

الفصل الخامس

التكليف القانوني لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك

المبحث الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك

المطلب الأول: نشأة الإيجار المنتهي بالتمليك

المطلب الثاني: النصوص القانونية المؤطرة للإيجار المنتهي بالتمليك.

المطلب الثالث: صور الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون...

المبحث الثاني: مفهوم التأجير في الفكر المالي المعاصر...

المطلب الأول: تعريف مجلس مبادئ المحاسبة الأمريكي...

المطلب الثاني: تعريف اتحاد التأجير في المملكة المتحدة سنة ١٩٧٨ م.....

المطلب الثالث: تعريف الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية...

المبحث الثالث: أنواع التأجير.

المطلب الأول: التأجير التشغيلي...

فرع: خصائص التأجير التشغيلي.

المطلب الثاني: التأجير التمويلي...

الفرع الأول: خصائص التأجير التمويلي...

الفرع الثاني: مزايا التأجير التمويلي...

المبحث الرابع: تكيف صورة صيغة التأجير المنتهي

بالتمليك قانونيا...

المطلب الأول: صيغة العقد.

المطلب الثاني: موقف القانون من هذه الصيغة

المبحث الأول

الإيجار المنتهي بالتمليك

وتتم دراسة هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول : نشأة الإيجار المنتهي بالتمليك

إن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك هو عقد حديث نشأ وتطور في ظل القانون الوضعي ؛ وعرف في القوانين الغربية بأسماء كثيرة : فأول ما عرف في فرنسا بـ«الإيجار السلبي» ؛ ثم تطور مع تطور الحياة الاقتصادية فسمي بالبيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى سداد الثمن ؛ ثم تطور مرة ثالثة إلى الإيجار الساتر للبيع ؛ ثم تطور في المرحلة الرابعة والأخيرة إلى ما هو عليه الآن وهو : الإيجار المقترن بالبيع .

وهذا التطور في هذه الأسماء المذكورة للإيجار المنتهي بالتمليك ليس اعتباطيا ؛ وليست تلك الأسماء من باب المترادفات التي لا تخدم أي غرض . بل تعدد الأسماء كما يشير إلى ذلك القانوني الدكتور السنهوري في شرحه للقانون المدني : حيث بين أن هذه التسميات التي كانت نتيجة تدرج نظرة المشرع لهذا العقد في محاولة لشرحه الهدف الذي يرمي إليه ، والمصلحة التي يحرص على حمايتها ؛ وهي مصلحة البائع كما هو واضح . فهو يرمي إلى الاستيثاق من أن المشتري سيفي بالثمن كاملا في الوقت المحدد ، وفي مقابل ذلك يشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه بحيث يكون له الحق في :

أولاً : منع المشتري من تفويت الذات موضوع العقد .

ثانياً : أن يكون له الحق في استرجاع الذات عند عدم الوفاء في الوقت المحدد .

ثالثاً : أن يكون له الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالذات في حالة عدم البيع .

المطلب الثاني : النصوص القانونية المؤطرة للإيجار المنتهي بالتمليك

تنص المادة (٤٣٠) من التفنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى

المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢ - فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستوفي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٢٢٤) .

٣ - فإذا ما وفيت الأقساط جميعا فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

٤ - وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا^(١) .

وفي المغرب اعترف المشرع رسميا بهذا العقد بصدر ظهير شريف رقم ٢٠٢ - ٠٣ - ١ صادر في ١٦ من رمضان ١٤٢٤ ، ١١ نوفمبر ٢٠٠٣ بتنفيذ القانون رقم ٠٠٥١ المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار^(٢) .

المادة الأولى: تطبق أحكام هذا القانون المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار على العقارات المنجزة والمعدة للسكنى .

المادة الثانية: يعتبر الإيجار المفضي إلى تملك العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكثري المتملك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به بعوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة ٨ من هذا القانون وذلك إلى حلول تاريخ حق الخيار .

المادة الثالثة: تبقى الأحكام المالية خارج نطاق تطبيق هذا القانون رقم ٦٧٩ المنظم للعلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني الصادر بتنفيذه للظهير الشريف رقم ٣١٥ - ٨٠ - ١ بتاريخ ١٧ من صفر ١٤٠١ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠ كما تم تغييره وتتميمه .

