

الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي.

" دراسة مقارنة "

الدكتورة نجلاء توفيق نجيب فليح

جامعة جدارا- الاردن - أربد

الخلاصة :

يعد عقد الإيجار التمويلي من أهم الوسائل التي يتم اللجوء إليها من أجل تمويل استثمارات المشاريع الاقتصادية وضمان استمرار نشاطها .

وصورته الغالبة إن تقوم المنشأة أو التاجر الذي يرغب في شراء معدات أو تجهيزات مشروعة وليس لديه الأموال الكافية ولا يريد أو لا يستطيع إن يقترضها ويدفع ثمنها إن يبرم عقداً مع مؤسسة التمويل بشراء الأموال التي يريدها التاجر من البائع الذي عينه هذا التاجر ، ثم يؤجرها له المدة المتفق عليها ، ويدفع التاجر أجرة الشيء لمؤسسة التمويل المالكة ، على إن يكون للمستأجر في نهاية المدة إحدى الخيارات الآتية :

أن يشتري الشيء بقيمته عند مباشرة هذا الخيار ، أو إن يكتفي بالانتفاع ويعيد الشيء عند نهاية هذه المدة ، أو أن يطلب تجديد الإيجار مدة أخرى تكون عادة بأجرة أقل .

والسؤال يكمن هل من الضروري إن يعالج المشرع العراقي هذا العقد بقانون خاص؟ أم تكفي القواعد العامة وفقاً للقانون المدني على أساس انه عقد غير مسمى؟ ويفترض البحث إن القواعد العامة لتكفي ولا بد من تشريع خاص .

ويغطي البحث الأسس القانونية لعقد الإيجار التمويلي فيتم التعريف به في المبحث الأول وذلك ببيان تعريفه في الفقه والقانون المقارن وكيفية انعقاده وفي المبحث الثاني نتناول آثاره من الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفيه .

The legal aspects of leasing contract

The Leasing contract is an important means to secure financial assistance to the economic firm and insure their activities continue.

The main characterize of this contracts that : The lessee rent the equipment which he needs , but haven't enough money or have no ability to borrow from the bank , by signing An agreement where the lessor receives lease payments to cover its ownership costs. The lessee is responsible for maintenance, insurance, and taxes. Some finance leases are conditional sales or hire purchase agreements.

at the end of the leasing period, the lessor /financer undertakes to take into account the user's option right to purchase the asset, to extend the leasing contract or to cease contractual relationships.

The main question is there an necessity to the Iraqi legislator to issued special law organized leasing contracts? Or general rolls in the civil law is enough..

المقدمة :

جاءت التطورات الاقتصادية والحاجة الى تمويل المشاريع الكبرى باموال ضخمة بفكرة الايجار التمويلي ، والذي يعد من اهم الوسائل التي يتم اللجوء اليها من اجل تمويل استثمارات المشاريع الاقتصادية وضمان استمرارية نشاطها .

فعدد التاجير التمويلي نجم عن تطويع وتطوير عدة مفاهيم قانونية من اجل تلبية إحتياجات اقتصادية ، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية رائدة في هذا المجال ، فقد ظهرت عمليات الايجار التمويلي منذ ما يزيد على نصف قرن مع إنشاء الشركة الأمريكية للتأجير US. Leasing International Inc. و أنتشر نشاطها وامتدت أعمالها لعملاء كانوا يفوقونها من حيث الحجم والقدرة المالية على الرغم من محدودية رأس مالها ، وترجع هذه المكانة الكبيرة التي تبوأتها إلى ما أتيح لها من تسهيلات ائتمانية، وبحلول منتصف الستينات من القرن الماضي توسعت الأنشطة التأجيرية في معظم الدول الأوروبية واليابان. واستمرت خدمات التأجير التمويلي تتزايد وتتسع. أما في الدول النامية فقد عرف التأجير التمويلي نمواً مطرداً،

وقد اهتمت بعض المنظمات الدولية وخاصة مؤسسة التمويل الدولية International Finance Corporation (IFC) بتشجيع وتنمية الاستثمار في التأجير وتطوير أسواق رأس المال المحلية عن طريق المساعدة في تقديم التأجير كمصدر بديل لتمويل شراء المعدات للمؤسسات الصناعية والزراعية والتجارية مع التركيز على المؤسسات الصغيرة ومتوسطة الحجم لمساعدتها على توسيع نشاطها^١. حيث ان مسالة التمويل كانت ولا زالت تحتل مكانة الالوية في مختلف القطاعات وبالذات القطاعات الانتاجية، ولما كانت وسائل التمويل التقليدية داخلية كانت ام خارجية ليست متوفرة بسهولة أو يتطلب الحصول عليها تامين ضمانات قد لا تتوفر لدى طالب التمويل بدأ البحث عن خيارات اخرى ومن هنا ظهر عقد الايجار التمويلي .

وعلى الرغم من أن التأجير التمويلي يرجع في نشأته إلى النظام التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن القانون الفرنسي نظمه بشكل يختلف عن التنظيم الأمريكي .

وقد أسست أول شركة فرنسية للتأجير التمويلي سنة (١٩٦٢) ووصل عدد الشركات التي تقوم بهذا النشاط خلال ثلاث سنوات إلى (٣٠) شركة^٢.

وصورته الغالبة ان تقوم المنشأة أو التاجر الذي يرغب في شراء معدات أو تجهيزات مشروع و ليس لديه الاموال الكافية ولا يريد أو لا يستطيع ان يقترضها ويدفع ثمنها ان يبرم عقداً مع مؤسسة التمويل ، والتي تقوم بتمويل عملية تجهيز المشروع ، وبمقتضى هذا العقد تلتزم مؤسسة التمويل بشراء الاموال التي يريدتها التاجر من البائع الذي عينه هذا التاجر ، ثم يؤجرها له المدة المتفق عليها ، ويدفع التاجر أجرة الشيء لمؤسسة التمويل المالكة ، مما يمكنه من استردادها اذا اخل المستاجر - التاجر - بشروط العقد أو تعرض للافلاس على ان يكون للمستاجر في نهاية المدة احدى الخيارات الاتية : أن يشتري الشيء بقيمته عند ف٦٣ مباشرة هذا الخيار ، أو أن يكتفي بالانتفاع يعيد الشيء عند نهاية هذه المدة، وأن يطلب تجديد الإيجار مدة أخرى تكون عادة بأجرة أقل .

