



كلية الحقوق

قسم القانون المدني

عقد التأجير التمويلي في ظل القانون الليبي

رقم 15 لسنة 2010

” دراسة مقارنة ”

رسالة مقرومة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمد العيادى صالحين الزطرينى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

مشرفاً ورئيساً

أ.د / سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب الأسبق

عضواً

أ.د / جمال عبد الرحمن محمد

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق جامعة بنى سويف

عضواً

أ.د / محمد سامى عبد الصادق

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ومدير مركز التعليم المفتوح ورئيس قسم اللغة الإنجليزية السابق

1439هـ / 2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا
كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا
إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا
إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا
وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا
وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى
الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الآية (285)

الإهداء

إلى من علمني العطاء بدون انتظار
من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة
الحنون الذي أفقّد وجوده في هذه الحياة

أبي العزيز

رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى من أَرْضَعْتَنِي الحب والحنان والوفاء
القلب الناصع بالبياض المملوء بالتفاؤل والأمل
روضة الحب التي تنبت أزكى الأزهار
إلى من كان دعاؤها سرُّ نجاحي، وحنانها بلسم جراحي
إلى أغلى الناس على قلبي

أمي الحبيبة

إلى من شاركوني طعم الحياة حلوها ومرها
من كانوا معي على طريق الخير والنجاح

إخوتي وأخواتي

إلى الذين تسكن صورههم وأصواتهم أجمل اللحظات
والأيام التي عشتها
منبع الإخاء ورصيدي في الحياة

أصدقائي

إلى كل من ساندني وبذل عونًا، فأضاء شمعةً في درب العلم
إليهم جميعًا أهدي لهم هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، سيد الأنام وشفيعنا يوم الزحام، وهاديننا بأخلاقه إلى جنة الرضوان، وعلى آله وأصحابه الطاهرين الكرام، ومن تبعهم إلى يوم القيامة بإحسان، ثم أما بعد.

إن الشكر لمن وجب تقديم الشكر إليهما، أمي وأبي، فهما في هذه الحياة قدوتي وسر سعادتي، فأدعوا لهما بدعوة القرآن الكريم رب ارحمهما كما ربياني صغيرا.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل العالم في فكره، الجليل في علمه، الكبير في خلقه، من عاملني معاملة الوالد لولده، وكان لي نعم المرشد والموجه، فهو الذي يرجع إليه الفضل بعد الله تعالى في إخراج هذا البحث من عتمة النسيان، وأشر على قبوله يوم أن كان في مهد النظر والفكر صبيًا، الأستاذ الدكتور: **سعيد سليمان جبر** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية لشئون الطلاب والتعليم الأسبق على تكرمه بقبولي طالبًا لديه وباحثًا تحت إشرافه، والذي أسرنى بسعة علمه، وقدم لي نصائحه السديدة التي أنارت دربي لإنجاز هذا العمل المتواضع، لذلك لن أعطي حقه مهما أسهبت في الإطراء، ونسجت كلمات الشكر والثناء، أرجو له دوام الصحة والعافية.

وإذا كان الشكر للأستاذ الدكتور المشرف على الرسالة واجب، فإن التقدير والاحترام والتبجيل موصول إلى الأستاذ الدكتور جمال عبد الرحمن محمد، أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق جامعة بني سويف، حفظه الله تعالى، لقبوله المشاركة في تقييم الرسالة وتجشم عناء قراءتها، رغم كثرة أعبائه وضيق وقته، وتخصيص جزء من وقته الثمين لتقييمها وإبداء ملاحظاته القيمة عليها، وإصلاح ما اعوج منها، مما يضيف ثراءً على هذه الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

وإنه لمن منن الله تعالى على هذا البحث أن ينفضل القدوة أخلاقاً والرفيع ذوقاً وأدباً، موطن التواضع ومنبع الأخلاق، الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الصادق أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ومدير مركز التعليم المفتوح ورئيس قسم اللغة الإنجليزية السابق، بقبول سيادته مناقشة الرسالة وإصلاح ما اعوج منها، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى عائلتي الكريمة التي وقفت معي وساندتني في رحلتي العلمية هذه، وكل من قدم لي نصيحة أو عمل أعانني به لإتمام هذا المشوار العلمي، وأتوجه بالشكر إلى جمهورية مصر العربية وشعبها على حسن المعاملة وكرم الضيافة، وأخص بالذكر كلية الحقوق جامعة القاهرة، التي احتضنتني طيلة فترة الدراسة، ووفرت لي كل وسائل البحث المناسبة.