القانون رقم ٩٩.٦٤ المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية الصادر بتنفيذه للظهير الشريف رقم ٢١١.٩٩.١ بتاريخ ١٣ من جمادى الأولى ١٤٢٠ ، ٢٥ أغسطس ١٩٩٩ .

(١) لخصت هذا التكييف القانوني من الوسيط للدكتور السنهوري ج٤ ص ١٧٣ - ١٨٢ ، وبحث الشيخ عبد الله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٥ - ج ٤ - ص ٢٦٦٣ - ٢٦٦٧ . ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ٤٨ سنة ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ ص ٧ - ٨ - ٩ . ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٦٤ سنة ١٩٩٠ ص ٣٠٨ - ٣١١ .

(٢) الجريدة الرسمية عدد ٥١٧٢ فاتح ذي القعدة ١٤٢٤ / ٢٥ ديسمبر ٢٠٠٣ . وانظر : مدونة التجارة الطبعة : عربية فرنسية ، سلسلة النصوص القانونية .

وفي المادة ٨: يتعين على المكتري المتملك أداء الوجيبة باعتبارها مبلغا يؤدي على دفعات مقابل تملك العقار أو جزء منه لاحقا. وتتكون الوجيبة وجوبا من جزءين: مبلغ متعلق بحق الانتفاع من العقار والآخر يتعلق بالأداء المسبق لثمن تملك العقار.

تم تحديد كل جزء باتفاق بين البائع والمكتري المتملك في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار؛ ولا يؤخذ هذا التقسيم بعين الاعتبار إلا في حالة فسخ العقد.

وفي المادة ١٦: لا يتم إبرام عقد البيع النهائي إلا بعد أداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار.

يبرم هذا العقد وفق نفس الكيفية التي تم بها إبرام عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار كما هو مبين في المادة ٤ من هذا القانون.

هذه فقرات من القانون الذي ينظم عقد الإيجار المفضي إلى التملك.

وفي مدونة التجارة^(١) المادة ٤٣١ يعد عقد ائتمان تجاري وفق مقتضيات المادة ٨ من الظهير الشريف رقم ١٤٧.٩٣.١ الصادر في ١٥ من محرم ١٤١٤، ٦ يوليوز ١٩٩٣ المعتبر بمناسبة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها:

كل عملية اكتراء للسلع التجهيزية والمعدات أو الآلات التي تمكن المكتري كيفما كان تكييف تلك العمليات من أن يملك في تاريخ يحدده مع المالك كل أو بعض السلع المكراة لقاء ثمن متفق عليه يراعى فيه جزء على الأقل من المبالغ المدفوعة على سبيل الكراء والائتمان الاتجاري للمنقول.

إذا هذا العقد يسمى في القانون المغربي بالإيجار المفضي إلى التملك. ويبدو من خلال ما سبق من القانون المدني في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٣٠ أن أول صورة لهذا العقد هو البيع بالتقسيط، فإذا باع تاجر عينا سيارة أو آلة من الآلات بثمن مؤجل وجب الدفع في ميعاد معين، أو ثمن مقسط أقساطا متساوية؛ واشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقا على شرط واقف هو وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحددة أو وفاؤه بالأقساط جميعا في المواعيد المتفق عليها؛ فإن البيع بهذا يكون صحيحا، ويجب إعمال الشرط حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء أي قسط من أقساطه.

(١) مدونة التجارة سلسلة النصوص القانونية طبعة عربية فرنسية ط الأولى ١٩٩٩ دار المعرفة. ص ٢٢٦.

في هذه الحالة^(١) تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، وسيبقى البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ. وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ هنا حادث واحد وهو أن يوفي المشتري بالثمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد. فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية بآثر رجعي إلى المشتري، وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بآثر رجعي أيضا. ومن ذلك نرى أن البيع بالتقسيط هو صورة معكوسة لبيع الوفاء، إذ في بيع الوفاء يكون البائع هو المالك تحت شرط واقف والمشتري مالك تحت شرط فاسخ.

