

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران - بلقايد

كلية الحقوق

التزامات المؤجر في عقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

د. تشوار جيلالي

من إعداد الطالبة:

بوعكة كاملة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	● أ. صالح زراوي فرحة
مقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	● أ. تشوار جيلالي
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	● أ. بن حمو عبد الله
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	● أ. زناقي دليمة

السنة الجامعية: 2011/2012

إهداء

"أهدي هذه المذكرة إلى والدي الكريمين

أمي الغالية مثال الصبر والحنان

أبي العزيز الذي كان دائما بجانبني وساعدني

من أجل مواصلة الدراسات العليا

أدعوا الله أن يطيل عمرهما وأقدم لهما ثمرة عملي

ولا أنسى الإخوة والأخوات (خيرة، سميرة وعائشة)

وكل الأقارب".

تشكرات

"اللهم إنا نحمدك ونستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونثني عليك الخير،

والحمد لله رب العالمين".

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع

وأخص بالذكر زوجي الأستاذ "بوخرص عبد الحفيظ" أستاذ بجامعة المسيلة

الذي أتمنى له التوفيق في مساره العلمي وصان الله عشنا الزوجي وأدامه.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ المشرف " تشوار جيلالي "

الذي لم يخل علي بالمراجع والنصائح والتوجيهات

إن حاجة المشروعات الصناعية و التجارية تمثل هاجسا يؤرق بال الاقتصاديين والصناعيين

فالتطور الصناعي والتكنولوجي متسارع و العمر التكنولوجي للآلات والمعدات أصبح قصيرا وهذا

يفرض على المشروعات التزود بالتقنية الحديثة⁽¹⁾ حتى تبقى في دائرة المنافسة. كما أن المشروعات

لا تقف عند حد معين فهي دائما في توسع وازدهار. فإذا أراد صاحب المشروع توسيع أو زيادة

الطاقة الإنتاجية، فإنه قد لا يجد مصادر التمويل الذاتية الكافية لوضع طموحه موضوع التنفيذ.

ومن ثم بدأ البحث عن مصادر تمويل خارجية و لكنها غالبا ما كانت تفرض شروطا قاسية و

تشكل عبء على المؤسسات المستثمرة. فانطلق التفكير في استخدام عقد الإيجار كوسيلة للتمويل

بعد إدخال ما يناسب وظيفته الجديدة، فظهر عقد الاعتماد الإيجاري لتلبية حاجة الاستثمار.⁽²⁾

فعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة هو "عقد تمنح من خلاله شركة تأجير بنك أو مؤسسة

مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً أو معتمدة صراحة مسماة المؤجر على شكل تأجير مقابل

الحصول على الإيجارات ولمدة ثابتة أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال

المهني لمعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص

1- CF.François CHATAGNER et Bernard ALLAIN, Les banques, édit. p.38.

1 - CF. Eric GARRIDO, Le crédit bail, outil de financement structurel et d'ingé Hatier, paris, 1983, p.38.

2 - CF. Eric GARRIDO, Le crédit bail, outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale, édit. Dalloz, Paris, 2003, tome2, p.21.

إمكانية اكتساب كلياً أو جزئياً الأصول المؤجرة عن

الاعتبار على الأقل جزئياً الأقساط التي دفعها بموجب الإيجار".

وعرف المشرع الفرنسي عقد الاعتماد الإيجاري في القانون رقم 455/66 الصادر في 02 يوليو 1966 في المادة الأولى على أنه "يقصد بعمليات الإيجار التمويلي في مفهوم هذا القانون عمليات تأجير المعدات و الآلات اللازمة لمزاولة حرفة أو صناعة و التي يتم شراءها بقصد إعادة تأجيرها بواسطة مشروعات تظل هي المالكة لها و ذلك عندما تخول هذه العمليات الحق في تملك كل أجزاء من هذه الأشياء محل الإيجار في مقابل تمن يتفق عليه و يؤخذ في الاعتبار عند تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر على سبيل الإيجار". (2)

فهو يعطي للمستأجر في نهاية مدة الإيجار خيار شراء المال المؤجر فيكتسب ملكيته بسعر منخفض يدخل في تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر خلال الإيجار على أساس الأجرة. (3)

أما المشرع اللبناني فقد عرفه في القانون رقم 99/160 الخاص بالاعتماد الإيجاري على أنه "عملية تأجير التجهيزات و المعدات و الآلات على أنواعها مشترية من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بعين الاعتبار و لو جزئياً الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار".

- 1- راجع، المادة السابعة من الأمر 09/96 مؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق ل 1996/01/10 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 03، الصادرة في 1996/01/14.
- 2- أنظر، عليوة سيد و شركاه، دور البنوك كأميناء الاستثمار توثيق مركز القرار للاستثمارات، دار الأمين، القاهرة، ط 2005، ص102
- 3- أنظر، حوني رابح، حساني رقية، ملتقى دولي بعنوان واقع و آفاق التمويل التأجيري في الجزائر و أهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، يومي 17 و 18 أبريل 2008.

و لم يحصر المشرع اللبناني عمليات الليزينغ على النش

تحقيق الاستعمال الشخصي و إشباع حاجاته الاستهلاكية على السواء.

أما المشرع الأمريكي فلا يتيح للمؤجر اختيار تصنيع أو توريد خصوصية البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع، فيمتلكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر.

و كذلك فلا يعطي للمستأجر في نهاية مدة العقد خيار⁽²⁾ شراء الآلات فيلتزم بإعادة الأصول

المؤجرة للمؤجر الذي له الحق في بيعها أو إعادة لتأجيرها من جديد لشخص آخر.

و من زاوية التاريخ، فأول عملية تأجير كانت مند عهد السومريين 2000 عام قبل الميلاد و

ترجع بعض الآراء الفقهية أن هذا العقد يستمد جذوره من نظام الائتمان المعروف في القانون

الروماني، والذي كان بمقتضاه يشترط المقرض نقل ملكية الشيء ضمانا لدينه. بل أن هناك من

الفقه ما يرى أن جذور هذا العقد تمتد إلى الحضارات القديمة⁽³⁾، و خاصة لدى البابليين، و ما

وضعه من تشريعات في ذلك الوقت. فأهم سجل لقوانين الإيجار يعود إلى عام 1700 قبل الميلاد

تقريبا عندما قام الملك البابلي الشهير حمورابي بإدماج القواعد و الأعراف السومرية و الأكادية في

مجموعة قوانينه الموسعة الشهيرة.

إن أول عملية تأجير في تاريخنا الحديث تمت في عام 1855 في بريطانيا و ذلك بتأجير عربات

السكك الحديدية⁽⁴⁾، وانتشرت هذه العملية بكثرة خلال و بعد الحرب العالمية الثانية نظرا لزيادة

1 - القانون المصري رقم 95 لسنة 96 مؤرخ في 01 يونيو 95 المتعلق بعقد الاعتماد التجاري، ج ر عدد 22 مكرر، المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001.

2 - أنظر، مقال نادر عبد العزيز شافي، منشور بمجلة الجيش، العدد 240، سنة 2005.

3- CF. Eric GARRIDO, op.cit, P.21.

4 - أنظر، فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي leasing، كلية الحقوق جامعة المنصورة، طبعة ثانية، 1997، ص14.

الطلب على الاستثمار و الذي أدى إلى زيادة الطلب

المصرفية. وظهر في أمريكا عام 1952 بمبادرة أحد رجال الأعمال "بوث جينيور". حيث تبنته بسرعة المؤسسات المالية و البنوك و أعطت له دفعة ضمنت له ازدهار سريعاً و عرف عبر العالم باسم ليزينغ من الكلمة الإنجليزية توليز- أجر. فتسمح عملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة بتمويل الاستثمارات، عن طريق الانتفاع بآلة أو معدات بدون تقديم أي مبلغ نقدي، فهي تغطية شاملة للاستثمار خاصة للمشروعات الغير قادرة على التمويل. فتمويل التجهيزات على المستوى العالمي بلغ نسبة مهمة قدرت بـ 85% لتغطية الأصول المنقولة، أما الباقي 15% فهو مخصص لتمويل الأصول العقارية. فعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يمتاز عموماً ببساطة و ليونة تتناسب مع تلبية حاجيات المتعاملين الاقتصاديين، و يساعد على تحسين صورة ميزانية المشروع، فتظهر إذن أقساط الأجرة والأعباء الأخرى التي تترتب من جراء العقد في ميزانية المستأجر في صورة تكاليف إنتاج و لا تظهر في شكل ديون ولذلك، أصبح هذا العقد واحد من التنظيمات القانونية الحديثة، التي تعاضمت في نطاق قانون الأعمال، و التي لا تندرج ضمن قائمة العقود المسماة التي ورثها القانون المدني عن الرومان⁽¹⁾. فيعتبر عقد الإيجار التمويلي وحدة مركبة أي مزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة، اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدى الجديد. ولعل حداثة هذا التنظيم التعاقدى الجديد و اختلاف شروطه التفصيلية من حالة لأخرى زاد من تعقيد دراسته.

1- أنظر، صفاء عمر خالد بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2005، ص 103.

و ليس هذا بالغريب في عصر تشعبت فيه سبل

أن يظهر الآن نظام قانوني بسيط⁽¹⁾. فالبنك هو شخص معنوي مهمته العادية و الرئيسية إجراء العمليات المصرفية، كتلقي الأموال من الجمهور و إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن، حسب المادة 66⁽²⁾ من قانون القرض والنقد و هو ما ذهب إليه القانون الفرنسي 46/84 المؤرخ في 24 جانفي 1984 في مادته الأولى⁽³⁾.

فالفرق بين البنك و المؤسسة المالية هو أن البنك له وحده أهلية استقبال الأموال من الجمهور و إدارة وسائل الدفع وهذا ما يجعل دوره أهم و أخطر. فللبنك دور خاص على المستوى الاقتصادي، و يمارس جملة من المهام تتطور في إطار التنظيم المعمول به⁽⁴⁾. وحسب القانون رقم 95 لسنة 95 المصري في مادته الأولى هو "كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي بعد قيده طبقاً لأحكام هذا القانون". ويجوز أن يكون المؤجر بنكاً إذا رخص له مجلس إدارة البنك المركزي حسب الشروط و الأوضاع أما المستأجر فهو من يجوز مالياً استناداً إلى عقد التأجير التمويلي. فلكي يستطيع المؤجر (البنك و المؤسسة المالية) ممارسة الأعمال المصرفية بصفة عادية واحترافية عليه احترام بعض الشروط، حتى يتمكن من الحصول على الترخيص ثم الاعتماد. فالترخيص يتم منحه من قبل مجلس النقد و القرض بعد القيام بتحقيق خاص، وبعد احترام

1- أنظر، عليوة سيد وشركاه، مرجع سابق، ص 101 .

2- أنظر، الأمر 2003 / 11 الخاص بالنقد و بالقرض، مؤرخ في 26/08/2003، ج.ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالامر رقم 04/10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل: 26 اوت 2010، ج.ر عدد 50 لسنة 2010.

3 - CF. Jean Louis RIVES et Lange MONIQUE Contamine, Droit bancaire, 04^{ème} ed, édit.Dalloz, Paris, 1986, P.02.

4 - CF. Jean ROUSSILLON et Bruno NOSCHETTO, La Banque et ses fonctions, 05^{ème} ed, édit.Dalloz, Paris, 2003, P.10.

المتعلق بقانون النقد والقرض، و هي أن يؤسس المؤجر في شركة مساهمة و يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري و إن الحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية يجب أن يكون مبرئ كليا و نقدا و يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده مجلس النقد و القرض، و هو محدد بمليارين و خمسمائة مليون للبنوك، و بخمسمائة مليون دينار جزائري للمؤسسات المالية. و يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أن يثبت أن كل أصوله تفوق فعلا خصومه، و يتم منح الاعتماد بقرار محافظ بنك الجزائر و ينشر في الجريدة الرسمية حسب أحكام المادة 92 من الأمر 11/2003 المعدل بالأمر 04/10. علما أن، مراقبة البنوك و المؤسسات المالية توكل إلى اللجنة المصرفية التي ترى حسن تطبيق القوانين و الأنظمة المعمول بها. فيعتمد المؤجر سواء بنك أو مؤسسة مالية على السواء في معاملته على أساس الثقة، فالثقة المطلوب توافرها ليست مجرد الثقة في متانة مركز المؤجر المالي، بل إنها تشمل الثقة في كفاءة و إدارة و أمانة العاملين فيه. و لهذا السبب فإن علاقات البنوك مع عملائها تتسم بحساسية شديدة لهذا الاعتبار⁽¹⁾. فالمؤجر هو المؤسسة الممولة، و يعتبر هذا العقد وسيلة من وسائل الائتمان الأقل خطورة بالنسبة له. و له ضمان قوي مقابل تقديمه الائتمان، و المتمثل في أقوى الحقوق العينية ألا وهو حق الملكية فيلتزم المؤجر عموما بتمويل المستفيد أي يقوم بشراء المعدات و الأصول الإنتاجية بناء على رغبة المستأجر و بطلب مؤكد منه بعد دراسته للمركز المالي للمستأجر و هو طالب

1- أنظر، محمود سامي العدوي، تسويق الخدمات المصرفية من الناحية التطبيقية، معهد الدراسات المصرفية، القاهرة، 1988، ص 05.

التمويل، ودراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع

المؤجر وفقا للمواصفات و الشروط التي يحددها بنفسه. و تتناسب مع نشاطه، مع التزامه بضمان التعرض الشخصي الصادر منه، و كذا ضمان التعرض الصادر من الغير، زيادة على ضمانه للعيوب الخفية. إلا أنه في بعض من الحالات يستطيع المؤجر توكيل المستأجر في التعامل مباشرة مع المورد، و تكون له فرصة إخلاء سبيله من بعض الالتزامات المفروضة عليه باعتباره مالك للمال المؤجر، فيسمح للمستأجر في هذه الحالة بالرجوع على المورد أو المقاول مباشرة بحقوق المؤجر الناشئة على عقد الشراء. إن تقنية الاعتماد التجاري تعطي فرصة للمتعاملين الاقتصاديين من تطوير قدراتهم الإنتاجية، وتحريك عجلة الاستثمار، من خلال حصولهم على تمويل مرن و كامل لمشاريعهم هذا الأمر هو السبب الذي جعل الموردين و المنتجين في الدول المصنعة يشجعون المشروعات الراضية في اقتناء الأصول الإنتاجية باستخدام الاعتماد التجاري، كما شجع في الوقت نفسه المؤسسات المالية من تقديم فرص التمويل للمستثمرين دون أن تخاطر برؤوس أموالها لما يوفره من ضمانات قوية. إن دراسة هذا النوع من العقود و الآثار المترتبة عليه، و تسليط الضوء على التزامات المؤجر أمر ضروري و حيوي ، وهذا لإقدام أكبر المؤسسات العالمية المتطورة على التعامل بهذه التقنية مع زبائنها، و كذا ظهور عدد كبير من المؤسسات المالية المتخصصة في مجال ممارسة هذا النوع من التمويل و زيادة نسبة تمويل الاستثمارات عن طريق هذه التقنية و تزايد حصته على حصة القروض البنكية خاصة في الجزائر لماله من مردود كبير . ولا يتسم بأخطار عالية، زيادة على التحفيزات

1 - ولأبأس أن نذكر بعض الأمثلة الحية بخصوص شركات الاعتماد التجاري المعتمدة في بلادنا، كالشركة الجزائرية لإيجار الأصول المنقولة "سلام" SALEM، فهي شركة مساهمة معتمدة من طرف بنك الجزائر، بقرار رقم 03/97 مؤرخ في 1997/05/28 و خاضعة للأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 الخاص بالاعتماد التجاري، رأسمالها يقدر بـ 200 مليون دينار جزائري مقسم إلى 200 سهم إسمي بقيمة 100.000 دج للسهم أنظر، خوني رابع و حساني رقية، مرجع سابق ، ص367.

المصاحبة له، و خاصة الجبائية منها. و عليه تس

وحدات⁽¹⁾ إنتاجية جديدة، والتوسع في أنشطتها، وبالتالي إعطاء فرصة لتطوير الاقتصاد الوطني و تحريك عجلة التنمية، وإنشاء مناصب الشغل، وتحسين نوعية الإنتاج. و عليه، فإن تحديد التزامات المؤجر و حصرها له أهمية كبيرة، إذ بموجب هذا العنصر يتم تحديد بالمقابل حقوق المؤجر و الالتزامات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة في هذه التقنية الجديدة.

و عليه يمكن طرح إشكال جوهري ورئيسي وهو موضوع بحثنا:

ما هي التزامات المؤجر في عقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة؟ وهل هذه الالتزامات تختلف عن ما هو عليه في عقود الإيجار الأخرى؟ وهل تخضع هذه الالتزامات للمبادئ العامة أم لنصوص قانونية خاصة؟

و عليه، سوف نتبع في بحثنا هذا المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج الأنسب في هذا النوع من البحوث، والذي يقوم على جمع وتحليل وعرض المادة العلمية ثم التعليق عليها من خلال النتائج المتوصل إليها في الجانب النظري والمنهج المقارن للمقارنة بين الأنظمة القانونية المعاصرة . إلا أن هناك عدة صعوبات تواجه هذا النوع من البحوث و هي حداثة الموضوع، فهو من المواضيع الحديثة نسبيا، و التعامل في نطاق الموضوع مازال محتشما، و كذا قلة المراجع، وهذا لقللة الباحثين لاسيما فيما يخص آثار هذه التقنية و الالتزامات المترتبة على طرفي العقد وكذا قلة التشريعات الخاصة بهذا العقد.

1- مقرر رقم 02/02 مؤرخ في 08 ذي الحجة عام 1422 الموافق ل20 فيفري 2002 يتضمن اعتماد شركة في شكل شركة أسهم تدعى الشركة العربية للإيجار المالي وكذلك مقرر اعتماد رقم 02/06 مؤرخ في 11 صفر عام 1427 الموافق ل 11 مارس 2006 يتضمن اعتماد تأسيس شركة اعتماد إيجاري في شكل شركة أسهم تدعى المغربية للإيجار المالي .



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

وللإجابة على الأسئلة السالفة الذكر سوف نقوم بـ

الفصل الأول: التزام المؤجر بالتمويل و التسليم.

الفصل الثاني: التزام المؤجر بالضمان.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الفصل الأول

التزام المؤجر بالتمويل والتسليم

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود الملز

والمستأجر التزامات متبادلة. وتخرج آثار هذا العقد عن آثار عقد الإيجار العادي، وذلك لطبيعته الخاصة ولوظيفته الاقتصادية باعتباره إحدى وسائل تمويل الاستثمار. فيستخدم قالب الإيجار كوسيلة لتحقيق أهداف تمويلية بطريقة تضمن الملكية للمؤجر والانتفاع للمستأجر، وإيماننا بدور هذا العقد والهدف منه، فقد أدرك طرفيه ضرورة صياغة آثاره وخصوصا بيان التزامات كل منهما. وقد ساعدهما في ذلك القواعد المكملة لعقد الإيجار إذ أن معظم القواعد المنظمة لعقد الإيجار لا تتعلق بالنظام العام، مما يعني أنه يجوز للمتعاقدين أن يعدلا منها بمقتضى شروط ينص عليه في العقد، تزيد من التزامات أحدهما أو تنقص من التزامات الآخر.

ومن ثم سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى التزام المؤجر بالتمويل كمبحث أول ثم إلى

التزام المؤجر بالتسليم كمبحث ثاني.

المبحث الأول : التزام

يعد التمويل في إطار عقد الاعتماد التجاري بمثابة العنصر الحاضر الغائب، فيضفي ظله على كافة الآثار الناشئة عن العقد إذ على ضوءه يتحدد نطاق أداء الطرفين وهو بالتالي أقرب إلى شبح يلعب دورا جوهريا في تنفيذ العقد أكثر من اعتباره التزام مستقل و متميز ينشأ عنه . فالتمويل هو توفير المال اللازم لأي استثمار جديد، ويعتبر الإيجار التمويلي من أهم الأساليب الحديثة لحصول المشروعات الإنتاجية على احتياجاتها وفقا للتكنولوجيا المطلوبة و دون تحمل الأعباء مالية رأسمالية نتيجة شراء أصول جديدة⁽¹⁾. فيعد توفير التمويل المناسب من أكثر الجوانب أهمية وحيوية عند التفكير في إنشاء المشروعات وخاصة إذا كان المشروع المطلوب تمويله يشمل نوعية جديدة من المشاريع، وشهدت أسواق التمويل الدولية ثورة حقيقية أنتجت أدوات تمويلية و وسائل حديثة ومتطورة توسعت البنوك في استخدامها باعتبارها من سمات التمويل المصرفي المعاصر.⁽²⁾ فيعتبر التمويل من المستلزمات الضرورية للتغلب على التحديات المتزايدة التي تواجه المؤسسة كحدة المنافسة والرغبة في التوسع لمواجهة الظروف الطارئة وهو عنصر أساسي لاستمرارها سواء في نظامها و نموها. فيحرص المؤجر عادة على تجنب المخاطر الاقتصادية المرتبطة بالعملية التمويلية فيدرج في عقد الإيجار شروطا تعفيه من الالتزامات القانونية التي تنصب في ذمته كمؤجر للأصول الإنتاجية محل العقد وتقتصر دوره على أداء وظيفة تمويلية. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 ديسمبر 1976 بقولها أن المؤجر يوفي بكل التزاماته عندما يضع

1- أنظر، طه محمد أبو العلا، مرجع سابق ، ص02.

2- أنظر، رشدي صالح عبد الفتاح صالح، التمويل المصرفي للمشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 230.

الأشياء المؤجرة تحت تصرف المستأجر. (1) فيجب على

عن الأصل الإنتاجي الجديد المراد استحدثته، لكي يقوم المؤجر بدراسة وافية كاملة يراعي فيها التقارير التي تصل إليه من خلال التحريات المتنوعة والتأكد من سلامة الأسس المالية للمشروع. بما يكفل نجاحه من الناحية الاقتصادية. (2) فيعتبر التمويل عصب المؤسسة و الطاقة المحركة لجميع الوظائف و الأعمال، فبدونه تبقى خطط المؤسسة على الورق دون تنفيذ، و لا يمكن لأي مشروع أن يحقق أهدافه أو يطبق خطته دون هذا العنصر الحيوي، وعليه، سنتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول منهما إلى التحليل المالي لطالب التمويل في المطلب الأول، والثاني إلى دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري.

المطلب الأول : التحليل المالي لطالب التمويل

يعرف التحليل المالي لطالب التمويل أنه عبارة عن عملية جمع معلومات عن المشروع المقترح وتحليلها لمعرفة إمكانية تفادي أو التقليل من مخاطر عدم التسديد (3). و يحظى بأهمية لا يستهان بها بها من طرف البنوك خاصة في تحديد المركز المالي للمؤسسات أو المشاريع والحكم على وضعيتها المالية من خلال مختلف الوثائق المقدمة. فتمحور عملية التحليل المالي في التأكيد هل المشروع مجدي للاستثمار نعم أو لا؟ وللإجابة على هذا السؤال، ينبغي البحث عن أهمية التحليل المالي

1- أنظر، محكمة النقض الفرنسية، 1976/12/10 مقتبس عن علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1990، ص 60 .

2- أنظر، هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية و عقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001 ص47.

3 - CF. Michel DIETSCH et Joël PETEY, Mesure et gestion, édit. Dalloz, Paris, 2003, P.24

لطالب التمويل كفرع أول ثم تبيان أهم النسب الج
كفرع ثاني.

الفرع الأول : أهمية التحليل المالي لطالب التمويل

إن الغرض الأساسي للتقييم المالي هو توجيه القرار الاستثماري ليكون قرارا رشيدا مستندا على الأسس العلمية ومبنيا على صلاحية المشروع من جانبه المالي. و تستهدف دراسة المركز المالي للمستفيد إلى تقدير موقف السيولة النقدية ومدى ربحية الشركة المستفيدة ليس فقط وقت إبرام العقد ولكن أيضا خلال السنوات القادمة. و على ضوء دراسة النتائج يقوم المؤجر بتقدير حجم المخاطر المرتبطة بإبرام وتنفيذ العقد استنادا إلى أن المؤجر يستهدف استرداد رأسماله المستثمر في هذا الأصل بالإضافة إلى الحصول على عائد مناسب على هذا الاستثمار. و عليه فان خطر مسار المستأجر أو الشركة المستفيدة هو محور اهتمام الدراسة التي يجريها المؤجر ويتحدد المركز المالي للمستأجر من خلال قياس معدلات عديدة.⁽¹⁾ فعموما في ظل تنامي العولمة في كافة الأصعدة و دولية المعاملات المصرفية بعد زوال الحواجز بين الأسواق المالية و النقدية أصبح الجهاز المصرفي مطالبا أكثر من ذي قبل بالتوسيع في استخدام الأدوات و الأساليب بما يتناسب مع المشروعات. لتقوم بدور أكثر فعالية في تمويل المشروعات المستحدثة التي تساعد في تحقيق التنمية الاقتصادية. فهناك خطوات تتبعها البنوك عادة عند قيامها بتقديم التمويل بأشكاله المتعددة. فيقوم إذن بدراسة طلب التمويل المقدم و الذي يشمل عادة على بيانات وافية عن المشروع المطلوب تمويله و كذا

1- أنظر، سمير محمود عبد العزيز، التأجير التمويلي ومدخله المالية الحاسبية الاقتصادية التشريعية التطبيقية، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 2001،

متضمنا المركز المالي للمستثمر و دراسة الجدوى و مبد

أهمية التحليل المالي في تقدير احتمالات نجاح فكرة استثمارية قبل التنفيذ الفعلي في ضوء قدرة المشروع أو الفكرة الاستثمارية على تحقيق أهداف معينة للمستثمر، و في ضوء الظروف المحيطة بأعمال البنوك و القطاعات الاقتصادية الأخرى، و نظرا لأن لا أحد يعرف على وجه التأكيد الصورة التي ستكون عليها النتائج المالية المستقبلية فإن القدر الأكبر سوف ينصب على الأداء السابق و الحالي كمؤشرات للمستقبل و عن تصور العلاقة بين الماضي و المستقبل فإن هناك عدة أمور هامة يجب أن تلقى عناية كبيرة مثل معدل الأرباح المتولدة من الموارد المتاحة و مدى استقرارها⁽²⁾. فتقوم الدراسة المالية بتحديد قدرة المستثمر على تمويل رأس المال اللازم لبدء تنفيذ و تجهيز الطاقة الإنتاجية و التسويقية للمشروع. و تشمل الدراسة على معلومات حول توقيت الحاجة الى السيولة النقدية و مدى التوازن بين النفقات المطلوبة لشراء الأصول المنقولة و جميع المستلزمات و دفع التكاليف المختلفة. كما تشمل على دراسة هيكل رأس المال و وضع التقديرات الخاصة بالتدفقات و وضع خطة التمويل فقيام واستمرارية أي مشروع يتطلب الأخذ بعين الاعتبار احتياجاته و متطلباته من النواحي التسويقية و الفنية و المالية. فيتعين على المؤجر أن يفحص بالدقة المطلوبة من مؤسسة ائتمانية متخصصة المركز المالي للمستفيد و الجدوى الاقتصادية للعملية التمويلية

1- أنظر، رشدي صالح عبد الفتاح صالح، مرجع سابق، ص 231.

2- أنظر، طارق عبد العال حماد، تقييم أداء البنوك التجارية "تحليل العائد و المخاطرة، جامعة عين الشمس، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001،

والميزانية وحسابات التشغيل عن السنوات الثلاث الد

قدرة الاستفادة على سداد أقساط الأجرة. (1)

في الحقيقة يقدم التحليل المالي للمؤسسة طالبة القرض معلومات ثمينة، وتسمح للبنك بتقييم وضعيتها وإمكانياتها وتقدير إمكانية حدوث الخطر ونوعه ودرجته وبناء على هذا التقدير يقرر فيما إذا كان يقبل منح القرض أو يمتنع عن ذلك. (2) فالتحليل المالي يقوم أساسا على البيانات و المعلومات الواردة بالقوائم المالية و هي بمثابة دراسة العلاقات بين البنوك و الأرقام التي تفرزها هذه القوائم. (3) ولذلك يعد التحليل المالي أحد المواضيع البالغة الأهمية في حقل الإدارة المالية والمحاسبية والاقتصادية. ويمكن من خلاله تقييم القرارات المالية سواء المتعلقة بالاستثمار أو التمويل، فهو وسيلة في غاية الأهمية في تقييم الموقف ويساعد في تشخيص نقاط القوة والضعف.

فهو من أنسب الوسائل والأدوات لتحقيق الغايات وقد حظي بأهمية خاصة من قبل المهتمين والدارسين لها وتحديد ما إذا كان الوضع المالي بشكل عام والوضع النقدي بشكل خاص من حيث القوة والقدرة يمكنها من الاطمئنان على وضعها ويضمن استمرارية المستأجر في مواصلة عملياته التشغيلية أي ضمان سلامة القرارات الاستثمارية والتمويلية وأيضا ضمان الإيفاء على التزاماته المالية.

وتعود أهمية التحليل المالي إلى عدة أسباب، منها خاصة:

1- أنظر، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 98.

2- أنظر، طاهر لطرش، تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، طبعة سادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 163.

3- أنظر، صبري حسن نوفل، الاستثمار في الأوراق المالية، مقدمة التحليل الفني و الأساسي، مؤسسة الأهرام، القاهرة، 1996، ص 32.

- أولا: تحديد الأفضلية النسبية التي تتمتع بها الفرص التجارية واختيار الفرصة التي تحقق هدف المستثمر.

- ثانيا: إنها تشكل وسيلة عملية لمساعدة المستثمرين على اتخاذ القرار السليم للاستثمار في مشروع استثماري وبقدر محدد من رأس المال.

- ثالثا: إنها وسيلة عملية لإقناع الدائنين بتقديم وسائل التمويل المناسبة وبالشروط الملائمة. ذلك أن التحليل المالي يعتمد و بشكل أساسي على الخبرة و لكنه يواجه صعوبات متعددة منها عدم وجود قواعد نهائية للحكم و في كثير من الحالات تعطي نسب مالية مؤشرات متضاربة. فمن الممكن أن يكون تفسير نسب مالية متناقضا مع نسب مالية أخرى كارتفاع نسب الربحية و انخفاض نسب السيولة (1).

- رابعا: إنها وسيلة عملية وعلمية لتقييم المشروعات المقترحة موضوع الدراسة، وفقا لمعايير مالية واقتصادية موضوعية تماما وبعيدة قدر الإمكان عن التقييمات الشخصية والعشوائية.

- خامسا: حماية العميل الباحث عن التمويل، فتجنبه التعاقد مع مؤسسات لا تتواجد لديها الإمكانيات المادية أو الفنية اللازمة لتمويل استثماراته، وهو يمكن المؤسسات التي تم قيدها من معرفة الأعباء المالية التي يتحملها العملاء عن طريق الإدارة المركزية للمخاطر. وعموما توجد عدة أساليب للتحليل المالي، ويمكن تقسيمها إلى مجموعتين، فالمجموعة الأولى تتجاهل القيمة الزمنية للنقود وتتضمن فترة الاسترداد ومعدل العائد على الاستثمار ودليل الربحية غير المخصص. والمجموعة

1- أنظر، حمزة محمود الزبيدي، نفس مرجع، ص 18.

الثانية تراعي القيمة الزمنية للنقود وتتضمن صافي ا

الربحية المخصوص. (1) فيعتبر التحليل المالي أحد الأساليب التي تساعد في تقييم القوائم ويهدف إلى الاستفادة من البيانات الكثيرة الموجودة بها و يساعد في صياغة القرارات. (2) بمعنى أن التحليل المالي لا يعطي الصورة الحقيقية للمستثمر طالب التمويل في الوقت الذي تظهر فيه إحدى نسب السيولة أن هناك إعسارا ماليا قد يحدث في المستقبل , وبالتالي، فإن استخدام عدد كبير من النسب المالية والصعوبة في تفسير مجموعة من تلك النسب دفع العديد من الباحثين والمحللين إلى التساؤل حول النسب الجوهرية للحكم على المركز المالي للمستثمر طالب التمويل ؟ وهو ما سنتعرض إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : أهم النسب الجوهرية للحكم على المركز المالي للمستثمر

من أهم النسب الجوهرية للحكم على المركز المالي للمستثمر(المستأجر) هي التمويل الذاتي، نسبة المديونية، نصيب المصاريف المالية في النتائج وقدرة التسديد.

أولا : التمويل الذاتي: وهو عبارة عن مفهوم بين القدرات الذاتية لطالب التمويل على تمويل الاستثمارات التي يقوم بها وهو من أهم العناصر التي تسمح بالقراءة المالية ويمكن حساب التمويل الذاتي بجمع الاستهلاكات السنوية و المؤونات التي تقوم بها المؤسسة على سبيل الاحتياط والأرباح المحققة سنويا بعد أن تطرح الضرائب والأرباح الموزعة فالتمويل الذاتي يبين قدرة طالب التمويل على تمويل مشروعه دون اللجوء إلى عقد القرض وهو عنصر أساسي وجوهري يهم البنك عند

1- أنظر، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 98.

2- أنظر، محمد صالح الحناوي، الإدارة المالية و التمويل ، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 59.

إقدامه على هذا التمويل باعتبار أن قدرة المؤسسة

الاستحقاق إنما يعتمد إلى حد بعيد على قدرتها على تحقيق أرباح بالمفهوم الواسع. والواقع ان حصول الشركة المستفيدة على الأصل المطلوب من خلال عقد الاعتماد الايجاري هو بديل لحصولها عليه من خلال التمويل الذاتي وفي نفس الوقت يهتم المؤجر بتقدير العائد أو الربحية المتوقعة من تشغيل الأصل المؤجر داخل الشركة المستفيدة وعلى النحو الذي تتأكد به من تغطية أعباء العقد وتحقيق ربحية مناسبة لا تقل عن الربحية المحققة من قبل. (2) فيعتبر التمويل الذاتي إذن عنصرا مهما من عناصر التقييم التي يستعملها البنك و عموما يتمثل في الأموال التي يملكها صاحب المشروع سواء في هيئة رأس مال مدفوع أو أرباح متراكمة أو احتياطات. (3) ويرصد البعض في الواقع العملي أن الشركات التي تتسم بارتفاع معدلات عوائدها على الاستثمار تميل لاستخدام أقل لمصادر الاقتراض و رغم أنه ليس هناك تبرير نظري لهذه الطريقة إلا أنه من الناحية العملية فإن الشركات التي تحقق مستويات أرباح مرتفعة جدا كشركة مايكروسوفت لا تحتاج للجوء إلى التمويل عن طريقة الاقتراض في هذه المرحلة إذا تمكنتها أرباحها المرتفعة جدا من أن تخلق مصادر ذاتية للتمويل ممثلة في تدعيم أرصدة أرباحها المحتجزة و تستخدم في تمويل أنشطتها المتنامية. (4) إلا أنه زيادة على التمويل الذاتي فهناك نسب أخرى من بينها نسبة المديونية.

