 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ويعتبر الوعد بالبيع عنصراً جوهرياً وأساسياً في تكوين عقد التأجير التمويلي، بحيث لا يمكن وصف عقد التأجير التمويلي في حالة عدم احتوائه على وعد بالبيع، فإذا لم يتضمّن هذا العنصر أصبح عقد إيجار عادي لا عقد تأجير تمويلي.²

2. أوجه الاختلاف بين الوعد بالبيع وعقد التأجير التمويلي

ذهب بعض الفقه ومنهم الدكتور صخر أحمد الخصاونة إلى اعتبار عقد التأجير التمويلي ليس بوعد بالبيع من الناحية القانونية والعملية ذلك أنّ الأخذ بالرأي الذي يعتبر عقد التأجير التمويلي وعداً بالبيع يؤدي إلى إلغاء الخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية العقد، مادام أنّه ملزم بشراء الأموال، وفي حين أنّ هذا الشراء ليس مجرد خيار للمستأجر، يكون له الحقّ في ممارسته أو تركه حسب ما يراه مناسباً لممارسة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، المجلد الأول، (البيع والمقايضة)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، ص 104.

² عيسى بخيت، طبيعة التأجير التمويلي وحدوده القانونية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية، 2010/2011، ص 50.

نشاطه، ومن الناحية العملية فإنّ المستأجر لا يسعى من وراء هذا العقد إلى امتلاك الأموال ما لم يكن باستطاعته امتلاكها بشروط مالية باهضة. وإنّما يقتصر الأمر على استغلاله لهذه الأموال لتحقيق غرض اقتصادي هو الحصول على عائد محدّد، فكل ما يسعى إليه المستأجر هو مجرد الانتفاع بهذه الأصول لفترة معيّنة، غالباً ما تماثل العمر الافتراضي لها بحيث لا يكون لمليتها معنى أكثر من استغلالها خلال هذه الفترة المحدّدة.¹

الفرع الثالث: تمييز عقد التاجير التمويلي عن عقد البوت (BOT) وعقد الليزباك

يتميّز عقد التاجير التّمويلي عن عقد البوت (أولاً) وعقد الليزباك (ثانياً) فيما يلي:

أولاً تمييز عقد التاجير التمويلي وعقد البوت (BOT)

عقد البوت B.O.T يتكوّن من الحروف الأولى لثلاثة كلمات وهي:

build=B تعني بناء أو تشغيل.

Operate=O تعني تشغيل.

transferownership=T تعني نقل الملكية.²

ويقصد به تسليم الدولة للقطاع الخاصّ صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامّة وفقاً لموصفات محدّدة سلفاً بين الدولة والمستثمر، ويتحمّل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل، ويكون للمستثمر الحقّ في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية محدّدة يتمّ الاتفاق عليها في عقد البوت، ويختلف من مشروع إلى آخر.

¹ صخر أحمد الخصاصنة، المرجع السابق، ص 126.

² عيسى بخيت، طبيعة عقد التاجير التمويلي، المرجع نفسه، ص 53.

وقد عرّفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد البوت بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الإتحاد المالي للمشروع، امتياز البناء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدّة سنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجارياً، أو من المزايا الأخرى والممنوحة لهم ضمن عقد الامتياز.

وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تمّ الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع.¹

لذا أوجه التشابه بين عقد التأجير التمويلي وعقد البوت (BOT) فيما يلي:

1. أوجه التشابه بين عقد التأجير التمويلي وعقد البوت (BOT)

- أ) كلا العقدين من عقود التمويل للمشروعات ووسيلة للتنمية الاقتصادية.
- ب) أنهما من العقود التي تحتاج إلى توافق إرادتين فضلاً عما يلزم إبرامهما من ضرورة إبرام العديد من الاتفاقيات للوصول للغاية النهائية لإبرام العقد.
- ت) يترتب على كلا العقدين نقل الملكية في نهاية مدة العقد.²

2. أوجه الاختلاف بين عقد التأجير التمويلي وعقد البوت

- أ) نقل الملكية في عقد البوت يكون إلزامياً، أمّا في عقد التأجير التمويلي فهو اختياري.

¹ اسماعيل الصيدلاني، (عقود البوت (BOT))، مجلة الملتقى السنوي للحقوقيين، جّدّة، السعودية، 2015. ص

² تمّ تحميله من الموقع www.ajfsaudia.com بتاريخ: 2018/04/16. على الساعة: 18:30

² عيسى بخيت، المرجع نفسه، ص 53.

ب) ينصبّ عقد البوت على إنشاء وتشغيل وتسيير مرّفق عام بواسطة الملتزم، مع احتفاظ الجهة الحكومية بحق السيطرة والرّقابة والإشراف عليه حتى انتقال ملكيته إليه في نهاية فترة الامتياز، وبالتالي يختلف عن عقد التّأجير التّمويلي الذي ينصبّ على تأجير أموال إلى المستأجر دون أن يلتزم بأيّ أعباء لاختلاف غايتهما، فعقد البوت يهدف إلى تقديم خدمة وإشباع حاجات الأفراد، فإنّ عقد التّأجير التّمويلي يهدف لتقديم تمويل يُشبع حاجة شخصية للمستأجر لتوفير السيولة والآلات والمعدّات وتحديثها.¹

ثانيا/ تمييز عقد التّأجير التّمويلي عن عقد الليزباك lease-back:

يقصد بعقد الليزباك (lease -back)، كلّ عقد يلتزم بمقتضاه المؤجّر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمّويليا إذا كان هذا المّال قد آلت إليه ملكيته إلى المؤجّر من المستأجر بموجب عقد يتوقّف نفاذه على عقد التّأجير التّمويلي، وبالتالي فإنّ عقد الليزباك هو عقد بيع مع احتفاظ البائع بحق إيجار الأموال المُباعة.

واعتبره المشرع المصري صورة من صور عقد التّأجير التّمويلي في المادة الثانية من قانون رقم 95 سنة 1995، وعرفه على أنّه: "كلّ عقد يلتزم بمقتضاه المؤجّر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمّويليا إذا كان هذا المّال قد آلت ملكيته إلى المؤجّر من المستأجر بموجب عقد يتوقّف نفاذه على إبرام عقد التّأجير التّمويلي".²

لم يتناول المشرع الفرنسي عقد الليزباك صراحة ضمن قانون التّأجير التّمويلي، ولكنّه اعتبره صورة من صوره في مفهوم المّادة الأولى من قانون 66-455 لسنة

¹ عيسى بخيت، المرجع السّابق، ص 53.

² صخر أحمد الخصاونة، المرجع السّابق، ص 140 و141.

1966، بحيث أنه لا يوحد خلاف بين عقد التأجير التمويلي في صورته التقليدية التي يدخل في تركيبها ثلاثة أطراف البائع (المورد) والمؤجر والمستفيد، أما في حالة ما يكون عقد الليزباك فتكون العلاقة ثنائية تتم بين المستأجر الذي يجمع صفة البائع والمستفيد، وبما أن المشرع الفرنسي لم يقتصر حق شراء الأصول من الغير فقط، وبالتالي فإنه قد منح هذا الحق لشركة التأجير لشرائه تحت مسمى عقد الليزباك.¹

أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى الأمر 96-09 لم يتناول عقد الليزباك لكن مع صدور قانون المالية لسنة 2008 نجده يعترف صراحة بهذا النوع من العقود، حيث نصت المادة الرابعة من قانون المالية التكميلي والتي عدلت المادة 77 من قانون المالية لسنة 2008 بنصها: "لا تدخل في الأساس الخاضع للضريبة فوائض القيمة الناتجة عن التنازل عن ملك عقاري تابع لتركة من أجل تصفية إرث شائع موجود وكذا تلك الناتجة عن التنازل عن عقار مبني أو غير مبني من طرف المقترض المستأجر أو المقرض المؤجر في إطار عقد إيجاري من نوع ليزباك (lease-back)..."؛ ونجد المادة العاشرة أيضا من قانون المالية المذكور أعلاه التي استحدثت الفقرة الرابعة من أحكام المادة 173 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بنصها: "لا تدخل فوائض القيمة الناتجة عن التنازل عن عنصر من عناصر الأصول من طرف المقترض المستأجر للمقرض المؤجر في إطار عقد قرض إيجاري من نوع الليزباك (lease back) ضمن الأرباح الخاضعة للضريبة".²

¹ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 95.

² نوال قحوس يامي، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013. ص 121.

1. أوجه التشابه بين عقد التّأجير التّمويلي وعقد الليزباك

يتشابه عقد التّأجير التّمويلي وعقد الليزباك من حيث أنّ المستفيد في عقد التّأجير اللاحق عندما يوافق على العقد يتّبع نفس القواعد والأحكام الخاصة بعقد التّأجير التّمويلي من حيث بقاء ملكية الأموال المشتراة بيد البائع على سبيل الإيجار لمُدّة معيّنة، مع إعطائه وعدا بإعادة بيعها له عند نهاية عقد الإيجار، إذا رغب المستأجر بذلك وأوفى بجميع بدلات الإيجار المتّفق عليها.¹

¹ صخر أحمد الخصاصنة، المرجع السّابق، ص 141.

بعد تطرقنا في هذا الفصل إلى الإطار القانوني لعقد التأجير التمويلي الذي يتسم بطابع مركب وخاص، من خلال تحديد مفهوم هذا العقد بأنه مجموعة من التعاقدات المختلفة التي يقوم من خلالها المؤجر بتوفير الأصول لفائدة المشروع المستفيد في نشاطه خلال مدة زمنية محدّدة مقابل دفعه لأقساط الأجرة الدورية.

ويمنح هذا العقد للمستأجر نهاية العقد الخيار الثلاثي في شراء الأصول محل العقد أو تجديد العقد مرة أخرى، وإن لم يرغب في ذلك، التزم بردّ الأصول إلى شركة التأجير، وهذا الخيار تضمنه كلّ من التشريع الجزائري، والمصري والفرنسي، على عكس التأجير في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا،

ويتميّز عقد التأجير التمويلي بخصائص عامّة موجودة في باقي العقود الملزمة لجانبين، إلاّ أنّه يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن بعض العقود أبرزها الطابع المالي والتجاري والتمويلي، وكذلك خاصة تعدّد أطرافه.

كما أنّه عقد تتفرّع عنه عدة صور بالنظر إلى طبيعته أو الموضوع الذي يرد عليه في المنقولات أو العقارات، ومن خلال التسهيلات التي تقدّمها شركات التأجير في نهاية العقد، ومن ثمّ مقارنته بالعقود المشابهة له مثل عقد القرض وعقد الوكالة والوعد بالبيع... وذلك بإعطاء تكييف قانوني محدّد له، لا يُفيد فقط على المستوى النظري، ولكنّه يفيد أيضا من الناحية العلمية وذلك من أجل تحديد المركز القانوني للأطراف المتعاقدة، ومنه تحديد الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الأطراف.



الفصل الثاني: أحكام عقد التأجير التحويلية

يعتبر التأجير التمويلي من أهم وسائل التمويل التي تلعب دورًا بارزًا في تمويل الاستثمار، حيث يقوم فيه المؤجر (الممول) بتمويل شراء أصل رأسمالي بطلب من المستأجر (مستثمر)، مع تمويل المشروعات على عدة سنوات للتقليل من التكلفة الاستثمارية، خاصة فيما يتعلق بالصناعات المتوسطة والصغيرة والمساعدة في شراء المعدات والآلات، وبمقتضاه يحق للمستأجر (المستأجر) حق الانتفاع بالأصل بموجب اتفاق تعاقدى بين الطرفين، مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة، ويجوز للمستأجر في نهاية المدة شراء الأصل من المؤجر.

وباعتباره ظاهرة مستحدثة يتميز ببعض العناصر الخاصة، ويمرّ عقد التأجير التمويلي بالمراحل الطبيعية التي يمرّ بها أيّ عقد بوجه عامّ بالإضافة إلى مراحل خاصة تميزه عن العقود الأخرى فسنركز اهتمامنا على هذه الأخيرة من حيث تكوين هذا العقد وتنفيذه بوجه خاصّ (المبحث الأول) والآثار المترتبة عنه (المبحث الثاني)

المبحث الأول: انعقاد عقد التأجير التمويلي

لكي ينعقد عقد التأجير التمويلي صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، يجب أن يتوفر على شروط مثله مثل باقي العقود، وهي الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى الشكل الذي يجب أن يُفرغ فيه الطرفان اتفاهما، وعليه يجب أن يتراضى الطرفان بأن يتبادلا التعبير عن إرادتهما، وأن تتطابق هاتين الإرادتين حول المسائل الأساسية في عقد الإيجار التمويلي، ويجب أن تكون كلا الإرادتين حرة وخالية من العيوب التي قد تعزيبها، بالإضافة إلى وجوب توافر ركن الأهلية اللازمة في المؤجر والمستأجر لإبرام عقد التأجير، أما بالنسبة للمحل فيتمثل في منفعة العين المؤجرة ودفع الأجرة وذلك في المدة المحددة في العقد، أما السبب فلا جديد يضاف على ما ذكرته القواعد العامة وفصلت فيه، كما يستوجب ركن الشكلية ويعدّ ركنا وجوبيا في عقد التأجير التمويلي بالإضافة إلى ضرورة شهر العقد. وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

ولانعقاد عقد التأجير التمويلي يجب إن تتوافر فيه شروط عامة (المطلب الأول) وشروط خاصة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط العامة في عقد التأجير التمويلي

يُشترط في عقد التأجير التمويلي كغيره من العقود ضرورة توافر الشروط العامة لانعقاده والتي تتمثل في الرضا (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، السبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرضا في عقد التأجير التمويلي Le consentement

عقد التأجير التمويلي من التصرفات القانونية الذي يلزم لإبرامه توافق إرادة طرفيه أي تطابق الإيجاب مع القبول،¹

ورغم أنّ وجود الإرادة يُعتبر كاف لوجود العقد إلاّ أنّه غير كاف لصحّته، فيجب أن يكون هذا الرضا صحيحاً خال من العيوب التي قد تشوبه وهي الغلط، الإكراه، التدليس، والاستغلال، ويترتب على عدم وجود الرضا أو وجود عيب بإرادة أحد الأطراف بطلان عقد التأجير التمويلي بطلاناً مطلقاً أو نسبياً حسب الحالة.²

وبعض التصرفات القانونية تتعقد بمجرد تطابق إرادة الطرفين، وهو ما نصّت عليه المادّة 59 من القانون المدني: " يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".³

إلاّ أنّه في عقد التأجير التمويلي لا تكفي إرادة الطرفين لانعقاد العقد وإنّما تستوجب بعض الإجراءات الأولية تكون إلزامية يُقدّمها أطراف العقد المستأجر إلى شركة التأجير التمويلي (أولاً) من أجل معرفة الوضع المالي للمستأجر ومدى إمكانياته في تسديد أقساط التّأجير بعد تقديمه لمجموعة من البيانات (ثانياً) ولا تعتبر مرحلة تقديم البيانات إيجاباً من المؤجّر وإنّما دعوى للتفاوض (ثالثاً)، بالإضافة إلى وجوب توافر الأهلية في المستأجر والمؤجر (رابعاً).

¹ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معرّزة بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار نارس للطباعة والنشر، كردستان، العراق، 2006، ص 70.

² عيسى بخيت، طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية، المرجع السابق، ص 61.

³ أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني، المرجع السابق.

أولاً/ أطراف عقد في التأجير التّمويلي

يتكوّن عقد التأجير التّمويلي من طرفين وهما المؤجّر ويتمثّل في شركات التأجير والمؤسّسات الماليّة كالبنوك والمصارف والطرف الثاني المستأجر وهو الشخص المستفيد من العقد.

1. المؤجّر في عقد التأجير التّمويلي(شركات التأجير)

يعتبر المؤجّر الطرف الذي يتولّى تمويل المال محلّ عقد التأجير التّمويلي، بحيث يكون مالكا له، وبالرجوع إلى الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري يجب أن يكون المؤجّر مؤسّسة مالية، بنك، شركة متخصصة في التأجير التّمويلي، وهذا ما يميّزه عن المؤجّر في عقد الإيجار العادي.