وأخيراً أن الحمد لله رب العالمين الذي وفقني لهذا، عليه توكلت

الباحث

المقدمة

تتمثل فكرة التأجير التمويلي في تمكين المستأجر (المشروع المستفيد) من الحصول على المعدات والأجهزة، دون أن يتحمل تكاليف شراؤها دفعةً واحدة، وبطريقة تضمن حقوق الممول عن طريق احتفاظه بملكية المأجور حتى الوفاء بالثمن، وبموجب هذه الفكرة يكون عقد التأجير التمويلي أداة قانونية فعالة لتمويل المشاريع الانتاجية بجميع أشكالها⁽¹⁾.

وينسب الليزنغ (leasing) للولايات المتحدة الأمريكية، والذي أعطته سماته الخاصة⁽²⁾، وقد ظهر التأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية في المجال العقاري في ثلاثينيات القرن العشرين، وفي بداية الخمسينيات انتقل إلى مجال المنقولات⁽³⁾؛ إذ نشأت فكرة التأجير التمويلي في صورتها الأولى، والتي تُعرف بعقد (leasing) في أمريكا عند رجل الصناعة "D.P.Booth Gunior"، الذي كان يملك مصنعاً صغيراً لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، فطلبت منه القوات المسلحة الأمريكية سنة 1950م توريد كميات من الأغذية المحفوظة تتجاوز القدرة الإنتاجية المصنعة؛ لأنه لم يكن يملك المعدات اللازمة لتوفير هذا الإنتاج المتعاظم، فضلاً عن أنه لم يكن لديه الأموال اللازمة لشراء هذه المعدات، ففكر في استئجار المعدات بدلاً من شرائها⁽⁴⁾.

ورغم أن بوث عجز عن تلبية الصفقة، إلا أنه اكتشف أن احتراف تأجير المعدات للمشاريع الاقتصادية مصدر لأرباح كبيرة تتجاوز تلك التي يتم الحصول عليها خلال إنتاج المواد الغذائية، وأسست أول شركة ليزنغ (تأجير تمويلي) تسمى "united states leasing corporation"⁽⁵⁾، ثم انتقل نظام التأجير التمويلي إلى أوروبا، وكانت بريطانيا أول دولة أوروبية مارست نشاط التأجير التمويلي، ثم أنشئت في فرنسا أول شركة تمارس التأجير التمويلي عرفت باسم (locafranc)، كما انتقل إلى دول العالم الثالث في آسيا، وأمريكا اللاتينية، وأفريقيا، مثل المغرب، وتونس وساحل العاج، ومصر⁽⁶⁾ وليبيا.

(1) صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة" في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 15.

(2) Claude Champaud, Le Leasing, J.C.P. 1965, Doctrine, 1954.

(3) أحمد محمد الهواري، "التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص"، المجلة القانونية الاقتصادية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة، كلية الحقوق — جامعة الزقازيق، العدد الثالث والعشرون، 2008، ص 88.

(4) عبد العزيز فتحي عبد العزيز رمضان سمك، "الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة"، مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 481، السنة السابعة والتسعون، يناير 2006، ص 51.

(5) إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 17.

(6) أحمد محمد الهواري، التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص، المجلة القانونية الاقتصادية، المرجع السابق، ص 89.

موضوع البحث وأهميته

لقد أثبت نشاط التأجير التمويلي أهميته كأداة منافسة من أدوات التمويل خاصة مع تزايد إدراك الكثير من التشريعات بما يقدمه الاستئجار من منافع باعتباره مصدراً للتمويل، بالإضافة إلى تزايد حجم المشروعات وحاجتها لمصادر تمويلية أكثر مرونة وأقدر استجابة للمتطلبات الربحية التي تتطلبها هذه المشروعات⁽¹⁾.

