



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

عقد التأجير التمويلي فى إطار تعدد الروابط القانونية

إعداد الباحثة
إخلاق محمد محمد شلبي

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور / محسن عبد الحميد البيه
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
بكلية الحقوق جامعة المنصورة

١٤٣٨ هـ — ٢٠١٧ م

مقدمة :-

تتعدد الروابط بين طرفى عقد التأجير التمويلي و الشركة الممولة والمستفيد : الوكالة مع تعدد صورها ، الإيجار ، الوعد المنفرد بالبيع أو التأجير ، الشركة ، الإيجار البنائى أو الحكرى . وقد تنشأ هذه الروابط بين شركة التأجير التمويلي والغير : البيع ، المقاوله ، التأمين (بوصف الشركة مستفيدا من الإشتراطات التى تتضمنه عقود التأمين) ، الكفالة . وقد تنشأ أخيرا بين المستفيد والغير : المقاوله ، والتأمين .

وإزاء ذلك رأى البعض عدم صحة المنهج المتبع فى تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي بمعزل عن تلك الروابط العقدية العديدة التى تنشأ بمناسبة تنفيذ إحدى عمليات التأجير التمويلي . ولقد إنصب إهتمام البعض على العلاقة العقدية الرئيسية أة تلك الناشئة بين شركة التأجير التمويلي والمستفيد فرأى فى عقد التأجير التمويلي عقدا مركبا (١) . بينما إنشغل البعض الآخر فى المقام الأول بإبراز عناصر التفاعل بين مختلف الروابط القانونية الناشئى بين جميع الأطراف ، فيما وصفه بمركب العقود ، ولم توقف عند الحدود الضيقى لعلاقة الثنائية القائمة بين شركة التأجير التمويلي والمستفيد (٢) .

ونحن من جانبنا نتخذ موقفا بين الإتجاهين المشار إليهما ، نحدد أولا جوهر عقد التأجير التمويلي أى عناصر العقد الرئيسة ثم نبين أثر طبيعة العقد هذه

(١) رائد نظرية العقد المركب هو الأستاذ (شاميو) ، وقد عرض فكرته التى تبناها العديد

من الفقهاء الفرنسيين من بعده ، فى مقاله : **Le leasing,JCP 1965 II 954, No27 et s .**

(٢) رائد هذه النظرية هو (تيسين) فى مؤلفه عن مركب العقود :

Les groups de contrats , LGDJ,paris, 1975,p.128 et s .

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أخذ بأهم آثار فكرة مركب العقود عند تنظيمه للعلاقة بين عقدى البيع والقرض فى القانون رقم ٧٨-٢٢ بتاريخ ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بإعلان وحماية المستهلكين فى مجال بعض عمليات الإئتمان على مختلف الروابط العقدية التى يشهدها التأجير التمويلى ، وعلى ضوء ما تقدم ينقسم المبحث الحالى إلى ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : نعرض فيه لنظرية العقد المركب .

المبحث الثانى : ونعرض فيه لنظرية مركب العقد .

المبحث الثالث : عقد التأجير التمويلى عقد تمويل بضمان الملكية غير الحيازية

المبحث الأول نظرية العقد المركب

قبل تناول نظرية العقد المركب بالتحليل يجب إبراز وجه الارتباط بين مفهوم العقد المركب ومفهوم العقد غير المسمى . وذلك لأنه على ضوء تحديد وجه الارتباط بين المفهومين تتحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد فقد يتخذ العقد غير المسمى أحد أوصاف ثلاثة : إما أن يكون تحليلاً غير مسمى ، أى مجرد شق من أحد العقود المسماة . وإما أن يكون تركيباً غير مسمى أى عقداً يتضمن عناصر تكيف جديد لا تشملها العقود المسماة (١) .

وتتألف العلاقة القانونية بين شركة التجير التمويلى والمستفيد من عدة قوالب عقدية مسماة ، فيكون عقداً مركباً كما أنه يبدو تركيباً غير مسمى . ويلاحظ أنه على ضوء التفاعل بين العناصر الداخلة فى تكوين العقد يمكن إعتبار العقد المركب عقداً مسمى . كذلك يمكن إعتبار العقد غير المسمى عقداً مركباً إذا جاء فى صورة تركيب غير مسمى (٢) . إلا أ الأمر يتوقف على طبيعة التفاعل بين العناصر الداخلة فى تكوين العقد . فإذا كان العقد المركب هو ذلك العقد الذى يربط بين شخصين أو أكثر بإيجاب وقبول واحد لأجل تحقيق أكثر من غاية (٣) ، لا يمكن تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد إلا عن طريق حسم طبيعة العقد المركب بين كونه مجرد ربط لعدة

(١) TERRE : Linfluence de la volonte .., op.cit,p.456No569 .

(٢) TERRE :op.cit,p.482No606 .

(٣) TEYSIE,op . cit,p.No 62 .

عقود مسماة بإيجاب وقبول واحد وبين كونه تركيباً غير مسمى . وتتحدد طبيعة العقد المركب على ضوء التفاعل بين العناصر الداخلة في تكوين العقد.

وتوضيحا لذلك نقول أن العقد المركب ق يعبر عن عدة خدمات يقدمها أحد الطرفين إلى الآخر ، فإذا كان هناك عقد مسمى يعبر عن كل خدمة على حدة كنا بصدد مجرد ربط بين عدة عقود مسماة بإيجاب وقبول واحد . ويكفي في هذا الصدد تعدد الخدمات بغض النظر عن أهميتها المتفاوتة فينا بينهما في نظر المتعاقدين . والأصل في هذه الحالة تطبيق القواعد القانونية الخاصة بكل عقد مسمى يدخل في تكوين العقد المركب ، ولكن إذا بدا لنا جليا أن التوفيق بين آثار مختلف هذه العقود غير ممكن يجب تطبيق قواعد العقد الرئيسي من بين هذه العقود (١) . ومعنى ذلك وجوب تحديد الخدمة الرئيسية في نظر العقادين من بين الخدمات المتعددة التي يعبر عنها العقد المركب بتطبيق الأحكام الخاصة بالعقد المسمى المعبر عن تلك الخدمة الرئيسية دون غيرها . وبعبارة أخرى يتحدد المنهج الواجب إتباعه على ضوء التفاعل بين العناصر الداخلة في تكوين العقد المركب ، أى وجود عقد رئيسي وعقود تابعة أو ثانوية أخرى يشملها جميعا إتفاق واحد (٢) .

(١) BOYER : Contrats et conventions , op.cit,o 70 .

(٢) والمثال التقليدي على ذلك هو عقد الفندقية حيث يقدم الفندق خدمة لرئيسة إلى النزول هي تمكيه من سكن الغرفة ، كما يقدم خدمات فرعية أخرى كالوجبات الغذائية وحفظ المتعلقات . فمن بين عقود إيجار الغرفة وبيع الأغذية ووديعة المتعلقات يعد عقد الإيجار الرئيسي في عقد الفندقية المركب فإن بدأ تطبيق أحكام مختلف هذه العقود غير ممكن وجب ترجح تطبيق أحكام عقد الإيجار

ويتضح من ذلك أن العقد المركب ، كفكرة قاتونية هو ذلك العقد الذى يتحدد محله بتقديم عدة خدمات تصلح كل خدمة منها أن تكون محلا لعقد مستقل . ولا يؤثر فى ذلك مدى إعتبار كل عقد من العقود المعبرة عن مختلف هذه الخدمات عقدا مسمى أو غير مسمى ، وإن كان للأمر تأثيره على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد المركب خاصة إذا لم يكن هناك خدمة رئيسية يستطيع القاضى الوقوف عليها .

أما إذا لم يكن حل الإتفاق واردا على عدة خدمات تصلح منها أن تكون محلا لعقد مستقل فإننا لا نكون بصدد عقد مركب بل نكون بصدد ربط بين قوالب عقدية متعددة ، بغرض ترتيب آثار عدة عقود مسماة على العقد رغم إقتصاره على تقديم خدمة وحيدة ، مما يدخلنا فى نطاق التركيب غير المسمى فيكون العقد بارغم من تعد عناصره عقدا غير مسمى يخضع للقواعد العامة للعقود والإلتزامات . وبالتالي إذا كانت نية الطرفين تتجه إل تطبيق الأحكام المختلفة للعقود المسماة الداخلة فى تكوين العقد فإن العمل بها يكون من قبيل تطبيق شروط إتفاقية وليس من قبيل تطبيق قواعد قانونية ملزمة . فالعبرة دائما فى مجال تكييف العقود بحقيقة الأشياء وليس بمسميات الأطراف . وأهم ما يترتب على ذلك من نتائج عدم جواز تطبيق القاعدة الخاصة بالعقد المسمى ، بوصفها شرطا إتفاقيا إذا كانت تخالف قاعدة أمره كانت لتطبيق على العقد بوصفه عقدا غير مسمى .

تلك كانت مقدمة ضرورية لكى يتسنى لنا الحكم على نظرية العقد المركب فى مجال التأجير التمولي وتقديرها .

وسنقوم بعرض هذه النظرية كما قمنا بعرض سائر النظريات الأخرى ، فىكون حديثنا فى مطلب أول عن أسس النظرية ثم نتولى تقديرها فى مطلب ثان .

المطلب الأول

أسس نظرية العقد المركب

تحاول نظرية العقد المركب تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي بمفهومه الضيق ، أى تلك العلاقة العقدية التى تنشأ بين شركة التأجير التمويلي والمستفيد . وإنما تأخذ النظرية فى الإعتبار تعدد الروابط العقدية التى تنشأ بمناسبة إحدى عمليات التأجير التمويلي . (١) .

ولذلك لا مجال للقول لدى أنصار نظرية العقد المركب بثلاثية أطراف عقد التأجير التمويلي ، بمعنى إننا لا نكون بصدد عقد وحيد يربط بين شركة التأجير التمويلي والمستفيد والبائع أو المقاول . فقد رأينا من قبل أن عملية التأجير التمويلي تنقسم إلى عقدين متميزين : عقد التأجير التمويلي وعقد البيع أو المقاوله . الا ان استقلال العقدين هو غاية يسعى الأطراف إلى تحقيقها خاصة فى حالة تملك الشركة الممولة للأصل بموجب عقد بيع . ذلك أن القول بإرتباط العقدين إرتباطاً عضوياً أو صهرها فى عقد واحد يجعل من وجود وبقاء أحدهما سبباً لوجود وبقاء العقد الآخر ، مما يترتب عليه زوال عقد التأجير التمويلي أو فسخه وبالعكس ، وهى كلها آثار يعمد الأطراف المعنية تفادى حدوثها . وكذلك فى فرض بناء العقار يستقل عقد مقاوله إنشاء المانى عن عقد التأجير التمويلي ، سواء أبرمه المستفيد عقد المقاوله بإسمه الشخصى ، بوصفه مقاولاً فى علاقة بشركة التأجير التمويلي ، أو أبرمه بإسمها بوصفه وكيلها عنها .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ .

وحتى فى فرض التأجير التمويلى اللاحق يتميز عقد بيع الأصل عن عقد تأجيره تأجيرا تمويليا ، ولئن كانت العملية واحدة وترتبط بين ذات الطرفين إلا أننا نكون بصدد تبادلين لإرادتين أحدهما خاص بالبيع والأخر خاص بالتأجير التمويلى .

وجدير بالإشارة فى هذا الصدد أنه لا عبرة بوحدة أو تعدد المحررات المثبتة للإتفاق . فالمحرر لا يعبر عن وحدة العقد ، كما يمكن تحرير عدة وثائق رغم وحدة العقد فى حالة تعدد عناصره (١) . لكن فى مجال التأجير التمويلى اللاحق لا شك أن شركة التأجير التمويلى تهدف من تقرير تميز عقدى البيع والتأجير التمويلى وإستقلالهما عدم المساس بعقد البيع فى حالة فسخ عقد التأجير التمويلى .

