



جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الإيجار التمويلي "الليزبنغ"

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب : علاء الدين كرميش

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
تميمي محمد رضا	أستاذ محاضر - أ -	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	رئيسا
بوقندورة عبد الحفيظ	أستاذ محاضر - أ -	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	مشرفا ومقررا
قصار الليل عائشة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

الإهداء :

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى

وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية
بمذكرتي هذه ثمرة الجهد والنجاح المتواضعة بفضلته تعالى

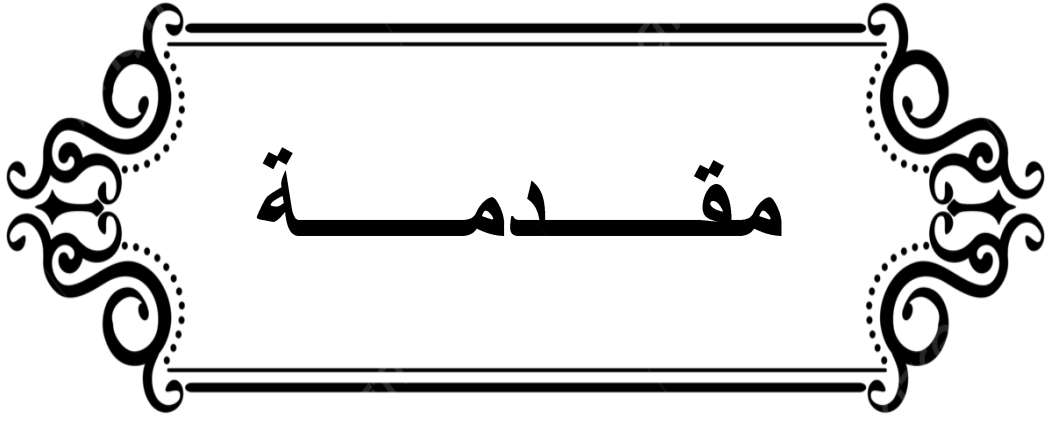
مهداة

إلى من وضعتني على طريق الحياة أُمي الغالية " حسينة "
إلى من كان لي ركنة طوال حياتي أبي الغالي " عبد الوهاب "
لكل من ساندني وقدم لي يد العون أخي وأختي حفظهما الله
إلى أستاذي الفاضل "بوقندورة عبد الحفيظ " رعاك الله يا أستاذي
إلى جميع من وقف بجانبني في الكثير من العقبات والصعاب

أصدقائي الأعزاء

" ذيب حسام "، " أنيس مختار "، " حمزة "، " أبو بكر "

أهدي لكم بحثي هذا وأسأل الله أن يكون قطرة علم ينتفع به غيري.



مقدمة

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا في العقود التجارية حيث أنه اكتسب صفة الدولية كما إمتاز باستعمال آلية تشمل عدة أنواع من العقود في عقد واحد ليقوم بتسيير نظام قانوني من شأنه النهوض بالإقتصاد الوطني والدولي نظرا للتطور التكنولوجي الذي يشهده عصرنا.

أن مختلف المشاريع التجارية والصناعية تسعى إلى هدف أساسي هو وفرة الموارد والإمكانيات اللازمة لتوسيع نشاطها وزيادة القدرة الإنتاجية لها خاصة مع تزايد المنافسة، لذلك فهي بحاجة إلى التمويل، حيث لعبت المصارف دورا هاما في هذا المجال بتمويل المشاريع عن طريق الإقتراض.

تطورت بعدها وسائل تمويل المشاريع بل تعدته إلى أساليب أخرى ، فالحاجة الماسة إلى تمويل الإستثمارات أضفت إلى ظهور عقد حديث ، هو عقد الإيجار التمويلي أو بما يسمى عقد الليزنغ ، حيث ظهر هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية لينتقل إلى أوروبا وعلى مستوى كافة القطاعات الإنتاجية لما تميز بهذه التقنية من مرونة تجعلها تستجيب لمختلف متطلبات المشاريع الإقتصادية حديثة العهد .

إننتقل العقد محل دراستنا إلى الجزائر أثناء فترة الإصلاحات الإقتصادية لينظمه المشرع الجزائري فيما بعد كوسيلة تمويل نظرا لأهميته وذلك بموجب الأمر 96/09 المتضمن الإعتماد الإيجاري.

حيث تبنت هذا العقد العديد من التشريعات وذلك نظرا إلى عجز الوسائل التقليدية عن تلبية حاجيات المشاريع لاسيما أنها تعرض الممولين إلى الخسائر وتعرض الممول إلى قسمة الغرماء نتيجة إعتماها على تسديد ما تم تمويله عن طريق أقساط ، وهنا تبرز فكرة الإيجار التمويلي بحصول المشاريع على وسائل الإنتاج والآلات والأدوات التجهيزية اللازمة لذلك

ليس عن طريق البيع بالتقسيط أو الإقراض بل عن طريق الإيجار لتشغيلها مقابل بدلات محددة، وهذه الطريقة التي إعتدها عقد الإيجار التمويلي تساير التطور عن طريق تأمين الممول شر إفلاس المشروع في حال حصوله فيسترجع أمواله المؤجرة ، ويستطيع المشروع القيام بأعماله وتوسيع نشاطه بدون أن يدفع ثمن الآلات والتجهيزات بإيجارها مقابل بدلات إيجار محددة.

إختلفت التشريعات القانونية حول إعطاء تعريف شامل ودقيق لعقد الإيجار التمويلي وتوضيح طرق وشروط قيام هذا العقد وما يترتب عن ذلك وبيان خصائصه فقد واجهت هذه التشريعات صعوبة في إدراجه ضمن نظام قانوني واحد إذ أنه يتضمن العديد من الإجراءات وبالتالي العديد من القواعد القانونية نظرا لمروره بعدة مراحل، بالإضافة إلى ذلك واجهت هذه التشريعات صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد فهناك من إعتبره عقد بيع وهناك من إعتبره عقد إيجار أو إعتبره كذلك عقد وكالة من أجل إنشاءه وفق قواعد قانونية خاصة به وتحديد شروط هذا الإنشاء.

إختلفت كذلك العديد من الدراسات حول موضوع عقد الإيجار التمويل فمنها دراسات مقارنة في جل قواعد هذا العقد ومنها من قام بتفصيل النظام القانوني لعقد الليزنغ لكن دراستنا المتواضعة هذه تهدف إلى بيان الواجهة لعقد الإيجار التمويلي خصوصا أنها تعتمد خاصة على تجربة قبلية لهذا النوع من العقود

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي من شأنه التطرق إلى توضيح كيفية وشروط إنشاءه والتطرق كذلك إلى تحديد كيفية إنقضائه وأسباب ذلك ، وتوضيح الآثار المترتبة عن هذا الإنقضاء.

يترتب عن هذا الإختلاف العديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية التي تتمحور بالدرجة الأولى حول تعريف قانوني واضح ودقيق لعقد الإيجار التمويلي وكذا الطبيعة

القانونية لهذا العقد , وما يتضمنه من أحكام تختلف عن الأحكام العامة للعقود التقليدية, خاصة فيما يتعلق بمفهومه وتحديد الخصائص التي يتميز بها.

فما هو عقد الإيجار التمويلي ؟ وما طبيعته القانونية ؟ وما هو النظام القانوني لهذا العقد ؟ من هذا المنطلق سنحاول في بحثنا هذا التطرق إلى دراسة مقارنة لبعض التشريعات التي تبنت هذا العقد والعمل به لمختلف الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي وكذلك إلى موقف المشرع الجزائري لهذا العقد.

الفصل الأول:
ماهية الإيجار التمويلي

الفصل الأول: ماهية الإيجار التمويلي

باعتبار عقد الإيجار التمويلي " اليزنغ " تقنية من تقنيات التمويل الحديثة خصوصا في عصرنا الحالي نظرا للتطور التكنولوجي المتسارع وتزايد أحجام المشاريع وتنوع أوجه نشاطاتها وتزايد المنافسة والتي تزايدت حاجتها إلى مصادر تمويله أكثر مرونة لمتطلبات نموها وتوسعها من تشغيل وإنتاج تسويق ، إعلان ، التأمين ضد المخاطر مما يشكل عرقلة أو عجز في توفير أو الحصول على الأصول الرأسمالية هذا ما دفع باتجاه ظهور عقد اليزنغ.

المبحث الأول : مفهوم عقد الإيجار التمويلي

إتخذت التشريعات المقارنة عدة تعريفات لعقد الإيجار التمويلي رغم التشابه الكبير بينها إلا أنه لم يكن لها نفس الموقف أي تعريفا موحدا وخصائص موحدة , وعليه سنتناول تعريف عقد اليزنغ بداية بالمشرع اللبناني ثم الأردني, المصري مرورا بالتشريع الفرنسي كذلك لغاية إعطاء موقف المشرع الجزائري من العقد محل دراستنا.

المطلب الأول : تعريف عقد الإيجار التمويلي

رغم إتفاق الفقه ومختلف القوانين على تعريف العقد من وجهة النظر الإقتصادية باعتباره من عمليات التمويل حيث تقوم المؤسسة المالية لليزنغ بتمويل وإمداد جل المشاريع بالآلات والتجهيزات اللازمة التي تحتاج إليها لكن من وجهة النظر القانونية ثار خلاف حول تعريفه حيث يعرف بأنه عقد يلتزم فيه أحد الأشخاص بتمويل استغلال منقول أو عقار في مشروع إقتصادي يحتفظ فيه الممول بملكية المال ضمانا لاستنفاء حقوقه قبل المستفيد , أيضا عرف بأنه إتفاق تعاقدى بين الطرفين يخول أحدهما حق الإنتفاع بأصل مملوك للطرف الآخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة .

كيفت الشريعة الإسلامية موضوع الإعتماد الإيجاري أو الإيجار التمويلي على أنه جائز شرعا شريطة سير إجراءات هذا العقد وفق ضوابط معينة , وذلك للحاجة الماسة لهذا العقد وكذلك العقود المشابهة له لإغناء المسلمين عن كافة الطرق الغير جائزة شرعا كالتمويل الربوي.¹

كما عرفه المشرع اللبناني في المادة الأولى من القانون رقم 99/160² على أنه " يقصد بعمليات الإعتماد الإيجاري عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الإحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها، لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بعين الإعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدايات إيجار".

عرف المشرع المصري الإيجار التمويلي في المادة الأولى من القانون رقم 95 - 95 بأنه كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو نقلها من المورد إستنادا إلى عقد من العقود مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها الطرفان.³

- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر للمستأجر وذلك بالشروط والأوضاع والموصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد .

- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا.⁴

- إذا كان المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي، أما بالنسبة لطبيعة المنقولات التي يمكن أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري، فقد وضحتها المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون الاعتماد الإيجاري رقم 95

¹مراد هومايون، الإيجار المالي في ظل القوانين الإسلامية، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار ، التأجير عبر الحدود، الكويت ، 1996، ص15.

²الصادر بتاريخ 08 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية العدد 4.

³القانون المصري رقم 95/95 المؤرخ في 02/06/1995 ، والمتعلق بالإيجار التمويلي، ج ر ، العدد 22 مكرر.

⁴إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنج أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، منشوراتالطلب الحقوقية، دون ذكر بلد النشر، 2008، ص59،60

لسنة 1995 بأنها " كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعا لعقد التأجير التمويلي ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي ، عدا سيارات الركوب والدرجات النارية.¹

كما نصت المادة 5 من نفس القانون على أنه للمستأجر الحق في إختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد على أن يراعي في تحديد ثمن مبالغ الأجرة التي أداها وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام القانونية تضمن تملك غر المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وفي حالة عدم إختيار شراء المال المؤجر يكون إما رده إلى المؤجر أو تحديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان وفي جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديدا ضمنيا ولا يمتد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك.

(كما عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 تاريخ 1966/07/02 على ما يلي: " إن عمليات الدين التأجير الملحوظة في هذا القانون هي عمليات تأجير لعتاد التجهيز وعتاد الآلات والعقارات ذات الإستعمال الصناعي و المشتراة خاصة بقصد هذا التأجير من قبل مشاريع تبقى محتفظة بحق ملكيتها، عندما يكون من شأن هذه العمليات مهما كانت تسميتها أن تعطي المستأجر الحق في شراء العتاد المستأجر أو قسم منه مقابل ثمن متفق عليه".² صدر على إثر هذا القانون قانون آخر بتاريخ 1967/09/28 الذي أو جزء عمليات دين التأجير كالاتي:

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

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

¹ اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 95/95 المؤرخة في 1995/12/02 المتعلقة بالتأجير التمويلي والمعدل بالقرار الوزاري رقم 473 بتاريخ 1998/09/15.

² المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 المؤرخ في 1966/07/02 ، المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

حيث يشتريه أو يبيئه لحسابه عندما تسمح هذه العمليات للمستأجر مهما كانت صفتها، بأن يصبح مالكا لكامل العتاد المستأجر أو لقسم منه في نهاية الإيجار على الأكثر، إما عن طريق التنازل أو تنفيذ وعد بيع من طرف واحد، وإما بشراء مباشر أو غير مباشر لحقوق ملكية الأرض القائم عليها العقار أو العقارات المستأجرة وإما بانتقال ملكية الأبنية المشادة على الأرض العائدة للمستأجر المذكور وذلك بقوة القانون.

حيث أضيفت فقرة ثالثة للمادة المذكورة سابقا وذلك بموجب القانون رقم 12 / 68 بتاريخ 1968/01/06 حيث شملت عمليات تأجير مؤسسة تجارية أو حرفية أو تأجير أحد عناصرها غير مادية مرفقة بوعد بالبيع من طرف واحد مقابل بدل متفق عليه يأخذ بالإعتبار قيمة بدلات الإيجار المدفوعة ، وعلى أن تستبعد كل عملية إيجار أخرى يجريها القديم للمؤسسة التجارية أو الحرفية).¹

نميز إنطلاقا من مجموعة التعريفات السابقة وبالإضافة إلى ما وصف العالم chmpaud أن عقد اليزنغ يتحقق أو ينشأ عندما يرغب شخص ما في تنفيذ إستثمارات تجهيز وإتمامها فيبرم مع إحدى مؤسسات التمويل المتخصصة عقدا حيث تقوم هذه الأخيرة بشراء الأعتدة التي يختارها المشروع بالشروط التقنية والثمن المتفق عليه هذه الأعتدة تسلم إلى " وتوضع في مركزه ويعتبر مستأجرا لها من المؤسسة المالية أو الشركة المشتريه لمدة تختلف باختلاف العقود ، وفي نهاية المدة يكون للمشروع المستأجر الخيار يمتلك تلك الأعتدة لقاء ثمن يقارب قيمتها بعد الإستهلاك الذي لحق به على إثر تنفيذ المشروع أي بثمان ينخفض بصورة عامة عن قيمتها التجارية في نهاية العقد ، خيارات أخرى منها إعادة الأعتدة

7إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد اليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق، 2008، ص 58، 59

المستأجرة بدون تحفظ أو إعادة استئجارها لفترة جديدة بأقساط منخفضة غالباً تكون الأعتدة موضوع عقد اليزينغ أموالاً منقولة وأحياناً أموالاً غير منقولة.¹

- ويكون الطرف الثالث ألا وهو المنتج أو المورد أو البائع هو المحرك عملياً للعقد بحيث يتولى الإتصالات الأساسية بين شركة التمويل والمشروع المستفيد من العقد ، كما يقوم بالإجراءات الأولى المطلوبة لإبرام العقد .

يكون عقد اليزينغ بهذه الكيفية قد تمت صياغته بقالب قانوني معقد يخفي نظامه القانوني وضعية جديدة تتألف من تقنيات قانونية مختلفة تتميز هذه التقنيات عن بعضها البعض ولكنها تجمع في العقد الواحد ، هذه التقنيات المختلفة التي يتكون منها عقد اليزينغ تدوب في تكوينه وتؤلف بانصهارها الطابع الجديد والمركب لهذا النوع من العقود.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الأمر 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالإعتماد الإيجاري² في مواده الأولى والثانية .

حيث عرفته المادة الأولى على أنه عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقطاع العام أو الخاص " بحيث يجب أن تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولاً يتضمن حق لغير بالشراء لصالح المستأجر وتتعلق فقط بأموال منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات حرفية .

من خلال ما سبق يمكن إعطاء تعريف دقيق ووجيز لعقد الإيجار التمويلي على أنه عقد تجاري ينشأ بين شخصين طبيعيين أو معنويين يتمثل الطرف الأول في " المؤجر " حيث

¹ إلياس ناصيف، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 60.

² المادة 1 و2 من الأمر 09/96 الصادر بتاريخ 08 ماي 1996 والمتعلق بتنظيم عمليات الإعتماد الإيجاري المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 3.

يكون مؤسسة مالية أو شركة تأجير ذات إختصاص مؤهلة قانونا (معتمدة بهذه الصفة) ، يلتزم هذا الطرف بالتمويل اللازم لتوفير المنقولات أو العقارات ذات الإستعمال المهني التي يتطلبها المشروع ويؤجرها على الطرف الثاني أو المتعاقد الآخر "المستأجر" والذي يكون متعاملا إقتصاديا محليا أو أجنبيا وذلك خلال فترة محددة وبقيمة إيجارية مع إعطاء الحق للمستثمر المشروع في نهاية مدة الإيجار بإعادة الصول أو شراءها أو تجديد عقد الإيجار .

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار التمويلي

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى أهم خصائص عقد اليزنغ بحيث تبرز هذه الأخيرة بعد المراحل التي يمر بها إبرام عقد اليزنغ إبتداءا من طلب المستأجر تمويله وصولا إلى إنتهاء مدة الإيجار .