حاولت الهيئة العامة لسوق المال المصري إدخال التأجير التمويلي في مصر⁽²⁾؛ إذ قامت بحضور المؤتمرات الدولية المتعلقة بهذا النشاط، وحاولت إدخال هذا النشاط في مصر ضمن الأنشطة التي تستظل بقانون الاستثمار من دون تعديله وضمن غيره من القوانين، إلا أنه واجهتها عقبات تشريعية، لذلك رأت الهيئة أنه لا مفر من إعداد مشروع قانون لتنظيم نشاط التأجير التمويلي الذي عُرض على مجلس الدولة المصري، وأقره الوزير المختص نهاية سنة 1984م⁽³⁾.

كما أقره قسم التشريع بمجلس الدولة في 5 مارس سنة 1985م، إلا أن مساعد وزير العدل لشئون الإدارات القانونية أعدَ مذكرةً أورد فيها ملاحظات على مشروع قانون التأجير التمويلي، والتي انتهت فيها إلى أن "المشروع المقترح غير جدير بالموافقة عليه من حيث المبدأ".

ثم قامت وزارة العدل مع الهيئة العامة لسوق المال ببعض التعديلات على هذا المشروع، وأحالته على مجلس الوزراء في سنة 1994م، والذي بدوره شكل لجنةً أعدت مشروعاً جديداً⁽⁴⁾، وعُرض من جديد على مجلس الوزراء⁽⁵⁾. وهذا الأخير بدوره أحاله إلى مجلس الشعب نهاية سنة 1995م، والذي وافق عليه وصدر بذلك القانون رقم 95 لسنة

(1) محمد على أحمد الهلالات، التزامات أطراف عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2010، ص1.

(2) طه محمد محمد أبو العلا، الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية بالتطبيق على سفن الحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 13 .

(3) رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي "دراسة تحليلية"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة بدون ذكر السنة، ص 24 .

(4) محمود محمد فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، الجوانب القانونية والتنظيمية والمحاسبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 28 — 29 .

(5) محمود محمد فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، المرجع السابق، ص 30.

1995م بشأن التأجير التمويلي المصري⁽¹⁾، وقد تم نشره في الجريدة الرسمية في 1/6/1995م، ثم دخل حيز التنفيذ في 1/9/1995م، ثم صدرت له لائحة تنفيذية رقم 846 لسنة 1995م⁽²⁾، وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم 16 لسنة 2001م.

وفي ليبيا فإن أول ظهور لاسم هذا النشاط في التشريعات الليبية كان في القانون رقم (1) لسنة 2005م بشأن المصارف والائتمان؛ فقد نصت المادة 65/ بند ثانياً/6 على أعمال المصارف ومنها التمويل الإيجاري⁽³⁾.

وقد أخذت لجنة قانونية من مصرف ليبيا المركزي على عاتقها مهمة إعداد مشروع قانون التمويل التأجيري الليبي، وبعد مدة زمنية صدر قانون التأجير التمويلي الليبي رقم (15) لسنة 2010م، حيث أنه صدر عن مؤتمر الشعب العام (سابقاً) بتاريخ 28/1/2010م ومنشور على الصفحة (348) من مدونة التشريعات، العدد الثامن، السنة العاشرة، بتاريخ 25/5/2010م، فضلاً عن أن عدد مواده سبعة وثلاثين مادة مقسمة على تسعة فصول، حيث تناول في الفصل الأول تعريف بعض العبارات وهي المؤجر والمستأجر والعقد والمورد والمقاول والمال المؤجر والأمين المختص وذلك في المادة الأولى منه، ثم تناول عقد التأجير التمويلي في الفصل الثاني وتضمن هذا الفصل ست مواد من المادة الثانية وحتى المادة الثامنة، أما في الفصل الثالث فقد تناول التزامات المؤجر والمستأجر وذلك في عشرة مواد منه من المادة التاسعة وحتى المادة الرابعة عشر، أما الفصل الرابع فنص على التنازل عن عقد التأجير التمويلي وذلك في المادة الخامسة عشر والمادة السادسة عشر، في حين تطرق في الفصل الخامس منه لانقضاء عقد التأجير التمويلي في مادتين في المادة السابعة عشر والمادة الثامنة عشر، أما الفصل السادس من القانون فنص على قيد المؤجرين وعقود التأجير التمويلي من المادة التاسعة عشر وحتى المادة الخامسة والعشرين، في حين تناول في الفصل السابع منه المعاملة الضريبية لعمليات التأجير التمويلي من المادة السادسة والعشرين وحتى المادة الثلاثين منه، ثم تطرق في الفصل الثامن للجزاءات من المادة الحادية والثلاثين وحتى

