

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



آثار عقد الإيجار التمويلي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص للأعمال

إشراف الأستاذة:

صباح شويط

إعداد الطالب:

باديس بوغرة

لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة جيجل	أ/ فاطمة الزهراء بوقطة
مشرفاً ومقرراً	جامعة جيجل	أ/ صباح شويط
ممتحناً	جامعة جيجل	أ/ حسين بوخيرة

السنة الجامعية: 2014-2015.



﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَاءٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

سورة يوسف: الآية 76.

يقول عماد الدين الأصفهاني:

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانٌ كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو عُبر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليلُ استيلاء النقص على جُملة البشر."

شكر و تقدير

بتوفيق من الله عز وجل، تم إتمام هذا البحث المتواضع،...

واعترافا منا بالفضل لأهله أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة "صباح شويط" على إشرافها ومتابعتها لهذا البحث من بدايته لنهايته، والتي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة، فجزاها الله عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بشكر خاص لكل من وضع لنا العثرات والمثبطات للحيلولة بيننا وبين طلب المعالي وإكمال المسير،....

كما لا يفوتنا أن نشكر كل من وقف معنا ودعمنا من بعيد أو قريب على إتمام هذا البحث، بجهده، ووقته ودعائه، ودام ودمنا له أوفياء.

الإهداء

أتقدم بهذا العمل هدية متواضعة إلى:

- **والدي الكريمين**، من كانا خير عون لي في الحياة، **فضلهما أكبر من أن يسطر على الورق..**
- زوجتي وابني عبد الرحمان.
- إخواني جميعا ففهم تلقاني، وفي قلبي تلقى إخواني...
- كل من عرفناهم وأحبونا وأحببناهم...

باديس بوغرة.

مقدمة:

تمثل عملية تجهيز المشاريع الاستثمارية المختلفة بالأصول الرأسمالية اللازمة، تحديا كبيرا لمواردها المالية التي تحدد حجم وإمكانيات توسعها وكذلك قدرتها على الأخذ بالأساليب التكنولوجية الحديثة، إذ يلزم أن تتوافر لدى المشروع التمويل اللازم لتغطية تكاليف شراء هذه الأصول سواء من مصادر تمويل ذاتية، أو من مصادر تمويل غير ذاتية متمثلة في الاقتراض من سوق رأس المال بصورة مختلفة، وفي هذا الخصوص حاول القائمون على إدارة المؤسسات الاقتصادية التماس كافة السبل التمويلية التي تمكنهم من تخفيف الأعباء التمويلية، خاصة أن مصادر التمويل الذاتية قد لا تكون كافية؛ كما أن توفير التمويل عن طريق الاقتراض من المؤسسات المالية أو إصدار سندات يستغرق وقتا طويلا، فضلا عن ضرورة احترام محدداتها، لأنها تتوقف على رأس مال المؤسسة، وحجم وجودة الضمانات المقدمة، بالإضافة إلى درجة المخاطرة ومستوى الربحية والظروف الاقتصادية والسياسات النقدية والمالية المطبقة.

ومن هذا المنطلق دأب القائمون على أمر المشروعات الاقتصادية على إلتماس الوسائل التي تخفف على المشروع أعباء هذا التمويل، وذلك عن طريق الشراء مع تأجيل أداء الثمن كليا أو جزئيا، أو عن طريق الشراء مع دفع الثمن على أقساط،...، إلا أن هذه الطرق لم تحقق الضمان الكافي للبايع الذي يظل معرضا لمخاطر توقف المشتري عن الأداء، ونظرا لهذه الصعوبات التي تواجه أصحاب المشروعات في تدبير التمويل من المصادر التقليدية ابتدع الفكر المالي طريقة تمويل جديدة تسمى بالإيجار التمويلي⁽¹⁾.

والإيجار التمويلي يعتبر ذروة التطور القانوني للصيغ الاقتصادية والتمويلية التي تحقق للمشروع الاقتصادي إمكانية الحصول على الأصول الرأسمالية، دون أن يضطر إلى أداء كامل القيمة أو التكلفة اللازمة لذلك. إن هذه الآلية الحديثة لتمويل الاستثمارات عرفت تطورا ملحوظا في الدول

¹- يطلق البعض على هذه الطريقة في التمويل - بالإضافة إلى التسمية أعلاه- تسميات متعددة منها: التمويل التأجيري أو التأجير التمويلي أو القرض الإيجاري أو التمويل عن طريق الإيجار، أو الائتمان الإيجاري، عقد الليزينغ *Leasing*... إلخ، وتشير كلها لمعنى واحد وهو الاعتماد الإيجاري، وهي التسمية التي اختارها المشرع الجزائري.

المصنعة نظرًا لما تتسم به من مرونة، فضلا عن تكاليفها المنخفضة في أغلب الأحيان والتي جعلت منها بديلا ينافس باقي طرق التمويل الأخرى وخاصة التقليدية منها.

وتقوم فكرة الإيجار التمويلي باعتباره من مصادر التمويل الخارجية، على قيام المؤجر التمويلي بشراء أصول عقارية أو منقولة بغرض تأجيرها للمستأجر لاستخدامها في نشاطه الاقتصادي لفترة طويلة نسبيا تتوافق والحياة الاقتصادية لهذه الأصول، وذلك مقابل التزام المستأجر بسداد أقساط مالية تستحق دوريا خلال مدة العقد، مع منح المستأجر حق الخيار في نهاية مدة العقد بين شراء الأصل أو رده أو إعادة استئجاره.

إن عملية الإيجار التمويلي تحقق العديد من المزايا والضمانات لأطرافها، فتوفر السيولة للمشروع المستأجر، مما يمكنه من مسايرة التطورات التكنولوجية وتجديد آلاته أو توسيع مشاريعه الصغيرة، وتغطية كلية لتكاليف تمويل المشروع⁽²⁾، وتعود عملية الإيجار التمويلي من جهة أخرى بأرباح وعوائد مالية على المؤجر التمويلي، باعتبار أن مجموع أقساط الإيجار يفوق قيمة تكاليف شراء الأصل ومصاريف العملية، فضلا عن احتفاظه بالملكية القانونية للأصل المؤجر طوال مدة العقد.

ويرى البعض أن عملية الإيجار التمويلي مست في بدايتها بعض الأنشطة في مجال الطيران والإعلام الآلي، ثم أخذت تتسع بعدها لتمتد إلى جميع القطاعات الاقتصادية، (الإنتاجية والخدمية، الزراعية، ...). وكان أول ظهور لهذه التقنية التمويلية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952، ثم انتشر وانتقل في ستينات القرن الماضي إلى بريطانيا بفعل إنشاء فروع لشركات الإيجار التمويلي الأمريكية، ثم انتقل تطبيقه إلى بقية دول أوروبا كفرنسا وبلجيكا وألمانيا ... إلخ.

ويرتبط عقد الإيجار التمويلي بالتشريعات الناظمة له، وعليه سنلقي الضوء بشكل أساسي على الأمر 09-96 الذي جاء به المشرع الجزائري لتنظيم هذا العقد والذي سماه بالاعتماد الإيجاري، بالإضافة لما تضمنه القانون المدني الجزائري من أحكام عامة تنطبق على هذا العقد، كما نعتمد أيضا على بعض القوانين في البلدان العربية التي نظمت الإيجار التمويلي وبخاصة ما تناوله المشرع المصري.

² محمد نواف قطيشات، وليد زكريا صيام، تأثير قرارات التأجير التمويلي على الأداء المالي للشركات المستأجرة في الأردن، مجلة دراسات، المجلد 34، العدد 1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 2007، ص 19.

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- التعريف بعقد الإيجار التمويلي من خلال تحديد مفهومه وأنواعه وما يميزه عن بعض العقود المشابهة.
- توضيح أسباب انتهاء عقد الإيجار التمويلي، مع تبيان مدى توافقها مع القواعد العامة المقررة في القانون المدني.
- تحديد الآثار المترتبة عن انتهاء مدة عقد الإيجار التمويلي، من خلال تحليل الخيارات الثلاثة المتاحة للمستأجر.
- تحديد آثار انتهاء عقد الإيجار التمويلي بالانفساخ ومدى تطابق هذه الحالة مع نصوص الأمر 09-96.

مشكلة البحث:

إن طبيعة عقد الإيجار التمويلي تعفي المؤجر من بعض الالتزامات المفروضة على المؤجر البسيط وتلقبها على عاتق المستأجر، بالإضافة إلى فرض التزام خاص على المؤجر التمويلي وهو الالتزام بالتمويل.

لذا كان من الضروري صياغة آثاره من حيث الالتزامات المتبادلة بشكل مختلف عن آثار عقد الإيجار البسيط الذي تقرره القواعد العامة، تقديرا للمزايا التي يحققها التنظيم القانوني في هذا المجال باعتباره يضع حلا لكثير من المشكلات التي ثارت في الواقع الفرنسي نظرا لعدم تدخل المشرع الفرنسي في تنظيم العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر إلا في أضيق الحدود، وهذه المشكلات تدور حول مشروعية الشروط التي يتضمنها عقد الإيجار التمويلي، نظرا لخروجها عن ما هو مألوف في القواعد العامة لعقد الإيجار، خاصة ما يتعلق بإعفاء المؤجر من الضمان والشرط الجزائي الذي يفرضه المؤجر على المستأجر في حالة إخلال هذا الأخير بدفع الأجرة، حيث تشهد التجربة الفرنسية هيمنة المؤجر على المضمون الاتفاقي للعقد من جهة، وكثرة الخروج عن القواعد العامة استغلالا للطابع المكمل لها من جهة أخرى.

وعلى أساس ما سبق، نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار التمويلي، ووضع أحكاما تستهدف تنظيم العلاقة بين أطرافه، وتحدد التزامات وحقوق كل طرف على الآخر سواء عند نفاذ العقد أو عند

انتهاءه وحلول أجله؛ فالى أى مدى وفق المشرع الجزائري فى تنظيم هذه الآثار بالنسبة لأطراف عقد الإيجار التمويلى (المؤجر والمستأجر)؟

ويتفرع عن الإشكالية السابقة التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هى أهم الالتزامات التى يرتبها نفاذ عقد الإيجار التمويلى؟
- هل هناك مراعاة لقاعدة توازن الحقوق والالتزامات بين طرفى عقد الإيجار التمويلى؟ وإلى أى مدى تتوازن أدااءات أطراف العقد؟
- ما هى أهم أسباب انتهاء عقد الإيجار التمويلى؟ وما هى آثار انتهاء عقد الإيجار التمويلى بانتهاء مدته؟
- هل فسخ عقد الإيجار التمويلى يتوافق مع قواعد الفسخ فى القواعد العامة؟ وما هى الآثار القانونية التى تترتب عن الفسخ؟

الدراسات السابقة:

سيتم التطرق فى هذا البحث لجزئية فقط فى موضوع الإيجار التمويلى تعالج "آثار عقد الإيجار التمويلى"، فى محاولة لإبراز خصوصيته هذا العقد بالمقارنة بالقواعد العامة.

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة التى تناولت موضوع عقد الإيجار التمويلى على اختلاف جوانبه، لوحظ أن أغلب هذه الدراسات ركزت على دراسة هذا العقد بشكل عام ومجمل من خلال البحث عن طبيعته وتكييفه القانونى، أو نظامه القانونى، أو ركزت على محله كالعقارات أو المنقولات، لذلك ما يميز هذه الدراسة عن باقى الدراسات أنها ركزت على الآثار التى يرتبها عقد الإيجار التمويلى وذلك فى ضوء الأمر 09-96 مع الإشارة إلى ما تناولته بعض التشريعات المقارنة كالشريع المصرى فى القانون رقم 95 لسنة 1995، وكذا موقف الفقه، كلما كان لذلك مقتضى.

منهج البحث:

لتحقيق الهدف من البحث تم اعتماد المنهج الوصفى والتحليلى لنصوص الأمر 09-96، مع الإشارة لقانون التأجير التمويلى المصرى، باعتبار هذا المنهج مناسباً لإظهار الإشكالية والبحث عن إجابات وحلول للعديد من التساؤلات المطروحة، بالإضافة إلى استعراض القواعد العامة لانتهاء العقود وتطبيقها على عقد الإيجار التمويلى، وبيان تميزه وتفرد به بأحكام خاصة تميزه عن بقية العقود الأخرى.

تقسيمات البحث:

بالنظر لحدثة التنظيم القانوني لعقد الإيجار التمويلي في الجزائر، وعدم إيراد تعديلات عليه منذ سنة 1996، سيتم التعرض لآثار عقد الإيجار التمويلي من خلال فصلين رئيسيين، وقبلهما لابد من عرض مبحث تمهيدي يوضح ماهية عقد الإيجار التمويلي. من خلال نشأة وتطور عقد الإيجار التمويلي، تعريفه وأهم خصائصه، مع استعراض صورته المختلفة، وتمييزه عن بعض العقود المشابهة.

أما في الفصل الأول فيتم التطرق بالدراسة للآثار المترتبة عن نفاذ عقد الإيجار التمويلي، من خلال بيان التزامات أطراف العقد (المؤجر والمستأجر) أثناء فترة سريانه.

بينما يعالج الفصل الثاني الآثار المترتبة على انتهاء عقد الإيجار التمويلي، سواء من حيث فسخه قبل حلول أجله، أو من حيث آثاره عند حلول أجله.

يعتبر الإيجار التمويلي⁽¹⁾ صورة مستحدثة لتمويل المشروعات الاقتصادية وقد ابتدعه الفكر المالي الغربي نتيجة التطور الذي حصل في اقتصاديات الدول المتقدمة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تتيح هذه التقنية للمستأجر إمكانية الحصول على أصول إنتاجية يحتاجها بهدف تأسيس مشروع جديد أو التوسع في استثماراته أو إحلال تجهيزاته أو تحديثها، وذلك دون أن يتطلب منه ذلك الوفاء بقيمتها حالا وإنما يكون ذلك عن طريق أقساط سنوية متفق عليها تغطي في مجملها تكلفة الأصل وعائد مناسب على هذه التكلفة يحصل عليها المؤجر باعتباره ممول العملية.

إن عقد الإيجار التمويلي لم يتحدد معالمه بشكل واضح باعتباره في بداياته الأولى، لأنه نشأة وتطور في مجتمعات اقتصادية مختلفة، مما أدى إلى اختلاف مفهومه تبعاً لاختلاف نظرة كل تشريع، كما تميز عن باقي العقود المعروفة من حيث العلاقات الناشئة عنه والتزاماته وما تضمنه من حقوق لطرفيه، وخصوصيات انفرد بها عن غيره من العقود أدت إلى اختلاف طبيعته عن كل القوالب القانونية المعروفة.

لذلك، وللإحاطة بماهية هذا العقد، سنقسم هذا المبحث التمهيدي إلى ثلاث مطالب على النحو الآتي:

- مفهوم عقد الإيجار التمويلي.
- تصنيفات عقود الإيجار التمويلي.
- تمييز عقد الإيجار التمويلي عن ما يشابهه من عقود.

¹ يرى الدكتور هاني دويدار أن مصطلح الائتمان الإيجاري هو الأكثر انضباطاً من مصطلح التأجير التمويلي الذي تبناه المشرع المصري أو الإيجار التمويلي الذي تبناه القانون اللبناني، وذلك من منطلق أن جوهر العملية يتمثل في منح الائتمان. أنظر: هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من وجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 13.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار التمويلي

لتحديد مفهوم عقد الإيجار التمويلي، لابد من التطرق لنشأته وتطوره التاريخي، ثم الوقوف على مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية لهذا العقد، ثم بيان خصائصه.

الفرع الأول: التطور التاريخي لعقد الإيجار التمويلي

يرى بعض الفقهاء أن نشأة عقد الإيجار التمويلي يرجع أساساً إلى نظام الاستئمان الذي كان معروفاً في القانون الروماني، حيث كان المقرض يشترط ملكية الشيء إليه ضماناً لدينه، كما ذهب البعض إلى أبعد من ذلك، أين اعتبروا أن عقد الإيجار التمويلي ظهر في العصور القديمة، كالحضارة البابلية من خلال قانون حمورابي وكذا الحضارة السومرية منذ ألفي سنة قبل الميلاد⁽¹⁾.

ومهما اختلفت الآراء إلا أن الرأي السائد يرجع ظهور عقد الإيجار التمويلي بشكله الحالي إلى منتصف القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك على يد رجل الصناعة الأمريكي "بوث" *D. P. Boothe Junior*. فبعد أن عرضت عليه القوات المسلحة تمويلها بالمواد الغذائية المحفوظة التي كان ينتجها، ونتيجة لعدم قدرة مصنعه على تلبية هذه الطلبية ضاعت منه فرصة جني أرباح طائلة، وعلى إثر ذلك توصل بعدما أجرى العديد من الدراسات والحسابات إلى أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية من شأنه أن يحقق أرباحاً طائلة، تفوق بكثير الأرباح التي يجنيها من إنتاج مصنعه، ولتجسيد فكرته قام بمعية مجموعة من أصدقائه بتأسيس أولى شركات التأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952م والتي عرفت باسم *United States Leasing Corporation*⁽²⁾، وهكذا ظهرت فكرة الإيجار التمويلي في صورتها الأولى والتي عرفت باصطلاح "الليزنج" *leasing*.

ونتيجة للنجاح الذي حققته هذه الشركة انتشرت شركات أخرى في مجال الإيجار التمويلي، نتيجة ازدياد الطلب على تأجير المعدات الإنتاجية بمختلف أصنافها، مما زاد من أرباح هذا النشاط خلال فترة زمنية قصيرة، حتى أصبحت عقود الإيجار التمويلي من الظواهر التي ميزت الاقتصاد الأمريكي خلال هذه الحقبة، ونتيجة لما سبق انتقل هذا الأسلوب في ستينات القرن

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الطلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 15.

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط2، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998، ص 10، 11.

الماضي إلى بريطانيا بفعل إنشاء فروع لشركات الإيجار التمويلي الأمريكية، ثم انتشر بعدها في بقية دول أوروبا كفرنسا وبلجيكا وألمانيا ... إلخ.

وبعد الانتشار والنجاح الذي حققته تقنية الإيجار التمويلي في أوروبا وخاصة في فرنسا، أدى ذلك إلى وصولها وانتشارها في جميع دول العالم، من خلال تأسيس العديد من الشركات المختصة في هذا النوع من التمويل في العديد من البلدان خاصة الدول الآسيوية ككوريا واليابان وأندونيسيا، ماليزيا... إلخ.

وقد لعب رأس المال الفرنسي دورا بارزا في نقل الإيجار التمويلي في صورته المعروفة في فرنسا إلى العديد من مستعمراتها السابقة، كدول شمال إفريقيا ودول غرب إفريقيا الناطقة بالفرنسية، والتي تبنته واعتمدت الأسس التشريعية التي وضعتها فرنسا لتنظيم هذا النشاط على اعتبار أن القانون الفرنسي له تأثير بارز بوصفه رائدا للقوانين اللاتينية.

أما على المستوى الدولي لم يكن هناك تنظيم لعقد التأجير التمويلي حتى بداية السبعينات، إلى أن قام المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ⁽¹⁾ UNIDROIT بوضع قواعد قانونية تحكم عقد التأجير التمويلي، وذلك لغياب القواعد القانونية الوطنية التي تحكم هذا الشأن.

أما على مستوى الوطن العربي فلم يكن للإيجار التمويلي ذلك الانتشار الذي عرفته الدول الأوروبية، بل وإن تطبيقه في كل من مصر والمغرب والجزائر جاء متأخرا نوعا ما، فالنسبة للواقع المصري، فقد بدأ الاهتمام بالإيجار التمويلي في بداية الثمانينات، من خلال ممارسة البنوك لهذا النوع من النشاط، ولم يكن هناك أي تدخل تشريعي لتنظيم عقد التأجير التمويلي، سوى مشروع قانوني في هذا الشأن سنة 1985 وما صحبه من بعض الدراسات القانونية، مما وقف عائقا أمام انتشار هذا النوع من العمليات في مصر ⁽²⁾. ورغم ذلك لم يظهر أي تشريع منذ تلك الفترة إلا سنة 1995، بصدر القانون رقم 95 لسنة 1995، والذي تناول عقد الإيجار التمويلي، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 846 لسنة 1995 ⁽³⁾.

أما في المغرب فقد تم تأسيس أولى شركات الإيجار التمويلي سنة 1965، إلا أن المغرب لم ينظم تشريعا خاصا بعقد الإيجار التمويلي، وإنما صدر بهذا الخصوص نشرة عن وزارة المالية

¹ -International Institute For The Unification Of Private Law.

² حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 6.

³ عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2011، ص ص 21، 22.

سنة 1978، لتحل محل النشرة الأولى الصادرة سنة 1965، وتشير النشرة المذكورة للطبيعة القانونية المركبة للإيجار التمويلي، وأثرها من الوجهة الضريبية⁽¹⁾.

وتقديرا لأهمية نظام الإيجار التمويلي، كوسيلة من وسائل تمويل المشروعات الاستثمارية، ظهرت كخطوة أولى بوادر تشريعية لهذا النظام تماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر في إطار التوجه نوح اقتصاد السوق، وتجسد ذلك من خلال نص المادة 112 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾، وذلك بعد أن أوصى المهتمون بتشجيع الاستثمار، وفقهاء القانون بضرورة وجود تنظيم تشريعي للإيجار التمويلي يزيل كل شك أو تردد حول شرعية مزاولته، ويضع القواعد القانونية التي تتفق مع طبيعته. وهذا يقتضي إجراء تعديلات في بعض النصوص التشريعية السارية، أو إصدار قوانين خاصة تنظم هذا العقد من جديد⁽³⁾. حيث تناول التشريع الجزائري هذا العقد في إطار ومحيط قانوني خاص بموجب الأمر 96-09⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تعريف عقد الإيجار التمويلي

لقد تعددت واختلفت التعريفات التي قدمت للتأجير التمويلي، رغم اتحادها في المعنى في نهاية المطاف، فنجد تعريفا قانونيا وآخر اقتصاديا، ولهذه التعريفات كما سنرى خصائص مشتركة تتعلق بالعملية ذاتها سواء في شكلها القانوني أو أطرافها أو باعتبارها تقنية تمويلية ومصرفية.

أولاً- التعريف التشريعي:

تختلف التشريعات المقارنة في تعريفها لعقد الإيجار التمويلي، فنجد مثلا أن المشرع البريطاني لا يعطي للمستأجر حق الشراء أثناء مدة العقد أو بعد انتهائها، لكنه يتيح له فرصة الحصول على نسبة كبيرة من ثمن بيع الأصل المؤجر كعمولة له باعتباره وكيل المؤجر المنظم لعملية البيع، فهو إيجار تمويلي بحيث يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يكفي قيمة استرجاع رأس المال بالإضافة إلي هامش ربح المؤجر بعد خصم كل المصاريف، فيحصل المستأجر على 75% من

¹- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 29.

²- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003.

³- عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج) -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009، ص 7.

⁴- الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

حاصل بيع الأصل المؤجر في نهاية العقد، أما المؤجر فلا يعتمد على القيمة المتبقية للأصل في نهاية مدة الإيجار التي يقبضها بصفة دورية خلال هذه المدة⁽¹⁾.

أما التشريع الأمريكي فيعرف عقد الإيجار التمويلي بأنه "العقد الذي 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⁾. ولا يعطي للمستأجر في نهاية مدة العقد خيار شراء الأصل المؤجر، فيلتزم بإعادته للمؤجر الذي له الحق في بيعه أو إعادة تأجيره من جديد لمؤسسة أخرى⁽³⁾.

بينما نجد التشريع الفرنسي يعطي للمستأجر في نهاية مدة الإيجار خيار شراء الأصل المؤجر سواء كان منقولاً أو عقاراً فيكتسب ملكيته بسعر منخفض، يتم تقديره بناء على الأقساط التي دفعها المستأجر طول مدة العقد التي تساوي في مجملها تكلفة الأصل المؤجر مضافاً إليه هامش ربح يمثل مقدار العائد الذي يتقاضاه المؤجر⁽⁴⁾.

أما التشريع الجزائري فيعرف هذا العقد من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 التي تنص على ما يلي: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصاً طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.
- تكون قائمة على عقد إيجار، يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار لصالح المستأجر.
- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية".

¹- مصطفى بالمقدم وآخرون، التمويل عن طريق الإيجار كاستراتيجية لتغيير العمل المصرفي، المؤتمر العلمي الرابع: الريادة والإبداع: استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة، كلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فيلادلفيا، الأردن، يومي 15 و16 مارس 2005، ص5.

²- نادية دردار، الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص264.

³- أحمد توفيق بارود، معوقات تطبيق نظام التأجير التمويلي كأداة لتمويل المشروعات الاقتصادية: دراسة تطبيقية على المؤسسات المالية غير المصرفية العاملة في فلسطين، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2011، ص20.

⁴- راجع المادة الأولى من القانون الفرنسي 66-455 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للائتمان الإيجاري.

ما يلاحظ على التعريفات السابقة وبخاصة تعريف التشريعين الأمريكي والبريطاني، أنهما لم يعطيا للمستأجر حق خيار شراء الأصل محل العقد في نهاية مدة العقد، وإن كان المشرع البريطاني أعطى للمستأجر إمكانية الحصول على 75% من قيمة بيع الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد، وليس حق الشراء، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي والجزائري اللذان منحا للمستأجر حق خيار شراء الأصل في نهاية مدة العقد.

ثانيا - التعريف الاقتصادي:

يعرف الإيجار التمويلي من الناحية الاقتصادية على أنه تقنية للتمويل تعتمد على البنوك أو شركات متخصصة من خلال قيامها بشراء أصول ثابتة أو منقولة من منتج أو موزع الأصل وتأجيرها لمؤسسة أخرى، وهذه الأخيرة تقوم بدورها بإعادة شراءها بقيمة متبقية عادة تكون منخفضة عند انتهاء مدة العقد، ويتم التسديد على أقساط متفق عليها تسمى بثمن الإيجار⁽¹⁾.

كما يعرف أيضا بأنه عقد غير قابل للإلغاء من جانب المستأجر، يتعهد بموجبه القيام بدفع أقساط للمؤجر مقابل استخدام المستأجر للأصل وبذلك فالمستأجر يحصل على القيم الاقتصادية المرتبطة بملكية الأصل بالرغم من أن ملكية الأصل من الناحية القانونية مازالت مرتبطة بالمؤجر⁽²⁾.

من خلال التعريفات السابقة يمكننا القول أن الإيجار التمويلي هو التزام تعاقدي بتأجير معدات وتجهيزات إنتاجية أو عقارات من وحدة مالية تمتلكها (قد يكون بنك أو مؤسسة مالية أو شركة متخصصة في الإيجار التمويلي) تسمى المؤجر التمويلي، إلى وحدة إنتاجية تستخدمها (تسمى المستأجر) لفترة معينة مقابل أقساط محددة، مع احتفاظ المستأجر بخيار الشراء في نهاية مدة العقد.

الفرع الثالث: خصائص عقد الإيجار التمويلي

يستخلص من التعريفات السابقة أن الإيجار التمويلي يتميز بالخصائص التالية:

أولاً - الإيجار التمويلي عقد ثلاثي الأطراف:

يعتبر عقد الإيجار التمويلي من الناحية القانونية عقدا ثنائي الأطراف بين المستفيد (المستأجر) وشركة الإيجار التمويلي، أما من الناحية الاقتصادية فهو يضم ثلاث أطراف هم: المستأجر، وهو المستفيد من الأصل محل الإيجار، حيث يقوم باختياره حسب احتياجاته وذلك من

¹ - Luc Bernet ROLLAND, *Principes de technique bancaires*, 20 Edition, Dunod, Paris, 1999, P.217.

² - عدنان هاشم السامرائي، الإدارة المالية، دار زهران للنشر، عمان، 1997، ص281.

الطرف الثالث وهو المورد⁽¹⁾ (مورد الأصل)، والثاني هو المؤجر، وهو الذي يقبل بتمويل العملية والذي يتميز بالملكية القانونية للأصل موضوع العقد بحيث يقوم المؤجر بنشاط مالي متخصص في التأجير⁽²⁾. أما الطرف الثالث فهو المورد (أو المنتج) وهو الطرف الذي يسلم الأصل المطلوب من طرف المؤجر، وفقا للمعايير والمقاييس المتفق عليها بينه وبين المستأجر⁽³⁾.

ثانيا - عقد الإيجار التمويلي يقوم على الاعتبار الشخصي:

يعتبر عقد الإيجار التمويلي كغيره من عقود الائتمان، مبنيا على الاعتبار الشخصي، أي أن كل طرف من طرفي العقد يضع في اعتباره شخصية الطرف الآخر عند التعاقد معه، وتعتمد الثقة بين طرفي العقد على تاريخهم في التعامل ومدى جديتهم في الوفاء بالالتزامات المترتبة على تعاملاتهم السابقة⁽⁴⁾، وفي كثير من الأحيان تطلب شركة الإيجار التمويلي من المستأجر (المستفيد) ضرورة تقديم وثائق ومستندات محاسبية ومالية (الميزانية وجدول حسابات النتائج، والميزانية المتوقعة) للتأكد من مركزه المالي وقدرته على الوفاء بتعهداته في المواعيد المتفق عليها، وبالتالي اتخاذ قرار قبول أو رفض تمويله.

ويترتب على هذا الغلط في شخص أحد طرفي عقد الإيجار التمويلي قابلية هذا العقد للإبطال إذا طلب الطرف الثاني الذي وقع في الغلط⁽⁵⁾، إذ أنه ما قبل التعاقد معه إلا على ضوء الاعتبار الشخصي لديه.

وقد راعت معظم التشريعات ما للاعتبار الشخصي من أهمية في عقد الإيجار التمويلي ابتداء من تاريخ إبرامه وحتى انتهائه، فنص مثلا على أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن العقد إلى الغير إلا بعد الحصول على موافقة صريحة من المؤجر، وأن العقد يفسخ من تلقاء نفسه إذا انهار الاعتبار الشخصي لدى المستأجر، كحالة إفلاسه أو إعساره أو انقضائه إذا كان شخصا معنويا، وغالبا ما ينص العقد نفسه على موافقة الطرفين على اعتبار العقد ملغى في حالة وفاة المستأجر⁽⁶⁾.

¹ - المورد لا يعتبر طرفا مباشرا في عقد الإيجار التمويلي، ورغم ذلك نجد هناك اتجاه من الفقه يرى ضرورة إجماع المورد كطرف في العملية مبررين ذلك بأهمية عقد البيع كأساس مادي لعملية الإيجار التمويلي فيؤكدون على تواجد ارتباط وثيق بين العدين، بحيث إذا ما بطل الأول فلا أساس لوجود الثاني.

² - مصطفى بالمقدم وآخرون، مرجع سابق، ص 7.

³ - Pascal PHILIPPOSON, *Le crédit-bail et le leasing*, SEFI, Montréal, Québec, Canada, 1998, P7.

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 84.

⁵ - المرجع نفسه، ص 84.

⁶ - المرجع نفسه، ص 85.

ثالثا- الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر في نهاية العقد:

لاحظنا عند تعريفنا للإيجار التمويلي أن التشريعات اختلفت في مآل ملكية المال محل العقد، فعلى خلاف التشريع الأمريكي والانجليزي منح المشرع الفرنسي والمصري والجزائري (المادة 16 من الأمر 96-09) للمستأجر حق الخيار بين ثلاثة خيارات:

1- شراء المال المؤجر: وهذا متعلق برغبة المستأجر في سداد الثمن المتفق عليه أو المحدد في العقد، فمن الناحية العملية يجب أن يُفصح المستأجر عن رغبته بالشراء قبل نهاية مدة العقد، ويكون ذلك عن طريق دفع المبلغ المتفق عليه عند إبرام العقد أي القيمة المتبقية والتي تكون قيمتها منخفضة يراعى في تحديدها مجموع أقساط الإيجار المدفوعة بالمقارنة مع تكلفة الأصل بالنسبة للمؤجر⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قصر تطبيق هذا الخيار على عقد الإيجار التمويلي المالي دون التشغيلي أو العملي⁽²⁾ وذلك حسب نص المادة 11 من الأمر 96-09. "ويعتبر حق الخيار من أهم البنود الإلزامية لعقد الإيجار التمويلي باعتباره المعيار المميز لهذا الأخير عن غيره من العقود"⁽³⁾.

2- تجديد عقد الإيجار التمويلي: بناءً على طلب المستأجر، وهذا إذا لم يستعمل خيار الشراء، وهنا ينبغي أن يعلن رغبته صراحة في التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية، مع الإشارة إلى أن بدل الإيجار في هذه الحالة يكون اقل من البدل الذي كان يدفعه المستأجر خلال المدة الأولى للإيجار⁽⁴⁾.

3- رد الأشياء محل عقد الإيجار التمويلي: وذلك في حالة عدم إعماله للخيارين السابقين.

¹- ليندة شامي، عقد الاعتماد الإيجاري، مداخله مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد

الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص188.

²- سوف نتطرق لتعريفه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

³- ليندة شامي، مرجع سابق، ص188.

⁴- إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص78.

المطلب الثاني: تصنيفات عقود الإيجار التمويلي

إن ظهور تقنية الإيجار التمويلي كوسيلة للتمويل كان استجابة لحاجات وضرورات اقتصادية فرضها التطور الاقتصادي، لذا يلاحظ أن الفكر المالي ابتدع هذه التقنية بصورتها الأولية واستمر في تطوير صور أخرى تستجيب لحاجات ومتطلبات المتعاملين الاقتصاديين، حيث نجد أن هناك العديد من صور الإيجار التمويلي طبقت في العديد من دول العالم. وعليه سوف نحاول من خلال هذا المطلب تقديم بعض المعايير التي استند إليها في تقسيم هذا النوع من العقود.

الفرع الأول: معيار طبيعة الأصل الممول

حسب هذا المعيار تقسم عقود الإيجار التمويلي إلى: الإيجار التمويلي للمنقولات والإيجار التمويلي للعقارات والإيجار التمويلي للمحلات التجارية والمنشآت الحرفية، وسنتناول هذه الأنواع فيما يلي:

أولاً- الإيجار التمويلي للأصول المنقولة:

حيث يكون محل العقد عبارة عن منقولات (آلات ومعدات وأدوات...الخ) توفرها الشركة المؤجرة للمستأجر لاستغلالها في نشاطه الإنتاجي مقابل تسديد هذا الأخير دفعات الإيجار لمدة زمنية متفق عليها، ويكون له في نهاية العقد حق الشراء أو التخلي أو التجديد بسعر مناسب⁽¹⁾.

وفي هذه الصورة يقوم المؤجر بتأجير منقولات إلى المستأجر، وذلك بعد اتخاذ المشروع المستفيد (المستأجر) قرار الحصول على آلات ومعدات إنتاجية، والمستفيد هو الذي يختار المعدات من البائع، وبعد موافقة الشركة المؤجرة على تمويل الصفقة، يقوم المستأجر بتسلم المعدات بوصفه وكيلًا عن شركة التأجير ويتم تحرير محضر بذلك، حيث تقوم هذه الشركة بشراء الآلات من البائع بناءً على طلب المستأجر وتكتسب ملكيتها. وبمجرد استلام المستفيد للمعدات يبدأ نفاذ العقد الذي أبرمه مع الشركة المؤجرة، والذي بموجبه يكون للمستفيد استعمال الآلة على النحو المحدد في العقد وللمدة المتفق عليها، والتي تكون طبقاً لنصوص العقد غير قابلة للإلغاء، أي لا يجوز فسخ العقد قبل انقضاء المدة المنصوص عليها بناءً على طلب أي من الطرفين⁽²⁾.

¹ - بالرجوع إلى نص المادة 07 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، نجد أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون المنقولات محل عقد الإيجار التمويلي عبارة عن معدات وأدوات إنتاجية، وعليه فهو يخرج السلع الاستهلاكية من نطاق الإيجار التمويلي، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن نطاق البيع بالتقسيط.

² - هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي: دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحة التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1991، ص32.

ومقابل استعمال المستفيد لهذه الآلات يلتزم بأداء دفعات نقدية يتم الاتفاق على مقدارها وزمانها في العقد، وغالبا ما تغطي أقساط الأجرة كامل قيمة الأصل المؤجر أو على الأقل الجانب الأكبر من قيمته، حتى تضمن الشركة المؤجرة تغطية رأسمالها المستثمر وتحقيق الأرباح المتوقعة من الصفقة، وهذا ما يفسر عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء لضمان حصول شركة التأجير على أكبر قدر من مستحققاتها خلال هذه المدة، بالإضافة إلى أن شراء المعدات هو محض احتمال⁽¹⁾.

وقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 6 من الأمر 96-09 ضرورة إشهار عقد الإيجار التمويلي، وقد أورد مرسوما تنفيذيا خاصا يحدد فيه كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة⁽²⁾.

ثانيا- الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة:

حيث يكون محل العقد ملك غير منقول كالمباني الصناعية والتجارية والإدارية والتي توجه عموما للاستعمال المهني *Biens immobiliers usage professionnel*، حيث تحصل عليها الشركة المؤجرة أو تقوم ببنائها وفق المواصفات التي يطلبها المستأجر وتؤجرها له لمدة تعادل أو تفوق 15 سنة، ويستطيع المستأجر عند انقضاء العقد أن يمتلك هذا الأصل إذا أراد ذلك ويكون بقيمته المتبقية.

ما يميز تعريف المشرع الجزائري للإيجار التمويلي العقاري هو تحديد طبيعة الأموال التي يرد عليها هذا العقد⁽³⁾ من جهة، واستعراض الآليات التي يتحقق بها انتقال ملكية الأموال المؤجرة إلى المستأجر في موعد أقصاه انتهاء مدة العقد، ويمكن بيان الآليات التي حددها المشرع الجزائري لانتقال الملكية للمستفيد فيما يلي⁽⁴⁾:

1. الصورة الأولى: تنفيذ لوعده البيع من جانب واحد: أي تنفيذ الوعد بالبيع من جانب المؤجر مع توقف الأمر على إعلان إرادتي من جانب المستأجر بقبول تملك المال المؤجر عن طريق استعمال خيار الشراء.

¹- صفاء عمر خالد بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2005، ص 40، 41.

²- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006.

