

الأطالة القانونية لعقد التأجير التمويلي

إعداد الدكتورة: ميسون عبد الوهاب المصري

جامعة دمشق - كلية الحقوق - قسم القانون التجاري

ملخص:

يعتبر عقد التمويل التأجيري واحد من أهم أساليب التمويل الاقتصادي المعاصر لتمويل المشاريع الانتاجية. وهو من ابتكار الفكر التمويلي والقانوني الحديث حيث تقوم شركات تمويلية متخصصة في هذا المجال، ومرخصة أصولاً، بشراء المال محل العقد من المورد ثم إبرام عقد إيجار مع خيار للمستأجر بتملك العين المؤجرة في نهاية العقد وفق ضوابط معينة.

تتمتع عملية التأجير التمويلي بمزايا عديدة، حيث باتت طرق التمويل القديمة التي تمنحها المصارف للمشاريع الاقتصادية تقف عائقاً في تطورها بدأ من مرحلة الانشاء إلى مرحلة التوسع. بواسطة هذه العملية الأصيلة تلجأ الشركات والمشاريع الاقتصادية لتمويل نفسها، مع ضمان حق الشركات المؤجرة، ببقاء ملكية المال المؤجر لها إلى أن يتم تسديد كامل الأقساط المتفق عليها، تحت طائلة استرداد المال المؤجر.

قام المشرع السوري بإصدار المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي، منظمًا أحكام هذا العقد، موضوع البحث. إلا أن هذه الشركات التمويلية لم تجد طريقها بعد في الأسواق السورية بسبب الظروف الاقتصادية التي مرت بها سورية الحبيبة. ونظراً لأهمية هذه العملية التمويلية في تطوير الاقتصاد الوطني والمضي قدوماً بمسيرة إعادة الإعمار، كان من الضروري بيان أصالة هذه العملية الفريدة وذلك بتوضيح أصالة مفهوم عقد التمويل التأجيري وطبيعته القانونية ثم توضيح الأصالة القانونية المتعلقة بتكوينه سواء من حيث الشكل أم من حيث المضمون.

الكلمات المفتاحية: عقد التمويل التأجيري، العين المؤجرة، المؤجر، المستأجر، خيار الشراء، الشروط الشكلية، الشروط الموضوعية.

The legal originality for financial leasing contract

Abstract

The financial leasing contract is one of the most important contemporary economic financing methods for financing productive projects. It is an innovation of modern financial and legal thought, whereby financing companies specialized in this field, and duly licensed, purchase the money subject of the contract from the supplier and then conclude a lease contract with the option for the lessee to own the leased property at the end of the contract according to certain controls.

The leasing process has many advantages, as the old financing methods granted by banks to economic projects have become an obstacle in their development, starting from the stage of construction to the stage of expansion. Through this authentic process, companies and economic projects resort to financing themselves, while guaranteeing the right of the leased companies, to maintain ownership of the money leased to them until the agreed installments are paid in full, under pain of recovering the leased money.

The Syrian legislator issued Legislative Decree No. 88 of 2010 licensing financial leasing companies, regulating the provisions of this contract, the subject of research. However, these financing companies have not yet found their way into the Syrian market due to the economic conditions that the beloved Syria has gone through. Given the importance of this financing process in the development of the national economy, it is necessary to demonstrate the originality of this unique process by clarifying the originality of the concept of the lease financing contract and its legal nature, and then clarifying the legal originality related to its formation, whether in terms of form or content.

key words:

Financial leasing contract, leased property, lessor, lessee, purchase option, formal terms, substantive terms.

مقدمة:

يعتبر عقد التأجير التمويلي واحد من أهم طرق تمويل المشاريع الذي أنشأته الحاجة العملية لتقليل المخاطر المرتبطة بالبيع الائتمانية، حيث تبقى ملكية العين المؤجرة، طيلة مدة الإيجار، لشركات تمويل، تأخذ شكل شركات مساهمة، مرخصة أصولاً لممارسة هذا النوع الأصيل من الإيجار.

بموجب هذه العملية تحصل المشاريع على وسائل الإنتاج والآلات والأدوات التجهيزية اللازمة، ولكن ليس عن طريق البيع بالتقسيط ولا عن طريق الإقراض، بل عن طريق الإيجار لتشغيلها مقابل بدلات محددة. بالمقابل تضمن الشركات المؤجرة أن يكون لها الحق في استرجاع العين المؤجرة عند عدم الوفاء في الوقت المحدد وأن يكون لها الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالعين المؤجرة والحصول على المبالغ التي أنفقها على التمويل. بنهاية فترة الإيجار المتفق عليها، يكون للمستأجر المتعاقد مع الشركة عدة خيارات: إما إعادة السلعة المؤجرة له إلى المصرف المالك، أو تمديد مدة الإيجار لفترة أو فترات أخرى، وإما تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له أن دفعها كأقساط إيجار.

وفي ظل الانفتاح الاقتصادي الذي بدأت فيه سورية، ورغبة من المشرع في إيجاد وسائل تمويل جديدة تكون دافعاً جديداً للاقتصاد، وحيث أن وسائل التمويل التقليدية قد وصلت إلى مرحلة تحتاج إلى دعم ومساعد لها في مهمتها الداعمة للمشاريع الاقتصادية، فقد قام المشرع السوري بإصدار المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي، منظماً أحكام هذا العقد، موضوع البحث. إلا أن هذه الشركات التمويلية لم تجد طريقها بعد في الأسواق السورية بسبب للحرب الكونية التي مرت بها سورية الحبيبة. ونظراً لأهمية هذه العملية التمويلية في تطوير

الاقتصاد الوطني، كان من الضروري بيان أصالة هذه العملية الفريدة وذلك بتوضيح أصالة مفهومها وطبيعتها القانونية ثم توضيح أصالة تكوين العقد الخاص بها.

أهمية البحث:

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع للأسباب التالية:

السبب الأول: باتت طرق التمويل القديمة التي تمنحها المصارف للمشاريع الاقتصادية تقف عائقاً في تطورها بدأ من مرحلة الانشاء إلى مرحلة التوسع. ونظراً لمشاكل التمويل التي تواجهها هذه المشاريع في حصولها على قروض مصرفية تتطلب ضمانات قانونية صارمة قد لا يمكن تحقيقها، كان من الضروري البحث عن مصادر تمويل خارج القطاع المصرفي التقليدي عن طريق تفعيل عقد التمويل التأجيري.

السبب الثاني: تتمتع عملية التمويل التأجيري بمزايا عديدة، جعلت من هذه العملية الفريدة واحد من أهم طرق التمويل الحديثة التي تلجأ إليها الشركات والمشاريع الاقتصادية لتمويل نفسها، مع ضمان حق الشركات المؤجرة ببقاء ملكية المال المؤجر لها إلى أن يتم تسديد كامل الأقساط المتفق عليها، تحت طائلة استرداد المال المؤجر.

إشكالية البحث:

تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا البحث بتوضيح الأصالة المميزة لعقد التمويل التأجيري كبديل تمويلي للمؤسسات الاقتصادية، حيث أن هناك الكثير من السوريين من لا يملك المعلومات الكافية عن هذه العملية التمويلية الحديثة.

فما هو مفهوم عقد التمويل التأجيري؟

وما هي طبيعته القانونية؟

وهل هناك شروط خاصة لتكوينه تميزه عن غيره من العقود المسماة؟

من خلال هذا البحث سنقوم بالإجابة عن هذه التساؤلات لنبين أصالة هذا العقد من الناحية القانونية.