لم تشهد الجزائر عمليات التأجير التّمويلي رغم ما تتمتع به من مزايا وذلك نظرا لغياب سند قانوني أو تنظيمي يحدّد إطارها وينظمها، إلى غاية صدور قانون 10-90 المتعلّق بالنقد والقرض الذي ألغي بموجب الأمر 03-11،¹ حيث أدخل التأجير التّمويلي كتقنية من تقنيات البنوك واعتبرها من قبيل عمليات القرض وذلك ما نستشفه من خلال نص المادة 112 حيث ذكرت هذه العملية بمصطلح "الاقتراض والإيجار"، كما نصت على احتكار هذه العمليات من قبل البنوك، المؤسسات المالية، وشركات التأجير المؤهلة قانونا لهذا الغرض، وتتمثّل في البنوك والتي عرّفها المادة 114 من قانون النقد والقرض رقم 10-90،² على أنّ: "البنوك أشخاص معنوية، مهمتها العامّة والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون".

¹ أمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت 2003، المتعلّق بالنقد والقرض ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 27 غشت 2003.

² قانون رقم 10-90 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 14 أبريل 1990 المتعلّق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 23 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 23 أبريل 1990 المتعلّق بالنقد والقرض

أما المؤسسات المالية فقد عرّفتها المادة 115 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 المذكور أعلاه على أنّ: "المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقّي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111"، بالإضافة إلى شركات التأجير المتخصصة إذ أن صدور قانون النقد والقرض، ونصه على عملية التأجير التمويلي كعملية قرض، شجّع على تأسيس شركات متخصصة في هذا المجال، رغم عدم وجود قانون خاص ينظمها.

بما أن الشركات المتخصصة في نشاط التأجير التمويلي ليست لممارسة هذا النشاط على سبيل الاحتراف فيجب أن تخضع إما للنظام القانوني للبنوك أو النظام القانوني للمؤسسات المالية وبالتالي تخضع لقانون النقد والقرض.¹

بالرجوع إلى أحكام الأمر 96-09 لاسيما المادتان الأولى والثانية خاصة نجد قد رخص للبنوك والمؤسسات المالية صلاحية ممارسة عمليات التأجير التمويلي إلى جانب شركات التأجير المؤهلة قانوناً لذلك.²

وفيما يخصّ البنوك والمؤسسات المالية فهي تخضع للقانون رقم 90-10 عكس شركة التأجير المتخصصة، والتي لم يتمّ الإشارة إلى النظام القانوني الذي ستخضع له، هذا

والمُلغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت 2003، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 27 غشت 2003.

¹ حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 56.

² آيت ساحل كهينة، المرجع السابق، ص 51.

ما دفع بنك الجزائر إلى إصدار النظام رقم 06-96 الذي يحدد كفاءات تأسيس شركة الاعتماد الإيجاري وكيفية اعتمادها.¹

أ/ البنوك: يُعرّف الفقه البنك بأنه منشأة تتصّب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال أو الدولة بغرض إقراضها للآخرين، وفق أسس معيّنة أو استثمارها في أوراق مالية معيّنة.

أمّا تعريف التشريع للبنك فقد ورد في المادة 114 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المذكور أعلاه.

بينما اقتصر المشرع في المادة 70 الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،² على تعريف البنوك على حسب موضوعها بنصّه: (البنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المبيّنة المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهمتها العادية)؛³

والملاحظ من خلال استقراءنا للمواد من 66 إلى 68 التي تقابل المواد من 110 إلى 113 من القانون 90-10 (الملغى) أنّ من بين العمليات التي تقوم بها هذه البنوك هي عمليات الاعتماد الإيجاري، التي اعتبرها القانون عملية قرض.

ويوجد في الجزائر ثلاثة أنواع من البنوك وهي:

1. البنوك الابتدائية (البنوك التجارية)

¹ نظام بنك الجزائر، رقم 06-96 المؤرخ في 17 صفر عام 1417 هـ الموافق لـ 03 جويلية 1996، والمتعلق بتحديد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 21 جمادى الثانية عام 1417 هـ الموافق لـ 03 نوفمبر 1996.

² أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

³ الأمر رقم 03-11، السالف الذكر.

2. البنوك العمومية ذات النظام القانوني الخاص، وهي تضم بنك الجزائر وبنك

الجزائر للتنمية

3. البنوك ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة كالبنك التجاري المختلط البركة.

والجدير بالذكر أنّ النوع الأول والثاني من البنوك هما اللذين يُمكنهما القيام بعمليات التأجير التمويلي.

ب/ المؤسسات المالية: تعتبر المؤسسات المالية كالبنوك وهي تتلقى الطلب من الجمهور ولا تتلقى الأموال منهم في شكل ودائع وإئتماء تمنح القروض من أموالها الخاصة أو ما تحصل عليه من قروض واعتمادات.¹

وقد ورد تعريف المؤسسات المالية في المادة 71 من الأمر 11/03 بنصّها: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".²

وبالتالي ينطبق على المؤسسات المالية ما ينطبق على البنوك فيما يخص حصولها على ترخيص لمزاولة نشاط التأجير التمويلي بصفة عادية.

ج/ شركة الاعتماد الإيجاري:

حسب النظام 06-96 يجب توفر مجموعة من الشروط لتأسيس شركة الاعتماد الإيجاري والتي تتمثل في:

ج1. أن تكون المؤسسة المالية شخص اعتباري تاجر:

¹حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري(الليزينغ)، المرجع نفسه، ص 54.

²أنظر المادة 71 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقروض، السالف الذكر.

بما أنّ الأمر رقم 09-96 قد حدّد الأشخاص الذين يمكنهم القيام بنشاط التأجير التمويلي على سبيل الحصر، ولم يذكر الأشخاص الطبيعيين، ومن ثمّ يحظر على هؤلاء احتراف هذه المهنة وشركات الاعتماد الإيجاري تباشروا عملاً تجارياً وتكسب صفة التاجر، ذلك أنّ عملية التأجير التمويلي تعتبر من عمل البنوك وهي أعمال تجارية بطبيعتها.¹

ج 2. وجوب اتخاذها شكل مساهم: يجب على شركة الاعتماد الإيجاري أن تتخذ شكل شركة المساهمة، وهو نفس الشكل الذي تستوجبه المادة 128 من قانون النقد والقرض في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية.²

ولعل سبب الاشتراط هذا الشكل هو كونه الأكثر ملائمة للاحتياجات المالية الضخمة لهذه الشركات، وذلك لإمكان لجوئها إلى مصادر التمويل الخارجي كالاقتراض، و مخاطر الادّخار العامّ الذي يعرض أسهمها في السوق المالية.³

ج 3. ألا يقلّ رأس مالها عن مائة مليون دينار جزائري: تنص المادة الخامسة من نظام بنك الجزائر 06-96 على أن لا يقلّ رأسمال هذه الشركة على مئة مليون دينار جزائري وهذا لتقوية المركز المالي لشركات التأجير التمويلي حتّى تواجه طلبات التمويل بشكل فعّال ومنتظم.

ج 4. أمّا فيما يخصّ شروط التأسيس الأخرى والمتعلّقة بالمؤسّسين والمسيرين لشركات التأجير التمويلي، فهي نفسها تلك التي يجب توافرها في البنوك

¹نسيير رفيق، المرجع السابق، ص 16.

²حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 57.

³حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 57.

والمؤسسات المالية.¹ وللحصول على التمويل يجب إيداع ملف أمام بنك الجزائر، وبعد دراسة الملف يتم منح الاعتماد بموجب مقرر يصدر عن محافظ بنك الجزائر. وفي حالة رفض منح الاعتماد، يمكن لمن يهّمه الأمر الطعن في قرار الرفض أمام مجلس النقد والقرض.²

ومنذ صدور الأمر 96-09 المتعلق بالتأجير التمويلي ظهرت مجموعة من شركات التأجير التمويلي والتي ساهمت بشكل كبير في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مثل الشركة العربية للإيجار المالي Arabe leasing corporation وهي أول شركة للإيجار المالي تم اعتمادها بتاريخ 10 أكتوبر 2001. برأسمال قدره 758 مليون دينار مقسم على 75800 سهمتم اكتسابها من سبعة (07) مساهمين موزعة على النحو التالي:³

- بنك المؤسسة العربية المصرفية الجزائرية 34%

- الشركة العربية للاستثمار 25%

- المؤسسات المالية الدولية 07%

- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 20%

- مؤسسات أخرى 14%

ومنذ بداية هذه الشركة بالعمل سنة 2002 وذلك بمنحها أولى قروضها لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تهيئة إجمالية قدرها 75.5 مليون دينار ويتم منحها

¹ نظام بنك الجزائر، رقم 92-05 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 هـ الموافق لـ 22 مارس 1992، والمتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسستي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 15 شعبان عام 1413 هـ الموافق لـ 06 ماي 1992 .

² تسيير رقيق، المرجع السابق، ص 17.

³ محمد زيدان، المرجع السابق، ص 130.

خلال مدة تتراوح من 04 إلى 05 سنوات مع نسبة هامشية تقدر بـ 05% ومبلغ القرض والممنوح يتراوح من 15 مليون دينار و 5 مليون دينار وهذه الشركة مخصصة في تمويل العقارات بوجه خاص.¹

المؤجر في عقد التأجير التمويلي في الجزائر- كما لاحظنا - يقتصر على ثلاثة أشخاص معنوية ذكرتهم المادة الأولى على سبيل الحصر من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وهي البنوك، المؤسسات المالية، وشركات التأجير المؤهلة قانوناً، واستثنى المشرع الأشخاص الطبيعيين على غرار القانون الفرنسي والمصري.

وفي القانون المقارن من المعروف تاريخياً في فرنسا أنه قبل صدور قانون 1966 المتعلق بالتأجير التمويلي، لم يكن هذا النشاط خاضعاً لنظام قانوني خاص، كما كانت القواعد العامة هي المطبقة، وعليه لم يكن هناك ما يمنع الأشخاص الطبيعيين من مزاولة نشاط التأجير التمويلي ومع ازدهار هذا النشاط وتطوره، ولتجنب نسبة التضخم الاقتصادي قامت الدولة الفرنسية بفرض رقابتها على شركات التأجير التمويلي التي تمارس بصورة اعتيادية التأجير التمويلي وإخضاعها إلى القوانين الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، وفي مصر أيضاً كان يجيز القانون المصري عمليات التأجير التمويلي للأشخاص الطبيعيين والاعتبارية ولكن بعد قيدها في سجل المؤجرين التمويليين لمصلحة الشركات، ونظراً لخطورة هذا النشاط على النظام الاقتصادي عموماً والمصرفي خاصة عند السماح بممارسته من طرف الأشخاص الطبيعيين الذي كرسه قانون رقم 95 لسنة 1995، قام المشرع المصري بتعديل الفقرة 03 من المادة الأولى من نفس القانون بالقانون 16 لسنة 2001 وحصر نشاط التأجير التمويلي في الأشخاص المعنوية فقط واشترط أن تتخذ شكل شركات أموال وأن تحصل على ترخيص، وأن لا يقل رأسمالها عن نصف مليون جنيه مصري، وحتى

¹ محمد زيدان، المرجع السابق، ص 130.

البنوك لا يجوز لهم ممارسة هذا النشاط إلاّ بهد قيدهم وتسجيلهم في سَجَل المؤجرين الممّويليين والحصول على ترخيص بذلك من مجلس إدارة البنك المركزي المصري.¹

2. المستأجر في عقد التّأجير التّمويلي

المستأجر في مفهوم المادة الأولى من الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري هم: المتعاملين الاقتصاديين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العامّ أو الخاص.

ونجد أنّ المشرّع الجزائري تناول مصطلح المتعامل الاقتصادي في نصّ المادة الثالثة من نفس الأمر كما يلي: ...لنشاط المتعامل الاقتصادي؛ وفي المادة الرابعة منه على: ...لسدّ الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي؛ وفي المادة الخامسة أيضا والتي تنصّ على: ... بمتعامل اقتصادي،....وإمّا مُمضى بين متعامل اقتصادي.

غير أنّهُ بالرجوع إلى الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أو الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجده - المشرع - لم يحدّد إطلاقا مفهوم المتعامل الاقتصادي والذي يقابله في النصّ الفرنسي مصطلح (opérateur économique) وهو ما يتوجب علينا بالبحث حول مفهوم وصفة هذا المتعامل الاقتصادي وما هي الشّروط الواجب توفرها لإبرامه عقد التّأجير التّمويلي؟

المشرّع الجزائري عندما لم يتطرّق إلى تحديد مفهوم المتعامل الاقتصادي فهل قصد بذلك العون الاقتصادي المذكور في المادة الثالثة من الأمر 06-95 المتعلّق بالمنافسة، والتي تنصّ على أنّ: "العون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه".

¹حوالف عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 56.

وتنص المادة الثانية من نفس الأمر على: "يُطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات. ويُطبق أيضا على كلّ العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقيات التي يُقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/ أو توزيع سلع وخدمات".

أو أنه قصد به العون الاقتصادي ضمن قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم؛ والذي نص في المادة الثالثة منه على أنه: "يُقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: العون الاقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مُقدّم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها؛

وتنص المادة الثانية من نفس القانون على: "يُطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يُمارسها أيّ عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية".¹

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي لم يستعمل هذا المصطلح صراحة وإن كان ذلك يُستنتج من مضمون قانون 66-155 باشرطه تخصيص المال المؤجر لأغراض مهنية، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا كان المستأجر متعاملا اقتصاديا؛²

وكذلك عرّفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي بأنه الشخص المنتفع بالمأجور استنادا إلى العقد.³

¹ نوال قحموس، المرجع السابق، ص 137.

² نوال قحموس، المرجع السابق، ص 137.

³ قانون التأجير التمويلي الأردني 45 لسنة 2008، السالف الذكر.

أما المشرع التونسي فأطلق مصطلح المتعامل الاقتصادي المعتمد في الأمر الحكومي عدد 612 لسنة 2018 مؤرخ في 17 جويلية 2018 يتعلّق بضبط وشروط وإجراءات وطرق منح صفة المتعامل الاقتصادي المعتمد وتعليقها وسحبها.¹

حيث نص القانون التونسي صراحة في الفصل الثاني من الأمر الحكومي عدد 612 المذكور أعلاه منح صفة المتعامل الاقتصادي المعتمد إلى كلّ مؤسسة منتسبة بالبلاد التونسية وتمارس نشاط يرتبط بالتجارة الخارجية و/أو تكون لها محل ثقة لدى الإدارة العامّة وتتوفر فيها جملة من الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر.

ويصنّف المتعامل الاقتصادي المعتمد في القانون التونسي في الفصل الثاني من الأمر الحكومي عدد 612 لسنة 2018 إلى ثلاثة أصناف وتشمل:

- صنف "تبسيط الإجراءات الديوانية".

- صنف "سلامة وأمان"

- صنف "شامل"

وفي القانون 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التّمويلي فقد عرّف المشرع المصري المستأجر في الباب الأول الأحكام العامّة بأنّه: " من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي".²

وما يمكن قوله فيما يخص المستأجر في قانون التأجير التّمويلي الجزائري أنّه لم يحدّد مفهومه عكس التشريعات المقارنة وهو ما فتح المجال حول الأشخاص التي يمكنها التّعامل بنشاطات التّأجير مع المؤجر في هذا العقد الذي حصره المشرع من خلال الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

¹ أمر حكومي عدد 612 لسنة 2018 مؤرخ في 17 جويلية 2018 يتعلّق بضبط وشروط وإجراءات وطرق منح صفة المتعامل الاقتصادي المعتمد وتعليقها وسحبها،

تم تحميله من الموقع: www.asabahnews.tn تم الإطلاع بتاريخ: 18 سبتمبر سنة 2018 على الساعة: 16:42.

² قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التّمويلي المعدل والمتمم، السالف الذكر.