1- أنظر، طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 151.

2- راجع بشأن ذلك، سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 92.

3- أنظر، طه محمد أبو العلاء، الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 25.

4- أنظر، عاطف وليم أندراوس، التمويل و الإدارة المالية للمؤسسات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 405.

ثانيا : نسبة المديونية: في حالة التمويل طويل الأجل

الأموال الخاصة بالمؤسسة طالبة التمويل أن تغطي الديون متوسطة وطويلة الاجل. ويقاس هذا الأمر بواسطة نسبة الأموال الخاصة إلى مجموع الديون متوسطة وطويلة الأجل بما فيها تقنية الاعتماد الايجاري ولاعتبارات الأمان التي تعتبر هدفا أساسيا للبنك يفضل أن تكون هذه النسبة في حدود الواحد الصحيح نسبة التمويل الذاتي إلى المديونية الآجلة. (1)

فإذا كان حجم الأرباح المحققة كبيرا عبر السنوات، فان عدد السنوات اللازم لتغطية المديونية الآجلة بواسطة الأرباح سوف يكون صغيرا، فان المؤسسة طالبة القرض تعتبر في حالة جيدة ومستقرة من وجهة نظر البنك. وكلما كان عدد السنوات لتغطية المديونية الآجلة بواسطة الأرباح قليلا يبقى بإمكان البنك أن يستقرئ الأمان. ولا بد من تحديد العلاقة بين الأرباح التي تحقها المؤسسة المستأجرة والاستثمارات التي ساهمت في تحقيق هذه الأرباح. (2) لذا نجد أن جهدا كبيرا يوجه نحو الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة بهدف تحقيق أكبر عائد ممكن لا تقل قيمته عن العائد الممكن تحقيقه على الاستثمارات التي تتعرض لنفس الدرجة من المخاطر. (3)

غير أن نسبة المديونية غير كافية للحكم على المركز المالي للمستثمر طالب التمويل و عليه يتم اللجوء إلى نسب أخرى منها نصيب المصاريف المالية في النتائج و قدرة التسديد.

ثالثا : نصيب المصاريف المالية في النتائج و قدرة التسديد:

1- أنظر، طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 152.

2 - CF. Michel DIETSCH et JOËL PETEY, op.cit, P.30

3- أنظر، سمير محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 91 .

I- نصيب المصاريف المالية في النتائج: يقاس هنا

النتيجة الإجمالية للاستغلال، ويدل على الجزء الذي محتله المصاريف المالية وهي الفوائد المدفوعة على القروض وفي النتائج التي تحققها هذه المؤسسة. وفي الحقيقة كلما كانت هذه النسبة صغيرة كلما كان ذلك يعكس وجهها ايجابيا للمؤسسة . وتعتبر المؤسسة عادة في حالة جيدة إذا كانت النسبة في حدود 0,4 كتغطية لرؤوس الأموال المستثمرة. ويمكن التعبير عن هذه التغطية بواسطة نسبة الموارد الدائمة إلى رؤوس الأموال المستثمرة، وتقيس الجزء من رؤوس الأموال المستثمرة المغطاة بواسطة الموارد الدائمة ويكون الوضع عاديا إذا كانت النسبة بين 0,85 - 0,8.

II- قدرة التسديد: يقاس هذا المؤشر بواسطة نسبة قدرة التمويل الذاتي إلى المديونية الآجلة،

ويعبر عن مدى قدرة المؤسسة على تسديد ديونها من خلال قدرة التمويل الذاتي التي تحققها. وعادة يكون الوضع مقبولا عندما تدور هذه النسبة في حدود 0,3. فيقصد بالتحليل المالي عملية تحويل الكم الهائل من البيانات المدونة في القوائم المالية إلى كم أقل من المعلومات وأكثر فائدة لعملية اتخاذ القرارات. وهو كذلك عملية يتم من خلالها استكشاف أو اشتقاق مجموعة من المؤشرات الكمية و النوعية وتساوم في تحديد أهمية وخواص الأنشطة التشغيلية والمالية للمنشأة. ويعبر بعض المحاسبين عن التحليل المالي كونه وسيلة تضمن الإجراءات اللازمة لإعطاء صورة عن فاعلية و كفاءة طالب التمويل. (1) فيعتمد التحليل المالي بشكل أساسي على الخبرة، ولكنه يواجه صعوبات متعددة، منها عدم وجود قواعد نهائية للحكم. وفي كثير من الحالات تعطي النسب المالية مؤشرات متضاربة فمن الممكن أن يكون تفسير نسب مالية متناقضا مع نسب مالية

1- أنظر، حمزة محمود الزبيدي ، مرجع سابق ، ص 18 .

أخرى كارتفاع نسب الربحية وانخفاض نسب السيولة

اللازمة لاسترداد رأس المال المستثمر في المشروع وذلك على أساس صافي التدفقات النقدية .ويمكن

حساب فترة الاسترداد بتطبيق المعادلة التالية:

الاستثمار المبدئي

متوسط الربح السنوي

" فإذا كان الاستثمار المبدئي يقدر بـ 100 مليون و متوسط الربح السنوي 20 مليون فتكون فترة الاسترداد هي 20/100 و هي 05 سنوات و هذا المعيار هو من أسهل المعايير و إن كان يتجاهل القوة الشرائية للنقود و يتجاهل العوائد التي تتحقق في نهاية العمر الافتراضي ، حيث أنه يهتم بالاستثمار المبدئي فقط و لا يتناسب إلا مع المشروعات قصيرة الأجل". (1)

و تعطي هذه الطريقة أهمية خاصة لتوقيت التدفق النقدي و تستند إلى منطق له أهمية يتمثل في قبول المشروعات التي يتوقع أن تسترد التكلفة الاستثمارية المبدئية بشكل أسرع. و تتميز كذلك ببساطتها وسهولتها. (2) ومن ثم، وزيادة على التحليل المالي لطالب التمويل الذي يلتزم به المؤجر، فإنه يلتزم كذلك بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري. وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري

1- أنظر، رشدي صالح عبد الفتاح صالح، مرجع سابق، ص 232.

2- أنظر، عاطف وليم أندراوس، مرجع سابق، ص 274.

إذا كان التحليل المالي للمؤسسة طالبة التمويل

شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة معلومات كثيرة وتمينة عن حالة المؤسسة، فان التحليل لا يغني عن القيام بنوع آخر من الدراسة والتمحيص والمتمثل في التحليل الاقتصادي والتقني للمشروع موضوع التمويل. إذ وان كانت الوضعية المالية الراهنة للمؤسسة جيدة، فان النتائج المنتظرة من المشروع قد تكون سلبية خاصة إذا كان حجم المشروع كبيرا إذ من الممكن أن تؤدي إلى التأثير على الهيكل المالي للمؤسسة مستقبلا وبشكل يمكن أن يعرض أموال المؤجر للخطر. وعموما تعتمد مصداقية الدراسة التقنية والاقتصادية للمشروع على توفر كم هائل من المعلومات الموثوقة كما تعتمد أيضا وبشكل كبير على القدرة على التنبؤ بإيرادات ونفقات المشروع مستقبلا.

وهذا بالضبط ما يجعل البنك يمتلك أجهزة كاملة تقوم بمثل هذه الدراسات. (1) فمن الناحية الاقتصادية، نلاحظ أن ذاتية عملية الإيجار كوسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية تتلخص في "أن الاستثمارات التي يجريها المستفيد المستأجر يتم تمويلها عن طريق العائد الناتج عنها، أي أن الاستثمارات تمول نفسها بنفسها فهو يجمع بين مزايا القرض والتمويل الذاتي" (2). وعليه يثور التساؤل حول ما هو المشروع الاستثماري؟

حسب BRIDIE ET MICHAÏLOF فان المشروع الاستثماري هو "مجموعة من النشاطات والعمليات التي تستهلك موارد محدودة سواء تجهيزات أو موارد مالية حيث ينتظر من هذه

1- أنظر، طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 155.

2- لمزيد من التوضيح راجع ، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 18.

العمليات تحصيل دخول منافع نقدية أو غيرها".¹⁾

المصروفات تليها سلسلة من الإيرادات وذلك في فترات زمنية متعاقبة. وهذا الاستثمار قد يكون في شكل مادي كالأراضي والمباني والآلات والمعدات وعلى شكل غير مادي كالنقود تحت الطلب والسندات والأسهم⁽²⁾ أو هو إحلال قيمة مالية أكيدة ومتاحة حاضرا مقابل توقع الحصول على مدا خيل مالية مستقبلا أو بمعنى آخر تفضيل الاستهلاك المستقبلي عن الاستهلاك الآني أو الحاضر الذي يتم التخلي عنه.⁽³⁾ فالاستثمار عبارة عن اكتساب الموجودات المالية، أي التعامل بالأموال للحصول على الأرباح والتعامل بالأموال تعني التخلي عنها لفترة زمنية معينة قصد الحصول على تدفقات مالية في المستقبل تعوض لنا القيمة الحالية للأموال المستثمرة وكامل المخاطرة المرافق دائما للمستقبل.⁽⁴⁾

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، إذ سنتعرض في الفرع الأول إلى ماهية دراسة الجدوى الاقتصادية، وفي الفرع الثاني، أهداف دراسة الجدوى الاقتصادية وتصنيفاتها وأخيرا، في الفرع الثالث إلى أهم النسب الجوهرية لدراسة الجدوى الاقتصادية.

الفرع الأول : ماهية دراسة الجدوى الاقتصادية

1 - CF. Bridie MANUEL Serge MICHAÏLOF, Guide pratique d'analyse de projet, édit. Dalloz, Paris, Paris, 1995- P.01.

2- أنظر، مفتي بشير، الاستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005، ص 02.

3 - CF. Gvedj NORBERT, Finance d'entreprise, édit. Dalloz, Paris, 1997, P.273.

4- شبايكي سعدان، تقنيات المحاسبة حسب المخطط الوطني المحاسبي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 47.

لتقييم قرارات سبق اتخاذها أو القيام بمفاضلة بين البدائل المتاحة، وذلك على أسس فنية أو مالية وعلى ضوء معطيات محددة تتصل بموقع المشروع أو تكاليف التشغيل أو طاقات التشغيل أو الإيرادات أو نمط التكنولوجيا المستعملة واليد العاملة الموظفة. فمن هذا التعريف، يتضح لنا أن : دراسة الجدوى تتصف بأنها طريقة علمية تتعد عن العشوائية في القرارات، وأنها تستند على أسس وركائز تستوجب دراسات وافية. (1) فهي عملية وضع المعايير اللازمة التي يمكن من خلالها التوصل إلى اختيار البديل أو المشروع المناسب بين عدة بدائل مقترحة الذي يضمن تحقيق الأهداف المحددة واستنادا إلى أسس علمية. (2) فهي عبارة عن دراسة فكرة مشروع جديد لأجل إدراك وتحليل إمكانية تطبيق المشروع ونجاحه إذ أنها توضح الاستثمارات المطلوبة والعائد المتوقع والمؤشرات الخارجية على المشروع. وتعتبر الوسيلة المثلى لمعرفة مدى توفر الإمكانيات اللازمة لتنفيذ المشروع وتسويق إنتاجه إلى حين التوصل إلى التأكد وهو إمام صاحب القرار بكل الظروف والمتغيرات التي ستتحقق مستقبلا والتي تكون مرافقة للمشروع وتحدث هنا عن اليقين التام في دراسة الجدوى المالية لدراسة الجدوى نجدها في عدة مجالات تطبيقية لبيان التكاليف و الإيرادات المتوقعة مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة النقود و التضخم. (3) و لا بد إذا "من وضع مجموعة من

1- أنظر، بن حسان حكيم، دراسة الجدوى ومعايير تقييم المشاريع الاستثمارية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص 02.

2- أنظر، بوفليسي نجمة و عثمان شهيرة، المعايير المالية لتمويل المشاريع الاستثمارية، الملتقى الوطني السادس حول "دور الأساليب الكمية في اتخاذ القرارات الإدارية"، محاضرة أقيمت بجامعة 20 أوت 1955، سنة 2005.

3- أنظر، حمدي عبد العظيم، دراسات الجدوى الاقتصادية و تقييم المشروعات، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1995، ص 21.

المعايير التي تساعد على ترتيب المشروعات و من تم

على المستوى الاقتصاد الوطني و تقييما جزئيا على مستوى المشروع⁽¹⁾.

فيتشابه التقييم الاقتصادي مع التقييم المالي للمشروع في استخدام نفس المقاييس، والفرق الجوهرى هو أن التقييم الاقتصادي للمشروعات يهتم بقياس العائد الاقتصادي للمجتمع. إضافة إلى أن عناصر التكاليف والعوائد للمشروعات لا تقدر قيمتها على أساس الظل الذي يعكس القيم الحقيقية الاقتصادية والاجتماعية لهذه التدفقات. فعند إجراء التقييم الاقتصادي للمشروع يتم تعديل الأسعار المالية إلى قيم اقتصادية قبل حساب مقاييس الجدوى الاقتصادية للمشروع. فيقصد كذلك بدراسة الجدوى الاقتصادية مجموعة الاختبارات والتقديرية التي يتم إعدادها بنية الحكم على صلاحية المشروع الاستثماري المقترح أو القرار الاستثماري ذلك على ضوء توقعات التكاليف والعوائد المباشرة والغير المباشرة وذلك طوال العمر الافتراضي للمشروع.⁽²⁾

فهذه الدراسة عبارة عن حلقات متصلة تهدف إلى قبول المشروع أو رفضه ترتكز على تقييم التكاليف ومقارنتها بالإيرادات وهذا من أجل التعرف على صلاحية المشروع فيمكن تعريفها على أنها "تلك السلسلة المترابطة والمتكاملة من الدراسات التمهيدية والتفصيلية والتي تتم على الفرص الاستثمارية منذ أن تكون كفكرة إلى غاية إقرار قبول تلك الفرص المتاحة أو رفضها وهذه

1- أنظر، محمد سليمان هدى، دراسات الجدوى و تقييم المشروعات الاستثمارية لشركات الملاحة و الموانئ البحرية و الترسانة، دار الجامعات المصرية، مصر ، 1982، ص 04، 06.

2- أنظر، محمد قويدري، أسس دراسات الجدوى والمعايير تقييم الاستثمارية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 1997، ص 05 .

الدراسة تكون من مختلف الجوانب الإدارية والتسويقي

المختصين كل واحد وفق اختصاصه".⁽¹⁾

الفرع الثاني : أهداف دراسة الجدوى الاقتصادية و تصنيفاتها

تعتبر دراسة الجدوى الأساس في عملية اتخاذ القرارات المتعلقة بإقامة المشروع كتوريد الآلات والمعدات بكل ما يلزم من دراسات وإجراءات وعقود وقرارات تنفيذية وبالتالي نقسم هذا الفرع إلى نقطتين، أولاً أهداف دراسة الجدوى الاقتصادية، وثانياً تصنيفاتها.

أولاً: أهداف دراسة الجدوى الاقتصادية:

تعمل دراسة الجدوى الاقتصادية على إظهار مدى قدرة المشروع في تحقيق الأهداف التي يقوم من أجلها بحيث أن إقامة المشروع ليس هدفاً في حد ذاته وإنما هو بغرض الحصول على منافع مادية معينة للمؤسسة كذلك تساهم هذه الدراسة على تحديد المصادر المناسبة لتمويل الاحتياجات الخاصة بالمشروع ومدى توفرها وقدرتها على تزويد المشروع بالأموال عند الحاجة إليها وإلى حد ما سوف يتحقق العائد من وراء استثمار هذه الأموال.⁽²⁾ فهو الوسيلة الأساسية واللازمة لتحقيق الاستخدام والتوزيع الأمثل للموارد الاقتصادية المتاحة لديها. أي تلك الموارد التي تتميز

1- أنظر، بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 03.

2- أنظر، فروخي أمين، دراسات جدوى المشاريع الصناعية حدود الدراسات في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص 08.

بالندرة الحادة فلتجاوز المشروعات الفاشلة والتي ت

الاهتمام بدراسة الجدوى التي تساعد على توفير مستوى من الامان للاموال المراد استثمارها. (1)

فالهدف العام لدراسة الجدوى الاقتصادية هو تقرير افضلية القيام بالاستثمار في المشروع المقترح من عدمه. أما الأهداف الفرعية لهذه الدراسة هي تحديد الفرص المتاحة والبديلة للاستثمار، و وضع أساليب وأنماط مبتكرة لتقييم المشروعات وتطويرها. وبمعنى أدق أن دراسة الجدوى هي دراسة اقتصادية لا يتعين الإسراف فيها، و لا بد من تعميق المفاهيم الخاصة بجميع النواحي الأساسية للمشروعات، سواء كانت من الناحية التكنولوجية أو الفنية أو المالية وحتى الاقتصادية و التركيز على الدراسة التسويقية والأساليب المتطورة المستعملة في التسويق، وذلك بهدف تحديد حجم الطلب المحلي والخارجي، و تحديد اختيار أنواع التقنيات المستخدمة في المشروعات، مع إمكانية توفير الخطط والبرامج التوسعية للصناعات القادمة، و ضبط الآثار الاقتصادية للمقترحات الاستثمارية والآثار التبادلية بين تلك المقترحات والاقتصاد ومستوياته المختلفة إقليمياً ودولياً.

فدراسة الجدوى الاقتصادية ضرورية لكل المشروعات باختلاف أنواعها ولكن حجم الدراسة وتكلفتها تتوقف على حجم المشروع الاستثماري والأموال المستثمرة فيه ووجوب القيام بدراسة استكشافية أو تمهيدية للحكم على المشروع وذلك قبل القيام بدراسة تفصيلية، وهذا نظراً لارتفاع تكاليف الدراسة. فجوهر عملية تقييم المشروعات الاستثمارية يتمثل في المفاضلة بين عدة مشروعات مقترحة وصولاً إلى اختيار البديل أو المشروع الأفضل والذي يضمن تحقيق الأهداف

1- 1- راجع بشأن ذلك، بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 05.

المحددة وما يتطلبه ذلك المشروع من أموال كبيرة فـ

معين من العقلانية ولا بد من أن يستند على دراسة عملية تشمل كافة المقترحات الاستثمارية ومن

كافة الزوايا سواء فنية أو مالية وخاصة من الزاوية الاقتصادية ويساعد على تجاوز القرارات الفردية

والعشوائية التي تقود إلى ظهور مشاريع فاشلة. (1)

ثانيا :تصنيفات دراسة الجدوى الاقتصادية:

فتصنف دراسة الجدوى إلى تصنيف وظيفي، نفعي وتحليلي. (2)

I- التصنيف الوظيفي: فتصنف دراسات الجدوى إلى دراسة الجدوى الفنية إذا تعلقت الدراسة

بالجوانب الفنية للمشروع و إلى دراسة الجدوى التسويقية إذا تعلقت بالجوانب التسويقية

للمشروع ودراسة السوق (3) و وضعية المنتج و تشكيل إطار تحليلي لتقدير حجم المخاطر، أو

إلى دراسة الجدوى التمويلية إذا تعلقت الدراسة بالجوانب التمويلية للمشروع وما تحويه من

مصادر تمويل المشروع.

II- التصنيف النفعي: هذا التصنيف يعمل على التمييز بين دراسات جدوى المشاريع وفقا

لاختلاف طبيعة المنفعة من هذه الدراسة من حيث ما إذا كانت منفعة خاصة أو كلية. فإذا كانت

الدراسة تهتم بتقييم الفرص الاستثمارية المتاحة من وجهة نظر المستثمرين، فإن هذا يدل على مدى

1- أنظر، بالمقدم مصطفى وبن عاتق حنان و صاري زهيرة، التمويل عن طريق الإيجار كإستراتيجية لتغيير العمل المصرفي، محاضرة ألقيت بالمؤتمر

العلمي الرابع، جامعة فلادالفا، 2005، ص 15.

2- أنظر، سعيد عبد العزيز عثمان، دراسات جدوى المشروعات بين النظرية و التطبيق،الدار الجامعية الإبراهيمية، مصر، 2003،ص17.

3 - CF. Michel DIETSCH et Joël PETEY, op.cit., P.44.

الربحية المحققة فإذا كانت الدراسة تهتم بتقييم الفرص

النظرة القومية وما تحققة من أرباح على المستوى القومي، فنسميها دراسة الجدوى القومية.

فتقوم الدراسة على تحديد درجة المخاطر للمشروع و المخاطرة تقع دائما على من يقوم بتمويل المشروع و القائم بتنفيذه ويتم حساب العائد وفقا لهذه المخاطرة المحتملة بداية بتقييم العائد الاقتصادي للمشروع⁽²⁾.

III- التصنيف التحليلي: يعمل على التمييز بين دراسات جدوى المشاريع وفقا لاختلاف درجة التفصيل وعمق التحليل المستخدم في الدراسة. فتطبق في عدة مجالات إنشاء مشروعات جديدة وفيها يتم استعمال دراسة الجدوى لبيان التكاليف والإيرادات المتوقعة و الأخذ بعين الاعتبار قيمة النقود والتضخم و التوسع الاستثماري، وهذا من خلال الدراسة التسويقية التي تبين مدى ملائمة السوق للبيع ومنه وجود إمكانية الاستثمار وذلك عن طريق منح خطوط إنتاج جديدة، و إنشاء فروع جديدة والتي يتم فيها القيام بنفس النشاط ولكن بمنطقة جغرافية جديدة فدراسة الجدوى الاقتصادية عبارة عن علم تطبيقي يسمح للمستثمر باتخاذ القرار الاستثماري المناسب والرشيد وذلك بناء على الدراسات التي يقوم بها، أي عبارة عن سلسلة مترابطة ومتكاملة من الدراسات الواجب القيام بها قبل الاستثمار في مشروع معين. لدراسة الجدوى أهمية بالغة لكل المشروعات مهما كان نوعها وحجمها نتيجة لظروف عدم الاستقرار التي يميز العصر الحديث. فهي عموما

1- أنظر، بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 29.

2- أنظر، رشدي صالح عبد الفتاح صالح، مرجع سابق، ص 231.

عبارة عن وسيلة تساعد على تحقيق الاستخدام الأمثل

درجة المخاطرة للأموال المستثمرة وكذا توجيه المال المراد استثماره إلى المجال الذي يضمن تحقيق الأهداف المحددة. فمن خلال المفاضلة بين المشروعات المقترحة يمكن التوصل إلى اختبار الفرصة الاستثمارية المناسبة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أهم النسب الجوهرية لدراسة الجدوى الاقتصادية

إن مصداقية الدراسة التقنية والاقتصادية للمشروع تعتمد على ضرورة توفر كم هائل من المعلومات الموثقة كما تعتمد وبشكل كبير على القدرة على التنبؤ بإيرادات ونفقات المشروع مستقبلا وهذا ما يجعل البنك يمتلك أجهزة كاملة تقوم بمثل هذه الدراسات و باستخدام جملة من التقنيات نذكر منها: (2)

أولا : التكلفة الأولية للاستثمار يشمل النفقات التي تقوم بها المؤسسة طالبة التمويل في بداية الفترة لتنفيذ الاستثمار وان المبلغ يدفع بالكامل في بداية الفترة فإذا فرضنا أن الاستثمار يتمثل في شراء آلة قيمتها الإجمالية 10000 دج بما فيها المصاريف الأولية المرتبطة بشراء هذه الآلة مثل مصاريف النقل وغيرها، فان التكلفة الأولية للاستثمار في هذه الحالة هي 10000 أي عمر المشروع بمعنى المدة التي يبقى أثناءها الاستثمار في الاستعمال في المؤسسة فإذا كانت هذه الآلة تستعمل في المؤسسة لمدة خمس سنوات يكون ذلك هو عمر الآلة ويمكن حصر التكاليف الاستثمارية في المبالغ المنفقة في شراء التجهيزات الخاصة بالمشروع والمتمثلة في الآلات والمعدات

1- أنظر، بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 29 .

2- أنظر، طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 154 .

وتركيبتها وتأمينها و التكاليف المرتبطة بتكوين العمال

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

والمواد الخام اللازمة لدورة إنتاجية كاملة والذي يتضمن المواد الاولية الرئيسية والمساعدة والوقود

وقطع الغيار ومواد التعبئة والتغليف. فلحجم الاستثمار أهمية معتبرة لأن الأخطاء التي تحدث في

تقييم المشاريع تكون معظمها نتيجة سوء تقدير التكلفة الاستثمارية. (1)

ثانيا : نسب الربحية: تستخدم نسب الربحية لتقييم قدرة المؤسسة المستأجرة على توليد الأرباح

مقارنة بالنفقات والتكاليف التي تنكبدها خلال فترة محددة من الزمن. إضافة إلى ذلك فهي من

الأدوات والمؤشرات الهامة لقياس كفاءة طالب التمويل في استخدام الموارد الموجودة بحوزته وعليه

فان نسب الربحية التي لها قيمة عالية بالمقارنة بالفترة السابقة معناه أن الشركة تحقق زيادة في

المبيعات وبالتالي الزيادة في نسبة الأرباح ويعتمد دليل الربحية على حساب القيمة الحالية للتدفقات

النقدية، وذلك بدلا من حساب صافي القيمة الحالية، ويعبر عنه بحاصل قسمة القيمة الحالية

للتدفقات النقدية على القيمة الحالية للتدفقات النقدية الخارجة. فإذا كانت النتيجة أقل من واحد

صحيح، فان ذلك يعني أن التدفقات النقدية الداخلة أقل من التدفقات النقدية الخارجة وبالتالي

فالاستثمار غير مربح. (2) إن مؤشر الربحية هو طريقة أخرى لتقييم المشاريع الاستثمارية من

الناحية المالية ويقاس بواسطة قسمة متوسط الأرباح المحققة خلال سنوات عمر المشروع على

الاستثمار الأولي. وعلى هذا الأساس فهو عبارة عن مقلوب مؤشر فترة الاسترداد. وتستعمل هذه

الطريقة في تقييم الاستثمار بواسطة مقارنة هذا المؤشر بمعدل مردودية أدنى يستعمل كمرجع

1- أنظر، بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 13.

2- أنظر، طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 152

للقياس. ويحدد هذا المعدل من طرف المسير مع ما يؤخذ

غير موضوعية. وتعتبر الوضعية المالية للمشروع أحسن كلما كان هذا المعدل اعلى وان كانت هذه الطريقة تهدف إلى تحديد معدل ربحية فهي لا تأخذ مفهوم المردودية من جميع أوجهها، فهي تأخذ فقط بعين الاعتبار الربح النقدي المحقق خلال سنوات عمر المشروع بنفس الوزن وهذا يعني أنها تهمل أثناء الحساب أخذ القيمة الزمنية للنقود بالحسبان وعلى الرغم من هذه المساوئ تستعمل طريقة مؤشر المردودية في التقييم بشكل واسع، وذلك لبساطته من جهة ولأنه يأخذ بالاعتبار مسألة مردودية الاستثمار وان كان ذلك من جهة واحد وليس فقط مسألة السيولة. (1) فتعتمد إذن مؤشرات الربحية على نتائج دراسات أخرى تسويقية وفنية وما تعكسه من نتائج على التدفقات الداخلة والخارجة خلال عمر المشروع المتوقع. كما تحدد الهيكل التمويلي المقترح للمشروع ورأس المال المدفوع والقروض المقترحة للمشروع وسعر الفائدة المقترح كما يتم تقدير التدفقات النقدية الداخلة والتكاليف الاستثمارية وصافي التدفقات قبل وبعد الضرائب.

فعموما تتغير ربحية المؤجر بصورة مباشرة مع مدى المخاطرة التي تحيط بمحفظته الاستثمارية والعمليات التي تقوم بها، إلا أن هناك بعض المخاطر الموروثة في المناخ الاقتصادي السائد و في الأسواق المالية و التي لا يمكن تجنبها و عليه يمكن فحص المصادر الأساسية للمخاطر من خلال الحصول على ملاحظات و مرفقات للقوائم المالية و التقارير. ويلاحظ أن زيادة الربحية تشير إلى أن إدارة البنك تقوم بالاستثمار في أصول تولد أكبر قدر ممكن من العائد مع خفض التكلفة.

1- أنظر، طاهر لطرش، مرجع السابق، ص 162.

وهناك اختلاف بين تعظيم الربح و تعظيم الثروة، فـ

عليه إما أن يتحمل المزيد من المخاطر أو يخفض من تكاليف التشغيل و إيجاد توازن مستمر بين فرصة الحصول على عوائد مرتفعة و المخاطر الناتجة عن ذلك فيكون خطر الائتمان هنا هو المتغير الأساسي المؤثر على صافي الدخل و القيمة السوقية كحقوق الملكية الناتجة عن عدم السداد أو التأخير في السداد. (1)

ثالثا : التدفقات النقدية: خلال سنوات عمر المشروع تحقق المؤسسة من ورائه عائدات سنوية وتحدث بطبيعة الحال على عائدات متوقعة وتتمثل بصفة رئيسية في المبيعات المنتظرة، وتسمى هذه العائدات التدفقات النقدية. كما تقوم المؤسسة بدفع نفقات سنوية لتشغيل هذا الاستثمار أو المشروع، وتتمثل بصفة رئيسية في اليد العاملة والمواد الأولية، وتسمى هذه المصاريف بالتدفقات الصادرة. والتدفق النقدي الصافي هو الفرق بين التدفقات النقدية الواردة والحصة السنوية لاهتلاك هذا الاستثمار والتي تم اعتبارها من بين عناصر التدفق الصادر في مرحلة سابقة والتدفقات النقدية الواردة والحصة السنوية لاهتلاك هذا الاستثمار والتي تم اعتبارها من بين عناصر التدفق النقدي الصادر في حالة سابقة والتدفقات النقدية الصادرة بما في ذلك الضرائب . والواقع أن مفهوم التدفق النقدي يختلف من وجهة نظر المشروع والمساهمين فيه. فمن وجهة نظر المشروع هو عبارة عن التدفقات النقدية الداخلة من المساهمين والخارجة منهم فقط ويتم استبعاد القروض المعاملة كتدفقات نقدية داخلية والأقساط والفوائد المترتبة كتدفقات نقدية خارجة حتى يمكن حساب العائد على أموال المساهمين. و أما وجهة نظر المساهمين فالتدفقات النقدية هي عبارة عن كل

1- أنظر، طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 71.

التدفقات النقدية سواء كان مصدرها القروض أو المد
عليها.

I- التدفقات النقدية الداخلة: الإيرادات السنوية الجارية والتي تمثل قيمة المبيعات السنوية المتوقعة للمشروع المقترح خلال عمره الإنتاجي و قيمة رأس المال العامل في نهاية العمر الإنتاجي المتوقع والذي يتضمن قيمة المخزون المتبقي من المواد الخام ومستلزمات الإنتاج وقطع الغيار و قيمة ما تبقى من الأصول في نهاية العمر الإنتاجي المتوقع سواء كانت قابلة للإهلاك أم لا. (1) ينظر معظم المحللين الماليين للتدفقات النقدية من التشغيل على أنها أفضل مقياس لأداء المنشأة مقارنة بصافي الدخل لأنها اقل خضوعاً للتحريف باستخدام طرق محاسبة مختلفة كما أنها أفضل مقياس لقيمة المنشأة. فتأتي أهمية قائمة التدفقات النقدية من طبيعة المعلومات التي تحتويها حيث تفصح القائمة عن التدفقات النقدية من أوجه النشاط المختلفة مقسمة إلى تشغيل - استثمار - تمويل. وأوضحت دراسة hung سنة 1995 منافع قائمة التدفقات النقدية في سهولة الفهم والمساعدة مستخدمى القوائم المالية على التنبؤ بقدرة المنشأة على توليد تدفقات نقدية مستقبلية والمساعدة على تقييم السيولة و القدرة على الوفاء بالديون و المرونة المالية للمنشأة و كذا تحسين المقارنة بين القوائم المالية و تدعيم القوائم المالية الأخرى. (2)

فقائمة التدفقات النقدية أصبحت من القوائم المالية الأساسية في الدول التي لها أسواق مالية نشطة والتي تحقق مجموعة من الأغراض حيث تبين العلاقة بين صافي الدخل و صافي التدفق النقدي و

1- أنظر، بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 17.

2- راجع بشأن ذلك ، طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 230.

التنبؤ بالتدفقات النقدية المستقبلية و وضع الخطة النقـ

على توليد و استخدام النقدية وأيضا تحديد قدرة المنشأة على سداد الفوائد و سداد الديون عند استحقاقها. (1)

II- التدفقات النقدية الخارجة: تتضمن كل ما يتعلق بالتكاليف الاستثمارية الملموسة وغير

الملموسة إضافة إلى رأس المال العامل لأول دورة تشغيلية وهذه التكاليف الاستثمارية ليس بالضرورة أن تكون إنفاقا نقديا بل كذلك الفوائد على القروض الاستثمارية.

III- المشاكل المتعلقة بحساب صافي التدفق النقدي:

أ- **الاهتلاك والضريبة:** يقصد بالاهتلاك التناقص السنوي لقيمة كل أصل من الأصول الثابتة للمشروع وذلك نتيجة دخولها في العملية الإنتاجية أو استعمالها. فعلى المستثمر أن يقوم بتقدير الاهتلاك، وذلك عن طريق أقساط سنوية. ولذلك فإن المؤسسة عند شراءها الأصول الثابتة، فإنها تعتبرها كتكلفة رأسمالية يتم توزيع عبئها على سنوات العمر الاقتصادي لكل أصل ولا بد من معرفة القيمة النقدية للأصل وعمره الإنتاجي إضافة إلى قيمته المتبقية في نهاية المشروع أو العمر الإنتاجي لذلك الأصل.