خطة البحث:

من خلال هذا البحث سنقوم بدراسة ماهية عقد التأجير التمويلي وذلك ببيان مفهوم هذا العقد ودراسة

الطبيعة الفريدة المميزة له. ثم دراسة تكوين عقد التمويل التأجيري وذلك بالوقوف على شروطه المميزة

له، سواء من حيث الشكل أم من حيث الموضوع وفق المخطط التالي:

المبحث الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي

الفرع الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي

المبحث الثاني: تكوين عقد التأجير التمويلي

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد التأجير التمويلي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد التأجير التمويلي:

المبحث الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي:

يعتبر عقد التمويل التأجيري واحد من أهم عقود التمويل في العصر الحديث فما هو مفهوم عقد

التمويل التأجيري؟ وما هي طبيعته القانونية؟

الفرع الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي:

لا بد بداية من توضيح تعريف عقد التمويل التأجيري وبيان خصائصه المميزة له، لبيان أصالته القانونية.

أولاً: تعريف عقد التأجير التمويلي:

1- حسب المشرع السوري: نظم المشرع السوري عقد التأجير التمويلي في المرسوم التشريعي رقم

88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي، وعرف عقد التأجير التمويلي في المادة

22 منه، فنصت على أنه:

"(أ) يعتبر تأجيراً تمويلياً كل عقد تمويلي يلتزم بموجبه المؤجر المرخص وفق أحكام هذا المرسوم

التشريعي بتأجير مال مأجور يختاره ويحدده المستأجر مقابل بدل يدفعه المستأجر له طيلة مدة العقد

ويتحمل المستأجر المخاطر التي يتعرض لها المأجور طيلة مدة العقد.

(ب) يشترط في العقد توافر إحدى الحالات التالية على الأقل:

1. التزام المؤجر بنقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد لقاء بدلات الإيجار

المسدة من قبل المستأجر ويجوز أن يشترط العقد دفع مبالغ إضافية لبدلات الإيجار عند نقل

الملكية.

2. ألا تقل مدة عقد التأجير عن ثلاثة أرباع العمر الاقتصادي التقديري للإنتفاع بالمأجور.

3. أن تكون القيمة الحالية لمجموع بدلات الإيجار المنقح عليها بتاريخ إبرام العقد تسعين بالمئة من القيمة السوقية للمأجور عند التعاقد".¹

نلاحظ أن المشرع السوري في هذا التعريف الحديث لعقد التأجير التمويلي قد أشار بشكل واضح إلى الطبيعة التمويلية لهذا العقد وهي الغاية الأساسية للعقد وسببه، كما أنه أعطى صفة المستأجر والمؤجر لطرفيه، أي أنه لم ينكر شبه هذا العقد بعقد الإيجار، ولكنه جعل تحمل المخاطر على عاتق المستأجر مميّزاً بذلك هذا العقد عن الإيجار.

كذلك اشترط المشرع السوري لاعتبار العقد تأجيراً تمويلياً توفر حالات خاصة، واعتبر وجود إحداها على الأقل شرطاً لازماً له:

الحالة الأولى: أن يلتزم المؤجر بأن ينقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد.
والحالة الثانية: ألا تقل مدة العقد عن ثلاثة أرباع العمر الاقتصادي التقديري للانتفاع بالمأجور، وهو شرط يستند بشكل واضح إلى الطبيعة التمويلية للعقد.

أما الحالة الثالثة: فهي أن يكون مجموع بدلات الإيجار طيلة مدة العقد يشكل تسعين بالمئة من القيمة السوقية للمأجور عند إبرام العقد.

ونرى أن المشرع قد كان موفقاً بهذا التعريف إلا أنه لم يشير صراحة إلى الخيار الممنوح للمستأجر في شراء المأجور عند نهاية التعاقد وذلك عندما نص في الحالة الأولى إلى التزام المؤجر بنقل الملكية، مع أنه قد أشار في المادة 55 من هذا المرسوم والواردة في القسم الخاص بانقضاء العقد

¹ . المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010، الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

إلى هذا الحق عندما أورد في الفقرة (أ) من هذه المادة أنه: إذا فسخ العقد أو انقضت مدته ولم يمارس المستأجر خياره في تملك المأجور"

2- حسب المشرع المصري: نص المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم 95 لعام 1995 على أنه: يعد تأجيرا تمويليا ما يأتي:

(1- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا 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 يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد. 3-
كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي).

من خلال التعريف السابق نلاحظ ما يلي:

- محل عقد التأجير التمويلي قد يكون منقولا وقد يكن عقارا.
- إن المشرع المصري قد جاء بصورة جديدة لعقد التأجير التمويلي و هي الحال الثالثة و التي يكون فيها المال محل العقد مملوكا أصلا للمستأجر الذي يقوم ببيعه إلى المؤجر لكي يقوم هذا الأخير بتأجيره له، بحيث يتوقف نفاذ عقد البيع على إبرام عقد الايجار التمويلي، و هذا النوع من التأجير يطلق عليه تسمية التأجير التمويلي اللاحق². ويبدو لنا أن هدف المشرع من وراء هذه الصورة الحفاظ على المشاريع المتعثرة، فبدلا من انحلالها لعدم توفر السيولة النقدية لديها، يلجأ المشروع إلى هذه الصورة من عقود التأجير التمويلي فيحصل على بيع المعدات وتبقى بين يديه لكونه مستأجرا لها.

² - الياس ناصيف، عقد الليزنغ، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص 118.

بالمقابل منح المشرع المصري، في المادة 5 من القانون المذكور أعلاه، المستأجر في عقد التأجير التمويلي الحق في: شراء المال المأجور كله أو بعضه. أو رد المال المأجور أو تجديد العقد.

ثانيا: الخصائص المميزة لعقد التأجير التمويلي:

يتمتع عقد التمويل التأجيري بجملة من الخصائص القانونية المميزة له، يمكن إجمالها فيما يلي:

1- عقد التأجير التمويلي هو وسيلة تمويل: يتميز عقد التأجير التمويلي بأنه أنجح الوسائل لتمويل المشاريع التي يتعذر تمويلها بوسائل التمويل التقليدية مثل القرض والبيع بالتقسيط وغيرها، فهو يسمح بتمويل يغطي الاستثمار بالكامل وبذلك يوفر للمستأجر السيولة النقدية. إضافة لما يتمتع به العقد من الليونة والسرعة دون إضاعة الزمن في تأمين الضمانات الكافية التي تطلبها وسائل التمويل الأخرى، إضافة إلى أن بدلات الإيجار يتم تسديدها من عائدات المشروع الممول بعقد التأجير التمويلي وهو ما يشكل نوعاً من التمويل الذاتي للمشروع دون أن يشكل ذلك ضغطاً على المستأجر³.

2- عقد التأجير التمويلي من عقود الاعتبار الشخصي: يعتبر عقد التأجير التمويلي، شأنه شأن كافة عقود الائتمان، مبنياً على الاعتبار الشخصي، فالمصرف قبل القيام بهذه العملية التمويلية يطلب من طالب التمويل تقديم بعض الأوراق والمستندات المتعلقة بنشاطه والتي من شأنها أن توضح مركزه المالي وذلك حتى يتأكد المصرف من قدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

وقد راعى المشرع السوري في المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 هذا الجانب عندما اشترط في المادة 38 والمادة 40 موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن العقد أو عن حقوقه في استعمال المأجور للغير.

³ - معراج هواري و حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري المفاهيم و الأسس، ط 1، 2013، دار كنوز المعرفة، عمان، الأردن، ص83.

أما بالنسبة للمؤجر فقد أجاز المشرع له أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره⁴.

3- الصفة التجارية لعقد التأجير التمويلي: بالنسبة للمؤجر نصت المادة 2 من القانون رقم 88 لعام 2010 على أن شركات التأجير التمويلي وشركات الإجارة الإسلامية تأخذ شكل شركات مساهمة وتخضع لأحكام قانون الشركات والقانون التجاري وتعتبر الشركات المساهمة حسب المادة 6 من قانون الشركات رقم 29 لعام 2010 شركات تجارية بحكم القانون. بالإضافة إلى أنه إذا كان المؤجر مصرفاً فيعتبر عمله عملاً تجارياً بحكم القانون حسب المادة 6 من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007.