ومع ذلك يلاحظ أنه فى بعض الفروض النادرة يثوم البائع بتوقيع عقد التأجير التمويلى إلى جانب الشركة الممولة والمستفيد . كذلك نجد مقاول إنشاء المباني كثيرا ما يكون طرفا على الإتفاق التمهيدي فى حالة بناء العقار . إلا أن الأمر لا يعنى ثلاثية أطراف عقد التأجير التمويلى أو الإتفاق التمهيدي . فالعقد أو الإتفاق لا يبرم إلا بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد . أما توقيع البائع أو المقاول فمن شأنه جعل أحكام العقد أو الإتفاق نافذة فى مواجهته فى الحدود التى تخص تدخله بالبيع أو بإنشاء المباني . فمراد طرفى العقد أن تكون الوكالة التبعية ورجوع المستفيد على البائع بضمان العيوب الخفية نافذا فى مواجهة هذه الأخير ، أو أن تكون الإشتراطات الفنية والمالية الخاصة بالبناء نافذة فى مواجهة المقاول (1) . كذلك من شأن توقيع البائع أو المقاول تأكيد تدخل أى منهما ، أى قطع السبيل أمام المستفيد إذا أراد تغيير شخص البائع أو المقاول .

والقول بخلاف ذلك يجعل النص على الوكالة التبعية أو رجوع المستفيد بالضمان أو تعاقد المستفيد مع المقاول عديم الجدوى . فلا ضير على البائع وق صار طرفا فى العقد تسليم الأصل إلى المستفيد أو صيرورته مدينا بضمان العيوب الخفية فى مواجهته ، كذلك لا معنى من إبرام عقد المقاولة إذا صار المقاول ملتزما بإنشاء المبانى بوصفه طرفا فى الإتفاق التمهيدي . ولكن إذا أخذنا فى الإعتبار ضرورة إنفراد شركة التأجير التمويلى بملكية الأصل من جانب ووجوب إعتبار المستفيد أجنبيا بحسب الأصل عن عقد البيع من جانب آخر . فما من شك فى إتجاه نية الأطراف إلى الفصل الكامل بين عقد التأجير التمويلى وعقد البيع أو المقاولة . ، إذن نقطة الانطلاق لدى أنصار نظرية العقد المركب أن عقد التأجير التمويلى هو ذلك العقد الضى يربط بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد . وبالنظر إلى العناصر الداخلة فى تكوينه يكون العقد عقدا مركبا (١) .

وكما ذكرنا من قبل أن من آثار الطبيعة المركبة لعقد التأجير التمويلى فى الفقه الرنسى هو الأستاذ (شامبيون) . وتجدر الإشارة إلى أن حديثه كان واردا على عقد التأجير التمويلى للمنقولات . وعلى ذلك يخرج من نطاق تحليله لطبيعة العقد كل من التأجير التمويلى العقارى والتأجير التمويلى اللاحق

(١) يشير الأستاذ باى إلى أن توقيع البائع على عقد التأجير التمويلى كان ذائعا قبل قانون ٢ يوليو ١٩٦٦ . وفى نظره كان التأجير التمويلى فى هذه لحالة بمثابة عقد ذى طبيعة خاصة ثلاثى الأطراف ، يبقى فيه عنرا الوكالة الأصلية والإيجار عماده . : De la symbiotique ..., op.cit,p.168 .
 (٢) : CHAMPAUD : Le leasing,op.cit,No 28 . , MERA,op.cit,p. 52.
 ,CABRILLACM,op.cit,No17. , OUERDRAOGO , op.cit,p. 392. , VINCENT etDEHAN , op.cit, p . 243. , POUSSIER,op.cit ,2 partif,chapitre1,p.22.

. ومع ذلك يمكن قياس حكم هاتين الصورتين الأخيرين على حكم التأجير التمويلي للمنقولات بفضل فبوت صحة تحليل الأستاذ (شامبيون) ، وجوهر فكرته أن خمس قوالب عقدية تدخل فى تكوين عقد التأجير التمويلي ، ويقوم بترتيبها بحسب تعاقب ترتيب آثارها على النحو التالى : الوعد الملزم للجانبين بالإيجار ، الوكالة ، الإيجار ، الوعد المنفرد بالبيع ، والبيع (1) .

ويشير (شامبيون) أن هذه القوالب الخمسة هى تلك القوالب الرئيسية التى تدخل بالأقل فى تكوين عقد التأجير التمويلي (2) . ويفهم من ذلك أنه فى نظره أن هناك قوالب عقدية أخرى تدخل فى تكوين العقد وإنما بالنظر إلى أهميتها الهامشية لا ترقى إلى مصاف الأركان المحددة لطبيعة العقد . وحيث أنه يقصد بالوكالة الداخلة فى تكوين العقد الوكالة الأصلية (3) . فإنه يستبعد من العناصر الداخلة فى تكوين العقد كلا من الوكالة التبعية والوكالة الإدارية . أما الشراء والتأمين والكفالة فهى عقود تبرم مع شخص أجنبى عن عقد التأجير التمويلي وبالتالي لا شأن لها فى تحديد الطبيعة القانونية للعقد . ولا يكتفى (شامبيون) بإبراز الطبيعة المركبة لعقد التأجير التمويلي ، ولكنه يقرر أن من بين مختلف العناصر الداخلة فى تكوينه يعد عقد الإيجار الأساس العقدى الرئيسى للتأجير التمويلي (4)

(١) أنظر فى تحليله للعناصر الخمسة المذكورة فى مقاله سابق الإشارة إليها :

Le leasing , No 28 a 32 .

(٢)Op.cit, No 28.

(٣)Op.cit, No 29 .

(٤)Op.cit, No 30.

. وبعبارة أخرى يعد عقد الإيجار العقد الرئيسي فى عقد التأجير التمويلى المركب . ويكون مؤدى ذلك أنه فى حالة عدم إمكان التوفيق بين آثار مختلف العقود الداخلة فى تكوين العقد المركب وجب ترجيح تطبيق أحكام عقد الإيجار . ويلاحظ أنه يحدد مرتبة القوالب العقدية الخمسة بحسب ترتيب آثارها ، أى أن هذه القوالب لا تنتج آثارها معا وإنما تتعاقب فى الزمان . وحيث أن الأستاذ يجعل جوهر التأجير التمويلى يمكن القول بأنه فى نظره يعد القالبان الأول والثانى – الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة – عنصرين لازمين لوضع الإيجار موضع التنفيذ ، بينما يعد القالبان الرابع والخامس – الوعد المنفرد بالبيع والبيع – عنصرين لازمين لإنهاء العلاقة العقدية بين الطرفين .

ولقد سلم البعض بصحة تحليل الأستاذ (شامبيون) من حيث المبدأ ، أى من حيث إعتبار عقد التأجير التمويلى عقد مركبا . إلا أنه تحفظ فى شأن العنصرين الأول والخامس ، أو الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والبيع . فعن العنصر الأول وقياسا على حكم الوعد الملزم للجانبين بالبيع الذى يعد بيعا ، يعد الوعد الملزم للجانبين بالإيجار إيجارا فيختلط بذلك العنصر الأول بالعنصر الثالث فى تحليل (شامبيو) . أما عن البيع فىرى هذا الجانب أن البيع فى نهاية مدة العقد لا يعد عنصرا متميزا عن الوعد بالبيع ، ذلك أن إبرام عقد البيع هو النتيجة الحتمية لتنفيذ الوعد بالبيع . ويخلص صاحب الرأى إلى أن العناصر العقدية الداخلة فى تكوين عقد التأجير التمويلى عناصر ثلاثة : الوكالة ، الإيجار ، الوعد المنفرد بالبيع . (١) .

(١) DERRUPPE : Droit commercial m op.cit,p. 274 .

المطلب الثانى

تقدير نظرية العقد المركب

يمكن توجيه طائفتين من الإنتقادات إلى نظرية العقد المركب ، تتعلق الطائفة الأولى منها بالقوالب العقدية التى يشير إليها (شامبيون) عند تحليله لعقد التأجير التمويلى ، بينما تتعلق الثانية بمدى جواز إعتبار عقد التأجير التمويلى عقدا مركبا رغم تعدد القوالب العقدية فيه . وبعبارة أخرى يتعين علينا الحكم على مدى توافر القوالب العقدية الخمسة فى عقد التأجير التمويلى وإبراز أوجه إنتقاداتها من جهة ، ثم على ضوء ذلك نكشف ما اذا كان العقد فى حقيقته عقدا مركبا أم لا .

فن القوالب العقدية ذاتها نشير أولا إلى أن عنصرى الإيجار والوعد المنفرد بالبيع يمثلان جوهر نظرية الإيجار المالى . ويمكن توجيه تلك الإنتقادات التى وجهت إلى نظرية الإيجار المالى إلى نظرية العقد المركب .

ومن جانب آخر لا يمكن إعتبار البيع فى نهاية مدة العقد عنصرا داخلا فى تكوينه . ذلك أنه يتقرر للمستفيد خيار ثلاثى بالتملك أو مد الإيجار أو إنهاء العلاقة بشركة التأجير التمويلى ، وإذا كان البيع نتيجة حتمية لتنفيذ الوعد بالبيع فإن تنفيذه لا يع نتيجة حتمية للعقد نظرا لتوقف الأمر على إرادة المستفيد وحده . فضلا عن ذلك تغفل نظرية العقد المركب الوعد المنفرد بمد الإيجار الذى يشمل العقد ضمن عناصر الخيار الثلاثى . ولا يبقى بعد ذلك سوى الإشارة إلى الوجود الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة ، أى العنصرين الأول والثانى فى تحليل الأستاذ (شامبيون) .

من البين أنه ذهب إلى القول بتضمين عقد التأجير التمويلي ذلك الوعد الملزم للجانبين بالإيجار لأنه في لحظة إبرام العقد لا تكون شركة التأجير التمويلي مالكة للأصل ، وبالتالي لا يمكنها وضعه تحت تصرف المستفيد وكل من تستيع فعله هو أن تعد بتأجير الأصل للمستفيد . وكذلك يقوم المستفيد بإستئجار الأصل متى تمكنت الشركة من تأجيره (١) ، ولذلك كان لازما على الأستاذ ترتيب القوالب العقدية بحسب تعاقب ترتيب آثارها لأن الوعد بالتأجير لا يتور إلا قبل الإيجار ذاته وإلا ما كان له من مقتضى .

وإن كان صحيحا أن الشركة الممولة لا تملك الأصل عند إبرام عقد التأجير التمويلي فإننا مع ذلك لا ندرك الأسا الذى يستند إليه (شامبيون) إستخلاص وعد ملزم لجانبين بالإيجار خاصة مع جواز القول أنه فة هذه امرحلة – وقد تحدد الأصل وبائعه – أن شركة التأجير التمويلي قامت بتأجير ملك الغير . وهو إيجار صحيح فى علاقة المؤجر والمستأجر ، غير نافذ فى مواجهة المالك الحقيقى الذى لم يكن طرفا فيه (٢) .

وواقع أن لا الوعد الملزم للجانبين بالإيجار ولا تأجير ملك الغير يسمح بتفسير ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين : ذلك أن تنفيذ الوعد أو التأجير يتوقف على إبا عقد البيع وتثور مسؤولية شركة التأجير التمويلي إذن فى حالة عدم إبرام البيع . فمن جانب لا يمكن إثارة مسؤولية المستفيد من عدم تنفيذ الوعد بالإستئجار مالم تكن الشركة الممولة قادرة على تنفيذ وعدها بالتأجير ، ويترتب على ذلك أن الشركة تتحمل تبعة عدم إبرام عقد البيع . ومن جانب آخر يترتب على عدم إبرام عقد البيع عجز الشركة عن تمكين المستفيد من الإنتفاع بالأصل وقد أجرته له

(١) CHAMPAUD,op.cit,No 28 .

(٢) PLANIOL et RIPERT , op.cit , Tome 10 , No 441 .

وقت أن كان لا زاله على ملك البائع . وتحمل الشركة أيضا تبة عدم إبرام عقد البيع دون إمكانية إثارة مسؤولية المستفيد .

