

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي (الليزينغ)

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف:

د/ بولعبايز منال

من تقديم الطالبين:

• مشطوف غزلان

• شبل رمزي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بوغازي مريم	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ بولعبايز منال	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
د/ حاجي كريمة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَجَعَلَ الرَّبَّ هُوَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَجَعَلَ الرَّبَّ هُوَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَجَعَلَ الرَّبَّ هُوَ

شكر وعرفان

نحمد الله أولاً وأخراً على ما أنعم به علينا من توفيق وفضل، فله
الحمد في السراء والضراء، وله الشكر على تمام هذا العمل.
نتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى مشرفتنا
الدكتورة بولعبايز منال على ما قدمته لنا من دعم وتوجيهات
قيمة، كان لها الأثر البالغ في إتمام هذا البحث.
كما نقدم أسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أعضاء
لجنة المناقشة، الذين شرفونا بقبول مناقشة هذا العمل.

الإهداء

إلى من سهرت لأجل راحتِي، إلى من حملت همِّي
قبل أن أحمله، إلى أمي الغالية، نبض قلبي وسبب نجاحي
إلى أبي الكريم، مصدر عزيمتي وفخري، ورفيق دربي في
مسيرتي الدراسية، الذي رافقني بدعمه وتضحياته دون كلل أو ملل
إلى إخوتي وأحبتِي
إلى أستاذتي الكرام الذين وقفوا بجانبني وشجعوني
أهديكم ثمرة جهدي.

مشطوف غزلان

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لتتمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية

أهدي عملي المتواضع إلى

أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

وإلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها

أمي أطال الله في عمرها

وإلى إخوتي الأعمام وكل أقاربي وأصدقائي فردًا فردًا.

شبل رمزي

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية

ص: صفحة.

ص ص: صفحة من صفحة كذا إلى صفحة كذا.

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية

P: Page.

مقدمة

شهد العالم في بداية القرن الماضي تطوراً اقتصادياً نوعياً، ويعتبر هذا التطور من بين التداخيات التي خلفتها الثورة الصناعية بالإضافة سياسة التوجه نحو عولمة الاقتصاد، بحيث وقفت الشركات صاحبة التمويل الذاتي عاجزة أمام تلبية حاجات المشاريع التي تصادفها خاصة الشركات العائلية أو ما يسمى بشركات التضامن، بحيث أصبحت أكثر حاجة لرؤوس الأموال، الأمر الذي أدى إلى البحث عن طرف آخر يساهم في تمويل مشاريع هته الشركات.

كما عرف الميدان التجاري في الآونة الأخيرة تطوراً كبيراً بفعل التقدم التكنولوجي السريع وتزايد متطلبات السوق الاقتصادية، قد لا تستجيب الصيغ المعروفة في القوانين التقليدية لهذه المتطلبات، وهو ما أدى إلى ظهور عقود جديدة لم تكن معروفة ضمن الإطار التقليدي الذي وضعه المشرع المدني. وقد برز هذا النوع من العقود في الدول الرأسمالية التي تركز مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة، لتلائم احتياجات النشاط التجاري الحديث. من بين هذه العقود، ظهر لهذا العقد عدة تسميات من بينها عقد التأجير التمويلي، عقد الليزينغ (Leasing) ويترجم إلى اللغة الفرنسية بـ "Le cr di-bail"، وما يعرف عقد الإيجار التمويلي، الاعتماد الإيجاري... الخ، كأداة تمويلية حديثة تتيح للأفراد والمؤسسات الحصول على الأصول والتجهيزات اللازمة لمشاريعهم.

يعتبر عقد التأجير التمويلي من الآليات الحديثة التي حظيت باهتمام متزايد من قبل المشرعين في العديد من الدول، نظراً لدوره الفعال في تمويل المشاريع والاستثمارات بطريقة مرنة تراعي احتياجات الأطراف المتعاقدة، ويعتبر هذا العقد من العقود التجارية الحديثة التي تجمع بين علاقات قانونية متعددة الأطراف، حيث يعد نظاماً قانونياً مركباً يدمج بين عناصر من عقود منصوص عليها في القانون العام وتعتبر عقوداً معروفة مثل عقد الإيجار والوكالة والوعد بالبيع. حيث تتيح للمشروع الحصول على الأصول والمعدات التي يحتاجه لمباشرة نشاطها أو تطويره دون الحاجة إلى دفع ثمنها بالكامل من البداية.

وتقوم هذه الفكرة على تدخل جهة ممولة مثل شركة متخصصة تقوم بشراء الأصل الذي يختاره طالب التمويل، ثم تؤجره له بموجب عقد يحدد مدة الانتفاع والأقساط الواجب دفعها ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل طوال مدة العقد، مع منح المستأجر في نهايته خيارات الثلاثة وهي إما تملكه، أو تجديد العقد، أو إعادة الأصل للمؤجر.

أهمية الموضوع

يعد التأجير التمويلي أداة مالية حيوية تساهم في تعزيز التنمية الاقتصادية، وخاصة لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي أصبحت مهددة بالانهيار بسبب نقص القروض التقليدية. من خلال توفير التمويل الكامل لقيمة الأصول، كما يقلل من الأعباء المالية على المستأجرين، وبالتالي يتيح لهم مواصلة النمو والتوسع في أعمالهم، كما يتميز التأجير التمويلي بالمرونة، مما يسمح بتخصيص الشروط حسب احتياجات المستأجرين، ويعزز الابتكار من خلال توفير المعدات الحديثة، كما يدعم تطوير البنية التحتية و يتيح استجابة سريعة للتغيرات في السوق، مما يعزز من القدرة التنافسية للمشروعات.

أما بالنسبة للمستأجر يتيح له الحصول على تمويل كامل للأصل الإنتاجي دون الحاجة لدفع دفعة مقدمة، مما يعزز سيولته و يتيح له استثمار الأموال في مجالات متعددة.

كما يحقق التأجير التمويلي أهمية كبيرة بالنسبة للمؤجر حيث تبقى أصول ملكاً له طوال مدة عقد الإيجار، مما يضمن له حق الملكية ضمان قوي لدين المستأجر، كما تنتقل الملكية للمستأجر فقد إذا دفع القيمة المتبقية، ويحقق للمؤجر عائداً مناسباً على استثماراته ويستفيد من الإعفاءات الضريبية والجمركية المتعلقة بالأموال المؤجرة.

أسباب اختيار موضوع

يعود اختيار موضوع عقد التأجير التمويلي إلى الرغبة في فهم هذا النوع الحديث من العقود فهما قانونياً من خلال ضبط وتسليط الضوء على النظام القانوني الذي يؤطره باعتباره آلية تمويلية بديلة، لاسيما في ظل ضعف التمويل المصرفي وصعوبة حصول المشاريع على الدعم المالي، كما يمكن اعتباره موضوعاً يستحق البحث فيه لأنه يتعلق بالاستثمار والاقتصاد الوطني باعتبار أن الجزائر تولي اهتمام كبير للمشاريع لاستثمارية في هذه المرحلة.

أهداف الموضوع

تتجلى أهداف الدراسة من خلال:

- 1- التعرف على بداية ظهور عقد التأجير التمويلي وكيف نشأة وانتقل إلى دول العالم.
- 2- تحقيق فهم قانوني متكامل لعقد التأجير التمويلي من خلال تعريفه وتعرف على خصائصه وصوره.
- 3- تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد من خلال تمييزه عن غيره من العقود المشابهة.
- 4- بيان آثار عقد التأجير التمويلي من خلال معرفة حقوق والتزامات كل من طرفين هذا العقد وتحديد كيفية انقضائه وأسباب ذلك، والآثار المترتبة على هذا الانقضاء.

إشكالية الدراسة

انطلاقاً من فكرة حداثة عقد التأجير التمويلي (الليزنج) واختلافه عن العقود التقليدية بالإضافة لضرورة ضبط مفاهيمه وظروف انعقاده.

يمكن طرح التساؤل مدى وجود نظام قانوني يوطر عقد التأجير التمويلي (الليزنج) في التشريع الجزائري بحيث يحقق هذا النظام فعلاً الحاجة منه كأداة لتنمية الاقتصاد الوطني؟

وتتطوي عن الإشكالية المطروحة أسئلة فرعية تخص دراستنا:

- ماهو عقد التأجير التمويلي؟
- ماهي الطبيعة القانونية لعقد الليزنج؟
- ماهي الآثار القانونية المترتبة على عقد التأجير التمويلي؟

المنهج المتبع

إن هذه الدراسة تعني بتسليط الضوء على نوع من أنواع العقود غير التقليدية، وهو ما يعني بالضرورة الإلمام بجميع النصوص القانونية المتعلقة بهذا العقد _عقد التأجير التمويلي_.

ما يعني إتباع المنهج الوصفي بحيث يتم وصف واستقراء جميع القواعد القانونية التي قد تتعلق بهذا العقد سواء كان بطريقة مباشرة بحيث تكون نصوص خاصة أو بطريقة غير مباشرة إذا تعلق الأمر بالقواعد العامة للعقود.

كما تم اعتماد المنهج التحليلي بحيث تم تحليل النصوص القانونية في التشريع الجزائري مع الاستعانة بالمنهج المقارن من أجل تبيان خصائص وصور هذا العقد وتميزه عن غيره من العقود وحتى الاختلافات الموجودة بين القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة مما يساعد على فهم النظام القانوني لهذا العقد بشكل شامل ومعرفة الجوانب التي ربما على المشرع مراعاتها في المستقبل.

خطة البحث

وللإجابة على إشكالية هذا الموضوع تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي

المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي

الفصل الثاني: أحكام عقد التأجير التمويلي

المبحث الأول: الآثار عقد التأجير التمويلي

المبحث الثاني: انقضاء عقد التأجير التمويلي

الفصل الأول

ماهية عقد التأجير التمويلي

تمهيد:

يعد عقد التأجير التمويلي (الليزنج) من الوسائل الحديثة التي ظهرت لتلبية حاجات التمويل والاستثمار، ويمثل صيغة قانونية تجمع بين عناصر التأجير والتمويل، مما يمنحه طابعاً مميزاً عن غيره من العقود التقليدية. ونظراً لانتشاره في المعاملات التجارية والمالية كان من الضروري الوقوف على ماهيته وتحديد أبعاده القانونية.

إن ضبط الإطار مفاهيمي للعقد عد ضرورة من أجل تبيان خصوصيته التي تجعله مختلفاً في تكوينه وشروطه عن باقي العقود المشابهة المعروفة في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني حيث أن التعرف على نشأة عقد التأجير التمويلي، مروراً بتعريفه وبيان موقعه ضمن المنظومة القانونية من بين النقاط التي ستوضح فعلاً شروط تكوين هذا العقد وظروف انعقاده بالإضافة إلى خصوصيته القانونية وحتى العملية، حيث أن هذا العقد يتمتع فعلاً بخصائص قانونية كما يظهر أن له عدّة صور تعكس مرونة هذا العقد وتنوع تطبيقاته في الواقع التجاري الإستثماري.

الفصل الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي

إن عقد التأجير التمويلي من العقود الحديثة التي ظهرت في منتصف القرن الماضي، حيث بدأ العمل بها في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية الخمسينيات ثم في فرنسا في بداية الستينيات وبعد ذلك انتقل إلى معظم دول العالم.

عقد التأجير التمويلي (الليزنج) هو أحد الطرق الشائعة لتمويل المشروعات في الوقت الحالي وذلك نظرًا للتطور التكنولوجي المتسارع الراغب في الحصول على أصل إنتاجي معين يقوم بتحديد المواصفات الفنية لهذا الأصل، ويمكنه حتى اختيارا البائع بنفسه والتفاوض على شروط الشراء. بعد ذلك يتفق المشروع المستفيد مع إحدى مؤسسات التمويل المتخصصة على أن تشتري الأصل، حيث يتم استئجاره منها لمدة زمنية معينة، ويتم ذلك مقابل أجر دورية تغطي في مجموعها ثمن الشراء والتكاليف المرتبطة بالصفقة بالإضافة إلى هامش ربح معقول لهذه المؤسسة المالية المؤجرة¹.

بنهاية العقد يمكن للمستأجر شراء المعدات أو تجديد العقد أو رد المعدات²، والجزائر كغيرها من الدول العربية اعتمدت على هذا العقد كنتيجة حتمية للنظام الاقتصادي الحر وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي.

وعليه سوف نقوم بدراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد التأجير التمويلي، ونتطرق في المبحث الثاني إلى خصوصية عقد التأجير التمويلي.

¹ أسامة أبو الحسن المجاهد، عقد التأجير التمويلي (أحكام الخاصة مقارنة بعقد الإيجار)، دار الكتب القانونية، سنة 1999، ص 03.

² صفاء عمر خالد بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005، ص 09.

المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي (الليزنج)

لقد اختلف وتعدد تعريف عقد التأجير التمويلي وكذلك المصطلحات التي أطلقت عليه، إذا يعرف التأجير التمويلي بتسميات مختلفة مثل: الإيجار التمويلي، التمويل التأجيري، القرض التأجيري، الاعتماد الإيجاري لكنها تنصب في معنى واحد في نهاية الأمر.

وعليه يمكن التطرق لتعريف عقد التأجير التمويلي في (المطلب الأول) ثم نتطرق لخصوصية عقد التأجير التمويلي وذلك من خلال ذكر خصائص وأنواع عقد التأجير التمويلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد التأجير التمويلي (الليزنج)

إن ضبط المفاهيم يعد أهم خطوة عند تسليط الضوء على المواضيع القانونية خاصة الحديثة منها فدراسة عقد التأجير التمويلي من بين المواضيع التي طرحت حديثاً على الساحة الاقتصادية والقانونية.

وعليه يجب أن نتطرق إلى نشأة التأجير التمويلي في الفرع الأول وإلى تعريف التأجير التمويلي (الليزنج) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نشأة عقد التأجير التمويلي

يرى الفقه أن عقد التأجير التمويلي ليس وليد النظم القانونية الحديثة فحسب بل إن جذوره تمتد إلى العصور القديمة حيث ظهرت أشكال بداية له في الحضارات القديمة. فقد وجدت في مصر الفرعونية منذ ما يقارب ثلاثة آلاف سنة قبل الميلاد معاملات تماثل في جوهرها مبدأ نقل المنفعة دون ملكية، كما عرفت الحضارة البابلية صوراً مشابهة ضمن أحكام شريعة حمورابي، التي تضمنت تنظيمًا لعقود تتعلق بتأجير الممتلكات خاصة في القطاع الزراعي. ويرجع بعض الفقه أصل هذا النظام إلى حقبة السومرية، التي شهدت بدورها معاملات مماثلة من جهة أخرى. تشير بعض الآراء إلى أن نظام الاستئمان في القانون الروماني والذي يجيز للدائن تملك الشيء محل الدين على سبيل الضمان، يعد من الأسس التاريخية التي تطور منها مفهوم التأجير التمويلي

المعاصر، وذلك لتقاطع هذا النظام مع مبدأ احتفاظ المؤجر بالملكية مقابل منح حق الانتفاع للمستأجر طوال مدة الإيجار¹.

يرى الفقه أن عقد التأجير التمويلي بشكله المعاصر قد تبلور في منتصف القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية. إذا تظهر الدراسات القانونية والتاريخية أن هذا العقد لم يكن وليد اللحظة، بل إن جذوه تمتد إلى مفاهيم قانونية سابقة، لاسيما عقود الإيجار والتمويل التي مهدت لتطوره. حيث لأن جذوره الحديثة لهذا العقد ترجع إلى عام 1846 كما يرى ذلك بعض الفقه الذين يؤكدون أن عقد التأجير التمويلي هو مجرد تطوير حديث لصورة قديمة وهو عقد "Hire-Purchas" المقابل لعقد البيع الإيجاري-أو الإجارة المنتهية بالتملك، فقد ظهر هذا العقد لأول مرة في إنجلترا، وذلك عند قيام أحد التجار الآلات الموسيقية ببيعها مع تقسيط أثمانها، بقصد رواج مبيعاته ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن فلم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع وإنما ابرمه في صورة إيجار. مع حق المستأجر في تملك باكتمال مدة الإيجار والتي يكون معها البائع قد استوفى كامل الثمن².

وقد تطورت هذه الصورة وانتشر استعمالها في أوروبا وباقي العالم لذلك سيتم توضيح التطور التاريخي لعقد التأجير التمويلي في كل من أمريكا وأوروبا كنموذجين أساسيين، ثم في بعض من دول العالم.

أولاً: ظهور عقد التأجير التمويلي (الليزنج) في الولايات المتحدة الأمريكية

ولدت فكرة التأجير التمويلي في صورتها الأصلية المعروفة باصطلاح "Leasing" في الولايات المتحدة لدى أحد رجال الصناعة الأمريكية اسمه "Dp.Boot HE JVNiOR" وكان السيد بوت يملك مصنعا صغير الحجم لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، وأثناء حرب كوريا سنة 1950، تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية إلى السيد بوت بطلب توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية الاعتيادية لمصنعه، فلم يكن بوت يملك المعدات اللازمة لشرائها،

¹ خدوش الدراجي، الاعتماد الإيجاري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018، ص 10.

² صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص ص 11-12.

فكر بوت باستئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة بدلا من شرائها. وعلى الرغم من أن السيد بوت لم يعثر على مؤجر للمعدات المطلوبة وافلت صفقة القوات المسلحة الأمريكية من بين أيديه، إلا أنه اكتشف من خلال الحسابات أثناء دراستها أن احتراف تأجير المعدات الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية يمكن أن يكون مصدر لأرباح طائلة. فعرض بوت فكرة على مجموعة أصدقائه وتم تأسيس أولى شركة تأجير التمويل في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 والتي عرفت تحت اسم: "United States Leasing Corporation"¹.

وهكذا وجدت فكرة التأجير التمويلي في صورتها الأصلية المعروفة باصطلاح "الليزنج" وقد حققت هذه الشركة نجاحا كبيرا.

ثانيا: انتقال عقد التأجير التمويلي إلى الدول الأوروبية

عقب نجاح الذي حققته شركات التأجير التمويلي في الولايات المتحدة، توسعت أنشطتها إلى الدول الأوروبية وكانت بريطانيا أولى هذه الدول من خلال افتتاح فروع لشركات أمريكية مختصة في التأجير التمويلي. وقد لقي هذا النظام رواجاً واسعاً في أوروبا مثل بلجيكا وألمانيا (الغربية أنداك) وهولندا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا ولوكسمبورغ والنرويج والدنمارك في مرحلة لاحقة². وكانت أول شركة تأجير تمويلي والتي تأسست في فرنسا هي شركة "Locafrance" عام 1962. أما أول تنظيم تشريعي في هذا الشأن فقد كان بموجب القانون 455\66 بتاريخ 2 جويلية 1966. وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا القانون اصطلاح "credit-bail" وعلى ذلك استقر العمل بيه في فرنسا، وقد تم إدخال عدة تعديلات على هذا القانون منها تعديلات سنة 1976 وأخرى سنة 1984.

كما شهد عقد التأجير التمويلي انتشاراً واسعاً في فرنسا، حيث ارتفع عدد الشركات العاملة في هذا المجال إلى نحو 70 شركة خلال ثلاثة سنوات من دخوله السوق الفرنسية، كما ارتفعت

¹ منذر عبد الكريم القضاة، الطبيعة القانونية لعقد الليزنج مع دراسة تحليلية قانونية لأبرز مواد قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لعام 2008، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ص 160.

² هاني محمد دويدار، النظام القانوني لتأجير التمويل LEASING- CREDIT- BAIL، الطبعة الثانية، مكتبة الانتفاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998 ص 19-20.

