كلية الحقوق
قسم القانون التجارى
والبحرى والجوى

التأجير التمويلي للمنقولات

" دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه
فى الحقوق

إعداد الباحثة / نجلاء السيد المشد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ مُحمد بهجت عبد الله قايد مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون التجارى والبحرى- كلية الحقوق - جامعة القاهرة-ورئيس القسم السابق.

الأستاذ الدكتور/ حُسين عبده حُسين الماحى عضواً
أستاذ القانون التجارى والبحرى -كلية الحقوق - جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ جمال محمود عبد العزيز عضواً
أستاذ القانون التجارى والبحرى - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

١٤٣٨هـ -٢٠١٧م

كلية الحقوق
قسم القانون التجارى
والبحرى والجوى

التأجير التمويلي للمنقولات

" دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون

إعداد الباحثة
نجلاء السيد المشد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ مُحمد بهجت عبد الله قايد مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون التجارى والبحرى- كلية الحقوق - جامعة القاهرة-ورئيس القسم السابق.

الأستاذ الدكتور/ حُسين عبده حُسين الماحى عضواً

أستاذ القانون التجارى والبحرى -كلية الحقوق - جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ جمال محمود عبد العزيز عضواً

أستاذ القانون التجارى والبحرى - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

(قُل لاَّ أَمْلِكُ لِنَفْسِي ضَرًّا وَلاَ نَفْعًا إِلاَّ مَا شَاء اللّهُ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ إِذَا جَاء أَجَلُهُمْ فَلاَ يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلاَ يَسْتَقْدِمُونَ)

صدق الله العظيم

[سورة يونس الآية ٤٩]

شكر وتقدير

يشرفني أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان، لمن وجهني وأرشدني فى طريق البحث منذ البداية وحتى هذه اللحظة، أستاذى الجليل والعالم الفاضل الأستاذ الدكتور/ مُحمد بهجت عبد الله أمين قايد، الذي لم يبخل علىَّ بعلمه الوفير، ووقته الثمين، حتى أتم الله تعالى هذا العمل بفضله تعالى، ثم توجيه أستاذي الجليل؛ فأسأل الله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناته، وأن يمتعه الله سبحانه وتعالى بالصحة والعافية.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير لأستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور/ حُسين عبده حُسين الماحى، أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة المنصورة والذى تفضل مشكورًا وشرفنى لمناقشة هذا البحث وتقويمه.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان لأستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور/ جمال محمود عبد العزيز، أستاذ القانون التجارى والبحرى كلية الحقوق جامعة القاهرة، والذى وافق مشكورًا على أن يشرفنى بتقويم هذا العمل ومناقشته.

حقيقة أعجز عن شكر سيادتكم لكن أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيكم خير الجزاء.

يقول الفيلسوف اليوناني أرسطو :

" إن الثراء الحقيقى يكمُن فى إستعمالِ الشىء وليس فى تملكِه"

«La richesse consiste bien plus dans

l’usage que dans la propriété »

ARUSTOTE

إهداء

إلى من دفعنى إلى العلم والعطاء....

إلى من أضاء دربى بالدعاء....

أبى الغالى وأمى الحنونة.

أطال الله في عُمرهما.

إلى من أشد بهم أزرى..... اخوتى..

إلى أبنائى ... مُحمد، أَحمد ،عُمر، وأتمنى أن يسيروا على الدرب.

أسأل الله عز وجل أن يمنحهم السعادة

... إلى أستاذى.. ومُعلمى ..وصديق عمرى ..ورفيق دربِى....

إلى كل هؤلاء أهدى هذا العمل المتواضع..

مقدمـــــة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدىَ لولا أن هدانا الله، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

سيظل الإنسان في كل عصرٍ فقيرًا إلى ربه جل وعلا، مهما ملكَ من أسبابِ الترقى، وفنون التقدم، وأولُ صور الافتقار في هذا الطريق أن يعرف كيف يشكره سبحانه وتعالى: **﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾**[1].

١- يعتبرُ التمويلُ حجرُ الزاويةِ لتحقيق التنمية الاقتصادية في أي مجتمع، حيث إن التوسع في التمويل الاستثماري، أو تمويلِ الأصولِ الرأسمالية، يساهمُ بشكلٍ فعال في دفع معدلات النمو للاقتصاد القومي بأى دولة، ويلعبُ التمويل عن طريق التأجير التمويلى دورًا أساسيًا، لتجهيز المشروعات بما تحتاجه من أصول رأسمالية لازمة لأنشطتها، دون التكلف بدفع مبالغ ماليةٍ كبيرة، حتى أصبح هذا النوع من التمويل من أكثر نظم التمويل جدارة، بل إنه قد أخذ يمتد لينافس القروض المصرفية ذات الآجال المحددة، وذلك لعدم قدرة سوق الاقراض على استيعاب كافة احتياجات الاستثمار.

ومن ناحية فإن هناك محددات لا تُمكن المشروعات من إقتراض الأموال لتمويل عمليات شراء المعدات والآلات، خاصة مع ارتفاع تكلفة الأصول الرأسمالية في الوقت الذي تخضع فيه هذه الأصول للتقادم نتيجًة للتطورات التكنولوجية المستمرة.