ب- **التضخم:** يقصد بالتضخم انخفاض القوة الشرائية للنقود أو ارتفاع الأسعار في السوق ويرتبط بعدة ظواهر اقتصادية كظاهرة عدم توفر العملات الصعبة أو الأجنبية وارتفاع سعر لاقتراض وعدم السيولة المالية للمشروعات وتدهور الأنظمة المصرفية للدولة والتدفقات النقدية

1- أنظر، طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 223

المتأثرة بالتضخم نسميها التدفقات النقدية الاسمية و

للمشروع نطبق العلاقة التالية:

التدفقات النقدية الحقيقية = التدفقات النقدية الاسمية / المستوى العام للأسعار.

المستوى العام للأسعار = (100 + نسبة التضخم).⁽¹⁾ فقد كتب أحد المتخصصين المشهورين في

مجال التقارير المالية ذات مرة: "على مدى أكثر من أربعين عاما و حتى الثلاثينات ظل التدفق

النقدي و القدرة على الدفع هما بؤرة التركيز المحورية للتقارير المالية في جميع أنحاء العالم".⁽²⁾

فعند تحليل التدفقات النقدية يكون الهدف هو تحديد القرار المناسب المشروع قبولاً أو رفضاً

في ظل افتراض توافر ظروف التأكد التام وهذا الأمر الذي لا يتحقق عملاً في الواقع و من تم

يستوجب دراسة الأساليب الفنية لتحديد درجة الخطر لمشروع و تقرير إذا كانت الأرباح المتوقعة

التي يحققها المشروع تبرر تحمل هذا الخطر أم لا. و تمثل وجه المخاطرة المصاحبة لأي اقتراح

استثماري في عدم التأكد من التدفقات النقدية المتوقعة. و هناك فرق بين الخطر و عدم التأكد،

فالخطر يصف موقفاً تتوافر فيه لمتخذ القرار معلومات تاريخية تساعد على وضع توزيع إجمالي

بشأن التدفقات النقدية المتوقعة للاستثمار. أما عدم التأكد، فيصف موقفاً لا تتوافر فيه لمتخذ القرار

معلومات تاريخية تساعد على وضع توزيع إجمالي للتدفقات النقدية المتوقعة للاستثمار. و من تم

يتعين عليه أن يضع تخمينات شخصية لتحديد التوزيع الإجمالي في تلك الحالة و عليه فعنصر الخطر

1- راجع بشأن ذلك، أحمد ماهر، اقتصاديات الإدارة، دراسة الجدوى المخصصة الإنتاجية، مركز الدلتا للطباعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة

نشر، ص 15.

2- أنظر، طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 222.

و عدم التأكد يتم قياسهما بدلالة التغيرات و التقنيات

الاختلاف بين التدفقات النقدية المقدرة والفعلية، ارتفعت درجة الخطر و عدم التأكد. وعليه

يدرج قياس الخطر المصاحب للاقتراح الاستثماري باعتباره يمثل أحد العوامل الأساسية التي يجب

أن تؤخذ في الحساب بجانب التدفقات النقدية. (1)

رابعا : القيمة الحالية: إن قيمة النقود تختلف من سنة لأخرى، فالمستثمر يقوم بحساب القيمة

الحالية قبل الاستثمار وذلك من أجل تقييم مداخيله المستقبلية المنتظرة من هذا الاستثمار. وهذا

المعدل يحسب على أساس معدلات التوظيف الممكنة في السوق المالية، لأنه يمثل تكلفة الفرصة

المضافة لرأس المال المستثمر في المشروع. وهذه التكلفة توافق أدنى معدل للمردودية. ولاختيار هذا

المعدل عند المؤسسات التي تقوم بالتمويل الذاتي، فإنه يؤخذ كمعدل خصم ويضاف إليه في بعض

الأحيان معامل الخطر أما المؤسسات التي تقوم بالاقتراض فإن هذا المعدل يكون عبارة عن معدل

الفائدة السائدة في السوق⁽²⁾ و عليه فإن المفاضلة بين المشروعات (و هذا واجب يقع على الجهات

التمويلية و أكثرها نشاطا كالبنك) تستوجب أن تختار المشروعات التي تحقق وفورات اجتماعية

وقومية أكثر من غيرها بطريقة مباشرة وغير مباشرة وتأثيرها على النواحي الاقتصادية⁽³⁾ و عليه

ختاما لهذا المبحث يثور التساؤل في هذا الصدد هل يمكن للمؤجر التمويلي رفض التمويل؟.

1- أنظر، عاطف وليم أندراوس، مرجع سابق، ص 330.

2- بن حسان حكيم، مرجع سابق، ص 20 .

3- رشدي صالح عبد الفتاح صالح، مرجع سابق، ص 235.

فالمؤجر التمويلي ملزم بموجب عقد الاعتماد الاي

مسؤوليته أمام المستأجر. كما أن رفض التمويل من شأنه كما يقول الدكتور الياس ناصيف⁽¹⁾ أن يشل عملية التأجير إضافة إلى ما يلحق ذلك من أضرار لطرفي العقد أو بأحدهما على أقل تقدير و لا بد من التمييز بين فرضين هما رفض التمويل قبل إبرام العقد و بعده. فقبل إبرام العقد لا يكون المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر أو المورد لأن له الحرية في قبول العرض الصادر عن صاحب المشروع أو رفضه" ويرى الدكتور صخر أحمد الخصاصونة "بأنه لا يتفق أن المؤجر يسؤل وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية تجاه المستفيد طالب التمويل على أساس مبدأ إساءة استعمال الحق فيما لو كان رفض التمويل لا يستند إلى أي أساس أو باعث منطقي مجرد وفي اعتقاده وان كان مرخصا للقيام بهذا العمل إلا أنه غير ملزم بالتمويل وإبرام العقد حيث تلعب عوامل عدة في قبول المؤجر لإبرام العقد ومنها ما يقدمه المستأجر من ضمانات قوية لا سيما أنه ائتمان طويل الأمد ويعتمد أساسا على قدرة المستأجر على السداد كما ترتبط هذه العوامل بمدى حسن إدارة الأموال المؤجرة من طرف المستفيد"⁽²⁾ فيجب على المستفيد إذن أن يقدم للمؤجر بيانا كاملا عن الأصل الإنتاجي الجديد المراد استحداثه لكي يقوم المؤجر بدراسة وافية كاملة يراعي فيها التقارير التي تصل إليه من جلال التحريات المتنوعة و التأكيد من سلامة الأسس المالية لمشروع بما يكفل نجاحه من الناحية الاقتصادية.⁽³⁾ أما رفض التمويل بعد إبرام العقد إن عملية الشراء التي يقوم بها

1- أنظر، صخر أحمد الخصاصونة، مرجع سابق، ص 165.

2- راجع بشأن ذلك نفس المرجع ص 166

3- أنظر، هشام خالد، مرجع سابق، ص 47.

المؤجر ما هي إلا تنفيذ للالتزام المفروض عليه بموجب

الشراء لا تكون إلا بعد إبرام العقد وإذا رفض المؤجر القيام بالتمويل فيعد إخلالا منه بالتزامه التعاقدية، الأمر الذي يستوجب قيام المسؤولية العقدية تجاه المستأجر كما يمكن أن تقوم تجاه المورد أيضا. ومن هنا فالمؤجر يملك عادة وسائل تقدير خاصة به وله نظرة عملية من زاوية معينة تحقق فيها مصالحه المالية فهو قبل كل شيء مؤسسة مالية تريد الحصول على منفعة مادية. فإذا شرع المستأجر واتفق مع المورد أو البائع ظنا منه أنه سيوقع عقد الاعتماد التجاري مع المؤجر فإنه وحده يكون مسؤولا تجاهه دون المؤجر. (1)

وزيادة على التزام المؤجر بالتمويل، فهناك التزام آخر يقع على عاتقه، وهو الالتزام بالتسليم وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر

يعتبر عقد الاعتماد التجاري من العقود الملزمة للجانبين إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر و بالمقابل يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها. و نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود كاحتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر طوال سريان مدة العقد كضمان ضد خطر إفلاس المشروع المستفيد، فإن هذا العقد يكتسي خصوصية عما تقرره القواعد العامة. (2)

و تخرج آثار عقد الاعتماد التجاري عن آثار عقد الإيجار العادي إذ يمكن حصر التزامات المؤجر في القانون المدني في نقاط معينة متمثلة في الالتزام بتسليم وتعهد العين المؤجرة بالصيانة و ضمان

1- نظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص165.

2- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 305.

التعرض وضممان العيوب الخفية⁽¹⁾ و نظرا لطبيعته ا.

وسائل تمويل الاستثمار، فيستخدم هذا العقد قالب الإيجار كوسيلة لتحقيق اهداف تمويلية بطريقة تضمن الملكية للمؤجر و الانتفاع لمستأجر.⁽²⁾ وإيماننا بدور عقد الاعتماد الإيجاري و الهدف منه فقد أدرك طرفيه ضرورة صياغة آثار هذا العقد وخصوصا بيان التزامات كل منهما و قد ساعدتهما في ذلك القواعد المكملة لعقد الإيجار وذلك راجع إلى أن معظم القواعد المنظمة لعقد الإيجار لا تتعلق بالنظام العام، مما يعني أنه يجوز للمتعاقدين أن يعدلا منها بمقتضى شروط منصوص عليها في العقد تزيد من التزامات أحدهما أو تنقص من التزامات الآخر.⁽³⁾

و عليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في الأول منهما الأحكام العامة بالتسليم، وفي الثاني جزاء الإخلال بإلزام التسليم.

المطلب الأول : الأحكام العامة بالتسليم

يعرف التسليم بأنه "عملية وضع الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر و هو يعتبر أول مرحلة من مراحل تنفيذ العقد"، فعلى المؤجر نقل الحيازة المادية في التاريخ المتفق عليه. و هذا الالتزام يعتبره الاجتهاد الفرنسي من النظام العام.⁽⁴⁾ ومن تم نقسم هذا المطلب إلى واجب المؤجر التمويلي بما يسلمه كفرع أول وإجراءات تنفيذ الالتزام بالتسليم كفرع ثاني.

1- أنظر، طه محمد أبو العلا، مرجع سابق، ص 18 .

2- أنظر، زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، طبعة 2005، ص 156 .

3- أنظر، صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص 162.

4- أنظر، ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال

التربوية، 2001، ص 46

الفرع الأول : واجب المؤجر

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

يلتزم المؤجر عموما بتمكين المستأجر من الانتفاع بمحل العقد ، ويعتبر التسليم من اولى مراحل تنفيذ هذا الالتزام ، و يلتزم المؤجر التمويلي وفقا للقواعد العامة في عقد الإيجار بأن يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر وتوابعها في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة. و هذا الالتزام شرعه المشرع لتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به⁽¹⁾ وذلك مع بقاءه في يده بقاء متصلا حتى تنقضي مدة الإيجار. وينطبق على التسليم أحكام القواعد العامة من حيث الآثار ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.⁽²⁾ ومن تم يتبادر للذهن التساؤل حول ما الذي يلتزم المؤجر تسليمه تحديدا؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراسة صلاحية العين المؤجرة (أولا)، ثم ملحقات الأصل المؤجر (ثانيا).

أولا : صلاحية الأصل المؤجر: بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فإن المؤجر يلتزم تجاه المستأجر التمويلي بجملة من الالتزامات، و هذه الالتزامات لا تخرج عن الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار على عاتق المؤجر إلا ما يتفق مع طبيعة هذا العقد⁽³⁾. وبمعنى أدق، يلتزم المؤجر بوضع مال محدد تحت تصرف المستفيد، و ذلك تنفيذا لالتزامه بتمكين المستفيد من الانتفاع سواء عتاد أو تجهيزات أو وسائل إنتاج، و هو يصنف كالتزام جوهرى. بينما الالتزامات الأخرى إن جاز القول، ما هي إلا وسائل لتحقيق الهدف المرجو من هذا العقد، و لا شك أن تنفيذ العقد يقتضي

1 -En France, la cour de cassation a admis, le 24/2/1998, que le « contrat met l'obligation de délivrance à la charge exclusive du fournisseur et limite les obligations du crédit bailleur au paiement du prix ». cité par Thierry Bonneau, op.cit, P.371.

2- أنظر، صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص 165، 166 .

3 - CF. Jean GATSI, Les contrats spéciaux, édit. Dalloz, Paris, 1998, P.88.

قيام المستفيد بدفع أقساط الأجرة، و من ثم يلعب ح

ممثابة الضمان الرئيسي المقرر له ضد خطر إعسار المستفيد وعجزه عن الوفاء⁽¹⁾ وعليه يحرص

المؤجر على تجنب المخاطر الاقتصادية المرتبطة بالعملية التمويلية. فتدرج في عقد الإيجار شروطا

تعفيه من الالتزامات القانونية التي تنصب في ذمته كمؤجر للأصول الإنتاجية محل العقد وتقتصر

دوره على أداء وظيفة تمويلية بحتة.⁽²⁾ التي تتمثل في مجرد تقديم الأموال اللازمة لشراء الأصول

الإنتاجية التي يؤجرها للمستأجر. و هو دور سلبي يقتصر على مجرد ترك المستأجر ينتفع بالأصل

المؤجر الذي قام باختياره بنفسه و التي تسلمها نيابة عن المؤجر من المورد فكل ما يعنيه هو

الحصول على أقساط الأجرة الدورية و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر

في 10 ديسمبر 1976 بقولها أن المؤجر يوفي بكل التزاماته عندما يضع الأصل المؤجر تحت تصرف

المستأجر إذ يكفي بالأ يوضع العراقل أمام المنتفع و أن يتركه يمارس مكناات حق الانتفاع. وذلك

خلافًا للقواعد العامة في عقد الإيجار التي تفرض على المؤجر التزامات إيجابية تتمثل في تمكين

المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر و أن يجري الصيانة اللازمة و أن يضمن العيوب الخفية فلا

يقتصر دوره على مجرد ترك المستأجر ينتفع بمحل العقد. و مع ذلك فالشائع في كل عقود الاعتماد

الإيجاري أن المؤجر يحاول التخلص من هذه الالتزامات جميعها مستندا على الطبيعة المكملة أو

المقررة لقواعد الإيجار⁽³⁾ من جهة، و الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود من جهة أخرى

1- أنظر، هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 294 .

2 - CF. Jean Claude BOUSQUET, L'entreprise et les banques, édit. Dalloz P.208. , Paris, 1977, P.208.

3- أنظر، محكمة النقض الفرنسية، 10، 12، 1976، مقتبس عن علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 60، 61.

وعليه وفقا لأحكام المادة 476 من القانون المدني الجز

حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة وفي حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين و دون مانع يعوق هذا الانتفاع".⁽¹⁾ وفي هذا الإطار، تنص المادة 677 من القانون المدني الأردني "على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي كان عليها وقت العقد فإن تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيرا يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخير إن شاء فسخ الإجارة".⁽²⁾ فيصبح كل ما يلتزم به المؤجر ينحصر في دفع ثمن الأشياء ووضعها تحت تصرف المستفيد. و عليه اعتبر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 03 جانفي 1972 أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين و التي يستمر تنفيذها من حيث الزمن .⁽³⁾ ومن ثم، يأتي التزام المؤجر بالتسليم من الناحية الزمنية قبل غيره من الالتزامات الأخرى. فالمؤجر يلتزم أولا بوضع الشيء تحت تصرف المستأجر، و هو شرط بديهي بحيث لا يتصور استبعاد وضع الأصل المؤجر المنقول تحت تصرف المستأجر بأي شرط تعاقدى حيث ذلك يتعارض و طبيعة عقد الإيجار ذاته.⁽⁴⁾ وعملا بالأحكام العامة للإيجار الخاص بالمنقولات يلتزم المؤجر بتسليم الأصل المؤجر وتمكين المستأجر من الانتفاع طوال مدة العقد.⁽⁵⁾

1- أنظر، محكمة النقض الفرنسية، 10/12/1976، مقتبس عن علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 60، 61.

2- أنظر، عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الثقافة، الأردن 2009، ص 281

3- أنظر، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 60، 61.

4- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 806.

5- أنظر، أدهم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999 ص 144.

إن الفقه الإسلامي يرى أن التزام المؤجر هو

بالمأجور دون أن يلزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع به. بينما التزامه في القوانين الحديثة هو التزام إيجابي، أي وجوب تسليم المأجور في حالة تصلح للانتفاع الكامل به وعلى النحو المتفق عليه.⁽¹⁾ أما الفقه من جانبه القانوني فيرى بأنه يجب على المؤجر تسليم المأجور بالحالة التي هو عليها وقت إبرام العقد. وعموما يلعب اتفاق الطرفين دورا هاما في تشديد أو تخفيف الالتزامات المتبادلة، فالأصل يسلم في حالة لائقة. ولكن يمكن الاتفاق على غير ذلك أي على تسليم العين على الحالة التي توجد عليها، أي أن المستأجر يقبل بالنقص المعين في الصيانة.

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنه يجب التمييز بين عدم صلاحية الأصل المؤجر للغرض المقصود و بين عدم صلاحيته للانتفاع به مباشرة. ففي الحالة الثانية، فالقانون لا يتشدد في التزام المؤجر وفقا لهذا الاتجاه⁽²⁾ وإنما يكفي أن يسلم الأصل كما هو. أما في الحالة الأولى، فلا يعقل أن القانون أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصرا على تسليم الأصل و لو لم يكن صالحا للانتفاع به. ومن هنا لا بد على المؤجر تسليم الأصل المؤجر ذاته وملحقاته التي تم الاتفاق عليها في العقد. ولا يجوز له تسليم شيء آخر و لو كان أفضل إلا في حال اتفاق المتعاقدين على ذلك.⁽³⁾

1- أنظر، هشام خالد، مرجع سابق، ص 73.

2- أنظر، جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة، الأردن 1998، ص 231.

3 - «Le bailleur doit délivrer la chose louée et lui permettre d'en jouir paisiblement pendant la durée du Bail », CF. Jean Claude BOUSQUET, op.cit., P.208.

فيلتزم بعدم إحداث للأصل المؤجر و ملحقاته أي تغو

كل تعرض صادر منه أو من الغير. (1) وهذا كله يتضح من نصوص المواد 564 و ما بعدها من

القانون المدني المصري، و المادة 1720 من القانون المدني الفرنسي. فالمشرع الفرنسي يشترط سبق

شراء المال المؤجر لأجل تأجييره حتى تطبق عليه أحكام عقد التأجير التمويلي المنصوص عليها في

القانون رقم 66-455 لسنة 1966 ويخضع تنفيذ الالتزام بالتسليم لاتفاق الطرفين. و في حالة خلو

العقد من الاتفاق على ذلك تطبق القواعد العامة. (2) وفي هذا السياق و بتعبير أوضح تنص المادة

564 من التقنين المدني المصري على أنه "يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة و ملحقاتها

في حالة تصلح معها لأن تفي لما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين".

وهذا ما أكدته كذلك المادة 688 من القانون المدني الأردني وكذلك المادة 530 من قانون

الموجبات والعقود اللبناني. (3) كما قنن المشرع المصري ذلك في المادة الثامنة من قانون التأجير

التمويلي المصري لسنة 1995 (4) وقرر أنه إذا أبرم عقد تأجير تمويلي و أذن المؤجر للمستأجر

باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد. فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط و

المواصفات المتفق عليها و بموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر وما به من عيوب إن وجدت.

ويجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المفاوض عن تحرير محضر الاستلام

1- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق الذكر، ص 816 .

2- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 308 .

3 - «l'objet de la délivrance est le bien désigné dans le Bail. Et notamment tous ses accessoires permettant de jouir du bien dans des conditions normales d'utilisation», CF. Georges

4- قانون رقم 95 لسنة 95 المصري في شأن التأجير التمويلي، سابق الذكر.

وفقا لحكم الفقرة السابقة و يكون المستأجر مسؤولاً

محضر للاستلام أما المادة 10 من قانون التأجير التمويلي الاردني فقد نصت على انه إذا اتفق المؤجر و المستأجر على تسليم المأجور للمستأجر مباشرة من مورد أو مقاول وفقاً لشروط و مواصفات محددة في العقد ينظم محضر يبين فيه حالة المأجور و مطابقته للشروط و المواصفات و يتم توقيعه من المستأجر والمورد أو المقاول. و إذا امتنع المورد أو المقاول عن توقيع المحضر، فللمستأجر الحق في رفض تسليم المأجور.

ثانياً : ملحقات الأصل المؤجر: لا يقتصر التزام المؤجر على تسليم الأصل المؤجر فقط، بل يمتد ليشمل الملحقات التي لا يمكن الانتفاع بدونها. (1) ويعتبر من ملحقات الأصل المؤجر كل ما أعد بصفة دائمة طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة و قصد المتعاقدين. ويلاحظ أنه من الملحقات ما يعتبر ضرورياً و لازماً حيث على المؤجر الممول أن يقوم بتوفيرها و تسليمها للمستأجر ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أو ما لم يصرح المستأجر بأنه يقبل الأصل المؤجر بالحالة التي هو عليها. (2) ولأن تفي لما أعدت له من المنفعة وعلى الوجه المعتاد لتحقيق الغرض المقصود من العقد فإذا تعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة كالتجهيزات و المعدات و الآلات، فلا بد أولاً من احترام الخصائص التقنية المحددة مسبقاً من المستأجر و إلحاقه بالملحقات مثل: دليل الاستعمال أو مفاتيح المخزن الموجود فيها المنقول ويتم تحديد هذه الملحقات بالاتفاق بين المتعاقدين، و إذا لم يتفق على ذلك فللمحكمة تحديدها بناء على الاعتبارات كالعرف و قصد

1- أنظر، منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2000، ص 229.

2- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 813.

المتعاقدين و طبيعة المأجور و الغرض الذي قصد من

الشيء و بين ما يختلط بها، فملحقات الأصل تختلف حسب طبيعته وهي مسألة موضوع و تتمثل في الأشياء المتصلة بالأصل المؤجر التي تسمح للمستأجر بالانتفاع في إطار شروط الاستعمال المتفق عليه. (1) فأجزاء الشيء ليست من ملحقاته، بل هي الأصل. ونماء الشيء ليست من ملحقاته، بل هو يدخل في أصل الشيء، و يتميز بأنه أصل حادث وجد بعد العقد. ومنتجات الشيء ليست من أصله، بل هي تتولد منه و لكن بصفة عارضة. فملحقات الشيء ليست من أصله و لا نمائه و لا من منتجاته و لا من ثمراته، فهي شيء مستقل عن الأصل غير متولد منه، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل، و ذلك حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال. فالملحقات إذن، هي ما يتبع الأصل و يعد بصفة دائمة لخدمته.

وقد يتفق المتعاقدان على التعديل في التزام المؤجر من حيث تسليم العين في حالة صالحة، فيشترط المؤجر أن يسلم الأصل على الحالة التي هو عليها وقت التسليم. و قد يكون الاتفاق صريحا كما يكون ضمنيا. (2)

الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ الالتزام بالتسليم

1- زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 159 .

2 - «La détermination des accessoires (variant selon la nature de la chose) est une question de fait ce sont les éléments indispensables à la chose louée, permettant de jouir du bien dans des conditions normales d'utilisation», CF. Georges VERMELLE, op.cit P.95.

فيقصد بإجراءات تنفيذ الالتزام بالتسليم، كل

يتحقق بها التسليم فعليا. ومن تم، سنتعرض في هذا الفرع إلى محضر الاستلام (أولا) ، فطرف التسليم (ثانيا)، وأخيرا إلى وقت التسليم و مكانه و مصاريفه (ثالثا).

أولا : محضر الاستلام يجوز لطرفي عقد الاعتماد الإيجاري الاتفاق على تسلم المأجور للمستأجر مباشرة من المورد أو المقاول وفقا للشروط و مواصفات محددة في العقد. و ذلك، على أن يتم التسليم بموجب محضر استلام فيه بيان وصفي. وفي حالة عدم وجوده يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس حسب المادة 476 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾. وعليه، فإن الاستلام يجب أن يكون بحدود هذه الشروط. وإذا ما تم التسليم بهذه الطريقة، فإن المؤجر يكون قد وفي بالتزامه بتسليم الأموال المؤجرة إلى المستأجر. ومن ثم فإن أحكام الوكالة هي التي تنطبق على تنفيذ المستأجر باستلام الأموال محل العقد من المورد. وبذلك وجب على المستأجر البذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد، و يقوم بفحص و معاينة الأموال محل العقد وفقا للشروط و المواصفات الفنية المتفق عليها و المثبتة بموجب عقد التأجير التمويلي و التي تكون قد حددت بمعرفته بموجب الطلب الذي تقدم به إلى المؤجر الممول.

و من هنا يجب أن يتم التسليم بموجب محضر لبيان الحالة التي يتم فيها التسليم لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات الفنية. ويشترط أن يتم التوقيع على هذا المحضر من قبل المستأجر و المورد⁽²⁾. ويمكن إدراج شرط في العقد يتضمن طلب المال المؤجر من المورد من طرف المستأجر، ويشار إليه في

1- وهذا ما ذهب إليه نص المادة 10 من قانون التأجير التمويلي الأردني.

2- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 168 .

محضر التسليم. مما يعني أن الشرط يكون معلوما من الم

والمنقولات عموما دون تحريره لمحضر الاستلام، فإنه يكون قد تسلم الاصل المؤجر دون اية ملاحظات ولا تحفظات ولا يستطيع بعد ذلك الامتناع عن تنفيذ العقد بسبب عدم صلاحية الاصل المؤجر.⁽¹⁾ وتكمن أهمية المحضر في أن المؤجر لا يدفع ثمن المعدات إلا بعد تسلمه لمحضر الاستلام من قبل المستأجر، هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن محضر الاستلام هو دليل قاطع لكي يتعرف المستفيد لحال الاصل المؤجر⁽²⁾ لأن عبء الإثبات يقع على عاتق المستأجر في حالة ظهور عيب في المستقبل إذا لم يكن هناك محضر يثبت حاله. كما يجوز للمستأجر أن يرفض استلام المنقول في حالة امتناع المورد عن تحرير محضر الاستلام و ذلك لإثبات أن المعدات غير مطابقة للمواصفات، و للمؤجر في هذه الحالة الحق في فسخ عقد البيع مما يعطي للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد و الرجوع على المورد بالتعويض عما لحقه من ضرر. و في حالة إثبات إخفاء المورد لعيوب في المعدات و سلمها للمستأجر، فإنه وفقا للقواعد العامة يحق للمؤجر فسخ عقد البيع بالرغم من تسلم المستأجر للمعدات فيترتب على تسلم المستأجر للأصل المؤجر المنقول بصفته و كيوماً عن المؤجر و لحسابه الخاص أنه يتحمل تبعه إخلال البائع لتنفيذ التزامه بالتسليم باعتباره استلم المعدات و الأجهزة المؤجرة منه.

وتتجلى أهمية توقيع المورد على هذا المحضر ما يلي:

1- راجع بشأن ذلك، نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 313.

2- أنظر، زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 161.

- بموجب هذا المحضر الموقع أوليا من قبل المستأجر و

التمويلي، بمعنى انتقال ملكية هذه الأموال من البائع إلى المؤجر.

- إن مجرد التوقيع من قبل المستأجر على هذا المحضر نفترض به قبول الأموال المؤجرة و المعرفة التامة بمواصفاتها و طرق استخدامها و كل ما يتصل بتشغيلها.

- ومن شأن التوقيع على محضر الاستلام إثبات حالة الأموال و ذلك بيان مدى اتفاقها مع ما هو متفق عليه، وعندها لا يكون للمستأجر أن يتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التأجير التمويلي بسبب عدم صلاحية المال المؤجر.

وعليه، يستخلص مما سبق أن المتعاقدان يتفقا على تحرير محضر الاستلام لحصر ما تسلمه المؤجر للمستأجر مع بيان مقدارها و أوصافه، و يكون ذلك في الغالب إذا كثرت ملحقات الأصل. و ينتهي التزام المؤجر بتوقيع المستأجر على المحضر مثبتا التسليم. و يصبح هذا الأخير ملزما برد ما تسلمه قدرا ووصفا و على الحالة التي أثبتت في المحضر عند انتهاء الإيجار.

وتجب الإشارة أنه إذا اتفق المتعاقدان على إجراء هذا المحضر أصبح واجبا. ويلعب التوقيع عليه أهمية بالغة من حيث أداء الثمن.⁽²⁾ فتجري العادة في مثل هذه العقود على دفع المؤجر ثمن الأموال محل العقد بعد توقيع هذا المحضر من قبل المستأجر، حيث يتم إرسال نسخة منه إلى المؤجر مع الفاتورة و عندها يبادر المؤجر إلى دفع الثمن المبين بالفاتورة، أي ما يعرف بالتمويل. كما أن تحديد بدء الإيجار التمويلي تبتدئ مدة الإيجار من تاريخ تسديد المؤجر الثمن المثبت في الفاتورة.

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 169.

2- راجع بشأن ذلك، نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 313.

وإذا كان الاستلام على مراحل تبدأ مدة الإجارة .

المستأجر. (1)

ثانيا : طرق التسليم: ينقسم التسليم إلى تسليم شخصي و تسليم عن طريق التوكيل، و إلى تسليم فعلي و تسليم معنوي و تسليم حكمي.

I-التسليم الشخصي: و فيه يتم التسليم مباشرة من المؤجر إلى المستأجر في حالة ما لم يتضمن العقد الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالاستلام مباشرة من المورد، و من ثم يقوم بتأجيرها إلى المستأجر. فقد يحدث التسليم بشكل مباشر كما هو الحال في التأجير التمويلي اللاحق و هي الحالة التي تكون فيها الأموال محل العقد مملوكة للمؤجر التمويلي أصلا. (2)

II- التسليم عن طريق التوكيل: عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري عقد الوكالة أنه "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه" فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة وفقا للمادة 575 من ذات القانون .

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 169.

2 - « Le crédit bail mobilier corporel concerne seulement les biens d'équipement et le matériel d'outillage, les biens doivent être achetés en vue leur location l'achat constitue donc un préalable à la conclusion de contrat de crédit Bail », CF. Thierry BONNEAU, op.cit., P.369.

فالتسليم عن طريق التوكيل هو الذي يتم فيه

المورد ويكون ذلك في حالة اتفاق الطرفين المؤجر و المستأجر على ان يقوم هذا الاخير بالاستلام

مباشرة من المورد أو المقاول. وهذه الصورة هي الغالبة في عمليات التأجير التمويلي لذلك نلاحظ

أن كلا من المشرع الأردني و المصري قد نظما أحكام التسليم وفقا لهذه الحالة. (1)

فللمؤجر إذا توكيل المستأجر في استلام الأصل الإنتاجي محل العقد من المورد طبقا لما جرى

عليه العرف السائد في عقود التأجير التمويلي لما كان المستفيد أو المستأجر هو الذي يتولى عملية

اختيار الأصل الإنتاجي محل العقد سواء كان منقولاً أو عقاراً وفقاً لمواصفاته الفنية و كما يتفق

مع طبيعة نشاطه. وهذا ما نصت عليه المادة 08 بفقراتها الثلاث من القانون المصري رقم 95 لسنة

1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي المصري بقولها: "إذا أبرم عقد التأجير التمويلي و أذن المؤجر

للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول فيجب أن يكون الاستلام وفقاً

للشروط و المواصفات المتفق عليها و بموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر و ما به من عيوب

إن وجدت و يجوز للمستأجر أن يرفض استلام المال المؤجر إذا امتنع المورد أو المقاول عن تحرير

محضر الاستلام وفقاً لحكم الفقرة السابقة و يكون المستأجر مسؤولاً قبل المؤجر عن أية بيانات

تذكر عن المال في محضر الاستلام". (2) ويتضح من نص هذه المادة أن المستأجر يتسلم الأصل

المؤجر من المورد بصفته وكيلاً عن المؤجر و أن التزامه بتنفيذ تلك الوكالة هو التزام بتحقيق نتيجة

و ليس ببذل عناية. و يترتب على ذلك أن المستأجر يصبح ملزماً بالقيام بكافة الأعمال اللازمة

1- أنظر، صخر أحمد الحضائنة، مرجع سابق، ص 167.

2- أنظر، عليوة سيد ونخبة من العلماء والباحثين، مرجع سابق، ص 103.

لاستلام المال محل العقد، وذلك بفحصه و معاينته

للمواصفات الفنية التي حددها المستأجر و التي تم الاتفاق عليها بين المؤجر والمورد فإذا تاكد من مطابقة المال محل التسليم للمواصفات التي حددها شركة التأجير التمويلي في طلب الشراء الذي تقدمت به إلى البائع و التي حددها بناء على طلب المستأجر لها مسبقا في طلب الاستئجار يقوم بتحرير محضر بالاستلام و يوقع عليه هو و البائع والذي يعد إثبات لمطابقة هذا الأصل المؤجر للمواصفات المتفق عليها بين المؤجر و المورد.

III- التسليم الفعلي: يكون التسليم فعليا إذا كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤجر فيتمكن المستأجر من الانتفاع بها، وذلك عن طريق إزالة العوائق و الموانع التي من شأنها أن تحول دون انتفاعه بها، أي وضع الأصل المؤجر المنقول تحت تصرف المستأجر حال من كل العوائق التي تحول دون تحقيق الغرض. و بالتالي يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء حتى يتمكن من حيازته و الانتفاع به ولو لم يكن استيلاء ماديا مادام المؤجر قد أعلمه بذلك. و إن التسليم الفعلي ينطوي على عنصرين هما:

أ- العنصر الأول: وضع الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر دون أي عائق أو عارض. و هذا ليس معناه أن يتولى المستأجر حيازة الأصل فعليا و إنما يكون بإمكانه ذلك - أي إمكانية الحيازة. و يشترط في هذه الحالة أن يكون المستأجر متمكنا من حيازة الأصل المؤجر دون أن يحول حائل على ذلك. (1)

1- أنظر، مندر الفضل وصاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص 226.