يعتبر المستأجر الشخص الذي يستفيد من المال محلّ عقد التأجير التمويلي فهو الذي يبادر إلى إبرام العقد وهذا راجع لحاجاته إلى الآلات والمعدات أو العقارات لاستعمالها لمزاولة نشاطه، ومع غياب تعريف للمتعاقل الاقتصادي في النصوص القانونية أو التنظيمية و بما أنّ المشرّع الجزائري لم يضع شروط محدّدة في المستأجر في عقد التأجير التمويلي، يمكن استخلاص الشروط التي يستوجب توفّرها في المستأجر من الشروط التي استوجبها المشرّع في نص المادة الثانية من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية- المذكورة أعلاه - في العون الاقتصادي بما أنّه الأقرب إلى المتعاقل الاقتصادي، وتتمثّل هذه الشروط فيما يلي:

- (أ) أن يملك المستأجر أهلية التصرف بالنظر إلى القواعد العامة لإبرام العقود.
- (ب) أن يكون المستأجر أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة الثالثة من قانون 04-02 المذكور أعلاه وهم: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مُقدّم خدمات والذي حصرهم في مصطلح واحد وهو العون الاقتصادي.¹
- (ت) أن يكون النشاط الذي يزاوله المستأجر في إطار عقد التأجير التمويلي أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسّس من أجلها؛ أي أنّ الهدف من هذا التأجير استعمال الأصول بغرض تلبية حاجات هذا النشاط، وليس لإشباع حاجات شخصية.
- (ث) يجب على المستفيد أن يتمتع بصفة المشروع الاقتصادي فرديا أو جماعيا، وأن يكون من أشخاص القانون الخاص، ويباشّر نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو حرفيا ، فلا يشترط إذن من المستفيد، أن يكون متمتعا بصفة التاجر عكس المؤجّر، أمّا إذا كان انتفى عن المستأجر وصف المشروع الاقتصادي، كأن يكون شخصا يستأجر بعض الأجهزة لإشباع حاجات أسرته، أي للاستعمال المنزلي، فإنّ هذا العقد لا يُكيّف على أساس أنّه عقد تأجير تمويلي حتّى ولو كان محدّد المدّة ومصحوبا بوعود

¹تسيير رفيق، المرجع السابق، ص 19

بالبيع ملزم للمؤجر، ومن ثمة لا يخضع للأمر رقم 96-09 السالف الذكر، والمتعلق بنشاط التأجير التمويلي لأن الأجهزة في هذه الحالة ليست ذات استعمال مهني.¹

نخلص ممّا سبق إلى أنّ المستأجر الذي سمّاه المشرّع الجزائري المتعامل الاقتصادي يمكن أن يكون جزائريا أو أجنبيا، شخصا طبيعيا أو معنويا، تابعا للقطاع الخاصّ أو العامّ، تاجرا أو مهنيا، ويجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، وأن يكون الغرض من عقد التأجير التمويلي إنتاجيا وليس استهلاكيا سواء في العقارات أو المنقولات.

ثانيا/ الأهلية في عقد التأجير التمويلي *la capacité*

الأهلية هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، وصلاحيته لاستعمال الحقوق التي له، وقد ميّز الفقهاء بين نوعين من الأهلية، أهلية الوجوب *la capacité de jouissance* وأهلية الأداء *la capacité d'exercice* وإنّ أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.²

أما أهلية الأداء فهي من الناحية القانونية صلاحية الشخص الطبيعي أو المعنوي لأن يكون له حقوق وعليه التزامات التي يكون مصدرها القانون كدفع الضرائب للدولة مثلا، فإذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها، ومثالها ولادة الجنين ميتا أو تصفية الشركة.³

¹نسير رفيق، المرجع السابق، ص 19

² خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 21.

³منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معرّزة بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار نارس للطباعة والنشر، كردستان، العراق، 2006، ص 119 و120.

يجب تكون أهلية المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا كاملة لمباشرة نشاط التأجير التمويلي وهي بلوغه سنّ التاسعة عشرة سنة كاملة وأن لا يكون محجورا عليه، للتصرف في الأعمال التي تقتضي أهلية التصرف كتسديد الأقساط الدورية لبدل الإيجار وإمضاء الوثائق والعقود المتعلقة بهذا النشاط، وخاصة في حالة إعماله للخيار الثلاثي بتملك الأصول نهاية العقد، أمّا إذا كان شخصا معنويا فتشترط فيه أيضا أهلية الإدارة.¹

أمّا بالنسبة للمؤجر في عقد التأجير التمويلي والتي تكون غالبا شخصا معنويا، فيشترط فيها أهلية التصرف خاصة عندا موافقتها على خيار التملك للمستأجر، خاصة إذا كانت هذه الأصول غير مملوكة لها.²

ثالثا/ تقديم البيانات

تنقسم هذه البيانات إلى ثلاثة أقسام وهي:

أ/ البيانات الخاصة بشخص المستفيد (المستأجر)

يجب على المشروع المستفيد أن يوضّح في طلب التمويل حالة البيانات المتعلقة بشخصه من حيث كونه شخصا طبيعيا أو معنويا، وفيها يذكر اسم الشركة وشكلها القانوني، ورأسمالها، رقم قيدها في السجل التجاري، بيان اسم المدير والشخص الذي يتولّى عملية التمويل.

ب/ البيانات المتعلقة بنشاط المشروع

يجب على المشروع المستفيد تحديد طبيعة نشاطه والهيكل القانوني لمشروعه، ونمط الإنتاج إذا كان موسميا.

¹ المادة 40 من الأمر 58/75 المتضمن بالقانون المدني، السالف الذكر.

² نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 246.

ج/ البيانات الخاصة بالحالة المالية للمشروع المستفيد

يجب على المشروع المستفيد أن يوضّح موقفه الضريبي والمعلومات البنكية وأن يرفق طلب الاستئجار ميزانية سنوات مالية سابقة على تاريخ طلب التعاقد والقدرة الماليّة للمستأجر على تحمّل أقساط الإيجار المستقبلية.

د/البيانات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله

يجب على المشروع المستفيد تحديد نوع الاستثمار الذي يرغب في ممارسته وعلى أساس ذلك يتمّ تحديد نوع الأصل الإنتاجي من حيث كونه منقولاً أو عقاراً وتحديد منتج هذا الأصل أو بائعه ومعرفة ثمن شرائه وتحديد العمر الاقتصادي المفترض للأصل المراد تأجيره.¹

رابعاً/التفاوض كأساس للعقد

يُعرّف التفاوض بأنه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنيّة والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منها على بينة، وهي من أفضل الأشكال القانونية التي تحقّق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات طرفيه.

وفي هذه المرحلة تقوم شركة التأجير التمويلي بعدما تلقت المعلومات من المشروع محل الاستفادة من التعاقد، تقوم بدراسة الطلب وفقاً للنصّ السابق ويكون معيار الدراسة التي تقوم بها شركة التأجير التمويلي على مدى تمتّع المستأجر طالب التمويل باعتبار الثقة التي يشترطها المؤجّر، كما تجدر الإشارة إلى أنّ الطلب المقدم من المستأجر في هذه المراحل السابق ذكرها هي دعوة للتعاقد أو التفاوض، وهذا راجع لكون البيانات التي قدّمها المستأجر لا تدخل ضمن الأركان الأساسية للعقد وإنما تعتبر مراحل أولية تمهيدية لإبرام عقد التأجير التمويلي. وفي هذه المرحلة يقوم الطرفان

¹ عيسى بخيت، طبيعة عقد التأجير التمويلي وحدوده القانونية، المرجع السابق، ص 63.

بالتفاوض قصد التوصل إلى إبرام عقد التأجير التمويلي، والتفاوض يكون حول مقدار التمويل إذا كان سيرد على كامل الأموال أم على نسبة مئوية من قيمة العقد، ومدى الربح والفائدة التي تتوقعها شركة التأجير.¹

الفرع الثاني: المحل في عقد التأجير التمويلي

يكون محل العقد في التأجير التمويلي في القانون الجزائري أصول منقولة، أو أصول غير منقولة ذات الاستعمال المهني، أو المحلات التجارية، أو المؤسسات الحرفية، وهذا ما أورده المشرع في المادة الأولى من فقرة 03 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.²

ومنه فإن هذه المادة قد توسعت في تعريف المال المؤجر محل عقد التأجير التمويلي الذي قد يرد على الأصول المنقولة (أولا) الأصول غير المنقولة (ثانيا)

أولا/ المنقولات

وتنقسم المنقولات بطبيعتها إلى منقولات مادية ومنقولات معنوية وتتمثل فيما يلي:

1. المنقول المادي

ويُعرّف المنقول المادي في مفهوم نص المادة 03 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عندما يرد التأجير التمويلي على أصول منقولة والتي تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي.³ حيث أنّ المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد المنقولات هو الغرض الذي يخصص لها وليس طبيعة هذه المنقولات المادية، فالغرض منها قد يكون تجاريا أو

¹ السعيد عبايسة، النظام القانوني للاعتماد الإيجاري، مذكرة مكمّلة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 40.

² أمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

³ أمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

مهنيا أو صناعيا أو حرفيا، فالمنقولات المادية في نظر المشرع الجزائري كلّها تصلح كموضوع لعقد التأجير التمويلي بشرط أن تكون لغرض إنتاجي وليس استهلاكي.¹ وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 06-455 وكذا المشرع المصري في الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون 95 لسنة 1995 المعدل بقانون رقم 16 لسنة 2001.²

2. المنقول المعنوي

تنص المادة التاسعة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على اعتبار المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية موضوع عقد التأجير التمويلي الذي تقدمه شركة التأجير التمويلي إلى المستأجر الذي يقوم بدفع مبالغ الإيجار في مدة محددة، وفي نهاية العقد يُمكن للمستأجر تجديد العقد مرّة أخرى، أو شراء المحلّ التجاري بسعر مناسب مع الأخذ بعين الاعتبار أقساط الإيجار المدفوعة، وإما التخلّي عن المحلّ التجاري وإرجاعه إلى صاحبه وهو شركة التأجير التمويلي.

يعتبر المحلّ التجاري والمؤسسة الحرفية من أهمّ المنقولات المعنوية التي يُمكن أن يرد عليها عقد التأجير التمويلي، وهذا لأنّها تساعد في نقل ملكية المشروعات التجارية والحرفية، إذ يُمكن لأيّ حكومة استخدام هذه الصورة لتنفيذ عمليات الخصخصة عن طريق تأجير هذه المحلات التجارية المملوكة لها تأجيرا تمويليا ينتهي غالبا بانتقال ملكيتها إلى المستأجر.³

ثانيا/ الأصول غير المنقولة (العقارات)

يُعرّف العقار في نص المادة 683 من القانون المدني والتي تنص على: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك

¹ أنظر المادة 01 فقرة 03 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 59.

³ عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 69.

من شيء فهو منقول. غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يُعتبر عقارًا بالتخصيص".¹

وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإنّ التّأجير التّمويلي للأصول غير المنقولة يرد على العقارات التّالية:

- العقارات المبنية بما فيها الوعاء العقاري.
- العقارات بالتخصيص بشرط أن يكون هناك عقار بطبيعته محلّ التّأجير التّمويلي، وأن يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون هذا المنقول المملوك لشركة التّأجير (المؤجر) قد رصدته لخدمة واستغلال العقار محلّ عقد التّأجير التّمويلي.
- العقارات التي ستبنى لسدّ الحاجات المهنية للمتعامل الاقتصادي.²

وأخيرًا يجب أن يكون محلّ التّأجير التّمويلي:

- معينًا أو قابل للتعيين؛
- موجودًا أو قابل للوجود؛
- ومشروعًا غير مخالف للنظام والآداب العامّة.³

الفرع الثالث: السبب في عقد التّأجير التّمويلي

عقد التّأجير التّمويلي من العقود الملزمة لجانبين وبالرجوع إلى القواعد العامّة فإنّ السبب لإبرام هذه العقود هو الباعث والدافع من إبرام العقد، والغرض المباشر الذي

¹ أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني، السالف الذّكر.

² حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص 61 و62 و63 و64 و65.

³ المواد 92 و93 و94 و95 من القانون المدني الجزائري.

يقصد الملتزم الوصول إليه، فإذا كان هذا الباعث غير مشروع فإنّ الإيجار يكون باطلاً، مثال ذلك استئجار منزل لإدارته للدّعارة أو جعله نادي للقمار.¹

والغرض الذي يهدف طرفا العقد إلى تحقيقه يتمثّل في المنفعة التي ستعود على كل منهما، فبالنسبة للمستأجر فهو في حاجة لاستعمال الأصول محل العقد التي لا يستطيع شرائها بإمكانياتها الماليّة المحدودة، أمّا المؤجر فيريد استثمار أمواله حيث يقوم بشراء هذه الأصول ويسترد ثمنها في صورة أجرة دورية مضاف إليها قيمة الفوائد طوال مدّة العقد، أمّا إذا كان هدف المؤجر من عقد شراء الأموال شيئاً آخر غير تمكين المستأجر من الانتفاع بها بطل العقد لانعدام السبب.²

ويتربّط على بطلان عقد الشراء موضوع العقد بطلان العمليّة كلّها على أساس أنّ بطلان عقد الشراء يعني تخلف موضوع عقد التأجير التّمويلي، وبالتالي بطلان العقد تبعاً لذلك، أمّا إذا كان هدف المستأجر من كراء الأصول هو استعمالها في أغراض تخالف النّظام العامّ والآداب فيترتب على عدم مشروعية السبب بطلان العقد برمّته.³

المطلب الثاني: الشروط الخاصّة لعقد التأجير التّمويلي:

لقد اشترط المشرع الجزائري مجموعة شروط خاصّة بعقد التّأجير التّمويلي لصحّة انعقاده في الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، فمنها إلزامية (الفرع الأول)، وبالتالي عدم إمكانية الاستغناء عنها، ومنها الاختيارية (الفرع الثاني) التي يرجع توافرها إلى اتفاق الأطراف عليها، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التّاليين:

¹ سمير تناغو، عقد الإيجار، تشريع جديد مقترح لمراجعة صياغة أحكام المحكمة الدستورية العليا، المساكنة الباب الخلفي للتّهرب من أحكام محكمة النقض، أحدث القوانين وأحكام محكمة النقض، طبعة جديدة، مشاة المعارف، مصر، 2008، ص 68.

² عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 73.

³ عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الأول: الشّروط الإلزامية في عقد التّأجير التّمويلي

نص المشرّع الجزائري في المادّة 467 من القانون المدني على: "الإيجار عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه من الانتفاع بشيء لمدة محدّدة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يُحدّد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم عمل آخر".¹

ونص على الشّروط الإلزامية لعقد التّأجير التّمويلي في المواد من 11 إلى 16 من الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري في الفصل الثالث تحت عنوان التّكليف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري.²

وبتخلّف هذه الشّروط الإلزامية يقع العقد باطلاً، وتتمثّل في: مدة الإيجار (أولاً)، مبلغ الإيجار والقيمة المتبقّية من سعر اقتناء الأصل (ثانياً)، حقّ الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية العقد (ثالثاً)، تحمل المخاطر والمسؤولية (رابعاً).

أولاً/ مدة الإيجار في عقد التّأجير التّمويلي

المدة هي ركن أساسي في عقد الإيجار ويتربّب على عدم الاتّفاق عليها بطلان العقد، إذ نكون أمام عدم تطابق إرادة كلّ من المؤجّر والمستأجر عليها، ممّا يجعل ركن التراضي غير متوفر، لأنّ عقد الإيجار يبدأ تاريخه بالمدة المحدّدة بالعقد وينتهي بانتهائها وحتى وإن أهملها الطّرفان عن قصد أو دون ذلك، ممّا يجعل العقد غير

¹ أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني، المرجع السابق.

² أمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السّالف الذّكر.

مستوفي للشكل الذي حدده القانون وبالتالي يصبح باطلا ولا يسري مفعوله بين الطرفين وفي مواجهة الغير.¹

وتنص المادة 467 مكرر من القانون المدني على: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".²

تنص المادة 12 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري: " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف، يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر... "

حسب نص المادة نستنتج أن مدة الإيجار في عقد التأجير التمويلي ثابتة، أي غير قابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف، فلا يحق للأطراف العقد إنهاء العقد قبل انقضاء مدته.

ثانيا/الأجرة في عقد التأجير التمويلي

تُعرّف الأجرة في الفقه³ على أنها محل الالتزام الأول للمستأجر وهي عنصر من عناصر الإيجار تدخل في تعريفه، ولا يُعتبر العقد إيجارا من دونه، فإذا كان الانتفاع بالعين المؤجرة بدون مقابل، فإننا نكون بصدد عارية أو هبة لحق الانتفاع، ويجب أن تكون الأجرة جدية، أما الأجرة الرّمزية فهي تساوي انعدام الأجر، وبالتالي لا نكون بصدد عقد إيجار.

¹ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 62.

² أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ سمير تتاغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 80 و 81.