ومن ناحية أخرى، فإن طرح أسهم جديدة أو البحث عن شركاء جدد قد يثير بعض الصعوبات، وعليه فقد يتطلب الأمر استحداث صيغةٍ تمويليةٍ جديدة تكون أكثر إستجابًة للاحتياجات التمويلية للوحدات الاقتصادية؛ حتى يتسنى لها التوسع التشغيلي و الإنتاجي بدون إضافة أعباء جديدة على كاهل المشروع.

---

(١) سورة الأحقاف، الآية رقم ١٥.

وعلى ذلك فقيام أي مشروعٍ اقتصادي؛ وبقاءه في السوق يحتاج للتمويل طوال فترة وجوده لمواجهة أي متغير من المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية[١]، وإذا كانت حاجة أي مشروعٍ اقتصادي للتمويل قائمة؛ فإن سد حاجته يكون إما من خلال مصادر تمويلية تقليدية معروفة داخلية كانت أو خارجية، وقد يلجأ المشروع الإقتصادي من أجل تمويله إلى شراء تلك الأصول والمعدات بالتقسيط، أو أن صاحب المشروع لم تكن له القدرة على تأمين الضمانات التي يفرضها مانح التمويل عليه كصعوبة تقديمه لضمانات شخصية أو عينية، كما أن اللجوء إلى طلب الاستفادة من القروض البنكية أو الشراء بالتقسيط، قد تفوق طاقة المشروع الاقتصادي، لاسيما إذا تعرض الضمان العام لطالب التمويل لخطر عدم كفاية أمواله لسداد ما عليه من ديون.

فأصبحت الحاجة ماسَّة في البحث عن وسائل ضمانٍ أخرى، تضمنُ وبفعالية استرداد الممولين لحقوقهم، كاشتراط الممولين المنع من التصرف أو شرط الاحتفاظ بالملكية، إلا أن هذه الوسائل تعتريها عيوبٌ كثيرة.

ولذلك بدأ الفكر الغربي البحث عن أساليب جديدة للحصول على التمويل اللازم لاقتناء الأصول الرأسمالية، عن طريق ما يعرف باسم "التأجير التمويلي للمنقولات"، وهو موضوع هذا البحث.

٢- أما عن النشأة التاريخية لعقد التأجير التمويلى، فهناك أراءٌ متعددةٌ بين الفقهاء، فهناك بعض الفقهاء يرجعه إلى الحضارات المختلفة التي كانت سائدة قبل الميلاد، والبعض الآخر يرى أنه لم يظهر بالمفهوم الحاليِ قبل القرن العشرين، ويرى آخرون أن نظامُ التأجيرِ التمويليِ ترجعُ نشأته التاريخية إلى ثلاثةِ ألاف سنة قبل الميلاد، وإن مصر الفرعونية قد عرفت نظامًا شبيهًا في عهد الملك مينا موحد القطرين، وهناك من يرجع به إلى حضارة البابليين؛ وما وضعوه من تشريعات في

(١) انظر: أستاذنا الدكتور/ محمد بهجت عبد الله قايد، النظام القانوني للاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،٢٠١٤م، (ص٥١ وما بعدها).

ذلك الوقت وخاصة قانون حمورابي، أو إلى عهد السومريين في بلاد العراق سنة ألفين قبل الميلاد، ثم انتشر عند الرومان حيث نظمت العلاقات التأجيرية التي كانت تتم بين النبلاء في تأجير أدواتهم وعبيدهم وعقاراتهم لمدة معينة، وتنظيم العلاقة بين الدائنين والمدينين بشكل مشابه لعقد التأجير التمويلى؛ وفقًا للفصل الرابع والعشرين من الكتاب الثالث لعهد جستنيان، ويعتقد أيضًا أن الفينيقيين قد عرفوه منذ القرن الرابع عشر قبل الميلاد في صورة استئجار للسفن وتغلغل إلى تأجير العقارات والأراضي في الحضارة البيزنطية.

أما بالنسبة لصياغة هذا العقد، فيمكن القول أن الرأي السائد يُرجع ظهور عقد التأجير التمويلي بوصفه الحالي إلى منتصف القرن العشرين، في الولايات المتحدة الأمريكية، بيد أن ظهور عقد التأجير التمويلي في القانون الأمريكي في هذا الوقت لم يكن مستحدثًا كليةً؛ إلا أن القانون الفرنسي نظمه تنظيمًا يخالف التنظيم الأمريكي لهذا العقد، وظهر التأجير التمويلى كأداة فعالة تشارك في حل مشكلة الوصول إلى التمويل.

٣- ويعد نشاط التأجير التمويلي قمة التطور القانوني والاقتصادي للمشروعات والشركات المختلفة، ومن أسباب تعاظم هذا النظام أنه يحقق للمشروعات التي تتعامل بهذا النشاط معدلات هائلة من الأرباح، كما يُمكنها أيضًا من تجديد الآلات والمعدات وتحديثها والمحافظة على القدرة التنافسية بين المشروعات، ولذلك ظهرت صور متعددة للتأجير التمويلي، ويتميز هذا العقد بتشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه، و من حيث الأشخاص يمكن أن يقتصر عددهم على طرفى العقد (ثنائى الأطراف)، ويمكن أن يتعداه لأشخاص أخرين، لاسيما المورد أو البائع أو المقاول وغيرهم.

وحيث أن اللجوء إلى نشاط التأجير التمويلي يعد علاجًا للقدرات المالية المحددة لمشروعات الدول النامية والصعوبات التي تواجهها في الحصول على سبل التمويل المصرفي وفضلًا عن ذلك فقد اتسعت مجالات عمليات التأجير التمويلي الآن بدرجة