أما بالنسبة للمستأجر فقد عرفه المشرع في المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 بأنه "هو الشخص الذي يضع المؤجر بتصرفه أو بتصرف مشروع ماله تطبيقاً لشروط العقد"⁵ فقد ميز المشرع بين أن يكون المؤجر قد أبرم هذا العقد في خدمة مشروع أو لا، واستناداً إلى ذلك، يعتبر عقد التأجير التمويلي تجارياً بالتبعية بالنسبة للمستأجر إذا أبرم هذا العقد من أجل مباشرة مشروعه التجاري أو الصناعي أو من أجل حاجات هذا المشروع، وذلك تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. أما إذا لم يكن المستأجر تاجراً كما هو الحال مثلاً في المشاريع الزراعية أو المهن الحرة كالطب والهندسة وسواها، إذ يستطيع أصحاب هذه المشاريع والمهن إبرام مثل هذه العقود

4 - م 31 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

5 . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

أيضاً، فلا يعتبر العقد تجارياً بالنسبة إليهم وإن كان تجارياً بالنسبة إلى المؤجر. وبالتالي يخضع عقد التأجير التمويلي في مثل هذه الحالة إلى نظام الأعمال التجارية المختلطة⁶.

4- بدل الإيجار في عقد التأجير التمويلي: إن أقساط الإيجار التي يلتزم المستأجر بدفعها، تكون غالباً مرتفعة جداً عن أقساط الإيجار العادي. على اعتبار أن أقساط الإيجار في عقد التأجير التمويلي تدفع مقابل استعمال الأشياء موضوع العقد، بالإضافة إلى نسبة الاستهلاك وهامش الربح الذي تسعى المؤسسة المالية (المؤجر) إلى الحصول عليه، في حين أن أقساط الإيجار العادي تكون فقط مقابل استعمال الأشياء المؤجرة.⁷

5- حق الخيار في عقد التأجير التمويلي: يعتبر حق الخيار للمستأجر بتملك المأجور في عقد التأجير التمويلي من أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، وفي التشريع السوري نلاحظ أن إحدى الحالات الثلاثة التي اشترط المشرع توفرها لصحة عقد التأجير التمويلي هي أن يلتزم المؤجر بنقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد مع مراعاة بدلات الإيجار المدفوعة. هذا الالتزام الذي فرضه المشرع على المؤجر يقابله حق للمستأجر بممارسة الخيار بتملك المأجور في نهاية العقد وهو الحق الذي أشارت إليه المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 في فقرتها (أ) والتي نصت على:

"إذا فسخ العقد أو انقضت مدته ولم يمارس المستأجر خياره في تملك المأجور خلال هذه المدة فإنه يلتزم بتسليم المأجور إلى المؤجر دون تأخير وبالحالة المبينة في العقد وفي حال شهر إفلاس

⁶ - فاروق أبو الشامات ود جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، جامعة دمشق، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، 2008-2009، ص 104.

⁷ . د. الياس ناصيف- المرجع السابق، 1999 - ص 93.

المستأجر أو مباشرة التصفية يلتزم وكيل التفليسة أو المصفي بهذا التسليم ما لم يعلم وكيل التفليسة المؤجر برغبته في استمرار العقد وفقاً لأحكام المادة 54 من هذا المرسوم التشريعي".

من هذه المادة نجد أن للمستأجر في نهاية العقد الحق في الخيار بين الحالات الثلاث التالية:

1. شراء الأموال المؤجرة، وذلك بإعلان رغبته بالشراء مستنداً على التزام المؤجر المحدد في بداية العقد بنقل الملكية في نهايته لقاء بدلات الإيجار المسددة، وغالباً ما يتم إضافة مبالغ أخرى زيادة على بدلات الإيجار المدفوعة، يراعى في تحديدها سعر السوق والعمر الإنتاجي للأموال المؤجرة ومدة استهلاكها.

2. في حال عدم رغبته في شراء المال المؤجر، ألزم المشرع المستأجر بتسليمه إلى المؤجر وفقاً لما هو محدد في العقد.

3. أما الخيار الثالث، فهو تجديد العقد، فعلى الرغم من أن المشرع لم يشر إلى هذا الخيار صراحة، إلى أن حرية التعاقد تجيز لطرفي العقد الاتفاق على تجديده، سواء نظموا ذلك في العقد أساسي أو عقدوا عقداً جديداً، وذلك بالصورة التي تتناسب مع قيمة المال المؤجر بعد استعماله، وعمره الإنتاجي وغير ذلك من الظروف اللازمة للمراعاة.

بعد أن تناولنا في هذا الفرع تعريف عقد التأجير التمويلي، وبيان خصائصه المميزة له، ننتقل في الفرع التالي لدراسة الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي

نظراً لحدثة عقد التأجير التمويلي، وتشابك العلاقات القانونية فيه، وتشابهه مع أنواع متعددة من العقود المسماة، اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، فالبعض اعترف له بطبيعة أصيلة خاصة

تميزه عن غيره من العقود، والبعض الآخر حاول إدراجه ضمن أنواع العقود المسماة، الواردة في القانون المدني، لوجود تشابه في بعض الأوجه بينها. لذلك سنقوم ببيان هذه الآراء المختلفة المتعلقة بالتكييف القانوني لهذه العملية.

أولاً: تصنيف عقد التأجير التمويلي ضمن العقود الواردة بالقانون المدني:

1- عقد التأجير التمويلي هو عقد إيجار: اعتبر بعض الفقهاء أن أحكام وقواعد عقد الإيجار تنطبق على عقد التأجير التمويلي⁸، وأيد هذا الرأي القضاء الفرنسي في بعض أحكامه الذي اعتبره عقد إيجار ذو طبيعة خاصة⁹.

وكذلك فعلت المحاكم اللبنانية في قرار القاضي المنفرد في بيروت الناظر في قضايا الإيجارات في القرار رقم 2003/2369 تاريخ 2003/6/26، التي كيفت هذا العقد على أنه عقد إيجار¹⁰.

لكن في الحقيقة يختلف عقد التأجير التمويلي عن عقد الإيجار العادي بعدة نقاط:

أ- إن عقد الإيجار يمثل العلاقة الثنائية البسيطة بين المؤجر و المستأجر¹¹، بينما عقد التأجير التمويلي مركب من عدة عقود تقليدية، مثل شراء المال محل العقد من المورد¹²، و عقد الوكالة الذي

⁸ - فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، بدون جهة نشر، القاهرة، 1997، ص 47.
⁹ - Cass. com., 10 décembre, 1976, Gazette de Paris, 1977, p 644, note BEY

¹⁰ . د. نادر الشافعي - عقد اليزينغ - الجزء الأول- الطبعة الاولى - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس، 2004، ص 544.

¹¹ - المادة 526 من القانون المدني السوري.

¹² - استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن إلغاء عقد البيع المبرم بين البائع والمؤجر يستتبع إنهاء عقد الإيجار بين هذا الأخير و المستأجر في عقد التمويل التأجيري، مع مراعاة تطبيق البنود التي تهدف إلى تنظيم نتائج هذا الإنهاء.

Cass. ch. mixte, 13 avr. 2018, no 16-21345, Cass. com., 12 juillet 2017, n° 15-27703 , Cass. ch. mixte., 17 mai 2013, n° 11-22768

بمقتضاه يوكل المؤجر المستأجر باختيار المال محل العقد و تحديد مواصفاته، و عقد الإيجار و البيع.