والأجرة هي ركن أساسي في عقد الإيجار استنادا إلى ما نصت عليه المادة 467 من القانون المدني والتي تُقابلها الفقرة الأولى من المادة 586 من القانون المدني المصري، والفقرة الثانية من المادة 1728 والمادة 1244 من القانون المدني الفرنسي.¹ ويعتبر مبلغ الإيجار كذلك من البنود الأساسية في عقد التأجير التمويلي إلى جانب مدة الإيجار، ويحدّد مبلغ الإيجار باتّفاق أطراف العقد، وفي حالة عدم دفع أحد أقساط الأجرة يحقّ للمؤجّر بقوة القانون طلب فسخ العقد واسترجاعه للأصل المؤجّر فورا،² يترتب على ذلك أن يلتزم المستأجر بالوفاء بجميع الأقساط التقديمية المستحقة لمؤسسة التأجير التمويلي طوال مدة الانتفاع بالأصل.³

ويخضع تحديد مبالغ الأجرة إلى اتفاق الطرفين ولا يخضع في تحديدها إلى أحكام أخرى كما جاء في التشريع المصري في قانون 95 لسنة 1995 المعدل بأحكام القانون رقم 16 لسنة 2001 المنظم لعقد التأجير التمويلي الذي نص في المادة 11 الفقرة الأولى منه على: "يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في العقد وفقا للشروط الواردة فيه، ولا يتقيّد تحديد الأجرة ولا عناصر هذا التّحديد بالأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر".⁴

ثالثا/ حق الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية عقد التأجير التمويلي

تبقى مؤسسات التأجير التمويلي مالكة للأصول المؤجرة محلّ عقد التأجير طيلة مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء فلا يمكن انتقال ملكيتها لصالح المستأجر، إلا إذا

¹ نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 338.

² المادة 14 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

³ آيت ساحل كهينة، المرجع سابق، ص 87.

⁴ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع نفسه، ص 338 و 339.

منحت مؤسسة التأجير لهذا المستأجر الاختيار الثلاثي عند نهاية الإيجار الذي يتمثل في:

1. شراء الأصل المؤجر مقابل دفع القيمة المتبقية في عقد التأجير التمويلي.
2. تجديد الإيجار لمدة أخرى.
3. ردّ الأصل المؤجر لصالح مؤسسة التأجير التمويلي ونهاية العقد وهذا حسب المادة 8 و7 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

رابعاً/تحمل المستأجر المخاطر والمسؤولية في عقد التأجير التمويلي

تقضي القواعد العامة للإيجار بالتزامات المؤجر بالصيانة الضرورية التي تقتضيها المحافظة على العين المؤجرة.¹

أمّا في عقد التأجير التمويلي، فإنّ العقد يتضمّن دائماً نصاً يعني من هذا الالتزام، وجعله يقع على المستأجر سواء كان محلّ العقد أصول منقولة، أو أصول غير منقولة وهذا ما نص عليه المشرّع في المادة الثانية فقرة 2 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.²

كما يحرص المؤجر (المؤسسة المالية) على تجنب المخاطر المرتبطة بتلك العملية، فيحرص على أن يدرج في العقد شروطاً تُعفيه من الالتزامات القانونية التي تُفرض على كلّ مؤجر، بحيث يقتصر دوره على تقديم تلك الأصول للمستأجر وتركه ينتفع بها طالما هو الذي اختارها وتسلمها من المنتج البائع نيابة عن المؤجر، وهذا الأخير بدوره لا يضمن العيوب الخفية ولا يقوم بأي صيانة، وذلك لأن تبعيّة الهلاك

¹ المادة 497 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

² أمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

تنتقل إلى المستأجر، وكلّ ما بقي للمؤجر هو الحصول على أقساط الأجرة الدورية، كما جاء في أحكام القضاء الفرنسي أنّ المؤسسة الماليّة المؤجّرة قد وفّت بكلّ التزاماتها عندما تضع الأشياء المؤجّرة تحت تصرف المستأجر.¹

الفرع الثاني: الشّروط الاختيارية في عقد التأجير التّمويلي

بالإضافة إلى الشّروط الإلزامية التي يتضمّنّها العقد، منح المشرّع الجزائري لأطراف العقد الحرّية في إضافة شروط أخرى نصت عليها المادتان 17 و18 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، فيما إذا كان محل عقد التأجير التّمويلي، أصول منقولة (أولا)، والمادتان 40 و41 من نفس الأمر إذا كان محل عقد التأجير التّمويلي، أصول غير منقولة (ثانيا).

أولا/ الشّروط الاختيارية الخاصّة في عقد التأجير التّمويلي للأصول المنقولة

نصت عليها المادتان 17 و18 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري² بحيث أنّه يمكن أن ينص في عقد التأجير التّمويلي، باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشّروط المتعلّقة بما يأتي:

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية.
- إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية اتجاه المستأجر في حالة عدم تحديد القانون هذه المسؤولية
- إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة على صاحب ملكية الأصل المؤجر.

كما يمكن أن يتضمّن عقد التأجير التّمويلي ما يلي :

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 70.

² المادة 17 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذّكر.

- تنازل المستأجر عند فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة تلف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو لسبب الغير
- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية.
- إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد التأجير التمويلي للأصول المنقولة.¹

ثانيا/ شروط اختيارية خاصة بعقد التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة (العقارات)

حسب نص المادتان 40 و 41 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري يمكن أن يتضمن عقد التأجير التمويلي ما يلي:

- تكفل المستأجر مقابل حقه في الانتفاع الذي تمنحه إياه المؤسسة للمؤجر طوال مدة العقد غير القابلة للإلغاء بالالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر.
- تنازل المستأجر عن حقه في المطالبة بفسخ عقد التأجير التمويلي أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات.
- تكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر في حالة وقوع ضرر.²

المطلب الثالث: الشروط الشكلية في عقد التأجير التمويلي

تتمثل الشروط الشكلية في عقد التأجير التمويلي في الكتابة (الفرع الأول)، والإشهار (الفرع الثاني)

¹ المادة 18 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² أمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

الفرع الأول: الكتابة في عقد التأجير التمويلي

رغم أنّ عقد التأجير التمويلي من العقود التي تتعقد بمجرد اتفاق الطرفين وتوافر الأركان الموضوعية دون حاجة إلى شكل معيّن إلاّ أنّه بما أنّ المشرّع نصّ على شهر العقد، وبالتالي فإنّ الكتابة تعتبر من الإجراءات التمهيدية للشهر في الأصول المنقولة الذي نصّ عليه بموجب الأمر 06-90 والمحدّد لكيفية إشهار عمليّات الإشهار في المادة الثالثة منه، لكنّه لم ينصّ على وجوب تحرير هذا العقد في شكل رسمي لدى موثق أو ضابط عمومي المنصوص عليها في المادة 324 ق. م. ج.¹

أمّا الأصول غير المنقولة كالعقارات، فالمشرّع الجزائري ألزم توثيق هذه العقود وإفراغها في شكل رسمي ويرتّب على تخلفها البطلان المطلق للعقد.

وباستقراء المادتين 17 و18 من الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري التي تنصّ: "يُمكن أن ينصّ عقد الاعتماد الإيجاري..."، "يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا على اشتراط..."، نجد أنّ المشرّع أوجب كتابة عقد التأجير التمويلي وهذا من خلال الشّروط الاختيارية والإلزامية التي يحتويها العقد.²

الفرع الثاني: إجراءات الشهر في عقد التأجير التمويلي

نصت المادة 06 من الأمر 09-96 على ما يلي: "تخضع عمليّات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدد كميّاته عن طريق التنظيم"، إلاّ أنّ هذا التّنظيم لم يصدر إلى

¹ تنصّ المادة 324 من ق. م. ج على أنّه: "العقد الرّسمي عقد يثبت فيه موظّف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامّة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من نو الشّأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

² أمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذّكر.

غاية 2006 الذي يحدّد كميّات إشهار كل من الأصول المنقولة (أولا)، أمّا الأصول غير المنقولة التي فيخضع إشهارها المرسوم التنفيذي 06-91 الذي يحدّد كميّات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير منقولة (ثانيا).

أولا/إجراءات الشّهر في الأصول المنقولة

نظّم المشرع الجزائري إجراءات الشّهر للأصول المنقولة محل عقد التّأجير التّمويلي في القانون رقم المرسوم التنفيذي رقم 06-90 يحدّد كميّة إشهار عقد التّأجير التّمويلي للأصول المنقولة.¹

بعد إبرام عقد التّأجير التّمويلي وفق الشّروط القانونية المذكورة سابقا يقوم المؤجّر بقيد العقد في السّجل العمومي لعمليّة عقد التّأجير التّمويلي على مستوى ملحقة المركز الوطني للسّجل التجاري التي تمّ لديها تسجيل المؤجّر، ويتمّ القيد في أجل ثلاثين "30" يوما ابتداء من تاريخ إمضاء العقد.²

يكلف المركز الوطني للسّجل التجاري لضمان الشّهر القانوني لعمليّة عقد التّأجير التّمويلي للأصول المنقولة وعقد التّأجير التّمويلي المتعلّق بالمحلّات التجارية والمؤسّسات الحرفية المنصوص عليهما في المادتين 7 و9 من الأمر 09-96:

بإعداد سّجل عمومي لعمليات عقد التّأجير التّمويلي ومسكه، ومسك هذه السّجلات وإطّلاع الجمهور عليها، تحت السّلطة المباشرة لأعوان الملحقات المحليّة للمركز وتنظيم ذلك، وحسب المادّة 11 من المرسوم التنفيذي 06-90 المذكور أعلاه فإنّه

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المتعلّق بتحديد كميّة إشهار عمليّة الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، السّالف الذّكر.

² المادّة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، السّالف الذّكر.

يجب أن تقدم طلب التسجيل عقود عقد التأجير التمويلي المذكور في المادة 02 أعلاه على جداول طبقاً للنماذج المحددة في هذا المرسوم.¹

وفي الأخير يمكننا القول بأنّ الحكمة من التسجيل هي إعلام الغير بالطرق القانونية عن هذا العقد فيحقق التسجيل مصلحة المتعاقدين والغير على حدّ سواء فمن ناحية المؤجّر تحفظ له حقوقه على المأجور باعتباره مالكا له، وبالتالي لا يخرج من الضمان العامّ لدائنه ولا يدخل ضمن الضمان العامّ لدائني المستأجر.²

ثانياً/إجراءات الشّهر في الأصول غير المنقولة

حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-91 الذي يحدّد كيفيات إشهار عمليّات عقد التأجير التمويلي للأصول غير منقولة، فإنّه يجب أن يبيّن في عقد التأجير التمويلي الواردة على عقار بالإضافة إلى العناصر الجوهرية الواردة في عقد التأجير التمويلي الأصول غير منقولة.

- تعيين الموثّق محرر عقد التأجير التمويلي لأصول غيره منقولة.
- تاريخ عقد التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة ورقمه.
- تعريف المستفيد من القرض.
- مدة عقد التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة.
- المعدّل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار.
- النّص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء.
- التّاريخ الأقصى المحدّد لتبليغ خيار الشراء، عند الاقتضاء فإذا تضمن عقد التأجير التمويلي هذه البيانات يقوم المؤجّر باعتباره صاحب المصلحة في ذلك وحماية

¹ المرسوم التنفيذي 06-90، المتعلق بتحديد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، السالف الذكر.

² بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م. ص 167.

لحقه، يشترط عقد التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة، لدى المحافظة العقارية التابع له العقار المعني بعملية عقد التأجير التمويلي وذلك في الأصل المحددة قانونياً.¹

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-06، المتعلق بتحديد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، المرجع السابق.

المبحث الثاني: آثار عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير التمويلي من عقود المعاوضة والملزمة لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة المشروع المستفيد (المستأجر) وشركة التأجير (المؤجر)، وبالتالي يمنح حقوق لكليهما، وهذه الالتزامات والحقوق مصدرها إمّا عقد التأجير الذي يُحوّل للمؤجر بعض الإعفاءات التي يدرجها الطرفين على عكس عقد الإيجار العادي، وإمّا تكون مصدرها القواعد العامة وعند قيام الطرفين بكل التزاماتهم التعاقدية وانتهاء المدّة المحددة ينقضي العقد بردّ الأصول إلى المؤجر أو تجديد العقد أو شراء المستأجر للأصول، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات قبل انتهاء المدّة يفسخ العقد.

وبالتالي تتعرض إلى التزامات وحقوق كلّ من المؤجر المؤسسة (المطلب الأول)، والمستأجر المستفيد (المطلب الثاني) في عقد التأجير التمويلي وفي الأخير نتناول انقضاء هذا العقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر

يرتب عقد التأجير التمويلي التزامات (الفرع الأول) ويمكن للمؤجر إعفاء نفسه من بعض الالتزامات بمقتضى هذا الأمر (الفرع الثاني)، وله حقوق (الفرع الثالث) على المستأجر والتي تضمّنها الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري في الفصل الثالث القسم الأول¹

¹ أمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

الفرع الأول: التزامات المؤجر في عقد التأجير التمويلي

يلتزم المؤجر بوضع الشيء محلّ العقد تحت تصرف المستأجر ذلك لتمكينه من الانتفاع به، كما ينصّ الاتفاق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلتزم المؤجر بنقل ملكية الشيء إلى المستأجر خلال نهاية العقد، وهذا ما يميّز عقد التأجير التمويلي عن الإيجاري العادي، ويتمّ هذا الالتزام عن طريق وضع بند بالوعد بالبيع ملزم للمؤجر ولصالح المستأجر، وقد منح المشرّع للمؤجر إعفاءات من بعض الالتزامات.

أولا/ الالتزام بالتمويل

يرى جانب من الفقه أنّه على ضوء التنظيم الاتفاقي لالتزام المؤجر التمويلي بتأمين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ينحصر التزام شركة التأجير التمويلي في دفع ثمن تملك الأصول وهذا يُعدّ في واقع الأمر تعبيراً قانونياً عن الالتزام بالتمويل، ولكنّ هذا الالتزام معلق على شرط اكتساب المؤجر التمويلي ملكية هذه الأصول موضوع التمويل وفي حالة رفض المؤجر تمويل المشروع المستفيد فيكون مصير عقد التأجير التمويلي كما يلي:

1. إذا رفض المؤجر تمويل المشروع المستفيد قبل إبرام عقد التأجير التمويلي: إذا

رفض المؤجر تمويل المشروع المستفيد قبل إبرام عقد التأجير التمويلي، فلا يكون المؤجر مسؤولاً عن عدم التزامه بالتمويل أمام المستأجر ولا المورد ولا المقاول، لأنّ المستأجر كانت له حزية قبول تمويل المشروع من عدمه، ولأنّ شركة التأجير هدفها الرئيسي الحصول على المنفعة المالية.¹

¹ بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 225.

ولكن إذا نجم عن هذا الرفض إضرار بالمستأجر عندئذ تقوم المسؤولية التقصيرية للمؤجر التمويلي على أساس الخطأ وفقا للقواعد العامة، وتنص المادة 124 من القانون المدني على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".¹

2. إذا رفض المؤجر تمويل المشروع المستفيد بعد إبرام عقد التأجير التمويلي: أمّا إذا رفضت شركة التأجير التمويلي بعد إبرام العقد، فيكون مسؤولا في مواجهة المستأجر على أساس الإخلال بالالتزامات التعاقدية.²

ثانيا/ التزام المؤجر بمنع التعرض للمستأجر

أمّا بالنسبة لمنع التعرض الصادر من الغير المنصوص عليه في القواعد العامة طبقا للمادتين 484 و 485 من القانون المدني الجزائري،³ فإنّ المادة 18 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم تنص على إمكانية وضع شرط الإعفاء من منع التعرض وبالتالي فإنّ المؤجر ملزم بمنع التعرض (المادي والقانوني) الصادر من الغير أو المورد على المستأجر في ممارسة نشاطه على الأصول محل عقد التأجير التمويلي.⁴

¹ أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السلف الذكر.

² حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 88

³ أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السلف الذكر.

⁴ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السلف الذكر.

- حيث يلتزم المؤجر بموجب الفقرة الرابعة من المادة 38 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المذكور أعلاه، بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، ولا يقوم بأي عمل من شأنه إحداث ضرر بالأصول محل العقد أو ملحقاتها، أو أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، كما يلتزم المؤجر بالضمان ضد أي أضرار أو سبب قانوني صادر منه أو من الغير، باستثناء السبب الصادر من الغير الذي لا يدع حق على الأصول المؤجرة موضوع العقد.¹
- فإذا كان الفعل صادراً عن الغير فإن المؤجر يقتصر عليه ضمان التعرض القانوني دون التعرض المادي هذا الأخير لا يضمنه المؤجر، لأنه لا علاقة له به بشرط أن لا يقوم أي سبب قانوني يدعيه الغير، ويتحقق هذا التعرض القانوني عندما يدعي الغير حقاً على الأصول محل عقد التأجير التمويلي يتعارض مع حق المستأجر، ويظهر هذا الحق بنتيجة الدعوى وهي إما أن تكون في صالح المؤجر، وهنا يثبت الحق للمستأجر في الأصول كما هي، وإما أن يكسب الغير الدعوى في مواجهة المؤجر، ومنه يترتب على المؤجر ضمان الاستحقاق الذي من خلاله يمكن للمستأجر مطالبته بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة بحسب نتيجة الدعوى.²
- يلتزم المؤجر بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة، يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المستأجر بالأصل.³

¹ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² بسام هلال مسلم قلاب، التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 212.