الاستثمارات من حوالي 200 مليون فرنك في عام 1962 إلى أكثر من 700 مليون فرنك عام 1965. ويرى الفقه الفرنسي سر هذا النجاح إلى قدرة التأجير التمويلي على تلبية احتياجات البيئة التجارية وتجاوز قيود وسائل التمويل التقليدية¹.

ثالثاً: عقد التأجير التمويلي في باقي دول العالم

مع ظهور التأجير التمويلي كأداة تمويل فعالة، تأسست العديد من الشركات في عديد من الدول النامية لممارسة هذا النشاط ومن أبرزها كوريا الجنوبية وماليزيا واندونيسيا والفلبين وتايلاند. وقد بدأ هذا التوسيع منذ أواخر القرن العشرين². وقد ساعد الرأس المال الفرنسي في انتشار عقد التأجير التمويلي في دول المغرب العربي ودول غرب إفريقيا الناطقة رسمياً بالفرنسية لاسيما دول المستعمرات الفرنسية في شمال إفريقيا، وتأثيرها بالتنظيم القانون الفرنسي ومن بين هذه الدول المغرب العربي، تونس، مصر، الجزائر والعديد من الدول.

ففي المغرب العربي أول بلد عربي عرف هذا النشاط فقد أدخل إليه سنة 1965 مع إنشاء الشركة المغربية لإيجار المعدات " Compagnie marocaine de location d'équipement" وهي مازالت تباشر نشاطها حتى الآن وابتداء من 1972 ظهرت شركات الأخرى لتأجير التمويلي.

وفي تونس ظهر هذا النشاط سنة 1984 وهو تاريخ ظهور أول شركة للتأجير التمويلي تحت أسم "société Tuniso-Scondienne D'investissement et de développement" وكان ميلاد هذه الشركة صعب إذ تم ذلك بعد إبرام اتفاق ذو طابع جبائي مع وزارة المالية، مرخصاً لهذه الشركة ممارسة استهلاك ضريبي متسارع. وبعدها ظهرت شركات أخرى منها "B.E.S.T.BANK" والتي عرفت انطلاقة مؤكدة لعقد التأجير التمويلي، وكانت هذه الشركة عبارة عن فرع من فروع البنوك تخصصت لممارسة هذا النشاط³.

¹ صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 14.

² مرجع نفسه، ص 16.

³ خدوش الدراجي، مرجع سابق، ص ص 22_25.

أما في مصر فقد شهدت السوق المصرية بداية التعامل مع نشاط التأجير التمويلي في أوائل عقد الثمانينات، وذلك من خلال قيام بعض البنوك، لاسيما البنوك ذات الطابع التنموي بممارسة هذا النشاط في ظل غياب إطار تشريعي منظم يحكمه. واقتصر الأمر آنذاك على جهة فردية تمثلت في إعداد مشروع قانون في عام 1985، إلى جانب عدد من الدراسات القانونية التي تناولت هذا النشاط، إلا أن عدم صدور تشريع نافذ في تلك المرحلة حال دون انتشاره بصورة فعالة داخل السوق المصرية.

وبالرغم من الأهمية المتزايدة لتأجير التمويل كأداة من أدوات تمويل الاستثمار لم يصدر أول تشريع ينظم هذا النشاط إلا بتاريخ 1995\6\1. حيث صدر القانون رقم 95 لسنة 1995 بشأن التأجير التمويلي¹ والذي وضع الإطار القانوني الحاكم لعقود هذا النوع من التمويل، وقد استكمل هذا التنظيم بصدور اللائحة التنفيذية للقانون بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 846 لسنة 1995 والتي تولت تفصيل الأحكام اللازمة لتطبيق القانون بما يضمن وضوح القواعد المنظمة لهذا النشاط المالي².

وفي الجزائر، أدرج التأجير التمويلي في المنظومة القانونية لأول مرة بموجب القانون رقم 90-10 لسنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض³. والذي ألغي لاحقاً بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003،⁴ و الملغى بالقانون 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي⁵، ورغم النص عليه، لم يفعل هذا النظام إلا في نطاق محدد بسبب قلة الوعي به ما دفع المشرع إلى إصدار الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي خصص لتنظيم الاعتماد الإيجاري بوصفه أداة تمويل مستقلة تهدف إلى دعم الاستثمار وتنويع مصادر التمويل⁶.

¹ القانون المصري رقم 95\95 المؤرخ في 2 يونيو 1995، والمتعلق بالإيجار التمويلي، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر.

² صفاء عمر خالد بلعوي، مرجع سابق، ص 16.

³ القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 18 أبريل 1990.

⁴ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخ في 27 أوت 2003.

⁵ القانون رقم 09-23 مؤرخ في 21 جوان 2003 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية العدد 40.

⁶ خدوش الدراجي، مرجع سابق، ص 28.

الفرع الثاني: تعريفات عقد التأجير التمويلي (الليزنج)

من الضروري التطرق لتعريف هذا العقد الذي يعتبر حديثا نسبيا بالمقارنة مع العقود التقليدية المعهود التعامل بها في التعاملات الاقتصادية، وضبط مفهومه ومعرفة ما إذا تم تعريفه من قبل المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة.

أولاً: تعريف التأجير التمويلي في بعض التشريعات المقارنة

1- الولايات المتحدة الأمريكية

عرفت المادة 103 من القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية عقد التأجير التمويلي بأنه (عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر)¹.

وهناك تعريف آخر له متداول في الولايات المتحدة الأمريكية يقول أنه: "عقد غير قابل للإلغاء من جانب المستأجر، يتعهد بموجبه بالقيام بدفع أقساط المؤجر. الذي يظل محتفظاً بالملكية مقابل حصوله على منفعة الشيء المؤجر، وذلك لفترة تعامل العمر الافتراضي للأصل، كما تزيد قيمة الأقساط التي يقوم المستأجر بدفعها على ثمن شراء الأصل"².

2- تعريف التأجير التمويلي وفق المشرع الفرنسي

عرفته المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66\455 المؤرخ في 02\07\1960 كما يلي: "إن عمليات الدين التأجير الملحوظة في هذا القانون هي عمليات تأجير لعتاد التجهيز وعتاد الآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي والمشتراة خاصة بقصد التأجير من قبل المشاريع تبقى

¹ بن برياح آمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، رسالة دكتوراة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 17.

² بن برياح آمال، المرجع سابق، ص 18.

محتظة بحق ملكيتها، عندما يكون من شأن هذه العمليات مهما كانت تسميتها أن تعطي المستأجر الحق في الشراء العتاد المستأجر أو قسم منه مقابل ثمن متفق عليه¹.

وكان قد صدر على إثر هذا القانون قانون آخر بتاريخ 28\09\1967 الذي جزء عمليات الدين التأجير كالأتي:

1- عمليات تأجير عتاد التجهيز وعتاد الآلات اللازمة لحرفة أو مصنع.

2- العمليات التي بواسطتها يؤجر مشروع ما عقارا لاستعمال مهني.

ووفقا لهذا القانون فإنه يحق للمستأجر أن يصبح مالكا لكامل العتاد المستأجر أو جزء منه عند انتهاء عقد الإيجار، وذلك إما من خلال التنازل أو تنفيذ وعد بيع من جانب واحد، أو عبر الشراء المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض والعقارات المستأجرة².

3- تعريف التأجير التمويلي وفق قانون المصري

عرف المشرع المصري التأجير التمويلي في المادة الثانية من القانون رقم 95\95 التي نصت على أنه يعتبر تأجيرا تمويليا ما يلي:

- كل عقد يلتزم المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر المنقولات مملوكة له، أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر والمستأجر.

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

¹ المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66\455، المؤرخ في 2\07\1966، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

² علاء الدين كرميش، عقد الإيجار التمويلي (الليزنيغ)، مذكرة ماستر، جامعة بن مهيدي، أم البواقي، 2022-2023، ص08.

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

ثانيا: تعريف التأجير التمويلي وفق للقانون الجزائري

أشار المشرع الجزائري أول مرة لاعتماد الإيجاري من خلال قانون 90-10 المؤرخ في 10-09-1990 المتعلق بالنقد والقرض. حيث نصت المادة 112 منه على أنه : تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار. لكن تم إلغاؤه بموجب القانون الجديد الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26\08\2003 المتعلق بالنقد والقرض الملغي، بالقانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي و المصرفي، ليأتي المشرع الجزائري بقانون رقم 91-26 الصادر في 18\12\1991 المتعلق بالمخطط الوطني لسنة 1992 غير أن كل هذه القوانين لم توفر الحماية الكافية للأطراف هذا العقد². ثم أصدر المشرع الجزائري الأمر 96-09 المؤرخ في 09-09-1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³ لتنظيم أحكام هذا العقد حيث عرف الاعتماد الإيجاري في مجموعة من المواد تحت فصل " تعريف عمليات الاعتماد الإيجاري" فجاءت في المادة 01 منه كما يلي: يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلا قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.
- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.
- تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية.

¹ صفاء الدين خالد بلعوي، مرجع سابق، ص 28.

² هامل سعيدة، ونوغي حنان، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2022، ص 15.

³ الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في العدد 3 المؤرخ في 10 يناير 1990.

وأضاف المشرع الجزائري في المادة 02 في الفقرة 01 من نفس الأمر: تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتضاء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه واستعمالها. وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أطلق على هذا العقد اسم الاعتماد الإيجاري عكس المشرع المصري والأردني الذي أعتمد وصف "الإيجار التمويلي".

ومحل هذا العقد يمكن أن يكون أصول منقولة كآلات والمعدات أو غير المنقولة كالبنائيات المخصصة لاستعمال المهني أو المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية وقد ورد على سبيل الحصر بمفهوم المادة السابق ذكرها ويعاب المشرع الجزائري أنه لم يحدد طبيعة هذه المنقولات عكس المشرع الفرنسي الذي حدد طبيعته¹.

المطلب الثاني: خصوصية عقد التأجير التمويلي (الليزنج)

يتمتع عقد التأجير التمويلي بخصوصية تظهر مبدئياً من خلال ضيق نطاق استعماله بالمقارنة مع باقي العقود المشابهة مما يجعل من الضروري التطرق لخصائصه في (الفرع الأول) ثم صورته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد التأجير التمويلي (الليزنج)

يعد عقد التأجير التمويلي عقداً ذا طبيعة مركبة، يجمع بين عناصر من عقود متعددة، مما أكسبه نظاماً قانونياً خاصاً يميزه عن غيره من العقود المشابهة، لذلك فإن هذا العقد يتميز بخصائص وهي:

أولاً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) ذو طابع تمويلي

يتفق أغلب الفقهاء الذي تناولوا دراسة عقد التأجير التمويلي أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل وأن الهدف منه توفير وسيلة تمويلية، ولهذا السبب يطلق

¹ عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010-2011، ص 24.

عليه التأجير التمويلي¹. وإن التأجير التمويلي ضرورة يقضيها التطور الحالي والتمويل جوهري هذا النوع من العقود ومن أفضل الطرق لتحقيق منفعة كل من المؤجر والمستأجر، وبناء عليه فإن نطاق سريان قانون التأجير التمويلي يقتصر على مجالات الإنتاجية دون الاستهلاكية، سواء كانت صناعية أو تجارية وبخاصة في مجالات النقل والبناء والخدمات والمهن الحرة². فبدأ تنفيذ عملية التأجير التمويلي بتملك المؤجر التأجير التمويلي لأصل مقابل

أداء الثمن أو التكلفة البناء مع استرجاع كامل المبلغ الموضوع في ثمن شراء الأصل أو تكلفة بناء العقار مع الحصول على ربح مقابل هذه الخدمة التمويلية للمستأجر³.

وعقد التأجير التمويلي يتميز بفترة إيجار غير قابلة للإلغاء مما يمنع أي من الطرفين عن إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المحددة في العقد وذلك بهدف إلى تمكين المستأجر من الاستفادة من الأصل الإنتاجي المؤجر خلال المدة المتفق عليها، إضافة إلى ذلك سلسلة المدفوعات التي يسددها المستأجر طوال مدة العقد تغطي تكلفة شراء الأصل إلى جانب نفقات والتكاليف المرتبطة بعملية التمويل من جهة المؤجر مما يضمن له تحقيق الربح⁴.

ثانياً: الطابع الثلاثي لعقد التأجير التمويلي "الليزنج"

يعتبر عقد التأجير التمويلي من الناحية القانونية عقد ثنائي الأطراف أما من الناحية الواقعية فهو عقد ثلاثي أطراف لتدخل الطرف الثالث في تنفيذه⁵.

1- الأطراف عقد التأجير التمويلي (الليزنج)

لإبرام عقد التأجير التمويلي يتطلب تدخل ثلاثة أطراف وهم:

¹ أمال بن ربح، التأجير التمويلي وفقاً لمؤسسة التمويل الدولية IFC، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، قسم الدراسات القانونية و الشرعية، جامعة البليدة، العدد 03، جانفي 2013، ص 8.

² باسم هلال قلاب، التأجير التمويلي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 ص 27.

³ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 97.

⁴ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 199.

⁵ نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 176.

أ- **المستأجر أو المستفيد:** وهو الشخص الذي يحوز مالا أو صاحب المشروع الاقتصادي بناء على عقد التأجير التمويلي، بالنظر إلى حاجته في انتفاعه بأصوله الإنتاجية داخل مشروعه.

ب- **المورد أو المقاول:** وهو الطرف الذي يحصل منه المؤجر على المال الذي يكون محلا لتأجير التمويل. وذلك استناد إلى عقد البيع أو المقاول.

ج- **المؤجر:** وهو الشخص الاعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي عن طريق شراء الأصول الإنتاجية من المورد ويقوم فوراً بتأجيرها إلى المستأجر.

فكل شخص من هؤلاء الأشخاص له دور في إنجاز عملية التأجير التمويلي عن طريق شراء الأصل إنتاجي من المورد فوراً يقوم بتأجيرها للمستأجر¹.

2- طبيعة العلاقات الناشئة عن عقد التأجير التمويلي:

تتحقق عملية التأجير التمويلي بتدخل عدة أطراف، وعلى الرغم من أن لكل منهم غاية يسعى إلى تحقيقها، قد تختلف بل تتناقض مع غايات الأطراف الأخرى، إلا أن مساهمة جميعهم تظل ضرورية للأحكام العملية، ولا يخفف من حدة تعارض المصالح المعروضة إلا إذ أجمع ففي البائع والمستأجر في شخص المستفيد في حالة التأجير التمويلي اللاحق، ومن ناحية القانونية تنشأ بين الأطراف المختلفة علاقة قانونية محددة، ولا خلاف حول قيام علاقة قانونية مباشرة بين البائع وشركة التأجير من جهة وبين شركة التأجير التمويلي والمستفيد من جهة أخرى. وفي سياق التأجير التمويلي للعقارات تختلف طبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف المعنية بناء على كيفية تنظيم الاتفاقيات المتعلقة بعملية البناء، عندما يتم تفرغ الاتفاق بين شركة التأجير التمويلي والمستفيد في شكل مقاول، يبرم المستفيد عقد مباشرة مع مقاول البناء. مما ينشئ علاقة قانونية مباشرة بينهما في هذه الحالة يكون المستفيد الحق في الرجوع على المقاول فيما يتعلق بجميع الأمور المرتبطة بالعقار موضوع عقد المقاول. أما إذا تم تفرغ الاتفاق في شكل عقد وكالة، فإن

¹ حوالمف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري الليزنج دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009 ص 28.

العلاقة القانونية تنشأ بين شركة التأجير التمويلي والمقاول فقط دون وجود علاقة مباشرة بين المستفيد والمقاول، ويقترَب وضع المستفيد في القرض مع المستفيد في حالة شراء الأصل¹.

واتبع المشرع الجزائري نهج نظيره الفرنسي في تقرير عدم وجود علاقة قانونية مباشرة بين المورد والمستفيد في إطار عمليات التأجير التمويلي².

ثالثاً: الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر

يتميز عقد التأجير التمويلي عن غيره من العقود التمويل بأنه يمنح للمستأجر ثلاثة خيارات عند انتهاء مدة العقد وهي:

1- شراء المال المؤجر: عند انتهاء عقد التأجير التمويلي يحق للمستأجر وفقاً للقانون أن

يعبر عن رغبته في شراء المال المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي، يتم ذلك وفقاً للشروط المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر، مع تحديد ثمن ما دفعه المستأجر من أقساط الأجرة طول مدة عقد التأجير التمويلي، ويعتمد الحق في ممارسة خيار الشراء على وجود وعد مسبق بالبيع من جانب المؤجر، ما يمكن المستأجر من إمكانية حصوله على المال المؤجر، وفي حالة لم يتضمن العقد وعدا بالبيع فيكون حينها العقد بمثابة عقد إيجار عادي وليس عقد تأجير تمويلي³.

2- تجديد العقد التأجير التمويلي: إذا لم يرغب المستأجر في شراء الأموال المؤجرة يمكنه

اختيار تجديد عقد التأجير التمويلي، مما يتيح له الاستمرار في استخدام والاستفادة منها. عادة ما يتضمن العقد الأساسي الشروط التي تحدد كيفية تجديد هذا العقد عند إعلان رغبته في ذلك، ولاسيما ما يتعلق ببديل⁴.

¹ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 91.

² حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 30.

³ ميعاد بنت عيسى بن محمد الفارسي، الأحكام القانونية للعقد التأجير التمويلي في سلطان عمان، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس سلطة عمان، يناير 2019، ص 29.

⁴ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 29.

3-رد المال محل التأجير التمويلي إلى المؤجر: يكون للمستأجر خيار آخر في حالة عدم إبداء رغبته في تملك المال المؤجر، وإنهاء العقد ويجب إعادة المأجور إلى المؤجر في الحالة المحددة في العقد أو الحالة التي استلامه فيها مع مراعاة ما قد يطرأ من تغيرات نتيجة الاستعمال الطبيعي¹.

رابعا: عقد التأجير التمويلي الليزينغ ذو طبيعة تجارية

أشار المشرع الجزائري صراحة في مادة أولى من الأمر رقم 96-09² على أن الإيجار التمويلي عملية تجارية ومالية ولكن على الرغم من ذلك يجب التمييز بين الصفة التجارية للعقد بالنسبة للمؤجر وبالنسبة للمستأجر:

1-بالنسبة للمؤجر: نص المشرع عليه في المادة الثانية من نظام 96-06 حيث نصت: "يمكن شركات الاعتماد الإيجاري على غرار البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري كما هو منصوص عليه في التشريع المعمول به"³.

حيث يحصر نشاط التأجير التمويلي في شركات التأجير التمويلي التي اعتبرها شركات مساهمة طبقا للشروط المعمول بيه في التشريع⁴. ويكون بذلك بعد اعتمادها من طرف مجلس النقض والقرض والبنوك والمؤسسات المالية.

وتعتبر شركات التأجير التمويلي من الشركات التي يرخص لها ممارسة نشاط التأجير التمويلي طبقا لأحكام هذا القانون، وذلك متى توفرت القدرة على ممارسة نشاطها المستهدف⁵.

¹ ميعاد بن عيسى بن محمد الفارسي، مرجع سابق، ص 30.

² حيث نصت المادة 1 من الأمر 96-09 على أنه: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع عقد العقد عملية تجارية ومالية".

³ المادة الثانية من الأمر رقم 96-06 مؤرخ في 3 يوليو سنة 1996 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية، العدد 6 المؤرخ في 3 نوفمبر 1996.

⁴ المادة الثالثة من نفس الأمر.

⁵ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 32.

2- بالنسبة للمستأجر: يعتمد اعتبار عقد التأجير التمويلي ذو طبيعة تجارية على صفة المستأجر، يعتبر العقد تجارياً إذا كان الطرف الثاني تجاراً أو مشروعاً تجارياً أو صناعياً، وقد تم إبرام هذا العقد لممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي، وذلك وفقاً لأعمال التجارية بالتبعية.