وتبدو اهمية البحث في هذا الموضوع لما يشكله الايجار التمويلي من مساهمة في التقدم الاقتصادي للبلد وخاصة لما تقدمه شركات التأجير التمويلي لعملائها من تسهيلات كبيرة للحصول على أنواع متعددة من الأصول تمتد من المعدات والتجهيزات، إلى وسائل النقل.

وحيث ان المشرع العراقي لم يتناوله بالتنظيم على الرغم من اهميته في المرحلة الحالية من اجل تشجيع الاستثمار وبالتالي اعادة الاعمار تم اختيار عقد التاجير التمويلي ليكون موضوعاً للبحث . وهو يثير الكثير من المشاكل من حيث شروط انعقاده وطبيعته القانونية واحكامه وحقوق والتزامات طرفيه وكيفية انتهائه .

والسؤال يكمن هل من الضروري ان يعالج المشرع هذا العقد بقانون خاص ؟ ام تكفي القواعد العامة وفقاً للقانون المدني على اساس انه عقد غير مسمى ؟ ويفترض البحث ان القواعد العامة لا تكفي ولا بد من تشريع خاص .

١ د. سعيد عبد الخالق ، التاجير كاداة للتمويل ابعاده وتقنياته ، البوابة القانونية : available at : http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=19&std_id=24
٢ منتدى بوابة حلب الشهباء available at : <http://www.aleppogate.com/upload/index.php>

وسوف نتناول في هذه الدراسة الجوانب القانونية لعقد الايجار التمويلي في ضوء القوانين المقارنة مع تعزيزها بالتطبيقات القضائية معتمدين المنهج الاستقرائي .
حيث يغطي البحث الاسس القانونية لعقد الايجار التمويلي فيتم التعريف به في المبحث الاول وذلك ببيان تعريفه في الفقه والقانون المقارن وكيفية انعقاده وفي المبحث الثاني نتناول اثاره من الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفيه.

المبحث الاول

تعريف عقد التأجير التمويلي وكيفية انعقاده

يتطلب البحث في التأجير كاداة للتمويل فهم المقصود بمصطلح " التأجير التمويلي " ، وخصائصه الأساسية لعدم وجود اتفاق محدد على تعريفه كما ان شروط انعقاده تختلف من تشريع لآخر لذلك سنتولى استعراض التعريف في المطلب الأول وشروط الأنعقاد في المطلب الثاني .

المطلب الاول

تعريف عقد التأجير التمويلي

على الرغم من وجود العديد من التعاريف لعقد التأجير التمويلي ، إلا أن معظمها تتفق على العناصر الأساسية لهذا العقد ونعرضها على الوجه الاتي :

أولاً: التعريف المحاسبي

عرف مجلس المبادئ المحاسبية الأمريكية (APB Accounting Principles Board) عقد الايجار التمويلي بأنه : ' اتفاق تعاقدي بين المؤجر ينتقل بمقتضاه إلى المستأجر حق استخدام أصول معينة - حقيقية أو معنوية - مملوكة للمؤجر لمدة محددة مقابل عائد معين يتفق عليه ، بمعنى أن التأجير يخول للمستأجر حق استخدام الأصول دون حق الملكية ، وينشأ عن ذلك إلقاء عبء تدبير التمويل اللازم لهذه الأصول على المؤجر مقابل ما يغطي تكلفه هذا التمويل بالإضافة إلى الربح الناتج عن هذه العمليات وهو ما يطلق عليه لفظ التأجير Lease ' .

كما عرفه مجلس معايير المحاسبة المالية الأمريكية (FASB) في المعيار (SFAS NO. 13) بأنه : " عقد اتفاق يمنح حق استخدام الممتلكات أو التجهيزات والمعدات (الأراضي أو الأصول القابلة للاستهلاك أو كلاهما) ، وذلك لفترة زمنية محددة ، مع ملاحظة أن الاتفاقيات الخاصة بالخدمات لا تدخل ضمن الاتفاقيات التي تعامل معاملة التأجير ، وكذلك الاتفاقيات التي لا تنقل حق استخدام الأصول والآلات من المؤجر إلى المستأجر ، وعلى النقيض من ذلك فإن الاتفاقيات التي تنقل حق الاستخدام من المؤجر إلى المستأجر تعامل كعقد تأجير " ٣ . وعرف ايضا من بعض الكتاب بأنه "العقد الذي يتيح فيه المالك المؤجر (the lessor) مقابل دفعات دورية (اقساط) للمستأجر (the lessee) استخدام ممتلكاته للمدة المتفق عليه " .

وبذلك يتبين ان التأجير التمويلي Finance Lease بالمفهوم المحاسبي هو علاقة تعاقدية طويلة الأجل بين المؤجر والمستأجر غير قابلة للإلغاء يتم بموجبها تمويل أستعمال المعدات خلال كل أو معظم العمر الإنتاجي للأصل، مقابل قيمة إيجارية محددة. وعادة ما يبلغ إجمالي القيم الإيجارية المدفوعة خلال مدة العقد معظم أو كامل تكلفة الأصل محل الايجار بالإضافة إلى هامش ربح مناسب للمؤجر في هذه الحالة يتحمل

٣ التأجير التمويلي وماهيته : ٢٨ شباط ٢٠٠٨ available at : financialmanager.wordpress.com / ؛ راجع أيضاً : الخطوط التوجيهية بشأن موازنة عقود التأجير وفق المستأجرون

مع المعايير الدولية للمحاسبة & مبادئ المحاسبة المقبولة عموماً في الولايات المتحدة : available at : http://www.leaseurope.org/pecos/cee/at/Leitfaden_eng.pdf

٤ Duncan Matthews and David G Mayes , National Institute of Economic and Social Research ,THE EVOLUTION OF RULES ,FOR A SINGLE EUROPEAN MARKET IN LEASING, available at : http://aei.pitt.edu/7144/01/002378_1.PDF

المستأجر جميع المخاطر والمنافع الناتجة من ملكية الأصل، سواء انتقلت الملكية فعلا في نهاية المدة أم لا، فإن الأصل المؤجر لا يظهر في دفاتر المالك (المؤجر)، وإنما يسجل مديونية على المستأجر، وتشمل هذه المديونية تكلفة الأصل والعوائد .