الفرع الأول: عقد اليزنغ ذو طابع تمويلي

يتفق معظم الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الإعتماد الإيجاري على أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل، وأن الهدف منه هو توفير وسيلة تمويلية.¹

إن الرغبة في التمويل المشاريع الإقتصادية هي المحور الأساسي الذي يثبت عليه أحكام عقد اليزنغ وأهم الأسباب التي دفعت إلى ظهوره باعتبارها تحقق مصلحة المشروع القائم وكذلك أطراف العقد إذ أن المؤجر لا يقوم بشراء المال من أجل تأجيره فقط وإنما للحصول على أجرة معينة كذلك بالنسبة للمستأجر فهو لا يبحث عن مجرد الإنتفاع بمال تطرحه سوق التأجير وإنما ينبغي تحقيق إستثمار محدد على ضوء ما يتطلبه النشاط الذي يزاوله ، لذلك فالشركة الممولة لا تتدخل إلا بناءا على طلب المستأجر ولا تمتلك الأموال موضوع العقد فتتوسط بين المستأجر وبائع الأموال بحيث تكون هذه الوساطة مالية فيحصل البائع بدوره

¹ مروان كركبي، العقود المسماة، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص 374.

على وسيلة تسويقية للمعدات الإفتتاحية والعقارات المتخصصة لأغراض إمتهانية ، من جهة ثانية يتم تقادي دخول الدول النامية في علاقات التبعية الإقتصادية الدولية عن طريق تمويل إستثمارات المشاريع بالإيجار التمويلي .¹

يتخذ المؤجر احتياطته في الحصول على ثمن الأشياء المؤجرة ومبلغ الأرباح المرتقبة من بدلات الإيجار طالما أنه حصل على أمواله من ثمن وأرباح وهذا ما تناولته المادة 5 من القانون رقم 95/95² كأن يبيع المال المؤجر إلى المستأجر أو إلى سواه ، ولاسيما أن الثمن في كلا الحالتين يكون منخفضا وهذا ما تنبه له المشرع المصري الذي أوجب عقد بيع المال المستأجر أن يراعي في تحديد الثمن الأجرة التي دفعها المستأجر خلال الإيجار .

أقر المشرع الجزائري ضمن نص المادة 1/03 من الأمر 09/96 المتعلق بالإيجار التمويلي بأن العلاقة بين المؤسسة الممولة والمؤجر هي علاقة سادها الطابع الإيجاري .³

إلا أن هذه العلاقة لا تخضع للأحكام القانونية لعقد الإيجار لأن العلاقة تعطي للمستأجر في نهاية مدة الإيجار ثلاث خيارات ، دفعت هذه الخيارات إلى إستقلالية عقد الليزنغ لتشكيلها في نفس الوقت طرقا لإنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري والتي لا تصادفنا أبدا في عقد الإيجار.

الفرع الثاني: الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر

يمنح عقد الإيجار التمويلي للطرف المستأجر عند إنتهاء المدة المنفق عليها في العقد ثلاث خيارات إما تجديده أو شراء الأموال المؤجرة والتي هي محل العقد أو ردها.

¹ هدى سمير داود وشروق عباس فاضل، ضمان العيوب الخفية لعقد الإيجار التمويلي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2020، ص 78.

² المادة 5 من القانون المصري رقم 95/95 المؤرخ في 02/06/1995 ، والمتعلق بالإيجار التمويلي، ج ر ، العدد 22 مكرر.

³ المادة 3 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

أولاً : شراء الأموال المؤجرة :

عند نهاية عقد الليزنغ يجوز للمستأجر أن يعلن أن المؤجر عن رغبته في شراء المال المؤجر كله أو بعضه شرط أن يتم الشراء وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين في عقد الليزنغ بحيث يحدد الموعد الذي يجب على المستأجر الإعلان فيه إلى المؤجر رغبته في الشراء كما يحدد أيضاً الثمن المستوجب دفعه حيث يجب مراعاة مبالغ الأجرة التي سبق للمستأجر أن دفعها خلال مدة الإيجار عند مراعاة مبالغ الأجرة التي سبق للمستأجر أن دفعها خلال مدة الإيجار عند تقديره للثمن.¹

حيث أوردت بعض التشريعات وعلى رأسها الفرنسي أنه لا يجوز أن يكون المال موضوع عقد الليزنغ من إنتاج المؤجر وصناعته وإنما تكون حيازته لهذا المال ناشئة عن شراء المال موضوع العقد أو انتقال ملكيته إليه عكس التشريع المصري، الذي لم يفرق بين الأموال المشتراة والأموال المملوكة من المؤجر واعتبر كلاهما بإمكانه أن يكون موضوعاً لعقد الليزنغ وذلك في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون 1995/06/02² ، بقولها :

" كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أ نقلها من المورد إسناداً إلى عقد من العقود .. "

إذا ورد عقد الليزنغ على أكثر من مال مؤجر يجوز للمستأجر أولاً الخيار يمتلك بعض هذه الأموال دون البعض الآخر .

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 1/3 من الأمر 96/09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري³ أو الإيجار التمويلي أن حق الخيار بشراء لصالح المستأجر ليس شرطاً لقيام هذا

¹ إلياس ناصيف، العقود، عقد الليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق ص72.

² المادة من القانون المصري رقم 95/95 ، مرجع سابق.

³ بقولها : تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

العقد بل تركه لحرية المتعاقدين بحيث يقوم خيار المستأجر لشراء المال المؤجر على وعد بالبيع من جانب واحد وهو المؤجر الذي يعطي للمستأجر إمكانية الحصول على المال المؤجر كله أو بعضه .

ثانيا : تجديد عقد الإيجار التمويلي

إذا لم يرغب المستأجر في شراء الأموال المؤجرة ، ويمكنه تجديد عقد الليزنغ ، وبذلك تستمر حيازته للمال المؤجر و الإنتفاع به ، وغالبا ما ينص العقد الأساس على الشروط التي يتم على أساسها تجديد العقد ، إذ أعلن المستأجر رغبته في ذلك ، ولاسيما ما يتعلق ببديل الإيجار مع الإشارة إن أنه غالبا ما يكون من البديل الجديد أقل من البديل الذي كان يدفعه المستأجر خلال مدة الأولى للإيجار.¹

ثالثا : رد الأموال المؤجرة

قد يرى المستأجر من الخير له عند نهاية مدة الإيجار أن لا يحدد العقد ولا يشتري الأموال المستأجرة ، بل أن ينهي العقد ويعيد الأموال التي في حيازته إلى الشركة الممولة أو المؤجر فتنتهي دورها العلاقة التأجيرية التي كانت تربط بين طرفي العقد .

حيث اعتبر الإجتهد الفرنسي أن المستأجر الذي لم يستعمل حيازة بالشراء أو بالتجديد عند نهاية مدة العقد ولم يرجع الأموال موضوع العقد إلى المؤجر يكون قد إقترف جريمة إساءة الإئتمان.²

بالنسبة للمشرع المصري فقد أوردت الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون رقم 95/95³ أنه عند إنقضاء العقد دون تجديد أو شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر بأن يسلم

¹إلياس ناصيف، العقود، عقد الليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق ص 78

²مروان كركبي "العقود المسماة، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، بيروت، سنة 1998، ص 374

³المادة 20 من القانون المصري رقم 95/95، مرجع سابق.

إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد وإذا إمتنع عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ويتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.¹

الفرع الثالث : عقد الـليزنج من عقود الإعتبار الشخصي

يعتبر عقد الـليزنج كسائر عقود الإئتمان مبنيا على الإعتبار الشخصي بمعنى أن شخص كل طرف في العقد هو موضوع إعتبار لدى الطرف الآخر , ويقوم هذا الإعتبار على مجموعة من العناصر تؤدي إلى جعل كل من المتعاقدين محل ثقة المتعاقد الآخر.

حيث أن المستأجر لا يتقدم إلى مؤسسة المالية المؤجرة إلا إذا كانت محل ثقة كما أن المؤسسة المالية لا تقبل بالتعاقد مع المستأجر إلا إذا توافرت لدى هذا الأخير عوامل الثقة التي تركز عليها في إختيار عملائها فتطلب بدورها من المستأجر تقديم بعد الأوراق والمستندات المتعلقة بنشاطه للتأكد من دواعي الثقة لديه لتبدأ بخطوات التنفيذية لتوفير الأصول الإنتاجية المطلوبة، كما قد ترفض المؤسسة الممولة طلب المستأجر إذ لم تكتمل عناصر الثقة المتعلقة بطلب التمويل لتجذب الوقوع في الفشل أو العديد من المشاكل كالمنازعات وغيرها.²

¹المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري , الصادر بتاريخ 1978, المعدل والمتمم ب 5 سبتمبر 2020.

²مروان كركبي, العقود المسماة, الطبعة الثالثة, المنشورات الحقوقية, بيروت, 1998, ص381.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي

مما سبق نميز أن عقد الليزنغ يجمع الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع كعقد البيع وعقد الإيجار بالرغم من هذا التشابك إلا أن عقد الليزنغ له خصائصه التي تميزه عن غيره من هذه العقود المشابهة له , لذلك وقبل التطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وجب تفريقه أو تمييزه عن هذه العقود المشابهة .

المطلب الأول : تمييز عقد الإيجار التمويلي عن غيره من العقود المشابهة له

من خلال التعريفات السابقة لعقد الإيجار التمويلي وكذلك خصائصه تبين لنا أن هذا العقد نشأ باندماج أحكام الكثير من العقود التقليدية ما يجعله مختلطا بها , لذا وجب تناول ما يميز عقد الليزنغ عن هذه العقود وبيان دورها الجوهرية في تكوين عقد الليزنغ.

الفرع الأول : عقد الليزنغ وعقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري¹:
عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. يتبين من خلال هذا التعريف أنه لا يتلائم مع عقد الليزنغ إذ يوجد في العقدين تسليم ودفع, لكن نقل الملكية ليس من العناصر الجوهرية في عقد الليزنغ , فمن الظاهر جليا مدى الخلاف بين العقدين , حيث يؤدي عقد البيع إلى نقل ملكية المبيع للمشتري أما عقد الإيجار التمويلي فإن ملكية الأشياء موضوع هذا العقد لا تنتقل إلى الطرف الآخر إلا إذا مارس حقه عند نهاية العقد بشراء الأموال المؤجرة.

¹المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

أولاً : عقد الليزنغ وعقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط هو البيع الذي يتفق على أداء الثمن على أقساط وفترات زمنية محددة في العقد من هنا يتشبه هذا العقد بعقد الليزنغ على إعتبار أن المشروع المستفيد من عقد الليزنغ يلتزم بدفع مبالغ محددة على فترات زمنية معينة في العقد.¹

بالرغم من ذلك إلا أن الإختلاف واضح بين العقدين من عدة وجود ، حيث أن الطبيعة القانونية لتلك المبالغ جزء من ثمن المبيع أما ما يدفعه المستأجر يمثل بدل إيجار ولا تنتقل الملكية في عقد الليزنغ إلا وفق شرط إعلان المستأجر عن رغبته في الشراء كذلك نية الأطراف في العقدين مختلفة فالأولى عقد بيع بالتقسيط من أجل التصرف بالبيع والثانية " عقد الليزنغ " تستهدف للتمويل.²

ثانياً : عقد الليزنغ والوعد بالبيع

بالرجوع إلى المادة 71 من القانون المدني الجزائري³ ، حيث نصت على أن: " الإتفاق الذي يتعهد فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها وإذا إشتراط القانون لتمام العقد إستثناء شكل معين".

من خلال هذا التعريف يلاحظ أن الوعد بالبيع يولد عن طريق مفاوضات بين الطرفين وهو ما يتخلل عقد الليزنغ لكن إتجه بعض الفقهاء على أن هذه المفاوضات في عقد الليزنغ لا تعتبر من قبيل الوعد بالبيع بل هي عرض وإيجاب بين المتعاقدين .

¹ نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ص459 -460.

² زيادة أبو حصوة ، عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، دون ذكر رقم الطبعة، دار الرأي للنشر والتوزيع، 2005، ص72.

³ المادة 71 من القانون المدني الجزائري.

حيث ذهبوا إلى أن الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو المؤسسة المالية المؤجرة ، فلا يكفي لتكييف عملية الليزنغ بأنها وعد بالبيع . ملزم لجانب واحد فقد إستقر الفقه على أن هذا الوعد هو عقد غير مسمى كما أن الأحكام الخاصة بالوعد بالبيع لا تطبق فيعقد الليزنغ ، إلا في حالة واحدة ، وهي إختيار المستأجر شراء الأموال إلى المؤجرة موضوع العقد.

الفرع الثاني : عقد الليزنغ وعقد الإيجار

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 05-07 بتاريخ 2007/05/13 , على أنه عقد يمكن للمؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ويكون الثمن في الأصل مالا يجوز أن يكون هذا البديل تقديم عمل آخر¹.

من خلال هذا التعريف يلاحظ أن عقد الإيجار يشكل عنصرا أساسيا من عناصر عقد الليزنغ حيث تقوم شركة الليزنغ بشراء الأموال موضوع العقد بقصد تأجيرها إلى الطرف الآخر الذي يصبح مستأجرا بحيث يلتزم بدفع بدلات الإيجار في المواعيد المتفق عليها ، ويمتنع عن التصرف بها وهو ملزم بالمحافظة عليها وتبقى ملكية تلك الأموال لشركة الليزنغ المؤجرة مع إعطاء المستأجر حق إستعمالها و إستغلالها من أجل تحقيق الغرض الإقتصادي المطلوب ، إلا أن هذا لا يعني أن عقد الليزنغ هو عقد إيجار فالمستأجر وإن كان يلتزم بدفع بدلات فإن بدل الإيجار في عقد الليزنغ يكون مرتفعا بشكل ملحوظ عن مثيله في عقد الإيجار العادي ، و السبب في ذلك هو أن بدل الإيجار في عقد الليزنغ لا يقدر على أساس القيمة التأجيرية للمأجور بل يقدر بالنسبة إلى قيمة إستهلاك رأس المال.²

¹المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 07 - 05 المورخ في 13 ماي 2007, الجريدة الرسمية العدد 31.

²نادر عبد العزيز شافي , عقد الليزنغ, الجزء الأول, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, 2004, ص493.

نميز كذلك أن عقد الإيجار ذو علاقة ثنائية أما في عقد الليزنغ ينشأ العملي علاقة ثلاثية بالإضافة إلى ذلك فالأشياء موضوع عقد الإيجار تكون مملوكة للمؤجر ومعدة لتأجيرها لأكثر من شخص ، أما الأشياء موضوع عقد الليزنغ فلا تكون في الأساس ملك لشركة الليزنغ وما يجري عليه العمل هو أن شركة الليزنغ توقع في نفس الوقت عقد الليزنغ وعقد شراء الأشياء التي يكون المستأجر قد إختارها بما يتلائم مع حاجاته ومتطلباته.¹

بذلك فإن عقد الإيجار لا يعتبر سوى عنصرا من العناصر عقد الليزنغ الذي يشمل فضلا عن عقد الإيجار قواعد أخرى كما أن مدة الإيجار في عقد الليزنغ تكون أطول ومتناسبة مع العنصر الإفتراضي للأشياء الممولة.

الفرع الثالث : عقد الليزنغ وعقد الوكالة

نصت المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه " يعتبر عقد الوكالة في الأصل من عقود التراضي وقد يصبح شكليا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرفا شكليا وفقا لنص المادة 572 من القانون المدني الجزائري وتتميز الوكالة في الأساس يتغلب الإعتبار الشخصي تبعا لمدى أهمية شخصية كل من الموكل والوكيل كما يمكن أن تكون من عقود المعاوضة وفقا للمادة 581 من القانون المدني الجزائري.²

تعتبر الوكالة إحدى تقنيات التي يتم اللجوء إليها أثناء عملية الليزنغ كما في حالة توكيل شركة الليزنغ للمستأجر في إختيار المعدات أو التجهيزات اللازمة له وتكون موضوع عقد الليزنغ وما يرافق ذلك من مفاوضات يقوم المستأجر مع البائع أو في إستلام تلك الأموال

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تطورات حديثة في التمويل الإنتمائي بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية جامعة بيروت العربية, كلية الحقوق, 26 - 27 أفريل 2001, ص19.

² المواد 571,581 من القانون المدني الجزائري.

مباشرة من البائع بالوكالة من شركة الليزنغ بعد التأكد من صلاحيتها وموافقتها للشروط المطلوبة.¹

- إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن عقد الليزنغ يتميز عن عقد الوكالة من نواح أهمها :

- إن الإختيار المستأجر للأموال موضوع عقد الليزنغ يتم في أغلبية الأحيان قبل تعاقد مع الشركة الممولة وقبل إبرام عقد الإيجار التمويلي وبالتالي لا يكون هناك موكل في هذه الحالة ، أي أنه ينبغي وجود الطرف الأساسي الآخر المطلوب في عقد الوكالة وهو الموكل " الشركة الممولة " إذ أن عقد الوكالة يقوم على وجود طرفين هما الموكل والوكيل ، ولا يمكن أن يكون عقد وكالة بدون وجود موكل .