³ أنظر الفقرة الخامسة المادة 38 من الأمر 96/09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

ثالثا/ التزام المؤجر بتحمّل تبعه الهلاك

يعتبر الالتزام الأساسي الملقى على عاتق المؤجر هو تمكين المستأجر من الاستمرار بالانتفاع بالأصول محل العقد، لذلك فهو يتحمّل تبعه هلاك هذه الأصول، لأنّه يستحيل مع هلاكها أن ينفذ المؤجر التزاماته وبالتالي فإنّ المستأجر لا يقوم بالتزاماته هو الآخر في دفع أقساط الأجرة، وغيرها، ويطلب فسخ العقد.

وقد نصّت القواعد العامة على أنّ المؤجر يتحمّل تبعه هلاك العين المؤجرة متى كان ذلك بسبب لا دخل فيه للمستأجر باعتباره مالك للأصل، فإذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كلياً يُفسخ العقد بحكم القانون، أمّا إذا كان هذا الهلاك جزئياً، أو إذا أصبحت هذه الأصول في حالة تسمح لها للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو في حالة ما إذا نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً، ولم يكن هذا النقص بسبب المستأجر، فيجوز للمستأجر (المشروع المستفيد) أن يطلب حسب الحالة إنقاص الأجرة أو طلب فسخ العقد إذا لم يقدّم المؤجر في الوقت المناسب إرجاع العين المؤجرة إلى الحالة التي تسمح لها باستعمالها.¹

رابعا/ التزام المؤجر بتسليم الأصول طبقاً للمواصفات القانونية

يلتزم المؤجر بأن يضمن للمستأجر الصفات والخصائص التقنية المعيّنة التي تعهد بها للمؤجر صراحة في عقد التأجير التمويلي أو الصفات المطلوبة حسب الأصل المؤجر وبالتالي فإنّه يلتزم بتسليم الأصل المؤجر طبقاً لهذه الخصائص التقنية

¹ أنظر المادة 481 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر .

المعيّنة من قبل المستأجر في الحالة والتاريخ المحدد في عقد التأجير التمويلي، وإذا لم يتم هذا الالتزام وفقا لهذه المعايير كان للمستأجر الحق في رفض التعاقد.¹

رابعاً/التزام المؤجر بالتنازل عن ملكية الأصول لفائدة المستأجر في نهاية العقد

في عقد التأجير التمويلي للأصول المنقولة أو غير المنقولة عند نهاية العقد وإعمال المستأجر لخيار الشراء يكون المؤجر في هذه الحالة ملزماً بنقل ملكية هذه الأصول وتكون خالية من جميع القيود والحقوق العينية التبعية، وذلك عن طريق الصيغ المذكورة في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.²

وهذا ما جاء في نص المادة الثالثة فقرة (ب) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002³، والتي تنص على: يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية:

1. إذا تضمن العقد التزاماً أو شرطاً تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المؤجر إلى المستأجر دون مقابل عند انتهاء مدة العقد.

2. إذا تضمن العقد شرطاً يجيز نقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد مقابل دفع المبالغ المتفق عليها في العقد.⁴

¹ الفقرة 03 من المادة 38 من أمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

² أنظر المادة 07 و08 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

³ قانون رقم 16 لسنة 2002، المتعلق بالتأجير التمويلي الأردني، السالف الذكر.

⁴ بسام هلال مسلم قلاب، المرجع السابق، ص 211.

ويتجه الفقه الفرنسي في عمومه إلى تأسيس التزام مؤسّسة التأجير التمويلي بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد على وعد منفرد بالبيع أيّ وعد يُلزم الشركة دون المستفيد منذ تاريخ إبرام عقد التأجير التمويلي بنقل الملكية إلى المستفيد، إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في تملك الأصل.¹

الفرع الثاني: إعفاء المؤجر في عقد التأجير التمويلي:

يضمن المؤجر للمستأجر في عقد التأجير التمويلي الانتفاع العادي بالشئ محلّ العقد، أو أيّ عارض يحول دون الانتفاع بالأصل محلاً لعقد، وخروجاً عن الأصل ما يميّز عقد التأجير التمويلي عن الإيجار العادي هو أنه بإمكان المؤجر أن يعف نفسه من الالتزامات الأساسية المتفرّعة عن هذا الالتزام، فيعفي نفسه من التسليم والصيانة بل حتّى من ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وهذه الإعفاءات تتمثّل فيما يلي:

أولاً/ الإعفاء من الالتزام بالتسليم

في الإيجار العادي يلتزم المؤجر اتجاه المستأجر بتسليمه العين المؤجرة وملحقاتها، ويشترط أن تكون في حالة تصلح للانتفاع بها طبقاً للاتفاق الوارد بينهما في عقد التأجير التمويلي وبالنظر للطريقة التي يُبرم بها تختلف عن الإيجار العادي سواء من حيث الشروط الموضوعية أو الشروط الشكلية.²

¹ عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 104.

² نسير رفيق، المرجع السابق، ص 96.

فإنَّ المؤجّر يعد نفسه معفياً من التسليم، لأنَّ التسليم في عقد التأجير التمويلي يتم بين كلٍّ من المستفيد والبائع أو المقاول، وذلك أنَّ المستأجر هو الذي اختار البائع والعتاد، وعليه فإنَّ البائع هو الذي يلتزم بالتسليم لأنَّ شركة التأجير "المؤجّر" ينحصر دورها في الجانب المالي فقط.¹

إذا أهمل المستأجر تسلمه للأصول محل عقد التأجير التمويلي، بحث لم يتم بفحص ومعاينة هذه الأصول عند استلامه أو لم يتم بإثبات حالته والعيوب الموجودة فيه في محضر الاستلام ثم اكتشف هذه العيوب فيه بعد تسلمه فتتعدّد مسؤوليته التعاقدية في مواجهة المؤجّر على أساس القواعد العامة في الوكالة بسبب إهماله، ويصعب عليه في هذه الحالة فسخ عقد التأجير التمويلي بسبب عدم صلاحية الأصول.²

ثانياً/ الإعفاء من الالتزام بالصيانة

إنَّ أحكام الإيجار العادي تقضي بأنَّ المؤجّر يتعهد بصيانة العين المؤجرة حتى تبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم حسب المادة 474 ق.م.ج.³

إلاَّ أنَّ أحكام عقد التأجير التمويلي تسمح لشركة الاعتماد الإيجاري بأن تعف نفسها من الالتزام بالصيانة للأصول المنقولة، وذلك بأنَّ يتضمن الاتفاق بنداً يعفيها من ذلك حسب المادة 33 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري،

¹ نسير رفيق، المرجع السابق، ص 96.

² بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 210 و 211.

³ أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتّم، السالف الذكر.

والتي تنص على ما يلي: " يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته، في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة".¹

3. الإعفاء من الالتزام بالضمان

إنّ قواعد الإيجار العادي تلزم المؤجر بضمان التّعرض والاستحقاق والعيوب الخفية التي نصت عليها المادة 483 من القانون المدني،²

كما جاء أيضا في نص المادة 31 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي تلزم المؤجر بضمان كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر سواء كان صادرا منه أو من الغير، ونصت الفقرة السادسة المادة 38 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنّ المؤجر ملزم بضمان المستأجر لجميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به، أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل؛ غير أنّ هذه الفقرة استثنت العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي يكون المستأجر على علم بها وقت إبرام عقد التأجير التمويلي.³

¹ أمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجار، السالف الذكر.

² تنص المادة 483 من ق. م. ج. على أنّه: " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ... ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كلّ ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

³ أمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجار، السالف الذكر.

وهذا ما نجده في القواعد العامّة في نص المادّة 488 من القانون المدني التي تلزم المؤجر بضمان جميع العيوب التي تحول دون استعماله بالعين المؤجرة، أو تنقص من هذا الاستعمال، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، أو العيوب التي كان المستأجر على علم بها وقت التعاقد.¹

ولكن الفقرة الثانية من المادّة 18 من الأمر 90-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري سمحت لشركة التأجير في عقود التأجير التمويلي أن تعف نفسها من ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية في بند خاصّ والتي تنصّ على: "يُمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضا اشتراط ما يأتي:

- تنازل المستأجر عند فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير.
- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية.
- إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدّة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة".²

و برّر الفقه الفرنسي إعفاء المؤجر من الالتزام بالضمان ببقائه بمنأى عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد التأجير التمويلي على أساس أنّ المؤجر التمويلي لا يتدخل عند شراء الأصل في اختيار المستأجر ولا بائع المأجور، كما أنّه لا يتدخل في عمليّة استلام المأجور من البائع، وفي حال بناء العقار يتمّ البناء تحت إشراف ومسؤولية المستأجر وهو الذي يتسلّمه مباشرة من المقاول الذي قام ببنائه، إضافة إلى

¹ أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم، السالف الذكر.

² أمر رقم 75-58 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم، السالف الذكر.

أنّ الشّروط التّقنيّة والفنيّة يحدّدها المستأجر بكلّ حرّية ودون تدخّل من المؤجّر التّمويلي.¹

وما يجب مراعاته أيضا نصّ المادّة 490 من القانون المدني الجزائري التي تُبطل كلّ اتّفاق من شأنه إعفاء المؤجّر من الضّمان بسبب التّعريض القانوني، أو الاتّفاق الذي يتضمّن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجّر غشاً.²

الفرع الثاني: حقوق المؤجّر في عقد التّأجير التّمويلي

يترتّب عن عقد التّأجير التّمويلي كما سبق الذكر حقوق المؤجّر والتي تختلف عن الحقوق المؤجّر في الإيجار العادي وتتمثّل هذه الحقوق في ما يلي:

1. يبقى المؤجّر صاحب ملكية الأصل المؤجّر خلال كلّ مدّة عقد التّأجير التّمويلي إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل كما يستفيد المؤجّر من كلّ الحقوق القانونية المرتبطة بحقّ الملكية.³

2. يحقّ للمؤجّر اللّجوء إلى القاضي الإستعجالي لإصدار أمر على عريضة في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار بعد إشعار مسبق أو إعدار لمدّة 15 يوم، وفي هذه الحالة يحقّ للمؤجّر التّصرف في الأصل المسترجع بالبيع أو التّأجير أو الرهن.⁴

¹ بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 215.

² أمر رقم 75-58، السّالف الذّكر.

³ المادّة 19 من أمر 09-96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السّالف الذّكر.

⁴ المادّة 20 من أمر 09-96، السّالف الذّكر.

3. حق المؤجر اللجوء إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد التأجير التمويلي

الصادر من المستأجر.¹

4. يتمتع بحصانة قانونية في حالة إفلاس المستأجر أو فسخ العقد فلا يخضع

الأصل المؤجر في هذه الحالة لأنه متابع من دائني المستأجر العاديين

والامتيازين مهما كان وضعهم القانوني.²

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي

يترتب عن عقد التأجير التمويلي التزامات وحقوق لتنفيذ هذا العقد، حيث يلتزم

المستأجر بكلّ الالتزامات الخاصة بالمستأجر العادي والمنصوص عليها في القانون

المدني والأمر 96-09 (الفرع الأول) وبالمقابل يكتسب حقوق في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المستأجر في عقد التأجير التمويلي

تتمثل التزامات المستأجر في دفع أقساط الأجرة والمحافظة على الأصل المؤجر.

أولا/ الالتزام بدفع أقساط الأجرة

يُعدّ الالتزام بدفع الأجرة أحد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المشروع

المستفيد (المستأجر)، حيث يلتزم المستأجر في مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر بدفع

أقساط الأجرة طبقا للاتفاق الوارد في عقد التأجير التمويلي وفي حالة عدم الاتفاق

عليها فإنّ تقدير الأجرة يتضمّن ما يلي:

• سعر شراء الأصل المؤجر مقسّم إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة

التي يجب دفعها عند مزاوله حق الاختيار بالشراء.³

¹ المادة 21 من أمر 96-09، السالف الذكر.

² المادة 22 من أمر 96-09، السالف الذكر.

³ المادة 14 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجاري، السالف الذكر.

- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد.
- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية التأجير التمويلي.¹

وهكذا يظهر أنه يُعتدّ في تحديد الأجرة بعنصر إهلاك الثمن في تملك الأصل المؤجر بالإضافة إلى تغطية نفقات وضع الأصل تحت تصرف المستأجر وتحقيق هامش الربح.²

وبناء عليه يترتب على المستأجر وفقا للقواعد العامة التزاما بدفع بدل الإيجار المتفق عليه إلى المؤجر لقاء انتفاعه بما أُجر له حتى انتهاء مدة العقد ويقصد بالأجرة المآل الذي يلتزم بدفعه إلى المؤجر وقد سمته المادة 14 من الأمر المذكور أعلاه بأنه مبلغ إيجارات وعرفته المادة 32 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأنه مقابل حق الانتفاع بدفع مبالغ محددة كالإيجارات.³

فإذا امتنع المستأجر عن دفع أقساط الأجرة أو تأخر في الوفاء بها، يمكن لشركة التأجير التمويلي التنفيذ بموجب أحد الضمانات المقررة لها في العقد، ويمكن لها فسخ العقد إعمالا للشروط الفاسخ في العقد الذي تحرص شركات التأجير على إدراجه في عقود التأجير التمويلي إذ توجد شروط جزائية على المستأجر في حالة تخلفه عن دفع الإيجار.⁴

¹ المادة 14 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² حمزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 159.

³ الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

⁴ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 344.

والشرط الجزائي هو التزام تبعية يقع بمناسبة إنشاء عقد، أي وجود محلّ التزام أصلي آخر فيتبعه، فإذا وجد عقد مقاوله أو التزام بنقل حق عيني أو عقد إيجار أو توريد فإن هذا الشرط الجزائي يرد على العقد الأصلي أو في عقد لاحق يكمله، والغاية من الشرط الجزائي هو حمل المتعاقد على تنفيذ ما التزم به، فلهذا فهو تعويض يُقدّره أطراف العقد عن الضرر المتوقع عن الإخلال بالالتزام.¹

ثانيا/ التزام المستأجر بالحفاظ على الشيء المؤجر

تعرض المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام الواقع على عاتق المستأجر في عقد التأجير التمويلي بالحفاظ على المال محلّ العقد، إذا كان محلّه أصولا منقولة في المواد 33 و34 و35 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري،²

وقد أكّدت المادة 39 من نفس الأمر، على هذه الالتزامات إذا كان محلّ عقد التأجير التمويلي لأصول غير منقولة، وبناء عليه يلتزم المستأجر باستعمال الشيء المؤجر له وفقا للغرض المعدّ له، ويتمّ تحديد هذا الغرض بموجب عقد التأجير التمويلي حيث في الغالب تتضمن هذه العقود بنودا تلزم المستأجر بحسن استعمال الشيء المؤجر والانتفاع به طبقا لعرف المهنة، التي يمتنها المستأجر، واستعمال المستأجر لكلّ الأصول إنّما يكون وبحسب ما نصت عليه المادة 35 من الأمر 09-96 وما أكّده المادة 39 فقرة السابعة هو استعمال ربّ الأسرة الحريص الذي عليه أن يتقيّد بالاستعمال الصحيح المحدّد له.³

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 476.

² أمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

³ زيوش مبروك، (نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، كلية الحقوق، جامعة سطيف الجزائر، 2010. ص 247.

ثالثا/ التزام المستأجر بالصيانة

تقضي القواعد العامة بالتزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر وملحقاته والقيام بمختلف الترميمات الضرورية للعين المؤجرة، وهذا ما نصت عليه المادة 479 من القانون المدني الجزائري، إذ عمل المشرع مسؤولة الصيانة للمؤجر مع تحمّل كافة النفقات من إصلاح أو صيانة.¹

إلا أنه بالرجوع إلى قانون الاعتماد الإيجاري فإنّ هذا الالتزام ينتقل إلى المستأجر، وقد نصت المادة 33 من الأمر 96-09 على ذلك بحيث نصت على أنه: "يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته، في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة". وتأكد ذلك أيضا بنص الفقرة السادسة والسابعة من نص المادة 39 من نفس الأمر التي تقضي بالزام المستأجر بالقيام بالترميمات الإيجارية اللازمة والاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله ربّ الأسرة الحريص، وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه، ويرجع انتقال هذا الالتزام من المؤجر في القواعد العامة إلى المستأجر في عقد التأجير التمويلي إلى طبيعة هذا العقد الخاصة.²

كما يلتزم المستأجر بموجب المادة 39 فقرة الثامنة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بتأمين العين المؤجرة ضدّ مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر.