وهي بذلك تختلف عن التاجير التشغيلي Operating Lease الذي يعرف بأنه : عقد قصير الأجل يغطي مدة تقل كثيراً عن العمر الانتاجي المتوقع للمعدات المؤجرة، بسبب توقعات المستأجر لاحتمالات ما قد يطرأ من التغييرات الفنية على المعدات . في هذه الحالة يتحمل المؤجر مخاطر الملكية، ويكون مسئولاً عن الأصل، والتسجيل المحاسبي في هذه الحالة يكون بقيد الاستثمار كأصل ثابت، مثل (سيارات - سفن)، ويقوم بتسجيل الإيجار كإيجار محصل (عائد إيجار) كما يحتاط لتناقص قيمة الأصل بمرور السنين بتكوين مخصص استهلاك. مع الإشارة الى ان مجلس معايير المحاسبة الامريكي وبالتعاون مع المجلس الدولي لمعايير المحاسبة اعلنا في عام ٢٠٠٨ مشروعاً مشتركاً يتضمن مراجعة شاملة للمعايير المحاسبية للتاجير ويتوقع الانتهاء منه عام ٢٠١١ وفي جوهره يتضمن جعل كل عقود الايجار من النوع الاول اي من عقود الايجار التمويلي^٦ .

ثانياً : التعريف القانوني : أ. تعريف الفقه

عرف البعض الايجار التمويلي بأنه "وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم المؤسسة المالية بتاجير بعض المهمات او الالات لعملائها مع تطبيق احكام عقد الايجار في العلاقة التعاقدية بينهم"^٧. ونتفق مع الراي الذي يذهب الى ان هذا التعريف غلب فكرة عقد الايجار وحاول اخضاع العقد لاحكامه لكن هذا التعريف قاصر عن تغطية كل العمليات المركبة التي يتضمنها عقد التاجير التمويلي^٨ .

حيث ان الايجار التمويلي يتكون من عدة عمليات مركبة وهي على التوالي توكيل المستاجر لشراء الاصول محل عقد الايجار التمويلي والشراء بقصد التاجير ومن ثم ايجارها للمستفيد (المستاجر) لاستغلالها في نشاطه واخيرا قد يكون هناك وعد للبيع . وبالتالي فان ملامحه الاساسية تتمحور حول الاتي :

١. انه تاجير تمزج فيه عناصر تتعلق بفكرة الوكالة، والامانه، وعنصر الوعد بالبيع.
٢. انه يقوم على الفصل بين الملكية وحق الحيازة .
٣. جوهر التاجير هو دفع الإيجار – لذلك فان احتفاظ المالك بحق الملكية يمكنه دائماً أن يسترد البضاعة إذا لم يدفع المستأجر الإيجار^٩ .

وعرف ايضاً " التاجير التمويلي Leasing هو عبارة عن ترتيبات تجارية أو عقد اتفاق ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم (المستأجر) Lease حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر (Lessor) خلال فترة زمنية معينة مقابل القيمة الايجارية المتفق عليها. وبصيغة أخرى فإن التاجير هو اتفاق تعاقدى بين الطرفين يخول أحدهما

٥ أ.د سعيد عبد الخالق ، التاجير كاداة للتمويل ابعاده وتقنياته ، available at :

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=19&std_id=24

الخطوط التوجيهية بشأن موازنة عقود التاجير وفق المستأجرون، مع المعايير الدولية للمحاسبة & مبادئ المحاسبة المقبولة عموماً في الولايات المتحدة

؛available at : http://www.leaseurope.org/pecos/cee/at/Leitfaden_eng.pdf

ابهاب يوسف ابو قمر ، عقد التاجير التمويلي ،مجلة المستثمرون ،

Available at : http://mosgcc.com/topics/view/index.php?catid=1020&issue=50

٦ Finance lease From Wikipedia, the free encyclopedia, this page was last modified on 21 November 2008, at 08:22. , Available at :http://en.wikipedia.org/wiki/Leasing

٧ تعريف الفقيه الفرنسي (calon) نقلاً عن د. الياس ناصيف عقد الليزنج في القانون المقارن ، سلسلة ابحاث قانونية ، ج ٥ ، لبنان 1999 ، ص ٥٥ .

٨ د.صخر احمد الخصاونة ، عقد التاجير التمويلي ، " دراسة مقارنة " دار وائل للنشر ، ط١ ، ، 2005 ، ص ٢٤ .

٩ د. سعيد عبد الخالق ، مرجع سابق ، available at : http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=19&std_id=24

حق الانتفاع بأصل مملوك للطرف الآخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة"١٠. ويلاحظ ان هذا التعريف يفتقد الى بيان مصير الاصول في نهاية العقد .
ونعتقد ان التعريف الذي يتلاءم مع طبيعة الايجار التمويلي هو " عقد ينتقل بمقتضاه الى احد الاطراف (المستأجر) حق استخدام أصول معينة مملوكة للطرف الثاني (المؤجر) خلال فترة زمنية معينة مقابل القيمة الاجارية المتفق عليها ، مع منح المستأجر حق الخيار بين شراء هذه الاصول او تجديد العقد أو اعادة تلك الاصول "

ب. مفهوم عقد التأجير التمويلي في التشريع المقارن :

يعد المشرع الفرنسي اول من تدخل لتنظيم عقد التأجير التمويلي تشريعياً ثم تبعه في ذلك مشرعون اخرون في العديد من الدول ونستعرض هذه التعاريف على الوجه الاتي :
القانون الفرنسي : يطلق على هذا العقد في فرنسا مصطلح الائتمان الإيجاري (Credit-Bail) ويعرفه المشرع الفرنسي بانه " عمليات تأجير المعدات والتجهيزات ، وعتاد الآلات والعقارات التي تشتريها مشروعات لأجل التأجير وتظل مالكة لها ، إذا كانت هذه العمليات أيأ كانت طبيعتها القانونية تخول المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن على أن يعتد الاتفاق عند تجديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية "١١ .

ويلاحظ على هذا التعريف وجود ثلاثة عناصر أساسية مترابطة الخصائص التي تحدد عقد التأجير التمويلي من الناحية القانونية :

- فهو يمثل تأجير تتناسب مدته مع العمر الانتاجي للأصل .
- انها تتعلق باصول معدات او عقارات مخصصة للاستخدام المهني .
- ضرورة اقتران ايجار الاموال باعطاء الخيار للمستأجر بشراء الاموال محل العقد عند نهاية هذا العقد وفقا لهذه الأحكام ، يكون هناك ثلاثة خيارات امام المستأجر عند انتهاء العقد ، وهي أولاً : شراء الموجودات بعد دفع المبلغ المحدد في العقد (والتي وفقا لأحكام القانون ، يجب عند تحديده ، الاخذ بعين الاعتبار ولو جزئياً ، الاقساط المدفوعة سابقاً) ثانياً : تجديد عقد الإيجار ، ثالثاً :انهاء العقد، ورد الأصول إلى المالك ، أي المؤجر.