ولا يفيد عقد الوكالة – وهو العنصر الثانى فى تحليل (شامبيون) – فى تفدى الآثار المار إليها . ذلك أن الوكالة المقصودة فى هذا المقام هى الوكالة الأصلية ، أى وكالة المستفيد فى إختيار الأصل وبائعه ولا تمتد إلى توكيل المستفيد فى شراء الأصل . فإذا تعذر إبرام عقد البيع صار فى إمكان ركة التأجير التمولى إثارة مسؤولية المستفيد إستنادا إلى خطئه فى تنفيذ الوكالة . إلا أن مسؤولية المستفيد لا تنفى مسؤولية شركة التأجير التمولى عن إخلالها بتنفيذ الوعد بالتأجير أو تأجير ملك الغير ، وإن كان لخطأ المضرور أثره فى تحديد التعويض المقرر له . وعلى ضوء ما تقدم يثور الشك حول مدى جواز إعتبار عقد التأجير التمولى عقدا مركبا . فمن الثابت أن مقتضيات النشاط الإقتصادى وتطوره يفضى إلى إستحداث قوالب عقدية غير مسبوقة ، ومع ذلك فإن تعدد الروابط الإقتصادية فى إطار الإتاق الواحد هو وحده ما يمك ترجمته من الوجهة القانونية إلى عقد مركب (١) . ولا يعد التأجير التمولى من زاوية الروابط الناشئة بين الشركة الممولة والمستفيد عملية إقتصادية مركبة . فجوهره الخدمة التمولية المقدمة إلى المستفيد ، وكان فى مقدور الممول إشتراط رهن أو أى تأمين آخر ضمانا لوفاء المستفيد التزاماته . ولكن بالنظر إلى أن الخدمة التمولية المشار إليها تعرض بصة أساسية على مشروعات تتميز بقدرتها المالية المحددة يشترط الممول إكتساب مكية الأصل حل التمويل والإحتفاظ بها طوال مدة السداد بإعتبار حق الملكية كبرى الضمانات التى يمكن أن يحظى بها فى إطار النظام القانونى القائم .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

ومن هنا أتت خصوصية التأجير التمويلي ، إذ يلزم لضمان فعالية حق الملكية كأداة ضمان إخفاء علاقة المديونية تحت ستار الإيجار . ويلزم لنفاذ الإيجار إكتساب ملكية الأصل محل التمويل ، وهو مصدر لأعباء ومخاطر يتحملها المستفيد وحده ، فضلا عن عزوف شركة التأجير التمويلعن تحمل أى عبء ينشأ عن إستعمال الأصل من الوجهة الفنية . وأخيرا كان من المحتم جعل إنتقال الملكية إلى المستفيد فى نهاية مدة العقد إحتماليا فى أغلب الفروض ، بالرغم من مصلحة الشركة الممولة فى التخلص من الأصل الذى لم يعد له أدنى أهمية بعد إكتمال سداد المستفيد لأقساط الأجرة طوال مدة العقد .

ولئن كان إتفاق التأجير التمويلي يشمل جانبى التمويل والضمان فإنه لا يمكن مع ذلك إعتبره عقدا مكبا . ذلك أن الضمان بوجه عام يتبع الدين الأسمى ولا يعتبر خدمة إضافية تقدمها شركة التأجير التمويلي إلى المستفيد ، بل على العس يظهر الضمان بوصفه خدمة من المستفيد إلى الشركة فى صورة تخليه عن ملكية الأصل طوال مدة السداد . ويلاحظ أن إكتساب الشركة للملكية لا يتحقق بواسطة عقد التأجير التمويلي بمعناه الضيق ، وإن كان الإحتفاظ بها طوال مدة السداد يتحقق بواسطته (١) . ، والقول بتبعية الضمان للدين الأسمى لا يجعل من العقد المنشئ للدين عقدا مركبا وإن شمل الإتفاق الواحد كلا من الدين والضمان . فالمقصود بالتبعية هو توقف وجود الضمان وصحته على وجود الدين المضمون وصحته ، دون أن يكون لوجود الضمان أو صحته أثره على الدين المضمون لا فى وجوده ولا فى صحته (٢) .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ .
 (٢) ويقتصر أثر وجود الضمان أو صحته على أوصاف الدين وأهمها على الإطلاق إضافته إلى أجل . فيؤدى عدم تقديم الضمان أو إضعافه إلى سقوط الأجل . كما ينص القانون على بعض الأحوال التى يسقط فيها الأجل فى حالة هلاك المال محل الضمان .

ولا يتأتى القول بذلك إلا من واقع إستقلال المصدر المنشئ للدين الأصلي عن المصدر المنشئ للضمان . ويتلآب على ذلك أن يكون الإتفاق الواحد المشار إليه واردا على عقدين ولا يعد بالتالى عقدا واحدا مركبا ، وأخيرا لا يصح فى تقديرنا الإستناد إلى تعدد القوالب العقدية يشهداها التأجير التمويلى لإعتبار العقد عقدا مركبا . فكما ذكرنا إما أن تكن هذه القوالب لازمة لوضع العقد موضع التنفيذ وإما أن تكون لازمة لإنهاء العلاقة العقدية على ضوء ما يرمى الطرفان إليه ومع هذا التوزيع الخاص للأعباء والتبعات الناشئة عن العقد .

وبالتالى لا تعبر مختلف هذه القوالب عن تعدد للروابط الإقتصادية بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد ، إذ أنها لا تعبر عن خدمات عدة يتم تقديمها بموجب العقد . ولا يثور فى شأنها التعارض بين أحكام مختلف هذه العقود ، إذ يهدف كل منها إما إلى تحقيق جانب من التأجير التمويلى وأما إلى توزيع جانب من الأعباء أو التبعات الناشئة عنه . فلى سبيل المثال إذا قيل بأن التعارض قد ينشأ بين تطبيق أحكام الإيجار وتطبيق أحكام الوكالة عند إزدواج صفة المستفيد – كمستأجر ووكيل – فى إستلامه للأصل من البائع ، يزول كل تعارض إذا تعذر تسلم الأصل – وهو شرط لنفاذ الإيجار – إذ لا يبقى على الساحة إلا صفة المستفيد كوكيل فىكون وحده مسئولا عن عدم تسلم الأصل . وتتعدد الأمثلة التى يمكن ضربها فى هذا الصدد دون إختلاف فى الحكم .

المبحث الثانى نظرية مركب العقود

ذكرنا من قبل أن رائد النظرية هو الأستاذ (تيسون) فى مؤلفه عن مركبات العقود (١) . وفى نظره يعد التأجير التمويلى نموذجاً لإحدى صور مركبات العقود هى مجمع العقود ذات التبعية المنفردة مركبة الهيكلية (٢) .

ولإدراك المقصود من التصنيف المتقدم يجب العرض بإيجاز للمنهج المتبع فى تقسيم مركبات العقود فى مؤلف (تيسون) : (٣)

فى القسم الأول المخصص لدراسة وجود مركبات العقود ، يذهب المؤلف إلى أننا نكون بصدد مركب عقود إذا وجدت عدة عقود واردة على المحل ذاته أو كانت جميعاً تهدف إلى تحقيق غلية واحدة ، مما يؤكد أن مصلحة واحدة هى الدافع إلى إبرامها جميعاً .

(١) Les groups de kontras :

سابق الإشارة إليه ، وهو فى الأصل موضوع رسالة نال عنها المؤلف درجة لدكتوراه فى القانون .

(٢) Les groups de kontras ,p.128et s .

(٣) ولا يغنى الأمر بأه حال من الأحوال عن وجوب الرجوع إلى المؤلف ذاته وقراءته قراءة متأنية ، فضلاً عن أهميته الخاصة لكل من يعنيه أمر تطور القواعد العامة للقانون الخاص .

وتنقسم مركبات العقود إلى سلسلة عقود ؟ (الباب الأول) وإلى مجموع عقود (الباب الثاني) . وتتميز سلسلة العقود بوحدة محلها ، والتعاقب فى إبرام العقود ، وهى لاتور حول شخص محورى وإنما تتميز بهيكلتها الخطية (١) . وتكون العقود سلسلة إما بتعدد الصفقات (الفصل الأول) وإما بتجزئة الصفقة (الفصل الثانى) . أما مجمع العقد فيتميز بإرتكازه حول شخص محورى ، وتون له هيكله دائرية ، وتهدف جميع القود تحقيق غاية واحدة سواء سواء بصفة أصلية أصليو أو تبعية ، وبالتالي تتعاصر هذه العقود فى وجودها ولا تتعاقب فى تحقيقها للغاية الواحدة منها (2) .

ولمجامع العقود طائفتان : الأولى مجمع عقود ذات تبعية تبادلية (الفصل الأول) ، يكون كل عقد فيه لى حدة غير كاف بذاته وإنما ضروريا لتحقيق الغاية من المجمع كما يحددها الشخص المحورى فيها (3) . وقد يكون مجمع العقود ذات التبعية التبادلية غير قابل للإنقسام (المبحث) ، سواء كان مجمعا بسيطا (المطلب الأول) أو مجمعا مركبا (المطلب الثانى) . وقد يكون مجمع العقود ذات التبعية التبادلية قابلا للإنقسام (المبحث الثانى) ، سواء ن حيث الزمان (المطلب الأول) أو من حيث المكان (المطلب الثانى) .

أما الطائفة الثانية لمجامع العقود فهى مجمع العقود ذات التبعية المنفردة (الفصل الثانى) ، يدخل فنتكوينه عقد رئيسى ولا تيرم سائر العقود الأرى إلا من أجل العقد الرئيسى (4) .

(١) Les groups de contras ,p.92No182, 183 .

(٢) Les groups de contras ,p.95No174,175,176.

(٣) Les groups de contras ,p.96No176 .

(٤) Les groups de contras ,p.96No176 .

وقد تكون لمجمع العقود ذات التبعية المنفردة هيكلية بسيطة (المبحث الأول) أو هيكلية مركبة (المبحث الثانى) بالنظر إلى إبرام العقود بين ذات الطرفين أو بي عدة أطراف مختلفة .

وعلى ضوء هذا التقديم نستطيع بيان كيف يمكن إعتبار التأجير التمويلى مركب عقود . ولا شك أن (تيسون) عندما يعتبر التأجير التمويلى نموذجاً لمجمع العقود فهو لا يعنى مجرد تلك العلاقة القانونية الناشئة بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد وإنما ينصب تحليله على عملية التأجير التمويلى برمتها أة التأجير التمويلى مفهومه الواسع .

ويترتب على ذلك أن (تيسن) لا يتوقف عند الطبيعة القانونية لكل عقد يدخل فى تكوين المجمع ، فهو لا يتناول تحليلها بل يأخذها كمعطى مما إستقر عليه الفقه الرنسى فى هذا الشأن . ولذلك نرى وجوب إعفاء نظرية مركب العقود من الإنتقادات التى توجه إل نظرة الإيجار المالى ، لأن تحليلها لم يكن واردا على الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلى بمفهومه الضيق (١) .

وعلى العكس من ذلك يركز تحليل (يسون) على إبراز وجه التفاعل بين مختلف العقود الداخلة فى تكوين المجمع ، مما يتعين معه تحديد الغرض من إبرام كل عقد منها فى إطار الغاية العامة من المجمع . وسوف يحتكم تقديرنا لنظرية مركب العقود إلى صحة تحديدها لوجه التفاعل بين مختلف العقود على ضوء دور كل منها فى إطار التأجير التمويلى بمفهومه الواسع (٢) .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٧٨ .

(٢) ونقصد بذلك أنه لا شأن لنا بتقييم فكرة مركب العقود من حيث المبدأ ، وكل ما يعننا فى هذا المقام هو تقدير التطبيق الخاص بالتأجير التمويلى .