أما إذا كان المشروع المستفيد مشروعاً زراعياً أو أحد أصحاب المهن الحرة فإن العقد في هذه المرحلة يكون مدنياً بالنسبة له حتى ولو كان تجارياً بالنسبة للبنك أو شركة التأجير التمويلي¹.

خامساً: عقد التأجير التمويلي الليزنج من العقود التي تقوم على اعتبار الشخصي

يعتبر عقد التأجير التمويلي كغيره من عقود الائتمان التي تقوم على اعتبار الشخصي التي يتوقف فيها منح الائتمان على الثقة في شخص الآخر عند إبرام العقد. ويكون هذا الاعتبار بناءً على مجموعة من عناصر تجعل كل طرف محل ثقة لآخر²، وعناصر الاعتبار الشخصي مختلفة فقد تكون موضوعية تتعلق بمدى التزامه بدفع أقساط الأجرة ومدى ربحية المشروع الذي إنشأه وأما شخصية كأمانيته وسمعته وقدراته على إدارة المشروع³.

ومن الناحية العملية يلعب الاعتبار الشخصي دوراً كبيراً في عقد التأجير التمويلي حيث يؤثر على قدرة المشروع الذي يبحث عن التمويل في التقدم إلى المؤسسة المالية المؤجرة، وذلك فقط إذا كان يتمتع بسمعة موثوقة كما أن المؤسسة من جهته لا تقبل بالتعاقد مع المستأجر إلا إذا توفرت فيه عوامل الثقة الذي هو معيار أساسي في عملية اختيار عملائها. لذا تطلب المؤسسة الممولة (المؤجرة) من المستأجر تقديم مجموعة من الوثائق والمستندات المتعلقة بنشاطه المهني أو التجاري تهدف هذه المتطلبات إلى تقييم مدى الثقة به وخاصة قدرته عن الوفاء بالتزاماتها المالية التي تترتب موجب العقد، وعلى ضوء ذلك تتخذ قراراً بالتعامل من عدمه⁴.

¹ نفس مرجع سابق ص 32.

² يحي محمد المعاينة، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 30.

³ بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 26.

⁴ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الثاني: صور عقد التأجير التمويلي

نجد في العقد التأجير التمويلي ثلاثة صور وهي بالضبط التي يتضح أنها طبقت في العديد من دول العالم وهي : تأجير التمويل للمنقولات وتأجير التمويل للعقارات وتأجير التمويل اللاحق.

أولاً: التأجير التمويلي للمنقولات

يقوم المؤجر في هذه الصورة _ عقد التأجير التمويلي للمنقولات_ بتأجير منقولات إلى المستأجر وذلك بعد اتخاذ المشروع المستفيد (المستأجر) قرار الحصول على آلات أو عنصر من عناصر الإنتاج (كآلات صيانة أو آلات تصنيع....) وإن قرار اللجوء إلى التمويل عبر التأجير التمويلي قد يكون مبادرة من المشروع نفسه أو بناء على اقتراح من بائع الآلات أو المعدات. وذلك بعد قبول شركة التأجير التمويلي تمويل الصفقة. ويقوم المستأجر بتقديم كافة البيانات المتعلقة بمشروعه من جانب وبالصفقة المراد إبرامها من جانب آخر. وتبين شركة التأجير التمويلي البيانات المراد تقديمه والوثائق المرفقة بها، ويشكل منه ملف يخص المستفيد.

وتقوم شركة التأجير التمويلي بدراسة الملف وتتخذ قرارها إما بموافقة على التمويل استثمار المستفيد أو برفضه، وفي حالة الموافقة على التمويل يتم تحرير محضر بتسليم المستفيد المعدات من طرف شركة التأجير التمويلي. وبذلك يبدأ نفاذ العقد الذي إبرامه المستفيد مع شركة التأجير التمويلي، وبموجبه يكون المستفيد استعمل آلة أو المعدات على النحو محدد في العقد والمدة المتفق عليها والتي تكون طبقاً للنصوص العقد غير قابلة للإلغاء. وبالتالي لا يجوز فسخ العقد قبل انتهاء المدة المنصوص عليها بناء على أي طلب من الطرفين. ويلتزم المستفيد مقابل استعمالها لهذه المعدات أو آلات دفع أقساط نقدية بناء على اتفاق الطرفين في العقد¹.

أما بالنسبة لطبيعية المنقولات التي تكون محل لعقد التأجير التمويلي. فهي ترد على المعدات الإنتاجية والآلات والعناصر المعنوية للمتجر ولا تشمل العناصر الاستهلاكية وذلك حسب ما اشترطه المشرع الفرنسي.

¹ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 32.

وفي حالة انقضاء مدة العقد يكون للمستفيد اختيار أحد السبل الثلاثة الآتية:

- 1- أما بتملك آلة مقابل أداء قيمتها المتبقية
- 2- تمديد مدة العقد لفترة جديدة، مع مراعاة انخفاض قيمة الأجرة خلال المدة الجديدة
- 3- إنهاء العلاقة التعاقدية ورد المعدات إلى شركة التأجير التمويلي بصفتها المالكة لها¹.

ثانيا: التأجير التمويلي للعقارات

نص المشرع الجزائري في المادة الثامنة من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بأنه: "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري لأصول غير المنقولة عقد يمنح من خلاله، طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصول ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار. ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد،
- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة،
- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك المستأجر".

ويظهر أن تعريف المشرع الجزائري لعقد التأجير التمويلي العقاري يتسم بتوضيح نوعية الأموال التي يشملها هذا العقد، بالإضافة إلى استعراض الآليات التي تضمن انتقال الملكية الأموال المؤجرة إلى المستأجر بحد أقصى عند انتهاء مدة الإيجار.

كما قام المشرع الجزائري بتكيف العلاقة الناشئة بين المؤجر والمستأجر على أنها علاقة إيجارية مع إمكانية تملك المستأجر جميع أو بعض الأموال المؤجرة، وربما يكون المشرع قد تأثر

¹ صفاء عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 40.

بالمشرع الفرنسي الذي كان نهجه في تعريف التأجير التمويلي للعقارات بموجب المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون رقم 1455\66¹.

1- طبيعة العقارات التي يرد عليها التأجير التمويلي

طبقا لنصوص الأمر رقم 09\96 يرد التأجير التمويلي العقاري الخاضع لأحكامه على الأموال العقارية المخصصة لأغراض مهنية ومفاد ذلك ضرورة أن يخصص العقار المؤجر لغرض مهني دون النظر إلى طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر العقار سواء كان النشاط صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو زراعيا أو حتى من قبيل المهن الحرة. ويترتب على هذا النشاط استبعاد العقارات المخصصة لاستعمال الشخصي من نطاق التمويل العقاري².

2- انتقال ملكية العقار محل العقد إلى المستفيد

وفقا لنص المادة الثامنة من الأمر 09\96 يجب أن تمنح عمليات التأجير التمويلي العقاري المستأجر حق تملك الأموال في أجل انتهاء مدة الإيجار وهذا يعني أن انتقال الملكية إلى المستفيد ليس ضروريا خلال مدة إيجار نفسها، بل يمكن الاتفاق على تحققه قبل الوعد³.

ثالثا: التأجير التمويلي اللاحق

تستخدم هذه الصورة من التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل التي تساعد المشروعات على توفير ما تحتاج إليه من سيولة نقدية سواء للقيام بعمليات الإحلال والتجديد أو لمواجهة ظروف طارئة. وعجزه عن توفير تلك السيولة، وفي الوقت نفسه لا يمكنه اللجوء إلى بيع أصول المشروع لتوفير السيولة اللازمة، لذلك تبحث عن وسيلة أخرى توفر به السيولة المطلوبة مع الاحتفاظ بتلك الأصول لمواصلة نشاطه. الحال المثالي هو إبرام عقد مع إحدى شركات التأجير التمويلي، حيث يقوم بموجب العقد ببيع الأصول الإنتاجية المملوكة له لشركة ويحصل على قيمته فورا. مما يلبي حاجته للنقد، ويشترط في العقد أن تقوم شركة التأجير التمويلي بتأجير هذه الأصول إليه (أي

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 32.

² المادة الرابعة من الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري سابق الذكر.

³ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 32.

المشروع البائع) وبهذا يحتفظ المشروع البائع بحيازته الأصول الإنتاجية التي تم بيعها، ولكن هذه الحيازة تكون بوصفته مستأجرا وليس مالك¹.

فيلتزم المستأجر بأداء الدفعات النقدية المتفق عليها خلال مدة غير قابلة للإلغاء، ويتقرر له في النهاية إعمال إحدى الخيارات الثلاثة وهي شراء المال أو طلب تجديد العقد أو رد المال إلى المؤجر، والمؤجر يحتفظ بملكية المال طول مدة العقد، وبذلك يسد المشروع حاجته من السيولة النقدية.

وفي هذه الحالة يتكون عقد التأجير التمويلي من طرفين فقط وهما شركة التأجير التمويلي بوصفها مؤجرا بعد شراء محل العقد والمشروع المستفيد بوصفه المستأجر وبائع للمال محل العقد. وترد هذه الصورة من التأجير التمويلي على المنقولات والعقارات².

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي (الليزنج)

يجمع عقد الليزنج بين العديد من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود المسماة التي ينظمها المشرع ضمن القواعد العامة، فهو عبارة عن عقد مركب يتميز بخصائص فريدة تجعله هذه الأخيرة صعب التصنيف ضمن أي فئة من العقود المسماة المعهودة. لذلك

اختلف الفقه في تحديد طبيعة القانونية وإن اتفقوا على أن هذا العقد من الناحية الاقتصادية هو وسيلة جديدة لتمويل المشاريع³.

لذلك سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، (المطلب الأول) نميز فيه بين عقد التأجير التمويلي الليزنج عن غيرها من العقود المشابهة وفي (المطلب الثاني) نتطرق إلى أركان وشروط إنشاء هذا العقد باعتباره ينشأ نتيجة حاجة معينة ولمشروع معين.

¹ نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 104.

² صفاء الدين عمر خالد بلعاوي، مرجع سابق، ص 46.

³ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 33.

المطلب الأول: تميز عقد التأجير التمويلي عن غيرها من العقود المشابهة

بالنظر إلى تشابك العلاقات والأنظمة القانونية المتعلقة بعقد التأجير التمويلي سواء في مرحلة ما قبل إبرامه، أثناء تنفيذ، أو حتى عند انتهائها. نجد أن عقد يدمج العديد من القواعد القانونية الخاصة ببعض المنظمة قانونا، إذ يستمد أحكامه من القواعد القانونية المنظمة للعقود المسماة بعقد البيع (الفرع الأول)، عقد الإيجار (الفرع الثاني)، عقد الوكالة (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى القواعد القانونية العامة التي تنظم العقود بشكل عام والتي يتم تطبيقها في حالة لا يوجد بشأنه نص خاص.

الفرع الأول: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري: عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالياً آخر في مقابل الثمن نقدي.

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية فهي كثيرة حيث يعرفه السنهوري بأنه: "عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر، ويلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً"¹.

يتضح جلياً وجود اختلاف جوهري بين عقد البيع وعقد التأجير التمويلي؛ إذ يرتب على البيع انتقال الملكية مباشرة إلى المشتري، في حين تبقى الملكية في التأجير التمويلي للمالك (المؤجر) ولا تنتقل إلى المستأجر إلا إذا اختار هذا الأخير تملك العين عند نهاية العقد. وفقاً لخياره بالشراء ورغم هذا الفارق الأساسي، فإن بعض صور البيع قد تتقاطع في خصائصها مع عقد التأجير التمويلي، مما يقتضي التمييز بينها بدقة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (البيع و المقايضة)، الجزء 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 21.

أولاً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط هو عقد بيع يرتب جميع آثاره، عد التزام المشتري بدفع الثمن والذي يكون مقسط على دفعات¹. فإذا كان البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع².

ويعد البيع بالتقسيط صورة من صور البيع لأجل الذي يؤجل فيه الوفاء بالثمن لفترة محدودة، وبذلك فالبيع بالتقسيط هو بيع بصورته المعتادة إلا أن الثمن فيه يكون مجزأً إلى عدة أقساط إما متساوية أو غير متساوية³.

ويتقارب عقد التأجير التمويلي مع البيع بالتقسيط من حيث التزام الطرف المستفيد بسداد دفعات المالية دورية محددة بموجب العقد. إذ يلتزم المستأجر في التأجير التمويلي، كما يلتزم المشتري في البيع بالتقسيط بأداء مبلغ نقدي مجدولة خلال مدة زمنية معينة⁴.

ورغم التشابه المذكور بين عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط فإن الاختلاف بين الاثنين واضح من عدة أوجه:

- في البيع بالتقسيط تنتقل الملكية العين فوراً عند إبرام العقد من البائع إلى المشتري بخلاف التأجير التمويلي فلا تنتقل الملكية إلا بانتهاء عقد التأجير التمويلي وإبرام عقد البيع⁵.
- كما أن المدة في العقد تنتهي في عقد البيع بالتقسيط عند آخر قسط، أما في عقد التأجير التمويلي تنتهي مدة العقد بانتهاء العمر الافتراضي للمال المؤجر.

¹ صفاء عمر خالد بلعوي، مرجع سابق، ص 81.

² المادة 363 من القانون المدني الجزائري المعدل بقانون 07-05 المؤرخ في 31 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31.

³ يحي محمد المعاينة، مرجع سابق، ص 45.

⁴ بن ريبح أمال، مرجع سابق، ص 73.

⁵ يوسف عبد الله الشيبلي، دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، معهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، دون سنة النشر ص 8.

ثانياً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد البيع الإيجاري

البيع الإيجاري هو عقد يتيح لأحد الطرفين الانتفاع بشيء معين يملكه الطرف الآخر لمدة محددة، مقابل دفعات دورية، على أن تنتقل ملكية هذا الشيء إلى المنتفع في نهاية المدة. أما بسداد جميع الأقساط، أو بإبداء رغبته في التملك، أو بتنفيذ الوعد بالبيع، وذلك إذا نص صراحة في العقد.

ومن التعريف يضح لنا أوجه التشابه بين عقد التأجير التمويلي وعقد البيع الإيجاري ورغم هذا التشابه إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط أهمها¹:

- يعد الوعد بالبيع في إطار البيع الإيجاري وعداً ملزم لطرفين، حيث يؤول ملكية المال المؤجر إلى المستأجر تلقائياً بمجرد وفائه بكافة الأقساط المتفق عليها. أما في التأجير التمويلي (الليزنج) فإن الوعد بالبيع يعد ملزماً لجانب واحد فقط، هو شركة التأجير التمويلي، بينما يمنح للمستأجر المشروع المستفيد خيار الشراء كأحد البدائل الثلاثة المتاحة له عند انتهاء مدة العقد.

- في التأجير التمويلي لا تنتقل ملكية الأصل إلى المستأجر تلقائياً، بل يشترط أن يبدي رغبته الصريحة في الشراء بعد انتهاء مدة إيجار، ويعد تاريخ انتقال الملكية هو تاريخ اتفاق. أما في البيع الإيجاري فتنقل الملكية تلقائياً إلى المستأجر عند سداد جميع الأقساط، دون حاجة لإبداء رغبة جديدة، ويستند في ذلك إلى تاريخ العقد أو تاريخ سداد القسط الأخير².

- يشترط القانون في التأجير التمويلي أن يكون الأصل المؤجر مرتبطاً بنشاط إنتاجي، سواء كان صناعياً أو خدمياً أو مخصص لغرض مهني³. في المقابل لا يتطلب البيع الإيجاري هذا القيد، يمكن أن يشمل أي نوع من الأصول دون تعلقها بنشاط محدد.

¹ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 38.

² هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري العقاري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مبراح، ورقلة، 2007، ص 21.

³ المادة 8 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري سابق الذكر.

ثالثاً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) والوعد بالبيع

الوعد بالبيع من جانب واحد هو نوع من التعاقد يلتزم مالك الشيء بوعده ببيعه لطرف الآخر إذا عبر عن رغبته في الشراء خلال مدة محددة. ويكون الملتزم بالبيع ملزماً وحده، في حين يظل الطرف الآخر غير ملزم، وله حرية الاختيار فإن رغب في الشراء أصبح عقد البيع نهائياً. وإن لم يبدي رغبته خلال الأجل المحدد سقط الوعد ولا يتم البيع¹.

يلاحظ أن الوعد بالبيع يجد تطبيقاً عملياً في التأجير التمويلي حيث تلتزم شركة التأجير التمويلي وحدها بنقل ملكية الأصل المؤجر عند انتهاء مدة إيجار. بشرط أن يفعل المستفيد خياره في الشراء في المقابل، لا يكون المستفيد ملزماً بالشراء. إذ يملك ثلاثة خيارات عند نهاية العقد (إما شراء الأصل أو إرجاعه إلى شركة المالكة أو تجديد عقد التأجير التمويلي بشروط جديدة يتفق عليها الطرفان، وفي حال أختار المستفيد الشراء، يبرم عقد البيع يخضع لأحكام العامة بالبيع، مع مراعاة ما دفعه سابقاً كأجرة، إذ تحدد القيمة الإيجارية بطريقة تغطي ثمن شراء الأصل، والتكاليف التي تحملتها شركة التأجير التمويلي لإتمام الصفقة، إلى جانب تحقيق هامش ربح معقول².

الفرع الثاني: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد الإيجار العادي

عرف المشرع عقد الإيجار في المادة 46 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون على أنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ويكون الثمن في الأصل مالا يجوز أن يكون هذا البدل تقديم عمل آخر³.

ويشكل الإيجار عنصراً أساسياً من عناصر التأجير التمويلي حيث تقوم شركة التأجير التمويلي بشراء الأموال موضوع العقد بقصد تأجيرها إلى الطرف الآخر الذي يصبح مستأجراً، ويلتزم بدفع بدلات الإيجار في المواعيد المتفق عليها ويمتنع عن التصرف بها، كما يلتزم

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء الرابع، مرجع سابق ص 49.

² هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 23.

³ المادة 467 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر.

بالمحافظة عليها. وتبقى ملكية ذلك الأموال لشركة التأجير التمويلي. إلا أن ذلك لا يعني اعتبار التأجير التمويلي

هو عقد إيجار فالمستأجر، وإن كان يلتزم بدفع بدلات إيجار، فإن بدل الإيجار في التأجير التمويلي يكون مرتفع بشكل كبير عن عقد الإيجار العادي.

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود المركبة التي تتضمن عناصر من عقد الإيجار، غير أن تطبيق قواعد الإيجار فيه يقتصر على مرحلة معينة من مراحل تنفيذها، ويتميز هذا العقد عن عقد الإيجار العادي بأن الأصل محل العقد لا يكون مملوكا لشركة التأجير التمويلي عند بداية العلاقة التعاقدية، بل تقدم على تملكه خصيصا بناء على طلب المستأجر التمويلي، كما يعد الأصل مخصصا للاستخدام من قبل مستأجر واحد فقط طوال مدة العقد، على خلاف الإيجار العادي الذي يمكن أن يتعدد فيه المستأجرون تبعاً.

كذلك يختلف التأجير التمويلي عن الإيجار العادي من ناحية الحقوق والالتزامات التي يربتها على عقد في ذمة طرفيه، يتسم عقد التأجير التمويلي بإعادة توزيع الالتزامات الأساسية لعقد الإيجار، إذ تنقل معظم الالتزامات الأساسية التي يتحملها المؤجر في الإيجار العادي إلى عاتق المستأجر في التأجير التمويلي، ويشمل ذلك يوجه خاص الالتزام بالمحافظة على المال محل العقد، صيانتها، وتحمل المخاطر المتعلقة به. ما يعكس الطبيعة التمويلية للعقد¹.