ب- العنصر الثاني: أن يعلم المؤجر المستأجر بوضع

قد وضع تحت تصرفه وعموما لا يوجد شكل أو نموذج محدد و معين لهذا الإخطار او الترخيص فقد يكون بإنذار رسمي عن طريق محضر قضائي إذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد، وقد يكون شفويا بين طرفي العقد.⁽¹⁾ فإذا توافر هاذين العنصرين من وضع الأصل المؤجر المنقول تحت تصرف المستأجر ووجود الإعلام المستأجر من طرف المؤجر، فإن عملية التسليم القانونية قد تحققت و لو لم يكن قد تسلم الأصل المؤجر فعلا. وتختلف بطبيعة الحال عملية التسليم القانونية بحسب طبيعة الأصل المؤجر. فإذا كان منقولا فإنه عادة ما يتم التسليم ماديا والذي يتم بطرق مختلفة أي عن طريق المناولة المادية أو تسليم دليل الاستعمال و الأوراق الخاصة بالأجهزة و المعدات و كفاءات استعمالها تقنيا. وقد يتم تسليم المنقول بطريقة رمزية، كتسليم مفاتيح المخزن التي تحتوي على المنقولات المؤجرة.⁽²⁾

ج- التسليم المعنوي: فيقوم أساسا على جوهر الاتفاق بين طرفي العقد و نية كل منهما على اعتبار التسليم قد تحقق دون وجود نقل مادي أو عدم حلول ميعاد التسليم المادي بعد. و في جميع الأحوال لا يعتبر التسليم تاما إلا بإزالة الموانع التي تحول بين المستأجر وبين حصته في الانتفاع بالأصل المؤجر سواء كان المانع ناشئا من فعل المؤجر أو فعل الغير.⁽³⁾

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 229، 230.

2- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 820.

3- أنظر، جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 233

د- التسليم الحكمي: يكون التسليم حكماً إذا كان

الأسباب⁽¹⁾، ومن تم يقوم مقام التسليم الفعلي التسليم الحكمي. ومعنى ادق، يتم بمجرد إبرام العقد، أي بمجرد تراضي المتعاقدين على أن الأصل المؤجر قد تم تسليمه من المؤجر إلى المستأجر. يتميز التسليم الحكمي بذلك عن التسليم الفعلي بأنه تصرف قانوني و ليس عمل مادي أي أن الأصل كان تحت يد المستأجر بإعارة أو رهن أو ودیعة أو عن طريق تجديد الإيجار صراحة أو ضمناً. فيكون المستأجر حائزاً فعلاً للأصل وقت صدور الإيجار و لا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم و إنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن يبقى الأصل في حيازته.⁽²⁾

وكذلك يلتزم المؤجر بتسليم المأجور بالمقدار المتفق عليه دون نقص أو زيادة. ولكن ما الحكم

فيما لو تبين للمستأجر بعد تسلمه للمأجور وجود نقص أو زيادة؟

فإذا كان مقدار النقص يسيراً و لا أثر له على المنفعة المقصودة، فلا يحق لأي طرف أن يطلب فسخ العقد و يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها دون نقص أو زيادة، أما إذا كان مقدار النقص أو الزيادة ليس يسيراً و من شأنه أن يؤثر على المنفعة المقصودة وحب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تم إبرام عقد الإيجار على شيء معين بأجرة إجمالية و ذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منها و ظهر نقص أو زيادة في عدد الوحدات، ففي هذه الحالة يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها دون نقص أو زيادة.

1- أنظر، صخر أحمد الحضونة، مرجع سابق، ص 166

2- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 230.

الحالة الثانية: إذا تم إبرام عقد الإيجار على شيء معين

وحدات المأجور وظهر نقص أو زيادة في عدد الوحدات، ففي هذه الحالة ينقص من الاجرة ما يقابل الوحدات الناقصة و يزداد عليها بما يقابل الوحدات الزائدة. و يحق للمستأجر في كلتا الحالتين فسخ العقد.

و عموماً، فإن الأحكام القانونية المتعلقة بالنقص أو الزيادة في المأجور ليست من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. وإن نص المادة 662 ق. مدني أردني تشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون مقدورة الاستيفاء. ويعد هذا الشرط شرط انعقاد، و يجب أن يكون الشيء عند إبرام العقد صالحاً لاستيفاء المنفعة بعد العقد وعليه يلتزم المؤجر بتسليم الأصل المؤجر بالحالة التي هو عليها وقت العقد لأن هذه الحالة هي بالضرورة حالة يصلح معها المأجور لاستيفاء المنفعة.⁽¹⁾

وحسب أحكام المادة 07 من القانون 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي على أنه يجوز لصاحب أي مشروع قبل إبرام عقد التأجير التمويلي أن يتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن مواصفات المال اللازم لمشروعه أو طريقة صنعه أو إنشائه وذلك بناءً على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير و يجب أن تتضمن هذه الموافقة المسائل التي يجري التفاوض بشأنها بين صاحب المشروع والمورد أو المقاول وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأحكام المتعلقة بالموافقة

1- أنظر، علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفقاً لآخر التعديلات، دار الثقافة، الأردن 2009 ،

والمسائل موضوع التفاوض.⁽¹⁾ وما يميز عقد الاعتم

المؤجر التمويلي بالتسليم يتميز بقواعد خاصة، ذلك ان الاموال المؤجرة ابتداء لا تكون مملوكة للمؤجر بل يشتريها أو بعارة أصح فإنه يقوم بتمويل شراء هذه الأموال لغاية تأجيرها إلى المستأجر وفي سبيل إتمام عملية التمويل، فإنه يعرض المستأجر التمويلي بالتفاوض على ثمن هذه الأموال مع المورد أو المقاول، بل أكثر من هذا فإن المستأجر هو الذي يقوم بالاستلام مباشرة من المورد أو المقاول وبحيث أحيانا في بعض عمليات التأجير التمويلي و المسماة lease back أن تكون الأموال محل العقد مملوكة للمؤجر فيقوم بتأجيرها إلى المستأجر، و بالتالي، فإن الأحكام المتعلقة بالتسليم و المنصوص عليها في القواعد العامة هي التي تطبق. ويحدث عمليا في عقد التأجير التمويلي أن يجري تنظيم تدخل كل من المورد أو المقاول مع المستأجر أو المؤجر بسلسلة من العقود تشكل مرحلة تمهيدية لهذا العقد، فمثلا يسبق عقد التأجير، عقد بيع أو عقد مقاول. غير أنه بانتهاء المرحلة التمهيدية و ما يرافقها من تصرفات و عقود يبرم عقد التأجير التمويلي بين المؤجر و المستأجر. ويظهر من خلال ما سبق أن هناك علاقتان قانونيتان، الأولى علاقة ما بين المؤجر و المورد ، و الثانية هي علاقة التأجير التمويلي التي تربط المؤجر بالمستأجر. ويبدو واضحا مدى استقلال العلاقتين عن بعضهما بعضا، مع هذا فإن هناك ارتباطا وثيقا بينهما بحيث تؤثر العلاقة الأولى بالثانية من حيث وجود الثانية أو عدمها، و ذلك لانصباب عقد التأجير التمويلي على الأموال التي يشتريها المؤجر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تتأثر العلاقتان من الناحية القانونية في حالة ما إذا اعترى علاقة المؤجر والمورد أو المقاول عارض من العوارض كان يحكم

1- راجع بشأن ذلك، عليوة سيد، مرجع سابق، ص103.

ببطلان أو فسخ العقد (البيع أو المقاولة) حيث إن القو

من القانون المدني الأردني تقضي على المتعاقدين أن يرد كل منها ما استولى عليه، مما يكون لذلك

أثر رجعي. و يتعين في هذه الحالة قيام المؤجر برد الأموال إلى المورد، الأمر الذي يثير التساؤل في

هذا الصدد عن مدى أثر زوال هذا العقد المبرم بين المؤجر و المقاول أو المورد على العلاقة الثانية

القائمة بين المؤجر والمستأجر؟ بمعنى هل يترتب على ذلك إعادة الأموال إلى المورد أو المقاول الأمر

الذي يؤدي إلى انهيار أعمال المستأجر و فشلها؟ أم ينبغي أن يأخذ المشرع في اعتباره الخلفية

الاقتصادية لإبرام عقد التأجير التمويلي وظهور المورد أو المقاول بدور بارز في سبيل وجود هذا

العقد المبرم بين المؤجر والمورد والمقاول أثرا على العقد الذي يربط المؤجر بالمستأجر (عقد التأجير

التمويلي).⁽¹⁾ هذه التساؤلات كانت محلا للنقاش من قبل الفقه و القضاء الفرنسيين و انقسم

الرأي بينهم بين زوال عقد التأجير التمويلي بزوال عقد الشراء و بقاء عقد التأجير التمويلي؟

أما المشرع المصري فقد تنبه إلى هذه الحالة حين عالج هذه الحالات بموجب المادة 22 من القانون

رقم (95 لسنة 1995) بشأن التأجير التمويلي: "لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم

بين المورد أو المقاول و بين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر و المستأجر، ومع ذلك يجوز

للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن

الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه، بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر و إذا اقتصر الحكم

على إنقاص ثمن البيع لعيوب في صناعة المال أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط و ثمن البيع المتفق

1- أنظر، هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 271، 270.

عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الث

المشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي لم يتطرق إلى هذه المسألة.

ثالثا : وقت التسليم ومكانه ومصاريفه:

I- وقت التسليم: إن التسليم يتم وقت إبرام العقد عموما ما لم يوجد اتفاق يقضي على خلاف

ذلك أو وجود ميعاد آخر يتم فيه التسليم أو كان العرف يقضي بمنح مهلة يتم فيها التسليم. ويجب

تحديد ميعاد التسليم في العقد لما يمثله من أهمية خاصة إذ أنه يحدد بداية تنفيذ العقد من حيث

تسليم الأصول محل العقد إلى المشروع المستفيد أو المستأجر؛ و كذلك بداية أداء المستأجر لأقساط

الإيجار المتفق عليها في العقد. ويتم إثبات تاريخ الاستلام بواسطة محضر التسليم الذي يحرره

المستأجر المستفيد. أما بالنسبة للتأجير التمويلي اللاحق فلا يوجد تسليم فعلي للشيء محل العقد

لأن هذا الشيء كان مملوكا من قبل المستأجر لذا يتم تسليم حكمي، أي تغيير صفة وضع يد

المشروع المستفيد على الأصل محل عقد التأجير فتصبح حيازته لتلك الأصول حيازة عرضية بصفته

مستأجرا و ليس بصفته مالكا. ولذا تظهر أهمية شهر عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق لإعلام الغير

بحقيقة وضع يد المستأجر الحالي على المال محل العقد.⁽²⁾ وهنا يجب مراعاة المهلة المعقولة التي يتم

فيها التسليم، ويكون ذلك بصفة خاصة إذا كان الشيء المؤجر معينا بنوعه و لم يكن في حيازة

المؤجر وقت العقد و أنه سيحصل عليه في وقت لاحق.⁽³⁾

1- قانون رقم 95 لسنة 95 المصري في شأن التأجير التمويلي، سابق الذكر.

2- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 822 .

3- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 307 .

و في هذا السياق، نص مشرعنا في المادة 281 من

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . و تنص المادة 346 من القانون المدني المصري على أن الوفاء يتم فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، إذن في الوقت الذي عينه المتعاقدان. وإذا لم يوجد اتفاق أو لم يعين المتعاقدان الميعاد صراحة، فقد يفهم ضمنا أنهما أحالا على العرف تعيين هذا الميعاد و إذا لم يوجد اتفاق أو عرف وحب أن يكون التسليم فورا. بمجرد انعقاد الإيجار.

فالأصل إذا كان الشيء المؤجر شيئا معيناً بالذات فيكون التسليم في المكان الذي يكون فيه هذا الشيء طبقاً للمادة 282 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وحب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء العقد ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". و أحيانا أخرى، فإن ظروف العقد أو طبيعة الشيء التي يرد عليها العقد تتطلب تأخير التسليم إلى وقت لاحق.⁽¹⁾ فنظراً لحرص المؤجر على القيام بالدور التمويلي البحث في العملية، فإنه يحاول أن يضمن في العقد شروطاً تؤكد هذا الدور؛ فيحاول أن يكون بمنأى عن الأمور الفنية. ولذلك يحاول المؤجر للحفاظ على دوره التمويلي أن ينشئ بمقتضى ذلك شروطاً تضمن لعقد الإيجار علاقة قانونية مباشرة بين المستأجر و البائع. و هذا ما يجعل التزامات عقد الاعتماد التجاري تختلف عن ماهية عليه في عقد الإيجار العادي. وعليه ميعاد

1 - أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 236

التسليم يخضع للاتفاق المسبق بين المتعاقدين. و لكن

فيجوز للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفيهها.⁽¹⁾

II- مكان التسليم: إذا اتفق طرفا العقد على مكان معين يتم فيه تسليم الأصل المؤجر، فهذا

المكان يجب فيه التسليم.⁽²⁾ و إذا كان هذا الأخير موجودا في مكان آخر وجب المؤجر نقله إلى

المكان المتفق عليه و إذا لم يوجد اتفاق على مكان التسليم يتعين الرجوع إلى ما يقضي به العرف

وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار، فالمفروض حينئذ أن

المنقول يصحب مالكة حيث يقيم، فيكون مكان تسليمه في موطن المؤجر أو في المكان الذي

يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال. وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على

مكان آخر يسلم فيه الشيء المؤجر؛ فيجب إذن العمل بهذا الاتفاق. فإذا عين للشيء المؤجر مكان

وجوده الحقيقي كان هذا بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين و بالتالي يصبح

المؤجر ملزماً بنقل الأصل المؤجر من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين.⁽³⁾

فمكان التسليم هو المكان الموجود فيه وقت إبرام العقد و إذا لم يعين مكان وجوده وقت العقد،

فإنه يسلم في موطن المؤجر. وإذا كان الإيجار وارداً على شيء واجب التصدير، كان مكان

1- أنظر، عباس العبودي، مرجع سابق، 282 .

2- أنظر، جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 233

3- أنظر في هذا الإطار نص المادة 347 مدني مصري على أنه "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك أما الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال".

التسليم هو مكان الوصول ما لم يحصل الاتفاق على أر

III- مصاريف التسليم: في الأصل أن المؤجر هو المدين بالتسليم، فيتحمل نفقاته. و يدخل في

هذه النفقات مصروفات نقل الأصل إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم. وإذا كان على

الشيء المؤجر تكاليف فيتحملها المؤجر. إذا كانت آلة زراعية مستوردة مثلاً، فيجب عليه دفع

مصاريف شحنها ونقلها و رسومها الجمركية حتى يتمكن المستأجر من تسلمها، أي كل

المصاريف التي يستلزمها وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر. أما نفقات الاستلام، فتقع

على عاتق المستأجر بالطبع. و هذا كله ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم

على المستأجر لا على المؤجر. ومعنى ذلك، فإنه يمكن الاتفاق بين طرفي العقد على تحديد من

يتحمل نفقات التسليم مسبقاً. وفي حالة عدم وجود عرف و لا اتفاق المتعاقدين حول نفقات

التسليم، فهنا يتحملها المؤجر. و تنص المادة 283 مدني جزائري على أنه "تكون نفقات الوفاء

على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك".⁽²⁾ وهو ما نصت عليه كذلك المادة 348 من

القانون المدني المصري و المادة 531 قانون مدني أردني.⁽³⁾

فيتضح إذن مما سبق أن دور المؤجر هو دور تمويلي بحث، لذا يوكل للمستأجر عملية استلام

المال المؤجر و التأكد من مطابقته لمواصفات الفنية و خلوه من العيوب الظاهرة باعتباره الأقدر

على معرفة هذه المسائل الفنية، لأنه هو الذي اختارها و حدد مواصفاتها مسبقاً. فهو يعتبر أكثر

1- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 820 .

2- أنظر، عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 238.

3- راجع بشأن ذلك، عباس العبودي، مرجع سابق، ص 282.

تخصصا من المؤجر سواء بنك أو مؤسسة مالية أو شرآ

لنا مما سبق أهمية محضر التسليم في أنه يمثل بداية تنفيذ المؤجر لالتزامه تجاه المستفيد المستأجر بدفع
ثم الأصل المؤجر، و كذلك في اعتباره دليلا قاطعا على علم المستأجر بحقيقة الأصل المؤجر و
طبيعته و مطابقته للمواصفات التي تم الاتفاق عليها بين المؤجر و المورد. و بالتالي يخلص لنا أن
التزام المستأجر بالفحص و العناية هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس يبذل عناية.

IV- رفض الاستلام: عندما يوكل إلى المستأجر استلام الأموال مباشرة من المورد، فإنه التزم
باستلامها وفقا للمواصفات الفنية المحددة في العقد، وبالتالي يتحمل المستأجر كافة الآثار التي
تترتب على هذا الاستلام كما يتحمل المسؤولية الناجمة عن هذا الاستلام. إلا أنه و لاعتبارات
تتعلق بمصلحة المستأجر أجاز له أن يرفض الاستلام من المورد وذلك في حالتين هما:

أ- رفض الاستلام لعدم مطابقة المال المؤجر للشروط و المواصفات.

ب- امتناع المورد أو المقاول عن التوقيع على المحضر.

أ- رفض الاستلام لعدم مطابقة المال المؤجر للشروط و المواصفات: للمستأجر المكلف باستلام
الأموال مباشرة من المورد أو المقاول أن يرفض الاستلام إذا تبين له أن الأموال غير مطابقة
للمواصفات الفنية و يقصد بعدم المطابقة بالمعنى العام لها عدم المطابقة من ناحية الكمية أو النوعية
و تكون الأموال غير مطابقة من حيث الكمية إذا نقصت الأموال من حيث عددها إذا كانت من
المعدودات أو نقص أوزنها إذا كانت مما يكال كيلا. (1) أما عدم المطابقة من حيث النوعية كأن
تختلف النوعية كما هو مثبت في عقد التوريد. و هذا الاختلاف يكون إما بالموديل أو سنة الصنع

1- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 211 .

أو غيرها. فللمستأجر حق رفض استلام هذه الأموال

المستأجر نفسه أو عن طريق خبراء يعينهم. (1)

و هذا ما تطرق إليه مشرعنا في المادة 18 فقرة 03 من الأمر 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بقوله: "أنه يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري اشتراط إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة" لكن رفض الاستلام في هذه الحالة قد لا يكون بشكل مطلق بل يمكن أن يرفض المستأجر الاستلام بشكل مؤقت، و يكون ذلك في حالة إذا ما ظهرت في الأصول عيوب أو نقص فيستطيع هنا أن يرفض الاستلام لحين الإصلاح.

لكن إذا رفض المستأجر استلام الأموال و التوقيع على المحضر، وحب عليه تبرير ذلك و إبلاغ المؤجر عن الأسباب التي حالت دون استلامه لهذه الأموال.

وعلى الرغم أن القانون لا يلزم المستأجر بالتبرير إلا أن تبرير رفض الاستلام واجب على المستأجر وفقا لقواعد الوكالة باعتبار أن المستأجر هو وكيل عن المؤجر في استلام الأموال من المورد. لذلك فهو ملزم بأن يوفي موكله بالمعلومات الضرورية و عما وصل إليه تنفيذ الوكالة لكن جرت العادة على النص صراحة على وجوب تسيب رفض الاستلام. فمثلا نصت المادة 03/05 من نموذج عقد التأجير التمويلي للبنك الإسلامي الدولي للتنمية على أنه: "إذا تبين للوكيل عند فحص المعدات أنها غير مطابقة في أي وجه من الوجوه لعقد الشراء فعلى الوكيل أن يتصل فوراً

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 170 .

بالبنك للنشر و حول ما إذا كان يتعين رد المعدات للـ

أما البند السادس من شروط عقد التأجير التمويلي لبنك بركة الجزائري ينص على ان كل رفض للاستلام من قبل العميل غير مبرر يمكن أن يؤدي إلى تطبيق البند رقم 26، علما أن هذا البند يتعلق بفسخ العقد و التعويض عن الأضرار. و عليه لا يمكن للمستأجر في أي حال من الأحوال أن يتمسك بعدم تنظيم المحضر و التوقيع عليه لكي يتملص من تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد التأجير التمويلي. ويبقى مسؤولا عن التزامه التعاقدي أمام المؤجر إذا رفض الاستلام إلا إذا كان الرفض يستند إلى أسباب محددة.

وإذا رفض المستأجر الاستلام و التوقيع على المحضر و استطاع المورد إثبات أن رفض الاستلام كان يرتكز على أسباب واهية في حين أن المعدات أو الأموال محل العقد كانت مطابقة للمواصفات الفنية يستطيع المورد الرجوع على المستأجر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به. كما قد تتضمن الشروط العامة لعقود التأجير شرط يقضي بأن المستأجر يضمن كافة المبالغ الناشئة عن فسخ العقدين المؤجر و المورد إذا كان سبب الفسخ يعود إلى رفض استلام الأموال محل العقد.⁽²⁾

ب- رفض الاستلام لامتناع المورد التوقيع على محضر الاستلام: تنص الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري سيما المادة 476 فقرة 02 على أنه " تتم معاينة الأماكن وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الايجار ، غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 172 .

2- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 161.

أو بيان وصفي يفترض في المستأجر أنه تسلمها في -

الاستلام لامتناع المورد التوقيع على محضر الاستلام أشار إليها كل من المشرع الاردني و المصري،
و يقصد بها أنه يجوز للمستأجر رفض الاستلام و التوقيع على محضر الاستلام إذا امتنع المورد عن
التوقيع و إن رفض الاستلام من قبل المستأجر يرتبط بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ذلك أن المبدأ
يوجب على المتعاقدين تنفيذ العقد و بأن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند
التعاقد و بشكل لا يفوت مقصود الدائن عند إبرام العقد أو يجعله أكثر تكلفة دون مبرر.

وعموما فإن الصورة المفترضة لعدم توقيع المورد أو المكاول تكون في حالة وجود تحفظ من قبل
المستأجر على الأموال محل العقد. وعليه، فإن توقيع المورد على المحضر بما ورد فيه من تحفظات
تكون إقرار منه بصحة هذه التحفظات. و بمفهوم المخالفة، فإن عدم التوقيع على المحضر دليل على
سوء نية المورد تجاه المستأجر، لذلك يجوز رفض المستأجر الاستلام. (1) ومن تم يستطيع المستأجر
بموجب نص المادة 08 فقرة 02 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 رفض استلام المال المؤجر
إذا رفض المورد تحرير محضر الاستلام. فإذا تأكد من عدم مطابقة هذا المال للمواصفات أو أن
عيوبا ظاهرة، يجب عليه في هذه الحالة الامتناع عن استلامها و تحرير محضر يثبت فيه أن أسباب
رفضه استلام المال المؤجر إما لعدم مطابقته للمواصفات، و إما لأن هذا الأصل به عيوب.

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 173.

ومن ثم، تنطبق على تنفيذ المستأجر لوكالته بتسلي

للكالة؛ و مؤدى ذلك أنه وجب على المستأجر أن يبذل عناية الرجل الحريص في اختيار الاصول

الإنتاجية محل العقد لأنه أكثر تخصصا في استعمال تلك الأصول. (1)

ففي الواقع، ينحصر دور المؤجر في التمويل فقط دون الدخول في مواصفات هذه الأصول.

كذلك إذا ظهرت عيوب في المال المؤجر بعد استلام المستأجر لها نتيجة تقصير منه في فحصها قبل

الاستلام و أدت إلى مطالبة المستأجر بفسخ عقد التأجير التمويلي، فإن المؤجر في هذه الحالة

يطالب بتعويض الأضرار التي لحقت له من جراء فسخ العقد. و يتمثل هذا التعويض في احتفاظه

بأقساط الأجرة التي أداها المستأجر عن الفترة السابقة على فسخ العقد.

ولكن، ما هو الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام بالتسليم؟

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالتزام التسليم

إن التسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم الأصل المؤجر جميعه و ملحقاته تسليما كاملا يتمكن

به المستأجر من الانتفاع دون حائل، و هي من القواعد المكتملة (2)، و يكون ذلك في الزمان

والمكان الواجبين. فتسليم جزء من الأصل أو الأصل دون ملحقاته أو مجرد التأخر في التسليم أو

تسليم الأصل في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع أو كانت الأصول المؤجرة بها خلل يعرض

1- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 312، 313.

2 - « Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparation de tout espèce, ces dispositions sont interprétatives les parties peuvent donc, sans porter atteinte à l'essence du louage, aménager les clauses du Bail », CF. Georges VERMELLE, op.cit, P.95, 96.

صحة المستأجر أو عماله أو المستخدمين لخطر جسي

للعقد أو فسخ العقد و طلب التعويض في جميع الأحوال.

وعليه لتوضيح ذلك، نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، إذ سنتعرض في الأول إلى التنفيذ

العيني، وفي الثاني إلى فسخ العقد.

الفرع الأول : التنفيذ العيني

تنفيذ الالتزام هو الوفاء به، و بالوفاء ينقضي الالتزام نتيجة لقيام المدين بتنفيذه. لذلك نجد كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي قد نصا على أحكام الوفاء في باب انقضاء الالتزام، و تنفيذ الالتزام عينا هو الأصل، و إذا استحال ذلك حكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء. فللدائن الحق أن يطالب التنفيذ العيني متى كان ممكنا وواجب على المدين أن يقبله و لا يعدل عن التنفيذ العيني إلى طريق التعويض إلا برضى الطرفين أو بحكم القاضي⁽²⁾، وعليه يمكن القول أنه ، إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفق عليها فيما بعد ، و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم.⁽³⁾ ونص مشرعنا في أحكام المادة 276 من القانون المدني أن الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء. فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره و لو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى. و هذا ما أكدته المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي و كذلك الفقرة الأولى من نص المادة 157 من

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 239 .

2- أنظر، محمد حسن حسنين، مرجع سابق، ص 246 .

3- أنظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبعة الرياض، دمشق، ط 1981

القانون المدني المصري التي تجيز بدورها للمتعاقد متى

عقد ملزم للجانبين أن يطالب بعد أعمار المدين إما بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى نقطتين، أولاً موضوع التنفيذ العيني وشروطه، ثانياً الغرامة التهديدية.

أولاً : موضوع التنفيذ العيني وشروطه: إن تنفيذ العقد هو الغاية التي يتوخاها كل طرف العقد من التعاقد باعتبار أن كلا منهما يلتزم ببند العقد التزاماً قائماً على حرية الإرادة، و ذلك لأن العقد الصحيح الذي يتمتع بقوة القانون بين الفريقين المتعاقدين يرتب مفاعيل قانونية تؤدي إلى التزام كل منها بتنفيذها.

I- موضوع التنفيذ العيني: فموضوع التنفيذ العيني يتعلق إما بالالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني. فقد يرد هذا الحق على منقول معين بذاته أو بنوعه. فإذا ورد على منقول معين بذاته انتقل الحق العيني أو أنشئ بمجرد الاتفاق، أي أن الالتزام بنقل أو إنشاء الحق العيني في حالة وروده على منقول معين ذاته ينفذ تلقائياً و بقوة القانون ويبقى بعد ذلك الالتزام بالتسليم أو الإعطاء، و هو التزام بعمل يمكن تنفيذه جبراً على المدين حسب أحكام المادة 167 قانون مدني. (1)

ومن تم يجوز للدائن عن طلبه للتنفيذ العيني أن يطلب تعويضاً من المدين عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه بشرط ألا يكون عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي.

1- أنظر، محمد حسن حسنين، مرجع سابق، ص 247 .

و عليه، فالالتزام بالتسليم هو التزام تحقيق عناية و

للتعويض. ونص مشرعنا في المادة 476 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 07 - 05 على

أنه " يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق

الطرفين. و تتم معاينة الأماكن وجاهياً بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار.

غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها

في حالة حسنة ما لم يثبت العكس". وعلى وجه المقارنة، نصت المادة 565 من القانون المدني

المصري على أنها "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من

أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص

الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى". و يقابل هذا

النص في القوانين المدنية العربية نص المادة 533 من القانون المدني السوري و المادة 564 من

القانون المدني الليبي و المادتين 744 و 745 من القانون المدني العراقي و لا مقابل لهذا النص في

تقنين الموجبات و العقود اللبناني. إن هذا النص و إن كان لا يتعرض إلا لجزاء عدم القيام بالتزام

التسليم، إلا أنه تطبيقاً للقواعد العامة فيمكن إذن تطبيق أحكامه في حالة إخلال المؤجر بالتزام

التسليم سواء رجع ذلك إلى حالة الأصل المؤجر ذاته أو إلى سبب آخر كالتأخير في التسليم أو

الامتناع عنه. ⁽¹⁾ والجدير بالملاحظة أن الأحكام العامة القانونية المتعلقة بالنقص أو الزيادة في

الأصل المؤجر ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها. و بالتالي يجب على المؤجر

تسليم الأصل المؤجر و توابعه أو ما يسمى الملحقات في حالة صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 236 .

انتفاعا هادئا، لأن المعقود عليه في العقد هو المنفعة.

المستأجر إلا إذا كان محلها صالحا لذلك و يمكن من خلاله استيفاء الغرض كاملا. و يستنبط هذا

الغرض إما من اتفاق الطرفين اتفاقا صريحا أو ضمنيا أو لطبيعة الأصل المؤجر.

وهناك خلاف فيما إذا كان يجب على الدائن إعدار المدين حتى يستطيع المطالبة

بالتعويض. للإجابة على ذلك، لقد تضاربت آراء الفقهاء إلى مذهبين ففريق يرى أن الإعدار غير

ضروري لأن الإهمال مفروض في جانب المؤجر ما لم يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لا يرجع إلى

فعله. (1) و يرى فريق آخر أن الإعدار ضروري و لا يلتزم المؤجر بتعويض الضرر قبله. و من هذا

الفريق من يرى أن الإعدار يجب أن يكون رسمي أو ما يقوم مقامه و منهم من يرى أنه يكفي و لو

كان كتابا غير مسجل ما دام يظهر منه نية المستأجر الدائن على وجه صحيح. (2) والتنفيذ العيني

تطرق له أيضا المادة 249 موجبات و عقود لبناني التي نصت أنه "يجب على قدر المستطاع أن

توفي الموجبات عينا إذ أن للدائن حقا مكتسبا في استيفاء الموضوع الموجب بالذات وفي نفس

السياق النصوص القانونية الأخرى كالمادة 1442 مدني فرنسي ونص المادة 203 من القانون المدني

المصري (3).

1- CF.Georges VERMELLE, op.cit., P.962.

2- نص المشرع المصري في المادة 218 ق.مدني على أنه : "لا يستحق التعويض إلا بإعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك" و عليه فالإعدار يكون رسميا أو ما يقوم مقامه أي الأوجه الأخرى المنصوص عليها في المادة 219 ق.م . مصري.

3- إذ تنص المادة 203 مدني مصري على أنه: "يجبر المدين بعد إعدار طبقا للمادتين 219 و 220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما".

II- شروط التنفيذ العيني: فإذا لم يوف المؤجر بالتر

و اختار المستأجر التنفيذ عينا فله أن يطلب من المحكمة ان تقضي على المؤجر بتسليم الاصل المنقول و هذا ما نص عليه مشرعنا في المادة 164 من القانون المدني كأحكام عامة، و ما نص عليه كذلك المشرع الأردني في المادة 355 من القانون المدني. وعليه، وعملا بهذه النصوص، فإنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لتطبيق الالتزام تطبيقا عينيا، وهي أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، و ألا يكون مرهقا للمدين، و ألا يكون فيه مساس بحرية المستأجر الشخصية، و أضاف القانون المدني الجزائري في المادة 164 منه القانون شرطا رابعا و هو إعدار المدين. غير أن هذا الشرط لا محل له عموما، لأن التنفيذ العيني يتم بقوة القانون. و مثال ذلك في حالة الالتزام بنقل ملكية المنقول فلا حاجة لاشتراط أن يكون التنفيذ العيني مسبوqa بالإعدار الالتزام و مداه و الوسائل المادية اللازمة للتنفيذ. فإمكانية التنفيذ تظل قابلة للتحقيق إذا لم يصبح التنفيذ مستحيلا. وقد أوردت مختلف القوانين العربية عبارة على قدر المستطاع وكذا عبارة "متى كان ذلك ممكنا" ففي هذه الحالة توفى الموجبات عينا أو يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا. أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلا بصرف النظر عن أسباب هذه الاستحالة و ما إذا كانت ترجع إلى سبب أجنبي أو إلى خطأ المدين فلا تجدي المطالبة بالتنفيذ العيني نفعا و لا يبقى أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض. وتختلف إمكانية ظروف التنفيذ العيني بحيث يعتبر غير ممكن إذا كانت أجزاءه تقتضي التدخل الشخصي من قبل المدين الذي يأبى القيام بتنفيذ التزامه و يعتبر لا جدوى منه إذا لم يتم في ميعاد معين ويستبعد مع إمكانية التنفيذ تواجد شرط مستحيل إلا أن الشرط المستحيل الذي من شأنه أن يحول دون التنفيذ العيني هو ذلك الشرط الذي تقتضيه استحالة مطلقة لا نسبية كالشرط الذي يستحيل كحقيقة إما

لكونه مخالفا لنواميس الطبيعة أو للمبادئ القانونية العا

مستحيلا. و إذا كانت الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه انقضى الالتزام. و إذا

كانت الاستحالة بفعل المدين فلا سبيل أمام المؤجر إلا المطالبة بالتعويض.⁽¹⁾

أ- الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: تختلف إمكانية التنفيذ العيني باختلاف طبيعة

المادة 204 من القانون المدني السوري و المادة 246 من القانون المدني العراقي و المادة 206 من

القانون المدني الليبي و المادة 284 من القانون المدني الكويتي و المادة 97 من قانون الموجبات و

العقود السويسري. غير أنه من زاوية القانون وتطبيقا للمبادئ العامة، تنص المادة 119 من القانون

المدني الجزائري التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه،

جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إذا اقتضى

الحال ذلك". كما تنص المادة 164 من ذات القانون على أنه "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا

للمادتين 180 و 181 من القانون المدني على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

وكما تنص المادة 166 منه على أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه

فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء". فإذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على

شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء

من غير إحلاله بحقه في التعويض".⁽²⁾

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 239 .

2- القانون المدني المعدل بالأمر 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ، سابق الذكر.

ب- الشرط الثاني: ألا يكون مرهقا بالمدين : لم ينه

تطبيقه مستنبط من الأحكام العامة المتعلقة بعدم جواز التعسف في استعمال الحق، وذلك بشرط ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما. فالتعويض ليس التزاما تخيريا أو بدليا يقوم مقام التنفيذ العيني بصرف النظر عن إرادة أي من الدائن والمدين بل على العكس، لا يملك الدائن وحده ولا المدين وحده أن يختار التعويض أو التنفيذ العيني بل يكون الدائن ملزما به أيضا إذا عرضه المدين أما لو اتفقا معا على التعويض بدلا من التنفيذ العيني صح اتفاقهما وقام التعويض مقام التنفيذ العيني.

وإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بغير خطأ المدين فلا يعود بإمكان المدين أن ينفذ الالتزام تنفيذا عينيا لاستحالة تحقيق موضوع هذا الالتزام كما لا يكون ملزما بالتعويض لانتفاء المسؤولية وكما لو تعذر التنفيذ العيني بسبب قوة القاهرة نتجت عن ظرف خارجي لا يمكن التغلب عليه ولا توقعه ولا دفعه وفي حالة ما اختلط خطأ المدين بالقوة القاهرة أو سبقها، فإنها تفقد صفتها من التنفيذ العيني لان الأمر يتعلق بحقوق الطرفين معا ويمكن العدول عنه برضاها كما لو طلب الدائن التعويض ووافق المدين على هذا الطلب او ناقش في مدها. (1)

ج- الشرط الثالث: ألا يكون فيه مساسا بحرية المدين : إذا كان التنفيذ العيني فيه مساس بحرية المدين الشخصية، فيقتصر الدائن بالتعويض. وهذا ما أشارت إليه الفقرة 02 من المادة 203 من ق.م. مصري. وإذا كان القانون اللبناني يشير صراحة إلى إرهاب المدين أو إلحاق ضرر جسيم بالدائن وكذلك فعل القانون الفرنسي، يمكن الاكتفاء بالتعويض إذا تبين أن في التنفيذ العيني إرهاب للمدين دون أن يؤدي الاكتفاء بدفع التعويض إلى

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 242.

إلحاق ضرر جسيم بالدائن. وعلى كل فالنص الصريح

عليه القضاء قبل أن يتكرس المبدأ بنص قانوني. والفكرة التي تأخذ بإرهاق المدين و التي استقر عليها العلم والاجتهاد في القانون المصري استمدت من القانون الألماني الذي اعتبرها أحد أوجه إساءة استعمال الحق بحسب التفسير الواسع للنظرية التي توجب الموازنة بين الفائدة التي يحققها الدائن و الضرر الذي يصيب المدين بحيث إذا اختل التوازن و كانت الفائدة ضئيلة بالنظر للضرر جاز الحدود عن التنفيذ العيني و الخلاصة أن التعويض يحل محل التنفيذ العيني في الحالات المحددة هي إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا أو كان ممكنا و لكن الطرفين اتفقا على التعويض أو إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين ولا يلحق العدول عنه ضررا جسيما بالدائن حتى و لو لم يتفق الطرفان على التعويض. (1)

ثانيا الغرامة التهديدية: اتبع القضاء الفرنسي وسيلة لحمل المدين على التنفيذ العيني و المطلوب أن يؤديه المدين بنفسه، وهذه الوسيلة هي التهديد المالي؛ ومعناه إلزامه بدفع مبلغ من المال عن كل فترة تأخير عن التنفيذ. فالتنفيذ العيني ليس الغرض منه إصلاح الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ، وبذلك لا تلتبس بالتعويضات التأخيرية وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة 213 من القانون المدني وكذا المشرع اللبناني و الجزائري و الذي سار عليه القضاء الفرنسي كذلك.

وفي هذا الإطار تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 242.

الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ -

للزيادة" على أنه إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحال إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات ما لم يكن قد قضى بها من قبل.⁽¹⁾ و لتطبيق الغرامة التهديدية تطبيقا متماشيا مع النصوص القانونية، ينبغي أن تتوفر فيها الشروط التالية:

I- أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا، لأن هذا هو الغرض من التهديد المالي، فإذا استحال التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام. و إذا كانت الاستحالة بفعل المدين، فلا يحكم بالتهديد المالي وإنما بالتعويض. و يجب أن يكون ثمة التزام بعمل على المدين أو بامتناع عن عمل معين سواء كان مصدره العقد أو غير العقد.

II- أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، أي لا بد أن يصدر من المدين شخصا. فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين نفسه، فلا يجوز الغرامة التهديدية و إنما حكم مباشرة بالتنفيذ العيني.

III- ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي. و هذا من بين خصائص التهديد المالي. عموما أنه تهديدي بالدرجة الأولى و أنه غير مجرد المقدار و أنه مؤقت.

وزيادة على التنفيذ العيني و الغرامة التهديدية، فللدائن طريق آخر و هو فسخ العقد و هو ما سنتعرض إليه في الفرع الثاني.

1- أنظر، محمد حسنين، مرجع سابق، ص 248 .

الفسخ هو حق التعاقد في العقود الملزمة للجانبين ان يطلب حل العقد ليتخلص بدوره من التزامه الذي أصبح بلا سبب متى تخلف الطرف الآخر عن التنفيذ. فيترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي، و الأساس القانوني للفسخ هو نظرية السبب في العقود الملزمة لجانبين.

و نجد كل من المشرعين الجزائري و المصري قد جمعا الفسخ و الانفساخ و الدفع بعدم التنفيذ تحت عنوان انحلال العقد في المواد 119 إلى 112 من القانون المدني الجزائري وفي المواد 157 إلى 161 من القانون المدني المصري.⁽¹⁾ ولم يكن الفسخ معروفا في القانون الروماني، و لكن مصدره هو القانون الكنسي إذ جرى العمل في ظله على وضع شرط فاسخ في عقد البيع إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن وسمي الشرط. و الجدير بالملاحظة أن القانون المدني الفرنسي يؤسس في المادة 1184 الفسخ على وجود شرط فاسخ ضمني، وهو أساس غير سليم إذ لو كان الأمر كذلك لوجب أن يقع الفسخ تلقائيا بغير تدخل القضاء. لكن هذا النص لا وجود له لا في القانون المصري ولا في القانون الجزائري بحيث يمكن تأسيس الفسخ في ظلها على نظرية السبب و هي الأساس القانوني للفسخ ولا يختلف عقد التأجير في أسباب انقضائه عما تقرره القواعد العامة في عقد الإيجار، فهو ينقضي بانقضاء المدة المحددة له باعتباره من عقود المدة وهي النهاية الطبيعية لانقضائه. كما ينقضي العقد بتنفيذ كل طرف من أطرافه للالتزامات المفروضة عليه. بموجب هذا العقد. فكل ما يتميز به عقد التأجير التمويلي، أنه يرتب للمستأجر في نهاية مدته خيارات ثلاثة

1- راجع بشأن ذلك، محمد حسنين، مرجع سابق، ص 126.

هي تملك المأجور أو رده أو إعادة استئجاره. (1) ولا

ويحدث من العوارض ما يؤدي إلى انقضاء العقد قبل ان يصل إلى هأيته الطبيعية، فيتم فسخه إما

بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى القانون. (2)

و عليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاث نقاط، نتعرض أولاً إلى شروط الفسخ وكيفية

تقريره، و ثانياً إلى آثار الفسخ، و ثالثاً نتعرض إلى حكم تابعة هلاك المال المؤجر

أولاً شروط الفسخ و كيفية تقريره:

I- شروط الفسخ : فمن جانب القانون، يجوز للمتعاقدين قانوناً حل العقد للتخلص من

الالتزامات المتبادلة، إلا أن للفسخ ثلاثة شروط ذكرتها المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني

جزائري و هي على التوالي:

أ- الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين حيث يوجد التزام كل منهما يعتبر سبباً

للآخر. فكل العقود الملزمة للجانبين تقبل الفسخ.

ب- الشرط الثاني: أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه، فلا بد من خطأ من

جانب المدين. أما إذا كان عدم التنفيذ نتيجة قوة قاهرة، فإننا نكون بصدد انفساخ العقد لا

فسخه. و قد يحكم بالفسخ الجزئي في حالة عدم التنفيذ الجزئي إذا كان الالتزام يقبل التجزئة. و لما

1- أنظر، صخر أحمد الحضاونة، مرجع سابق، ص 234.

2- عملاً بأحكام المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقرر أنه يجوز لكل طرف في العقود الملزمة للجانبين أن يطالب بفسخ العقد في

حالة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته التعاقدية.

كان الأصل أن التقصير لا يثبت إلا بإعذار المدين، ف
بطلب الفسخ يعتبر إعذارا.

ج- الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لذلك وقادرا على إعادة
الشيء إلى أصله. (1)

II- كيفية تقرير الفسخ: طبقا للأحكام العامة فيتم تقرير الفسخ إما بحكم القضاء، إما
بالإتفاق بين المتعاقدين.

أ- الفسخ بحكم القضاء: للقاضي سلطة التقدير، فله أن يحكم بالفسخ أو يرفضه اكتفاء بتنفيذ ما
تم تنفيذه إذا كان هو الشرط الأهم أو بإعطاء المدين أجلا إذا لم يتم التنفيذ في خلاله اعتبر العقد
مفسوخا وفقا للمادة 119فقرة 02 من القانون المدني الجزائري. و قد يحكم القاضي بتعويض
الدائن عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه وللدائن أن يعدل قبل الحكم بالفسخ إلى طلب التنفيذ العيني أو
التعويض.

ب- الفسخ بالاتفاق بين المتعاقدين: يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه
دون الحاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة. وهذا الاتفاق لا يعفى من
الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه، فيحل الاتفاق محل حكم الفسخ، مع هذا
الفارق و هو أن الاتفاق يقرر الفسخ، أما الحكم فينشئه. وان اختلاف الأهداف التي يسعى كل
طرف لتحقيقها من وراء عقد التأجير التمويلي هو الذي يرر لكل طرف إدراج الشروط التي

1- أنظر، محمد حسنين، مرجع سابق، ص 124.

تكفل له تحقيق هذه الأهداف ومن هذه الشروط ما

تنفي عنه الطابع الأسدي حسب حكم محكمة Rouen الفرنسية الصادر في 03 جوان 1970.⁽¹⁾
بقولها على أن الشرط الجزائي الذي يتضمن تعويضا عن فسخ العقد يتمثل بدفع أقساط الإيجار
المتبقية ولا يتسم بأي طابع أسدي⁽²⁾ و قد أورد المشرع الجزائري أحكام هذا النوع من الفسخ في
المادة 120 من القانون المدني، و تقابلها نص المادة 158 من القانون المدني المصري. وعليه، يكون
الفسخ الاتفاقي بإحدى الصيغ الواردة في العقد الآتية: على أن يكون العقد مفسوخا، أو أن يكون
العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، أو أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم،
أو أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعدار أو أي إجراء آخر.

ثانيا: آثار الفسخ: بعد التطرق إلى شروط الفسخ فلا بد من تحديد آثاره، و يمكن تقسيمها إلى
آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير.

أولا: آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: وهي مقسمة إلى نقطتين كالتالي:

I – إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد: تقضي القواعد العامة في حالة فسخ العقد أن يعود
المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبأن يرد كل منهم إلى الآخر ما أخذ منه تنفيذاً
لهذا العقد، فان استحال ذلك حكم القاضي بتعويض يسمح بوضع المتعاقدين في الحالة السابقة
نفسها على التعاقد. وبهذا فالرابطة العقدية تنحل وتزول آثارها ليس بالنسبة للمستقبل فقط، بل
بالنسبة للماضي حيث يكون للفسخ أثر رجعي يستند إلى تاريخ إبرام العقد. و لكن، عقد الإيجار

1 – CF. Trib. Rouen, 03/06/1970, cité par Sakhr Ahmed KHASAOUNA, op.cit, P.261

2- أنظر، صخر أحمد الحصاصنة، مرجع سابق، ص 261.

من العقود المستمرة التنفيذ، وبالتالي لا يمكن إعمال

هذا النوع من العقود يقتصر أثر الفسخ فيه على المستقبل دون الماضي، شأنه في ذلك شأن عقد التأجير التمويلي. فإذا فسخ العقد، فإن المؤجر يسترد الأصل المملوك له أي الأموال محل العقد ويزول عن عاتق المستفيد التزامه بدفع أقساط الأجرة التي تكون قد استحققت قبل فسخ العقد، فإنها تعد ملكا خالصا للمؤجر نظرا لانعدام الأثر الرجعي.⁽¹⁾

II- التعويض عن الفسخ: تتضمن عقود التأجير التمويلي في كثير منها على شروط تضمن لها

قيمة الخسائر التي تتعرض لها جراء فسخ العقد، وذلك من خلال شرط جزائي.

وتكمن أهمية هذا الشرط تجسيدا للدور الاقتصادي لهذا العقد حيث أن دور المؤجر عند تعامله بعمليات التأجير يتعرض إلى مخاطر جدية تكلفه نفقات باهظة في حالة عدم تنفيذ العقد بصورة كاملة. لذلك كانت أهمية وجود الشرط الجزائي تتمثل في التعويض عن قيمة الخسائر التي قد يتعرض إليها لو أقدم المستأجر على فسخ العقد وفرض جزاءات رادعة عليه تحملها عند التفكير بفسخ العقد. وقد جرت العادة في هذا العقد على تحديد قيمة الشرط الجزائي بمجموع أقساط الأجرة الباقية حتى نهاية العقد وجانبها منها على سبيل التعويض.

وقد اختلف الفقه الفرنسي.⁽²⁾ حول مدى صحة هذا الشرط، فذهب فريق إلى القول

بصحة هذا الشرط مستنديين إلى أن المؤسسة المالية المؤجر تعتمد على هذا الشرط لضمان استثمار

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 263.

2- أنظر بالتفصيل، محمد حسنين، مرجع سابق، ص 126.

أموالها في هذا المجال، حيث تتعرض لاسترداد أموالها

ومن تم لا تستطيع إعادة تأجير أموالها بالشروط التي ترضي أو تحقق أهدافها الاقتصادية.

في حين ذهب فريق آخر إلى القول بوجود الحكم ببطلان الشرط الجزائي الوارد في عقد التأجير التمويلي. وبموجب هذا الرأي فالمؤجر لا يهدف من وراء هذا الشرط تحقيق التوازن العقدي بقدر ما يبقى ضمان حقوقه وأرباحه وخسائره المختلفة، وذلك بطريقة تؤدي إلى الأضرار بالمستأجر الذي يلتزم بسداد أقساط الأجرة.

ثانيا : آثار الفسخ تجاه الغير: الفسخ كالبطلان يجاوز أثره العاقدين إلى الغير، فمتى زال حق المتصرف زال حق المتلقي منه. و مع ذلك فيستثنى في الفسخ ما يستثنى في البطلان الذي يصاحب العقد من وقت وجوده. أما الفسخ فلا يكون إلا بالنسبة لعقد صحيح و لسبب لاحق على نشأته و هو عدم التنفيذ و للقاضي في الفسخ سلطة التقدير. أما في البطلان و الإبطال فلا يملك إلا الحكم به متى وجد سببه. و من جهة أخرى ثمة شبه بين العقد القابل للإبطال و العقد القابل للفسخ فكلاهما عقد موجود قانونا و منتج لآثاره حتى يقع الإبطال أو الفسخ فيزول العقد بأثر رجعي سواء فيما بين العاقدين أو بالنسبة للغير .

ويمكن أن نقدم بعض الأمثلة حول قرارات محكمة النقض الفرنسية منها قرار 03 جانفي 1972⁽¹⁾ الذي تتخلص وقائعه في أن شركة لو كافرانس اشترت أجهزة من شركة بيروف و أجزتها لشركة ديلبرت، ثم فسخ عقد البيع المبرم بين شركة التمويل لو كافرانس و الشركة البائعة لأن الأجهزة المباعة لم تكن صالحة مند البداية لتحقيق الغرض منها، و ترتب على فسخ عقد البيع

1- أنظر محكمة النقض الفرنسية 1972/01/03، مقتبس عن علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 61 .

فسخ عقد الإيجار التمويلي بين شركة التمويل المؤجر

ألزم شركة لوكافرانس برد كل الأجهزة التي حصلت عليها من المستاجر فطعت شركة لوكافرانس بالنقص ضد هذا الحكم مستندة إلى أن الحكم بفسخ عقد الإيجار و هو عقد زمني لا يرى إلا بالنسبة للمستقبل ولا ينسحب على الماضي و من ثم فهي لا تلتزم برد ما حصلت عليه من أجرة استحققت . قبل صدور الحكم بفسخ العقد إلى المستاجر.

وبعد أن أكدت محكمة النقض أن عقد الإيجار عقد من العقود الزمنية الملزمة انتهت إلى أن فسخ هذا العقد ينسحب إلى الوقت الذي أحل فيه المدين بتنفيذ التزامه. و لما كان من الثابت أن الأجهزة التي حصل عليها المستاجر و التي باعتها شركة بيروف إلى شركة التمويل لوكافرانس لم تكن تصلح مند البداية لتحقيق الغرض من الانتفاع بها فمن تم فإن شركة لوكافرانس المؤجرة عليها أن ترد إلى المستاجر الأجرة التي دفعها مند بداية عقد الإيجار التمويلي الذي قضى بفسخه.

فالفسخ هنا ليس بسبب تخلف المدين و هي مؤسسة التمويل لوكافرانس عن الوفاء بالتزاماتها ذلك أن المؤسسة المالية في عقد الإيجار التمويلي. تكون قد وفّت بكل التزاماتها عندما تدفع ثمن الأصول الإنتاجية و تضعها تحت تصرف المستاجر. إذ لم تعد بعد ذلك ملزمة بشيء، و إنما يقع فسخ عقد الاعتماد الإيجاري كانعكاس لفسخ عقد البيع المبرم بين المؤسسة المالية و المنتج و الذي يستند إليه عقد الإيجار التمويلي. وطالما أن فسخ عقد البيع يعني رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فلا مبرر إذن لاحتفاظ المؤسسة المالية بالأجرة التي حصلت عليها قبل صدور الحكم بفسخ عقد الإيجار التمويلي وفي القضية السالفة الذكر تبين مند البداية عدم صلاحية الأجهزة المؤجرة و التي باعتها شركة بيروف إلى مؤسسة التمويل لوكافرانس لتحقيق الغرض الذي

يرجوه المستفيد المستأجر شركة ديلبرت من الاستحوا

تتبن فيه عدم صلاحية الأصول الإنتاجية المؤجرة للانتفاع المقصودة منها بعد استخدامها لفترة معينة. فإذا فسخ العقد المبرم بين المؤسسة المالية المؤجرة و البائع و ترتب على ذلك فسخ عقد الإيجار التمويلي الذي يستند إلى هذا البيع، فهل بإمكان المؤسسة المالية المؤجر الاحتفاظ بالأجرة التي حصلت عليها قبل صدور الحكم بفسخ عقد الإيجار التمويلي؟

يمكن للمؤجر أن يحتفظ بالأجرة التي حصل عليها عن الفترة السابقة على الحكم بفسخ العقد لأن هذه الأجرة يقابلها انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر خلال هذه المدة. هذا في عقد الإيجار، أما في عقد الإيجار التمويلي فالوضع جد مختلف، ذلك لأن الأجرة التي يدفعها المستأجر لا تقابل الانتفاع وحده و إنما تتضمن في جانب منها جزءا من ثمن شراء الأصول الإنتاجية المؤجرة. فالمستأجر المستفيد متى رغب في شراء هذه الأصول عند نهاية العقد عليه أن يدفع ثمنا، يؤخذ في الاعتبار عند تقديره مجموع أقساط التي دفعها طوال مدة عقد الإيجار.

ولما كان عقد الإيجار التمويلي الذي يربط المؤسسة المالية بالمستفيد المستأجر يفسخ كنتيجة حتمية لفسخ عقد البيع، فمن ثم تلتزم المؤسسة المالية برد ما حصلت من أجرة عن المدة السابقة على صدور الحكم بالفسخ إلى المستفيد المستأجر. و يقع على هذا الأخير عبء تعويض البائع عن الفترة التي انتفع فيها بهذه الأصول قبل صدور الحكم بفسخ عقد الإيجار التمويلي حتى لا يكون انتفاعه دون مقابل، و هو تعويض يقل بالضرورة عن القيمة الإيجارية، لأنه يقابل الانتفاع وحده دون الاستهلاك المالي و هامش الربح الذي تضمنه الأجرة في عقد الإيجار التمويلي. (1)

1- أنظر، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 60.

إن توقف المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط

طلب فسخ العقد. و على أية حال فيؤكد على ضرورة إمهال المستأجر فترة زمنية قبل ممارسة المؤجر حقه في فسخ العقد، و يبدو أن المشرّع المصري قد تنبه إلى أهمية إمهال المستأجر فترة من الزمن بعد توقفه عن دفع الأقساط وهو ما أشارت إليه المادة (19/أ) من القانون المصري رقم 95 لسنة 95 و المعدلة بموجب القانون (رقم 16 لسنة 2001) بقولها أنه "يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد، و مرور ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد ما لم يتضمن العقد مدة أطول".

وان المشرّع الأردني بتعديله نصوص قانون التأجير بموجب القانون رقم (48 لسنة 2003) - أعطى مهلة للمستأجر مدتها عشرة أيام من تبليغه انذارا بالدفع و بعدها يحق للمؤجر اللجوء إلى المحكمة. وبذلك ضمن المشرّع التوازن و العدالة في عقد التأجير التمويلي بين طرفيه، إذ إن المؤجر يحظى بعدد كبير من الضمانات تفوق ما للمستأجر من الضمانات.

وعلى أية حال فإنه بموجب نص المادة 17/أ من القانون المصري رقم 95 لسنة 95 فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون في حالة إحلال المستأجر بتنفيذ التزامه بأداء بدل الأجرة في المواعيد المحددة في العقد، و المشرّع هنا أعفى المؤجر من اعدار المستأجر أو اتخاذ أي إجراءات قضائية لاستيفاء حقه بالأجرة من المستأجر، بيد أن ذلك لا يترع اختصاص المحاكم أو يحول دون لجوء

الأطراف إلى القضاء إذا ثار نزاع حول توافر الشروط

بدل الإيجارات. (1)

ثالثا: حكم تبعة هلاك المال المؤجر: لما كان المؤجر ملزما بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل المؤجر طوال مدة العقد، فإن هلاك الأصل المؤجر يعوقه عن تنفيذ هذا الالتزام. أما عن تحمل تبعة هلاك الأصل المؤجر أثناء مدة سريان العقد، فقد نصت المادة 10 فقرة 02 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 على أنه يتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة التجارية عن باقي مدة العقد والتمن المحدد به. ويجوز للطرفين الاتفاق على تحمل المستأجر تبعة هلاك المال المؤجر. (2) فيتضح لنا هنا أن المؤجر هو الذي يتحمل تبعة الهلاك بشرط ألا يكون الهلاك بسبب المستأجر كما لو كان بفعل القوة القاهرة. وإذا كان الهلاك كلياً انفسخ العقد بقوة العقد. أما في حالة الهلاك الجزئي، فإذا كان لا يترتب عليه عدم صلاحية الشيء لأداء الغرض الذي أجر من أجله أو لم يؤد إلى نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، فإن العقد لا يفسخ أما في الهلاك بسبب للمستأجر دخل فيه، فإن المؤجر لا يتحمل تبعة الهلاك وإنما يتحملها المستأجر وفق المادة 11 فقرة 02 من نفس القانون على أنه إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر التزم بالاستمرار في أداء القيمة التجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين.

1- أنظر، هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 244.

2- أنظر، صفاء عمر بلعاوي، مرجع سابق، ص 115.

ويعتبر التزام المستأجر بأداء أقساط الأجرة عن الم

الذي لحقه من جراء خطأ المستأجر الذي تسبب في هلاك الأصل المؤجر. ¹ و من زاوية اخرى، فإن خصوصية عقد التأجير التمويلي هي أن المؤجر يسعى إلى استرداد رأسماله المستثمر في شراء المال محل العقد من خلال أقساط الأجرة التي يتم الاتفاق عليها طوال مدة العقد.

ويسمح أن تكون في مدة غير قابلة للإلغاء قبل انقضاء المدة المحددة في العقد إلا باتفاق الطرفين حتى تسمح بتغطية ثمن الشراء ونفقات إتمام عملية التمويل. وتظهر خصوصية هذا العقد في إدراجه شروطا في العقد تعفيه من بعض الالتزامات التي تقع على عاتقه في الأصل وتلقي بما على عاتق المستفيد المستأجر؛ ومن هذه الالتزامات الالتزام بالصيانة وتحمله للأضرار التي يحدثها المال المؤجر، وكذلك تحمله الأقساط عن باقي مدة العقد في حالة هلاك الشيء المؤجر بفعل القوة القاهرة وهذا ما تطرقت إليه المادة 481 من القانون المدني على أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون، أما إذا كان هلاك العين جزئياً أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح للانتفاع الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن ذلك من فعل المستأجر فيجوز لهذا المستأجر إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب حسب الظروف، إما انتقاص ثمن الإيجار نفسه مع الحق له بتنفيذ التزامات المؤجر وفقاً لأحكام المادة 480، ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التغيير يرجع إلى سبب ليس من فعل المؤجر .

1- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 326 .

ويعد الاتفاق على تحمل المستأجر تبعة الهلاك حر

المصري والمادة 1722 من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي بانفساخ العقد من تلقاء نفسه في حالة هلاك الأصل بسبب القوة القاهرة، أي أن المؤجر ينقل تبعة الهلاك على عاتق المستأجر، وذلك من خلال إلزامه بإجراء التأمينات الضرورية على المال المؤجر لصالح المؤجر طوال مدة العقد والتزامه بسداد أقساط التأمين ويحصل المؤجر على مبلغ التأمين وفقا للمادة 10 فقرة 02 من القانون المصري لسنة 95 رقم 95 التي أجازت الاتفاق على نقل تبعة هلاك المال المؤجر إلى المستأجر وكما أجازت للمؤجر أن يشترط على المستأجر التأمين على المال المؤجر.

وزيادة على إلتزام المؤجر بالتمويل و التسليم، فإنه يلتزم كذلك بالضمان، وهو ما سنراه في

الفصل الثاني.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الفصل الثاني

التزام المؤجر بالضمان

إن فكرة الضمان فكرة حية، ولذلك فهي متطو

الوسائل والأدوات المستعملة في سبيل تحقيق الوظيفة الاقتصادية المبتغاة من وراء الضمان. و على عكس نظام التأمينات، فيقوم على وسائل فنية تفصيلية، ولذلك فهي تتسم بنوع من الجمود وبالتالي التطور البطيء. فالرغبة في الأمان أصبحت حاجة عصرية عميقة. (1)

وإن السباق إلى الضمانات له دلالة خطيرة وهي وجود أعراض مرضية معينة. فالبحث عن الضمان الفعال أي البحث عن علاج لهذه الأعراض التي تكشف عن عدم ثقة في القوة الملزمة للعقد، وعن عجز القانون وعدم قدرة وفعالية إجراءات التنفيذ الجبري على تحقيق أهدافها؛ ونستطيع القول أن الرغبة الشديدة في الحصول على ضمان بل وعلى العديد من الضمانات الفعالة تكشف عن عدم وجود الثقة الواجب توافرها في نطاق المعاملات.

نجد أن للعوامل الاقتصادية تأثيرا واضحا في تطور الضمانات بصفة عامة. فكل الدائنين ليس لديهم الحاجة إلى نفس الضمانات. كما أن كل الدائنين لا يستطيعون تقديم نفس الضمانات. (2) لفكرة الضمانات أوسع بكثير من فكرة التأمينات، فقانون التأمينات أنشئ كفرع مستقل يقوم حول أنظمة أساسية هي الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز. بينما الضمانات لم تنحصر في فرع معين من فروع القانون، وإنما نجد أن هناك أنظمة قانونية في قانون الالتزامات أو قانون

1- أنظر، نبيل إبراهيم سعد، الضمانات الغير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال دراسة مقارنة، منشأة المعارف، طبعة ثانية، الأردن، 2000، ص 17.

2 - CF. Phillipe MALAURIE et Laurent .AYNES, Droit du crédit, 2^{ème} ed, édit.Cujas Paris, 1988,

الأموال تقوم على تحقيق وظيفة الضمان بصفة أصا

الحديثة إلى العودة دون قيد أو شرط إلى المنبع إلى قانون الالتزامات سيما ما نظمه عقد الإيجار في

الضمانات الممنوحة للمستأجر مما أدى إلى بروز وظيفة الضمان التي تحققها هذه الأنظمة في

الوقت الحاضر.⁽¹⁾ وبالتالي يلتزم المؤجر التمويلي بالضمان كما تقرره القواعد العامة؛ ولخصوصية

عقد التأجير التمويلي نص المشرع على التزام المؤجر بالضمان بشكل يتفق مع الطبيعة القانونية

الخاصة لهذا العقد والتي منها تدخل طرف ثالث في تنفيذ هذا العقد.⁽²⁾

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في أولهما إلى إلتزام المؤجر بضمان

التعرض (مبحث أول)، اما الثاني فنخصصه لدراسة التزام المؤجر ضمان العيوب الخفية (مبحث

ثاني).

1- أنظر، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 08.

2- أنظر، نجوى إبراهيم البالي، مرجع سابق، ص 208 .

المبحث الأول : التزام المؤجر

يلتزم المؤجر بضمان التعرض في عقد الاعتماد التجاري حسب طبيعته الخاصة التي تتفق مع ظرف هذا العقد طبقاً للقواعد العامة. وهذا ما أكدته المادة 31 من الأمر 09/96 الخاص بعقد الإيعتماد التجاري الجزائري و يتضح كذلك من المادتين 1723 و 1726 من القانون المدني الفرنسي و الفقرة الأولى من المادة 571 من القانون المدني المصري فتتص المادة 14 من القانون المصري على أنه يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة. أو تمكين المورد أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه من الانتفاع بالأموال المؤجرة. فالمؤجر مسؤول عن أفعاله التي تؤدي إلى غلط في اختيار محل العقد بأن تكون غير صالحة لتأدية الغرض المحدد في العقد و ذلك في حالة قيام المؤجر باختيار الأصل المؤجر بنفسه حسب احتياجاته لتمويل استثماراته دون تفويض المستأجر في ذلك بأن أخطأ المؤجر في نقل رغبة المستأجر و المواصفات في الأصل محل العقد إلى المورد مما يؤدي إلى امتناع المستأجر عن استلام المال المؤجر ففي هذه الحالة يتحمل المؤجر مسؤولية ذلك لأن الغلط راجع إلى فعله و لا يستطيع الرجوع على المستأجر بالتعويض باعتباره كلفه نفقة شراء هذه الأموال ثم عدل عن ذلك بل على العكس من ذلك فمن حق المستأجر طلب فسخ العقد و التعويض ان كان له مقتضي. (1)

1- أنظر، صفاء عمر خالد بلعوي، مرجع سابق، ص 103 .

المطلب الأول : مفهوم ضمان التعرض

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

لا يجوز للمؤجر قانوناً أن يتعرض للمستأجر بما يزعمه في إستيفاء المنفعة طوال سريان العقد،

وعدم إحداث تغيير يمنع من الإنتفاع أو ينقص منه و إلا كان ضامناً.

وعليه، سنتطرق في نقطة أولى إلى مفهوم ضمان التعرض الشخصي (الفرع الأول)، وفي نقطة

ثانية إلى خصائص ضمان التعرض الشخصي وصوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم ضمان التعرض الشخصي

ويقصد به ضمان انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر انتفاعاً هادئاً و الامتناع عن كل ما من

شأنه الحيلولة دون بلوغ الهدف من عقد الاعتماد الايجاري سواء للأصل المؤجر أو للملحقته وطيلة

مدة العقد. و التعرض المادي الذي يضمه المؤجر هو الأعمال المادية المحضة التي تقع منه كإحداث

تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها أو أن يعدل في وجه الانتفاع الذي خصصت له العين

المؤجرة دون إذن من المؤجر،⁽¹⁾ "أي قيام المؤجر بأي فعل يعكس حيازة المستأجر أو ينتقص منها

دون أن يكون مستنداً إلى حق يدعيه".⁽²⁾ وهو كل فعل مادي صادر من المؤجر أو أحد أتباعه من

شأنه أن يزعم المستأجر في استيفاء المنفعة أو يخل بها كمزاحمة المستأجر. فالتعرض المادي قسماً،

قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه

1- أنظر، صخر أحمد الحضائنة، مرجع سابق، ص 179 .

2- أنظر، عباس العبودي، مرجع سابق، ص 290 .

سواء قبل الإيجار أو بعده ويكون من شأنها أن تحول
بهذا الانتفاع .

أما التعرض المبني على سبب قانوني أي الذي يقوم على تصرفات قانونية كأن يعطي المؤجر للغير حقا عينيا أو شخصا يتعارض مع حق المستأجر و يحتج به عليه. وهو ما تطرق إليه مشرنا في المادة 31 من الأمر 09/96 على أن يضمن المؤجر للمستأجر الغير عاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر و الناتج عنه أو عن شخص آخر وفي حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتعويض وأن يتخذ كل الإجراءات التحفظية و الإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير ومن بينها الأصل المؤجر إذا كان المؤجر مازال يمتلكه و ذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به. ويقصد بالتعرض القانوني الصادر من شخص المؤجر في حالة ادعاء حق ما على الأصل المؤجر يمنع انتفاع المستأجر به أو ينقص نوعا من هذه المنفعة. و هو الذي تعنيه الفقرة الثانية من المادة 571 مدي مصري بقولها: "لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".⁽¹⁾ ومن المتفق عليه أن التزام المؤجر في عقد الإيجار عموما هو تمكين المستأجر من

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 300.

الانتفاع بالأموال المؤجرة طيلة فترة الإيجار لذلك ي

المؤجرة طيلة مدة العقد. (1)

وتقوم فكرة ضمان التعرض على أساس أن المستأجر يدفع أجرة للمؤجر كمقابل لانتفاعه بالمأجور، و من الطبيعي أن يضمن المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ والكامل بالمأجور. لذلك كان من البديهي أن يرتب كل عقد إيجار في ذمة المؤجر التزاماً بضمان التعرض الذي يشمل التعرض الصادر من المؤجر شخصياً سواء أكان مادياً أو مبنياً على سبب قانوني أو التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني. (2) وتنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر. وفي نفس السياق نصت المادة 686 من القانون المدني الأردني على أن المؤجر يضمن للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب التي تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً و لا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح بشأنها. وكذلك تطرق المشرع المصري في المادة 571 من القانون المدني إلى هذه الحالة و ذلك بالنص: "على أن المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة و لا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاته أي تغيير يخل بهذا الانتفاع و لا يقتصر ضمان المؤجر على

1- راجع بشأن ذلك ، عباس العبودي، مرجع سابق ، ص 290 .

2- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 177 .

الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا ال

سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر⁽¹⁾.

ويجب تحديد أن دور المؤجر في عقد الاعتماد التجاري هو دور بعيد عن اختيار الأصل المؤجر، بحيث أن المستأجر يلعب دورا هاما في هذا المجال، فهو الذي يختار المورد و يتولى تحديد المعدات ومواصفاتها وكذا تحديد طبيعتها و جرت العادة في مثل هذه العقود على تفويض المؤجر للمستأجر بالاتفاق مع المورد مباشرة. وإذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان المورد ففي عقد الاعتماد التجاري يلتزم المؤجر بضمان التعرض، ولكن هذا الضمان له طبيعته الخاصة التي تتفق مع ظروف العقد⁽²⁾. وقد جرت العادة على إعفاء المؤجر من المسؤولية سيما عند عدم اتفاق طرفي العقد بشأن تنظيم أحكام هذا الضمان، مما يوجب الرجوع على الأحكام العامة، و في حالة قيام المؤجر باختيار المعدات بنفسه و استلامها من المورد فيكون مسؤولا عن ضمان المستأجر في هذه الحالة و هذا ما أكدته اتفاقية أتوا الدولية⁽³⁾.

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي وصوره

فالقاعدة العامة أن المؤجر يلتزم بضمان إنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر و ملحقاته إنتفاعا هادئا، والإمتناع عن كل ما من شأنه المساس بهذا الهدف.

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 298 .

2- راجع بشأن ذلك، صفاء بلعوي، مرجع سابق، ص 111 .

3- أنظر، النص كاملا باللغة الإنجليزية، لصفاء عمر خالد بلعوي، مرجع سابق، ص 107 .

أولا : خصائص الإلتزام بضمان التعرض الشخصي :

بأنه غير قابل للانقسام ، ومعنى ذلك في حال تعدد المستأجرين يبقى الإلتزام على عاتق الجميع بدون استثناء. فالإلتزام المؤجر هو الإلتزام سلبى أى الإلتزام امتناع. فهو الإلتزام دائم يسري طوال فترة سريان عقد الاعتماد الإيجاري، و ينتهي بانتهاء هذا العقد إما بشراء الأصل أو رده أو تجديد العقد ثانية⁽¹⁾ وعليه، فإن هذا الإلتزام يندرج ضمن الأحكام المكتملة لإرادة المتعاقدين، و بالتالي يجوز الإلتفاق على ما يخالفه اما بالتشديد أو التخفيف منها بمقتضى العقد الذي يعبر عن إرادة الطرفين.

ويصح أن يتفق على إعفاء المؤجر من الضمان غير أن مثل هذا الإلتفاق لا يؤدي إلى إعفاء المؤجر لو وقع نتيجة غش أو خطأ جسيم يصدر منه.⁽²⁾ و يذهب جانب من الفقه إلى أن شرط الإعفاء من الضمان يقع باطلا إذا تضمن إعفاء المؤجر كلية من ضمان أفعاله الشخصية، لأنه في هذه الحالة يهدم جوهر الإيجار من أساسه، و يتمكن المؤجر من حرمان المستأجر من الانتفاع بالأصل مع استمراره في قبض الأجرة مع أن دفع الأجرة هو التمكن من الانتفاع.⁽³⁾

وهذا ما يعرف عموما في مجال العقود بالتعديل الإلتفائي لأحكام الإلتزام ضمان التعرض الشخصي. وعليه، فإن تفسير الشروط التي تعدل أحكام ضمان التعرض هو تفسير ضيق لا موسع، فلا يمكن توسيع تفسير شروط تشديد ضمان التعرض لمصلحة المستأجر، و لا يمكن كذلك تفسير توسيع الإعفاء والتخفيف من المسؤولية لمصلحة المؤجر.

1 - CF. Georges VERMELLE, op.cit., p 96 .

2- المادة 36 من الأمر 09/96 المؤرخ في 01/10/1996 الخاص بعقد الاعتماد الإيجاري الجزائري.

3- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 863.

ثانيا : صور التعرض الشخصي: يمكن تحديد صور

الصورة الأولى في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه في دفع ثمن الاصل الإنتاجي محل العقد إلى المورد، أما الصورة الثانية فتتحقق عندما يتولى المؤجر اختيار الأصل المؤجر بنفسه دون تفويض من المستأجر و حدوث غلط في ذلك، و هي على التوالي:

I- الصورة الأولى: وتوضح لنا من نص المادة 14 من القانون المصري رقم 95 و لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 المؤرخ في سنة 2001، وذلك عند ارتكاب المؤجر أفعالا أو تصرفات تؤدي إلى تمكين المورد أو الغير من التعرض للمستأجر في أي وجه من الانتفاع بالمال المؤجر. و تتحقق هذه الصورة في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه في دفع ثمن الأصل الإنتاجي محل العقد إلى المورد. مما يرتب طلب هذا الأخير فسخ عقد البيع و عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. و لما كان المورد أو المقاول ليس طرفا في العقد، فإنهما يعدان من الغير و هي صورة من صور التعرض الشخصي المنصوص عليها في المادة 571 و ما بعدها من القانون المدني المصري. و في حالة التعرض الواقع من المورد أو المقاول، يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 572 من القانون المدني المصري حتى يستطيع رد هذا التعرض. و في حالة فشله انعقدت مسؤوليته اتجاه المستأجر المستفيد، و يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد و لما كانت هذه القواعد المتعلقة بالتزام المؤجر بضمان التعرض من القواعد المكتملة، فإنه يجوز لطرفي عقد التأجير التمويلي الإتفاق على تنظيم التزام المؤجر بضمان التعرض.

II- الصورة الثانية: تطرقت لها الفقرة الثانية من المادة

أفعال أو تصرفات من المؤجر أدت على غلط في اختيار الاموال محل العقد، و ترتب على هذا الغلط عدم صلاحيتها لأداء الغرض الذي أجرت من أجله. ويكون ذلك عندما يتولى فيها المؤجر عملية اختيار الأصل المؤجر بنفسه وعدم تفويضه المستأجر في ذلك بناء على الرسوم و النماذج التي قدمها له المستأجر لتحديد المواصفات المطلوبة في الأصل المراد تأجيره. و هنا إذا ترتب على خطأ المؤجر امتناع المستأجر عن استلام المال المؤجر من المؤجر نفسه أو المورد لعدم مطابقة هذا المال لمواصفات التي حددها، فإنه لا يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر بالتعويض لامتناعه عن الاستلام بعد دفع المؤجر ثمن شراء هذا الأصل من أجل تأجيره، لأن المؤجر هو الذي أخطأ في اختيار المال المؤجر و يتحمل مسؤولية ذلك. و بالتالي لا ينعقد العقد لعدم حصول تراضي على محل العقد ما عدا حالة معاينة المستأجر محل العقد و استلامه طبقا للشروط التعاقدية و إقراره بمعاينته له فهذا يعد موافقة منه على ذلك.

المطلب الثاني: شروط ضمان التعرض الشخصي و الجزاء المترتب عليه

إن المؤجر التمويلي ملزم وفقا للقواعد العامة بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالمأجور خلال مدة الإيجار. و هذا يضمن التعرض الصادر منه سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا و ذلك و إن كانت عقود التأجير التمويلي تتضمن نصوصا تميز للمؤجر الدخول إلى المأجور للتفتيش عليه و للتأكد من استمرار حيازة المستأجر لهذا المأجور و التأكد من صلاحيته وفقا للغرض المعد أو استعماله للغاية التي من أجلها أجر أو وضع لوحة إثبات الملكية على المأجور خلال مدة انتفاع المستأجر بالمأجور. إلا أن هذه الأعمال لا تعد من قبيل التعرض إذا ما قام بها المؤجر حيث إنها

شرعت بموجب الاتفاق فهي صحيحة و غير مخالفة با:

و بالتالي يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض. فهذا امر جائز بموجب المادة 14 من قانون التأجير التمويلي المصري، وعليه، فإن المؤجر التمويلي يستند في هذه الأعمال إلى حق ثابت له مقرر قانونا أو بموجب الاتفاق.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لشروط ضمان التعرض الشخصي أما الثاني للجزاء المترتب عليه.

الفرع الأول : شروط ضمان التعرض الشخصي

يشترط لتحقيق ضمان التعرض الشخصي توافر شروط أربعة و هي:

أولا : وقوع التعرض بالفعل و أثناء مدة الإيجار: فلكي يضمن المؤجر هذا التعرض لا بد من أن يصدر منه بالفعل، فلا يكفي فقط الشك أو مجرد الخوف و الخشية من وقوعه في وقت غير معلوم. و بمعنى أدق ، فإن توقع فقط هذا التعرض من المستأجر مستقبلا غير كافي و أن صدور أي تهديد شفوي من المؤجر بالتعرض المادي لا يصنف ضمن التعرض المادي الفعلي ما لم يصدر منه فعلا.

هذا بخصوص التعرض المادي، و إذا كنا بصدد التعرض القانوني، فلا بد من صدور خطاب رسمي أو إعدار قانوني بمحضر قضائي على سبيل المثال، و يجب أن يأتي المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر. أما مجرد الاحتمال، فلا يكفي. فإذا هدد المؤجر المستأجر بالتعرض له لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض ما دام المؤجر لم ينفذ وعيده و يتعرض بالفعل. و إذا كان التعرض ماديا قائما على تصرفات قانونية كما إذا باع المؤجر الأصل المؤجر و كان الإيجار لا يسري في حق المشتري، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشتري

المستأجر بإخلاء العين. فإذا لم يتخذ المشتري أي إجراء

فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض. وإذا كان التعرض مبنيًا على سبب قانوني

كما إذا أصبح المؤجر مالكا للأصل المؤجر، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر

باسترداد الأصل. فإذا لم يتخذ المؤجر أي إجراء لذلك، و ظل ساكنا إلى نهاية مدة الإيجار فلا

يكون هناك محل للضمان. فيترتب أنه لا بد من وقوع التعرض بالفعل أي أن العقد يبقى منشئا

لالتزام المؤجر بضمان التعرض و لا يسري التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا. (1)

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة 14 من القانون رقم 95 لسنة 1995 نظم التزام

المؤجر بضمان التعرض بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد حيث نص بموجبها: "على أنه

يكون المؤجر مسؤولا عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من

التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأموال المؤجرة كما يكون المؤجر مسؤولا عن

أفعاله و تصرفاته التي تؤدي إلى خلط في اختيار الأموال المؤجرة ما لم يكن المستأجر قد أقر

بمعابنتها و باستلامها طبقا لشروط التعاقد". (2)

وعمقتضى نص المادة 09 فقرة 02 من ذات القانون على أنه يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بما

يطرأ على الأموال المؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع بها كليًا أو جزئيا وذلك طبقا للإجراءات

المنصوص عليها في العقد لتلك الأموال. (3) وعملا بأحكام المادة 12 من الأمر 09/96 التي تنص

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 304 .

2- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 181 .

3- أنظر، عليوة سيد، مرجع سابق، ص 130 .

على أنه يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة الغير

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر كما يمكن ان محدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد التجاري. فيجب أن يقع التعرض أثناء قيام الإيجار، أي في الوقت الذي يكون فيه المستأجر ينتفع بالأصل المؤجر. فمعد بداية الإيجار إلى أن ينتهي لا يجوز أن يتعرض المؤجر للمستأجر حتى و لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية سواء كان الامتداد إتفاقيا أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية و لو تجدد ضمنا فيتجدد بموجبه التزام المؤجر بالضمان.⁽¹⁾

وبالتالي، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي يبقى مستمرا طوال مدة عقد الاعتماد التجاري و ينتهي بانتهاء العقد إما بشراء الأصل المؤجر المنقول أو رده أو تجديد العقد لتمويل الاستثمارات من طرف المتعامل الاقتصادي طبقا للمادة 16 من نفس الأمر و يعتبر هذا الشرط جوهريا لضمان المؤجر لهذا التعرض في جميع الأحوال سواء في عقد الإيجار الأصلي الأول أو عند تجديد العقد بتقدير من المستأجر. وما ينبغي الإشارة إليه و نحن بصدد هذه المسألة هو التساؤل حول معرفة عما إذا كانت منافسة المؤجر للمستأجر تعد تعرضا، فإذا كان المستأجر يزاول استثمارا محددًا، فهل يجوز للمؤجر مزاوله نفس عملية الاستثمار. بموجب نفس المعدات و الأجهزة و تقنياتها؟ فالواقع هنا، أن التزام المؤجر بالضمان إنما هو تحقيق الغرض من إبرام عقد الإيجار ألا و هو تحقيق الانتفاع الكلي على أن يكون انتفاعا هادئا. وبالتالي فإن التزامه لا يشمل تمكين

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 321.

المستأجر من الحصول على ربح معين من تجارته أو

العامة في هذا الشأن هي عدم اعتبار قيام المؤجر بالأفعال المنوه بها من قبيل التعرض الذي يمتنع عنه.

فلا شك أن اعتبارات حرية التجارة وما يخوله حق الملكية من سلطات تخول للمؤجر أن يباشر

الحرفة أو التجارة بنفسه ولحسابه. (1) ولكن رأي بعض الشراح يذهب إلى أن المؤجر لا يستطيع

ممارسة انتفاع مشابه لانتفاع المستأجر بالمأجور في نفس الجهة وإلا اعتبر متعرضا له، ولأن الراجح

أن المؤجر يضمن عدم منافسة المستأجر إذا تعهد له بذلك صراحة أو ضمنا، وهي أن يعد عدم

المنافسة التي يقصد بها سوى عدم الإضرار بالمستأجر لأن في ذلك إساءة لاستعمال الحق. (2)

إلا أن هناك استثناء يتعلق بمدى قوة العقد و بنوده سواء بند صريح أو ضمني يستخلص من

ظروف العقد يتضمن عدم المنافسة من طرف المؤجر شخصيا أو من شخص آخر. وعليه فيمكن

الاستخلاص للإجابة على الإشكال أنه إذا كان الأصل المؤجر معد أصلا لمباشرة استثمار معين

بذاته وتم إبرام عقد الإيجار لتمويل هذا النوع من الاستثمار بالذات و ممارسة هذا النشاط، فهنا

يلتزم المؤجر بالامتناع عن منافسة المستأجر و مزاحمته وإذا كنا بصدد حالة لم يكن فيها الأصل

مخصص لمباشرة نشاط محدد و معين بالذات و أن المؤجر يجهل نية المستأجر التي ترمي إلى مباشرة

هذا النوع من النشاط، فالمؤجر هنا لا يلتزم بأي ضمان بعدم المنافسة أو المزاحمة، فيلعب تخصيص

الأصل المؤجر لمباشرة نشاط معين، و نية المستأجر و الإعلان عنها لمباشرة ذلك النشاط معيارا

لتحديد مسؤولية المؤجر بعدم المنافسة و المزاحمة.

1- أنظر، هشام خالد، مرجع سابق، ص 73.

2- أنظر، منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص 248.

وكما يجدر بنا التنويه إلى مسألة ضمان التعرض

يقصد بهم هنا معنى التابعين في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا لاحكام المسؤولية التقصيرية فالأتباع في مجالنا الحالي أوسع من ذلك حيث يشمل كل شخص كانت صلته بالمؤجر هي مناسبة تعرضه للمستأجر⁽¹⁾ وهو كل شخص مكلف بأداء عمل معين أو كل من ينوب عن المؤجر كوكيل أو قيم. أي كل من يقوم بمساعدته و في تنفيذ التزامه ومباشرة حقوقه ، فهو يشمل من يجل محله في تنفيذ التزاماته ومباشرة حقوقه.⁽²⁾ حتى يكون المؤجر مسؤولا عن الأعمال الصادرة من التابعين، فلا بد من صدورهما بصفة إلزامية أثناء أو وقت مباشرة التابعين لعملهم أو صدورهما بسبب تأدية هذا العمل. عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 571 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه. وهذا يعني أن المؤجر يضمن للمستأجر لا التعرض الشخصي الصادر منه فقط، بل أيضا التعرض الصادر من أتباعه. و أن وضع الأتباع من المؤجر يختلف عن وضع الغير، فأتباع المؤجر ليسوا من الغير، بل هم امتداد لشخص المؤجر ولذلك يكون المؤجر مسؤولا لا عن تعرضهم المبني على سبب قانوني فحسب، بل أيضا عن تعرضهم المادي. وإذا كان الإلتباع من الغير لكانت مسؤولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبني على سبب قانوني فالمقصود من أتباع المؤجر كل شخص لا يكون أجنبيا عنه في تنفيذ عقد الإيجار، ويكون التعرض الصادر منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر. ويعتبر كذلك من الأتباع على سبيل المثال جميع من يساعدون المؤجر في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته

1- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 859.

2- أنظر، صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص 180.

الناشئة عن عقد الإيجار، وكذلك من يملكون محله في

ينوب عن المؤجر. فإذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر ولو كان التعرض ماديا اعتبر

هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه فيصبح مسؤولا عنه ويجب عليه الضمان. (1)

ثانيا : أن تحول أعمال المؤجر دون انتفاع المستأجر بمحل العقد أو تخل بهذا الانتفاع:

وحتى يتحقق التعرض فيجب أن يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالأصل

المؤجر أو تخل بهذا الانتفاع. (2) فإن حطم المؤجر الأصل المؤجر كان هذا تعرضا منه يوجب

الضمان لأنه بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر وحرمانه من الفائدة التي تعود عليه من الأصل

المؤجر محل العقد. (3) وهذا الأخير هو العملية القانونية المراد تحقيقها من عقد الإيجار أي تمكين

المستأجر من الانتفاع بالمأجور لقاء أجره معينة وثار خلاف فقهي حول ماهية محل العقد: هل هو

ذات الأصل المؤجر، أم هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذا الأصل؟ وإن الرأي الراجح هو أن

محل العقد من الناحية القانونية هو الحق الوارد على العين وليس ذات الأصل. و يشترط كذلك في

المنفعة أن تكون أولا مقدورة الاستيفاء باعتبار أن عقد الإيجار من العقود مستمرة التنفيذ، بمعنى

يعتبر التعرض فعليا من شأنه منع المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر المنقول إذا ترتب عنه عرقلة،

أو منع، أو حرمان من الانتفاع بصفة كلية أو جزئية، و عملية التقدير هي مسألة واقع.

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 328.

2 - CF. Georges VERMELLE, op.cit., p.101 .

3- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 306 .

ويجب أن تكون المنفعة معلومة علما كافيا،

مشتملاته وأن ترد هذه المنفعة على شيء استعمالي. فالأشياء الاستعمالية يمكن الانتفاع بها عدة مرات مع بقاءها كالمقولات فيتم الانتفاع بها خلال مدة معينة. أما المواد الغذائية، لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، ومعيار التفرقة بين الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية هو مدى قابلية الشيء للانتفاع المؤلف حسب ما أعد له بطبيعته دون أن ينفذ. وكما يشترط أن ترد المنفعة على شيء يجوز التعامل فيه كأشعة الشمس ومياه البحر وأملاك الدولة، فلا يجوز التعامل فيها وقد ذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى أن من شروط المنفعة أن تكون مما يعتاد استيفاءها بعقد الإيجار ويجري التعامل بها بين الناس. (1)

ثالثا :عدم استناد المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت:

وهي أن يكون هذا التعرض الفعلي الواقع من المؤجر غير مشروع. فيجب حتى يتحقق التعرض ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له. وإذا كان للمؤجر هذا الحق سواء استمده من عقد الإيجار أو بموجب حكم قضائي أو بموجب القانون لم يكن عمله تعرضا يوجب الضمان. (2) وبمفهوم المخالفة، إذا كان الفعل الذي قام به المؤجر مشروعاً لا وجود لأي ضمان من المؤجر، وعليه لا وجود لأي تعرض إذا كان مشروعاً أي بموجب القانون أو العقد ذاته المبرم بين طرفي العقد. وعليه، يمكن القول أن عملية تقدير الفعل الصادر من المؤجر و مدى اعتباره تعرض فعلي هو من المسائل الموضوعية تخضع في ذلك لطبيعة الأصل المؤجر ذاته و نوعية الانتفاع

1- أنظر، علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 235 .

2- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 314.

المقصود من المستأجر. والقاعدة العامة المعمول بها هـ

يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع على أن يكون الحرمان ذا أهمية . اما إذا كان حرمان

طفيف فجرى العرف على تجاوزه. (1)

الفرع الثاني :الجزاء المترتب على التعرض الشخصي

إذا صدر تعرض مادي أو تعرض مبني على سبب قانوني من المؤجر كان للمستأجر أن يطلب

وقف هذا التصرف. وهذا هو التنفيذ العيني، وهو أول ما يفكر فيه وقد يعدل عن طلب التنفيذ

العيني إلى طلب فسخ العقد إذا وجد مريراً لذلك، أو يطلب إنقاص الأجرة. وله في جميع الأحوال

أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى وهذا ما أكدته مشرعنا في أحكام المادة 483 وما يليها من

القانون المدني، اما المشرع المصري نص في المادة 203 على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب

للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

فيجوز للمستأجر في جميع أحوال التعرض الشخصي الصادر من المؤجر وبعد اعذاره أن يطلب

بوقف التعرض متى كان ذلك ممكناً، بل يجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني أن

يجبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه. وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد إذ أن

الإيجار عقد ملزم للجانبين يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع انتفاعاً هادئاً، ويلتزم

بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة وليس للمستأجر أن يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا صدر من المؤجر

تعرض جدي فلا يجبس الأجرة متعللاً في ذلك بذرائع غير جدية يتخذها تكأة حتى يمتنع عن دفعها

1- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 858 .

أو يجسها دون أن يتحري جدية التعرض حتى ولو كا

حال ليس معناه حرمان المؤجر نهائيا من الأجرة بل هو وسيلة لدفع المؤجر إلى الكف عن تعرضه

دون اللجوء إلى القضاء. (1) فاذا ترتب على التعرض الصادر من المؤجر وعن أتباعه حرمان

المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقا لعقد التأجير جاز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص

الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر. (2) وعليه ، فان التزام المؤجر بالضمان لا يقتصر على ضمان

التعرض الصادر منه شخصيا، وكذا الصادر من أتباعه، بل كذلك يمتد الى ضمان التعرض الصادر

من الغير وهو ما سنتطرق اليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير

يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في الانتفاع بالأصل المؤجر ويأتي هذا الضمان منسجما

مع التزام المؤجر بضرورة تمكين المستأجر في الانتفاع في مقابل أجرة. وهذا ما أكده المشرع

الجزائري في الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 483 المعدلة بالقانون

05/07 التي تنص على " أن المؤجر يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر، ولا يجوز له

أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال

التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي

شخص تلقى الحق عن المؤجر". (3) وان المشرع المصري بموجب المادة 14 من قانون 95 أشار

1- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 332

2- لمزيد من التوضيح، راجع بشأن ذلك، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 181.

3- أنظر، منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص 244.

صراحة إلى أن المؤجر يضمن تعرض الغير للمستأجر بـ

هنا ذهب البعض إلى أن نص المادة 14 سالفه الذكر لا يوفر الضمان الكافي لحصول المستأجر

على الحقوق الناشئة عن هذا العقد لاسيما حق الشراء الممنوح له في نهاية فترة الإيجار و تجسيد

ذلك في حالة ما إذا تصرف المؤجر تصرفا من شأنه ترتيب حق للغير على الأموال المؤجرة⁽¹⁾.

و تنص المادة 572 من القانون المدني المصري على أنه "إذا ادعى أجنبي حقا يتعارض مع ما

للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وحب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك

وكان له أن يخرج من الدعوى و في هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر".⁽²⁾

وعليه، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث سنتعرض في المطلب الأول

مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير وخصائصه، ثم إلى شروط قيام ضمان التعرض الصادر من

الغير في المطلب الثاني ، أما في المطلب الثالث سنتناول الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير

وعدم مسؤولية المؤجر.

المطلب الأول : مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير وخصائصه

ويتحقق ضمان التعرض الصادر من الغير عندما يدعي الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر

على المأجور، ويستوي إذن أن يكون الحق المدعي به حق عينيا أو حق شخصيا ، سواء سابقا

على عقد الإيجار أو لاحقا له، جديا أم ظاهر البطلان، طالما وقع هذا التعرض فعلا أثناء سريان

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 182 .

2- و يقابل هذا النص في القانون المدنية العربية: المادة 540 من القانون السوري و المادة 571 من القانون المدني الليبي و المادة 754 من

القانون المدني العراقي و المادة 555 - 556 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

عقد الإيجار. و إذا وقع التعرض القانوني على المستأ

عليه، أن ينفذه تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمستأجر يمتنع عن تعرضه. فإذا تمكن المؤجر من دفع التعرض الصادر من الغير جاز له الرجوع على الغير لما أصابه من ضرر. أما إذا تخلف المؤجر عن رد التعرض بعد علمه به أو عجز عن التنفيذ العيني، فللمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع تعويض ما أصابه من ضرر. (1)

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لمفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير أما الثاني فلخصائص ضمان التعرض الصادر من الغير .

الفرع الأول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير

وهو ما نص عليه مشرعنا في أحكام المادة 483 معدلة من القانون المدني بقوله: " لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر أو أي شخص تلقي الحق عن المؤجر ". فالأصل أن يلتزم المؤجر بضمان التعرض القانوني ذاته والذي يحول دون انتفاع المستأجر به أو ينقص من هذا الانتفاع. إلا أنه نتيجة لحرص المؤجر على القيام بالدور التمويلي البحث، فإنه يحرص على تضمين العقد بشروط تعفيه من الالتزام بالضمان العيوب الخفية بمقتضى المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي. بمعنى أنه يمكن أن يتقرر للمستأجر حق الرجوع على البائع أو المقاول . وكما يمكن القول أن المشرع الأردني لم يلزم المستأجر بالمبادرة إلى إخطار المؤجر عند حصول التعرض من الغير حتى يتمكن من

1- أنظر، عباس العبودي، مرجع سابق، ص 292.

دفع هذا التعرض. وهذا عكس المشرع المصري و العر

754 ق. مدني عراقي.

وبالتالي فإن المؤجر يكون ضامنا للتعرض المادي الصادر من الغير في حالتين هما:

* أن يتفق الطرفان صراحة على ضمان المؤجر للتعرض المادي .

* عندما يكون هذا التعرض جسيما، بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع الهادئ بالأصل المؤجر

وملحقاته ودون أن يكون للمستأجر يد في حصوله. وهنا المؤجر يتحمل تبعة حرمان المستأجر من

الانتفاع و يحق له طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. وإن القانون المدني الأردني يحتوي على

بعض النصوص التي تؤيد تحمل المؤجر لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع كنص المادة 698 منه

المتعلق بالتعرض الصادر من السلطات و الذي يمنع الانتفاع بالمأجور كليا أو جزئيا دون أن يكون

للمستأجر يد فيه . ونص في المادة 699 منه التي تجيز للمستأجر فسخ العقد إذا حدث ما يمنع

لتنفيذه و هذا النص جاء بصيغة عامة تشمل التعرض المادي الصادر من الغير. (1)

رغم أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير و على المستأجر أن يرد هذا التعرض

بنفسه، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على إلزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من

الغير من جانب آخر يلزم المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير. متى بلغ من الجسامة

حدا يحرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور دون أن يكون للمستأجر دور في حصوله.

1- أنظر، علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 292 .

والجديد بالذكر أن القواعد المتعلقة بضمان

للمتعاقدين الاتفاق على خلافها تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً⁽¹⁾ إلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان. و نصت المادة 689 مدني أردني على أن كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان⁽²⁾. ويجب التذكير أن كلا من المشرع المصري و الأردني يوجزا للمؤجر التنازل عن العقد إلى مؤجر آخر. ولكن لا يعتبر هذا التنازل نافداً تجاه المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به دون أي انتقاص لأي من حقوقه المقررة في العقد أو ترتيب التزامات جديدة عليه من تاريخ قيد التعديل في سجل الأموال المنقولة. ويترتب على ذلك أن المالك الجديد تنتقل إليه كافة الحقوق و الالتزامات المترتبة على العقد، وبالتالي يصبح مسؤولاً عن تصرفاته الشخصية أو تصرفات أتباعه التي من شأنها أن تمنع المستأجر من الانتفاع الهادئ بالمأجور أو من شأنها أن تمنعه من ممارسة الخيارات الممنوحة له في نهاية مدة العقد كما يسري هذا الحق على كل تصرف يعمل على انتقال ملكية الأموال المؤجرة للغير مثلما هو عليه التصرفات التي تتم دون رضا المؤجر للغير كبيع هذه الأموال عن طريق المزاد العلني وغيره.

إذن ، إذا تضمن عقد التأجير التمويلي شروط مؤداها عدم جواز رجوع المستأجر على المؤجر في كل حالة يعجز فيها المستأجر عن استعمال المأجور ما دام أنه لا يد للمؤجر فيه، فوجود هذا الشرط يفيد إعفاء المؤجر في كل مسؤولية ايا كان نوع العائق الذي يحول دون استعمال المستأجر

1 - CF .Thierry BONNEAU, op.cit., p.371.

2- أنظر، عباس العبودي، مرجع سابق، ص 292 .

للأموال حسب العقد ويكفي انه لا يرجع إلى سلوك

تعرض الغير المستأجر المبني على سبب قانوني ما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد اُل إليه من المؤجر نفسه - كشرط أساسي.⁽¹⁾ ولقد تنبه المشرع المصري للخلافات الفقهية في فرنسا بشأن الشرط الذي يدرج في عقد الاعتماد الإيجاري الذي يخول بموجبه المؤجر للمستأجر الحق في الرجوع على المورد (البائع) أو المقاول بالدعاوي الناشئة عن عقد البيع. ولذلك فقد اعترف بحق المستأجر في دعوى مباشرة تجاه المورد أو المقاول للمطالبة بحقوق المؤجر. وكرس ذلك بموجب المادة 13 من القانون 95 لسنة 1995 بقولها: " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه و بين المورد فيما عدا دعوى فسخ العقد و ذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن ويكون للمستأجر إذن حق الرجوع بالضمان المقرر للمؤجر تجاه المورد فيطالب بإنقاص الثمن نتيجة العيب في صيانة المال المؤجر وله أن يطالب بالتعويض عن التأخير في التسليم أو إصلاح العيوب".

والجدير بالذكر، أن عقد التأجير التمويلي يخضع للقواعد العامة و المنظمة لعقد الإيجار العادي في الحالة التي يكون فيها المال المؤجر مملوكا مسبقا للمؤجر. وهي الحالة التي يعتبرها المشرع المصري من حالات التأجير التمويلي حسب المادة 02 فقرة 01 من قانون 95 اذ يكون المؤجر مسئولاً عن جميع العيوب الخفية للمال المؤجر فضلا عن ضمان التعرض لهذا المال و لا يستطيع المؤجر أن يعفي نفسه من هذه المسؤولية. ومن هنا يقترح المحامي زياد أبو حصوة إضافة أحكام بخصوص ضمان التعرض و عليه يقترح تبني النص الآتي: "مع مراعاة شروط عقد الإيجار التمويلي

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 184 .

إذا تحقق سبب لرجوع المستأجر على البائع يقتصر

التعرض و لا يضمن المؤجر العيب و لا يكون مسئولاً تجاه المستأجر عن الإخلال بشروط التسليم

إلا إذا تسبب المؤجر في هذا العيب ما لم تنص شروط العقد على غير ذلك".⁽¹⁾

الفرع الثاني : خصائص ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني

إن ضمان المؤجر لتعرض الغير المبني على سبب قانوني لا يقبل الانقسام فيجوز الرجوع على أي من المؤجرين في حال التعدد في محل العقد، وكذا جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني. فتتص المادة 490 من القانون المدني الجزائري على أنه " يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان، ومن تم جواز التشديد في ضمان المؤجر كأن يشترط المستأجر الحق في فسخ الإيجار متى وقع له تعرض من الغير مبني على سبب قانوني أيا كانت درجة الاختلال في الانتفاع بالأصل المؤجر. ويجوز كذلك التخفيف من ضمان المؤجر كأن يشترط المؤجر على المستأجر وجوب دفع الأجرة بأكملها حتى و لو حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبني على سبب قانوني. ويجوز كذلك إعفاء المؤجر من الضمان كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم ضمانه للتعرض الصادر من الغير ولو كان مبني على سبب قانوني. و قد اختلف الفقه في حكم اشتراط عدم الضمان بعبارة عامة. ففريق يرى أن يستمر المستأجر في دفع الأجرة و لو تعرض له الغير تعرضا مبني على سبب قانوني فلا يطلب لا التعويض و لا الفسخ و لا إنقاص الأجرة. وبينما يقول فريق آخر إن هذا لا يعني إلا عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض

1- أنظر ، زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 166.

عند وقوع تعرض مبني على سبب قانوني و لكن يبقى

الأجرة تقابل المنفعة. (1) و الرأي الثاني هو الرأي الراجح لان الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع في تفسيره، فيجب التوقف على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط، و ليس إعفاءه من تحمل تبعه الحرمان من الانتفاع. وعليه، يمكن التساؤل حول شروط قيام ضمان التعرض الصادر من الغير والجزاء المترتب عنه.

المطلب الثاني: شروط قيام ضمان التعرض الصادر من الغير

إن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يتحقق بإدعاء أجنبي حقا يتعارض مع حق المستأجر و يؤخذ في ذلك توافر جملة من الشروط، وهي أن يكون المتعرض أجنبيا عن الإيجار و أن يدعي حقا يتعلق بالأصل المؤجر ويتعارض مع حق المستأجر(فرع أول)، وأن يقع التعرض بالفعل وأثناء مدة الإيجار (فرع ثاني).