المطلب الأول

نموذج مركب العقود فى التأجير التمويلى

ذكرنا أن (نسون) يعتبر التأجير التمويلى نموذجاً لمجمع العقود ذات تبعية منفردة مركبة الهيكلة . ويتخذ من التأجير التمويلى فى صورته التقليدية سبيلاً للدلالة على ذلك . ، ويذهب إلى أن تحقق العملية المعنية لا يقتضى إبرام عقود لها ذات الأهمية داخل المجمع . ويكفى إبرام واحد من هذه العقود لتحقيق الجانب الأعظم من الغاية من المجمع ، وبالتالي يعد العقد الأسمى أو العقد الرئيسى فى داخله . ومع ذلك تقتزن عقود أخرى بالعقد الأسمى وتعد عقوداً مكملة له ، وفى بعض الأحوال لا غنى عن إبرام وتنفيذ تلك العقود لتنفيذ العقد الأسمى . وإذ تقتزن هذه العقد بالعقد الأسمى فإنها تكون تابعة له ، سواء كانت تبعيتها له ضرورية أو غير ضرورية (١) .

وفى لب التأجير التمويلى نجد عقد الإيجار المبرم بين ركة التأجير التمويلى والمستفيد ، والذى يقتزن به الوعد المنفرد بالبيع . ويقضى تنفيذ العملية شراء الأصل ، بينما تسمح عقود الوكالة لشركة التأجير التمويلى بأن تتخلص من عناء إختيار الأصل وإستلامه عن طريق تكليف المستفيد بتلك المهام (٢) . ولئن كان هنا لا يشير صراحة إلى أن دور عقود الوكالة يكمن فى إثارة مسئولية المستفيد إذا لزم الأمر ، إلا أن تعبير " التخلص من عناء الإختيار والإستلام " الذى يستخدمه يوحى بإدراكه الدور المنوط بعقود الوكالة فى إطار التأجير التمويلى .

(١) TEYSSIE , op.cit,p.119No223 .

(٢) TEYSSIE , op.cit,p.128No247 .

وتعد عقود الوكالة من العقود التي تبرم بين ذات طرفى العقد الأسمى ، أى شركة التأجير التمولى والمستفید (١) . وهى بذلك عقود تبعية لعقد الأسمى ، مما يتلرب عليه إعتبار الإجار المقترن بالوعد بالبع سببا لعقود الوكالة دون أن يكون العكس صحىحا ، أى دون أن يجد العقد الأسمى سببه فى عقود الوكالة.

أما العقود لتى تبرم مع شخص أجنبى عن العقد الأسمى فىأتى على رأسها عقد الببع ، الذى تكتسب شركة التأجير التمولى بموجه ملكة الأصل . ولا يكتمل تكوين العقد الأسمى ونفاذه إلا إبرام عقد الببع وتنفيذه (٢) . وإلى جانب عقد الببع توجد عقود التأمين والكفالة والتى يتم إبرامها تطبقا لشروط العقد الأسمى (١)

ونظرا لتعد العقود التى تبرم بين طرفى العقد الأسمى من جهة وبين شركة التأجير التمولى والفير من جهة أخرى يكون مجمع العقود الناشء عن التأجير التمولى مركب الهىكله ، ذلك أنه يتفرع عن المجمع مجمعان فرعيان للعقود :

الأول : يتكون من العقد الأسمى والعقود التبعية المبرمة بين شركة التأجير التمولى والمتفید ، أى عقود الوكالة .

الثانى : ويتكون من العقد الأسمى والعقود التبعية المبرمة بين شركة التأجير التمولى والغير . وينقسم المجمع الفرعى المتدم بدوره إلى شقين :

(١) TEYSSIE , op.cit,p.129No250 .

(٢) TEYSSIE , op.cit,p.130No252 .

(٣) TEYSSIE , op.cit,p.130No253 .

- 1- ويضم الشق الأول العقد الأصلي والعقد التبعي الضروري ، أى عقد البيع.
- ٢- بينما يضم الشق الثانى العقد الأصلي والعقود التبعية غير الضرورية أى عقود التأمين والكفالة (١) .

يتضح مما تقدم أن عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع يعد فى مفهوم نظرية مركب العقود محو التأجير التمويلى ، وذلك بوصفه العقد الأصلي فى مجمع العقود . ويكون الشخص المحورى فى هذا المجمع شركة التأجير التمويلى . وتدور جميع العقود الأخرى وصفها عقودا تبعية حول العقد الأصلي والشخ المحورى فى المجمع . ويتحدد وجه التفاعل بين مختلف هذه العود على ضوء إرتباطها بالعقد الأصلي ودور كل منها فى تحقيق الغاية من المجمع . وتتخذ النظرية من عنصر السبب ضابطا لتحديد وه التفاعل . فجميع العقود لتبعية تجد سببها فى العقد الأصلي دون أن يكون العكس صحيحا .

ويذهب (تيسون) إلى أنه من النادر أن يكون أحد العقود التبعية ضروريا لتنفيذ العقد الأصلي . ومع ذلك يضرب اتأجير التمويلى مثلا لذلك بعقد البيع، فهو تبعي ضروري لتنفيذ العقد الأصلي ويترتب على فسخه إنفساخ العقد الأصلي (٢) .

TEYSSIE , op.cit,p.130No255 .

(١)

TEYSSIE , op.cit,p.131No256 .

(٢)

المطلب الثانى

تقدير نموذج مركب العقود فى التأجير التمويلى

تتميز نظرية مركب العقود على خلاف نظرية العقد المركب بتغليبها للإعتبار الغائى على إعتبارات الفن القانونى المجرد فى محاولتها لتفسير جوهر التأجير التمويلى . فمضمون نظرية العقد المركب أن جميع الإتفاقات القائمة بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد يجمعها عقد واحد هو عقد التأجير التمويلى المركب . ويكون ذلك بعض النظر عن الهدف من عقد هذه الإتفاقات المختلفة من جهة ، وبغض النظر عن العقود الأخرى المبرمة مع الغير ، سواء قامت الشركة الممولة بإبرامها أو كان إبرامها على عاتق المستفيد من جهة أخرى .

أما نظرية مركب العقود فتجعل من كل إتفاق معقود سواء بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد أو بين الشركة والغير مستقلا قائما بذاته ، وإنما يتفاعل مع غيره من العقود الأخرى تحقيقا للعناية الأساسية من التأجير التمويلى . وبالتالي يتحدد دور كل منها فى إطار تحقيق هذه الغاية ، وكذلك تتحدد أهمية هذا الدور بالنظر على إعتبار العقد عقدا أصليا أو عقدا تبعا ضروريا أو عقدا تبعا غير ضرورى . ويتم تصوير أوجه التفاعل بين مختلف هذه العقود على ضوء تشكيل مجامع العقود الفرعية الناشئة عن التأجير التمويلى (١) . إلا أنه يلاحظ أن جوهر فكرة مجمع العقود يتمثل فى وحدة الغرض من إبرام مختلف العقود . وترتب على ذلك أن يكون عنصر السبب هو المحدد الأصيل لوجه التفاعل بينها .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٨٣ .

ولكن بالنظر إلى وجود عقد أصلى وعقود تبعية تتحدد رابطة السببية بين مختلف العقود التبعية بالتظر إلى صلتها بالعقد الأصلى . لذلك يوصف (يسون) مجمع العقود فى هذه الحالة بأنه مجمع للعقود ذات التبعية المنفردة ، حيث تجد العقود التبعية سببها فى العقد الأصلى دون أن يكون العكس صحيحا .

وطالما تحددت رابطة التبعية السببية بين كل عقد تبعى والعقد الأصلى يحدد الباحث تمط العلاقة فيما بين العود التبعية بعضها البعض . فالأصل أن كل عقد تبعى مستقل وقائم بذاته ، لا يتأثر وجوده أو صحته بوجود أو صحة ما عداه من العقود التبعية الأخرى . ويتفادى الباحث النتائج التى قد تترتب على شمول الغاية الواحدة لجميع عقود المجمع بإرساء المجامع الفرعية ، فتتغزل العقود التبعية فى كل مجمع فرعى عن سائر العقود التبعية فى المجامع الفرعية الأخرى . ومن أجل التوفيق بين الإعتبارين : شمول الغاية الواحدة جميع عقود المجمع من جهة وإنعزال العقود التبعية فى كل مجمع فرعى عن غيرها من العود التبعية ، يجعل الباحث من العقد الأصلى قاسما مشتركا بين جميع المجامع الفرعية . ولا تبقى بعد ذلك إلا تحديد نمط رابطة التبعية بين العقد التبعى والعقد الأصلى داخل المجمع الفرعى .

ويتضح من ذلك أن الدور المنوط بكل عقد تبعى يتحدد فى مفهوم نظرية مركب العقود على ضوء أثره فى تكوين العقد الأصلى أو تنفيذه ومساهمته فى ذلك . بعبارة أخرى لا مجال للتمييز بين غاية عامة لمجمع العقود ودور كل عق فيه ، الأصلى منها والتبعى فى تحقيق هذه الغاية العامة . فالغاية العامة تمثل فى تكوين العقد الأصلى وتنفيذه ، وما العقود التبعية سوى وسيلة تحقيق ذلك .

ويتناقص ذلك مع مفهوم (تيسون) لمجمع العقود ذات التبعية المنفردة ، إذ يذهب إلى وجود عقد أصلى يام فى تحقيق الجانب الأعظم من غاية المجمع وتستكمل العقود التبعية

تحقيق هذه الغاية . صحيح أن الباحث يقرر أن العقود التبعية تكون وكلمة للعقد الأصلي وأن بعضها يكون ضروريا لتكوينه وتنفيذه وبعضها الآخر غير ضرورى (١) ، إلا أنه لا يتفق إتصهار الغاية من المجمع فى تكوين وتنفيذ العقد الأصلي .

وتجدر الإشارة إلى أن للتمييز بين الفرضين أهميته ، على الأقل بالنظر إلى الآثار التى يترتبها (تيسون) على وجود مركب العقود . فالقول بزوال

العقد التبعى يؤثر بلا شك فى تحقيق الغاية العامة من المجمع وإن لم يكن له أثر على العقد الأصلي . فمتى تم التمييز بين غاية عامة للمجمع ودور مختلف العقود فى تحقيقها يؤثر كل عقد فيه على تحقيق تلك الغاية ، وينتظر بالتالى للقاضى إعادة النظر فى العملية برمتها متى زال العقد التبعى وتأثر بذلك تحقيق الغاية العامة لمجمع العقود . أما إذا قيل بأن غايته العامة تكمن فى تكوين وتنفيذ العقد الأصلي ، فلا أثر لزوال العقد التبعى على تحقيق غاية المجمع إلا فى حدود تأثر تكوين العقد الأصلي وتنفيذه بزوال العقد التبعى . ز وفى خارج هذه الحدود لا يتقرر للقاضى إعادة النظر فى العملية برمتها .

والواقع أن هذه الآثار هى تلك التى يرمى الباحث إلى ترتيبها بعينها ، ويتضح لك جليا من تحديد دور مختلف العقود التبعية فى داخل مجمع التأجير التمولي .

ونصل بذلك إلى نتيجة عكسية لتلك التى يقررها رائد نظرة مركب العقود . فعنده أن وجه التفاعل بين مختلف العقود الداخلة فى تشكيل مجمع العقود يتحدد برابطة التبعية السببية على ضوء الدور المنوط بكل عقد تبعى فى علاقته بالعقد الأصلي . والصحيح لدينا أن وجه التفاعل بين مختلف العقود الداخلة فى تشكيل مجمع العقود – بما فيها الأصلي – يتحدد

بالدور المنوط بكل منها وبغض النظر عن مدى توافر رابطة تبعية سببية طبيعية أو إصطناعية – بين ما أطلق عليه (تيسون) بالعقود التبعية وما وصفه بالعقد الأصلي .
وفي تقديرنا يرجع وجه القصور في التطبيق الخاص بالتأجير التمويلي عند الباحث إلى تسليمه بمضمون نظرية الإيجار المالي في تكييف العقد الأصلي . وقد تأثرت فكرته على وجاهتها بتلك المسألة الأولية . وهو ما نحاول تفاديته (١) .

(١) هانى ديدار، المرجع السابق ، ص ٦٨٨ .