ب- في الايجار العادي يلتزم المؤجر بتسليم المال المأجور للمستأجر كاملا و فق ما اتفق عليه¹³، أما للتسليم في التأجير التمويلي طابع خاص، فتسليم المعدات المؤجرة يكون مباشرة من المورد إلى المستأجر¹⁴ و ذلك لدورة في اختيار المعدات و تحديد مواصفاتها، لذلك جرى العرف على أن يوكل المؤجر المستأجر استلام المال من المورد¹⁵.

ج- كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار العادي من ناحية الأجرة، فالأقساط التي يدفعها المستفيد في الإيجار التمويلي غالبا تكون أعلى من بدلات الإيجار في عقد الإيجار العادي ويعود ذلك لاختلاف الغرض من هذه الأجرة في كلا العقدين. فالأجرة في عقد الإيجار هي مقابل الانتفاع بالمال المأجور¹⁶، بينما الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها أثناء عقد الإيجار التمويلي في جزء منها مقابل للانتفاع بالمال و في الجزء الآخر ثمنا للمال المؤجر و مقابلا للاستهلاك الذي يطرأ على هذا المال إضافة إلى ما تتضمنه هذه الأقساط من نسبة من المصروفات و النفقات التي دفعها المؤجر و هامش ربح معقول له¹⁷.

13 - المادة 532 من القانون المدني السوري.
14 - أكدت محكمة النقض الفرنسية أن عقد اليبم يلقي الالتزام على المورد (البائع) التسليم، و بالمقابل يلقي على عاتق شركة التأجير التمويلي دفع الثمن بمجرد أن يوقع المستأجر أنه قام بتسليم محل الايجار دون تحفظ من هذا الأخير

Civ. 1; 24 février 1998, Bull. Cive I n 74, P.50.

15 - د. محمد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 29، ص 153.

16 - م 526 من القانون المدني السوري.

17 - يحيى محمد المعاينة، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012 الأردن، ص 39.

د- يرتب القانون على المؤجر في عقد الإيجار ضمان العيوب الخفية¹⁸، بينما يحرص المؤجر في عقد الإيجار التمويلي على تجنب المخاطر المرتبطة بالعملية التمويلية، فيدرج في العقد شروطا تعفيه من الالتزامات التي يربتها القانون في ذمة المؤجر و فقا لعقد الايجار¹⁹. وبين المشرع السوري أن المستأجر يتحمل المخاطر التي يتعرض لها المأجور طيلة مدة العقد. و على هذا فحسب المشرع السوري يتحمل المستأجر المخاطر دون حاجة لوجود نص خاص بذلك²⁰.

و- إن انتفاع المستأجر بالمأجور مقيد بمدة العقد، يترتب على انتهاء مدة العقد التزام المستأجر برد المأجور إلى المؤجر أو تجديد العقد باتفاق الطرفين²¹، أما نهاية عقد التأجير التمويلي فتتميز بما تتضمنه من خيارات²² يقرها العقد للمستفيد بموجب القانون فللمستأجر الخيار في تجديد عقد الإيجار التمويلي أو رد المال المؤجر أو تملك المال المأجور بالثمن الذي اتفق عليه²³.

2- عقد التأجير التمويلي هو عقد بيع بالتقسيط: البيع بالتقسيط هو عقد بيع يرتب جميع آثاره، عدا التزام المشتري بدفع الثمن كاملا و الذي يكون على أقساط²⁴، لذلك يتم تأجيل نقل الملكية لحين

18 - المادة 544 /1 من القانون المدني السوري.

19 - إن مشروعية مثل هذه الشروط قد تم اقرارها من قبل محكمة النقض الفرنسية بشرط أن يكون المستأجر هو من اختار المال المؤجر وأن يكون المؤجر قد نقل المستأجر الحق بإقامة الدعوى على البائع.
Com, 15 mars 1983, Bull. Civ. IV n 103, P 87.

20 - م 41 المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

21 - م 557 من القانون المدني السوري

22 - ذكر الفقيه تيري بونه في كتابه القانون المصرفي، أن هذا الخيار الممنوح للمستأجر هو عنصر لا غنى عنه لميز عقد التمويل التأجيري عن عقد الاجار العادي.

-Thierry Bonneau, droit bancaire, 8 éd Montchrestien, 2009 n 531. p 411.

23 - م 22/ ب المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

24 م 398 من القانون المدني السوري

استيفاء البائع للثمن في نهاية الأقساط المتفق عليها حيث يكون نقل ملكية المبيع معلق على شرط واقف و هو تسديد الثمن كاملاً²⁵.

إن عقد التأجير التمويلي لا يعتبر بيع بالتقسيط لاختلافهما في نواحي عديدة منها:

أ- من حيث أطراف العقد: فعقد البيع بالتقسيط يكون بين طرفين هما البائع و المشتري، أما في عقد الإيجار التمويلي فيكون بين ممول و مستفيد ومورد²⁶.

ب- من حيث محل العقد: المبيع في عقد البيع بالتقسيط ينصب على أموال منقولة وعقارية دون تحديد لطبيعتها فلا يشترط فيها أي شرط أو صفة خاصة. كما أن المبيع يمكن أن يكون قابل للاستهلاك أو غير قابل. أما المحل في عقد الإيجار التمويلي له طابع خاص، فيجب ان يكون المال محل العقد منقولاً أو عقاراً، كما يجب ان يكون غير قابل للاستهلاك نظراً لطابع العقد كأداة لتمويل المشاريع الإنتاجية²⁷.

ج- من حيث انتقال الملكية: في عقود البيع بالتقسيط ينتقل المال للمشتري فور إبرام العقد²⁸ و تنتقل الملكية في هذه العقود تلقائياً و عند سداد المشتري لأقساط الثمن دون حاجة إلى إعلان أو تعبير إرادي من جانب المشتري. أما في عقد الإيجار التمويلي فلا يكون تملك المستفيد للمال إلا إذا صدر منه تعبير إرادي يفيد رغبته بتملك المال، وذلك بعد انتهاءه من سداد الأقساط التي يلتزم بها.

25 - حكم نقض مصري، جلسة 2017/7/13، مجموعة أحكام النقض.

26 - صفاء عمر خالد بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2005، ص 86.

27 - عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، طبقاً للقانون 95 لسنة 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، ص 85.

28 - حكم نقض مصري، جلسة 2017/7/13، مجموعة أحكام النقض.

3- عقد التأجير التمويلي هو عقد قرض مضمون بحق ملكية: تعتبر هذا النظرية أن المصرف الممول يقرض عميله (المستأجر) الأموال اللازمة لشراء الأصول التي يحتاجها وينشئ لنفسه حق ملكية على تلك الأصول كضمان لوفاء العميل بقيمة القرض وهذا الإتجاه يعتمد أيضاً على الدور الاقتصادي التمويلي لقد التأجير التمويلي.²⁹

هناك اختلاف بين عقد التأجير التمويلي و عقد القرض:

أ- من حيث أطراف العقد: عقد التأجير التمويلي يتكون من ثلاثة أطراف مؤجر و مستأجر و مورد

أو بائع و هو عقد مركب، أما عقد القرض فهو يتكون من المقرض و المقترض³⁰.

ب- من حيث محل العقد: المال المقرض في عقد القرض هو غالباً نقود أو أشياء مثلية³¹ و لا يرد

عقد القرض على عقارات لأنها أشياء قيمة لا تقبل بطبيعتها الإقراض. أما في الإيجار

التمويلي فالعقد قد ينصب على عقار أو على منقول و هذه الأشياء يجب أن تكون ذات طبيعة

خاصة بأن تكون معدات أو عقارات إنتاجية³².

