

خيار الشراء في عقد التأجير التمويلي

دراسة

في التأصيل القانوني لحق المستأجر في شراء الأصل المؤجر

د. أحمد حسان الغندور

قسم القانون التجاري – كلية الحقوق جامعة بني سويف

مقدمة البحث :

يعتبر عقد التأجير التمويلي من أهم العقود التجارية المستحدثة كوسيلة تمويلية وائتمانية، حيث يقوم بدور مهم في تحقيق النمو الاقتصادي ، من خلال دعمه لتطوير قاعدة الأصول الإنتاجية للمشروعات بوجه عام ، ويشجع الأفراد على شراء وتحديث الأصول المالية غير الاستهلاكية سواء أكانت عقارات أم منقولات مادية كانت أم معنوية .

ولعل أهم ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود كأداة تمويلية ، أن خصه المشرع بحق الخيار بين شراء المال المؤجر أو عدم شرائه ، بمعنى أنه يجب أن تتضمن نصوصه بند خيار الشراء من أجل تصنيف العقد على أنه تأجير تمويلي ، والذي بموجبه يجوز للمستأجر التمويلي اختياريا شراء الأصل المستأجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد ، وذلك عند انتهاء مدة التأجير " الاستعمال حال انتهاء العقد " ، أو خلال مدة التأجير " الاستعمال المبكر ؛ إذا ما أعلن من جانبه الرغبة في الشراء .

وبمفهوم المخالفة ، ينتفي عن العقد صفة التأجير التمويلي ، إذا خلت نصوصه من هذا البند ، أو كانت هناك قيود على حق المستأجر في استعماله ، بخلاف الالتزامات التي تقع على عاتقه .

وعلى الرغم من أن خيار الشراء ليس هو الخيار الوحيد الذي ينقضي به عقد التأجير التمويلي سيما و أن للمستأجر الاختيار ما بين رد المال للمؤجر أو تجديد العقد كخيار من الخيارات الممنوحة للمستأجر تمويلياً ؛ إلا أنه الخيار الأكثر شيوعاً في الواقع العملي ، والذي يعد الهدف الأول للمستأجر التمويلي من اللجوء إلي عقد التأجير التمويلي ، حيث يعد الأخير جسراً للوصول إلي خيار الشراء .

علي هذا الأساس فقد واكب المشرع المصري التطورات الحاصلة في الأنظمة القانونية التي نظمت مثل هذه العقود بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم ، و قرار وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية رقم ٨٤٦ لسنة ١٩٩٥ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي ، و قرار رئيس هيئة الرقابة المالية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩ ، و القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس الصادر به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ .

أهمية البحث :

تكمن أهمية هذا البحث في مجموعة العناصر ؛ كإبراز أهمية خيار الشراء باعتباره الغاية التي من أجلها يتم اللجوء إلى التأجير التمويلي باعتبار الأخير صورة من

التمويل العيني السريعة و أكثر أشكال التمويل مرونة ، مقارنة مع ما هو متبع حالياً في البنوك ومؤسسات توظيف الأموال. حيث يتجنب المستأجر التمويلي عقبات التمويل ، الداخلى أو الخارجى ، التى يصطدم بها عند طلب التمويل .

إشكالية البحث :

تتمثل إشكالية هذا البحث فى الإجابة عن التساؤل الجوهرى عن التأصيل القانونى لحق المستأجر فى شراء الأصل المؤجر ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل الجوهرى تبرز لنا بعض التساؤلات الفرعية المتمثلة أساساً فيما يلي : هل يحقق نظام خيار الشراء العدالة والتوازن المنشود بين الطرفين المستفيد وشركات التأجير التمويلي . و مدى إمكانية انتقال الحق فى استعمال خيار الشراء . ومدى اعتبار حق الملكية على الأصل المؤجر حق مقيد . وهل تحديد ثمن الشراء ابتداءً ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي ، و مراعاة القيمة الإيجارية المدفوعة عند تحديد الثمن ، يحققان العدالة والتوازن بين مصلحة شركات التأجير التمويلي والطرف المستفيد . و مدى إمكانية استعمال الطرف المستفيد للحق فى خيار الشراء قبل انتهاء العقد . ما هي الغاية التي توخاها المشرع من تضامن المستأجرين حال تعددهم . ومدى اعتبار الفسخ والتسليم لعدم الوفاء بالقيمة الإيجارية يحققان العدالة والتوازن بين المؤجر والمستأجر .

منهج البحث :

إن كل دراسة بحثية تحتاج إلى منهج علمي يقومها ، ونظراً لدقة موضوع هذه الدراسة وأهميته من الناحيتين النظرية والعملية، ولأجل تحقيق الغاية من هذا البحث فقد اتبعت المنهج الاستقرائي والتحليلي من خلال تجميع البيانات والمعلومات التي ترتبط بالبحث وكذلك استخدام الاستنتاج المنطقي و استقصاء مظاهره وعلاقاته المختلفة و تحليل مشكلة البحث وأبعادها وخصائصها للوصول إلى استنتاجات تساهم في ضمان فاعلية نظام التأجير التمويلي فيما يتضمنه من خيار الشراء ، وإسهام الأخير فى تلبية متطلبات الأفراد فى توفير التمويل العيني ، وتحقيق التوازن المنشود بين الطرفين المستفيد وشركات التأجير التمويلي .

أسباب اختيار البحث :

تكمن دوافع اختيار الموضوع فى أن النصوص التي تناولت خيار الشراء في القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " ، لم تحقق الرضا الكافى لتحقيق العدالة بين أطراف عقد التأجير التمويلي ، وبحاجة الى توضيح أكثر ، وسد الثغرات الموجودة فيه. أيضاً بيان الدور الذي تؤديه الجهة الإدارية المختصة بمراقبة تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار

قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " هيئة الرقابة المالية " ، في تحقيق الضمانات الأساسية التي تضمن تحقيق العدالة للأطراف ، كتسجيل العقد و إصدار نماذج ، وما هو الدور المنوط بها ، لمواكبة المستجدات الاقتصادية في هذا السياق وتحقيق العدالة بين الاطراف .

هدف البحث :

إن الغرض من تناولنا لهذا الموضوع ينصب حول محاولة تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في إبراز التأصيل القانوني لحق المستأجر في شراء الأصل المؤجر ، وإبراز ذاتية عقد التأجير التمويلي وضروته تضمن نصوصه بند خيار الشراء ، ومحاولة إبراز فلسفة المشرع في اللجوء إلى هذا النوع من التمويل العيني ، ومعرفة الطبيعة القانونية لخيار الشراء ، والضوابط المتعلقة بأوصاف الأصل المؤجر ، وحق المستأجر التمويلي في استعمال خيار الشراء ، ومدي إمكانية انتقال الحق في استعمال خيار الشراء ، و تحديد ثمن الشراء ابتداء ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي ، ومراعاة القيمة الإيجارية المدفوعة عند تحديد الثمن ، وتسليط الضوء على دور هيئة الرقابة المالية ، وإعلان الرغبة في الشراء بالاستعمال المبكر أو عند انتهاء العقد ، ومعرفة موقف القوانين المنظمة لتملك العقارات المبنية والأراضي والقوانين الضريبية

خطة البحث :

من أجل الإحاطة بهذا الموضوع ، و لغرض الوصول إلى تحقيق أهداف البحث،

فقد تم تقسيم خطة البحث إلى مبحث تمهيدي و فصليين :

مبحث تمهيدي : مفهوم عقد التأجير التمويلي و طرق إنجاءه .

الفصل الأول : مفهوم خيار شراء الأصل المؤجر وطبيعته و صاحب الحق في استعماله .

الفصل الثاني : الضوابط القانونية حال إعمال خيار الشراء .

مبحث تمهيدي

مفهوم عقد التأجير التمويلي و طرق إنهاءه

تمهيد وتقسيم :

أثبت نظام التأجير التمويلي أهميته كأداة منافسة من أدوات تمويل التجارة والاستثمار في بلدان شتي، لا سيما مع تزايد حجم المشروعات والحاجة إلى مصادر تمويلية أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات نموها وتوسعها^(١). حيث يقوم التأجير التمويلي بدور اقتصادي فعال في هذه الدول، من خلال دعمه لتطوير قاعدة الأصول الإنتاجية للمستأجرين بشكل عام، وللشركات صغيرة ومتوسطة الحجم بشكل خاص^(٢)، مما يساهم في النمو الاقتصادي، ويشجع الناس على شراء الأصول وتحديثها، حتى تواكب التطورات التكنولوجية، وتحديث الأصول بما يؤدي إلى تخفيض كلفة الإنتاج^(٣).

و يعتبر عقد التأجير التمويلي من العقود التجارية المستحدثة كوسيلة تمويلية وائتمانية تهدف إلى تشجيع وازدهار التجارة سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي. و يقوم على فكرة مؤداها أن بعض المشروعات التجارية أو الصناعية تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة بهدف شراءها للآلات أو للمعدات أو التجهيزات اللازمة لها ، أو إلى تشييد بعض الأبنية دون أن يكون لديها القدرة الشرائية على ذلك ، أو تكون لديها هذه القدرة إلا إنها ترغب في استثمارها في تطوير أو توسيع مشاريعها بدلاً من استثمارها في عملية الشراء ، لذلك تلجأ هذه المشروعات إلى إحدي الشركات أو المؤسسات المالية المتخصصة في أعمال التأجير التمويلي فتعرض عليها الصفقة ، فإن وافقت قامت بتأجيرها إلى الطرف المستفيد " المستأجر " مقابل دفع أقساط معينة يتم الاتفاق عليها

(١) د. وليد هويل عوجان ، عقد التأجير التمويلي وعقد الإجارة المنتهية بالتملك دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، مج ٣، ع ٣ جامعة مؤتة - عمادة البحث العلمي: ٢٠١١، ص ٢

(٢) د. وهبة مصطفى الزحيلي ، صيغ التمويل والاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات الإسلامية " معالم الواقع وآفاق المستقبل " المنعقد في دبي تاريخ ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥، غرفة تجارة وصناعة دبي، ط١، ٢٠٠٥، مجلد ٣، ص ١٠٣.

Sylvie Coussergues « la banque : structures, marchés, gestion » édition DALLOZ, 1994, p 6.

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تطورات حديثة في التمويل الائتماني ، مجلة الفتوى والتشريع ، عدد ١٢، ٢٠٠٤، ص ٤٠

على أن يكون للأخير في نهاية العقد الخيار بين شراء هذه المعدات وتملكها أو تجديد العقد أو رد المعدات إلى شركة التأجير التمويلي وإنهاء العقد ^(١) .
و في معظم الأحيان يعتبر عقد التأجير التمويلي بمثابة وسيلة لشراء الأموال ونقل ملكية أحد أصولها إلى المستأجر " الطرف المستفيد " ^(٢) .
ويعنى ما سبق أن إبرام عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمستأجر التمويلي يعد بمثابة جسراً يعبر من خلاله نحو شراء الأموال محل العقد ، وبذلك يتفادى الصعوبات الناشئة عن التمويل التي قد يواجهها خلال بحثه عن التمويل المطلوب .
وعلى هذا الأساس نقسم المبحث التمهيدي إلى مطلبين ، المطلب الأول المقصود بالتأجير التمويلي أما الثاني فنبحث فيه طرق إنهاء عقد التأجير التمويلي .

(١) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في ذاتيته العقد وخصوصية) ، كلية القانون – جامعة بابل ، المؤتمر العالمي الثاني ، عدد خاص ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مج ٤ ، ع ١١ ، ٢٠١١ ، ص ٣ ، د . أيمن بن عبدالله المطلق ، حق التملك في نظام الإيجار التمويلي بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، ١٤٣٥ - ١٤٣٦ ، ص ٣

(2) Le lease-back constitue, la plupart du temps, un moyen pour une entreprise de se procurer des fonds, le transfert de propriété d'un de ses biens à l'établissement financier jouant le rôle d'une garantie.

Rose-Noëlle Schütz , Les Recours Du Crédit-Preneur Dans L'opération De Crédit-Bail (La Théorie Générale Des Obligations À L'épreuve D'un Groupe De Contrats) , Presses Universitaires De France , 1994 , P 9

المطلب الأول المقصود بالتأجير التمويلي

أولاً: تعريف التأجير التمويلي

نصت المادة رقم (١ بند ١) من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ على أن التأجير التمويلي " نشاط تمويلي يمنح بموجبه المؤجر حق حيازة واستخدام أصل مؤجر إلى مستأجر ، لمدة محددة مقابل دفعات التأجير ، وفقاً لأحكام عقد التأجير التمويلي ، ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد " (١) .
وعرف المشرع الفرنسي التأجير التمويلي بأنه " إيجار يسمح للطرف المستفيد بتملك ملكية الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار " (٢) .

وبعد الإشارة إلي تعريف التأجير التمويلي في القانون المصري ، نود الإشارة إلي تعريفات الفقه المعاصر للتأجير التمويلي.

وعلى هذا الأساس فقد عرّف جانب من فقهاء القانون التأجير التمويلي بأنه " هو صورة مبتكرة من صور التمويل . وهو نوع من التمويل العيني ، يتيح للمشروع فرصة الحصول على الأصول الرأسمالية التي تلزمه عند بداية التأسيس أو لدي إحلال وتجديد المعدات دون أن يستنفد الموارد المالية الموجودة لديه " (٣) .

وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أنه " أسلوب لزيادة رأسمال المشروع لتوسيع نشاطه، من خلال تحديد مستلزماته من الآلات والعدد والمواد التي يرغب فيها

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) بتاريخ ١٤ / ٨ / ٢٠١٨

(2) " En France, le cadre juridique du crédit-bail a été mis en place par l'article 57 de la loi du 04 février 1995, cette loi a succédé en vue de compléter les textes de base sur le régime de créditbail : la loi n° 66-455 du 02 juillet 1966 codifiée dans le code monétaire et financier, ainsi que l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967".

Document ASF : « le financement des entreprises :pour accompagner le développement des entreprises »Mai 2004 p 4 .

(٣) د. حسام الدين الصغير ، الإيجار التمويلي . دار النهضة العربية . ١٩٩٤ ، ص ٣

واللازمة لنشاطه، ثم يتقدم لمؤسسة مالية تعنى بهذه الأنشطة لشرائها، من خلال وكيلها وتؤجرها للمشروع لأجل معلوم " (١) .

وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أنه " عبارة عن اتفاق لتمويل واستخدام أصول رأسمالية يتم بين طرفين: المؤجر، الذي يتولى شراء الأصل الرأسمالي. والمستأجر، الذي يحق له استخدام وتشغيل هذا الأصل الرأسمالي، مقابل أداء قيمة إيجاريه، يتفق عليها دون إلزامه بشراء هذا الأصل في نهاية مدة الاتفاق أو خلالها " (٢) .

و يتضح مما سبق أن نظام التأجير التمويلي يقوم على فكرة رئيسة تسمح لشخص (المؤجر) باستثمار ماله عن طريق توفير الأموال المنقولة أو غير المنقولة التي يحتاجها شخص آخر (المستأجر) وإكسابه حق حيازتها واستغلالها خلال فترة زمنية معينة، مقابل دفعات مالية، تأخذ صورة أقساط إيجاريه، تمكن المؤجر من استرداد قيمة الأصل المؤجر بالإضافة إلى هامش ربحي (٣) ، فبدلاً من قيام المشروع بشراء الآلات والمعدات اللازمة للتشغيل ، يلجأ المشروع – تجنباً لتجميد رأس المال – إلى أحد بيوت التمويل أو الشركات المتخصصة في مزاوله نشاط التأجير التمويلي . ويبرم عقداً يتضمن التزام شركة التأجير التمويلي بشراء الآلات والمعدات التي يحددها المشروع . وبذلك يتيح الإيجار التمويلي للمشروع فرصة الحصول على الآلات والمعدات اللازمة له دون أن يكلف بسداد قيمتها فوراً ، إذ يقتصر التزامه على الوفاء بالدفعات الإيجارية المتفق عليها مع احتفاظ الشركة أو المؤسسة المؤجرة بملكية الآلات والأدوات طوال مدة الإيجار (٤) .

والجدير بالتنويه أن الطلب يتزايد على تمويل خدمات التجارة والاستثمار عن طريق التأجير بشكل متسارع، كوسيلة منافسة من وسائل التمويل في كثير من البلدان، نظراً لما تقدمه شركات التأجير لعملائها من تسهيلات كبيرة للحصول على أنواع متعددة، من الأصول تمتد من الآلات والمعدات والتجهيزات، إلى وسائل النقل والاتصال، إلى الأصول العقارية. وغدت قيمة التسهيلات المرتبطة بعمليات التأجير، تتراوح بين بضعة آلاف من الدولارات ومئات الملايين للعملية الواحدة (٥) .

(١) د. هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٧. ص ٣٧.

(٢) د. وليد هويلم عوجان ، المرجع السابق ، ص ٨.

(٣) د. نجوى إبراهيم البدالي ، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص: ٤٣٩-٤٤٠.

(٤) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٣ - ٤ .

(٥) د. هشام خالد ، المرجع السابق ، ص ٣٧-٣٩.

ويعنى ما سبق أن بعض المشروعات التجارية أو الصناعية تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة بهدف شراءها للألات أو للمعدات أو التجهيزات اللازمة لها أو إلى تشييد بعض الأبنية دون أن يكون لديها القدرة الشرائية على ذلك أو تكون لديها هذه القدرة إلا إنها ترغب في استثمارها في تطوير أو توسيع مشاريعها بدلاً من استثمارها في عملية الشراء ^(١) ، ومن هنا يظهر الطابع التمويلي لعقد التأجير التمويلي باعتباره أحد وسائل تمويل الاستثمارات ^(٢)

ومن المفيد التنبيه هنا إلى أن تلبية حاجة المشروعات الاقتصادية في الحصول على الائتمان قد يساهم في علاج مشكلة الشركات المتعثرة بسبب اختلال هيكلها التمويلية ، كما يساعد علي دفع عجلة التنمية الاقتصادية ^(٣) .

و هو الأمر الذي فطن إليه المشرع المصري فنص في المادة رقم ٢٠ / ١ مكررا من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة

فقد تعاني شركات الطيران من عجز في أسطولها الجوي نتيجة دخول بعض طائراتها للصيانة الثقيلة التي تستغرق بعض الوقت حتي تعود للعمل مرة أخرى ، فيمكن لها اللجوء لتأجير الطائرات حتي تعود باقي طائراتها من الصيانة ، ويمكن لشركات الطيران الاختيار بين الأنواع المختلفة من الإيجار حسب ظروفها الاقتصادية والمالية ، ما بين الإيجار التمويلي والإيجار متوسط الأجل .
د. طاهر شوقي مؤمن ، النظام القانوني لتأجير الطائرات . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس - كلية الحقوق مج ٥٨ ، ع ١٤ ، ٢٠١٦ ، ص ٢٤٨

(١) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ٢ : ٣
وهناك صورة حديثة مستمدة من التأجير التمويلي اللاحق تعرف باسم التأجير التمويلي المرتد وفي تلك الصورة يبرم احد المشروعات التي تحترف تأجير الآلات والمعدات الإنتاجية لعملائها عقداً مع شركة تأجير تمويلي تقوم الاولي بموجب العقد بنقل ملكية الآلات والمعدات إلي شركة التأجير التمويلي في مقابل الحصول علي ثمنها ، مع احتفاظها بالحق في إعادة تأجيرها إلي عملائها مع التزام الطرف المستفيد بأداء القيمة الإيجارية المتفق عليها إلي شركة التأجير التمويلي خلال مدة غير قابلة للإلغاء مع إمكانية تملك تلك المعدات في نهاية مدة الإيجار باستعمال خيار الشراء . وتظهر الأهمية التجارية لتلك الصورة الحديثة من التأجير التمويلي في مساعدة الشركات والنهوض من عثرتها بسبب نقص السيولة وفي الاحتفاظ بعملائها مما يساعد علي استمرارية النشاط التجاري وازدهاره بصورة مضطردة .

د. وليد على ماهر ، الأهمية التجارية لعقد التأجير التمويلي-، مركز الدراسات العربية ، ٢٠١٨ ، ص ٢٧

(٢) د. علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٠ .

(٣) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق ، ص ٥٤

والصلح الواقى والإفلاس الصادر به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على أنه " يجوز أن تتضمن خطة إعادة الهيكلة حصول المدين على تمويل للمشروع ، على أن ينص فيها على مبلغ التمويل ، ومدته ، والفوائد المستحقة ، وطريقة السداد وجهة التمويل سواء أكانت من الدائنين أم غيرهم " (١) .

ونخلص مما سبق أن التأجير التمويلي من أبرز ما ابتدعه الفكر الاقتصادي والمالي، كصيغة للتمويل لها ذاتيتها المتميزة، فهو يركز على مفهوم مضمونه أن حيازة واستخدام الأصول هو الذي يحقق الربح وليس الملكية في ذاتها، لذلك فهو وسيلة لتمويل استخدام أصل ما وليس وسيلة لتمويل شرائه أو تملكه، إذ أن التملك في نهاية المدة ليس إلا أحد الخيارات المطروحة أمام المستأجر (٢) .

وبذلك يتجنب الطرف المستفيد عقبات التمويل ، الداخلى أو الخارجى ، التى يصطدم بها عند طلب التمويل ، ويكون من نتيجتها عجزه عن شراء المال لحسابه أو عدم رغبته فى ذلك لارتفاع تكلفته أو عدم ملائمة شراء هذه المعدات لسياسة المشروع المالية أو الاقتصادية أو الانتاجية (٣) .

وهو ما يفسره البعض بأن من أبرز خصائص عملية التأجير التمويلي ، أنها تحقق التوازن بين التأجير و التمويل (٤) .

ثانياً: تعريف عقد التأجير التمويلي

عرّفت المادة رقم (١ بند ٧) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم ، عقد التأجير التمويلي بأنه " عقد تمويل ينشأ بين المؤجر والمستأجر ، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذى حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر ، أو الذى يتم بمقتضاه نقل أصل قام المؤجر بشرائه من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد تأجير تمويل لغرض استخدامه فى القيام بأنشطة اقتصادية إنتاجية أو

(١) الجريدة الرسمية - العدد ١٦ مكرر (فى ٢٨ أبريل سنة ٢٠٢١

(٢) د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي . دار الجامعة الجديدة للنشر . ١٩٩٤ ص ٦٠٥ .

(٣) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٢ .

(4) " On perçoit bien ici l'originalité du contrat de crédit-bail et l'équilibre sur lequel il repose, empruntant ses caractéristiques à la fois à la location et au financement" .

خدمية ، وذلك لمدة محددة وبايجار معين ، وفي جميع الأحوال يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد "

ويعني ذلك أن عقد التأجير التمويلي وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية ، بمقتضاها تقوم مؤسسة مالية بتأجير بعض تجهيزاتها والآلات إلى عملائها وبايجار معين ^(١) ، وذلك لمدة محددة باعتبار عقد التأجير التمويلي من العقود محددة المدة ، فينتهى بانتهاء المدة المحددة له في العقد ، وتعتبر هذه النهاية طبيعية ، ذلك أن كل طرف من أطرافه يقوم بتنفيذ الالتزامات الملقة على عاتقه ، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها للإيجار يمتلك المستأجر الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد .

وجدير بالتنويه أن المشرع نص في المادة رقم (١ بند ٧) " يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر " ؛ لم يشترط المشرع سبق شراء الأصول المالية المؤجرة محل العقد من قبل شركة التأجير التمويلي .

و يقوم عقد التأجير التمويلي كسائر العقود الرضائية على الإرادة أى تراضى طرفيه وتلك الإرادة يجب أن تتجه إلى تحقيق غاية مشروعة وهى السبب الدافع إلى التعاقد الذى افترض المشرع فى المادة رقم ١٣٧ من القانون المدنى أن يكون مشروعاً ^(٢)

(١) د. نداء كاظم محمد جواد المولى ، ، التوازن بين مسؤوليتي المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي "دراسة في التشريع الأردني" ، كلية الحقوق، جامعة الزرقاء، الأردن ، ، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية ، مج ١٣، ع ٢٤ ، جامعة الزرقاء - عمادة البحث العلمي ، ٢٠١٣، ص ٥

(٢) طعن تجاري رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٠١٦/٠٤/٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية.

المطلب الثاني

طرق إنهاء عقد التأجير التمويلي

طبقاً لنص المادة رقم(٩) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم يحق للمستأجر اختيار شراء الأصل المؤجر ، وفي حالة عدم اختياره شراء الأصل المؤجر يكون له إما رد الأصل المؤجر إلى المؤجر أو تجديد عقد التأجير التمويلي^(١) .

و في حال ما لم يبد المستأجر رغبته بالنسبة لأي خيار من الخيارات المنصوص عليها في نهاية العقد ، في الأشكال المفروضة بشروط صريحة في العقد وفي المدة المحددة بالعقد ، فللمؤجر الحق في افتراض تنازل المستأجر عن خياره في الشراء . ونود الإشارة إلي حكم محكمة النقض المصرية " إذ كان عقد التأجير التمويلي المنصوص عليه هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي ، وأن المستأجر على ما تقررته المادة رقم ١١ من ذات القانون يلتزم بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقاً للأوضاع الواردة في العقد، وأن له الحق على ما يقضى به القانون - في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد المحدد في العقد أو رده إلى المؤجر أو تجديد العقد بالشروط التي يتفق عليها " ^(٢) .

وعليه فإن الخيارات التي يتيحها عقد التأجير التمويلي للطرف المستفيد ، تدور في ثلاث خيارات ، خيار شراء الأصل المؤجر ، وخيار رد الأصل المؤجر إلي المؤجر ، وأخيراً خيار تجديد عقد التأجير التمويلي .

(١) ويذهب جانب من الفقه إلي القول " وعلى الرغم من وجود أوجه التشابه بين عقد الإجارة العادي وعقد التأجير التمويلي لكن هناك اختلاف جوهري بينهما يتمثل في الخيارات الممنوحة للمستأجر تمويلياً في نهاية مدة العقد في عقد التأجير التمويلي وهي إما تملك الأصل المؤجر أو تجديد العقد أو إنهاء العقد ورد الأصل المؤجر للمؤجر، بينما في عقد الإيجار للمستأجر أن ينتفع بالأصل المؤجر لمدة معينة لقاء أجرة معينة وله فقط أن يمد عقد الإيجار أو إنهاء العقد، ولطرفي العقد حرية تحديد المدة . أما في عقد التأجير التمويلي تحدد مدة العقد على أساس العمر الاقتصادي "الافتراضي" للأصل المؤجر"بما لا يقل عن ٧٥ ٪ من العمر الاقتصادي للأصل المؤجر " وكذلك القيمة الإيجارية التي يتحملها المستأجر في عقد التأجير التمويلي مرتفعة عن مثيلتها في عقد الإيجار العادي. هذا بالإضافة إلى تحمل المستأجر في عقد التأجير التمويلي كافة الأخطار التي تتعرض لها الأموال والتجهيزات المسلمة له، ويختلف الوضع في الإيجار العادي حيث يتحمل المؤجر بعضاً منها " . د. وليد هويل عوجان ، المرجع السابق ، ص ١٤

(٢) طعن تجاري رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٠١٦/٠٤/٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية.