المبحث الثالث

عقد التأجير التمويلي

عقد تمويل بضمان الملكية غير الحيازية

يعد عقد التأجير التمويلي سبب البيع أو المقاولاة بالنسبة لطرف عقد التأجير التمويلي الذي يبرمه مع البائع أو المقاول . ويقصر دور سبب العقد في الحكم على صحته أو بطلاته ، وكل ما يشترطه القانون في هذا الصدد أن يكون السبب موجودا ومشروعا . لكن في حقيقة الأمر لا تقف العلاقة بين عقد التأجير التمويلي وعقد البيع أو المقاولاة عند هذا الحد ، إذا لا شك أن للأول تأثيره على المضمون الإتفاقي للآخر كما أن تكوينه ونفاذه يتوقف على إبرام العقد الآخر وتنفيذه . إلا أن جوهر العلاقة بين العقدين يتوقف على مضمون الإتفاق الأساسي أي عقد التأجير التمويلي ، وبالتالي رنكز عليه تحليلنا للوقوف على طبيعته القانونية ثم نحاول على ضوء ذلك القاء الضوء على وجه التفاعل بين مختلف القوالب العقدية التي يشهدها تنفيذ التأجير التمويلي (١) .

وإذ لامسنا من خلال دراسة أحكام عقد التأجير التمويلي الأهداف التي يرمى الطرفان إلى تحقيقها ، يمكن على ضوء المقابلة بين الأركان الموضوعية الخاصة للعقد والأهداف التي تسعى الشركة الممولة إلى تحقيقها تفسير اللجوء إلى مخلف القوالب العقدية التي يشهدها تنفيذ التأجير التمويلي . ونشهد في واقع الأمر إستغلالا لتلك القوالب التي تزخر ها ترسانة النظام اللاتيني من القوالب والنظم والفكر ، من أجل تحقيق المصالح المنشودة . ولا يعنينا في هذا المقام سوى الدلالة على مثل هذا الاستغلال .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٩٠ .

وعلى ضوء ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين : نبر وفي الأول الأركان الموضوعية الخاصة لعقد التأجير التمويلي ، بما تحاول الدلالة على مدى إستغلال قوالب القانون الخاص في الفرع الثاني .

المطلب الأول

الأركان الموضوعية الخاصة لعقد التأجير التمويلي

يجب التمييز بين أركان العقد ، أى الا يوجد العقد إلا به ، وبين مضمونه الإتفاقي ، أى ما ينفق عليه الطرفان من تحديد للأثار التى يرتلها العقد .
فالأركان وحدها هى العنصر المحدد للطبيعة القانونية للعقد ، والتى على ضوءها تتحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه .

أما المضمون الإتفاقي للعقد فلا أثر له على الطبيعة القانونية للعقد ، بل على العكس يكون نتيجة لهذه الطبيعة أنه لا يتحدد إلا على ضوء القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد .
ومع ذلك إذا لم يكن للمضمون الإتفاقي للعقد أثره فى تحديد طبيعته القانونية فقد يفيد فى إستنتاج الأركان الموضوعية الخاصة للعقد تمهيدا لتحديد طبيعته القانونية . ويكون ذلك أكثر ما يكون فيما يتعلق بالقوالب العقدية المستحدثة ومنها بلا شك التأجير التمويلي (١) .

وعلى ضوء دؤاستنا لأحكام عقد التأجير التمويلي يمكن القول بأن له عناصر رئيسية ثلاثة ، يجب تقدير ما إذا كانت ترقى إلى مرتبة الأركات الموضوعية الخاصة للعقد :

١-التمويل : لا شك أن التأجير التمويلي فى جوهره خدمة تمويلية تقدمها شركة التأجير التمويلي إلى المستفيد . ويرد التمويل على إستثمار نحدد للعميل

(١) الواقع أن القضاء يتبع المنهج ذاته فى شأن العقود المسماة متى كان مسمى الأطراف للعقد غير صحيح . ولا يستشف القاضى ذلك إلا ابتداء من مضموته الإتفاقي .

يتمثل في إقتناء أصل من أصول ، منقولا كان أو عقارا .

٢- إكتساب الملكية على سبيل الضمان : لا ترضى شركة التأجير التمويلي عن ملكية الأصل الممول بديلا . وهي تمتسب الملكية بمناسبة التمويل وتحفظ بها طوال مدة سداد المستفيد للأقساط النقدية الواقعة على عاتقه .

ويلاحظ أنه لولا حرص الشركة الممولة على إكتساب ملكية الأصل والإحتفاظ بها على سبيل الضمان لما أقحم الأصل في دائرة الإتفاق بين الشركة والمستفيد ولاستقل المستفيد له عن الخدمة التمويلية المقدمة إليه .

٣- إستعمال المستفيد للأصل : ولقد ترتب على إقحام الأصل في دائرة الإتفاق من جهة ، وفصر أهميته بالنسبة إلى الشركة الممولة فيما يوفره تملكه من ضمان من جهة أخرى ، أت يتقرر للمستفيد إستعمال الأصل إبتداء أي بمجرد منح التمويل . ولولا تقرير هذا الحق للمستفيد لأنتفت الغاية من الإستثمار ولعزوف المستفيد بالتالي عن البحث عن مصدر لتمويله متمثلا في خدمات شركة التأجير التمويلي (١) .

ويتضح مما تقدم أن للعنصرين الأول والثاني أهميتهما الأساسية في تحديد جوهر التأجير التمويلي : الخدمة التمويلية من جانب والملكية الضمانية من جانب آخر . أما عنصر إستعمال المستفيد للأصل فهو المحصلة الحتمية لإقتران العنصرين الأولين ، فلا يرقى إلى ذات مرتبة الأهمية . ، وعلى ضوء مجمل الإلتزامات الملقاه على عاتق المستفيد فيما يتعلق بإستعمال الأصل والمحافظة عليه يجعل العقد من يد المستفيد على الأصل يد الحائز لمال ترتب عليه تأمين عيني لمصلحة أحد دائنيه (٢) .

(١) CALON : Credit - bil immobilier ..., op.cit, No 8 .

(٢) وقد تجلى ذلك في الأحكام الخاصة بالتأمين على الأصل . فقد رأينا أن من شأن هذه الأحكام وضع المستفيد في مركز أشبه بالمدين الراهن فة حالة هالك المال المرهون .

وبالتالى يكفى فى هذا الصدد إعتبار الضمان المقرر للشركة الممولة والمتمثل فى حق الملكية ضمانا غير حيازى . فما دام التمويل واردا على إستثمار للمستفيد من جهة وكان الضمان المقرر للشركة الممولة غير حياوى من جهة أخرى ، تبقى حيازة الأصل للمستفيد ويحق له بالتالى إستغلاله مع مراعاة ما يقضى به العقد من وجوب المحافظة عليه من جانب وما يفرضه من قيود على إستغلاله من جانب آخر ، ونخلص من ذلك أن التأجير التمويلى ركنين : التمويل من جانب وضمان الملكية غير الحيازية من جانب آخر .

وحيث أن القوالب العقدية التقليدية لا تعبر عن العقد ذى الركنين المشار إليها فما من شك فى إعتبار عقد التأجير التمويلى عقدا ذا طبيعة خاصة. فعقد التأجير التمويلى فى جوهره عقد تمويل بضمان الملكية غير الحيازية .

وأول ما يترتب على تحديد الطبيعة القانونية للعقد على النحو المتقدم هو وجوب إختفاء مسمى "الإيجار" أو مشتقاته من مسمى العقد . فلا وجود للإيجار فى عقد التأجير التمويلى ، لا من حيث أركان العقد ولا من حيث مضمونه الإتفاقى (١) . ونحن من جانبنا نقترح مسمى " التمويل بضمان الملكية " مع إبراز خصائص التمويل من جانب وخاصة الضمان غير الحيازى من جانب آخر عند تعريف العقد .

وعلى ذلك يمكن تعريف عقد التمويل بضمان الملكية بأنه ذلك العقد الذى بمقتضاه يمول أحد طرفيه مالا لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بأقساط أصل التمويل وملحقاته .

(١) وإذا كان المسمى الفرنسى Credit-Bail قد إستقر فى النظام القانونى الفرنسى فلا بأس من تفادى هذا الخطأ عند صدور مشروع القانون المصى فى شأن التأجير التمويلى .

ونبادر بالقول أت التعريف المتقدم هو تعريف علمي – إن جاو لنا إءعاء ذلك – للتأجير التمويلى ، يتجرد من كل تدخل تريعى يستهدف من خلال تعريفه للعقد المذكور تحديد نطاق تطبيق النصوص التشريعية الصادرة فى شأنه .

فالتعريف يقتصر على بيان محل التمويل وهو قيمة المال ، لكنه لا يحتم أن أن يكون ثمن الشراء أو تكلفة البناء حل الإتمان . فإذا أنى للمشرع التأكيد على وجوب تغطية التمويل ثمن الشراء أو تكلفة البناء يمكنه تعريف عقد التأجير التمويلى بأنه ذلك العقد الذى بمقتضاه يمول أحد طرفيه كامل قيمة مال ... وبالنظر إلى أن موضوع التمويل يتمثل فى إستثمار يزعم المستفيد تحقيقه فإن كامل القيمة يتحد وفقا لثمن شراء المال أو تكلفة بناء العقار بحسب الأحوال .

كذلك لا يحدد تعريفنا طبيعة المال محل التمويل ، هو أمر متروك للمشرع إذا ما أنى له قصر النظام التشريعى الخاص بالتأجير التمويلى على أنواع محددة من الإستثمارات هياتي يجوز تمويلها بواسطة التأجير التمويلى . فله أن يقتصره على المنقولات المادية أو المعنوية ، وله أن يمدده إلى العقارات . وله بوجه عام أن يقتصره على تمويل السلع الإستثمارية ، أو على العكس مده إلى السلع الإستهلاكية . وفى نطاق تمويل السلع الإستثمارية قد يمد نظام التأجير التمويلى إلى كافة صور الأنشطة الإقتصادية ، وقد يقصره المشرع على نطاق محدد من قطاعات النشاط الإقتصادى كالصناعة ةالخدمات . وفى إطار الخدمات قد يقصر المشرع نظام التأجير التمويلى على الأنشطة التجارية بمفهومها القانونى دون أن يمتد إلى المهن الحرة . وعلى ضوء السياسة التشريعية للدولة يتحدد التعريف التشريعى للتأجير التمويلى فيما يتعل ق بطبيعة الأموال محل التمويل . والمثال على ذلك تعريف العقد بأنه ذلك العقد الذى بمقتضاه يمول أمر طرفيه مهمات أو محال تجارية أو حرفيةأو يمول عقارا مخصصا لأغراض صناعية أو تجارية .

ويعبر تعريفنا للتأجير التمويلي عن أهم جوانب المضمون الإتفاقي للعقد ، بل أنه يغنى كثيرا عما يقممه الأطراف من شروط أو قوالب عقدية فيه :

١- يكرس التعريف دور ملكية الأصل كوسيلة ضمان ضد مخاطر إفسار المستفيد . ويعد ذلك تقدينا لدور الملكية في هذا الصدد فلا يخشى منه الإدعاء بالتستر على رهن مغلق يستوجب القول ببطلانه . كذلك لم يعد هناك جدوى من إلباس العقد ثوب لا يتلائم معه ، خشية عدم نفاذ الضمان في مواجهة الغير . بل أنه في هذا الصدد يستقيم القول بوجوب إشهار عقد التأجير التمويلي ليتقرر نفاذ الضمان في مواجهة الكافة ، حيث أن الضمان يجد مصدره في ذلك العقد فيتعين بالتالي شهره .

٢- ان تحديد دور الملكية كأداة ضمان يفضى إلى حتمية إستيراد المستفيد لملكية الأصل في نهاية مدة السداد . وتضمن شركة التأجير التمويلي بذلك التخلص من عبء الملكية بعد إستنفاد الغرض منها . ولا حاجة بها

إلى إسطناع وعد بالبيع أو إستغلال أحكام الإلتصاق العقارى أو أحكام تصفية الشركات .
٣- أن تحديد جوهر العقد بعنصر التمويل يجعل من مدة العقد غير قابلة للإلغاء ، لأنها في واقع الأمر أجل سداد المستفيد لأصل التمويل وملحقاته. إلا أن العقد بهذا المفهوم عقد فوري وليس عقدا مستمرا كما تصوره نظرية الإيجار المالى .