وقيل تحقق الشرط يكون المشتري كما قدمنا مالكا للمبيع تحت شرط واقف، ولا يمنع من وقف ملكيته أن يكون قد تسلم المبيع، فالذي انتقل إليه بالتسليم هو حيازة المبيع، أما ملكيته فانتقلت إليه بالبيع موقوفة؛ ولكن ذلك لا يمنع المشتري من أن يتصرف في هذه الملكية الموقوفة، ويكون تصرفه هو أيضا معلقا على شرط واقف، وإذا كان المبيع منقولا، كما هو الغالب وتصرف فيه المشتري تصرفا باتا لمشتري حسن النية لا يعلم أن ملكية المشتري معلقة على شرط واقف فقد يملكه المشتري من المشتري منه تمليكا باتا بوجوب الحيازة. ولا يعتبر المشتري في هذه الحالة مبددا؛ فالتبديد يقتضي قيام عقد معين بالإيجار أو العارية أو الوديعة أو الرهن؛ وليس البيع بالتقسيط من بين هذه العقود، ولو أفلس المشتري والشرط لا يزال معلقا، كان الباقي من الثمن دينا في التفلسة^(٢).

ولا يستطيع البائع من جهة أخرى أن يسترد المبيع من التفلسة فهذان أمران يجريان على غير ما يشتهي البائع: عدم اعتبار المشتري مبددا؛ إذا تصرف في المبيع، وعدم استطاعة البائع استرداد المبيع عينا من التفلسة.

وحتى يتجنب البائع المحظورين: عدم اعتبار المشتري مبددا إذا تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن؛ وعدم استطاعة البائع استرداد العين من تفلسة المشتري. يعتمد في كثير من الأحيان أن يخفي البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار، فسمي البيع إيجارا؛ وغرضه من ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد، وبسبب هذه الملكية المعلقة على شرط واقف التي كانت هي المانعة من اعتبار المشتري مبددا ومن استرداد البائع المبيع من التفلسة، يصف المتعاقدان العقد بأنه

(١) انظر الوسيط ٤/١٧٣.

(٢) انظر بحث الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي. ع: ٥ - ج: ٤ - س: ١٩٨٨/١٤٠٩ - ص: ٢٦١٣ فما فوق.

إيجار؛ ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة مقسطة؛ ثم يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعا وانتقلت ملكية المبيع بآتة إلى المشتري^(١).

المطلب الثالث : صور الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون

للإيجار المنتهي بالتمليك عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان؛ وأوضح بعضها فيما يلي :

أولاً: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتملك الشيء المؤجر إذا رغب المستأجر في ذلك مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة؛ ويصبح المستأجر مالكا: أي مشتريا للشيء المؤجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد. ويمكن أن تتصور صياغة العقد على الوضع التالي :

*** الصورة الأولى:** أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر - أو عام - هي كذلك لمدة خمس سنوات مثلا؛ على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكا لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات، وقال الآخر: قبلت.

*** الصورة الثانية:** يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ هو كذا.

ويمكن أن تتصور صيغة هذا العقد على النحو التالي :

أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة؛ بعتك هذه السلعة

إذا رغبت في ذلك بضمن هو كذا؛ ويقول الآخر: قبلت. وهذه الصورة يمكن تفريعها إلى صورتين:

إحدهما: يكون فيها الثمن المحدد لبيع السلعة ثمنا رمزيا.

والثانية: يكون ثمنا حقيقيا.

(١) انظر: بحث الشيخ عبد الله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ عدد ٥ - ج ٤ - ص ٢٦٦٣ إلى ٢٦٦٥.

❖ **الصورة الثالثة:** أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة طبقاً للصورة الثانية إلا أنه في نهاية مدة الإجارة يكون للمستأجر الحق في ثلاثة أمور:

الأول: تملك هذه الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط الإيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد؛ أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكية والمؤجرة لها.

وهذا النوع من التعاقد هو تطور حديث للإيجار المنتهي بالتمليك وهو ما سمي بعقد الـ **الليزنيك**^(١)، أو عقد تمويل المشروعات؛ ومن خلاله يمكن أن يوكل البنك العميل في شراء هذه السلعة من الجهة المسجلة لها طبقاً للمواصفات المتفق عليها كما وكيفاً^(٢).

إذ أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك مركب من عدة عقود تسمى إيجاراً لثلاث تترتب عليه آثار عقد البيع؛ وهذا العقد فيما يظهر ليس بيعاً محضاً ولا إجارة محضة؛ فالإجارة ليس لها تمليك؛ ولكنها تنتهي بانتهاء مدة العقد.