الفرع الثالث: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد الوكالة

نصت المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه. إذ تعتبر الوكالة من الوسائل القانونية المساعدة التي يستعان بها ضمن مراحل تنفيذ عقد التأجير التمويلي، حيث يجوز لشركة التأجير التمويلي أن توكل المستأجر في اختيار المعدات أو التجهيزات اللازمة التي تكون محل العقد، أو في التفاوض مع الموردين وشراء الأصل نيابة عنها. كما قد يخول المستأجر باستلام المال المؤجر مباشرة من البائع بعد التحقق من مطابقته للمواصفات المتفق عليها.

¹ بن بريح أمال، مرجع سابق، ص ص 83 - 84.

بالرغم من وجود بعض أوجه التشبه بين عقد التأجير التمويلي وعقد الوكالة، إلا أن هناك فرقاً جوهرياً بينهما، أبرزها أن اختيار المستأجر للأموال محل عقد التأجير التمويلي غالباً ما يتم قبل التعاقد مع شركة التأجير التمويلي مما يعني غياب عنصر الموكل، وهو ركن أساسي في عقد الوكالة، يتطلب وجود طرفين هما الموكل والوكيل، أما في عقد التأجير التمويلي فإن الشركة تشتري الأموال المختارة من قبل المستأجر تنفيذاً لالتزامها التعاقدية بتوفير تلك الأموال بغرض تأجيرها، لاعتبارها وكيلاً عنه¹.

ويتميز عقد التأجير التمويلي عن الوكالة بأن آثار تصرفات الوكيل في عقد الوكالة تتصرف مباشرة إلى ذمة الموكل، وكأن هو من أبرم التصرف، دون أن يترتب ذلك التزاماً شخصياً على الوكيل تجاه الغير، إذ لا يجوز لهؤلاء الرجوع إلا على الموكل. أما في عقد التأجير التمويلي فإن الشركة لا تتحمل أية مسؤولية تجاه الغير بصفتها مالكة لأصول المؤجرة، كما لا تلتزم تجاه المستأجر أو الغير بأي التزامات مرتبة عن المال محل العقد، إذ يتحمل المستأجر تبعات هذه الأموال².

المطلب الثاني: أركان عقد التأجير التمويلي الليزينغ

تعتبر التشريعات المتعلقة بالتأجير التمويلي بما في ذلك المشرع الجزائري، "التأجير التمويلي" عقد يتطلب لتحقيق أثارها القانونية توافر شروط إرادية كما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى ذلك هناك شروط إلزامية يفرضه القانون التي لا تعتمد على إرادة الأطراف، بل تشمل إلى قواعد أخرى أمرة منصوص عليها في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري سابق الذكر. وعليه يجب تحديد أركان قيامه الموضوعية (الفرع الأول) والشكلية (الفرع الثاني).

¹ بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 91.

² بن بريح أمال، مرجع نفسه، ص 92.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد التأجير التمويلي

يتعين لصحة عقد الليزنج توافر الأركان الموضوعية التي تقوم عليها العقود بوجه عام وتشمل هذه الأركان في:

أولاً: أطراف عقد الليزنج

يقوم عقد الليزنج على طرفين أساسيين:

1- المستأجر

عرف المشرع المصري المستأجر في المادة الأولى من القانون 95\95: التي نصت على أن المستأجر هو "من يحوز مالا استنادا إلى عقد التأجير التمويلي"¹. وعن المشرع الجزائري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي تابعين للقانون العام أو الخاص والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب.

تجدر الإشارة أن المستأجر هو من يتخذ الخطوات الأولى في عملية الليزنج حيث يبدأ بتحديد احتياجاته من المعدات أو التجهيزات أو الآلات اللازمة لمشروعه. ثم يشرع في التفاوض حول التفاصيل كافة للحصول على عرض كامل يقدمه إلى المؤجر، وفقا للمادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66\455².

يجب أن يكون الهدف من التأجير التمويلي هو استغلال المال المؤجر في حاجات إنتاجية، وهو ما نص عليه القانون المصري في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95\95 الصادر بالقرار رقم 846 بتاريخ 21\12\1955، التي تؤكد أن عقد التأجير التمويلي يكون صحيحا إذا كان هدف المستأجر هو استخدام المال في المشاريع الإنتاجية الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو مهنية حرة، وليس لأغراض استهلاكية. كما أن كلا المشرعين الفرنسي

¹ المادة الأولى من القانون المصري رقم 95\95 مرجع سابق الذكر.

² المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66\455، مرجع سابق الذكر.

والمصري لم يشترط أن يكون تاجرًا، بل يمكن أن يكون مزارعًا أو حرفيًا أو صاحب مهنة حرة. كما هو الحال أيضا في التشريعات اللبنانية والجزائرية¹.

2- بالنسبة للمؤجر

إذا كانت الأهمية تعطى للمستأجر بصفته الشخص الأول الذي يبدأ بأول خطوة في العقد، فإن الأهمية الأكبر منها تعطى للمؤجر على اعتبار أنه الطرف الممول فهو من يملك السيولة المالية الكافية لإتمام العقد، لهذا السبب لا بد أن يكون المؤجر من المؤسسات المالية الضخمة، والتي تتخذ شكل الشركات التجارية عادة لما تملكه من رؤوس أموال كبيرة تخولها القيام بهذه المهمة التمويلية، وفيما يخص الأشخاص الذين يسمح لهم بممارسة مهام شركات الـليزنج، فقد وجدنا اختلاف بين كل من المشرع المصري واللبناني السائر على نهج المشرع الفرنسي، حيث نجد أن المشرع المصري واللبناني قد قصر عمليات إبرام عقود الـليزنج على الشركات التجارية والتي تتخذ شكل البنوك، وبهذا فالمشرع الفرنسي قد أبعد الأشخاص الطبيعيين عن إبرام عقود الـليزنج بصفتهم مؤجرين، وقد سار المشرع اللبناني مع المشرع الفرنسي حيث سمح بممارسة نشاط الـليزنج للشركات والمؤسسات المالية فقط.

أما المشرع المصري فقد أجاز ممارسة هذا النشاط لكلا من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بشرط القيد في سجل معهد لذلك وسجل المؤجرين باستعمال عبارة التأجير التمويلي أو ما يردا فيها.

أما المشرع الجزائري فقد أورد في المادة الأولى من القانون 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري " يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة التأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة... " وبهذا فهو لم يذهب بعيد عن المشرع المصري حيث أشرت أن تكون الشركة الممارسة لهذا النشاط مؤهلة ومعتمدة صراحة بهذا العمل².

¹ علاء الدين كرميش، مرجع سابق، ص 39.

² لعروسي حسنية، الاعتماد الإيجاري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019 ص 43.

ثانياً: الرضا

يعقد عقد الليزنغ من العقود الرضائية، إذا يكفي لانعقاده توافق إرادتي طرفي العقد¹، يجب أن يكون الرضا خالياً من العيوب مثل الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، وإلا يبطل العقد. إذا قدم المستأجر معلومات مغلوطة للمؤسسة المالية عن مركزه المالي، يمكن أن يعيب العقد. يبدأ العقد بتقديم المستأجر طلباً لشركة التأجير التمويلي، يتضمن الأموال المطلوبة ومواصفاتها، ثم تقوم الشركة بفحص الطلب والتحقق من صحة المعلومات وقدرة المستأجر على سداد الأقساط قبل اتخاذ قرار الموافقة².

ثالثاً: الأهلية المتعاقدين

إضافة إلى أطراف عقد الليزنغ تشترط التشريعات أهلية أطراف التي تخولهم مباشرة وإبرام هذا الأخير.

1- أهلية المؤجر (شركة التأجير التمويلي)

يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة التي لا تمس ملكية العين المؤجرة، بل تتيح استغلالها للغير مقابل أجر محددة ولمدة معينة، على أن تعود العين المؤجرة بعد انتهاء العقد، مما يوجب فقط توفر أهلية الإدارة لدى المؤجر.

غير أن عقد الليزنغ يختلف من حيث الأثر، إذ قد لا تعود العين المؤجرة إلى شركة التأجير التمويلي في نهاية المدة، وذلك إذا مارس المستأجر خيار الشراء المنصوص عليه. وبما أن الشركة تلزم بوعده بيع ملزم إذا تم تفعيل هذا الخيار فإنه يجب توفر لديه أهلية التصرف، نظراً لما يترتب على تنفيذ خيار الشراء من نقل الملكية بعد احتساب ما دفع من أقساط³.

¹ تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان عن إرادتهما المتطابقتين دون إخلال بالنصوص القانونية".

² عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 62.

³ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 66.

2- أهلية المستأجر (المشروع المستفيد)

في عقد الليزنغ، ووفقا للقواعد العامة المعمول به نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني¹، ويشترط في المستأجر توافر الأهلية القانونية اللازمة، وفقا لطبيعته. فإذا كان شخصا طبيعياً، وجب أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف، لكون العقد قد يرتب التزاماً باقتناء الأصل عند المدة عبر خيار الشراء، مما يستلزم قدرة كاملة على إبرام تصرف قانوني ناقل للملكية. أما إذا كان شخصاً معنوياً، فيشترط أن يكون قد أسس وفقاً للأحكام القانون، وأن يُمثله من له صلاحية إبرام العقود².

رابعاً: المحل

يتعلق موضوع عقد الليزنغ أو التأجير التمويلي بتمويل المستأجر لاقتناء المعدات أو المواد اللازمة لمشروعه الاستثماري، ما يقتضي أن يتضمن العقد بياناً دقيقاً للغرض المقصود من التمويل. ويجب أن يتوافق موضوع العقد مع القواعد العامة، بأن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين، ممكناً ومشروعاً، وفي إطار عقد الليزنغ يجب أن يكون موضوع العقد أصولاً مادياً مثل آلات أو العقارات توضع تحت تصرف المستأجر لتحقيق غرض محدد يرتبط بنشاطه المهني أو الاستثماري³.

وبما أن الغاية الأساسية من عقد الليزنغ هي تمكين المستأجر من الانتفاع بأصل معين مقابل بدل الإيجار، فإن هذه العملية القانونية تقوم على ثلاثة عناصر:

1- **المنفعة:** حسب المادة 3 من قانون التأجير التمويلي رقم 45 فيكون العقد التأجير التمويلي إذا تحقق شرطان أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار⁴. فتتحقق هذه المنفعة في التأجير التمويلي بتسليم محلها.

¹ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

² عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 74.

³ عقيل مجيد كاظم السعدي، عقد الإيجار التمويلي (الليزنغ)، مجلة أهل البيت، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة كربلاء، دون ذكر سنة النشر، ص ص 99-100.

⁴ نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، 199.

2- **الأجرة:** تعتبر الأجرة بأنها المال الذي يدفعه المستأجر مقابل انتفاعه بالأصل، وتعد الأجرة ركنا جوهرياً في عقد الإيجار، ويشترط أن تكون محددة، مشروعة، وحقيقية، وفي عقد التأجير التمويلي تختلف طبيعة الأجرة عن الإيجار العادي في كيفية تسديدها وذلك نظراً لطبيعتها الائتمانية، ويشترط لصحة عقد الليزنغ تحديد مبلغ الأجرة والقيمة الأصل، وإلا فقد طبيعته القانونية¹.

3- **المدة:** تعتبر المدة ركنا جوهرياً في عقد الليزنغ، إذ إن عدم تحديدها أو الاتفاق عليها صراحة يؤدي إلى بطلان العقد، وتتميز مدة الإيجار بعدم قابليتها لإلغاء، فلا يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد قبل انقضائه، مما يرتب عليه التزام المستفيد بسداد كافة الأقساط المستحقة لشركة التأجير التمويلي حتى نهاية العقد، ويهدف هذا التنظيم إلى ضمان استرداد الشركة لرأسمالها المستثمر وتحقيق ربح معقول مع تغطية نفقاتها، ويعد دين الأجرة ديناً موحدًا غير قابل للتجزئة، بحيث يبقى المستفيد ملتزمًا بأداء كامل التزامات المالية طول مدة العقد².

خامسا: السبب

يشترط في عقد الليزنغ أن يكون له سبب موجود ومشروع، يتمثل غالبا في تحقيق الربح من خلال تخصيص الأموال لتمويل مشاريع إنتاجية أو تجارية، لا لاستعمال الشخصي أو الاستهلاكي، فطبيعة هذا العقد تجارية، وتهدف إلى دعم الأنشطة الاقتصادية كالصناعة والتجارة بغرض تحقيق العائد³، أما من ناحية المشروعية يجب أن يكون الدافع إلى التعاقد مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب، ذلك تطبيقاً للقواعد العامة لنصوص المادة 97 من القانون المدني⁴.

¹ شيخاوي اليامنة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة المسيلة، 2012-2013 ص 68.

² هامل سعيدة، نوفي حنان، مرجع سابق، ص 42.

³ عقيل مجيد كاظم، مرجع سابق، ص 100.

⁴ تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد التأجير التمويلي (الليزنج)

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد التأجير التمويلي عقد شكلي، والشكلية فيه لانعقاد وليس لإثبات.

حيث نصت المادة الأولى والثانية من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، على أن التأجير التمويلي يكون قائماً على إيجار بما أن عقد الإيجار ووفقاً للتعديل الأخير للقانون المدني، أصبح عقد شكلياً بمقتضى المادة 467 مكرر والتي نصت على أنه ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً.

ونفس الشيء بالنسبة لإيجار المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية والتي تمثل النوع الثالث من التأجير التمويلي في الجزائر والمنصوص عليه في المادة 9 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإن إيجار هذه المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية هو عقد شكلي بمقتضى المادة 1187 مكرر من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية¹.

أولاً: كتابة عقد التأجير التمويلي

بالرغم من رضائية عقد التأجير التمويلي إلا أن العرف والتعامل أوجب أن يكون هذا العقد مكتوباً، وذلك لكثرة بنوده التي تستوجب عدم تركها بدون تدوين كما أن عقد التأجير التمويلي من العقود المركبة التي تتضمن العديد من الالتزامات في ذمة كل من طرف العقد وبالتالي فلا بد من الكتابة حتى يعلم كل طرف ما هي الالتزامات المترتبة في ذمته².

¹ بن بريح آمال، مرجع سابق، ص 128.

² حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 69.

وتختلف الكاتبة المطلوبة لعقد التأجير التمويلي بين المنقولات والعقارات. فقعد التأجير التمويلي للمنقولات يكفي فيه الكتابة العرفية وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 06-90، حيث يشترط القيد خلال 30 يوماً من إمضاء العقد، ويعتبر الإمضاء شرطاً لصحة الكتابة العرفية.

في المقابل، يتطلب عقد التأجير التمويلي للعقارات الكتابة الرسمية كما نص عليه المرسوم التنفيذي 06-90، الذي يشترط توثيق العقد من قبل موثق معتمد. أي عقد يحتاج إلى شهر في السجل العقاري يجب أن يُفرغ رسمياً، وإلا يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً.

أما بالنسبة للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، فلم يحدد المشرع الشكل المطلوب، ولكنها تخضع لإجراءات الشهر المماثلة للمنقولات، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التصرفات المتعلقة بالمحلات التجارية تتطلب الشكلية الرسمية¹.

والحكمة من الكتابة هي لحسم ما قد ينشأ من نزاع بين طرفين العقد، ذلك لأن محل عقد التأجير التمويلي يكون غالباً ذا قيمة كبيرة. وبالتالي فإن الكتابة في عقد التأجير التمويلي هي لضمان حقوق كلا الطرفين في الإثبات².

ثانياً: شهر التأجير التمويلي للأصول المنقولات

بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، يعهد للمركز الوطني للسجل التجاري مهمة ضمان الشهر القانوني لعمليات التأجير التمويلي للمنقولات، بما في ذلك المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية. ويتمثل ذلك في إنشاء سجل عمومي وإدارة السجلات المتعلقة بهذه العمليات تحت إشراف أعوان الملحقات المحلية للمركز.

كما تلزم المادة 3 من نفس المرسوم المؤجر بتسجيل كل عقد تأجير تمويلي لأصول المنقولة في السجل المخصص لذلك، وذلك في الملحقة التابعة للمركز حيث تم تسجيل المؤجر، ويهدف هذا الإجراء إلى حماية حقوق المؤجر، حيث يُعتبر هو صاحب المصلحة في إبلاغ الغير

¹ شيخاوي اليامنة، مرجع سابق، ص 73.

² بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 165.

بملكته لأصول المؤجرة، بينما تظل حياة المستأجر عرضية. يجب أن يتم القيد في السجل خلال فترة لا تتجاوز ثلاثين يوم عمل من تاريخ إضاء العقد، وفقا للمادة 312 من المرسوم¹.

ثالثا: شهر التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة

بالنسبة لإشهار عقود التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة فقد ورد بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفية إشهار عمليات التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة² والذي نص في المادة 2 منه على وجوب أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع التأجير التمويلي العناصر الجوهرية الواردة في التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة والتي تتمثل في الآتي:

- تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.
- تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ورقمه.
- تعريف المستفيد من القرض.
- مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.
- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار.
- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء.
- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء.

وتضيف الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نفس القانون أنه: "يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة المذكورة في المادة 2 أعلاه، لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري"³.

وما يستفيد من المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع الجزائري قد ألزم شركات التأجير التمويلي بنشر عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار.

¹ بن بريح آمال، مرجع سابق، ص 113.

² المرسوم التنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 10.

³ بن مريح آمال، مرجع سابق، ص 136.

الفصل الثاني

أحكام عقد التأجير التمويلي

تمهيد:

بعد التعرف إلى ماهية عقد التأجير التمويلي وطبيعته القانونية، بات من الضروري التطرق إلى أحكامه التنظيمية، من خلال بيان الآثار القانونية التي يترتبها على طرفيه، وما يشنا عنها من حقوق والتزامات متبادلة، وكذلك من حيث كيفية انتهائه.

إن لعقد التأجير التمويلي كباقي العقود المعهودة المستعملة والمطبقة في التعاملات التجارية آثاراً قانونية تتجلى في جملة من الالتزامات والحقوق التي تنشأ لأطراف العقد سواء كان المؤجر الذي يقوم بموجب هذا العقد بإيجار أدوات مشاريع وقد تكون هذه الأخيرة محل عرض بيع، أو بالنسبة للمستأجر الذي قد يكون في حاجة لهذه الأدوات من أجل تطوير مشروعه وتنفيذه على النحو الذي يسد النقص والعجز الذي أصابه جراء نقص الموارد.

كما أنه من الضروري لضبط جميع جوانب هذا العقد والتعرف عليه التعرف على ظروف وحالات انقضاء عقد التأجير التمويلي، سواء كان لأسباب طبيعية كالانتهاء بانقضاء الأجل في أو لأسباب استثنائية تؤدي إلى إنهائه قبل أوانه.

الفصل الثاني: أحكام عقد التأجير التمويلي

يعتبر عقد التأجير التمويلي من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر، في حين يتعين على المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها مقابل هذا الانتفاع¹، ينشأ العقد بشكل صحيح وقانوني بمجرد استيفائه جميع أركانه وشروطه اللازمة، مما يترتب عليه آثار قانونية ملزمة للأطراف المعنية، وذلك وفقاً للأحكام الأمر المتعلق بالاعتماد الإجاري، الذي ينص صراحة على أن طرفي العقد هما المؤجر والمستأجر.

يُعتبر عقد التأجير التمويلي من عقود المدة، مما يقتضي أن له نهاية، سواء كانت هذه النهاية طبيعية نتيجة تنفيذ الالتزامات المرتبطة بكل من الأطراف، أو قد تنتهي بطريقة استثنائية، كالحكم ببطلانه بسبب عيب يؤثر على أحد أركانه أو شروطه، أو نتيجة للفسخ بناءً على طلب المؤجر أو المستأجر في حال إخلال أي منهما بأحد الالتزامات الأساسية.