(1) محمود محمد فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، المرجع السابق، ص 7 .

(2) محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 606، محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والإفلاس (وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999) الودائع المصرفية — الائتمان المصرفي، الحساب الجاري، الخدمات المصرفية، الإفلاس والصلح الواقعي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص 181.

(3) صالح محمد صالح إمبرك، عقد التأجير التمويلي في ضوء القواعد العامة للعقود في القانون الليبي، رسالة ماجستير، جامعة طرابلس — ليبيا، بدون ناشر، 2008م، هامش (1)، ص 27.

المادة الرابعة والثلاثين منه، بينما اشتمل الفصل التاسع على ثلاث مواد من المادة الخامسة والثلاثين وحتى المادة السابعة والثلاثين⁽¹⁾، ثم صدرت له لائحة تنفيذية رقم (447) لسنة 2010م.

أمّا في الأردن فقد نظم المشرع الأردني التأجير التمويلي بموجب قانون التأجير التمويلي الأردني المؤقت رقم (16) لسنة 2002م، والذي تم تعديله بعد ذلك بالقانون رقم (48) لسنة 2003م، وهذا بدوره بقي نافذاً إلى أن تم إعلان بطلانه، وتم إصدار القانون رقم (45) لسنة 2008م بشأن التأجير التمويلي الأردني والذي تضمن تسعة وعشرين مادة⁽²⁾.

إن مهمة توفير رأس المال اللازم للمشروعات المختلفة من أجل شراء المعدات الرأسمالية الضرورية تعتبر من أكبر العقبات التي تواجه هذه المشروعات⁽³⁾، وإلى وقت قريب كانت مصادر التمويل التي تلجأ إليها المشروعات تتمثل في مصادر التمويل الذاتي من خلال رأس المال المدفوع، أو عن طريق زيادة رأس المال، ومصادر التمويل من الغير عن طريق الاقتراض من البنوك، أو من الجمهور من خلال السندات⁽⁴⁾.

وبالنظر إلى أن مصادر التمويل الذاتي غير كافية، خاصة فيما يتعلق بالمشروعات الصغيرة، كما أن مسألة الاقتراض من المؤسسات المالية، أو إصدار سندات في الوقت المناسب وبأجل طويلة مسألة ليست سهلة؛ لأنها متوقفة على عوامل كثيرة متعددة⁽⁵⁾.

لذلك ابتدع الفكر القانوني أسلوباً جديداً من أجل الحصول على التمويل اللازم للمشروعات، وهو التأجير التمويلي للأصول⁽⁶⁾. ورغم اختلاف الفقه حول جذور وتاريخ نشأة

(1) الذي صدر في سرت بتاريخ 28 / 1 / 2010م المنشور على الصفحة (348) من مدونة التشريعات، العدد الثامن، السنة العاشرة، بتاريخ 25 / 5 / 2010م .

(2) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008م، المنشور على الصفحة (3422) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4924) بتاريخ 17 / 8 / 2008م.

(3) عبد العزيز شحادة الربيعات، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009، ص 2.

(4) محمود محمد فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، المرجع السابق،، ص 10.

(5) فخري الدين الفقي، "صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري"، مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 451 — 452، السنة التاسعة والثمانون، يوليو/ أكتوبر 1998، ص 28.