والبيع لا يتم حتى يسلم البائع العين المبيعة للمشتري يتصرف فيها تصرفاً تاماً^(٣).

إذا كان الأمر كذلك نتساءل ونقول ما هو التأجير في الفكر المالي المعاصر؟

(١) الـ **ليزنيك**، و يطلق عليه باللغة الأجنبية: Leasing.

(٢) انظر بحث الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة المجمع الفقه الإسلامي ع ٥٤ ج ٤ سنة ١٤٠٩ - ١٩٨٨ عنوان البحث الإيجار المنتهي بالملكية من ص ٢٦١٣ إلى ٢٦١٥ وانظر أيضاً: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل مطبوعات جامعة الكويت س: ١٩٨٤ ص ٣٠٣. والوسيط في شرح القانون المدني «البيع» ١٧٧/٤.

(٣) انظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ٤٨ س ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ ص ٧.

المبحث الثاني

مفهوم التأجير^(١) في الفكر المالي المعاصر

إن الأصول الرأسمالية المتجلية في شكل عقارات أو منقولات تحقق أرباحاً طائلة بسبب استخدام هذه الأصول؛ وليس بسبب ملكيتها. وهو مبدأ أساسي لعملية التأجير حيث يكون الفصل بين الملكية القانونية والملكية الاقتصادية للأصل. لأن المالك القانوني الذي هو المستأجر في الحصول على تدفقات نقدية كافية تمكنه من الوفاء بالتزامه بدفع القيمة الإيجارية أكثر من اعتماده على أصول المستأجر أو رأس ماله، لذلك بفضل الائتمان المصرفي التقليدي صيغة التأجير مصدراً تمويلياً بديلاً عن الائتمان طويل الأجل.

على هذا الأساس عرف التأجير في المؤسسات المالية تعريفات. أذكر بعضها لإدراك الحقيقة من خلالها.

المطلب الأول: تعريف مجلس مبادئ المحاسبة الأمريكي

التأجير هو: عقد اتفاق بين المؤجر والمستأجر بمقتضاه ينتقل إلى المستأجر حق استخدام ملكية معينة حقيقية أو معنوية، مملوكة للمؤجر لمدة محددة من الزمن مقابل العائد المتعاقد عليه.

المطلب الثاني: تعريف^(٢) اتحاد التأجير في المملكة المتحدة سنة ١٩٧٨ م

التأجير هو عقد بين مؤجر ومستأجر من أجل استئجار أصل محدد لدى مورده أو شركة صناعية مختصة بمثل هذا الأصل؛ تم اختياره بمعرفة المستأجر ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل ويكون للمستأجر حيازة الأصل واستخدامه مقابل دفع أجرة محددة لفترة زمنية.

المطلب الثالث: تعريف الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية

التأجير وسيلة تمويلية تجمع بين صيغة البيع وصيغة التأجير؛ وتقوم على

(١) انظر الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر لمحمد العزيز حسن زيد ص: ٢٣، وانظر أيضاً مجلة البنوك الإسلامية العدد ١٣ شوال ١٤٠١ / ١٩٨١.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٢٣ - ٢٤.

أساس اتفاق طرفين على بيع أحدهما للآخر سلعة معينة؛ ويحددان قيمتها تحديدا نهائيا، أي أن هذه العلاقة لا تحدث آثارها فتنتقل ملكية السلعة المباعة إلى المشتري الجديد مباشرة، ولكن تظل العلاقة بينهما محكومة بقواعد عقد الإجارة لحين إتمام المشتري سداد أقساط إيجارية تعادل قيمة ثمن المبيع عليه.

هذا في التأجير المنتهي بالتمليك لا في جميع صيغ التأجير. عند ذلك تنتقل ملكية السلعة نهائيا إلى المشتري ويصبح له كامل الحقوق فيها.

ومن ثم إذا حدثت أسباب معينة تؤدي إلى فسخ العقد وإنهاء هذه العلاقة؛ يكون من حق البائع الاحتفاظ بملكية السلعة ويكون المشتري قد انتفع بالسلعة في مقابل القيمة الإيجارية المدفوعة؛ أي أن السلعة تنتقل بالفعل منذ بدء العلاقة إلى المشتري للانتفاع بها انتفاعا تاما مقابلا للقيمة الإيجارية المدفوعة إلى البائع.