أولاً: خيار شراء الأصل المؤجر :

يتميز نشاط التأجير التمويلي بتمكين المستأجر (سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي) من حيازة استخدام الأصول اللازمة عوضاً عن امتلاكها؛ للحصول على التمويل اللازم لإنجاز مشروعه دون الحاجة إلى استثمار جزء من أمواله في شراء تلك الأصول أو اللجوء إلى التمويل المباشر من البنوك. ومن أهم سمات عقود التأجير التمويلي إتاحة خيار امتلاك المستأجر للأصل المؤجر في نهاية المدة.

و يعتبر اختيار المستأجر شراء المال المؤجر هو الاختيار الأكثر حدوثاً في الواقع العملي ، بل إنه في الغالب ، حيث يعد الغاية التي من أجلها يتم اللجوء إلى التأجير التمويلي كوسيلة لتمويل الاستثمارات .

ثانياً: تجديد عقد التأجير التمويلي :

طبقاً لنص المادة رقم(٩) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر ، وفي حالة عدم اختياره شراء الأصل المؤجر يكون له تجديد عقد التأجير التمويلي ، وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان .

ولا يتجدد العقد تجديداً ضمناً ولا يمتد من تلقاء ذاته ، سواء تم إخطار المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك .

ثالثاً : رد الأصل المؤجر إلي المؤجر :

إن أغلب شركات التأجير التمويلي تميل إلى قبول التعاقد مع المستفيد متى كان العقد وارداً على أموال يسهل إعادة تسويقها إذا ما استردتها شركة التأجير التمويلي عندما لا يستعمل المستفيد خياره في تملك هذه الأموال ولا شك في أن هذا الأمر يتحقق في المعدات والأصول المالية التي تتزايد الأسواق على تداولها رغم كونها مستعملة وهذا يشترط أن لا يكون استهلاكها الاقتصادي سريعاً سيما وأن المعدل الاستهلاكي السريع سوف يقلل من استعمال الطرف المستفيد لخياره في التملك عند نهاية العقد^(١) .
و طبقاً لنص المادة رقم(٩) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر ، وفي حالة عدم اختياره شراء الأصل المؤجر يكون له رد الأصل إلى المؤجر أو تجديد عقد التأجير التمويلي .

(١) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٣

ويكون هذا عند عدم رغبة المستأجر فى تجديد العقد أو شراء الأصل المؤجر فيفضل ردها إلى شركة التأجير التمويلي، إلا أنه يجب أن يردها بالحالة المتفق عليها فى العقد^(١).

و عند قيام المستأجر برد الأصل المؤجر إلى المؤجر ، تطبق الأحكام الآتية^(٢) :

- ١- يحتفظ المستأجر بالتحسينات التى قام بها على الأصل المؤجر على نفقته الخاصة متى كانت قابلة للفصل عن الأصل المؤجر دون الإضرار به .
 - ٢- للمستأجر الحق فى الحصول على تعويض مقابل أى تحسينات أحدثها على الأصل المؤجر على نفقته الخاصة بموافقة المؤجر الخطبة إذا تعذر فصلها عن الأصل المؤجر دون الإضرار به .
- وذلك كله ما لم يتفق على خلاف ذلك .

و يشطب القيد فى سجل العقود فى حالة انتهاء مدة العقد دون تجديد^(٣) .

وقد ألزم المشرع المستأجر أو ورثته أو باقى الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفى ، بحسب الأحوال ، بأن يرد إلى المؤجر الأصل المؤجر بالحالة المتفق عليها فى العقد ، وذلك فى الحالات التى ينقضى فيها العقد بسبب فسخه أو لأى سبب آخر دون تجديده ودون شراء المستأجر للأصل^(٤) .

فإذا امتنع عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عقد التأجير التمويلي المقيد لدى الهيئة إلى قلم كتاب المحكمة الاقتصادية المختصة لوضع الصيغة التنفيذية عليه وفق أحكام المادة رقم(٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولكل ذى شأن الاستشكال من هذا التنفيذ خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذى وتكليف الحائز برد الأصل المؤجر بصحيفة أو بطريق الاعتراض عليه أمام المحضر عند البدء فى التنفيذ ، ويختص بنظر هذا الإشكال قاضى التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية المختصة الذى يتعين

(١) توفيق حسن فرج، عقد الإيجار دراسة لأحكام قوانين الإيجارات، ط ٢، مطبوعات الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص ٤٢.

(٢) المادة رقم(١٩) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٣) المادة رقم(٢٢بند ١) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٤) المادة رقم(٢٨-١) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

عليه الفصل فيه خلال سبعة أيام على الأكثر ، ويترتب على رفع الإشكال وقف التنفيذ إلى حين صدور الحكم فيه ^(١).

و يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن نصف قيمة الأصل المؤجر ولا تزيد على قيمته ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من امتنع عن رد الأصل المؤجر إلى المؤجر رغم إعداره بالتسليم لفسخ العقد أو لأي سبب آخر ، فضلاً عن ذلك يحكم بإلزام المستأجر بسداد قيمة الأصل المتصرف فيه إلى المؤجر ^(٢) .

(١) المادة رقم(٢٨-٢) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٢) المادة رقم(٧٨) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

الفصل الأول

مفهوم خيار شراء الأصل المؤجر وطبيعته و صاحب الحق في استعماله

تمهيد وتقسيم :

فيما يتعلق بالتأجير في العصر الحديث، فبعد الثورة الصناعية وبعد الحرب العالمية الثانية، صار هناك حاجة لاستخدام آلات صناعية، تواكب التطورات الحاصلة في تلك الدول ^(١) ، حيث يعد التأجير التمويلي من أبرز ما ابتدعه الفكر الاقتصادي والمالي كما سبق القول .

كما يعتبر عقد التأجير التمويلي أسلوباً لتوسيع نشاط المشروعات، فهناك شركات مالية تقوم بنشاط التمويل لشراء الآلات والعدد، وما يحتاج له المشروع من عقار أو منقول، وتأجيرها لأجل معين ، وعند انتهاء مدة العقد يكون للمستفيد الخيار الثلاثي بين تملكه للأصول المؤجرة مقابل ثمن معين أو تجديده للعقد لفترة أخرى أو رده لهذه الأصول لشركة التأجير التمويلي وإنهاء العقد ^(٢) .

وعلى هذا الأساس نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، المبحث الأول مفهوم خيار شراء الأصل المؤجر وطبيعته القانونية ، أما الثاني فنبحث عن صاحب الحق في استعمال خيار شراء الأصل المؤجر .

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ١٩٨٤ ، ص ٣٢ وما يليها .

(٢) د. نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ، ص ٤٣٩-٤٤٠ ؛ د. هشام خالد ، المرجع السابق ، ص ٣٦ . د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

Bennouna Ahmed , Aspects Fondamentaux Du Crédit-Bail Mobilier Au Maroc. Arbitrage Entre Le Crédit-Bail Et L'emprunt , Universite Paris-Dauphine Ecole Doctorale De Dauphine Doctorat En Sciences De Gestion Finance , 2012, , p49

المبحث الأول

مفهوم خيار شراء الأصل المؤجر وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم :

يعتبر اختيار المستأجر شراء المال المؤجر هو الاختيار الأكثر حدوثا في الواقع العملى ، بل إنه فى الغالب ، حيث يعد الغاية التى من أجلها يتم اللجوء إلى التأجير التمويلى كوسيلة لتمويل الاستثمارات التى يحتاج إليها المستأجر التمويلى ، خاصة إذا كانت هذه الاموال عقارات أو معدات بطيئة الهلاك التقنى ، أى التى لا تتقدم التكنولوجيا المستخدمة فيها بسرعة تزيد على معدل إهلاك رأس المال المؤجر خلال مدة عقد التأجير التمويلى ^(١) .

وعلى هذا الأساس نقسم المبحث الأول إلى مطلبين ، المطلب الأول تعريف خيار شراء الأصل المؤجر، أما الثانى فنبحث عن الطبيعة القانونية لخيار شراء الأصل المؤجر .

(١) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

المطلب الاول

تعريف خيار شراء الأصل المؤجر

عرّف المشرع خيار الشراء في المادة رقم ١ بند ١٦ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم بأنه " بند يجب أن يرد في عقد التأجير التمويلي، يجيز للمستأجر اختياريا شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير أو خلالها، وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي " (١) .

يتضح لنا من هذا التعريف الآتي :

أولاً: إن المشرع استهل نص المادة رقم ١ بالنص على اعتبار خيار الشراء " بند يجب أن يرد في عقد التأجير التمويلي " ، وهو الأمر الذي ترجمه قرار رئيس هيئة الرقابة المالية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩ بالنص على بند خيار الشراء في المادة رقم ٣ / ١ " للمستأجر الحق في شراء الأصل المؤجر محل التعاقد كله أو بعضه وفقاً للشروط الآتية : ... " (٢) . و المادة رقم ٢/٣ من عقد التأجير التمويلي " لا تنتقل ملكية الأصل المؤجر إلي المستأجر إلا بعد قيامه بسداد كامل الثمن والقيم الإيجارية المتفق عليها ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد بيع الأصل المؤجر إلي المستأجر " . ومن خلال ما تقدّم يتبين لنا أن هذا الخيار الممنوح للمستأجر بشراء الأصل المؤجر ، ضروري من أجل تصنيف العقد على أنه تأجير تمويلي ، وإذا لم يتضمن العقد وعداً بالبيع ، فإننا لا نكون بصدد عقد تأجير تمويلي (٣) . فالعقد الذي ينقل ملكية الشيء محل العقد إلي المستأجر تلقائياً في نهاية مدة الإيجار دون أن يتيح له الخيار في ذلك لا يعتبر من قبيل التأجير التمويلي . إذ نكون بصدد عقد بيع إيجاري أو عقد بيع بالأجل مع نقل الملكية في نهاية مدة العقد (٤) .

(١) وقد ذهب جانب من الفقه إلي تعريف خيار الشراء بأنه " هو عنصر أساسي في عملية التأجير التمويلي ينص المشرع صراحة على ذلك ، سيؤدي غيابه إلى استبعاد عقد التأجير التمويلي على العقد " .

L'option d'achat est un élément essentiel d'une opération de crédit- bail.
Bennouna Ahmed , Op .Cit , p50

(٢) مرفق ملحق بنهاية البحث يتضمن صورة القرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩ .
(3) Cass. Com , 13 juin 1977 , Bull, civ ,IV, n°164, D.1977. IR. 454 ;
Cass.Com , 20 novembre 1978 , D, 1979, IR, 360.

(٤) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

ونود الإشارة إلى فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع " أن عقد التأجير التمويلي في حالة عدم شراء المستأجر للمال المؤجر ، لا يعدو في حقيقة الأمر أن يكون عقد تقديم خدمة ، ويتمخض عملية شراء منقولات في حالة إفصاح المستأجر عن رغبته في تملك هذا المال ، والتعاقد في الحالتين مما تسرى عليه أحكام القانون المذكور " (١) .

وقد نص المشرع في الفصل الأول تحت عنوان أحكام ممارسة النشاط " لا يعد تأجيراً تمويلياً في تطبيق أحكام هذا القانون عقد التأجير التشغيلي ، ويقصد به عقد التأجير الذي لا يتضمن خيار شراء الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد " (٢) ، مما يشير إلى خلع وصف التأجير التمويلي عن عقد التأجير التشغيلي لعدم تضمينه خيار شراء الأصل المؤجر .

وبمفهوم المخالفة فإن عدم وجود هذا البند ضمن نصوص عقد الإيجار ينفي عن العقد صفة التأجير التمويلي ، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه بقوله " أن الإيجار يقترب بوعده مقترن بالبيع ، وهو العنصر الجوهرية الذي يدخل في تكوين التأجير التمويلي ، وهذا الإيجار ليس تقليدياً ، فبالإضافة إلى اقترانه بخيار التملك المقرر للمستأجر ليس إيجاراً محضاً خلال مدة انتفاعه بالأصل المؤجر ، وإنما هو إيجار مالي ، ويترتب على ذلك أنه متى كان الوعد بالبيع ضرورياً لتحقيق انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة العقد ، يصبح الوعد بالبيع ركناً جوهرية في العقد ، وإذا انتفى الوعد بالبيع أصبح أمام إيجار تقليدي ، ويرى أصحاب هذه النظرية أن الطبيعة المكتملة لقواعد عقد الإيجار من استبعاد الأحكام المتعارضة مع الطبيعة الائتمانية لعقد الإيجار التمويلي ، وتضمنه أحكاماً تتفق مع هذا الائتمان " (٣) .

ثانياً: إن استعمال الحق في شراء الأصل المستأجر هو أمر جوازي للمستأجر وليس إلزامياً له . طبقاً للمادة الأولى بند ١٦ " يجيز للمستأجر اختيارياً شراء الأصل المستأجر " . وهو ما يفسر الطبيعة القانونية لخيار الشراء على أنه وعد بالبيع كما نرى .

ثالثاً: إن المشرع أجاز استعمال الحق في شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير " الاستعمال حال انتهاء العقد " ، أو خلال مدة التأجير " الاستعمال المبكر " .

(١) الفتوى رقم ١٠٠٢ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ فتوى : ٢٤/١٢/٢٠٠٦ ، جلسة ٢٠/١٢/٢٠٠٦ .

(٢) المادة رقم ٢ بند ١ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم .

(٣) د. نداء كاظم محمد جواد المولى ، المرجع السابق ، ص ٨

رابعاً: سداد الثمن المحدد في العقد وذلك في نص المشرع " بالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي " .

ونري أن المشرع في تعريفه لخيار الشراء أغفل فرض وقوع خيار الشراء على بعض أو جزء من الأصل المؤجر . في حين قد أشار المشرع إلي ذلك في معرض تعريفه لعقد التأجير التمويلي " وفي جميع الأحوال يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد " ^(١) . وعليه يتعين على المشرع أن يتدارك تعديل المادة رقم ١ بند ١٦ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ وليكن النص كالتالي " بند يجب أن يرد في عقد التأجير التمويلي، يجيز للمستأجر اختيارياً شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير أو خلالها، و يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد " .

(١) المادة رقم ١ بند ٧ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لخيار شراء الأصل المؤجر

المتأمل في نصوص القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم ، يجد من ناحية أن المشرع منح الحق في خيار الشراء اختياريًا للمستأجر دون أي إلزام عليه في استعمال هذا الخيار ^(١) . ومن ناحية أخرى ألزم المؤجر بنقل الأصل المؤجر حال استعمال المستأجر لحقه في خيار شراء الأصل المؤجر ، " يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له ... " ^(٢) .

ويذهب غالبية فقهاء القانون على أن خيار الشراء بمثابة وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو المؤجر ، دون المستأجر إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في خيار شراء الأصل ^(٣) . ذلك أن الموعود له في عقد الوعد بالبيع له خيار التملك والمستأجر في عقد التأجير التمويلي له خيار التملك كأحد الخيارات بالإضافة إلى رد المال للمؤجر وكذلك

(١) المادة رقم ١ بند ١٦ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم .

وفى هذا الصدد أرست محكمة النقض الفرنسية " أن حق المستأجر في إعمال خيار الشراء محتملاً وليس حقاً مشروطاً " .

offre un droit éventuel et non pas un droit de l'option d'achat. Cette dernière conditionnel

Cass. 1re civ. 12 janv. 1994, Bull. civ. I, no 10, D. 1995. somm. 41, obs. , JCP, éd. N, 1994. II. 47329, obs. J.-F. Pillebout, Petites M. Grimaldi affiches 1995, no 66, p. 25, note D. Fiorina

(٢) المادة رقم ١ بند ٧ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم .

(٣) د. وليد علي ماهر ، المرجع السابق ، ص ٣٤ . د. عبدالرحمن السيد قرمان . ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ . د. إلياس نصيف ، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد الليزنج، سلسلة أبحاث قانونية، ج ١٠١ ، بيروت، لبنان، ١٩٩١، ص ٣٦٣ . د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق . ٣٦٤ . د. سمير عبدالسيد تناغو . التأمينات العينية علي الطائرات حسب اتفاقية جنيف ١٩٤٨ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) المجلد السابع - العدد الثاني ، ١٩٦٥، ص ٨ .

Et peu importe que la loi utilise le terme de location avec promesse de vente auquel la pratique a progressivement substitué l'expression de location avec option d'achat

Rose-Noëlle Schütz , Op .Cit, p 7 ; Manuel de droit fiscal et du droit de douane : ministère des finances Tunisiens, janvier 1996,p 27 ; Bennouna Ahmed , Op .Cit , P51

تجديد العقد من الخيارات الممنوحة للمستأجر تمويلاً. كذلك فإن الملكية في عقد التأجير التمويلي تبقى للمؤجر مالك الأصول والملكية في عقد الوعد بالبيع تبقى للواعد^(١). ونخلص مما تقدم أن التأجير التمويلي هو عقد إيجار متضمناً وعداً بالبيع، "حيث يعد المؤجر المستأجر عند نهاية العقد وعند إتمامه دفع جميع الأقساط في عقد الإيجار بأن يبيعه المال محل العقد إذا أظهر المستأجر رغبته في ذلك وبعد وفائه لجميع الأقساط في عقد الإيجار"، ذلك أن الوعد بالتعاقد هو في الأصل اتفاق يمهد إلى إبرام عقد من العقود، بينما يعد الوعد بالبيع سبباً لانقضاء عقد التأجير التمويلي يأخذه الطرفان في الاعتبار منذ لحظة إبرام العقد^(٢).

وأساس ذلك نص المادة رقم ١٠١ - ١ من القانون المدني والتي تنص "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها". ويعرّف جانب من الفقه الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد بأنه "عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء معين للموعد له إذا أعلن رغبته في ذلك خلال مدة معينة"^(٣). و نود الإشارة هنا إلى تعريف محكمة النقض المصرية للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد بأنه "عقد لا بد فيه من إيجاب الواعد وقبول من الموعد له، ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه المثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتترانه بقبول من جانب الموعد له، كما أنه لا يعتبر في نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلاً من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به، كما أن الالتزام فيه قاصر على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعد به"^(٤).

فالمشرع منح المستأجر "الطرف المستفيد" خيار شراء المال محل التأجير التمويلي في نهاية المدة الزمنية للعقد أو خلالها، ولكن ذلك الخيار يمكن ألا يستعمله

(١) د. وليد هويلم عوجان، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) د. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص ٣٦٤. د. علاء الدين الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٤٠.

(٣) د. نبيل سعيد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٤، ٨١.

(٤) طعن رقم ٨٩٤٠ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٠١٨/٩/٢٤ - حكم محكمة النقض المصرية.

المستفيد إذ له حق قبول أو رفض إبرام البيع النهائي ، خلال مدة الوعد بالبيع ، حيث يظل الطرف المستفيد حراً له الاختيار في أعمال خيار الشراء من عدمه ^(١) .

ونود الإشارة إلي موقف محكمة النقض المصرية " إن قانون التأجير التمويلي خصه بحق الخيار بين شراء المال المؤجر أو عدم شرائه " ^(٢) .

وتفسير ذلك أنه ليس بالضرورة أن تفضي هذه العلاقة إلى تملك الأموال المؤجرة و إنما يكفي أن يكون للمستأجر الخيار في تملكها على النحو الذي يؤدي الإعلان الإرادي من جانبه في الرغبة في الشراء إلى إلزام المؤجر بنقل ملكية هذه الأموال له مقابل أداء الثمن المتفق عليه ^(٣) .

وفي قضاء آخر لمحكمة النقض المصرية " الوعد بالبيع ينطوى على إلزام من جانب واحد وأن تنفيذ الواعد بالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته في الشراء " ^(٤) .

وبناءً على ما تقدّم إذا انتقي الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد لا نكون بصدد تأجير تمويلي ، فالوعد بالبيع كعنصر من عناصر هذا العقد ملزم للمؤجر؛ إذ يلتزم نهائياً به ^(٥) ؛ فإذا تضمن العقد وعداً بالشراء من المستأجر للمعدات والآلات والتجهيزات فلا يمكن وصفه بأنه عقد تأجير تمويلي ، كما وأن انعدام الوعد بالبيع عند إبرام العقد أو ابطال الوعد يؤدي إلي تغيير الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي ، ولكن لا يجوز أن يكون الوعد متبادلاً ليكون للمستأجر الحرية المطلقة في التملك أو عدمه ، وإذا ألزم المستأجر بأن يشتري ، لا يعد وعداً بالبيع من طرف واحد و يعتبر بيعاً مؤجلاً

(١) د . وليد على ماهر ، المرجع السابق ، ص ٣٤

(٢) طعن تجاري رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق – جلسة ٢٠١٦/٤/٦ - حكم محكمة النقض المصرية .

(3) Aswath Damodaran , Dealing with Operating Leases in Valuation , New York, 2005 , p 6

(٤) طعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٣/٠٤/١٢ - حكم محكمة النقض المصرية .

(5) Berbar Lynda , Boutakhedmit Zahia , Mise en place du crédit bail : démarche et procédure dans le cadre de financement des investissements Cas du centre d'affaire SGA Bejaia , Université Abderrahmane Mira de Bejaia Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et des sciences de Gestion , En vue de l'obtention du diplôme de Master en Finance et Comptabilité , 2012/ 2013, p9:12 .

بالتقسيط^(١) ، ويفقد عقد التأجير التمويلي خاصة أساسية من خصائصه ويجب أن يكون الوعد بالبيع قاطعاً غير معلق علي أي شرط وأن يحدد الثمن ابتداءً^(٢) . وعلى هذا الأساس يعتبر حق المستأجر في شراء المال المؤجر وعداً بالبيع من طرف واحد هو المؤجر ، يلتزم بمقتضاه بأن يبيع المال المؤجر إلى المستأجر إذا أعلن الأخير رغبته في ذلك خلال المدة وبالشروط المحددة في عقد التأجير ، وبالتالي لا يلتزم المستأجر في مواجهة المؤجر بضرورة شراء هذا المال . وعلى ذلك لا يستطيع المؤجر الامتناع عن إبرام عقد البيع إذا أعلن إليه المستأجر رغبته في الشراء^(٣) .

(١) طبقاً للملحق رقم ١ - بند ٣- (ج) لا يغطي هذا المعيار أنواع عقود التأجير التالية " الاتفاقيات التي يلتزم فيها المستأجر بشراء المال المؤجر في نهاية مدة التأجير " والذي يعتبر بيعاً مؤجلاً بالتقسيط " .

اضيفت بموجب القرار رقم ٤٧٣ تاريخ ١٥/٩/١٩٩٧: في تطبيق المادة رقم (٢٣) من قانون التأجير التمويلي رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ يعمل بالقواعد والمعايير المحاسبية المنصوص عليها في الملحق رقم (١) المرافق لهذه اللائحة. (١) الفصل السادس - المادة رقم ٣٨ مضافة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٩٧ الوقائع المصرية العدد ٢٠٩ تابع في ١٦ سبتمبر ١٩٩٧. القواعد والمعايير المحاسبية المتعلقة بعمليات التأجير التمويلي طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥

(٢) د. حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد الليزنغ ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، ج ٢ جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق ، ٢٠٠٧ ، ص ٨٥.

(٣) د. عبدالرحمن السيد قرمان، المرجع السابق ، ص ١٥٢ . د. إلياس نصيف ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ ،

Cass.com. 14 avril 1972. Bull. Civ. IV, No. 105; J. C. P. 72, éd,G,II, 17269, note Alfandari; Rev.trim.dr. com. 1973, P.327, No. 16, Obsderv. Hémar4juill. 1972: Bull civ. IV,No. 21.

المبحث الثاني صاحب الحق في استعمال خيار شراء الأصل المؤجر

تمهيد وتقسيم :

يعد محل عقد التأجير التمويلي كل مال مادي أو معنوي أو حق انتفاع متى كان لازماً لمباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية .

و من الثابت أن المستأجر هو الوحيد الذي يستطيع ممارسة الحق في خيار الشراء ⁽¹⁾ ، لا سيما وأن عملية التأجير التمويلي كما سبق القول تتضمن وعدا بالبيع ملزماً لجانب واحد هو المؤجر " شركات التأجير التمويلي " ، وعليه فلا حاجة لرضاء جديد من الموعود له، حال إبداء رغبته في ذلك ، ومن ناحية أخرى أن المستأجر " الطرف المستفيد " ، هو من تكبد دفع القيمة الإيجارية المرتفعة فمن العدالة أن يبقى له حق الخيار .

ولما كان عقد التأجير التمويلي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر ، وهو ما يفرض علينا تساؤلاً ؛ مدي إمكانية انتقال الحق في استعمال خيار الشراء ؟ .

وعلى هذا الأساس نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول الضوابط المتعلقة بأوصاف الأصل المؤجر، أما الثاني فنبحث فيه حق المستأجر التمويلي في استعمال خيار الشراء و مداه .

(1) Cass. 2e civ. 13 déc. 1989, D. 1990, IR 23

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بأوصاف الأصل المؤجر

أولاً: ورود عقد التأجير التمويلي على كافة الأصول المالية غير الاستهلاكية

عرّف المشرع الأصل المؤجر في المادة رقم ١ بند ١٠ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم بأنه " كل مال مادي أو معنوي أو حق انتفاع يكون محلاً لعقد تأجير تمويلي متى كان لازماً لمباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية ، ويجب لتمويل حق الانتفاع تأجيراً تمويلياً أن يسمح العقد بنقل هذا الحق إلى الغير " .

وبذلك أضحى من الممكن أن يرد عقد التأجير التمويلي على كافة الأصول المالية غير الاستهلاكية سواء أكانت عقارات أم منقولات مادية كانت أم معنوية شريطة أن يكون هذا المال لازماً لأغراض الإستخدامات الإنتاجية أو الإستعمال المهني وبغض النظر عن نوع هذا النشاط سواء أكان في مجال إنتاج السلع أم تقديم الخدمات الصناعية كإنتاج المصانع لآلات الإنتاج أو نشاط خدمي كالفنادق والمستشفيات ، إذ بمفهوم المخالفة فإن الأغراض الاستهلاكية أو المخصصة للمنافع الشخصية تخرج من نطاق التأجير التمويلي ^(١) .

وعلى هذا الأساس لا يعد تأجيراً تمويلياً في تطبيق أحكام هذا القانون عقود التأجير التي لا تتعلق بأصل لازم لمباشرة نشاط إنتاجي خدمة أو سلعي للمستأجر ، وذلك وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة ^(٢) .

ولا يهم بعد ذلك أن يكون الطرف المستفيد مشروعاً صغيراً أو واحداً من المشروعات العملاقة ، وبصرف النظر عن موضوع نشاطه فقد يعمل في مجال النقل أو الطباعة أو الإلكترونيات أو الصناعات الاستخراجية أو الزراعة أو أي مجال آخر من المجالات الصناعية أو التجارية أو الحرفية .

وحسناً فعل المشرع المصري إذ وسع من نطاق محل عقد التأجير التمويلي وشموله للعقارات والمنقولات وبالتالي التوسع في نطاق تطبيق هذا العقد سيما وأنه يتمتع بذاتية

(١) د. وليد علي ماهر ، المرجع السابق، ص ٧٧. د. علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص ١٠١. د. فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي . الطبعة الثانية ، بدون ناشر ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٨. د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ١٩

Edouard Chapellier , Le Credit-Bail Transfrontalier, Risques Et Opportunités Fiscales , archives-ouvertes , 2011 , p3 ; Bennouna Ahmed , Op .Cit, p7.

(٢) المادة رقم ٢ بند ٣ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم .

وخصوصية تجعل القواعد العامة عاجزة عن الإحاطة ببعض جوانبه القانونية التي تحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص بها هذا من ناحية ^(١) ، ومن ناحية أخرى فإن تمكين المشروع من حيابة الأصول الرأسمالية اللازمة لنشاطه الإنتاجي، دون أن يضطر إلى تجميد جزء كبير من أمواله، إذا ما قام بشرائها، مما يوفر للمشروع مستوى أكبر من السيولة ^(٢) ، خاصة وان اغلب شركات التأجير التمويلي تميل إلى قبول التعاقد مع المستفيد متى كان العقد وارداً على أموال يسهل إعادة تسويقها إذا ما استردتها شركة التأجير التمويلي عندما لا يستعمل المستفيد خياره في تملك هذه الأموال كما سبق القول

وأخيراً فإن توافر صفة مباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية في الأصول المالية محل العقد وإلا لا نكون أمام عقد إيجار تمويلي، لأن اشتراط هذه الميزة تعد من طبيعة العقد، سيما وان عقد التأجير التمويلي يعد في الحقيقة وسيلة لتمويل استثمارات مشروع معين وبضمان فعال للشركة الممولة، فإذا سمحنا بمرور العقد على أموال استهلاكية فإننا سنهدر نظام العقد وطبيعته ^(٣) .

و حول خيار الشراء الجزئي فإن المشرع قرر للمستأجر حق شراء المال المؤجر ، ولم يشترط أن يشمل خيار الشراء كل المال المؤجر وإنما أجاز أن يرد الاختيار لشراء بعض هذا المال فقط ، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون المال المؤجر قابل للتجزئة ، أما إذا كان غير قابل للتجزئة بطبيعته ، أو باتفاق الطرفين في عقد التأجير ، فإنه يجب أن يشمل خيار الشراء كل المال المؤجر ، وذلك منعا للأضرار التي تلحق المؤجر نتيجة خيار شراء بعض الأموال المؤجرة ، في الحالة التي لا يستطيع التصرف في الجزء الآخر بالبيع أو التأجير مرة أخرى للغير ^(٤) .

(١) أما الاتجاه الثاني فذهب إلى تضيق نطاق الأصول المالية التي يمكن أن تكون محلا لعقد التأجير التمويلي وحصرها بالمنقولات دون العقارات .

وهذا يوافق ما ذهب إليه اتفاقية أوتاوا في المادة رقم ١ حيث حصر تطبيق الاتفاقية علي المعدات والبضائع ، أي علي الأموال المنقولة فقط والسبب الأساسي في ذلك هو أن اتفاقية أوتاوا تعني أساساً بتمويل عمليات تصدير واسترداد المعدات اللازمة لنقل التكنولوجيا باعتبارها سلعة عبر الدول ، كما اعتبرت الاتفاقية أن الحصول علي أموال لتلبية الاحتياجات الشخصية أو العائلية كالحصول علي الأموال الاستهلاكية تقع خارج نطاق عقد التأجير التمويلي .

Unidriot Convention On International Financial Leasing (20 may 1988).

(2) Köksal Kocağa, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, P. 25

(٣) د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، المرجع السابق ، ص ١٨٤

(٤) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص ١٥٣

ثانياً: عدم اشتراط سبق شراء المال محل التأجير

المتأمل في موقف المشرع المصري في حرفية نص المادة رقم (١ بند ٧) عقد التأجير التمويلي " يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر " ؛ يجد أن المشرع قد نص على جواز إنعقاد عقد التأجير التمويلي في الفرض الذي يمتلك المؤجر الأصل ، دون أن يكون هناك طرف ثالث المورد ، حيث لم يشترط المشرع سبق شراء الأصول المالية المؤجرة محل العقد من قبل شركة التأجير التمويلي . كما نصت على الجواز أيضاً المادة رقم ١٣ / ١ : " يجوز للمستأجر قبل إبرام عقد التأجير التمويلي مع المؤجر أن يتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول في شأن مواصفات الأصل اللازم لمشروعه أو طريقة صنعه أو إنشائه، وذلك بناء على موافقة كتابية مسبقة من المؤجر، ويجب أن تتضمن هذه الموافقة المسائل التي يجرى التفاوض في شأنها بين المستأجر والمورد أو المقاول " .

وعلى هذا الأساس فإن التأجير يعد واحداً من أكثر أشكال التمويل مرونة ^(١) ، وذلك في صورته البسيطة حال كون المؤجر هو المالك وانحصار العقد بين طرفيه المؤجر والمستأجر دون وجود طرف ثالث وهو المورد . وقد يكون نظام التأجير التمويلي نظاماً مالياً مركباً ^(٢) ، في فرض تدخل شخص ثالث في تنفيذه وهو البائع أو المقاول ^(٣) .

وقد عمل القانون على إيضاح أطراف عملية التأجير التمويلي، وهم: المؤجر، والمستأجر، والأطراف الأخرى كالمورد، أو المقاول. واستلزم القانون لإتمام عملية التأجير التمويلي ضرورة قيام الأطراف المعنية بإبرام عقد لتلك العملية، يشتمل على العديد من المسائل أهمها، البيانات التفصيلية لأطراف العقد، والوصف الدقيق لأصل المال المؤجر، والغرض المخصص لاستخدامه، والقيمة الإيجارية، ومدة العقد، فضلاً عن حق المستأجر في خيار شراء الأصل المؤجر .. الخ .

(١) د. سعد بن عبد الله الفنينان، الإيجار المنتهي بالتمليك ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٤٨ ، السنة ١٢ - ١٤٢١ هـ ، ص ٧ .

(٢) د. نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ، ص ٤٣٩-٤٤٠ ؛ د. نداء كاظم محمد جواد المولى ، المرجع السابق ، ص ٥ .

(٣) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

Collasse B. « gestion financière de l'entreprise » .pesse universitaire de France.1993.p433

وفي ظل هذا الإطار ، يمكن وصف التأجير التمويلي بأنه أسلوب من أساليب التمويل، يقوم بموجبه الممول " المؤجر " بشراء أصل رأس مالي، يتم تحديد مواصفاته عن طريق المستأجر، الذي يستلم هذا الأصل من المورد بعد معاينته^(١). ويعنى ما سبق أن تبادر شركة التأجير التمويلي بشراء الأصول الإنتاجية والرأسمالية التي يطلبها الطرف المستفيد من مقاول يمتلك تلك الأصول بعد مفاوضته أو توكيل الطرف المستفيد ذاته في المفاوضة بشأن شروط البيع ، ثم يقوم المقاول بتوريد الأصول الإنتاجية المشتراة إلي الطرف المستفيد ويقوم الأخير بدفع الاقساط المتفق عليها لقاء التأجير إلي الشركة المؤجرة ويمكنه شراؤه بعد سداد كامل الأجرة^(٢).

ويستنتج من ذلك أن دور شركة التأجير هو دور تمويلي محض لا يتعدى إلى التدخل في المواصفات الفنية للأصول المؤجرة لذا فهي توكل عملية الاستلام إلى المستفيد وبالتالي فلا يوجد ما يبرر التزامها بالتسليم إلى المستفيد، وهذا يشكل نظاما خاصا يختلف عما تنص عليه القواعد العامة في العقود التقليدية^(٣).

(١) د. وليد هويل عوجان ، المرجع السابق ، ص ٨
تتألف من عملية تأجير صنف من المعدات أو المواد أو الأدوات ،تم شراؤها لهذا الإيجار من قبل شركة التأجير .

« Il consiste en une opération de location d'un bien d'équipement, de matériel ou d'outillage, acheté en vue de cette location, par la société de crédit-bail sollicitée. Celle-ci demeure propriétaire du bien »
Bouyakoub Farouk : « l'entreprise et le financement bancaire ».édition Casbah.2000 , P 254 .

(٢) د. وليد على ماهر ، المرجع السابق ، ص ٢ - ٣
وعادة يكون المستفيد المستأجر شخصاً آخر غير المنتج البائع أو المورد ، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون المستفيد المستأجر هو نفسه المنتج أو المورد ، الذي يبيع الأصول الانتاجية محل العملية التمويلية إلي المؤسسة المالية مع احتفاظه في نفس الوقت بالحق في الانتفاع بها لقاء أجرة دورية يتفق عليها ، وهو ما يعرف بالبيع المقترن بالإيجار كما قد يحتفظ أيضاً لنفسه بالحق في إعادة التأجير وهو صورة متطورة من الصور التي تتخذها عمليات الإيجار التمويلي من شأنها أن تساعد الطرف المستفيد علي التغلب علي مشكلة السيولة لديه ، وتحقيق التوسع الاقتصادي عن طريق إعادة استثمار المبالغ النقدية التي يحصل عليها من وراء عمليات البيع ، في مجالات أخرى أكثر ربحية أو ذات عائد أكبر .

د. علي سيد قاسم ، المرجع السابق، ص ١٠١ : ١٠٢
(٣) د . عبد المنعم حافظ السيد ، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليله مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨ ، ص ٥٢٧.

ونود الإشارة إلى حكم محكمة النقض المصرية " إذ كان عقد التأجير التمويلي المنصوص عليه هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي ، وأن المستأجر على ما تقرره المادة رقم ١١ من ذات القانون يلتزم بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقاً للأوضاع الواردة في العقد، وأن له الحق - على ما تقضى به المادة رقم ٥ من القانون - في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد المحدد في العقد أو رده إلى المؤجر أو تجديد العقد بالشروط التي يتفق عليها " (١) .

وبذلك أفسح المجال بأن يكون محل الإيجار مملوكاً للمؤجر من قبل ، أو من أحد الموردين مرتكزاً علي عقد بينهما ، وبذلك استقر المشرع المصري علي اعتبار إيجار المؤجر لمنقولات مملوكة له من مشتملات عملية التأجير التمويلي (٢) .

ثالثاً: تقييد حق ملكية الأصل المؤجر

تقتضي عملية التأجير التمويلي الفصل بين ملكية الأموال محل التأجير وسلطة استعمالها اقتصادياً ، ففي حين تبقى ملكية هذه الأموال للمؤجر تنتقل سلطة الاستعمال إلي المستأجر ليتمكن من الانتفاع بها دون تملكها قانوناً ، حيث إن المهم من الناحية

(١) طعن تجاري رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٠١٦/٠٤/٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية.
(٢) و بمفهوم المخالفة يستبعد المشرع الفرنسي عمليات التأجير المباشر من نطاق التأجير التمويلي ، حتي لو انتهت بخيار منح المستفيد للأصل محل عقد التأجير عقب إنهاء مدة العقد .
د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٢٤ . د. وليد علي ماهر ، المرجع السابق ، ص ١٣

Jean-François Gervais : « les clés du leasing à l'heure des IAS » édition organisation 1993.p 6

Cass. com. 20 avr. 1978, Bull. civ. IV, no 267, D. 1979, IR 360, obs. M. Vasseur

و سواء تم اختيار الأصل المؤجر من قبل المستأجر أو المؤجر فان تحديد العناصر الجوهرية لعقد التأجير التمويلي يعتمد على ما ورد في عقد التوريد من شروط؛ فالمال الذي اشتراه المؤجر في عقد التوريد هو ذاته الأصل المؤجر، وتحديد بدل الإيجار ومدة عقد التأجير يعتمد على الثمن الذي دفعه المؤجر في عقد التوريد؛ حيث تقوم مؤسسة التأجير (المؤجر) بتحديد أقساط إيجاريه بقيم محددة وبمواعيد متفق عليها؛ تضمن لها استرداد قيمة الأصل المؤجر مضافاً إليه هامش الربح الذي تسعى إليه، وعلى أن تبقى محتفظة بملكية الأصل المؤجر لحين انتهاء عملية التأجير
د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص: ١٠٢ .

الاقتصادية هو الإستحواذ على الاصول الإنتاجية وإستعمالها والحصول على عوائدها بصرف النظر عن السند القانوني لهذه الحيازة ^(١) . وذلك تحقيقاً للدور الاقتصادي للملكية المتفرع عن الوظيفة الاجتماعية لها ^(٢) .

و يهدف عقد التأجير التمويلي إلى توفير التمويل اللازم للمشروعات التجارية أو الصناعية لغرض شراء الآلات والمعدات أو التجهيزات مقابل تأمين عيني يتمثل باحتفاظ شركة التأجير التمويلي (الممول) بملكية هذه الآلات والمعدات لحين انتهاء العقد أو لحين تملك هذه المعدات من قبل الطرف المستفيد ، بأن يبدي رغبته في التملك في نهاية مدة الإيجار وبالشروط والثلثن المحدد سلفاً في عقد الإيجار التمويلي ^(٣) ، فحق الملكية يضمن حقوق الشركة أو مؤسسة التمويل المؤجرة خلال مدة الإيجار وتتغير وظائف الملكية هنا ، فتؤدي - في الإيجار التمويلي - وظيفة التأمين العيني ^(٤) .

ويعنى ما سبق أن الاحتفاظ بالملكية يعد من أهم الضمانات الأساسية التي تضمن لشركة التأجير إمكانية استردادها لكامل رأس مالها المستثمر في عملية التمويل لهذا فالملكية في هذا العقد تقوم بدور تأميني مماثل للدور الذي تؤديه التأمينات العينية ^(٥) ، وخلاف ذلك، سيضطر المؤجرون إلى طلب ضمانات إضافية من عملائهم، الأمر الذي سيخل بالأساس الذي انبثق منه التأجير التمويلي ^(٦) .

وعليه إذا أخذنا في الاعتبار الدور التأميني المنوط باكتساب شركة التأجير التمويلي ملكية الأصل واحتفاظها بها طوال مدة الإيجار ، فإن للملكية بالنظر إلى مصالح الشركة الممولة دور موقوت بتنفيذ المستفيد لالتزاماته الناشئة عن العقد حيث تمثل ضماناً ضد مخاطر إفسار المستفيد . وإذ تنقضي مدة الإيجار بتنفيذ المستفيد كامل التزاماته يسمح الوعد بالمبيع بتخلص الشركة من الضمان الذي لم يعد له أية أهمية بالنسبة لها ^(٧) .

ويعنى ما سبق أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد تفرض على شركة التأجير التزاماً آخر هو نقل ملكية الأصول المؤجرة إلى المستفيد، سيما وان شركة التأجير تحتفظ بملكية هذه الأصول المالية على سبيل الضمان ، لذلك فإنه بمجرد إن ينفذ المستفيد

(1) Edouard Chapellier , op, cit, p5 ; Rose-Noëlle Schütz , op, cit ,p 5

(٢) د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية فى القانون المدني المصري ، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٦٥ ، ص ١٣ - ١٥ .

(٣) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ٢

(٤) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق ، ص ٢٦

(٥) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ١٨

(٦) د. وليد هويلم عوجان ، المرجع السابق ، ص ٩

(٧) د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ .

جميع الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، تقوم الشركة بتملكية الأصول المؤجرة مقابل ثمنارمزيا يتم الاتفاق عليه^(١).

مثال ذلك : إذا كان المؤجر الائتماني يتمتع بحق الملكية علي الطائرة ، إلا أنه حق مقيد ، حيث لا يتمتع المالك بكافة السلطات التي يعطيها القانون علي الشيء من سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف ، فيتمتع المؤجر الائتماني بسلطة الاستغلال بتأجيرها إلي المستأجر ، ويمتنع عليه استعمال الطائرة لوجودها في حيازة المستأجر ، كما يتمتع عليه التصرف في الطائرة لارتباطه بعقد إيجار تمويلي مع المستأجر ، وذلك خلال فترة التعاقد وبنهاية مدة الإيجار يتمتع المستأجر بخيارات ثلاثة ، إما خيار الشراء أو طلب تجديد تأجير الطائرة لمدة جديدة أو ردها إلي المؤجر .وفي حالة اختيار المستأجر لخيار شراء الطائرة يجب علي المؤجر الائتماني نقل الملكية ، إلا أن ذلك يتوقف علي التزام المستأجر بسداد كافة الأقساط المتفق عليها في الإيجار ، وسداد كامل الثمن وفقاً للقيمة المحددة في العقد وهو الثمن الباقي بعد سداد كافة الأقساط^(٢).

ولا تكتسب شركات الطيران الراغبة في شراء الطائرات ملكيتها فوراً ، ولكنها مع ذلك تكتسب حيازتها والقدرة علي استخدامها في خطوطها ، ثم تكتسب ملكيتها بعد ذلك عند قيامها بوفاء ثمنها . ونص الاتفاقية علي حق الحائز في اكتساب ملكية ما يحوزه بطريق الشراء ضمن الحقوق المعترف بها دولياً المقصود به الاعتراف بمثل هذه العمليات وغيرها . وبطبيعة الحال ليس حق الحائز هو التأمين العيني الوارد علي الطائرة ، ولكن التأمين يتمثل في بقاء الملكية للدائن سواء كان هو البائع أو شخص آخر^(٣).

ونود الإشارة هنا إلي فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع " أن عقد التأجير التمويلي عقد يتضمن إيجار أصول معينة مملوكة للمؤجر يقوم المستأجر بتحديد مواصفاتها واختبار مواردها واستئجارها مدة يتفق عليها مقابل أجره معلومة ويكون للمستأجر الحق في شراء هذه الأصول كلها أو بعضها في الموعد بالثمن المتفق عليه بالعقد على أن يراعى في تحديد ذلك ما تم أدائه من أجره ومن ثم فإن ملكية الأصول المستأجرة لا تنتقل بموجب هذا العقد من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة

(١) د. قدرى الشهلاوي ، المرجع السابق ، ص ٧٦

(٢) د. طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ : ٢٧٠.

(٣) د. سمير عبدالسيد تناعو ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

الإيجار وإنما تظل هذه الملكية ثابتة للمؤجر طوال هذه المدة ولو قام بشرائها المستأجر نيابة عن المؤجر " (١).

وجدير بالذكر أن الهدف من نظام القيد الذي وضعه المشرع لعقود التأجير التمويلي ، هو حماية حق ملكية المؤجر من رجوع دائني المستأجر أو خلفه الخاص علي المال المؤجر باعتباره مملوكاً للمستأجر (٢) ، وهو ما يبرز الدور الذي تؤديه الجهة الإدارية المختصة بمراقبة تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " هيئة الرقابة المالية " ، في تحقيق الضمانات الأساسية التي تضمن تحقيق العدالة للأطراف (٣). حيث يظهر الطابع الإداري لنشاط الهيئة في دورها في تنظيم الأسواق ، واستخدامها للسلطة العامة في القرارات التي تصدرها بمناسبة تنظيمها لهذا السوق ، أما الطابع الاقتصادي فإنه يظهر في قيامها بنشاطها في محيط مالي وتجاري تتولي فيه تنظيم أعمال وتصرفات قانونية خاضعة أساساً للقانون الخاص (٤).

(١) الفتوى رقم ٩٤٤ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ فتوى : ١٠/٠٨/١٩٩٨، جلسة : ٣٠/٠٧/١٩٩٨

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، عقد التأجير التمويلي ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٨ ، ص ٨٢ .

(٣) وتعد الهيئة العامة للرقابة المالية شخص اعتباري عام، يتبع وزير الاستثمار المادة رقم (١): رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ مكرر في ١٤/٦/٢٠٠٩

ويرجع السبب في إنشاء الهيئة العامة للرقابة المالية بقانون ، إلي أساس دستوري، يتمثل في أن إنشاء هذه الهيئة له علاقة وثيقة بتنظيم الحريات ، وهي هنا : حرية التجارة والاستثمار وحق الملكية علي رؤوس الأموال المتداولة في أسواق المال ، بالإضافة إلي أن هذه الهيئة لها حق احتكار ممارسة النشاط الذي عهد إليها القانون بممارسته .

د. يسري محمد العصار . النظام القانوني لهيئة أسواق المال ومدي فاعليتها في تحقيق أهدافها " دراسة مقارنة بين الكويت ومصر وفرنسا ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الأول مارس ٢٠١٣ ، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الثالث " الحوكمة والتنظيم القانوني لأسواق المال " ، ص ٢٤ .

وفقا لنص المادة رقم ٢٢١ من الدستور المصري ٢٠١٤ " تختص الهيئة العامة للرقابة المالية بالرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، بما في ذلك أسواق رأس المال وبورصات العقود الآجلة وأنشطة التأمين، والتمويل العقاري، والتأجير التمويلي، والتخصيم والتوريق، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون " .

(٤) د. يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

المطلب الثاني

حق المستأجر التمويلي في استعمال خيار الشراء ومداه

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود التي تبنى وتؤسس على الاعتبار الشخصي ، حيث إن شخصية الطرف المستفيد المستأجر محل اعتبار لدى شركة التأجير التمويلي المؤجر لأن الأخيرة لا تقبل تمويل مشروع المستفيد وإبرام عقد التأجير التمويلي إلا بعد فحص المعلومات والمستندات المرفقة بطلب الاستئجار المتعلقة بالطرف المستفيد ونشاطه وأحواله المالية ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته، وخاصة الالتزام بدفع الأجرة الذي يغطي في مجمله ثمن شراء الأصل المؤجر، ومصاريف إتمام الصفقة والفوائد وهامش الربح ، وعلى ضوء فحص الشركة لتلك المعلومات تتخذ قرارها إما بقبول تمويل الطرف المستفيد أو رفضه ^(١).

وعلى هذا الأساس نتناول حق المستأجر التمويلي في استعمال خيار الشراء ، و مدى قابلية انتقال الحق في استعمال خيار الشراء ، كالآتي :

أولاً: حق المستأجر التمويلي في استعمال خيار الشراء :

نصت المادة رقم ١٢ بند ٩ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على تعريف المستأجر بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يكون له حق حيازة واستخدام الأصل المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي، ويمكن أن يتعدد المستأجرون بشرط التضامن في جميع الالتزامات الناشئة عن العقد " .

وعليه فالمستفيد المستأجر قد يكون مشروع اقتصادي فردي أو جماعي، من أشخاص القانون الخاص ، ويباشّر نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو حرفياً أو يكون من أرباب المهن الحرة كالأطباء فلا يشترط في المستفيد إذن أن يكون متمتعاً بصفة التاجر ^(٢).

(١) د.نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ، ص ٩٩ د . وليد علي ماهر ، المرجع السابق ، ص ٢ د . أيمن بن عبدالله المطلق ، المرجع السابق ، ص ١٤٢

Diatkine Sylvie « les fondements de la théorie bancaire » édition Dunod, 2002, p 39

(٢) د. علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص ١٠١ د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٠٨

CA Montpellier, 20 nov. 1973, D. 1976.407, note C. Lucas de Leyssac, JCP 1974. II. 17640, note E.-M. Bey ; Henri Ader, Le Crédit-Bail Immobilier En Droit Français Contemporain , Revue Générale De Droit , Volume 12, Numéro 2, 1981 , P480.

أيضاً قد يكون المستأجر في عقد التأجير التمويلي شخص اعتباري عام كالوزارات وغيرها من الجهات الإدارية .

ونود الإشارة إلي فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع " أن هذا القانون في تعريفه للمستأجر في عقد التأجير التمويلي ، لم يقصر ذلك على أشخاص بعينهم ، وإنما ورد التعريف بصيغة العموم ، على نحو يتسع لشمول الوزارات وغيرها من الجهات الإدارية . ولما كان هذا القانون، ورد خلواً من تحديد الإجراءات والقواعد الحاكمة لاختيار المؤجر الذى سيجرى التعاقد معه بطريق التأجير التمويلي ، وكان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، يعد الشريعة العامة المنظمة للسبل التى يتعين على الجهات المخاطبة بأحكامه ، ومن بينها الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنات خاصة ، اتباعها لاختيار من تتعاقد معه على تدبير احتياجاتها من خدمات ومنقولات وغيرها . ومن ثم فإنه لافكك من استدعاء الأحكام التى أوردها هذا القانون لاختيار من يجرى التعاقد معه فى هذه الحالة . وترتيباً على ذلك ، فإنه يجوز قانوناً التعاقد على الأجهزة محل طلب الرأي ، من قبل المركز الرئيسى للحاسبات والشبكات بوزارة المالية بطريق التأجير التمويلي ، على أن يخضع اختيار المتعاقد المؤجر، وإبرام العقد لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، وما تضمنته من إجراءات وضوابط فى هذا الخصوص ، والتى لا تتأبى والتعاقد على استئجار المنقولات بطريق التأجير التمويلي . لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى خضوع عملية التعاقد بطريق التأجير التمويلي فى الحالة المعروضة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، وذلك على النحو المبين بالأسباب " (١) .

وجدير بالذكر إذا انتفى عن المستأجر وصف المشروع الاقتصادي ، كأن يكون شخصاً يستأجر عقاراً أو بعض الأجهزة أو الأدوات لاستخدامه الخاص ، أو لاشباع هواية ، أو لحاجات أسرته أو لاستعماله المنزلي ، امتنع وصف هذا العقد بأنه إيجار تمويلي ، حتي لو كان محدد المدة وكان مصحوباً بوعده بالبيع ملزم للمؤجر ، وهو ما يتفق في اعتقادنا مع النظرة إلي الإيجار التمويلي كوسيلة قانونية لتمويل الاستثمارات الإنتاجية وحدها (٢) .

وهو ما أكدته المشرع في نص المادة رقم ١ في البند السابع والعاشر أن يكون غرض الاستخدام هو القيام بأنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية .

(١) الفتوى رقم ١٠٠٢ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ فتوى ٢٤/١٢/٢٠٠٦ جلسة : ٢٠/١٢/٢٠٠٦ .

(٢) د. علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

وعليه فللمستأجر اختيارياً شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير أو خلالها ، وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي .

وفي ذلك تنص المادة رقم ١ بند ١ " ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد " . وفي البند السابع من المادة رقم ١ " و في جميع الأحوال يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد " ، كما أجاز المشرع في البند ١٦ من المادة رقم ١ " للمستأجر اختيارياً شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير أو خلالها " .

كما تنص المادة رقم (١٢) بند ٨ : يحزر عقد التأجير التمويلي وفقاً للنموذج الذي تعده الهيئة لهذا الغرض ، على أن يتضمن على الأقل ما يأتي " حق المستأجر في خيار شراء الأصل المؤجر " .

وكما سيأتي في موضعه أن استعمال المستأجر لهذا الحق رهن بالقيام بالالتزامات الملقة على عاتقه كالوفاء بالإجرة وسداد الثمن .

ثانياً: مدي قابلية انتقال الحق في استعمال خيار الشراء

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود التي تقوم علي الاعتبار الشخصي بالنسبة لشخص المستفيد " المستأجر " ^(١) ، إذ أن شركة التأجير التمويلي " المؤجر " لا تتعاقد مع الطرف المستفيد " المستأجر " ، إلا بعد التأكد من حالته المالية وقدرته على الوفاء ^(٢) .

وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً عن مدي قابلية انتقال الحق في استعمال خيار الشراء ، وذلك كالاتي :

١) مدي أحقية أمين التفليسة في استعمال الحق في خيار الشراء

الفرض هنا أن المستأجر التمويلي تاجراً ، يخضع لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ . وقد صدر حكم بإشهار إفلاسه .

(1) Alain Cohen, Le crédit-bail immobilier et la réforme de 1995, Dalloz, 3ème édition, Juin 1996 , p67ets

د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٤١٣

(2) P-M. Du Chambon et M. Alter, Initiation à la technique contractuelle récente, Cours de doctorat, d'A in-Chams et Mansourah, Mars, 1985 ,p 9

نجد أن المشرع في المادة رقم ٢٦ بند ٣ من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ وضع أصلاً عاماً في - حالة إفلاس المستأجر - حيث اعتبر عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في إشهار إفلاس المستأجر .