وفقاً لذلك، سنقوم بالتطرق في هذا الفصل إلى آثار عقد التأجير التمويلي (حقوق والالتزامات الأطراف) في المبحث الأول، وإلى انقضاء عقد التأجير التمويلي في المبحث الثاني.

¹ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 294.

المبحث الأول: آثار عقد التأجير التمويلي

يمكن التعرف على آثار القانونية لعقد التأجير التمويلي من خلال الهدف الذي وجد من أجله باعتباره أحد وسائل التمويل الحديثة، ومن خلال الهدف الأساسي الذي يرمي إليه عقد التأجير التمويلي أو الغاية يمكن معرفة الآثار القانونية المترتبة عن إنشائه إذ أن لكل طرف التزامات وحقوق تجاه الطرف الآخر.

ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى حقوق المؤجر والمستأجر وذلك في (المطلب الأول) ثم يتم التطرق لالتزامات المؤجر والمستأجر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات وحقوق المؤجر في عقد التأجير التمويلي

تتحمل شركة التأجير التمويلي وفقا للأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مجموعة من الالتزامات التي تساهم في نجاح عملية التأجير التمويلي، في المقابل تتمتع الشركة بمجموعة من الحقوق والتي تشكل الضمانات الأساسية من أجل تحقيق الأهداف المالية، وعليه سيتم التطرق إلى التزامات المؤجر في عقد التأجير التمويلي في (الفرع الأول) ثم نوضح حقوقه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المؤجر

يفرض عقد التأجير التمويلي على المؤجر مجموعة من الالتزامات، سيتم دراستها من خلال النقاط التالية:

أولاً: التزام بالتسليم

يعد التزام المؤجر بتسليم المأجور للمستأجر من أبرز الالتزامات المنصوص عليها في عقد الإيجار العادي، وفقا للقواعد العامة كما ورد في نص المادة 476 من القانون المدني الجزائري¹. وقد أورد المشرع الجزائري هذا الالتزام في المادة 38 من الأمر 96-09، وجاء فيه: "يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية... لاسيما الالتزامات الآتية:

¹ المادة 476 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.

الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً للخصوصيات التقنية المعيّنة من المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري¹.

وطبقاً لهذه المادة يلتزم المؤجر بتسليم المال المؤجر، سواء كان منقولاً أو عقاراً، للمستأجر بحالة تكون صالحة لتحقيق الغرض المتفق عليه في العقد. وقد منح المشرع طرفي العقد حرية تحديد كيفية التسليم من حيث الزمان والمكان، وفي حالة عدم وجود الاتفاق، تسري على هذا الالتزام الأحكام المعمول بها في تسليم العين المبيع².

والتسليم في الإيجار يمكن أن يكون فعلياً، أو حكماً. يكون التسليم فعلياً عندما تكون الأموال المؤجرة تحت سيطرة المؤجر، مما يمكن المستأجر من الانتفاع بها بعد إزالة أي عوائق³.

أما التسليم الحكمي، فيحدث عندما تكون الأموال تحت حيازة المستأجر لأي سبب، كما هو الحال في التأجير التمويلي اللاحق⁴. إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي وصفته التمويلية، فإن التسليم فيه يأخذ صوراً أخرى وتتمثل في التسليم المباشر والتسليم غير المباشر.

1- التسليم المباشر: يتم التسليم في الإيجار مباشرة من المؤجر إلى المستأجر، ما لم ينص العقد على أن يقوم المستأجر بالاستلام، في هذه الحالة يقوم المؤجر باستلام الأصل من المورد أو المقاول ثم تسليمه للمستأجر، كما يمكن أن يتم التسليم بشكل مباشر بين المؤجر والمستأجر دون تدخل المورد أو المقاول، وذلك في حالة التأجير التمويلي اللاحق حيث يكون الأصل مملوكاً للمؤجر⁵.

2- التسليم غير المباشر: يحدث عندما يستلم المؤجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول بناءً على اتفاق بين المؤجر والمستأجر. وتعتبر هذه الصورة شائعة في عمليات

¹ القانون رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، سابق الذكر.

² ليلي بعثاش، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، جوان 2010، ص 225.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس الإيجار و العارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 229.

⁴ نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 30

⁵ بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-

2014، ص 7.

التأجير التمويلي¹. إذ تقوم شركة التأجير التمويلي بتفويض المستأجر لمعاينة وفحص العين المؤجرة واستلامها مباشرة من المورد أو البائع، وذلك بموجب محضر استلام يوضح حالة العين ومدى توافقها مع الشروط والمواصفات المتفق عليها، يوقع عليه المورد أو البائع والمستأجر.

عند استلام المستأجر للعين المؤجرة وتوقيع المحضر يعتبر المؤجر قد أوفى بالتزامه بالتسليم، ويكون المستأجر ملزماً بدفع قيمة العين للمورد. وإذا استلم المستأجر العين دون تحرير محضر استلام، يعتبر قد تسلمها دون تحفظات ولا يمكنه الامتناع عن تنفيذ عقد الإيجار. أما إذا امتنع المورد عن تنظيم المحضر أو توقيعه، فيحق للمستأجر الامتناع عن الاستلام لحماية حقوقه، وإلا فإنه يتحمل مسؤولية أي عيوب أو نقص في العين المؤجرة².

ثانياً: الالتزام المؤجر بالضمان

يلتزم المؤجر بموجب عقد الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، ويتعين عليه الامتناع عن أي أفعال تؤثر سلباً على هذا الانتفاع. وفي حالة إخلال المؤجر بهذا الالتزام، يكون ملزماً بتعويض المستأجر عن الأضرار الناتجة. يعد ضمان التعرض الشخصي مسؤولية المؤجر عن أي تعرض مادي أو قانوني يتعرض له المستأجر. وفي حالة ادعى طرف ثالث خطأ يتعارض مع حقوق المستأجر، يجب على المؤجر التصدي لهذا الادعاء ويقتصر هذا الضمان على التعرض القانوني. كما يمكن تطبيق هذه الأحكام على عقود التأجير التمويلي³.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعرض في المواد: 483-487 ق م ج. لكن ضمان المؤجر لا يقف عند حدود ضمان التعرض، بل يمتد ليشمل ضمان العيوب الخفية التي تحول دون انتفاع المستأجر به على النحو التالي:

¹ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 89.

² عبدلي نزار، محاضرات في مقياس عقود الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، طارف، 2021-2022، ص 77.

³ أسامة أبو حسن المجاهد، مرجع سابق ص 96.

1- ضمان التعرض الصادر منه أو من الغير:

تلتزم القواعد العامة المؤجر بضمان حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، حيث يجب عليه الامتناع عن أي تصرف قد يحول دون ذلك، سواء كان التعرض ناتجاً عن المؤجر نفسه أو عن إتباعه، ويشمل التعرض المادي والقانوني. في حالة التعرض من الغير، يقتصر ضمان المؤجر على التعرض القانوني. في إطار عقد التأجير التمويلي، يلتزم المؤجر بصفته مالك الأموال، بضمان عدم التعرض للمستأجر، ويكون مسؤولاً عن أي تعرض قانوني من الغير¹.

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 38 فقرة 5 من الأمر 96-09 على أنه: (... وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من المؤجر..)².

2- ضمان العيوب الخفية:

تلتزم القواعد العامة لعقد التأجير المؤجر بضمان العيوب الخفية التي تؤثر على أداء المال المؤجر للغرض المتعاقد عليه، بشرط أن تكون هذه العيوب غير معروفة للمستأجر أو لا يمكن اكتشافها من خلال الفحص المعتاد. ولا يشترط أن تكون العيوب موجودة عند استلام المأجور، بل تشمل العيوب التي قد تظهر بعد التسليم، بخلاف ما هو منصوص عليه في عقد البيع³.

في عقد التأجير التمويلي، يعتبر المؤجر مجرد ممول ولا يتدخل في اختيار العين المؤجرة مما يتيح له تضمين شرط إعفائه من ضمان العيوب الخفية. يتحمل المستأجر مسؤولية ضمان العيوب الخفية، كونه هو من اختار المورد وعين العين واستلمها مباشرة. كما يعتبر المستأجر وكيلًا عن المؤجر، ويظل ملزماً، بضمان العيوب الخفية، خاصة إذا عادت العين للمؤجر بعد انتهاء العقد. ومع ذلك يحق للمستأجر الرجوع على المورد أو البائع بمطالبة مباشرة لضمان العيوب الخفية، لكن هذا الضمان لا يمتد للتأجير التمويلي اللاحق، حيث يعتبر المستأجر هو البائع للمؤجر⁴.

¹ نواف علي الطائي، المركز القانوني للمؤجر: دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية، المجلد 3 العدد 3، 2023، ص 156.

² الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، سابق الذكر.

³ بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 212.

⁴ عبدلي نزار، مرجع سابق، ص 79.

ومن أهم أسباب التي تبرر إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية:

- 1- أن المؤجر التمويلي لا يتدخل في شراء محل عقد التأجير التمويلي لغرض تأجيره إلى المشروع المستفيد ولا يتدخل في اختيار المورد (البائع) أو مقاول، حيث يتولى المشروع المستفيد (المستأجر) إتمام عملية الشراء بناءً على تفويض من المؤجر (شركة التأجير التمويلي).
- 2- أن المؤجر لا يتدخل بأمور التسليم والاستلام للأصول محل العقد، فهو يوكل المستأجر للقيام بذلك
- 3- وإذا كان الأصل المؤجر عقاراً فعملية البناء تتم تحت إشراف المستأجر ومسؤوليته، والأخير هو يقوم باستلام من المقاول وفقاً لشروط والمواصفات والمقاييس والخرائط المتفق عليها¹.

وبالنسبة للقوانين المقارنة نجد مثلاً نص المشرع المصري في المادة 13 من قانون 95\95 التي جاءت كالتالي: " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول، بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن"² وبذلك نجد أن الرجوع المباشر للمستأجر على المورد أو المقاول لا يكون إلا في حالة إعفاء المؤجر من الضمان.

ثالثاً: التزام بصيانة

يقصد بالصيانة القيام بصفة دورية بمتابعة الأموال المؤجرة بما يلزمها من أعمال اللازمة لمنع الأعطال أو تفاقمها، أما اصطلاح تعني إعادة الأموال إلى حالتها الطبيعية بعد إصلاح الأعطال، وقد يتطلب ذلك استبدال الأجزاء المعطلة³.

¹ أحمد محمد عبد القادر، دراسة مدى التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان الأصل المؤجر (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة علمية محكمة، دون سنة النشر، ص 275.

² نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق ص 428، القانون 95\95 المتعلق بالتأجير التمويلي، مرجع سابق.

³ عيسى بخيث، مرجع سابق، ص 91.

يلزم المؤجر بتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح في المأجور عند حدوث خلل يؤثر على منفعة المقصودة للمستأجر، مع الالتزام بالقواعد العامة لعقد الإيجار¹. فإذا تأخر عن القيام بذلك بعد إذاره، من المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يقوم بالصيانة المطلوبة على حسابه وفقاً لشروط معينة.

لا يلتزم المؤجر بجميع أنواع الصيانة، حيث تختلف الصيانة الضرورية المطلوبة لجعل العين المؤجرة صالحة للاستخدام عن تلك التي تهدف إلى تحسين العين أو تسهيل الانتفاع بها. وبالتالي يجب التمييز بين الإصلاحات الضرورية والإصلاحات التأجيرية، حيث يقتصر التزام المؤجر على الإصلاحات الضرورية فقط، بينما تقع مسؤولية الإصلاحات التأجيرية على عاتق المستأجر، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ، مستند إلى ما اتبعه المشرعين الفرنسي والمصري، لكنه لم يحدد معايير الإصلاحات الضرورية مقابل التأجيرية، مما يترك تقدير ذلك للقاضي².

الفرع الثاني: حقوق المؤجر

يمتلك المؤجر عدة حقوق تجعله أقوى طرف في عقد التأجير التمويلي، ومن أبرز هذه الحقوق هو حق في الاحتفاظ بملكية الأموال المؤجرة موضوع العقد³، باعتباره مانح القرض، ويعد احتفاظ المؤجر بملكته لهذه الأموال من الخصائص المميزة لعقد التأجير التمويلي، مما يتيح له استعادته في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، إضافة إلى الحق في التصرف في الأموال وتقاضي بدلات الإيجار في الآجال المحددة وكذلك الحق في مراقبة التزام المستأجر في تنفيذ التزاماته⁴.

¹ المادتين 479، 480 من القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.

² حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 92.

³ محمد حسن المنصوري، شرط الاحتفاظ بملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 97.

⁴ لعروسي حسينية، مرجع سابق، ص 55.

أولاً: حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية المال المؤجرة

جاء في المادة 19 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري: "يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجرة خلال كل مدة الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق خيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء"¹.

وجاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 160 المؤرخ في 27\12\1999 المتعلق بالإيجار التمويلي بلبنان: "يقصد بعمليات الإيجار التمويلي تأجير تجهيزات ومعدات والآلات على أنواعها مشترية من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيته"².

وكذلك من نص المادة الثانية من القانون المصري والتي جاء فيها: "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولاً مملوكاً له أو تلقاه من المورد استناداً إلى عقد من العقود"³. واستناداً إلى القانون المصري رقم 95\95 نجد أنه أشار إليه عند تنظيمه لإجراءات الشهر عقود التأجير التمويلي لدى مصلحة الشركات في وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية⁴.

وقد أشارت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 455\66 لسنة 1966 إلى هذا الحق، حيث نصت على أن تبقى المشروعات المؤجرة مالكة لهذه الأموال المؤجرة⁵.

ومن خلال المواد يتبين لنا أن الشركة المؤجرة تحتفظ بملكية الأموال المؤجرة طول مدة الإيجار كضمان ضد مخاطر الإفلاس، حيث أن حق الملكية بالنسبة لشركة المؤجرة هي أقوى ضمانات التي تتحصل عليها لضمان استرداد الأصل المؤجر في حالة عدم سداد الأجرة أو الإفلاس المستأجر⁶. وهذا الحق يجنب الشركة المؤجرة خطر مزاحمة الغرماء في حالة إفلاس

¹ المادة 19 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، سابق الذكر.

² القانون اللبناني رقم 99\160 المؤرخ في 8 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي جريدة رسمية عدد 4.

³ القانون المصري رقم 95\95، سابق الذكر.

⁴ نواف علي الطائي، مرجع سابق، ص 152.

⁵ القانون الفرنسي رقم 455\66 لسنة 1966، سابق الذكر.

⁶ نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 202.

المستأجر، لعدم دخول الأصول المؤجرة في تغطية المستأجر له وتكتسب الشركة المؤجرة ملكية الأصل من البائع أو المورد في حالة التأجير التمويلي بناء على طلب المستأجر¹.

في حالة تعرض المستأجر للحجز، يحق للمؤجر طلب رفع الحجز عن أمواله وفقاً للإجراءات القانونية، بشرط أن تكون هذه الأموال غير مملوكة للمستأجر. يتم ذلك من خلال إتباع إجراءات الشهر القانونية. كما يمكن للمؤجر حماية حقوقه في الملكية المعدات أو التجهيزات عن طريق إلزام المستأجر بوضع لائحة توضح ملكية تلك الأموال للغير، مما يؤكد أن حيازة المستفيد لها على سبيل الإيجار بموجب عقد التأجير التمويلي للأموال المؤجرة جزءاً لا يتجزأ من الاتفاق الأصلي للتمويل، وهو ما نص عليه القانون الفرنسي، بينما لم يدرج في القوانين اللبنانية أو الجزائرية².

ثانياً: حق المؤجر في بدل الإيجار

يمثل بدل الإيجار المبلغ الذي يلتزم المستأجر بدفعه مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر، ويحدد في عقد التأجير التمويلي بناءً على اتفاق الطرفين، مع حرية تحديد القيمة والمواعيد وطرق الدفع وتاريخ بدء الالتزام. يحدد بدل الإيجار وفقاً لمدة العقد وعمر الأصل الإنتاجي، مما يؤدي عادةً إلى ارتفاع الأجرة، حيث تشمل تكلفة استهلاك رأس مال المستثمر في شراء الأصل. تستثمر شركات التأجير التمويلي أموالها في شراء الأصول الإنتاجية بناءً على طلب المستفيد، وتسعى لاسترداد رأس المال من خلال الأقساط المتفق عليها، والتي تغطي ثمن شراء والمصاريف والفوائد وهامش الربح. تلتزم التشريعات بوجوب دفع المستأجر لبدل الإيجار، ومع ذلك يمثل خطراً على مصالح الشركات في حال انقطاع استعمال المستأجر للأصل، مما قد يؤدي إلى عدم استرداد رأس المال. لذلك يمنح المشرع إمكانية استحقاق المؤجر لقيمة الإيجار المتفق عليه رغم عدم انتفاع المستأجر، بشرط ألا يكون عدم الانتفاع ناتجاً عن المؤجر، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يحدد بدل الإيجار بناءً على ثمن شراء الأصل لضمان تغطية التكاليف³.

¹ Akli Nassim·Etude comparative : Banque conventionnelle et banque islamique· Master· Univsite Mouloud mammeri Tizi-ouzou· 2019-2020 p54.

² لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص 57.

³ نواف علي الطائي، مرجع سابق، ص 152.

ثالثاً: حق المؤجر في التنازل عن الأموال

لم يتم ذكر حق المؤجر في التنازل عن الأموال المؤجرة في الأمر 96-09 ومع ذلك، من المتوقع أن تفرض الظروف العملية تنظيمًا لهذا الحق في المستقبل، خاصة أن القوانين المقارنة السابقة في مجال التأجير التمويلي قد خصصت نصوصًا واضحة في هذا الشأن. في هذا السياق ينص القانون الفرنسي رقم 66\455 في المادتين الأولى والثانية على أن للمؤجر حق التنازل عن الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي، ويلتزم المالك الجديد (المتنازل له) بنفس الالتزامات التي كانت ملزمة بها المؤسسة المالية المتنازلة بموجب العقد.

كما نص القانون المصري 95\95 في نص المادة 15 على أنه: "يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد لمؤجر آخر..."¹، وبموجب هذا القانون أقر للمؤجر بعد إجراء الشهر القانوني، أن يحتج بملكيته للمال المؤجر الذي يحوزه المستأجر، مما يتيح له التصرف فيه كما يشاء. كما يحق لدائني المؤجر التنفيذ على هذا المال الموجود تحت يد المستأجر²

تناول المشرع اللبناني في المادة 2 من القانون 99\160 بالقول: "إذا تفرغ المؤجر خلال مدة الإيجار عن الأموال مشمولة بعملية الإيجار التمويلي تنتقل حكماً إلى المتفرغ الذي يبقى ضامناً لها ما لم يوافق المستأجر خطياً على إعفاء المؤجر من هذا الموجب".

وبناء على ذلك يجوز لشركة التأجير التمويلي التنازل طوعاً عن ملكية الأموال موضوع العقد إلى شخص آخر، ما لم يكون التنازل ممنوعاً بموجب اتفاق الطرفين. ويمكن أن يتم هذا الانتقال من خلال عقود البيع أو الهبة أو الوصية أو المقايضة³.

¹ القانون المصري رقم 95\95 مرجع سابق، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق ص 354.

² بن برياح أمال، مرجع سابق، ص 153.