اما التقنين التجاري الموحد uniform commercial code في الولايات المتحدة الامريكية فانه عرف عقد الايجار التمويلي بأنه : " عقد ايجار لا يعطي للمؤجر حق اختيار او تصنيع او توريد البضائع محل العقد ، ولكن يخوله التعاقد مع طرف ثالث لتوريد البضائع لاغراض تاجيرها للمستأجر " ويلاحظ على تعريف المشرع الامريكي انه لايعطي للمؤجر الحق في اختيار او تصنيع المعدات التي يرغب المستأجر في التعاقد عليها .

كما ان المشرع الامريكي في تنظيمه لعقد الايجار التمويلي إكتفى بمنح المستأجر احدى الخياريين الاتيين فقط : ١ . تمديد عقد التأجير التمويلي ٢ . رد الأصول المستأجرة الى المؤجر الذي يكون له الحق في بيعها أو اعادة تاجيرها مرة اخرى الى مستأجر اخر ١٢ . اي انه لا يتضمن وعد بالبيع في نهاية العقد وهي مسألة اساسية وفقاً لتعريف المشرع لعقد الايجار التمويلي .

ويبدو ان منح المستأجر خيار الشراء بقيمة منخفضة يحقق مزايا للطرفين المؤجر والمستأجر إذ ان المشروع المستفيد عندما لا يملك الاموال اللازمة لشراء المعدات يلجأ الى شركات الايجار التمويلي التي تمكنه من استعمال المعدات لمدة محددة مقابل اقساط دورية ثم يقوم بتملكها لاحقاً . كما انه غالباً ما تكون اعادة الاموال محل عقد الايجار التمويلي الى الممول غير مفيدة له بشئ من حيث ان هذه المعدات تم تجهيزها وفقاً لحاجات المستأجر الخاصة ومن الصعوبة ان يجد الممول من يؤجرها مرة ثانية ، لان المعدات تكون في الغالب قد

١٠ سعيد عبد الخالق ، التأجير كاداة للتمويل ابعاده وتقنياته ، البوابة القانونية <http://www.ladis.com> available at:

١١ Article 1 Law No. 66-455 of 2 July 1966, as amended by the Ordinance of 28 September 1969.

١٢ راجع التقنين التجاري الموحد : Uniform Commercial Code Law Section 2-A-103 - Definitions And Index Of Definitions. Available at : <http://www.onecle.com/images/logo.gif>

استهلكت وانتهى عمرها الافتراضي بانتهاء مدة العقد وتكون قدرتها الانتاجية قد ضعفت ولم يبق سوى القيمة المحاسبية للمعدات^{١٣}.

اما المشرع المصري فانه لجأ الى تعداد العمليات التي تدخل في نطاقه ،حيث نصت المادة ٢ من القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الى انه يعد تاجيرا تمويليا في تطبيق احكام القانون ما ياتي: (أ) كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بان يؤجر الى مستاجر منقولات مملوكة له وقت ابرام العقد او تلقاها من المورد استنادا الى عقد من العقود يخوله تاجيرها او التصرف فيها بالبيع الى المستاجر عند انتهاء مدة الايجار ويتم التاجير مقابل قيمة ايجارية يتفق عليها المؤجر مع المستاجر. (ب) كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بان يؤجر الى المستاجر عقارات او منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بناء على طلب المستاجر بقصد تاجيرها اليه بالشروط والمواصفات والقيمة الايجارية التي حددها العقد. (ج) كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتاجير مال الى المستاجر تاجيرا تمويليا اذا كان هذا المال قد انت ملكيته الى المؤجر من المستاجر بموجب عقد يتوقف نفاذه بين الطرفين على ابرام عقد التاجير التمويلي. وفي جميع الاحوال يجب ان يكون المال المؤجر لازما لمباشرة نشاط انتاجي خدمي او سلمي للمستاجر ولا يدخل في عداد ذلك سيارات الركوب والدراجات الآلية.

وجاء في المادة الاولى من القانون اللبناني رقم ١٦٠ تاريخ ٨/٥/١٩٩٩ الخاص بتنظيم عمليات الايجار التمويلي "يقصد بعمليات -الايجار التمويلي- عمليات تاجير تجهيزات ومعدات واليات على انواعها مشتراة من المؤجر بهدف تاجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها ، شرط إعطاء المستاجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند اجراء العقد مع الاخذ بالاعتبار، ولو جزئيا، الاقساط المدفوعة كبدلات ايجار " .

وبين القانون الاردني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢ بانه "أ- يقصد بعقد التاجير التمويلي العقد الذي يحق للمستاجر بموجبه الانتفاع بالمأجور مقابل بدل ايجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستاجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور ب- يكون العقد عقد تاجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية :

- ١- إذا تضمن العقد شرطا يجيز تحويل ملكية المأجور إلى المستاجر مقابل مبلغ يعادل قيمة المأجور المحددة في العقد
- ٢- أن لا تقل مدة العقد عن (٧٥%) من العمر التقديري للانتفاع بالمأجور
- ٣- إذا كانت القيمة الحالية لمجموع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد لا تقل عن (٩٠%) من قيمة المأجور المحددة في العقد

ج- لا تسري على العقد أحكام قانون المالكين والمستأجرين المعمول به .

و في العراق لا يوجد نص خاص يحكم عقد الايجار التمويلي ولكن يبدو ان احكامه قد تتشابه مع احكام البيع بالتقسيط التي نظمها المشرع العراقي في المادة (٥٣٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ . حيث اجاز المشرع للبايع ان يحتفظ بالملكية لحين سداد الاقساط ، حتى لو تم تسليم المبيع ويتضح التشابه عندما يقرر المستاجر في عقد التاجير التمويلي شراء الاموال المؤجرة ، اذ يدفع كل منهما اي المشتري بالتقسيط والمستاجر التمويلي اقساطاً تدفع في فترات زمنية محددة ، الا ان المسألة تختلف بينهما ، اذ يخرج البيع بالتقسيط عن المفهوم القانوني للتاجير التمويلي ، من حيث ان البيع بالتقسيط بيع معلق على شرط فاسخ فاذا دفع المشتري كافة الاقساط تنتقل الملكية باثر رجعي وان الاقساط تكون جزءاً من ثمن المبيع ، اما اذا امتنع عن التسديد فللبائع استرداد المبيع ، أما في التاجير التمويلي فان المؤجر يقوم بشراء الاصول بهدف تاجيرها ، ويبقى مالكا لها طوال مدة عقد الإيجار ، اما المستاجر فلا تنتقل اليه ملكية الأصول إليه إلا عند إعلان رغبته بالشراء .