وأجازت المادة رقم ٢٦ - استثناءً - لأمين التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة أداء قيمة الإيجار في مواعيدها.

وطبقاً لنص المادة رقم ١٤٢ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية. وإذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ، وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشأن العقد يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به، ويجوز للطرف الآخر أن يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد. وللمتعاقدين الاشتراك في التفليسة كدائن عادي بالتعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانوناً.

ولما كان عقد التأجير التمويلي من العقود الملزمة للجانبين حيث يستلزم تنفيذه قيام المستفيد بدفع الأجرة مقابل انتفاعه بالأصول الإنتاجية المؤجرة، وبالمقابل تلتزم شركة التأجير بتمكين المستفيد من هذا الانتفاع طوال مدة العقد ^(١).

وعليه فإن المشرع بموجب المادة رقم ٢٦ بند ٣ من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ أجاز لأمين التفليسة الاستمرار في عقد التأجير التمويلي محل المستأجر بأن يقوم أمين التفليسة بإخطار المؤجر برغبته في استمرار العقد . وأساس ذلك أن المشرع اعتبر أمين التفليسة نائباً عن المفلس " المستأجر " ، في الأعمال التي تقتضيها إدارة أموال التفليسة . طبقاً للمادة ٩٦ / ١ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس " يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة " .

وأن يتم الإخطار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس ، ومضمونه " رغبته في استمرار العقد " كما حدد المشرع طريقة الإخطار بكتاب

(١) د. بسام هلال القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، ط١، دار الراجية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٠٤، ٢٠٤، د. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص ٩٩

مسجل . ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الأعذار أو الإخطار ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة ^(١) .

و نود الإشارة هنا إلى حكم محكمة النقض المصرية " و إن كان الأصل في الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام أما إذا كانت الورقة غير رسمية ككتاب ولو كان مسجلاً أو برقية فلا تكفى للإعذار في المسائل المدنية . أما بالنسبة للمواد التجارية يكفى في الإعذار أن يكون - على ما تقرره المادة رقم ٥٨ من قانون التجارة - بإصدار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة " ^(٢) .

وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة أداء قيمة الإيجار في مواعيدها .

وباستمرار أمين التفليسة في تنفيذ عقد التأجير التمويلي محل المستأجر ، بعد شهر إفلاس المستأجر ، فإن المشروع الذي قام عليه العقد سيكتب له النجاة والاستمرار ، وسيحافظ المستأجر على حيازته للأصل المؤجر ، مما يعني بقاء الأمل لديه حال تم التصالح مع الدائنين ^(٣) .

والسؤال المطروح هنا، هل يجوز لأمين التفليسة استعمال الحق في خيار الشراء ؟ ونظراً لأهمية الإجابة على هذا التساؤل؛ نشير- بدءاً- للأصل العام الذي وضعه المشرع ، وذلك في إشارته " في جميع الأحوال، لا يدخل الأصل المؤجر في الضمان العام للدائنين " ^(٤) . مما مفاده أن هذه الآلات والمعدات لا تدخل في حالة إفلاس المستأجر في أموال التفليسة إذ تظل مملوكة للمؤجر خلال مدة الإيجار ^(٥) ، كما ذكرنا ذلك عند الحديث عن أن حق الملكية على الأصل المؤجر حق مقيد .

إلا أنه من المفيد التنويه إلى أنه في حالة استمرار العقد وأداء كامل الالتزامات التي يرتبها ، سيعطي الحق لأمين التفليسة حسب الأحوال ، أن يعمل خيار الشراء الممنوح ابتداءً للمستأجر ، كونه يكون قد أوفي بكامل الشروط الواجبة لنقل ملكية الأصل المؤجر إليه ، وعندها سيتم إدخال الأصل المؤجر ضمن الضمان العام للدائنين والتنفيذ

(١) المادة رقم ٥٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

(٢) طعن تجاري رقم ١٠٥٢٩ لسنة ٧٨ ق - جلسة ٢٠١٧/٢/١ حكم محكمة النقض المصرية .

(٣) د. علي حسن يونس ، الإفلاس ، الكتاب العربي ، ١٩٥٩ ، ص ١٥٩ .

(٤) المادة رقم ٢٦ / ٢ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٥) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق ، ص ٤

عليه لاقتضاء الدائنين حقوقهم ، وذلك حال فشلت مساعي الصلح ودخل الدائنون في حالة الاتحاد الذي يستوجب بيع أموال المدين المفلس لسداد ديونه ، علي اعتباره من الأموال التي يمكن أن يحوزها المفلس في مدة الإفلاس ^(١).

ويؤكد وجهة نظرنا هذه في حق أمين التفليسة باستعمال الحق في خيار الشراء ، نص المادة رقم ٢٨ / ٢ من القانون " وفي الحالات التي ينقضي فيها العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده ودون شراء المستأجر للأصل، يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي، بحسب الأحوال، بأن يرد إلى المؤجر الأصل المؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد " .

(٢) إعمال خيار الشراء في حالة التنازل عن العقد

يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد ^(٢).

أما بخصوص المستأجر فقد نصت المادة رقم ١١ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " يحظر على المستأجر التصرف في الأصل المؤجر كله أو بعضه دون الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، ويقع باطلا كل تصرف من التصرفات أو المعاملات التي تتم بالمخالفة لذلك، ويكون للمؤجر استرداد الأصل المؤجر من يد المتصرف إليه أو الحائز الذي آل إليه الأصل بالمخالفة لأحكام هذه المادة رقم " .

مفاد ذلك لما كان عقد التأجير التمويلي يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة لشخص المستفيد، فإن المستأجر يكون ملتزما بعدم النزول عن العقد ، وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر إلا إذا وافقت شركة التأجير صراحة على ذلك ، ذلك أن المؤسسة المالية لا تقبل على التعاقد مع المستفيد إلا بالنظر إلى قدراته المالية، فعلى المستأجر إذن ، الحفاظ والانتفاع بالمال المؤجر حتى نهاية فترة الإيجار (٣)

(١) د. علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

(٢) المادة رقم ٢٣ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٣) د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ .

و يجوز للمستأجر بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، التنازل عن عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر آخر، ويترتب على ذلك ما يلي ^(١) :

١. جواز الاتفاق على أن يكون المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد .

٢. التزام المستأجر الجديد بسداد قيمة الإيجار مباشرة إلى المؤجر وفقاً لشروط عقد التأجير التمويلي وعقد التنازل، وذلك من تاريخ إخطار المؤجر له بموافقته على التنازل .

٣. حلول المستأجر الجديد محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في عقد التأجير التمويلي، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

وعليه ففي حالة التنازل عن عقد الإيجار ، لا يجوز ممارسة خيار الشراء إلا في حالة سداد المبالغ المتبقية المستحقة ، ولا يعفى المتنازل إليه من دفع جميع المبالغ التي يتحملها شخصياً بموجب العقد الذي تم التنازل عنه ^(٢) .

وعلى المؤجر في الحالات المنصوص عليها في المادتين رقمي (٢٣ ، ٢٤) من هذا القانون اتخاذ إجراءات التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي لدى الهيئة، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ التأشير ^(٣) .

ونود الإشارة هنا إلى حق المصفي في استعمال الحق في خيار الشراء المادة رقم ٢٦ بند ٣ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " ومع ذلك يجوز للمصفي أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بانقضاء الشركة برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة أداء قيمة الإيجار في مواعيدها " .

(١) المادة رقم ٢٤ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(2) L'option d'achat ne peut être levée qu'en cas de paiement des sommes restant dues dans la limite de la valeur du bien fixée d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, par le tribunal à la date de la cession .
Com. 23 nov. 2004, D. 2005. AJ 78.

(٣) المادة رقم ٢٥ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

الفصل الثاني

الضوابط القانونية حال إعمال خيار الشراء

تمهيد وتقسيم :

من بين العوامل الرئيسية اللازمة لتطوير التأجير التمويلي في أية دولة، وجود الإطار القانوني الفعال، الذي من شأنه تنظيم العلاقة بين أطراف التأجير التمويلي^(١) ، فمن الضروري أن يوفر الإطار القانوني الضوابط القانونية في تحديد ثمن الشراء وأن يبين القواعد المتبعة حال إعمال خيار الشراء ، ويوفر معاملة ضريبية واضحة لعمليات التأجير التمويلي

وعلى هذا الأساس نقسم هذا الفصل الثاني إلى مبحثين ، المبحث الأول الضوابط القانونية في تحديد ثمن الشراء أما الثاني فنبحث فيه القواعد المتبعة حال إعمال خيار الشراء .

(١) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

المبحث الأول الضوابط القانونية في تحديد ثمن الشراء

تمهيد وتقسيم :

طبقاً للقواعد العامة يختلف الثمن عن الأجرة التي هي ريع، فالثمن يتناسب مع قيمة المبيع بينما الأجرة ريع ^(١) . أما في عقد التأجير التمويلي فثمن التملك الذي يمثل القيمة المحاسبية المتبقية للأصل يقل كثيراً عن قيمته السوقية وقت تملك المستفيد له ، مما يحثه على إعمال خياره بالتملك ما لم يصادف الأصل معدل اضمحلال اقتصادي حاد يجعله يعزف عن تملكه ^(٢) . وفي الغالب يدور ثمن الشراء حول ٠٥ أو ٠٦ % من تكلفة الشراء ^(٣) ، وبذلك يكون الثمن المتبقي غير المدفوع في هذه الأصول ، أقل بكثير من القيمة السوقية لها ^(٤) .

وعلى هذا الأساس نقسم المبحث الأول إلى مطلبين ، المطلب الأول تحديد ثمن الشراء ابتداء ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي أما الثاني فنبحث فيه القيمة الإيجارية ودورها في تحديد الثمن .

(١) د. عبد الحكم فوده. أحكام الريع في القانون المدني. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية ١٩٩٣ ص ٧.

وبعني أن الأجرة أيراد دوري متجدد بسبب الاستثمار، سواء كان في صورة أجور مساكن، أو أراض، أو عائد الاستغلال سيارة أجرة، أو فوائد أسهم وسندات.... فالريع إما عقاري أو منقول، ويختلف الريع عن الثمار، بأن الريع أخص من الثمار، ولا يكون إلا نقدياً، والمطالب بالريع إما أن يكون مالكا أو صاحب حق عيني على الشيء محل الريع. كما أن الريع يكون منتظماً أي دورياً، وقد لا يكون كذلك، فيحصل عليه المنتفع بصفة عارضة عندما يتحقق، وتجدر الإشارة إلى أن الريع لا يمس الأصل، بل هو فائض عنه .

د. نداء كاظم محمد، المرجع السابق ، ص ١٠

(٢) د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

Bennouna Ahmed , Op .Cit , p79

(3) Cass, Com. 20 nov.1978, JCP, 1979, IV, 37, BULL. CIV. 1978, IV, p 220 n° 267.

مثال ذلك : استعمال خيار الشراء للطائفة محل التأجير التمويلي بقيمة محددة في العقد وهو الثمن الباقي بعد الأقساط المسددة خلال فترة الإيجار .

د. طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ٢٧٣

(٤) في المواد العقارية وتكون قيمة الأرض المرتفعة كافية لحسم قرار المستفيد بتملك العقار . وفي ظل هذه الأوضاع يميل المستفيد حتماً نحو تملك الأصل خاصة إذا أخذنا في الاعتبار الأعباء المالية الثقيلة التي تكبدها طوال مدة الإيجار

د. هاني دويدار ، المرجع السابق، ص ٣٦٤ .

المطلب الاول

تحديد ثمن الشراء ابتداء ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي

نص المشرع في العديد من المواد على تحديد ثمن الشراء ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي حيث نصت المادة رقم ١ بند ١٦ ، " وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي " . كما نصت المادة رقم (٩ / ١) " للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر بالثمن المحدد في العقد ،... " . كما أشارت المادة رقم ١٢ بند ٧ " يحرر وفقا للنموذج الذي تعده الهيئة لهذا الغرض ، على أن يتضمن عقد التأجير التمويلي على الأقل بيانات منها ثمن البيع وتاريخه " .
و ثمن الشراء هو : " الثمن المحدد في العقد لانتقال ملكية الاصل الى المستاجر في نهاية مدة التأجير " (١) .

وعليه يجب أن يتضمن العقد تحديد الثمن الذي يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر في حالة شرائه للأموال المؤجرة . فإذا لم يتضمن العقد تحديد الثمن فإنه يجب على الأقل أن يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بناء عليها تحديد هذا الثمن ، بحيث إذا وقع خلاف بينهما على الثمن ، فإنه يمكن عن طريق هذه الأسس تحديد الثمن بواسطة القضاء أو عن طريق الاستعانة بأحد الخبراء . ويعتبر تحديد ثمن الشراء على هذا النحو بمثابة ضمانة للمستأجر في مواجهة المؤجر ، إذ لولا هذا التحديد لفرض المؤجر إرادته على المستأجر عند نهاية العقد ، في حالة طلب الأخير من الأول بيع المال المؤجر له ، ويطلب ثمنا مرتفعا مما يضطر المستأجر إلى عدم إعمال حقه في خيار الشراء ، وهو الذي لجأ إلى هذا النوع من التمويل وتحمل بدلات الإيجار المرتفعة على أمل تملك هذه الأموال في نهاية العقد . وعلي ذلك فإن تحديد ثمن الشراء في العقد عند انتهاء مدة التأجير يعتبر ضمانة للمستفيد وهو الطرف الضعيف في العقد ، من حيث إنه لو لم يحدد هذا الثمن في العقد فإن الشركة المؤجرة قد تفرض إرادتها على المستفيد في تحديد الثمن عند نهاية العقد وقد تطلب ثمنا مرتفعا مما قد يمنع المستفيد من إعمال حقه بالشراء (٢) .

(١) اضيفت بموجب القرار رقم ٤٧٣ تاريخ ١٥/٩/١٩٩٧ : في تطبيق المادة رقم (٢٣) من قانون التأجير التمويلي رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ يعمل بالقواعد والمعايير المحاسبية المنصوص عليها في الملحق رقم (١) المرافق لهذه اللائحة.

C.A.A. Lyon 26 oct. 1989, *Dr. fisc.* 1990.13.632

(٢) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٤ : ١٥٥ . د. الياس نصيف ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

C.A.A. Lyon 26 oct. 1989, *Dr. fisc.* 1990.13.632

وترتيباً على ما سبق تنتقل ملكية الآلات أو المهمات محل العقد للمشروع المستفيد بناء على الوعد بالبيع الصادر من المؤسسة المالية عند إبرام عقد التأجير التمويلي ، حيث يعتبر الوعد بالبيع صحيحاً متى كان العقد يحدد سعر الأشياء محل عقد البيع ^(١) . وأساس ذلك أيضاً المادة رقم ١٠١ - (١) من القانون المدني المصري " الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها " . و نود الإشارة هنا إلى حكم محكمة النقض المصرية " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعد له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعد له إظهار رغبته في الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعد له دون حاجة إلى الاتفاق على أي شيء آخر " ^(٢) .

كما نشير إلى حكم محكمة النقض المصرية " يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم اتفاق الواعد والموعد له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعد له إظهار رغبته في الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعد له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يري العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان يتم البيع بدونها " ^(٣) .

كما نشير إلى حكم محكمة النقض المصرية " النص في المادة رقم ١٠١ من القانون المدني يدل وعلى ما هو مقرر في قضاء النقض على أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعد له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد في المدة المتفق على إبرامه فيها ، مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد فيه من إيجاب من الواعد وقبول من الموعد له ، ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه المثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتراحه بقبول من جانب الموعد له ، كما أنه لا يعتبر في نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلا من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به ، كما أن الالتزام فيه قاصر على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع

(١) د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق، ص ٢٣٥

(٢) طعن مدني رقم ٥٥٠٠ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٤/١١/٠٤ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٣) طعن مدني رقم ٥٣ لسنة ٢٩ بتاريخ ١٩٦٤/٠١/٢٣ - حكم محكمة النقض المصرية .

الموعود به " (١) .

كما نشير إلى حكم محكمة النقض المصرية " يشترط قانونا لانعقاد عقد بيع اذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد ، مطابقة ارادته لارادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فاذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة ايجاب جديد فلا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر . فاذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة في نطاق سلطتها الموضوعية أن ارادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فان الحكم اذ انتهى الي أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب علي ذلك بقاء عقد الايجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما . كان قبل اظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون " (٢) .

أيضاً نشير إلى حكم محكمة النقض المصرية " إذ كان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعنين الحكم لهما ببطلان عقد التأجير التمويلي سند الدعوى وملحقه لصوريتهما النسبية التي تستر عقد قرض بربا فاحش على ما أورده بمدونات من أن الطاعنة الأولى " أقرت بصحيفة دعواها بأنها قامت ببيع المعدات المبينة تفصيلاً بالصحيفة والتي كانت مملوكة لها إلى الشركة المدعى عليها " المطعون ضدها " واستلمت ثمن المبيع بموجب شيك وقامت الشركة الأخيرة بتأجير ذات المعدات للطاعنة استناداً إلى عقد التأجير التمويلي المؤرخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٩ والذي خلا هو وملحقه من إخفاء ثمة اتفاقات أخرى فيما بين المتعاقدين سوى ما جاء بهما وما أتته الشركة المدعى عليها من تأجير تلك المعدات قد جاء وفق صحيح نص المادة رقم ٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي " وكان هذا الاستخلاص سائغاً ويكفي لحمل قضاء الحكم في هذا الخصوص فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس " (٣)

كما نشير إلي فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع " الوعد بالبيع بالثمن وقت بداية التأجير لا يمتد إذا امتدت الإجازة أو تجددت - جواز زمن في الحالة التي يثبت فيها أن المتعاقدين قصدا صراحة إعطاء المستأجر رخصة الشراء بهذا الثمن طالما بقي مستأجرا - إذا لم يثبت ذلك تعين تفسير الاتفاق لمصلحة المؤجر الملزم بالموعد واعتبار مدة التزامه مقصورة على مدة الإجارة الأصلية . ومن حيث

(١) طعن مدني رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ بتاريخ ١٢/٠٦/١٩٨٤ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٢) طعن مدني رقم ١٩٨ لسنة ٣١ بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٥ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٣) طعن تجاري رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٠١٦/٠٤/٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية .

أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع قد انتهت بجلسة ١٩٧٣/٦/٢٧ إلى أن الإدارة ملزمة بالبيع بالثمن المقدّر للأراضي وقت التأجير ولا يكون لها الخيار في ذلك إذا ما طلب المستأجر شراء الأرض بعد مضي سنتين من تاريخ إقامة المصنع وإعداده إعدادا كاملا وحتى نهاية العشر سنوات الأولى للتأجير وتوافرت في شأنه الشروط الأخرى للبيع بشروط المصانع. ومن حيث أن الجمعية العمومية أقامت هذه الفتوى على أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٤٣/١/٣١ جعل حق الشراء للمستأجر بعد العشر سنوات الأولى لبداية عقده بينما القرار الصادر من رئيس الجمهورية برقم ٨٣٦ لسنة ١٩٥٧ جعل من حق المستأجر أن يبدي الرغبة في الشراء ورتب له حق الشراء بعد سنتين من إقامة المصنع وإعداده إعدادا كاملا وذلك تيسيرا على المالك وتعجيلا في استقراره كمالك، وتقصيرا للمدة إن رغب في ذلك - وعبرة بعد سنتين تفيد البعديّة التي تمتد إلى نهاية العشر سنوات الأولى للإيجار - وبذلك يكون حقه في الشراء واقعا بين حدين أقصرهما انقضاء سنتين بعد إقامة المصنع وإعداده إعدادا كاملا وأقصاه نهاية العشر سنوات الأولى لعقد الإيجار ويتعين أن يكون طلب الشراء كي يلتزم به جهة الإدارة بالثمن المقدّر عند بداية التأجير قد قام خلال المدة المشار إليها . ومن حيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن البند الحادي عشر من العقد الذي يحكم الحالة المعروضة ينص على أن للمستأجر الحق في طلب شراء هذه الأراضي بالممارسة بعد مرور سنتين من تاريخ إقامة المصنع وإعداده بالثمن الذي تساويه الأراضي وقت بداية التأجير.. وهذا النص يضع التزاما على عاتق المالك بالبيع للمستأجر بثمان محدد هو الثمن وقت بداية التأجير ومن ثم يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً فلا ينصرف الالتزام بالبيع بهذا الثمن إلا إلى المدة الأولى للإيجار دون المجددة. ومرد ذلك أن مدة الوعد بالبيع بالثمن وقت بداية التأجير لا تمتد إذا امتدت الإجارة أو تجددت إلا في الحالة التي يثبت فيها أن المتعاقدين قصدا صراحة إعطاء المستأجر رخصة الشراء بهذا الثمن طالما بقي مستأجرا فإذا لم يثبت تعين تفسير الاتفاق لمصلحة المؤجر الملتزم بالوعد واعتباره مدة التزامه مقصورة على مدة الإجارة الأصلية " (١)

وحول ثمن الشراء يجب أن يكون نقدي ، حيث يعتبر الوعد بالبيع صحيحاً متى كان العقد يحدد سعر الأشياء محل عقد البيع ، وهو ما أشارت إليه المادة رقم ١ بند ١٦ " وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي " . فقد استعمل النص المذكور عبارة المبلغ والتي ينصرف معناها للمبالغ النقدية دون غيرها ، وذلك لاعتبارات عملية أخرى

(١) الفتوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ : ١٩٧٧/٠٨/١٨ جلسة : ١٩٧٧/٠٦/٢٩

تتعلق بالطابع التمويلي لعقد التأجير التمويلي ، واعتبار هذا العقد من الوسائل الحديثة لتمويل المشروعات الإنتاجية ، وهو ما يقتضي حدا أدنى من الإنضباط في حسابات طرفي العقد^(١) .

وحول طريقة أداء الثمن ومكان الدفع ، ينبغي أن يتضمن العقد النص على طريقة أداء المستأجر لثمن شراء المال المؤجر إذا رغب في ذلك . كما يجب أن يحدد المكان الذي يجب أن يدفع فيه الثمن ، فإذا لم يحدد ذلك المكان فإنه تطبق القواعد العامة للبيع .

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ٥٤ : ٥٥.

المطلب الثاني

القيمة الإيجارية ودورها في تحديد الثمن

يمكن القول بأن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار التمويلي تتمتع بخصوصية حيث لا تقابل فقط الانتفاع بالأدوات المؤجرة كما في حالة الإيجار التقليدي، لكنها تقابل القيمة المستهلكة من الأصول المؤجرة ، وتبدو من خلالها ربحية العملية للمؤسسة المالية المؤجرة، حيث يتم تحديد الأجرة بالنظر إلى ما تكبدته المؤسسة المالية المؤجرة من مصاريف ونفقات ضرورية لإتمام الصفقة، وثمن الشراء للأصول من بائعها، وهامش ربح معقول، وكل هذا يتم تغطيته من خلال سلسلة المدفوعات النقدية - أقساط الأجرة- التي يقوم المستأجر بسدادها طوال مدة العقد ^(١).

و غالبا ما يقدم الطرف المستفيد على شراء الأصل المؤجر لانخفاض قيمته السوقية ، نظراً لأنه يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الثمن ، أقساط الأجرة التي سدها طوال مدة العقد ، والتي تكون في الغالب مرتفعة نسبياً عن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار العادي ، هذا ما يفسر إقبال الطرف المستفيد على أعمال خيار شراء المال المؤجر ^(٢).

أولاً: القيمة الإيجارية

عرّف المشرع - قيمة الإيجار - في المادة رقم ١ بند ١١ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم بأنها " هي القيمة المتفق عليها في العقد ، والتي يلتزم المستأجر بأدائها إلى المؤجر ، مقابل الحق في استخدام الأصل المؤجر تأجييراً تمويلياً " .

ولعل أهم التزامات المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو الالتزام بدفع قيمة الإيجار المتفق عليها في العقد وفقاً للشروط والمواعيد الواردة فيه ^(٣) ، حتى لو لم ينتفع بالأصول المؤجرة مالم يكن عدم الانتفاع راجعاً لشركة التأجير . ويجوز الاتفاق على

(١) د. عبد المنعم حافظ السيد ، المرجع السابق، ص ١٥٤ - ١٥٥

(2) Cass. Com., 13 juin 1977, D.S, 1977, IR, 454 ; Cass, Com. ,20 nov.1978, D. 1979, IR, 360..

مثال ذلك : استعمال خيار الشراء للطائرة محل التأجير التمويلي بقيمة محددة في العقد وهو الثمن الباقي بعد الأقساط المسددة خلال فترة الإيجار .

د. طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ٢٧٣

(٣) المادة رقم ١٥ / ١ م من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة ولو لم ينتفع المستأجر بالأصل المؤجر طالما أن السبب لا يرجع إلى المؤجر ^(١).

وطبقاً لنص المادة رقم ١٢ بند ٤ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ يحزر عقد التأجير التمويلى وفقاً للنموذج الذى تعده الهيئة لهذا الغرض، على أن يتضمن على الأقل ما يأتى : قيمة الإيجار .

مما يشير إلى أن هناك اعتباراً عملياً يتعلق بمدي أهمية وخطورة عمليات التأجير التمويلى بالنسبة للاقتصاد القومى وهو ما لا يسمح بقياسها فى هذا الشأن على عقود الإيجار العادية ، ويفرض أن يحدد مقابل التمويل التأجيرى باتفاق الطرفين فى عقد التأجير التمويلى وإلا فإنه لا ينعقد ^(٢) .

و تبدو أهمية التزام المستأجر إذا اشترى المستأجر الأصل المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بالوفاء بكافة التزاماته التعاقدية ^(٣) .

ويعنى ما سبق ارتباط إعلان الرغبة فى شراء الأصل المؤجر بالوفاء بالالتزامات التعاقدية ^(٤) .

و نود الإشارة هنا إلى حكم محكمة النقض المصرية " لا يعد امتناع المؤجر عن تجديد ترخيص السيارات المؤجرة إخلالاً منه بالتزاماته العقدية ، إذ بإمكان المستأجر

(١) المادة رقم ١٥ / ٢ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطى التأجير التمويلى والتخصيم

وطبقاً لنص المادة رقم ١٧ / ٣ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ " للمؤجر أن يشترط التأمين على الأصل المؤجر بما يكفل له الحصول على قيمة الإيجار عن باقى مدة العقد والتمن المحدد به " .

(٢) د. أسامة أبوالحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ٥٦ : ٥٧.

(٣) المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطى التأجير التمويلى والتخصيم

(٤) ونشير لقضاء محكمة النقض المصرية " لما كان ذلك ، وكان الثابت من ملحق العقد المؤرخ ٣٠ / ١٠ / ٢٠١١ - المودعة صورته رفق صحيفة الطعن - أنه وإن كان قد تضمن الاتفاق على تعديل بعض شروط العقد الأصلى المؤرخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٩ المتعلقة بقيمة الأجرة ومدة الإيجار إلا أنه نص فى المادة رقم ٢ منه على أن يعتبر هذا العقد لاغياً إذا أخلت الشركة الطاعنة بأى من التزاماتها ويصبح عقد التمويل الأصلى سارياً وتلتزم الطاعنة بسداد كافة المبالغ الواردة به ويحق للمؤجر المطالبة بها وإذ ثبت إخلالها بالتزاماتها الناشئة عن ملحق العقد بعدم سداد الأجرة المتفق عليها به فإنه لا يجوز لها المطالبة برد الشيكات التى حررتها بقيمة الأجرة المستحقة عليها وفقاً للعقد الأصلى الذى صارت ملتزمة بسداد كافة المبالغ الواردة به وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة ورفض إجابة الطاعنين إلى هذا الطلب فإن النعى عليه - فى هذا الخصوص - يضحى على غير أساس " .