إن التعريفين السابقين عرفا التأجير بصفة عامة دون التركيز على الإيجار المنتهي بالتمليك. أما تعريف الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية فتناول تعريف التأجير في صيغة الإيجار المنتهي بالتمليك.

وللمزيد من التوضيح أقوم بالتمييز بين أنواع التأجير لتحديد صورة الإيجار المنتهي بالتمليك.

المبحث الثالث

أنواع التأجير^(١)

بناء على ما سبق فإن التأجير يقسم إلى نوعين : تأجير تشغيلي وتأجير تمويلي . لهذا سأتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : التأجير التشغيلي

تكون مدة التأجير التشغيلي أقل من عمر الأصل ؛ وليس العمر الاقتصادي كالسيارات والأجهزة الإلكترونية والطائرات بأنواعها حيث تؤجر للأشغال وليس للتمليك .

ويتميز أيضا هذا التأجير بأن المؤجر يتحمل تكلفة الصيانة والإصلاح ويضيفها إلى مبالغ الإيجار .

بناء على ذلك فإن المستأجر لا يدفع التكلفة الرأسمالية للأصل خلال فترة التأجير ، والمؤجر لا يعتمد على أرباحه في دفع الالتزامات الإيجارية فحسب ، ولكنه يعتمد أيضا على عمليات التأجير المتقلبة وبيع الأصل نفسه .

ويطلق على هذا النوع أيضا تأجير الخدمات الذي لا يحقق عائدا كاملا ولا يكون هناك ارتباط بالعمر الاقتصادي - كما بينت سلفا- للأصول المؤجرة وفترة عقد الإيجار .

ويدخل ضمن هذا النوع تأجير العمارات حيث أن الملاك يقومونها لهذا الغرض .

فرع : خصائص التأجير التشغيلي

١ - إن فترة العقد على تأجير الأصل لا تغطي العمر الاقتصادي له وإنما تغطي جزءاً منه .

٢ - إن المؤجر في حالة التأجير التشغيلي يكون عادة مسؤولاً عن صيانة الأصل وإجراء التأمين اللازم عليه .

(١) لخصت هذا الموضوع من كتاب الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر لمحمد عبد العزيز حسن زيد . ط الأولى ١٩٩٦ مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي رقم ٩ .

- ٣ - يتحمل المؤجر مخاطر عدم صلاحية الأصول المؤجرة للاستعمال سواء بالإهلاك أو بتقادمها عن مسaire التطورات العلمية والتكنولوجية .
- ٤ - في العادة لا يكون للمستأجر فرصة اختيار شراء الأصل في نهاية مدة التعاقد .
- أخيرا إن التأجير التشغيلي لا يندرج تحت أعمال الوساطة المالية .
- ملاحظة :** إن هذا التأجير التشغيلي لم يكن هدف هذا البحث في الدراسة ؛ وإنما عرجت عليه لبيان النوع الثاني الذي هو التأجير التمويلي .
- ثم إن هذا التأجير التشغيلي تتوفر فيه شروط الإجارة التي يتطلبها الفقه الإسلامي ويدخل في إطار الجواز .

المطلب الثاني : التأجير التمويلي

إن التأجير التمويلي هو الأم التي ولدت الإيجار المنتهي بالتمليك وهو المقصود من هذه الدراسة وهو يتميز بما يلي :

إن المؤجر في التأجير التمويلي يقوم بتقديم خدمة تمويلية ؛ كاشتراء الآلة المختارة للمستأجر الذي يستخدمها لفترة ثابتة عادة ما تكون أقصر من العمر الافتراضي للأصل الذي تتحقق فيه المنفعة من الأصل .

وإن المدفوعات التي يدفعها المستأجر تغطي التكلفة الرأسمالية الكلية للأصل ؛ علاوة على تقديم ربح للمؤجر نظير الخدمة المالية التي يقدمها .

والمستأجر هو الذي يتحمل المخاطر الناتجة عن حدوث خسارة مادية ؛ أو تلف فني ؛ أو اقتصادي في الأصل ؛ ولو كانت الملكية القانونية للأصل لانزال في حوزة المؤجر خلال فترة التأجير .

وإن المستأجر يلتزم بدفع كل رسوم الصيانة والضرائب وعادة ما يندرج هذا التأجير تحت أعمال الوساطة المالية .