ج- من حيث الملكية: القرض من العقود الناقلة للملكية حيث ينتقل ملكية المال المقترض

للمقترض³³ بينما في عقد الإيجار التمويلي فالملكية لا تنتقل دائماً للمستفيد حيث أن المستفيد

يتمتع في نهاية مدة العقد بثلاث خيارا تجديد العقد أو رد المال أو تملك المال محل العقد.

وعلى هذا إن حق الملكية الذي يعتبره هذا الرأي فقط ضمان للوفاء، يفقد دوره هذا عندما تبقى

الملكية للجهة المؤجرة.

29 . د. نادر الشافعي - المرجع السابق - ص 558

30 م 506 قانون مدني سوري.

31 م 506 من القانون المدني السوري.

32 - الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 57

33 - م 506 من القانون المدني.

هذه الانتقادات تدعو لإعادة النظر في فكرة إدراج عقد التمويل التأجيري ضمن أنواع العقود الواردة في القانون المدني.

ثانيا: الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي:

يتمتع عقد التأجير التمويلي بعدة أحكام خاصة تميزه عن غيره من العقود يمكن إجمالها فيما يلي:

1- من حيث المحل: لمحل عقد الإيجار التمويلي طابع خاص تميزه عن غيره من العقود حيث يرد

العقد على آلات أو معدات إنتاجية غالبا ما تستخدم للإنتاج الصناعي أو الحرفي.

2- من حيث الأطراف: الصورة الغالبة لعقد الإيجار التمويلي تكون بتدخل شخص ثالث لإتمام العقد

و هو المورد أو المنتج بائع المعدات³⁴.

3- من حيث مدة العقد: و التي تمتد لتشمل ثلاثة أرباع العمر الافتراضي على الأقل للمال محل

العقد³⁵. ويتم الاتفاق بين الأطراف على أن تكون المدة غير قابلة للإلغاء بحيث لا يحق للمستفيد

فسخ العقد حتى يضمن الممول استرداده لجميع المبالغ التي قدمها في عملية التمويل.

4- من حيث الخيارات المتاحة للمستأجر: للمستأجر في نهاية العقد إما تملك المال أو رده للمؤجر

أو تجديد عقد الإيجار.

5- من حيث الملكية: يحتفظ المؤجر بملكية المال محل العقد طيلة مدته، فملكية المال محل العقد

تلعب دورا مميزا في هذا العقد وتعتبر من خصائصه، حيث تلعب دورا ائتمانيا بحيث تكون وسيلة

³⁴ - استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن إلغاء عقد البيع المبرم بين البائع والمؤجر يستتبع إنهاء عقد الإيجار بين هذا الأخير والمستأجر في عقد التمويل التأجيري، مع مراعاة تطبيق البنود التي تهدف إلى تنظيم نتائج هذا الإنهاء.

Cass. Ch. mixte, 13 avr. 2018, no [16-21345](#); Cass. Ch Civ du 23 nov 1990; Cass. Ch Com du 6 AVRIL 1993.

³⁵ - المادة ص2/28 من المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي

ضمان. إن حق الملكية يجعل المؤجر في مأمن من إفلاس أو إفسار المستأجر وبعيداً عن منافسة بقية الدائنين ، وهو ما جسده المشرع السوري في المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 التي نصت: "إن تسجيل العقود يثبت ملكية المؤجر للأموال موضوع هذه العقود وفي حال إفلاس المستأجر لا يكون لهذا الإفلاس أي تأثير على ملكية المؤجر للأموال المأجورة"³⁶

6- من حيث الضمان: لا يسأل المؤجر عن ضمان العيوب الخفية و لا هلاك المال المأجور³⁷، لأن دوره سلبي فيما يتعلق باختيار المعدات و تحديد مواصفاتها. مالم يكن الهلاك بسبب يعود له. ونستنتج من ذلك ومن خلال نظرة تحليلية لعقد التأجير التمويلي، احتواءه على خمس عقود أساسية، تتمايز عن بعضها البعض، تجتمع في عقد واحد محددة طبيعته القانونية الأصلية، وهي:

1. وعد متبادل بالإيجار بين المؤجر والمستأجر في مرحلة تكوين العقد.
2. تفويض إلى المستأجر من قبل المؤجر باختيار الأصول وتحديد مواصفاتها وتعيين ثمنها.
3. عقد إيجار الأصول المشتركة بين المؤجر الممول والمستأجر.
4. وعد بالبيع من قبل المؤجر للمستأجر ببيعه المال المستأجر في نهاية العقد.
5. عقد بيع عند إعلان المستأجر رغبته بشراء المأجور في نهاية العقد.

المبحث الثاني: تكوين عقد التأجير التمويلي:

عقد التأجير التمويلي كغيره من العقود يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية عامة بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة وأخرى شكلية، سنأتي على تفصيلها فيما يلي.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد التأجير التمويلي:

³⁶ . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

³⁷ - المادة 544/1 من القانون المدني السوري.

أولاً- الشروط الموضوعية العامة:

لا بد أن يتوفر في عقد التأجير التمويلي ثلاثة شروط موضوعية وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

1- الرضا: يتطلب عقد التأجير التمويلي، كسائر العقود، توافق إرادة جميع أطرافه، وتكون الخصوصية لهذا العقد كونه عقد تمويل بالدرجة الأولى، لذلك فإن الرضا يمر بمراحل تمهيدية تسبق مرحلة إتمام التعاقد. ففي المرحلة التمهيدية يقرر المستأجر أن يعتمد التأجير التمويلي كوسيلة لتمويل استثماره، بعد ذلك يتقدم إلى المؤجر، المتخصص بالتمويل، بطلب يرمي إلى تأجيره الأموال المطلوبة، وهو ما يعتبر إيجاباً معبراً عن إرادته، ويجب أن يتضمن هذا الإيجاب نوعين من المعلومات:

النوع الأول: يتعلق بالأموال موضوع العقد، وصفاتها وميزاتها وحسناتها.

النوع الثاني: وينصب على شخص صاحب المشروع (المستأجر) وملاءته الحالية، وصفاته الشخصية. ويجب أن يعزز الطلب بالمستندات التي تثبت صحة المعلومات.³⁸ يقوم المؤجر، بعد ذلك، بدراسة هذا الطلب، فإذا وافق عليه يكتمل الرضا.

ويجب أن يكون الرضا خالياً من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس، ويكون ذلك عملياً عندما يوافق المؤجر على التمويل نتيجة غلط في المعلومات المقدمة من المستأجر، أو نتيجة خداع قام به المستأجر من خلال البيانات المقدمة، وخاصة حول المشروع الممول وقدرته الائتمانية، في هذه الحالة، يكون للمؤجر، الحق بطلب إبطال العقد.

³⁸ .د. الياس ناصيف – المرجع السابق - ص 145

2- المحل: إن محل عقد التأجير التمويلي هو الشيء المتعاقد عليه أي موضوع العقد، وقد سماه المشرع في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 المال المأجور، وعرفه بأنه (كل مال مادي منقول أو عقار يكون موضوعاً للعقد³⁹). وعلى هذا إن موضوع أو محل عقد التأجير التمويلي هو الشيء المأجور وهو كل شيء مادي، والأشياء المادية هي ما كان لها حيز مادي محسوس، منقول كان أو عقاراً.