طعن تجارى رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق- جلسة ٢٠١٦/٤/٦ حكم محكمة النقض المصرية

الحصول عليها دون الرجوع عليه حسبما سلف خاصة وقد خلت عقود التأجير من النص على التزام صريح يقع على عاتق المطعون ضدها - المؤجرة - في هذا الصدد يتعارض مع هذا النص ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم إخلال الأخيرة بالتزاماتها العقدية لعدم تجديدها لرخص بعض السيارات المؤجرة ، وأن الطاعنة هي التي أخلت بالتزاماتها لعدم سداد كامل الأجرة المستحقة عليها في مواعييدها ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا عليه إن هو اطرح تقرير الخبير المخالف لما انتهى إليه ، باعتباره مجرد عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لمطلق سلطته التقديرية " (١) .

ونظرا لخصوصية عقد التأجير التمويلي فإن الأجرة غالبا ما تكون مرتفعة نسبيا، إذ أنها لا تمثل فقط انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة (٢) ، وإنما تغطي في جانب كبير منها استهلاك رأس المال المستثمر في الشراء (٣) ، إذ أن إجمالي الأجرة التي يلتزم المستفيد بدفعها تمثل مقابلا للانتفاع بالأصول المالية المؤجرة وغطاء للمصروفات والنفقات التي تحملتها شركة التأجير التمويلي فضلا عن فائدة معينة وهامش ربح معقول (٤) .

ولذلك غالباً ما يفرض المؤجر أقساطاً للأجرة تغطي قيمة الأموال بشكل كامل أو على الأقل جانباً كبيراً منها، لضمان تغطية رأسمالها المستثمر وتحقيق الأرباح

(١) طعن رقم ٣٨١٥ لسنة ٨٢ جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٦ - حكم محكمة النقض المصرية .

(2) Cass, civ, cass 1er ch., 30 juin 1992

مثال ذلك : استعمال خيار الشراء للطائفة محل التأجير التمويلي بقيمة محددة في العقد وهو الثمن الباقي بعد الأقساط المسددة خلال فترة الإيجار .

د. طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق، ص ٢٧٣

(٣) د. نجوى البدالي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

(٤) علاء الدين الخصاونة ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ . د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٢٣

وينتقد جانب من الفقه " ولا نرى ما يراه البعض من أن الأجرة تشكل في جانب منها مقابل الانتفاع، وفي الجانب الآخر دفعة من ثمن الشراء ، فهذا رأي في اعتقادي محل نظر، لأن هذا القول لا يستقيم في حالة أن المستأجر لم يعمل خياره في تملك المال المؤجر ... وهذا القول من شأنه أن يقرب عقد التأجير التمويلي حتى يصبح كأنه بيع بالتقسيط ، ولو صح مثل هذا القول لقل إن المال يدخل في تقليصة المستأجر أو على الأقل في جزء منه " .

د. محمد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ١٧١

المتوقعة من الصفقة، لكون شراء الأموال المؤجرة محل العقد في نهاية المدة هو مجرد احتمال^(١).

ومن جانب آخر الفائدة الإجمالية المقررة لتوظيف رأس المال، سيما إن شركة التأجير كسائر المشروعات الرأسمالية تلجأ في بعض الأحيان إلى الاقتراض لدفع الثمن أو التمويل تكلفة البناء وغير ذلك لذا فإن إجمالي الأجرة التي يلتزم المستفيد بدفعها تمثل مقابلاً للانتفاع بالأصول المالية المؤجرة وغطاءاً للمصروفات والنفقات التي تحملتها شركة التأجير التمويلي فضلاً عن فائدة معينة وهامش ربح معقول علماً إن إقساط الأجرة وحدها لا تفي بإهلاك كامل رأس المال المستثمر في شراء الأصول المالية وإن ذلك لا يكتمل إلا بقبض شركة التأجير لثمن البيع إذا ما اتجهت إرادة المستفيد إلى أعمال خياره بالشراء^(٢).

وترتيباً على ما سبق ، فقد انتقد جانب من الفقه استعمال المشرع للفظ القيمة الإيجارية ، إذ أن المعنى المتبادر منهما ينصرف عادة إلى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، أما في عقد التأجير التمويلي فإن العوض الذي يؤديه المستأجر لا يشتمل فقط على مقابل الانتفاع بالمال المؤجر فقط ، ولكنه يشتمل أيضاً على مقابل للخيار الممنوح للمستأجر في شراء المال المؤجر عند انقضاء العقد ، أنه من الأدق تسمية هذا العوض بمقابل التأجير التمويلي^(٣).

وأى ما كان المسمى فقد حسم المشرع هذا الخلاف بنصه " ولا يتقيد تحديد قيمة الإيجار ولا عناصر هذا التحديد بالأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر " ^(٤) . وعلى الرغم من ذلك إلا أنه من الأجدر بالمشرع النص على تسمية العوض الذي يؤديه المستأجر بلفظ مقابل التأجير التمويلي ، بدلاً من القيمة الإيجارية .

وجدير بالملاحظة أن تحديد الأجرة في عقد التأجير التمويلي له ذاتيته الخاصة عن غيره من عمليات الائتمان ، حيث لا يخضع تحديد الأجرة للقيود المتعلقة بتحديد

(1) Aswath Damodaran , op. cit , p 6 .

مثال ذلك : استعمال خيار الشراء للطائفة محل التأجير التمويلي بقيمة محددة في العقد وهو الثمن الباقي بعد الأقساط المسددة خلال فترة الإيجار .

د. طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق، ص ٢٧٣

(٢) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ٩

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ٥٢ : ٥٣ .

(٤) المادة رقم ١٥ / ١ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ .

سعر الفائدة بصدد منح الائتمان ، ولا تعتبر الفائدة التي تعود علي شركة الإيجار التمويلي من قبيل الربا ^(١) .

و نود الإشارة هنا إلى حكم محكمة النقض المصرية " إذ كان الطعن بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة رقم ٢ من قانون التأجير التمويلي سالف الذكر قد قام على أساس مخالفة النص للدستور لتقنينه الربا الفاحش وإخلاله بمبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية ولعدم حمايته الملكية الخاصة والصناعة الوطنية وكان هذا الدفع لا يستند إلى أساس قانوني صحيح ذلك أن ما يتقاضاه المؤجر من المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو أجرة المال المؤجر المتفق عليها بالعقد وليست فوائد ربوية كما أنه لا يعتبر من قبيل البيع الوفاي الذي بموجبه يحتفظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة إذ إن المستأجر تمويليلاً لا يحتفظ بحقه في الاسترداد وإنما يلتزم بعد قيامه بنقل ملكية المال إلى المؤجر بأن يؤدي له الأجرة المتفق عليها وله بعد انقضاء المدة المتفق عليها الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه بالثمن المحدد بالعقد وله رد المال إلى المؤجر أو تجديد العقد ومن ثم فإن هذا العقد يختلف محلاً وسبباً عن عقد البيع الوفاي الذي أبطله المشرع في المادة رقم ٤٦٥ من القانوني المدني ولا مخالفة فيه لمواد الدستور المتعلقة بالشريعة الإسلامية وحماية حقوق الملكية الخاصة كما أنه لا إخلال فيه بمبدأ العدالة والمساواة لاختلاف المركز القانوني للمستأجر في عقد التأجير التمويلي عن المستأجر في عقود الإيجار الأخرى إذ إن قانون التأجير التمويلي خصه بحق الخيار بين شراء المال المؤجر أو عدم شرائه على ما قرره المادة رقم ٥ منه كما أن النص الطعين ليس من شأنه عدم حماية وتدعيم الصناعة الوطنية ذلك أن غاية القانون هي العمل على تطوير وتحديث أدوات الإنتاج بتقديم تمويل جديد للمستأجر يساعده على تحقيق تلك الغاية ومن ثم فإن الدفع بعدم الدستورية لا تتوافر له سمة الجدية التي هي شرط لقبوله ولا على الحكم إن هو التفت عنه ويضحى النعي على غير أساس - وحيث إن الطاعنين ينعين بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد التأجير التمويلي سند الدعوى وملحقه صورية نسبية ودللاً على ذلك بأن العقدين في حقيقتهما يخفيان عقد قرض بربا فاحش لأن بيع المعدات كان بثمن أقل من الثمن الحقيقي ، كما أن إعادة المطعون ضدها تأجير المعدات للطاعنة الأولى كان بغرض القيام بعملية هي في حقيقتها تعد من عمليات البنوك ، كما أن العقدين تضمننا شرط إلزام الطاعنين بعمل وثيقة تأمين تكون المطعون

(١) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٤١

ضدها هي المستفيد الوحيد منها على نحو غير قابل للتغيير إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفع واطرحته وأقامت قضاءها بصحة العقدين على أن الطاعة الأولى سبق لها أن قبضت ثمن المعدات من المطعون ضدها ثم استأجرتها منها وأنه لا توجد ثمة اتفاقات أخرى أخفاها هذان العقدان بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك بأن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الصورية النسبية بطريق التستر تتناول نوع التصرف لا وجوده - والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الظاهر ، وأن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات واستخلاص الصورية ونفيها مادام استخلاصها سائغاً. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعنين الحكم لهما ببطلان عقد التأجير التمويلي سند الدعوى وملحقه لصوريتهما النسبية التي تستر عقد قرض برّبا فاحش على ما أورده بمدوناته من أن الطاعة الأولى " أقرت بصحيفة دعواها بأنها قامت ببيع المعدات المبينة تفصيلاً بالصحيفة والتي كانت مملوكة لها إلى الشركة المدعى عليها " المطعون ضدها " واستلمت ثمن المبيع بموجب شيك وقامت الشركة الأخيرة بتأجير ذات المعدات للطاعة استناداً إلى عقد التأجير التمويلي المؤرخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٩ والذي خلا هو وملحقه من إخفاء ثمة اتفاقات أخرى فيما بين المتعاقدين سوى ما جاء بهما وما أنته الشركة المدعى عليها من تأجير تلك المعدات قد جاء وفق صحيح نص المادة رقم ٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي " وكان هذا الاستخلاص سائغاً وكفى لحمل قضاء الحكم في هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للقانون أو للثابت بالأوراق فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس . وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق إذ أقام قضاءه برفض طلبهما إلزام المطعون ضدها بتسليم باقى الشيكات التي بحوزتها محل العقد الأصلي على أنها كانت ضماناً لسداد الأجرة وأن الطاعة لم تف بهذا الالتزام في حين أن الثابت من الأوراق وتقرير الخبير أن عدد الشيكات محل العقد الأصلي كانت ثمانية وأربعين شيكاً سدد منها الطاعنان عدد أربعة وعشرين شيكاً وتبقى في ذمتها مبلغ ٥٦٥٦٢٤٨ جنيهاً حرراً به للمطعون ضدها عدد ثلاثة وثلاثين شيكاً طبقاً لملاحق العقد ويكون من حقهما استرداد عدد أربعة وعشرين شيكاً محل العقد الأصلي وقد تمسكا بحقهما في حبس الأجرة لحين استرداد تلك الشيكات إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه . وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك بأن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد شريعة المتعاقدين

ويلزم عاقدوها بما تم الاتفاق عليه دون استقلال أى من طرفيه أو القاضى بنقضه أو تعديله^(١) .

وحول نوع الأجرة ، فإن مقابل التأجير التمويلي لا بد ان يكون نقدياً وقد أكد المشرع على ذلك فى العديد من النصوص المادة رقم ٩ من قانون التأجير التمويلي والتخصيم " على أن يراعى في تحديد الثمن قيمة الإيجار التي أداها " ، وفى المادة رقم ١٥ " ويجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة " ، وفى المادة رقم ٢/٢٤ " التزام المستأجر الجديد بسداد قيمة الإيجار مباشرة إلى المؤجر " .

نضيف إلى ذلك اعتبارات عملية أخرى تتعلق بالطابع التمويلي لعقد التأجير التمويلي ، واعتبار هذا العقد من الوسائل الحديثة لتمويل المشروعات الإنتاجية ، وهو ما يقتضي حدا أدنى من الإنضباط في حسابات طرفي العقد ، وهو ما لا يتحقق علي الوجه المرجو إذا أجاز أن يكون مقابل التأجير التمويلي مقدمة غير نقدية ، خاصة وأن الملاحظ أن الاتفاق علي مقدمة غير نقدية في عقود الإيجار قد أصبح صورة نادرة في المعاملات المعاصرة^(٢) .

التضامن بين المستأجرين :

نصت المادة رقم(١ / ٩ - ٩) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم فى معرض تعريفها للمستأجر " ويمكن أن يتعدد المستأجرون بشرط التضامن فى جميع الالتزامات الناشئة عن العقد " .

ويعني ذلك أن المشرع نظر إلى أن عقد التأجير التمويلي قد يتعدد فيه المستأجرون ، فنص على اشتراط التضامن بين المستأجرين فى جميع الالتزامات الناشئة عن العقد ، كالاتزام بدفع القيمة الإيجارية والذي يعد بمثابة أبرز الالتزامات الملقة على المستأجر .

والتضامن الذي أشارت إليه المادة رقم(١ / ٩ - ٩) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم ، يعد تضامناً سلبياً بنص القانون ، وليس تضامناً مفترضاً أو اتفاقياً .

وأساس ذلك المادة رقم ٢٧٩ من القانون المدنى المصرى ، والتي تنص على أن " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون " .

(١) طعن تجاري رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ ق- جلسة ٢٠١٦/٤/٦ حكم محكمة النقض المصرية

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ٥٤ : ٥٥ .

وقد ابتغي المشرع من اعتبار التضامن بين المستأجرين ، تضامناً سلبياً بنص القانون عدة اعتبارات ، كالآتي :

(١) أن المشرع نص على التضامن السلبي بين المستأجرين لاعتبار أن المستأجر قد لا يكون تاجراً ، إذ لا يشترط في المستأجر التمويلي أن يكون متمتعاً بصفة التاجر، فقد يكون من أرباب المهن الحرة كالأطباء ، ومن ثم فلا مجال لإعمال مبدأ افتراض التضامن في المسائل التجارية والذي نصت عليه (المادة رقم ٤٧ تجاري) "١" .

وتبرير ذلك أن المشرع في المادة رقم ٤٧ نص على تضامن الملزمين معاً بدين تجاري ، فمتى اكتسب الشخص صفة التاجر وكان الدين ذا صفة تجارية افتراض تضامن الملزمين ، فالمشرع في قانون التجارة افتراض تضامن المدينين في دين تجاري ، وبذلك تكون المسألة في إطار التشريع المصري قد حسمت بنص صريح هو نص المادة رقم ٤٧ ، ولم يقصرها المشرع على العقود التجارية ، وإنما على كافة الالتزامات أياً كان مصدرها متى اكتسب الدين هذه الصفة أي الصفة التجارية "٢" .

"١" ويذهب البعض إلى تعريف التضامن المفترض على أنه " عدم انقسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة تجارية واحدة ، بحيث لا يسأل كل مدين منهم بمقدار نصيبه في الدين فقط ، وإنما يلزم بوفاء كامل الدين الذي في ذمته و ذمة المدينين معه في العلاقة ، وعند قيام أحد المدينين بالوفاء ، فإن ذمم بقية المدينين تبرأ في مواجهة دائنهم ، وتبقى مشغولة كل بمقدار نصيبه في مواجهة المدين المتضامن الذي قام بالوفاء للدائن " .

عبد الرحمن خالد ، تمييز العمل التجاري وأثاره ، دراسة تطبيقية قضائية ، رسالة ماجستير ، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ، ٢٠١٣ ، ص ١٢١ .

"٢" د. رضا عبید ، العقود التجارية في قانون التجارة المصري ، دار الثقافة العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٣١ .

ومن المفيد الإشارة إلى اتجاه رؤية المشرع بوجه عام على النص على التضامن في العديد من المسائل التجارية (كنص المادة رقم ٢٠٥ تجاري في التضامن في عقد السمسرة والمادة رقم ١/٢٥٢ تجاري والتضامن بين الناقلين ...إلخ) ولم يتركه خاضعاً لقاعدة افتراض التضامن التجاري على الرغم من النص صراحة على مبدأ افتراض التضامن في المسائل التجارية بموجب (المادة رقم ٤٧ تجاري) . يؤكد على اعتبار التضامن التجاري من أهم الآليات التي تكفل وجود دعائم القانون التجاري المتمثلة في ضرورة دعم الثقة والائتمان التجاري.

د. على بدر الدين ، التضامن في الالتزامات الناشئة عن العقد التجاري كآلية لحماية الدائن ، مجلة الفقه والقانون ، ٢٠١١ ، ص ١

٢) أن المشرع لم يترك التضامن لاتفاق المستأجرين ، بل فرضه بنص القانون ؛ كنوع من التأمين الشخصي ، لمصلحة المؤجر ، حيث يسمح للأخير بحق مطالبة أى من المستأجرين المتضامنين بالدين. فهو تأمين المؤجر من خطر إفسار أحد المستأجرين بتمكينه من استيفاء الدين ، من المستأجر الأكثر ملاءة واستعداداً للوفاء . وبمفهوم المخالفة فإنه إذا ترك المشرع التضامن لإرادة المستأجرين ، لترتب على ذلك أن فقد المؤجر ضماناً مهماً فى استيفاءه لحقوقه الناشئة عن عقد التأجير التمويلي .

ثانياً: أن يراعى فى تحديد الثمن قيمة الإيجار التى أداها

إن خصوصية الالتزام بدفع القيمة الإيجارية يتمثل فى أن مقدار الأجرة التى يلتزم بدفعها المستفيد يتم تحديدها على أساس ثمن شراء الأصول المؤجرة بحيث تغطي أقساط الأجرة بمجموعها ثمن الشراء أو الجانب الأكبر منه، أما إذا استعمل المستفيد خياره بالشراء يكون الثمن هو مقابل للقيمة التى تغطيها أقساط الأجرة، وإذا اختار المستفيد تجديد العقد تكون القيمة الإيجارية فى المدة الجديدة منخفضة عن المدة السابقة (١) .

إذ إن شركة التأجير التمويلي تقوم باستثمار أموالها فى عملية شراء الأصول المالية المؤجرة لذلك فإنها تحرص على استرداد رأسمالها المستثمر فى التمويل من خلال إقساط الأجرة التى يتم الاتفاق عليها مع الطرف المستفيد وبذلك فإن الإقساط تمثل فى جانب منها إهلاكاً لرأسمال الشركة ومن جانب آخر الفائدة الإجمالية المقررة لتوظيف رأس المال، سيما إن شركة التأجير كسائر المشروعات الرأسمالية تلجأ فى بعض الأحيان إلى الاقتراض لدفع الثمن أو التمويل تكلفة البناء وغير ذلك (٢) . فالتأجير التمويلي يعطي المستأجر فى نهاية مدة الإيجار خيار شراء المال محل عقد التأجير – سواء كان عقاراً أو منقولاً – فيكتسب ملكية الأصل بسعر مخفض يدخل فى تقديره المبالغ التى دفعها المستأجر خلال مدة الإيجار (٣) .

ووفقاً لنص المادة رقم (٩ / ١) " .. ، على أن يراعى فى تحديد الثمن قيمة الإيجار التى أداها ، ... " .

(١) د.نجوى البدالي، المرجع السابق، ص ٣٤١

(٢) د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ .

(٣) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٥١

مفاد ذلك يجب عند تحديد الثمن مراعاة أقساط الأجرة التي أداها المستأجر إلى المؤجر طوال فترة الإيجار. إذ أن القيمة الإيجارية في عقد التأجير التمويلي ، تكون مرتفعة نسبيا بعكس عقد الإيجار العادي في حين يكون ثمن الشراء أقل ، حيث يكون مقابل القيمة المتبقية قليل (١) .

ويعنى ما سبق أن الثمن الذي يدفعه المستأجر الراغب في الشراء في نهاية مدة العقد يكون أقل بكثير من القيمة السوقية للمبيع . حيث إن الثمن يراعي عند تقديره منذ البداية الدفعات الإيجارية التي يسدها المستأجر خلال مدة الإيجار (٢) . لأن مقدار الأجرة التي يلتزم بدفعها المستفيد يتم تحديدها على أساس ثمن شراء الأصول المؤجرة بحيث تغطي إقساط الأجرة بمجموعها ثمن الشراء أو الجانب الأكبر منه، أما إذا استعمل المستفيد خياره بالشراء يكون الثمن هو مقابل للقيمة التي تغطيها إقساط الأجرة (٣) .

وهو ما يفسر أن إقساط الأجرة وحدها لا تفي بإهلاك كامل رأس المال المستثمر في شراء الأصول المالية وان ذلك لا يكتمل إلا بقبض شركة التأجير لثمن البيع إذا ما اتجهت إرادة المستفيد إلى إعمال خياره بالشراء (٤) .

لو فرضنا مثلا أن ثمن المال المؤجر عشرة آلاف ، وكانت مدة الإيجار أربع سنوات يتم استهلاك ألفين من قيمته كل سنة ، وبذلك يستهلك ثمانية آلاف خلال مدة الإيجار ، فإذا أراد المستأجر شراء هذا المال عند نهاية العقد فإنه سيدفع ثمن الشراء حوالى ألفين ، أو يزيد قليلاً ، وهو ما يعادل ما لم يتم استهلاكه من قيمة المال المؤجر (٥) .

ولا شك أن ذلك توجه محمود من قبل المشرع من ناحيتين ، فمن ناحية يتوافق و العدالة ، فإذا أبدى المستأجر رغبته في شراء الأموال فإن تحديد الثمن يؤخذ فيه بعين الاعتبار ما سبق الوفاء به من أقساط الأجرة، وما طرأ على الأموال المؤجرة من إندثار وذلك للحيلولة دون إجبار المستأجر على الوفاء بقيمة الأموال مرتين، مرة من خلال

(1) Berbar Lynda , Boutakhedmit Zahia , Op .Cit , p23 .

مثال ذلك : استعمال خيار الشراء للطائفة محل التأجير التمويلي بقيمة محددة في العقد وهو الثمن الباقي بعد الأقساط المسددة خلال فترة الإيجار .

د. طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق، ص ٢٧٣

(٢) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٥١

(٣) د. نجوى البدالي ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ . د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٥٢ .

(٤) د. هاني دويدار ، المرجع السابق، ص ٣٧٩ .

(٥) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٥ .

أقساط الأجرة ومرة أخرى عند تملكها ^(١) . وهذا تأكيد علي خصوصية هذا العقد لأن مبالغ الأجرة في حال عدم احتسابها واختيار المستفيد شراء الأصل المؤجر فإنه سيجد نفسه مضطراً لأداء قيمة الأصل المؤجر كاملة ، وقيمة الشيء هي ما يساويه الشيء من عوض في السوق وبذلك يختلف عن الثمن الذي هو ما يتفق عليه الطرفان في العقد ^(٢) .

ومن ناحية أخرى زيادة في حماية مصلحة المستأجر أوجب المشرع أن يراعى عند تحديد ثمن الشراء مبالغ الأجرة التي أداها المستأجر خلال مدة الإيجار . وبذلك يظهر الطابع الائتماني لعقد الإيجار ، حيث تشمل الأجرة جزء مقابل استهلاك الأصل المؤجر ، وبالتالي يكون من الطبيعي أن يشتري المستأجر في نهاية مدة الإيجار نظير دفع ثمن يمثل ما يقابل الجزء الذي لم يتم استهلاكه من قيمة المال المؤجر خلال مدة الإيجار وهو ما يعرف بالقيمة المتبقية . وبذلك يكون شراء المستأجر نظير ثمن منخفض بالمقارنة بما لو قام بشراء هذا المال من بائع لا يرتبط معه بعقد تأجير تمولي لهذا المال ^(٣) .

وفي حالة عدم مراعاة المبالغ التي أداها للمؤجر على سبيل الأجرة عند تقدير الثمن ؛ للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء بطلب إعادة النظر في تقدير ثمن الشراء ، ولكن يشترط لذلك أن يثبت عدم مراعاة المبالغ التي أداها للمؤجر على سبيل الأجرة عند تقدير هذا الثمن ^(٤) .

فالمشرع أجاز تخفيض القيمة الإيجارية إذا تم تخفيض ثمن الشراء لعيوب في صناعة الأصل أو غير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة رقم ٢٩ / ٣ من قانون التأجير التمويلي المصري بأنه " وإذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن البيع لعيوب في صناعة الأصل أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط قيمة الإيجار و ثمن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الثمن، وذلك ما لم يتفق على غير ذلك " .

ثالثاً: الفسخ جزاءً لإخلال المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة :

(1) Aswath Damodaran , Op .Cit . p 7 .

(٢) د. علي مصبح ابراهيم ، العقود المسماة ، " البيع - الإيجار - الوكالة " ، دار الفكر العربي بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٧١

(٣) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٥ .

(٤) د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

عمل المشرع المصري على الفصل بين القيمة الإيجارية للأصل المؤجر و ثمن الشراء طبقاً لنص المادة رقم(١٢) البند ٤ ، و البند ٧ من قانون التأجير التمويلي والتخصيم :

يحرر عقد التأجير التمويلي وفقاً للنموذج الذى تعده الهيئة لهذا الغرض ، على أن يتضمن على الأقل ما يأتى : قيمة الإيجار ، و ثمن البيع وتاريخه .
ونص على ذلك فى عقد التأجير التمويلي ، الصادر بقرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩ :

• بند القيمة الإيجارية :

إتفق الأطراف على أن تكون القيم الإيجارية على النحو الآتى :
الدفعة المقدمة :.....جم (فقطلاغير) .
القيمة الإيجارية :.....جم (فقطلاغير) .
إجمالي القيمة الإيجارية :.....جم (فقطلاغير) .
تسدد الأجرة بشكل (شهري/ ربع سنوي / نصف سنوي / سنوي)
ويبدأ سداد الأجرة من تاريخ .. /... /....
كما إتفق الأطراف على أن تكون قيمة العوائد والعمولات والمصاريف (إن وجدت)
على النحو التالي :

• مدة العقد و ثمن الشراء وتاريخه .

إتفق الأطراف على أن يكون ثمن شراء الأصل المؤجر "..... جم (الثمن المحدد لانتقال ملكية الأصل إلى المستأجر فى نهاية عقد الإيجار " .
كما اتفق الأطراف على أن يكون تاريخ شراء الأصل المؤجر فى موعد أقصاه .. /... /....

.....
جدير بالتنويه أن المشرع المصري قد قرر فسخ العقد فى حالة عدم قيام المستأجر بسداد القيمة الإيجارية ، حيث نصت المادة رقم(١/٢٦ - ١) من قانون التأجير التمويلي والتخصيم " يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية فى حالة عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها فى المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها فى العقد رغم قيام المؤجر بالتنبيه عليه بالسداد ، ومرور ثلاثين يوماً على فوات هذه المواعيد ، ما لم يتضمن عقد التأجير ما يخالف ذلك " .

ويتم التأشير بالفسخ بسجل قيد عقود التأجير التمويلي وفقاً للإجراءات التي تحددها الهيئة بقرار يصدر من مجلس إدارتها (١) .

وفى هذه الحالة يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقى الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفى ، بحسب الأحوال ، بأن يرد إلى المؤجر الأصل المؤجر بالحالة المتفق عليها فى العقد (٢) .