صحيح ان مبدأ حرية التعاقد يمكن للأفراد من ان يبرمو ما يشاؤون من العقود ويضمنوها شروطهم الا ان ، التكيف القانوني لعقد التاجير التمويلي وفقا لنصوص القانون المدني قد يفسر تفسيراً يؤدي إلى تكيفه بأنه عقد بيع بالتقسيط و أن الثمن الحقيقي للمبيع إنما هو الأقساط التي يسميها الأجرة . الا ان هذا القول من شأنه حرمان المؤجر من ضمان بقاء المعدات محل العقد في ملكه وكذلك ضياع حقوقه اي المؤجر حيث ان دائني المستاجر يمكن أن يحجزوا على هذه المعدات لعدم وجود شروط خاصة بأشهر العقد .بالاضافة الى الاختلاف في آثار العقد لذلك يبدو ان من الضروري للمشرع العراقي ان يحذو حذو التشريعات المقارنة وينظم احكام عقد الايجار

١٣ صفاء عمر خالد بلعوي ، النواحي القانونية في عقد التاجير التمويلي وتنظيمه الضريبي ، اطروحة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .

التمويلي بتشريع خاص لخطورة هذا العقد وحاجة الاقتصاد العراقي اليه في المرحلة الانتقالية الي يمر بها والتي تحتاج الى اعادة تأهيل المشاريع المتضررة في زمن الحروب السابقة .

المطلب الثاني

إنعقاد عقد الايجار التمويلي

يخضع إنعقاد عقد الايجار التمويلي في التشريعات المقارنة ، وبشكل عام ، للقواعد العامة لسائر العقود ، حيث يجب ان تتوفر فيه الاركان الموضوعية من رضا ومحل وسبب مع بعض الخصوصية التي تتفق مع طبيعة هذا العقد ، اما من حيث الشكل فالتشريعات متفاوتة في هذا الاتجاه وعلى هذا سنبحث اركان العقد ثم نتولى بحث شكل العقد .

اولاً : اركان العقد

ان اركان العقد وفقاً للقانون هي الرضا والمحل والسبب ، ونظرا لما لهذا العقد من خصوصية معينة فسنتناول الموضوع بقدر القواعد الخاصة التي نصت عليها التشريعات المقارنة وعلى النحو الاتي :

أ : التراضي يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية واذا فرض القانون شكلا معيناً للعقد فلا ينعقد العقد الا باستيفاء هذا الشكل ، ولم يفرض القانون الفرنسي والمصري واللبناني وجوب ظهور الرضا في شكل معين^{١٤} ، في حين ان القانون الاردني تطلب ذلك ، وطرفا عقد الايجار التمويلي هما المشروع المستفيد من عملية التمويل والمؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل . اما المقاول او البائع او المورد فهم ليسوا اطرافا في هذا العقد وتتطلب القوانين المقارنة شروطا خاصة في كل من المستاجر والمؤجر نبحثها على الشكل الاتي

١ . الشروط الخاصة بالمستاجر

المستاجر : هو الطرف الذي يسعى للاقتناء والحصول على الأصل بالتفاوض مع المورد حول السعر و التكلفة و المدة، فالمستاجر هو الذي يختار الأصل ويحدد خصوصياته حسب احتياجاته^{١٥} .

ويعرف القانون المصري المستاجر بانه من يجوز مالا استنادا الى عقد تاجير تمويلي ولم يشترط القانون اللبناني او الاردني او المصري شروطا معينة في المستاجر وبالتالي يجوز لكل شخص طبيعي او معنوي ان يتعاقد مع المؤجر متى كان مكتملا الاهلية .

ويثير الفقه في هذه المسألة تساؤلا مهما حول الهدف الذي يبتغيه المستاجر من الحصول على الاموال موضوع عقد الايجار التمويلي فهل يجوز ان تكون الاموال المؤجرة لحاجات استهلاكية ، ام يجب ان يقتصر استغلالها لحاجات انتاجية^{١٦} .

تختلف الاجابة وفقا للقوانين المقارنة حيث ان القانون الفرنسي أوجب في المادة الاولى منه ان يكون هدف المستاجر هو استغلال المال المؤجر لحاجات انتاجية وكذلك ذهب المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم ٩٥ لسنة ٩٥ حيث حدد الغرض من تاجير المال بان يكون لازما لمباشرة نشاط انتاجي ، سلعي او خدمي وقد استثنى سيارات الركوب والدراجات الآلية لانها تستخدم ، كأصل ، في اغراض استهلاكية لا في مشاريع تجارية او صناعية .

اما كلا من القانونين الاردني واللبناني فلم يحصر عمليات التاجير التمويلي في المشاريع الانتاجية وانما يمكن ان يبرم عقد التاجير التمويلي لاغراض الاستعمال الشخصي ولا يوجد ما يمنع ان تكون الاموال استهلاكية .

١٤ ولكن هذه القوانين فرضت نشر عقد الايجار التمويلي (راجع : المادة الاولى من المرسوم الفرنسي رقم ٨٣٧ تاريخ ٢٨ ايلول ١٩٦٧ والمادة الثالثة من القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ٩٥ والمادة السادسة من القانون اللبناني رقم ٩٩/١٦٠)
١٥ البروفيسور: بالمقدم مصطفى ، التمويل عن طريق الإيجار كاستراتيجية لتغيير العمل المصرفي ، ، بحث مقدم الى مؤتمر الريادة والابداع ، ، ٢٠٠٥ ،
استراتيجيات الاعمال في مواجهة تحديات العولمة ، ص ٧
available at : www.philadelphia.edu.jo

١٦ يراجع : د. نادر شافي ، عقد اليزنغ ، " دراسة مقارنة " ج ١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط ١ ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٤ ص ، ١٤٨ ، د. صخر الخصاونة ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

وعملياً يمكن ان يكون المستاجر مشروعاً تجارياً او صناعياً او زراعياً او يكون صاحب مهنة حرة كمحامي مثلاً يريد في تمويل لتجهيز مكتبه باجهزة حاسوب ومكتبة قانونية شاملة .
ونرجح موقف المشرع المصري في حصر عمليات الايجار التمويلي بالمشاريع الانتاجية ؛ ذلك ان التوسع فيه له مخاطره على الاقتصاد الوطني ، مثل التوسع في منح الائتمان . الامر الذي يحتاج الى رقابة من قبل البنك المركزي .