(6) محمود محمد فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، التأجير التمويلي الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، المرجع السابق، ص 10. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، قانون التأجير التمويلي رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 ولائحته التنفيذية "دراسة مقارنة" ...، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12.

عقد التأجير التمويلي، إلا أن الأخير اقتضته الضرورة الاقتصادية وذلك لأهميته وباعتباره يتفادى الكثير من الصعوبات الخاصة بوسائل التمويل التقليدية⁽¹⁾.

سبب اختيار الموضوع

يُضيف صدور قانون التأجير التمويلي الليبي رقم (15) لسنة 2010م أهميةً لدراسة هذا الموضوع؛ وذلك نظراً لحدثة صدور هذا القانون، وباعتبار أن قانوني التأجير التمويلي المصري والأردني قد صدرا قبل صدور قانون التأجير التمويلي الليبي، فقد رأينا أنهما كانا صالحين للدراسة المقارنة، ناهيك عن أن التعاقد عن طريق عقد التأجير التمويلي يكتنفه الكثير من الصعوبات، فضلاً عن قلة المؤلفات وخاصة في المكتبة الليبية في هذا الموضوع كل ذلك كان من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع.

الصعوبات التي واجهت الباحث

إن من بين الصعوبات التي واجهت الباحث تمثلت في وفاة أبي رحمه الله تعالى وأدخله فسيح جناته، وكان لذلك أثر كبير على نفسية الباحث، فضلاً عن ما تشهده بلادنا ليبيا الحبيبة من عدم استقرار أمني وسياسي واقتصادي، وانعكاس هذه الأوضاع على حياة المواطن الليبي.

نطاق البحث

تأتي دراستنا لعقد التأجير التمويلي حسب خطة البحث الموضوعية وذلك طبقاً لقانون التأجير التمويلي الليبي رقم 15 لسنة 2010م، وقانون التأجير التمويلي المصري رقم 16 لسنة 2001م، بالإضافة إلى قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008م؛ وذلك من أجل درء الغموض الذي يكتنف أحكام العقد، ومن أجل إيجاد حلول للمشاكل القانونية التي قد تعترض تطبيقه؛ وحتى يكون المؤجر والمستأجر طرفي عقد التأجير التمويلي على بينة من أمرهم.

منهج البحث

سنتناول عقد التأجير التمويلي من خلال المنهج المقارن، بدراسة عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، بين التنظيم التشريعي لقانون التأجير التمويلي المصري رقم (95) لسنة 1995م ولائحته التنفيذية، والقانون المعدل له رقم (16) لسنة 2001م، وقانون التأجير

(1) محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، بند 4، ص 15 .

التمويلي الليبي رقم (15) لسنة 2010م ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) (وزارة الاقتصاد حالياً) رقم (447) لسنة 2010م، وقانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008م، وهذا يساعدنا على إظهار أوجه الاختلاف بين قوانين هذه الدول، بُغية الوصول إلى أفضل النتائج، التي يمكن الإستفادة منها في معالجة أوجه القصور التي يتضمنها كل من قانون التأجير التمويلي المصري، والليبي، والأردني.

إشكالية البحث

يرافق نشاط التأجير التمويلي جُملة من الإشكاليات من بينها هل وضع كل من المشرع المصري والليبي والأردني تعريفاً محدداً لعقد التأجير التمويلي؟ وهل نص كل مشروع منهم على حد أدنى للشركات التي تمارس نشاط التأجير التمويلي؟ وهل كان هذا الحد الأدنى كافياً لمزاولة هذه الشركات لنشاط التأجير التمويلي؟، كما يثور التساؤل حول مدى اعتبار عقد التأجير التمويلي عقداً شكلياً أم لا؟ وهل يصح أن يكون الغرض من تأجير المال المؤجر محل عقد التأجير التمويلي من أجل مباشرة نشاطاً إستهلاكياً؟ وهل بإمكان أي شركة مباشرة نشاط التأجير التمويلي أم أن مزاولة هذا النشاط مقصورة على نوع محدد من الشركات؟ كما يثير عقد التأجير التمويلي إشكاليات تتعلق بصعوبة تحديد طبيعته القانونية نتيجة لتعدد صوره في مختلف التشريعات، ومن خلال دراستنا لقوانين التأجير التمويلي المصري، والليبي، والأردني، سنتعرض لمجموعة أخرى من الإشكاليات في ثنايا هذا البحث.