³- بالرجوع إلى نص المادة 08 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجاري نجد أن المشرع الجزائري يشترط ضرورة أن يكون العقار المؤجر موجها لنشاط مهني، وبهذا فهو يستبعد العقارات المخصصة للسكن أو الاستعمال الشخصي، مع إمكانية تملك المستأجر للأموال المؤجرة في أجل أقصاه مدة العقد.

⁴- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 32، 33.

2. الصورة الثانية: تتمثل في اكتساب حقوق ملكية الأرض التي شيد عليها البناء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وعليه يكفي المستفيد تملك الأرض لكي تنتقل إليه ملكية المباني تطبيقاً لأحكام الالتصاق العقاري⁽¹⁾.

3. الصورة الثالثة: ينص المشرع على إمكانية تحقق انتقال ملكية المباني إلى المستأجر بقوة القانون في الفرض الذي تم تشييدها على أرض مملوكة للمستأجر.

ويلاحظ أن المشرع بنصه على وجوب انتقال الملكية إلى المستأجر في موعد أقصاه انتهاء الإيجار، فإنه لا يسمح بانتهاء مدة إيجار المباني دون أن يكون في الإمكان انتقال ملكيتها إلى المستأجر مما يفترض معه أن تكون كل مدة إيجار الأرض وإيجار المباني واحدة فتتقضيان معاً.

وإذا اتفق على إمكانية تملك المباني قبل انقضاء مدة تأجيرها فلا شك إذن أن نفاذ إيجار الأرض يكون معلقاً على شرط تنفيذ إيجار المباني مع مراعاة أن زوال الإيجار بوصفه من عقود المدة لا يكون بأثر رجعي وبالتالي لا يكتسب المستفيد ملكية المباني إلا من وقت إعمال خياره بالتملك قبل انقضاء مدة إيجارها⁽²⁾.

وقد أخضع المشرع الجزائري عمليات الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة إلى ضرورة الإشهار، وقد حدد آليات ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 06-91 الصادر في 20 فيفري 2006⁽³⁾.

ثالثاً- الإيجار التمويلي للمحلات التجارية والمنشآت الحرفية

وهنا يكون محل العقد متعلقاً بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية، ويلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الإيجار التمويلي بأن جعل إمكانية تأجير الأصول المعنوية.

ولقد استقى المشرع هذا الصنف من القانون الفرنسي المؤرخ في 06 جانفي 1986 بحيث لم يكتفي بالصنفين المذكورين أعلاه، ووفقاً للمادة التاسعة من الأمر 96-09 السابق، يعتبر عقد الإيجار التمويلي للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية، سندا يمنح من خلاله طرفاً يدعى "المؤجر" على شكل تأجير، مقابل الحصول على أقساط الإيجار ولمدة ثابتة، لصالح طرف يدعى المستأجر محلاً تجارياً أو مؤسسة حرفية من ملكه مع وعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة

¹- أنظر المادة 782 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

²- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 33.

³- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006.

منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يؤخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً الأقساط التي تم دفعها بموجب أقساط الإيجار، مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأولى⁽¹⁾.

وبالنسبة للعلاقات بين المؤجر والمستأجر فإنه لا تطبق عليها أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمحل التجاري، ما عدا تلك الموافقة لبيع المحلات التجارية، وكذا القواعد المتعلقة بالإيجارات التجارية والتسيير الحر وتأجير التسيير⁽²⁾.

الفرع الثاني: معيار مدى تحويل الالتزامات والمخاطر

هذا التصنيف يأخذ بعين الاعتبار نوع المخاطر والالتزامات التي يتحملها طرفي العقد كأساس للتقسيم، وعليه يقسم عقد الإيجار التمويلي إلى:

أولاً- الإيجار التمويلي المالي (الرأسمالي):

وفيه ينص العقد على تحمل المستأجر كافة الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل، أو إذا لم يُمكن المستأجر من فسخ العقد، أو إذا ضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة⁽³⁾.

وفي هذا النوع من العقود يكون المستأجر هو المسؤول عن الأصل من حيث الصيانة والتأمين وتحمل الأعباء الضريبية على الأصل المؤجر، وما يميز هذا النوع من التأجير أنه غير قابل للإلغاء أو على الأقل بدون شروط جزائية أي بمعنى آخر على المستأجر دفع جميع الأقساط الدورية أو التعرض للمسؤولية القانونية⁽⁴⁾، وما يميزه أيضاً أنه يستمر لفترة طويلة نسبياً تتفق عادة مع الحياة الاقتصادية للأصل وبالتالي يهتك الأصل بالكامل خلال هذه الفترة فيحصل مالك الأصل على قيمة الأموال المستثمرة في الأصل.

ويتخذ الإيجار التمويلي المالي على الجانب التطبيقي شكلان هما:

¹ - المادة 09 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - نادية دردار، مرجع سابق، ص 267.

³ - المادة 02 ف 02 من الأمر 96/09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

⁴ - أحمد توفيق بارود، مرجع سابق، ص 24.

1- الإيجار التمويلي المباشر:

ويعتبر الشكل التقليدي للإيجار التمويلي المالي، حيث يشير هذا النوع إلى قيام مؤسسة ما باستئجار أصل جديد يتم الحصول عليه عادة من الشركة المنتجة أو من بعض الوسطاء كالشركات المتخصصة في عملية تأجير الأصول.

حيث تقوم الشركة المستأجرة باختيار الأصل التي هي بحاجة إلى استخدامه، وتتفاوض مع صانع أو مورد هذا الأصل على قيمة شراؤه وشروط تسليمه. ثم تتصل هذه الشركة ببنك (أو شركة مؤجرة) وتتفق معه بعقد على أن يشتري هذا الأصل من المورد وأن يؤجره للشركة مباشرة، وبهذا الشكل تحصل الشركة على الأصل وتقوم بدفع الإيجار إلى المؤجر على دفعات متساوية في فترات متتالية تساوي في مجموعها قيمة شراء الأصل بكامله بالإضافة إلى عائد معين على الاستثمار للبنك المؤجر⁽¹⁾.

2- البيع وإعادة الاستئجار:

ويسمى هذا النوع أيضا الإيجار التمويلي اللاحق *Cession-Bail*⁽²⁾، وفيه تقوم الشركة التي تملك أرضا أو مباني أو معدات ببيع إحدى هذه الأصول إلى مؤسسة مالية، وفي الوقت نفسه توقع اتفاقية مع هذه المؤسسة لاستئجار هذا الأصل وإبقائه عند الشركة لفترة معينة من الزمن وتحت شروط معينة⁽³⁾. ويلاحظ أن الشركة البائعة (المستأجرة) تستلم قيمة البيع (أي تحصل على التمويل) من المؤسسة المشترية (المؤجرة) فوراً، وفي الوقت نفسه، تستبقى الأصل المباع عندها لاستخدامه⁽⁴⁾.

وعليه فهذا النوع من العقود يعتبر سبيلا لحصول المشروعات الاقتصادية على السيولة في بداية العقد، على أن تلتزم بسداد أقساط الإيجار للشركة المؤجرة (المشترية للأصل) بعد إبرام عقد الإيجار التمويلي. وبالتالي فالاختلاف بين هذه الصورة وبين عقد الإيجار التمويلي المباشر بصورته السابقة يتمثل في كون الصورة الثانية تتملك فيها الشركة المؤجرة الأصل من المستفيد

¹- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله: المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000، ص ص75، 76.

²- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مراح - ورقلة - الجزائر، 2007، ص18.

³- يلاحظ أن هذه الصورة لم يتناولها المشرع الفرنسي ولا الجزائري قانونا إلا أن العمل بها في فرنسا منتشر، لمزيد من التفاصيل حول هذا الصورة، راجع: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

⁴- سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص74.

(البائع)، وفي الأولى تمتلكه من بائع أجنبي عن العقد، فبينما تكون الحالة الثانية علاقة بين شخصين فقط (الشركة المؤجرة والمستفيد)، نكون في الحالة الأولى بصدد ثلاثة أشخاص يتدخلون لانجاز هذه العملية⁽¹⁾.

إن العملية المتبعة في دفع الإيجار تشبه عملية تسديد القرض المرهون بعقار، ففي الحالة الأولى تدفع الشركة المستأجرة إلى المؤسسة المشترية (المؤجرة) دفعات (أقساط) متساوية في أوقات متتالية تساوي في مجموعها قيمة شراء الأصل بكامله بالإضافة إلى عائد معين على الاستثمار للمؤسسة، وفي الحالة الثانية تسدد الشركة المقترضة القرض على دفعات متساوية في فترات متتالية بمقدار يكفي لاستهلاك القرض بالإضافة إلى عائد مناسب للمقرض. لذلك فإنه عند الحاجة إلى تمويل من هذا النوع يجب دراسة هذين المصدرين للتمويل واختيار البديل الأقل تكلفة⁽²⁾.

ثانيا - الإيجار التمويلي العملي (التشغيلي):

يتضمن هذا النوع كلا من خدمات الصيانة والتمويل، وفيه لا تحول كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته⁽³⁾.

وما يميز هذا النوع من العقود أن⁽⁴⁾:

- الشركة المؤجرة تقوم بصيانة وخدمة المعدات المستأجرة وتضم تكاليف هذه الصيانة إلى أقساط الإيجار أو تحصلها من الشركة المستأجرة باتفاق منفصل عن عقد الإيجار.

- تُعطي عقود استئجار الخدمة-عادة- للشركة المستأجرة الحق في إلغاء العقد وإرجاع الأصل إلى المؤجر قبل نهاية مدة العقد الأساسية. علما بأن هذه الميزة مهمة جدا للشركة المستأجرة لأنها تستطيع إعادة الأصل إلى المؤجر في حالة ظهور أصل آخر له ميزة تكنولوجية أكثر تقدما أو عندما لم تعد بحاجة إلى الأصل، وفي مقابل ذلك وبما أن فترة الاستئجار قد تكون أقل بكثير من العمر الاقتصادي المتوقع للأصل، فالمتوقع من المؤجر أن يسترد مجمل تكلفة الأصل، إما عن طريق إعادة تأجير الأصل (بعد نهاية فترة العقد) وإما عن طريق بيعه.

¹ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص 73-76.

² - سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 74.

³ - المادة 02 ف 03 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

⁴ - سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 75.

الفرع الثالث: معيار محل إقامة أطراف العقد

يعتمد هذا التصنيف على موطن كل من المتعاقدين، وعليه يكون العقد إما داخليا أو دوليا.

أولا- الإيجار التمويلي الداخلي (الوطني):

حسب نص المادة 5 ف1 من الأمر 96-09 سالف الذكر، يعرف الإيجار التمويلي على أنه وطني عندما تجمع العملية شركة تأجير، أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي، وكلاهما مقيمان في الجزائر.

وعليه يكون الإيجار التمويلي وطني في حالة إبرام العقد بين متعاملين يقيمان في البلد نفسه. وفي حالة قيام الشركة المؤجرة بفتح فروع لها في الخارج قصد القيام بعمليات الإيجار التمويلي، فإن هذه الفروع تمارس عمليات الإيجار التمويلي الوطني في الدول التي أقامت فيها⁽¹⁾.

ثانيا- الإيجار التمويلي الدولي:

ويعرف الإيجار التمويلي على أنه دولي حسب نص المادة 05 ف 2، 3، 4، "عندما يكون العقد الذي يركز عليه: إما ممضي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر. وإما ممضي بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر".

وتحدد المادة 125 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض سالف الذكر المقيم في الجزائر بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر، وبالعكس يعتبر كل شخص غير مقيم في الجزائر إذا كان المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر".

المطلب الثالث: تمييز عقد الإيجار التمويلي عن ما يشابهه من عقود

باعتبار أن عقد الإيجار التمويلي نشأ باندماج أحكام الكثير من العقود التقليدية، لذا فقد يختلط بها، ولهذا سنتناول أهم هذه العقود وهي عقد الإيجار، عقد البيع، عقد القرض، وذلك للتمييز بينها وبين عقد الإيجار التمويلي، وبيان الدور الذي تلعبه في تكوينه من جهة ثانية، وهذا لوضع القاعدة التي سنبنّي عليها دراسة آثار عقد الإيجار التمويلي في هذا البحث.

¹- ليندة شامبي، مرجع سابق، ص180.

الفرع الأول: عقد الإيجار التمويلي وعقد الإيجار:

يعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة معينة لقاء أجر معلوم⁽¹⁾.

من خلال التعريف السابق يتبين أن عقد الإيجار من العقود المكونة لعقد الإيجار التمويلي، وإن كان عقد الإيجار العادي يقتصر على مجرد الانتفاع بالمال المؤجر فقط، فإن عقد الإيجار التمويلي يتعدى ذلك إلى إمكانية تملك المستأجر هذا المال في نهاية مدة العقد إذا عمل خيار الشراء.

لذلك فإن أفساط الإيجار في عملية الإيجار التمويلي لا تمثل مجرد الانتفاع بالمال المؤجر فقط، وإنما تغطي تكلفة شراء الأصل المؤجر وكذا عائد على استثمار الشركة المؤجرة، ذلك أن الطرفين عند الاتفاق على بيع الأصول المؤجرة في نهاية مدة العقد يأخذون بعين الاعتبار عند تقدير ثمن البيع الأقساط التي تم دفعها بوصفها أجرة. لذلك تكون القيمة الإيجارية في هذه الحالة أعلى من مثيلتها في عقد الإيجار العادي، وبما أن عقد الإيجار التمويلي من العقود المركبة فإن عقد الإيجار المقترن بوعده بالبيع يعد من العناصر الأساسية المكونة له، وبالتالي وجوب تطبيق أحكام الوعد بالتعاقد عليه⁽²⁾، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء الفرنسيين، إلى تكييف عقد الإيجار التمويلي بأنه وعد ملزم للطرفين بالإيجار، على اعتبار أن عقد الإيجار التمويلي يتم بين شركة الإيجار التمويلي والمشروع المستفيد قبل تمام عملية الشراء⁽³⁾. استناداً للمادة 1089 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابل المادة 71 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، والمادة 101 مدني مصري، التي تقضي بأن الوعد بالإيجار قياساً على الوعد بالبيع، يصبح إيجاراً بالمعنى الصحيح متى كان هذا الوعد ملزماً للطرفين، ومتضمناً موضوع العقد وبدل الإيجار ومدته، وهذا ما يتضمنه عقد الإيجار التمويلي، أي أن هذا الجانب من الفقه، يرى في عقد الإيجار التمويلي وعداً ملزماً للطرفين بالإيجار، والذي يصبح عقد لإيجار الأشياء موضوع العقد عند تسلمها من المنتج أو المورد⁽⁵⁾.

¹ - مصطفى العروم، عقد الإيجار: خصائصه، شروطه، آثاره وتنفيذه، مجلة الوثوق، العدد 2، سنة 2001، ص 15.

² - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 18.

³ - فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، دار النشر مجهولة، 1997، ص 46.

⁴ - تنص المادة 71 في فقرتها الأولى على: "الاتفاق الذي يعد له المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا

إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها".

⁵ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 106، 107.

ورغم أن الفقه الذي كيف عقد الإيجار التمويلي على أنه وعد بالإيجار للأشياء قد وفق في ذلك إلى حد بعيد، باعتبار كلا العقدين يتشابهان حين منحاً مُكنة للمستأجر بالانتفاع من الشيء محل العقد، مقابل التزام الطرف الآخر بأداء الأجرة المتفق عليها في العقد. فقد تم تعديل أحكام هذا العقد، بما يتفق مع دوره الجديد، كوسيلة لتمويل الاستثمارات. إلا أن هذا الجانب من الفقه، قد أغفل حقائق كثيرة يتميز فيها عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار، لعل أهمها⁽¹⁾:

1- أن العملية بالنسبة للمستأجر هي عملية تمويل أي الحصول على أصل استثماري منتج، وليست عملية إيجار عادي لا غير. بالنسبة للمؤجر، فهي عملية مالية، أي عملية قرض وليست إيجاراً عادياً يحصل من خلاله على بدل إيجار، بل يأخذ في الحسبان مبلغ تمويل الأصل، أي مبلغ القرض بالإضافة إلى الفوائد والتكاليف بمختلف أنواعها، لذلك يكون بدل الإيجار مرتفعاً.

2- عقد الإيجار العادي يقوم على علاقة بسيطة بين المؤجر والمستأجر. بينما عقد الإيجار التمويلي يربط من الناحية الواقعية بين ثلاث جهات هي: مورد الأشياء المؤجرة أو المنتج لها، المشروع المستفيد من عقد الإيجار التمويلي والمؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل.

3- في الإيجار العادي يمتلك المؤجر الأصول التي يقوم بتأجيرها ما قبل التأجير. أما في عقد الإيجار التمويلي فإن الشركة المؤجرة وقت توقيع العقد قد لا تملك تلك الأصول المؤجرة وذلك لصعوبة تملك بعض المنقولات والعقارات لتأجيرها إلى الغير، ولذلك يلجأ إلى تمويل شراء هذه الأشياء بحسب حاجة المشروع المستفيد. ويشترط أن تكون مدة الإيجار طويلة، بحيث يستفيد من بدل الإيجار أطول مدة ممكنة، وهذا ما يجعلها تستفيد من تحقيق الأرباح عن طريق الإيجار التمويلي، ولاسيما أنها تعطي المستفيد الحق في امتلاك الأشياء في نهاية مدة العقد.

4- ارتفاع قيمة الأجرة التي يدفعها المستأجر في عقد الإيجار التمويلي عن القيمة الإيجارية التي يدفعها المستأجر في عقد الإيجار العادي. لأنها لا تمثل فقط مقابل الانتفاع كما هو الحال في عقد الإيجار العادي، وإنما يوضع في الاعتبار عند تقديرها أن تغطي ثمن شراء الأصل المؤجر. بحيث يتم إهلاك المال المستثمر في شراء هذا الأصل خلال مدة إيجار أو على الأقل جزءاً كبيراً منه، بالإضافة إلى هامش الربح.

5- ويختلفان كذلك، في الحقوق والواجبات التي يترتبها كل عقد في ذمة طرفيه؛ وخصوصاً الالتزامات التي يترتبها عقد الإيجار التمويلي على المشروع المستفيد، حيث يلتزم هذا الأخير

¹ عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 35-37.

بالصيانة، وضمان العيوب الخفية وتحمل تبعة هلاك المال المؤجر بقوة قاهرة، وهو ما لا يوجد في عقد الإيجار العادي.

6- الإيجار التمويلي على عكس الإيجار العادي، غالبا ما ينتهي بتملك المستأجر للأصل محل عقد الإيجار التمويلي إذا عمل خيار الشراء المقرر له. وبذلك يظهر بوضوح، أن عقد الإيجار التمويلي يظل مستقلا عن عقد الإيجار العادي، بالرغم من أنه يهدف أساسا إلى تمويل المشاريع عن طريق شراء الأشياء اللازمة وتأجيرها. إلا أن الإيجار في عقد الإيجار التمويلي يعتبر فقط عنصرا من عناصره، تضاف إليه عناصر أخرى كالوكالة مثلا، التي يقوم بمقتضاها المشروع بالتفاوض مع المورد أو المنتج على شراء الأشياء. وسواها من العقود الأخرى التي يتألف من مجموعها عقد الإيجار التمويلي.

الفرع الثاني: عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع

عقد البيع حسب نص المادة 351 من القانون المدني هو "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

إنه وبالرغم من وضوح الفرق بين عقد البيع وعقد الإيجار التمويلي، إلا أن هناك صورا لعقد البيع يصعب التفريق بينها وبين عقد الإيجار التمويلي، الشيء الذي دفع بعض الفقه⁽¹⁾، إلى التقريب بين عقد الإيجار التمويلي وبعض صور عقد البيع، كالبيع الإيجاري والوعد بالبيع والبيع بالتقسيط.

أولاً- عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع الإيجاري⁽²⁾:

يعرف البيع الإيجاري بأنه عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند بداية العقد، أما إذا تخلف عند دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر⁽³⁾.

¹- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 60.

²- يطلق عليه البعض تسمية عقد الأيجارة المنتهية بالتمليك، انظر: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 1999، ص 326.

³- إبراهيم حمزي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2001، ص 86، 87.

وقد اختلف الفقه في تكييف عقد البيع الإيجاري، فذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار أن هذا العقد هو عبارة عن عقد إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف وهو وفاء المشتري لأقساط الثمن، فيكون عقد الإيجار المعلق على شرط فاسخ عقداً صحيحاً يترتب جميع آثاره، بحيث تسري أحكام عقد الإيجار على الفترة السابقة لسداد المشتري للأقساط المتفق عليها، ويلتزم البائع (المؤجر) بتسليم المال ووضعه تحت تصرف المشتري (المستأجر) للانتفاع به، ويلتزم المستأجر باستعمال المال وفق الأغراض المعد لها والمحافظة عليه، ويلتزم كذلك بدفع بدلات الإيجار طوال مدة العقد، ويكون عقد البيع بالمقابل معلقاً على سداد المشتري للثمن، فإذا قام المشتري بسداد الثمن يتحقق الشرط الفاسخ وينتهي عقد الإيجار ويبدأ سريان عقد البيع وتنتقل الملكية للمشتري بأثر رجعي، وتكون الأقساط المدفوعة أقساط ثمن، أما إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن فيتخلف الشرط ويصبح عقد البيع كأن لم يكن، ويزول بأثر رجعي وينتهي عقد الإيجار عند هذا الحد⁽¹⁾.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه -وهو الغالب- إلى أن هذا العقد يعتبر منذ البداية بيعاً أجل فيه الثمن وعلق فيه انتقال الملكية إلى المشتري على شرط واقف، هو الوفاء بالثمن، أما سبب لجوء الأطراف لفكرة الإيجار ما هي إلا تأمين للبائع لاستيفاء الثمن⁽²⁾. وقد حسم المشرع الجزائري هذا الأمر في نص المادة 363 من القانون المدني⁽³⁾.

وعليه فعقد البيع الإيجاري يتشابه مع عقد الإيجار التمويلي، لأن المستأجر في كلا العقدين يحوز الأشياء على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع أقساط دورية خلال فترة زمنية محددة، فعملية البيع الإيجاري تتكون من عقد بيع وعقد إيجار، فعند انتهاء عقد الإيجار ودفع جميع الأقساط المتفق عليها تنتقل ملكية الأشياء إلى المستأجر بناء على وعد بالبائع ملزم للجانبين، وكذلك الأمر في عقد

¹ - علاء الدين عبد الفواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي: دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 85.

² - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 48.

³ - تنص المادة 363 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 224.

وإذا وفى المشتري جميع الأقساط، يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار".

الإيجار التمويلي، حيث يتضمن هذا العقد وعدا بالبيع ولكنه وعد ملزم للمؤجر فقط وليس للجانبين في حالة ممارسة خيار الشراء من طرف المستأجر، وفي هذه الحالة يتشابه العقدان⁽¹⁾.

غير أن هناك اختلافا واضحا بين العقدتين، يمكن إجماله في النقاط التالية:

- ما يتعلق بالوعد بالبيع: حيث يكون الوعد ملزما للجانبين في عقد البيع الإيجاري، إذ بمجرد وفاء المستأجر بكل الأقساط المتفق عليها تنتقل ملكية المال المؤجر إليه، في حين أن الوعد بالبيع في عقد الإيجار التمويلي فهو ملزم للمؤجر فقط، لأن المستأجر له حق الخيار في الشراء من عدمه في نهاية مدة العقد.

- من حيث شكل إيداء إرادة تملك الأصل: لا يلزم للمستأجر في عقد البيع الإيجاري إيداء إرادته حتى تنتقل ملكية الشيء المؤجر إليه، لأن الانتقال يكون بمجرد أدائه لكامل الأقساط المتفق عليها مستندا إلى تاريخ العقد. بينما يتوقف انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في عقد الإيجار التمويلي على إرادة هذا الأخير، وفي حالة استعماله خيار الشراء المقرر له فإن الملكية تنتقل إليه اعتبارا من تاريخ إبرامه عقد الشراء مع المؤجر، بشرط أدائه لكامل الثمن المتفق عليه في العقد⁽²⁾.

- من حيث سبب إبرام العقد: نجد أن البيع الإيجاري يبرمه أي شخص مهما كانت صفته ولأي نشاط يرغب فيه (مهني، استهلاكي...)، بينما يشترط المشرع بموجب المادة 08 من الأمر 96-09 السالف الذكر، أن يكون محل عقد الإيجار التمويلي لازما لمباشرة نشاط مهني.

ثانيا- عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع بالتقسيط:

يعرف البيع بالتقسيط على أنه عقد يتم بين البائع والمشتري على أن يتم نقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه في الحال إلى المشتري على أن يسدد ثمنه على أقساط دورية قد تكون شهرية أو سنوية، أو حسب الاتفاق.

وبالنظر إلى الخيار الممنوح للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي بتملك الأشياء موضوع العقد، مقابل دفع الثمن للمؤجر. دفع بعض الفقه، إلى التقريب بين عقد الإيجار التمويلي والبيع بالتقسيط. والذين يرون بأن الإيجار التمويلي من الوجهة الاقتصادية عملية شبيهة بالبيع بالتقسيط، على اعتبار أن المستفيد يلتزم بدفع أقساط نقدية خلال مدة محددة، ويتقرر له تملك الأصل في نهاية هذه المدة. مما يدل على أن ملكية الأصل لم تنتقل إلى المستفيد وأن الشركة لم تحتفظ

¹- عيسى بخيت، مرجع سابق، ص49.

²- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص139.

بالملكية، إلا على سبيل الضمان. وبعبارة أخرى، يخفي عقد الإيجار التمويلي بيعاً للأصل بالتقسيط، حتى تؤمن الشركة المؤجرة مخاطر شهر إفلاس المستفيد⁽¹⁾.

ويتشابه العقدان في كونهما يؤديان وظيفة الائتمان، لأن المؤجر في عقد الإيجار التمويلي يحصل على ثمن الأموال محل العقد حالاً يمنح ائتماناً للمستأجر محله الأصول التي يحتاجها وفي الوقت نفسه يمنحه أيضاً الحق في تملك الأموال في نهاية مدة العقد. كما يتفق العقدان في مراعاة سلسلة المدفوعات النقدية (القيمة الإيجارية) التي دفعت طوال مدة عقد الإيجار، عند تحديد الثمن بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي، إذا ما قرر شراء المال المؤجر، وعند نهاية عقد البيع بالتقسيط، تراعى بدلات الإيجار التي يكون قد سبق دفعها إلى المؤجر. أي أنه في كلا العقدين، يدفع المستفيد من الأشياء أقساطاً تحسب عند تقدير الثمن.

ورغم هذا التشابه بين عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع بالتقسيط، إلا أن هناك العديد من أوجه الاختلاف بينهما، يمكن إيجازها فيما يلي:

- في البيع بالتقسيط، تتجه نية طرفي العقد من البداية إلى التصرف بالبيع في الشيء محل العقد، مع تأجيل الوفاء بالثمن أو دفعه على أقساط دورية لعدم مقدرة المشتري على الدفع الفوري. أما في عقد الإيجار التمويلي، فهدف شركة الإيجار التمويلي هو تمويل مشروع في حاجة إلى أصول إنتاجية لممارسة نشاطه لعدم قدرته على شراء هذه الأصول. فتتولى الشركة شرائها وتأجيرها له لمدة معينة، مع إعطائه الحق في شرائها في نهاية المدة المتفق عليها في العقد، بئس يراعى في تقديره ما دفعه من أجرة طوال مدة عقد الإيجار⁽²⁾.

- في البيع لأجل أو البيع بالتقسيط، تنتقل الملكية إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد. أما في عقد الإيجار التمويلي، فيظل المستأجر مستأجراً ولا تنتقل ملكية الأشياء إليه إلا عند إعلان رغبته بالشراء، وإبرام عقد البيع، وتسديد كامل الثمن.

- كذلك المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد، إذا ما أعمل خيار الشراء مضافاً إليه ما دفعه من أقساط خلال فترة الإيجار الغير قابلة للإلغاء. لأن هذه الأقساط، هي مقابل استعمال الأشياء طوال مدة الإيجار. في حين أن المشتري في البيع لأجل، لا

¹ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 621.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 133.

يلتزم إلا بدفع ثمن الأشياء موضوع العقد، وإن كانت الدفعات تجري على أقساط محددة في العقد، تحسب هذه الأقساط من الثمن الكلي دون إلزامه بدفع أية مبالغ أخرى⁽¹⁾.

- يشترط في المال محل عقد الإيجار التمويلي أن يكون مخصصا لمباشرة نشاط مهني للمستأجر طبقا للمادة الأولى والثامنة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، في حين لا يشترط مثل هذا الشرط في عقد البيع بالتقسيط.

ثالثا - عقد الإيجار التمويلي والوعد بالبيع:

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو أن يعد شخص أن يبيع لشخص آخر عينا معينة بثمن معلوم إذا قبل الآخر أن يشتري بشروط متفق عليها خلال مدة معينة فيقبل الطرف الآخر، فيرتبط الأول بهذا الوعد دون أن يرتبط الطرف الثاني بأي شيء⁽²⁾.

ويظهر من هذا التعريف أن الوعد بالبيع من جانب واحد⁽³⁾، هو أن يعد صاحب الشيء المتعاقد الآخر أن يبيعه هذا الشيء إذا رغب الآخر في شراءه في مدة معينة. فيكون صاحب الشيء هو الملزم وحده بالبيع، إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزما بالشراء، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم البيع، بل ويسقط الوعد بالبيع⁽⁴⁾.

ونظرا لأن الوعد بالبيع بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي، هو أحد العناصر الأساسية الداخلة في تكوينه والتي اندمجت فيما بينها لتعطينا هذا المزيج القانوني، فإنه يفقد بعض خصائصه التقليدية:

- شخصية المشروع المستفيد محل اعتبار في الوعد بالبيع من جانب الشركة المؤجرة: إذ طبقا للقواعد العامة، لا يعتبر الوعد بالبيع من العقود التي تقوم وتؤسس على الاعتبار الشخصي؛

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص134.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع: دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص182.

³ - لقد اختلف الفقه في تكييف الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، حيث ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه بيع معلق على شرط واقف، هو استعمال الموعود له حقه في الشراء. ويترتب على ذلك أن يكون لقبول الموعود له بالشراء أثر رجعي من وقت إبرام العقد، ولكن هذا الطرح غير سليم لأنه يفترض توافق إرادة الطرفين على البيع والشراء من وقت إبرامه، وهذا غير صحيح لأن إرادة الطرفين الواحد والموعود له لم تتجه إلى شيء من ذلك وبالتالي لا يمكن اعتبار الوعد بينهما معلقا على شرط.

بينما رأى جانب آخر من الفقه، أن الوعد بالبيع من جانب واحد، هو وعد منجز غير معلق على شرط، لأن الواعد يلتزم به من وقت إبرام العقد إلى حين انتهاء المدة المحددة فيه. أما الرأي الراجح فذهب إلى القول أنه، عقد غير مسمى يتميز ببعض الأحكام التي تبعده عن عقد البيع.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار وسنة النشر مجهولة، ص49.

إذ يجوز للمستفيد من الوعد بالبيع، أن ينقل حقه إلى الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل. في حين أنه طبقاً لعقد الإيجار التمويلي، يمثل الوعد بالبيع أحد العناصر القانونية التي يتكون منها عقد الإيجار التمويلي، وباعتبار هذا الأخير من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي؛ أي أن شخصية كل طرف تكون محل اعتبار بالنسبة للطرف الآخر. خاصة المشروع المستفيد بالنسبة لشركة الإيجار التمويلي، التي لا تقبل التعاقد معه إلا بعد فحص المستندات والأوراق التي تثبت ملاءته وقدرته على الوفاء بالتزامه خاصة الالتزام بدفع الأجرة. وبناء على ذلك، فإن المشروع المستفيد لا يجوز له نقل حقه في شراء الأصول محل العقد إلى الغير.

- تأثير القيمة المتبقية على الوعد بالبيع من جانب واحد: فالوعد بالبيع وعد من جانب شركة الإيجار التمويلي، وهي وحدها التي تلتزم به. أما المشروع المستفيد، فيتمتع في نهاية مدة العقد بثلاثة خيارات؛ إما شراء المال المؤجر، وإما تجديد العقد لمدة أخرى بقيمة ايجارية أقل من سابقتها، وإما رده إلى شركة الإيجار التمويلي. وقد يفضل المشروع المستفيد، شراء المال المؤجر نظراً لانخفاض قيمته عن قيمته السوقية. ويرجع هذا الانخفاض، إلى أنه يتم أخذ أقساط الأجرة التي سددتها طوال مدة عقد الإيجار في الاعتبار عند تحديد ثمن الشراء، مما قد يدفع المشروع المستفيد إلى استعمال خيار الشراء. وهنا يصبح الوعد بالبيع ملزماً للجانبين وليس لجانب واحد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: عقد الإيجار التمويلي وعقد القرض

تنص المادة 450 من القانون المدني على أن قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة.

ويخلص من النص السابق أن عقد القرض محله يكون دائماً شيئاً مثلياً، وهو في الغالب نقود، فينقل المقرض للمقرض ملكية الشيء المقرض، على أن يسترد منه مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة⁽²⁾.

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص42.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص420.

لكن عقد القرض في اصطلاح الاقتصاديين هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أن يردّه إليه المقترض عند نهاية مدة القرض وذلك مقابل فائدة⁽¹⁾.

أما قانوننا فالقرض من العقود الواردة على الملكية، ومن ثم لا يلتزم المقترض برد الأشياء التي اقتترضها بذاتها، وإنما يجب عليه أن يرد أشياء مماثلة لها في المقدار، النوع والصفة، وعليه إذا ما تصرف المقترض في الأشياء التي اقتترضها، لا يعد مرتكباً لجنحة خيانة الأمانة⁽²⁾.

ولاشك أن عقد الإيجار التمويلي من الناحية الاقتصادية، يقترب في نتائجه العملية من الآثار المترتبة على عقد القرض⁽³⁾. فالمشروع المستفيد، بدلا من أن يفترض من المؤسسة المالية مبلغا من المال لشراء الأصول الإنتاجية التي يحتاجها، ثم يرد لها هذا المبلغ على أقساط دورية مع الفوائد المستحقة. يطلب منها أن تشتري له هذه الأصول الإنتاجية، ثم تؤجرها له فترة تقترب من العمر الافتراضي لهذه الأصول، لقاء أجرة دورية تغطي الاستهلاك المالي للمبالغ التي قدمتها له هذه المؤسسة وسعر الفائدة وهامش الربح⁽⁴⁾.

كما أن عقد الإيجار التمويلي يصنف ضمن طائفة عقود التمويل، فعقد الإيجار التمويلي في نظر بعض الفقهاء هو عقد قرض⁽⁵⁾، حيث يقوم الممول بمقتضاه بإقراض المستفيد مبلغا من المال لشراء معدات أو تجهيزات أو عقارات يحتاج إليها المستفيد في مشروعه، ويكون المستفيد قبل ذلك قد اتفق مع بائع المال على مواصفات المال الذي يرغب بشرائه وعلى شروط العقد، ثم يبحث بعد ذلك عن ممول لعملية شراء المال، فيلجأ إلى شركات الإيجار التمويلي والتي تقوم بإقراضه مبلغا من النقود يساوي ثمن المال محل العقد، ويقوم المستفيد بتوكيل شركة الإيجار التمويلي بدفع ثمن المال من مبلغ القرض الممنوح له.

كما يتشابه العقدين في الآثار المترتبة عنهما، فالمشروع المستفيد يستبدل القرض النقدي بقرض عيني، فبدلا من الحصول على قرض في صورة نقدية ليشتري ما يحتاجه من أصول، ويعمل على سداد قيمة أصل القرض وفوائده على أقساط دورية، فإنه يحصل على القرض من

¹ - عبيد الله حجازي، مصادر التمويل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص72.

² - علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص81.

³ - في ذلك تنص الفقرة 2 من المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري...".

⁴ - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص44، 45.

⁵ - من هؤلاء الفقهاء، الفقيه الفرنسي "Calon"، أنظر: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص606.

شركة الإيجار التمويلي في صورة عينية بناء على ما يحتاجه من أصول، فتعتمد هذه الأخيرة بتوفير التمويل اللازم للشركة المستأجرة، على أن تقوم هذه الأخيرة بدفع أقساط الإيجار التي تساوي في مجموعها تكلفة الأصول المستأجرة بالإضافة إلى عائد مناسب على رأس لمال المستثمر للشركة المؤجرة.

لكن بالرغم من هذا التشابه الكبير، نجد أن كليهما يختلفان في نواح عدة، الأمر الذي يمنع تطبيق أحكام عقد القرض الواردة بالقانون المدني عليه. ومن هذه النواحي نذكر:

- أن المقترض في عقد القرض يرد أشياء مثلية في المقدار والنوع والصفة بينما المستأجر في عقد الإيجار التمويلي يرد ذات الأموال الواردة عليها العقد إذا لم يستعمل خياراته الأخرى.
- الأشياء والنقود في عقد القرض تنتقل ملكيتها للمقترض، بينما الأموال محل عقد الإيجار التمويلي تبقى ملكيتها للمؤجر طيلة فترة العقد، لأن عقد القرض من العقود الواردة على الملكية⁽¹⁾ - كما أسلفنا- بينما عقد الإيجار التمويلي من العقود الواردة على التمويل.
- يتميز عقد الإيجار التمويلي عن القرض في مدى التمويل المقدم، فاللجوء إلى القرض كسبيل للتمويل سواء أكان قصير أو متوسط أو طويل الأجل يعترضه عدة مشاكل فهو عملية تخالف طبيعة عقد الإيجار التمويلي، لأن القروض تتضمن إجبار المقترض على تقديم ضمانات شخصية أو عينية كثيرة⁽²⁾، أما في عقد الإيجار التمويلي فالمشروع يحصل على المعدات المطلوبة كاملة دون أن يضطر إلى تجميد جزء من رأسماله ودفع مقدم كما يحصل في القروض.
- تتنافى طبيعة عقد الإيجار التمويلي أن يكون محله النقود لأنه يرد على منفعة متعلقة بالمال المؤجر، وهذا ما ليس عليه عقد القرض والذي يرد في غالب الأحوال على اقتراض النقود.
- فيما يتعلق بالقواعد الاتفاقية في عقد القرض، يجب ألا يفوق سعرها الحد الأقصى المسموح به قانوناً. أما في عقد الإيجار التمويلي، فلا توجد أية قيود تحول دون التجاوز في تقدير قيمة الأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها لقاء انتفاعه بالأشياء المؤجرة⁽³⁾.