³ علاء الدين كرميش، مرجع سابق، ص 45.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود الملزمة للجانبين، حيث يرتب على المستأجر مجموعة من الالتزامات الأساسية التي تضمن حسن سير العلاقة التعاقدية، من أبرز هذه الالتزامات دفع الأجرة في مواعيدها المحددة، المحافظة على عين المؤجرة من التلف أو الإهمال، وردها إلى المؤجر بحالتها الأصلية عند انتهاء العقد، وفي مقابل تمتع المستأجر بحقوق جوهرية، منها حقه في اختيار الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي وحقه في تملك العين المؤجرة وحق في رجوع على المورد بدعوى مباشرة. لذلك سيتم التطرق في الفرع الأول لالتزامات المستأجر وفي الفرع الثاني حقوقه.

الفرع الأول: التزامات المستأجر

يرتب عقد التأجير التمويلي في ذمة المستأجر العديد من الالتزامات والتي تعتبر في نفس الوقت حقوق للمؤجر وهذه الالتزامات هي:

أولاً: الالتزام بدفع الأجرة

تعرف الأجرة بأنها المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه مقابل حق الانتفاع بالمأجور¹ حيث يعتبر هذا الالتزام من أبرز الالتزامات المستأجر خاصة في عقود التأجير التمويلي التي تصنف ضمن عقود المعاوضة. وقد نص الأمر 09-96 كذلك على هذا الالتزام من خلال المادة 32 " يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري".

حيث يعتبر هذا الالتزام أساسياً نظير انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة، وهو الالتزام تفرضها القواعد العامة لعقد الإيجار².

تتفق التشريعات المنظمة لعقد التأجير التمويلي على التزام المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها، حيث يترك تحديد مقدار الأجرة ومواعيدها ومكان الوفاء بها لأطراف العقد وفقاً لمبدأ العقد

¹ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء سادس، مرجع سابق، ص 159.

² أنظر المادة 498 من القانون المدني الجزائري، سابقا الذكر.

شريعة المتعاقدين. يتم تحديد الأجرة بناءً على مدة العقد وبما يتناسب مع العمر الافتراضي لاستهلاك المعدات أو الآلات أو التجهيزات موضوع العقد. تدفع الأجرة غالباً على شكل أقساط شهرية أو نصف سنوية أو سنوية، وعادة ما تدفع مقدماً بدءاً من استلام المستأجر الأموال المؤجرة. تتميز الأجرة في عقد التأجير التمويلي بأنها أعلى من تلك التي تدفع في عقود الإيجار العادي، وذلك بسبب الوظيفة التمويلية لهذا العقد، حيث تشمل الأجرة تكلفة الانتفاع بالمعدات بالإضافة إلى نسبة تغطي استهلاك تلك الأموال وتكاليف إبرام العقد، إضافة إلى هامش ربح¹.

ولضمان استيفاء المؤجر كامل الأقساط المتفق عليها يجوز له أن يشترط في العقد التأمين على العين المؤجرة لاستيفاء الأجرة كاملة، وثمن العين المؤجرة في حال هلاكها، وهذا التأمين يغني عن أية ضمانات أخرى، وهو أحد أسباب انتشار عقد التأجير التمويلي، بل أن من مصلحة المستأجر التأمين على عين المؤجرة لأن المشرع حملة مسؤولية هلاكها أو تلفها منذ لحظة تسلمها الفعلي أو الحكمي، كما قد تشترط بعض الشركات التأجير التمويلي على المستأجر إذا كان شخص طبيعياً أن يؤمن على حياته لمصلحة الشركة².

ثانياً: الالتزام بالمحافظة على المأجور

يتعين على المستأجر وفقاً للقواعد العامة المحافظة على المأجور، بموجب التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه إذا بذل عناية المعتادة في رعاية المأجور، حتى لو لم يتحقق الهدف من تلك العناية، وهو الحفاظ على سلامته. وبالتالي، فإنه لا يتحمل المسؤولية عن أي تلف أو هلاك يحدث للمأجور، ما لم يثبت تقصيره في بذل العناية اللازمة³. ولكن بالنظر إلى أحكام قانون التأجير التمويلي والشروط العامة في عقود التأجير، فالمستأجر لا يمكنه التحلل من مسؤولية تجاه المؤجر التمويلي حتى في حال تلف أو هلاك بفعل

¹ صون كل عزيز عبد الكريم، التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، مجلة كلية الحقوق و العلوم السياسية، المعهد التقني نينوى، دون ذكر بلد، بدون طبعة، دون عدد دون سنة النشر، ص 127.

² عبدلي نزار، مرجع سابق، ص 82.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ص 533-534.

القوة القاهرة، وبالتالي فإن عليه التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المأجور وعليه أن يبذل أقصى العناية للمحافظة عليه¹.

وعليه فإن دراسة الالتزام بالمحافظة على المأجور يتطلب من تطرق إلى مسألتين هما الالتزام بالاستعمال المأجور والالتزام بصيانتته على النحو التالي:

1- الالتزام بالمحافظة على المأجور:

يلتزم المستأجر باستخدام الأموال المؤجرة وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد، بما في ذلك تحديد أساليب الاستعمال، (عدد ساعات التشغيل، مكان وضع الأموال...) وفي حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني حول نوع الاستعمال، يجب على المستأجر الالتزام باستخدام المخصص للأموال وفقا للعرف السائد.

عند تحديد طريقة الاستعمال، يحظر على المستأجر إساءة استخدام الأموال المؤجرة، مثل تجاوز الأنظمة الميكانيكية المخصصة لتشغيل الآلات، مما يؤدي إلى تقصير عمرها الافتراضي وتعرضها للتلف. كما قد يتطلب استخدام الأموال المؤجرة الحصول على تراخيص أو إجراءات إدارية من جهات معينة، مثل السيارات والسفن والطائرات. يقع على عاتق المستأجر مسؤولية الحصول على هذه التراخيص وما يترتب عليها من نفقات، حيث يتم إصدار الترخيص باسم المؤجر مع الإشارة إلى حيازة المستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي².

2- التزام بصيانة الأموال المؤجرة:

الأصل أن الالتزام بصيانة وإصلاح الأصل المؤجر، يقع على عاتق المؤجر إذا كانت هذه الإصلاحات ضرورية، أما بالنسبة لترميم الأعطال البسيطة الناتجة عن استخدام العين المؤجرة، فإن الالتزام بصيانتته يقع على عاتق المستأجر. ومع ذلك، وبموجب القواعد المكملة لعقد الإيجار، يمكن لطرفي العقد الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذا الالتزام ونقله إلى المستأجر، كما نص عليه

¹ بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 234.

² صون كل عزيز عبد الكريم، مرجع سابق، ص 130.

المشروع في الأمر 96-09. وبذلك، لا يكون من الضروري التميز بين الالتزام بالصيانة التأجيرية الذي يتحمله المستأجر والالتزام بالصيانة الضرورية الذي يعد التزاماً أصيلاً على المؤجر¹.

لتنفيذ المستأجر لالتزامه بالصيانة بشكل صحيح، يجب أن يتم وفقاً لتعليمات المؤجر المتعلقة بالأصول الفنية الواجب مراعاتها. يحق للمؤجر متابعة تنفيذ هذه التعليمات من خلال شرط يدرج في العقد، ولا يعتبر ذلك تعرضاً لحق المستأجر في استعمال المال المؤجر، طالما أن التنفيذ يتم في الفترات المحددة وبالطريقة المتفق عليه. وفي حال إهمال المستأجر لالتزامها بالصيانة مما يؤدي إلى هلاك الأموال المؤجرة، فإنه يتحمل المسؤولية المدنية عن ذلك، ويظل ملزماً بدفع القيمة الإيجازية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين. كما يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي إذا أهمل المستأجر القيام بأعمال الصيانة ضمن المدة المحددة أو معقولة مما أدى إلى هلاك المأجور².

ثالثاً: الالتزام برد الأموال المؤجرة

عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء في الموعد المتفق عليه أو لم يتم تجديد العقد، يتوجب على المستأجر إعادة الأصل المؤجر في حالة مشابهة لحالة أصل مماثل وفقاً لعمه الاقتصادي. ولا يحق للمستأجر المطالبة بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان، كما نصت عليه المادة 36 من الأمر 96-09 فيما يتعلق بالأصول المنقولة. أما بالنسبة للأصول غير المنقولة، قد أكدت المادة 39 من نفس الأمر على التزام المستأجر بإعادة الأصل المؤجر إلى المؤجر في حالة عدم تفعيل حق الشراء في الموعد المتفق عليه. بناءً عليه، يتضح أن المستأجر ملزم بإرجاع الأموال موضوع العقد سواء كانت منقولة، أو غير منقولة، إذا لم يقرر شراءها. ويجب أن تتم إعادة هذه الأموال وفقاً للحالة التي تسلمها بها، وفي حالة عدم وجود بيان يحدد تلك الحالة، يفترض أن الأصل تم تسلمه في حالة جيدة³.

وتتم عملية رد المأجور بطريقة مشابهة لتسلمه، حيث يتم ذلك فعلياً من خلال وضع المأجور تحت تصرف المؤجر التمويلي، مما يتيح له استلامه دون أي عائق، فإذا كان منقولاً يتم

¹ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 106.

² صون كل عزيز عبد الكريم، مرجع سابق، ص 132.

³ بن بريخ أمال، مرجع سابق، ص 207.

الرد عبر المناولة اليدوية، بينما يشترط في العقارات إخلاؤها وتسليم مفاتيحها إلى المؤجر، كما يجوز أن يتم الرد بصورة حكمية إذا اقتضت الحاجة¹.

ويتم الرد في اليوم الأول من اليوم الذي يلي نهاية مدة العقد، إلا أنه يمكن أن يتم النص في العقد على تاريخ معين لرد الأصل المؤجر. وهو ما نصت عليه المادة 39 الفقرة 14 من الأمر سابق الذكر. ويتم رد الأصل في المكان الذي اتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق يتم في المكان الذي يقضي به العرف².

وإذا أخل المستأجر بالتزامه بالرد فإنه يحق للمؤجر إن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان التنفيذ ممكناً وأن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت نتيجة إخلال المستأجر بالتزامه³. ويمكن أن يعتمد في التعويض على ما أقرته المادة 502 من القانون المدني الجزائري، بحيث يشمل التعويض على أجرة المثل عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن الرد، بحيث يمكن أن تكون هذه الأجرة مساوية للأجرة الحقيقية في العقد أو أعلى أو أقل منها، وتعد أجرة المثل هنا تعويضاً لا أجرة، كما يشمل تعويضاً إضافياً عما لحق المؤجر من خسارة أو ما فاتته من ربح⁴.

الفرع الثاني: حقوق المستأجر

يتمتع المستأجر في عقد التأجير التمويلي بعدة حقوق نذكر منها:

أولاً: الحق في اختيار الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي

يختار المستأجر الأموال اللازمة وفقاً للمواصفات الفنية الملائمة لنشاطه، ويتفاوض مع المورد أو البائع دون أي التزام قانوني تجاهه. وبعد ذلك، يحصل المستأجر على عرض بيع للأموال المختارة. ثم يتقدم المستأجر بطلب تمويل لشراء هذه الأموال من إحدى الشركات المرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي، والتي تستوفي شروط الاعتماد القانوني المحددة.

¹ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 608-609.

² بلهامل هاشم، مرجع سابق، ص 133.

³ صون كل عزيز عبد الكريم، مرجع سابق، ص 135.

⁴ بلهامل هاشم، مرجع سابق، ص 135.

يرفق المستأجر مع طلب التمويل معلومات تتعلق بنشاطه واستثماراته ومشاريعه المستقبلية، بالإضافة إلى الأسباب التي دفعته لتقديم الطلب وعرض البيع الصادر عن البائع. عند موافقة شركة التأجير التمويلي على الطلب، يتم إبرام عقد التأجير التمويلي، حيث تلتزم الشركة بشراء الأموال التي اختارها المستأجر، مع إمكانية تحديد شروط لاختيار¹.

وبالتالي فإن المستأجر يختار الأموال التي يراها مناسبة له حتى وأن رأت الشركة المؤجرة أن هناك معدات أحسن منها، وإلا كان باستطاعة المستأجر إنهاء عقد التأجير التمويلي على مسؤولية هذه الشركة وفقاً للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود².

ثانياً: حق المستأجر في تملك العين المؤجرة³

يتيح عقد التأجير التمويلي للمستأجر خيار شراء العين المؤجرة عند انتهاء مدة التأجير، بالسعر المتفق عليه. كما يمكن أن ينص العقد على نقل ملكية العين للمستأجر قبل انتهاء المدة، شريطة وفائه بالتزاماته. غالباً ما يميل المستأجر لشراء العين المؤجرة، خاصة إذا كانت آلات أو معدات تتطلب استثمارات كبيرة. عند إعلان المستأجر رغبته في الشراء، يلتزم المؤجر ببيع العين بالسعر المتفق عليه، الذي يأخذ في الاعتبار قيمة الأقساط المدفوعة. إذا كان العقد يشمل أكثر من مال مؤجر، يمكن أن يشمل خيار التملك جميع الأموال أو جزء منها، بشرط إمكانية فصلها دون الإضرار بالمؤجر وعدم وجود اتفاق يمنع ذلك.

عادة ما يحدد العقد موعداً يجب على المستأجر فيه إعلان رغبته في الشراء، وإذا انقضت المدة دون إعلان، يعتبر المستأجر متنازلاً عن الخيار. وفي غياب اتفاق على مدة محددة، يجب على المستأجر إبلاغ المؤجر برغبته قبل نهاية العقد بوقت كاف، ليتمكن المؤجر من اتخاذ القرار المناسب بشأن العين المؤجرة.

¹ بن بريح أمال، مرجع سابق، ص ص 178-179.

² لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص 66.

³ عبدلي نزار، مرجع سابق، ص ص 83-84.

ثالثاً: حق المستأجر في الرجوع المباشر على البائع

لم ينص عليه المشرع الجزائري بشكل صريح، حيث أوجب على المؤجر ضمان الصفات المتعهد بها في عقد التأجير التمويلي، وفقاً للفقرة 3 من المادة 38 الأمر 96-09 سابق الذكر: "الالتزام بأن تضمن للمستأجر الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الإيجاري أو الصفات المطلوبة حسب استمال الأصل المؤجر".

وبالتالي، فإن المستأجر ملزم بالرجوع إلى المؤجر الذي يربطه به عقد، وليس البائع، مما يتيح للمؤجر الحق في الرجوع إلى البائع استناداً إلى عقد البيع. عكس ذلك في بعض التشريعات الأخرى يتم منح المستأجر حق الرجوع المباشر إلى البائع، خاصة في حالة عدم مطابقة المال للمواصفات أو التأخير في التسليم أو ظهور عيوب خفية، حيث تتيح هذه الأنظمة إعفاء شركات التأجير التمويلي من الضمان شرط توفير ضمانات كافية للمستأجر لممارسة حقوقه تجاه البائع. وقد أقر الاجتهاد الفرنسي صحة هذه البنود، مما يضمن حماية حقوق لمستأجر.¹

والجدير بالذكر أنه بالرغم من توافق التشريعات العربية، باستثناء التشريع الجزائري، على حق المستأجر في الرجوع على البائع، إلا أن هناك اختلافات حول الأساس القانوني لهذا الحق. حيث يرى البعض أن هذا الرجوع يستند إلى مفهوم الوكالة، إذ يعتبر المؤجر وكيلاً للمستأجر، مما يتيح له ممارسة دعواه ضد البائع.²

كما سعى بعض الفقهاء إلى اعتبار أن شركة التأجير التمويلي تمثل المشتري، بينما البائع هو الملتزم، والمستأجر هو المنتفع. وقد استندوا في ذلك إلى نظرية التعاقد لمصلحة الغير، حيث يُمنح للمستأجر حقاً مباشراً تجاه البائع. وفقاً لهذه النظرية، يعتبر العقد بين الطرفين، أحدهما المشتري والثاني الملتزم، مما يمنح المنتفع حقوقاً مباشرة. ومع ذلك لا يمكن قبول هذا الرأي إذ يعد المستأجر طرفاً أساسياً في العقد، وليس مجرد شخص ثالث.³

¹ لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص 67.

² مرجع نفسه، ص 68.

³ بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 184.

المبحث الثاني: انقضاء عقد التأجير التمويلي

لا يخرج عقد التأجير التمويلي عن غيره من عقود المدة¹، إذ ينقضي بانتهاء الأجل فيه، ويعد هذا الانقضاء طبيعياً ما دام العقد قد استوفى مدته دون إخلال. ويختلف ذلك عن العقود الفورية التي تنتهي بمجرد تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين. غير أن العقد قد ينتهي قبل موعده المحدد لأسباب استثنائية، كالحكم ببطلانه نتيجة خلل في أحد أركانه، أو فسخه عند إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، مما يتيح للطرف الآخر طلب إنهائه ليتحرر من التزاماته.

ذلك ما سنحاول التطرق له من خلال هذا المبحث، حيث سيتم التحدث في (المطلب الأول) عن نهاية عقد التأجير التمويلي بحلول أجله و في (المطلب الثاني) نهايته بسبب الفسخ.

المطلب الأول: انتهاء عقد التأجير التمويلي بحلول أجله

بالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها عقد التأجير التمويلي مقارنة بعقد الإيجار العادي، يتبين أن قواعد الامتداد القانوني أو تجديد الضمني التي تنطبق على عقود الإيجار العادية لا تنطبق على هذا النوع من العقود. وبالتالي يتعين أن يتم التجديد بشكل صريح. وعند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي، يكون للمستأجر الحق في اختيار أحد الخيارات الثلاثة المتاحة له: إما شراء المال المؤجر، أو تجديد العقد لفترة إضافية، أو إعادة المال المؤجر إلى المؤجر.

الفرع الأول: شراء العين المؤجرة

يعد اختيار المستأجر شراء المأجور هو الاختيار الغالب حدوثاً في عقد التأجير التمويلي، بل إنه الغاية التي من أجلها يتم اللجوء إلى التأجير التمويلي باعتباره إحدى وسائل تمويل الاستثمارات التي يحتاج إليها المستأجر، وخاصة إذا كانت الأموال المؤجرة عقارات أو من المعدات التي تتمتع ببطء في تآكل التكنولوجيا. فعادة ما يتجه المستأجرون نحو هذه العقود بهدف تملك الأصول التي تعجز إمكانياتهم المالية عن شرائها مباشرة².

¹ أسامة أبو حسن المجاهد، مرجع سابق، ص 133.

² بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 329.

ويعتبر حق المستأجر في شراء المال المؤجر بمثابة وعد بالبيع من المؤجر، حيث يلتزم الأخير ببيع الأصل المؤجر للمستأجر إذا أبدى الأخير رغبته في ذلك، وذلك وفق شروط المحددة في المحددة في عقد التأجير. ليس هناك إلزام على المستأجر لشراء المال المؤجر، بينما يلزم المؤجر بإبرام عقد البيع في حال إبداء المستأجر رغبته في الشراء. في حال امتناع المؤجر تنفيذ هذا الوعد، يحق للمستأجر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يعوض عن عقد البيع بعد الوفاء بجميع التزاماته¹.

كما نصت المادة 10 من الأمر 96-09 في فقرتها الثالثة على أنه: " يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإجاري وعند انقضاء الفترة غير قابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة المتبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها".

كما نص المشرع على ضرورة الالتزام بقرار حق خيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه، حيث يسقط حق المستأجر في هذا الخيار إذا لم يتم الاتفاق في العقد على جميع المسائل المتعلقة باستعمال هذا الحق، بما في ذلك شروط الشراء، المواعيد النهائية، وآلية الإخطار بالرغبة في الشراء².

يتعين على المؤجر والمستأجر الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على جميع المسائل المتعلقة بممارسة خيار الشراء، وخاصة الأمور التالية:

أولاً: إعلان الرغبة في الشراء :

يجب على طرفي عقد التأجير التمويلي، أن يحدد في العقد الميعاد الذي يجب على المستأجر فيه إبداء رغبته في الشراء إذا قرر هذا الأخير الشراء وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر 96-09 بأنها: " إذا قرر المستأجر حق الخيار الشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المستأجر خمسة عشر (15) يوماً على

¹ ليلي بعناش، مرجع سابق، ص228.