¹ أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 106.

يلتزم المستأجر وفقا للفقرة العاشرة من المادة 39 من الأمر 96-09 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري المذكور أعلاه بالقيام على نفقته بكلّ بالترميمات التي يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر والتكفل بالأتاوى الخاصة بالكهرباء والماء والغاز.¹

رابعاً/ التزام المستأجر في المسؤولية المدنية

وتقع المسؤولية على كلّ من كان تحت تصرّفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلّب عناية خاصّة للوقاية من ضرر يصيبها، والمقصود بالتصرف هو السيطرة الفعلية على الشيء الذي تحت تصرّفه هو مالك الآلة الميكانيكية أو الشيء الذي يتطلّب عناية خاصّة للوقاية من ضرره، ومع ذلك فإنّ السيطرة الفعلية قد تخرج من المالك إلى غيره كالمنتفع والمستعير والمستأجر والوديع، ليكون هذا الشخص هو من يكون الشيء تحت تصرّفه ويكون هو المسؤول عنه.² ونصت المادة 17 فقرة الثالثة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³ على إمكانية إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو تجاه أيّ طرف آخر، في كلّ المرّات التي لا يحدّد فيها القانون هذه المسؤولية على أساس أنّها من النظام العامّ، وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري،⁴

¹ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² عبد المجيد البكير، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980. ص 278.

³ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

⁴ تنص المادة 138 ق. م. ج على: "كلّ من تولّى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يُعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويُعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

كما نصّت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى جواز تحميل المستأجر المسؤولية عن كافة المخاطر التي تنشأ عن الأصل، وأكدت الفقرة الثانية من المادة 19 على إمكانية الإعفاء من المسؤولية المدنية، والمسؤولية المدنية التي يمكن للمستأجر أن يتحملها تكون عن الأضرار التي تصيب الغير و النّاجمة عن الشيء المؤجّر.¹

خامسا/ التزام المستأجر بالإعلام للمؤجر

يلتزم المستأجر بإعلام المؤجّر في الحالات التالية:

➤ يلتزم المستأجر بإشعار المؤجّر، فوراً بكلّ أمر يستدعي تدّخله بصفته صاحب الملكيّة والذي من شأنه أن يُنقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو يُنقص من قيمته التجاريّة، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة، أو اكتشاف عيوب فيه، أو سبب، أو ضرر، أو اعتداء من فعل الغير قد يُصيب الأصل المؤجر، حتّى وإن قام المستأجر بجميع النّفقات، أو الآثار القانونيّة والماليّة النّاجمة على مثل هذه الحالات على عاتقه.

➤ يلتزم المستأجر بإعلام المؤجّر في حالة تنازله عن حقّه في طلب فسّخ عقد التأجير التمويلي.

➤ يلتزم المستأجر بإعلام المؤجّر في حالة طلب تخفيض الأجرة.²

¹ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذّكر.

² أنظر المادة 39 من الأمر 96-09، السالف الذّكر.

سادسا/ التزام المستأجر بعدم التنازل عن حقه في التأجير التمويلي

يلتزم المستأجر طبقا للفقرة 10 و11 المادة 39 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل دون موافقة صريحة من شركة التأجير التمويلي، وفي حالة تنازل المستأجر عن الأصل محل العقد وذلك بموافقة شركة التأجير يلتزم المستأجر بضمان التنفيذ لصالح شركة التأجير.¹

سابعا/ التزام المستأجر في نهاية العقد

➤ يلتزم المستأجر تجاه شركة التأجير بإرجاع الأصول موضوع عقد التأجير ويعتبر أحد الخيارات الثلاثة المتاحة للمستأجر في نهاية مدة عقد الإيجار إذا لم يُقرر حق الخيار بالشراء.²

➤ وفي حالة إعمال المستأجر لخيار حق الشراء في نهاية مدة العقد، يجب عليه أن يلتزم بإقرار هذا الحق في الوقت المتفق عليه، وإلا سقط حقه في هذا الخيار.³

الفرع الثاني: حقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي

من بين الحقوق التي تترتب للمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي ما يلي:

أولا/ حق الانتفاع الممنوح للمستأجر

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المستأجر عند إبرامه عقد التأجير التمويلي، حقه في الانتفاع بالمال محل العقد، وذلك بمجرد استلامه له من طرف شركة التأجير، وفي

¹ أمر 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² أنظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 39 من الأمر 96-09، السالف الذكر.

³ أنظر الفقرة 12 من نص المادة 39 من الأمر 96-09، السالف الذكر.

التاريخ المحدد في العقد لأن الهدف الأساسي من إبرام عقد التأجير التمويلي هو الاستغلال والانتفاع بالمال موضوع هذا العقد من قبل المستأجر، من أجل سدّ حاجاته المهنية مقابل دفعه للأقساط الدورية في المدّة المعيّنة وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري.¹

وتنتهي مدّة الانتفاع بهذه الأصول بانتهاء مدّة العقد، ويمكن للمستأجر عند نهاية عقد التأجير إعمال الخيارات الثلاثة، إمّا بتجديد العقد أو شراء الأصول، أو ردّ الأصول إلى شركة التأجير، وهذا ما نصّت عليه المادة 30 من الأمر المذكور أعلاه.

وفي حالة عدم قدرة شركة التأجير للوفاء بالتزاماتها التعاقدية، جاز للمستأجر المطالبة بتعويض عن طريق دعوى قضائية التي تصدر حكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به، الذي من خلاله يتّخذ المستأجر الإجراءات التحفظية والتنفيذية على أموال المؤجّر ومن بينها الأصل المؤجّر موضوع العقد إذا كان مازال يمتلكها استناداً إلى ما ورد في نصّ المادة 31 فقرة الثانية من الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري.²

ثانياً/ حقّ الخيار الممنوح للمستأجر:

تنصّ المادة 16 من الأمر 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري على أنّه يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

¹ أمر رقم 09-96 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 188.

- إمّا أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تمّ تحديدها في العقد.
- وإمّا أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف.
- إمّا أن يردّ الأصل المؤجر للمؤجر.¹

1. حقّ التصرف الممنوح للمستأجر كوكيل عن شركة التأجير التمويلي

بالرجوع إلى نصّ المادة 27 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، فإنّ المشرّع من خلالها منح للمستأجر حقّ التصرف كوكيل عن شركة التأجير التمويلي في جميع العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية التأجير التمويلي.

كما أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة على اعتبار المستأجر وكيل عن شركة التأجير التمويلي في العمليات المذكورة سابقا في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع المورد والمقاول في الأصول المخصّصة لعقد التأجير التمويلي.

ويعتبر هذا الحقّ منطقيا كون شركة التأجير تحرص دائما على إعفاء نفسها من الضمان اتجاه المستأجر وذلك بإدراجها للشروط التي تجعلها بعيدة عن المسؤولية، وتبرر ذلك بأنّ المستأجر هو من قام باختيار الأصول وبالتالي يتحمّل تبعاتها، في مواجهة المورد أو البائع.²

¹ أمر رقم 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 189.

المطلب الثالث: انقضاء عقد التأجير التمويلي

ينتهي عقد التأجير التمويلي في حالتين، الحالة الأولى قد تكون عادية باعتباره عقد محدد المدة (الفرع الأول)، أما الحالة الثانية فتكون غير عادية لأن عقد التأجير التمويلي ينتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد وهذا راجع لعدة أسباب قد تؤدي إلى إلغائه بناءً على طلب أحد أطرافه بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية اتجاه الآخر وهذا ما يسمّى بفسخ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرق العادية لانقضاء عقد التأجير التمويلي

ينقضي عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدة العقد والذي يكون للمستأجر في الأخير ثلاث خيارات وهذا حسب المادة 16 من الأمر 96-06 التي تنص على أنه:

يمكن للمستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء ويتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تمّ تحديدها في العقد.
- إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف.
- إما أن يردّ الأصل المؤجر للمؤجر¹.

من خلال نص المادة تستخلص بأنه ينتهي عقد التأجير التمويلي باسترجاع الأصل المؤجر أو التملك:

¹أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

أولاً/ شراء المستأجر للأصل المؤجر

باعتبار تملك الأصل المؤجر من العناصر الهامة والمميّزة لعقد التأجير التمويلي عن باقي العقود الأخرى وبالتالي فإنّ كل عقود التأجير التمويلي تنص عادة على أنّه في حالة تقديم المستأجر طلب التملك لمؤسسة الاعتماد الإيجاري قبل نهاية مدّة العقد يُمكنه أن يصير مالكا للأصل المؤجر.

تنص المادة 45 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري على أنّه إذا قرّر المستأجر حقّ الخيار بالشراء للأصول في تاريخ متّفق عليه، وجب عليه إشعار شركة التأجير عن طريق رسالة مضمونة الوصول، في أجل خمسة عشر يوماً (15) على الأقل قبل التاريخ المتّفق عليه.

ويجب على المستأجر وشركة التأجير في هذه الحالة إثبات عقد الشراء بنقل الملكية لدى الموثّق، والقيام بجميع الإجراءات المتعلّقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90/06.¹

وعند قيام الطّرفين بجميع الإجراءات المتعلّقة بنقل ملكيّة الأصول إلى المستأجر ووفائهما بجميع التزاماتهما التعاقدية، يصبح بيع الأصل قد تمّ فعلا عند تحرير العقد الرّسمي المتعلّق به، حتّى وقبل إشهار البيع، ففي هذه الحالة ينتهي عقد التأجير التمويلي.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المتعلّق بتحديد كميّات إشهار عمليّات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، السّالف الذّكر.

وبعد تحرير العقد الرسمي لنقل ملكية الأصول عند الموثق تصبح علاقة الطرفين (المؤجر والمستأجر) علاقة البائع والمشتري ويخضعان لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات.¹

ثانيا/ تجديد عقد التأجير التمويلي

إذا انتهت مدة عقد التأجير التمويلي، ولم تكن للمستأجر القدرة على شراء الأصول وبقي في حاجة إلى الانتفاع بها، جاز له تجديد عقد التأجير.

ومنه إذا قرر المستأجر تجديد العقد بمدة مساوية للمدة والتمن المنصوص عليهما في العقد الأول، أو تجديد العقد بمدة وثمان مختلف، وهذا ما يستخلص من مفهوم نص المادة 45 من الأمر 96-09 المذكور أعلاه.

ويستوجب على الطرفين (المؤجر والمستأجر) في عقد التأجير التمويلي الجديد، إشهار هذا العقد على هامش القيد الأصلي في سجل عقود التأجير التمويلي الموجود على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري تطبيقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الذي يحدد كميّات إشهار عمليّات عقد التأجير التمويلي للأصول المنقولة، ويصبح المستأجر وشركة التأجير أمام عقد جديد، بنفس الشروط أو بإدراج بنود جديدة في هذا العقد، ويكون له حجة في مواجهة طرفيه والغير.²

¹أنظر الفقرة الثالثة من المادة 45 من الأمر 96/09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

²نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 207.

وهذا الخيار منحه له المشرع بموجب المّادة 16 الفقرة الثالثة من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري وكذا المشرع المصري في المّادة 05 من قانون 95 لسنة 1995.

ثالثا/إرجاع الأصل المؤجّر

تنص المّادة 36 من الأمر 96-09 ضمن التزامات المستأجر " الالتزام بإرجاع الأصل المؤجر في التّاريخ المتفق عليه إذا لم يقرّر المستأجر حقّ الخيار بالشّراء".

نستنتج من خلال نص المّادة أنّه عند نهاية مدّة عقد الإيجار وعدم تقديم المستأجر أي طلب لمؤسسة التّأجير التّمويلي سواء بتجديد مدّة العقد أو شراء الأصل المؤجّر، يلتزم المستأجر بإرجاع الأصل المؤجّر لهذه الأخيرة في التّاريخ المتفق عليه أي ابتداءً من نهاية العقد، ويخضع في ذلك للعقود العامّة التي تفرض ردّه في حالة استعمال عادية وجيدة، مع تحمّل المستأجر كإفّة التّفقات والمصاريف اللاّزمة.¹

الفرع الثاني: الانقضاء غير العادي لعقد التّأجير التّمويلي

باعتبار عقد التّأجير التّمويلي عقدا ملزما للجانبين يلقي على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات وإنّ أحلّ أحدهما بتنفيذها يُسمح للطرف الآخر بفسخ العقد، بعد إذاره بأن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التّعويض في الحالتين، وهذا ما نصت عليه المّادة 119 من القانون المدني الجزائري، وليس هناك ما يمنع من إدراج شرط فاسخ صريح في العقد يتمّ إعماله إذا ما توافرت إحدى الحالات المتفق عليها لفسخ العقد وفقا لنص المّادة 120 من القانون المدني الجزائري.²

¹ آيت ساحل كهينة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري لأصول الغير المنقولة، المرجع السابق، ص 87.

² أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم، السّالف الذّكر.

ويعتبر العقد منحلاً من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى تدخّل السلطة القضائية عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا يعود لإرادة الطرفين وذلك بإدخال بند في العقد يعطي لأحدهما أو لكل منهما الحقّ في إلغاء العقد، كما يمكنهما اعتبار العقد مفسوخاً عند عدم قيام أحدهما بالتزاماته التعاقدية وذلك دون حاجة إلى حكم قضائي.¹

من بين الإخلال بهذه الالتزامات عدم دفع الأقساط الدورية المستحقة من قبل المستأجر (أولاً)، أو تعرّضه إلى الإفلاس والإعسار (ثانياً)، أو إذا كان المستفيد شخصاً معنوياً وتعرّض للتصفية (ثالثاً)، وفي حالة وفاة المستأجر (رابعاً)، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولاً/ عدم قيام المستأجر بدفع الأجرة

تعتبر عدم دفع الأجرة من طرف المستأجر التمويلي من أهم الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد ولقد نصت المادة 20 من الأمر 96-09 المتعلّق بعقد الاعتماد الإيجاري، حيث أنّه في حالة ما إذا لم يقيم المستأجر بدفع قسطاً واحداً من الأجرة المستحقة التي في ذمّته للشركة التّأجير، جاز لهذه الأخيرة وبعد إشعارها و/ أو إعدارها له لمدة خمسة عشر يوماً كاملة (15) أن تضع حداً لحقّ المستأجر في الانتفاع بالأصول موضوع العقد؛ ويُمْكِن لشركة التّأجير أن تسترجع هذه الأصول عن طريق التّراضي مع المستفيد، وإذا لم يقيم المستأجر بردّ المال المؤجر ودّياً، جاز لشركة التّأجير القيام بأمر حائز لقوة الشّيء المقضي به غير قابل للاستئناف صادر عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجّر.²

¹ موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007. ص 378.

² نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 129 و 130.

ومنه وفي هذه الحالة يُمكن لشركة التّأجير التّصرف في المّال موضوع الأمر عن طريق إعادة تأجيره أو بيعه، أو رهنه رهنا حيازياً أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويمكن للمستأجر في هذه الحالة إعادة الاستفادة من الأصول واسترجاع حقّه في الانتفاع بها، بشرط أن يكون قد اتّفق مع المؤجّر صراحة في العقد، وإذا ما قام المؤجر بفسخ العقد في حالة ما إذا لم يدفع قسطاً واحداً من الأجرة، فيعدّ هذا الفسخ تعسفياً في حقّ المستأجر، جاز للمستأجر اللّجوء للقضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد التّأجير التّمويلي من قبل شركة التّأجير، والقاضي يفصل في دفع باقي الأقساط الدّورية ويحدّد التّعويض الملائم لتغطية الخسائر التي لحقت بالمستأجر وما فاتته من كسب طبقاً للمادة 182 من القانون المدني.¹

على عكس المشرّع المصري في المادة 19 فقرة الثانية من قانون 95 لسنة 1995 المعدّل بقانون 16 لسنة 2001. اعتبر عقد التّأجير التّمويلي مفسوخاً دون حاجة لإعذار المستأجر عند عدم قيامه بسداد الأجرة المتّفق عليها في العقد بعد مرور ثلاثين يوماً على مدّة العقد.²

ثانياً/ عجز المستأجر أو إشهار إفلاسه

تطرقت المادة 22 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري إلى حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، وتمّ إثبات عجزه قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حلّ بالتراضي أو قضائي، أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجّر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان

¹نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 129 و130.