¹- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: العقود المسماة، دار المعارف، الإسكندرية، 2005، ص344.

²- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، مرجع سابق، ص 115.

³- عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص45.

نستنتج من كل ما سبق أن عقد الإيجار التمويلي من عقود الأعمال المستحدثة التي ابتدعها الفكر المالي لمواجهة المتطلبات التمويلية للمشروعات الاقتصادية، حيث ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية في النصف الثاني من القرن العشرين، لينتقل بعدها تدريجياً إلى مختلف دول العالم، وما يميز هذا العقد أنه يجمع من الناحية العملية بين ثلاث أطراف (المستأجر والمؤجر والمورد)، بالإضافة إلى أن شخص المستأجر محل اعتبار بالنسبة للمؤجر، وأن محل العقد يرد على العقارات والمنقولات التي يشترط فيها أن تستعمل لأغراض مهنية لا استهلاكية، كما أن للمستأجر في نهاية العقد ثلاث خيارات إما أن يجدده أو يرد الأصل للمؤجر أو يشتريه منه.

وقد ظهر لنا جلياً أن عقد الإيجار التمويلي نشأ باندماج أحكام الكثير من العقود التقليدية، لذا رأينا أنه يتشابه مع عقد الإيجار، وعقد البيع، وعقد القرض، ورغم هذا التشابه إلا أن نقاط الاختلاف ظهرت واضحة من خلال العرض السابق.

وبعد هذا الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار التمويلي، وبالنظر إلى أن تنفيذ هذا العقد ينتج عن العديد من الآثار خاصة بالنسبة لأطرافه، سنحاول من خلال الفصل الأول تناول هذه الآثار من حيث الالتزامات التي تترتب على عاتق المستأجر والمؤجر كنتيجة لنهاية هذا العقد؛ على أن نخصص دراسة الآثار التي تترتب عن انتهاءه في الفصل الثاني من هذا البحث.

يزول العقد -باعتباره مصدراً للالتزام- وفقاً للقواعد العامة بطريقتين؛ الانقضاء والانحلال، وتطبق هذه الأحكام على عقد الإيجار التمويلي، إذ ينتهي هذا العقد بانتهاء المدة المحددة في العقد والمنفق عليها، وهذا على نقيض العقود الفورية التي تنتهي بانتهاء تنفيذ كل طرف التزاماته العقدية.

إلا أن مدة العقد قد لا تصل لمنتهاها نتيجة ظروف طارئة على العقد أو إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، مما يؤدي إلى إنهاء العقد قبل بلوغ أجله، وذلك إما بالحكم عليه بالإبطال كجزاء يترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط الصحة، وإما بالانحلال أي زوال العقد لا بسبب إبطاله ولا بسبب تنفيذه، ولكنه زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضي العقد بالتنفيذ.

إن خصوصية عقد الإيجار التمويلي تجعل المشرع يتبنى موقفاً خاصاً على عكس وعلى نحو مغاير لما تقضي به القواعد العامة، إذ أنه ينص على حالات خاصة يتم فيها فسخ عقد الإيجار التمويلي وفقاً لقواعد خاصة لا تتطلب الإعذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية، ونص أيضاً على آثار خاصة لانقضائه تختلف عن الآثار العامة للعقود⁽¹⁾.

وتبعا لذلك يعالج هذا الفصل آثار انتهاء عقد الإيجار التمويلي في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حلول أجل عقد الإيجار التمويلي.

المبحث الثاني: فسخ عقد الإيجار التمويلي.

¹ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 183.

المبحث الأول

حلول أجل عقد الإيجار التمويلي

يتشابه عقد الإيجار التمويلي مع عقد الإيجار العادي في العديد من جوانبه، بل يعد عقد الإيجار من العناصر الجوهرية له، فهو محور عملية الإيجار التمويلي، ويتخذ أداة لتنفيذها ويميزها عن وسائل التمويل المختلفة⁽¹⁾، إذ تقوم فكرة الإيجار التمويلي بشراء المؤجر التمويلي للأصل من المورد وتأجيره للمستأجر.

وما يميز مدة عقد الإيجار التمويلي أنها غير قابلة للإلغاء، وأنها مؤقتة، وتتعلق بفترة اهتلاك الأصول المؤجرة، وتساعد هذه الخصائص الثلاث على تحقيق أهداف كل من المؤجر والمستأجر من عملية الإيجار التمويلي.

وبعد انقضاء مدة عقد الإيجار التمويلي تترتب آثار تختلف عن الآثار المترتبة على غيره من العقود، حيث تمنح عقود الإيجار التمويلي للمستأجر ثلاث خيارات: إذ له أن يشتري الأصل محل عقد الإيجار التمويلي، ويسمى ذلك بخيار الشراء، أو أن يستمر المستأجر بالانتفاع بالأصل لمدة أخرى وبشروط أخف، وهو ما يسمى بخيار تجديد العقد، وفي حال عدم إعمال الخيارين السابقين يلتزم المستأجر كتصرف طبيعي برد الأصل للمستأجر إلى المؤجر باعتباره مالكا لها - والملكية هنا تلعب دوراً تأمينياً⁽²⁾، وهو ما يعرف بخيار الرد. وهذه الخيارات الثلاث سيتم التطرق إليها فيما سيأتي.

¹ - علي السيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 39.

² - حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 33. صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 105.

المطلب الأول: شراء المستأجر للأصل من المؤجر "خيار الشراء - التملك".

يقصد بخيار الشراء (أو ما سماه البعض بحق الشراء التحفيزي⁽¹⁾)، حق المستأجر بشراء الأصل محل عقد الإيجار التمويلي عند نهاية المدة، وقد يمنح أيضا قبل نهاية المدة، ويؤكد هذا الخيار على الصفة التمويلية لعقد الإيجار التمويلي، حيث أن تملك المؤجر للأصل المؤجر كان بهدف إيجاره للمستأجر، والملكية هنا لها دور تأميني كما سبق الذكر، فالمؤجر التمويلي هو في الحقيقة يستثمر أمواله ويوظفها لتحقيق الأرباح، والضمان الفعال لاسترداد المبالغ التي قدمها في عملية التمويل هو الاحتفاظ بملكية المال فهو لا يقدم على هذا الاستثمار إلا إذا ضمن استرداد أمواله ولا يحقق هذا الهدف إلا باحتفاظه بالملكية⁽²⁾، وعليه فالمؤجر لا يهدف للمحافظة على ملكية الأصل بحد ذاته، لأن هدفه الرئيسي هو استرداد نفقاته الاستثمارية وتحقيق عائد مناسب عليها.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين خيار الشراء أو التملك، وخيار البيع الذي يعطي للمستأجر الحق في بيع الأصل للمستأجر بعلم المؤجر لشخص ثالث.

يعتبر شراء الأصل المؤجر هو الخيار الأكثر شيوعاً وانتشاراً، بل قد يكون هو الغاية التي يبتغيها المستأجر عند اللجوء لعقد الإيجار التمويلي، خاصة إذا كان الأصل محل العقد من العقارات أو من التجهيزات أو المعدات بطيئة التقادم التكنولوجي⁽³⁾، فيمثل عقد الإيجار التمويلي مرحلة انتقالية يقوم بعدها المستأجر بشراء الأصل المؤجر، إعمالاً لحقه في خيار الشراء، ويتجنب بذلك عقبات التمويل⁽⁴⁾، ويحقق ممارسة خيار تملك الأصل مصلحة المؤجر التمويلي أيضاً، فهو لا يكتسب ملكية الأصل إلا تنفيذاً لعقد الإيجار التمويلي وبهدف ضمان استرجاع الأصل في حالة إفلاس أو تصفية المستأجر حيث لا يدخل المال المؤجر ضمن الضمان العام للدائنين، فإذا انقضى العقد انتهت حاجته للضمان ويكون بيع الأصل المؤجر أفضل بكثير من الاحتفاظ به.

¹ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 233. قدرى الشهاوي، مرجع سابق، ص 42.

² - صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 106.

³ - يقصد بالتقادم التكنولوجي، فقدان قيمة الشيء بسبب تقادمه، هو اقتصادياً نوع من أنواع الاهتلاك، وهذا النقص ليس بسبب تدهور قيمته بل عندما يكون استمرار استخدامه غير اقتصادي نتيجة تغيرات تكنولوجية أو اقتصادية كأن يتفوق عليه منتج جديد يكون أقل تكلفة وأكثر ربحية.

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 363.

ولتسليط الضوء على حق المستأجر في تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد، يبرز تساؤل عن كيفية إبرام عقد شراء هذا الأصل؟ وهذا ما سنحاول بيانه فيما سيأتي:

الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر

يرى الفقهاء أن الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المستأجر في أحقيته بشراء الأصل المؤجر هو وجود وعد بالبيع منفرد الجانب⁽¹⁾، وهو وعد من المؤجر التمويلي يلتزم بمقتضاه ببيع الأصل المؤجر إلى المستأجر إذا أعلن هذا الأخير رغبته في ذلك⁽²⁾. وأن يكون المستفيد قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية، لأن أي إخلال بها قد يترتب فسخ العقد وبالتالي زوال الوعد المنفرد بالبيع⁽³⁾.

فإذا رفض المؤجر التمويلي نقل الملكية للمستفيد بعد إبداءه الرغبة بذلك أو حتى تقاعس عنه، فإن للمستأجر اللجوء للقضاء للحصول على حكم يقوم مقام عقد البيع⁽⁴⁾.

ولقد نصت بعض التشريعات التي نظمت أحكام عقد الإيجار التمويلي على حق المستأجر في شراء الأصول المؤجرة عند نهاية مدة العقد، حيث أشار القانون الفرنسي 455-66 في المادة الأولى منه على أن "من شأن عمليات الإيجار التمويلي تخويل المستأجر الحق في شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل ثمن متفق عليه".

أما القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 فقد نظم خيار الشراء في المادة 5 منه، حيث قرر أن "للمستأجر الحق في اختيار المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد والثلث المحدد في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها،...". وما يلاحظ عن المشرع الفرنسي والمصري أنه لم يشترط أن يشمل خيار الشراء كل الأصول، بل أجاز للمستأجر أن يرد اختياره على بعضها فقط⁽⁵⁾. ومع ذلك فالقواعد العامة تقضي بأنه لا يحق للمستأجر شراء جزء من الأصل دون بقية الأجزاء إذا كان الأصل لا يقبل التجزئة بطبيعته، وعليه فإذا كانت هذه الأصول تقبل التجزئة

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 363.

² - قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "إيجار عتاد التجهيز غير المصحوب بوعد بالبيع الملزم للمؤجر يعتبر عقد إيجار عادي، ولا يعد عقد إيجار تمويلي". أنظر: عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 47.

³ - قدري الشهاوي، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص-ص 41، 40..

جاز للمستأجر أن يشتري جزءا من الأصول دون باقي الأجزاء. وهذا منعا للأضرار التي قد تلحق المؤجر، لأنه قد يصعب عليه التصرف بما تبقى من الأصول المؤجرة بيعا أو تأجيرا⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يدرج شرط خيار الشراء لتكثيف العقد على أنه عقد إيجار تمويلي، حيث قرر بموجب المادة الأولى من الأمر 96-09 أن هذا العقد يعتبر عملية تجارية ومالية تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

ومقتضى هذا الخيار يشير إلى أن المستأجر غير ملزم بشراء الأصل في نهاية العقد، وإنما منح سلطة تقريره من عدمه، وقد أكد على ذلك المشرع في المادتين 16 و45 من نفس الأمر، دون أن يشير إلى إمكانية شراء بعض أجزاء الأصل المؤجر دون البعض الآخر⁽²⁾. وعلى ضوء أعمال المستأجر لخيار الشراء يكون المؤجر التمويلي ملزما بنقل ملكية الأصل إليه.

ولتمام عملية الشراء لا بد من وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر، حول جميع المسائل الخاصة باستعمال خيار الشراء، خاصة ما تعلق منها بإبداء الرغبة بالشراء وتحديد ثمن الشراء.

أولاً- إعلان المستأجر رغبته في الشراء:

يجب أن يحدد عقد الإيجار التمويلي الميعاد الذي يجب فيه على المستأجر أن يعلن رغبته في الشراء، وإلا اعتبر متنازلاً عن حقه في خيار التملك، وإذا لم يتفق الأطراف على موعد معين فعلى المستأجر أن يختار وقتاً مناسباً لإعلان خياره، وذلك لكي يتيح للمؤجر أخذ الاحتياطات اللازمة ليتصرف بالأصل المؤجر. وهذا ما قرره الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر 96-09 بأنه: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ..."، وقد أكدت ذلك المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 السالف الذكر، بنصها على وجوب "أن يبين عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء".

ويتضح من خلال هاتين المادتين، أنه يجب على طرفي عقد الإيجار التمويلي أن يحددا في العقد المبرم بينهما الميعاد الذي يجب على المستأجر أن يحدد فيه موعد رغبته في شراء الأصول

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص364.

² - دعماً لحقوق المستأجر بالمقارنة بالتزاماته، يتعين على المشرع الجزائري تنظيم مسألة أحقية المستأجر في شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه أسوة بالقانون المصري، خاصة وأن مسألة القابلية للتجزئة منظمة في القواعد العامة.

المؤجرة، كأن يكون مثلاً قبل شهر أو شهرين أو سنة من تاريخ نهاية العقد، وإلا أعتبر المستأجر متنازلاً عن حقه في الشراء⁽¹⁾.

ويحق للمؤجر التمويلي أن يطلب من المستأجر تحديد موقفه من إعمال خيار الشراء، وذلك عن طريق إنذار يوجهه للمستأجر، ولكن هذا الإعلام لا يلغي حق المستأجر في استعمال خياره بالشراء حتى نهاية مدة العقد. إلا أنه يحق للمستأجر الإعلان عن رغبته في عدم استعمال خيار الشراء، سواء من تلقاء نفسه أو رداً على إعلام المؤجر⁽²⁾.

ثانياً - تحديد ثمن الشراء:

إذا قرر المستأجر شراء الأصل المؤجر، فإنه يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، والذي يشترط أن يكون نقداً باعتبار الثمن سبباً لنقل الملكية، لأن عقد البيع من عقود المعوضة فلا بد من وجود ثمن وإلا لما كنا بصدد عقد بيع⁽³⁾.

وغالبا ما يتضمن عقد الإيجار التمويلي نصاً يحدد الثمن الذي يجب على المستأجر دفعه إلى المؤجر التمويلي في حال اختياره شراء الأصل المؤجر، وهذا الثمن سماه المشرع الجزائري في نص المادة 16 فقرة 2 من الأمر 96-09 بالقيمة المتبقية.

وإذا لم يحدد المتعاقدان هذه القيمة في عقد الإيجار التمويلي، يتعين عليهما على الأقل توضيح الأسس التي يتم بناءً عليها تحديدها عند إعمال خيار الشراء، وذلك لاسترشاد الخبراء والقضاة أو المحكمين بها في حال وقوع نزاع⁽⁴⁾. وفي هذا ضماناً للمستأجر باعتباره الطرف الأضعف في العقد، لأنه في حالة عدم تحديد هذا الثمن قد يفرض المؤجر التمويلي إرادته على المستأجر في تحديد ثمن مرتفع مما يمنعه من ممارسة خياره بالشراء⁽⁵⁾.

ولتحديد القيمة المتبقية للأصل في نهاية عقد الإيجار التمويلي يتم مراعاة أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الإيجار. إذ أن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار التمويلي، تكون مرتفعة نسبياً مقارنة بعقد الإيجار العادي، نظراً لأنها ليست مقابل الانتفاع فقط، وإنما تشمل ثمن

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 153.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 365.

³ - رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة: عقد البيع، الدار الجامعية، القاهرة، دون سنة، ص 18.

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 366.

⁵ - المرجع نفسه، ص 366.

شراء الأصل المؤجر خلال الفترة غير القابلة للإلغاء؛ وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش ربح⁽¹⁾. لذلك يقبل في غالب الأحيان المستأجر باستعمال خيار الشراء وتملك الأصل المؤجر لأنه يتم مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطها أقساط الأجرة وهي في الغالب تتراوح بين 5% و 6% من تكلفة شراء الأصل، وهذه القيمة تكون منخفضة مقارنة بالقيمة السوقية للأصل بتاريخ إعمال خيار الشراء⁽²⁾.

وينبغي أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي نصا صريحا يحدد طريقة دفع الثمن عند شراء الأصول المؤجرة، وكذا المكان والزمان الذي يجب أن يدفع فيه الثمن، ولكن إذا لم يتضمن الاتفاق ذلك تطبق القواعد العامة لعقد البيع⁽³⁾.

الفرع الثاني: إبرام عقد بيع الأصول المؤجرة

يعتبر انقضاء المهلة المقررة لإبداء المستأجر رغبته في شراء الأصل المؤجر بمثابة تنازل صريح منه عن أعماله حقه هذا، مما يتعين معه رد الأصل المؤجر إلى المؤجر في نهاية العقد. أما إذا أعلن المستأجر عن رغبته في تملك الأصل وفق ما تم الاتفاق عليه فإن عقد البيع ينعقد، ويلتزم المؤجر التمويلي بمقتضاه بنقل ملكية الأصل إلى المستأجر (المشتري)⁽⁴⁾.

ويعد اختيار المستأجر شراء الأصل المؤجر في نهاية عقد الإيجار التمويلي حقا مشروعاً له، على أساس الوعد بالبيع الذي يتميز به عقد الإيجار التمويلي، فأساس عقد الإيجار التمويلي أنه إيجار مع وعد ملزم بالبيع من طرف واحد (وهو المؤجر)، ولا يلتزم المستأجر بالوعد بل يترك له حرية اختيار الشراء من عدمه.

أولاً- قواعد إبرام عقد بيع الأصول المؤجرة:

يخضع إبرام عقد البيع الذي يتم في نهاية عقد الإيجار التمويلي للقواعد العامة في عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني من حيث الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب

¹ - المادة 14 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 366.

³ - تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

⁴ - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 120.

والآثار التي تترتب عن هذا العقد⁽¹⁾. ومن هذه القواعد أن عقد البيع يلزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري ويلزم المشتري بدفع الثمن، وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي".

ويشترط في المبيع أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون قابلا للتعامل فيه⁽²⁾، وشرط الوجود متوفر في الأصول المؤجرة نظرا لكونها موجودة تحت يد المستأجر، أما شرط القابلية للتعامل فيه فهو كذلك محقق في الأصول المؤجرة لأنه لا يجوز إبرام عقد الإيجار التمويلي إذا كانت الأصول محل العقد مما لا يجوز التعامل فيها.

وبالرجوع إلى القواعد العامة على الأصول محل عقد البيع في نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي، نجد أن عقد البيع يتم استنادا إلى محل عقد الإيجار التمويلي، أي يرد على أصول منقولة أو غير منقولة، وهنا تظهر إلزامية إجراء التسجيل بالسجل العقاري في حالة كون المبيع من العقارات، بالإضافة إلى أن التسليم سيكون حكما كون الأصول المشتراة تكون منذ البداية تحت يد المستأجر (المشتري) قبل عقد البيع، كونه حاز عليها بعقد الإيجار التمويلي، وبعد تمام البيع يبقى المشتري حائزا على المبيع لا بسبب عقد الإيجار التمويلي وإنما بسبب عقد البيع، وبالتالي يصبح مالكا له بعدما كان مستأجرا.

وفضلا عن وجوب مراعاة القواعد العامة في عقد البيع، ومحافظة على النظام العام المتعلق بالحد من ملكية الأجانب للعقارات، أوجبت بعض التشريعات التقيد بالأنظمة القانونية التي تنظم تملك الأجانب للعقارات ومنها الفرنسي⁽³⁾ والمصري⁽⁴⁾. كما ألزمت الأطراف بقيد عقد البيع في السجلات المختصة ليصبح ساريا على الغير⁽⁵⁾.

ولم يشر المشرع الجزائري إلى شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء، إذا قرر المستأجر حق الخيار إلا أنه أشار إلى ما يجب القيام به من إجراءات قانونية متعلقة بالبيع والإشهار،

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 373.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 117.

³ - المادة 8 من القانون الفرنسي رقم 665-72 تاريخ 4-تموز 1972.

⁴ - المادتان 1/3 و 6 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995، والمادة 32 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

⁵ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص-

ص 372، 373.

إذا كان الأمر متعلق بالعقار دون التعرض إلى ما يجب القيام به في نقل ملكية المنقول، مما يعني أن القواعد العامة التي تنظم نقل ملكية المنقول تطبق أيضا عند إقدام المستأجر على تفضيل خيار الشراء للمنقول، ومن ثم فإن انتقال الأصول المنقولة المادية للمستأجر وعلى أساس أنها معينة بالذات، تنتقل فور انعقاد عقد البيع تنفيذا لخيار الشراء باعتباره التزاما يتعين الإقرار به في التاريخ المتفق عليه، وإلا سقط حقه في هذا الخيار عملا بالفقرة 14 من المادة 39 من الأمر 96-09، إلا أن المادة 19 من نفس الأمر قد أشارت بطريقة غير مباشرة بأن المؤجر يبقى صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال مدة عقد الإيجار التمويلي، إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء⁽¹⁾.

ثانيا - وجوب سداد كامل ثمن الأصل المؤجر:

لم ينص المشرع الجزائري على وجوب سداد ثمن الأصول المؤجرة للمؤجر عند نقل ملكيتها للمستأجر، بخلاف المشرع المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 95 لسنة 1995 على ضرورة سداد كامل الثمن لتنتقل ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر، حيث قررت بأنه "إذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد". وذلك مراعاة لمصالح وحقوق المؤجر.

ويتبين من ذلك أن المشرع المصري قد علق انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر على شرط واقف هو سداد كامل الثمن المتفق عليه والمحدد في العقد، فيما يتعلق بالأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي، مما يعني أن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد كما هو الحال في القواعد العامة، وإنما تنتقل عند تحقق الشرط الواقف، وهو سداد كامل الثمن.

ونظرا لأن عقد البيع الذي يتم استنادا إلى عقد الإيجار التمويلي يعد من قبيل التعديل على عقود الإيجار التمويلي، فلا بد من إلغاء عقد الإيجار التمويلي من السجل المعد لذلك، وقد أشارت لذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-91 الذي يحدد كليات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة، التي تؤكد على زوال جميع آثار عقد الإيجار التمويلي وذلك في حالة

¹ - مبروك بن زيوش، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 258.

انقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد. أو وفي الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر 96-09⁽¹⁾.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد أن الملكية لا تنتقل إلا بإتمام إجراءات الشهر القانوني، غير أن المشرع، في المادة 45 فقرة 2 و3 من الأمر رقم 96-09 قرر بأنه: " وفي هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما. ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا من تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني التي يبقى البائع والمشتري ملزمين بها. وابتداء من التاريخ المذكور أعلاه تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر والمستأجر، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلق ببيع العقارات".

يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع اشترط لانتقال الملكية إلى المستأجر، أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقهما، والتي من أهمها أداء الثمن. ولكن في المقابل اعتبر أن الملكية قد انتقلت إلى المستأجر بمجرد تحرير العقد الرسمي- بعد الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقهما-، حتى ولو لم يشهر عقد البيع بعد، وفي هذا الحكم خروج عن القواعد العامة في عقد بيع العقارات، التي تستلزم بالإضافة إلى الرسمية إشهار عقد البيع. لكن مع ذلك يبقى كل من البائع والمشتري ملزمين بالقيام بهذه الإجراءات، وإلا أعتبر العقد باطلا، لأن الشهر في هذه الحالة يعتبر ركنا من أركان عقد بيع العقار⁽²⁾.

أما ما تعلق بإجراءات قيد عقد البيع في القانون المصري فقد أشارت لذلك المادة 23 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد الإيجار التمويلي على البيانات التي يتعين أن يتضمنها طلب عقد البيع المستند لعقد الإيجار التمويلي بقولها: " يقيد عقد البيع الذي يتم استنادا إلى عقد تأجير تمويلي في سجل العقود، على أن يتضمن طلب القيد بصفة خاصة البيانات الآتية:
أ/ اسم طالب القيد.

ب/ بيان عن البائع من واقع قيده في سجل المؤجرين.

¹ وهو نفس الحكم الذي قرره المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-90 الذي يحدد كفيات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول المنقولة.

² عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص123.

ج/ بيانات عن المشتري " الاسم والسن والجنسية ومحل الإقامة" وإذا كان الشخص اعتباريا فبيين: شكله القانوني وسند إنشائه واسم ممثله القانوني.

د/ بيان سند ملكية البائع للمال محل عقد البيع أو السند الذي يخوله حق البيع.

هـ/ وصف المال سواء كان عقارا أو منقولا على النحو المبين في عقد التأجير التمويلي.

و/ بيان الثمن ونظام تملك المال".

المطلب الثاني: تجديد عقد الإيجار التمويلي

عند انتهاء عقد الإيجار التمويلي بحلول أجله، وعدم إبداء المستأجر رغبته بشراء الأصل المؤجر، وكان بحاجة لهذا الأصل لمدة أخرى، جاز له أن يطلب من المؤجر تجديد عقد الإيجار التمويلي لمدة أخرى، قد تكون مساوية للفترة العقدية الأولى أو تزيد أو تنقص عنها طبقا لاتفاق الأطراف⁽¹⁾.

وقد منح المشرع الجزائري في الأمر 96-09 للمستأجر حق تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف، وذلك في المادة 16 فقرة 2، كما خول القانون الفرنسي رقم 1008 الصادر بتاريخ 31-12-1989 للمستأجر حق اختيار تجديد عقد الإيجار التمويلي⁽²⁾.

كما أجاز له المشرع المصري بدوره بالقانون رقم 95 لسنة 1995 حق تجديد عقد الإيجار التمويلي بالشروط التي يتفق عليها الأطراف⁽³⁾.

وخيار التجديد لا يختلف كثيرا عن خيار الشراء، إذ يتم بناء على إعلان المستأجر رغبته في التجديد، وذلك وفق شروط وأسس يتم الاتفاق عليها، وخاصة ما تعلق منها بالأجرة، والتي عادة ما تكون أقل من الأجرة المحددة في عقد الإيجار التمويلي الأصلي، وذلك تبعا للحالة الفنية للأصل المؤجر محل العقد، وما يكون قد أصابها من تدهور أثناء مدة التشغيل الأولى، وكذلك الحال بالنسبة للتأمين والشرط الجزائي الذي قد يضعه المؤجر في العقد لتعويضه في حال إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة أو فسخ العقد من قبل المستأجر، لأن الأصول المؤجرة تكون قد استهلكت نسبيا⁽⁴⁾.

¹ عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 164.

² مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 260.

³ تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون 95 لسنة 1995 على أنه: "في حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له المستأجر إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان".

⁴ حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 52. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 236.

والسبب في تخفيف شروط تجديد العقد يعود لكون المؤجر أخذ احتياطاته اللازمة في استرجاع تكاليف استثماره بتمويل المستأجر في الفترة الأولى للعقد، فهو بانقضاء هذه الفترة يكون قد استرجع أمواله بالإضافة إلى هامش ربح، ويرجع السبب في ذلك إلى كون المؤجر لا يعلم مسبقا ما هو الخيار الذي سيعمله المستأجر في نهاية العقد الأول، وعليه فإذا اختار المستأجر تجديد العقد لفترة أخرى، فإنه من المنطقي أن تكون الأجرة عن هذه الفترة الجديدة أرباحا إضافية صافية⁽¹⁾.

إن الاتفاق المسبق على شروط التجديد يهدف إلى منع ما قد يحدث من مشاكل عند الاتفاق على شرط التجديد في نهاية العقد، وحماية للمستأجر من احتمال تعسف المؤجر بفرضه شروطا تعسفية. ولكي يكون تجديد العقد منتجا لآثاره بشكل صحيح، يجب أن يتم تجديد العقد بشكل صريح، والعمل على إتمام إجراءات شهر العقد الجديد.

الفرع الأول: وجوب تجديد العقد بشكل صريح

في عقد الإيجار العادي يتجدد العقد ضمنا دون الحاجة إلى إعلان صريح من المستأجر، إلا أن خصوصية عقد الإيجار التمويلي وطبيعته المالية توجب أن يكون تجديد عقد الإيجار التمويلي صريحا، ولا يتعين الأخذ بالتجديد الضمني إلا إذا اتفق الأطراف على اعتبار العقد مجددا حكما عند عدم استعمال المستأجر حق الخيار بالشراء أو تجديد العقد خلال فترة معينة قبل انتهائه، ويلاحظ أن المشرع المصري قد منع التجديد الضمني، وذلك في المادة الخامسة من القانون 95 لسنة 1995 التي نصت على ما يلي: "في جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمنا ولا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء العقد أو لم يتم ذلك، على الرغم من أن القواعد العامة تجيز التجديد الضمني عند انتهاء عقد الإيجار، حيث يستمر المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة دون معارضة من المؤجر، إذ يعد الإيجار مجددا بالشروط ذاتها ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي⁽²⁾، وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 474 من القانون المدني الجزائري الملغاة.

وقد أشار المشرع الجزائري بموجب المادة 42 من الأمر 96-09 إلى عدم خضوع العلاقات بين المؤجر والمستأجر في إطار عقد الإيجار التمويلي العقاري إلى أحكام بعض مواد القانون المدني

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص-372، 373.

² - مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص261.

الجزائري، وذكر منها المادتين 474 و 509 المتعلقة بتتنظيم أحكام بقاء المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار. وقد تم إلغائهما بموجب تعديل القانون المدني سنة 2007⁽¹⁾.

ويعتبر حكم المادة 44 من الأمر 96-09 تطبيقاً لهذا الاستثناء من القاعدة العامة سالفه الذكر، حيث نصت على أنه: "لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمانة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر، يحدد مدة الإيجار الجديد وثمنه".

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: "إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار، تعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيهه بالإخلاء".

ومغزى المشرع من هذا النص هو عدم إجازة التجديد الضمني، بحيث أن العقد ينتهي بانتهاء مدته، وإذا أراد المستأجر تجديد العقد، فعليه أن يعبر عن إرادته صراحة، ويتفق مع المؤجر على التجديد وفقاً للشروط والإجراءات المحددة في العقد، وإذا لم يحدد العقد ذلك، فوفقاً لشروط وإجراءات جديدة⁽²⁾.

وعليه، يعتبر العقد المجدد عقداً جديداً، مستقلاً عن عقد الإيجار التمويلي الأصلي، حيث يشترط لإبرامه توافر الأهلية للطرفين، وتترتب عليه كافة الآثار المتعلقة بالخيار الثلاثي في نهايته.

الفرع الثاني: وجوب إشهار تجديد عقد الإيجار التمويلي

قد يكون العقد المجدد عقد إيجار تمويلي⁽³⁾، ويخضع بذلك للشروط المتفق عليها بين أطرافه، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولم يلزم المشرع الجزائري الأطراف على اعتبار العقد المجدد عقد إيجار

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 474 من القانون المدني الجزائري الملغاة بالقانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 على: "...فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد تجري عليه أحكام المادة 509 الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة".

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص-377، 378.

³ - ثار خلاف فقهي بما يتعلق بالطبيعة القانونية للإيجار من الباطن، بين من يعتبره إيجاراً تقليدياً أو إيجاراً تمويلياً، حيث يرى بعض الفقه بإعطائه وصف الإيجار التمويلي في حال وجود خيار التملك، وآخرون أنكروا ذلك لتخلف الشرط الجوهري للإيجار التمويلي وهو الشراء لإعادة التأجير، واعتبروه بذلك عقد إيجار عادي. أنظر: هاني محمد دويدار، النظام القانوني لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص79.

تمويلي، بل لهما الحرية في الاختيار بما يوافق مصالحهما، سواء أكان عقد إيجار عادي أو عقد إيجار تمويلي بتوافر الخيارات الثلاثة أو أحدهما، ويحقق العقد الجديد في جميع الأحوال الشروط اللازمة لعقد الإيجار التمويلي.

ويشترط أن يكون تجديد عقد الإيجار التمويلي مكتوباً، لكي يتسنى شهر التجديد ليصبح حجة على الغير⁽¹⁾. ذلك أن الغاية من إشهار العقد هو إعلام الغير بوجوده، وبما أن عقد الإيجار التمويلي يرد غالباً على أصول منقولة، فإن حيازة المستأجر لها وانتقاعه بها خلال مدة العقد، قد توحى للغير بأنها ملكه، مما قد يجعل الغير يتساهل معه في منح الائتمان على أساس أن المستأجر هو مالك تلك المنقولات، مما يلحق ضرراً بالغير، ومن هنا تأتي عملية إشهار عقد الإيجار التمويلي، لأن هذه العملية تسمح بالمحافظة على حقوق المؤجر في ملكية الأصول المؤجرة، وتبقى بالتالي ضمن الضمان العام لدائنيه، ولا تدخل ضمن الضمان العام لدائني المستأجر.

ولما كان عقد الإيجار التمويلي من العقود التي اشترط المشرع ضرورة شهرها، فإنه ألزم أيضاً عند تجديد عقد الإيجار التمويلي بعقد آخر من نفس الطبيعة أن يؤشر على هامش القيد الأصلي في السجل العمومي المخصص لعقود الإيجار التمويلي لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁽²⁾، في حالة ورد العقد على منقول، وذلك دون الحاجة إلى إعادة إتباع إجراءات العقد الأول، أما عن العقود الواردة على العقارات فلم يشر المشرع لهذه الحالة مما يستدعي تطبيق نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-91 السالف الذكر، التي تلزم المؤجر بنشر وإشهار العقد لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعقد الإيجار التمويلي، باعتبار أن العقد الجديد مستقل عن العقد الأصلي، فضلاً عن ذلك أن المادة 793 من القانون المدني الجزائري لا تجيز نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقارات إلا وفق الإجراءات القانونية وبخاصة تلك التي تدير مصلحة شهر العقار.

أما المشرع المصري فقد قرر في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 أن تعد الجهة المختصة بالإيجار التمويلي سجل خاص يسمى "سجل قيد العقود" ليسجل فيه التعديلات التي تطرأ على بيانات العقود المقيدة في السجل.

¹ - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 379.

² - تنص المادة 5 ف 1 من المرسوم التنفيذي 06-90 على أنه: "يجب أن تذكر كل التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل المذكور في المادة 2 أعلاه، على هامش التسجيلات الموجودة".

ويتم الإشهار وفقا للمادة 31 من نفس اللائحة بالتأشير الهامشي في صحيفة القيد ذاتها، مع الإشارة في هامش السجل إلى تاريخ ورقم إيداع طلب التأشير بالتعديل والمستند المؤيد له، ولا يقبل أي طلب لاعتبار العقد مجددا بما يخالف البيانات المقيدة بالسجل إلا إذا كان الطلب مقدما وموافقا عليه من أطراف العقد الأصلي أو مصدقا على توقيعاتهم فيه، ولا يجوز الاحتجاج على غير المتعاقدين بهذا التنازل إلا من تاريخ التأشير به في سجل العقود⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تجديد عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقدا جديدا، يخول المستأجر في نهاية العقد الجديد ثلاث خيارات، فإما أن يشتري الأصل، أو يجدد العقد لمرّة أخرى، أو يرد الأصل للمؤجر⁽²⁾. لكن من الناحية العملية لا يمكن إعمال الخيارين الأول والثاني، خاصة إذا كان الأصل من الأصول سريعة الاهتلاك، ذلك أن هذا الأصل انتهى عمره الافتراضي خلال الفترة الأولى، وبالتالي فاستعماله في الفترة الثانية قد يكون مجديا من الناحية الاقتصادية خلال فترة محدودة ليصبح بعدها غير صالح للاستخدام، لذلك لا جدوى من منح المستأجر خيارا بالشراء أو التجديد لفترة أخرى.

وفي الأخير، يجب أن نشير إلى أن المؤجر التمويلي يبقى محتفظا بملكية الأصل المؤجر عند تجديد عقد الإيجار التمويلي كضمان له من تقاعس المستأجر في الوفاء بالتزاماته أو الخوف من التنفيذ على الأصل من قبل دائنيه عند إعساره أو إفلاسه، ليتفادى بذلك التنفيذ على الأصل من قبل الغير، مما يعني أن الدور المنوط بالاحتفاظ بملكية الأصل من قبل المؤجر التمويلي يظل يلعب دورا مهما أيضا عند تجديد العقد، حتى ولو كانت الشركة -ومن خلال انتهاء فترة العقد الأول- قد غطت معظم تكاليف شرائه، إلا أن ذلك لا يمنعها من تحصيل عوائد إضافية إذا ظل الأصل المؤجر محتفظا بصلاحيته استعماله لفترة أخرى⁽³⁾.

المطلب الثالث: رد الأصل للمؤجر

تقضي القواعد العامة في عقد الإيجار العادي عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها برد الأموال المؤجرة بالحالة التي تسلمها بها المستأجر وفق ما هو مبين في العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يعترئها من تغييرات بفعل الاستخدام أو التقادم طوال مدة الإيجار، وما قد يصيبها من ضرر لسبب

¹ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 240.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 378.

³ - مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 264.

لا علاقة للمستأجر به، بالإضافة إلى تعويض المؤجر في حال عدم رد الأموال المؤجرة دون مبرر قانوني. وهذا ما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

ورغم أن هذا الالتزام في عقد الإيجار التمويلي لا يختلف كثيرا عن ما قرره القواعد العامة، إلا أن بعض التشريعات نصت على الكيفية التي يتم بها الرد، كما أكدت على ضرورة إلغاء قيد عقد الإيجار التمويلي.

الفرع الأول: كيفية رد الأصول المؤجرة

إذا لم يمارس المستأجر خيار الشراء أو خيار التجديد وجب عليه إعادة الأصل المؤجر، حيث يفسر سكوته باختياره خيار الرد، وبالتالي يفقد السند القانوني لتملكه، ويلزم برده إلى المؤجر التمويلي⁽²⁾، إذ يعتبر هذا التزاما على المستأجر أو من يمثله قانونا كوكيل التفليسة أو المصفي⁽³⁾، وفي المقابل حقا للمؤجر التمويلي.