3- السبب: السبب في عقد التأجير التمويلي كغيره من العقود هو الباعث الدافع على التعاقد، وبالعودة إلى المتعاقدين في عقد التأجير التمويلي نلاحظ أن البواعث الدافعة للتعاقد لدى كل منهم هي ذات طابع اقتصادي، على اعتبار أن الهدف الرئيسي لهذا العقد هو القيام بعملية تمويل، فنجد أن المستأجر يسعى لتأمين ما يحتاجه من معدات أو آليات أو العقارات التي لا يقدر على تمويل الحصول عليها من خلال مقدرته المالية فقط، أما بالنسبة للمؤجر فإنه يقوم بشراء المال المأجور ويتأجيره للمستأجر، وفقاً لخيار هذا الأخير، ويكون ساعياً من خلال العقد إلى استثمار أمواله، حيث يقوم بشراء الأموال ويسترد المبالغ المدفوعة مع فوائدها والأرباح عن طريق بدلات الإيجار طوال مدة التعاقد. وتطبيقاً للقواعد العامة، لا بد أن يكون السبب مباحاً، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو يعتبر كذلك إلى أن يثبت عدم مشروعيته بكافة طرق الإثبات⁴⁰. ويترتب على عدم مشروعية السبب بطلان العقد بطلاناً مطلقاً⁴¹، كما لو كان الهدف من العقد استئجار عقاراً للقيام بألعاب القمار.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة:

³⁹ . المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

⁴⁰ - م 138 من القانون المدني السوري.

⁴¹ - م 136 من القانون المدني السوري.

تتعدد الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها في عقد التمويل التأجيري ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- عدد أطراف العقد: إن عقد التأجير التمويلي هو من العقود الثنائية الأطراف، وطرفاه هما المؤجر والمستأجر. إلا أن بعض الفقه ذهب إلى إدخال المورد أو المنتج كطرف في العقد الذي وصفه بأنه عقد مركب يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف.⁴²

ولم يتخذ المشرع السوري موقفاً فاصلاً من ذلك، فقد جاءت الفقرة (أ) من المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 محددة عدد أطراف عقد التأجير التمويلي، وجعلت العقد إما ثنائي الأطراف أطرافه المؤجر والمستأجر، أو ثلاثي الأطراف بأن يضاف إليهما المورد أو المقاول، فنصت على:

" تكون عقود التأجير التمويلي ثنائية الأطراف بين المؤجر والمستأجر أو ثلاثية الأطراف بين المؤجر والمستأجر والمورد أو المقاول (بعقد واحد أو عقدين متلازمين)."⁴³

وبذلك كان المشرع متوازناً بين الفقهاء بهذا الخصوص. ويحسب له أن أضاف عبارة (بعقد واحد أو عقدين متلازمين) بخصوص العقد الثلاثي الأطراف، وذلك ينسجم تماماً مع عملية التأجير التمويلي التي تنقسم إلى عقدين متمايزين. عقد البيع الذي يبرم بين البائع وشركة التأجير التمويلي، وعقد التأجير التمويلي الذي يبرم بين الشركة والمستأجر. كذلك في حال العقار فهما عقدان: عقد المقاول الذي يبرم بين المقاول من جهة وشركة التأجير التمويلي من جهة أخرى، وعقد التأجير التمويلي الذي

42 . د. الياس ناصيف - المرجع السابق - ص 155

43 . المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

يبرم بين شركة التأجير التمويلي والمستأجر⁴⁴. على الرغم من ذلك، يعتبر الرأي الراجح في الفقه أن عقد التأجير التمويلي ثنائي الأطراف، أما العقد المبرم بين المؤجر والمورد فما هو إلا تنفيذ للالتزام الذي يرتبه عقد التأجير التمويلي في ذمة المؤسسة المالية المؤجرة.⁴⁵

2- صفات أطراف العقد: في عقد التأجير التمويلي، المستأجر قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، فهو عادة صاحب مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو سواه، وقد يكون تاجراً أو غير تاجر من أصحاب المهن الحرة، يتعاقد مع المؤجر من أجل أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه أموالاً يستأجرها.

وكذلك الأمر بالنسبة للمورد والمقاول، الذين يمكن أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين.

وقد عرفهم المشرع السوري في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 بأنهم:

المستأجر: هو الشخص الذي يضع المؤجر بتصرفه أو بتصرف مشروعته مالا طبقاً لشروط العقد.

والمورد: هو من يلتزم بتوريد المال موضوع العقد.

والمقاول: من يتم التعاقد معه لإقامة منشآت تكون موضوعاً للعقد.

أما بخصوص المؤجر فقد قصر المشرع السوري التأجير التمويلي على الشركات التجارية وفقاً لقواعد

محددة. فعرفت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 المؤجر بأنه: "شركة

التأجير التمويلي أو شركة الإجارة الإسلامية المرخصة والمسجلة وفق أحكام هذا المرسوم التشريعي

44 . د. الياس ناصيف - المرجع السابق - ص 156

45 . د. الياس ناصيف - المرجع السابق - ص 158

أو أي جهة عامة أو خاصة يسمح لها قانونها بممارسة التأجير التمويلي أو الإجارة المنتهية بالتملك⁴⁶

وبذلك جعل صفة المؤجر مقتصرة على الشركات كأشخاص اعتباريين، ثم جاءت المادة الثانية من نفس المرسوم لتحديد شكل شركة التأجير التمويلي بالشركات المساهمة، وبذلك منع كافة الشركات الأخرى، أشخاص أو محاصة، من القيام بالتأجير التمويلي، فجاء نصها: "تؤسس شركات التأجير التمويلي وشركات الإجارة الإسلامية بشكل شركات مساهمة وفق أحكام هذا المرسوم التشريعي"⁴⁷

وكذلك أخضع هذه الشركات للترخيص المسبق من قبل المصرف المركزي قبل قيامها بأي نشاط بصورة التأجير التمويلي، وجعل المصرف المركزي مشرفاً على أعمالها عندما ألزمها بما يصدر عنه من تدابير وتعليمات، وما يفرضه من إجراءات. وذلك بموجب نص الفقرة (أ) من المادة 3 والمادة 5 من نفس المرسوم والتالي نصهما: تخضع شركات التأجير التمويلي وشركات الإجارة الإسلامية للترخيص المسبق من المصرف قبل المباشرة بالعمل.⁴⁸ على شركات التأجير التمويلي وشركات

الإجارة الإسلامية أن تتقيد بالتدابير والتعليمات التي يصدرها المصرف وبالإجراءات التي يفرضها"⁴⁹ ثم أتت المادة 19 من نفس المرسوم، محظرةً بنصها الأمر القيام بالتأجير التمويلي من قبل أي شخص غير مرخص له بموجب أحكام المرسوم، مبطلّة العقد التي يبرم من شخص غير مرخص. فنصت على أنه: يحظر على أي شخص غير مرخص بموجب أحكام هذا المرسوم التشريعي أو لا يسمح له قانونه باستخدام عبارة (التأجير التمويلي) أو مرادفات لها في عنوانه أن يزاول عمليات

46 . المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

47 . المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي

48 . المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي

49 . المرسوم التشريعي رقم 88 للعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي

التأجير التمويلي ويعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد على مليون ليرة سورية كل من يخالف هذا الحظر ويعتبر العقد وما نجم عنه باطل.⁵⁰

ونلاحظ من هذه النصوص القانونية الأمرة أن المشرع قد حصر صفة المؤجر في عقد التأجير التمويلي بالشركات المساهمة المرخصة من قبل المصرف المركزي وفقاً لأحكام مرسوم رقم 88 لعام 2010، على خلاف ما يتعلق بالمستأجر والمقاول والمورد الذين يمكن أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين.

3- شروط تتعلق بالعقد ذاته: بعد أن عرف المشرع عقد التأجير التمويلي في الفقرة (أ) من المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010، عدد في الفقرة (ب) ثلاث حالات، واشترط توافر إحداها على الأقل لاعتبار العقد تأجيراً تمويلياً، فجاء نص الفقرة على الشكل التالي:

"يشترط في العقد توافر إحدى الحالات التالية على الأقل:

1. التزام المؤجر بنقل ملكية المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد لقاء بدلات الإيجار المسددة من قبل المستأجر ويجوز أن يشترط العقد دفع مبالغ إضافية لبدلات الإيجار عند نقل الملكية.