الفرع الأول : خصائص^(١) التأجير التمويلي

لهذا التأجير التمويلي خصائص يتميز بها ؛ وهي :

- ١ - إن مدة الإيجار تكون طويلة وغير قابلة للإلغاء بحيث تغطي الدفعات الإيجارية على مدى فترة التعاقد لأنها دفعات لشراء الأصل مع زيادة ربح المؤجر .
- ٢ - المؤجر في التأجير التمويلي ليس هو المنتج للأصل وإنما وظيفته تقديم التمويل .

(١) المصدر السابق ص ٣٠ .

فحينما تحتاج منشأة ما إلى أصل كسيارة مثلاً أو طائرة فإنها تتفق مع شركة التأجير التمويلي لتشتري هذا الأصل المحتاج إليه من المنتج لتأجيره . والمنشأة التي تستأجر تتحمل أعمال الصيانة اللازمة للأصل المستأجر وفقاً لشروط التعاقد؛ كما أنها تلتزم بالتأمين عليه لصالح المؤجر .

٣ - إن الأصل الذي تشتريه شركة التمويل يختاره المستأجر فهو الذي يحدد للمنتج أو المورد المواصفات التي يريدتها في الأصل وموعد ومكان التسليم، ولا دخل للمؤجر في شيء من ذلك .

لذلك يتحمل المستأجر المخاطر التي تنتج من الأصل سواء كانت فنية أو اقتصادية؛ لكون ذلك باختياره وليس باختيار شركة التمويل .

بناءً على ذلك يتحمل المستأجر ما يلي :

١ - مسؤولية قدم الأصل أو المعدة؛ أو صيورتها غير حديثة وغير متمشية مع التطورات التقنية الحديثة على عاتق المستأجر .

٢ - يتحمل المستأجر المسؤولية عن مدى ملائمة الأصل أو المعدات لأغراضه؛ واستعماله؛ ومدى مقابلة شروطها لحاجته؛ ما دام هو الذي يحدد مواصفات الأصل كما ذكرت سابقاً . ويتحمل مسؤولية الصيانة والتأمين .

٣ - إذا قام المستأجر بدفع الأجرة في مواعيدها؛ فله مطلق الحق في استعمال الأصل خلال مدة التأجير .

٤ - حينما تنتهي مدة الإجارة التي لا تقبل الإلغاء للمستأجر حق شراء الأصل مع مراعاة ما قدم من دفعات الإيجار التي تسمى ثمن البيع مخافة التبدد؛ أو تمديد مدة الإيجار بأجرة منخفضة أو رد العين .

بعد ذكر خصائص هذا التأجير أنتقل باختصار شديد إلى إيراد بعض مزاياه .

الفرع الثاني : مزايا التأجير التمويلي^(١)

أقسم مزايا هذا التأجير إلى مزايا متعلقة بالمستأجر ومزايا متعلقة بالمؤجر .

* أولاً : مزايا التأجير التمويلي المتعلقة بالمستأجر :

١ - التأجير التمويلي يوفر الإمكانية لصيغ التأجير للتمويل المتوسط أو الطويل خاصة في الدول التي تملك أسواقاً مالية نامية لتأجير المعدات الرأسمالية .

(١) المصدر نفسه ص ٣٣ .

٢ - يعتبر هذا التأجير غطاء لأسلوب التأجير التمويلي لتأجير الأصول المستأجرة بنسبة ١٠٠ في ١٠٠ من قيمتها حيث لا يتطلب أن يدفع المستأجر جزءاً من ثمنه مقدماً؛ في حين أن القروض المصرفية عادة ما تقدم أقل من هذه النسبة بكثير؛ كما أنها غالباً ما تتطلب ضمانات حتى يمكن منح التسهيل الائتماني.

٣ - **التكلفة:** التكلفة الكلية للتأجير يمكن أن تكون أقل منها في حالة التمويل المصرفي التقليدي، فعلى الرغم من أن تكلفة الفائدة الكلية في عقد التأجير قد تكون أكثر ارتفاعاً إلا أن البنوك عادة ما تطلب ضمانات أكثر وعدداً أكبر من المستندات كما أن البنوك بصفة عامة قد تأخذ وقتاً أطول حتى تكون العمليات قيد التنفيذ.