- في عقد الليزنغ يختار المستأجر الأموال موضوع العقد وتقوم شركة الإيجار التمويلي بشراء هذه الأموال وذلك من أجل تنفيذ أحد الإلتزامات الأساسية التي يرتبها عقد الإيجار التمويلي ألا وهو الإلتزام بشراء الأموال من أجل تأجيرها للمستأجر.²

يتم إعتبار المستأجر باختيار الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي الأقدر على معرفة ما يحتاجه ومعرفة للمواصفات المطلوبة نظرا لكونه صاحب الخبرة و الإختصاص التي لا تتوفر لدى شركة التمويل بحيث يقتصر دورها الأساسي في تمويل عملية الشراء وإعادة التأجير ، فلا يقوم المستأجر بهذه المهمة بناء على عقد الوكالة بل بناء على موقع المستأجر باعتباره طلب التمويل .

وأهم ما يميز عقد التأجير التمويلي عن عقد الوكالة هو أنه في العقد الأخير تتصرف آثار تصرفات الوكيل إلى ذمة الموكل وكأنه من قام بها أن الوكيل لا يتحمل أي إلتزام شخصي

¹نبيل إبراهيم سعد، الضمانات في القانون الخاص في نطاق قانون الأموال وقانون الإلتزامات ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، دون ذكر بلد النشر، 1991، ص 87.

²تادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص510.

إتجاه الغير ، أما في عقد اليزنغ فلا تتحمل الشركة الممولة أي مسؤولية بصفتها مالكة للأموال المؤجرة، بل يترتب هذه المسؤولية على المستأجر بالإضافة إلى أنها لا تتحمل كذلك مسؤولية سوء إختيار المستأجر للأموال المؤجرة ومن ثمة لا يجوز لهذا الأخير وجود الوكالة في عقد اليزنغ هو الذي يبرر إعفاء المؤجر من العديد من الإلتزامات القانونية ، التي تقع على عاتقه بصفته مؤجرا¹.

لا تتحمل كذلك شركة الإيجار التمويلي مسؤولية تأخر البائع عن تسليم الأموال المؤجرة للمستأجر إذ أن هذا الأخير يحل محل تلك الشركة في الإلتزامات والحقوق الناشئة عن عقد البيع إتجاه البائع .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي

إستقر الفقه والقضاء² على أن النظام القانوني لعقد اليزنغ يتكون من قواعد قانونية مستمدة من أنظمة قانونية مستقرة ألا وهي : الوعد الملزم للطرفين بالإيجار، الوكالة ، إيجار ووعد من قبل المؤسسة المالية أو شركة اليزنغ ببيع الأشياء المؤجرة للمستأجر وأخيرا عقد بيع في حالة إعتبار المشروع المستفيد منه من عقداليزنغ للعقود المذكورة ، فذلك لا يعني أن عقد اليزنغ يمكن أن يدخل في أي نظام قانوني من هذه الأنظمة التقليدية ، بل هو يحتفظ بإستقلالية عنها جميعا بالرغم من خضوعه في كل مرحلة من مراحل المتعاقبة إلى نظام قانوني من هذه الأنظمة .

¹ نادر عبد العزيز شافي ، عقد اليزنغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ص 512.

² عبد المنعم حافظ السيد ، عقد التأجير التمويلي الدولي ، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2006، ص 17.

الفرع الأول : بالنسبة للإجتهد الفقهي والتشريعات المقارنة

لا خلاف على أن عقد اليزنغ من العقود الجديدة التي تتميز ببعض التقنيات التي تعطيها طبيعة خاصة بالرغم من أنها مستمدة من العقود المعروفة كالبيع والإيجار بالوكالة فلا يمكن أن يدخل في أي نظام قانوني من هذه الأنظمة درجة بعض التشريعات والقوانين على إخضاع بعض نواحي أحد العقود لأحكام وقواعد أخرى مع إبقاء كل عقد مستقلا عن الآخر وخير مثال على ذلك ما إعتده قانون الموجبات والعقود اللبناني عندما أخضع تسليم الأجر لأحكام وقواعد تسليم المبيع حيث نصت على ذلك المادة 545 موجبات وعقود¹، بالرغم من ذلك إحتفاظا كل من عقد البيع وعقد الإيجار بإستقلاله وطبيعته الخاصة .

كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي² فلم يحدد الطبيعة القانونية لعقد اليزنغ باعتبارها من مؤسسات الإئتمان وترك العقد إلى حرية المتعاقدين بما يوافق مصالحهما فوجد المشرع الفرنسي نفسه مضطرا في إطار عقد اليزنغ أن يبحث هذا العقد في ضوء عقود أخرى داخلية في نطاقه كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الوكالة إعتبارا أو على أساس أن هذا العقد يقوم أساسا على علاقة المؤجر بالمستأجر أما عقد شراء الآلات والتجهيزات وتشيد الأبنية فيقوم على علاقة المؤجر بالمورد أو البائع ولا يعتبر المستأجر طرفا في هذا العقد وإذا قام المؤجر بتوكيل المستأجر بالتعاقد أو إختيار المال المؤجر ، سواء كان منقولات أو عقارات.....، فذلك يخضع لعقد الوكالة بين المؤجر والمستأجر³.

¹ المادة 545 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

² المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 89.1008 المؤرخ في 1989/12/31.

³ إلباس ناصيف، العقود، عقد اليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق ص 88.

هكذا ظل الفقه الفرنسي يدور في بادئ الأمر حول المبادئ والقواعد الأساسية التي تتكون منها العقود الداخلية في إطار عقد التمويل التأجير ، دون التوصل إلى قواعد خاصة تحدد مفهومه بوجه إجمالي وصرف النظر عن القواعد القانونية التي يتألف منها .

إستفاد المشرع المصري من النقص التشريعي الفرنسي فيما يتعلق بتحديد طبيعة عقد الـليزنغ القانونية حيث قام بتنظيمه لعقد مستقل عن العقود الأخرى ، وفي ذلك نصت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التأجير التمويلي على أنه " وإذا كانت العلاقات التي تنشأ عن عملية التأجير التمويلي في جملتها هي علاقات مزدوجة إستثنائية حيث تقوم بين المؤجر الذي يزاول هذا النشاط والمورد أو المقاول الذي يمدّه بالآلات والمعدات ، ثم تقوم علاقة أخرى بين المؤجر والمستأجر فإن المشروع قد أنتهج منهاجاً يقوم على الأصل هو إستقلال كل علاقة بأوضاعها وأحكامها وإن جاز في الأحوال خاصة ومحددة أن تنشأ علاقات تقضيها طبيعة النشاط بين المورد والمستأجر.¹

بذلك يكون المشرع المصري قد وضح مبدأ إستقلال عقد التأجير التمويلي باعتباره ينظم العلاقات بين المؤجر والمستأجر وهذا ما نصت عليه في المادة 1/22 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995² بما يلي : " لا يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر إثر على العقود بين المؤجر والمستأجر " كما أورد كذلك الإستثناءات على مبدأ إستقلال العلاقات الناشئة عن عملية الـليزنغ حيث قرر في المادة 13 من القانون السالف الذكر أنه للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد وذلك دون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بماله من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان

¹إلياس ناصيف، العقود، عقد الـليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق ص 94,95.

²المادة 22 من القانون المصري رقم 95/95 ، مرجع سابق.

أو بفسخ عقده معه بما لا يتجاوز إلتزامات المستأجر قبل المؤجر " كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه "اقتصر الحكم على إنقاص الأجرة وثن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الثمن ما لم يتفق على غير ذلك ، " وبذلك يكون المشرع المصري قد قرر للمستأجر دعوى مباشرة تجاه المورد أو المقاول بحقوق ناشئة عن علاقة هؤلاء بالمؤجر رغم أن المستأجر ليس طرفا في هذه العلاقة ، كما قرر للمورد دعوى مباشرة ضد المستأجر بحقوق ناشئة عن علاقة هؤلاء بالمؤجر رغم أن المستأجر ليس طرفا في هذه العلاقة .¹

يعتبر الإجتهد اللبناني الحديث أن أعمال الليزنغ نظمها قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي رقم 160 تاريخ 1999/12/27 وبحسب المادة الأولى من هذا القانون² فإن عمليات الليزنغ تعتبر ذات طبيعة خاصة تشمل البيع والإيجار والوكالة وغيرها فلا تقتصر فقط على مجرد كونها وجها من وجوه عقد الإيجار .

من خلال ما سبق ومن خلال تميز عقد الليزنغ عن غيره من العقود المسماة المشابهة له أن أبرز ما يميزه هو حق الخيار الذي تمنحه شركة الليزنغ للمستأجر بموجب العقد الذي يشمل الخيارات الثلاثة إما الشراء الأموال المؤجرة بالثمن المتفق عليه في العقد مع الأخذ بالإعتبار ما تم دفعه من بدلات الإيجار وإما تحديد العقد بالشروط جديدة تتناسب مع حالة المأجور وما تم استهلاكه وما تم تسديده من بدلات الإيجار وإما إنهاء العقد ورد الأموال المؤجرة إلى شركة الليزنغ باعتبارها مالكة لها ، يعتبر حق الخيار شرطا أساسيا في وجود هذا العقد حيث إشتطت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99/160 إعطاء المستأجر حق تملك تلك الأموال موضوع العقد تحت شروط مع الأخذ بالإعتبار بدلات الإيجار

¹إلياس ناصيف ، المرجع نفسه ص 96

²المادة 1 من القانون اللبناني رقم 99/160 المؤرخ في 1999/12/27 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي ، ج ر ، العدد 4.

المدفوعة ولو جزئياً، وهو ما يتوافق أيضاً مع المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455¹ والمادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95²، فإذا لم يتضمن العقد حق الخيار للمستأجر الأموال المؤجرة بل يكفي أن يكون في مقدوره أن يملكها .

من خلال ما سبق يمكن إعتبار أن طبيعة القانونية الخاصة لعقد الليزنغ تتمثل بأنه عقد مسمى يتميز بعنصر رئيسي هو حق الخيار الذي يتضمن الخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر عند نهاية مدة العقد.

الفرع الثاني: بالنسبة للمشرع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري لعقد الإيجار التمويلي لأول مرة بصدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض ومنظماً لأحكامها بموجب الأمر التشريعي رقم 09/96³، حيث أن إنتهاج التشريع الجزائري لهذه التقنية كان حتمية ومنطقية لمواجهة تلك الظروف .

حيث قسم المشرع الجزائري الأمر 09/96 إلى بابين، الأول تضمن أحكام خاصة بالإعتماد الإيجاري عرف فيها عمليات عقد الليزنغ أما الباب الثاني فتطرق فيه إلى الآثار المترتبة عن إنعقاد عقد الليزنغ بالنسبة لكل طرف⁴.

ميز المشرع الجزائري بين الإيجار التمويلي العملي وبين الإيجار التمويلي المالي فقد إعتد صورة من صور إيجار أدوات الإنتاج والأموال التجهيزية والتي يكون فيها المؤجر المؤسسة بنكية أو مالية التي تمتاز بعدم إنتقال كل الحقوق المترتبة عن عقد الإيجار التمويلي على المستأجر خاصة ملكية الأصل المؤجر إلى جانب عدم تحمل المستأجر فإلتزامات الناشئة عن ذلك العقد لاسيما تلك المتعلقة بالصيانة واستعمال خيار الشراء بخلاف الإيجار

¹ المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455، مرجع سابق.

² المادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95، مرجع سابق.

³ الأمر 09/96، مرجع سابق.

⁴ بن يريح أمال، عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، 2015، ص 10

التمويلي المالي لكونه يمكن للمستأجر من جميع الحقوق المترتبة عنه وكذا جميع الإمتيازات والأعباء المرتبطة بملكية الأصل الممول بحيث يظهر بمثابة مالك أصلي وهو يطلق عليه في الفقه بالمالك الإقتصادي .¹

كما نميز أنه وضح أو إشتراط وجوب توافق مدة العقد والعمر الإقتصادي للمال المؤجر وكذا أن تكون الأقساط المدفوعة كافية للوفاء بثمن الأصل يضاف إليه هامش الربح والفوائد في حين يعتبر الفارق الأساسي بين النوعين هو إستفادة المستأجر من إستعمال حق الخيار في الشراء.²

إعتبر المشرع الجزائري الإيجار التمويلي المالي على أنه عقد إيجار مقترن بإمكانية تملك المستأجر لأصل المال المؤجر في حالة إستعماله حق الخيار في شراء الأموال موضوع عقد الليزنغ.

إشتراط المشرع الجزائري كذلك أن يكون المؤجر قد سبق له شراء المال قصد تأجيره للمستأجر ويظهر ذلك من خلال وصف عملية عقد الليزنغ على أنها عملية مالية تلعب فيها البنوك أو المؤسسات المالية وشركات الإيجار التمويلي دور الوسيط المالي فبحكم وظيفتها هذه فإنه لا يمكن أن يتصور أنها تكون قد إمتلكت هذه الأصول دون وجود نية إعادة تأجيرها باعتبارها مؤسسة مالية أو بنكية مؤهلة قانونا لعمليات هذا العقد " الإيجار التمويلي".

أما بخصوص نهاية عقد الإيجار التمويلي فإن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد منح للطرفين أو الطرف المستأجر بالأجرة ثلاث خيارات عند نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي:

¹لوكادير مالحة , دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون, جامعة مولود معمري, تيزي وزو , 2012, ص 100,99 .

²الدسوقي حامد أبو زيد عبد الفتاح الشريبي, إدارة البنوك, دون ذكر دار النشر, القاهرة, 1999, ص14.

"إمكانية استعمال المستأجر المستفيد لخيار الشراء وبالتالي ينفق الطرفين على ثمن ثمن بأخذ في عين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها.

الإتفاق على تحديد مدة الإيجار لفترة أخرى مقابل قبض إيجار يتفق عليه وهذا إذا ما بقي المشروع المستفيد للمستأجر بحاجة إلى هذا الأصل .

رد الأصل إلى الشركة المؤجرة وهذا يكون في حال ظهور معدات أو آلات أكثر تطورا من تلك التي كانت محلا لعقد الإيجار التمويلي ."¹

بذلك يكون المشرع الجزائري من خلال الأمر 09/96 قد أوضح نقاط قانونية مهمة والتي لم تتطرق إليها بعض التشريعات الأخرى كالتميز بين عقد الإيجار التمويلي العملي والإيجار التمويلي المالي كذلك النص على إمكانية ورود الإيجار التمويلي عنصر أو أكثر من العناصر المعنوية للمحل التجاري .

من خلال ما سبق يمكن القول أن ما جاء به الأمر 09/96² بعد الإطار القانوني الأساسي لعملية الإيجار التمويلي إذ أنه عالج عدة صور من صورته كما إجتهد في توحيد النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الفرنسي وبعض التشريعات الأخرى متفرقة ألا وهي :

- الإيجار التمويلي لأصول المنقولة وغير منقولة والمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية .
- الإيجار التمويلي الدولي والوطني .
- الإيجار التمويلي المالي والعملي

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 79.

² الأمر 09/96، مرجع سابق.

بالإضافة إلى ذلك فقد سهل الأمر 09/96 للقاضي كيفية تحديد العناصر الجوهرية التي من خلالها يفهم العقد على أنه عقد إيجار تمويلي .

ملخص الفصل الأول :

إن مختلف المشاريع التجارية والصناعية تعاني من وفرة الموارد والإمكانيات لتوسيع نشاطها وزيادة القدرة الإنتاجية أي إشكال التمويل ، مما أدى هذا الإشكال إلى ظهور نوع جديد من العقود وذلك لضرورة الموارد المالية من بين أهم هذه العقود عقد الإيجار التمويلي أو بما يسمى عقد الليزنغ ، والذي تعتمد مبادئه على تمويل المؤسسة المالية (المؤجر) بمختلف التجهيزات اللازمة للمستثمر (للمستأجر). حيث أن عقد الليزنغ عقد تجاري ينشأ بين شخصين طبيعيين أو معنويين يلتزم المؤجر بالتمويل اللازم لتوفير المنقولات ، العقارات... التي يتطلبها المشروع ويقوم بتأجيرها للمتعاقد الثاني وهو المستأجر خلال فترة محددة وقيمة إيجارية معينة مع إعطاء الحق للمستأجر في نهاية مدة العقد بإعادة الأصول ، أو شراءها أو تجديد عقد الإيجار.

يتميز عقد الليزنغ بمجموعة من الخصائص أولها أنه عقد ذو طابع تمويلي فالمحور الأساسي الذي دفع بهذا العقد إلى الظهور هو الوسيلة التمويلية . كذلك يعطي عقد الليزنغ للمستأجر ثلاث خيارات عند إنتهاء العقد وذلك بشراء كل الأموال المؤجرة أو بعضها مع مراعاة مبالغ الأجرة أثناء العقد، في حالة عدم رغبة المستأجر في شراء الأموال المؤجرة يمكنه تجديد العقد بإبداء رغبته وتوافق إرادة الطرفين على ذلك فيستمر المستأجر بحيازة المال المؤجر والإنتفاع به. كما قد يرى المستأجر أنه من الخير له عند نهاية المدة أن لا يجدد العقد ولا يشتري الأموال المستأجرة أي إنتهاء العقد كأغلب العقود. إضافة إلى الخصائص السابقة يعتبر عقد الليزنغ من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي أي من عقود الإئتمان حيث نجد إشتراط توافر عوامل الثقة بين الطرفين المتعاقدين.