و نود الإشارة هنا إلى حكم محكمة النقض المصرية: إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ العقدين وإلزام الطاعنين – المتضامنين وفقاً للعقدين – بالتسليم لعدم سدادهم القيمة الإيجارية المتفق عليها خلال المواعيد المحددة ، وتقاعسهم بعد توجيه الإنذار إليهم عن سداد الأجرة في المهلة المحددة به ، ومن ثم إخلالهم بالالتزام بسداد القيمة الإيجارية الملزمين بها ، وهو ما يوجب الفسخ والتسليم ، ولا يُعد قبول الأجرة بعد تحقق شرط الفسخ تنازلاً ضمنيّاً من الشركة المطعون ضدها عن أعماله ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . يدل على أن المشرع في عقود التأجير التمويلي جعل الفسخ جزاءً لإخلال المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة ، ووفقاً للشروط التي اتفق عليها الطرفان ، ويقع الفسخ دون حاجة إلى إعدار المستأجر أو القيام باتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ، إلا أن ذلك كله منوط بمحكمة الموضوع ، فعليها التحقق من توافر شرط الفسخ وإعماله إن تحققت من موجباته ، ولها في سبيل ذلك استظهار إسقاط المؤجر - في تلك العقود - لخيار طلب الفسخ بقبوله الوفاء بالأجرة من عدمه ، ولها تنازله الضمني عن طلبه لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ العقدين وإلزام الطاعنين – المتضامنين وفقاً للعقدين – بالتسليم لعدم سدادهم القيمة الإيجارية المتفق عليها خلال المواعيد المحددة ، وتقاعسهم بعد توجيه الإنذار إليهم عن سداد الأجرة في المهلة المحددة به ، ومن ثم إخلالهم بالالتزام بسداد

(١) المادة رقم(٢٦) فى فقرتها الاخيرة من قانون التأجير التمويلي والتخصيم

بعد العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً ، فإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر ، التزم بالاستمرار فى أداء قيمة الإيجار أو الثمن المتفق عليه فى المواعيد المحددة طوال مدة العقد ، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين .

المادة رقم(٢٧) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٢) المادة رقم(٢٨) من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

القيمة الإيجارية الملزمين بها ، وهو ما يوجب الفسخ والتسليم ، و لا يُعد قبول الأجرة بعد تحقق شرط الفسخ تنازلاً ضمنيّاً من الشركة المطعون ضدها عن إعماله ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويضحى النعي على غير أساس " (١) .

يلاحظ أن موقف المشرع فى هذا الفرض قد نظر إلى أن أجرة الأصل المؤجر هي ما يقابل الانتفاع بالعين، و ثمن الشراء هو في مقابل التملك ، وهو الأمر الذي يوجب الفسخ والتسليم . وإن كنا نرى أنه كان من الأوفق أن ينص المشرع على استرداد المستأجر للقيمة المقدمة التي تدفع ضمن القيمة الإيجارية (٢) ، وما زاد عن أجرة المثل . لأنه ليس من العدالة أن يفى المستأجر بجميع التزاماته، ثم يفسخ العقد لأمر خارج عن اختياره كما لو تأخر عن دفع قسط ، فيفاجأ بذهاب كل ما دفعه من القيم الإيجارية السابق دفعها وما تضمنه من الدفعة المقدمة و جزء من ثمن الشراء نظراً لكونها مرتفعة .

ويرى البعض أن تأخر المستأجر عن الوفاء بالقسط الأخير - على سبيل المثال - لظروف خارجة عن إرادته ليس دليلاً على تهاونه وعدم جديته، بل على العكس، فإن وفاءه بالأقساط الأخرى دليل على جديته في الوفاء ، وقد عمدت بعض شركات التأجير التمويلي إلى النص في عقد الإيجار التمويلي على ربط فسخ العقد بعدم وجود عذر مقبول ، فإن وجد العذر فلا يتم الفسخ ، وهذا مبدأ محمود يتعين الأخذ به خصوصاً أن المؤجر عادة يشترط ضمانات تكفل الوفاء بالأقساط كاملة (٣) .

فى حين يرى البعض الآخر التفريق بين حالتين (٤) ؛ الأولى: فسخ العقد لتخلف المستأجر عن دفع دفعات الإجارة لوجود عذر مقبول. فحينئذ يستحق المستأجر الرجوع على المؤجر بقيمة حق التملك ، لأن المستأجر معذور ولا سبيل إلى القول بتحميله ما زاد عن مقابل الانتفاع. الحالة الثانية: فسخ العقد لتخلف المستأجر عن دفع دفعات الإجارة من غير عذر كأن يكون مماتلاً ونحو ذلك. فالمستأجر فى هذه الحالة غير مستحق للرجوع على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل ، لكون العقد فسخ بسبب راجع إلى اختيار المستأجر لا اضطراره، والمؤجر قد التزم بتملك العين له بعد انتهاء عقد الإجارة، ولم يكن بمقدوره بيع العين لغير المستأجر بيعاً معلقاً على انتهاء عقد الإجارة

(١) طعن مدني رقم ١٥٧٢١ لسنة ٨٨ ق - جلسة ٢٠١٩/٤/٢٨ - حكم محكمة النقض المصرية

(٢) وفى هذا السياق يتعين على المشرع تعريف القيمة المقدمة والتي تكون ضمن عناصر القيمة الإيجارية.

(٣) د. عبدالمنعم حافظ السيد ، المرجع السابق، ص ٥٩

(٤) أيمن بن عبدالله المطلق ، المرجع السابق، ص ١٣٦ - ١٣٧

، وهذا التزام يستحق ما يقابله خلال ما مضى من مدة، وإن القول برجوع المستأجر على المؤجر قد يدفع المستأجر إلى التخلف عن سداد الأقساط حتى يضر بالمؤجر ، ويضطره للفسخ خاصة إذا كان مجموع ما هو زائد عن أجرة المثل مع ما سيدفعه من ثمن رمزي للتملك إن وجد زائداً على القيمة الحقيقية للعين المؤجرة وقت إبرام العقد الناقل للملكية نهاية العقد ، وهذا سيؤدي لعدم استقرار التعامل بهذا العقد.

ونود الإشارة إلي موقف النظام السعودي في هذا السياق فدلّت المادة رقم ٩ من مواد اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي السعودي على أنه " إذا كان للمستأجر حق تملك العين المؤجرة، أو إذا كان له وعد بالتملك، فيجب أن يتضمن العقد جدولاً للسداد تحدد فيه قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين ، فإذا فسخ العقد أو انفسخ في أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام، فالمستأجر استرداد قيمة حق التملك من المؤجر للفترة التي دفعها ، ما لم يفسخ العقد بسبب هلاك الأصل المؤجر " .

فالمشرع السعودي جعل من حق المستأجر الرجوع على المؤجر عند فسخ أو انفساخ العقد بما زاد عن أجرة الأصل ، إلا إن كان سبب الفسخ هلاك العين بسبب تعدي أو تقريط المستأجر . وهذا التقسيم للأجرة لم أجد نظاماً أو قانوناً قد نص عليه، فهو أمر اشترطه المشرع السعودي راجياً به تحقيق التوازن بين كفتي المؤجر والمستأجر في هذا العقد ، تحقيقاً للعدالة المنشودة في سائر المعاملات المالية. ولكي تتحقق العدالة من وراء ما صنعه المشرع السعودي يجب أن تكون أجرة الأصل مقاربة لأجرة المثل ، فيجب أن تراقب سوق عقود الإيجار التمويلي حتى لا تتحايل شركات الإيجار التمويلي ، وتعد جزءاً من قيمة حق التملك داخل مع أجرة الأصل، فتضيع الضمانة التي أوجدها النظام لتحقيق العدالة ، وعند وجود شيء من التحايل ؛ فيجب رد أجرة الأصل إلى أجرة المثل. وهذا التقسيم لجأ إليه المشرع السعودي بوصفه نتيجة لما يتميز به قسط الإجارة في عقد الإيجار التمويلي عن القسط في عقد الإيجار العادي ، فالقسط في عقد الإيجار العادي يقابل الانتفاع فقط ، بخلاف القسط في عقد الإيجار التمويلي فجاء منه يذهب مقابلاً للانتفاع، وهو مقارب لأجرة المثل والجزء الزائد عن ذلك إن وجد فإنه يكون في مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر، وهو قسط من قيمة تملك المستأجر للعين مستقبلاً، فالمستأجر لم يرض بزيادة قسط الأجرة عن قسط المثل إلا لمعرفة أنه العقد يتيح له إمكانية تملك العين آخر العقد بموجب ما يدفعه من أقساط ^(١) .

(١) أيمن بن عبدالله المطلق ، المرجع السابق ، ص ٦٩ وما بعدها

المبحث الثاني القواعد المتبعة حال إعمال خيار الشراء

تمهيد وتقسيم :

إذا أعلن المستأجر رغبته في شراء المال المؤجر ، التزم المؤجر بإبرام عقد البيع طبقاً للشروط المحددة سلفاً في عقد التأجير التمويلي . ويخضع إبرام عقد البيع الذي يتم استناداً إلى عقد التأجير التمويلي للقواعد العامة للبيع الواردة في القانون المدني ^(١) ، من حيث الشروط الواجب توافرها لإتمام العقد (الرضا والمحل والسبب) والحقوق والالتزامات التي تترتب على هذا العقد . ومع ذلك فقد تضمن القانون بعض القواعد الخاصة التي تنطبق على عقد البيع الذي يتم إستناداً إلى عقد التأجير التمويلي .

ولأن حق إظهار الرغبة غير قابل للتجزئة فيجب علي الخلف العام ، الموافقة علي الوعد بالبيع في كل جزئياته ، كما يجب أن يتفق كل الورثة علي إظهار الرغبة في إبرام البيع النهائي ورفض بعض الورثة يرجح كفة الراضين لإبرام البيع النهائي وبذلك ينتهي الوعد بالبيع ^(٢) .

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث الثاني إلى مطلبين ، المطلب الأول إعلان الرغبة في الشراء أما الثاني فنبحث فيه عدم الإخلال بأحكام القوانين ذات الصلة.

(١) المادة رقم ٤١٨ وما بعدها من القانون المدني

(٢) د. بكير علي محمد أبوبكر . الوعد بالبيع ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع مجلة مصر المعاصرة ، مج ١٠٩ ، ع ٥٢٩ - ٥٣٠ سنة ٢٠١٨ ، ص ٢٩٩

المطلب الأول إعلان الرغبة في الشراء

عرّف المشرع مدة الإيجار في المادة رقم ١ بند ١٢ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم بأنها " هي المدة التي يبقى خلالها الأصل المؤجر بحيازة المستأجر وفقاً لشروط عقد التأجير "

ويلاحظ أن بيان مدة التعاقد يعد من البيانات الجوهرية التي لا يجوز قيد عقد التأجير التمويلي بدونها ، ولذلك لا بد أن يتضمن عقد التأجير التمويلي تحديداً لمدة العقد وإلا فإنه لا يقيد في السجل المذكور ، وقد أكدت ذلك الحكم المادة رقم ١٨ (ز) من اللائحة التنفيذية .

يتضح مدي حرص المشرع علي احترام إرادة المتعاقدين في تحديد مدة عقد التأجير التمويلي ، بحيث لا يجوز افتراضها (بالسماح بالتجديد الضمني) ، أو اهدار اتفاق الطرفين بشأنها (بالسماح بالامتداد القانوني للعقد) ، وهو ما يشير إلي الأهمية الفائقة التي يوليها المشرع لضرورة تحديد هذه المدة باتفاق الطرفين ^(١) .

وحول أهمية المدة فقد نص المشرع صراحة علي أن يراعي في تحديد ثمن الشراء مبالغ الأجرة التي سبق أن أداها المستأجر ، فكيف يمكن إعمال هذا النص دون تحديد مدة عقد التأجير التمويلي والتي ستكون معلقة علي محض إرادة كل من طرفي العقد ، فلن يكون من الممكن تحديد ثمن الشراء والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمدة العقد ، إذ رأينا أن مقابل التأجير التمويلي لا يمثل فقط مقابلاً للنتفاع بالمال المؤجر بل يشتمل أيضاً علي مقابل لحق المستأجر في شراء المال المؤجر عند انتهاء مدة العقد ، ولكل ذلك فإننا نري أنه لا يكفي لانعقاد عقد التأجير التمويلي مجرد ألا يختلف الطرفان بشأن تعيين المدة ، بل يجب أن يتفقا علي مدة العقد أو علي الأقل علي الأسس التي تسمح بتعيينها فيما بعد وإلا فإن العقد لا ينعقد ^(٢) .

ونود الإشارة إلي حكم محكمة النقض المصرية " إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف - وبعد أن طعن بالتزوير على عقد الوعد بالبيع سند الدعوى - بوجود تحشير بإضافة بند إليه يتضمن مدة لتظهر المطعون ضدها الأولى خلالها رغبتها في الشراء موقع أمامها بتوقيعها وحدها ودل على ذلك بما جاء بتقرير قسم أبحاث التزيف والتزوير من أنها حررت بمداد مختلف عن المداد المحرر به عبارات العقد مما يدل على أنها حررت في ظرف كتابي آخر وكان ذلك الدفاع جوهرياً من شأنه لو صح أن

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ٥٨ : ٥٩ .

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ٥٩ : ٦٠ .

يتغير به وجه الرأي في الدعوى إذ يفتقد عقد الوعد بالبيع أحد شروط انعقاده وهي المدة اللازمة لإبداء الموعود له إرادته في الشراء فإن الحكم المطعون فيه إذ التفتت عن هذا الدفاع قولاً منه بأنه لم يقم الدليل على مخالفتها للواقع الذي تم الاتفاق عليه وأنها عدلت الثمن لصالح الطاعن ولا أثر لها في تغيير موضوع العقد في حين أنها تؤثر في موضوعه باعتباره وعداً بالتعاقد أو تفقده أحد شروطه وهي المدة التي يجب فيها على الموعود له إظهار رغبته في الشراء خلالها فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب" (١).

كما نشير إلى حكم محكمة النقض المصرية " لما كان تحديد المدة (التي يظهر فيها الموعود له رغبته في إبرام العقد خلالها) حسبما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة كما يجوز أن يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من ظروف الدعوى وكانت تأشيرة المحافظ مقرونة بالإحالة إلى الجهات المختصة لاتخاذ إجراءات البيع وكانت هذه الإجراءات بطبيعتها تأخذ مدة من الزمن فإن المدة المتفق عليها لإظهار الرغبة في إتمام البيع هي المدة اللازمة للانتهاء من هذه الإجراءات " (٢).

كما نشير إلى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع " من حيث أنه بناء على ما تقدم فإنه لا حجة في القول بأن مدة الوعد بالبيع بالثمن وقت بداية التاجير يجب أن تظل بغير حد أقصى حتى لا تقع التفرقة بين من يتقدم بطلب الشراء في مدة الإجارة الأولى ومن يتقدم به بعدها ذلك لأن تلك التفرقة لها ما يبررها فمن يتقدم بطلب الشراء في المدة الأولى يستخدم رخصة خولها له العقد خلال فترة تكوين وإعداد المصنع المقام على الأرض المؤجرة والتي يكون خلالها في حاجة إلى العون والمساندة أما من يتقدم بالطلب بعد انتهاء مدة الإجارة الأولى أي بعد عشر سنوات من بداية التاجير وبعد أن أصبح قائماً ومدرراً لربح مجز وفق تقدير المشروع فلن يكون بحاجة لمثل هذا العون أو تلك المساندة وعليه أن يدفع في الأرض إن رغب في شرائها ثمناً مناسباً بحسب سعرها وقت البيع " (٣).

وبالتالي يكون قد تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد الموعود به، ولم يبق لاكتمال أركان الوعد بالتعاقد إعمالاً لحكم المادة رقم ١٠١ من القانون المدني سوى الاتفاق على المدة التي يجب على الموعود له إظهار رغبته في إبرام العقد خلالها (٤).

(١) طعن مدني رقم ٥٧٢٠ لسنة ٧٠ بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٠٤ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٢) طعن مدني رقم ١٩١٥ لسنة ٦٤ بتاريخ ٢٠٠٣/٠٣/٢٠ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٣) الفتوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ: ١٩٧٧/٠٨/١٨ جلسة : ١٩٧٧/٠٦/٢٩

(٤) طعن مدني رقم ١٩١٥ لسنة ٦٤ بتاريخ ٢٠٠٣/٠٣/٢٠ - حكم محكمة النقض المصرية .

وترتيباً على ما سبق ، فإن عقد التأجير التمويلي الأصل فيه أن تنتقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر عند نهاية العقد ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الانتقال المبكر لملكية العين المؤجرة للمستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا اتفق الطرفان على ذلك أو نص عليه القانون ومن أجل ذلك أجاز المشرع المصري فى قانون التأجير التمويلي التملك المبكر للأصل المؤجر ، كما أجازة حال انتهاء العقد ، وذلك كالاتي :

أولاً: الاستعمال المبكر :

إذا كان الأصل هو التزام الشركة الممولة بنقل الملكية في نهاية فترة الإيجار ، إلا أن بعض العقود قد تجيز للمستأجر طلب تملك الأصل قبل هذا الموعد ، مقابل أن يقوم بسداد جميع أقساط الأجرة الباقية ، فضلاً عن ثمن التملك المتفق عليه .

وقد منح المشرع الطرف المستفيد مكنة تملك الأموال محل عقد التأجير في موعد أقصاه إنتهاء مدة الإيجار إذا فبمفهوم المخالفة يمكن الاتفاق عل ذلك قبل انتهاء مدة عقد التأجير إما بالموافقة علي التملك أو برفض التملك ^(١) .

والاستعمال المبكر " هو انتقال ملكية العين المؤجرة ، من المؤجر إلي المستأجر في عقد الإيجار التمويلي ، قبل انتهاء مدة التأجير ، بواسطة عقد بيع " ^(٢) .

و وفقاً لنص المادة رقم ١ بند ١٦ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " للمستأجر اختياريا شراء الأصل المستأجر خلال مدة التأجير " .

مفاد ذلك للمستأجر أن يستعمل حقه فى خيار شراء الاصل المؤجر قبل انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي علي أن يدفع أقساط القيمة الإيجارية كلها ، ذلك أن لشركات التأجير التمويلي هدفاً ثابتاً من إبرام عقد التأجير التمويلي يتمثل في استرداد رأسماله المستثمر في تمويل الأصل المؤجر ، بالإضافة إلي قسط من الأرباح ولا يعنيه تحقق ذلك علي مدي مدة الايجار أو مدة أقصر .

ويعنى ما سبق أن المؤجر لا يهدف للإبقاء على الملكية القانونية والتي تمثل الضمان الرئيسي للمؤجر بل ما يهيمه هو الأرباح المتوخاه بشكل عام من عملية التأجير التمويلي ^(٣) . والتملك المبكر لا يعنى وقوع المؤجر في الخسارة، بل ما تكلفه المؤجر لشراء العين المؤجرة، وما تكلفه من أجل إتمام الصفقة، يستوفيه بما مضى من أجرة، وبالثلث الذي سيدفعه المستأجر عند التملك، وبحصوله على كلفة إعادة الاستثمار،

(١) د. وليد علي ماهر ، المرجع السابق، ص ٢٥ .

(٢) د. أيمن بن عبدالله المطلق ، المرجع السابق ، ص ٩٨

(3) Berbar Lynda , Boutakhedmit Zahia , Op .Cit , p23 .

وقدرته على استثمار المال الذي حازه من المستأجر عند وقوع التملك المبكر^(١) .
والتملك المبكر يدعم الطابع التمويلي لعقد الإيجار التمويلي، إذ يتخلّى المؤجر فيه عن العين المؤجرة متى حقق الربح المتوقع من العملية .

ونود الإشارة إلي فتوي الجمعية العامة لقسمي الفتوي والتشريع " عقد - الوعد بالبيع - المادة رقم ١٠١ من القانون المدني - تأجير الحراسة قطعة أرض فضاء إلى شركة النصر للتصدير والاستيراد بموجب عقد إيجار صرح فيه للشركة باقامة مبان ومنشآت ثابتة وغير ثابتة - النص في العقد على أنه إذا رغبت الشركة المستأجرة في شراء هذه الأرض أثناء قيام التعاقد فلها أن تبدى هذه الرغبة للمؤجر الذى يتعهد ببيعها للشركة بالثمن الذى يقدره ثلاثة من أهل الخبرة يختارهم الطرفان معا بشرط قبول الجهة المختصة التى تملك الأذن بالبيع مع اعتباره ذلك وعدا بالبيع ملزما لطرفى التعاقد ومرتبيا قبليهما كافة الآثار القانونية التى ينص عليها القانون - ابداء الشركة المستأجرة رغبتها فى الشراء خلال الميعاد الذى تضمنه شرط الوعد بالبيع وتشكيل لجنة ثلاثية لتقدير ثمن البيع وقيامها بتحديد مساحة الأرض وقيمتها الأجمالية - تحول الوعد بالبيع إلى بيع نهائى - أثر ذلك عدم أحقية الشركة فى التحلل من عقد بيع الأرض الفضاء المؤجرة لها بالثمن الذى حددته اللجنة الثلاثية المفوضة فى ذلك - للحراسة العامة أن تتمسك بتنفيذ العقد أو أن توافق أن شاءت على فسخه مع حفظ حقها فى التعويض - إذا وافقت الحراسة العامة على فسخ عقد البيع المشار إليه مع عدم تجديد عقد الأيجار بعد انتهاء مدته الحالية ، فعليها أن تخطر الشركة المستأجرة بعدم الرغبة فى التجديد قبل انتهاء مدة العقد بثلاثة شهور - فى هذه الحالة يكون لها أن تطلب إزالة المنشآت المقامة على الأرض وإلزام الشركة بتسليم الأرض خالية - استرداد الحراسة حقها فى التصرف فى هذه الأرض بالطريقة التى تراها طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن " (٢) .

وعليه إذا أعلن الطرف المستفيد من عقد التأجير التمويلي رغبته فى شراء الآلات أو المهمات محل العقد قبل انتهاء مدة الإيجار تنتقل إليه ملكيتها ، إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه فى عقد التأجير التمويلي أو فى اتفاق لاحق وخاصة فى حالات التأجير التمويلي الوارد علي عقارات ، والثمن الذى يدفعه الطرف المستفيد من عقد التأجير لشراء الأشياء محل العقد يكون فى الغالب أقل من سعر مثل هذه الأشياء فى السوق ، حيث إنه يوضع فى الاعتبار عند تقدير هذا الثمن الأقساط التى دفعها المشروع أثناء

(١) أيمن بن عبدالله المطلق ، المرجع السابق ، ص ٩٨

(٢) الفتوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ فتوى : ١٨/٠٨/١٩٧٧ ، جلسة : ٢٩/٠٦/١٩٧٧

مدة الإيجار والتي تكون في الغالب مرتفعة عن أقساط الإيجار العادية ، وهذا ما يفسر أفضلية الطرف المستفيد من العقد في شراء هذه الأشياء ^(١) .

فالمستأجر الذي يستخدم حق الإنهاء المبكر باستعمال خيار الشراء سيكون مسؤولاً أمام شريكه المتعاقد المؤجر عن مجموع الإيجارات المتبقية حتى نهاية عقد التأجير و الوفاء بالثمن المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي ^(٢) .

ويري البعض أن إلزام المستأجر بالتزامات في هذا الفرض ، يقصد منها حفظ حق المؤجر حال رغبة المستأجر في التملك المبكر للعين المؤجرة، ففرض على المستأجر أن يعرض المؤجر بأمرين ^(٣) :

- أن يدفع للمؤجر كلفة إعادة استثمار ، وذلك لأن المؤجر قد يكون من صالحه عدم إقدام المستأجر على التملك المبكر، لأن المؤجر يضمن حصوله على كلفة الأجل طوال مدة عقد الإيجار التمويلي.

- ما يدفعه المؤجر لطرف ثالث بسبب العقد من نفقات نص عليها العقد ، إذا كانت تلك النفقات لا يمكن استردادها ، وذلك عن المدة المتبقية من العقد، وذلك كما لو قام المؤجر بالتأمين على العين المؤجرة طوال مدة العقد ، بناء على استمرار عقد الإيجار التمويلي، ففي تحميله قيمة التأمين إذا لم يستطع استردادها ظلم للمؤجر الذي أجبر على تملك السلعة للمستأجر تملكا مبكرا، لذلك ذهب المشرع إلى تحميلها للمستأجر، حفظا لحقوق المؤجر ، ولكي يحصل التوازن الذي تتحقق به العدالة، فكما أن القانون جعل التملك المبكر حقا للمستأجر يستعمله متى أراد ، ولا يشترط في ذلك إذن المؤجر، ففي المقابل أوجد المشرع ضمانات تحمي المؤجر من أن يظلم ، أو تنتقص حقوقه نتيجة لاستعمال المستأجر حقه في تملك العين مبكرا.

ثانياً: الاستعمال حال انتهاء العقد :

من حق المستأجر أن يملك الشيء محل عقد الإيجار التمويلي في نهاية مدة العقد ، إذا أعلن رغبته في الشراء . وتنتقل الملكية إلي المستأجر إذا قام بالوفاء بالثمن المتفق عليه منذ البداية في عقد الإيجار التمويلي أو في اتفاق لاحق ^(٤) .

(١) د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(2) Cass. 3e civ., 27 avr. 1988, Bull. civ. III, n° 81 ; JCP 1989, II, n° 21171, note Bey

(٣) د. أيمن بن عبدالله المطلق ، المرجع السابق ، ص ٩٧-٩٨

(٤) د. حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ٥

إذ أن التملك في نهاية المدة ليس إلا أحد الخيارات المطروحة أمام المستأجر^(١) . فالمشرع منح المستأجر " الطرف المستفيد " خيار شراء المال محل التأجير التمويلي في نهاية المدة الزمنية للعقد أو خلالها ، ولكن ذلك الخيار يمكن ألا يستعمله المستفيد إذ له حق قبول أو رفض إبرام البيع النهائي ، خلال مدة الوعد بالبيع ، حيث يظل الطرف المستفيد حراً له الاختيار في أعمال خيار الشراء من عدمه^(٢) .

و وفقاً لنص المادة رقم ١ بند ١٦ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " للمستأجر اختيارياً شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير " .

و يجب على الطرفين أن يحددان في العقد الميعاد الذي يجب فيه على المستأجر أن يعلن إلى المؤجر رغبته في شراء الأموال المؤجرة ، كأن يكون شهر قبل نهاية مدة الإيجار أو أكثر من ذلك أو أقل ، وإلا اعتبر المستأجر متنازلاً عن الشراء^(٣) . وفي حالة عدم الاتفاق على ميعاد معين ، وهذا أمر نادر من الناحية العملية ، يجب أن يعلن المستأجر رغبته إلى المؤجر في وقت مناسب ، أي قبل نهاية عقد التأجير بمدة كافية ، حتى يستطيع المؤجر ترتيب أموره بالنسبة للأموال المؤجرة . وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر تحديد موقفه من استعمال خيار شراء الأموال المؤجرة ، وذلك عن طريق إعلان يوجه إلى المستأجر ، ولكن هذا الإعلان لا يلغى حق المستأجر في خيار الشراء حتى نهاية مدة العقد ، وذلك ما لم يعلن المستأجر رغبته ، سواء من تلقاء نفسه أو رداً على إعلان المؤجر ، في عدم استعمال خيار شراء المال المؤجر^(٤) .