والالتزام برد الأموال المؤجرة في نهاية عقد الإيجار التمويلي جاء متفقا مع ما تنص عليه القواعد العامة في عقد الإيجار⁽⁴⁾، إلا أن المستأجر في نهاية عقد الإيجار التمويلي يلتزم برد الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها وليس بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها (عند إبرام العقد) كما تقره المادة 503 من القانون المدني الجزائري، لأن طبيعة عقد الإيجار التمويلي تفرض على المستأجر رد الأصول عند انتهاء عمرها الافتراضي؛ مما يعني أن هذه الأصول في نهاية العقد تكون قد تحولت إلى خردة⁽⁵⁾. وهذا ما قرره المادة 36 من الأمر 96-09 بنصها على أنه: "يجب على المستأجر، عند انقضاء مدة الإيجار، في حال ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي...".

¹ - تنص المادة 502 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار. فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

² - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص-ص 167، 168.

³ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 379.

⁴ - المادة 502 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 132.

وإذا امتنع المستأجر عن رد الأموال المؤجرة عند نهاية العقد، أو تأخر في ردها أو ردها منقوصة أو بها ضرر، كان للمؤجر التمويلي المطالبة بالتعويض وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، لذلك تلجأ الشركات المؤجرة في غالب الأحيان إلى إدراج شروط تجيز لها الرجوع إلى المورد أو المنتج من أجل فحص وتقييم حالة الآلات والمعدات في حال ردها، فإذا لحقها أي تلف كان للمؤجر أن يلجأ للشروط الجزائي لتحديد التعويض⁽¹⁾.

وقد اعتبر الفقه والاجتهاد الفرنسي، أنه يجب على المستأجر أن يرد الأصل المؤجر بالحالة والشروط المتفق عليها، وإذا امتنع عن إعادة الأصل المؤجر إلى المؤجر في نهاية مدة العقد اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا كان امتناعه دون حق⁽²⁾.

وإذا اتفق الطرفان على تحديد تاريخ لرد الأصل المؤجر، كان المستأجر ملزماً برد هذا الأصل إلى المؤجر بحلول هذا التاريخ، أما إذا لم يتم تحديد هذا الميعاد اتفاقاً بين الأطراف وجب على المستأجر أن يرد الأصل إلى المؤجر (المالك) في اليوم الذي يلي مباشرة تاريخ انتهاء مدة عقد الإيجار التمويلي، وإذا صادف هذا اليوم يوم إجازة رسمية امتد ميعاد الرد إلى اليوم التالي للإجازة الرسمية⁽³⁾.

من خلال ما سبق، يمكن إجمال شروط وكيفية رد الأصول المؤجرة حسب ما جرى عليه العرف وما نصت عليه بعض التشريعات التي نظمت عقد الإيجار التمويلي في النقاط التالية⁽⁴⁾:

- أن يرد المستأجر الأصل المؤجر إلى المؤجر بالحالة التي اتفق عليها في العقد.
- أن يؤخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ على هذه الأصول من تغييرات نتيجة استعمالها طوال مدة العقد، وما قد يصيبها من ضرر لسبب لا علاقة للمستأجر به.
- يجب على المستأجر أن يرد الأصل المؤجر في اليوم التالي ليوم انقضاء مدة العقد، وفي حال صادف ذلك يوم عطلة رسمية جاز الرد في اليوم التالي للعطلة الرسمية، وذلك ما لم يتفق الطرفان على تاريخ آخر للرد.

¹- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 231.

²- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 292.

³- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 388.

⁴- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص-ص 230، 231.

- يتحمل المستأجر كل المصاريف اللازمة لرد الأصل للمؤجر .
- في حال تأخر المستأجر في رد الأصل عن الموعد المحدد أو المتفق عليه، وجب عليه تعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقت به بفعل التأخير .
- وباسترداد شركة الإيجار التمويلي للأصل المؤجر في نهاية العقد تكون قد حققت الغاية من احتفاظها بالملكية كضمان وتمكنت من تمويل المستأجر الذي لم تكن له السيولة الكافية لشراء الأصل، الذي تمكن منه من خلال عقد الإيجار التمويلي، كما كان لشركة الاتجار التمويلي ومن خلال تأجيرها للأصل وفضلا عن استرداده أن تغطي قيمة شرائه وتحصل على هامش ربح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وجوب إلغاء قيد الإيجار التمويلي

بانقضاء عقد الإيجار التمويلي سواء بشراء الأصل المؤجر أو برده إلى المؤجر بعد انتهاء مدة العقد، فإنه يجب إلغاء قيد هذا العقد من السجل المعد لذلك، ويتقدم بطلب إلغاء القيد كل ذي مصلحة من ذوي الشأن، سواء كان المؤجر أو المستأجر⁽²⁾، ويتم شطب التسجيل في عدة حالات وهي⁽³⁾:

- بناء على إثبات اتفاق الطرفين - بالنسبة للأصول المنقولة فقط - .
- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه .
- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .
- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .
- أما في القانون المصري نجد المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 تنص على ذلك بقولها: "يلغى القيد في سجل العقود في الحالات التالية:

- انقضاء مدة العقد دون تجديد .
- بناءً على طلب أطراف العقد .
- صدور حكم نهائي بالإلغاء .

¹ - مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 267.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 380.

³ - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-91 الذي يحدد كليات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة. والمادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-90 الذي يحدد كليات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول المنقولة.

وإذا أُلغي القيد فلا يكون للإلغاء أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة بين العقد والإلغاء".

غير أن إلغاء القيد لا يكون له أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة الممتدة ما بين تاريخ القيد وإلغائه، وذلك حماية للغير حسن النية، الذين تعاملوا مع المؤجر أو المستأجر اعتماداً على البيانات الثابتة في سجل القيد⁽¹⁾.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 391.

المبحث الثاني

فسخ عقد الإيجار التمويلي

الفسخ هو طريقة لانحلال العقد وزواله؛ حيث يزول العقد كسند للالتزامات الأطراف وحقوقهم، على خلاف الانقضاء الذي يبقى فيه العقد كسند للالتزامات والحقوق. وفسخ العقد طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا ما أخل الطرف الآخر بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد. وهنا قد يكون الفسخ اتفاقيا أو بحكم القانون.

ولما كان عقد الإيجار التمويلي من العقود الملزمة للجانبين، فيمكن للمستأجر طلب فسخ هذا العقد، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني. وقد يكون الفسخ بناء على طلب الشركة المؤجرة إعمالا للشرط الفاسخ التي تحرص تلك الشركات على إدراجه في العقد. مع ملاحظة أن إعمال الشرط الفاسخ الصريح، قد يؤدي إلى إعمال الشرط الجزائي التي تحرص الشركات المؤجرة على إدراجه في نموذج العقد. وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي.

وعليه سنتطرق فيما يلي لفسخ عقد الإيجار التمويلي من خلال تبيان أسباب الفسخ في القواعد العامة وخصوصيته بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي وآثار هذا الفسخ.

المطلب الأول: فسخ عقد الإيجار التمويلي وفقا للأحكام العامة

يعتبر عقد الإيجار التمويلي من العقود الملزمة للجانبين، وعليه يؤدي عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ ما التزم به إلى فسخ العقد.

¹ - نظم المشرع الجزائري أحكام انحلال العقد في المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني.

على أن فسخ العقد الملزم للجانبين قد يكون اتفاقياً⁽¹⁾، أو قضائياً⁽²⁾ بناءً على ما تتضمنه العقود الملزمة للجانبين من شرط فاسخ ضمني⁽³⁾ يقضي بحق أي من الطرفين في فسخ العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

كما قد يفسخ العقد بقوة القانون وهو ما يسمى بالانفساخ بحكم القانون⁽⁴⁾، ويكون نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيها⁽⁵⁾.

وعلى ضوء ما سبق، سنتناول تباعاً أنواع الفسخ في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الفسخ القضائي والإتفاقي

مما هو معلوم أن الفسخ القضائي والإتفاقي بشكل عام مقرر في القانون المدني، لكن فسخ عقد الإيجار التمويلي له خصوصية تميزه عما هو مقرر في القواعد العامة.

أولاً- الفسخ القضائي والإتفاقي في القانون المدني

ينقسم الفسخ من حيث تقريره إلى فسخ قضائي وفسخ اتفاقى؛ والفسخ القضائي هو "الذي يقع بموجب حكم"⁽⁶⁾، وعالجته المادة 119 من القانون المدني الجزائري، فإذا اختار الدائن الفسخ متى

¹ نظم المشرع الجزائري الفسخ الإتفاقي بموجب المادة 120 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

² نص المشرع الجزائري على الفسخ القضائي بموجب المادة 119 من القانون المدني، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه: "في حالة العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

³ أنظر: محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري: المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003، ص380.

⁴ نظم المشرع الجزائري الانفساخ بموجب المادة 121 من القانون المدني، حيث تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

⁵ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص-ص107، 108.

⁶ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دن، 1987، ص649.

توافرت جميع شروطه مع اعذار المدين لا بد من إصدار حكم بفسخه، وللقاضي سلطة تقديرية في إيقاعه، ويكون الحكم منشئاً لحالة الفسخ لا كاشفاً لها، وهذه هي القاعدة العامة للفسخ⁽¹⁾.

وقد يتفق المتعاقدان ابتداءً في العقد على فسخه إذا لم يقر أحدهما بتنفيذ التزاماته أو أخل بها، وعليه يتقرر الفسخ تلقائياً بمجرد الإخلال، وهو ما يسمى بالفسخ الاتفاقي أو التلقائي أو الشرط الفاسخ الصريح. ويعرف هذا الأخير بأنه "اتفاق الأطراف مسبقاً على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، ولا يقع الفسخ إلا بعد إعدار المدين ما لم يتفق الأطراف صراحة على الإعفاء من الإعدار"⁽²⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

ويتدرج هذا الاتفاق من حيث القوة طبقاً لمدى اشتراط الإنذار أو الحكم القضائي لوقوع الفسخ⁽⁴⁾، فقد يتفق المتعاقدان على أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزامات العقدية أو بالتزام معين، وتمثل هذه الصورة البسيطة للشرط الفاسخ الصريح، فهي لا تغني عن اللجوء إلى القضاء ولا عن الإعدار، إلا أنها تسلب القاضي سلطته التقديرية فيكون حكمه كاشفاً للفسخ⁽⁵⁾. وقد يتفق المتعاقدان على أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي، فيترتب الفسخ دون الحاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم الفسخ، ويعتبر العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ ولكن مع الإعدار، وإذا تم اللجوء إلى القضاء يقتصر دور القاضي على التثبت من واقعة عدم تنفيذ العقد ومدى مشروعية الامتناع عنه، ويكون الحكم مقررًا وكاشفاً للفسخ⁽⁶⁾ وأقوى صور الشرط الفاسخ الصريح هي أن يتم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم أو إعدار، فيفسخ العقد تلقائياً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ دون قيام المدين بذلك، وإذا نازع المدين في واقعة الإخلال أو بتوافر شروط الشرط الفاسخ الصريح باللجوء إلى القضاء، يقتصر دور القاضي على التحقق من توافر الشروط والحكم بالفسخ متى توافرت، ويكون الحكم مقررًا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 719.

² - محمد حسين منصور، الشرط الفاسخ الصريح، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 16.

³ - تقابلها المادة 158 من القانون المدني المصري، والمادة 245 من القانون المدني الأردني.

⁴ - للتفصيل أكثر راجع: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 655-665.

⁵ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 32، 33.

⁶ - المرجع نفسه، ص 39.

وكاشفا للفسخ لا منشئا له، ويتم النص على الشرط الصريح الفاسخ في العقد أو في اتفاق لاحق، وعادة ما تتشدد المحاكم في تفسيره حماية للمدين، فلا يسلب القاضي سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغة الشرط صريحة⁽¹⁾.

وحسب القواعد العامة التي تحكم آثار فسخ العقود بشكل عام، نجد المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أنه "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

أي يرتب فسخ العقد لعدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته -سواء كان الفسخ اتفاقيا أو قضائيا- آثارا تتمثل في زوال العقد بأثر رجعي، ويعد العقد كأنه لم يكن.

فإذا كان للفسخ أثر رجعي كقاعدة عامة على النحو السابق إيضاحه، إلا أن ثمة عقود يستحيل بطبيعتها إعمال هذا الأثر الرجعي عند تقرير فسخها، ويرجع ذلك إلى طبيعة الأداءات التي يتعهد بها كل طرف من طرفي العقد، وهذه العقود هي التي تعرف بالعقود الزمنية كعقد الإيجار وعقد العمل، حيث أن فسخ العقود الزمنية يرتب آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، دون أن يكون له أثر رجعي، فإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته في إحدى مراحل التنفيذ يرتب حقا لمن تعاقده معه بطلب الفسخ، وإذا قرر القاضي ذلك فإن حكمه ينصرف للمستقبل فقط لا للماضي، ويكون أثر الفسخ مقتصرًا على الآثار اللاحقة للعقد دون الآثار السابقة له، وبالتالي يمكن الحصول على أجره عن المدة السابقة للفسخ، ويكون لها صفة الأجرة وليس صفة التعويض.

ثانيا - الفسخ القضائي والاتفاقي في عقد الإيجار التمويلي

لم يتضمن الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ما يخالف أحكام الفسخ القضائي وفقا لما تقررته القواعد العامة، فإنه يمكن القول أن أحكام هذه القواعد تنطبق في الحالات التي لا تدخل ضمن الفسخ الاتفاقي المنصوص عليه في العقد، وعليه فإذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته - سواء كان المستأجر أو المؤجر - فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، كما يجوز للمحكمة أن تلزم

¹ - نوري خاطر، وعدنان السرحان، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص296.

المدين بالتنفيذ للحال أو تنتظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى⁽¹⁾.

أما بالنسبة للفسخ الاتفاقي وبتطبيق نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على عقد الإيجار التمويلي، نجد أنها تجيز لطرفي العقد (المؤجر والمستأجر) أن يتفقا على الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد ويكون ذلك بموجب الشرط المدرج في العقد. ولكن هذه الحالة تثير مسألة جواز فسخ العقد من قبل المستأجر، حيث إن مسألة فسخ العقد من قبل المستأجر قد لا تستقيم مع أهم خصائص هذا العقد في أن مدة الإيجار في العقد غير قابلة للإلغاء⁽²⁾، ولارتباط هذه المدة بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، والأقساط الإيجارية التي يدفعها المستأجر، والتي تتحدد قيمتها أيضا بالأخذ بنظر الاعتبار هذه المدة.

وبالتالي، يمكن القول أن الفسخ في عقد الإيجار التمويلي وإن كان حقا مقررًا للطرفين المتعاقدين، إلا أنه حق يكاد يكون أكثر بروزا من حيث الجهة التي تتمسك به، وهي شركة الإيجار التمويلي، وذلك نتيجة تعدد الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر وقلة تلك الالتزامات في جانب الشركة المؤجرة، كما يرجع تعدد الالتزامات الواقعة على عاتق المستأجر من وجه أن حق الفسخ الذي قد تتمسك به الشركة المؤجرة، ليس فحسب عند تخلف المستأجر فعلا في تنفيذ التزاماته، بل يمكن اللجوء إليه من قبلها حتى في حالات الخطورة من عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته، كما أن لجوء المستأجر لطلب الفسخ، وإن كان كقاعدة عامة يتساوى المستأجر مع الشركة المؤجرة فيه، إلا أن المطالبة به من قبل المستأجر، لا يكون إلا إذا لبي المستأجر شروطا معينة قد تشترطها عليه الشركة المؤجرة أو أن تتمسك به لا يكون إلا إذا قام هو بتنفيذ التزاماته.

الفرع الثاني: الفسخ بحكم القانون "الانفساخ"

نظم المشرع الجزائري حالة الانفساخ في المادة 121 من القانون المدني التي نصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

¹ - صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص-ص 242، 243.

² - يتم تحديدها باتفاق مشترك بين الأطراف، وهي توافق غالبا العمر الاقتصادي للأصل المؤجر، أنظر المادة 12 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

وهناك نصان متصلان بهذا النص، هما المادتان 307 و176 من القانون المدني، فالمادة 307 تنص على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". أما المادة 176 فتتص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من مجموع هذه النصوص يظهر أن الالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، وأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا انقضى الالتزام بسبب أجنبي. وما لم يثبت المدين هذا السبب الأجنبي بقي ملزما بالعقد وحكم عليه بالتعويض⁽¹⁾. وبهذا يختلف الانفساخ عن الفسخ في كونه مقرراً لطرفي العقد، ولا يوجب التعويض كما لا يحتاج إلى إعدار المدين أو اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار، إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً يفسخ العقد بقوة القانون⁽³⁾. ويكون سبب هلاك الأصل المؤجر، إما مادياً كالحريق أو تهدم بناء أو بسبب حرب أو هلاكاً قانونياً كمصادرة المال المؤجر⁽⁴⁾.

وتأكيداً للقواعد العامة المتعلقة بفسخ العقد نصت المادة 21 فقرة 1 من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 على أنه: "يعد العقد (عقد الإيجار التمويلي) مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك المال هلاكاً كلياً...". وبالرجوع لأحكام هذا العقد في التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم في الأمر 96-09 قواعد خاصة لانفساخ عقد الإيجار التمويلي، وإنما ترك الأمر للقواعد العامة، غير أنه أشار في المادة 26 منه، على حق المؤجر بقبض التعويضات الخاصة بالتأمين في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص-ص 722، 723.

² مصطفى عبد الجارحي، فسخ العقد: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1988، ص 77.

³ المادة 481 من القانون المدني الجزائري.

⁴ عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص-ص 145، 146.

أما إذا كان الهلاك جزئياً للمال المؤجر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انفساخ العقد لأنه لا يؤدي إلى انعدام محل الالتزام، وإنما يدخل في نطاق التزام المستأجر بحفظ وصيانة وإصلاح المال المؤجر الذي يلقيها على عاتقه عقد الإيجار التمويلي⁽¹⁾.

وينفسخ العقد بقوة القانون من وقت هلاك المال المؤجر دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، وإذا اقتضى الأمر أن يلجأ أحد الطرفين إلى القضاء ليستصدر حكماً في هذا الشأن، فإن هذا الأخير يكون كاشفاً للانفساخ وليس منشئاً له.

أما فيما يتعلق بتبعية الهلاك؛ فلقد سبق دراستها في التزامات المستأجر في الفصل الأول من هذا البحث.

المطلب الثاني: خصوصية فسخ عقد الإيجار التمويلي

لا تكاد تخلو عقود الإيجار التمويلي من شروط تجيز للمؤجر فسخ العقد، ولاسيما في الحالات التي يخل المستأجر بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه، على الرغم من أن القواعد العامة تنظم أحكام الفسخ، إلا أن الأشخاص الذين يمارسون أعمال الإيجار التمويلي لم يتركوا أمر ذلك إلى ما تقرره القواعد العامة، ويلاحظ أن التشريعات الحديثة المنظمة لعقود الإيجار التمويلي درجت على ترديد ما جرى عليه العمل، حيث أعطت المؤجر الحق في فسخ العقد دون حاجة إلى إنذار أو إشعار أو أية إجراءات قضائية في الحالات التي تتضمن إخلال من المستأجر بتنفيذ التزامه⁽²⁾.

وبالنظر لخصوصية عقد الإيجار التمويلي وقيامه على الاعتبار الشخصي فهناك أسباب تؤدي إلى انهيار هذا الاعتبار الشخصي، مما يؤدي إلى فسخ العقد.

وإن كانت التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والأردني قد نظمت حالات فسخ عقد الإيجار التمويلي من قبل المؤجر دون حاجة إلى إعدار أو إجراءات قضائية، إلا أننا لا نجد مثل هذا التنظيم في الأمر 96-09، لأن المشرع الجزائري ترك الأمر للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على فسخ العقد دون حاجة لإعدار أو استصدار حكم قضائي.

وعلى ضوء ما سبق، نحاول دراسة هذه الحالات التي تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار التمويلي، والتي نجملها في حالة عدم الوفاء بالأجرة، وحالات زوال الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر.

¹ - أنظر المادة 39 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 249.

الفرع الأول: حالة عدم وفاء المستأجر بالأجرة

طبقا للقواعد العامة، يعد إخلال طرف في العقد بالتزاماته العقدية سببا موجبا لطلب المتعاقد معه فسخ العقد، ويظهر هذا جليا في حالة إخلال المستأجر بالوفاء بأقساط الأجرة الملتمزم بسدادها في المواعيد المتفق عليها، وهذا الإخلال من المستأجر من شأنه إهدار فرصة للمؤجر في استرداد ما دفعه من ثمن الأموال المؤجرة وما توقعه من عائد استثماري لقاء تمويله للمستأجر من خلال عملية الإيجار التمويلي، وعليه فإعمالا للقواعد العامة يمكن للمؤجر أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، وفي عقود الإيجار التمويلي غالبا ما يحرص المؤجر التمويلي على إدراج الشرط الفاسخ الصريح في حالة إخلال المستأجر بهذا الالتزام.

وبهذا يستطيع المؤجر إعمال الشرط الفاسخ الصريح متى ما امتنع المستأجر عن دفع أقساط الأجرة في المواعيد المتفق عليها⁽¹⁾، إذ يكفي أن يمتنع المستفيد عن دفع قسط واحد من أقساط الأجرة، أو الامتناع عن دفع قسط من أقساط تأمين الأصل أو إهمال صيانة الأصل، حتى يتقرر للمؤجر التمويلي إعمال حقه في فسخ العقد طبقا للشرط الفاسخ الصريح⁽²⁾.

ويمكن إيراد موقف كل من المشرع الجزائري والمصري من معالجة هذه المسألة فيما يلي:

أولا- موقف المشرع الجزائري

ولقد نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر رقم 96-09 بقوله: "يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير، أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر".

ويظهر من هذا النص أن الفسخ في هذه الحالة يتوقف على إعلان المؤجر رغبته في ذلك، إذ يمكن له إذا ما عمل هذا الحق المقرر له، استرجاع الأصل المؤجر إما بالتراضي أو عن طريق

¹ -El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, Op., Cit, P20.

² - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 131.

القضاء. ولقد اشترط المشرع على المؤجر أن يقوم بإشعار أو إعدار المستأجر بأنه يريد فسخ العقد بعدما امتنع عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار في المدة المحددة في العقد.

ثانيا - موقف المشرع المصري:

تعرض المشرع المصري إلى الفسخ في المادة التاسعة عشرة (19) من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد الإيجار التمويلي المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 بقولها: "يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية:
"أ- عند عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد ومرور ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد، ما لم يتضمن العقد مدة أطول".

ويتبين من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع المصري قد رتب الفسخ كجزاء عند إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة وهذا الفسخ يتم دون اتفاق الطرفين ودون حاجة لإعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية⁽¹⁾. وهو بخلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري من ضرورة قيام المؤجر بإشعار أو إعدار المستأجر برغبته بالفسخ واسترجاعه الأصل المؤجر سواء بالتراضي أو بموجب أمر يصدره قاضي الاستعجال على عريضة يرفعها المؤجر.

وقد أضاف المشرع المصري ضرورة مرور ثلاثين يوما على فوات ميعاد الدفع، إلا إذا تضمن العقد مدة أطول للحكم بالفسخ، وبذلك يكون المشرع الجزائري والمصري قد قررا الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام.

وبناء عليه فإن عدم سداد قسط واحد مستحق من الأجرة، يمكن أن يسبب فسخ العقد في عقد الإيجار التمويلي بحسب ما تقضي به القواعد العامة، مع إمكانية أن يتمتع المؤجر بكافة الحقوق، ومن المحتمل أن يؤدي ذلك إلى تنازل المستأجر فورا عن الأصول للمؤجر.

وتكمن أهمية مهلة الخمسة عشر يوما التي يمنحها المؤجر التمويلي للمستأجر، في أنها تقي الأطراف مشكل فسخ العقد، وما يترتب عنه من بحث المؤجر التمويلي عن مستأجر جديد، أو إيجاد مكان لتخزين الأصل المؤجر، فضلا عن أن هذه المهلة من شأنها تمكن المستأجر من ترتيب أوضاعه المالية وسداد قيمة الأجرة المستحقة⁽²⁾، وفي حالة عدم قدرته على سداد الأجرة في هذه

¹ - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 208.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 251.

المهلة فإنه يتحمل تبعه ذلك، إذ لا يمكنه بعد مرور هذه المهلة أن يتمسك بعقد الإيجار التمويلي وبالتالي مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولاً، إذا ما مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر، اللهم إلا ما إذا وجد موافقة صريحة من المؤجر بذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالة زوال الاعتبار الشخصي للمستأجر

سبق الإشارة إلى أن عقود الإيجار التمويلي من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي، أي أن شخص المستأجر محل اعتبار، وأن المؤجر التمويلي ما قبل الدخول معه في العقد إلا وفقاً لمجموعة من الاعتبارات التي تتوافر في شخص المستأجر كالكفاءة والنزاهة والسمعة الائتمانية، وهذه المقومات كانت سبباً في نشوء الرابطة العقدية وتنفيذها، وعليه فتمت تزعزعت هذه الاعتبارات جاز للمؤجر فسخ العقد، وتظهر حالات زوال الاعتبار الشخصي للمستأجر في شهر إفلاسه أو إعلان إعساره، وكذا في حالة وفاته أو تصفيته إن كان شخصاً معنوياً.

أولاً- شهر إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره:

بما أن المستأجر محل اعتبار بالنسبة للمؤجر، لذلك كان من الطبيعي أن يتأثر عقد الإيجار التمويلي واستمراره بدوام احتفاظ المستأجر بالمقومات التي بنى عليها المؤجر ثقته فيه عند إبرام العقد، على أساس أن الاعتبار الشخصي والثقة شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر⁽²⁾.

وإشهار إفلاس المستأجر التاجر أو إعلان إعساره⁽³⁾ المستأجر غير التاجر، يعتبر سبباً من أسباب فسخ المؤجر لعقد الإيجار التمويلي، وعلّة ذلك هو أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي للمستأجر وهذا شرط ابتداء وبقاء⁽⁴⁾.

¹ - أنظر المادة 20 فقرة 2 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 399.

³ - يختلف الإفلاس عن الإعسار في كون نظام الإعسار خاص بالمدينين غير التجار ومحل القانون المدني، أما الإفلاس فيختص بالتجار ومحل القانون التجاري. كما أنه لا يوجد في الإعسار المدني تصفية جماعية يقوم بها ممثل الدائنين كما في الإفلاس التجاري، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص. بالإضافة إلى أنه يجوز شهر إفلاس المدين مهما بلغ من اليسار إذا توقف عن دفع دين مستحق الأداء، أما الإعسار فلا يشهر إلا إذا لم تف أموال المدين بسداده ديونه.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 400.

إن الإفلاس يعتبر طريقاً للتنفيذ على أموال المستأجر بعد توقفه عن سداد ديونه في مواعيدها المقررة نتيجة اضطراب أعماله، إذ بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المستأجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتسليمها لوكيل التفليسة، ولا يستطيع المستأجر المفلس المضي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، لأنه يحق للمؤجر التمويلي الدفع بعدم التنفيذ⁽¹⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادتين 13 و 22 من الأمر 96-09، على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الإيجار التمويلي، إما عن طريق بند خاص يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة شهر إفلاس المستأجر أو إعساره.

حيث تنص المادة 22 من الأمر 96-09 على أنه: "في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من أقساط الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع أصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي".

وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع المصري في المادة 19 من القانون رقم 95 لسنة 1995 والمعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001: "يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة: "إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، وفي هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، على أنه يجوز لأمين التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً شرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها".

من خلال النصين يؤكد المشرع الجزائري والمصري على أن الأموال التي تحت يد المستأجر بمناسبة عقد الإيجار التمويلي هي أموال مملوكة للمؤجر، وبالتالي فهي تخرج من أموال تفليسة المستأجر. وهذا تأكيد للقاعدة العامة التي تقضي بأن لا تدخل في أموال التفليسة إلا الأموال التي يملكها المفلس⁽²⁾.

¹ - سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 5.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 390، 391.

ويرى البعض أن الحكم الصادر بالإفلاس أو الإعسار يشترط أن يكون نهائياً، أي أن يكون قد استنفذ كل طرق الطعن العادية، وحجتهم في ذلك الحفاظ على استمرارية نشاط المستأجر إثر صدور حكم قابل للطعن بالإفلاس أو الإعسار⁽¹⁾.

وفي مقابل ذلك هناك من يرى عكس الفريق الأول، وذلك لكون المشرع -المصري والأردني- نصاً على ضرورة صدور حكم بإشهار الإفلاس أو إعلان الإعسار فقط، والحكم بهذا المعنى يكون صادراً من محكمة الدرجة الأولى وبالتالي يكون قابلاً للطعن بالاستئناف والمعارضة. كما أن سكوت المشرع على توضيح طبيعة الحكم إشارة منه للرجوع للقانون التجاري وما يرتبط به من أحكام مختلفة عما تقرره قواعد القانون المدني، خاصة فيما يتعلق بدعاوى الإفلاس، والتي تكون أحكامها مشمولة بالتنفيذ المعجل⁽²⁾.

أما بخصوص إمكانية تجنب وكيل التفليسة فسخ العقد كما هو مقرر في القواعد العامة⁽³⁾، وذلك عن طريق دفع الأجرة، أو تقديم ضمان كاف للمؤجر للوفاء بالأجرة المتبقية. فلا نجد في الأمر 09-96 ما ينظم هذه المسألة وبالتالي يمكن الرجوع لما هو مقرر في القواعد العامة.

أما المشرع المصري فقد أجاز في المادة 19 من القانون رقم 95 لسنة 1995 لوكيل التفليسة أن يطلب استمرار عقد الإيجار التمويلي، ويتم ذلك بموجب إخطار يوجهه إلى المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإعلان الإفلاس. فإذا تم ذلك، يستمر العقد قائماً بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها⁽⁴⁾.

ولعل الحكمة من منح الوكيل المتصرف القضائي الحق في الاستمرار في العقد ترجع إلى رغبة المشرع الحفاظ على نشاط المشروع المستفيد وعدم انهياره بصورة مفاجئة ومنعا للإضرار به وبمصالح دائنيه اللذين يكونون جماعة الدائنين. وفي حالة الاستمرار في عقد الإيجار التمويلي من قبل الوكيل المتصرف القضائي فإن أقساط الإيجار بعد الحكم بشهر الإفلاس يعتبر ديناً في ذمة جماعة الدائنين، وبذلك تلتزم الجماعة ممثلة في الوكيل المتصرف القضائي بتسديد هذه الأقساط. أما

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 390.

² - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 209.

³ - تنص المادة 298 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في الإيجار بشرط أن يدفع الأجرة من المدة المتبقية، وتقديم ضمان كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية".

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 391.

دين الأجرة الذي كان مستحقا على المستأجر قبل الحكم بإفلاسه، فالراجح أن المؤجر يأخذ حق امتياز عام عليها، باعتبارها من الديون التي تدخل ضمن التقيسة⁽¹⁾.

ثانيا - تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا:

التصفية هي النتيجة التي يترتبها انقضاء الشخص المعنوي سواء كان هذا الانقضاء قضائيا أو باختيار الشركاء. وفي عقد الإيجار التمويلي قد يكون المستأجر شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا كالشركات التجارية أو المدنية أو غيرها من الأشخاص المعنوية، مما يستدعي أن تطبق عليه عملية التصفية في حالة انقضاءه.

ويقصد بالتصفية جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء، فإذا كانت حصيلة العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت هذه الحصيلة سلبية فمعنى ذلك أن الشركة قد أصيبت بخسارة، ومن ثم يتعين على كل شريك فيها الإسهام في هذه الخسارة بحسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة⁽²⁾. ويقوم بعمليات التصفية شخص يدعى المصفي، يعين وفق ما هو مقرر في المادة 782 من القانون التجاري الجزائري، ويمارس هذه العمليات طبقا لما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في عقد تأسيس الشركة، أو وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري⁽³⁾ والقانون المدني⁽⁴⁾.

ولما كان الشخص المعنوي يحتفظ بشخصيته القانونية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لأعماله، فإنه يقتضي استمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم استمرارها لتصفية أعمال الشخص المعنوي، ومنها عقد الإيجار التمويلي. ولكنه بالنظر إلى كون هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي بين المؤجر والمستأجر، فإن وجود المصفي قد يخل بهذا الاعتبار من وجهة نظر المؤجر⁽⁵⁾. لذا وبالرجوع لنص المادة 13 من الأمر 96-09 سالف الذكر التي نصت على إمكانية تضمين عقد الإيجار التمويلي بند خاص يخول لأحد طرفيه الحصول على تعويض عن فسخ الطرف الآخر العقد، إذا كان الطرف الآخر شخصا معنويا في حالة تصفية.

¹ - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 138.

² - نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 79.

³ - المادة 765 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 443 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 398.

لكن بالرجوع إلى الواقع العملي، نادرا ما نجد هذه الحالة تطبق على شركة الإيجار التمويلي، إذ غالبا ما نجد هذه الأخيرة، تعمل على تضمين عقد الإيجار التمويلي، شرطا يُخول لها فسخ العقد إذا ما كان هناك حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي وهذا استغلالا منها للطابع المكمل لهذا العقد⁽¹⁾؛ وهذا ما أكده المشرع في الأمر السالف ذكره، حين أعطى للمؤجر إمكانية طلب فسخ عقد الإيجار التمويلي، إذا ما كان هناك حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

أما المشرع المصري فقد اعتبر عقد الإيجار التمويلي مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حال تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا، سواء كانت التصفية اختيارية أو إجبارية⁽²⁾. وفي حال تصفية المستأجر فإن الأموال محل عقد الإيجار التمويلي لا تدخل ضمن موجودات التصفية وهذا بديهي باعتبار أنها غير مملوكة للمستأجر، حتى ولو كانت هذه الأموال من المنقولات طالما أنها مشهورة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-90 السابق ذكره والذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

غير أن المشرع المصري، تطرق لحالة لم يتطرق لها المشرع الجزائري وهي حالة الاندماج. حيث نص المشرع المصري، على استمرار عقد الإيجار التمويلي في حالة الاندماج، ذلك أن اندماج شركتين أو أكثر، ومنها شركة المستأجر، يترتب عليه انتقال جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بعد شطب الشركة المندمجة، وبهذا فإن مصالح المؤجر التمويلي لا تتضرر من حالة الاندماج طالما أن الشركة المندمجة ملتزمة بأداء الأقساط الإيجارية حسب مواعيدها إضافة إلى كافة الالتزامات الأخرى⁽³⁾؛ لكن اشترط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد. إذن بمفهوم المخالفة، إذا ما نتج عن هذا الاندماج إخلال بحقوق المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية⁽⁴⁾.

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 142.

² - المادة 19 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995.

³ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 261.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 412.

ثالثاً- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص:

تقضي القواعد العامة بعدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، إلا أنه يجوز الاتفاق على اعتباره منتهياً إذا اتفق الأطراف على ذلك، لأن قاعدة عدم انتهاء الإيجار بالموت ليست من النظام العام⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الأمر 96-09 نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول أثر وفاة المستأجر على عقد الإيجار التمويلي، على خلاف غيره من القوانين⁽²⁾. وعليه يقتضي الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي تعالج حالة وفاة المستأجر في عقد الإيجار، وإن كان الدكتور هاني محمد دويدار نادى بعدم جواز ترتيب آثار عقد الإيجار العادي على عقد الإيجار التمويلي وذلك لضرورة الحفاظ على خاصية هذا العقد والمتمثلة بأنه من عقود الائتمان القائمة على الاعتبار الشخصي⁽³⁾. غير أنه يتعين دائماً الرجوع إلى تطبيق الأحكام العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة إذا لم يتطرق قانون الإيجار التمويلي إلى بعض الأحكام الخاصة باعتباره قانوناً خاصاً. وفي مثل هذه الحالة نجد أن القانون المدني في مادته 469 مكرر 2 يقرر أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة. في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته. وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم"⁽⁴⁾.

إن وفقاً للقواعد العامة، لا ينتهي عقد الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين في عقد الإيجار، ولا ينتهي العقد بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، ويلتزم الورثة نحو المؤجر بما كان يلتزم به المستأجر، فيؤدون له الأجرة في حدود التركة، وتقسم الأجرة عليهم بمقدار كل منهم في

¹- لم يذكر هذا السبب في القواعد العامة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الانتفاع بالشيء: الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 747 وما بعدها

²- عالج المشرع المصري حالة وفاة المستأجر على عقد الإيجار التمويلي في المادة 19 فقرة (د) والتي أضيفت بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001 وجاء فيها: "يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية: د- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة".

³- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 488.

⁴- المادة 469 مكرر 2 من القانون 07-05 مؤرخ في 13-05-2007 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

الميراث إلا إذا وجد شرط لتضامنهم⁽¹⁾، وينتقل الحق بالانتفاع بالعين المؤجرة إلى الورثة الشرعيين الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الأجرة حتى نهاية مدة العقد المحددة. ويرجع السبب في ذلك إلى أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها، بل أعطى المشرع الحق لورثة المستأجر أن يطالبوا بفسخ العقد بشروط معينة، إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزا لحدود حاجاتهم، فيكفي أن يكون الالتزام بالعقد مرهقا للورثة أو يجاوز حاجاتهم لطلب فسخ العقد، ويقع عليهم عبء الإثبات، فالبيئة على من ادعى⁽²⁾، ويعطى هذا الحق لورثة المستأجر دون المؤجر فهو حق مقرر لهم دون الغير، ولم يحدد المشرع أجلا لطلب فسخ الإيجار في هذه الحالة، إلا أنه من مصلحة الورثة أن يبادروا بإخطار المؤجر برغبتهم بالفسخ حتى لا يفسر السكوت على أنه قبول ضمني، ويجوز فسخ العقد فور موت المستأجر⁽³⁾، إلا أن هذه القاعدة لا تعد من النظام العام فيجوز الاتفاق بين الأطراف على مخالفتها.

ولا يخلو الأمر في عقد الإيجار التمويلي من فرضين اثنين⁽⁴⁾:

* **الفرض الأول:** قد يتضمن عقد الإيجار التمويلي نصا يقضي بفسخ العقد في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن، فإن العقد يعد مفسوخا في هذه الحالة من تاريخ الوفاة أو حسب الاتفاق.