خطة البحث

نعرض لهذا البحث والذي عنوانه عقد التأجير التمويلي في ظل القانون الليبي رقم 15 لسنة 2010 "دراسة مقارنة"، من خلال تناول ماهية عقد التأجير التمويلي في فصل تمهيدي، ثم نتعرف على شروط إنشائه في الفصل الأول؛ حيث سنتعرض للشروط الموضوعية للعقد في المبحث الأول، ثم ننتقل إلى الشروط الشكلية لعقد التأجير التمويلي وذلك في المبحث الثاني، وبعدها نتطرق لآثار عقد التأجير التمويلي في الفصل الثاني؛ حيث سنتناول التزامات المؤجر (شركة التأجير التمويلي) في المبحث الأول، ثم التزامات المستأجر (المشروع المستفيد) في المبحث الثاني من هذا الفصل، وبعدها نصل إلى انقضاء عقد التأجير التمويلي في الفصل الثالث؛ حيث سنتناول إلغاء عقد التأجير التمويلي في المبحث الأول ثم سنتعرض فسخ عقد التأجير التمويلي في المبحث الثاني من هذا الفصل وذلك كالتالي:

الفصل التمهيدي : ماهية عقد التأجير التمويلي .

الفصل الأول : شروط إنشاء عقد التأجير التمويلي .

المبحث الأول : الشروط الموضوعية لعقد التأجير التمويلي .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية لعقد التأجير التمويلي .

الفصل الثاني : آثار عقد التأجير التمويلي .

المبحث الأول : التزامات المؤجر (شركة التأجير التمويلي) .

المبحث الثاني : التزامات المستأجر (المشروع المستفيد) .

الفصل الثالث : انقضاء عقد التأجير التمويلي .

المبحث الأول : إلغاء عقد التأجير التمويلي .

المبحث الثاني : فسخ عقد التأجير التمويلي .

**وحسبي أني اجتهدت فإن وفقت فذلك من فضل ربي ، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان
وألتمس العذر .**

الفصل التمهيدي

ماهية عقد التأجير التمويلي

ظهر نظام التأجير التمويلي في البيئة التجارية كنظام حديث يُعبر عن مدى التطور في هذه البيئة، فجاء ميلاده ليتلاءم مع حاجة المشروعات التجارية والصناعية لتحقيق غايتها في الربح والاستثمار دون الدخول كثيراً في متاهات توفير رءوس أموال ضخمة أو تجميد جزء منها⁽¹⁾. فهذا العقد لا يزال في بداياته الأولى، ولم تتحدد معالمه بشكل واضح؛ إذ إن مفهومه اختلف نظراً لنشأته وتطوره في مجتمعات اقتصادية متغيرة، واختلاف كل تشريع⁽²⁾، كما يعتبر وسيلة لتمويل المشروعات الاستثمارية الإنتاجية؛ إذ من خلاله يحصل المشروع المستفيد على كل ما يحتاجه من أصول رأسمالية لتشغيل مشروعه دون تجميد جزء كبير من رأسماله لشرائها، وإنما يكون مقابل التزامه بأداء القيمة الإيجارية التي يكون قد اتفق عليها مع شركة التأجير التمويلي خلال مدة العقد، مع تمتعه في نهاية مدة العقد بشراء هذه الأصول إذا أعمل خيار الشراء المقرر له⁽³⁾.

ولقد أوردت عدد من الدول نصوصاً خاصة في قوانينها تتعلق بتعريف عقد التأجير التمويلي، واختلف مفهومه من تشريع إلى آخر حسب الاحتياجات والظروف الاقتصادية لكل دولة⁽⁴⁾.