من خلال تعريف عقد الليزنغ وبيان خصائصه يتبين لنا أن هذا العقد يجمع بين الكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع مما يجعله عقدا مركبا أو مختلطا لذلك إختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الليزنغ ، فمنهم من أخضع

بعض نواحي أحد العقود لأحكام ونواحي أخرى لأحكام أخرى بدورها (مثال: التشريع اللبناني) ومنهم من ترك العقد إلى حرية المتعاقدين (مثال: التشريع الفرنسي) ومنهم من إتجه إلى تصنيفه أو تمييزه كعقد إستثنائي مستقل (مثال: التشريع المصري) . من خلال إستقراء واستبيان كل هذه الإتجاهات يمكن أن نعتبر الطبيعة القانونية لعقد الليزنغ بأنه عقد مسمى تتوقف طبيعته القانونية على تمييزه بعنصر رئيسي وهو حق الخيار للمستأجر الذي يتضمن خيارات كما ذكر سابقا .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ميز بين الإتجاه التمويلي العملي وبين الإيجار التمويلي المالي من ناحية إبرام العقد بتوافق المبالغ أو الأقساط المدفوعة والعمر الإقتصادي للمال المؤجر وكذلك من ناحية إنتقال كل الحقوق المترتبة عن هذا العقد أي أن المشرع الجزائري قد جمع واجتهد في توحيد النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات الأخرى فقد سهل للقاضي كيفية تحديد العناصر الجوهرية التي من خلالها يفهم العقد على أنه عقد إيجار تمويلي .

الفصل الثاني:

النظام القانوني لعقد الإيجار التمويلي

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الإيجار التمويلي

من خلال ما تطرقنا إليه في الفصل الأول فإن عقد الإيجار التمويلي ينعقد أو ينشأ نتيجة حاجة مشروع معين لمعدات أو تجهيزات أو آلات بحيث أنه لا يملك الأموال والأصول اللازمة لشرائها، هذا ما يدفع به إلى اللجوء إلى المؤسسات المالية وشركات التأجير والبنوك المؤهلة قانوناً والمعتمدة بهذه الصفة وتكون بمثابة المؤجر في عقد الليزنغ وهو ما تتطرق إليه المشرع الجزائري من خلال الأمر 09-69 المتعلق بالاعتماد الإيجاري كما وضح شروط إنشاء هذا العقد وكذلك طرق انقضاء وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل.

المبحث الأول: إنشاء عقد الإيجار التمويلي

إن التمويل من المسائل الأساسية التي أدت إلى ظهور عقد الإيجار التمويلي خاصة في عصرنا الحالي إذ أن تجهيز أي مشروع بالمعدات والآلات يشكل العديد من الصعوبات وهذا ما ينظمه عقد الإيجار التمويلي إذ أنه كما ذكر سابقاً أن عقد الليزنغ عبارة عن وسيلة أو تقنية حديثة للتمويل وذلك عن طريق توفير كل ما يحتاجه المشروع من جانب التمويل نظراً لتزايد أحجام المشاريع وتنوع أوجه نشاطاتها وتزايد المنافسة كذلك، إذ يلزم لإنشاء أو انعقاد عقد الليزنغ العديد من الشروط كما يرتب هذا الانعقاد بدوره آثار قانونية.

المطلب الأول: شروط إنشاء عقد الإيجار التمويلي

باعتبار عقد الإيجار التمويلي عقداً قائماً على الإعتبار الشخصي والإئتمان إذ ينشأ وفق توافق إرادة الطرفين " المؤجر ، المستأجر (" إيجاب و قبول) كسائر العقود الرضائية، إذ أن هذه الأخيرة لا تنعقد إلا بتوافر مجموعة من الشروط شكلية منها وأخرى موضوعية.

الفرع الأول : الشروط الشكلية لإنشاء عقد الليزنغ

ترتكز العقود الرضائية على مبدأ تراضي طرفي العقد فيكفي لإنشاء عقد الإيجار التمويلي توافق إيجاب وقبول طرفي هذا العقد، إلا أنه بالرجوع إلى المادة السادسة من الأمر

رقم 96 - 09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري والتي أقر المشرع من خلالها أن هذا العقد شكلي إذ أنه لا يمكن إنشائه دون خضوعه إلى إجراءات تنظيمه من كتابته إلى تسجيله وإشهاره.

أولا : كتابة عقد الليزنغ

بالرغم من رضائية عقد الليزنغ بصورة عامة فإن العرف والتعامل أوجبا أن يكون هذا العقد مكتوبا وذلك لتعدد بنوده التي تستوجب تدوينه، كما أن كتابة العقد ضرورية من الناحية العملية من أجل شهره بقيده في سجل العقود، إذا أنه بدون كتابة العقد لا يمكن شهر بحيث أوجبه القانون ، كما أن عقد الليزنغ هو من العقود التي تتضمن التزامات في ذمة كل من طرفي العقد، وبالتالي فلا بد من كتابته حتى يعلم كل طرف، ما هي الالتزامات المترتبة في ذمته وتمكينه من مراجعتها عند الحاجة.⁴⁹

إذا كان عقد الليزنغ لا يعتبر من العقود الشكلية ولا يوجد جزاء على تخلف كتابته ومع ذلك تعتبر الكتابة من شروط إنشاء عقد الإيجار التمويلي باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات لذلك يجدر كتابة العقد وذلك طبقا للناحية العملية والواقعية وما جرى عليه العرف أيضا من ضرورة الكتابة إستثناء على القواعد العامة التي تجيز إثبات العقود التجارية في الحالات التي يكتسب فيها العقد الصفة التجارية أما في المجالات التي يعتبر فيها العقد من الأعمال المدنية فتعتبر الكتابة وسيلة لإثباته وفقا للقواعد العامة وفقا للمادة 257⁵⁰ أصول مدنية في التشريع اللبناني والمادة 254 من قانون التجارة البرية.⁵¹

أوجب المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في سنة 1972 عقد الليزنغ ومنذ ذلك أصبحت الكتابة ضرورية في هذا العقد وهذا ما اتخذه كل من المشرع اللبناني بالقانون رقم

⁴⁹علي أحمد محفوظ، الشروط الشكلية في عقد الإيجار التمويلي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد 37، العدد 5، سنة 2005.

⁵⁰المادة 257 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، المؤرخ بتاريخ 1933/02/01.

⁵¹المادة 254 من قانون التجارة البرية اللبناني، المؤرخ بتاريخ 1942/12/24.

99/160،⁵² والقانون المصري رقم 95/95 ومع ذلك لم ينص صراحة على ضرورة كتابته مع عدم اعتبارها ركناً من أركان عقد الإيجار التمويلي.⁵³

ثانياً: شهر عقد الليزنغ

من البديهي أن يقوم الطرف المؤجر بحماية ملكيته للأموال محل عقد الليزنغ إذ أن تمويله للمستأجر بمعدات وتجهيزات ، هذه الأخيرة تخضع للقاعدة العامة فيما يخص الحيازة إذ أن الحيازة في المنقول تعتبر سند الملكية أو في حالة إفلاس المستأجر بذلك فمصالح الطرف المؤجر مهددة، حيث إختلفت التشريعات في وضع أحكام وقواعد قانونية لحماية هذه المصالح.

1 - شهر عقد الليزنغ وفقاً للقانون الفرنسي

حرص المشرع الفرنسي على أهمية وضرورة شهر عقود الليزنغ نظراً لما يؤمنه من ضمانات وحماية للشركات الليزنغ، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم رقم 837 لسنة 1967⁵⁴ على إخضاع عمليات الليزنغ المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم 1966/455⁵⁵ للشهر، على أن تحدد إجراءات هذا الشهر وشروطه عن طريق مرسوم يصدر لهذا الغرض ويحدد شروط عدم الاحتجاج بهذه العمليات على الغير في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر وشروطه.

على إثر ذلك نظمت المواد القانونية السالفة الذكر شهر عمليات الليزنغ الواقعة على الأموال المنقولة وغير المنقولة حيث أوجب هذا المرسوم شهر عمليات الإيجار التمويلي على كل منها (الأموال المنقولة والغير منقولة) وذلك في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض في

⁵² اللبناني بالقانون رقم 99/160، المؤرخ في 08 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي ، ج ر ، العدد 4.

⁵³ إلياس ناصيف، العقود، عقد الليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 234

⁵⁴ المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 837، الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967.

⁵⁵ المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455، مرجع سابق.

محكمة الدرجة الأولى التجارية، ويجب أن يتضمن شهر جميع المعلومات عن الأشخاص والأموال المتعلقة بعقد بعمليات الليزنغ التي نص عليها القانون الفرنسي رقم 1966/455،⁵⁶ كذلك وجوب تضمن الشهر لهوية أطراف عقد الليزنغ بشكل كامل، يتم شهر العمليات التي تتم بصورة منفردة من قبل شركات غير متخصصة وتتناول أموالاً يلحظها هذا القانون حيث يشمل نشر أسماء ومهن أطراف عقد الليزنغ وموضوعه.

كما يجب أن يتضمن العقد عند نشره القواعد التي ترعى حالة فسخ العقد ونتائجها خاصة أن مدة عقد الليزنغ تكون طويلة في أغلب الحالات.⁵⁷

إذا كان المشروع المستفيد من عقد الليزنغ مسجلاً في السجل التجاري وجب على شركة الليزنغ (الشركة ممولة) أن تطلب شهر ذلك العقد في السجل الخاص بذلك في المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمشروع.

ما دام أن التاجر ملزم بقيد نفسه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز إدارته الرئيسي، فعلى شركة الليزنغ أن تشهر هذا العقد في المحكمة التي يقع في دائرتها مكتب السجل التجاري الذي تم فيه تسجيل المشروع التجاري أو التاجر الفرد.

إذا كان المستفيد أو المستأجر في عقد الليزنغ غير مقيد في السجل التجاري كأن يكون صاحب مهنة حرة أو مشروع زراعي، فيجب شهر عقد الليزنغ في قلم المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي تستعمل فيه الأموال موضوع العقد، أما إذا كانت هذه الأموال من الأموال العقارية فقد نصت المادة العاشرة من الرسوم الفرنسي رقم 74/665⁵⁸ على ضرورة شهر هذا العقد في مكاتب الرهن الرسمي وبنفس الكيفية أو الشكل الذي يشهرفيه

⁵⁶ القانون الفرنسي رقم 66/455، المرجع نفسه.

⁵⁷ تادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ص 50.

⁵⁸ المادة العاشرة من المرسوم الفرنسي رقم 665 بتاريخ 1974/07/04.

الرهن الرسمي الوارد على العقارات وذلك وفقاً للمادتين 27 و 37 من القانون المتعلق بالرهن.⁵⁹

كذلك فرض المشرع الفرنسي نشر أي تعديل يطرأ على الأموال محل العقد أثناء تنفيذه، وإذا كان من شأن هذا التعديل أن يعدل في الاختصاص المتعلق بالشهر فعلى شركة الليزنج أن تنقل الشهر إلى الجهة المختصة الجديدة، كما سمح القانون الفرنسي لكل من له مصلحة بأن يطلب صورة أو إفادة عن البيانات أو المعلومات الخاصة بعقود الليزنج المبرمة من أحد المشاريع على أن يقدم طلباً إلى قلم المحكمة المتواجد بها السجل الخاص بعقود الليزنج.

وجب على المستأجر في عقد الليزنج إعلان وتوضيح عمليات الليزنج التي أبرمها في ميزانيته العامة ببند مستقل بين البدلات الواجب دفعها، كما فرض بعض العقوبات على المشروع المستأجر الذي لا يلتزم بالشهر المالي لعمليات الليزنج وذلك بالحبس وغرامة مالية تتبعه، وتشدّد العقوبة بحالة التكرار.⁶⁰

من خلال ما سبق يمكن استخلاص أن المشرع قد أخضع عقد الليزنج لنوعين من الشهر أحدهما قانوني حيث تلتزم المؤسسة المالية (المؤجرة) بتسجيل العقد في السجل الخاص، وثانيهما الشهر المالي حيث يلتزم المشرع المستفيد (المستأجر) بنشر التزاماته المالية الناشئة عن عقد الليزنج.⁶¹

2 - نشر عقد الليزنج وفقاً للتشريع المصري

سار المشرع المصري على الخطة التي انتهجها المشرع الفرنسي في شهر عقد الليزنج فأوجب في المادة 3 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995⁶² أن تعد الجهة الإدارية

⁵⁹المواد 27 , 37, من القانون المتعلق بالرهن الرسمي الصادر بتاريخ 1955/01/04.

⁶⁰نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ص56،55،54.

⁶¹إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد الليزنج أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن مرجع سابق، ص248.

⁶²المادة الثالثة من القانون الفرنسي رقم 95/95، مرجع سابق.

المختصة، سجلا لقيد عقود الـلـيـزـنـغ الـتي تـبرـم أو تـنـفـذ في مـصر أو يـكـون أحـد أطـرافـها مـقيـما فيها، أوجب المشرع المصري كذلك كل التعديلات التي تطرأ على هذه العقود بعد تسجيلها في السجل المذكور، وقد حدد المشرع في المادة السالفة الذكر البيانات التي يتضمنها سجل القيد، "كما قررت المادة 6 من اللائحة التنفيذية لقانون عقد الـلـيـزـنـغ⁶³ أن يعد القطاع المختص بهذا العقد في وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية مصلحة الشركات سجلا خاصا يسمى سجل قيد العقود يقيد فيه ما يلي:

- عقود التأجير التمويلي التي تبرم أو تنفذ في مصر.
 - عقود التأجير التمويلي التي يكون أحد أطرافها مقيما في مصر.
 - التنازلات التي تصدر من المؤجرين أو المستأجرين عن عقود التأجير التمويلي المقيدة في السجل.
 - التعديلات التي تطرأ على بيانات العقود المقيدة في السجل.
 - عقود البيع التي تتم استنادا إلى عقود التأجير التمويلي المقيدة في السجل.
- وأوجبت المادة 18 من اللائحة التنفيذية السابقة الذكر أن يقدم المستفيد طلب قيد عقود التأجير التمويلي موقفا عليه من طالب القيد أو وكيله أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري من أصل وصورة متضمنا البيانات التالية:

- إسم طالب القيد والاسم التجاري والسمة التجارية إن وجدت.
- البيانات الدالة على شخصية كل طرف من أطراف العقد وعلى الأخص صفته (مؤجر أو مستأجر) واسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته وإذا كان أحد الأطراف شخصا اعتباريا بين شكله القانوني وسند إنشائه واسم ممثله ونوع النشاط الذي يقوم به.

⁶³اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 95/95 ، الموضوع بالقرار 846 المؤرخ في 1995/12/21.

- بيان عن المال المؤجر، فإذا كان عقارا وجب أن يبين موقعه ومساحته وحدوده ويذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة إذ كان منقولاً يوصف المال ويذكر نظام التأمين على المال المؤجر إن وجد.

- بيانات خاصة عن النشاط الذي يستخدم فيه المال من حيث طبيعته ونوع الإنتاج

- الأحكام المنظمة للملك المستأجر للمال المؤجر.

- تاريخ بد سريان العقد ومدته.⁶⁴

توافق المشرع الفرنسي والمصري في الكثير من القواعد والأحكام المنظمة لشهر عقد الإيجار التمويلي حيث قد أوكل من المشرعان على أنه من الضرورة شهر عقود الليزنغ وتحديد إجراءات هذا الشهر وشروطه وذلك بقيام طرفي العقد بالتسجيل في السجل التجاري وطلب شهر ذلك العقد في السجل بالإضافة إلى نشر أي تعديل يطرأ.

3 - نشر عقد الليزنغ وفقا للتشريع الجزائري

بالنسبة إلى التشريع الجزائري فقد أوجب من خلال المادة 6 من الأمر 06/90 المتعلق بالإعتماد الإيجاري⁶⁵ إشهار عقود الإعتماد الإيجاري، كما حدد كليات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول الغير منقولة والأصول المنقولة وذلك من خلال إعداد سجل عمومي خاص لضمان الشهر القانوني لعمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والإعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية في المركز الوطني للسجل التجاري مع السماح للجمهور بالإطلاع على هذه السجلات، كما نصت المادة 4 من القانون السالف الذكر على البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها القيد وإشترطت المادة 6 على بقاء سريان هذا التسجيل إلى أن يتم شطبه أي دون تحديد مدته، كما أن الفقرة الثامنة

⁶⁴إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 249، 250، 251.

⁶⁵الأمر رقم 06/90 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمحدد لطرق إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، جريدة رسمية عدد 10، المؤرخة في 2006/02/26.

من الأمر 09/96 والمتعلق بالإعتماد الإيجاري على العناصر المستوجب تضمونها في السجل، بالإضافة إلى وجوب شهر عمليات الأصول غير منقولة لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار من خلال المادة 3 من هذا الأمر.⁶⁶

من خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري قد أوجب إخضاع كل عمليات الإعتماد الإيجاري إلى إجراءات الشهر بغرض تبيان أطراف العقد من جهة ، وإعلام الغير وكل ذي مصلحة بما يرد على العقارات من حقوق عينية ضمانا للثقة في المعاملات العقارية بشكل عام من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الليزنغ

يجب أن تتوفر في عقد الليزنغ الأركان الأساسية الموضوعية الواجب توفرها كسائر العقود من أجل إعتبره صحيحا حيث تكمن الشروط الموضوعية لعقد الليزنغ في أطراف العقد، موضوع العقد وأهلية أطراف العقد وهو ما سنتطرق إليه في هذا لفرع.

أولا: طرفا عقد الليزنغ

إن عقد الإيجار التمويلي هو عقد ثنائي الأطراف (المؤجر ، المستأجر) إذ أن جانب من الفقه إعتبر هذا العقد ثلاثي الأطراف بإدخال البائع أو المورد كطرف ثالث لكن هذا الجانب من الفقه لم يجانب الصواب فالبائع لا يرتبط بالمستأجر رابطة قانونية بل يربطه بالمؤجر إلتزام الواقع على ذمة هذا الأخير بشراء الأصول ووضعها تحت تصرف المستأجر.