ونود الإشارة إلي حكم محكمة النقض المصرية " متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقارا للطاعن اذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ اذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا انذار ولا تنبيه اذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن

(١) د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق، ص ٥-٦ .

(٢) د. وليد علي ماهر ، المرجع السابق ، ص ٣٤

(٣) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٢

ونود الإشارة إلي حكم محكمة النقض المصرية " ذهب الطاعن قبل نهاية الأجل الي محل اقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وابداء رغبته له في الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة علي . علم المطعون عليه بالقبول ويقع علي عاتقه عبء نفي هذه القرينة " .

طعن مدني رقم ٢٠٢ لسنة ٢١ بتاريخ ١٩٥٤/٠٥/٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٤) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٤

رغبته في الشراء ، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء بل كان له الخيار ان شاء قبل ايجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه ، وان شاء تحلل . من الاتفاق دون أية مسئولية عليه " (١) .

كما لو تم الاتفاق على أن يعلن المستأجر عن ذلك قبل شهر أو شهرين أو خمسة عشر يوماً من تاريخ انقضاء العقد ، وقد يصل الاتفاق إلي سنة أو أكثر ، خصوصاً في عقود التأجير التمويلي العقاري .

كما يجب أن يتضمن العقد النص على كيفية إعلان الرغبة في شراء المال المؤجر ، سواء بورقة من أوراق المحضرين أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بحضور المستأجر إلى المؤجر للتقرير بذلك . وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تكفى أى وسيلة من الوسائل السابقة لتأدية الغرض ، وإن كان من الأفضل إعلان المستأجر رغبته في شراء المال المؤجر عن طريق ورقة من أوراق المحضرين (إنذار على يد محضر) باعتبارها أكثر أماناً وتوثيقاً (٢) .

(١) طعن مدني رقم ٢٠٢ لسنة ٢١ بتاريخ ١٩٥٤/٠٥/٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية .

(٢) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٤

المطلب الثاني

عدم الإخلال بأحكام القوانين ذات الصلة

أولاً: أحكام القوانين المشرعة لتملك العقارات المبنية والأراضي

نصت المادة رقم ١/٩ من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المشرعة لتملك العقارات المبنية والأراضي، للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن قيمة الإيجار التي أداها " (١).

ويقصد بعدم الإخلال بأحكام القوانين المشرعة لتملك العقارات المبنية والأراضي ، عدم الإخلال بأحكام قانوني تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء والتي نظمها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ ، وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية ، والتي نظمها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ .

و تقديرأ من المشرع للحالات التي يمكن أن يلجأ فيها الأجانب إلى عقد التأجير التمويلي للعقارات كوسيلة للتهرب من القيود المفروضة على تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ، وذلك بأن يقوم الأجنبي ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً (٢) ، بإبرام عقد تأجير تمويلي ، بصفته مستأجراً لهذه العقارات أو الأراضي الفضاء ، وفي نهاية الإيجار يملك الأموال المؤجرة إعمالاً لحق الشراء المخول للمستأجر بمقتضى نص القانون وعقد التأجير التمويلي ذاته ، تقديرأ لذلك وخوفاً من التحايل على القانون قرر المشرع أن اختيار المستأجر شراء المال المؤجر طبقاً للشروط المحددة في عقد التأجير لا يخل بأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ، أى أنه إذا تعارض تملك هؤلاء للمال المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي مع أحكام هذا القانون فإنه يتعطل خيار شراء المال

(١) نصت المادة رقم ٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أنه " للمستأجر الحق في إختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد ، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الاجرة التي أداها، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانوني تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية .

(٢) وطبقاً للمادة (٤/١) من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ " تعتبر في تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية ، أية شركة – أيا كان شكلها القانوني – لا يملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشئت في مصر طبقاً لأحكام القانون المصري " .

المؤجر ، ولا يبقى أمام المستأجر إلا تجديد عقد الإيجار التمويلي أو رد المال المؤجر إلى المؤجر^(١).

وذلك لأن قواعد القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ تتعلق بالنظام العام ، حيث تنص المادة رقم ٦ منه على أنه " يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ، كما يقع باطلاً كل تصرف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون وكذلك كل شرط يرمى إلى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الصوري أو ترتيب التزام بالتعويض أيا كان نوعه في حالة عدم تنفيذ التصرف ويجوز لكل ذي شأن و للنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها " .

يتضح من ذلك أنه رغم وضع المشرع لشروط محددة يجب توافرها لكي يمتلك الأجانب العقارات المبنية والأراضي الفضاء إلا أنه لم يغض الطرف عما تفرضه مقتضيات مصالح البلاد ، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، وذلك في إطار سياسة تشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية الشاملة على كافة المستويات ، ولذلك ترك المشرع لمجلس الوزراء سلطة استثناء بعض المشروعات التي تعمل في هذا الإطار من الشروط التي قررتها المادة رقم ٢ سالف الذكر . وعلى ذلك يمكن للمستأجر الأجنبي أن يشتري المال المؤجر إعمالاً للحق المقرر له في عقد التأجير التمويلي إذا استطاع الحصول على قرار يستثنيه من كل أو بعض الشروط المقررة في المادة رقم ٢ سالف الذكر^(٢).

ثانياً: أحكام القوانين الضريبية

تعد المزايا والحوافز الضريبية^(٣) ، عاملاً مساعداً لجذب وتشجيع الاستثمار، لحفز النمو الاقتصادي وتحقيق التنمية، ومن ثم فمن الضروري لتحقيق تقدم ملموس

(١) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

(٢) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

(٣) والحوافز الضريبية هي " إحدى أدوات السياسة الضريبية التي تشجع الاستثمارات على التوجه إلى القطاعات النوعية والجغرافية التي تتفق مع الاستراتيجية الاقتصادية العامة للدولة " .
نزيه عبد المقصود محمد، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١١٢

ويعرّفها جانب آخر " تدابير وإجراءات ضريبية معينة، تتخذها السلطة الضريبية المختصة، وفقاً لسياسة ضريبية معينة، بقصد منح مزايا واعتمادات ضريبية، لتحقيق أهداف معينة، وعرفها آخرون بأنها "التيسيرات الضريبية التي يمنحها المشرع للأنشطة المختلفة لتحقيق أهداف معينة " .
د. محمد مصطفى سويد، إطار مقترح للحوافز الضريبية للاستثمار، المؤتمر العلمي الأول لاستراتيجية الاستثمار في مصر في ضوء تحديات المستقبل، كلية التجارة، فرع بنها- جامعة الزقازيق، مايو ١٩٩٥، ص ٢١.

وبمعدلات عالية وسريعة، أن تكون هذه الحوافز جزءاً من استراتيجية أو منظومة متكاملة وشاملة على المستوى الوطني والإقليمي والعالمي^(١).

وعلى هذا الأساس يتعين وضع قواعد وضوابط معينة، تجعل للحوافز الضريبية تأثيراً إيجابياً على الاستثمار المحلي والأجنبي، وأداة للتوجيه الاقتصادي والاجتماعي للاستثمار الأجنبي^(٢).

وبالتالي تقوم الحوافز الضريبية بدور مهم في تحسين مناخ الاستثمار - خاصة في البلدان النامية- لما تقدمه من مزايا، من شأنها تشجيع المشروعات على الاستثمار في المجالات المرغوب فيها اقتصادياً واجتماعياً للدولة، وذلك في حال توافر المحددات الأخرى الجاذبة للاستثمار^(٣).

وترتيباً على ما سبق نجد في سياق التأجير التمويلي أن كلا من المستأجر و المؤجر مزايا ضريبية كنتيجة لعملية الاستئجار حيث أن أقساط الإيجار تعتبر مثلها مثل الفائدة على القروض من التكاليف التي تخصم من الإيراد قبل سداد الضريبة و تعتبر القيمة الإيجارية المستحقة خلال السنة المحاسبية من التكاليف واجبة الخصم من أرباح المستأجر وفقاً للتشريعات الضريبية السارية.

وفى ذلك تنص الفقرة الأخيرة من المادة رقم ٣٠ من الفصل الخامس من قانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم " وفي جميع الأحوال، يكون للمستأجر التمويلي الحق في التمتع بجميع المزايا الضريبية المتعلقة بالأصل المؤجر وكأنه قام بشراء الأصل المؤجر بنفسه، ويعد عقد التأجير التمويلي المقيد لدى الهيئة مستنداً استحقاق الميزة الضريبية للمستأجر "

وحول التثبيت التشريعي نجد أن المادة رقم ٣ في فقرتها الثالثة من قانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم تنص على أن "

(١) د. نصر أبو العباس أحمد، الإعفاءات الضريبية للمجمعات العمرانية الجديدة، المؤتمر الضريبي الثامن، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٨.

ذلك إن ربط الحوافز الجاذبة للاستثمارات المباشرة بالسياسات التنموية أصبح أحد غايات الدول المضيفة في القضاء على المعضلات التنموية التي تعاني منها الدول وخاصة النامي منها ؛ وذلك لكونها أداة اقتصادية أكثر فعالية في معالجة أوجه قصور السوق .

د. مصطفى أحمد حامد رضوان . الحوافز ودورها في دعم التنمية المستدامة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، : جامعة المنصورة - كلية الحقوق ٦٣، ٢٠١٧، ص ٢٠

(٢) د. معوض السيد محمد خليل ، الحوافز الضريبية وحدها لا تجذب الاستثمار ،المؤتمر الضريبي الثاني والعشرين: تطوير النظام الضريبي المصري في ضوء متطلبات الاستثمار والتنمية ، مج ١ الجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب ٢٠١٥، ص ١٧

(٣) د. معوض السيد محمد خليل ، المرجع السابق، ص ٤

تطبق على العقود المبرمة قبل تاريخ العمل بهذا القانون ذات الأحكام والقواعد المقررة ضريبياً وقت إبرامها ، وذلك إلى حين انتهاء مدتها " .
مما مفاده ألا تخل أحكامه بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها^(١) .
التزام المستأجر بتحمل جميع الضرائب والرسوم المقررة قانوناً للحصول على الترخيص

نصت المادة رقم(٣٣)- ٣ من قانون التأجير التمويلي والتخصيم على أن " يتحمل المستأجر جميع الضرائب والرسوم المقررة قانوناً للحصول على الترخيص وتجديده ، كما يلتزم بأداء أقساط التأمين الإجباري ، وغير ذلك من الالتزامات المترتبة على ملكية الأصل المؤجر بما في ذلك ترخيص تسييره وتشغيله ، ما لم يتفق على خلاف ذلك " .

ويعني ذلك أن المستأجر التمويلي يتحمل دفع الرسوم والضرائب و الالتزامات المترتبة على ملكية الأصل المؤجر بما في ذلك ترخيص تسييره^(٢) .
و يلاحظ أن الوعاء الضريبي لشركات التأجير التمويلي يتكون من أقساط الأجرة التي تحصل عليها من المستفيد بالإضافة إلى ثمن التملك التي قد يوفي بها عند إعمال خيار التملك في نهاية مدة العقد . ويضاف إلى ذلك جميع المبالغ التي تحصل عليها الشركة والتي يمكن اعتبارها عائداً إضافياً لها مثل الضمان المالي الذي يقدمه المستفيد متى صار مستحقاً بصفة نهائية للشركة ، وكذلك مبالغ التعويض^(٣) .
و يعتبر المستفيد في مركز المستأجر للمال المؤجر سواء كان منقولاً أو عقاراً ، وهو بهذه الصفة يستطيع خصم كامل أقساط الأجرة التي يوفي بها إلى شركة التأجير التمويلي من وعائه الضريبي ، وذلك على اعتبار أن أقساط الأجرة تمثل نفقة استغلال

(١) طعن عمالي رقم ٩٣٢٨ لسنة ٨٦ ق – جلسة ٢٠١٨ / ٤ / ١ - حكم محكمة النقض المصرية

(2) Henri Ader, Op .Cit , p480

(٣) وفي مجال التأجير التمويلي اللاحق وبصفة خاصة فيما يتعلق بالتأجير التمويلي المرتد لا تعتبر شركات التأجير التمويلي من المنشآت التي تحترف تأجير المعدات المستعملة والتي تحظى بأحكام ضريبية خاصة ، وإنما تعامل معاملة المنشآت التي تحترف عمليات التأجير الواردة علي المعدات الحديثة .

د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق، ص ١٤٩ .

يتحملها المستفيد . كما أنه يجوز للمستفيد خصم كامل أقساط الأجرة من وعائه الضريبي . ويصدق الحكم المتقدم علي مقدمات الأجرة التي يدفعها المستفيد أثناء بناء العقار وقبل الانتفاع به . فمن الوجهة الضريبية ليس هناك مجال للتمييز بين الأجرة ومقدمات الأجرة ، إذ بوصفها جميعا من نفقات الاستغلال يمكن خصمها من الوعاء الضريبي للمستفيد ^(١) .

وتعتبر هذه المكنة الضريبية من أهم مزايا التأجير التمويلي بالنسبة إلي المستفيد إذا ما قورن بالاقتراض المصرفي لأجل شراء الأصل . ويرجع ذلك إلى أن مقدار قسط الأجرة أكثر ارتفاعاً من مجموع الفائدة التي كانت لتدفع إلى البنك ومخصص الأهلاك الذي كان ليخصمه المستفيد من وعائه الضريبي بفرض تملكه للأصل ^(٢) .

الإعفاء الضريبي لنقل ملكية العقارات " محل عقد التأجير التمويلي " عند نهاية مدة التأجير " :

إن هذا الإطار القانوني لا يكفي إلا إذا صاحبه إعفاءات ضريبية من أجل تشجيع و دعم الشركات التي تعمل في مجال التأجير التمويلي ^(٣) ، لذا فإن القانون قد تضمن العديد من الإعفاءات الضريبية لتشجيع مزاوله نشاط التأجير التمويلي من أبرزها، إعفاء عقود البيع بغرض إعادة الاستئجار من ضريبة التصرفات العقارية أو ضريبة القيمة المضافة.

وقد نصت المادة رقم ٣٢ من قانون التأجير التمويلي " تعفى عمليات البيع التي تتم بين المستأجر والمؤجر بعقد بيع يتوقف نفاذه على إبرام عقد تأجير تمويلي من ضريبة التصرفات العقارية المنصوص عليها بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون الضريبة على الدخل ، وكذلك من الضريبة على القيمة المضافة المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ المشار إليه بحسب الأحوال " .

(١) د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق، ص ١٤٢ .

(٢) د. هاني محمد دويدار ، المرجع السابق، ص ١٤٢ .

(3) Lettre d'information de la chambre de commerce, № 59, Février 1996, p 3.

الاعفاء الضريبي هو " عبارة عن إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضرائب الواجب السداد مقابل التزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة ؛ وذلك حسب أهمية النشاط حجمه موقعه الجغرافي نطاقه كما قد يكون هذا الإعفاء جزئى أو كلى . وهذا الاعفاء سواء الكلى أو الجزئى قد يكون لمدة زمنية معينة"

د.مصطفى أحمد حامد رضوان ، المرجع السابق، ص ١١

وتجدر الملاحظة أن المشرع في المادة رقم ٣٢ قد حدد نطاق النشاط الوارد عليه الإعفاء وذلك في الفرض الذي يقدم فيه المستأجر بإعمال خيار الشراء ^(١) ؛ كما حدد نوع الضريبة المعفي منها على سبيل الحصر ويشمل ذلك ضريبة التصرفات العقارية المنصوص عليها بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون الضريبة على الدخل ، وكذلك من الضريبة على القيمة المضافة المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ المشار إليه بحسب الأحوال .

و نود الإشارة هنا إلى حكم المحكمة الإدارية العليا أن " الإعفاء المقرر للمشروعات الخاضعة لقانون حوافز وضمانات الاستثمار استثناء من الأصل - هذا الاستثناء محدد من حيث نطاقه (النشاط) ونوع الضريبة المعفى منها ومدة الإعفاء - لا يجوز التوسع في تفسيره " ^(٢) .

فالمؤسسة المالية تستفيد من تخفيض في ضريبة نقل حيازة العقارات بالرغم من ذلك عند تقدير ثمن البيع في العقد عند انتهاء العقد إذا رغب الطرف المستفيد من عقد التأجير التمويلي في شرائها ، يضاف هذا التخفيض إلى الثمن فلا يكون ممثلاً للثمن الحقيقي للعقار . ولذلك يتبع طريقة أخرى في عقود التأجير التمويلي الواردة على أموال عقارية وخاصة إذا كانت الأرض محل العقد مملوكة للمشروع المستفيد من العقد فيشترط انتقال الملكية للمشروع وفقاً لنص صريح في عقد التأجير التمويلي وفي نفس وقت إبرام العقد فلا تكون أمام إجراءات نقل ملكية ولا يدخل في تكوين السعر أي تخفيض ضريبي تستفيد به المؤسسة المالية ^(٣) .

و ترتيباً على ما سبق تعتبر سياسة الإعفاء الضريبي لمدة معينة من أوسع الحوافز انتشاراً لجذب الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الاستثمار داخل الدول التي تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وهي في نفس الوقت من السياسات الضريبية التي يجذبها المستثمر الأجنبي كونه سيستفيد من فترة زمنية - مهما طالت أو قصرت - لن يكلف فيها بدفع النوع المحدد من الضرائب وهي فرصته للاستثمار في أرباحه، وهي وسيلة جد فعالة ومغرية للمستثمر الأجنبي من جهة ولا تعود بالضرر على اقتصاد الدولة المضيفة على اعتبار أنها ستضمن استمرار المشاريع الاستثمارية فيها وتشجيع

(1) Berbar Lynda , Boutakhedmit Zahia , Op .Cit , p48 ; Bennouna Ahmed , Op .Cit, p34

(٢) طعن رقم ١٣١٧٣ لسنة ٤٩ بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٥ أحكام المحكمة الإدارية العليا

(٣) د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق، ص ٢٣٦

ببقاءها كما أنها وبعد انتهاء فترة الإعفاء فإن هذه الدولة ستكتسب وعاء ضريبيا جديدا تقتطع منه جزءا من أرباحه على شكل ضرائب أو رسوم ^(١) .

و يستتبع ذلك من تخفيض الأعباء الضريبية علي عمليات التأجير التمويلي العقاري والتأجير التمويلي اللاحق مما يزيد من فرص الاستثمارات في المجال العقاري ^(٢) ، وتحفيز المستأجر التمويلي في اللجوء على أعمال خيار الشراء .

وفي الحالات التي يقوم فيها المؤجر بشراء الأصل المؤجر لصالح المستأجر إذا كان لازما لمباشرة نشاط المستأجر، يحق للمستأجر رد الضريبة على القيمة المضافة وفقا لأحكام قانون الضريبة على القيمة المضافة الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ وبناء على عقد التأجير التمويلي المقيد لدى الهيئة ^(٣) .

ثالثاً: أحكام القوانين الجمركية حال إعمال خيار الشراء

تستحق الضرائب والرسوم الجمركية، طبقا للنظم المعمول بها، على ما يتم استيراده من معدات وغيرها بقصد تأجيرها وفقا لأحكام هذا القانون ^(٤) .

ويعامل المؤجر فيما يخص الضرائب والرسوم الجمركية المقررة على تلك المعدات بذات المعاملة المقررة قانونا للمستأجر وذلك طوال مدة التأجير ^(٥) .

إلا أنه في بعض الأحيان لا يكون هناك مزايا من تفضيل الطرف المستفيد من عقد التأجير التمويلي في شراء هذه الأشياء وخاصة من الناحية الضريبية وذلك في حالة استفادة المؤسسة المالية من التخفيض الجمركي أو الإعفاء الجمركي عند شراء الآلات أو المهمات محل العقد ، فإذا رغب المشروع في شرائها فإنه يلتزم بدفع الضرائب التي لم تسددها المؤسسة المالية وتمثل في هذه الحالة الفرق بين السعر المخفض المنصوص عليه في العقد وسعر مثل هذه الأشياء في السوق ^(٦) .

إذا أقدم المستأجر علي الشراء فلا بد من أن يدفع الضرائب الجمركية ومن اليوم الذي أدخلت الأموال إلي البلاد ، وبهذا تكون الشركة قد استفادت من الوقت وتخلصت

(١) د. عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب، ص ١٣٩.

(٢) د. علي سيد قاسم ، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها .

(٣) الفقرة الثالثة من المادة رقم ٣٠ من الفصل الخامس من قانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٤) المادة رقم ٣٠ / ١ من الفصل الخامس من قانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٥) المادة رقم ٣٠ / ٢ من الفصل الخامس من قانون ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم

(٦) د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق، ص ٢٣٥

من أعباء الضريبة في هذا الوقت التي كانت بحاجة إلى التمويل. فإذا أحجم المستأجر عن الشراء فإنها تعاد إلى شركة التأجير التمويلي الأجنبية وحينها تقوم السلطات الحدودية المختصة بإعادة الضمانات التي استوفتها من المستأجر .

ونود الإشارة إلى فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع " خلصت فيه إلى إعفاء المعدات الواردة لشركتي الإسكندرية الوطنية للحديد والصلب والمصرية للزجاج المسطح في إطار اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية من الضرائب والرسوم الجمركية المقررة ما بقيت هذه المعدات مشمولة لعلاقة التأجير دون تصرف في ملكيتها وإلا استحققت هذه الضرائب والرسوم _ الجمعية العمومية شيدت إفتاءها المشار إليه على أساس أن عقد التأجير التمويلي عقد يتضمن إيجار أصول معينة مملوكة للمؤجر يقوم المستأجر بتحديد مواصفاتها واختبار مواردها واستئجارها مدة يتفق عليها مقابل أجر معلومة ويكون للمستأجر الحق في شراء هذه الأصول كلها أو بعضها في الموعد بالثمن المتفق عليه بالعقد على أن يراعى في تحديد ذلك ما تم أدائه من أجره ومن ثم فإن ملكية الأصول المستأجرة لا تنتقل بموجب هذا العقد من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار وإنما تظل هذه الملكية ثابتة للمؤجر طوال هذه المدة ولو قام بشرائها المستأجر نيابة عن المؤجر. وأن هذا الفهم القانوني لعقد التأجير التمويلي ينطبق على إتفاقتي إجارة المعدات المبرمتين بين البنك والشركتين المشار إليهما الأمر الذي تظل معه ملكية المعدات ثابتة للبنك طوال مدة الإيجار ومن ثم تظل ما بقيت مشمولة بهذا الوصف متمتعة بالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية المقررة نزولاً على مقتضى حكم المادة رقم(٥٩) من اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية. ودون حاجة بما تضمنه نص المادة(٢٧) من قانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ من معاملة المؤجر فيما يتعلق بالضرائب والرسوم الجمركية ذات المعاملة المقررة قانوناً للمستأجر بحسبان أن الأصل في هذا النوع من العقود أنه إيجار مآله إلى البيع. ذلك أن حكم النص المشار إليه واجب الأعمال على ما يتم إبرامه من عقود وفقاً لأحكام قانون التأجير التمويلي بينما المعدات الواردة للشركتين المشار إليهما تتمتع بالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية بموجب حكم المادة رقم(٥٩) من اتفاقية تأسيس البنك وهو حكم خاص لا يسوغ القول بنسخه بموجب تشريع عام وبمراعاة أوضاع القانون الدولي إزاء الاتفاقيات الدولية وصوناً لمصادقية الدول في علاقاتها الخارجية. وبأيلولة ملكية المعدات للشركات المستأجرة تستحق عليها الضرائب والرسوم الجمركية المقررة وفقاً لحالتها وقيمتها وطبقاً لفئة الضريبة الجمركية المقررة في تاريخ السداد وذلك طبقاً لنص المادة رقم(٩) من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادر بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ _ ما انتهت إليه الجمعية

العمومية بإفتائها المشار إليها قد تضمن بياناً لصحيح حكم القانون بشأن إعفاء المعدات محل عقود التأجير التمويلي التي يبرمها البنك الإسلامي للتنمية ولم يجد من الأوضاع القانونية ما يحدو الجمعية العمومية إلى العدول عن هذا الرأي _ مؤدى ذلك: إعفاء الأجهزة والمعدات محل عقود التأجير التمويلي التي يبرمها البنك الإسلامي للتنمية من الضرائب والرسوم الجمركية ما بقيت هذه المعدات مشمولة بعلاقة التأجير دون تصرف في ملكيتها وإلا استحققت هذه الضرائب والرسوم تأكيداً لإفتائها السابق في هذا الشأن انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إعفاء الأجهزة والمعدات محل عقود التأجير التمويلي التي يبرمها البنك الاسلامى للتنمية من الضرائب والرسوم الجمركية ما بقيت هذه المعدات مشمولة بعلاقة التأجير دون تصرف فى ملكيتها وإلا استحققت هذه الضرائب والرسوم، تأكيداً لافتائها السابق فى هذا الشأن " (١) .

(١) الفتوى رقم ٩٤٤ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٠/٠٨/١٩٩٨ و جلسة ٣٠/٠٧/١٩٩٨

الخاتمة :

حاولنا من خلال هذا البحث إبراز " خيار الشراء في عقد التأجير التمويلي دراسة في التأصيل القانوني لحق المستأجر في شراء الأصل المؤجر " . وفقاً للقانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم ، و قرار رئيس هيئة الرقابة المالية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩ . لذلك فقد آثرنا تقسيم دراستنا إلى مبحث تمهيدي وفصلين ؛ في المبحث التمهيدي حاولنا إلقاء الضوء على مفهوم عقد التأجير التمويلي وطرق إنهاءه، وانتقلنا بعد ذلك في الفصل الأول لنبرز مفهوم خيار الشراء وطبيعته و صاحب الحق في استعماله . ثم الثاني والذي ناقشنا فيه الضوابط القانونية حال إعمال خيار الشراء . و تأسيساً على ما تقدم فقد انتهت الدراسة للعديد من النتائج والتوصيات المهمة، يمكن أن نعرض لبعضها على النحو التالي :

النتائج :

- ١- التأجير التمويلي من أبرز ما ابتدعه الفكر الاقتصادي والمالي، كصيغة للتمويل لها ذاتيتها المتميزة، حيث اتجهت فلسفة المشرع إلى أن تلبية حاجة المشروعات الاقتصادية في الحصول على الائتمان قد يساهم في علاج مشكلة الشركات المتعثرة بسبب اختلال هيكلها التمويلية ، كما يساعد على دفع عجلة التنمية الاقتصادية .
- ٢- إن الهدف من نظام القيد الذي وضعه المشرع لعقود التأجير التمويلي ، هو حماية حق ملكية المؤجر من رجوع دائني المستأجر أو خلفه الخاص على المال المؤجر باعتباره مملوكاً للمستأجر ، وهو ما يبرز الدور الذي تؤديه هيئة الرقابة المالية " ، في تحقيق الضمانات الأساسية التي تضمن تحقيق العدالة للأطراف .
- ٣- تفرد عقد التأجير التمويلي ببند خيار الشراء عن باقي أنواع العقود . و بمفهوم المخالفة فإن عدم وجود هذا البند ضمن نصوص عقد الإيجار ينفي عن العقد صفة التأجير التمويلي .
- ٤- إن استعمال الحق في شراء الأصل المستأجر هو أمر جوازي للمستأجر وليس إلزامياً له " . ومن ناحية أخرى ألزم المؤجر بنقل الأصل المؤجر حال استعمال المستأجر لحقه في خيار شراء الأصل المؤجر ، وهو ما يفسر الطبيعة القانونية لخيار الشراء على أنه وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو المؤجر ، دون المستأجر إذا ما أعلن هذا الأخير رغبته في خيار شراء الأصل .