² المادة 39 من الأمر 96\09 المتعلق بالاعتماد الإجاري. كما تطرق التشريعات الأخرى المنظمة لعقود الليزينغ على هذا الحق كالمادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66\455 والمادة الخامسة من القانون المصري رقم 95\95 والمادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99\160.

الأقل قبل هذا التاريخ والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يتعين على المؤجر والمستأجر الاتفاق على موعد محدد لإعلان الرغبة في شراء الأموال المؤجرة، وذلك بمدة قد تكون شهراً أو أكثر. في حال عدم الاتفاق، يحق للمستأجر إبلاغ المؤجر برغبته في الشراء، شرط أن يتم ذلك قبل انتهاء العقد بفترة كافية تتيح للمؤجر اتخاذ التدابير اللازمة. وفي حال عدم إبلاغ المستأجر خلال هذه المدة، يعتبر متنازلاً عن حقه في الشراء.

ثانياً: تجديد ثمن الشراء:

يعتمد تحديد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر عند شرائه للأموال المؤجرة على اتفاق الطرفين في عقد التأجير التمويلي، يتفق الطرفين إما على تحديد الثمن مباشرة أو على الأسس التي يتم بموجبها تحديده عبر القضاء أو خبراء أو محكمين_ مما يوفر يوفر ضماناً. بدون هذا التحديد، يمكن للمؤجر فرض إرادته على المستأجر في حال طلب الأخير شراء المال المؤجر. مما يؤدي إلى تحمله ثمناً مرتفعاً ويمنعه من ممارسة حقه في الشراء. لذلك يعتبر تحديد الثمن ضرورياً، ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار أقساط الإيجار المدفوعة خلال فترة الإيجار¹.

الفرع الثاني: تجديد عقد التأجير التمويلي

عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي ولم يرغب المستأجر في شراء الأموال المؤجرة موضوع العقد يبقى أمامه خيارين، وذلك إما أن يجدد العقد مرة أخرى أو أن ينهي العقد ويرد الأموال إلى المؤجر. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 96-09 في فقرتها الثانية: " - وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف"².

¹ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص 119-120.

² كما أعطى المشرع المصري حق المستأجر في تجديد العقد لمدة جديدة في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون التأجير التمويلي رقم 176 لسنة 2018 حيث نصت على أن "... وفي حالة عدم اختيار شراء الأصل المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان". يجوز للمستأجر، إذا رأس أن من مصلحته تجديد العقد لأي

بينما القانون اللبناني لم يشر إلى هذا الخيار ولكن رغم ذلك تضمنت بعض العقود المبرمة في لبنان بندا يعطي للمستأجر حق تجديد العقد عند انتهاء المدة المتفق عليه من الطرفين¹. ويعتبر عقد التجديد عقد التأجير التمويلي عقدا جديدا مستقلا عن العقد الأساسي تبعا لاختلاف شروط كل منهما، بحيث لا يعتمد هذا التجديد امتداد لعقد التأجير التمويلي الأول، وتكون شروط العقد جديدة عن العقد الأصلي².

وقد نصت المادة 44 من الأمر 96-09: " لا يمكن للمستأجر أن يطلب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء المحدد في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمنه إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد لإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلال، في حالة رفض المستأجر إخلال المكان، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا". وقد كان هذا بالنسبة للقواعد العامة أما التشريع الخاص بالاعتماد الإيجاري فلا يوجد نص يفصل في مثل هذه القضية، ماعدا هذا النص³.

سبب، كعدم توفر السيولة اللازمة لشراء أو رغبته في الاستمرار في الانتفاع بالمحل دون تملكه، فيمكن له أن يطلب من المؤجر تجديد العقد لمدة أخرى يتفق عليها الطرفين، سواء كانت متساوية للمدة الأصلية أو أطول أو أقصر، حسب الاتفاق.

أنظر: ميعاد بنت عيسى بن محمد الفارسي، الأحكام القانونية لعقد التأجير التمويلي في سلطان عمان، مرجع سابق، ص 105.

¹ لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص 77.

² بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 260.

³ علاء الدين كرميش، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الثالث: رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر

عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي، إذا لم يم المستأجر بممارسة حقه في شراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد، فإنه يصبح ملزماً بإعادة تلك الأموال إلى شركة التأجير التمويلي بصفتها المالكة. في هذه الحالة يكون المستأجر حائزاً تلك الأموال دون سند قانوني، بسبب انتهاء فترة الإيجار وعدم ممارسة الحقوق الممنوحة له بموجب القانون أو العقد¹.

وقد نص المشرع² على امكانية رد الأموال المؤجرة كخيار ثالث وأخير يتمتع به المستأجر وذلك عند رفضه الخيارين السابقين كما هو الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة³.

فالمستأجر لا يسعى إلى شراء المعدات والآلات المؤجرة عندما يرى أنها قد أصبحت قديمة ولا تتناسب مع التطورات الصناعية والتكنولوجية، مما يدفعه إلى ردها⁴.

أولاً: إجراءات الرد:

عند انتهاء مدة الإيجار، يتعين على المستأجر، ما لم يمارس حق الخيار في الشراء أو يقرر عدم تجديد الإيجار، الالتزام بإعادة الأصل بحالته التي تتناسب مع استخدامه، كما هو الحال في أصل مماثل في عمره الاقتصادي. وعليه تضمن شركات التأجير التمويلي في عقودها شرطاً يلزم المستأجر بإرجاع الأموال وفقاً للحالة المثبتة في محضر التسليم. كما يعتاد إدراج شروط

¹ بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 261.

² نصت المادة 16 من الأمر 09\96 سابق الذكر على ذلك بقولها: " وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر".

³ وقد نص المشرع المصري على هذا الخيار في المادة 28 من القانون التأجير التمويلي حيث نصت على أن "يكون لعقد التأجير التمويلي المقيد لدى الهيئة طبقاً لأحكام هذا القانون قوة السند التنفيذي. وفي الحالات التي ينقضي فيها العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده، ودون شراء المستأجر الأصل، يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي، بحسب الأحوال، بأن يرد إلى المؤجر الأصل المؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد...". كما نصت المادة 21 من قانون التأجير التمويلي الأردني على أن "في حال انتهاء عقد التأجير وبدون ممارسة المستأجر لخيار التملك وفق أحكام عقد التأجير أو في حال فسخ عقد التأجير بما يتفق مع أحكامه وأحكام هذا القانون، يكون المستأجر ملزماً بإعادة المأجور فوراً إلى المؤجر ومع تحمله نفقات إعادة المأجور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ميعاد بن عيسى بن محمد الفارسي، الأحكام القانونية لعقد التأجير التمويلي في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص 108.

⁴ عبدلي نزار، مرجع سابق، ص 86.

تحكمية تقضي بالرجوع إلى المورد أو المنتج كخبير لتقييم حالة الآلات، وفي حال ثبوت وجود تلف أو أعطال، يكون المستأجر ملزماً بالتعويض¹.

ثانياً: المحكمة المختصة برد الأصول المؤجرة:

الجهة المختصة بنظر دعوى الرد التي يرفعها المؤجر التمويلي ضد المستأجر، للمطالبة بإعادة الأصل المؤجر في حالة عدم ممارسة الخيارين السابقين، هي محكمة قاضي الأمور المستعجلة، رغم عدم توافر شروط الاستعجال. حيث أجازت التشريعات المقارنة للمؤجر التمويلي رفع دعواه أمام القاضي الإستعجالي، بينما نص المشرع الجزائري على حق المؤجر في اللجوء للقضاء المستعجل للمطالبة بإخلاء الأماكن المشغولة بالأصول غير المنقولة فقط، دون الأصول المنقولة.

كما تضمن شركات التأجير التمويلي ضمناً قانونياً آخر يتمثل في تعرض المستأجر لعقوبة جريمة خيانة الأمانة، وفقاً للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري²، في حال امتناعه عن إعادة الأشياء المؤجرة عند انتهاء مدة العقد، مع أن المشرع لم ينص صراحة على تطبيق عقوبة خيانة الأمانة لعقد التأجير التمويلي، إلا أن النص المتعلق بخيانة الأمانة يتيح للمؤجر التمويلي حق رفع شكوى غالباً قد يتم تكييفها على أنها خيانة أمانة مادام أن عقد التأجير التمويلي هو عقد إيجار.

¹ المادة 36 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري سابق الذكر.

² تنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة رسمية الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 عدد 49، المعدل والمتمم، على أنه: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو ملخصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبرام لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجرة أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج.

ثالثاً: إلغاء القيد من سجل قيد العقود لدى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري:

إذا لم يمارس المستأجر الخيارات المتاحة له بنهاية مدة العقد، سواء بالشراء أو التجديد، يتعين عليه إعادة الأصل المؤجر، ويجب إلغاء القيد من سجل الملحقات في المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك من خلال تقديم طلب من ذي الشأن إلى مأموري المركز¹.

والجدير بالذكر أن الشطب من السجل يتم في حالات محددة منها²:

- بناء على إثبات اتفاق الطرفين المؤجر التمويلي والمستأجر.
- بموجب حكم أو قرار حاز لقوة الشيء المقضي فيه.
- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد.
- حالة إعمال المستأجر لخيار الشراء في التاريخ المحدد والمنفق عليه.

المطلب الثاني: فسخ عقد التأجير التمويلي

إن الهدف الأساسي من العقد هو تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عنه، مما يؤدي إلى نهايته الطبيعية. ومع ذلك، قد تطرأ ظروف تعيب هذا التنفيذ، مما يستدعي فسخ العقد. يتم فسخ العقد بناءً على طلب أحد الأطراف عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، حيث يتطلب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين تحقق شرط فاسخ، كما يمكن أن يحدث الانفساخ تلقائياً إذا تعذر على أحد الأطراف تنفيذ التزاماته بسبب ظروف خارجة عن إرادته³.

وسنحاول فيما يلي التطرق لأهم الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد التأجير التمويلي (الفرع الأول) والآثار المترتبة عن هذا الفسخ (الفرع الثاني).

¹ عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 126.

² المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الذي يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة سابق الذكر.

³ حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 131.

الفرع الأول: حالات فسخ عقد التأجير التمويلي

لم يقرّ المشرع الجزائري بتنظيم حالات لفسخ عقد التأجير التمويلي¹، وهو ما قد يعتبر إيجابياً، إذ أن الشروط المدونة في عقود التأجير التمويلي ليست سوى تكرار للقواعد العامة المتعلقة بالفسخ الإتفاقي²، إذ تتيح اعتبار العقد مفسوخاً دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إذار. ومع ذلك فإن دراسة الحالات التي تؤدي إلى الفسخ عقد التأجير التمويلي تظل ضرورية.

أولاً: عدم دفع بدل الإيجار

يعتبر مبدئياً وعملاً بالقواعد العامة³ دفع الأجرة من الالتزامات الأساسية التي يتحملها المستأجر، حيث يعدّ إخلال بهذا الالتزام سبباً مشروعاً يخول المؤجر طلب فسخ عقد التأجير التمويلي.

لقد نصت المادة 20 من الأمر 09-96 على أنه: "يمكن المؤجر طوال مدة الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و / أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيّل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار وفي هذه الحالة يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع".

ويمكن أن يكون شرط الفسخ جوازياً، مما يتيح للأطراف تسوية الوضع ودياً، كما نصت عليه المادة 20 من الأمر 09-96 المذكور أعلاه. وقد يتضمن العقد شرط الفسخ الفوري عند إخلال المستأجر بالتزاماته، مما يعني أن الفسخ يتم دون الحاجة إلى حكم قضائي⁴.

¹ نظمت التشريعات المقارنة في قوانينها المنظمة لعقد التأجير التمويلي كالمشرع المصري و المشرع الأردني، حالات لفسخ هذا العقد كما تمنح المؤجر حق طلب فسخ عقد دون حاجة إلى إذار أو إجراءات قضائية. نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص395.

² المادة 120 من القانون المدني الجزائري التي تنص على الفسخ الإتفاقي.

³ راجع ذلك في الجزء المتعلق بالتزامات وحقوق أطراف العقد.

⁴ لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص81.

كما نصت المادة 21 من الأمر 96-09 للمؤجر اللجوء إلى القضاء للفصل في دفع بدل الإيجار المستحق وذلك بقوله: "يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر. ويفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني".

يمكن القول أن المشرع الجزائري أدرك إمكانية تعسف المستأجر تجاه حقوق المؤجر، لذا فقد ألزم المستأجر بدفع الإيجارات المتأخرة، التي تبقى قائمة حتى بعد الفسخ، نظراً لفائدته من الأصول موضوع العقد.

أما فيما يتعلق بالتعويض، فهو ينشأ من كون المؤجر أصبح مالكا لمعدات لم يعد بحاجة إليها، مم سبب له خسائر نتيجة عدم استفادته من هذه الأصول، بالإضافة إلى فقدانه لسيولة كان يمكن استثمارها في مشاريع أخرى¹.

ثانياً: إفلاس المستأجر

يعتبر عقد التأجير التمويلي من العقود القائمة على اعتبار الشخصي، حيث لا يبرم إلا بموافقة المؤجر، الذي يتعين عليه مراجعة المستندات التي يقدمها المستأجر لضمان جدارته الائتمانية في تمويل شراء الأصول موضوع العقد مقابل أجره تدفع على أقساط تشمل ثمن الأصل ومصاريف الصفقة وهامش الربح. لذا من الطبيعي أن يتأثر هذا العقد باستمرار احتفاظ المستأجر بالعوامل التي تغرز ثقة المؤجر فيه، غذ يعتبر الاعتبار الشخصي والثقة شرطا أساسيا لاستمرار العلاقة التعاقدية².

نص المشرع الجزائري في المادتين 13 و22 من الأمر 96-09³ على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، إما عن طريق بند خاص يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة شهر إفلاس المستأجر أو إعساره أو باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك. ويشترط في

¹ لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص 83.

² نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 399.

³ المادة 13 والمادة 22 من الأمر 96/09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، سابق الذكر.

الحكم، أن يكون نهائياً، أي مستنفداً لكل طرق الطعن فيه، حتى لا يتأثر نشاط المستأجر وانتهيار هذا النشاط ذلك أن المعاملات التجارية تتأثر بسمعة التاجر في السوق، وقد يتم إلغاء هذا الحكم إذا كانت طرق الطعن مازالت مفتوحة أمام المستأجر لذا يجب أن يكون حكم نهائياً¹.

وتجدر الإشارة أن حكم الإفلاس يعد من الأحكام ذات النفاذ المعجل، مما يعني أنه ينفذ اعتباراً من تاريخ صدوره، حتى في حال وجود المعارضة أو استئناف².

وقد أقر المشرع الجزائري ضمانات إضافية تتمثل في حق الامتياز العام على جميع الأصول المنقولة وغير المنقولة الخاصة بالمستأجر، بما في ذلك مستحقته والأموال الموجودة في حسابه. يتمتع هذا الامتياز وفقاً للمادتين 990 و991 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى الامتيازات الخاصة بالأجراء بالنسبة للرواتب غير قابلة للحجز.

يشترط المشرع، وفقاً للقواعد العامة، أن يقوم الدائن بإعذار المدين، وبموجب المادة 298 من القانون التجاري، يمكن للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في الإيجار بشرط دفع الأجرة المتبقية وتقديم ضمان كاف. وبالتالي يسمح إعلان إفلاس المستأجر للمؤجر بطلب فسخ عقد التأجير التمويلي أو اعتباره مفسوخاً حكماً دون حاجة لإجراءات قضائية، ومع ذلك لم ينص المشرع الجزائري على حق الوكيل المفلس في طلب الاستمرار في عقد التأجير التمويلي بعد إفلاس المستأجر، مما يعني عدم إمكانية تطبيق تلك الأحكام دون وجود نص قانوني يجيزها، ويظل العقد خاضعاً لاتفاق الطرفين³.

ثالثاً: تصفية المستأجر إذا كان شخصاً معنوياً

يترتب على انقضاء الشخص المعنوي تصفيته. حيث يتم تحديد حقوقه والتزامات الدائنين. تتم التصفية وفقاً لاتفاقات المدونة في عقد تأسيس الشركة، وعند عدم وجود اتفاق، تطبق الأحكام

¹ حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 136.

² تنص المادة 227 من القانون التجاري الصادر رقم 75-59 المؤرخ في 29\09\1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05\07 المؤرخ في 6 فيفيري 2005: "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

³ مصمودي مصطفى، بن إبراهيم عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018_2019، ص 54.

الواردة في المواد 765 وما بعدها من القانون التجاري والمواد 443 وما بعدها من القانون المدني¹. يتم تعيين المصفي طبقاً للمادة 782 من القانون التجاري². ويتولى المصفي كافة الإجراءات اللازمة لتصفية الشركة.

وفقاً للأمر 09-96، يمكن تضمين عقد التأجير التمويلي بنداً يتيح لأي من طرفي العقد طلب فسخ العقد إذا كان الطرف الآخر شخصاً معنوياً، نادراً ما تتبنى شركات التأجير التمويلي هذا الشرط، حيث غالباً ما تضيف شرطاً يخول لها فسخ العقد. رغم عدم تناول المشرع لحق المصفي في طلب استمرار العقد خلال فترة التصفية، إلا أن بعد عقود التأجير تسمح للمصفي بطلب الاستمرار في العقد³.

رابعاً: وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة

ينفسخ عقد التأجير التمويلي بوفاة المستأجر أو شريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، وذلك خروجاً على مبدأ انتقال العقد إلى الورثة⁴، حيث يعتبر عقد التأجير التمويلي شخصياً ويعقد بناءً على الاعتبار الشخصي للمستأجر، وبالتالي ينتهي العقد عند وفاة المستأجر، وهو الحكم الذي ينطبق أيضاً على شريك المتضامن في حالة استقالته أو فصله بموجب حكم قضائي.

كما أشار المشرع المصري في القانون 95 لسنة 1995 إلى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إنذار أو إجراءات قضائية، في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص ما لم يطلب الورثة أو شريك متضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد⁵.

¹ المواد 443، 444، 445 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر.

² المواد 765، 782 من القانون التجاري الجزائري سابق الذكر.

³ علاء الدين كرميش، مرجع سابق، ص 57.

⁴ المادة 469 مكرر 2 من قانون التجاري الجزائري سابق الذكر.

⁵ نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 413.

وفيما يتعلق بالشخص المعنوي متمثل في شركات الأشخاص وخاصة شركة التضامن¹، فإن وفاة أحد الشركاء تؤدي إلى انتهاء الشركة، نظراً لاعتمادها على الثقة المتبادلة بين الشركاء. وهذا يجعل عقد التأجير مفسوخاً بفعل وفاة الشريك المتضامن².

الفرع الثاني: آثار فسخ عقد التأجير التمويلي

عند انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل حلول أجله، نتيجة أسباب المشار إليه سابقاً ينشأ أثران رئيسيان الأول إعادة الأموال المتعلقة بالعقد لشركة التأجير التمويلي بصفتها مالكا لها، والثاني تطبيق البند الجزائي الذي يعتبر تعويض للمؤجر عن الأضرار التي لحقت به جراء فسخ العقد، مما يضمن حماية حقوقه من تعسف المستأجر.