⁶⁶ المواد 3, 4, 6, 8 من الأمر رقم 09/96 , مرجع سابق.

1 - المستأجر:

لم يتعرض القانون اللبناني رقم 99/160⁶⁷ للمستأجر باعتباره أحد أطراف عقد الليزنغ، وذلك على خلاف القانون المصري الذي عرف المستأجر في المادة الأولى من القانون رقم 95/95⁶⁸ التي نصت على أن المستأجر هو "من يجوز مالا إستنادا إلى عقد تأجير تمويلي".

حيث أنه يجوز لكل شخص طبيعيا كان أم معنويا أن يدخل كمستأجر في عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي شرط أن يتمتع بالأهلية القانونية.⁶⁹

يجدر الإشارة إلى أن المستأجر من يقوم بالخطوات الأولى من عملية الليزنغ وذلك بتحديد حاجته إلى المعدات أو التجهيزات أو الآلات اللازمة لمشروعه ثم التفاوض حول جميع التفاصيل ليحصل عرض كامل يتوجه به إلى المؤجر حيث أوجبت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455⁷⁰ أن يكون هدف المستأجر هو استغلال المال المؤجر لحاجات إنتاجية، أي استثمارها في مشاريع إنتاجية وهو ما نص عليه القانون المصري في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95/95 الموضوعة بالقرار رقم 846 تاريخ 1995/12/21 من خلال نصوص هذه القوانين يعتبر العقد من عقود الإيجار التمويلي إذا كان غرض المستأجر من الحصول على المال أن يكون من المشاريع الإنتاجية الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو المهن الحرة ولا يكون لغرض إشباع حاجاته الاستهلاكية⁷¹ , نلاحظ كذلك أن كلا المشرعان لم يشترط أن يكون المستأجر تاجرا بل يمكن

⁶⁷ القانون اللبناني رقم 99/160 , مرجع سابق.

⁶⁸ القانون المصري رقم 95/95 , مرجع سابق.

⁶⁹ نادر عبد العزيز شافي , عقد الليزنغ, الجزء الأول, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, 2004 ص95, 96.

⁷⁰ المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 , مرجع سابق.

⁷¹ نادر عبد العزيز شافي , المرجع نفسه, 2004 ص99

أن يكون تاجرا مزارعا حرفيا أو صاحب مهنة حرة، كذلك هو الحال بالنسبة للتشريع اللبناني والجزائري.

2 - المؤجر :

يلعب المؤجر دورا أساسيا في عملية الليزنغ باعتباره الطرف الممول في هذه العملية فهو يقوم من الناحية القانونية بشراء المعدات أو التجهيزات اللازمة للمستأجر ويضعها تحت يده أو يسهل ذلك عن طريق عقد الإيجار لكن من الملاحظ أنه لا يستطيع القيام بعقد الليزنغ إلا المؤسسات المالية الضخمة وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في سنة 1966 من خلال المادة الثانية منه ولم يترك ممارسة هذه العملية إلى جميع المشاريع أو الشركات التي تتخذ شكل البنوك أو المؤسسات المالية.

حيث عرفت المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95/95 المؤجر بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي بعد قيده طبق الأحكام هذا القانون"⁷²، بذلك يكون المشرع المصري قد أجاز للأشخاص الطبيعيين والإعتباريين (المعنويين) العمل في مجال الليزنغ وذلك بعد القيد في السجل المعد لذلك لدى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية.

ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى أنه من الأفضل أن يقتصر النشاط على الأشخاص الاعتباريين بأن تكون شركات مساهمة تؤسس خصيصا لهذا الغرض وأن يشترط لها حد أدنى لرأس المال، ورقابة مسبقة قبل الترخيص لها بالعمل، ثم يتبعها بالرقابة أثناء مزاولتها نشاط التأجير التمويلي للتأكد من عدم مخالفتها للقوانين والأنظمة الاقتصادية والمصرفية التي

⁷² القانون المصري رقم 95/95 ، مرجع سابق.

يعمل في إطارها النظام المصرفي عموماً خاصة أن نشاط التأجير التمويلي يعتبر في حقيقته من عمليات الائتمان.⁷³

وبالتالي كان من الضروري إخضاع المشاريع التي تزاوّل هذا النشاط لرقابة البنك المركزي المصري، شأنها في شأن البنوك تماماً، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على الائتمان باعتبار أن الإسراف أو الزيادة في عمليات التأجير التمويلي لا يقل خطورة عن الزيادة أو الإسراف في منح الائتمان.⁷⁴

ثانياً : موضوع عقد الليزنغ

إعتبر المشرع الفرنسي في نص المادة الأولى من القانون الصادر في سنة 1966⁷⁵ في الفقرة الأولى أن عمليات الليزنغ تجري على أموال التجهيزات، وعتاد الآلات اللازمة لحرفة أو مصنع حيث باعتبار أن ما جاءت به هذه المادة أي على سبيل المثال ولم يكن على سبيل الحصر، مما يعني أن جميع الأموال المنقولة جازت أن تكون موضوعاً لعقد الليزنغ، قد حصل خلاف في الفقه الفرنسي حول جواز أو عدم جواز أن تكون المؤسسة التجارية محالاً لعقد الليزنغ باعتبارها من المنقولات المعنوية أو المنقولات الغير مادية غير أن المشرع الفرنسي وضع حداً لهذا الجدل بإضافة فقرة جديدة إلى المادة الأولى من القانون السابق الذكر بموجب القانون رقم 86/12 سنة 1986 الذي نص صراحة على أن تكون موضوعاً لعقد الليزنغ.

كما أدت عمومية المادة السابقة إلى التساؤل ما إذا كانت المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي كالأثاث المنزلي أو الكماليات فنفي جل الفقهاء ذلك باعتبار أن عقد الليزنغ ينشأ في نطاق تجاري، كذلك هو الحال بالنسبة إلى الأموال العقارية المخصصة

⁷³ تادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ، ص104.

⁷⁴ تادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق، ص107، 106.

⁷⁵ المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455 ، مرجع سابق.

للاستعمال المهني بالتالي يشمل عقد الليزنج كل المنقولات المادية الموجهة إلى الاستعمال المهني والصناعي والتجاري واستبعد السلع الاستهلاكية لضمان سير المستفيد أو المستأجر على نشاط اقتصادي.

كما تجدر الإشارة إلى فكرة تأجير المؤسسات التجارية على طريقة الليزنج بحيث لم يتطرق لها المشرع الفرنسي وإنما تولدت هذه الفكرة عن جدال فقهي إستفاد من هذه الفكرة المشرع المصري حيث نصت المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995⁷⁶ على أن المال المؤجر هو كل عقار أو مال منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد التأجير التمويلي ويكون لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية.

يكون المشرع المصري قد أدرج شرطاً جوهرياً هو أن تكون الأموال محل عقد الليزنج موجهة لمباشرة لنشاط إنتاجي وليس استهلاكي وبصرف النظر عن مجال هذا النشاط الإنتاجي (إنتاج سلمي أو تقديم خدمات تجارية، صناعية، زراعية، مهنية...).

إن استبعاد المشرع لسيارات الركوب والدراجات الآلية لا يعني أن تكون موضوعاً لعقد الليزنج وإنما التي تشمل الإستعمال الشخصي باعتبارها غير لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي أي أن هي بالغرض الذي تخصص له، كذلك هو الأمر بالنسبة لأجهزة الكمبيوتر (الحواسيب وبرامجها).

ثالثاً : أهلية المتعاقدين

إضافة إلى أطراف عقد الليزنج وموضوعه تتجه جل التشريعات إلى اشتراط أهلية أطراف عقد الليزنج التي تخولهما مباشرة وإبرام هذا الأخير.

1 - أهلية المستأجر

⁷⁶ القانون المصري رقم 95/95 ، مرجع سابق.

قد يكون المستأجر شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا يجب أن يتوفر لديه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وإذا كان شخصا معنويا يجب أن يكون قد تم تأسيسه وفقا للشكل الذي حدده القانون ويقوم بإبرام عقد الليزنج ممثل عن الشخص المعنوي المستأجر الذي يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي.

2- أهلية المؤسسة المالية أو الشركة المؤجرة

بمقتضى القانون الفرنسي وجب أن تكون المؤسسة المالية المؤجرة متمتعة بصفة المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم المصرفي ومتممة الواجبات القانونية بهذا الشأن حيث تمثل بواسطة ممثل قانوني يتمتع بأهلية الإدارة.

وبمقتضى القانون المصري وجب على المؤجر إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية على اعتبار أن هذا المؤجر عليه أن يقوم بشراء الأشياء قبل تأجيرها، أما إذا كان يملكها ولم يقر بشرائها فيكفي للمؤجر أن يكون متمتعا بالقيام بأعمال الإدارة على اعتبار أن أعمال الإجارة لا تدخل في نطاق الأعمال المصرفية وإنما هي ضمن الأعمال الإدارية.⁷⁷

أما إذا كان المؤجر شخصا معنويا وجب أن يكون متمتعا بالشروط القانونية اللازمة لصحة وجوده كشخص معنوي ويمثل في إجراء بممثل قانوني يجب أن يكون متمتعا بالأهلية الإدارية اللازمة.

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن إنشاء عقد الليزنج

من خلال الهدف الأساسي الذي يرمي إليه عقد الإيجار التمويلي أو الغاية يمكن معرفة الآثار القانونية المترتبة عن إنشائه إذ أن لكل طرف التزامات وحقوق تجاه الطرف الآخر.

⁷⁷ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 229.

الفرع الأول : حقوق والتزامات المؤجر

تتمتع المؤسسة أو الطرف الممول بالرجوع إلى أحكام الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري بالعديد من الحقوق كما أن عليها إلتزامات لضمان السير السليم للعقد.

أولا : حقوق المؤجر

إنه من أهم ما تتمتع به شركة الإيجار التمويلي هو احتفاظها بملكية الأموال المؤجرة وهذا ما جاء به المشرع الجزائري 1/19 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري بقولها: "يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء إنقضاء قدرة الإيجار غير قابلة للإلغاء".⁷⁸

وقد أشار المشرع المصري في القانون رقم 95/95⁷⁹ حيث أقر باحتجاج في مواجهة الكافة بملكيته للمال المؤجر الذي يحوزه المستأجر فيعود له التصرف به كما يشاء ويحق لدائنيه كل ذلك المال تحت يد المستأجر.

كما أشار المشرع الفرنسي إلى ضرورة تأمين الحماية الكافية لحق ملكية المؤجر للأموال في المادة 7 من القانون الخاص بالرهن الحيازي الصادر في 1951/01/18.⁸⁰

إن إحتفاظ شركة الإيجار التمويلي بحق ملكية الأموال يشمل الضمان الجوهري لهذه الشركة ضد مخاطر إفلاس أو إعسار المستأجر بالإضافة إلى اعتبار هذا الضمان يشكل عنصرا أساسيا في هذا العقد.⁸¹

⁷⁸الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري, المادة 19منه.

⁷⁹القانون المصري رقم 95/95, مرجع سابق.

⁸⁰المادة 7 من القانون الفرنسي الخاص بالرهن الحيازي الصادر في 1951/01/18.

⁸¹بن يربح أمال, عقد الإعتماد الإيجاري كالية قانونية للتمويل, أطروحة دكتوراه, جامعة تيزيوزو 2015.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للمؤجر التنازل عن الأموال المؤجرة حيث تنطبق إلى هذا الحق القانون المصري 95/95 في نص المادة رقم 15 على أنه " يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد لمؤجر آخر... " وبموجب هذا القانون أقر للمؤجر بعد إجراء الشهر القانوني أن يحتج في مواجهة الكافة بملكيته للمال المؤجر الذي يحوزه المستأجر فيعود له التصرف به كما يشاء ويحق لدائنيه التنفيذ على ذلك المال تحت يد المستأجر.⁸²

كما تنطبق إلى ذلك المشرع اللبناني في المادة 2 من القانون 99/160⁸³ بالقول: " إذا تفرغ المؤجر خلال مدة الإيجار عن الأموال مشمولة بعملية الإيجار التمويلي تنقل حكما إلى المتفرغ الذي يبقى ضامنا لها ما لم يوافق المستأجر خطيا على إعفاء المؤجر من هذا الموجب".

وعليه يجوز لشركة الإيجار التمويلي أن تتنازل اختياريًا وليس إجباريًا عن ملكية الأموال موضوع العقد إلى شخص آخر إلا إذا كان التنازل ممنوعًا بمقتضى مشيئة المتعاقدين، يمكن أن تنتقل هذه الأموال بموجب عقد بيع أو هبة أو وصية أو مقايضة.

ثانياً : إلتزامات المؤجر

من الإلتزامات التي تقع على عاتق المؤجر عند إبرام عقد الليزنغ إلتزامه بتمويل عملية الشراء، بحيث يكون هذا التمويل في حدود المبلغ المبين في العقد وهو الثمن المتفق عليه والمحدد لاقتناء الأشياء محل عقد الإيجار التمويلي.

رغم عدم تنطبق المشرع إلى الإلتزام بالتمويل إلا أن هذا الإلتزام ينشأ بمجرد قيام قد الليزنغ على عكس عقد الإيجار العادي بحيث يكون المؤجر مالكا للأموال محل الإيجار. إن التمويل هو الموجب الرئيسي الذي تقوم به شركة الليزنغ إذ وجب كل هذه الأخيرة تملك

⁸² المادة 15 من القانون المصري رقم 95/95، مرجع سابق.

⁸³ المادة 2 من القانون اللبناني رقم 99/160، مرجع سابق.

الأموال موضوع العقد لتصبح قادرة على تأجيرها، وهذا يعني أنه يتوجب عليها شرائها ودفع ثمنها وإلا كانت مسؤولة عن الإخلال بتنفيذ التزامها بالتأجير.

يتخذ التمويل بشكل إستئجار ويكون في حدود المبلغ المبين في العقد وهو الثمن المحدد لاقتناء الأشياء محل عقد الإعتماد الإيجاري.⁸⁴

كما حدد الأمر 09/96 إلتزامات المؤجر بصفته مالك الأصل المؤجرة من خلال المادة 38 حيث يقع على المؤسسة المالية أيضا عائق التزامها بتسليم المال (الشيء المؤجر) فعليا أو حكما كذلك الإلتزام بتسليم ملحقات المأجور، يتحقق التسليم بصفة عامة عن طريق وضع المأجور تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغض النظر على إتفاق الطرفين على كيفية تنفيذ التسليم، كما تطبق عليه القواعد العامة لضمان التسليم الصحيح لأن إلتزام المؤجر للمستأجر الأموال محل العقد يرتب بدوره التزامات أخرى.⁸⁵

يلتزم المؤجر كذلك بأن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها أثناء إبرام العقد وذلك بمقتضى مشيئة المتعاقدين فنظرا للطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي.

يمكن نقل هذا الإلتزام على عاتق المستأجر أي حسب إتفاق الطرفين في العقد يلتزم المؤجر كذلك بالضمان وذلك لعدم التعرض من الغير أو من المؤجر شخصا كما يشمل ضمان العيوب الخفية وفقا لنص المادة 38 فقرة 05 من الأمر 09/96 فقد يرتكب المؤجر أفعالا أو تصرفات تؤدي إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر أو

⁸⁴المادة الأولى من إتفاقية بنك البركة.

⁸⁵المادة 2/38 من الأمر 09/96 , مرجع سابق.

صدور أفعال أو تصرفات من المؤجر أدت إلى خطأ في اختيار الأموال ونتج عن ذلك عدم صلاحيتها لأداء الغرض الذي أجرت من أجله.⁸⁶

الفرع الثاني : حقوق والتزامات المستأجر

يعطي عقد الإيجار التمويلي كذلك العديد من الحقوق للمستأجر وبدوره يفرض عليه التزامات كما هو الحال للمؤجر.

أولاً : حقوق المستأجر

يتصرف في أول الأمر وكأنه سيصبح مالكا للأموال محل العقد إذ أنه يحسن اختيار المعدات والتجهيزات المتوافقة مع مشروعه الإنتاجي أي أنه يتميز بالحرية المطلقة في اختيار هذه الأموال، كما له أن يتفاوض مع البائع دون أن يترتب عنه أي التزام فبمجرد إنفاق المستأجر والشركة الممولة وإبرام عقد الإيجار التمويلي تلتزم هذه الأخيرة بشراء الأموال المختارة من طرف المستأجر، فباستطاعته التوجه إلى شركة التمويل قبل إبرام العقد أو اختيار الأموال بناء على وكالة صادرة له من الشركة المؤجرة قبل إبرام العقد إذ تعتبر وكالة ضمنية، حيث يمكن للمستأجر إنهاء عقد الإيجار التمويلي على مسؤولية شركة الليزنغ وفقاً للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود إذا أخلت بالتزامها بشراء الأموال المختارة من قبله.⁸⁷

أوضح المشرع الجزائري حق المستأجر في الرجوع مباشرة على البائع في المادة 27 من الأمر 09/96 لا يقبل حق الملكية المؤجر الأصل أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف بصفته وكيل المالك في العمليات التجارية المرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري.⁸⁸

⁸⁶المادة 5/38 من الأمر 09/96 , مرجع سابق.

⁸⁷بن بريح أمال, المرجع السابق , ص 178.

⁸⁸المادة 27 من الأمر 09/96 , مرجع سابق.