* **الفرض الثاني:** حالة عدم وجود اتفاقية، فإن ذلك يعني تطبيق القواعد العامة في عقد الإيجار وشركات التضامن، فهذه القواعد تقضي بأن عقد الإيجار لا ينقضي بوفاة المستأجر إلا إذا ما طلب الورثة ذلك حسب ما قرره المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها. وبموجب ذلك إذا توفى المستأجر فإن عقد الإيجار لا ينقضي بوفاته، وتنتقل الحقوق والالتزامات إلى الورثة كل بمقدار نصيبه. لكن ما تم التوصل إليه سابقا هو أن عقد الإيجار التمويلي ليس عقدا تقليديا وإنما هو إيجار مالي، وما الإيجار إلا تعبير قانوني لعلاقة تمويلية تنسم بالاعتبار الشخصي.

¹ - محمد عبد اللطيف الرشيدى، انتهاء عقد الإيجار بالغير الطارئ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص-ص 202، 203.

² - عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار: الأحكام العامة، الجزء الأول، دار الكتاب، مصر 1952، ص 527.

³ - المرجع نفسه، ص 525.

⁴ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 264. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 487.

لذلك نادى الفقه، بعدم جواز ترتيب آثار عقد الإيجار العادي على عقد الإيجار التمويلي بوصف الثاني أنه عقد ائتمان والذي يقوم على الاعتبار الشخصي، مما يوجب ترتيب الآثار الناشئة عن ذلك بغض النظر عن المضمون الاتفاقي للعقد ومواجهته لحالات زوال الاعتبار الشخصي⁽¹⁾.

أما القواعد العامة لشركات الأشخاص والتي تقرر أنه في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين كقاعدة عامة فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء هذه الشركة ويقع هذا الانقضاء بقوة القانون حتى لو كان الأجل المحدد للشركة في عقدها التأسيسي لم يحن بعد، والسبب في ذلك يرجع إلى أن وفاة أحد الشركاء فيه تقويض للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، تشجيعاً منه في استمرار شركات الأشخاص لممارسة أعمالها يعطي الحرية للشركاء في الاتفاق على استمرارية الشركة بعد وفاة أحد الشركاء المتضامنين، وذلك بتضمين هذا النص بموجب عقد الشركة أو أي عقد آخر، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تنقضي الشركة بقوة القانون⁽³⁾.

وبناء على ما سبق لا يؤدي وفاة أحد الشركاء في شركات الأموال إلى فسخ العقد لأن محل الاعتبار هو شخصية الشركة لا شخصية المساهمين (الشركاء) فيها؛ وتجدر ملاحظة أن طلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد في قانون التأجير التمويلي المصري للاستمرار بتنفيذ العقد خلال المهلة المقررة وهي ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة أو الإعلان بانتهاء الشركة (أموال أو أشخاص) أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة يمنع توافر حالة الفسخ ويستمر العقد قائماً بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها ومتى تم ذلك استمر العقد بشروطه السابقة⁽⁴⁾.

ويلاحظ أنه في الغالب وحتى يتلافى المؤجر التمويلي خطر وفاة المستأجر، يلزمه بالتأمين على حياته لصالحه، حيث يكون المؤجر هو المنتفع الرئيسي من هذا التأمين، وذلك ضماناً له لاسترداد المبالغ التي قام بدفعها، فإذا ما تحققت وفاة المستأجر يدفع مبلغ التأمين للمؤجر التمويلي -

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص144.

² - أحمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص-ص90، 91.

³ - أنظر المادة 562 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص218.

الذي يقدر بما يوازي عدد الأقساط المتبقية بالإضافة إلى نفقات توفير الأصل المؤجر - كمقابل لثمن الأصل، وتنتقل ملكية الأصل لورثة المستأجر كل بحسب حصته، وبعد ذلك تنفيذاً للعقد⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن عقد الإيجار التمويلي يزول لأسباب تتعلق بأطرافه، حيث يعد هذا العقد من عقود الاعتبار الشخصي، وأعطى المشرع حق إنهاء العقد إذا زال هذا الاعتبار؛ فيحق للمؤجر إنهاء العقد واسترجاع الأصل إذا تم إشهار إفلاس أو إعلان إعسار المستأجر، أو في حال تم تصفيته، أما وفاة المستأجر فلا توجب الفسخ بل تجعله رهينة بإرادة الورثة تبعا للقواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار.

المطلب الثالث: آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي

بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني فإن الأثر المترتب عن فسخ العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وفي حالة استحالة ذلك يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض الذي تراه مناسبا⁽²⁾.

فالأثر الرئيسي المترتب عن فسخ العقد هو انحلال العقد وزواله، فإذا وقع الفسخ انحلت الرابطة العقدية وزالت، ليس بالنسبة للمستقبل فقط بل بالنسبة إلى الماضي أيضا، فالقاعدة العامة أن للفسخ أثر رجعي تطبيقا لمبدأ الرجعية، بحيث تزول جميع الآثار التي رتبها استنادا إلى تاريخ العقد، وعليه يتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد⁽³⁾؛ إلا أن لهذا المبدأ استثناءات، لا يكون فيها لفسخ العقد أثر رجعي، ومنها العقود المستمرة التنفيذ، وبالتالي لا يكون لفسخ عقد الإيجار التمويلي أي أثر رجعي، بل يقتصر أثره على وضع حد للعقد بالنسبة للمستقبل، ولا يؤثر بما ترتب عليه من نتائج قبل وقوعه.

ولتوضيح آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي نتطرق فيما يلي إلى التعويض عن الفسخ، وكذا أثر فسخ عقد البيع المبرم بين المؤجر والمورد على عقد الإيجار التمويلي.

¹ - بسام هلال القلاب، التأجير التمويلي، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص-ص 302-304.

² - المادة 122 من القانون المدني الجزائري.

³ - عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 523.

الفرع الأول: التعويض عن فسخ العقد

يقصد بالتعويض هنا، هو مقدار ما يستحقه المتعاقد إذا فسخ العقد، وما يستحقه إذا استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وطبقاً للقواعد العامة أن التعويض لا يستحق إلا إذا استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة على التعاقد، ولا يعد نتيجة حتمية للفسخ، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 122 من القانون المدني بنصه على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

أولاً- الشرط الجزائي في القانون الجزائري:

يتحدد التعويض عن الفسخ في ظل المسؤولية العقدية عادة باتفاق الأطراف، وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، حيث يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض، ويتم إدراج هذا الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحاً⁽¹⁾. وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 183 من القانون المدني بقوله: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

وفي غياب ذلك يقدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً (التعويض القضائي)⁽²⁾.

يهدف المتعاقدان من إدراج الشرط الجزائي إلى جعل المدين دائماً المثابرة على تنفيذ التزامه وتفاذي الإخلال به وإلى تأكيد التزامات المتعاقدين فضلاً على أن من شأن الشرط الجزائي أن يؤكد جدية التعاقد ويساعد المحكمة في تقدير التعويض حال تدخلها إذا ما طلب أحد المتعاقدين ذلك خصوصاً إذا كان التعويض الاتفاقي ليس على هيئة شرط جزائي⁽³⁾.

وبالنظر للدور الاقتصادي لعقد الإيجار التمويلي باعتباره من أدوات التمويل، فإنه غالباً ما تشتمل عقود الإيجار التمويلي شروطاً تتضمن قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها شركات الإيجار التمويلي جراء فسخ العقد بخطأ المستأجر.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص-ص 420، 421.

² - نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ذلك: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."

³ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 222.

والهدف الذي يبتغيه المؤجر التمويلي من وضع الشرط الجزائي ليس تحقيق إثراء غير مشروع، بل للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء فسخ العقد، وفرض جزاءات رادعة على المستأجر كي لا يقدم على التفكير في الإخلال بالالتزامات العقدية⁽¹⁾. وتتمثل هذه الأضرار في عدم الاهتلاك الإجمالي للأصل المؤجر، فضلا عن عدم تغطية تكاليف الأصل وتحقيق الربح المستهدف من عملية التمويل، حيث يسعى المؤجر إلى إلزام المستأجر بتعويضه عن كافة الأضرار التي قد تلحقه بسبب فسخ العقد.

وفي نصوص الأمر 96-09 تناول المشرع الجزائري الشرط الجزائي في الفقرة الأولى من المادة 13، التي تنص على: "أن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص،...".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أجاز إمكانية المطالبة بالتعويض لكل من المؤجر والمستأجر، إلا أنه وبالنظر إلى الطابع المالي لهذه العملية، وبالرجوع للتطبيق العملي خاصة في فرنسا، يتبين أن المستفيد من التعويض في غالب الأحيان هو المؤجر التمويلي باعتباره الأكثر تعرضا للمخاطر، وأن لا مصلحة له في فسخ العقد طالما التزم المستأجر بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فضلا عن ذلك نجد أن المشرع نص في المادة 21 من نفس الأمر على حالة الفسخ التعسفي للعقد من قبل المستأجر والتي عالجت كيفية حصول المؤجر على التعويض في حالة عدم تضمين العقد شرط جزائي وكذا كيفية تقدير القاضي له⁽²⁾.

وعليه فإن الشرط الجزائي يجد سببه في عدم تنفيذ المستأجر التزاماته التعاقدية، فضلا على أنه يوجد اختلاف في الطبيعة بين الأجرة المستحقة من جهة، والتعويض المستحق بموجب الشرط الجزائي، إذ لا تعد الأجرة التزاما ناشئا عن تنفيذ العقد وسببها الانتفاع بالأصول المؤجرة، أما التعويض الجزائي فهو على النقيض من الأجرة، إذ لا يستحق إلا نتيجة عدم التنفيذ وسببه فسخ العقد، لذا فإنه لا يمكن التمسك بغياب السبب لبطلان أو تعديل الشرط الجزائي المدرج في عقد الإيجار التمويلي⁽³⁾.

¹ - إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص- 152، 153.

² - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 147.

³ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 273.

ثانيا - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من الشرط الجزائي:

لقد أثير موضوع الشرط الجزائي في عقد الإيجار التمويلي باعتباره بندا متجاوزا، إذ يجمع بين فسخ العقد واسترداد الأموال المؤجرة، والمطالبة بكامل الأجرة المستحقة سواء قبل الفسخ أو بعده حتى نهاية مدة العقد المنقق عليها، وقد رأى المستأجرون في هذا الشرط مغالاة تتجاوز مقدار التعويضات التي تشملها البنود الجزائية عادة في العقود، لذلك طالبوا المحاكم بضرورة تعديل الشرط الجزائي، وهذا ما لا تقره القواعد العامة للقضاء، إذ تقضي هذه القواعد بعدم إمكانية تعديل هذا الشرط من قبل القضاء إلا في حالات ضيقة جدا تتمثل بالتنفيذ الجزئي أو باعتبار هذا البند في حقيقته غرامة تهديدية⁽¹⁾.

وقد بذلت محاولات فقهية وقضائية متعددة للحد من قسوة الشروط الجزائية في عقود الإيجار التمويلي، مستنديين إلى فكرتين جوهريتين: تتمثل الأولى في فكرة شرط الأسد، والثانية في فكرة التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي وأيدته بعض أحكام القضاء إلى الاستناد إلى المادة 1231 من القانون المدني التي تجيز للقاضي في حال التنفيذ الجزئي للعقد أن يخفض الشرط الجزائي.

وقد عارض جانب آخر من الفقه والقضاء هذا الاتجاه على اعتبار أن المادة السابقة تشترط لكي يخفض القاضي الشرط الجزائي أن يكون العقد قد تم تنفيذه جزئيا. وهو أمر لا يمكن تصوره في عقد الإيجار التمويلي إذ يجب النظر إلى عملية الإيجار التمويلي كعملية متكاملة، فعقد الإيجار التمويلي غير قابل للتجزئة، وبالتالي لا يمكن للقاضي أم يخفض الشرط الجزائي مادامت الشروط لم تتحقق⁽³⁾.

غير أن محكمة النقض الفرنسية اتخذت موقفا ثابتا بعد تردد، وقضت بأن اتفاق المتعاقدين على التزام المستأجر بدفع ما تبقى من أجرة على سبيل التعويض عند فسخ العقد يعبر عن إرادة طرفيه في استبعاد تطبيق المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي، وقد جرت العادة على استبعاد حكم المادة السابقة من التطبيق بنص صريح في عقود الإيجار التمويلي⁽⁴⁾.

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 389.

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 535.

³ - إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 156.

⁴ - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 226.

ثم تدخل المشرع الفرنسي بتعديل المادة 1231 بموجب القانون 597-75 لسنة 1975⁽¹⁾، والتي أصبحت تنص على أنه: "عندما يتحدد في اتفاق أن الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ يدفع مبلغاً معيناً كعطل وضرر، فلا يمكن إعطاء الطرف الآخر مبلغاً أكثر أو أقل، غير أنه يحق للقاضي أن يعدل أو يزيد الغرامة المتفق عليها في العقد إذا كانت فاحشة أو بخسة، وإن كل شرط مخالف يعتبر وكأنه غير مكتوب"⁽²⁾. كما أضاف لنص المادة 1152 فقرة تجيز للقاضي أن يخفض أو يرفع قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه إذا كانت مجحفة أو تافهة وكل شرط يخاف ذلك يعتبر كأن لم يكن⁽³⁾.

من خلال ما سبق، فإن النتيجة التي يمكن استخلاصها هي أن الشرط الذي يدرج في هذه العقود على تحديد قيمة الضمان هو شرط جائز ويمكن أن يدرج من قبل المؤجر في عقد الإيجار التمويلي. وإذا كان الأصل أن يحكم القاضي بالجزاء المشروط في العقد احتراماً لإرادة طرفي العقد، إلا أن هذا الجزاء مقيد بأن يجعل التقدير مساوياً للضرر، حيث يجوز للمحكمة أن تعدل هذا الاتفاق إما بتخفيض الشرط الجزائي أو بزيادته طبقاً للأوضاع⁽⁴⁾.

ويتعين على القاضي عند الحكم بالتعويض بموجب الشرط الجزائي أن يأخذ بنظر الاعتبار الخصوصية التي يتميز بها عقد الإيجار التمويلي من حيث أن الضرر الذي يلحق بالمؤجر التمويلي ذو شقين: هو ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم المضي في تنفيذ عقد الإيجار التمويلي. وتتحصر الخسارة في جانب استرداد رأس المال المستثمر الذي لم يسترد بعد بسبب عدم الوفاء بالأقساط المتبقية، بالإضافة للمصاريف التي يتكبدها المؤجر بعد فسخ العقد والمتعلقة بالاحتفاظ بالأصل المؤجر. أما ما فات المؤجر من كسب فيتمثل في هوامش الربح التي كانت تتضمنها أقساط الأجرة المتبقية والتي ظلت دون وفاء⁽⁵⁾. مع ضرورة أن يأخذ أيضاً بعين الاعتبار

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص-ص 425، 426.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 277.

³ - تنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "إذا تضمن الاتفاق أن يتحمل الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ مبلغاً معيناً لتعويض الضرر، فلا يجوز إعطاء الطرف الآخر مبلغ أكثر أو أقل من المبلغ المتفق عليه، ويزيد قيمة الجزاء المتفق عليه في العقد إذا كانت مجحفة أو تافهة، وكل شرط يخالف ذلك يعتبر غير مكتوب".

⁴ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص-ص 276.

⁵ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 566.

عند تقدير الضرر القيمة الإجمالية لأقساط الأجرة التي تم الوفاء بها قبل فسخ العقد بالإضافة إلى القيمة السوقية للأصل بتاريخ استرجاعه من قبل المؤجر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أثر فسخ عقد توريد الأصل على عقد الإيجار التمويلي

عملية الإيجار التمويلي تتم بين ثلاث أطراف، ففضلا عن طرفي عقد الإيجار التمويلي (المؤجر والمستأجر)، يتدخل طرف ثالث يسمى المورد أو المقاول، لتوفير الأصول الإنتاجية التي يحتاجها المستأجر، ويعتبر تدخل المورد أو المقاول مرحلة تمهيدية لإبرام عقد الإيجار التمويلي.

ويظهر مما سبق استقلال عقد البيع أو المقابلة المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول وبين عقد الإيجار التمويلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، رغم وجود ارتباط وثيق بينهما، بحيث يؤثر العقد الأول في الثاني من حيث وجود الأخير من عدمه، وذلك لكونهما يقعان على نفس المحل⁽²⁾.

لذلك قد تتأثر علاقة المؤجر بالمستأجر إذا اعترى علاقة المؤجر بالمورد أو المقاول عارض من العوارض، كأن يحكم ببطان⁽³⁾ أو فسخ عقد البيع أو المقابلة، الأمر الذي قد يثير التساؤل بخصوص أثر زوال هذا العقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول على العلاقة التي نشأت بين المؤجر والمستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي؟

بمعنى، هل يترتب على ذلك إعادة الأموال المؤجرة إلى المورد أو المقاول الأمر الذي يؤدي إلى انهيار أعمال المستأجر وفشلها؟ أم ينبغي أن يأخذ المشرع في اعتباره الخلفية الاقتصادية لإبرام عقد الإيجار التمويلي وظهور المورد أو المقاول بدور بارز في سبيل وجود هذا العقد، ومن ثم يقدر

¹ لتقدير قيمة الخسارة بدقة يتعين على القاضي أن يأخذ أيضا بنظر الاعتبار القيمة السوقية للأصل المؤجر بتاريخ استرجاعه من قبل المؤجر، لأن هذه القيمة سيتم طرحها من قيمة رأس المال الذي لم يهتك بعد مضافا إليه هوامش الأرباح المتضمنة في أقساط الأجرة المتبقية. وعليه يمكن تقدير الضرر من خلال المعادلة التالية:

$$X = (C + I) - (V + A)$$

حيث تمثل X : قيمة الضرر، C : رأس المال المستثمر (تكلفة تمويل الأصل المؤجر)؛ I : تمثل إجمالي (الفوائد) الأرباح حتى نهاية مدة الإيجار؛ V : تمثل القيمة السوقية للأصل؛ أما A : فتتمثل ما تم الوفاء به من أقساط أجرة قبل فسخ العقد.

أنظر هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 567.

² يستثنى من هذا الفرض في حالة الإيجار التمويلي اللاحق (البيع وإعادة الاستئجار)، أين يمتلك المستأجر محل العقد، وهي الحالة التي لم يوردها المشرع الجزائري، بخلاف المشرع المصري.

³ حسب المادة 103 من القانون المدني الجزائري: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..."، ومؤدى هذا النص أن للعقد أثر رجعي، والتطبيق الحرفي لهذا النص يقتضي قيام المؤجر برد الأموال إلى المورد أو المقاول.

مصلحة المستأجر فلا يجعل بطلان العقد أو فسخ العقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول أثراً على العقد الذي يربط المؤجر بالمستأجر⁽¹⁾.

هذه التساؤلات كانت محلاً للنقاش من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين وانقسم الرأي بينهم بين قائل بزوال عقد الإيجار التمويلي بزوال عقد البيع، وبين قائل ببقاء عقد الإيجار التمويلي؛ ولم يتم حسم هذا الخلاف إلا بناء على ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في دائرتها المختلطة منهيبة الخلافات التي دارت بين الدوائر المختلفة لمحكمة النقض في تسعينات القرن الماضي بأن: "فسخ عقد البيع (التوريد) يؤدي بالضرورة إلى إلغاء عقد الإيجار التمويلي مع مراعاة الشروط التي تنظم نتائج هذا الإلغاء"⁽²⁾.

والحكم بإلغاء عقد الإيجار التمويلي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه، ويعد كل شرط يقضي بخلافه باطلاً، إلا أن حكم محكمة النقض الفرنسية أكد من جهة أخرى على مراعاة الشروط الاتفاقية التي تترتب على هذا الإلغاء، مما أدى إلى تزايد هذه الشروط وخصوصاً التي تحافظ على حقوق الشركة المؤجرة على حساب المستأجر، وهي تلك التي تلزم المستأجر بإيفاء مجموع المبالغ المستحقة للمؤجر عند إلغاء عقد البيع⁽³⁾، إلا أنه قضى بصحة الشروط العقدية التي تنص على تضامن المستأجر مع المؤجر في الالتزام برد الثمن، وتعهد المستأجر بأن يدفع للمؤجر ما كان حدده كعائد مالي لقاء خدمة التمويل، وبالمقابل لا يستطيع المؤجر المطالبة بكل الأقساط والتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء فسخ عقد البيع⁽⁴⁾.

أما المشرع المصري، فقد راعى الوضع الاقتصادي ومصالح المستأجر، ذلك أن استرداد المأجور من تحت يد المستأجر يؤدي إلى انهيار أعماله وفشل مشروعه، وقد قرر ذلك بشكل صريح في المادة 22 من القانون رقم 95 لسنة 1995، حيث قرر أنه: "لا يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر

¹ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص-ص 280-282.

² - Cass. Ch, Mixte, 23 nov.1990. Vass. Com., 15 mars 1994, J.C.P., 1994-11-22339 ; Cass. Com, 10 Juin 1997, Dalloz, Aff., 1997-1117 ; Cass. Com, 15 Fév 2000, J.C.P., 2000-IV-1590.

نقلا عن: نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص337.

³ - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص337.

⁴ - أحمد إبراهيم الحيارى، كمال عبد الرحيم العلاوين، ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الأردني، المجلة الأردنية في القانون والسياسة، جامعة مؤتة: الكرك، الأردن، 2010، ص26.

والمستأجر، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطان العقد أو بفسخ العقد معه بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر. وإذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن المبيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه تعين تخفيض أقساط الأجرة وثن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار التمويلي بذات النسبة التي خفض بها الثمن ما لم يتفق على غير ذلك".

وقد تنبه المشرع المصري إلى هذه الحالة، حين فصل بين مصير عقد الإيجار التمويلي والعقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول، حيث لم يجعل لفسخ العقد الأخير أو الحكم ببطلانه أثرا على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر، ويعتبر نص هذه المادة خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة ما إذا فسخ العقد أو حكم ببطلانه⁽¹⁾.

كما أعطى المورد الحق بالرجوع على المستأجر مقابل حق الأخير بالرجوع عليه مباشرة، ضمن شروط وضوابط معينة؛ فيجب أن يقتصر رجوع المورد بما له من حقوق تجاه المؤجر، وأن تكون هذه الحقوق ناشئة عن فسخ أو بطلان عقد التوريد، ويلزم بأن يكون الرجوع على المستأجر في حدود الالتزامات المترتبة على المؤجر في مواجهة المستأجر⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري، فلم يشر في الأمر 96-09 ولا في نصوص لاحقة، إلى أثر فسخ العقد المبرم بين المؤجر والمورد على عقد الإيجار التمويلي. وبهذا الموقف، فإن ما أثير من مسائل اختلف الفقه الفرنسي حولها، قد تثار بمناسبة فسخ العقد بين المؤجر والمورد في القانون الجزائري⁽³⁾.

لكن يبدو أن المشرع الجزائري تعمد عدم النص على ذلك، فسكوته يفسر بوجوب تطبيق القواعد العامة حسب نظرية العقد في القانون المدني، باعتبارها الشريعة العامة، فيعتبر عقد الإيجار التمويلي من العقود المسماة، ولو أراد المشرع تكريس قاعدة الاستقلال لنص على ذلك صراحة، لأنها تخالف القاعدة العامة.

¹ - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 151.

² - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 109، 110.

³ - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 151.

يتبين مما سبق أن عقد الإيجار التمويلي يتميز بالخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية مدة العقد، إذ منحه المشرع إمكانية شراء الأصل المؤجر بقيمته المتبقية، أو أن يجدد العقد، وبالتالي يستمر المستأجر بالانتفاع بالأصل لمدة أخرى وبشروط أخف، أما الخيار الثالث فهو النتيجة الطبيعية لعقد الإيجار، ففي حالة عدم إعمال المستأجر للخيارين السابقين، وجب عليه رد الأصل إلى المؤجر باعتباره صاحب الملكية.

كما أن لانتهاء عقد الإيجار التمويلي خصوصيات جعلته يختلف ويتميز في جوانب عديدة عن باقي العقود الزمنية الملزمة لجانبين، وظهر ذلك بشكل جلي في حالة فسخ العقد بسبب المستأجر، وما يستتبع ذلك من تبعات يتحملها هذا الأخير، إذ رغم امتلاك المؤجر لأقوى الضمانات على الإطلاق والمتمثل في حق ملكية الأصول المؤجر، إلا أنه غالبا ما يُضمن العقد شرطا فاسخا صريحا مقرونا بقيمة التعويض الذي لا يقل عن مجموع أقساط الإيجار المتبقية، وذلك في حالة إخلال المستأجر بدفع قسط واحد من الإيجار، فضلا عن أن المشرع اعتبر إخلال المستأجر بذلك فسخا تعسفيا للعقد.

حيث يتحصل المؤجر التمويلي في حالة فسخ العقد بسبب خطأ المستأجر على كامل أقساط الأجرة المستحقة إلى غاية نهاية مدة العقد، مع استغلال الجانب القانوني للاسترداد الأصل المؤجر، وكذا التعويض عن هذا الفسخ، وكرس المشرع الجزائري هذا الاتجاه بأن جعل بالإضافة إلى الحصول على كامل أقساط الأجرة عدم قابلية البند الجزائي للتعديل من طرف القاضي.

يزول العقد -باعتباره مصدراً للالتزام- وفقاً للقواعد العامة بطريقتين؛ الانقضاء والانهاء، وتطبق هذه الأحكام على عقد الإيجار التمويلي، إذ ينتهي هذا العقد بانتهاء المدة المحددة في العقد والمتفق عليها، وهذا على نقيض العقود الفورية التي تنتهي بانتهاء تنفيذ كل طرف التزاماته العقدية.

إلا أن مدة العقد قد لا تصل لمنتهاها نتيجة ظروف طارئة على العقد أو إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، مما يؤدي إلى إنهاء العقد قبل بلوغ أجله، وذلك إما بالحكم عليه بالإبطال كجزاء يترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط الصحة، وإما بالانهاء أي زوال العقد لا بسبب إبطاله ولا بسبب تنفيذه، ولكنه زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضي العقد بالتنفيذ.

إن خصوصية عقد الإيجار التمويلي تجعل المشرع يتبنى موقفاً خاصاً على عكس وعلى نحو مغاير لما تقضي به القواعد العامة، إذ أنه ينص على حالات خاصة يتم فيها فسخ عقد الإيجار التمويلي وفقاً لقواعد خاصة لا تتطلب الإعذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية، ونص أيضاً على آثار خاصة لانقضائه تختلف عن الآثار العامة للعقود⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك يعالج هذا الفصل آثار انتهاء عقد الإيجار التمويلي في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حلول أجل عقد الإيجار التمويلي.

المبحث الثاني: فسخ عقد الإيجار التمويلي.

¹ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 183.

المبحث الأول

حلول أجل عقد الإيجار التمويلي

يتشابه عقد الإيجار التمويلي مع عقد الإيجار العادي في العديد من جوانبه، بل يعد عقد الإيجار من العناصر الجوهرية له، فهو محور عملية الإيجار التمويلي، ويتخذ أداة لتنفيذها ويميزها عن وسائل التمويل المختلفة⁽¹⁾، إذ تقوم فكرة الإيجار التمويلي بشراء المؤجر التمويلي للأصل من المورد وتأجيره للمستأجر.

وما يميز مدة عقد الإيجار التمويلي أنها غير قابلة للإلغاء، وأنها مؤقتة، وتتعلق بفترة اهتلاك الأصول المؤجرة، وتساعد هذه الخصائص الثلاث على تحقيق أهداف كل من المؤجر والمستأجر من عملية الإيجار التمويلي.

وبعد انقضاء مدة عقد الإيجار التمويلي تترتب آثار تختلف عن الآثار المترتبة على غيره من العقود، حيث تمنح عقود الإيجار التمويلي للمستأجر ثلاث خيارات: إذ له أن يشتري الأصل محل عقد الإيجار التمويلي، ويسمى ذلك بخيار الشراء، أو أن يستمر المستأجر بالانتفاع بالأصل لمدة أخرى وبشروط أخف، وهو ما يسمى بخيار تجديد العقد، وفي حال عدم إعمال الخيارين السابقين يلتزم المستأجر كتصرف طبيعي برد الأصل للمستأجر إلى المؤجر باعتباره مالكا لها - والملكية هنا تلعب دورًا تأمينيًا⁽²⁾، وهو ما يعرف بخيار الرد. وهذه الخيارات الثلاث سيتم التطرق إليها فيما سيأتي.

¹ - علي السيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 39.

² - حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 33. صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 105.

المطلب الأول: شراء المستأجر للأصل من المؤجر "خيار الشراء - التملك".

يقصد بخيار الشراء (أو ما سماه البعض بحق الشراء التحفيزي⁽¹⁾)، حق المستأجر بشراء الأصل محل عقد الإيجار التمويلي عند نهاية المدة، وقد يمنح أيضا قبل نهاية المدة، ويؤكد هذا الخيار على الصفة التمويلية لعقد الإيجار التمويلي، حيث أن تملك المؤجر للأصل المؤجر كان بهدف إيجاره للمستأجر، والملكية هنا لها دور تأميني كما سبق الذكر، فالمؤجر التمويلي هو في الحقيقة يستثمر أمواله ويوظفها لتحقيق الأرباح، والضمان الفعال لاسترداد المبالغ التي قدمها في عملية التمويل هو الاحتفاظ بملكية المال فهو لا يقدم على هذا الاستثمار إلا إذا ضمن استرداد أمواله ولا يحقق هذا الهدف إلا باحتفاظه بالملكية⁽²⁾، وعليه فالمؤجر لا يهدف للمحافظة على ملكية الأصل بحد ذاته، لأن هدفه الرئيسي هو استرداد نفقاته الاستثمارية وتحقيق عائد مناسب عليها.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين خيار الشراء أو التملك، وخيار البيع الذي يعطي للمستأجر الحق في بيع الأصل للمستأجر بعلم المؤجر لشخص ثالث.

يعتبر شراء الأصل المؤجر هو الخيار الأكثر شيوعاً وانتشاراً، بل قد يكون هو الغاية التي يبتغيها المستأجر عند اللجوء لعقد الإيجار التمويلي، خاصة إذا كان الأصل محل العقد من العقارات أو من التجهيزات أو المعدات بطيئة التقادم التكنولوجي⁽³⁾، فيمثل عقد الإيجار التمويلي مرحلة انتقالية يقوم بعدها المستأجر بشراء الأصل المؤجر، إعمالاً لحقه في خيار الشراء، ويتجنب بذلك عقبات التمويل⁽⁴⁾، ويحقق ممارسة خيار تملك الأصل مصلحة المؤجر التمويلي أيضاً، فهو لا يكتسب ملكية الأصل إلا تنفيذاً لعقد الإيجار التمويلي وبهدف ضمان استرجاع الأصل في حالة إفلاس أو تصفية المستأجر حيث لا يدخل المال المؤجر ضمن الضمان العام للدائنين، فإذا انقضى العقد انتهت حاجته للضمان ويكون بيع الأصل المؤجر أفضل بكثير من الاحتفاظ به.

¹ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 233. قدرى الشهاوي، مرجع سابق، ص 42.

² - صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 106.

³ - يقصد بالتقادم التكنولوجي، فقدان قيمة الشيء بسبب تقادمه، هو اقتصادياً نوع من أنواع الإهلاك، وهذا النقص ليس بسبب تدهور قيمته بل عندما يكون استمرار استخدامه غير اقتصادي نتيجة تغيرات تكنولوجية أو اقتصادية كأن يتفوق عليه منتج جديد يكون أقل تكلفة وأكثر ربحية.

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 363.

ولتسليط الضوء على حق المستأجر في تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد، يبرز تساؤل عن كيفية إبرام عقد شراء هذا الأصل؟ وهذا ما سنحاول بيانه فيما سيأتي:

الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر

يرى الفقهاء أن الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المستأجر في أحقيته بشراء الأصل المؤجر هو وجود وعد بالبيع منفرد الجانب⁽¹⁾، وهو وعد من المؤجر التمويلي يلتزم بمقتضاه ببيع الأصل المؤجر إلى المستأجر إذا أعلن هذا الأخير رغبته في ذلك⁽²⁾. وأن يكون المستفيد قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية، لأن أي إخلال بها قد يترتب فسخ العقد وبالتالي زوال الوعد المنفرد بالبيع⁽³⁾.

فإذا رفض المؤجر التمويلي نقل الملكية للمستفيد بعد إبداءه الرغبة بذلك أو حتى تقاعس عنه، فإن للمستأجر اللجوء للقضاء للحصول على حكم يقوم مقام عقد البيع⁽⁴⁾.

ولقد نصت بعض التشريعات التي نظمت أحكام عقد الإيجار التمويلي على حق المستأجر في شراء الأصول المؤجرة عند نهاية مدة العقد، حيث أشار القانون الفرنسي 455-66 في المادة الأولى منه على أن "من شأن عمليات الإيجار التمويلي تخويل المستأجر الحق في شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل ثمن متفق عليه".

أما القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 فقد نظم خيار الشراء في المادة 5 منه، حيث قرر أن "للمستأجر الحق في اختيار المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد والثلث المحدد في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها،...". وما يلاحظ عن المشرع الفرنسي والمصري أنه لم يشترط أن يشمل خيار الشراء كل الأصول، بل أجاز للمستأجر أن يرد اختياره على بعضها فقط⁽⁵⁾. ومع ذلك فالقواعد العامة تقضي بأنه لا يحق للمستأجر شراء جزء من الأصل دون بقية الأجزاء إذا كان الأصل لا يقبل التجزئة بطبيعته، وعليه فإذا كانت هذه الأصول تقبل التجزئة

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 363.

² - قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "إيجار عتاد التجهيز غير المصحوب بوعد بالبيع الملزم للمؤجر يعتبر عقد إيجار عادي، ولا يعد عقد إيجار تمويلي". أنظر: عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 47.

³ - قدري الشهاوي، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص-ص 41، 40..

جاز للمستأجر أن يشتري جزءا من الأصول دون باقي الأجزاء. وهذا منعا للأضرار التي قد تلحق المؤجر، لأنه قد يصعب عليه التصرف بما تبقى من الأصول المؤجرة بيعا أو تأجيرا⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يدرج شرط خيار الشراء لتكثيف العقد على أنه عقد إيجار تمويلي، حيث قرر بموجب المادة الأولى من الأمر 96-09 أن هذا العقد يعتبر عملية تجارية ومالية تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

ومقتضى هذا الخيار يشير إلى أن المستأجر غير ملزم بشراء الأصل في نهاية العقد، وإنما منح سلطة تقريره من عدمه، وقد أكد على ذلك المشرع في المادتين 16 و45 من نفس الأمر، دون أن يشير إلى إمكانية شراء بعض أجزاء الأصل المؤجر دون البعض الآخر⁽²⁾. وعلى ضوء أعمال المستأجر لخيار الشراء يكون المؤجر التمويلي ملزما بنقل ملكية الأصل إليه.

ولتمام عملية الشراء لا بد من وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر، حول جميع المسائل الخاصة باستعمال خيار الشراء، خاصة ما تعلق منها بإبداء الرغبة بالشراء وتحديد ثمن الشراء.

أولا- إعلان المستأجر رغبته في الشراء:

يجب أن يحدد عقد الإيجار التمويلي الميعاد الذي يجب فيه على المستأجر أن يعلن رغبته في الشراء، وإلا اعتبر متنازلا عن حقه في خيار التملك، وإذا لم يتفق الأطراف على موعد معين فعلى المستأجر أن يختار وقتاً مناسباً لإعلان خياره، وذلك لكي يتيح للمؤجر أخذ الاحتياطات اللازمة ليتصرف بالأصل المؤجر. وهذا ما قرره الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر 96-09 بأنه: "إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجهة إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ..."، وقد أكدت ذلك المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 السالف الذكر، بنصها على وجوب "أن يبين عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء".

ويتضح من خلال هاتين المادتين، أنه يجب على طرفي عقد الإيجار التمويلي أن يحددا في العقد المبرم بينهما الميعاد الذي يجب على المستأجر أن يحدد فيه موعد رغبته في شراء الأصول

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص364.

² - دعما لحقوق المستأجر بالمقارنة بالتزاماته، يتعين على المشرع الجزائري تنظيم مسألة أحقية المستأجر في شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه أسوة بالقانون المصري، خاصة وأن مسألة القابلية للتجزئة منظمة في القواعد العامة.

المؤجرة، كأن يكون مثلاً قبل شهر أو شهرين أو سنة من تاريخ نهاية العقد، وإلا أعتبر المستأجر متنازلاً عن حقه في الشراء⁽¹⁾.

ويحق للمؤجر التمويلي أن يطلب من المستأجر تحديد موقفه من إعمال خيار الشراء، وذلك عن طريق إنذار يوجهه للمستأجر، ولكن هذا الإعلام لا يلغي حق المستأجر في استعمال خياره بالشراء حتى نهاية مدة العقد. إلا أنه يحق للمستأجر الإعلان عن رغبته في عدم استعمال خيار الشراء، سواء من تلقاء نفسه أو رداً على إعلام المؤجر⁽²⁾.

ثانياً - تحديد ثمن الشراء:

إذا قرر المستأجر شراء الأصل المؤجر، فإنه يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، والذي يشترط أن يكون نقداً باعتبار الثمن سبباً لنقل الملكية، لأن عقد البيع من عقود المعوضة فلا بد من وجود ثمن وإلا لما كنا بصدد عقد بيع⁽³⁾.

وغالبا ما يتضمن عقد الإيجار التمويلي نصاً يحدد الثمن الذي يجب على المستأجر دفعه إلى المؤجر التمويلي في حال اختياره شراء الأصل المؤجر، وهذا الثمن سماه المشرع الجزائري في نص المادة 16 فقرة 2 من الأمر 96-09 بالقيمة المتبقية.

وإذا لم يحدد المتعاقدان هذه القيمة في عقد الإيجار التمويلي، يتعين عليهما على الأقل توضيح الأسس التي يتم بناءً عليها تحديدها عند إعمال خيار الشراء، وذلك لاسترشاد الخبراء والقضاة أو المحكمين بها في حال وقوع نزاع⁽⁴⁾. وفي هذا ضماناً للمستأجر باعتباره الطرف الأضعف في العقد، لأنه في حالة عدم تحديد هذا الثمن قد يفرض المؤجر التمويلي إرادته على المستأجر في تحديد ثمن مرتفع مما يمنعه من ممارسة خياره بالشراء⁽⁵⁾.