ويعد التأجير التمويلي أحد الطرق التمويلية التي تستخدم لتمكين المشروع المستفيد (المستأجر) من الحصول على الأصول المختلفة⁽⁵⁾، ونظراً لنشوء نظام التأجير التمويلي في بيئة مختلفة تماماً عن تلك التي تطور فيها، وباعتباره نظاماً حديثاً فقد اختلفت الآراء حول كيفية تحديد مفهومه وبيان خصائصه، وإن كان الإجماع حول ضرورة تفهمه والأخذ به لأهميته القصوى لدفع العجلة الاقتصادية⁽⁶⁾؛ ولبحث ماهية عقد التأجير التمويلي، فإننا سنتناول مفهوم عقد التأجير التمويلي في (المبحث الأول)، ثم نتطرق لخصائص عقد التأجير التمويلي في (المبحث الثاني)، وبعدها نتحدث عن الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي في (المبحث الثالث).

(1) محمد علي أحمد الهلالات، المرجع السابق، ص 5.

(2) محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، بند 14، ص 27.

(3) نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2003، بند 46، ص 37.

(4) عبد العزيز شحادة الربيعات، المرجع السابق، ص 14.

(5) مصطفى كمال طایل، "دور التأجير التمويلي في تنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد الثاني والعشرون، السنة الحادية عشرة، أكتوبر 2002، ص 312.

(6) محمد علي أحمد الهلالات، المرجع السابق، ص 5.

المبحث الأول

مفهوم عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير التمويلي لم يتحدد معالمه بشكل واضح⁽¹⁾، وقد بدأت بعض الدول في سن القوانين المنظمة لهذا النشاط، وأقرت نصوصاً خاصة بتعريف عقد التأجير التمويلي، واختلفت هذه التعاريف باختلاف المفهوم القانوني لهذا العقد في تلك القوانين⁽²⁾، كما نصت الأخيرة على صور لعقد التأجير التمويلي. ولهذا فإننا سوف نبحث تعريف عقد التأجير التمويلي في (المطلب الأول)، ثم نتناول صور عقد التأجير التمويلي في (المطلب الثاني)، وبعدها نتحدث عن مزايا عقد التأجير التمويلي في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف عقد التأجير التمويلي

في فرنسا عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 66 - 455 الصادر بتاريخ الثاني من تموز سنة 1966، والذي تم تعديله باللائحة رقم 837/67 الصادر بتاريخ الثامن والعشرين من تموز سنة 1967م التأجير التمويلي للمنقولات بأنه "عمليات تأجير المعدات (التجهيزات)، أو أدوات العمل المشتراة من قبل مشروعات (مؤجر) بقصد إعادة تأجيرها مع بقائها مالكة لها، عندما تعطي هذه العمليات أيًا كان وصفها المستأجر إمكانية اكتساب ملكية هذه الأصول كليًا أو جزئيًا، مقابل ثمن متفق عليه، يراعى فيه الدفعات التي تم الوفاء بها ولو في جزء منها"⁽³⁾.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على التأجير التمويلي للعقارات بأنه "عمليات تتضمن تأجير عقارات مخصصة لأغراض مهنية سواء تم شراؤها بواسطة المؤجر، أو تم إنشاؤها لحسابه، بحيث تسمح هذه العمليات أيًا كانت طبيعتها (تكييفها) القانوني للمستأجر باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول حتى انتهاء العقد"⁽⁴⁾، وفي مقابل السعر المتفق عليه ذلك ذلك إمّا عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع، وإمّا عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر

(1) محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، بند 14، ص 27.

(2) بسم هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، رسالة دكتوراه، جامعة تونس المنار، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 14.

(3) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998، بند 26، ص 33 - 34. محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، بند 20، الفقرة (1)، ص 34.

(4) محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، بند (23)، الفقرة (1)، ص 38 وما بعدها.

لملكية الأرض المُقامة عليها العقارات، وإما عن طريق إنتقال ملكية العقارات المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون⁽¹⁾.

وقد نصت المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995م على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي:-

1. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.

2. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد⁽²⁾.

3. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان المال قد آلت ملكيته من المؤجر إلى المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي". وتقابلها المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي الليبي رقم 15 لسنة 2010م، والتي نصت بأن "عقد التأجير التمويلي كل عقد يلتزم فيه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع لمدة معينة، ولقاء أجره معلومة، بأي من الأموال التالية: 1- منقول مملوك للمؤجر، أو تلقاه من المورد استناداً إلى العقد. 2 - عقار مملوك للمؤجر. 3 - أي عقار أو منقول تكون ملكيته قد آلت من المستأجر إلى المؤجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي بينهما.

وفي جميع الأحوال يجب أن تنتهي عقود التأجير التمويلي للمساكن لليبيين بالتملك وذلك باستثناء عقود التأجير التمويلي التي تبرمها الشركات العامة والمصارف العامة".

يتبين لنا من خلال النصوص السابقة أن كلا من المشرعين المصري والليبي قد نصا على ثلاث صور للتأجير التمويلي: وهي التأجير التمويلي للمنقولات، والتأجير التمويلي العقاري، والتأجير التمويلي اللاحق، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على صورتين الأوليين، إلا أنه اختلف عنهما في أنه لم ينص على التأجير التمويلي اللاحق، ويتميز المشرع الليبي بأنه عرف عقد التأجير التمويلي بشكل صريح في الفقرة الأولى من المادة الثانية، وهذا ما لم يفعله المشرع المصري. إلا أن تعريف المشرع الليبي لعقد التأجير

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، بند 59، ص 59-60.

(2) البند رقم (2)، من المادة (2)، مستبدل بالقانون المصري رقم 16 لسنة 2001م.

التمويلي لانجد فيه اختلافاً عن تعريف الإيجار العادي، كما أنه لم يتضمن العناصر الرئيسية لعقد التأجير التمويلي كالوعد بالبيع عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي وغيرها من العناصر⁽¹⁾.

وحيث إن المادة 557 من القانون المدني الليبي عرفت عقد الإيجار بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

كما يلاحظ أن المشرعين المصري والليبي لم يشترطاً سبق شراء الأصل المؤجر قبل التأجير، ولهذا اعتبر كل منهما التأجير تمويلياً، سواء كانت المنقولات مملوكة للمؤجر أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود⁽²⁾.

وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط ذلك، كما يتبين أن المادة الثانية في كل من قانوني التأجير التمويلي المصري والليبي القانون رقم 95 لسنة 1995 م المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001م، والقانون رقم 15 لسنة 2010 م على التوالي لم تشيراً من قريب ولا من بعيد إلى خيار التملك للمستأجر في نهاية مدة العقد مع احتساب ما تم دفعه من أجرة عند تحديد ثمن المبيع، وإن كان قد عالجته المادتان 5 و8 من قانوني التأجير التمويلي المصري والليبي سالفتي الذكر، فإن ذلك يعتبر عيباً في الصياغة وحسن ترتيب النصوص⁽³⁾.

كما نص قانون التأجير التمويلي المصري⁽⁴⁾ على أن "المال أو الأموال: كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلي متى كان لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي، أو نشاط خدمي للمستأجر، وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من الوزير المختص". وتقابلها الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي الليبي رقم 15 لسنة 2010م التي نصت بأن "المال المؤجر: العقار أو المنقول محل عقد التأجير التمويلي"، وتبعاً لذلك يتبين لنا أن المشرع المصري يشترط أن يكون المال لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي، ومن هنا فإن المشرع المصري يتفق مع المشرع الفرنسي الذي اشترط في المنقولات أن تكون معدات إنتاج أو أدوات عمل، وأن تكون العقارات مخصصة لأغراض

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي (أحكامه الخاصة بمقارنا بعقد الإيجار)، دار الكتب القانونية، 1999، ص 30 — 31.

(2) إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص70.

(3) محمد علي أحمد الهلالات، المرجع السابق، ص76.

(4) الفقرة (7) من المادة (1) من قانون التأجير التمويلي المصري المستبدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2001م، الجريدة الرسمية، العدد الرابع والعشرون، في 15/6/1995م.