سنعرض في ما يلي هذين العنصرين بالتفصيل:

أولاً: إعادة الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي

تتمتع شركة التأجير التمويلي قانوناً بحق الملكية على الأموال المرتبطة بعقود التأجير التمويلي، وبالتالي يؤدي فسخ العقد إلى اعتبار احتفاظ المستأجر بهذه الأموال تعدياً على حقوق المؤجر في الانتفاع والتصرف بها. بعد فسخ العقد، يصبح احتفاظ المستأجر بتلك الأموال بلا سند قانوني، مما يلزم إعادة الأموال بإضافة إلى البدلات المستحقة. للمحكمة الحق في فرض غرامة إكراهية على التأخر في إعادة الأموال، وفقاً للظروف والوقائع المعروضة عليه. وتقدر قيمة هذا التعويض بنفس قيمة بدلات الإيجار المتفق عليها في العقد، ودون أن يؤدي دفع هذه البدلات إلى اعتبار المستأجر مستفيد مجدداً من الإيجار، ودون أن يعني ذلك أيضاً أنه معفي من تحمل أي عطل أو أضرار أخرى، ويعتبر المستأجر ملزماً برد الأموال المؤجرة موضوع عقد التأجير التمويلي بشكل فعلي وبجالة جيدة ويبقى مسؤولاً عنه وضماناً لها إلى حين الإعادة، والتي يجب أن تتم دون شروط³.

¹ نص المشرع الجزائري على أحكام شركة التضامن من المادة 551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري سابق الذكر.

² عيسى بخيت، مرجع سابق، ص 132.

³ بن بريح آمال، مرجع سابق، ص 241.

ويمكن للمؤجر طوال مدة الإيجار التمويلي بعد إشعار مسبق وأو إذاره لمدة 15 يوما كاملة لأن يضع حدا لحق المستأجر بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس المحكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر¹.

ثانيا: البند الجزائي في عقد التأجير التمويلي

تطرق المشرع الجزائري للبند الجزائي في نص المادة 13 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تحت عنوان "عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء" كما يلي: "إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعاقدى للعقود، ماعدا القوة القاهرة أو في حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي وبصفة عامة، ماعدا حالة عدم القدرة الحقيقية للمستأجر على الوفاء شخصا طبيعيا كان أو معنويا فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال فترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

وفي الحالات الواردة في الفقرة السابقة يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر وكذلك ممارسة امتيازاه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، وعند

¹ المادة 20 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري سابق الذكر.

الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي تستحق في المستقبل¹.

يعتبر البند الجزائي في العقود وسيلة لتعويض الأضرار التي قد تلحق بالدائن، كما يمكن أن يستخدم كوسيلة ضغط لإجبار المدين على الالتزام بتنفيذ التزاماته. وبشكل خاص يلزم المستأجر بدفع تعويض للمؤجر يعادل قيمة الإيجارات المستحقة عند فسخ عقد الإيجار، مما يضمن للمؤجر استرداد كامل قيمة الإيجارات المتبقية حتى انتهاء العقد².

¹ المادة 13 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري سابق الذكر.

² لعروسي حسنية، مرجع سابق، ص 86.

خاتمة

إن عقد التأجير التمويلي من الآليات الحديثة التي افرزها الواقع التجاري المعاصر، استجابة لحاجات المشاريع الإنتاجية إلى وسائل تمويل مرنة وآمنة، تتيح لها التزويد بالتجهيزات والمعدات التقنية المتطورة دون الحاجة إلى اللجوء إلى التمويل التقليدي مثل القرض، وشراء بالتقسيط وغيرها من الوسائل الأخرى وما يرافقها من تعقيدات وضمانات مرهقة.

ويتميز هذا العقد بقدرته على تقليص المخاطر بالنسبة للمؤجر، في ظل احتفاظه بحقوق الملكية إلى غاية نهاية العقد، كما يمنح للمستأجر إمكانية استعمال هذه المعدات ووسائل الإنتاج مقابل دفعات دورية، كما له عدة خيارات عند نهاية العقد وهي إما تملك هذه المعدات أو تجديد عقد التأجير التمويلي أو رد هذه الأموال المؤجرة، مما يساهم في تحريك عجلة الاستثمار ورفع القدرات التنافسية للمؤسسات، فعقد التأجير التمويلي ليس عقد عادي بل يعد أداة إستراتيجية في خدمة التنمية الاقتصادية.

ويعد عقد الليزنج وسيلة تمويل إضافية تساهم في تسويق المعدات والسلع الإنتاجية وتشجيع على إنشاء المشاريع وتوفير مناصب شغل جديدة، كما يساهم في إدخال التكنولوجيا الحديثة، وتحسين جودة الإنتاج، وتقليل التكاليف، مما يعزز القدرة التنافسية للمستثمرين.

بالإضافة إلى ذلك، فقد ساهم عقد الليزنج في ظهور شركات متخصصة، منها شركات متعددة الجنسيات، تتولى اقتناء المعدات من الدول المنتجة و استثمارها في الدول المستفيدة عبر آلية التأجير التمويلي، مما يعزز نقل التكنولوجيا وتوسع دائرة الاستثمار.

ومن أبرز النتائج التي يمكن التوصل إليها:

- 1- يعقد عقد التأجير التمويلي من العقود المستحدثة ذات طابع تمويلي، يلتزم بموجبه المؤجر باقتناء مال معين قصد تأجيره للمستأجر لمدة محددة، مقابل أجره متفق عليها، مع احتفاظه بالملكية طوال فترة الإيجار، ويكون للمستأجر خيار شراء المال خلال المدة أو عند انتهائه.
- 2- يعد الإيجار هو العنصر التعاقدي الأساسي في عقد التأجير التمويلي.
- 3- يعد عقد الليزنج عقد ثنائي الأطراف من حيث الإبرام، وعقد ثلاثي من حيث التنفيذ نظراً لتدخل المورد أو المقاول في عملية تسليم المال محل العقد، إلا أنه في الواقع القانوني لا يعد طرف في عقد التأجير التمويلي.

- 4- يتميز عقد الليزيج بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة، إذا تتسم مدة الإيجار فيه بعدم القابلية للإلغاء، ويمنح للمستأجر في نهايته ثلاث خيارات: إما اقتناء الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها، أو تجديد العقد بشروط أسهل وأيسر من شروط العقد الأصلي، أو إنهاء العلاقة من خلال إرجاع الأصل في نهاية المدة. يتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري و الفرنسي في منح المستأجر حق خيار الشراء.
- 5- قرر المشرع الجزائري حصر نطاق التأجير التمويلي على الأغراض الإنتاجية دون الاستهلاكية، بهدف دعم الاستثمار وتعزيز النمو الاقتصادي.
- 6- تعد الملكية في عقد التأجير التمويلي وسيلة لضمان حقوق المؤجر، إذا يحتفظ هذا الأخير بملكية الأصل طوال مدة العقد، مما يمكنه من استرداده في حال إفلاس أو إعسار المستأجر دون مزاحمة من الدائنين، طالما تم شهر العقد وفقا للقانون.
- 7- لم يقرر المشرع الجزائري صراحة حق المستأجر في الرجوع المباشر على البائع أو المورد، وهذا خلاف المشرع المصري الذي أعطى للمستأجر حق الرجوع المباشر على البائع أو المورد.
- 8- ينقضي عقد التأجير التمويلي، شأنه شأن باقي العقود، وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، سواء بالفسخ أو الانقضاء الطبيعي بانتهاء الأجل، غير أن هذا العقد يتميز بآثار قانونية خاصة تترتب على انتهائه.

وبالنظر لأهمية موضوع الدراسة وحدثه يمكن وضع التوصيات التالية:

- 1- على المشرع أن يتدخل بنص صريح يقرّ للمستأجر حق الرجوع المباشر على المورد أو المقاول، مثلما فعل المشرع الفرنسي والمصري.
- 2- ربما من الضروري وبالنظر لطبيعة هذا العقد تقرير المشرع صراحة سلطة للقاضي من أجل تعديل شرط الجزائي.
- 3- من الضروري تعزيز التوعية بالعقود الحديثة، لاسيما عقد التأجير التمويلي، من خلال تنظيم ملتقيات وأيام دراسية تشارك فيها الجامعات، رجال الأعمال، والجهات المالية، بهدف

تبسيط المفاهيم وجذب المستثمرين، كما يجب تفعيل دور الإعلام في نشر مزايا هذه العقود.

4- تعزيزا لتوازن الحقوق والالتزامات في عقد التأجير التمويلي، يجب على المشرع النص صراحة على أحقية المستأجر في شراء الأصل المؤجر كلياً أو جزئياً.

5- يجب على المشرع الجزائري تقرير جزاء قانوني عند الإخلال بشهر عقود الإيجار التمويلي، مع إلزام المستأجر بالشهر المحاسبي لما له من دور أساسي في حماية الضمانات المرتبطة بملكية المؤجر، وضمان شفافية التعاملات وصحة المركز القانوني للأطراف تجاه الغير.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- النصوص القانونية الجزائرية:

- الأمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة رسمية الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 عدد 49، المعدل والمتمم.
- الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في العدد 3 المؤرخ في 10 يناير 1990.
- الأمر رقم 96-06 مؤرخ في 3 يوليو سنة 1996 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية، العدد 6 المؤرخ في 3 نوفمبر 1996.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخ في 27 أوت 2003.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 29\09\1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07\05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري.
- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 18 أبريل 1990.
- القانون المدني الجزائري المعدل بقانون 07-05 المؤرخ في 31 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31.
- القانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 جوان 2023 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية العدد 40.

2- المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 10.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الذي يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، صادر في الجريدة الرسمية العدد 10.

3- النصوص القانونية المقارنة:

- القانون الفرنسي رقم 66\455، المؤرخ في 2\07\1966، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

- القانون المصري رقم 95\95 المؤرخ في 2 يونيو 1995، والمتعلق بالإيجار التمويلي، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر.
- القانون اللبناني رقم 99\160 المؤرخ في 8 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي جريدة رسمية عدد 4.

ثانياً: المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. الكتب

أ. الكتب العامة:

- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع البيع والمقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس الإيجار والعارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- محمد حسن المنصوري، شرط الاحتفاظ بملكية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر بلاد النشر الإسكندرية، 2007.

ب. الكتب المختصة:

- أسامة أبو الحسن المجاهد، عقد التأجير التمويلي (أحكام الخاصة مقارنة بعقد الإيجار)، دار الكتب القانونية، سنة 1999.
- باسم هلال قلاب، التأجير التمويلي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.
- هاني محمد دويدار، النظام القانوني لتأجير التمويل LEASING- CREDIT- BAIL، الطبعة الثانية، مكتبة الانتفاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998.
- يوسف عبد الله الشبيلي، دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، معهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، دون سنة النشر.

2. الرسائل العلمية

أ. رسائل الدكتوراه:

- بن براهيم أمال، عقد الاعتماد الإجاري كآلية قانونية للتمويل، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- خدوش الدراجي، الاعتماد الإجاري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

ب. رسائل الماجستير:

- بلهامل هشام، آثار عقد الاعتماد الإجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-2014.
- حوالمف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإجاري اللينغ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
- صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005.
- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010-2011.
- ميعاد بنت عيسى بن محمد الفارسي، الأحكام القانونية للعقد التأجير التمويلي في سلطان عمان، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس سلطة عمان، يناير 2019.
- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإجاري العقاري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.
- يحي محمد المعايطه، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

ج. مذكرات الماستر:

- شياوي اليامنة، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإجاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر جامعة المسيلة، 2012-2013.

- علاء الدين كرميش، عقد الإيجار التمويلي (الليزنج)، مذكرة ماستر، جامعة بن مهدي، أم البواقي، 2022-2023.
- لعروسي حسنية، الاعتماد الإيجاري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.
- مسمودي مصطفى، بن إبراهيم عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018_2019.
- هامل سعيدة، ونوغي حنان، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.

3. المقالات

- أحمد محمد عبد القادر، دراسة مدى التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان الأصل المؤجر (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة علمية محكمة، دون طبعة، دون سنة النشر.
- أمال بن ربح، التأجير التمويلي وفقا لمؤسسة التمويل الدولية IFC، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، قسم الدراسات القانونية والشرعية، جامعة البليدة، العدد 03، جانفي 2013.
- صون كل عزيز عبد الكريم، التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، المعهد التقني نينوى، دون ذكر بلد، بدون طبعة، دون عدد دون سنة النشر.
- عقيل مجيد كاظم السعدي، عقد الإيجار التمويلي (الليزنج)، مجلة أهل البيت، دون طبعة، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة كربلاء. دون ذكر سنة النشر.
- ليلي بعتاش، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، جوان 2010.
- منذر عبد الكريم القضاة، الطبيعة القانونية لعقد الليزنج مع دراسة تحليلية قانونية لأبرز مواد قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لعام 2008، مجلة الدراسات والبحوث القانونية.
- نواف علي الطائي، المركز القانوني للمؤجر: دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 3 العدد 3، 2023.

4. المحاضرات

- عبدلي نزار، محاضرات في مقياس عقود الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، طارف، 2021-2022.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Akli Nassim Banque conventionnelle et banque islamique, Etude comparayive, master,Univsite Mouloud mammeri Tizi-Ouzou, 2019-2020.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ- د	مقدمة
07	الفصل الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي
08	المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي (الليزنج)
08	المطلب الأول: تعريف عقد التأجير التمويلي (الليزنج)
08	الفرع الأول: نشأة عقد التأجير التمويلي
09	أولاً: ظهور عقد التأجير التمويلي (الليزنج) في الولايات المتحدة الأمريكية
10	ثانياً: انتقال عقد التأجير التمويلي إلى الدول الأوروبية
11	ثالثاً: عقد التأجير التمويلي في باقي دول العالم
13	الفرع الثاني: تعريف عقد التأجير التمويلي (الليزنج)
13	أولاً: تعريف التأجير التمويلي في بعض التشريعات المقارنة
15	ثانياً: تعريف التأجير التمويلي وفق للقانون الجزائري
16	المطلب الثاني: خصوصية عقد التأجير التمويلي (الليزنج)
16	الفرع الأول: خصائص عقد التأجير التمويلي (الليزنج)
16	أولاً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) ذو طابع تمويلي
17	ثانياً: الطابع الثلاثي لعقد التأجير التمويلي "الليزنج"
19	ثالثاً: الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر
20	رابعاً: عقد التأجير التمويلي الليزنج ذو طبيعة تجارية
21	خامساً: عقد التأجير التمويلي الليزنج من العقود التي تقوم على اعتبار الشخصي
22	الفرع الثاني: صور عقد التأجير التمويلي
22	أولاً: التأجير التمويلي للمنقولات
23	ثانياً: التأجير التمويلي للعقارات
24	ثالثاً: التأجير التمويلي اللاحق
25	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي (الليزنج)
26	المطلب الأول: تميز عقد التأجير التمويلي عن غيرها من العقود المشابهة
26	الفرع الأول: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد البيع

فهرس المحتويات

27	أولاً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد البيع بالتقسيط
28	ثانياً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد البيع الإيجاري
29	ثالثاً: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) والوعد بالبيع
29	الفرع الثاني: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد الإيجار العادي
30	الفرع الثالث: عقد التأجير التمويلي (الليزنج) وعقد الوكالة
31	المطلب الثاني: أركان عقد التأجير التمويلي الليزنج
32	الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد التأجير التمويلي
32	أولاً: أطراف عقد الليزنج
34	ثانياً: الرضا
34	ثالثاً: الأهلية المتعاقدين
35	رابعاً: المحل
36	خامساً: السبب
37	الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشكليه لعقد التأجير التمويلي (الليزنج)
37	أولاً: كتابة عقد التأجير التمويلي
38	ثانياً: شهر التأجير التمويلي للأصول المنقولات
39	ثالثاً: شهر التأجير التمويلي للأصول غير المنقولة
42	الفصل الثاني: أحكام عقد التأجير التمويلي
43	المبحث الأول: آثار عقد التأجير التمويلي
43	المطلب الأول: التزامات وحقوق المؤجر في عقد التأجير التمويلي
43	الفرع الأول: التزامات المؤجر
43	أولاً: التزام بالتسليم
45	ثانياً: الالتزام المؤجر بالضمان
47	ثالثاً: التزام بصيانة
48	الفرع الثاني: حقوق المؤجر
49	أولاً: حق المؤجر في الاحتفاظ بملكية المال المؤجرة

فهرس المحتويات

50	ثانيا: حق المؤجر في بدل الإيجار
51	ثالثا: حق المؤجر في التنازل عن الأموال
52	المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي
52	الفرع الأول: التزامات المستأجر
52	أولا: الالتزام بدفع الأجرة
53	ثانيا: الالتزام بالمحافظة على المأجور
55	ثالثا: الالتزام برد الأموال المؤجرة
56	الفرع الثاني: حقوق المستأجر
56	أولا: الحق في اختيار الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي
57	ثانيا: حق المستأجر في تملك العين المؤجرة
58	ثالثا: حق المستأجر في الرجوع المباشر على البائع
59	المبحث الثاني: انقضاء عقد التأجير التمويلي
59	المطلب الأول: انتهاء عقد التأجير التمويلي بحلول أجله
59	الفرع الأول: شراء العين المؤجرة
60	أولا: إعلان الرغبة في الشراء
61	ثانيا: تجديد ثمن الشراء
61	الفرع الثاني: تجديد عقد التأجير التمويلي
63	الفرع الثالث: رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر
63	أولا: إجراءات الرد
64	ثانيا: المحكمة المختصة برد الأصول المؤجرة
65	ثالثا: إلغاء القيد من سجل قيد العقود لدى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري
65	المطلب الثاني: فسخ عقد التأجير التمويلي
66	الفرع الأول: حالات فسخ عقد التأجير التمويلي
66	أولا: عدم دفع بدل الإيجار
67	ثانيا: إفلاس المستأجر

فهرس المحتويات

68	ثالثا: تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا
69	رابعا: وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة
70	الفرع الثاني: آثار فسخ عقد التأجير التمويلي
70	أولا: إعادة الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي
71	ثانيا: البند الجزائي في عقد التأجير التمويلي
74	الخاتمة
78	قائمة المصادر والمراجع
84	فهرس المحتويات
88	الملخص

الملخص:

شاهدت الساحة التجارية في الآونة الأخيرة تطورًا كبيرًا بفعل التكنولوجيا السريعة وتزايد متطلبات السوق، وهو ما أدى إلى ظهور عقود جديدة لم تكون معروفة ضمن الإطار التقليدي الذي وضعه المشرع المدني، ومن هذه العقود ظهر عقد التأجير التمويلي (الليزنج) كأداة تمويلية حديثة لتلبية حاجات المشاريع الاقتصادية، وهو يقوم على مبدأ التمويل العيني دون لجوء المستثمر إلى استهلاك رأسماله في شراء الأصول. ويتمثل هذا العقد في علاقة ثلاثية الأطراف بين المؤجر (شركة التمويل)، والمستأجر (المستثمر)، والمورد، حيث تشتري شركة التمويل الأصل محل التعاقد وتقوم بتأجيره للمستثمر وفق شروط المتفق عليه، مع منحه في نهاية العقد حق التملك، أو التجديد، أو الإرجاع.

الكلمات المفتاحية: التأجير التمويلي، التمويل العيني، شركة التمويل، المستأجر.

Summary:

Recently, the commercial arena has witnessed great development due to rapid technology and increasing market requirements, which has led to the emergence of new contracts that were not known within the traditional framework established by the civil legislator . Among these contracts, the financial leasing contract (leasing) has emerged as a modern financing tool to meet the needs of economic projects. It is based on the needs of economic projects. It is based on the principle of in-kind financing without the investor resorting to consuming his capital to purchase assets. This contract represents a tripartite relationship between the lessor (financing company), the lessee (investor), and the supplier, where the financing company purchase the asset subject to the contract, leases it to the investor according to the agreed upon terms, and grants him at the end of the contract the right of ownership, renewal, or return.

Keywords: Financial leasing, in-kind Financing, leasing company, lessee .