كما يمكن القول أنه مقابل إعفاء شركة الـليزنج المؤجر من الالتزام بالضمان اتجاه المستأجر فقد أعطى هذا الأخير الحق بالرجوع على بائع الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي بدعوى مباشرة من أجل حماية حقه في الانتفاع بتلك الأموال.⁸⁹

ثانيا : إلتزامات المستأجر

مجرد إبرام عقد الإيجار التمويلي يصبح المستأجر ملزما باستلام الأصل المؤجر حيث أنه من المنطقي الحفاظ عليه واستعماله فيما خصص له كذلك يتحمل المستأجر كافة الرسوم والضرائب والنفقات الموجبة لاستلامها ونقلها إلى المكان الذي يحدده المستأجر، بالإضافة إلى المخاطر التي يمكن نشوؤها جراء الاستلام أو التأخير كما يقوم بتنظيم محضر استلام لحسابه ولحساب المؤجر، يجدر الإشارة إلى أن التزام المؤجر بالتسليم والتزام المستأجر بالاستلام يعود لإدارة الطرفين.

مقابل الانتفاع بالأصل المؤجرة يلتزم المستأجر بدفع بدلات الإيجار باعتباره من عقد الاعتماد الإيجاري إذا أن القواعد العامة لعقد الإيجار العادي اعتبرت بدل الإيجار من الأركان الأساسية له.

يتم تحديد بدل الإيجار في عقد الـليزنج على أساس مدة العقد بشكل يتناسب مع العمر الافتراضي للإستهلاكي للأصول موضوع العقد.

فحسب نص المواد 03/02/01/10 من الأمر 09/96 المذكور سابقا يجب على المستأجر تسديد بدلات الإيجار في المواعيد المحددة وتحديد هذه المواعيد وبدلات الإيجار لإتفاق الطرفين وكمثال عن ذلك فقد تختلف قيمة الأقساط المدفوعة.⁹⁰

⁸⁹المادة الأولى من التطبيق العملي لبنك البركة , صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري.

⁹⁰ المواد 03/02/01/10 من الأمر 09/96, المرجع السابق.

تقتضي القواعد العامة بأن يترتب على المستأجر أن يعيد المأجور في نهاية مدة العقد وذلك بتنازله عن حق خياره في تجديد عقد الإيجار أو شراء الأموال المؤجرة فإذا أخل المستأجر بهذا الالتزام كان ملزماً بتأدية عوض يكون متماشياً مع الضرر الذي أصاب المؤجر كما يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المأجور (الأموال المأجورة) إذا كان نشأ عن فعله باستثناء التعيب الناشئ عن استعمال المأجور استعمالاً عادياً أو عن القوة القاهرة إذ لم تكن رامية إلى خطئه وبالرغم من ذلك فإن المستأجر إن لم يعد الأموال إلى المؤجر يكون قد ارتكب جريمة إساءة الائتمان.⁹¹

بالإضافة إلى ذلك يتحمل المستأجر كافة الرسوم والضرائب والنفقات الموجبة لإستلامها ونقلها إلى المكان الذي يحدده المستأجر.⁹²

المبحث الثاني : إنقضاء عقد الإيجار التمويلي

لا يختلف عقد الليزنغ في أسباب إنتهاءه كما تقرره القواعد العامة لانتهاء العقود إذ أنه قد ينتهي بحلول أجله باعتباره من عقود المدة، كما قد ينتهي قبل ذلك وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث , كذلك التطرق إلى الآثار المترتبة عن ذلك.

المطلب الأول : طرق إنقضاء عقد الإيجار التمويلي

ينقضي عقد الليزنغ بصفة عادية كغيره من عقود المدة وذلك عند إنتهاءها أو بتنفيذ جميع الإلتزامات المتفق عليها من قبل الطرفين , إلا أنه يمكن أن ينقضي قبل إنتهاء مدته أو عدم تنفيذ أحد هذه الإلتزامات أو أحدها, بذلك سنتناول في هذا المطلب كافة طرق إنقضاء عقد الإيجار التمويلي.

⁹¹ بن بريج أمال, المرجع السابق , ص 207 .

⁹² بن بريج أمال, المرجع نفسه , ص 192 و 2015.

الفرع الأول : إنقضاء عقد الليزنج بحلول أجله

تقتضي القاعدة العامة على أنه بإتفاق أطراف العقد على مدته فهو ينتهي حتما بحلول أجله⁹³ وما يميز عقد الإيجار التمويلي هو حق الخيار الممنوح للمستأجر في نهاية مدة العقد حيث يكون بصدد ثلاث خيارات وهي كالتالي:

أولاً : شراء الأموال موضوع عقد الليزنج

أعطى عقد الليزنج للمستأجر حق شراء الأموال موضوع العقد عند انتهاء المدة المتفق عليها. ويعتبر هذا الإختيار هو الخيار الغالب والأكثر وقوعاً في هذه العقود، إذ أن أصل المستأجر وهدفه من الدخول في عقد الليزنج هما تملك الأموال التي يتعاقد عليها ويتحمل بدلات إيجار مرتفعة بالمقارنة مع ما يماثلها من أموال في عقود الإيجار العادية.

وقد نصت التشريعات التي نظمت عقود الليزنج على حق المستأجر في الشراء عند نهاية العقد، كالمادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455⁹⁴، أن من شأن عمليات تحويل المستأجر في شراء التجهيزات المستأجرة كلها أو بعضها مقابل ثمن متفق عليه.

كما نصت المادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95، على أنه "للمستأجر الحق في شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد، على أن يراعي في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها"⁹⁵.

كذلك اشترطت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99/160 إعطاء المستأجر حق تملك الأموال موضوع للعقد لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالإعتبار ولو جزئياً، الأقساط المدفوعة بدلات الإيجار.⁹⁶

⁹³المادة 508 من القانون المدني الجزائري.

⁹⁴المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 66/455، المرجع السابق.

⁹⁵المادة الخامسة من القانون المصري رقم 95/95، المرجع السابق.

⁹⁶المادة الأولى من القانون اللبناني رقم 99/160، المرجع السابق.

تطرق المشرع الجزائري إلى حق المستأجر في شراء الأموال موضوع العقد في المادة 1/16 من القانون 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والمادة 04/10 منه، حيث أنه بمجرد إعلان المستأجر عند نهاية مدة عقد الإعتماد الإيجاري المالي رغبة في شراء الأموال موضوع ذلك العقد تنتقل ملكية تلك الأموال إلى المستأجر إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد أو في اتفاق لاحق.⁹⁷

ثانياً: تجديد عقد الإيجار التمويلي

يلجأ المستأجر إلى تجديد عقد الإيجار التمويلي عندما لا يرغب في شراء الأموال المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار ولكنه ما زال بحاجة إليها كما يتم تجديد الشروط التي سيتم على أساسها التجديد، غير أنه من المفضل أن ينص العقد الأساسي على حق تجديده وكذلك الأسس التي يتم التجديد بناء عليها ولا يمكن الأخذ بالتجديد أو بالتمديد الضمني في عقود الإيجار التمويلي لذلك وجب أن يكون صريحا وهذا ما نصت عليه المادة 2/20 من الأمر 09/96 السابق الذكر.⁹⁸

ويعتبر تجديد عقد الإيجار التمويلي عقدا مستقلا عن العقد الأساسي تبعا لاختلاف شروط كل منهما، إذ لا يعتبر هذا التجديد إمتداد لعقد الليزنغ الأول، حيث تختلف شروط العقد الجديد عن العقد الأصلي فهو صورة من صور إنتهاء هذا الأخير، وهو ما تمت عليه المادة 44 من الأمر 09/96 بقولها: "لا يمكن للمستأجر أن يطلب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند إنتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمانه إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد لإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي، في أجل أقصاه تاريخ إنقضاء مدة الإيجار، يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان

⁹⁷المادة 16/1, 10/4, و 45 من الأمر 09/96, المرجع السابق.

⁹⁸المادة 2/20 من الأمر 09/96 , المرجع السابق

ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن للمؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً". كان هذا بالنسبة للقواعد العامة أما التشريع الخاص بالإعتماد الإيجاري من خلال الأمر 09/96 فلا يوجد نص يفصل في مثل هذه القضية ، ما عدا نص المادة 44 منه.⁹⁹

ثالثاً : رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر

إذا انتهت مدة عقد الليزنغ ولم يمارس المستأجر حقه في شراء الأموال المؤجرة ولا في تجديد العقد، بحيث أنه لا يرى مصلحة في ذلك يصبح ملزماً يرد تلك الأموال إلى شركة الليزنغ المؤجرة باعتبارها مالكة لها ويصبح المستأجر حائزاً لتلك الأموال بدون أي سند قانوني تبعاً لانتهاء الإجارة وعدم ممارسة الحقوق المخولة له بمقتضى القانون أو العقد.¹⁰⁰

وفي حالة عدم إختيار المستأجر شراء الأموال المؤجرة أو تجديد العقد يصبح الخيار الثالث أمراً طبيعياً وهو رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر وهذا طبقاً لنص المادة 16/ أخيرة من الأمر 09/96 المذكور، ويخضع إلتزام المستأجر برد الأموال المؤجرة للمادة 36/ أخيرة من الأمر 09/96 المذكور فيما يخص الإعتماد الإيجاري الواقع على الأصول المنقولة وللمادة 39/أخيرة من نفس الأمر فيما يخص الأصول الغير منقولة كما يخضع التزم المستأجر برد الأموال المؤجرة للقواعد العامة التي ترعى موجب رد المأجور في عقد الإيجار العادي عند انتهاء مدة العقد مع الأخذ بشكل منطقي التغيرات التي طرأت عليها نتيجة استعمالها طوال مدة الإيجار، حيث للشركات الممولة الحق بالإستعانة بخبراء لتقييم ومعاينة حالة الأموال المؤجرة عند ردها فيلزم المستأجر بالتعويض ما إذا كانت هذه الأموال

⁹⁹المواد 42 و 44 من الأمر رقم 09/96 ، المرجع نفسه.

¹⁰⁰بن بريح أمال، المرجع السابق، ص261.

في حالة إستهلاك غير عادي، وفي حالة التأخر عن ردها في الوقت المتفق عليه، كذلك إذا إمتنع عن رد الأموال.¹⁰¹

برد الأموال محل العقد وانتهاء عقد الاعتماد التجاري يكون للشركة الممولة مطلق الحق في التصرف بهذه الأموال كتأجيرها أو بيعها، حيث تستقل شركة الليزنغ بحصيلة تصرفاتها باعتبارها مالكة لها منذ البداية.

الفرع الثاني: إنقضاء عقد الإيجار التمويلي عن طريق الفسخ

وجب على كلا الطرفين تنفيذ الإلتزامات التي هي على عاتق كل منهما، فإذا أخل أحد الطرفين بالإلتزاماته كان للطرف الآخر الحق في طلب الفسخ وهو ما تقتضيه القواعد العامة، كما يمكن أن يكون ذلك نتيجة لقوة قاهرة.

أولاً: أسباب الفسخ

1 - عدم دفع بدلات الإيجار:

تعتبر عدم دفع بدلات إيجار من الأسباب التي تقع عملياً وتؤدي إلى فسخ عقد الليزنغ حيث أن الإلتزام بدفع الأجرة هو أحد الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المستأجر والإخلال بها يترتب ثبوت حق المؤجر في طلب فسخ عقد الإيجار التمويلي.

وفقاً للقواعد العامة أن المبدأ إذا لم يقر المستأجر بأداء بدل الإيجار يكون للمؤجر أن يطالب أما بالتنفيذ العيني وإما بفسخ العقد، بالإضافة إلى طلب التعويض عن العطل والضرر

الناجمين عن عدم التنفيذ.¹⁰²

¹⁰¹ المواد 16 ، 36 ، 39 من الأمر 09/96 ، المرجع السابق.

¹⁰² نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2004 ص 310,311.

قد يتم الاتفاق على فسخ العقد حتماً دون واسطة القضاء ودون إنذار على أن يكون ذلك الشرط مصوغاً بعبارة جازمة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض، وفي هذه الحالة يفسخ العقد بمجرد تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار دون حاجة إلى إنذار أو رفع دعوى أمام القضاء "وهذا ما أيده المشرع المصري من خلال الفقرة أ من المادة 19 من القانون رقم 95 لسنة 1995".¹⁰³

لم يتطرق المشرع اللبناني وكذا المشرع الفرنسي إلى جزاء عدم دفع بدل الإيجار في عقد الليزنغ وأدرج ذلك إلى ضرورة تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة ويعتبر العقد مفسوخاً حكماً على مسؤولية المستأجر.¹⁰⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول هذا الإشكال نص الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر 09/96 بقولها: "يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق وإعذار لمدة 15 يوماً كاملة أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسط واحد من الإيجار وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المستأجر عن طريق تأجيريه أو بيعه أو رهن الحيازة أي عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بند غير محرر".¹⁰⁵

2 - إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره

لم يتدخل المشرع اللبناني في تقرير مصير الليزنغ عند إفلاس أحد طرفيه تاركاً ذلك لحرية المتعاقدين وفقاً لمبدأ حرية التعاقد الذي نصت عليه القواعد العامة في المادة 166

¹⁰³ إلياس ناصيف، العقود، عقد الليزنغ أو عقد الاعتماد الإيجاري في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 310.

¹⁰⁴ عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص 174.

¹⁰⁵ المادة 20 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

موجبات وعقود¹⁰⁶، كل ما تطرق إليه المشرع اللبناني في القانون رقم 99/160 هو عدم تأثير إفلاس المستأجر على ملكية المؤجر للأموال حيث نصت المادة 8 في القسم الثاني على أنه... "وفي حال إشهار إفلاس المستأجر ورغم كل نص مخالف لا يكون لهذا الإفلاس أي أثر ملكية المؤجر للأموال". فمن الطبيعي أن يتأثر عقد الليزنغ بدوام احتفاظ المستأجر بالمقومات التي بني عليها المؤجر ثقته فيه عند الإبرام، على أساس الإعتبار الشخصي والثقة شرط إبتداء وانتهاء عند المؤجر.¹⁰⁷

أما المشرع المصري فقرر إعتبار عقد الليزنغ مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية إذا حكم بإشهار إفلاس المستأجر أو إذا أعلن إعساره وأنه في هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة ولا في ضمان العام للدائنين (المادة 19 من القانون المصري رقم 95/95).¹⁰⁸

نصت المادتين 13 و22 من الأمر 09/96 على حق المؤجر في طلب الفسخ أما عن طريق بند يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة إفلاس المستأجر أو إعساره أو باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك يشترط في الحكم أن يكون نهائيا، كما أعطى المشرع للمؤجر في نفس الأمر ضمانا حق إمتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة¹⁰⁹، كذلك الامتيازات التي نصت عليها المادتين 990 و991 من القانون المدني الجزائري¹¹⁰ والإمتيازات الخاصة بالإجراء، كما اشترط المشرع إعدار المدين وطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 298 من القانون التجاري¹¹¹ فيجوز للوكيل المتصرف القضائي

¹⁰⁶المادة 166 من قانون موجبات وعقود اللبناني.

¹⁰⁷ المادة الثامنة من القانون اللبناني رقم 99/160، مرجع سابق.

¹⁰⁸المادة 19 من القانون المصري رقم 95/95، مرجع سابق.

¹⁰⁹المادتين 13 و22 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

¹¹⁰المادتين 990 و991 من القانون المدني الجزائري.

¹¹¹المادة 298 من القانون التجاري.

الاستمرار في الإيجار بشرط أن يدفع الأجرة من المدة المتبقية، وتقديم ضمان كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية.

وبالتالي فإن إشهار إفلاس المستأجر يسمح للشركة المؤجرة بممارسة حقها في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو إعتبره مفسوخا حكما وضرورة إجراءات قضائية أو غير قضائية.

إن المشرع لم ينص على السماح لوكيل التفليسة بحق طلب استمرار عقد الاعتماد الإيجاري بعد إفلاس المستأجر.¹¹²

ويبقى عقد الإيجار التمويلي خاضعا لاتفاق الطرفين وفقا لما سبق شرحه.

3 - تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا

يترتب عن إنقضاء الشخص المعنوي تصفيته ، ويتم خلال هذه المرحلة تحديد ما لهذا الشخص من حقوق، ليقوم المصفي بإسئائها من ديون فيقوم بسدادها للدائنين.¹¹³

الأصل أن التصفية عند إنقضاء الشخص المعنوي تتم طبقا لما تم الإتفاق عليه في عقد تأسيس الشركة في حالة عدم الإتفاق على ذلك تطبق القواعد المنصوص عليها في المواد 765 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري والمواد 443 وما بعدها من القانون المدني الجزائري¹¹⁴، حيث يتم تعيين المصفي طبقا لنص المادة 782 من القانون التجاري¹¹⁵، حيث يتولى القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة ، وبالرجوع إلى الأمر 09/96 الذي ينص على إمكانية تضمين عقد الاعتماد الإيجاري بندا خاصا يخول لأحد طرفي العقد طلب

¹¹² بن يريح أمال، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة، القاهرة، 1997، ص 184.

¹¹³ محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 91.

¹¹⁴ المواد 443، 444، 445 من القانون المدني الجزائري.

¹¹⁵ المواد 765، 782 من القانون التجاري الجزائري.

فسخ العقد , إذا كان الطرف الآخر شخصا معنويا في حالة التصفية, لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نادرا ما نجد هذه الحالة تطبق على شركة الإعتماد الإيجاري (المؤجرة).

حيث تعتمد الشركة المؤجرة غالبا على تضمين في العقد لبند يخول لها فسخ العقد بالرغم من عدم تطرق المشرع لحق المصفي في طلب إستمرار العقد في فترة التصفية , إلا أنه من الناحية العملية نجد بعض عقود الإعتماد تعمل بهذا الشرط وتسمح للمصفي في طلب الإستمرار في العقد.