ويترتب على ذلك أن تصرف المستفيد فى الأصل سواء ببيعه للغير أو بإعمال دعوى رد المبيع فيه أضعاف للضمان المقرر لشركة التأجير التمويلي . ويؤدى ذلك إلى سقوط آجال السداد لمقررة للمستفيد . وتستحق الشركة كامل قيمة الأقساط المتبقية حالا دون حاجة إلى إفتعال شرط جزائى .

إلا أن التصوير المتقدم لا يسمح لشركة التأجيرالتمويلي بالجمع بين الحقوق المالية المقررة لها أو جانب كبير منها وبين الإستنثار المطلق بملكية الأصل . ومع ذلك وإسوة بما يترتب

على التنفيذ على المال المرهون من بقاء المديونية بالقدر الذى لم يستوفيه الدائن من ناتج بين المال المرهون ، يجب تقدير قيمة المال السوقية وقت إخلال المستفيد بالتزامه وخصمها من مجموع الأقساط المتبقية عند سقوط آجالها .

٤- أن تحديد محل العقد بتمويل مال لمصلحة المستفيد يحقق تلك الرابطة السببية بين التمويل والإستثمار الذى يريد المستفيد تحقيقه . وحيث من المقرر أن دور شركة التأجير التمويلي يقتصر على تقديم الخدمة التمويلية فلا شأن لها بالمسائل الفنية المتعلقة بالأصل محل التمويل .

فالأصل أن لا شأن لها بإختيار المال وبائغه أو بانيه ، ولا تتدخل فى تحديد أوصافه الفنية . كذلك لا شأن لها بإستلام المال أو بما قد يتعرض إستعمال المستفيد له من عوائق . ويترتب على ذلك أنه لا حاجة بشركة التأجير

التمويل إلى إفتعال عقود وكالة أو عقود مقاوله تربطها بالمستفيد . فالمستفيد وحده هو الذى يتحمل تبعات المسائل الفنية المتعلقة بالأصل محل التمويل ، ولا يكون مسئولا تجاه شركة التأجير التمويلي إلا عن إضعاف الضمان الذى قد ينتج عنها .

ومع ذلك يكون من شأن الأطراف تنظيم كيفية إكتساب الشركة الممولة لملكية الأصل لأغراض الضمان . ويتضح من العمل الفرنسى مدى حرص الشركة على إنتقال الملكية مباشرة من البائع أو المقاول إليها دون أن تمر بذمة المستفيد . وليس ثمة ما يمنع من الإتفاق على تحقيق ذلك . إلا أن الفرض العكسى لا ينفى إلتزام المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى الشركة الممولة دون أن يتخلى عن حيازته . وهو بمثابة الآلية التى يتحقق بها التأجير التمويلي اللاحق . أن إستخدام لفظ " التمويل " - أى منح الإئتمان فى تعريفنا لعقد التأجير التمويلي لفى ذاته دلالة على طبيع العقد الخاصة . ذلك أن محله ، أى النقود ، له وجه

تخصيص محدد هو تملك الأصل ، سواء تم الوفاء بالنقود إلى المستفيد ذاته أو إلى مالك الأصل وقت العقد أى البائع أو المقاول . وفى ذلك يتميز التمويل فى التأجير التمويلى عن القرض : ففى القرض لا أهمية لوجه تخصيص المال المقرض ويقتصر على كونه سببا للقرض تتحدد به مروعيته ، فضلا عن وجوب نل ملكية المال المقرض من المقرض إلى المقرض وهو ما لا يتحقق بالضرورة فى إطار التأجير التمويلى .

ومن جانب آخر لا يقتضى القرض أن يتم رده على أقساط دورية وإن كان من الجائز الإتفاق على ذلك (١) . أما التأجير التمويلى فيكون التقسيط عنصرا رئيسيا فيه . وهو أقل ما يمكن إستخلاصه من تصوير العقد فى القوانين المقارنة بأنه عقد إيجار يتم فيه سداد الأجرة بصفة دورية . ولذلك جعلنا من الواء بأفساك أصل التمويل وملحقاته عنصرا من عناصر تعريفنا للتأجير التمويلى .

وأخيرا نشير إلى أن المشرع الفرنسى لم يعن حتى يومنا هذا بخضوع عقد التأجير التمويلى للقانون الخاص بالفوائد الربوية ، كذلك عمل القضاء الفرنسى على عدم سريان أحكام اللائحة الخاصة بالملكية التجارية على عقود التأجير التمويلى العقارى . ويسير موقفنا من الطبيعة القانونية للعقد فى ذات الإتجاه ، مخففا من عناء الشرع والقضاء الفرنسيين فى هذا الصدد . ومع ذلك إذا كانت النتيجة المتقدمة صحيحة من حيث القانون فلا شك فى قسوتها من حيث العدالة .

المطلب الثانى

إستغلال قوالب القانون الخاص فى بلوغ الغاية من الإتفاق

للدلالة على مدى إستغلال قوالب القانون الخافى ببلوغ الغاية من الإتفاق فى إطار التأجير التمويلى يتعين علينا أولا أن نبلور الدور المنوط بكل قالب عقدى يشهده التأجير التمويلى فى تنفيذه . ثم نحاول تفسير وجه التفاعل بين مختلف هذه القوالب العقدية على ضوء الغاية من الإتفاق .

إلا أنه تجدر الإشارة أن شركة التأجير التمويلى هى الطرف المهيمن على الإتفاق ، وتحدد على ضوء مصالحها وحدها المضمون الإتفاقى للعقد (٣) . ويترتب على ذلك أن الدور المنوط بكل قالب عقدى لا يتحدد إلا على ضوء الغاية التى ترمى شركة التأجير التمويلى إلى تحقيقها بالنظر إلى مصالحها وحدها . ومن هنا يتأى القول بأنها فى واقع الأمر تستغل القوالب العقدية التى تتيحها ترسانة النظام القانونى الفرنسية من القوالب والنظم فى سبيل تحقيق مصالحها .

أولا : دور القوالب العقدية فى إطار التأجير التمويلى :

إذا توقفنا عن هذا البنيان الإدارى للتأجير التمويلى كما يشهده العمل فى فرنسا فإننا نستطيع إستخلاص ثلاث مجموعات من القوالب العقدية فيه : المجموعة الأولى تمثل فى نظر العقاقدين إتفاقها الرئيسى ، وتشمل قالبين :

(١) هانى دويدار ، رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها ، ص٦٣٩ وما بعدها .

(٢) CROIZAT,op.it,p.121., CAPORALE,op.cit,p.11.

وقارن . BEY : De le symbiotique ..., op.cit,p.38 .

الإيجار والوعد بالبيع . أما المجموعة الثانية فهي تتكون من العقود اللازمة لوضع الإتفاق الرئيسي موضع التنفيذ ، وتشمل عقد البيع وعقد الإيجار لبنائى أو الإيجار الحكرى وعقد المقاوله المبرم مع مقاول إنشاء المبانى وأخيرا عقد تأسيس الشركة المدنية العقارية . أما المجموعة الثالثة من القوالب فتشمل تلك العقود التى من شأنها تنظيم تبعه المخاطر الناجمة عن عملية التأجير التمولي ، وهى عقود الوكالة وعقد المقاوله أو الوكالة المبرم بين الطرفين فى إطار الإتفاق التمهيدى الخاص بأعمال البناء وعقود التأمين وأخيرا عقد الكفالة / **الإتفاق الرئيسى** : ويشمل الإيجار والوعد بالبيع .

(١)- الإيجار : وهو القاسم المشترك بين جميع صور التأجير التمولي كما يشهدا العمل فى فرنسا واللبنه الرئيسية فى البنيان الإدارى للتأجير التمولي . وهو سبيل ركة التأجير التمولي إلى الإحتفاظ بملكية الأصل طوال مدة السداد ، ويقرر لها عدة مزايا من زوايا المدى وقانون الإفلاس والقانون الجنائى والقانون المالى . ومع ذلك لا تلزم الشركة بأى من الإلتزامات التى يرتبها القانون على عاتق كل مؤجر (١) .

(٢)- الوعد بالبيع : ونجده فى صور التأجير التمولي التى لا تضمن فيها الشركة الممولة إنتقال ملكية الأصل إلى المستفيد فى نهاية مدة لعقد فى ظروف أمنة . وهو سبيل الشركة إلى التخلص من ملكية الأصل بعد إستنفاد الغرض منها (2) .

ويلاحظ ف شأنه أن الشركة تجعل من الوعد وهو فى الأصل عمل يمهد لإبرام عقد آخر سبيلا لإنهاء عقد التأجير التمولي ، وهو وعد منفرد بإرادة الطرفين كى لا يعاد النظر فى تكييف العقد برمته .

(١) . BAKOUKA,op.cit,p. 93 .

(٢) . GOYET,op.cit,p.72No 131.

ب/ العفود اللازمة لتنفيذ الإتفاق الرئيسي : وهذه هي عقد البيع وعقد الإيجار البنائى أو الإيجار الحكرى وعقد المقاوله المبرم مع مقاول إنشاء المبانى وعقد تأسيس الشركة المدنية العقارية .

(١)- عقد البيع : وهو سبيل شركة التأجير التمويلى إلى إكتساب ملكية الأصل ، وتتولى إبرامه مع البائع كى يصير المستفيد أجنبيا عنه وتهيمن بالتالى على كل رجوع له على البائع . إلا أن الشركة لا تنوى التمتع بأى من الحقوق الشخصية المقررة للمشتري ، فلا هى تتسلم المبيع ولا يعنىها ما قد يعترض إستعماله من عوائق وإنما يكون ذلك من شأن المستفيد (١) .

(٢)- عقد الإيجار البنائى أو الحكرى : هو سبيل الشركة الممولة إلى تملك المبانى بعد أن يتقرر لها حق عيني على الأرض المملوكة للمستفيد . وهو يضمن لها إنتقال ملكية المبانى إلى المستفيد عند إنقضائه ، فضل عن المزايا الضريبية بإنتقال الملكية تطبيقا لأحكام الإلتصاق العقارى (2) .

(٣)- عقد المقاوله المبرم مع مقاول إنشاء المبانى : هو سبيل شركة التأجير التمويلى إلى إكتساب ملكية المبانى مباشرة من المقاول دون أن تمر بذمة المستفيد (3) . ولا يحول دون ذلك إبرام المستفيد لعقد المقاوله بإسمه الشخصى لأنه لا يبرم هذا العقد إلا لحساب الشركة الممولة .

(٤)- عقد تأسيس الشركة المدنية العقارية : وهو كما ذكرنا سبيل الشركة الممولة إلى تنفيذ إحدى عمليات التأجير التمويلى العقارى فى ظروف ضريبية ملائمة (4) .