ولتحديد القيمة المتبقية للأصل في نهاية عقد الإيجار التمويلي يتم مراعاة أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الإيجار. إذ أن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار التمويلي، تكون مرتفعة نسبياً مقارنة بعقد الإيجار العادي، نظراً لأنها ليست مقابل الانتفاع فقط، وإنما تشمل ثمن

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 153.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 365.

³ - رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة: عقد البيع، الدار الجامعية، القاهرة، دون سنة، ص 18.

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 366.

⁵ - المرجع نفسه، ص 366.

شراء الأصل المؤجر خلال الفترة غير القابلة للإلغاء؛ وكذلك نفقات إتمام الصفقة وهامش ربح⁽¹⁾. لذلك يقبل في غالب الأحيان المستأجر باستعمال خيار الشراء وتملك الأصل المؤجر لأنه يتم مقابل القيمة المتبقية التي لم تغطها أقساط الأجرة وهي في الغالب تتراوح بين 5% و 6% من تكلفة شراء الأصل، وهذه القيمة تكون منخفضة مقارنة بالقيمة السوقية للأصل بتاريخ إعمال خيار الشراء⁽²⁾.

وينبغي أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي نصا صريحا يحدد طريقة دفع الثمن عند شراء الأصول المؤجرة، وكذا المكان والزمان الذي يجب أن يدفع فيه الثمن، ولكن إذا لم يتضمن الاتفاق ذلك تطبق القواعد العامة لعقد البيع⁽³⁾.

الفرع الثاني: إبرام عقد بيع الأصول المؤجرة

يعتبر انقضاء المهلة المقررة لإبداء المستأجر رغبته في شراء الأصل المؤجر بمثابة تنازل صريح منه عن أعماله حقه هذا، مما يتعين معه رد الأصل المؤجر إلى المؤجر في نهاية العقد. أما إذا أعلن المستأجر عن رغبته في تملك الأصل وفق ما تم الاتفاق عليه فإن عقد البيع ينعقد، ويلتزم المؤجر التمويلي بمقتضاه بنقل ملكية الأصل إلى المستأجر (المشتري)⁽⁴⁾.

ويعد اختيار المستأجر شراء الأصل المؤجر في نهاية عقد الإيجار التمويلي حقا مشروعاً له، على أساس الوعد بالبيع الذي يتميز به عقد الإيجار التمويلي، فأساس عقد الإيجار التمويلي أنه إيجار مع وعد ملزم بالبيع من طرف واحد (وهو المؤجر)، ولا يلتزم المستأجر بالوعد بل يترك له حرية اختيار الشراء من عدمه.

أولاً- قواعد إبرام عقد بيع الأصول المؤجرة:

يخضع إبرام عقد البيع الذي يتم في نهاية عقد الإيجار التمويلي للقواعد العامة في عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني من حيث الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب

¹ - المادة 14 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 366.

³ - تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

⁴ - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 120.

والآثار التي تترتب عن هذا العقد⁽¹⁾. ومن هذه القواعد أن عقد البيع يلزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري ويلزم المشتري بدفع الثمن، وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي".

ويشترط في المبيع أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون قابلا للتعامل فيه⁽²⁾، وشرط الوجود متوفر في الأصول المؤجرة نظرا لكونها موجودة تحت يد المستأجر، أما شرط القابلية للتعامل فيه فهو كذلك محقق في الأصول المؤجرة لأنه لا يجوز إبرام عقد الإيجار التمويلي إذا كانت الأصول محل العقد مما لا يجوز التعامل فيها.

وبالرجوع إلى القواعد العامة على الأصول محل عقد البيع في نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي، نجد أن عقد البيع يتم استنادا إلى محل عقد الإيجار التمويلي، أي يرد على أصول منقولة أو غير منقولة، وهنا تظهر إلزامية إجراء التسجيل بالسجل العقاري في حالة كون المبيع من العقارات، بالإضافة إلى أن التسليم سيكون حكما كون الأصول المشتراة تكون منذ البداية تحت يد المستأجر (المشتري) قبل عقد البيع، كونه حاز عليها بعقد الإيجار التمويلي، وبعد تمام البيع يبقى المشتري حائزا على المبيع لا بسبب عقد الإيجار التمويلي وإنما بسبب عقد البيع، وبالتالي يصبح مالكا له بعدما كان مستأجرا.

وفضلا عن وجوب مراعاة القواعد العامة في عقد البيع، ومحافظة على النظام العام المتعلق بالحد من ملكية الأجانب للعقارات، أوجبت بعض التشريعات التقيد بالأنظمة القانونية التي تنظم تملك الأجانب للعقارات ومنها الفرنسي⁽³⁾ والمصري⁽⁴⁾. كما ألزمت الأطراف بقيد عقد البيع في السجلات المختصة ليصبح ساريا على الغير⁽⁵⁾.

ولم يشر المشرع الجزائري إلى شروط نقل حق الملكية عند إقرار حق الخيار بالشراء، إذا قرر المستأجر حق الخيار إلا أنه أشار إلى ما يجب القيام به من إجراءات قانونية متعلقة بالبيع والإشهار،

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 373.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 117.

³ - المادة 8 من القانون الفرنسي رقم 665-72 تاريخ 4-تموز 1972.

⁴ - المادتان 1/3 و 6 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995، والمادة 32 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

⁵ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص-

ص 372، 373.

إذا كان الأمر متعلق بالعقار دون التعرض إلى ما يجب القيام به في نقل ملكية المنقول، مما يعني أن القواعد العامة التي تنظم نقل ملكية المنقول تطبق أيضا عند إقدام المستأجر على تفضيل خيار الشراء للمنقول، ومن ثم فإن انتقال الأصول المنقولة المادية للمستأجر وعلى أساس أنها معينة بالذات، تنتقل فور انعقاد عقد البيع تنفيذا لخيار الشراء باعتباره التزاما يتعين الإقرار به في التاريخ المتفق عليه، وإلا سقط حقه في هذا الخيار عملا بالفقرة 14 من المادة 39 من الأمر 96-09، إلا أن المادة 19 من نفس الأمر قد أشارت بطريقة غير مباشرة بأن المؤجر يبقى صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال مدة عقد الإيجار التمويلي، إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء⁽¹⁾.

ثانيا - وجوب سداد كامل ثمن الأصل المؤجر:

لم ينص المشرع الجزائري على وجوب سداد ثمن الأصول المؤجرة للمؤجر عند نقل ملكيتها للمستأجر، بخلاف المشرع المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 95 لسنة 1995 على ضرورة سداد كامل الثمن لتنتقل ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر، حيث قررت بأنه "إذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد". وذلك مراعاة لمصالح وحقوق المؤجر.

ويتبين من ذلك أن المشرع المصري قد علق انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر على شرط واقف هو سداد كامل الثمن المتفق عليه والمحدد في العقد، فيما يتعلق بالأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي، مما يعني أن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد كما هو الحال في القواعد العامة، وإنما تنتقل عند تحقق الشرط الواقف، وهو سداد كامل الثمن.

ونظرا لأن عقد البيع الذي يتم استنادا إلى عقد الإيجار التمويلي يعد من قبيل التعديل على عقود الإيجار التمويلي، فلا بد من إلغاء عقد الإيجار التمويلي من السجل المعد لذلك، وقد أشارت لذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-91 الذي يحدد كليات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة، التي تؤكد على زوال جميع آثار عقد الإيجار التمويلي وذلك في حالة

¹ - مبروك بن زيوش، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 258.

انقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد. أو وفي الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر 96-09⁽¹⁾.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد أن الملكية لا تنتقل إلا بإتمام إجراءات الشهر القانوني، غير أن المشرع، في المادة 45 فقرة 2 و3 من الأمر رقم 96-09 قرر بأنه: " وفي هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما. ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا من تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني التي يبقى البائع والمشتري ملزمين بها. وابتداء من التاريخ المذكور أعلاه تحل محل العلاقات التي كانت تربط المؤجر والمستأجر، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدني المتعلق ببيع العقارات".

يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع اشترط لانتقال الملكية إلى المستأجر، أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقهما، والتي من أهمها أداء الثمن. ولكن في المقابل اعتبر أن الملكية قد انتقلت إلى المستأجر بمجرد تحرير العقد الرسمي - بعد الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقهما-، حتى ولو لم يشهر عقد البيع بعد، وفي هذا الحكم خروج عن القواعد العامة في عقد بيع العقارات، التي تستلزم بالإضافة إلى الرسمية إشهار عقد البيع. لكن مع ذلك يبقى كل من البائع والمشتري ملزمين بالقيام بهذه الإجراءات، وإلا أعتبر العقد باطلا، لأن الشهر في هذه الحالة يعتبر ركنا من أركان عقد بيع العقار⁽²⁾.

أما ما تعلق بإجراءات قيد عقد البيع في القانون المصري فقد أشارت لذلك المادة 23 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد الإيجار التمويلي على البيانات التي يتعين أن يتضمنها طلب عقد البيع المستند لعقد الإيجار التمويلي بقولها: " يقيد عقد البيع الذي يتم استنادا إلى عقد تأجير تمويلي في سجل العقود، على أن يتضمن طلب القيد بصفة خاصة البيانات الآتية:
أ/ اسم طالب القيد.

ب/ بيان عن البائع من واقع قيده في سجل المؤجرين.

¹ وهو نفس الحكم الذي قرره المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-90 الذي يحدد كفيات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول المنقولة.

² عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص123.

ج/ بيانات عن المشتري " الاسم والسن والجنسية ومحل الإقامة" وإذا كان الشخص اعتباريا فبيين: شكله القانوني وسند إنشائه واسم ممثله القانوني.

د/ بيان سند ملكية البائع للمال محل عقد البيع أو السند الذي يخوله حق البيع.

هـ/ وصف المال سواء كان عقارا أو منقولا على النحو المبين في عقد التأجير التمويلي.

و/ بيان الثمن ونظام تملك المال".

المطلب الثاني: تجديد عقد الإيجار التمويلي

عند انتهاء عقد الإيجار التمويلي بحلول أجله، وعدم إبداء المستأجر رغبته بشراء الأصل المؤجر، وكان بحاجة لهذا الأصل لمدة أخرى، جاز له أن يطلب من المؤجر تجديد عقد الإيجار التمويلي لمدة أخرى، قد تكون مساوية للفترة العقدية الأولى أو تزيد أو تنقص عنها طبقا لاتفاق الأطراف⁽¹⁾.

وقد منح المشرع الجزائري في الأمر 96-09 للمستأجر حق تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف، وذلك في المادة 16 فقرة 2، كما خول القانون الفرنسي رقم 1008 الصادر بتاريخ 31-12-1989 للمستأجر حق اختيار تجديد عقد الإيجار التمويلي⁽²⁾.

كما أجاز له المشرع المصري بدوره بالقانون رقم 95 لسنة 1995 حق تجديد عقد الإيجار التمويلي بالشروط التي يتفق عليها الأطراف⁽³⁾.

وخيار التجديد لا يختلف كثيرا عن خيار الشراء، إذ يتم بناء على إعلان المستأجر رغبته في التجديد، وذلك وفق شروط وأسس يتم الاتفاق عليها، وخاصة ما تعلق منها بالأجرة، والتي عادة ما تكون أقل من الأجرة المحددة في عقد الإيجار التمويلي الأصلي، وذلك تبعا للحالة الفنية للأصل المؤجر محل العقد، وما يكون قد أصابها من تدهور أثناء مدة التشغيل الأولى، وكذلك الحال بالنسبة للتأمين والشرط الجزائي الذي قد يضعه المؤجر في العقد لتعويضه في حال إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة أو فسخ العقد من قبل المستأجر، لأن الأصول المؤجرة تكون قد استهلكت نسبيا⁽⁴⁾.

¹ عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 164.

² مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 260.

³ تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون 95 لسنة 1995 على أنه: "في حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له المستأجر إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان".

⁴ حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 52. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 236.

والسبب في تخفيف شروط تجديد العقد يعود لكون المؤجر أخذ احتياطاته اللازمة في استرجاع تكاليف استثماره بتمويل المستأجر في الفترة الأولى للعقد، فهو بانقضاء هذه الفترة يكون قد استرجع أمواله بالإضافة إلى هامش ربح، ويرجع السبب في ذلك إلى كون المؤجر لا يعلم مسبقا ما هو الخيار الذي سيعمله المستأجر في نهاية العقد الأول، وعليه فإذا اختار المستأجر تجديد العقد لفترة أخرى، فإنه من المنطقي أن تكون الأجرة عن هذه الفترة الجديدة أرباحا إضافية صافية⁽¹⁾.

إن الاتفاق المسبق على شروط التجديد يهدف إلى منع ما قد يحدث من مشاكل عند الاتفاق على شرط التجديد في نهاية العقد، وحماية للمستأجر من احتمال تعسف المؤجر بفرضه شروطا تعسفية. ولكي يكون تجديد العقد منتجا لآثاره بشكل صحيح، يجب أن يتم تجديد العقد بشكل صريح، والعمل على إتمام إجراءات شهر العقد الجديد.

الفرع الأول: وجوب تجديد العقد بشكل صريح

في عقد الإيجار العادي يتجدد العقد ضمنا دون الحاجة إلى إعلان صريح من المستأجر، إلا أن خصوصية عقد الإيجار التمويلي وطبيعته المالية توجب أن يكون تجديد عقد الإيجار التمويلي صريحا، ولا يتعين الأخذ بالتجديد الضمني إلا إذا اتفق الأطراف على اعتبار العقد مجددا حكما عند عدم استعمال المستأجر حق الخيار بالشراء أو تجديد العقد خلال فترة معينة قبل انتهائه، ويلاحظ أن المشرع المصري قد منع التجديد الضمني، وذلك في المادة الخامسة من القانون 95 لسنة 1995 التي نصت على ما يلي: "في جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمنا ولا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء العقد أو لم يتم ذلك، على الرغم من أن القواعد العامة تجيز التجديد الضمني عند انتهاء عقد الإيجار، حيث يستمر المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة دون معارضة من المؤجر، إذ يعد الإيجار مجددا بالشروط ذاتها ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي⁽²⁾، وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 474 من القانون المدني الجزائري الملغاة.

وقد أشار المشرع الجزائري بموجب المادة 42 من الأمر 96-09 إلى عدم خضوع العلاقات بين المؤجر والمستأجر في إطار عقد الإيجار التمويلي العقاري إلى أحكام بعض مواد القانون المدني

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص-ص 372، 373.

² - مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 261.

الجزائري، وذكر منها المادتين 474 و 509 المتعلقةتين بتنظيم أحكام بقاء المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار. وقد تم إلغائهما بموجب تعديل القانون المدني سنة 2007⁽¹⁾.

ويعتبر حكم المادة 44 من الأمر 96-09 تطبيقاً لهذا الاستثناء من القاعدة العامة سالفه الذكر، حيث نصت على أنه: "لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمانة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر، يحدد مدة الإيجار الجديد وثمنه".

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: "إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار، تعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيهه بالإخلاء".

ومغزى المشرع من هذا النص هو عدم إجازة التجديد الضمني، بحيث أن العقد ينتهي بانتهاء مدته، وإذا أراد المستأجر تجديد العقد، فعليه أن يعبر عن إرادته صراحة، ويتفق مع المؤجر على التجديد وفقاً للشروط والإجراءات المحددة في العقد، وإذا لم يحدد العقد ذلك، فوفقاً لشروط وإجراءات جديدة⁽²⁾.

وعليه، يعتبر العقد المجدد عقداً جديداً، مستقلاً عن عقد الإيجار التمويلي الأصلي، حيث يشترط لإبرامه توافر الأهلية للطرفين، وتترتب عليه كافة الآثار المتعلقة بالخيار الثلاثي في نهايته.

الفرع الثاني: وجوب إشهار تجديد عقد الإيجار التمويلي

قد يكون العقد المجدد عقد إيجار تمويلي⁽³⁾، ويخضع بذلك للشروط المتفق عليها بين أطرافه، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولم يلزم المشرع الجزائري الأطراف على اعتبار العقد المجدد عقد إيجار

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 474 من القانون المدني الجزائري الملغاة بالقانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 على: "...فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد تجري عليه أحكام المادة 509 الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة".

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص-377، 378.

³ - ثار خلاف فقهي بما يتعلق بالطبيعة القانونية للإيجار من الباطن، بين من يعتبره إيجاراً تقليدياً أو إيجاراً تمويلياً، حيث يرى بعض الفقه بإعطائه وصف الإيجار التمويلي في حال وجود خيار التملك، وآخرون أنكروا ذلك لتخلف الشرط الجوهري للإيجار التمويلي وهو الشراء لإعادة التأجير، واعتبروه بذلك عقد إيجار عادي. أنظر: هاني محمد دويدار، النظام القانوني لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص79.

تمويلي، بل لهما الحرية في الاختيار بما يوافق مصالحهما، سواء أكان عقد إيجار عادي أو عقد إيجار تمويلي بتوافر الخيارات الثلاثة أو أحدهما، ويحقق العقد الجديد في جميع الأحوال الشروط اللازمة لعقد الإيجار التمويلي.

ويشترط أن يكون تجديد عقد الإيجار التمويلي مكتوباً، لكي يتسنى شهر التجديد ليصبح حجة على الغير⁽¹⁾. ذلك أن الغاية من إشهار العقد هو إعلام الغير بوجوده، وبما أن عقد الإيجار التمويلي يرد غالباً على أصول منقولة، فإن حيازة المستأجر لها وانتقاعه بها خلال مدة العقد، قد توحى للغير بأنها ملكه، مما قد يجعل الغير يتساهل معه في منح الائتمان على أساس أن المستأجر هو مالك تلك المنقولات، مما يلحق ضرراً بالغير، ومن هنا تأتي عملية إشهار عقد الإيجار التمويلي، لأن هذه العملية تسمح بالمحافظة على حقوق المؤجر في ملكية الأصول المؤجرة، وتبقى بالتالي ضمن الضمان العام لدائنيه، ولا تدخل ضمن الضمان العام لدائني المستأجر.

ولما كان عقد الإيجار التمويلي من العقود التي اشترط المشرع ضرورة شهرها، فإنه ألزم أيضاً عند تجديد عقد الإيجار التمويلي بعقد آخر من نفس الطبيعة أن يؤشر على هامش القيد الأصلي في السجل العمومي المخصص لعقود الإيجار التمويلي لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁽²⁾، في حالة ورد العقد على منقول، وذلك دون الحاجة إلى إعادة إتباع إجراءات العقد الأول، أما عن العقود الواردة على العقارات فلم يشر المشرع لهذه الحالة مما يستدعي تطبيق نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-91 السالف الذكر، التي تلزم المؤجر بنشر وإشهار العقد لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعقد الإيجار التمويلي، باعتبار أن العقد الجديد مستقل عن العقد الأصلي، فضلاً عن ذلك أن المادة 793 من القانون المدني الجزائري لا تجيز نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقارات إلا وفق الإجراءات القانونية وبخاصة تلك التي تدير مصلحة شهر العقار.

أما المشرع المصري فقد قرر في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 أن تعد الجهة المختصة بالإيجار التمويلي سجل خاص يسمى "سجل قيد العقود" ليسجل فيه التعديلات التي تطرأ على بيانات العقود المقيدة في السجل.

¹ - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 379.

² - تنص المادة 5 ف 1 من المرسوم التنفيذي 06-90 على أنه: "يجب أن تذكر كل التعديلات المتعلقة بالبيانات التي تم قيدها في السجل المذكور في المادة 2 أعلاه، على هامش التسجيلات الموجودة".

ويتم الإشهار وفقا للمادة 31 من نفس اللائحة بالتأشير الهامشي في صحيفة القيد ذاتها، مع الإشارة في هامش السجل إلى تاريخ ورقم إيداع طلب التأشير بالتعديل والمستند المؤيد له، ولا يقبل أي طلب لاعتبار العقد مجددا بما يخالف البيانات المقيدة بالسجل إلا إذا كان الطلب مقدما وموافقا عليه من أطراف العقد الأصلي أو مصدقا على توقيعاتهم فيه، ولا يجوز الاحتجاج على غير المتعاقدين بهذا التنازل إلا من تاريخ التأشير به في سجل العقود⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تجديد عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقدا جديدا، يخول المستأجر في نهاية العقد الجديد ثلاث خيارات، فإما أن يشتري الأصل، أو يجدد العقد لمرّة أخرى، أو يرد الأصل للمؤجر⁽²⁾. لكن من الناحية العملية لا يمكن إعمال الخيارين الأول والثاني، خاصة إذا كان الأصل من الأصول سريعة الاهتلاك، ذلك أن هذا الأصل انتهى عمره الافتراضي خلال الفترة الأولى، وبالتالي فاستعماله في الفترة الثانية قد يكون مجديا من الناحية الاقتصادية خلال فترة محدودة ليصبح بعدها غير صالح للاستخدام، لذلك لا جدوى من منح المستأجر خيارا بالشراء أو التجديد لفترة أخرى.

وفي الأخير، يجب أن نشير إلى أن المؤجر التمويلي يبقى محتفظا بملكية الأصل المؤجر عند تجديد عقد الإيجار التمويلي كضمان له من تقاعس المستأجر في الوفاء بالتزاماته أو الخوف من التنفيذ على الأصل من قبل دائنيه عند إعساره أو إفلاسه، ليتفادى بذلك التنفيذ على الأصل من قبل الغير، مما يعني أن الدور المنوط بالاحتفاظ بملكية الأصل من قبل المؤجر التمويلي يظل يلعب دورا مهما أيضا عند تجديد العقد، حتى ولو كانت الشركة -ومن خلال انتهاء فترة العقد الأول- قد غطت معظم تكاليف شرائه، إلا أن ذلك لا يمنعها من تحصيل عوائد إضافية إذا ظل الأصل المؤجر محتفظا بصلاحيته استعماله لفترة أخرى⁽³⁾.

المطلب الثالث: رد الأصل للمؤجر

تقضي القواعد العامة في عقد الإيجار العادي عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها برد الأموال المؤجرة بالحالة التي تسلمها بها المستأجر وفق ما هو مبين في العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يعترئها من تغييرات بفعل الاستخدام أو التقادم طوال مدة الإيجار، وما قد يصيبها من ضرر لسبب

¹ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 240.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 378.

³ - مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 264.

لا علاقة للمستأجر به، بالإضافة إلى تعويض المؤجر في حال عدم رد الأموال المؤجرة دون مبرر قانوني. وهذا ما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

ورغم أن هذا الالتزام في عقد الإيجار التمويلي لا يختلف كثيرا عن ما قرره القواعد العامة، إلا أن بعض التشريعات نصت على الكيفية التي يتم بها الرد، كما أكدت على ضرورة إلغاء قيد عقد الإيجار التمويلي.

الفرع الأول: كيفية رد الأصول المؤجرة

إذا لم يمارس المستأجر خيار الشراء أو خيار التجديد وجب عليه إعادة الأصل المؤجر، حيث يفسر سكوته باختياره خيار الرد، وبالتالي يفقد السند القانوني لتملكه، ويلزم برده إلى المؤجر التمويلي⁽²⁾، إذ يعتبر هذا التزاما على المستأجر أو من يمثله قانونا كوكيل التفليسة أو المصفي⁽³⁾، وفي المقابل حقا للمؤجر التمويلي.

والالتزام برد الأموال المؤجرة في نهاية عقد الإيجار التمويلي جاء متفقا مع ما تنص عليه القواعد العامة في عقد الإيجار⁽⁴⁾، إلا أن المستأجر في نهاية عقد الإيجار التمويلي يلتزم برد الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها وليس بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها (عند إبرام العقد) كما تقره المادة 503 من القانون المدني الجزائري، لأن طبيعة عقد الإيجار التمويلي تفرض على المستأجر رد الأصول عند انتهاء عمرها الافتراضي؛ مما يعني أن هذه الأصول في نهاية العقد تكون قد تحولت إلى خردة⁽⁵⁾. وهذا ما قرره المادة 36 من الأمر 96-09 بنصها على أنه: "يجب على المستأجر، عند انقضاء مدة الإيجار، في حال ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي...".

¹ - تنص المادة 502 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار. فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

² - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص-ص 167، 168.

³ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 379.

⁴ - المادة 502 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 132.

وإذا امتنع المستأجر عن رد الأموال المؤجرة عند نهاية العقد، أو تأخر في ردها أو ردها منقوصة أو بها ضرر، كان للمؤجر التمويلي المطالبة بالتعويض وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، لذلك تلجأ الشركات المؤجرة في غالب الأحيان إلى إدراج شروط تجيز لها الرجوع إلى المورد أو المنتج من أجل فحص وتقييم حالة الآلات والمعدات في حال ردها، فإذا لحقها أي تلف كان للمؤجر أن يلجأ للشروط الجزائي لتحديد التعويض⁽¹⁾.

وقد اعتبر الفقه والاجتهاد الفرنسي، أنه يجب على المستأجر أن يرد الأصل المؤجر بالحالة والشروط المتفق عليها، وإذا امتنع عن إعادة الأصل المؤجر إلى المؤجر في نهاية مدة العقد اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا كان امتناعه دون حق⁽²⁾.

وإذا اتفق الطرفان على تحديد تاريخ لرد الأصل المؤجر، كان المستأجر ملزماً برد هذا الأصل إلى المؤجر بحلول هذا التاريخ، أما إذا لم يتم تحديد هذا الميعاد اتفاقاً بين الأطراف وجب على المستأجر أن يرد الأصل إلى المؤجر (المالك) في اليوم الذي يلي مباشرة تاريخ انتهاء مدة عقد الإيجار التمويلي، وإذا صادف هذا اليوم يوم إجازة رسمية امتد ميعاد الرد إلى اليوم التالي للإجازة الرسمية⁽³⁾.

من خلال ما سبق، يمكن إجمال شروط وكيفية رد الأصول المؤجرة حسب ما جرى عليه العرف وما نصت عليه بعض التشريعات التي نظمت عقد الإيجار التمويلي في النقاط التالية⁽⁴⁾:

- أن يرد المستأجر الأصل المؤجر إلى المؤجر بالحالة التي اتفق عليها في العقد.
- أن يؤخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ على هذه الأصول من تغييرات نتيجة استعمالها طوال مدة العقد، وما قد يصيبها من ضرر لسبب لا علاقة للمستأجر به.
- يجب على المستأجر أن يرد الأصل المؤجر في اليوم التالي ليوم انقضاء مدة العقد، وفي حال صادف ذلك يوم عطلة رسمية جاز الرد في اليوم التالي للعطلة الرسمية، وذلك ما لم يتفق الطرفان على تاريخ آخر للرد.

¹- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 231.

²- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 292.

³- نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 388.

⁴- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص-ص 230، 231.

- يتحمل المستأجر كل المصاريف اللازمة لرد الأصل للمؤجر .
- في حال تأخر المستأجر في رد الأصل عن الموعد المحدد أو المتفق عليه، وجب عليه تعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقت به بفعل التأخير .
- وباسترداد شركة الإيجار التمويلي للأصل المؤجر في نهاية العقد تكون قد حققت الغاية من احتفاظها بالملكية كضمان وتمكنت من تمويل المستأجر الذي لم تكن له السيولة الكافية لشراء الأصل، الذي تمكن منه من خلال عقد الإيجار التمويلي، كما كان لشركة الاتجار التمويلي ومن خلال تأجيرها للأصل وفضلا عن استرداده أن تغطي قيمة شرائه وتحصل على هامش ربح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وجوب إلغاء قيد الإيجار التمويلي

بانقضاء عقد الإيجار التمويلي سواء بشراء الأصل المؤجر أو برده إلى المؤجر بعد انتهاء مدة العقد، فإنه يجب إلغاء قيد هذا العقد من السجل المعد لذلك، ويتقدم بطلب إلغاء القيد كل ذي مصلحة من ذوي الشأن، سواء كان المؤجر أو المستأجر⁽²⁾، ويتم شطب التسجيل في عدة حالات وهي⁽³⁾:

- بناء على إثبات اتفاق الطرفين - بالنسبة للأصول المنقولة فقط - .
- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه .
- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .
- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .
- أما في القانون المصري نجد المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 تنص على ذلك بقولها: "يلغى القيد في سجل العقود في الحالات التالية:

- انقضاء مدة العقد دون تجديد .
- بناءً على طلب أطراف العقد .
- صدور حكم نهائي بالإلغاء .

¹ - مبروك بن زيوش، مرجع سابق، ص 267.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 380.

³ - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-91 الذي يحدد كليات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة. والمادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-90 الذي يحدد كليات إشهار عقود الإيجار التمويلي للأصول المنقولة.

وإذا أُلغي القيد فلا يكون للإلغاء أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة بين العقد والإلغاء".

غير أن إلغاء القيد لا يكون له أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة الممتدة ما بين تاريخ القيد وإلغائه، وذلك حماية للغير حسن النية، الذين تعاملوا مع المؤجر أو المستأجر اعتماداً على البيانات الثابتة في سجل القيد⁽¹⁾.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 391.

المبحث الثاني

فسخ عقد الإيجار التمويلي

الفسخ هو طريقة لانحلال العقد وزواله؛ حيث يزول العقد كسند للالتزامات الأطراف وحقوقهم، على خلاف الانقضاء الذي يبقى فيه العقد كسند للالتزامات والحقوق. وفسخ العقد طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا ما أخل الطرف الآخر بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد. وهنا قد يكون الفسخ اتفاقيا أو بحكم القانون.

ولما كان عقد الإيجار التمويلي من العقود الملزمة للجانبين، فيمكن للمستأجر طلب فسخ هذا العقد، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني. وقد يكون الفسخ بناء على طلب الشركة المؤجرة إعمالا للشرط الفاسخ التي تحرص تلك الشركات على إدراجه في العقد. مع ملاحظة أن إعمال الشرط الفاسخ الصريح، قد يؤدي إلى إعمال الشرط الجزائي التي تحرص الشركات المؤجرة على إدراجه في نموذج العقد. وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي.

وعليه سنتطرق فيما يلي لفسخ عقد الإيجار التمويلي من خلال تبيان أسباب الفسخ في القواعد العامة وخصوصيته بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي وآثار هذا الفسخ.

المطلب الأول: فسخ عقد الإيجار التمويلي وفقا للأحكام العامة

يعتبر عقد الإيجار التمويلي من العقود الملزمة للجانبين، وعليه يؤدي عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ ما التزم به إلى فسخ العقد.

¹ - نظم المشرع الجزائري أحكام انحلال العقد في المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني.

على أن فسخ العقد الملزم للجانبين قد يكون اتفاقياً⁽¹⁾، أو قضائياً⁽²⁾ بناء على ما تتضمنه العقود الملزمة للجانبين من شرط فاسخ ضمني⁽³⁾ يقضي بحق أي من الطرفين في فسخ العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

كما قد يفسخ العقد بقوة القانون وهو ما يسمى بالانفساخ بحكم القانون⁽⁴⁾، ويكون نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيها⁽⁵⁾.

وعلى ضوء ما سبق، سنتناول تباعاً أنواع الفسخ في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الفسخ القضائي والإتفاقي

مما هو معلوم أن الفسخ القضائي والإتفاقي بشكل عام مقرر في القانون المدني، لكن فسخ عقد الإيجار التمويلي له خصوصية تميزه عما هو مقرر في القواعد العامة.

أولاً- الفسخ القضائي والإتفاقي في القانون المدني

ينقسم الفسخ من حيث تقريره إلى فسخ قضائي وفسخ اتفاقى؛ والفسخ القضائي هو "الذي يقع بموجب حكم"⁽⁶⁾، وعالجته المادة 119 من القانون المدني الجزائري، فإذا اختار الدائن الفسخ متى

¹ نظم المشرع الجزائري الفسخ الإتفاقي بموجب المادة 120 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

² نص المشرع الجزائري على الفسخ القضائي بموجب المادة 119 من القانون المدني، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه: "في حالة العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

³ أنظر: محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري: المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003، ص380.

⁴ نظم المشرع الجزائري الانفساخ بموجب المادة 121 من القانون المدني، حيث تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

⁵ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص-ص107، 108.

⁶ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دن، 1987، ص 649.

توافرت جميع شروطه مع اعذار المدين لا بد من إصدار حكم بفسخه، وللقاضي سلطة تقديرية في إيقاعه، ويكون الحكم منشئاً لحالة الفسخ لا كاشفاً لها، وهذه هي القاعدة العامة للفسخ⁽¹⁾.

وقد يتفق المتعاقدان ابتداءً في العقد على فسخه إذا لم يقر أحدهما بتنفيذ التزاماته أو أخل بها، وعليه يتقرر الفسخ تلقائياً بمجرد الإخلال، وهو ما يسمى بالفسخ الاتفاقي أو التلقائي أو الشرط الفاسخ الصريح. ويعرف هذا الأخير بأنه "اتفاق الأطراف مسبقاً على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، ولا يقع الفسخ إلا بعد إعدار المدين ما لم يتفق الأطراف صراحة على الإعفاء من الإعدار"⁽²⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

ويتدرج هذا الاتفاق من حيث القوة طبقاً لمدى اشتراط الإنذار أو الحكم القضائي لوقوع الفسخ⁽⁴⁾، فقد يتفق المتعاقدان على أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزامات العقدية أو بالتزام معين، وتمثل هذه الصورة البسيطة للشرط الفاسخ الصريح، فهي لا تغني عن اللجوء إلى القضاء ولا عن الإعدار، إلا أنها تسلب القاضي سلطته التقديرية فيكون حكمه كاشفاً للفسخ⁽⁵⁾. وقد يتفق المتعاقدان على أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي، فيترتب الفسخ دون الحاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم الفسخ، ويعتبر العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ ولكن مع الإعدار، وإذا تم اللجوء إلى القضاء يقتصر دور القاضي على التثبت من واقعة عدم تنفيذ العقد ومدى مشروعية الامتناع عنه، ويكون الحكم مقررًا وكاشفاً للفسخ⁽⁶⁾ وأقوى صور الشرط الفاسخ الصريح هي أن يتم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم أو إعدار، فيفسخ العقد تلقائياً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ دون قيام المدين بذلك، وإذا نازع المدين في واقعة الإخلال أو بتوافر شروط الشرط الفاسخ الصريح باللجوء إلى القضاء، يقتصر دور القاضي على التحقق من توافر الشروط والحكم بالفسخ متى توافرت، ويكون الحكم مقررًا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 719.

² - محمد حسين منصور، الشرط الفاسخ الصريح، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 16.

³ - تقابلها المادة 158 من القانون المدني المصري، والمادة 245 من القانون المدني الأردني.

⁴ - للتفصيل أكثر راجع: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 655-665.

⁵ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 32، 33.

⁶ - المرجع نفسه، ص 39.

وكاشفا للفسخ لا منشئا له، ويتم النص على الشرط الصريح الفاسخ في العقد أو في اتفاق لاحق، وعادة ما تتشدد المحاكم في تفسيره حماية للمدين، فلا يسلب القاضي سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغة الشرط صريحة⁽¹⁾.

وحسب القواعد العامة التي تحكم آثار فسخ العقود بشكل عام، نجد المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أنه "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

أي يرتب فسخ العقد لعدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته -سواء كان الفسخ اتفاقيا أو قضائيا- آثارا تتمثل في زوال العقد بأثر رجعي، ويعد العقد كأنه لم يكن.

فإذا كان للفسخ أثر رجعي كقاعدة عامة على النحو السابق إيضاحه، إلا أن ثمة عقود يستحيل بطبيعتها إعمال هذا الأثر الرجعي عند تقرير فسخها، ويرجع ذلك إلى طبيعة الأداءات التي يتعهد بها كل طرف من طرفي العقد، وهذه العقود هي التي تعرف بالعقود الزمنية كعقد الإيجار وعقد العمل، حيث أن فسخ العقود الزمنية يرتب آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، دون أن يكون له أثر رجعي، فإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته في إحدى مراحل التنفيذ يرتب حقا لمن تعاقده معه بطلب الفسخ، وإذا قرر القاضي ذلك فإن حكمه ينصرف للمستقبل فقط لا للماضي، ويكون أثر الفسخ مقتصرًا على الآثار اللاحقة للعقد دون الآثار السابقة له، وبالتالي يمكن الحصول على أجره عن المدة السابقة للفسخ، ويكون لها صفة الأجرة وليس صفة التعويض.

ثانيا - الفسخ القضائي والاتفاقي في عقد الإيجار التمويلي

لم يتضمن الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ما يخالف أحكام الفسخ القضائي وفقا لما تقررته القواعد العامة، فإنه يمكن القول أن أحكام هذه القواعد تنطبق في الحالات التي لا تدخل ضمن الفسخ الاتفاقي المنصوص عليه في العقد، وعليه فإذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته - سواء كان المستأجر أو المؤجر - فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، كما يجوز للمحكمة أن تلزم

¹ - نوري خاطر، وعدنان السرحان، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص296.

المدين بالتنفيذ للحال أو تنتظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى⁽¹⁾.

أما بالنسبة للفسخ الاتفاقي وبتطبيق نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على عقد الإيجار التمويلي، نجد أنها تجيز لطرفي العقد (المؤجر والمستأجر) أن يتفقا على الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد ويكون ذلك بموجب الشرط المدرج في العقد. ولكن هذه الحالة تثير مسألة جواز فسخ العقد من قبل المستأجر، حيث إن مسألة فسخ العقد من قبل المستأجر قد لا تستقيم مع أهم خصائص هذا العقد في أن مدة الإيجار في العقد غير قابلة للإلغاء⁽²⁾، ولارتباط هذه المدة بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، والأقساط الإيجارية التي يدفعها المستأجر، والتي تتحدد قيمتها أيضا بالأخذ بنظر الاعتبار هذه المدة.