4 - وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة

في الأصل لا يترتب عن وفاة المستأجر إنقضاء عقد الإيجار ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك في عقد الإيجار, أما في عقد الإيجار التمويلي يمكن إضافة شرط أن لشركة الليزنغ الحق في فسخ العقد في حالة ما إذا توفي المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة.¹¹⁶

يذهب المشرع الفرنسي إلى أن طابع الإعتبار الشخصي من نصوص عقد الإيجار التمويلي, لذلك ينقضي العقد إذا ما توفي المستفيد منه.¹¹⁷

أشار المشرع المصري إلى إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إنذار أو إجراءات قضائية, في حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد إستكمال تنفيذ العقد.¹¹⁸

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد نصا متعلقا بذلك, فنكون عندئذ بصدد فرضيتين:

¹¹⁶ الفقرة الرابعة من المادة 14 من عقد تمويل بالإعتماد الإيجاري لبنك البركة.

¹¹⁷ المادة 38 من القانون رقم 563 المؤرخ في 1967/07/13.

¹¹⁸ القانون المصري رقم 95 الصادر 1995.

الأولى إذا تضمنت إتفاقية الإيجار التمويلي شرطا يقضي بفسخ العقد إذا توفي المستأجر أو الشريك المتضامن, فإن العقد يعد مفسوخا من تاريخ الوفاة أو حسب الإتفاق.

أما الفرضية الثانية في حالة عدم وجود إتفاق , فإن ذلك يعني تطبيق القواعد العامة في عقد الإيجار وشركة التضامن فلا ينقضي العقد بوفاة المستأجر إلا عند أو بطلب الورثة لذلك.

إن عقد الإيجار التمويلي هو إيجار مالي, وما الإيجار إلا تعبير قانوني لعلاقة تمويلية تتسم بالإعتبار الشخصي مما يوجب ترتيب الآثار الناشئة عن ذلك بغض النظر عن المضمون الإتفاق للعقد ومواجهته لحالات زوال الإعتبار الشخصي.

ثانيا : آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي

بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم فسخ العقود وأحكام الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري وذلك لغياب نظام قانوني دقيق و خاص يحكم آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي نميز:

1 - إعادة الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي

تعتبر شركة الـليزنغ من الناحية القانونية صاحبة حق الملكية على الأموال التي تكون موضوعا لعقد الـليزنغ, بذلك فإن فسخ هذا العقد يؤدي إلى إعادة الأموال المؤجرة وهذا ما أقرته المادة 20 من الأمر 09/96 المذكور سابقا بقولها:

" يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الإيجار التمويلي وبعد إشعار مسبق و / أو إذار لمدة 15 يوما كاملة لأن يضع حدا لحق المستأجر بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو طريق مجرد أمر غير قابل للإستئناف 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 أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ويعد كل بند مخالف لعقد الإيجار الإيجاري بندا غير محرر.¹¹⁹

لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بعقد الإيجار الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أولا.¹²⁰

2 - البند الجزائي في عقد الإيجار التمويلي

تطرق المشرع الجزائري للبند الجزائي في نص المادة 13 من الأمر 09/96 المذكور تحت عنوان " عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء " كما يلي:

" إن فسخ عقد الإيجار الإيجاري خلال فترة الإيجار غير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف , تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في حالة إنعدام 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 الإيجار الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

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

¹¹⁹المادة 20 من الأمر 09/96, مرجع سابق .

¹²⁰الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري , المادة 20 منه.

وعند الإقتضاء على أمواله الخاصة قصد إسترداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي تستحق في المستقبل.¹²¹

وقد وضع البند الجزائي لتعويض المتضرر من الطرفين نتيجة الفسخ التعسفي لعقد الإيجار التمويلي، وهذا من خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة أما الفقرة الثانية والثالثة فقد خصصتا للتعويضات اللازمة للمؤجر والتي لا يمكن أن تقل عن الإيجارات المستحقة بطبيعة الحال.¹²²

3 - التعويض عن فسخ الإيجار التمويلي

إن الآثار القانونية على فسخ عقد الليزنغ تقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم فسخ العقود بوجه عام بالإضافة إلى تطبيق مندرجات العقد في حدود ما يميزه القانون والنظام العام.

إن الفسخ بخلاف الإبطال والإلغاء ليس له مفعول رجعي أي أن الفسخ لا ينتج مفعوله إلا بتاريخه أي أن للفسخ أثر مستقبليا وبعدها يقتضي ترتيب كافة النتائج القانونية المتأتية من ذلك حيث أنه لا يلزم المؤجر بإعادة بدلات الإيجار التي إستوفها قبل الفسخ.¹²³

يكون التعويض عن فسخ عقد الإيجار التمويلي إما إتفاقيا أو قضائيا، فمن أجل تفادي جل المخاطر الناجمة عن فسخ هذا العقد، إتجهت معظم شركات التأجير التمويلي إلى إدراج بنود في هذا العقد تلتزم المستفيد بدفع تعويض عن هذا الفسخ، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 من الأمر 09/96 المذكور كما سبق التطرق لذلك في البد الجزائي.¹²⁴

¹²¹المادة 13 ف 1 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

¹²²المادة 13 ف 2، 3 من الأمر 09/96، مرجع نفسه.

¹²³بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 248.

¹²⁴المادة 13 من الأمر 09/96، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني :

إن لعقد الإيجار التمويلي نظام قانوني إذ أنه يعقد نتيجة حاجة مشروع معين لمعدات أو تجهيزات أو آلات بحيث يفتقر هذا المشروع للأصول اللازمة الأمر الذي يدفع به إلى الإتجاه إلى المؤسسات المالية والشركات والبنوك وهو ما تطرق له المشرع الجزائري من خلال الأمر 69 - 09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري .

باعتبار الإيجار التمويلي عقداً وجب تطابق إرادة الطرفين لإبرامه وذلك وفقاً لشروط شكلية وأخرى موضوعية فبتعدد بنوده إتجهت الكثير من التشريعات من بينها التشريع الفرنسي ، التشريع المصري ، التشريع اللبناني إلى تدوينه وكتابته فالكثافة هنا ضرورية فهي وسيلة من وسائل الإثبات من جهة و من الناحية العملية من جهة أخرى من أجل نشره بقيده في السجل التجاري مع بيان كل المعلومات (الهوية، أطراف العقد....) على كل عقود الإيجار التمويلي دون إستثناء أي (الأموال المنقولة والغير منقولة) فمن الضرورة نشر عقود الليزنج وتحديد إجراءات هذا النشر بالإضافة إلى نشر أي تعديل يطرأ عليه، أما فيما يخص الشروط الموضوعية والتي تشمل أولاً طرفا العقد (المؤجر والمستأجر) فوجب على طرفي العقد التمتع بالأهلية القانونية لتي تمكنهما من إبرام عقد الليزنج كذلك بيان الصفة لكليهما من التعاقد وتبقى بعض التشريعات الأخرى التي إتجهت إلى أنه من الأفضل أن يقتصر النشاط على الأشخاص الإعتباريين وإخضاع المشاريع لرقابة البنوك المركزية، إضافة إلى ذلك يشترط موضوع العقد إذ أن الأموال المنقولة والغير منقولة تدخل ضمن عقد الليزنج شرط إذا كان المستأجر شخصاً طبيعياً وجب توافر الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وإذا كان شخصاً معنوياً أن يكون تأسيسه وفقاً للشكل الذي حدده القانون.

بمجرد إنعقاد عقد الليزنج تترتب آثار قانونية على كلا الطرفين تتمثل في حقوق وإلتزامات كل من الطرفين حسب ما جاء به المشرع الجزائري 1/19 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري كبقاء ملكية الأموال المؤجرة للمؤجر مع تأمين الحماية الكافية له شرط

إلتزامه بعملية التمويل، أما بالنسبة للمستأجر فإنه يتصرف بالحرية المطلقة في إختيار الأموال محل العقد ومقابل الإنتفاع بالأصل المؤجرة يلتزم المستأجر بدفع بدلات الإيجار المتفق عليها في العقد.



خاتمة:

في نهاية دراستنا يمكننا إستخلاص أن عقد الإيجار التمويلي أحد أهم التنظيمات القانونية الحديثة التي تشغل إهتمام الأشخاص والمؤسسات والشركات والحكومات في مختلف القطاعات الإنتاجية والإقتصادية والمهنية خاصة في عصرنا الحالي ونظرا لضرورة مواكبة التطور التكنولوجي فالإيجار التمويلي عقد ينشأ بين شخصين طبيعيين أو معنويين يتعهد الأول " المؤجر " بالتمويل اللازم لتوفير المنقولات أو العقارات التي يتطلبها المشروع ويؤجرها على المتعاقد الآخر " المستأجر " خلال فترة محددة وبقيمة إيجارية مع إعطاء الحق لمستثمر المشروع في نهاية مدة الإيجار بإعادة الأصول أو شراءها أو تجديد العقد.

ميز المشرع الجزائري بين الإيجار التمويلي العملي وبين الإيجار التمويلي المالي كذلك نص على إمكانية ورود الإيجار التمويلي عنصر أو أكثر من العناصر المعنوية للمحل التجاري، فقد عالج المشرع الجزائري ذلك من خلال الأمر 09/96 المتعلق بالنقد والقرض والذي من خلاله سهل للقاضي كيفية تحديد العناصر الجوهرية التي من خلالها يفهم العقد على أنه عقد إيجار تمويلي.

وكنتايج مما سبق، أن المشاريع تحتاج إلى تمويل ودعم طوال فترة وجودها وذلك إنطلاقا من المعدات اللازمة ومختلف التجهيزات ليظهر عقد الليزنج بدوره الأساسي لتمويل المشاريع وتوسيع إمكاناتها ومساعدتها على مسايرة التقدم التكنولوجي .

- يتطلب لإنعقاد عقد الإيجار التمويلي شروط شكلية وأخرى موضوعية حيث وجبت كتابة العقد لضمان التزام كلا الطرفين بإعتبارها وسيلة إثبات كذلك من الناحية العملية من أجل النشر بقيده في سجل العقود فقد وجب المشرع على إعلان وتوضيح عمليات الليزنج وقام بفرض عقوبات على مخالفة ذلك.

خاتمة

- إشتراط المشرع كذلك قيام المؤجر بالخطوات الأولى وتقديم كل ما يحتاج المشروع محل العقد وتمويله وإشتراط أن يكون هدف المستأجر هو إستغلال المال المؤجر لحاجات إنتاجية أي أن المشرع إشتراط طرفا العقد وتمتعهما بالأهلية الكاملة لإبرام هذا العقد سواء كانت على عقار أو منقول.

- تترتب على المؤجر والمستأجر عدة إلتزامات كقيام المؤجر بالتمويل في حدود الإلتفاق في العقد، وقيام المستأجر بدفع بدلات الإيجار كواجبات من جهة ومن جهة أخرى كحقوق احتفاظ المؤجر بملكية الأموال المؤجرة، وتميز المستأجر بالحرية المطلقة في إختيار الأموال كحقوق.

- ينقضي عقد الإيجار التمويلي عند حلول أجله أو بالفسخ، فعند حلول أجله فيكون المستأجر أمام ثلاث خيارات كما تطرقنا إليه سابقا، شراء الأموال موضوع عقد الليزنغ بغير قيمتها الحقيقية، تجديد عقد الإيجار، أو رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر أما عن طريق الفسخ فنكون بصدد إشكال عدم دفع بدلات الإيجار أو إفلاس المستأجر، تصفيته إذا كان شخصا معنويا أو في حالة وفاته.

باعتبار أن الإشكال الرئيس لسير المشاريع وتحقيق التنمية الإقتصادية هو التمويل فإن المحور الأساسي ينتج عن ذلك توسيع نشاط مختلف المشاريع وخلق فرص عمل جديدة إدخال أحدث الأساليب المواكبة للتكنولوجيا الحديثة ورفع جودة الإنتاج وخفض تكلفة من خلال زيادة القدرة التنافسية بين المستثمرين لم يقتصر عقد الإيجار التمويلي ودوره في تواجد شركات متخصصة فقط وإنما تعدى إلى الشركات المتعددة الجنسيات لكن يجدر الإشارة إلى أن عقد الليزنغ لا يعتبر الطريقة أو الوسيلة الوحيدة لوسائل التمويل والتشريعات نظرا لحصول المؤجر على أجره معينة فلا يقوم بشراء المال من أجل تأجيره فقط كذلك هو الحال بالنسبة للمستأجر فهو لا يبحث عن مجرد الإنتفاع بمال تطرحه سوق التأجير وإنما ينبغي تحقيق إستثمار محدد على ضوء ما يتطلبه النشاط الذي يزاوله، كذلك بالنسبة للبائع أو

خاتمة

المورد فيحصل بدوره على وسيلة تسويقية للمعدات الإنتاجية والعقارات المتخصصة لأغراض إمتهانية، وأهم ما جعل مختلف التشريعات عقد الإيجار التمويلي أنه إختلف عن عقد الإيجار العادي وذلك بعرضه على الطرف المستفيد ثلاث خيارات بعد إنتهاء هذا العقد ألا وهي :

يمكن للمستأجر أن يعلن عن رغبته للمؤجر في شراء الأموال المؤجرة كلها أو بعضها ويتم ذلك وفق للشروط المتفق عليها بين الطرفين في عقد الليزنغ كما يمكنه تجديد عقد الإيجار التمويلي وبذلك تستمر حيازته للمال المؤجر والإنتفاع به.

في الأخير كتوصية والتي تتمثل في تسهيل عمليات التمويل لدعم القدرة الإنتاجية والتضيق بأحكام قانونية جديدة من شأنها ضمان حقوق الطرفين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- (1) الأمر 09/96 الصادر بتاريخ 08 ماي 1996 والمتعلق بتنظيم عمليات الإعتقاد الإيجاري المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 3.
- (2) الأمر رقم 06/90 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، والمحدد لطرق إشهار عمليات الإعتقاد الإيجاري للأصول المنقولة، جريدة رسمية عدد 10، المؤرخة في 2006/02/26.
- (3) القانون المدني الجزائري.
- (4) القانون التجاري الجزائري.
- (5) القانون المصري رقم 95/95 المؤرخ في 02/06/1995 ، والمتعلق بالإيجار التمويلي، ج ر ، العدد 22 مكرر. اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 95/95 المؤرخة في 02/12/1995 المتعلقة بالتأجير التمويلي والمعدل بالقرار الوزاري رقم 473 بتاريخ 15/09/1998.
- (6) القانون الفرنسي رقم 66/455 المؤرخ في 02/07/1966 ، المتعلق بالإعتقاد الإيجاري.
- (7) القانون الفرنسي رقم 89.1008 المؤرخ في 31/12/1989.
- (8) القانون رقم 563 المؤرخ في 13/07/1967.
- (9) القانون المتعلق بالرهن الرسمي الصادر بتاريخ 04/01/1955.
- (10) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المؤرخ بتاريخ 01/02/1933.
- (11) قانون التجارة البرية اللبناني المؤرخ بتاريخ 24/12/1942.
- (12) القانون اللبناني رقم 99/160، المؤرخ في 08 ماي 1999 والمتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي، ج ر، العدد 4.
- (13) قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- (14) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، الصادر بتاريخ 1978، المعدل والمتمم ب 5 سبتمبر 2020.
- (15) إتفاقية بنك البركة.
- (16) الفقرة الرابعة من المادة 14 من عقد تمويل بالإعتقاد الإيجاري لبنك البركة.