٢ : الشروط الخاصة بالمؤجر

المؤجر : هو الشخص الذي يباشر عملية الايجار التمويلي ، أي " مؤسسة القرض الأيجاري التي تقبل بتمويل العملية و التي تتميز بالملكية القانونية للأصل موضوع العقد . هذه المؤسسة تقوم بنشاط مالي مخصص بما أن المستاجر هو الذي يتحمل كل الالتزامات التقنية"^{١٧} وتشرط القوانين المقارنة شروطاً خاصة في المؤجر وذلك بان يكون المؤجر شخص معنوي،^{١٨} ، وتستبعد الاشخاص الطبيعيين ، ويرجع السبب في ذلك الى ان المؤجر هو من يمول شراء المعدات والالات المطلوبة وبالتالي يحتاج الى رؤوس اموال ضخمة قد لا تتوفر لدى الشخص الطبيعي^{١٩} .

فضلاً عن ذلك فان بعض القوانين تشترط ان تكون هذه المؤسسات او الشركات مالية من اجل حماية الاقتصاد الوطني ومنها القانون الفرنسي والمصري المعدل . اما القانون الاردني فلم يشترط ذلك^{٢٠} .
وقد اتبع المشرع اللبناني^{٢١} ما ذهب اليه المشرع الفرنسي، ونرجح ان على المشرع ان ينص على ان يقتصر ممارسة ابرام عقود الايجار التمويلي على الشركات التجارية والمصارف وذلك من اجل ضمان الرقابة وحماية المستاجر الذي يتعامل معها .

ويشير البعض^{٢٢} ان الشركة المساهمة اقدر من غيرها على القيام بهذا النشاط نظراً لراس مالها الكبير الذي يتناسب مع النشاط الاقتصادي الذي تسعى الى ممارسته لتحقيق اهدافها ، اما الاعتبار الشخصي فلا اهمية له في وجودها ، فالشركاء اصحاب الاسهم يتغيرون باستمرار بسبب سهولة تداول الاسهم "

ب : محل عقد الايجار التمويلي

محل العقد يجب ان يكون موجوداً وممكناً ومعيناً او قابلاً للتعين ويرد عقد الايجار التمويلي على الاموال التي يحتفظ المؤجر بملكيته مقابل اقساط ايجارية يدفعها المستاجر بشكل دوري مع تحمله ضمان المخاطر التي يمكن ان تلحق بها .

وهناك مسالتان مهمتان ينبغي مناقشتها في موضوع محل عقد الايجار التمويلي :

الاولى :- طبيعة المال محل عقد الايجار التمويلي :

ويمكن أن يكون المال موضوع عقد الايجار التمويلي عقاراً او منقولاً مادياً أو معنوياً لازماً للاستخدامات الإنتاجية أو الاستعمال المهني أو متعلقاً بالمحلات التجارية.

يتضح مما سبق أن جل التشريعات تبنت اتجاهاً موسعاً للمال المؤجر، بحيث يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً. أما المنقول المعنوي كالمحل التجاري والمؤسسات الحرفية وحقوق الملكية الصناعية مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية فتصلح كلها لأن تكون محلاً لعقد الايجار التمويلي .

في حين ان المشرع الأمريكي قصر محل العقد على المنقولات دون العقارات فقد اشارت المادة § 2A-103 الفقرة (g) من التقنين التجاري الموحد على ان عقد الايجار التمويلي يقتصر على البضائع ولم تنفق كافة التشريعات في وجوب تخصيص الاموال المنقولة موضوع عقد الايجار التمويلي إلى الأغراض الإنتاجية^{٢٣} وباعتقادنا من النادر أن تنصب العملية على أموال معدة للاستهلاك الشخصي .

ففي الولايات المتحدة الامريكية لا يقتصر عقد الايجار التمويلي على تخصيص الاموال المنقولة المؤجرة محل العقد للاستخدام المهني أو الانتاجي ، بل تم اعتماده وسيلة ائتمان بمفهومها الواسع ، وسمح باعتماد الايجار

Pascal philipposian : « le crédit –bail et le leasing » SEFI, Montréal (Québec), 1998, ١٧ P7

١٨ راجع : المادة (٢) من القانون الفرنسي رقم ٤٥٥ / ٦٦ المعدل .

١٩ في هذا المعنى : د. صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

٢٠ المادة (٢) من القانون الاردني .

٢١ راجع نص المادة ٣١ من القانون رقم ٩٩/١٦٠

٢٢ يراجع د فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج ٤ ، الشركات المساهمة العامة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ص ٥ .

٢٣ د.نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

التمويلي كذلك للحصول على السلع لاغراض الاستعمال الشخصي ، وبالتالي فان التفكير ينصب في هذه المسألة حول كيفية حماية المستهلك^{٢٤}. وقد فرضت بعض التشريعات أن يكون هدف المستأجر من الحصول على الأموال موضوع عقد الايجار التمويلي هو استثمارها في مشاريع انتاجية_ اي يكون محل العقد من معدات الانتاج أو ادوات العمل_ ولم تعد العقد من عقود الايجار التمويلي إذا كان هدف المستأجر هو اشباع حاجاته الاسـهـلية^{٢٥}.

أما المشرع اللبناني فلم يحصر عمليات اليزنغ بالمشاريع الانتاجية، بل جاء نصه مطلقاً، ولا يوجد في القانون رقم ٩٩/١٦٠ ما يستشف منه على وجوب أن يقتصر عقد الايجار التمويلي على النشاطات الانتاجية، مما يمكن معه القول ان غرض المستأجر من وراء عقد الايجار التمويلي قد يكون لأهداف انتاجية أو للاستعمال الشخصي على السواء^{٢٦}.

ومع هذا فان عمومية المادة ١ من القانون الفرنسي ٤٥٥ لسنة ١٩٦٦ اثار جدلا حول امكانية ان تكون الاموال المنقولة مخصصة للاستعمال الشخصي ام يجب حصرها بالسلع الانتاجية .

فذهب الراي الاخر الى عدم تطبيق احكام عقد التاجير التمويلي على شراء الاثاث المنزلي او السلع الاستهلاكية واستند في ذلك الى ان هذا العقد نشأ في بيئة تجارية واقتصر تطبيقه على الالات والمهمات المخصصة للاستعمال لاغراض الانتاج الصناعي او التجاري ، وبالتالي لا يطبق على المنقولات اذا كانت مخصصة للاستعمال الشخصي^{٢٧}.