وبالتالي، يمكن القول أن الفسخ في عقد الإيجار التمويلي وإن كان حقا مقررًا للطرفين المتعاقدين، إلا أنه حق يكاد يكون أكثر بروزا من حيث الجهة التي تتمسك به، وهي شركة الإيجار التمويلي، وذلك نتيجة تعدد الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر وقلة تلك الالتزامات في جانب الشركة المؤجرة، كما يرجع تعدد الالتزامات الواقعة على عاتق المستأجر من وجه أن حق الفسخ الذي قد تتمسك به الشركة المؤجرة، ليس فحسب عند تخلف المستأجر فعلا في تنفيذ التزاماته، بل يمكن اللجوء إليه من قبلها حتى في حالات الخطورة من عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته، كما أن لجوء المستأجر لطلب الفسخ، وإن كان كقاعدة عامة يتساوى المستأجر مع الشركة المؤجرة فيه، إلا أن المطالبة به من قبل المستأجر، لا يكون إلا إذا لبي المستأجر شروطا معينة قد تشترطها عليه الشركة المؤجرة أو أن تتمسك به لا يكون إلا إذا قام هو بتنفيذ التزاماته.

الفرع الثاني: الفسخ بحكم القانون "الانفساخ"

نظم المشرع الجزائري حالة الانفساخ في المادة 121 من القانون المدني التي نصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

¹ - صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص-ص 242، 243.

² - يتم تحديدها باتفاق مشترك بين الأطراف، وهي توافق غالبا العمر الاقتصادي للأصل المؤجر، أنظر المادة 12 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

وهناك نصان متصلان بهذا النص، هما المادتان 307 و176 من القانون المدني، فالمادة 307 تنص على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". أما المادة 176 فتتص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من مجموع هذه النصوص يظهر أن الالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، وأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا انقضى الالتزام بسبب أجنبي. وما لم يثبت المدين هذا السبب الأجنبي بقي ملزما بالعقد وحكم عليه بالتعويض⁽¹⁾. وبهذا يختلف الانفساخ عن الفسخ في كونه مقرراً لطرفي العقد، ولا يوجب التعويض كما لا يحتاج إلى إعدار المدين أو اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار، إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً يفسخ العقد بقوة القانون⁽³⁾. ويكون سبب هلاك الأصل المؤجر، إما مادياً كالحريق أو تهدم بناء أو بسبب حرب أو هلاكاً قانونياً كمصادرة المال المؤجر⁽⁴⁾.

وتأكيداً للقواعد العامة المتعلقة بفسخ العقد نصت المادة 21 فقرة 1 من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 على أنه: "يعد العقد (عقد الإيجار التمويلي) مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك المال هلاكاً كلياً...". وبالرجوع لأحكام هذا العقد في التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم في الأمر 96-09 قواعد خاصة لانفساخ عقد الإيجار التمويلي، وإنما ترك الأمر للقواعد العامة، غير أنه أشار في المادة 26 منه، على حق المؤجر بقبض التعويضات الخاصة بالتأمين في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص-ص 722، 723.

² مصطفى عبد الجارحي، فسخ العقد: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1988، ص 77.

³ المادة 481 من القانون المدني الجزائري.

⁴ عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص-ص 145، 146.

أما إذا كان الهلاك جزئياً للمال المؤجر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انفساخ العقد لأنه لا يؤدي إلى انعدام محل الالتزام، وإنما يدخل في نطاق التزام المستأجر بحفظ وصيانة وإصلاح المال المؤجر الذي يلقيها على عاتقه عقد الإيجار التمويلي⁽¹⁾.

وينفسخ العقد بقوة القانون من وقت هلاك المال المؤجر دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، وإذا اقتضى الأمر أن يلجأ أحد الطرفين إلى القضاء ليستصدر حكماً في هذا الشأن، فإن هذا الأخير يكون كاشفاً للانفساخ وليس منشئاً له.

أما فيما يتعلق بتبعية الهلاك؛ فلقد سبق دراستها في التزامات المستأجر في الفصل الأول من هذا البحث.

المطلب الثاني: خصوصية فسخ عقد الإيجار التمويلي

لا تكاد تخلو عقود الإيجار التمويلي من شروط تجيز للمؤجر فسخ العقد، ولاسيما في الحالات التي يخل المستأجر بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه، على الرغم من أن القواعد العامة تنظم أحكام الفسخ، إلا أن الأشخاص الذين يمارسون أعمال الإيجار التمويلي لم يتركوا أمر ذلك إلى ما تقرره القواعد العامة، ويلاحظ أن التشريعات الحديثة المنظمة لعقود الإيجار التمويلي درجت على ترديد ما جرى عليه العمل، حيث أعطت المؤجر الحق في فسخ العقد دون حاجة إلى إنذار أو إشعار أو أية إجراءات قضائية في الحالات التي تتضمن إخلال من المستأجر بتنفيذ التزامه⁽²⁾.

وبالنظر لخصوصية عقد الإيجار التمويلي وقيامه على الاعتبار الشخصي فهناك أسباب تؤدي إلى انهيار هذا الاعتبار الشخصي، مما يؤدي إلى فسخ العقد.

وإن كانت التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والأردني قد نظمت حالات فسخ عقد الإيجار التمويلي من قبل المؤجر دون حاجة إلى إعدار أو إجراءات قضائية، إلا أننا لا نجد مثل هذا التنظيم في الأمر 96-09، لأن المشرع الجزائري ترك الأمر للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على فسخ العقد دون حاجة لإعدار أو استصدار حكم قضائي.

وعلى ضوء ما سبق، نحاول دراسة هذه الحالات التي تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار التمويلي، والتي نجملها في حالة عدم الوفاء بالأجرة، وحالات زوال الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر.

¹ - أنظر المادة 39 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 249.

الفرع الأول: حالة عدم وفاء المستأجر بالأجرة

طبقا للقواعد العامة، يعد إخلال طرف في العقد بالتزاماته العقدية سببا موجبا لطلب المتعاقد معه فسخ العقد، ويظهر هذا جليا في حالة إخلال المستأجر بالوفاء بأقساط الأجرة الملتزم بسدادها في المواعيد المتفق عليها، وهذا الإخلال من المستأجر من شأنه إهدار فرصة للمؤجر في استرداد ما دفعه من ثمن الأموال المؤجرة وما توقعه من عائد استثماري لقاء تمويله للمستأجر من خلال عملية الإيجار التمويلي، وعليه فإعمالا للقواعد العامة يمكن للمؤجر أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، وفي عقود الإيجار التمويلي غالبا ما يحرص المؤجر التمويلي على إدراج الشرط الفاسخ الصريح في حالة إخلال المستأجر بهذا الالتزام.

وبهذا يستطيع المؤجر إعمال الشرط الفاسخ الصريح متى ما امتنع المستأجر عن دفع أقساط الأجرة في المواعيد المتفق عليها⁽¹⁾، إذ يكفي أن يمتنع المستفيد عن دفع قسط واحد من أقساط الأجرة، أو الامتناع عن دفع قسط من أقساط تأمين الأصل أو إهمال صيانة الأصل، حتى يتقرر للمؤجر التمويلي إعمال حقه في فسخ العقد طبقا للشرط الفاسخ الصريح⁽²⁾.

ويمكن إيراد موقف كل من المشرع الجزائري والمصري من معالجة هذه المسألة فيما يلي:

أولا- موقف المشرع الجزائري

ولقد نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر رقم 96-09 بقوله: "يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير، أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر".

ويظهر من هذا النص أن الفسخ في هذه الحالة يتوقف على إعلان المؤجر رغبته في ذلك، إذ يمكن له إذا ما عمل هذا الحق المقرر له، استرجاع الأصل المؤجر إما بالتراضي أو عن طريق

¹ -El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, Op., Cit, P20.

² - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 131.

القضاء. ولقد اشترط المشرع على المؤجر أن يقوم بإشعار أو إعدار المستأجر بأنه يريد فسخ العقد بعدما امتنع عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار في المدة المحددة في العقد.

ثانيا - موقف المشرع المصري:

تعرض المشرع المصري إلى الفسخ في المادة التاسعة عشرة (19) من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعقد الإيجار التمويلي المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 بقولها: "يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية:
"أ- عند عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد ومرور ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد، ما لم يتضمن العقد مدة أطول".

ويتبين من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع المصري قد رتب الفسخ كجزاء عند إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة وهذا الفسخ يتم دون اتفاق الطرفين ودون حاجة لإعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية⁽¹⁾. وهو بخلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري من ضرورة قيام المؤجر بإشعار أو إعدار المستأجر برغبته بالفسخ واسترجاعه الأصل المؤجر سواء بالتراضي أو بموجب أمر يصدره قاضي الاستعجال على عريضة يرفعها المؤجر.

وقد أضاف المشرع المصري ضرورة مرور ثلاثين يوما على فوات ميعاد الدفع، إلا إذا تضمن العقد مدة أطول للحكم بالفسخ، وبذلك يكون المشرع الجزائري والمصري قد قررا الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام.

وبناء عليه فإن عدم سداد قسط واحد مستحق من الأجرة، يمكن أن يسبب فسخ العقد في عقد الإيجار التمويلي بحسب ما تقضي به القواعد العامة، مع إمكانية أن يتمتع المؤجر بكافة الحقوق، ومن المحتمل أن يؤدي ذلك إلى تنازل المستأجر فورا عن الأصول للمؤجر.

وتكمن أهمية مهلة الخمسة عشر يوما التي يمنحها المؤجر التمويلي للمستأجر، في أنها تقي الأطراف مشكل فسخ العقد، وما يترتب عنه من بحث المؤجر التمويلي عن مستأجر جديد، أو إيجاد مكان لتخزين الأصل المؤجر، فضلا عن أن هذه المهلة من شأنها تمكن المستأجر من ترتيب أوضاعه المالية وسداد قيمة الأجرة المستحقة⁽²⁾، وفي حالة عدم قدرته على سداد الأجرة في هذه

¹ - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 208.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 251.

المهلة فإنه يتحمل تبعه ذلك، إذ لا يمكنه بعد مرور هذه المهلة أن يتمسك بعقد الإيجار التمويلي وبالتالي مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولاً، إذا ما مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر، اللهم إلا ما إذا وجد موافقة صريحة من المؤجر بذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالة زوال الاعتبار الشخصي للمستأجر

سبق الإشارة إلى أن عقود الإيجار التمويلي من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي، أي أن شخص المستأجر محل اعتبار، وأن المؤجر التمويلي ما قبل الدخول معه في العقد إلا وفقاً لمجموعة من الاعتبارات التي تتوافر في شخص المستأجر كالكفاءة والنزاهة والسمعة الائتمانية، وهذه المقومات كانت سبباً في نشوء الرابطة العقدية وتنفيذها، وعليه فتمت تزعزعت هذه الاعتبارات جاز للمؤجر فسخ العقد، وتظهر حالات زوال الاعتبار الشخصي للمستأجر في شهر إفلاسه أو إعلان إعساره، وكذا في حالة وفاته أو تصفيته إن كان شخصاً معنوياً.

أولاً- شهر إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره:

بما أن المستأجر محل اعتبار بالنسبة للمؤجر، لذلك كان من الطبيعي أن يتأثر عقد الإيجار التمويلي واستمراره بدوام احتفاظ المستأجر بالمقومات التي بنى عليها المؤجر ثقته فيه عند إبرام العقد، على أساس أن الاعتبار الشخصي والثقة شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر⁽²⁾.

وإشهار إفلاس المستأجر التاجر أو إعلان إعساره⁽³⁾ المستأجر غير التاجر، يعتبر سبباً من أسباب فسخ المؤجر لعقد الإيجار التمويلي، وعلّة ذلك هو أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي للمستأجر وهذا شرط ابتداء وبقاء⁽⁴⁾.

¹ - أنظر المادة 20 فقرة 2 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 399.

³ - يختلف الإفلاس عن الإعسار في كون نظام الإعسار خاص بالمدينين غير التجار ومحل القانون المدني، أما الإفلاس فيختص بالتجار ومحل القانون التجاري. كما أنه لا يوجد في الإعسار المدني تصفية جماعية يقوم بها ممثل الدائنين كما في الإفلاس التجاري، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص. بالإضافة إلى أنه يجوز شهر إفلاس المدين مهما بلغ من اليسار إذا توقف عن دفع دين مستحق الأداء، أما الإعسار فلا يشهر إلا إذا لم تف أموال المدين بسداده ديونه.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 400.

إن الإفلاس يعتبر طريقاً للتنفيذ على أموال المستأجر بعد توقفه عن سداد ديونه في مواعيدها المقررة نتيجة اضطراب أعماله، إذ بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المستأجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتسليمها لوكيل التفليسة، ولا يستطيع المستأجر المفلس المضي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، لأنه يحق للمؤجر التمويلي الدفع بعدم التنفيذ⁽¹⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادتين 13 و 22 من الأمر 96-09، على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الإيجار التمويلي، إما عن طريق بند خاص يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة شهر إفلاس المستأجر أو إعساره.

حيث تنص المادة 22 من الأمر 96-09 على أنه: "في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانوناً من خلال عدم دفع قسط واحد من أقساط الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع أصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي".

وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع المصري في المادة 19 من القانون رقم 95 لسنة 1995 والمعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001: "يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حالة: "إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، وفي هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، على أنه يجوز لأمين التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً شرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها".

من خلال النصين يؤكد المشرع الجزائري والمصري على أن الأموال التي تحت يد المستأجر بمناسبة عقد الإيجار التمويلي هي أموال مملوكة للمؤجر، وبالتالي فهي تخرج من أموال تفليسة المستأجر. وهذا تأكيد للقاعدة العامة التي تقضي بأن لا تدخل في أموال التفليسة إلا الأموال التي يملكها المفلس⁽²⁾.

¹ - سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 5.

² - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 390، 391.

ويرى البعض أن الحكم الصادر بالإفلاس أو الإعسار يشترط أن يكون نهائياً، أي أن يكون قد استنفذ كل طرق الطعن العادية، وحجتهم في ذلك الحفاظ على استمرارية نشاط المستأجر إثر صدور حكم قابل للطعن بالإفلاس أو الإعسار⁽¹⁾.

وفي مقابل ذلك هناك من يرى عكس الفريق الأول، وذلك لكون المشرع -المصري والأردني- نصاً على ضرورة صدور حكم بإشهار الإفلاس أو إعلان الإعسار فقط، والحكم بهذا المعنى يكون صادراً من محكمة الدرجة الأولى وبالتالي يكون قابلاً للطعن بالاستئناف والمعارضة. كما أن سكوت المشرع على توضيح طبيعة الحكم إشارة منه للرجوع للقانون التجاري وما يرتبط به من أحكام مختلفة عما تقرره قواعد القانون المدني، خاصة فيما يتعلق بدعاوى الإفلاس، والتي تكون أحكامها مشمولة بالتنفيذ المعجل⁽²⁾.

أما بخصوص إمكانية تجنب وكيل التفليسة فسخ العقد كما هو مقرر في القواعد العامة⁽³⁾، وذلك عن طريق دفع الأجرة، أو تقديم ضمان كاف للمؤجر للوفاء بالأجرة المتبقية. فلا نجد في الأمر 09-96 ما ينظم هذه المسألة وبالتالي يمكن الرجوع لما هو مقرر في القواعد العامة.

أما المشرع المصري فقد أجاز في المادة 19 من القانون رقم 95 لسنة 1995 لوكيل التفليسة أن يطلب استمرار عقد الإيجار التمويلي، ويتم ذلك بموجب إخطار يوجهه إلى المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإعلان الإفلاس. فإذا تم ذلك، يستمر العقد قائماً بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها⁽⁴⁾.

ولعل الحكمة من منح الوكيل المتصرف القضائي الحق في الاستمرار في العقد ترجع إلى رغبة المشرع الحفاظ على نشاط المشروع المستفيد وعدم انهياره بصورة مفاجئة ومنعا للإضرار به وبمصالح دائنيه اللذين يكونون جماعة الدائنين. وفي حالة الاستمرار في عقد الإيجار التمويلي من قبل الوكيل المتصرف القضائي فإن أقساط الإيجار بعد الحكم بشهر الإفلاس يعتبر ديناً في ذمة جماعة الدائنين، وبذلك تلتزم الجماعة ممثلة في الوكيل المتصرف القضائي بتسديد هذه الأقساط. أما

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 390.

² - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 209.

³ - تنص المادة 298 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في الإيجار بشرط أن يدفع الأجرة من المدة المتبقية، وتقديم ضمان كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية".

⁴ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 391.

دين الأجرة الذي كان مستحقا على المستأجر قبل الحكم بإفلاسه، فالراجح أن المؤجر يأخذ حق امتياز عام عليها، باعتبارها من الديون التي تدخل ضمن التقيسة⁽¹⁾.

ثانيا - تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا:

التصفية هي النتيجة التي يترتبها انقضاء الشخص المعنوي سواء كان هذا الانقضاء قضائيا أو باختيار الشركاء. وفي عقد الإيجار التمويلي قد يكون المستأجر شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا كالشركات التجارية أو المدنية أو غيرها من الأشخاص المعنوية، مما يستدعي أن تطبق عليه عملية التصفية في حالة انقضاءه.

ويقصد بالتصفية جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء، فإذا كانت حصيلة العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت هذه الحصيلة سلبية فمعنى ذلك أن الشركة قد أصيبت بخسارة، ومن ثم يتعين على كل شريك فيها الإسهام في هذه الخسارة بحسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة⁽²⁾. ويقوم بعمليات التصفية شخص يدعى المصفي، يعين وفق ما هو مقرر في المادة 782 من القانون التجاري الجزائري، ويمارس هذه العمليات طبقا لما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في عقد تأسيس الشركة، أو وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري⁽³⁾ والقانون المدني⁽⁴⁾.

ولما كان الشخص المعنوي يحتفظ بشخصيته القانونية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لأعماله، فإنه يقتضي استمرار المصفي في تنفيذ العقود التي يلزم استمرارها لتصفية أعمال الشخص المعنوي، ومنها عقد الإيجار التمويلي. ولكنه بالنظر إلى كون هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي بين المؤجر والمستأجر، فإن وجود المصفي قد يخل بهذا الاعتبار من وجهة نظر المؤجر⁽⁵⁾. لذا وبالرجوع لنص المادة 13 من الأمر 96-09 سالف الذكر التي نصت على إمكانية تضمين عقد الإيجار التمويلي بند خاص يخول لأحد طرفيه الحصول على تعويض عن فسخ الطرف الآخر العقد، إذا كان الطرف الآخر شخصا معنويا في حالة تصفية.

¹ - عبد الصمد حوالف، مرجع سابق، ص 138.

² - نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 79.

³ - المادة 765 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 443 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 398.

لكن بالرجوع إلى الواقع العملي، نادرا ما نجد هذه الحالة تطبق على شركة الإيجار التمويلي، إذ غالبا ما نجد هذه الأخيرة، تعمل على تضمين عقد الإيجار التمويلي، شرطا يُخول لها فسخ العقد إذا ما كان هناك حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي وهذا استغلالا منها للطابع المكمل لهذا العقد⁽¹⁾؛ وهذا ما أكده المشرع في الأمر السالف ذكره، حين أعطى للمؤجر إمكانية طلب فسخ عقد الإيجار التمويلي، إذا ما كان هناك حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

أما المشرع المصري فقد اعتبر عقد الإيجار التمويلي مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في حال تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا، سواء كانت التصفية اختيارية أو إجبارية⁽²⁾. وفي حال تصفية المستأجر فإن الأموال محل عقد الإيجار التمويلي لا تدخل ضمن موجودات التصفية وهذا بديهي باعتبار أنها غير مملوكة للمستأجر، حتى ولو كانت هذه الأموال من المنقولات طالما أنها مشهورة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-90 السابق ذكره والذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

غير أن المشرع المصري، تطرق لحالة لم يتطرق لها المشرع الجزائري وهي حالة الاندماج. حيث نص المشرع المصري، على استمرار عقد الإيجار التمويلي في حالة الاندماج، ذلك أن اندماج شركتين أو أكثر، ومنها شركة المستأجر، يترتب عليه انتقال جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بعد شطب الشركة المندمجة، وبهذا فإن مصالح المؤجر التمويلي لا تتضرر من حالة الاندماج طالما أن الشركة المندمجة ملتزمة بأداء الأقساط الإيجارية حسب مواعيدها إضافة إلى كافة الالتزامات الأخرى⁽³⁾؛ لكن اشترط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد. إذن بمفهوم المخالفة، إذا ما نتج عن هذا الاندماج إخلال بحقوق المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية⁽⁴⁾.

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 142.

² - المادة 19 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995.

³ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 261.

⁴ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 412.

ثالثاً- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص:

تقضي القواعد العامة بعدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، إلا أنه يجوز الاتفاق على اعتباره منتهياً إذا اتفق الأطراف على ذلك، لأن قاعدة عدم انتهاء الإيجار بالموت ليست من النظام العام⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الأمر 96-09 نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول أثر وفاة المستأجر على عقد الإيجار التمويلي، على خلاف غيره من القوانين⁽²⁾. وعليه يقتضي الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي تعالج حالة وفاة المستأجر في عقد الإيجار، وإن كان الدكتور هاني محمد دويدار نادى بعدم جواز ترتيب آثار عقد الإيجار العادي على عقد الإيجار التمويلي وذلك لضرورة الحفاظ على خاصية هذا العقد والمتمثلة بأنه من عقود الائتمان القائمة على الاعتبار الشخصي⁽³⁾. غير أنه يتعين دائماً الرجوع إلى تطبيق الأحكام العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة إذا لم يتطرق قانون الإيجار التمويلي إلى بعض الأحكام الخاصة باعتباره قانوناً خاصاً. وفي مثل هذه الحالة نجد أن القانون المدني في مادته 469 مكرر 2 يقرر أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة. في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته. وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم"⁽⁴⁾.

إن وفقاً للقواعد العامة، لا ينتهي عقد الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين في عقد الإيجار، ولا ينتهي العقد بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، ويلتزم الورثة نحو المؤجر بما كان يلتزم به المستأجر، فيؤدون له الأجرة في حدود التركة، وتقسم الأجرة عليهم بمقدار كل منهم في

¹- لم يذكر هذا السبب في القواعد العامة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الانتفاع بالشيء: الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 747 وما بعدها

²- عالج المشرع المصري حالة وفاة المستأجر على عقد الإيجار التمويلي في المادة 19 فقرة (د) والتي أضيفت بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001 وجاء فيها: "يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية: د- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة".

³- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 488.

⁴- المادة 469 مكرر 2 من القانون 07-05 مؤرخ في 13-05-2007 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

الميراث إلا إذا وجد شرط لتضامنهم⁽¹⁾، وينتقل الحق بالانتفاع بالعين المؤجرة إلى الورثة الشرعيين الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الأجرة حتى نهاية مدة العقد المحددة. ويرجع السبب في ذلك إلى أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها، بل أعطى المشرع الحق لورثة المستأجر أن يطالبوا بفسخ العقد بشروط معينة، إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزا لحدود حاجاتهم، فيكفي أن يكون الالتزام بالعقد مرهقا للورثة أو يجاوز حاجاتهم لطلب فسخ العقد، ويقع عليهم عبء الإثبات، فالبيئة على من ادعى⁽²⁾، ويعطى هذا الحق لورثة المستأجر دون المؤجر فهو حق مقرر لهم دون الغير، ولم يحدد المشرع أجلا لطلب فسخ الإيجار في هذه الحالة، إلا أنه من مصلحة الورثة أن يبادروا بإخطار المؤجر برغبتهم بالفسخ حتى لا يفسر السكوت على أنه قبول ضمني، ويجوز فسخ العقد فور موت المستأجر⁽³⁾، إلا أن هذه القاعدة لا تعد من النظام العام فيجوز الاتفاق بين الأطراف على مخالفتها.

ولا يخلو الأمر في عقد الإيجار التمويلي من فرضين اثنين⁽⁴⁾:

* **الفرض الأول:** قد يتضمن عقد الإيجار التمويلي نصا يقضي بفسخ العقد في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن، فإن العقد يعد مفسوخا في هذه الحالة من تاريخ الوفاة أو حسب الاتفاق.

* **الفرض الثاني:** حالة عدم وجود اتفاقية، فإن ذلك يعني تطبيق القواعد العامة في عقد الإيجار وشركات التضامن، فهذه القواعد تقضي بأن عقد الإيجار لا ينقضي بوفاة المستأجر إلا إذا ما طلب الورثة ذلك حسب ما قرره المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها. وبموجب ذلك إذا توفى المستأجر فإن عقد الإيجار لا ينقضي بوفاته، وتنتقل الحقوق والالتزامات إلى الورثة كل بمقدار نصيبه. لكن ما تم التوصل إليه سابقا هو أن عقد الإيجار التمويلي ليس عقدا تقليديا وإنما هو إيجار مالي، وما الإيجار إلا تعبير قانوني لعلاقة تمويلية تنسم بالاعتبار الشخصي.

¹ - محمد عبد اللطيف الرشيدى، انتهاء عقد الإيجار بالغير الطارئ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص-ص 202، 203.

² - عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار: الأحكام العامة، الجزء الأول، دار الكتاب، مصر 1952، ص 527.

³ - المرجع نفسه، ص 525.

⁴ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 264. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 487.

لذلك نادى الفقه، بعدم جواز ترتيب آثار عقد الإيجار العادي على عقد الإيجار التمويلي بوصف الثاني أنه عقد ائتمان والذي يقوم على الاعتبار الشخصي، مما يوجب ترتيب الآثار الناشئة عن ذلك بغض النظر عن المضمون الاتفاقي للعقد ومواجهته لحالات زوال الاعتبار الشخصي⁽¹⁾.

أما القواعد العامة لشركات الأشخاص والتي تقرر أنه في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين كقاعدة عامة فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء هذه الشركة ويقع هذا الانقضاء بقوة القانون حتى لو كان الأجل المحدد للشركة في عقدها التأسيسي لم يحن بعد، والسبب في ذلك يرجع إلى أن وفاة أحد الشركاء فيه تقويض للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، تشجيعاً منه في استمرار شركات الأشخاص لممارسة أعمالها يعطي الحرية للشركاء في الاتفاق على استمرارية الشركة بعد وفاة أحد الشركاء المتضامنين، وذلك بتضمين هذا النص بموجب عقد الشركة أو أي عقد آخر، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تنقضي الشركة بقوة القانون⁽³⁾.

وبناء على ما سبق لا يؤدي وفاة أحد الشركاء في شركات الأموال إلى فسخ العقد لأن محل الاعتبار هو شخصية الشركة لا شخصية المساهمين (الشركاء) فيها؛ وتجدر ملاحظة أن طلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد في قانون التأجير التمويلي المصري للاستمرار بتنفيذ العقد خلال المهلة المقررة وهي ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة أو الإعلان بانتهاء الشركة (أموال أو أشخاص) أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة يمنع توافر حالة الفسخ ويستمر العقد قائماً بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها ومتى تم ذلك استمر العقد بشروطه السابقة⁽⁴⁾.

ويلاحظ أنه في الغالب وحتى يتلافى المؤجر التمويلي خطر وفاة المستأجر، يلزمه بالتأمين على حياته لصالحه، حيث يكون المؤجر هو المنتفع الرئيسي من هذا التأمين، وذلك ضماناً له لاسترداد المبالغ التي قام بدفعها، فإذا ما تحققت وفاة المستأجر يدفع مبلغ التأمين للمؤجر التمويلي -

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 144.

² - أحمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص-ص 90، 91.

³ - أنظر المادة 562 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 218.

الذي يقدر بما يوازي عدد الأقساط المتبقية بالإضافة إلى نفقات توفير الأصل المؤجر - كمقابل لثمن الأصل، وتنتقل ملكية الأصل لورثة المستأجر كل بحسب حصته، وبعد ذلك تنفيذاً للعقد⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن عقد الإيجار التمويلي يزول لأسباب تتعلق بأطرافه، حيث يعد هذا العقد من عقود الاعتبار الشخصي، وأعطى المشرع حق إنهاء العقد إذا زال هذا الاعتبار؛ فيحق للمؤجر إنهاء العقد واسترجاع الأصل إذا تم إشهار إفلاس أو إعلان إعسار المستأجر، أو في حال تم تصفيته، أما وفاة المستأجر فلا توجب الفسخ بل تجعله رهينة بإرادة الورثة تبعا للقواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار.

المطلب الثالث: آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي

بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني فإن الأثر المترتب عن فسخ العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وفي حالة استحالة ذلك يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض الذي تراه مناسبا⁽²⁾.

فالأثر الرئيسي المترتب عن فسخ العقد هو انحلال العقد وزواله، فإذا وقع الفسخ انحلت الرابطة العقدية وزالت، ليس بالنسبة للمستقبل فقط بل بالنسبة إلى الماضي أيضا، فالقاعدة العامة أن للفسخ أثر رجعي تطبيقاً لمبدأ الرجعية، بحيث تزول جميع الآثار التي رتبها استناداً إلى تاريخ العقد، وعليه يتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد⁽³⁾؛ إلا أن لهذا المبدأ استثناءات، لا يكون فيها لفسخ العقد أثر رجعي، ومنها العقود المستمرة التنفيذ، وبالتالي لا يكون لفسخ عقد الإيجار التمويلي أي أثر رجعي، بل يقتصر أثره على وضع حد للعقد بالنسبة للمستقبل، ولا يؤثر بما ترتب عليه من نتائج قبل وقوعه.

ولتوضيح آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي نتطرق فيما يلي إلى التعويض عن الفسخ، وكذا أثر فسخ عقد البيع المبرم بين المؤجر والمورد على عقد الإيجار التمويلي.

¹ - بسام هلال القلاب، التأجير التمويلي، دار الرياءة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 302-304.

² - المادة 122 من القانون المدني الجزائري.

³ - عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 523.

الفرع الأول: التعويض عن فسخ العقد

يقصد بالتعويض هنا، هو مقدار ما يستحقه المتعاقد إذا فسخ العقد، وما يستحقه إذا استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وطبقاً للقواعد العامة أن التعويض لا يستحق إلا إذا استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة على التعاقد، ولا يعد نتيجة حتمية للفسخ، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 122 من القانون المدني بنصه على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

أولاً- الشرط الجزائي في القانون الجزائري:

يتحدد التعويض عن الفسخ في ظل المسؤولية العقدية عادة باتفاق الأطراف، وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، حيث يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض، ويتم إدراج هذا الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحاً⁽¹⁾. وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 183 من القانون المدني بقوله: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

وفي غياب ذلك يقدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً (التعويض القضائي)⁽²⁾.

يهدف المتعاقدان من إدراج الشرط الجزائي إلى جعل المدين دائماً المثابرة على تنفيذ التزامه وتفاذي الإخلال به وإلى تأكيد التزامات المتعاقدين فضلاً على أن من شأن الشرط الجزائي أن يؤكد جدية التعاقد ويساعد المحكمة في تقدير التعويض حال تدخلها إذا ما طلب أحد المتعاقدين ذلك خصوصاً إذا كان التعويض الاتفاقي ليس على هيئة شرط جزائي⁽³⁾.

وبالنظر للدور الاقتصادي لعقد الإيجار التمويلي باعتباره من أدوات التمويل، فإنه غالباً ما تشتمل عقود الإيجار التمويلي شروطاً تتضمن قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها شركات الإيجار التمويلي جراء فسخ العقد بخطأ المستأجر.

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص-ص 420، 421.

² - نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ذلك: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."

³ - محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 222.

والهدف الذي يبتغيه المؤجر التمويلي من وضع الشرط الجزائي ليس تحقيق إثراء غير مشروع، بل للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء فسخ العقد، وفرض جزاءات رادعة على المستأجر كي لا يقدم على التفكير في الإخلال بالالتزامات العقدية⁽¹⁾. وتتمثل هذه الأضرار في عدم الاهتلاك الإجمالي للأصل المؤجر، فضلا عن عدم تغطية تكاليف الأصل وتحقيق الربح المستهدف من عملية التمويل، حيث يسعى المؤجر إلى إلزام المستأجر بتعويضه عن كافة الأضرار التي قد تلحقه بسبب فسخ العقد.

وفي نصوص الأمر 96-09 تناول المشرع الجزائري الشرط الجزائي في الفقرة الأولى من المادة 13، التي تنص على: "أن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص،...".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أجاز إمكانية المطالبة بالتعويض لكل من المؤجر والمستأجر، إلا أنه وبالنظر إلى الطابع المالي لهذه العملية، وبالرجوع للتطبيق العملي خاصة في فرنسا، يتبين أن المستفيد من التعويض في غالب الأحيان هو المؤجر التمويلي باعتباره الأكثر تعرضا للمخاطر، وأن لا مصلحة له في فسخ العقد طالما التزم المستأجر بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فضلا عن ذلك نجد أن المشرع نص في المادة 21 من نفس الأمر على حالة الفسخ التعسفي للعقد من قبل المستأجر والتي عالجت كيفية حصول المؤجر على التعويض في حالة عدم تضمين العقد شرط جزائي وكذا كيفية تقدير القاضي له⁽²⁾.

وعليه فإن الشرط الجزائي يجد سببه في عدم تنفيذ المستأجر التزاماته التعاقدية، فضلا على أنه يوجد اختلاف في الطبيعة بين الأجرة المستحقة من جهة، والتعويض المستحق بموجب الشرط الجزائي، إذ لا تعد الأجرة التزاما ناشئا عن تنفيذ العقد وسببها الانتفاع بالأصول المؤجرة، أما التعويض الجزائي فهو على النقيض من الأجرة، إذ لا يستحق إلا نتيجة عدم التنفيذ وسببه فسخ العقد، لذا فإنه لا يمكن التمسك بغياب السبب لبطلان أو تعديل الشرط الجزائي المدرج في عقد الإيجار التمويلي⁽³⁾.

¹ - إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص-ص 152، 153.

² - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 147.

³ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 273.

ثانيا - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من الشرط الجزائي:

لقد أثير موضوع الشرط الجزائي في عقد الإيجار التمويلي باعتباره بندا متجاوزا، إذ يجمع بين فسخ العقد واسترداد الأموال المؤجرة، والمطالبة بكامل الأجرة المستحقة سواء قبل الفسخ أو بعده حتى نهاية مدة العقد المنقق عليها، وقد رأى المستأجرون في هذا الشرط مغالاة تتجاوز مقدار التعويضات التي تشملها البنود الجزائية عادة في العقود، لذلك طالبوا المحاكم بضرورة تعديل الشرط الجزائي، وهذا ما لا تقره القواعد العامة للقضاء، إذ تقضي هذه القواعد بعدم إمكانية تعديل هذا الشرط من قبل القضاء إلا في حالات ضيقة جدا تتمثل بالتنفيذ الجزئي أو باعتبار هذا البند في حقيقته غرامة تهديدية⁽¹⁾.

وقد بذلت محاولات فقهية وقضائية متعددة للحد من قسوة الشروط الجزائية في عقود الإيجار التمويلي، مستنديين إلى فكرتين جوهريتين: تتمثل الأولى في فكرة شرط الأسد، والثانية في فكرة التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي وأيدته بعض أحكام القضاء إلى الاستناد إلى المادة 1231 من القانون المدني التي تجيز للقاضي في حال التنفيذ الجزئي للعقد أن يخفض الشرط الجزائي.

وقد عارض جانب آخر من الفقه والقضاء هذا الاتجاه على اعتبار أن المادة السابقة تشترط لكي يخفض القاضي الشرط الجزائي أن يكون العقد قد تم تنفيذه جزئيا. وهو أمر لا يمكن تصوره في عقد الإيجار التمويلي إذ يجب النظر إلى عملية الإيجار التمويلي كعملية متكاملة، فعقد الإيجار التمويلي غير قابل للجزئية، وبالتالي لا يمكن للقاضي أم يخفض الشرط الجزائي مادامت الشروط لم تتحقق⁽³⁾.

غير أن محكمة النقض الفرنسية اتخذت موقفا ثابتا بعد تردد، وقضت بأن اتفاق المتعاقدين على التزام المستأجر بدفع ما تبقى من أجرة على سبيل التعويض عند فسخ العقد يعبر عن إرادة طرفيه في استبعاد تطبيق المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي، وقد جرت العادة على استبعاد حكم المادة السابقة من التطبيق بنص صريح في عقود الإيجار التمويلي⁽⁴⁾.

¹ - إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنج أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 389.

² - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 535.

³ - إلياس ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج، مرجع سابق، ص 156.

⁴ - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 226.

ثم تدخل المشرع الفرنسي بتعديل المادة 1231 بموجب القانون 75-597 لسنة 1975⁽¹⁾، والتي أصبحت تنص على أنه: "عندما يتحدد في اتفاق أن الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ يدفع مبلغاً معيناً كعطل وضرر، فلا يمكن إعطاء الطرف الآخر مبلغاً أكثر أو أقل، غير أنه يحق للقاضي أن يعدل أو يزيد الغرامة المتفق عليها في العقد إذا كانت فاحشة أو بخسة، وإن كل شرط مخالف يعتبر وكأنه غير مكتوب"⁽²⁾. كما أضاف لنص المادة 1152 فقرة تجيز للقاضي أن يخفض أو يرفع قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه إذا كانت مجحفة أو تافهة وكل شرط يخاف ذلك يعتبر كأن لم يكن⁽³⁾.

من خلال ما سبق، فإن النتيجة التي يمكن استخلاصها هي أن الشرط الذي يدرج في هذه العقود على تحديد قيمة الضمان هو شرط جائز ويمكن أن يدرج من قبل المؤجر في عقد الإيجار التمويلي. وإذا كان الأصل أن يحكم القاضي بالجزاء المشروط في العقد احتراماً لإرادة طرفي العقد، إلا أن هذا الجزاء مقيد بأن يجعل التقدير مساوياً للضرر، حيث يجوز للمحكمة أن تعدل هذا الاتفاق إما بتخفيض الشرط الجزائي أو بزيادته طبقاً للأوضاع⁽⁴⁾.

ويتعين على القاضي عند الحكم بالتعويض بموجب الشرط الجزائي أن يأخذ بنظر الاعتبار الخصوصية التي يتميز بها عقد الإيجار التمويلي من حيث أن الضرر الذي يلحق بالمؤجر التمويلي ذو شقين: هو ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم المضي في تنفيذ عقد الإيجار التمويلي. وتتحصر الخسارة في جانب استرداد رأس المال المستثمر الذي لم يسترد بعد بسبب عدم الوفاء بالأقساط المتبقية، بالإضافة للمصاريف التي يتكبدها المؤجر بعد فسخ العقد والمتعلقة بالاحتفاظ بالأصل المؤجر. أما ما فات المؤجر من كسب فيتمثل في هوامش الربح التي كانت تتضمنها أقساط الأجرة المتبقية والتي ظلت دون وفاء⁽⁵⁾. مع ضرورة أن يأخذ أيضاً بعين الاعتبار

¹ - نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص-ص 425، 426.

² - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 277.

³ - تنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "إذا تضمن الاتفاق أن يتحمل الطرف الذي يتخلف عن التنفيذ مبلغاً معيناً لتعويض الضرر، فلا يجوز إعطاء الطرف الآخر مبلغ أكثر أو أقل من المبلغ المتفق عليه، ويزيد قيمة الجزاء المتفق عليه في العقد إذا كانت مجحفة أو تافهة، وكل شرط يخالف ذلك يعتبر غير مكتوب".

⁴ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص-ص 276.

⁵ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 566.

عند تقدير الضرر القيمة الإجمالية لأقساط الأجرة التي تم الوفاء بها قبل فسخ العقد بالإضافة إلى القيمة السوقية للأصل بتاريخ استرجاعه من قبل المؤجر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أثر فسخ عقد توريد الأصل على عقد الإيجار التمويلي

عملية الإيجار التمويلي تتم بين ثلاث أطراف، ففضلا عن طرفي عقد الإيجار التمويلي (المؤجر والمستأجر)، يتدخل طرف ثالث يسمى المورد أو المقاول، لتوفير الأصول الإنتاجية التي يحتاجها المستأجر، ويعتبر تدخل المورد أو المقاول مرحلة تمهيدية لإبرام عقد الإيجار التمويلي.

ويظهر مما سبق استقلال عقد البيع أو المقابلة المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول وبين عقد الإيجار التمويلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، رغم وجود ارتباط وثيق بينهما، بحيث يؤثر العقد الأول في الثاني من حيث وجود الأخير من عدمه، وذلك لكونهما يقعان على نفس المحل⁽²⁾.

لذلك قد تتأثر علاقة المؤجر بالمستأجر إذا اعترى علاقة المؤجر بالمورد أو المقاول عارض من العوارض، كأن يحكم ببطان⁽³⁾ أو فسخ عقد البيع أو المقابلة، الأمر الذي قد يثير التساؤل بخصوص أثر زوال هذا العقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول على العلاقة التي نشأت بين المؤجر والمستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي؟

بمعنى، هل يترتب على ذلك إعادة الأموال المؤجرة إلى المورد أو المقاول الأمر الذي يؤدي إلى انهيار أعمال المستأجر وفشلها؟ أم ينبغي أن يأخذ المشرع في اعتباره الخلفية الاقتصادية لإبرام عقد الإيجار التمويلي وظهور المورد أو المقاول بدور بارز في سبيل وجود هذا العقد، ومن ثم يقدر

¹ لتقدير قيمة الخسارة بدقة يتعين على القاضي أن يأخذ أيضا بنظر الاعتبار القيمة السوقية للأصل المؤجر بتاريخ استرجاعه من قبل المؤجر، لأن هذه القيمة سيتم طرحها من قيمة رأس المال الذي لم يهتك بعد مضافا إليه هوامش الأرباح المتضمنة في أقساط الأجرة المتبقية. وعليه يمكن تقدير الضرر من خلال المعادلة التالية:

$$X = (C + I) - (V + A)$$

حيث تمثل X : قيمة الضرر، C : رأس المال المستثمر (تكلفة تمويل الأصل المؤجر)؛ I : تمثل إجمالي (الفوائد) الأرباح حتى نهاية مدة الإيجار؛ V : تمثل القيمة السوقية للأصل؛ أما A : فتتمثل ما تم الوفاء به من أقساط أجرة قبل فسخ العقد.

أنظر هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 567.

² يستثنى من هذا الفرض في حالة الإيجار التمويلي اللاحق (البيع وإعادة الاستئجار)، أين يمتلك المستأجر محل العقد، وهي الحالة التي لم يوردها المشرع الجزائري، بخلاف المشرع المصري.

³ حسب المادة 103 من القانون المدني الجزائري: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..."، ومؤدى هذا النص أن للعقد أثر رجعي، والتطبيق الحرفي لهذا النص يقتضي قيام المؤجر برد الأموال إلى المورد أو المقاول.

مصلحة المستأجر فلا يجعل بطلان العقد أو فسخ العقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول أثراً على العقد الذي يربط المؤجر بالمستأجر⁽¹⁾.

هذه التساؤلات كانت محلاً للنقاش من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين وانقسم الرأي بينهم بين قائل بزوال عقد الإيجار التمويلي بزوال عقد البيع، وبين قائل ببقاء عقد الإيجار التمويلي؛ ولم يتم حسم هذا الخلاف إلا بناء على ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في دائرتها المختلطة منهيبة الخلافات التي دارت بين الدوائر المختلفة لمحكمة النقض في تسعينات القرن الماضي بأن: "فسخ عقد البيع (التوريد) يؤدي بالضرورة إلى إلغاء عقد الإيجار التمويلي مع مراعاة الشروط التي تنظم نتائج هذا الإلغاء"⁽²⁾.

والحكم بإلغاء عقد الإيجار التمويلي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه، ويعد كل شرط يقضي بخلافه باطلاً، إلا أن حكم محكمة النقض الفرنسية أكد من جهة أخرى على مراعاة الشروط الاتفاقية التي تترتب على هذا الإلغاء، مما أدى إلى تزايد هذه الشروط وخصوصاً التي تحافظ على حقوق الشركة المؤجرة على حساب المستأجر، وهي تلك التي تلزم المستأجر بإيفاء مجموع المبالغ المستحقة للمؤجر عند إلغاء عقد البيع⁽³⁾، إلا أنه قضى بصحة الشروط العقدية التي تنص على تضامن المستأجر مع المؤجر في الالتزام برد الثمن، وتعهد المستأجر بأن يدفع للمؤجر ما كان حدده كعائد مالي لقاء خدمة التمويل، وبالمقابل لا يستطيع المؤجر المطالبة بكل الأقساط والتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء فسخ عقد البيع⁽⁴⁾.

أما المشرع المصري، فقد راعى الوضع الاقتصادي ومصالح المستأجر، ذلك أن استرداد المأجور من تحت يد المستأجر يؤدي إلى انهيار أعماله وفشل مشروعه، وقد قرر ذلك بشكل صريح في المادة 22 من القانون رقم 95 لسنة 1995، حيث قرر أنه: "لا يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر

¹ - صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص-ص 280-282.

² - Cass. Ch, Mixte, 23 nov.1990. Vass. Com., 15 mars 1994, J.C.P., 1994-11-22339 ; Cass. Com, 10 Juin 1997, Dalloz, Aff., 1997-1117 ; Cass. Com, 15 Fév 2000, J.C.P., 2000-IV-1590.

نقلا عن: نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص337.

³ - نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص337.

⁴ - أحمد إبراهيم الحيارى، كمال عبد الرحيم العلاوين، ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الأردني، المجلة الأردنية في القانون والسياسة، جامعة مؤتة: الكرك، الأردن، 2010، ص26.

والمستأجر، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطان العقد أو بفسخ العقد معه بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر. وإذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن المبيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه تعين تخفيض أقساط الأجرة وثن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار التمويلي بذات النسبة التي خفض بها الثمن ما لم يتفق على غير ذلك".

وقد تنبه المشرع المصري إلى هذه الحالة، حين فصل بين مصير عقد الإيجار التمويلي والعقد المبرم بين المؤجر والمورد أو المقاول، حيث لم يجعل لفسخ العقد الأخير أو الحكم ببطلانه أثرا على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر، ويعتبر نص هذه المادة خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة ما إذا فسخ العقد أو حكم ببطلانه⁽¹⁾.

كما أعطى المورد الحق بالرجوع على المستأجر مقابل حق الأخير بالرجوع عليه مباشرة، ضمن شروط وضوابط معينة؛ فيجب أن يقتصر رجوع المورد بما له من حقوق تجاه المؤجر، وأن تكون هذه الحقوق ناشئة عن فسخ أو بطلان عقد التوريد، ويلزم بأن يكون الرجوع على المستأجر في حدود الالتزامات المترتبة على المؤجر في مواجهة المستأجر⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري، فلم يشر في الأمر 96-09 ولا في نصوص لاحقة، إلى أثر فسخ العقد المبرم بين المؤجر والمورد على عقد الإيجار التمويلي. وبهذا الموقف، فإن ما أثير من مسائل اختلف الفقه الفرنسي حولها، قد تثار بمناسبة فسخ العقد بين المؤجر والمورد في القانون الجزائري⁽³⁾.

لكن يبدو أن المشرع الجزائري تعمد عدم النص على ذلك، فسكوته يفسر بوجوب تطبيق القواعد العامة حسب نظرية العقد في القانون المدني، باعتبارها الشريعة العامة، فيعتبر عقد الإيجار التمويلي من العقود المسماة، ولو أراد المشرع تكريس قاعدة الاستقلال لنص على ذلك صراحة، لأنها تخالف القاعدة العامة.

¹ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 151.

² - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 109، 110.

³ - عبد الصمد حوالم، مرجع سابق، ص 151.

يتبين مما سبق أن عقد الإيجار التمويلي يتميز بالخيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية مدة العقد، إذ منحه المشرع إمكانية شراء الأصل المؤجر بقيمته المتبقية، أو أن يجدد العقد، وبالتالي يستمر المستأجر بالانتفاع بالأصل لمدة أخرى وبشروط أخف، أما الخيار الثالث فهو النتيجة الطبيعية لعقد الإيجار، ففي حالة عدم إعمال المستأجر للخيارين السابقين، وجب عليه رد الأصل إلى المؤجر باعتباره صاحب الملكية.

كما أن لانتهاء عقد الإيجار التمويلي خصوصيات جعلته يختلف ويتميز في جوانب عديدة عن باقي العقود الزمنية الملزمة لجانبين، وظهر ذلك بشكل جلي في حالة فسخ العقد بسبب المستأجر، وما يستتبع ذلك من تبعات يتحملها هذا الأخير، إذ رغم امتلاك المؤجر لأقوى الضمانات على الإطلاق والمتمثل في حق ملكية الأصول المؤجر، إلا أنه غالبا ما يُضمن العقد شرطا فاسخا صريحا مقرونا بقيمة التعويض الذي لا يقل عن مجموع أقساط الإيجار المتبقية، وذلك في حالة إخلال المستأجر بدفع قسط واحد من الإيجار، فضلا عن أن المشرع اعتبر إخلال المستأجر بذلك فسخا تعسفيا للعقد.

حيث يتحصل المؤجر التمويلي في حالة فسخ العقد بسبب خطأ المستأجر على كامل أقساط الأجرة المستحقة إلى غاية نهاية مدة العقد، مع استغلال الجانب القانوني للاسترداد الأصل المؤجر، وكذا التعويض عن هذا الفسخ، وكرس المشرع الجزائري هذا الاتجاه بأن جعل بالإضافة إلى الحصول على كامل أقساط الأجرة عدم قابلية البند الجزائي للتعديل من طرف القاضي.

الخاتمة:

يظهر جليا أن عقد الإيجار التمويلي من عقود الأعمال التي شاع استخدامها في تمويل المشروعات الاقتصادية، لما لها من دور في تمكين هذه المشروعات من الانتفاع باستخدام أصول إنتاجية دون الحاجة لشرائها وتملكها، طالما أن جوهر نشاط المشروع هو تعظيم الأرباح، وأن هذه الأخيرة تتأتى ولو بمجرد الانتفاع بأصول المشروع، وهو ما يوفره الإيجار التمويلي مقارنة بمصادر التمويل التقليدية.

وقد عالج هذا البحث موضوع آثار عقد الإيجار التمويلي وفقا للقانون الجزائري، الذي نظم هذا العقد بموجب الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والنصوص التنظيمية المتعلقة به، ورغم أن هذا التنظيم قد ساهم في تحديد العديد من المسائل المرتبطة بعقود الإيجار التمويلي في الواقع العملي، وخاصة ما تعلق منها بآثار تنفيذه وانتهائه، إلا أن هناك العديد منها قد ظل بدون حلول قانونية، لذا تم توضيح بعض المسائل التي لم يعالجها المشرع الجزائري، من خلال التبرير له أحيانا عن سبب سكوته عن تنظيمها، وفي أحيان أخرى عقد مقارنات بين ما سكت عنه المشرع الجزائري وبين ما تناوله التشريع المقارن في هذه المسائل -وخاصة المشرع المصري-، وأيضا ما أورده بعض الفقهاء في هذه المسائل من آراء وحجج.

وقد بدا جليا ما يتميز به عقد الإيجار التمويلي من خصوصية من حيث آثاره مقارنة بعقد الإيجار البسيط، سواء من حيث تنفيذ العقد أو انتهائه، وقد اتضح أيضا اختلاف عقد الإيجار التمويلي عن غيره من العقود، من خلال الاسترشاد بالعديد من الآراء الفقهية حول المشاكل المثارة في القواعد العامة في القانون المدني، والقواعد الخاصة في الأمر 96-09 المنظم لعقد الإيجار التمويلي.

وقد تم التوصل إلى جملة من النتائج والاقتراحات نجملها في الآتي:

أولا- النتائج:

1. يعتبر عقد الإيجار هو العنصر التعاقدي الأساسي في عقد الإيجار التمويلي، إلا أن أحكام هذا العقد تخرج في أحيان كثيرة عن ما تقضي به القواعد العامة.
2. عدم قابلية عقد الإيجار التمويلي للإلغاء خلال فترة سريانه، وهي الفترة التي أطلق عليها المشرع الجزائري اسم "الفترة غير القابلة للإلغاء"، وذلك أن عقد الإيجار التمويلي من

العقود التي لا يملك أحد الأطراف الرجوع فيها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر، وفي هذا مصلحة لكلا الطرفين، فالمستأجر يتضرر من قيام المؤجر بإلغاء العقد ويكون ذلك بتوقف نشاطه وما يترتب عنه من خسائر يصعب تغطيتها؛ والمؤجر كذلك يتضرر من الإلغاء بعدم قدرته على تغطية تكاليف الأصل المؤجر خاصة إذا كانت هذه الأصول تتميز بصعوبة في التخزين والتسويق أو إعادة الإيجار.

3. تتميز تقنية أو عملية الإيجار التمويلي بالتعقيد وتشابك العلاقات القانونية بين عدة أطراف تكون لازمة لإبرام عقد الإيجار التمويلي، ويظهر هذا التشابك في حالة عدم امتلاك المؤجر للأصول التي سيؤجرها -وهو الوضع الغالب-، حيث يتطلب الأمر دخول طرف ثالث لتوفير الأصل الذي يرغب المستأجر الحصول عليه، هذا الطرف قد يكون هو بائع الأصل أو منتجه، أو المقاول الذي يتكفل بتشييده؛ على أن يمتلكه المؤجر ليؤجره إيجارا تمويليا للمستأجر.

4. يعتبر حق الملكية المخول للمؤجر على الأصول المؤجرة للمستأجر خلال مدة العقد بمثابة الضمانة الرئيسية لحقوقه في مواجهة المستأجر، وذلك لما لحق الملكية من دور تأميني يقي المؤجر من خطر عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية.

5. حماية لحق الملكية المقرر للمؤجر التمويلي على الأصول المؤجرة ألزم المشرع الجزائري المتعاقدين بضرورة تسجيل عقد الإيجار التمويلي وشهره، وأعطى للمؤجر الحق في إجراء التفتيش على استمرارية حياة المستأجر للأصول المؤجرة وفحص حالتها، وهذا بهدف التأكد من عدم قيام المستأجر بأي تصرف في الأصل المؤجر دون علم المؤجر التمويلي.

6. ما يميز القواعد المنظمة لالتزامات المؤجر التمويلي أنها مكتملة ومتروكة لإرادة الأطراف، لذلك غالبا ما يلزم المؤجر التمويلي المستأجر ببعض الالتزامات التي هي من مسؤولياته بحسب القواعد العامة، فنجد المؤجر التمويلي يعفي نفسه من كل التزام يتعلق بالصيانة والإصلاح والضمان والتأمين، ويحملها للمستأجر، كما يلزمه بضمان حماية وفعالية حق الملكية الذي يكتسبه المؤجر، بالإضافة إلى أن المستأجر يُسأل عن جميع الأضرار التي تلحق بالغير بسبب استعمال الأموال المؤجرة وإن كان الضرر يرجع إلى عيب لم يكتشفه المستأجر.

7. أعطى المشرع الجزائري للمؤجر التمويلي امتيازات قانونية تسمح له بفسخ العقد واستعادة الأموال المؤجرة والتصرف فيها بما يراه مناسبا وذلك في حالة تخلف المستأجر عن دفع قسط واحد من الإيجار. ولم يعط للمستأجر أي فرصة لاستدراك الخطأ أو تصحيحه،

على خلاف بعض التشريعات المقارنة، بل لم يمكنه حتى من أن يتمسك بالعقد للاستفادة من مواصلة الإيجار بالشروط السابقة إلا بموافقة صريحة من المؤجر، كما اعتبر عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا للعقد، الأمر الذي يرهق أكثر كاهل المستأجر لأن القاضي سيلزمه بدفع الأقساط المتبقية وكذا التعويضات عما لحق المؤجر من خسائر وما فاتته من كسب.

8. اتساع نطاق التزامات المستأجر المترتبة عن نفاذ عقد الإيجار التمويلي، وكثرة المسؤوليات التي تلقى على عاتقه، وبالتالي فإن ما يعترى عقد الإيجار التمويلي هو عدم التوازن الواضح بين التزامات أطرافه، مما يجعل المستأجر الطرف الأضعف في العلاقة.

9. ينتهي عقد الإيجار التمويلي -كأي عقد- وفقا للقواعد العامة في القانون المدني بالانقضاء والفسخ، ولكن يترتب على انقضائه وفسخه آثار خاصة تميزه عن العقود الأخرى وتوضح خصوصية هذا العقد، فهو ينقضي إما بممارسة المستأجر خياره بالشراء، أو بحلول أجل المدة المحددة له، أو برد الأصل المؤجر للمؤجر، وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 96-09.

10. ينحل عقد الإيجار التمويلي بالفسخ الاتفاقي أو القضائي أو الانفساخ بقوة القانون، مكرسا بذلك القواعد العامة في القانون المدني، ويتحقق فسخ العقد عادة بسبب عيوب الرضا أو لاقترانته بالشرط الفاسخ من جهة، ويتحقق من جهة أخرى لإخلال أحد أطرافه بالالتزامات المترتبة عليه.

11. نص المشرع الجزائري على أحد الآثار المترتبة على حالة الفسخ في المادتين 20 و 21 من الأمر 96-09، فمنح المؤجر الحق في التصرف في الأصل بعد استرجاعه، مع تحميل المستأجر كل النفقات المترتبة عن الفسخ التعسفي الصادر منه.

12. كما أن الفسخ قد يكون لأسباب خاصة نظرا للاعتبار الشخصي الذي يربط علاقة المؤجر بالمستأجر، فمتى تززع هذا الاعتبار جاز للمؤجر فسخ العقد، وقد عالج المشرع الجزائري حالة زوال هذا الاعتبار، وتناول حالة إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، وكذا في حالة وفاته أو تصفيته إن كان شخصا معنويا.

13. وبالإجمال يلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، قد حابى المؤجر التمويلي وراعى مصالحه، عن طريق تركه الحرية للمؤجر في بسط شروطه على المستأجر، الذي يعتبر الطرف الأضعف، ونظرا لحاجته للتمويل قد

يضطر لقبول بعض الشروط التعسفية التي تثقل كاهله وتزيد من تكاليف الإنتاج، مما قد يتسبب في فشل مشروعه وبالتالي شهر إفلاسه وتصفيته.

الاقتراحات:

1. ينبغي على المشرع الجزائري التمييز بين عملية الإيجار التمويلي وعقد الإيجار التمويلي، وذلك أسوة بالتشريعات المقارنة، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري وبخلاف المشرع المصري والأردني - لم يتطرق بتاتا في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لذكر المورد والمقاول، رغم الدور الكبير الذي يلعبه في هاته العملية والآثار القانونية التي قد تنشأ بينه وبين أطراف عقد الإيجار التمويلي بعد تنفيذ هذا الأخير.
2. نقترح تعديل المواد من 1 إلى 9 من الأمر 96-09 نظرا لعدم توفيق المشرع بوضع تعريف جامع للإيجار التمويلي رغم تخصيص كل هذه المواد لذلك، كما نقترح إيجاد مرادف آخر للاعتماد الإيجاري يكون أكثر وضوحاً وتطابقاً مع مصطلح "Leasing"، لأن المشرع لم يوفق في الترجمة وتبنى الترجمة الفرنسية "crédit-bail"، المركبة من كلمتي *crédit* (اعتماد، ائتمان، قرض) و *bail* إيجار، والتي لا تعبر سوى عن جزئية من مصطلح الـ "Leasing".
3. دعما لحقوق المستأجر بالمقارنة بالتزاماته، يتعين على المشرع الجزائري تنظيم مسألة أحقية المستأجر في شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه أسوة بالقانون المصري، خاصة وأن مسألة القابلية للتجزئة منظمة في القواعد العامة.
4. ضرورة أن ينظم المشرع الجزائري حالة الإيجار التمويلي اللاحق (البيع وإعادة الاستئجار)، وهي الحالة التي يمكنها أن تساهم في حل بعض المشكلات المالية التي قد تواجهها المؤسسات، وتعتبر هذه الحالة بسيطة في جوهرها، إذ تقوم على بيع الطرف المحتاج للتمويل أحد أصوله لمؤجر تمويلي، ويتفق معه في نفس الوقت على إبرام عقد إيجار تمويلي على نفس الأصل المباع، بحيث يحصل البائع (المستفيد) من تمويل يعادل ثمن بيع الأصل، وفي نفس الوقت يستبقي الأصل لديه للانتفاع به بموجب عقد الإيجار التمويلي. ونقترح هنا الاستعانة بالنص المصري لإقرار هذه الحالة.
5. إعادة النظر في نص المادة 20 من الأمر 96-09، المتعلقة باسترجاع المؤجر للأصل في حالة عدم دفع المؤجر قسطا واحدا من الإيجار، ونقترح تخفيف الأحكام القاسية على المستأجر، مع ضرورة منحه مهلة أوسع لترتيب أموره المالية ومتطلبات توفير السيولة

اللازمة للوفاء بالقسط، خاصة وأن المشروعات الاقتصادية تختلف من حيث مدة دورتها التجارية (شراء-تصنيع-تخزين-بيع)، إذ في الكثير من الحالات قد لا تتفق مدة تحصيل المبيعات مع تاريخ دفع قسط الأجرة، ومثل هذا التضيق على المستأجر قد يتسبب في تصفية العديد من المشروعات الرائدة والمبدعة، والتي تعتبر ركيزة أساسية لبناء اقتصاد قوي، منتج وتنافسي.

6. تعديل الفقرة 2 من نص المادة 19 من الأمر 96-09 وذلك بأن يحد من الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية التي يتمتع به المؤجر التمويلي، كأن يحضر عليه طيلة مدة العقد بيع الأصل المؤجر أو التنازل عنه أو رهنه أو إعطائه حق عيني آخر ما لم يتم الاتفاق مع المستأجر على ذلك خطياً، وإقرار مثل هذا التعديل فيه حماية للمستأجر وتأكيد للطابع الشخصي لهذا العقد.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً- الكتب:

أ/ الكتب العامة:

1. أحمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002.
2. جبروم هوبيه، المطول في القانون المدني: العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
3. رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة: عقد البيع، الدار الجامعية، القاهرة، دون سنة.
4. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دون ناشر، 1987.
5. سليمان مرقس، شرح القانون المدني: العقود المسماة-عقد الإيجار، المجلد الثاني، دون ناشر، 1985.
6. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
7. عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دون ناشر، دون سنة.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة.

12. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة، عمان، 2002.
13. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار: الأحكام العامة، الجزء الأول، دار الكتاب، مصر 1952.
14. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1997.
15. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
16. علي هادي العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، إربد، الأردن، 2000.
17. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع: دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008.
18. محمد حسين منصور، أحكام البيع، مطبعة الانتصار، 2002.
19. محمد حسين منصور، الشرط الفاسخ الصريح، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
20. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري: المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003.
21. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: التأمينات العينية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010.
22. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، دار الهدى- عين مليلة، الجزائر، 2008.
23. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 1999.
24. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: العقود المسماة، دار المعارف، الإسكندرية، 2005، ص344.
25. مصطفى عبد الجارحي، فسخ العقد: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

26.نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، ط8، دار هومة، الجزائر، 2009.

27.نوري خاطر، وعدنان السرحان، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

ب/ الكتب المتخصصة:

1. إلياس ناصيف، البند الجزائري في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

2. إلياس ناصيف، العقود الدولية: عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

3. بسام هلال القلاب، التأجير التمويلي، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

4. حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

5. رمضان صديق، التأجير التمويلي: تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، 1998.

6. سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله: المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000.

7. عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، القاهرة، 1997.

8. عبيد الله حجازي، مصادر التمويل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

9. عدنان هاشم السامرائي، الإدارة المالية، دار زهران للنشر، عمان، 1997.

10. علاء الدين عبد الفواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي: دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

11. علي السيد قاسم، الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.

12. علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

13. فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، دون ناشر، 1997.

14. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

15. محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

16. نادر عبد العزيز شافي، **عقد الليزنج: دراسة مقارنة**، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
17. نجوى إبراهيم البدالي، **عقد الإيجار التمويلي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
18. هاني محمد دويدار، **الأرض كموضوع للتأجير التمويلي: دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحة التنفيذية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1991.
19. هاني محمد دويدار، **النظام القانوني للتأجير التمويلي**، ط2، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998.

ثانياً - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

1. صخر أحمد الخصاونة، **عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا القانونية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2004.
2. مبروك بن زيوش، **الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008.
3. محمد عبد اللطيف الرشيد، **انتهاء عقد الإيجار بالعدر الطارئ**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997.

ب/ مذكرات الماجستير:

1. إبراهيم حمزي، **النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2001.
2. أحمد توفيق بارود، **معوقات تطبيق نظام التأجير التمويلي كأداة لتمويل المشروعات الاقتصادية: دراسة تطبيقية على المؤسسات المالية غير المصرفية العاملة في فلسطين**، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2011.
3. بسام أحمد مسلم حمدان، **التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2009.

4. صفاء عمر خالد بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2005.
5. عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج) - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009.
6. عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2011.
7. هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة- الجزائر، 2007.

ثالثا - المقالات:

أ/ المجلات:

1. أحمد إبراهيم الحيارى، كمال عبد الرحيم العلويين، ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الأردني، المجلة الأردنية في القانون والسياسة، جامعة مؤتة: الكرك، الأردن، 2010.
2. فاخر النكاس، الصيانة والإصلاحات في العين المؤجرة: دراسة في القانون الكويتي وبعض القوانين المقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، يونيو 1998.
3. محمد نواف قطيشات، وليد زكريا صيام، تأثير قرارات التأجير التمويلي على الأداء المالي للشركات المستأجرة في الأردن، مجلة دراسات، المجلد 34، العدد 1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 2007.
4. مصطفى العروم، عقد الإيجار: خصائصه، شروطه، آثاره وتنفيذه، مجلة الموثق، العدد 2، سنة 2001.

ب/ الملتقيات:

1. مصطفى بالمقدم وآخرون، التمويل عن طريق الإيجار كاستراتيجية لتغيير العمل المصرفي، المؤتمر العلمي الرابع: الريادة والإبداع: استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة، كلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فيلادلفيا، الأردن، يومي 15 و 16 مارس 2005.

2. نادية دردار، الاعتماد الاجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012.
3. ليندة شامبي، عقد الاعتماد الاجاري، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012.
4. حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد اللينغ، بحث مقدم إلى مؤتمر "الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، أعمال المؤتمر العلمي السنوي كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
5. هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من وجهة القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر "الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

خامسا- النصوص القانونية:

أ/ النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- أمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الاجاري، ج.ر، عدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.
- أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

ب/ المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة، مؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-06 يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، مؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 26 فيفري 2006.

ج- الأنظمة:

- نظام رقم 09-96 المؤرخ في 3 يوليو 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج.ر، عدد66، المؤرخة في 03 نوفمبر 1996.

باللغة الأجنبية

1. Christian GAVALDA, **crédit-bail**, Dalloz, Paris, 1998.
2. El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, **Le crédit-bail mobilier (Que sais-je)**, PUF, Paris, 1981.
3. Luc Bernet ROLLAND, **Principes de technique bancaires**, 20 Edition, Dunod, Paris, 1999.
4. Mario GIOVANOLI, **Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique**, Litec, Paris, 1980.
5. Pascal PHILIPPOSITION, **Le crédit-bail et le leasing**, SEFI, Montréal, Québec, Canada, 1998.

الفهرس

ص	العنوان
	إهداء
	شكر
1	مقدمة
7	مبحث تمهيدي: ماهية عقد الإيجار التمويلي
8	المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار التمويلي
8	الفرع الأول: التطور التاريخي لعقد الإيجار التمويلي
9	الفرع الثاني: تعريف عقد الإيجار التمويلي
9	أولاً- التعريف التشريعي
12	ثانياً- التعريف الاقتصادي
12	الفرع الثالث: خصائص عقد الإيجار التمويلي
12	أولاً- الإيجار التمويلي عقد ثلاثي الأطراف
13	ثانياً- عقد الإيجار التمويلي يقوم على الاعتبار الشخصي
14	ثالثاً- الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر في نهاية العقد
15	المطلب الثاني: تصنيفات عقود الإيجار التمويلي
15	الفرع الأول: معيار طبيعة الأصل الممول
15	أولاً- الإيجار التمويلي للأصول المنقولة
16	ثانياً- الإيجار التمويلي للأصول غير المنقولة
17	ثالثاً- الإيجار التمويلي للمحلات التجارية والمنشآت الحرفية
18	الفرع الثاني: معيار مدى تحويل الالتزامات والمخاطر
18	أولاً- الإيجار التمويلي المالي (الرأسمالي)
20	ثانياً- الإيجار التمويلي العملي (التشغيلي)
21	الفرع الثالث: معيار محل إقامة أطراف العقد
21	أولاً- الإيجار التمويلي الداخلي (الوطني)
21	ثانياً- الإيجار التمويلي الدولي
21	المطلب الثالث: التمييز بين عقد الإيجار التمويلي وما يشابهه من عقود
22	الفرع الأول: عقد الإيجار التمويلي وعقد الإيجار
24	الفرع الثاني: عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع

24	أولاً- عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع الإيجاري
26	ثانياً- عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع بالتقسيط
28	ثالثاً- عقد الإيجار التمويلي والوعد بالبيع
29	الفرع الثالث: عقد الإيجار التمويلي وعقد القرض
34	الفصل الأول: الآثار المترتبة عن نفاذ عقد الإيجار التمويلي
35	المبحث الأول: التزامات المؤجر التمويلي
35	المطلب الأول: الالتزام بالتمويل والتسليم
35	الفرع الأول: الالتزام بالتمويل
37	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم
38	أولاً- كيفية التسليم
39	ثانياً- رفض الاستلام
40	المطلب الثاني: الالتزام بالضمان
41	الفرع الأول: الالتزام بضمان التعرض
44	الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية
44	أولاً- العيوب الخفية التي يضمنها المؤجر
45	ثانياً- أسباب إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية
46	المطلب الثالث: الالتزام بنقل الملكية
47	الفرع الأول: مضمون الالتزام بنقل الملكية
47	الفرع الثاني: التكيف القانوني لنقل المؤجر الملكية للمستأجر
49	المبحث الثاني: التزامات المستأجر
49	المطلب الأول: الالتزام بدفع أقساط الأجرة والمحافظة على الأموال المستأجرة
49	الفرع الأول: الالتزام بدفع أقساط الأجرة
50	أولاً- تحديد مفهوم الأجرة وفق القواعد العامة
51	ثانياً- الوفاء بالأجرة وفق عقد الإيجار التمويلي
53	ثالثاً- ضمانات الوفاء بالأجرة
56	الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على الأموال المستأجرة
56	أولاً- الالتزام بحسن استخدام الأموال المستأجرة
58	ثانياً- الالتزام بصيانة وإصلاح الأموال المستأجرة
61	ثالثاً- الالتزام بالتأمين
63	المطلب الثاني: الالتزام بتحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن الأموال المستأجرة

64	الفرع الأول: مسؤولية المستأجر عن الأضرار التي تسببها الأموال المستأجرة للغير
64	أولاً- المسؤولية الناجمة عن تدهم البناء
66	ثانياً- المسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء
67	الفرع الثاني: مسؤولية المستأجر عن هلاك الأموال المستأجرة
69	المطلب الثالث: الالتزام بعدم القيام ببعض التصرفات القانونية
69	الفرع الأول: الالتزام بعدم نقل ملكية الأصل أو تغيير مكانه
69	الفرع الثاني: التنازل عن عقد الإيجار التمويلي
71	الفرع الثالث: الإيجار من الباطن

74 **الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن انتهاء عقد الإيجار التمويلي**

75	المبحث الأول: حلول أجل عقد الإيجار التمويلي
76	المطلب الأول: شراء المستأجر للأصل من المؤجر "خيار الشراء- التملك"
77	الفرع الأول: قواعد شراء الأصل المؤجر
78	أولاً- إعلان المستأجر رغبته في الشراء
79	ثانياً- تحديد ثمن الشراء
80	الفرع الثاني: إبرام عقد بيع الأصول المؤجرة
80	أولاً- قواعد إبرام عقد بيع الأصول المؤجرة
82	ثانياً وجوب سداد كامل ثمن الأصل المؤجر
84	المطلب الثاني: تجديد عقد الإيجار التمويلي
85	الفرع الأول: وجوب تجديد العقد بشكل صريح
88	الفرع الثاني: وجوب إشهار تجديد عقد الإيجار التمويلي
84	المطلب الثالث: رد الأصل للمؤجر
89	الفرع الأول: كيفية رد الأصول المؤجرة
91	الفرع الثاني: وجوب إلغاء قيد عقد الإيجار التمويلي
93	المبحث الثاني: فسخ عقد الإيجار التمويلي
93	المطلب الأول: فسخ عقد الإيجار التمويلي وفقاً للأحكام العامة
94	الفرع الأول: الفسخ القضائي والإتفاقي لعقد الإيجار التمويلي
94	أولاً- الفسخ القضائي والإتفاقي في القانون المدني
96	ثانياً- الفسخ القضائي والإتفاقي في عقد الإيجار التمويلي
97	الفرع الثاني: الفسخ بحكم القانون "الانفاسخ"
99	المطلب الثاني: خصوصية فسخ عقد الإيجار التمويلي

100	الفرع الأول: حالة عدم وفاء المستأجر بالأجرة
100	أولا- موقف المشرع الجزائري
101	ثانيا- موقف المشرع المصري
102	الفرع الثاني: حالة زوال الاعتبار الشخصي للمستأجر
102	أولا- شهر إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره
105	ثانيا- تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا
107	ثالثا- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الأشخاص
110	المطلب الثالث: آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي
111	الفرع الأول: التعويض عن الفسخ
111	أولا- الشرط الجزائري في القانون الجزائري
113	ثانيا- موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من الشرط الجزائري
115	الفرع الثاني: أثر فسخ عقد توريد الأصل على عقد الإيجار التمويلي
120	الخاتمة
126	قائمة المراجع
134	الفهرس

ملخص:

إن جوهر عقد الإيجار التمويلي أن يقوم المؤجر التمويلي بتمويل شراء الأصل بناء على طلب المستأجر (صاحب المشروع) بهدف استثمار هذا الأصل لمدة تتناسب مع العمر الافتراضي له، مقابل أجرة محددة مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل حتى نهاية العقد، بالإضافة إلى إعطاء المستأجر ثلاثة خيارات عند نهاية مدة العقد، تتمثل في حق المستأجر بتملك الأموال المؤجرة، أو بتجديد العقد، أو برد الأموال المؤجرة للمؤجر.

ومن أجل بيان آثار عقد الإيجار التمويلي قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، قدمنا لهما بمبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهية عقد الإيجار التمويلي.

تناول الفصل الأول الآثار المترتبة على نفاذ عقد الإيجار التمويلي من خلال تحديد التزامات كل من المستأجر والمؤجر خلال سريان العقد.

أما الفصل الثاني، فتناول الآثار المترتبة على انتهاء عقد الإيجار التمويلي، وذلك بدراسة آثار انتهاء عقد الإيجار التمويلي بسبب الفسخ والآثار المترتبة عن انتهاء العقد بسبب حلول أجله.

والنتيجة الأساسية التي توصلنا إليها هي تميز (خصوصية) عقد الإيجار التمويلي من حيث آثاره مقارنة بعقد الإيجار البسيط، في مختلف الجوانب سواء من حيث تنفيذ العقد أو انتهائه.

وفي نهاية البحث تم استخلاص مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الكلمات المفتاحية: الإيجار التمويلي، المؤجر، المستأجر، الأصل المؤجر.

Summary:

The essential of leasing contract is to finance buying the asset by the lessor according to the demand of lessee (project's owner) and to invest this asset for a period which suits its life span, As a fixed pay with keeping the own asset by lessor until termination of contrat. In addition to give the lessee three choices when the period of contrat ends, it represents by the owner's possessing to asset or to renewing the contract or giving back the asset to the lessor.

In order to indicate the effects of lease contract we've divided the study into two chapters, we have provided for them Preliminary point in which we dealt with the preliminary nature of financial leasing.

The first chapter discusses the implications of the entry into force of a financial leasing by defining the obligations of each of the lessee and the lessor during the term of the contract.

The second chapter, addressed the implications of the end of the leasing contract, we have addressed the effects of the end of the leasing contract termination and the effects of expiry of the contract because of its deadline.

The main conclusion that we have reached is the distinction (privacy) of the financial leasing in terms of its effects compared to the simple leasing contract, in various aspects both in terms of performance of the contract or when it has been completed.

At the end of the research we reached to a group of results and suggestions.

Key words: financial leasing, the lessor, the lessee, the leased asset.