²بسّام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التّعرض والاستحقاق في عقد التّأجير التّمويلي، دراسة مقارنة بين التّشريعين الأردني والمصري، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، 2010، ص 254.

وضعهم القانوني أو صفتهم سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي.¹

وما يلاحظ على هذه المادة أنّ المشرع منع دائني المستأجر من متابعة المآل المؤجر مهما كانت صفتهم، وهذا بديهي لأنّ الأصول محل العقد لا تدخل في الأموال الخاصة للمستأجر طالما هو في إطار عقد تأجير لهذه الأصول فقط، ولا يمكنه التصرف فيها بأي حال من الأحوال خارج نطاق العقد.

المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم يتطرق إلى مصير عقد التأجير التمويلي في حالة إفلاس المستأجر وتعيين المحكمة لوكيل التفليسة ولهذا تطبق القواعد العامة في هذا الشأن.

وبالرجوع إلى القانون التجاري في نص المادة 279 التي تنص على: "يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أنّ يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحقّ بنفس الشروط في فسخ الإيجار ويتعين على وكيل التفليسة أو المدين إبلاغ المؤجر عن نيته في الاحتفاظ بالإيجار أو فسخه في الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة السابقة، وتقضي بالفسخ إذا رأت المحكمة عدم كفاية الضمانات".²

¹ أمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

² حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 140.

وتنص المادة 278 من القانون التجاري على ما يلي: " يوقف لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ما يتخذ بناء على طلب المؤجر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤتثة بها الأماكن المؤجرة، وذلك دون إخلال بأية إجراءات تحفظية أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية أو الإفلاس من حقوق في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة.

ويتعين على المؤجر لممارسة هذه الحقوق المكتسبة أن يرفع طلبه في الميعاد المحدد فيما تقدم¹.

يقوم وكيل التفليسة ولاستمرار عقد التأجير التمويلي بتقديم طلب إلى شركة التأجير التمويلي خلال أجل ثلاثين يوما (30) من صدور الحكم القاضي بإفلاس المستأجر، فإذا وافقت شركة التأجير لهذا الطلب، واستمر عقد التأجير التمويلي وجب على القائم بالمشروع المستفيد تسديد مبالغ الإيجار الدورية في مواعيدها المحددة، وهذا مراعاة لظروف المستأجر خاصة إذا أفلس نتيجة لأسباب خارجة عن إرادته، أو بسبب الانهيار الاقتصادي.²

ثالثا/ تصفية المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا

يترتب على انقضاء الشخص المعنوي خضوعه لعملية التصفية، وذلك من أجل معرفة ما له من حقوق وما عليه من ديون، ويكمن دور المصفي في إنهاء جميع الأعمال والتصرفات التي كان الشخص الاعتباري بصدد القيام بها، ولم يقم بإنائها قبل حلّه؛

¹ حوالم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 140.

² محمد عابد الشوابكة، المرجع السابق، ص 209.

وتُعتبر التّصفية أثر مرتّب بقوة القانون على انقضاء الشّركة، وهذا ما نصّت عليه المادّة 766 من القانون التجاري بنصّها: " تُعتبر الشّركة في حالة تصفيّة من وقت حلّها مهما كان السّبب ويتبع عنوان أو اسم الشّركة بالبيان التّالي " شركة في حالة تصفيّة؛ وتبقى الشّخصية المعنوية للشّركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتمّ إقفالها. ولا يُنتج حلّ الشّركة آثاره على الغير إلاّ ابتداء من اليوم الذي تُنشر فيه في السّجل التجاري". ويتولّى المُصفي القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشخص المعنوي من تحصيله لحقوق المُصفي وتسديد ديونه إلى استخراج القيمة الصّافية من أمواله لقسمتها بين الشّركاء؛ ويعتبر المُصفي كُنايب عن الشّركة خلال فترة تصفيّتها، وتحتفظ بشخصيّتها القانونية في هذه الفترة؛ ويجب شهر تعيين المُصفي لهذه الشّركة في نشرة رسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يوجد بها مقرّ الشّركة".¹

إذا كانت هذه الشّركة كطرف مستفيد من عقد التّأجير التّمويلي، وتمّت تصفيّتها خلال مدّة عقد التّأجير أيّ خلال الفترة غير القابلة للإلغاء والتّالي يترتّب مباشرة على عمليّة تصفيّتها فسخ عقد التّأجير التّمويلي ويلتزم بالتّعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاصّ، ولا يمكن لمبلغ التّعويضات أن تقلّ عن مجموع قيمة المبالغ الإيجارية المستحقّة.²

رابعاً/ وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص المستأجرة

قانون 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري لم يتناول مصير عقد التّأجير التّمويلي في حالة وفاة المستأجر على عكس القوانين المقارنة، نجد أنّ المشرّع المصري في الفقرة 19 من قانون 95 لسنة 1995 المعدّل بقانون 16 لسنة 2001

¹ نوال قحмос يامي، المرجع السابق، ص 221.

² أنظر المادّة 13 من الأمر 96-09 المتعلّق بالاعتماد الإيجاري، السّالف الذّكر.

اعتبر عقد التأجير التمويلي مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار، ما لم يطلب ورثة المستأجر استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ الوفاة.¹

الأصل أنّ عقد الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر طبقا لنص المادة 469 مكرر 02 من الأمر 05-07 المعدل والمتمم للقانون المدني على أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة إلا في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون معه منذ ستة أشهر (06)، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم وأصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم. وتجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة أشهر (06) من يوم وفاة المستأجر. ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين".

في شركة التضامن تتحل الشركة بقوة القانون بمجرد وفاة أحد شركائها ما لم يوجد شرط يقضي باستمرارية الشركة بعد وفاة أحد شركائها وفقا لنص المادة 562 من القانون التجاري، وإذا استمرت هذه الشركة وكان الشريك المتوفى على اتفاقية عقد تأجير تمويلي مع الشركة المؤجرة، ففي هذه الحالة يفسخ عقد التأجير التمويلي مباشرة، ما لم يوجد نص في العقد يقضي باستمرارية انتفاع الورثة بالأصول المؤجرة مع التزامهم بدفع مبالغ الإيجار.²

خامسا/ انفساخ عقد التأجير التمويلي بقوة القانون

¹ قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي المصري، السالف الذكر .

² حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 144.

لم ينص الأمر 96-09 قواعد خاصة تنظم انفساخ عقد التأجير التمويلي بقوة القانون في حالة هلاك الأصل المؤجر، غير أنه في نص المادة 26 من نفس الأمر المؤجر وحده له الحق في التعويضات الخاصة بتأمين الأصل الذي يلتزم به المستأجر عند تأمين الأصل دون حاجة إلى تفويض لذلك.

أما في حالة هلاك الأصل جزئياً فهذا لا يؤدي إلى انفساخ العقد، وإنما يدخل في نطاق التزام المستأجر بالحفاظ وصيانة وإصلاح المال موضوع العقد التي تلقى على عاتقه من يوم إبرام العقد؛

ويكون سبب الهلاك إما مادياً كالحريق أو تهدم البناء، أو بسبب حرب، أو هلاكاً قانونياً كمصادرة الأصول، ويُفسخ العقد بقوة القانون من وقت هلاك الأصل المؤجر دون حاجة لاستصدار حكم، فإذا اقتضى الأمر أن يلجأ أحد الطرفين إلى القضاء ليستصدر حكماً في هذا الشأن فيكون هذا الحكم كاشفاً لانفساخ العقد، وليس منشئاً له. وتتص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".¹

وتنتفي مسؤولية المستأجر إذا كان هناك سبب أجنبي وراء الضرر كالقوة القاهرة أو حادث أجنبي غير متوقع لا يمكن دفعه يؤدي إلى انتفاء العلاقة السببية ومنه انتفاء المسؤولية.²

¹ حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 145 و 146.

² عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003. ص 107.

إنّ حيازة المستأجر للأصول الممولة محل العقد، قد يوقع المستأجر في غلط بحيث قد يوحي للدائنين له ذلك بملكيتها لها، وبالتالي مخول لهم في الضمان العام ما في ذمته، لهذا استوجب المشرع شهر عمليات التأجير التمويلي، والذي بدوره يولد شرط الكتابة، لكن الكتابة في حقيقة الأمر ليست شرطا لانعقاد عقد الاعتماد الإيجاري إذ لا يترتب البطلان على تخلفها، كما أنّها ليست شرطا لإثبات هذا العقد، إذ يخضع إثباته للمبادئ العامة التي تحكم الإثبات في المواد المدنية.

غير أن إخضاع عمليات عقد التأجير التمويلي للشهر يجعل من كتابة هذا العقد كمقدمة ضرورية لإجراءات الشهر، إذا سيتعذر استكمال هذه الإجراءات ما لم يفرع العقد في محرر مكتوب، ومن ناحية أخرى نجد أن الشروط التفصيلية متعددة في عقود الاعتماد الإيجاري، لذلك درج العمل على كتابة هذه العقود على نحو واضح يقطع كل شك حول مضمونها وذلك وفق عقود نموذجية مكتوبة وفق أشكال محددة قانونيا.

وهذه الشكلية تضمن كل الالتزامات والحقوق المخولة للمؤجر والمستأجر المقيدة بموجب الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وفي حالة عدم تضمينها لهذه الالتزامات والحقوق، تطبق القواعد العامة.

وإذا ما أخل أحد الأطراف بالالتزامات في عقد التأجير التمويلي هلكت الأصول محل العقد جزئيا يفسخ العقد ويلزم بالتعويض، وإذا ما هلكت الأصول كليا يفسخ العقد بقوة القانون مع إلزام المتسبب في الضرر بالتعويض.

خاتمة

خاتمة

التأجير التّمويلي هو صورة مبتكرة من صّور التّمويل العيني، والذي يُعطي للمستأجر فرصة تأسيس مشاريعه الاقتصادية أو تطويرها عن طريق تدعيمها بالمعدّات والتجهيزات الضخمة التي لا تتحملها ميزانيته، دون استنزاف الموارد الماليّة الخاصة به، وهذا لتجنّب تجميد رأس ماله؛

ويعتبر هذا العقد البديل الأفضل لاستخدام جزء من رأسمال المستأجر في دفع بدل الإيجار، ويستغل الجزء الآخر في شراء مواد الخام ليبدأ في عمليّة التصنيع، والتي من خلالها يؤدي إلى تحقيق الرّبح وتقادي مخاطر العجز والإعسار وتبعات الإفلاس.

يتميّز عقد التأجير التّمويلي بأنّه من أنجح الوسائل التي تقوم بتمويل المشاريع التي يتعدّد تمويلها بوسائل التّمويل التقليديّة مثل القرض والبيع بالتقسيط وغيرها من العقود سواء من حيث الخصائص أو من حيث تكوين العقد أو من حيث الآثار المترتبة عن العقد كما سبق وأن رأينا في هذا البحث وذلك بحكم طبيعته الخاصّة وصفته التّمويلية، وذلك لمواجهة الاستثمارات التي تستدعي مبالغ كبيرة للخوض فيها، فهو موجه لصالح المشروعات الاقتصادية صغيرة ومتوسطة الحجم التي تتميّز بضعف قدراتها الماليّة الذاتية مقارنة باحتياجاتها الملحة إلى التوسع في نشاطها، هذا ما يجعلها تتلقى صعوبات بالغة في تمويل استثماراتها، خاصة مع مراعاة حدود إمكانيّة الحصول على مصادر التّمويل التقليديّة بالنظر إلى ضعف مركزها المالي،

إضافة إلى المزايا التي يُتيحها هذا العقد لكل من أطرافه المتعاقدة فهو وسيلة ناجعة في الدّول المتقدّمة لتطوير اقتصادها الوطني.

تأخر الجزائر في تبني سياسة التأجير التمويلي بسبب انعدام المرجع القانوني الذي ينظمه إلى غاية صدور الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وذلك سعياً منها إلى فتح اقتصادها وإرساء قواعد المنافسة الحرة والشفافة من أجل مواجهة المنافسة الدولية هذا التوجه الذي فرض عليه وضع نصوص قانونية على غرار قانون المنافسة تعمل على إيجاد حلول لمشكلات التمويل المالي للمشروعات التي تواجه المتعاملين الاقتصاديين.

يعتبر التأجير التمويلي من عقود الأعمال التي ظهرت حديثاً باعتباره تمويل عيني للمشروعات الاقتصادية والتجارية والصناعية والخدمات، خاصة وأن أول ظهور له في الولايات المتحدة الأمريكية، بعد ذلك انتشر في الدول الأوروبية من بينها فرنسا، ثم انتشر في الدول العربية ومن أمثلتها الجزائر والذي نظمته المشرع الجزائري بقواعد قانونية خاصة به في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، قبل ذلك كان يحميه القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

يتيح للمستأجر فرصة انتقال ملكية الأصول في نهاية عقد التأجير في حالة ما تم إدراج حق الاختيار المتعلق بتملكه لهذه الأصول بعد قيامه بدفع الأقساط الدورية التي في ذمته.

عقد التأجير التمويلي هو عقد خاص وله وزن قانوني بالنسبة للدول التي تبنته يتجلى ذلك باهتمام التشريعات به، على غرار العقود الأخرى التي ينظم أغلبيتها القانون المدني أو التجاري، فنجد هذا العقد يحظى بإطار قانوني خاص، على شكل قوانين ومراسيم ووضعت من أجله وتضح ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري؛ وكذلك التشريع المصري في قانون 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي المعدل والمتمم بالقانون 16 لسنة 2001 وقرار مجلس الوزراء رقم 2002/498. والتشريع الأردني في القانون المتعلق بالتأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 المعدل بالقانون المؤقت رقم 48 لسنة 2003. وفي القانون الفرنسي

رقم 66-455 الصادر بتاريخ 02 جويلية لسنة 1966 والمتضمن التأجير التمويلي والذي عدل باللائحة التنظيمية رقم 67-837 بتاريخ 28 سبتمبر عام 1967.

المشرع الجزائري لم يُنظم العلاقة التعاقدية التي تربطه بين المشروع المستفيد (المستأجر) من جهة والمورد والمقاول من جهة أخرى، ولم يمنح حق الرجوع المباشر من المورد على المستأجر على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على ذلك في نص المادة 22 من قانون 95 لسنة 1995 والتي تنص على ما يلي: " لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر ، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه، بما لا يجوز التزامات المستأجر قبل المؤجر".

يتميز أيضا عقد التأجير التمويلي بتضمينه خاصية الخيار الثلاثي والتي تضمن للمستأجر في نهاية العقد أما برد الأصول إلى شركة التأجير، أو تجديد الإيجار بعقد جديد، أو تملك الأصول للمستأجر عن طريق الشراء مع مراعاة الأقساط الدورية التي دفعها وهو ما جاء به المشرع الجزائري ضمن الأمر 69-09 وكذلك كل من القانون المصري والفرنسي في منح حق الخيار الثلاثي.

إبقاء حق ملكية الأصول للمؤجر طيلة مدة العقد كوسيلة ضمان تسمح له باسترجاع هذه الأصول في حالة تعرض المستأجر إلى الإعسار أو إفلاسه مما يجعله بمنأى عن مزاحمة باقي الدائنين، بشرط إشهار عقد التأجير التمويلي.

عقد التأجير التمويلي ظاهريا عقد ثنائي الأطراف (مؤجر ومستأجر)، ولكنه في الحقيقة وأثناء تنفيذه يقتضي أشخاص آخرين كالمورد الذي يوفر التجهيزات والمعدات، والمقاول الذي يقوم ببناء الأصول العقارية.

الأهلية في عقد التأجير التمويلي أهلية تصّرف على عكس عقد الإيجار العادي الذي يشترط أهلية الأداء فقط وهذا راجع لأنّ عقد التأجير التمويلي من عقود التصرف التي تنتهي عادة بخيار تملك العين المؤجرة.

كما توصلنا عند دراستنا لعقد التأجير التمويلي لجملة من التوصيات والتي يمكن استخلاصها في عدّة نقاط:

➤ ضرورة إعادة النظر فيما يخص المتعاملين الاقتصاديين الذين قصدهم المشرع في الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وإعطاء تعريف واضح لهم مثل ما فعل المشرع المصري في قانون 95 لسنة 1995، الذي عرّف فيه بعض المصطلحات كالمورد والمقاول والمؤجر.