في حين يذهب الراي الاخر الى ان نطاق هذا العقد يمتد ليشمل اعتبار عقد اليزنغ يمتد ليشمل المنقولات المخصصة للاستعمال الشخصي استنادا لمبدأ حرية التعاقد^{٢٨}، وكما اوضحنا فان العقد ينصب غالباً على الات أو معدات او عقارات تحتاجها المشاريع والمؤسسات للبدء بنشاطاتها او لتوسيعها او لتحديثها كمكائن الانتاج والسيارات والباصات واجهزة الحاسوب والاجهزة الطبية . والعبرة في هذه الاموال _ وفقاً للرأي الغالب ليست في طبيعتها من حيث انها تكون مثلاً اثاث منزلية او الات بيتية وانما في الغرض الذي تخصص له^{٢٩}.

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ اذ انها قررت " لاتوجد منقولات مستبعدة بطبيعتها من نطاق عقد الايجار التمويلي ، انما العبرة بالغرض الذي تستاجر من اجله ، وبما ان الشركة المستاجرة قد استاجرت الحاسبة لغرض الاستخدام الشخصي فلا يمكن وصف العقد بانه ائتمان تاجيري .^{٣٠}

وقد كان المشرع المصري اكثر وضوحاً حيث نصت المادة الاولى من القانون رقم ٩٥ /٩٥ على ان : " كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يصلح ان يكون موضوعاً لعقد تاجير تمويلي فيما كان لازماً لمباشرة نشاط انتاجي سلعي أو نشاط خدمي للمستاجر...."

اما المشرع الاردني فقد وسع من تعريف محل العقد فبالاضافة الى انه اجاز وقوع التاجير التمويلي على العقارات والمنقولات فانه لم يشترط شروطاً خاصة في هذه الاموال بان تكون لا غرض الانتاج الصناعي او التجاري او المهني^{٣١}

وبلاحظ هنا ان اساس فكرة الايجار التمويلي _ وفقاً للمفهوم اللاتيني _ انه ينصب على اشياء غير قابلة للاستهلاك سواء نص القانون ام لم ينص على ذلك ، ولكن المسألة هل يمكن ان ينصب العقد على اشياء معدة

٢٤ للمزيد من التفصيل راجع : المرجع نفسه ، ص ١٤٧ .

REPORT AND RECOMMENDATIONS RELATING TO CONSUMER ,LEASES OF PERSONAL PROPERTY , NEW JERSEY LAW REVISION COMMISSION , available at : www.lawrev.state.nj.us/rpts/clpa94.pdf
٢٥ (استناداً للمادة الأولى من القانون الفرنسي رقم ٦٦/٤٥٥ والمادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم ٩٥/٩٥ الموضوع بالقرار رقم ١٩٩٥/٨٤٦).

٢٦ عقد اليزنغ ، الارشيف . available at : http://www.homekw.com/bet/showthread.php?t=5026.

٢٧ 4 . M.c artillac , leasing , rep d all o2 dr civil k no 4 . د. نادر شافي ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ _ ١٤٩ ، صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ٩١ .

٢٨ . 2021 . J.C. P , 1965 , doct , no . 221 . claude . champaud : le leasing ، مشار اليه في : د.نادر شافي ، مرجع سابق ، ١٤٩؛ ود. صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

٢٩ للمزيد من التفصيل راجع الياس ناصيف مرجع سابق ، ١٨٥ . صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ٩٠ ومابعدها .
٣٠ cass-com 16.5.1994 rev.proc . نقلاً عن د. جعفر كاظم الموازني ، عقد الائتمان التجاري ، رسالة كتوراه مقدمة الى جامعة صدام ، العراق ، ٢٠٠١ ، ص ٩٣ .

٣١ راجع المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٠٢/١٦ .

للاستعمال الشخصي كسيارة النقل او الاثاث ، اي يتم اعتماده وسيلة ائتمان بالمفهوم الواسع واستناداً الى مبدأ حرية التعاقد ام من المناسب ان يقتصر على الالات والمهمات المخصصة للاستعمال المهني في التجارة والصناعة . ويبدو ان موقف المشرع المصري اكثر ملاءمة من التشريعات الاخرى وذلك باقراره امتداد العقد ليشمل جميع المنقولات والعقارات على ان تخصص لاغراض انتاجية اي للاستعمال المهني في التجارة والصناعة وليس للاستهلاك الشخصي ذلك ان عقد التاجير التمويلي وجد من اجل تمويل المشاريع الصناعية والاقتصادية ، ويمكن ان يكون هذا الاتجاه هادياً للمشرع العراقي عند وضعه لقانون للتاجير التمويلي بان يحصره بالاموال التي تخصص لاغراض انتاجية ، ومن الناحية العملية فان الشركات غالباً لا تبرم عقود الايجار التمويلي الا بعد ان تتأكد بان حقوقها مضمونة وغالباً ما ترد على الالات الصناعية والمعدات الطبية ووسائل النقل .

اما بشأن العقارات فان المشرع الفرنسي وكما اشرنا حدد نطاق عقد الايجار التمويلي على العقارات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي ، فيقوم المستاجر بابرام عقد ايجار تمويلي مع المؤجر موضوعه قطعة ارض لاقامة مصنع مثلاً^{٣٢} . وهو ذاته موقف المشرع المصري واللبناني ، اما المشرع الاردني فهو لم يشترط شروطاً معينة في العقار محل عقد التاجير التمويلي .

في حين ان المشرع الأمريكي قصر محل العقد على المنقولات دون العقارات اذ اشارت المادة 2A-103 الفقرة (g) من التقنين التجاري الموحد على ان عقد الايجار التمويلي يقتصر على البضائع اما فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص فقد ذهب البعض الى ان مدلول الاموال العقارية يشملها ، في حين ذهب اخرون الى عدم امكانية تصور ورود عقد الايجار التمويلي على عقار بالتخصيص بسبب اختلاف مالك العقار بالتخصيص (شركة الايجار التمويلي) عن مالك العقار بطبيعته (المستاجر) فيفقد العقار عندئذ وضعه كعقار بالتخصيص لان من شروط العقار بالتخصيص اتحاد المالك بالنسبة للعقار والمنقول الملحق به وهو امر لا يمكن تصوره في عقد الايجار التمويلي اذ يحتفظ الممول في هذا العقد بملكية المنقول الذي يستخدمه المستاجر في العقار الذي يملكه .