2. ألا تقل مدة عقد التأجير عن ثلاثة أرباع العمر الاقتصادي التقديري للانتفاع بالمأجور.

3. أن تكون القيمة الحالية لمجموع بدلات الإيجار المتفق عليها بتاريخ إبرام العقد، تسعين بالمئة من القيمة السوقية للمأجور عند التعاقد⁵¹.

50 . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

51 . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

في الحالة الأولى اشترط المشرع أن يكون هناك التزام مترتب على عاتق المؤجر بأن ينقل ملكية المال المأجور إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد، وذلك على صورة وعد بالبيع، وهو الالتزام الذي يمارس تجاهه المستأجر حقه في ممارسة الخيار بنقل ملكية المأجور في نهاية العقد أو عدم نقلها، ويكون التزام المؤجر في هذه الحالة غير قابل للرجوع ولكنه مشروط بتسديد المستأجر لكافة بدلات الإيجار المتفق عليها طيلة مدة التعاقد.

وفي الحالة الثانية أوجب المشرع ألا تقل مدة عقد التأجير التمويلي عن ثلاثة أرباع العمر الاقتصادي التقديري للانتفاع بالمأجور، وهو شرط يستند بشكل واضح إلى الطبيعة التمويلية للعقد، خاصة وأن المؤجر لم يملك المال المأجور إلا بناءً على طلب المستأجر ووفقاً لخياره، وهو شرط عملي خاصة وأن المستأجر هو العالم الحقيقي بمنفعة المأجور بالنسبة له والغاية من استخدامه في المشروع، على خلاف المؤجر الذي تكون غايته من هذا العقد فقط الحصول على عوائد استثمار رؤوس أموال.

أما في الحالة الثالثة فقد اشترط المشرع، أن يكون مجموع بدلات الإيجار طيلة مدة العقد يشكل تسعين بالمئة من القيمة السوقية للمأجور عند إبرام العقد، وهو الشرط الذي يضمن للمؤجر استرداد القسم الأكبر من الأموال المدفوعة في لحظة انتهاء العقد وقبل نقل الملكية.

بعد أن عالجنا في هذا الفرع الشروط الموضوعية المميزة لهذا العقد، ننتقل في المبحث التالي لدراسة شروطه الشكلية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد التأجير التمويلي:

نظراً لأهمية عقد التأجير التمويلي قام المشرع السوري بإلزام إنشاء هذا العقد بصورة كتابية، والقيام بنشره في سجل خاص استحدثه لذلك.

أولاً: كتابة عقد التأجير التمويلي:

نصت المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 على أنه "يجب أن يكون العقد خطياً وموثقاً لدى الكاتب بالعدل وأن يتضمن على الأقل البيانات التالية:

(أ) الاسم الكامل والعنوان لكل من أطراف العقد.

(ب) موضوع العقد ومدته وبدل الإيجار المتفق عليه وغير ذلك من الشروط التي يتفق عليها أطراف العقد.

(ج) التزامات وحقوق أطراف العقد".

ومن نص هذه المادة التي بدأت بكلمة يجب، نستطيع أن نقول أن المشرع قد جعل هذا العقد من العقود الشكلية، وبالتالي جعل الكتابة ركناً من الأركان اللازم توافرها لصحة العقد، كما أوجب توثيق العقد أمام الكاتب بالعدل وبذلك أكسبه الصفة الرسمية، وذلك يعود لأهمية هذا العقد وحساسيته، إضافة إلى ما يتضمنه من بنود غالباً ما تكون موضع الفصل في المنازعات المحتملة النشوء في معرض تنفيذه، فنجد أن المشرع أوجب، على الأقل، أن يتضمن هذا العقد أسماء الأطراف وعناوينهم، وهو ما يمنع أي التباس بهذا الخصوص وذلك تجسيداً لطبيعة هذا العقد القائم على الاعتبار الشخصي، إضافة للتحديد الدقيق لموضوع العقد وهو المال المأجور المتفق على تأجيره، إضافة إلى مدة العقد وبدل الإيجار الذين يوضحان الصفة التمويلية لهذا العقد ويمنعان وجود أي اختلاف حولها، فضلاً عن حقوق والتزامات الأطراف. وبذلك تكون الكتابة والتوثيق عند الكاتب بالعدل شروط صحة لهذا العقد.

ثانياً: تسجيل عقد التأجير التمويلي:

لما كان يترتب على عقد التأجير التمويلي حيازة المستأجر للمال المأجور المملوك من قبل المؤجر، استناداً إلى العلاقة الإيجارية المحصورة بين طرفي العقد، ولما كان ذلك من شأنه أن يشكل خطراً على ملكية المؤجر خاصة في حال كان المأجور منقولاً، حيث أنه من حق عملاء المستأجر أو دائنيه الركون إلى ملكيته لهذه المنقولات تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. استناداً إلى ذلك وحماية لحق ملكية المؤجر، ولمنع التباس من قبل الغير، فقد استحدثت المشرع السوري بالمرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 سجلاً خاصاً بعقود التأجير التمويلي في وزارة التجارة الداخلية و حماية المستهلك تدون فيه كافة العقود التي تبرم أو تنفذ في الجمهورية العربية السورية، فجاء في المادة الأولى من هذا المرسوم تعريفاً لهذا السجل على الشكل التالي: "السجل المنظم وفق أحكام هذا القانون الذي يعتمد عليه الوزير وتسجل فيه العقود المبرمة"⁵². كما جاء في الفقرة (أ) من المادة 25 تحديداً لعمل هذا السجل ومكانه "تنظم الوزارة سجلاً لعقود التأجير التمويلي تدون فيه كافة العقود التي تبرم أو تنفذ في الجمهورية العربية السورية..."⁵³

ولكن المشرع بخصوص هذا السجل، ميز بين المنقول والعقار، وهو ما أوجب علينا دراسة الأحكام الخاصة بهذا السجل بخصوص المنقول، ثم تحديد ما خصص للعقار.

1- حالة المال المأجور منقول: جاء نص المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010

متعلقاً بهذا السجل، محدداً مهامه وكيفية عمله وتعامل أطراف العقد من خلاله، وفقاً للآتي:

"(أ) تنظم الوزارة سجلاً لعقود التأجير التمويلي تدون فيه كافة العقود التي تبرم أو تنفذ في الجمهورية

العربية السورية إلا إذا كان موضوع العقد عقاراً.

⁵² . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

⁵³ . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

(ب) يتضمن القيد في السجل تحديد المال المأجور وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ومدة التعاقد وسائر البيانات الواردة فيه.

(هـ) ترسل الوزارة نسخة عن العقد إلى الدوائر المختصة بتسجيل العقارات أو المركبات أو الأموال التي لها سجل رسمي خاص.⁵⁴

ونلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع أوجب أن تدون في هذا السجل كافة العقود سواء أبرمت في الجمهورية العربية السورية أو ستنفذ فيها، بالصورة التي يكون القيد متضمناً كافة متعلقات العقد وخاصة تحديد المال المأجور وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا المال ومدة التعاقد وسائر البيانات الأخرى الواردة فيه،

وبالمقابل نلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد من هو الطرف الملزم بالقيام بهذا التسجيل.

ولما كانت بعض المنقولات تتمتع استناداً لقوانين خاصة بوجود سجلات تسجل فيها مع جميع الحقوق الواردة عليها مثل السيارات وغيرها، فقد تنبه المشرع في المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 لهذا الأمر، فأورد المادة 26 مراعيًا هذه الخصوصية القانونية فجاء نصها على الشكل التالي: "إذا كان موضوع العقد أيًا من وسائل الشحن أو النقل أو الآليات (مثال مركبة أو طائرة أو سفينة أو عربة قطار أو خلاف ذلك) فيخضع تسجيلها وترخيصها ونقل ملكيتها لأحكام التشريعات النافذة وللمستأجر أن يتقدم وعلى نفقته بطلب تسجيلها وترخيصها على أن يتم التسجيل ويصدر الترخيص باسم المؤجر مبينا فيه أن هذه الأموال مأجورة للمستأجر لاستخدامها وفقا للعقد.