➤ ضرورة تكييف الإطار القانوني لعقد التأجير التمويلي مع المستجدات الحاصلة في القوانين الأخرى والتي تكون لها علاقة وارتباط مباشر معه مثل قانون المحاسبة والضريبة، وقانون الاستثمار.

➤ ضرورة سدّ الفراغ القانوني فيما يخصّ العلاقة القانونية بين المستأجر والمقاول أو المورد.

➤ ضرورة إعادة النظر في نصّ المادة 20 من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، التي تنص على الشرط التّعسفي الذي منحه المشرع لشركات التأجير من أجل استرجاع الأصول في حالة عدم دفع المستأجر لقسط واحد من الأجرة، وبدلاً من حرمان المستأجر من الأصول يمكن وضع شرط جزائي والمتمثل في سنّ غرامة مالية مضافة على القسط غير المدفوع.

➤ ضرورة الإعلام بمزايا عقد التّأجير التّمويلي لفائدة المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين وشركات التّأجير، وتوعيتهم بالتشريع المنّظم له وذلك أجل تنمية الاقتصاد الوطني.

➤ ضرورة المراقبة القضائية على الشّروط التّعسفية من قبل البنوك والمؤسّسات الماليّة والمؤجرين التي تُضمّنّها في عقود التّأجير، وهذا من أجل إعادة التوازن في العلاقة التعاقدية التي تربطهم.

➤ ضرورة دراسة ملفات عقود التّأجير التّمويلي من طرف لجنة مختصّة وتكون لها دراية وخبرة في المجال موضوع العقد، وذلك للوصول إلى نتائج إيجابية من هذا التّمويل، بدلا من إعطاء فرص تمويلية لمستأجرين غير أكفاء.

➤ ضرورة تخفيض نسبة الفوائد أو عدم اللّجوء إليها، المفروضة من قبل المؤسّسات الماليّة والبنوك على قيمة المال المؤجّر، وهو السبب الذي أدّى بالكثير من الأشخاص إلى عدم التعامل بهذه العقود لمخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

1. قائمة المصادر والمراجع باللّغة العربية:

أولاً/قائمة المصادر

أ) القرآن الكريم برواية حفص.

ب) المعاجم:

1. المفتي السيد محمد عميم الإحسان المجردي البركتي، التعريفات الفقهية، معجم شرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين، ط1، دار الكتاب العلمية ، بيروت، لبنان، 2003.

2. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصّاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986.

3. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، قاموس المصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دار الفضيحة للنشر والتصدير، مصر، 2004.

ثانياً/ قائمة المراجع

(1) الكتب:

1. بسّام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التّعرض والاستحقاق في عقد التّأجير التّمويلي، دراسة مقارنة بين التّشريعين الأردني والمصري، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمّان الأردن، 2010.

2. بسّام هلال مسلم القلاب، التّأجير التّمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الرّاية، عمان، الأردن، 2009م.

3. حسام الدين عبد الغني الصغير، التأجير التمويلي، دراسة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994م.
4. حامد بن حسن بن محمد علي ميرة، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الإشعاع الفنيّة، الإسكندرية، مصر، 2001.
5. عبد الله سالم، محمود فهمي، منير سالم، التأجير التّمويلي وجوانبه المحاسبية والتنظيمية، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميرية صالة بيع المطبوعات الحكومية، القاهرة، مصر، 1997.
6. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، ط2، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2000.
7. علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد التأجير التّمويلي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
8. محمد عايد الشّوابكة، عقد التّأجير التّمويلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، الموافق لـ 2011 م.
9. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التّمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
10. هاني محمد ديويدار، النظام القانوني للتّأجير التّمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 1998.
11. خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

12. خليفة الخروبي، العقود المسمّاة (الوكالة، البيع، المعاوضة، الكراء، الهبة)، منشورات مجمّع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس، 2013.
13. رمضان أبو السعود، الوجيز في عقد الإيجار، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، مصر، 1996.
14. سمير تناغو، عقد الإيجار، تشريع جديد مقترح لمراجعة صياغة أحكام المحكمة الدستورية العليا، المُساكنة الباب الخلفي للتّهرب من أحكام محكمة النقض، أحدث القوانين وأحكام محكمة النقض، طبعة جديدة، مشأة المعارف، مصر، 2008.
15. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع (contract of sale)، (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه العربي والإسلامي)، الجزء الأول، انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1431 هـ، 2010.
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصّح، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.
18. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980.
19. علي علي سليمان، النّظرية العامّة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
20. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامّة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، 1999.

21. مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع (العقود المسمّاة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، 2012.
22. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معزّزة بآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار تاراس للطباعة والنشر، كردستان، العراق، 2006،
23. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
24. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسمّاة، عقد الإيجار، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
25. هلال شعوة، الوجيز في شرح القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدّلة له (القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثانيا/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ) الأطروحات:

- 1 نوال قحموس يامي، عقد الإعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2012/2013.

ب) مذكرات الماجستير:

- 1) آيت ساحل كهينة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول الغير المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري. تيزي وزو، الجزائر، 2002-2003.

(2) حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2000. 2001.

(3) حسني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، قسم قانون خاص، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012

(4) حنان كمال ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015. تم تحميله من الموقع: <http://scholar.najah.edu>

(5) حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزبنغ)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009.

(6) خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2009.

(7) رزاق محمد، مدى توافق النظام المحاسبي المالي مع المعايير المحاسبية الدولية في معالجة عقود التأجير التمويلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص المحاسبة، فرع علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014/2015.

(8) صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات

العليا، جامعة النّجاح الوطنيّة، نابلس، فلسطين، 2005، تمّ تحميله من الموقع: <http://scholar.najah.edu>

9) عيسى بخيت، طبيعة التّأجير التّمويلي وحدوده القانونيّة، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤوليّة، جامعة أمّحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعيّة، 2011/2010

10) نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2003. 2004.

ج) مذكرات الماستر:

1. السعيد عبايسة، النظام القانوني للاعتماد الإيجاري، مذكرة مكّملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، السنة الجامعيّة 2017/2016

ثالثا/ المقالات.

1. اسماعيل الصيدلاني، (عقود البوت (BOT))، مجلة الملتقى السنوي للحقوقيين، جدّة، السعوديّة، 2015. تمّ تحميله من الموقع www.ajfsaudia.com
2. بسّام أحمد عثمان، (النّقل التّأجير التّمويلي ودوره في تفعيل مشروعات السّكة الحديدية)، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، مجلد 27، العدد الثالث، جامعة دمشق، سوريا، 2011.
3. زيوش مبروك، (نطاق القواعد العامّة على التّزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري)، مجلة العلوم الإنسانيّة، العدد 28، جامعة سطيف الجزائر.

خاتمة:

4. صون كل عزيز عبد الكريم، التزامات المستأجر في عقد التأجير التمويلي، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المعهد التقني، العراق. تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.iajs.net
5. اسماعيل الصيدلاني، عقود البوت (BOT)، مقال نشر في مجلة الملئقى السنوي للحقوقيين، جدة، 2015. تمّ تحميله من الموقع www.ajfsaudia.com
6. زيدان محمد، الهياكل والآليات الدّاعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلّة اقتصاد شمال إفريقيا، العدد السابع، جامعة الشلف، الجزائر.
7. محمد حسين ادريسي، التمويل العقاري، تمّ تحميله من الموقع www.alborsanews.com
8. نجلاء توفيق نجيب فليج، (الجوانب القانونية لعقد الإيجار التّمويلي، دراسة مقارنة)، مجلّة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، كلىة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2009. تمّ تحميله من الموقع: www.iasj.net

رابعاً/ المداخلات:

1. شركة فينبي، تطبيق التأجير التمويلي في قطاع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وزارة المالية، مصر، جوبلية، 2004. دراسة تمّ تحميله من موقع وزارة المالية المصرية mof.gov.eg
2. عاشور كنوش، مداخله بعنوان التمويل الإيجاري، الاككتاب في عقود و تقييمه، دراسة حالة الجزائر، تمّ تحميله من الموقع: www.wadilarab.com

خامساً/ المواقع الإلكترونية:

1. قمة أسواق المال معهد الخدمات المالية تم الإطلاع بتاريخ: 2016/07/18

www.alborsanews.com/

www.Albaraka-bank.com/ar/index .2

WWW.ELMOUWATIN.DZ .3

سادسا/ النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو 2007، ج.ر عدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007.

2. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 16 ذو الحجة 1395 هـ الموافق 19 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم بالأمر رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 30 ديسمبر 2015 ج ر عدد 71 الصادرة بتاريخ: 18 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 30 ديسمبر 2015.

3. أمر رقم 75-74 الصادر بتاريخ 08 ذي الحجة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 الصادرة بتاريخ 14 ذو القعدة عام 1395 الموافق لـ 18 نوفمبر 1975.

4. قانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 14 أبريل 1990 المتعلق بالقرض، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 23 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 23 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 04 ذي الحجة عام 1421 هـ الموافق لـ 27 فيفري 2001، ج ر عدد

14 الصادرة بتاريخ 05 ذو الحجة عام 1421 هـ الموافق لـ 28 فيفري 2001 .
والمُلغى بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 27 جمادى الأول لعام
1424 هـ الموافق لـ 26 غشت 2003، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 جمادى
الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 27 غشت 2003.

5. أمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق 10 يناير 1996
المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 03 صادرة بتاريخ: 23 شعبان عام 1416 هـ
الموافق 14 يناير 1996.

6. قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 هـ الموافق لـ 30
ديسمبر سنة 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر عدد 82 الصادرة
بتاريخ 22 ذي الحجة عام 1428 هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 2007 م.

7. أمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 جانفي 1995
المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية رقم 09 والصادرة بتاريخ 15 رمضان 1415. معدّل
ومتّم بالقانون 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19
يوليو سنة 2003 جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ: 20 جمادى الأولى عام
1424 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003.

8. المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق أول
مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 الصادرة بتاريخ: 7 رمضان
1413 هـ الموافق 03 مارس 1993.

9. قانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23
يونيو 2004 المحدد للقواعد العامة للممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41
الصادرة بتاريخ 09 جمادى الثانية عام 1425 هـ الموافق لـ 27 يونيو 2004.

(ب) المراسيم التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2006 المتعلق بتحديد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، ج ر عدد 10 الصادرة في 27 محرم 1427 الموافق 26 فيفري 2006.

2. مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2006 المتعلق بتحديد كيفية إشهار عملية الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، ج ر عدد 10 الصادرة في 27 محرم 1427 الموافق 26 فيفري 2006.

3. مرسوم تنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 7 شوال عام 1414 هـ الموافق 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار النصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ: 18 شوال 1414 هـ. الموافق 29 مارس 1994.

(أ) أنظمة البنوك:

1. نظام بنك الجزائر، رقم 96-06 المؤرخ في 17 صفر عام 1417 هـ الموافق لـ 03 جويلية 1996، والمتعلق بتحديد كيفية تأسيس شركات الاعتماد الإجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 21 جمادى الثانية عام 1417 هـ الموافق لـ 03 نوفمبر 1996

2. نظام بنك الجزائر، رقم 92-05 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 هـ الموافق لـ 22 مارس 1992، والمتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسستي البنوك

والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 15 شعبان عام 1413 هـ الموافق لـ 06 ماي 1992 .

سابعا/ النصوص القوانين الأجنبية:

1. قانون التّأجير التّمويلي الأردني 45 لسنة 2008 المنشور على الصفحة 3422 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ: 2008/08/17. والذي تم تحميله من الموقع: www.mit.gov.jo

2. قانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتّأجير التّمويلي المصري المعدّل والمتممّ بالقانون 16 لسنة 2001 وقرار مجلس الوزراء رقم 498-2002 ج . ر عدد 22 (مكرر) الصادرة بتاريخ 20 يونيو 1995. تم تحميله من الموقع www.asa.gov.eg

3. أمر حكومي عدد 612 لسنة 2018 مؤرخ في 17 جويلية 2018 يتعلّق بضبط وشروط وإجراءات وطرق منح صفة المتعامل الاقتصادي المعتمد وتعليقها وسحبها، المنشور بالموقع: www.asabahnews.tn تم الإطلاع بتاريخ: 18 سبتمبر سنة 2018.

II. قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

4. la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966,relative au entreprises pratiquant le crédit bail Français, journal officiel du 3 juillet 1966, téléchargé du site: www.legifrance.gouv.fr

فهرس المحتويات

الفهرس

2.....	مقدمة:
11	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي عقدالتأجير التمويلي
11	المبحث الأول: مفهوم عقدالتأجير التمويلي
11.....	المطلبالأول: تعريف عقد التأجير التمويلي
11.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي:
16.....	الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد التأجير التمويلي:
30.....	المطلب الثاني: مميزات عقد التأجير التمويلي
30.....	الفرع الأول: المميزات العامة لعقد التأجير التمويلي
34.....	الفرع الثاني: المميزات الخاصة لعقد التأجير التمويلي:
42.....	المطلب الثالث: أهمية عقد التأجير التمويلي.....
42.....	الفرع الأول: أهمية عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمستأجر.....
44.....	الفرع الثاني: أهمية عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر.....
45.....	الفرع الثالث: أهمية عقد التأجير التمويلي بالنسبة للاقتصاد الوطني.....
46.....	المبحث الثاني: نطاق عقد التأجير التمويلي.....
45.....	المطلب الأول: صور عقد التأجير التمويلي.....
45.....	الفرع الأول: صور عقد التأجير التمويلي بالنظر إلى الموضوع (محل) العقد
49.....	الفرع الثاني: صور عقد التأجير التمويلي بالنظر إلى طبيعة العقد.....
52.....	الفرع الثالث: صور عقد التأجير التمويلي بالنظر إلى التسهيلات المقدمة من طرف المؤجر
52.....	الفرع الرابع: صور عقد التأجير التمويلي بالنظر إلى مآل نهاية العقد
54.....	المطلب الثاني: تمييز عقد التأجير التمويلي عن بعض العقود المشابهة له
54.....	الفرع الأول: تمييز عقد التأجير التمويلي عن عقد الإيجار وعقد الوكالة
58.....	الفرع الثاني: تمييز عقد التأجير التمويلي عن عقد القرض وعقد البيع.....
66.....	الفرع الثالث: تمييز عقد التأجير التمويلي عن عقد البوت (BOT).وعقد اليزباك.....

77.....الفصل الثاني: أحكام عقد التأجير التّمويلي

77المبحث الأول: انعقاد عقد التأجير التّمويلي

77.....المطلبالأول: الشّروط العامّة في عقد التأجير التّمويلي

78.....الفرع الأول: الرضا في عقد التأجير التّمويلي Le contentement

93.....الفرع الثاني: المحل في عقد التأجير التّمويلي

95.....الفرع الثالث: السبب في عقد التأجير التّمويلي

96.....المطلب الثاني: الشّروط الخاصّة في عقد التأجير التّمويلي:

97.....الفرع الأول: الشّروط الإلزامية في عقد التأجير التّمويلي

101.....الفرع الثاني: الشّروط الاختيارية في عقد التأجير التّمويلي

102.....المطلب الثالث: الشّروط الشّكلية في عقد التأجير التّمويلي

103.....الفرع الأول: الكتابة في عقد التأجير التّمويلي

103.....الفرع الثاني: إجراءات الشهر في عقد التأجير التّمويلي

107المبحث الثاني: آثار عقد التأجير التّمويلي

107.....المطلبالأول: آثار عقد التأجير التّمويلي بالنسبة للمؤجر

108.....الفرع الأول: التزامات المؤجر في عقد التأجير التّمويلي

112.....الفرع الثاني: إعفاء المؤجر في عقد التأجير التّمويلي

117.....الفرع الثالث: حقوق المؤجر في عقد التأجير التّمويلي

118.....المطلب الثاني:التزامات وحقوق المستأجر في عقد التأجير التّمويلي

118.....الفرع الأول: التزامات المستأجر في عقد التأجير التّمويلي

124.....الفرع الثاني: حقوق المستأجر في عقد التأجير التّمويلي

127.....المطلب الثالث: انقضاء عقد التأجير التّمويلي

127.....الفرع الأول: الطرق العادية لانقضاء عقد التأجير التّمويلي

130.....الفرع الثاني: الطرق غير العادية لعقد التأجير التّمويلي

129.....خاتمة

فهرس المحتويات:

146.....	قائمة المراجع والمصادر:
157.....	الفهرس.