- ٥- جواز استعمال الحق في شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير " الاستعمال حال انتهاء العقد " ، أو خلال مدة التأجير " الاستعمال المبكر ، شريطة وفائه لجميع الأقساط في عقد الإيجار و بالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي .
- ٦- الاحتفاظ بالملكية يعد من أهم الضمانات الأساسية التي تضمن لشركة التأجير إمكانية استردادها لكامل رأس مالها المستثمر في عملية التمويل لهذا فالملكية في هذا العقد تقوم بدور تأميني مماثل للدور الذي تؤديه التأمينات العينية ، وخلاف ذلك، سيضطر المؤجرون إلى طلب ضمانات إضافية من عملائهم، الأمر الذي سيخل بالأساس الذي انبثق منه التأجير التمويلي .
- ٧- حق أمين القليسة في حالة استمرار العقد وأداء كامل الالتزامات التي يربتها ، في إعلان الرغبة في خيار الشراء الممنوح ابتداءً للمستأجر ، كونه يكون قد أوفي بكامل الشروط الواجبة لنقل ملكية الأصل المؤجر إليه ، وعندها سيتم إدخال الأصل المؤجر ضمن الضمان العام للدائنين والتنفيذ عليه لاقتضاء الدائنين حقوقهم .
- ٨- اشتراط تحديد ثمن الشراء ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي ؛ يعد بمثابة ضمانات للمستأجر في مواجهة المؤجر ، إذ لولا هذا التحديد لفرض المؤجر إرادته على المستأجر عند نهاية العقد ، في حالة طلب الأخير من الأول بيع المال المؤجر له، ويطلب ثمناً مرتفعاً مما يضطر المستأجر إلى عدم إعمال حقه في خيار الشراء.
- ٩- تغطي القيمة الإيجارية انتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة ، و جانب كبير منها استهلاك رأس المال المستثمر في الشراء ، وغطاءً للمصروفات والنفقات التي تحملتها شركة التأجير التمويلي فضلاً عن فائدة معينة وهامش ربح معقول .
- ١٠- مراعاة تحديد الثمن لقيمة الإيجار يتوافق و العدالة ، وذلك للحيلولة دون إجبار المستأجر على الوفاء بقيمة الأموال مرتين، مرة من خلال أقساط الأجرة ومرة أخرى عند تملكها .
- ١١- تضمن القانون العديد من الإعفاءات الضريبية لتشجيع مزاوله نشاط التأجير التمويلي من أبرزها، إعفاء عقود البيع بغرض إعادة الاستئجار من ضريبة التصرفات العقارية أو ضريبة القيمة المضافة

التوصيات

- ١- يتعين أن يتضمن تعريف خيار الشراء على بعض أو جزء من الأصل المؤجر وذلك بتعديل المادة رقم ١ بند ١٦ من الباب الأول من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ .
- ٢- تسمية العوض الذي يؤديه المستأجر بلفظ مقابل التأجير التمويلي ، بدلاً من القيمة الإيجارية .
- ٣- أن ينص المشرع على استرداد المستأجر للقيمة المقدمة التي تدفع ضمن القيمة الإيجارية ، وما زاد عن أجرة المثل وذلك في حالة فسخ العقد لعدم سداد القيمة الإيجارية " لعذر مقبول " .
- ٤- يتعين على المشرع تعريف القيمة المقدمة والتي تكون ضمن عناصر القيمة الإيجارية .

قائمة المراجع :

المراجع العربية

أولاً: المراجع العامة

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ١٩٨٤ .
٢. د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، عقد التأجير التمويلي ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٨ .
٣. د. بسام هلال القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، ط١، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩ .
٤. د. توفيق حسن فرج، عقد الإيجار دراسة لأحكام قوانين الإيجارات، ط ٢، مطبوعات الدار الجامعية، بيروت ، ١٩٨٤ .
٥. د. حبيب مزهر، الطبعة القانونية لعقد الليزنغ ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، ج ٢ جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق ، ٢٠٠٧ .
٦. د. حسام الدين الصغير ، الإيجار التمويلي . دار النهضة العربية . ١٩٩٤
٧. د. رضا عبيد ، العقود التجارية فى قانون التجارة المصرى ، دار الثقافة العربية ، ٢٠١٣
٨. د. عبد الحكم فوده. أحكام الريع في القانون المدني. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية ١٩٩٣
٩. د. عبد المنعم حافظ السيد ، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليله مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ١٩٩٨
١٠. د. عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب، ١٩٧٦ .
١١. د. عبدالرحمن السيد قرمان عقد التأجير التمويلي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ،
١٢. د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢
١٣. د. علي حسن يونس ، الإفلاس ، الكتاب العربي ، ١٩٥٩ .
١٤. د. علي سيد قاسم . الجوانب القانونية للإيجار التمويلي . دار النهضة العربية ، ١٩٩٠

١٥. د. علي مصبح ابراهيم العقود المسماة البيع الايدار الوكالة دار الفكر العربي بيروت ٢٠٠٢
١٦. د. فايز نعيم رضوان . عقد التأجير التمويلي . الطبعة الثانية ، بدون ناشر ، ١٩٩٧ .
١٧. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٣
١٨. د. محمد الشوابكة ، عقد التأجير التمويلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ .
١. د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية فى القانون المدني المصري ، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٦٥
١٩. د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد اليزنغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٤ .
٢٠. د. نبيل سعيد ، العقود المسماة ، عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ٢٠٠٤ .
٢١. د. نجوى إبراهيم البدالى ، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٥ .
٢٢. د. نزيه عبد المقصود محمد، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .
٢٣. د. هاني محمد دويدار . النظام القانوني للتأجير التمويلي . دار الجامعة الجديدة للنشر . ١٩٩٤ .
٢٤. د. هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٧ .
٢٥. د. وليد على ماهر ، الأهمية التجارية لعقد التأجير التمويلي-، مركز الدراسات العربية ، ٢٠١٨ .

ثانياً: الدوريات

- ١- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تطورات حديثة في التمويل الائتماني ، مجلة الفتوى والتشريع ، عدد ١٢ ، فبراير ٢٠٠٤ .
- ٢- د. إلياس نصيف ، البند الجزائي في القانون المقارن في عقد اليزنغ، سلسلة أبحاث قانونية، ج ١ ، بيروت، لبنان، ١٩٩١

- ٣- د. بكير علي محمد أبوبكر . الوعد بالبيع ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع مجلة مصر المعاصرة ، مج١٠٩، ع٥٣٠، ٥٢٩ سنة ٢٠١٨.
- ٤- د. سعد بن عبد الله الفنيسان، الإيجار المنتهي بالتمليك ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٤٨، السنة ١٢ ١٤٢١
- ٥- د. سمير عبد السيد تناعو .التأمينات العينية علي الطائرات حسب اتفاقية جنيف ١٩٤٨ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق – جامعة عين شمس) المجلد السابع – العدد الثاني ، ١٩٦٥
- ٦- د. طاهر شوقي مؤمن . النظام القانوني لتأجير الطائرات. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , جامعة عين شمس - كلية الحقوق مج٥٨، ع١٤ ، ٢٠١٦ .
- ٧- د. على بدر الدين ، التضامن في الالتزامات الناشئة عن العقد التجاري كآلية لحماية الدائن ، مجلة الفقه والقانون ، ٢٠١١
- ٨- د. محمد مصطفى سويد، إطار مقترح للحوافز الضريبية للاستثمار، المؤتمر العلمي الأول لاستراتيجية الاستثمار في مصر في ضوء تحديات المستقبل، كلية التجارة، فرع بنها- جامعة الزقازيق، مايو ١٩٩٥ .
- ٩- د. مصطفى أحمد حامد رضوان . الحوافز ودورها في دعم التنمية المستدامة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, : جامعة المنصورة - كلية الحقوق ع٦٣، ٢٠١٧ .
- ١٠- د. معوض السيد محمد خليل ، الحوافز الضريبية وحدها لا تجذب الاستثمار، المؤتمر الضريبي الثاني والعشرين: تطوير النظام الضريبي المصري في ضوء متطلبات الإستثمار والتنمية , مج١ الجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب ٢٠١٥
- ١١- د. ميثاق طالب عبد حمادي ، الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي(دراسة مقارنة في ذاتيته العقد وخصوصية) ، كلية القانون – جامعة بابل ، المؤتمر العالمي الثاني ، عدد خاص ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج ٤، ع ١١ ، ٢٠١١ .
- ١٢- د. نداء كاظم محمد جواد المولى ، التوازن بين مسؤوليتي المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي "دراسة في التشريع الأردني" ، كلية الحقوق، جامعة الزرقاء، الأردن ، ، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية , مج١٣، ع٢ ، جامعة الزرقاء - عمادة البحث العلمي ، ٢٠١٣ .

١٣- د. نصر أبو العباس أحمد، الإعفاءات الضريبية للمجتمعات العمرانية الجديدة، المؤتمر الضريبي الثامن، القاهرة، ١٩٩٦.

١٤- د. وليد هويل عوجان ، عقد التأجير التمويلي وعقد الإجارة المنتهية بالتملك دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، مج ٣، ع ٣ جامعة مؤتة -عمادة البحث العلمي: ٢٠١١

١٥- د. وهبة مصطفى الزحيلي ، صيغ التمويل والاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات الإسلامية " معالم الواقع وآفاق المستقبل " المنعقد في دبي تاريخ ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥، غرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، ط ١ مجلد ٣، ٢٠٠٥ .

١٦- د. يسري محمد العصار . النظام القانوني لهيئة أسواق المال ومدي فاعليتها في تحقيق أهدافها " دراسة مقارنة بين الكويت ومصر وفرنسا ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الأول مارس ٢٠١٣ ، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الثالث " الحوكمة والتنظيم القانوني لأسواق المال

ثالثاً: الرسائل

- ١- عبد الرحمن خالد ، تمييز العمل التجارى وآثاره ، دراسة تطبيقية قضائية ، رسالة ماجستير ، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ، ٢٠١٣
- ٢- أيمن بن عبدالله المطلق ، حق التملك في نظام الإيجار التمويلي بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، ١٤٣٥- ١٤٣٦ .

رابعاً: القوانين والقرارات :

- ١- القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس الصادر به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية - العدد ١٦ مكرر (فى ٢٨ أبريل سنة ٢٠٢١
- ٢- القانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) بتاريخ ١٤ / ٨ / ٢٠١٨
- ٣- قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩
- ٤- قرار وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية رقم ٨٤٦ لسنة ١٩٩٥ _بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلي
- ٥- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٩٩ لسنة ٢٠٠٢

- ٦- قرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٩٧ الوقائع المصرية العدد ٢٠٩ تابع في ١٦ سبتمبر ١٩٩٧ .
- ٧- القرار رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكرر في ١٤/٦/٢٠٠٩ .

المراجع الأجنبية :

- ١- Alain Cohen, Le crédit-bail immobilier et la réforme de 1995, Dalloz, 3ème édition, Juin 1996
- ٢- Aswath Damodaran , Dealing with Operating Leases in Valuation , New York, 2005 ,
- ٣- Bennouna Ahmed , Aspects Fondamentaux Du Crédit-Bail Mobilier Au Maroc. Arbitrage Entre Le Crédit-Bail Et L'emprunt , Universite Paris-Dauphine Ecole Doctorale De Dauphine Doctorat En Sciences De Gestion Finance , 2012 ,
- ٤- Berbar Lynda , Boutakhdmit Zahia , Mise en place du crédit bail : démarche et procédure dans le cadre de financement des investissements Cas du centre d'affaire SGA Bejaia , Université Abderrahmane Mira de Bejaïa Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et des sciences de Gestion , En vue de l'obtention du diplôme de Master en Finance et Comptabilité , 2012/ 2013,
- ٥- Bouyakoub Farouk : « l'entreprise et le financement bancaire ».édition CASBAH.2000 .
- ٦- Collasse B. « gestion financière de l'entreprise ».pesse universitaire de France.1993.
- ٧- Diatkine Sylvie « les fondements de la théorie bancaire »édition Dunod, 2002,
- ٨- Document ASF : « le financement des entreprises :pour accompagner le développement des entreprises »Mai 2004

- Edouard Chapellier , Le Credit-Bail Transfrontalier, - ٩
Risques Et Opportunités Fiscales , Archives-Ouvertes ,
2011
- Henri Ader, Le Crédit-Bail Immobilier En Droit - ١٠
Français Contemporain , Revue Générale De Droit ,
Volume 12, Numéro 2, 1981
- Jean-François Gervais : « les clés du leasing à l'heure - ١١
des IAS »édition organisation 1993.
- Köksal Kocağa, Türk Özel Hukukunda Finansal - ١٢
Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999,
- Lettre d'information de la chambre de commerce, № - ١٣
59, Février 1996,
- Manuel de droit fiscal et du droit de douane : - ١٤
ministère des finances Tunisiens, janvier 1996,
- P-M. Du Chambon et M. Alter, Initiation à la - ١٥
technique contractuelle récente, Cours de doctorat, d'A in-
Chams et Mansourah, Mars, 1985.
- Rose-Noëlle Schütz , Les Recours Du Crédit-Preneur - ١٦
Dans L'opération De Crédit-Bail (La Théorie Générale Des
Obligations À L'épreuve D'un Groupe De Contrats) ,
Presses Universitaires De France , 1994 ,
- Sylvie COUSSERGUES « la banque : structures, - ١٧
marchés, gestion » édition DALLOZ, 1994,
- Unidriot Convention On International Financial - ١٨
Leasing (20 may 1988).

الصفحة

الموضوع

٢	المقدمة :
٥	مبحث تمهيدي
	مفهوم عقد التأجير التمويلي و طرق إنهاءه
٧	المطلب الأول : المقصود بالتأجير التمويلي
١٢	المطلب الثاني : طرق إنهاء عقد التأجير التمويلي
	الفصل الأول
١٦	مفهوم خيار شراء الأصل المؤجر وطبيعته و صاحب الحق في استعماله
١٧	المبحث الأول : مفهوم خيار شراء الأصل المؤجر وطبيعته القانونية
١٨	المطلب الأول : تعريف خيار شراء الأصل المؤجر
٢١	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لخيار شراء الأصل المؤجر
٢٥	المبحث الثاني : صاحب الحق في استعمال خيار شراء الأصل المؤجر
٢٦	المطلب الأول : الضوابط المتعلقة بأوصاف الأصل المؤجر
٣٥	المطلب الثاني : حق المستأجر التمويلي في استعمال خيار الشراء ومداه
	الفصل الثاني
٤٣	الضوابط القانونية حال إعمال خيار الشراء
٤٤	المبحث الأول : الضوابط القانونية في تحديد ثمن الشراء
٤٥	المطلب الأول : تحديد ثمن الشراء ابتداء ضمن نصوص عقد التأجير التمويلي
٥٠	المطلب الثاني : القيمة الإيجارية ودورها في تحديد الثمن

٦٦	المبحث الثاني : القواعد المتبعة حال إعمال خيار الشراء
٦٧	المطلب الأول : إعلان الرغبة في الشراء
٧٤	المطلب الثاني : عدم الإخلال بأحكام القوانين ذات الصلة
٨٣	الخاتمة
٨٦	قائمة المراجع
٩٣	الفهرس

بشأن نماذج عقود التأجير التمويلي والتخصيم

رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية

بعد الاطلاع على القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية؛

وعلى قانون التأجير التمويلي والتخصيم رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم (١٩٢) لسنة ٢٠٠٩ بإصدار النظام الاساسي للهيئة العامة للرقابة المالية؛
وعلى قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (١٣٩) لسنة ٢٠١٨ بشأن أحكام وإجراءات القيد في سجل عقود التأجير التمويلي؛

وعلى قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (١٦٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن الضوابط التنفيذية لممارسة نشاط التخصيم؛

وعلى مذكرة الإدارة المركزية للإشراف والرقابة على شركات التمويل المؤرخة في ٢٠١٩/٢/١٢؛

تقرر

(المادة الأولى)

تحرر عقود التأجير التمويلي والتخصيم وفقاً للنماذج المرفقة ، وتلتزم الشركات بالحدود الدنيا من البيانات الواردة بنماذج هذه العقود عند ممارستها للنشاط .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية وعلى الموقع الالكتروني للهيئة ويعمل به من تاريخ صدوره.

رئيس مجلس إدارة
الهيئة العامة للرقابة المالية
د. محمد كمال


Smart Village, Building no. B-136, Giza
Postal Code : 12577
Tel.: (00202) 35345350 - Fax.: (00202) 35370036
www.FRA.gov.eg

القرية الذكية، مبنى ١٣٦ - ب، الجيزة، مصر
الرقم البريدي : ١٢٥٧٧
تليفون : ٣٥٣٤٥٣٥٠ - فاكس : ٣٥٣٧٠٠٣٦ - ٢٠٢
info@fra.gov.eg

نموذج عقد تأجير تمويلي

تحرر هذا العقد في يوم الموافق / /

بيانات العقد

الأطراف:

(١) بيانات شركة التأجير التمويلي (الطرف الأول - المؤجر)

اسم الشركة:

رقم القيد بسجل المؤجرين التمويلين بالهيئة العامة للرقابة المالية: ()

رقم السجل التجاري:

عنوان الشركة:

المفوضون بالتوقيع:

السيد/..... بصفته/.....

(٢) بيانات المستأجر (الطرف الثاني - المستأجر)

اسم المستأجر:

النشاط:

الشكل القانوني:

سجل تجاري رقم:

بطاقة ضريبية رقم:

العنوان:

المفوضون بالتوقيع:

السيد/..... بصفته/.....

بيان بوصف الأصول المؤجرة

وافق المؤجر على تأجير الأصول التي يمتلكها أو التي قام بشرائها أو التي له الحق في تأجيرها وبياناتها كالآتي:

اسم المورد / البائع / المقول:

سند ملكية المؤجر:

التمن المذكور بسند الملكية:



طرف ثاني مستأجر

٤٦٠٧٦

طرف أول مؤجر

نوع الاصل المؤجر: مال مادي / معنوي / حق انتفاع

اسم مالك الرقبة في حال كان الاصل المؤجر حق انتفاع:

وصف الاصل المؤجر:

الغرض المخصص لاستخدام الاصل المؤجر :

القيمة الإيجارية

إنفق الأطراف على أن تكون القيم الإيجارية على النحو الآتي:

الدفعة المقدمة : جم (فقط لاغير)

القيمة الإيجارية : جم (فقط لاغير)

إجمالي القيمة الإيجارية : جم (فقط لاغير)

تسداد الأجرة بشكل (شهري/ربع سنوي/نصف سنوي/سنوي)

ويبدأ سداد الأجرة من تاريخ/...../..... وتنتهي في/...../.....

كما إنفق الأطراف على أن تكون قيمة العوائد والعمولات والمصاريف (إن وجدت) على النحو الآتي:

.....

.....

مدة العقد وثمان الشراء وتاريخه

يبدأ سريان العقد في : / / وينتهي في : / /

وإنفق الأطراف على أن يكون ثمن شراء الاصل المؤجر : جم (الثن المحدد

لانتقال ملكية الاصل الى المستأجر في نهاية عقد الايجار)

كما إنفق الأطراف على أن يكون تاريخ شراء الاصل المؤجر في موعد أقصاه :/...../.....

تمهيد

حيث أن الطرف الأول يمارس نشاط التأجير التمويلي وفقا لأحكام قانون التأجير التمويلي والتخصيم رقم

١٧٦ لسنة ٢٠١٨ ، وحيث طلب الطرف الثاني من الطرف الأول أن يقوم بشراء الاصل المؤجر الموضح

تفصيلا في صدر هذا العقد وملاحقه، وأن يقوم بتأجير هذا الاصل موضوع العقد إلى الطرف الثاني المستأجر

وفقا لأحكام هذا العقد وأحكام القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ والقرارات والضوابط الصادرة تنفيذاً لأحكامه.

وبعد أن أقر الطرفان بصفتيها وأهليتهما لإبرام هذا العقد فقد اتفقا على ما يلي:

طرف ثاني مستأجر



٤٦٠٧٦

طرف اول مؤجر

المادة رقم (١)

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة رقم (٢)

في حالة قيام المستأجر بالتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن مواصفات الأصل المؤجر فإنه يكون مسؤولاً عن خطئه في اختيار وتحديد مواصفات الأصل المؤجر .
ويكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في إختيار الأصل الأصل المؤجر أو إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأصول المؤجرة.
ويتحمل المستأجر من تاريخ استلامه للأصل المؤجر، المسؤولية المدنية والجنائية عن الحوادث والاضرار التي يسببها الأصل المؤجر للغير، كما يتحمل المسؤولية عن الحوادث والاضرار التي تلحق بالأصل المؤجر الناجمة عن الاستخدام اثناء حيازته له، ولا يجوز الرجوع على المؤجر عن أي ضرر يحدثها الأصل المؤجر طوال مدة سريان العقد.

المادة رقم (٣)

للمستأجر الحق في شراء الأصل المؤجر محل التعاقد كله أو بعضه وفقاً للشروط الآتية:
.....
ولا تنتقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر إلا بعد قيامه بسداد كامل الثمن والقيم الإيجارية المتفق عليها، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد بيع الأصل المؤجر إلى المستأجر.

المادة رقم (٤)

يلتزم المستأجر بالأحكام الآتية :

- استعمال وصيانة وإصلاح الأصل المؤجر بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له ووفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها بشأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها سواء كانت محددة بواسطه أو بواسطة المؤجر أو المنتج أو المورد أو المقاول.
- إخطار المؤجر بما يطرأ على الأصل المؤجر من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً، وذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في العقد.

طرف ثاني مستأجر

٤٦.٧٦

طرف أول مؤجر

- أن يؤدي قيمة الإيجار المتفق عليها في العقد وفقاً للشروط والمواعيد المشار إليها أعلاه.
- عدم التصرف في الأصل المؤجر كله أو بعضه دون الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، ويقع باطلاً كل تصرف من التصرفات أو المعاملات التي تتم بالمخالفة لذلك، ويكون للمؤجر استرداد الأصل المؤجر من يد المتصرف إليه أو الحائز الذي آل إليه الأصل بالمخالفة لأحكام هذه المادة.
- الاستمرار في أداء قيمة الإيجار أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة وذلك في حالة هلاك الأصل المؤجر بسبب خطأ المستأجر، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين.

المادة رقم (٥)

يلتزم المؤجر بالأحكام الآتية :

- تسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر أو تفويض المستأجر في إستلام الأصل وذلك بموجب محضر استلام موقع من المستأجر والمنتج أو المورد أو المقاول ويثبت فيه حالة الأصل المؤجر وما به من عيوب إن وجدت وكافة البيانات الخاصة به وحالته وقت الاستلام، وفي هذه الحالة يكون المستأجر مسؤولاً قبل المؤجر عن أية بيانات عن الأصل يتضمنها محضر الاستلام.
- عدم التعرض للمستأجر في حيازته للأصل المؤجر أو تمكين المنتج أو المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر في حيازته ويكون المؤجر مسئولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر.
- إخطار المستأجر بالجهات التي يتم التنازل أو حوالة الحقوق الناشئة عن العقد إليها.
- الحفاظ على السرية التامة لبيانات المستأجر وعدم إفشاء أية معلومات عنهم أو عن معاملاته إلى الغير بدون موافقته الكتابية المسبقة وفي حدود هذه الموافقة، ويستثنى من ذلك الحالات التي تطلب فيها هيئة الرقابة المالية أي بيانات أو مستندات متعلقة بعقد التأجير التمويلي أو لها علاقة بالعقد، كما يستثنى أيضاً الجهات الرقابية أو القضائية أو شركات التصنيف أو الاستعلامي الانتمائي والجهات التي تبشر نشاط التوريق أو إعادة التمويل وذلك وفقاً لما تفرضه القوانين.



 ٤٦٠٧٦

طرف ثاني مؤجر

طرف أول مؤجر

المادة رقم (٦)

يقوم المؤجر بإثبات صفته على الأصل المؤجر ورقم وتاريخ قيد العقد في سجل قيد العقود بالهيئة، على أن يكون البيان واضحاً وفي مكان ظاهر، ولا يجوز للمستأجر إخفاء أو طمئ هذا البيان طوال مدة سريان العقد.

ويكون للمؤجر أو من ينوب عنه الحق في معاينة الأصل المؤجر دورياً للتأكد من سلامته واستعماله في الغرض المخصص له مرة كل (شهر/ربع سنة/نصف سنة/سنة).

المادة رقم (٧)

للمؤجر أن يتنازل عن عقد التأجير التمويلي إلى مؤجر آخر، ولا يسرى هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد. كما يكون للمؤجر أيضاً إحالة كل أو بعض حقوقها المالية الناشئة عن عقد التأجير التمويلي إلى مؤجر آخر أو جهة أخرى تمارس نفس النشاط أو الي أحد البنوك المحلية المسجلة لدى البنك المركزي المصري أو لإحدى الجهات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل.

كما يجوز للمستأجر بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، التنازل عن عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر آخر، وذلك وفقاً للشروط الواردة بالمادة رقم ٢٤ من قانون التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨.

المادة رقم (٨)

بعد عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية:

١. عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد رغم قيام المؤجر بالتنبيه عليه بالسداد، وممرور ثلاثين يوماً على فوات هذه المواعيد، ما لم يتفق أطراف العقد على خلاف ذلك.
٢. وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، بطلان الوارثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة.



طرف ثاني مستأجر

٤٦٠٧٦

طرف أول مؤجر

٣. إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره أو انقضاء الشركة المستأجرة بأحد الأسباب المقررة قانوناً لانقضاء الشركات، ومع ذلك يجوز لأمين التفليسة أو المصفي أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس أو إعلان إعساره أو انقضاء الشركة برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة أداء قيمة الإيجار في مواعيدها.

٤. كما اتفق الأطراف على فسخ العقد في حالة

ويتم التأشير بالفسخ بسجل قيد عقود التأجير التمويلي وفقاً للإجراءات المقررة بهذا الشأن، وفي جميع الأحوال لا يدخل الأصل المؤجر في الضمان العام للدائنين.

المادة رقم (٩)

تختص المحاكم الاقتصادية بنظر كافة المنازعات التي تنشأ نتيجة الإخلال بأي بند من بنود هذا العقد بما فيها منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية.

ويستبدل بالنص التالي عند الاتفاق على التحكيم

يكون الاختصاص لهيئات التحكيم بالفصل في المنازعات الناشئة بين أطراف هذا العقد.

المادة رقم (١٠)

يقر أطراف العقد باتخاذهم محلاً مختاراً لهم بالعنوان الموضح لكل منهم بصدر هذا الاتفاق ويلتزم كل من المؤجر والمستأجر بإخطار الآخر في حالة تغييره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، وإلا اعتبرت جميع الإعلانات والمراسلات التي تمت على هذا العنوان صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية.

المادة رقم (١١)

تحرر هذا الاتفاق من ثلاثة نسخ بيد كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها عند اللزوم والنسخة الثالثة يتم استخدامها في قيد عقد التأجير التمويلي بالمسجل المحكم لهذا الغرض بالهيئة العامة للرقابة المالية.



الطرف الثاني المستأجر



الطرف الأول المؤجر

٤٦٠٧٦

طرف ثاني مستأجر

طرف أول مؤجر