CREMIEUX – ISRAELM,op.cit,p.53. (١)

BEY:Jurisclasseur Banque et Credit , op.cit,Fasc.651,No85. (٢)

OUERDRAOGO,op.cit,p.215. (٣)

OUERDRAOGO,op.cit,p.334. (٤)

- ج/ العقود المنظمة لتبعية مخاطر التأجير التمويلي :** وهى عقود الوكالة وعقد المقاوله أو الوكالة فى إطار الإتفاق التمهيدى وعقود التأمين وعقد الكفالة .
- (١)- عقود الوكالة : وهى سبيل شركة التأجير اتمويلى إلى إثارة مسئولية المستفي عن الأضرار التى تلحق بها بسبب تعذر إبرام أو تنفيذ عقد البيع ، وذلك سواء تعلق الأمر بالوكالة الأصلية (5) أو الوكالة التبعية أو باوكالة الإدارية.
- (٢)- عقد المقالة أو الوكالة فى إطار الإتفاق التمهيدى: وهو أيضا سبيل شركة التأجير التمولي إلى إثارة مسئولة المستفيد عن الأضرار التى تلحق بها بسبب بناء العقار ، فسواء كان المستفد مقاولا فى علاقته بالشركة أو وكىلا عنها فى الإشراف على أعمال البناء التى تتم لحسابها فإنه يكون مسئولا فى مواجهتها عن الأضرار المشار إليها (١) .
- (٣)- عقود التأمين : رأينا أ الشركة المولة تفترض على المستفيد التزاما بإبرام ثلاث صور من عقود التأمين :
- ١- التأمين على الأصل : وهو سبيل الشركة الممولة إلى مواجهة مخطر هلاك الأصل (٢) . ويبين من وجهة تخصيص مبلغ التعويض مدى التقريب بين مركز المستفيد ومركز المدين الراهن رسميا أى غير حيازى . ويتحمل المتفيد أعباء التأمين المالية ومخاطر عدم تغطية وثيقة التأمين لبب الهلاك .
- ٢- التأمين من المسئولية : وهو سبيل الشركة الممولة إلى مواجهة خطر رجوع الغير عليها أو على المستفيد بالمسئولية بسبب إستعمال الأصل . ويتحمل أعباء التأمين المالية ومخاطر عدم تغطية الوثيقة لمسئولية الشركة (٣) .
- ٣- التأمين على الحياة : وهو ضمان إضافى يتقرر لشركة التأجير التمولي ضد خطر عدم إستيفاء حقوقها المالية الناشئة عن العقد بسبب وفاة المستفيد الفرد (٤) .
- (٤)-عقد الكفالة : وهو ضمان إضافى إى جانب ضمانات الوفاء بالأجرة التى تترر للركة الممولة ، حيث أنها تلزم المستفيد بتقييم كفيل متضامن معه فى سداد أقساط الأجرة (٥) .

VASSEUR : Observations sous Cassation commercial , 11 mai 1981
,Daloz 1982 , Sommaires 195 .

BALME , op.cit,No172 . (١)

CABRILLAC,op.cit,No70 . (٢)

CABRILLAC,op.cit,No145. , PACE :Pratique..., op.cit,p.c9 . (٣)

BEY et GAVALDA : Le credit – bail mobilier , op.cit , p. 76 . (٤)

GAUDRION ,op.cit,p. 176

CREMIEUX – ISRAELM,op.cit,p.53. (٥)

ويتضح مما تقدم أن لكل قالب من القوالب العقدية التي يهددها التأجير التمويلي دوره الخاص في تحقيق جانب من العملية أو تحقيق هدف من الأهداف التي ترمى الشركة الممولة إلى تحقيقها .

وإذا كان بعض من هذه العقود يبرم بين شركة التأجير التمويلي والمستفيد وبعضها الآخر يتم إبرامها مع الغير فإنه لا وجه للتمييز بين هاتين الطائفتين على ضوء تدخل طرف أجنبي عن عقد التأجير التمويلي . ويكفي في هذا الصدد الإشارة إلى ضرورة تدخل الغير لوضع عد التأجير التمويلي موضع التنفيذ ، كل بحسب الدور المنوط به في تحقيق عملية التأجير التمويلي .

كذلك نشير إلى أنه على ضوء الدور المنوط بالعقود المشمولة بالمجموعة الثالثة – وهو تنظيم تبعه مخاطر التأجير التمويلي – فلا عجب من تضمينها أو النص وجوب إبرامها في العقد المنشئ لحقوق والتزامات الطرفين ذاته . ولئن تحقق تنظيم نبعة المخاطر من خلال قوالب عقدية فلا يرقى بالعقد المبرم بين الطرفين إلى مرتبة العقد المركب .

ثانيا : التفاعل بين القوالب العقدية في إطار التأجير التمويلي :

من الثابت أن الصورة الخاصة بالتأجير التمويلي للمنقولات كانت بمثابة الأساس للبيان الإداى للتأجير التمويلي بوجه عام (١) . فقد تم إرساء هذا البيان بمناسبة عفو التأجير التمويلي للمنقولات ، ثم تم مده إلى صور التأجير التمويلي الأخرى مع أخذ خصائصها المميزة في الاعتبار .

(١) ونحب أن نشير بأن أولى العقود التي أبرمت في فرنسا كانت عقود التأجير التمويلي للمنقولات بواسطة شركة SEPAFITC ، وهي تلك الشركة الى أسسها بنك الهند الصينية عام ١٩٥٧ لتجارة التأجير التمويلي في فرنسا . وقد خلفتها بعد ذلك شركة LOCAFRANCE عام ١٩٦٢ .

وبالتالى سوف يركز تحليلنا للدلالة على وجه التفاعل بين القوالب العقدية على التأجير التمويلي للمنقولات .

وفيه تعد شركة التأجير التويلى الطرف المحورى للعملية التى تنقسم إلى عقدين متميزين : عقد التأجير التمويى من جهة وعقد البيع من جهة أخرى . وتلعب سائر القوالب العقدية الأخرى دورها فى إلقاء تبعة مخاطر العملية على عاتق المستفيد .

ولا تقبل شؤكة التأجير التمويلى منح إئتمانها إلا إذا كانت على ثقة من إكتساب

ملكية الأصل والإحتفاظ بها كضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد . ونظرا

لدورها التمويلى البحث يكون على عاتق المستفيد إتخاذ كافة الأعمال والإجراءات اللازمة لتحقيق الإستثمار الذى ينشده . ولأن الشركة الممولة تسعى إلى التخلص من املكية بعد إستنفاد الغرض منها تعرض عل المستفيد إنتقالها إليه فى نهاية مدة العقد . إلا أنها تكتفى بأن تعد السنفيد بذلك لتأكيد أكبر قدر من الفعالية للضمان الذى تحتفظ به .

وبتضح من ذلك أن تضمين الإتفاق مختلف القوالب العقدية التى يشهدها يهدف إلى قصر دور شركة التأجير التمويلى فى تقديم الخدمة التمويلية مع توفير أقصى الحماية لمصالحها المالية ضد مختلف المخاطر التى قد تهددها .

ومن منظور المستفيد يميل التأجير التمويلى وسيلة تمويل إستثمار محدد له . ومع ذلك يتخلى عن ملكية الأصل محل التمويل لإعتبارات الأمان المالى لشركة التأجير التمويلى . وفضلا عن ذلك تزداد الأعباء الملقاه على عاتقه ويتسع نطاق المخاط التى يتحمل تبعاتها وحده . ويكون كل ذلك بغرض مزيد من الحماية لمصالح شركة التأجير التمويلى .

وبالرغم من الربط الفعلى بين الإستثمار المنشود وتمويله لا يسمح البنيان الإدارى للتأجير التمويل بتوفير مزايا " الإئتمان - المرتبط " بفرض الإقرار به . وتتمثل هذه المزايا فى الإقرار بالإرتبط السببى بين العقد الذى يتحقق الإستثمار بموجبه - أى عقد البيع والعقد

الذى يتم بواسطته تمويل هذا الإستثمار – أى عقد التأجير التمويلي – مما يترتب عليه إرتباط أى من العقدين بالآخر وجودا أو عدما ، سوا إبتداء أو بقاء . وبعبارة أخرى يكون كل عقد منهما معلقا على إبرام العقد الآخر ، كما يترتب على فسخ أيهما إنفساخ العقد الآخر . (١) .

فالأصل فى البنيان الإرادى للتأجير التمويلي هو الإستقلال التام بين عقد التأجير التمويلي وعقد البيع . ثم يتولى الإتفاق تحديد نمط الإرتباط بينهما وفقا لما تقضى به مصالح الشركة الممولة . فلا حاجة بها إلى تعليق تكوين عقد البيع إبرام التأجير التمويلي لأنها فى واقع الأمر لا تبرم عقد البيع إلا فى أعقاب قبولها التمويل وإبرام التأجير التمويلي . أما عقد التأجير التمويلي فيكون معلقا على شرط إبرام عقد البيع ، وذلك لضمان زول كل التزام كان يرتبه العقد الأول على عاتقها دون أن يحول ذلك دون إثارة مسؤولية المتفيد (٢) .

كذلك ينبىء الإتفاق عن الحرص على عدم الماس بعقد التأجير التمويلي فى حاة فسخ عقد البيع حتى يمكن للشركة الممولة إستبفاء حقوقها المالية بالرغم من إنقطاع إستعمال المسنفيد للأصل . ويثور التساؤل حول ما إذا كان إنفساخ عقد البيع نتيجة لفسخ عقد التأجير التمويلي محققا لمصالح الشركة الممولة : فإنفساخ عقد البع يسمح لها بالتخلص من ملكية الأصل وإسترداد أصل التمويل المتمثل فى ثمن الشراء . ومع ذلك تتعرض الشركة الممولة لخطر مكاببتها برد أقساط الأجرة التى تكون قد قبضتها من المستفيد إكتفاء بإسترداد أصل التمويل

(١) أقام المشرع فى هذا القانون ربطا عضويا بين عقدى القرض والبيع متى تم

إبرام عقد القرض لدفع ثمن المبيع

(٢) : CALAIS – AULOY Marie – Therese : Fondement du lien Juridique

unissant vente et pret dans le pret – lie , JCP 1984 13144.

وإقتضاء التعويض المنصوص عليه في الشرط لجزائي . وبذلك تتحمل شركة التأجير التمويل في واقع إسار البائع إلى جانب خط إفسار المستفيد . ويضاف إلى ذلك أن إنفساخ عقد البيع لا يكون من مصلحة البائع ذاته (١) . ، ويتأكد لنا حرص شركة التأجير التمويلي على إنتفاء كل أثر فاسخ لأي من العقدين بسبب فسخ الآخر من خلال امكانية عقد نوعين من الشروط والإنتقادات :

الأول : هو إشتراط اشركة ضمان المستفيد وفاء البائع في حالة فسخ عقد البيع . وهو ما يؤكد بقاء عقد التأجير التمويلي قائما بما تضمنه من شروط بالرغم من فسخ عقد البيع .

الثاني : هو الإتفاقات الخاصة هو الإتفاقات الخاصة بمساهمة البائع في التصرف في الأصل الذي تسترده الشركة الممولة في حالة فسخ عقد التأجير التمويلي . وهو ما يؤكد بقاء عقد البيع قائما بما يشمل من إتفاقات بالرغم من فسخ عقد التأجير التمويلي .

ويسوقنا ذلك إلى إبراز عنصر طالما ظل خفيا عند تحليل ظاهرة التأجير التمويلي ، ويتمثل في مصلحة البائع في أن يندرج البيع تحت لواء التأجير التمويلي . ذلك أن تدخل شركات التأجير التمويلي بالتمويل بوجه عام يسمح للبائعين بمواجهة العجز النسبي للطلب على السلع الإستثمارية المعمرة ، دون أن يضطروا إلى مخاطر إفسار المشترين عند البيع بالأجل أو بالتقسيت ، بل على العكس يرتبط تعاقديا بشخص لا غبار على ملائمة كما يحصل منه على كامل ثمن المبيع معجلا ولا ينتظر حول آجال الأفساط . ويتوسع بالتالي في حجم أعماله بشراء سلع جديدة لأجل بيعها فيزداد حجم مبيعاته ويتعاضد ربحه (٢) .

(١) CAUSSIN,op.cit,p.29 ., CNCF,op.cit,p.4., PACE,Pratique ..,
op.cit,cit,p.L6 ., BEY et GAVALDA : le credit – bail mobilie,
op.cit,p.80 .

(٢) حول عملية خصم الأوراق المالية بوجه عام انظر :
GAVALDA et STOUFFLET : Droit de banque ,op.cit,No 651 et s .,
RIPERT etROBLOT ,op.cit,TOM 2 , No 2390 et s .

لا شك إذن فى أن تدخل شركة التأجير التمويلى يمثل ميزة كبرى بالنسبة إلى البائع . وإذا نظرنا إلى عملية التأجير التمويلى من منظور البائع لتكشف جوانب عديدة لوجه التفاعل بين القوالب العقدية التى تشهدها .