٤ - **التدفقات النقدية:** يمكن تصميم نموذج وحجم المدفوعات التأجيرية ليلائم الاحتياجات الخاصة بالمستأجر.

٥ - **المزايا الضريبية:** يتم خصم كامل قيمة الدفعات الإيجارية من أرباح المستأجر وصولاً إلى صافي الربح الخاضع للضريبة؛ وهذه الدفعات تكون عادة أكبر من قسط الإهلاك المسموح بخصمه من قبل مصلحة الضرائب، ومن ثم يحقق التأجير ميزة منخفضة القيمة؛ وإن تم الاستمرار في الحصول على المزايا الضريبية على أساس المال المستثمر من خلال أسلوب التأجير؛ بحيث أن المؤجر يحتفظ بالملكية القانونية للأصل فهو يستحق المزايا الضريبية التي تتجاوز لتسري أيضاً على المستأجر في صورة مدفوعات إيجارية منخفضة القيمة.

٦ - **المركز المالي^(١):** من شأن التأجير التمويلي تحسين مركز السيولة للمستأجر وعدم إرهاقه بالديون. ففي حالة التأجير لا تظهر قيمة الأصل في ميزانية المستأجر وإنما تنعكس عملية التأجير حالياً في حساب الأرباح والخسائر فقط؛ وتمثل الدفعات المدفوعة إحدى بنود المصروفات وذلك على عكس المال إذا اقترضت الشركة لشراء هذا الأصل بدلاً من التأجير، فعندئذ تظهر قيمة الأصل في جانب الأصول من الميزانية وتظهر المبالغ المقرضة في جانب الخصوم؛ وهذا بدوره يؤثر على النسب التحليلية المستخرجة من المركز المالي.

٧ - **بديل جديد:** يعتبر أسلوب التأجير التمويلي بديلاً جيداً للحصول على المعدات والأصول المطلوبة لعمليات التوسع والإحلال عن طريق زيادة رأس المال

(١) المصدر السابق ص ٣٢ - ٣٣.

بإصدار أسهم جديدة أو عن طريق الاقتراض لآجال طويلة؛ خاصة في الحالات التي لا يكون فيها سوق المال مستجيباً للطلب المتزايد فيه على الأموال؛ أو في الحالات التي لا يكون متاحاً فيها للبنوك أن تتوسع في منح الائتمان وفقاً للسياسة التي يتبعها البنك المركزي .

٨ - حرمة الفوائد الربوية : بفضل أسلوب التأجير التمويلي كأسلوب تمويلي أفضل من الاقتراض بالفوائد الربوية التي تمر منها الأديان السماوية .

* ثانياً : مزايا التأجير التمويلي^(١) المتعلقة بالمؤجر :

١ - يستفيد المؤجر من عملية التأجير التمويلي من توظيف أموال في الاقتصاديات المعاصرة التي تعتمد على استخدام الأجهزة والمعدات الإنتاجية ذات القيمة الرأسمالية المالية العالية .

٢ - يجد التأجير قبولاً عاماً من جمهور المستفيدين بحيث يوفر استقراراً للمؤجر في أحوال التضخم والانكماش والازدهار والركود الاقتصادي؛ بحيث لا يؤثر هذا العنصر الأخير كثيراً على مؤجري المعدات ويجنبهم مخاطر النتائج المترتبة عليه .

٣ - توفر شروط التعاقد مرونة كبيرة بين المؤجر والمستأجر، بحيث يمكن للمؤجر اختيار العميل الذي تتوافق احتياجاته مع طبيعة الخدمة التي يقدمها المؤجر .

٤ - يوفر للمؤجر تدفقاً نقدياً مستمراً طوال فترة التعاقد .

٥ - يحمل التأجير التمويلي المستأجر كل تكلفة الصيانة اللازمة للمحافظة على الأصول المؤجرة مع تحمل تكلفة التأمين كما يحمله كل مخاطر الملكية .

٦ - يحتفظ التأجير التمويلي مع ذلك بملكية الأصل أو بحق الرقابة للمؤجر؛ حيث يمكنه استرجاع الأصل في حالة عدم سداد المستأجر لباقي الأقساط أو عند الإخلال ببعض شروط التعاقد .

٧ - يخول التأجير التمويلي للمؤجر الحصول على عوائد مجزية على قيمة المدفوعات الرأسمالية للأصول المؤجرة بالإضافة إلى عائد حجز عن هذه القيمة وعائد عن الفترة الزمنية للأقساط .