الفرع الأول : أن يكون المتعرض أجنبيا عن الإيجار وأن يدعي حقا يتعلق بالأصل المؤجر

ويتعارض مع حق المستأجر

يجب أن يكون التعرض صادرا من الغير أي من أجنبي عن عقد الإيجار. فهذا شرط جوهري لكي يكون المؤجر ضامنا. وإذا كان صادرا منه فهو ملزم بضمان التعرض سواء كان ماديا أو قانونيا. أما إذا كان تكييفه أنه صادر من الغير ، فالمؤجر لا يكون مسؤولا إلا على ضمان التعرض القانوني فقط لا المادي الصادر من الغير. فلضمان التعرض الصادر من الغير لا بد أن يكون تعرضا قانونيا، أي أن يكون مبني على سبب قانوني. وذلك عندما يدعي الغير حقا يتعارض

1- أنظر بالتفصيل، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 362 .

مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار. ويس

على وجود هذا العقد أم لاحقا له ، ففي كلتا الحالتين يعد الغير متعرضا للمستأجر تعرضا قانونيا ، الأمر الذي يوجب مسؤولية المؤجر بالضمان. (1) ولا يشترط أن يكون ما يدعيه الغير من حق موجودا و ثابتا في الواقع، و إنما يكفي مجرد الإدعاء سواء كان مبنيا على أساس واقعي أم لم يكن على أي أساس (2) أما إذا تعرض الغير دون أن يدعي أي حق يستند إليه، فإن هذا التعرض يكون تعرضا ماديا لا يضمنه المؤجر. ويلاحظ أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادي الذي يضمنه المؤجر إلى تعرض قانوني يضمنه؛ و يكفي في ذلك أن يدعي أي حق يستند إليه ويشترط وجوبا أن يكون هذا التعرض متعلقا أساسا بالأصل المؤجر ذاته و يتعارض مع حق الانتفاع المستأجر كشرط جوهري، سواء كان التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني قد صدر لاحقا لإبرام عقد الإيجار أو سابقا له.

وفي هذا الإطار ، يشترط القانون اللبناني أن يكون الحق المدعي به حقا عينيا ، و هو ما يتفق مع القانون المدني الفرنسي سيما المادتين 1726 و 1727 منه التي تنص على أنه "إذا ادعي من ارتكب أعمال تعرض مادية أن له حقا ما في العين مؤجرة أو إذا رفعت قضية على المستأجر لإخلاء العين كلها أو بعضها أو للاعتراف بحق ارتفاع عليها، فيجب على المستأجر إدخال المؤجر ضامنا في الدعوى و يجب إخراج المستأجر منها إذا طلب ذلك و عين المؤجر الذي حاز باسمه العين." ولذلك ليس هناك من شك في أن الغير إذا ادعي أنه مستأجر من نفس المؤجر يكون

1- راجع بشأن ذلك، صخر أحمد الخصاونة، ص 182 .

2- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 866 .

تعرضه مبنيًا على سبب قانوني بالرغم من أنه لا يدعي

573 من القانون المدني المصري وعليه يستخلص أنه يستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير

مستمداً من المؤجر نفسه أو غير مستمد منه؛ و كذلك أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على

عقد الإيجار كحق ارتفاق أو لاحقاً لعقد الإيجار⁽¹⁾ وعموماً، فالأحكام العامة تنص أن ضمان

تعرض الغير يتحقق في الإيجار إذا ادعى الغير حقاً ثبت له بعد الإيجار ولو كان هذا الحق مستمداً

من غير المؤجر. أما في عقود البيع فلا يتحقق ضمان البائع لتعرض الغير إذا ادعى هذا حقاً مستمداً

من غير البائع⁽²⁾ أما القانون المصري فلا يختلف إذا ادعى الغير حقاً عينياً أو حق شخصي.

فقد تتضمن عقود التأجير التمويلي شروطاً مؤداها عدم جواز رجوع المستأجر على المؤجر

التمويلي في كل حالة يعجز فيها المستأجر عن استعمال المأجور مادام أنه بسبب لا يد للمؤجر فيه

فوجود هذا الشرط في صياغته العامة يفيد إعفاء المؤجر من كل مسؤولية أياً كان نوع العائق الذي

يجول دون استعمال المستأجر للأموال حسب العقد ويكفي في هذا الصدد أن لا يرجع الأمر إلى

سلوك المؤجر ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يضمن تعرض الغير للمستأجر المبني على سبب

قانوني ما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد ال من المؤجر نفسه⁽³⁾

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص . 344 .

2- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 866 .

3- أنظر، صخر أحمد الحصانة، مرجع سابق، ص 184 .

الفرع الثاني : وقوع التعرض بال

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

يشترط لتحقيق التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ان يقع التعرض من الغير بالفعل. و هذا الشرط يتوجب توافره كذلك في التعرض الصادر من المؤجر. فإذا ادعى الغير حقا يتعلق بالأصل المؤجر و يتعارض مع حق المستأجر و اكتفى بهذا الإدعاء يردده في المجالس دون أن يتعرض فعلا للمستأجر لم يكن هناك تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر. و يتعرض الغير فعلا للمستأجر عن طريق أعمال مادية أو أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعي فيها بحقه دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالأصل.⁽¹⁾

ويقصد بالتعرض الصادر من الغير بالفعل، أي أنه لا يكفي الخوف أو الخشية أو حتى التهديد و بالتعرض مستقبلا بل لا بد من وقوعه بالفعل علنيا ووجود عمل مادي يجسد هذا التعرض القانوني. فيجب كذلك، أن يقع التعرض من الغير المبني على سبب قانوني أثناء سريان عقد الإيجار في الوقت الذي يكون فيه حق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر قائما. وهذا الشرط لا بد من توافره حتى في التعرض الصادر من المؤجر. فمند بداية الإيجار إلى نهايته يضمن المؤجر التعرض من الغير المبني على سبب قانوني حتى و لو امتد العقد اتفاقيا أو بأي بطريق آخر، فإن العقد يبقى مستمرا و يبقى معه التزام المؤجر. و بالتالي يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني سواء كان تعرضا حاصلا قبل التسليم أو بعده، كما يلتزم المؤجر بضمان التعرض الصادر من المورد أو المقاول إذا أدى الى إعاقاة انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة على النحو المتفق عليه في عقد التأجير لما كان انتفاع المستأجر بمحل العقد طول مدة الإيجار ركنا أساسيا في العقد.

1 - أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 345.

(1) وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة

الاجباري بالقول على أن: "المستأجر يمارس حق الانتفاع خلال المدة التعاقدية للإيجار و التي

تنقضي عند التاريخ المحدد لإعادة الأصل المؤجر للمؤجر و عند الاقضاء بعد تجديد الإيجار".

فإذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، فعلى المؤجر أن يضمن ما يستعرض له المستأجر. وتنفيذ

التزامه هذا تنفيذاً عينياً. يمنع هذا التعرض و إزالته حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع الهادئ. فإذا

تمكن المؤجر في دفع التعرض، فيكون قد وفي بالتزامه في الضمان و لا حق للمستأجر بالتعويض

هنا، ولكن له أن يرجع على الغير على أساس المسؤولية التقصيرية. وهذا يتوقف على إعلام و

إخطار المؤجر من طرف المستأجر. فإذا وقع التعرض من الغير إذن و جب على المستأجر أن يبادر

إلى إخطار المؤجر بوقوعه سواء كان التعرض في صورة أعمال مادية أو عن طريق دعوى قضائية.

و لم يحدد القانون شكلاً خاصاً لهذا الإخطار، ولذلك يمكن أن يتم على يد محضر أو بكتاب

موصى عليه أو كتاب عادي أو أن يتم شفاهة، وعلى المستأجر عبء إثبات حصول الإخطار .

و كذلك لم يحدد القانون موعداً يجب أن يتم الإخطار خلاله، و بصفة عامة يشترط أن يتم في

وقت ملائم يسمح للمؤجر ليباشر بدفع التعرض. (2)

وعليه يمكن التساؤل عن ماهية الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير؟ وما هي شروط

عدم مسؤولية المؤجر حيال هذا التعرض؟

1- لمزيد من التوضيح، صفاء عمر بلعادي، مرجع سابق، ص 110.

2- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 868.

المطلب الثالث : الجزء المترتب على التعرض ا

تقضي القواعد العامة أنه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة طيلة سريان العقد ، إضافة إلى ضمانه للتعرض القانوني الصادر من الغير، وإلا كان ضامنا. وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول منهما هو الجزء المترتب على التعرض الصادر من الغير، أما الفرع الثاني نتناول فيه عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض الصادر من الغير.

الفرع الأول :الجزء المترتب على التعرض الصادر من الغير

تطبيقا للقواعد العامة، فإذا صدر تعرض مادي أو تعرض مبني على سبب قانوني من المؤجر للمستأجر، فجاز للمستأجر أن يطلب وقف هذا التعرض و هو ما يسمى بالتنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة و أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى عما أصابه. وهنا المسؤولية هي مسؤولية عقدية سببها عقد الإيجار. و هذا تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد إذ أن الإيجار عقد ملزم للجانبين يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل انتفاعا هادئا.

وتطبيقا للقواعد العامة إذا نجح الغير في تعرضه نتيجة لتقصير المستأجر في إخطار المؤجر بذلك، فإنه لا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان بل يكون مسؤولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي أصابه ما لم يثبت المستأجر أن التعرض كان سينجح في دعواه و أن المؤجر قد علم بالتعرض ولم يتدخل. فيجب على المؤجر فور علمه بحصول التعرض من الغير أن يقوم بدفع التعرض. وهذا ما يعرف بالتنفيذ العيني لالتزامه بالضمان و يختلف دفع التعرض تبعا لنوع العمل الذي قام به المتعرض. وإذا نجح المؤجر في دفعه فلا مسؤولية عليه تجاه المستأجر، لأنه قد نفذ التزامه و يحق لكل من المستأجر والمؤجر الرجوع على المتعرض الغير بالتعويض عن الضرر الذي لحق

بهما، لأن المتعرض لم يكن محقا في تعرضه. (1) ويلا-

العقد من نطاق الدعاوي المتاحة للمستأجر في مواجهة البائع او المقاول. و ذلك حماية لحقوق المؤجر. و من ثم يجب على المستأجر إخطار المؤجر بما يطرأ على الأموال المؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع بها كلياً أو جزئياً و يتم الإخطار وفقاً للإجراءات التي اتفق عليها المتعاقدان حسب المادة 09 فقرة 01 من قانون 95/ لسنة 1995. (2) فمتى قام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط، فان المؤجر قد تحقق التزامه بالضمان فيجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمستأجر أن يكف عن تعرضه وهذا هو ضمان التعرض وهو التزام أصلي. ومن ثم، وجب على المؤجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله و بالتعرض الحاصل حتى يتمكن من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض، وإلا كان المستأجر مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي يتسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة. وذلك بأن ادعي أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر إلى الإخطار في أقرب وقت ممكن حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض في أقرب وقت ممكن. فإذا تأخر المستأجر في هذا الإخطار أو لم يخطر المؤجر أصلاً وترتب على ذلك أن فاتت على المؤجر الفرصة لدفع التعرض فإنه لم يكن للمستأجر حق الرجوع بالضمان

1- أنظر، علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 290.

2- أنظر، زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 164.

على المؤجر. فيجوز أن يكون الإخطار في شكل إعلا

غير مسجل وقد يكون شفويا ويقع عبئ إثبات الإخطار على عاتق المستأجر.^(١)

وهذا ما أكدته مشرنا في أحكام القانون المدني، وعلى وجه المقارنة نصت المادة 575 فقرة أولى من القانون المدني المصري على أنه لا يضمن للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من أجنبي مادام المتعرض لا يدعي حقا. ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوي رفع اليد. ويجوز كذلك للمؤجر الرجوع على المتعرض بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية إذا نجم عن التعرض ضرر أو تلف كلي أو جزئي، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض وهو يرجع بالتعويض لا كمؤجر بل كمالك للأصل المؤجر. وإذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع، فرجع المستأجر على المؤجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. فان المؤجر يجوز له الرجوع بدوره على المتعرض بالتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. ويجوز للمستأجر إذا وقع له تعرض مادي من الغير أن يرجع استثناء على المؤجر ويكون ذلك في حالتين:

* - إذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان التعرض الصادر من الغير .

* - أو إذا حرم المستأجر من الانتفاع بسبب هذا التعرض.

فيجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يضمن التعرض الصادر من الغير، ولو كان ماديا، لأن القاعدة التي تقضي بعد ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير ليست من النظام العام. وتكون في هذه الحالة مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير مسؤولية

1 - أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص348.

عقدية سببها الاتفاق الذي تم بين المستأجر والمؤجر

ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني. وان الحق الذي يعطيه القانون للمستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ليس أساسه مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض. فالمؤجر غير مسؤول عن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك ، وإنما أساسه تحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر بحيث يحرم المستأجر لسبب لا يد له فيه من الانتفاع. وقد يرى المستأجر بدلا من طلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. وغني عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مستعد للتنفيذ العيني والكف عن التعرض. فإذا كف عن تعرضه وعوض المستأجر عما لحقه من الضرر من جراء هذا التعرض لم يعد هناك مجال لإجابة طلب المستأجر إلى فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله في جميع الحالات طلب التعويض بسبب إخلال المؤجر بالتزامه والمسؤولية هنا مسؤولية عقدية.

فالأحكام هي أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز تعديلها باتفاق خاص بينهما مع التأكيد أن عقد الاعتماد التجاري هو عقد إذعان إذ يملئ فيه المؤجر سواء بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة الشروط والبنود الخاصة بالعقد.

الفرع الثاني : عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر من الغير

حتى يكون المؤجر غير مسؤول عن التعرض المادي الصادر من الغير لا بد توافر هناك شروط ثلاثة وهي:

أولا : أن يكون المتعرض من الغير: أي أجنبي و لا شأن للمؤجر به فيجب أن يكون التعرض صادرا من الغير. أما إذا صدر من المؤجر أو من أحد أتباعه، فإن المؤجر يكون ضامنا للتعرض

كما سبق القول كذلك يجب ألا يكون للمؤجر شأن

أو حرص المتعرض على أن يقوم به كان بمثابة تعرض شخصي صادر منه هو فيكون مسؤولاً عنه، بل أنه يكفي أن يكون المؤجر قد أتاح للمتعرض فرصة للقيام بتعرضه.

ثانياً : أن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه المتعرض إلى أي حق يدعيه: فيجب أن يكون التعرض مادياً محضاً لا يستند فيه إلى أي حق أي ادعاء الغير حقا يتعلق بالأصل المؤجر و يتعارض مع حق⁽¹⁾ المستأجر .

ثالثاً : حدوث التعرض بعد تسليم الأصل و أثناء انتفاعه به يجب أن يحدث التعرض المادي بعد تسليم الأصل للمستأجر تسليمياً فعلياً أو تسليمياً حكيمياً. أما إذا حدث قبل التسليم فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض لأنه ملزم بتسليم الأصل و التعرض مانع له فيكون قد أحل بالتزامه في تسليم الأصل المؤجر، الذي يشترط أن يكون بمحدود الشروط المتفق عليها ، وبمقدار التفويض الممنوح ، لذلك و جب على المستأجر أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد وأن يقوم بفحص الأموال محل العقد التي تكون أصلاً قد حددت بمعرفته.

ويجدر بنا التذكير أن التزام المؤجر بالضمان لا ينحصر فقط في ضمان التعرض، بل يمتد كذلك إلى ضمان العيوب الخفية وهو ما سنفصله في المبحث الثاني .

1- أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 374 .

المبحث الثاني: التزام المؤجر؛

وفقا للأحكام العامة المنصوص في القانون المدني فعقد الايجار يرتب في ذمة المؤجر التزاما آخر يتجلى في ضمانه للعيوب الخفية أو ما يسمى "تخلف الوصف في المأجور" مما يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع به أو نقصان هذا الانتفاع إلى حد كبير.

إن حق الانتفاع الذي يضمنه المؤجر يشمل نطاق الحقوق الممنوحة بموجب العقد لها الأخير والنطاق المسطر للإستعمال، لذا فالأمر يتعلق بتفسير العقد، غير أن الالتزام بضمان الانتفاع الهادئ يعد أساسا في العقد و هذا ما أكدته القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 483 من القانون المدني الجزائري على أن المؤجر يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل و لا يجوز لا أن يحدث بها أو بملاحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع.⁽¹⁾

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سنتناول أولا ماهية العيب الموجب للضمان وشروطه، ثم خصوصية ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد التجاري ثانيا.

المطلب الأول: ماهية العيب الموجب للضمان وشروطه

يقصد بالعيب الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء. فلكي نكون بصدد عيب، يجب أن تلحق الشيء المؤجر آفة لا توجد عادة في مثله. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتعرض في الأول إلى ماهية العيب الموجب للضمان، أما الثاني فنخصصه لشروط العيوب الموجبة للضمان.

1- أنظر، ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 50 .

الفرع الأول: ماهية العيب

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

يندرج ضمن العيوب الموجبة للضمان خلو الأصل المؤجر من الصفات التي تعهد بها المؤجر

للمستأجر صراحة مما تنقص من الانتفاع أو تعدمه أصلا وهو مسؤول عن عدم توافرها. (1)

فبصفة مبدئية فالمؤجر ملزم بالضمان، لكي يحقق عقد الإيجار أهدافه، من حيث إعطاء

المستأجر الفرصة في استعمال المأجور وفقا لما أعد له، لذلك فإن المؤجر التمويلي يلتزم بضمان

جودة المواصفات الفنية والتكنولوجية التي يتطلبها المأجور. (2)

ونصت المادة 38 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه يعتبر المؤجر ملزما

بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية عدا وجود اتفاق مخالف، ومن بينها الالتزام

بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه، والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص

بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم

بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام العقد. ومن زاوية المقارنة، تنص المادة 576

من القانون المدني المصري على أنه يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص

الانتفاع به نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب

العقد. ووفقا للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 490 من القانون المدني الجزائري فيمكن أن

يتفق الطرفان على التشديد أو التخفيف من الضمان. ويكون مسؤولا أيضا عن خلو المأجور من

الصفات التي وعد بها صراحة أو التي يقتضيها الغرض المقصود من المأجور أو التي تحول دون

1- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 890.

2- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 185 .

انتفاع المستأجر بالمال المؤجر طبقا للغرض الذي أجر

به وقت التعاقد. (1) وهذه المسؤولية ناتجة عن التزام بإيجاز شيء او بنتيجة يتعين على المؤجر بموجبه تسليم الشيء المؤجر في حالة تسمح باستغلاله حسب ما تضمنه العقد لأن عقد الايجار هو عقد متتالي التنفيذ، و في حالة ظهور العيب أثناء العقد يتعين على المستأجر أن يخبره المؤجر ويمكنه التمسك بمسؤوليته لاحقا. (2) أما العيوب التي لا تحول دون الانتفاع أو لا تنقص منه إلا شيئا طفيفا، فلا يحق للمستأجر أن يرجع من أجلها على المؤجر. وهذا هو أيضا شأن العيوب المتسامح بها عرفا. وهذا ما أخذ به كذلك المشرع اللبناني في المادة 559 من قانون الموجبات والعقود.

الفرع الثاني: شروط العيوب الموجبة للضمان

يشترط عموما في هذا العيب إن وجد بالأصل المؤجر أن يكون مؤثرا وخفيا و لا يعلم به المستأجر وقت إبرام العقد.

أولا: أن يكون العيب مؤثرا: وهو العيب الذي بلغ درجة تحول دون تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر وملحقاته على النحو المتفق عليه سيما ما يتعلق بالخصوصيات التقنية المعينة من المستأجر والصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة أو الصفات المطلوبة. ويشترط ألا يكون من العيوب التي جرى العرف المحلي التسامح فيها. ويراعى في هذا الصدد أن يكون العيب مؤثرا أم لا إنما هو مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف والأحوال.

1- أنظر، ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 51 .

2- راجع بشأن ذلك، نجوى ابراهيم البدالي، ص 221 .

ثانيا : أن يكون العيب خفيا: وبمفهوم المخالفة ألا ي

المؤجر وعدم تسجيل أي اعتراض من المستأجر. و يأخذ نفس الحكم أيضا ان يكون العيب غير

ظاهر ولكن المستأجر كان يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص الأصل المؤجر بعناية الرجل العادي .

فإذا أكد المستأجر خلو الأصل من هذه العيوب أو وجود عمد لإخفاء هذه العيوب قدر

المستطاع حتى لا يتمكن المستأجر من اكتشافها، ففي هذا الإطار المؤجر يضمن العيب.

ثالثا : ألا يكون المستأجر عالما بالعيب: فلا يكفي أن يكون هذا العيب خفيا، بل زيادة على ذلك

يشترط ألا يكون المستأجر قد علم به وقت إبرام العقد. وهذا العلم يكون إما بإخطار المؤجر

للمستأجر مباشرة، أو أية طريقة أخرى يتحقق بها هذا العلم. وهنا يقع عبء الإثبات على المؤجر

بكافة وسائل الإثبات. بتوافر الشروط السابقة يكون للمستأجر الرجوع على المؤجر فلا يشترط أن

يكون العيب قديما فالمؤجر ضامن أيضا للعيب الطارئ الواقع أثناء الإيجار وفي ذلك يختلف عقد

الإيجار عن عقد البيع. ففي عقد البيع يضمن البائع العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم، ولا يضمن

العيب الحادث بعد ذلك. أما المؤجر فيضمن العيب الذي يحدث بعد التسليم، وذلك لان عقد

الإيجار عقد مستمر يضمن خلاله المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ بالأصل. أما عقد البيع فهو

عقد فوري فلا ضمان إلا إذا كان العيب سابقا أو معاصرا للتسليم. (1)

وعليه، يضمن المؤجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب ما عدا التي جرى العرف التسامح

بشأنها وفقا لأحكام المادة 576 من القانون المدني المصري والفقرة الثالثة من المادة 1719 والمادتين

1721 و 1725 من القانون المدني الفرنسي. ولكن لا يضمن العيوب التي كان من اليسير على

1- أنظر، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 139 .

المستفيد أن يدركها لو أنه بذل عناية الرجل العادي

للعيوب السابقة للعقد واللاحقة له، لأن عقد الإيجار عقد متتالي التنفيذ. غير انه في حالة ظهور

العيوب أثناء العقد يتعين على المستأجر أن يخطر المؤجر به ليتمكنه التمسك بمسؤوليته لاحقاً. (1) وإذا

كانت القواعد العامة التي تحكم العقود تسمح للدائن أن يرفض القيام بالتزاماته مقابل عدم قيام

المدين بالتزاماته، فإن الاجتهاد الفرنسي استقر على عدم تطبيق هذا الدفع على عقد الإيجار وبالتالي

عدم تطبيقه على رفض المستأجر الوفاء بالأجرة بدافع عدم قيام المؤجر بالإصلاحات للعيوب وهذا

ما أكدته قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 213605 المؤرخ في 2001/04/10. (2) وتجب الإشارة

إلى أن جميع المنازعات التي عرضت على القضاء الفرنسي في شأن الضمان إنما تتعلق بضمان

العيوب الخفية في إطار عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات. (3)

وعليه ، وبعد التطرق إلى شروط العيوب الموجبة للضمان في إطارها العام ، فلا بد من التنويه

أننا بصدد عقد اعتماد ايجاري الذي يتميز بخصوصية في ضمان المؤجر التمويلي للعيوب الخفية.

المطلب الثاني: خصوصية ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد الإيجاري

يعد المؤجر التمويلي بصفة مبدئية ملزماً بهذا الضمان لكي يحقق عقد الاعتماد الإيجاري

أهدافه من حيث إعطاء المستأجر الفرصة في استعمال المأجور وفقاً لما أعد له. لذلك، فإن المؤجر

يلتزم بضمان جودة المواصفات الفنية و التكنولوجيا التي يتطلبها المأجور. فإذا لم تتوفر هذه

1- أنظر، ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 53 .

2- أنظر، صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص 320 .

3- أنظر، هاني محمد دويدرات، مرجع سابق، ص 308 .

المواصفات يكون المؤجر قد أحل بالتزامه الأساسي،

الخصائص التي تمكن المستأجر من الانتفاع الهادئ⁽¹⁾

وعليه فسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول منهما خصائص ضمان العيوب

الخفية عي عقد الاعتماد الايجاري، أما الثاني فلنطاق إعفاء المؤجر التمويلي من الضمان.

الفرع الأول: خصائص ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد الايجاري

إن لعقد الاعتماد الايجاري وظيفة تمويلية بحتة تجعله يقترب من عقد القرض من حيث آثاره.

فالمشروع قد يختار بنفسه المنقولات محل العملية التمويلية سواء معدات أو آلات أو وسائل إنتاج

ويحدد مواصفاتها الفنية ويناقش عادة شروط الصفقة مع البائع أي المورد ويتسلمها منه نيابة عن

المؤسسة المالية المؤجرة، وكذا مدة العقد التي تقابل دائما العمر الافتراضي أو الإنتاجي لهذه

المعدات.⁽²⁾ فإذا ظلت شركة التأجير التمويلي بعيدة عن المسائل الفنية الخاصة بالأصل المعيب صح

إعفاءها من الالتزام بالضمان.⁽³⁾ لكن ما يتميز به عقد التأجير التمويلي عن عقد الإيجار العادي

هو أن المؤجر التمويلي يعفى من أية مسؤولية تنشأ عن أية إعاقة يواجهها المستأجر في استعمال

المأجور. وإعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية مرده الطبيعة الخاصة للعقد التأجير التمويلي ذاته

إذ أن دوره يقتصر على دور تمويل شراء المأجور وتمكين المستأجر من الانتفاع به لقاء بدل إيجار

يدفعه له والحصول على الثمن المحدد في العقد عند نهاية مدة العقد. وقد اتجهت إحدى المحاكم

1- أنظر، صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 175 .

2- أنظر، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 71 .

3- راجع بشأن ذلك، هاني محمد دويدرات، مرجع سابق، ص 306 .

الفرنسية. (1) إلى اعتبار شرط الإعفاء من الضمان صح

حق الرجوع على البائع بالضمان. بمعنى قدرت المحكمة كفاية الحماية التي يتمتع بها المستفيد بتوفير الرجوع على البائع بالضمان وعليه يتحرر المؤجر من الالتزام بضمان العيوب الخفية بإدراج شرط في عقد التأجير التمويلي ويلقى به عمليا على عاتق المستفيد. وهذا الشرط جائز طبقا للقواعد العامة لعقد الإيجار. ونصت المادة التاسعة فقرة الثانية من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 على أنه "يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بما يطرأ على الأموال المؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع بها كليا أو جزئيا وعلى النحو المعد له وذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها".

إلا أنه يجوز للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد. بموجب دعوى الفسخ، وذلك دون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد. ونجد أن الرجوع المباشر للمستأجر على المورد لا يكون إلا في حالة إعفاء المؤجر من الضمان. ومن تم يمكن القول أن القواعد العامة للالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني تطبق إذا كان عقد التأجير التمويلي خاليا من الاتفاق على شكل هذا الضمان سواء بالتزام المؤجر به أو إعفائه منه، لأن المستأجر هنا لم يتدخل في اختيار المال المؤجر وتحديد مواصفاته ولم يقيم باستلامه مباشرة من المورد. (2)

ومن المقرر أن القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية المنصوص عليها هي من القواعد المكملة والتي يجوز الاتفاق على مخالفتها. ولهذا يستغل المؤجر هذا الطابع المكمل ويدرج شروطا في العقد تعفيه من هذا الالتزام. فإعفاء المؤجر من الالتزام بضمان العيوب الخفية، مرجعه هو بقائه بمنأى عن

1- أنظر قرار محكمة vervins الفرنسية بتاريخ 18 أبريل 1967 مقتبس عن، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 323 .

2- أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، مرجع سابق، ص 323 .

جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ العقد. فهو لا يتد

للمستأجر حق الرجوع على البائع بالضمان رغم أنه اجنبي عن العقد مما يشكل خروج عن مبدأ نسبية آثار العقود. ويجدد عقد الإيجار التمويلي نطاق الحقوق المقررة للمستأجر في حال رجوعه على البائع بالضمان، إلا أن بعض العقود تنص على أنه لا يجوز للمستفيد طلب فسخ العقد البيع وإنما يكون للمؤجر فقط. ويجب على المستأجر إخطار المؤجر بعزمه على الرجوع على البائع. وإذا كان المستأجر أجنبيا عن عقد البيع تماما، وعليه يضمن المؤجر في عقد الاعتماد التجاري شروطا ينشأ بموجبها علاقة قانونية بين المستأجر والبائع بحيث يستطيع المستأجر الرجوع على البائع بموجب دعوى مباشرة في حالة وجود العيب. (1)

و قد وقع الخلاف حول الأساس القانوني للدعوى المباشرة التي يجوز للمستأجر رفعها على المورد - البائع - رغم عدم وجود علاقة عقدية بينهما. فذهب جانب من الفقه إلى نظرية الوكالة حيث يرفع المستأجر دعواه على البائع باعتباره وكيلًا عن المؤجر. وما يميز الوكالة بأنه لا يشترط قبولها من البائع ورغم ذلك فقد قيل بعدم نفاذها في مواجهة البائع مادام لم يعلم بصورها من المؤجر. إلا أن ذلك انتقد لكونه يبتدع شرطا جديدا لنفاذ الوكالة لا يقضي به القانون.

فلم تفلح نظرية الوكالة في تفسير علاقة المستأجر مع البائع. كما أنها لا تحقق أدنى نقل لحقوق المؤجر في ضمان البائع للمستأجر، إذ أن المستأجر لا يتمتع بأية دعوى شخصية في مواجهة البائع وإنما يعمل دعاوي المؤجر إزاء المتعاقد معها أي الوكيل ويرفع الدعوى باسم موكله وحسابه، ولا يكون له الحق شخصيا في رفع مباشرة على الغير.

1- أنظر، زيادة أبو حصوة، مرجع سابق، ص 161 .

واستند جانب آخر من الفقه إلى نظرية الاشترا

البائع أن يتعهد بالوفاء بالتزامه بالضمان الناشئ عن عقد البيع لمصلحة المستأجر، وبذلك يكون المؤجر هو المشتري والبائع هو المتعهد والمستأجر هو المنتفع. ويترتب على ذلك أن يكون للمستأجر مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أو التعويض دون أن يكون له حق طلب فسخ عقد البيع الذي لم يكن طرفاً فيه. (1) وقد انتقد هذا الاتجاه لكونه يجعل من عقد البيع المبرم بين المؤجر والبائع العقد الأساسي في العملية التمويلية، وذلك لأن أساس هذه العملية هو عقد الإيجار الذي يربط المؤجر بالمستأجر وما عقد البيع إلا تابع له إذ هو الذي يجعل عقد الإيجار ممكناً. كما أنه بالاشتراط لمصلحة الغير يقتضي وجود عقد سابق بين المؤجر والبائع يقرر حقاً مباشراً للغير، ولكن المستأجر ليس من الغير بل هو طرف أصيل في العملية. فلم تفلح أيضاً نظرية الإنابة الكاملة ولا نظرية الحلول الشخصي في تفسير الدعوى المباشرة التي يرفعها المستأجر على البائع. (2)

ومن جهة أخرى، يمكن تبرير الحق المباشر الذي ينشأ للمستأجر قبل البائع بنظرية حوالة الحق حيث أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ويضمن عيوبه الخفية وفقاً للقواعد العامة في عقد البيع والذي يكون فيه المؤجر في مركز المشتري مما يعني أنها صاحب الحق في الضمان، فينقل حقه في الضمان إلى المستأجر وفقاً لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها في المادة 1790 من القانون المدني الفرنسي. وتتطلب حوالة الحق إتباع إجراءات منها قبول البائع بها. ويتم ذلك من خلال موافقة البائع على طلب محل العقد الذي يتضمن تخويل المستأجر حق رفع دعوى مباشرة على المورد في

1- أنظر، زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 162 .

2- أنظر، هاني محمد دويدرات، مرجع سابق، ص 131 .

حالات التأخير عن التسليم أو الإخلال بقواعد الضم

يكون المستأجر في علاقته مع البائع في مركز المشتري. ويجوز له في حالة إخلال البائع بالتزامه

فسخ عقد البيع وفق المادة 1184 من ذات القانون.

كما يجوز للمستأجر في حالة وجود عيوب خفية في المبيع أن يطلب إما فسخ عقد البيع أو

إنقاص الأجرة حسب المادة 1644 من نفس القانون. ويجوز مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر

الذي يصيبه نتيجة لوجود عيوب خفية بالمبيع أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة. ويتحدد نطاق

حقوق المستأجر تجاه البائع في عقد الاعتماد التجاري الذي يتضمن الحوالة. فقد يتضمن العقد

حوالة كل حقوق المؤجر المشتري في علاقته بالبائع إلى المستأجر. كما قد يتضمن حوالة بعض

هذه الحقوق بحيث يحتفظ المؤجر ببعض الحقوق الأخرى. فبعض عقود التأجير تحيل للمستأجر الحق

في المطالبة بإنقاص الأجرة أو طلب التعويض في حالة إخلال البائع بالتزامه، ولكن لا تجيز له رفع

دعوى فسخ عقد البيع إذ يحتفظ المؤجر لنفسه بهذا الحق لحماية لمصلحه. وقد رجحت نظرية حوالة

الحق لكونها أقرب النظريات التي تفسر مقصود الأطراف.⁽¹⁾

والجدير بالذكر أنه لا يتصور وجود هذه الحوالة في حالة التأجير التمويلي اللاحق، وذلك

لأن المستأجر هو نفسه البائع، مما يعني تحمله لجميع العيوب الخفية بالمبيع. وهذا ما نصت عليه

المادة 13 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 بقولها أنه " للمستأجر أن يرجع مباشرة على

المورد بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد فيما عدا دعوى فسخ

العقد ودون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد في هذا الشأن. ويكون للمستأجر

1- أنظر، زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 163 .

الرجوع بالضمان المقرر للمؤجر تجاه المورد ليطالب

المؤجر أو لنقص فيه. وله أن يطالب بالتعويض عن التأخير في التسليم و كذا رفع دعوى لمطالبة المورد بالتنفيذ العيني و بإصلاح العيوب الموجودة في الأموال المؤجرة أو التعويض في حالة امتناع المورد عن التنفيذ.