فمن الوجهة القانونية يشبه التأجير التمويلى بالنسبة إلى البائع عملية خصم كان ليجريها عقب تعاقد على البيع مع المستفيد . وجدير بالإشارة إلى أننا نريد بهذا التشبيه القاء الضوء على وجه التفاعل بين القوالب العقدية التى يشهدها التأجير التمولى للمنقولات ، دون أى إدعاء من جانبنا بجواز تكييفه بأنه عملية خصم .

لفرض إذن أن البائع يواجه طلبا للمشتري الذى يعجز عن سداد كامل قمن المبيع معجلا ، فيضطر إلى بيعه بالتقسيط مع إحتفاظه بملكية المبيع على سبيل الضمان والحصول من المشتري على عدد من السندات الاذنية بعدد الأقساط التى يتعين عليه دفعها .

ثم يتوجه البائع إلى إحدى مؤسسات الإئتمان يطالبها بخصم السندات الاذنية ، مما يقتضى نقل الضمانات المقررة للوفاء بها فينقل الباع ملكية المبيع إلى مؤسسة الإئتمان التى قبلت الخصم . وجدير بالذكر فى هذا الصدد أنه يتعين على البائع بحسب الأصل الوفاء بمقابل الخصم وضمان وفاء المشتري بالدين الثابت فى السندات الاذنية .

وأيا كان حول طبيعة رجوع مؤسسة الإئتمان التى قامت بخصم السندات الاذنية على محورها ، من المقرر أن لها حقا شخصيا ومباشرا فى اسيفاء قيمة السندات من المشتري . ومتى قام المشتري بسداد كامل أقساط الثمن لم يعد لضمان الملكية جدوى ، لا بالنسبة للبائع ولا بالنسبة لمؤسسة الإئتمان التى تقوم بنقل الملكية إلى المشتري .

ويتضح من ذلك أن دور مؤسسة الإئتمان يقتصر على تقديم الخدمة التمويلية ، بينما تظل جميع المائل الفنية المتعلقة بالمبيع من شأن علاقة البائع والمشتري الناشئة عن عقد البيع .

ومع ذلك نجد أن البائع فى التصوير المتقدم للتأجير التمويلى يستوفى كامل ثمن المبيع معجلا من الشركة الممولة ، دون أن يلتزما بأدا مقابل الخصم لأن فى واقع الأمر لم تقدم الشركة خدمتها المالية إلى البائع وإنما قدمتها إلى المستفيد ، فيكزن هذا الأخير وحده ملزما بتحمل الأعباء المالية الناتجة عن التمويل .

كذلك لا يضمن البائع وفاء المستفيد للأقساط . إلا أن البائع قد يتعهد بالمساهمة فى التصرف فى المنقول عند إسترداد الشركة له على أثر فسخ عق التأجير التمويلى ، مما يمثّل ضمانا فعلا ضد مخاطر إفسار المستفيد وقيام الحاجة إلى تسويق المنقول . ويؤكد قبول البائع لمثل هذه الإتفاقات المزايا التى يوفرها له التأجير التمويلى . ولئن كان القول بأن الشركة تقدم خدمة تمويلية له غير جائز من الوجهة القانونية ، إلا أنها تقدم بلا شك ميزة تمويلية لا يتحمل عنها البائع أى عبء مالى .

ويضاف إلى ذلك أن تعلق البيع بمصالح شركة التأجير التمويلى يوقى البائع من أكثر ور المخاطر التى قد يتعرض لها ، ألاةهى طلب فسخ عقد البيع أو إعمال دعوى رد البيع . (١)

ونخلص من ذلك كله أن ما التأجير التمويلى فى ظل العمل الفرنسى إلا إستغلال من جانب الشركة الممولة للقوالب العقدية فى النظام القانونى . وتتفاعل هذه القوالب على ضوء إعتبار وحيد : مدى تعبيرها عن مصالح الشركة الممولة وحمايتها . ويجد البائع أيضا حماية فعالة لمصالحه فى إطار ذلك البنين الإدارى للتأجير التمويلى . أما المتفيد فهو ذلك الشخص

(١) انظر فى مختلف النظريات التى قيلت :

RIVES –LANGEt CONTAMINE – RAYNAUD : Droit bancaire, Precis

Dlloz , 4 edition 1989,p.507No 384 .

الذى يتحمل وحده كل الأعباء الناشئة عن التمويل رغم المزايا الأكيدة التى يحققها للبائع ، كما تقع على عاتقه جنيع تبعات المخاطر الناتجة عنه وإن أدى الأمر إلى حرمانه من بعض حقوقه إزاء البائع .

وبذلك يمكن تفسير عدم ترتيب مختلف القوالب العقدية لجميع آثارها ، إذ لا تستقى الشركة لممولة من كل قالب سوى ذلك الجانب من الآثار الذى يحقق مصالحها ويوفر لها الحماية التى تنتسدها لتلك المصالح . فعلى سبيل المثال لا يرتب عقد الإيجار آثاره المتعلقة بالزامات المؤجر ، ولا تعمل الشركة الحقوق الشخصية الناشئة عن عقد البيع ، كذلك يتمحض التزام المستفيد الناشئ عن الوكالة الأصلية فى شق المسؤولية دون المديونية ، ولا تدفع الشركة أجرة الإيجار البنائى أو الحكرى للأرض المملوكة للمستفيد .

فى ختام الحديث عن الطبيعة القانونية لعقد التأجير التوىلى نقرر بأن هناك تناقضا بين تكييف لعقد وبين البنين الإرادى لعملية التأجير التوىلى كما صاغته الشركات العاملة فى هذا المجال .

فالتأجير التوىلى ظاهرى إقتصادية حديثة نسبيا ، فلا غرابة فى عجز القوالب العقدية التقليدية عن التعبير عنه . وهو عقد ذو طبيعة خاصة تتحد أركانه الموضوعية الخاصة بركن التمويل من جهة ورك ضمان الملكية غير الحيازية من جهة أخرى .

ولم تشأ شركات التأجير التوىلى الفرنسية ترك مصالحها عرضة للتقلب بحسب تردد القضاء فى تكييف العقد من الوجهة القانونية . ولذلك تولت عن النظام القانونى تحديد معالم التأجير التوىلى مستغلة فى ذلك ترسانى القوالب والنظم التى تحدد القوانين اللاتينية – وعلى رأسها القانون الفرنسى – مفهومها وآثارها ، كما إستغلت تلك الشركات تقديس مبدأ

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٧٠٨ .

سلطان الإرادة فى مجال العقود ، فكان لها أن تحد بحرية واسعة تلك الآثار التى تترتب على إتفاقاتها المختلفة مع عملائها . ومن الثابت أنه منى كان لرأس المال فى قطاع ما حرية واسعة فى تحديد المضمون الإتفاقى للعقود التى يبرمها مع عملائه ، فإنه يتجه نحو إضفاء نوع من النوزجية على تلك العقود ، على نحو يتحقق به أكبر ثدر من الحماية لمصالحه .

وتأتى الخطورة من الوجهتين الإقتصادية والإجتماعية عند تقنينالمشروع لمسلك رأس المال ، وهو ما فعله المشرع الفرنسى فى تعريفه للتأجيرالتمويلى مقننا به البنبان الإرادى الذى صاغته الشركات العاملة فى هذا المجال . وتكمن الخطورة فى تقييد القاضى بهذا التقنين فتصبح يداه مكبله عن تحقيق قدر من التوازن فى العلاقة بين شركة التأجير التمويلى والمستفيد . فلئن فرضنا أن مقتضى العدالة فى تحقيق العدالة فى تحقيق ذلك التوازن شل القضاء عن أداء رسالته (١) .

(١) هانى دويدار ، المرجع السابق ، ص ٧١٠ .

الخاتمة

عقد التأجير التمويلي من العقود التي ظهرت في الأونة الأخيرة ويلعب دورا كبيرا في تمويل الاستثمارات الانتاجية ومساعدة المشروعات ورفع قدرة المنتج على المنافسة ومن خلال هذا البحث الذي خصصناه لعقد التأجير التمويلي حيث عرضنا الى ماهية عقد التأجير التمويلي وتعريف عقد التأجير التمويلي في القانون المصري وانواعه وصوره وخصائصه وطبيعته القانونية وذلك بعرض التأجير التمويلي وما يتميز به عن غيره من العقود الأخرى التي تتشابه مع ما تناولناه في عقد التأجير التمويلي من حيث الحقوق والتزامات المؤجر والمستأجر والتنازل عن عقد التأجير التمويلي .

اولا : عقد التأجير التمويلي عقد ذو طبيعة خاصة ومن أوجه الخصوصية في الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المشروع في نهاية مدة عقد التأجير التمويلي

ثانيا : يتمتع المؤجر بضمان فعال لإسترداده رأسماله المستثمر وهو حق الملكية

ثالثا : يستخدم التأجير التمويلي في الأغراض الانتاجية واستبعاد التأجير لأغراض استهلاكية

رابعا : عقد التأجير التمويلي عقد محدد المدة لا يجوز الغائه قبل انقضاء مدته الا باتفاق الطرفين .

خامسا : استغلال شركات التأجير التمويلي للطابع المكمل التي تتسم به بعض أحكام القانون وادراج الشروط التي تحمي مصالحها لشراء الإعفاء من الضمان والالتزام بالصيانة

سادسا : بالنسبة للمشروعات العاملة في مجال التأجير التمويلي قصرها المشرع على شركات الاموال التي لا يقل رأس مالها عن نصف مليون جنيه كما أجاز للبنوك ممارسة هذا النشاط بشرط الحصول على ترخيص من مجلس غدارة البنك المركزي .

قائمة المراجع

أولا / مراجع عربية :

- قدري عبد الفتاح الشهاوي - قانون التأجير التمويلي رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ المعدل
بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية - دار النهضة العربية - القاهرة

- فايز نعيم رضوان - بحث في عقد الائتمان الايجاري - دار الفكر العربي - القاهرة

- علي سيد قاسم - الجوانب القانونية للإيجار التمويلي - دار النهضة المصرية

- هاني دويدار - النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة .

ثانيا / مراجع اجنبية :

CHAMPAUD : Le leasing,op.cit,No 28 . , **MERA**,op.cit,p. 52.
,**CABRILLACM**,op.cit,No17. , **OUERDRAOGO** , op.cit,p. 392. ,

VINCENT etDEHAN , op.cit, p . 243. , **POUSSIER**,op.cit ,2
partif,chapitre1,p.22.

VASSEUR : Observations sous Cassation commercial , 11 mai
1981 ,Daloz 1982 , Sommaires 195 .

CALAIS – AULOY Marie – Therese : Fondement du lien Juridique unissant vente et pret dans le pret – lie , **JCP** 1984 13144.

GAVALDA et STOUFFLET : Droit de banque ,op.cit,No 651 et s .,
RIPERT etROBLLOT ,op.cit,TOM 2 , No 2390 et s .

RIVES –LANGEet CONTAMINE – RAYNAUD : Droit bancaire,
Precis Dlloz , 4 edition 1989,p.507No 384 .

الفهرس والمحتويات

١ مقدمة
٣ المبحث الأول / نظرية العقد المركب
٦ المطلب الأول : أسس نظرية العقد المركب
١١ المطلب الثاني : تقدير نظرية العقد المركب
١٦ المبحث الثاني / نظرية مركب العقود
١٩ المطلب الأول : نموذج مركب العقود فى التأجير التمويلى
٢٢ المطلب الثاني : تقدير نموذج مركب العقود فى التأجير التمويلى
٢٦ المبحث الثالث / عقد التأجير التمويلى عقد تمويل بضمان الملكية غير الحيازية
٢٧ المطلب الأول : الأركان الموضوعية الخاصة لعقد التأجير التمويلى
٣٤ المطلب الثاني : إستغلال قوالب القانون الخاص فى بلوغ الغاية من الإتفاق.
٤٥ الخاتمة
٤٧ قائمة المراجع
٤٩ الفهرس والمحتويات