٨ - يستطيع المؤجر بعد انتهاء فترة التعاقد البحث عن فرص أفضل للتأجير؛ وقد

(١) المصدر السابق ص ٣٢ .

يتضمن التعاقد التأجير مرة أخرى؛ وبذلك يضمن استثمار قيمة الأصل حتى تنتهي حياته الإنتاجية .

إضافة إلى هذا كله يساعد التأجير التمويلي على إقامة مشروعات جديدة أو على توسعات في المشروعات القائمة وزيادة فرص العمالة في المجتمع؛ وهذه وظيفة اقتصادية اجتماعية هامة؛ وتحسين نوعية الإنتاج .

مع هذه المزايا الاقتصادية لهذا التأجير التمويلي فإنه لم يكن محل اتفاق عند القانونيين كما سبق في مادة ٤٣٠ من القانون المدني: إن الإيجار المنتهي بالملكية اسم للإيجار السائر للبيع أو الإيجار المقترن بوعد البيع؛ ويعدونه مرحلة تالية لصورة البيع بالتقسيط تدرج فيها إلى صورة الإيجار المباشر للبيع ثم تدرج إلى صورة ثالثة هي الإيجار المقترن بوعد بالبيع .

والغاية التي يهدف البائع إليها من وراء ذلك هي أولاً أن يأمن من تصرف المشتري بالمبيع؛ لأنه لو تصرف في الصورتين السابقتين لكان مبدداً باعتباره مستأجراً لا مالكا ولا مشترى. وأما الأمر الثاني فهو أن يأمن مزاحمة الدائنين الآخرين في حالة إفلاس المشتري؛ لأنه لو أفلس وهو لا يزال مستأجراً فإن البائع لا يزال مالكا للمبيع فيستطيع أن يسترده^(١) .

(١) انظر البحث السابق للشيخ عبد الله بن بيه .

المبحث الرابع

تكييف صورة صيغة التأجير المنتهي بالتمليك قانونيا

وأتناوله من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : صيغة العقد

يقول البائع (المؤجر) : أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو كل عام لمدة خمس سنوات مثلا؛ على أنك إذا التزمت سداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعثتك هذه السلعة إذا رغبت في ذلك بثمن حقيقي . قال المشتري (المستأجر) : قبلت .

الناظر في هذه الصيغة يجد أنه تم الاتفاق على ثمن حقيقي للمبيع بيعا إيجاريا إذا رغب المستأجر في الشراء بعد انتهاء المدة الإيجارية وسداد جميع الأقساط التجارية فهو عقد احتوى على عقد إجارة وعقد بيع .

المطلب الثاني : موقف القانون من هذه الصيغة

الصيغة مكونة من عقد إجارة ناجز مقترن بشرط فاسخ وعقد بيع معلق على شرط هو سداد الأقساط الإيجارية خلال المدة المحددة لعقد الإجارة .

واختلف القانونيون في تكييف هذا العقد . فالدكتور السنهوري : يرى حسم التقنين المدني الجديد لهذه المسألة بنص صريح ؛ فقد كانت مسألة خلافية في التقنين المدني السابق .

فذهب رأي إلى أن عقد الإيجار المقترن بشرط فاسخ ومصحوب ببيع معلق على شرط واقف . على حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار العقد مركبا ؛ يهدف إلى غرضين مختلفين في وقت واحد : نقل الملكية إلى المشتري وتأمين البائع عن إعساره ؛ ولا يمكن الفصل ما بين الغرضين دون أن نشوه إرادة المتعاقدين . ومن ثم يكون العقد عقدا غير مسمى ^(١) .

الذي يبدو من خلال ما سبق أن القانونيين اختلفوا في تكييف هذا العقد

(١) انظر : الوسيط : السنهوري : ١٧٩/٤ .

لاختلاف الإرادة الظاهرة مع الباطنة . وهو موقف يتقاطعون فيه مع رأي الفقهاء خاصة عند القاعدة المشهورة عندهم «هل العبرة في العقود بالمعاني أم بالألفاظ والمباني؟» .

وإذا كان الأمر كذلك في رأي القانون؛ فما موقف الفقه الإسلامي من هذا العقد الجديد؟ وهو ما سأبحثه في الفصل الموالي .