ويمكن إيجاز أهم الأسباب التي تبرر إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية وهي أن المؤجر لا يتدخل في شراء الأموال محل العقد لتأجيرها إلى المستأجر أو حتى اختيار بائعها أو موردها، بل يتعهد إلى المستأجر القيام بهذا الدور. بموجب تفويض منه. فنستنتج أن التدخل التشريعي هو لحماية المؤجر والحفاظ على دوره التمويلي، بحيث لا يترك للقواعد العامة وان إعفاء المؤجر من هذا الضمان ليس مطلقا بل يمكن أن يبقى المؤجر ضامنا لهذه العيوب الخفية، وذلك إذا ما قرر هو شراء الأموال بنفسه أو قام بتأجير أموال مملوكة له. ولا يمكن أيضا إعفاء المؤجر من ضمان العيوب إذا ما أخفى عن غش منه أو بتواطؤ منه هذه العيوب اذ يبقى مسؤولا. ومع ذلك فالمبدأ العام في هذا الصدد هو إعفاء المؤجر التمويلي من أي التزام بالضمان على أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع المباشر على البائع أو المقاول بحسب الأحوال.

الفرع الثاني: نطاق إعفاء المؤجر من الضمان

لا تدع نصوص عقود الاعتماد الايجاري مجالا للشك حول إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية التي تعترى الأصل المؤجر. فالمؤجر لا يكون مسؤولا أيا كان نوع الضرر الذي يلحق المستفيد وقدره، وأيا كان التوقيت الذي يظهر فيه العيب الخفي. ويتنازل المستفيد عن أي رجوع على الشركة المؤجرة سواء للمطالبة بالتعويض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

ويكفي أن نقول أنه يمكن أن تتضمن عقود التأجير

المستأجر على المؤجر التمويلي في كل حالة يعجز فيها المستأجر عن استعمال المأجور مادام انه بسبب لا يد للمؤجر فيه⁽¹⁾. إذن يكون إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية تاما لا يحده سوى مسؤولية الشركة عن أفعالها الشخصية. لكن يصعب هنا تصور الفعل الشخصي الذي يجعل الشركة مسؤولة عن العيوب التي تعترى الأصل المؤجر لأن الأصل لا يكون مطلقا في حيازتها في أي مرحلة من مراحل التأجير التمويلي ويذهب جانب من الفقه⁽²⁾. إلى أن الإعفاء المنصوص عليه في العقد لا يرد إلا على ضمان العيوب الخفية وحده. وبالتالي يظل المؤجر ضامنا للتعرض سواء الصادر منه شخصيا أو عن فعل الغير. ولكن في الحالة الأخيرة لا يكون المؤجر مسؤولا إلا عن التعرض المبني على أسباب قانونية فقط، ولا تضمن بالتالي التعرض المادي الصادر من الغير.

فالواقع أن عقود التأجير لا تذكر صراحة ضمان التعرض عند نصها على إعفاء المؤجر من الضمان. والأخذ بحرفية النصوص يبقى على مسؤولية الشركة عن حسن انتفاع المستفيد بالأصل المؤجر، وذلك عدا ما هو منصوص عليه بخصوص ضمان العيب الخفي. ولا يجوز للمؤجر إعفاءه من التزامه بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل وإلا أمكن للمستفيد طلب فسخ العقد.

إلا أن عقود الاعتماد التجاري تتضمن شرطا عاما يأتي في سياق البنود المنظمة لاستعمال المستفيد للأصل المؤجر مؤداه عدم جواز الرجوع على المؤجر في حالة يعجز فيها المستفيد عن استعمال الأصل مادام الأمر لا يرجع إلى الشركة المؤجرة ذاتها. ومعناه أن عقود الاعتماد التجاري تتضمن شرطين يقضيان بإعفاء المؤجر من المسؤولية، أحدهما يعفي المؤجر صراحة من ضمان العيوب التي

1- أنظر، صخر أحمد الخصاصنة، مرجع سابق، ص 184 .

2- أنظر في هذا الرأي، هاني محمد دويدرات، مرجع سابق، ص 302 .

تعترى الأصل المؤجر، والآخر شرط عام بإعفاء المؤجر استعمال الأصل على الوجه المقرر. (1) فتقضي عقود

مطلقة من كل مسؤولية تنشأ عن إعاقة يواجها المستفيد في استعماله للأصل المؤجر، وذلك بنصها على أن المؤجر لا يلتزم بالضمان في حالة تهاك المال أو تشغيله السيئ أو نقص عوائده الناشئة عن عيب يعتريه. كما تنص على أنه خروجاً على ما هو وارد في المادة 1724 من القانون المدني الفرنسي من حيث أنه لا يجوز للمستفيد الرجوع على المؤجر بالفسخ أو التعويض إذا تبين عدم صلاحية المال لأي سبب من الأسباب، فضلاً عن أحقيته في طلب خفض مقدار الأجرة المقررة اتفاقاً. ويتضح أن إعفاء المؤجر من الالتزام بالضمان يأتي على نحو مطلق ولا يشترط لإعماله ثمة شرط يجب توافره مع ذلك وجب تحديد نطاق الإعفاء وذلك للوقوف على ما إذا كان عقد الاعتماد التجاري يتجه نحو إعفاء المؤجر من كل ضمان أو خصص بالتحديد ضمان العيوب الخفية. وأخيراً لا بد من التنويه أنه يتعين على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقد للاعتماد التجاري للأصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر وعلى أن يتم القيد في أجل 30 يوم عمل ابتداءً من تاريخ امضاء العقد (2).

1- أنظر، هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 302 .

2- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات

الاعتماد التجاري للأصول المنقولة .

يعد عقد الاعتماد الايجاري وسيلة جديدة نسبيا لتمويل الاستثمار تضاف إلى وسائل التمويل التقليدية ليساعد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على مقابلة الاحتياجات المؤقتة والحصول على التجهيزات والآلات الحديثة وعلى أصول ثابتة لأجل نشاط عرضي لا تستطيع الحصول عليها إما لضعف مواردها الذاتية، أو عدم القدرة على الاقتراض لعدم توافر شروط الائتمان التي تفرضها البنوك⁽¹⁾. فيساعد هذه المؤسسات على إحداث وحدات إنتاجية جديدة والتوسع في أنشطتها القائمة، وبالتالي إعطاء فرصة لتطوير الاقتصاد الوطني وتحريك عجلة التنمية. إذ يعتبر أداة فاعلة وذات مردودية لتمويل مختلف الاستثمارات ، فيساعد على التنوع في النشاطات المصرفية والاستجابة بصورة أفضل وأسرع لطلبات الزبائن وتقليص التخلف التكنولوجي وإعادة تأهيل المؤسسات الوطنية ورفع القدرات التصديرية عن طريق دعم هذه المؤسسات وتمويلها والحد من استدانيتها⁽²⁾. فهذه الطريقة الحديثة للتمويل عرفت تطورا ملحوظا في الدول المصنعة نظرا لما تتسم به من مرونة، فضلا عن تكاليفها المنخفضة في أغلب الأحيان، فتجعل منها بديلا ينافس باقي طرق التمويل الأخرى. فمست هذه التقنية المالية في بدايتها بعض الأنشطة في مجال الطيران والإعلام الآلي ثم أخذت تتسع لتمتد إلى جميع القطاعات الاقتصادية. فلعبت على سبيل المثال دورا رائدا في تنمية نشاطات متعددة في دول المجموعة الأوروبية و استطاعت هذه الدول عن طريق تبني

1- أنظر، علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص. 22

2- راجع بشأن ذلك، ملتقى دولي بعنوان متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، يومي 17 و 18 أفريل 2006 تحت

إشراف منبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسية بن بوعلوي، الجزائر .

تقنيات متنوعة في إطار الاعتماد التجاري من

نحوها. وبالرغم من ذلك ، فإنه لا يمكن اعتبار القرض التجاري كطافية انقاد المؤسسات التي هي في وضع متدهور، إذ أنها تقنية مالية ليست سهلة المنال إلا للمؤسسات السليمة والتي تتمتع بمردودية حسنة. فضلا أن مؤسسات القرض التجاري تقوم بدراسات وتقديرات للمشروعات المراد تمويلها ولا تقبل إلا التي تحقق تدفقات نقدية كافية لمواجهة تكاليف الأقساط التجارية طيلة مدة العملية. أما تطبيقها فهناك عدة إجراءات اقتصادية تعمل على تحفيز المؤسسات على اللجوء إلى هذا النوع من التمويل والمتمثلة في الإجراءات الجبائية، فحق المؤجر في تطبيق اهتلاكات الاستثمار للمستأجر والحق في تخفيض أعباء الاستغلال من القيمة الخاضعة للضريبة. والإعفاء من دفع الرسم على الأرباح والرسم على القيمة المضافة لشراء الأصول لمدة ثلاث سنوات.

فتستفيد المعدات التي يتم اقتناؤها عن طريق الاعتماد التجاري والمتعلقة بإنجاز الاستثمار من الامتيازات الجبائية و الجمركية المنصوص عليها في الأمر 03/01 المؤرخ 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار. ففي إطار عقد الاعتماد التجاري المالي يرخص للبنوك و المؤسسات المالية و شركات الاعتماد التجاري باستعمال الاهتلاك الخطي أو التنازلي للأصول الثابتة على فترة تساوي مدة عقد الاعتماد التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 09 (معدلة) من نفس الأمر فزيادة على الحوافز الجبائية وشبه الجبائية المنصوص عليها في القانون العام تستفيد الاستثمارات من الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع الغير المستثناة والمستوردة و التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، الاعفاء من دفع الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة أو المقتناة محليا.

إن أهمية هذه الطريقة التمويلية يدفعنا إلى إظهار

بينها و بين طرق التمويل الأخرى المنافسة لها. فعلى الرغم من وجود ضمان قوي للمؤجر يضمن

له حق استرجاع الاستثمار و التمثيل في الملكية القانونية لهذا الأخير إلا أنه معرض لصعوبات و

مخاطر تهدد سير عمليات و حياة المؤسسة المستأجرة و هذه المخاطر للمؤجر هي كالاتي:

*في حالة إفلاس المستأجر أثناء الإيجار من حق المؤجر استرجاع استثماره و بيعه في السوق

فمبلغ الرأس المال المتبقي و الغير مهتك من طرف الأقساط الايجارية يكون حتما أقل من

القيمة السوقية للاستثمار فهنا يواجه المؤجر خطرا مقابل انخفاض قيمة رأس المال المتبقي.

*عند نهاية مدة العقد و إرجاع المستأجر الأصل المؤجر يجب أن تكون القيمة المتبقية المالية

تساوي القيمة السوقية و هذا تفاديا لتحمل الخسارة من طرف المؤجر و إلا فهو يواجه خطر

القيمة المتبقية و حقيقة هذه المخاطر تتعلق خاصة بطبيعة التجهيز إما:

- تجهيز معياري أو نوعي (خاص): عندما تكون تجهيزات مصنوعة حسب طلب المستعمل فإن

إحتمالات إعادة البيع قليلة أما في حالة تجهيز لا معياري فإن ذلك يكون أسهل لإيجاد مستأجر

جديد.

- مميزات التجهيز: مرونة استعمال تجهيز تفسر مختلف القيم المتوقعة للسوق مما يسهل إيجاد

ممتلكين جدد فتكيف التجهيز يعتبر بمثابة معيار لقياس درجة مخاطر المؤجر.

إن عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة قانونية لتمويل الاستثمارات و يتركب من عناصر تعاقدية

مختلفة اندمجت فيما بينها لتضفي على العقد أصالته و يجد طبيعته و هي مبعث المشكلات المرتبطة

به ومنها تنبثق الحلول المناسبة لها. بمقتضى شروط يدرجها الأطراف في العقد إعمالا لمبدأ سلطان

الإرادة. وإذا كانت التغيرات الكمية تنتهي إلى إحدار

الداخلة في تكوين الإطار التمويلي تعقد ذاتيتها الخاصة لتقدم لنا هذه الاداة القانونية الجديدة

للإلتمان و التي تستند إلى الفصل بين الملكية والاستعمال وتوفر التمويل اللازم للمشروعات.

فيستطيع المشروع أن يستحوذ على الأصول الانتاجية اللازمة له دون أن يضطر إلى دفع ثمنها

جميعها ولا حتى دفع مقدمة كبيرة منه وإنما يلتزم فقط بسداد الأجرة الدورية طوال مدة عقد

الايجار وتوفر هذه الوسيلة الجديدة للمؤجر أكبر الضمانات القانونية و أعظمها على الاطلاق إذ

يظل مالكا للأصول الانتاجية مما يمكنه من إسترداد هذه الأصول المؤجرة إذا امتنع المستأجر عن

دفع أقساط الأجرة لذلك لم يكن عجباً أن يسارع المشرع في كثير من البلاد المتقدمة و النامية

على السواء إلى تنظيم الايجار التمويلي و يعتبر التنظيم الفرنسي أول محاولة تسويقية ناضجة

لتحديد المهام القانونية لهذه العملية التمويلية و عنه أخذ المشرعون في الدول الأخرى و لا سيما

تلك التي تعتنق المذهب الجرمانى اللاتيني. وعليه لا بد من التأكيد أن يكون إستخدام عمليات

الايجار التمويلي قاصرا على تمويل الأصول الانتاجية من منقولات كالألات و المعدات أو العقارات

ذات الاستخدام الصناعي أو المهني أو الحرفي فلا يستخدم مثلا كوسيلة تمويلية شراء سلع لازمة

للإستعمال الشخصي أو المترلي.

الأسباب:

- عدم وجود إطار تشريعي كافي ينظم ويحكم هذه العملية وذلك أن تجربة هذا النوع في الجزائر حديث العهد نسبيا ولم يعرف الانطلاقة الحقيقية إلا في بداية التسعينات.

- عدم مرونة وتطور النظام المالي الجزائري.

- غياب المبادرة والإبداع لدى بنوكنا خاصة مع التزامها بفتح قروض الاستثمارات المقررة من قبل الدولة .

- التأخر في تأسيس بورصة الجزائر.

- ضعف تهيئة المحيط الملائم ووجود بنوك عمومية مثقلة بالديون مع ضعف قدرتها التمويلية.

- تخوف البنوك من هذه الصيغة التمويلية من حيث المردودية والمخاطر مع نقص احترافية رجال البنوك وتأهيل المهنة المصرفية.

- غياب إرادة حقيقية في تنظيم ودعم التمويل التأجيري في الجزائر مع غياب التحفيزات المنشطة لهذه الصيغة.

ونظرا لهذه الأهمية وشمولية تطبيق التمويل التأجيري في كل الأنشطة الاقتصادية، فإنه يجب

العمل على توفير جملة من العوامل المساعدة على الارتقاء والنهوض بهذا البديل التمويلي وهي :

- تهيئة المحيط الاقتصادي والقانوني وذلك لإيجاد مناخ ملائم لتطوير التمويل التأجيري والاهتمام به على نحو خاص.

- زيادة عدد المؤسسات المتخصصة في هذا المجال بتسهيل إجراءات إنشائها واعتمادها .

- تشجيع وتحفيز البنوك الخاصة والعامة على العمل بها

-تشجيع إنشاء شركات التمويل التاجيري الوطنية منها والاجنبية.

-إيجاد تحفيزات جبائية وجمركية وشبه جبائية أكبر مصاحبة هذه التقنية .

- تأهيل النظام المالي والمصرفي وبعث تنشيط بورصة الجزائر.

- المساعدة على تمويل المؤجر لممارسة نشاطاته و تسهيل إجراءات التسجيل المحاسبي لكل من

المؤجر والمستأجر.

-تحفيز التصور الإبداعي لرجال الميدان لإيجاد منتجات فرعية للتمويل التاجيري حسب احتياجات

المستأجرين والتصور الموسع لمفهوم هذه الصيغة والدعم الحكومي المباشر والغير مباشر ، المالي

والمعنوي لهذه الصيغة ومتابعة تطبيقها لضمان تكيف دائم ومستمر لهذه الصيغة التمويلية مع كل

ما هو مستجد وضمان نجاحه.

- إزالة جميع العوائق والقيود التي من الممكن أن يتعرض لها التعامل بهذه الصيغة.

و بالنتيجة نرى أن التأجير التمويلي أصبح ظاهرة واسعة الانتشار عالميا، مما يؤكد على أهمية

هذا النوع من النشاط و ضرورته الاقتصادية للدول عامة و للدول النامية خاصة .حيث أن التعامل

بهذا العقد يمنح المشروعات الاستثمارية فرصة للتغلب على مشكلة التقادم التكنولوجي للآلات و

المعدات الصناعية ، كما يخفف من العبء الضريبي على عاتق المشروع المستأجر كما أن المشروع

تكون بميزاته الأموال المؤجرة على سبيل الايجار و بواسطته يمكن نقل التكنولوجيا بتكلفة أقل، و

بالتالي يمكنها من خلال هذا العقد اللحاق بالركب الحضاري المتسارع، و الذي لا يمكنها اللحاق

به في ظل العقود التقليدية. فهذه الدول لا تستطيع شراء الآلات الإلكترونية الضخمة بالإضافة إلى

أفها لا تستطيع الاعتماد على مساعدات الدول الغنية

الآلات و المعدات و لا شك أن انتشار هذا العقد في دول العالم إنما يدل دلالة واضحة على أهميته

و فائدته. و مهما يكن فإن التأخير التمويلي يتوقف ذبوعه و انتشاره أولا و أخيرا على مدى

تفاعله مع النظام القانوني للدولة التي تأخذ به.

المراجع باللغة العربية

I- المراجع العامة:

* أدهم وهيب الندوي، شرح القانون المدني ، العقود المسماة في القانون المدني ، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.

* إلياس ناصيف، تنفيذ العقد، التنفيذ العيني دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1992.

* جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية مكتبة دار الثقافة، القاهرة، 1998.

* حمزة محمود الزبيري، التحليل المالي تقييم الأداء و التنبؤ بالفشل، مؤسسة الوراق، القاهرة ، 2000.

* سعدان شبايكي ، تقنيات المحاسبة حسب المخطط الوطني المحاسبي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

* سعيد عبد العزيز عثمان ، دراسات جدوى المشروعات بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية الإبراهيمية، مصر، 2003.

* عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في

بالتطبيقات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، 2009.

* عبد الحكيم فودة ، الالتزام بالتسليم و فصل الحدود في ضوء و قضاء النقض ، دار الألفي

لتوزيع الكتب القانونية، أسيوط ، مصر، 2006.

* عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر،

2000.

* عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد

المحكمة العليا طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ، القاهرة ، 2001.

* عبد العظيم حمدي ، دراسات الجدوى الاقتصادية و تقييم المشروعات ، مكتبة النهضة

المصرية ، مصر، 1995 .

* علي هادي العبيدي، العقود المسماة ، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفقا

لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

* قاسم محمد حسن ، العقود المسماة : البيع -التأمين(الضمان - الإيجار ،دراسة مقارنة)

منشورات الحلبي الحقوقية، مصر ، 2003 .

* محمد سليمان هدى، دراسات الجدوى و تقسيم المشروعات الاستثمارية لشركات الملاحة

والموانئ البحرية و الترسانة، دار الجماعات المصرية، مصر، 1982.

* محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبعة الرياض، دمشق،

1981.

★ محمود حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام و أحك

للكتاب، مصر ، 2003.

★ منذر الفضل و صاحب الفتلاوي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة،

الأردن ، 2006.

★ نبيل إبراهيم سعد ، الضمانات الغير المسماة في القانون الخاص و قانون الالتزامات و قانون

الأموال دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الأردن، 2000.

★ يحي عبد الغني أبو الفتوح، دراسات جدوى المشروعات بيئية ، تسويقية، مالية، دار الجامعة

الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

II- المراجع الخاصة:

★ خالد هشام، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار

الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.

★ رشدي صالح عبد الفتاح صالح، التمويل المصرفي للمشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة،

2006.

★ سيد عليوة، دور البنوك كأمناء إستثمار، توثيق مركز القرار للإستثمارات دار الأمين ،

القاهرة، 2005.

★ سمير محمود عبد العزيز، التأجير التمويلي ومدخله المالية المحاسبية الاقتصادية التشريعية

التطبيقية، مطبعة الاشعاع الفنية، القاهرة، 2001

★ صبري حسن نوفل ، الإستثمار في الأوراق المالية

مؤسسة الأهرام، القاهرة ، 1996.

★ صخر أحمد الخصاصنة ، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع اشارة

إلى أحكام الفقه الإسلامي ، الأردن، 1999.

★ طارق عبد العال حماد، تقييم أداء البنوك التجارية تحليل العائد و المخاطرة ، الدار الجامعية،

الإسكندرية، 2001.

★ طاهر لطرش، تقنيات البنوك :دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة

إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

★ عاطف وليم أندراوس ، التمويل و الإدارة المالية للمؤسسات ، دار الفكر الجامعي ،

الإسكندرية، 2006.

★ عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، دروس في العلوم الإقتصادية ، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر ، 1980.

★ علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990.

★ فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي، جامعة المنصورة، مصر، 1997.

★ محمد صالح الحناوي، الإدارة المالية و التمويل ، الدار الجامعية، الإسكندرية ، 1998.

★ محمود سامي العدوى، تسويق الخدمات المصرفية من الناحية التطبيقية، معهد الدراسات

المصرفية، القاهرة، 1998.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

★ محمد محمد طه ابو العلا، الايجار التمويلي الحقيقي

الاسكندرية، 2005.

★ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأردن، 2005.

III- المقالات :

- * أحمد ماهر، اقتصاديات الإدارة، دراسات الجدو: الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- * رابح خوني ورقية حساني ، ملتقى دولي بعنوان واقع و آفاق التمويل التآجيري في الجزائر وأهميته، الجزائر، يومي 17 و18 أفريل 2006 .
- * عبد العزيز شافي، عمليات الإيجار التمويلي تقنية حديثة، مقال منشور مجلة الجيش عدد 240 لسنة 2005 .
- * مصطفى بلمقدم وحنان بن عاتق و زهيرة صاري ، التمويل عن طريق الإيجار استراتيجية لتغيير العمل المصرفي استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة ، المؤتمر العلمي الرابع، الأردن، 2005.
- * منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستغلة في المجال المصرفي وجه جديد لدور الدولة، مقال منشور بمجلة الإدارة عدد رقم 24 لسنة 2002.

IV- المذكرات:

* بشير مفتي، الإستثمار الأجنبي المباشر ، مذكرة

ومالية، جامعة الجزائر، 2005.

* حكيم بن حسان ، دراسات الجدوى للمشروع الاستثماري ، مذكرة ماجستير في العلوم

الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1997.

* صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي،

مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2005.

* محمد قويدري، أسس دراسات الجدوى و معايير تقييم المشاريع الاستثمارية، مذكرة ماجستير

في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر ، 1997.

V- أهم النصوص القانونية حسب التسلسل التاريخي

- * القانون المصري رقم 95 لسنة 95 مؤرخ في 01 يونيو 1995 المتعلق بعقد الاعتماد التجاري
جريدة رسمية عدد 22 مكرر المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 .
- * أمر 09/96 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق ل 10/01/1996 جريدة رسمية عدد 03
صادرة في 14/01/1996 المتعلق بعقد الاعتماد التجاري الجزائري.
- * أمر 03/01 مؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 المتعلق
بتطوير الاستثمار.
- * مقرر رقم 02/02 مؤرخ في 08 ذي الحجة عام 1422 الموافق ل 20 فيفري 2002 جريدة
رسمية عدد 72 يتضمن اعتماد الشركة العربية للايجار المالي .
- * أمر 11/2003 المتعلق بالنقد و القرض مؤرخ في 26/08/2003 جريدة رسمية عدد 52
المعدل والمتمم بالأمر 4/10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2010، جريدة
رسمية، عدد 50
- * القانون المدني المعدل بالأمر 5/10 المؤرخ في 10 يونيو 2005.
- * مقرر اعتماد رقم 02/06 مؤرخ في 11 صفر عام 1427 الموافق ل 11 مارس 2006
جريدة رسمية عدد 22 مؤرخ في 19 أفريل 2006 يتضمن اعتماد الشركة المغربية للايجار
المالي .



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

★ مرسوم تنفيذي 90/06 مؤرخ في 21 محرم 27

رسمية عدد 10 مؤرخة في 26 فيفري يحدد كفيات اشهار عمليات الاعتماد اليجاري

للأصول المنقولة .

I- OUVRAGES GENERAUX:

- * Bridie MANUEL Serge MICHAÏLOY, Guide pratique d'analyse de projet évaluation et choix des projets d'investissement, édit.Economisa, Paris, 1995.
- * Gorges VERMELLE, Les contrats spéciaux, Droit civil, édit.Dalloz, Paris, 2006.
- * Gvedj NORBERT, Finance d'entreprise, édit.Dalloz, Paris, 1997
- * Jean GATSI, Les contrats spéciaux, édit. Dalloz, Paris ,1998
- * Monique ZOLLINGER et Eric LAMARQUE, édit.Dalloz, Paris, 1999
- *

II-OUVRAGES SPECIAUX:

- * Chakib CHERIF, Revue algérienne des sciences juridique économique et politique, 1996.
- * Eric GARRIDO, LE crédit bail outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale, tome2, édit.Dalloz, Paris, 2003.
- * Francois CHATAGNER et Bernard ALLAIN, Les banques, édit.hatier, Paris ,1983.
- * Henry CABRILLAC, Introduction au droit bancaire, édit.dallaz, Paris, 1996.
- * Jean ROUSSILLON et Bruno MOSCHETTO, La banque et ses fonctions, 5^{ème} édit.Dalloz, Paris, 2003.

Γ, L'entreprise et le banques, Dalloz,

- * Jean Louis RIVES et Lange Monique Contamime ROYNAUD, Droit bancaire, 4^{emme} édit. Dalloz, Paris, 1986.
- * Michel DIETSCH et Joel PETEY, Mesure et gestion du risque de crédit dans les institutions financières, Dalloz, Paris, 2003.
- * Nadine et Guy TROURNOIS, La banque organisation produit, service, 1^{ere} éd. Dalloz, Paris, 1995.
- * Phillipe MALAURIE et Laurent l'AYNES, Droit du crédit, 2^{emme} édit. Cujas, Paris, 1988.
- * Thierry BONNEAU, Droit bancaire, édit. Moutch Restien, Paris, 2003.

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
10	الفصل الأول: التزام المؤجر بالتمويل و التسليم
12	المبحث الأول: التزام المؤجر بالتمويل
13	المطلب الأول: التحليل المالي لطالب التمويل
14	الفرع الأول: أهمية التحليل المالي لطالب التمويل
18	الفرع الثاني: أهم النسب الجوهرية للحكم على المركز المالي للمستثمر
22	المطلب الثاني: دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الإستثماري
24	الفرع الأول: ماهية دراسة الجدوى الاقتصادية
27	الفرع الثاني: أهداف دراسة الجدوى الاقتصادية و تصنيفاتها
31	الفرع الثالث: أهم النسب الجوهرية لدراسة الجدوى الاقتصادية
40	المبحث الثاني: التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر
41	المطلب الأول: الأحكام العامة بالتسليم
42	الفرع الأول: واجب المؤجر التمويلي بما يسلمه
48	الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الإلتزام بالتسليم
68	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام التسليم
69	الفرع الأول: التنفيذ العيني

الفرع الثاني: فسخ العقد

90	الفصل الثاني: التزام المؤجر بالضمان
93	المبحث الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض
94	المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي وخصائصه وصوره
94	الفرع الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي
97	الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي وصوره
100	المطلب الثاني: شروط ضمان التعرض الشخصي و الجزاء المترتب عليه
101	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الشخصي
108	الفرع الثاني: الجزاء المترتب على التعرض الشخصي
109	المبحث الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير
110	المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير وخصائصه
111	الفرع الأول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير
115	الفرع الثاني: خصائص ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني
116	المطلب الثاني: شروط قيام ضمان التعرض الصادر من الغير
		الفرع الأول: أن يكون المتعرض أجنبيا عن الإيجار وأن يدعي حقا يتعلق بالأصل المؤجر
116	ويتعارض مع حق المستأجر
119	الفرع الثاني: وقوع التعرض بالفعل وأثناء مدة الإيجار
121	المطلب الثالث: الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير وعدم مسؤولية المؤجر
121	الفرع الأول: الجزاء المترتب على التعرض الصادر من الغير
124	الفرع الثاني: عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر من الغير

المبحث الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

120	المطلب الأول: ماهية العيب الموجب للضمان وشروطه
127	الفرع الأول: ماهية العيب الموجب للضمان
128	الفرع الثاني: شروط العيوب الموجبة للضمان
130	المطلب الثاني: خصوصية ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد التجاري
131	الفرع الأول: خصائص ضمان العيوب الخفية في عقد الاعتماد التجاري
136	الفرع الثاني: نطاق إعفاء المؤجر من الضمان
139	الخاتمة
146	المراجع
156	الملاحق

ملخص المذكرة

عقد الاعتماد الايجاري للاصول المنقولة هو عقد تمنح من خلاله شركة تأجير بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا أو معتمدة صراحة مسماة المؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على الايجارات ولمدة ثابتة لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص امكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق الدفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الاقل جزئيا الاقساط التي دفعها بموجب الايجار حسب أحكام المادة السابعة من الامر 09/96 الموافق ل 96/01/10 المتعلق بعقد الاعتماد الايجاري فتمويل التجهيزات على المستوى العالمي بلغ نسبة 85 بالمئة لتغطية الاصول المنقولة أما الباقي 15 بالمئة فهو مخصص لتمويل الاصول العقارية وعليه فلتحديد التزامات المؤجر وحصرها أهمية كبيرة اذ بموجب هذا العنصر يتم تحديد بالمقابل حقوق المؤجر والالتزامات المتبادلة بين الاطراف المتعاقدة وعليه يمكن طرح اشكال جوهرية وهو موضوع بحثنا ماهي التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري للاصول المنقولة ؟ وهل هذه الالتزامات تخضع للمبادئ

العامة أم لنصوص قانونية ؟

وعليه قسمنا بحثنا وفق المنهجية التالية

الفصل الاول التزام المؤجر بالتمويل والتسليم

الفصل الثاني التزام المؤجر بالضمان
حيث قسمنا الفصل الاول الى مبحثين تطرقنا في

بالتمويل وهو توفير المال اللازم الي استثمار جديد وهو مقسم الى مطلبين الاول

وهو التحليل المالي لطالب التمويل أما الثاني فهو مخصص لدراسة الجدوى

الاقتصادية للمشروع الاستثماري
المبحث الثاني خصصناه لالتزام المؤجر بالتسليم وفيه مطلبين وهو الاحكام العامة

بالتسليم وهو وضع الاصل المؤجر المؤجر تحت تصرف المستأجر وهو أول

مرحلة من مراحل تنفيذ العقد

أما المطلب الثاني فهو مخصص للجزاء الاخلال بالتزام التسليم

الفصل الثاني وهو مقسم الى مبحثين الاول منهما مخصص لالتزام المؤجر

بضمان التعرض حسب أحكام المادة 31 من الامر 09/ 96 وهو مقسم الى مطلبين

الاول منهما هو مفهوم ضمان التعرض الشخصي وخصائصه وصوره

الثاني فهو شروط ضمان التعرض الشخصي والجزاء المترتب عليه

أما المبحث الثاني فهو لضمان التعرض الصار من الغير وهو مقسم الى مطلبين

الاول مفهومه وخصائصه حسب أحكام المادة 483 من القانون المدني أما الثاني

فهو مخصص لشروط قيام هذا الضمان

أما المطلب الثاني فهو مخصص للجزاء المترتب وعدم مسؤولية المؤجر

أما المبحث الثاني فهو مخصص لالتزام الكمؤجر بضمان العيوب الخفية وهو ما

يسمى تخلف الموصوف في المأجور وهو مقسم إلى

الاول منهما تعرضنا فيه لماهية العيب أما الثاني فهو مخصص لخصوصية ضمان العيوب الخفية في هذا النوع من العقود

نظرا لأهمية وشمولية تطبيق التأجير التمويلي في كل الانشطة الاقتصادية سيما

وأنه يساعد المؤسسات على احداث وحدات انتاجية جديدة والتوسع في أنشطتها

القائمة واعطاء فرصة لتطوير الاقتصاد الوطني وتحريك عجلة التنمية وتقليص

التخلف التكنولوجي فيجب العمل على توفير العوامل المساعدة على الارتقاء

والنهوض بهذا البديل ومنها تهيئة المحيط الاقتصادي والقانوني لتطوير العمل بهذه

التقنية وزيادة عدد المؤسسات المتخصصة وتسهيل اجراءات انشاءها وتشجيع

وتحفيز البنوك العامة والخاصة على العمل بهذه التقنية الحديثة .

الكلمات المفتاحية

1 بنك مؤسسة مالية- شركة تأجير- مؤجر - عقد بيع

2 مشروع استثماري - تمويل- مورد - عقد ايجار

3 ملحقات الاصل المؤجر -محضر التسليم - التنفيذ العيني

4 الانتفاع- مدة العقد- الحيازة- الضمان

5 التسليم- محل العقد -طبيعة الاصل- الميعاد- الاتفاق

ملخص المذكرة

عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة هو عقد تمنح من خلاله شركة تأجير بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً أو معتمدة صراحة مسماة المؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على الإيجارات ولمدة ثابتة لمتعامل اقتصادي شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كلياً أو جزئياً الأصول المؤجرة عن طريق الدفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً الإقساط التي دفعها بموجب الإيجار حسب أحكام المادة السابعة من الأمر 09/96 الموافق لـ 96/01/10 المتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري لتمويل التجهيزات على المستوى العالمي بلغ نسبة 85 بالمائة لتغطية الأصول المنقولة أما الباقي 15 بالمائة فهو مخصص لتمويل الأصول العقارية وعليه فلتحديد التزامات المؤجر وحصرها أهمية كبيرة إذ بموجب هذا العنصر يتم تحديد بالمقابل حقوق المؤجر والالتزامات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة وعليه يمكن طرح إشكال جوهري وهو موضوع بحثنا ماهي التزامات المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة؟ وهل هذه الالتزامات تخضع للمبادئ العامة أم لنصوص قانونية؟

الكلمات المفتاحية

العقد؛ مشروع استثماري؛ تمويل؛ محضر التسليم؛ الانتفاع؛ الضمان؛ التسليم؛ طبيعة الأصل؛ الميعاد؛ الاتفاق.