قائمة المصادر والمراجع

- (17) مروان كركبي, العقود المسماة, الطبعة الثالثة, المنشورات الحقوقية, بيروت, 1998.
- (18) نادر عبد العزيز شافي , عقد الليزنغ, الجزء الأول, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, 2004.
- (19) بلعزام مبروك, الإعتماد الإيجاري للمنقولات, مذكرة ماجستير, جامعة سطيف, الجزائر, سنة 2004.
- (20) بن بريح أمال, عقد التأجير التمويلي , دار النهضة, القاهرة , 1997.
- (21) سامي منصور, نظرية الجمع بين إلغاء العقد وتنفيذ البند الجزائي , دراسة منشورة في مجالات العدل, قسم الدراسات القانونية, بيروت, 1982.
- (22) عبد الرحمان السيد قرمان عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون رقم 95/95 , دراسة مقارنة بين القانونية المصري والفرنسي , دار النهضة العربية , القاهرة , دون ذكر تاريخ النشر.
- (23) محمد فريد العريني, القانون التجاري, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية , 1997.
- (24) نادر عبد العزيز شافي , عقد الليزنغ, الجزء الأول, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, 2004.
- (25) نبيل إبراهيم سعد, الضمانات في القانون الخاص في نطاق قانون الاموال وقانون الإلتزامات, منشأة المعارف, الطبعة الأولى , دون ذكر بلد النشر, 1991.
- (26) نجوى إبراهيم البدالي, عقد الإيجار التمويلي, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية , 2005.
- (27) إلياس ناصيف, العقود الدولية, عقد الليزنغ أو عقد الإعتماد الإيجاري في القانون المقارن, منشورات الحلب الحقوقية, دون ذكر بلد النشر, 2008.
- (28) بن بريح أمال, عقد الإعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل, أطروحة دكتوراه, جامعة مولود معمري, 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- (29) لوكادير مالحة , دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون, جامعة مولود معمري, تيزي وزو , 2012 .
- (30) علي أحمد محفوظ, الشروط الشكلية في عقد الإيجار التمويلي, مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية, سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية , المجلد 37, العدد 5, سنة 2005.
- (31) هاني محمد دويدار, النظام القانوني لعقد الإيجار التمويلي , الطبعة 2, مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية, الإسكندرية, 1998.
- (32) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تطورات حديثة في التمويل الإنتمائي بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية جامعة بيروت العربية, كلية الحقوق, 26 - 27 أبريل 2001.
- (33) الدسوقي حامد أبوزيد عبد الفتاح الشربيني, إدارة البنوك, دون ذكر دار النشر, القاهرة, 1999.
- (34) مراد هومايون, الإيجار المالي في ظل القوانين الإسلامية, المؤسسة العربية لضمان الإستثمار , التأجير عبر الحدود, الكويت , 1996.
- (35) هدى سمير داود وشروق عباس فاضل, ضمان العيوب الخفية لعقد الإيجار التمويلي, المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية , المجلد الرابع, العدد الثاني, سنة 2020.
- (36) زيادة أبو حصوة , عقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة), دون ذكر رقم الطبعة, دار الرأي للنشر والتوزيع 2005.
- (37) عبد المنعم حافظ السيد , عقد التأجير التمويلي الدولي , دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص, رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق, كلية الحقوق, جامعة حلوان, مصر, 2006.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسمة

الإهداء

أ	مقدمة
5	الفصل الأول: ماهية الإيجار التمويلي
5	المبحث الأول : مفهوم عقد الإيجار التمويلي
5	المطلب الأول : تعريف عقد الإيجار التمويلي
10	المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار التمويلي
10	الفرع الأول: عقد اليزنغ ذو طابع تمويلي
11	الفرع الثاني: الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر
12	أولا : شراء الأموال المؤجرة :
13	ثانيا : تجديد عقد الإيجار التمويلي
13	ثالثا : رد الأموال المؤجرة
14	الفرع الثالث : عقد اليزنغ من عقود الإعتبار الشخصي
15	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي
15	المطلب الأول : تمييز عقد الإيجار التمويلي عن غيره من العقود المشابهة له
15	الفرع الأول : عقد اليزنغ وعقد البيع
16	أولا : عقد اليزنغ وعقد البيع بالتقسيط:
16	ثانيا : عقد اليزنغ والوعد بالبيع

17.....	الفرع الثاني : عقد الليزنغ وعقد الإيجار
18.....	الفرع الثالث : عقد الليزنغ وعقد الوكالة
20.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي
21.....	الفرع الأول : بالنسبة للإجتهد الفقهي والتشريعات المقارنة
24.....	الفرع الثاني: بالنسبة للمشرع الجزائري
28.....	ملخص الفصل الأول:
31.....	الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الإيجار التمويلي
31.....	المبحث الأول: إنشاء عقد الإيجار التمويلي
31.....	المطلب الأول: شروط إنشاء عقد الإيجار التمويلي
31.....	الفرع الأول : الشروط الشكلية لإنشاء عقد الليزنغ
32.....	أولا : كتابة عقد الليزنغ
33.....	ثانيا: شهر عقد الليزنغ
38.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الليزنغ
38.....	أولا: طرفا عقد الليزنغ
41.....	ثانيا: موضوع عقد الليزنغ
42.....	ثالثا: أهلية المتعاقدين
43.....	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن إنشاء عقد الليزنغ
44.....	الفرع الأول: حقوق والتزامات المؤجر
44.....	أولا: حقوق المؤجر
45.....	ثانيا: التزامات المؤجر

47.....	الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستأجر
47.....	أولاً: حقوق المستأجر
48.....	ثانياً: إلتزامات المستأجر
49.....	المبحث الثاني: إنقضاء عقد الايجار التمويلي
49.....	المطلب الأول : طرق إنقضاء عقد الإيجار التمويلي
50.....	الفرع الأول: إنقضاء عقد الليزنغ بحلول أجله
50.....	أولاً: شراء الأموال موضوع عقد الليزنغ
51.....	ثانياً: تجديد عقد الايجار التمويلي
52.....	ثالثاً : رد الأموال المؤجرة إلى المؤجر
53.....	الفرع الثاني :إنقضاء عقد الإيجار التمويلي عن طريق الفسخ
53.....	أولاً : أسباب الفسخ
58.....	ثانياً : آثار فسخ عقد الإيجار التمويلي
62.....	خلاصة الفصل الثاني:
65.....	خاتمة:
69.....	قائمة المصادر والمراجع
73.....	فهرس المحتويات
76.....	ملخص

ملخص

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطوراً في المشاريع التجارية ، أي تطوراً في العقود التجارية بدورها حيث أن مختلف هذه المشاريع تركز على وفرة الموارد والإمكانيات اللازمة لتوسيع نشاطها وزيادة القدرة الإنتاجية خاصة مع تزايد الطلب من جهة وتزايد المنافسة من جهة ثانية، لذلك فالهدف الذي تسعى إليه هذه المشاريع التجارية والصناعية هو التمويل وباعتبار أن أهم مصادر التمويل منذ القدم هو الإقتراض أدت الحاجة الماسة لتغطية هذا الجانب إلى ظهور العديد من العقود لتنظيم سير شتى طرق التمويل ، حيث تعددت هذه العقود وتطورت إلى أن ظهر عقد حديث مختلط بالعديد من هذه العقود المألوفة ليشمل كل إجراءات ومتطلبات المشاريع الإقتصادية الحديثة العهد، ألا وهو عقد الإيجار التمويلي أو بما يسمى عقد الليزنغ حيث ينشأ هذا العقد عند رغبة طرف ما في تجهيز الإستثمارات أو إتمامها (أي الحاجة إلى تمويل مشروع ما) ، فيبرم مع إحدى مؤسسات التمويل المتخصصة عقداً حيث تقوم هذه الأخيرة بشراء الأعتدة التي يختارها المشروع بكامل الشروط المتفق عليها، حيث يعتبر الطرف الأول مستأجراً لها من هذه المؤسسة لمدة متفق عليها كذلك مع إعطائه الخيار بأن يمتلك هذه الموارد في نهاية العقد أو إعادتها ، كذلك يمكنه من إعادة تجديد العقد وبالتالي إعادة إستئجارها.

من خلال ما سبق يمكن تعريف عقد الإيجار التمويلي على أنه عقد تجاري ينشأ بين شخصين طبيعيين أو معنويين يتعهد فيه المؤجر بالتمويل اللازم من المنقولات أو العقارات أو ما يتطلبه المشروع ويؤجرها على الطرف الثاني وهو المستأجر خلال فترة زمنية محددة وبقيمة إيجارية معينة أو متفق عليهما بإرادة الطرفين .

من خلال التعريف السابق لعقد الإيجار التمويلي يمكن أن نميز أن لهذا العقد مجموعة من الخصائص أولها أنه عقد ذو طابع تمويلي فالمحور الأساسي أو العائق الذي دفع به إلى الظهور هو الوسيلة التمويلية التي تحقق مصلحة المشروع محل الإستثمار، كذلك يعطي عقد الإيجار التمويلي ثلاث إمتيازات للمستأجر عند نهاية المدة المتفق عليها في العقد إما شراء هذه الأموال المؤجرة أو إعادتها للطرف المؤجر أو إعادة تجديد هذا العقد باستئجارها مرة أخرى، ما يظهر أن عقد الليزنغ يعتبر من عقود الإئتمان فهو مبني على الإعتبار الشخصي أي جعل كل متعاقد أو كل طرف محل ثقة لدى الطرف الآخر .

ميزت الخصائص السابقة عقد الليزنغ عن العقود المألوفة المركبة له أو بالأحرى المشابهة له، حيث أنه ينشأ باندماج أحكام وقواعد الكثير من هذه العقود التقليدية (كعقد البيع، البيع بالتقسيط، الوعد بالبيع، عقد

الإيجار...), فمن خلال التعريف السابق الذكر فإن عقد الليزنغ يمر بالعديد من المراحل وبالتركيز على هذه الأخيرة نلاحظ أن كل مرحلة منها تقوم على إجراءات عقد من العقود التقليدية (البيع, الإيجار...) ما يجعله مختلطا بها هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى ضرورة تحديد طبيعته القانونية لبيان أساسيات هذا العقد عن طريق التمييز بين الإيجار التمويلي العملي والإيجار التمويلي المالي من ناحية إبرام العقد بتوافق المبالغ أو الأقساط المدفوعة أو العمر الإقتصادي للمال محل العقد وكذلك من ناحية إنتقال الحقوق المترتبة عن هذا العقد لتسهيل تحديد عناصره الجوهرية للقاضي والتي من خلالها يفهم العقد على أنه عقد الإيجار التمويلي.

باعتبار عقد الليزنغ عقداً واجب توفر إرادة الطرفين (إيجاب وقبول) كونه مركبا من مجموعة العقود المذكورة سابقا فمن الطبيعي أن ينشأ وفق شروط محددة من قبل المشرع منها الشكلية والتي تتمثل في تدوين العقد وكتابته فالكاتب هنا ضرورية, فهي وسيلة من وسائل الإثبات من جهة, ومن الناحية العملية من جهة أخرى من أجل نشره بقيده في السجل التجاري مع بيان كل المعلومات (الهوية , الأطراف...) , أما فيما يخص الشروط الموضوعية والتي تتمثل أولا في أطراف العقد فوجب على كليهما التمتع بالأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية المتعلقة بعقد الليزنغ وبيان صفة كليهما في التعاقد, كما يجدر الإشارة إلى أن موضوع عقد الليزنغ لا يشمل الكماليات أو الأموال الموجهة إلى الإستعمال الشخصي والسلع الإستهلاكية وإنما هو موجه إلى الأموال الموجهة للإستعمال المهني والصناعي في نطاق تجاري.

بمجرد إنعقاد عقد الإيجار التمويلي تترتب آثار قانونية على كلا الطرفين , تتمثل هذه الآثار في حقوق وإلتزامات لكل منهما حسب ما جاء به المشرع الجزائري 1/19 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري وكمثال عن ذلك بقاء ملكية الأموال المؤجرة للمؤجر مع تأمين الحماية الكافية له مع إلتزامه بعملية التمويل, أما بالنسبة للمستأجر فإنه يتصرف بحرية مطلقة في إختيار الأموال محل العقد مقابل الإنتفاع بالأصل المؤجرة يلتزم المستأجر بدفع بدلات الإيجار المتفق عليها في العقد.

لا يختلف عقد الليزنغ في أسباب إنتهاءه كما تقرره القواعد العامة لإنهاء العقود إذ أنه قد ينتهي بحلول أجله بإعتباره من عقود المدة وذلك بشراء الأموال موضوع العقد أو تجديده أو قيام المستأجر برد الأموال المؤجرة إلى المؤجر. كما قد ينتهي عقد الإيجار التمويلي بدون حلول أجله وذلك عن طريق الفسخ نتيجة لقوة قاهرة أو بإخلال أحد الطرفين بإلتزاماته أو أحدها كان للطرف الآخر الحق في طلب الفسخ, فمن بين

المخلص

الأسباب الدافعة بعقد الإيجار التمويلي إلى الفسخ عدم دفع بدلات الإيجار بإعتبارها أحد الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المستأجر, أو إشهار إفلاس المستأجر وإعلان إفلاسه فللمؤجر الحق في طلب الفسخ واللجوء إلى القضاء أو إتفاق الطرفين على ذلك لأن عقد الإيجار التمويلي يبقى خاضعا لإتفاق الطرفين, كذلك في حال تصفية المستأجر إذا كان شخصا معنويا, بالإضافة إلى حالة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة إن وجد إتفاق على ذلك في العقد أو بدونه (تطبيقا للقواعد العامة), حيث يترتب عن فسخ عقد الليزنغ إعادة الأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

من خلال ما سبق إن المحور الأساسي الذي يقوم عليه عقد الإيجار التمويلي هو توسيع نشاط مختلف المشاريع ورفع الجودة وخفض التكلفة من خلال زيادة القدرة التنافسية بين المستثمرين عن طريق التمويل, فعقد الليزنغ يربط بين مصالح الأطراف بحيث يحصل المؤجر على أجرة معينة فلا يقوم بشراء المال من أجل تأجيره فقط, كذلك هو الحال بالنسبة للمستأجر فهو لا يبحث عن مجرد الإنتفاع بمال تطرحه سوق التأجير كذلك بالنسبة للبائع أو المورد فيحصل بدوره على وسيلة تسويقية للمعدات الإنتاجية والعقارات المخصصة لأغراض إستثمارية يتم ذلك وفق قواعد قانونية تضمن حقوق الأطراف المتعاقدة وكذلك تنفيذ إلتزاماتهم.

Abstract:

The second half of the twentieth century witnessed the development of commercial projects, that is, the development of commercial contracts in turn, as these various projects are based on the abundance of resources and the possibilities necessary to expand their activity and increase production capacity, especially with increasing demand on the one hand and increasing competition on the other hand, so the goal pursued by these commercial and industrial projects is , As these contracts multiplied and evolved until a modern contract appeared mixed with many of these familiar contracts to include all the procedures and requirements of modern economic projects, namely the financial lease contract or the so-called leasing contract , where this contract arises when a party wishes to prepare investments or complete them (i.e. the need to finance a project), so he concludes a contract with one of the specialized financing institutions, where the latter buys the equipment chosen by the project on all agreed terms, where the First party is considered a tenant of this institution for an agreed period as well, giving him the option to own these resources at the end of the contract or return it , It also enables him to renew the contract and thus re-lease it.

Through the above, a financial lease agreement can be defined as a commercial contract that arises between two natural or legal persons in which the lessor undertakes to finance the necessary movable or real estate or what the project requires and leases it to the second party, the lessee, during a specified period of time and at a certain rental value or agreed upon by the will of the parties.

Through the previous definition of a financial lease contract, we can distinguish that this contract has a set of characteristics, the first of which is that it is a contract of a financing nature, the main axis or

obstacle that prompted it to appear is the financing means that achieves the interest of the project under investment, as well as the financial lease contract gives three privileges to the tenant at the end of the agreed period in the contract, either buying these leased funds, returning them to the lessor party, or renewing this contract by renting them again, what shows that the leasing contract is considered a credit contract, it is based on personal consideration, that is, making each contractor or each party at the other end.

The previous characteristics distinguished the leasing contract from the usual composite contracts, or rather similar to it, since it arises by merging the provisions and rules of many of these traditional contracts (such as the contract of sale, installment sale, promise of sale, lease contract...), By the above definition, the leasing contract goes through many stages, and focusing on the latter, we note that each stage of them is based on the procedures of a traditional contract) sale, Rent... This is what led the Algerian legislator to the need to determine its legal nature to indicate the basics of this contract by distinguishing between the practical financial lease and the financial financial lease in terms of concluding the contract in accordance with the amounts or installments paid or the economic age of the money in place of the contract, as well as in terms of the transfer of rights arising from this contract to facilitate the identification of its essential elements to the judge, through which the contract is understood as a financial lease.

Considering the leasing contract as a contract, the will of the parties must be available (affirmative and acceptance) being a compound of the group of contracts mentioned earlier, it is natural that it should be established according to specific conditions by the legislator, including the formality , which consists in writing down the contract and writing it down.writing here is necessary, it is a means of proof on the one hand, and in practice on the other hand in order to publish it by

registering it in the commercial register with all the information (identity, parties)...(, As for the objective conditions, which are represented first of all by the parties to the contract, both must have the legal capacity to initiate legal actions related to the leasing contract and indicate the status of both in the contract, It should also be noted that the subject of the leasing contract does not include luxuries or funds intended for personal use and consumer goods, but rather funds intended for professional and industrial use in a commercial scope.

As soon as the financial lease contract is concluded , legal consequences ensue for both parties.these effects are represented in the rights and obligations of each of them, as stated by the Algerian legislator 19/1 of the order 96/09 on rental credit. as an example, the ownership of the leased funds remains to the lessor with adequate protection and his commitment to the financing process. as for the lessee, he is absolutely free to choose the funds in place of the contract in exchange for the use of the leased asset, the lessee is obliged to pay the rental allowances agreed in the contract.

The leasing contract does not differ in the reasons for its termination as determined by the general rules for the termination of contracts, as it may expire by its deadline as one of the term contracts by purchasing the funds subject to the contract, renewing it, or the lessee refunding the leased funds to the lessor. The financial lease contract may also end without a deadline due to cancellation as a result of force majeure or by one of the parties violating its obligations ,or one of them the other party had the right to request cancellation, one of the reasons driving the financial lease contract to cancellation is non-payment of rental allowances as one of the basic obligations that fall on the tenant, or declaring the tenant bankrupt and declaring him bankrupt, the lessor has the right to request cancellation and resort to the judiciary or the agreement of the parties to that because the financial lease contract

remains subject to the agreement of the parties, as well as in the event of liquidation of the tenant if he is a legal person, In addition to the case of the death of the tenant or the joint partner in the rented persons company, if there is an agreement on this in the contract or without it (in accordance with the general rules), where the termination of the leasing contract entails the return of the funds subject to the financial lease contract, as stated by the Algerian legislator in order 96/09 on rental credit.

Through the above, the main axis on which the financial lease contract is based is to expand the activity of various projects, raise quality and reduce costs by increasing competitiveness among investors through financing.the leasing contract connects the interests of the parties so that the lessor receives a certain fee and does not buy money for leasing only, as is the case for the lessee, he is not looking just to benefit from the money offered by the leasing market as well as for the seller or supplier, in turn, he gets a marketing medium for production equipment and real estate allocated for investment purposes. this is done according to legal rules that guarantee the rights of the contracting parties as well as the fulfillment of their obligations..