⁵⁴ . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

يتم تسجيل المأجور في السجل الصناعي أو التجاري للمستأجر على أن يشار إلى أن المال مستأجر بموجب العقد⁵⁵.

ولكنه جعل الأمر خياراً للمستأجر للقيام بهذا التسجيل، وهو ما يشير إلى أن هذا التسجيل يقع أصلاً على عاتق المؤجر باعتباره المالك وصاحب المصلحة فيه حماية لحقه بالملكية، فإذا قام به المستأجر وفقاً لخياره، صدر الترخيص باسم المؤجر مبيناً فيه أن هذه الأموال مأجورة للمستأجر.

2- حالة المال المأجور عقار: لما كانت العقارات في سورية تخضع لأحكام التسجيل العقاري فقد خص المشرع هذه الأموال بأحكام خاصة تتوافق مع طبيعتها، فاستثناها من أحكام المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 في الفقرة (أ) منها:

"تنظم الوزارة سجلاً لعقود التأجير التمويلي تدون فيه كافة العقود التي تبرم أو تنفذ في الجمهورية العربية السورية إلا إذا كان موضوع العقد عقاراً".⁵⁶

وعاد وأكد ذلك في المادة 57 التي فردها للحالات التي يكون فيها المأجور عقاراً فجاء نصها على الشكل التالي: "(أ) إذا كان موضوع العقد عقاراً يستثنى تسجيل العقد من أحكام المادة 26 ويسجل العقد في الصحيفة العقارية أو السجل المؤقت للعقار مع مراعاة التشريعات المتعلقة بتملك غير السوريين للأموال غير المنقولة".⁵⁷ وبذلك كان المشرع موقفاً فيما يتعلق بتنظيمه لأحكام تسجيل هذا العقد تبعاً لاختلاف طبيعة المال المأجور بالصورة التي تتناسب مع التشريعات النافذة، سواء كان ذلك بالنسبة للمنقولات أم بالنسبة للعقارات.

55 . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي

56 . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي

57 . المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.

نلاحظ أن المشرع، لم يحدد الدور الذي يلعبه هذا التسجيل، فيثور التساؤل حول هل التسجيل شرط لانعقاد العقد، أم هو مجرد إجراء لحماية أطراف العقد تجاه الغير، خاصة مع احتمال مرور فترة زمنية بين توثيق العقد أمام الكاتب بالعدل وتسجيله لدى وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك.

ففيما يتعلق بالمنقول الذي لا يحتاج للتسجيل، وبنظرة تحليلية للمادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010 مع المادة 23 من نفس المرسوم، والمتعلقة بكتابة العقد وتسجيله لدى الكاتب بالعدل، نستطيع استنتاج أن هذا العقد بمجرد استيفائه لشرط الكتابة وتسجيله أمام موظف رسمي يجعله منعقداً منتجاً آثاره بين أطرافه بغض النظر عن القيام بعملية التسجيل، وبذلك يكون التسجيل التزاماً إدارياً يوجب القانون بغاية حماية المتعاقدين تجاه الغير. ويترتب على نشر عقد التأجير التمويلي الاحتجاج بملكية الأشياء موضوع العقد تجاه دائني المستأجر وخلفه العام، ويسري هذا الأثر من تاريخ نشر العقد في السجل.⁵⁸

أما فيما يتعلق بالمنقولات والعقارات الخاضعة للتسجيل بموجب قوانين خاصة، نص المرسوم التشريعي المذكور على مراعاتها، فإن هذا التسجيل يكون شرطاً لتسجيل الملكية عملاً بأحكام تلك القوانين المرعية.

⁵⁸ . د. الياس ناصيف - المرجع السابق - ص 239

الخاتمة:

مما لا شك فيه أن عقد التمويل التأجيري يتمتع بأصالة قانونية فريدة سواء فيما يتعلق بماهيته الذاتية والمتمثلة بتعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية، أم فيما يتعلق بأصالة تكوينه سواء من حيث الشكل أم من حيث المضمون.

في ضوء دراستنا لعقد التمويل التأجيري، تم التوصل لعدد من النتائج والمقترحات، يمكن إجمالها فيما يلي:

- يعتبر عقد التمويل التأجيري واحد من أهم وأحدث وسائل التمويل التي تجنب المشاريع مثالب وسائل التمويل التقليدية، كالقرض والشراء بالتنقيط وغيرها.

- يتمتع عقد التمويل التأجيري بطبيعة خاصة أصيلة تميزه عن غيره من العقود المسماة توضح بجلاء الأصالة القانونية لهذا العقد الفريد.

- يسمح التمويل التأجيري بتمويل الاستثمارات الإنتاجية عن طريق الانتفاع بآلات أو معدات وعقارات بدون تقديم أي مبلغ نقدي فهي تغطية شاملة للاستثمار بأسلوب تمويلي أصيل.

- تساهم عملية التمويل التأجيري بإنشاء شركات متخصصة تقوم بشراء المعدات المطلوبة الوطنية أم الأجنبية، وهذا يساهم في تشجيع التجارة الوطنية منها والدولية.
- يتوافق عقد التمويل التأجيري مع مبادئ الشريعة الاسلامية حيث تقوم هذه العملية على شراء ثم تأجير مع خيار بالشراء في نهاية العقد. وهذا ما جعل المصارف الاسلامية تعتمد هذه العملية كوسيلة تمويلية ناجعة بعيدة عن الربا المحرم شرعا.
- إن عقد التأجير التمويلي يتمتع بنوع من الخصوصية فيما يتعلق بشروط إنشائه الموضوعية، سواء لناحية توفر الأركان العامة في العقود، أو لكونه عقد بسيط ثنائي الأطراف أو مركب ثلاثي الأطراف، أو لناحية ما اشترطه المشرع من صفات خاصة لابد من توافرها بالنسبة لأطرافه وخاصة المؤجر، وخضوع هذا الأخير لإشراف ورقابة المصرف المركزي، فضلاً عن الحالات التي اشترط المشرع توفر إحداها لاعتبار العقد تأجيراً تمويلياً.
- ضرورة تفعيل عقود التمويل التأجيري عن طريق تشجيع إنشاء شركات متخصصة في هذا المجال، تعتبر محول عملية التمويل سواء في عملية شراء المعدات المطلوبة أم في عقد التمويل التأجيري.

مراجع البحث:

الكتب:

- 1 - الياس ناصيف، عقد الـليزنج، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999.
- 2 - عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، طبقا للقانون 95 لسنة 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- 3- فاروق أبو الشامات و د جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية و التجار و المتجر)، جامعة دمشق، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، 2008 -2009.
- 4 - فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، بدون جهة نشر، القاهرة، 1997.
- 5 - د . محمد الشوابكة ، عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 .
- 6 - معراج هوارى و حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري المفاهيم و الأسس، ط 1، دار كنوز المعرفة، عمان، الأردن. 2013.
- 7 . د. نادر الشافعي - عقد الـليزنج - الجزء الأول- الطبعة الاولى - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس، 2004.

رسائل الدكتوراة و الماجستير:

- 1 - صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2005.
- 2- يحيى محمد المعاينة، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2012.

القوانين و المراسيم

- المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 2010، الخاص بترخيص شركات التأجير التمويلي.
- القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.

المراجع الأجنبية:

-Thierry Bonneau, droit bancaire, 8 éd Montchrestien, 2009.