لذلك يمكن القول امكانية ان يكون محل عقد الايجار عقاراً بالتخصيص ، اما النقد الموجه فيمكن الرد عليه بانه اذا اختلف شخص مالك العقار بالتخصيص عن مالك العقار بطبيعته ، فلا نكون والحالة هذه امام عقار بالتخصيص .

وبهذا الرأى اخذ المشرع الاردني اذ قرر في المادة التاسعة انه اذا كان المايجور مالا منقولاً فانه يحتفظ بهذه الصفة ولو تم تثبيته او الحاقه بعقار . ونرى ان على المشرع العراقي عند وضعه لقانون الايجار التمويلي ان يستفيد من النتائج المترتبة على هذا الجدول بشأن العقار بالتخصيص ويضمن تشريعه نصاً مشابهاً للنص الاردني .

الثانية :- شراء الاموال بقصد الايجار :

توجب بعض القوانين المقارنة ، ومنها القانون الفرنسي^{٣٣} واللبناني ان يتم شراء الاموال من قبل المؤجر بهدف تاجيرها للمستاجر الذي قام باختيارها .

هذا الشرط دفع الفقه الفرنسي للتساؤل عما اذا كان يمكن شراء الاموال موضوع العقد من المستاجر نفسه ؟ اي يكون هذا الاخير هو المورد .

ذهب جانب من الفقه الى ان هذه العملية تعد ايجاراً تمويلياً مستنداً في ذلك الى ان الغاية الاقتصادية واحدة هي حصول المستاجر على الاموال اللازمة لتمويل مشروعه^{٣٤} .

في حين ذهب فريق الثاني الى وجوب ان يتم شراء الالات والمعدات محل عقد الايجار التمويلي من قبل الغير ولا يجوز ان تجتمع صفتي المستفيد والمورد في شخص واحد على اساس التفسير الحرفي للنصوص وان الغاية من ابرام عقد الايجار التمويلي هو تمكينه من الحصول على اجهزة ليست في حوزته وهو يحتاج اليها لغرض البدء بنشاطه وتطويره^{٣٥} .

٣٢ الفقرة ٢ من المادة الاولى من القانون رقم (٦٦/٤٥٥).

٣٣ راجع المادة (١) من القانون الفرنسي ٦٦-٤٥٥ / ١٩٦٦ المعدل .

٣٤ وهو رأى الفقيه (Duport) مشار اليه في الموازي ، مرجع سابق ، ص ٦٧ ؛ صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

٣٥ للمزيد من التفصيل حول موقف الفقه الفرنسي يراجع : د. الموازي ، مرجع سابق ، ص ٦٧ ؛ د. صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

ووفق التعريف الأمريكي لعقد التاجير التمويلي فان اطراف العقد يجب ان يكونو ثلاثة المؤجر والمستاجر والمورد ، وعليه فان اي عقد مكون من طرفين هو عقد ايجار عادي مكون من مؤجر مالك للمعدات ومستاجر لها ، ولا يعد عقد ايجار تمويلي^{٣٦} .

اما المشرع المصري فقد تبني مفهوماً واسعاً في تحديد صور عمليات الايجار التمويلي ، فهو يجيز عقود التاجير التمويلي التي يكون فيها المؤجر مالكاً اصلاً او ابتداءً للمنفقات محل عقد الايجار ، ويقوم بتاجيرها للمستاجر بمقتضى عقد ايجار تمويلي ، فضلاً عن انه اجاز ما يعرف بعقد التاجير التمويلي اللاحق ، وذلك في حالة ان يكون محل عقد الايجار التمويلي مملوكاً اصلاً للمستاجر ثم يقوم ببيعه للمؤجر على ان يقوم الاخير بتاجيره له ويتوقف نفاذ العقد على ابرام عقد الايجار التمويلي بين الطرفين^{٣٧} .

وهدف المشرع المصري من وراء هذه الصورة الحفاظ على المشاريع الانتاجية المتعثرة بسبب ضعف التمويل ، فبدلاً من اغلاقها تلجأ بيع معداتها بهدف الحصول على النقود والاحتفاظ بها بصفة مستاجر ومواصلة الانتاج^{٣٨} . في حين ان المشرع الاردني لم يورد نصاً يوجب على المؤجر القيام بشراء الاموال ، كما اشترط ذلك نظيره الفرنسي ، كما انه لم يتضمن نص صريح بجواز عقود الايجار التمويلي بصورتها البسيطة والتي يكون فيها المؤجر مالكاً ابتداءً للاموال المؤجرة ويقوم بتاجيرها للمستاجر ايجاراً تمويلياً ، او ما يعرف بالتاجير التمويلي اللاحق . وبالتالي فان التاجير وفقاً لهذا العقد جائز وفقاً للصور الثلاثة .

ويبدو ان الصورة المثالية لعقد التاجير التمويلي هي التي لا يملك فيها المؤجر ابتداءً المال محل عقد الايجار وانما تسبق عملية التاجير التمويلي عملية شراء من قبل المؤجر وفق المواصفات التي يحددها المستاجر . وهو ما يحقق الاهداف الاقتصادية والاستثمارية للايجار التمويلي^{٣٩} . لهذا نقترح على المشرع العراقي في حالة قيامه بتشريع قانون خاص بالاجار التمويلي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي والامريكي في تضمين قانونه نص خاص يوجب ان يتم شراء الاموال من قبل المؤجر .

ثانياً : شكل العقد

اختلف موقف التشريعات المقارنة من مسألة ضرورة افراغ عقد الايجار التمويلي في شكل معين ، وبالتالي فان هذا العقد يبقى في الاصل من العقود الرضائية في القانون الفرنسي والمصري واللبناني من الناحية القانونية .

ولكن المشرع الاردني انفرد عن غيره من المشرعين واوجب كتابة هذا العقد^{٤٠} . ولم يحدد المشرع اللبناني في القانون رقم ٩٩/١٦٠ شكلاً معيناً يجب ان يفرغ فيه عقد الايجار التمويلي ، وبذلك يبقى هذا العقد من العقود الرضائية. فلا يكون انعقاد عقد الايجار التمويلي موقوفاً على تحقق شرط خاص، بل يكفي ان يتجلى فيه رضى المتعاقدين بحرية تامة وبأي شكل كان. وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يفرض افراغ عقد الايجار التمويلي في شكل معين، فقد استقر العرف على ضرورة كتابة هذا العقد، إضافة إلى أن التشريعات الخاصة بهذا العقد أوجبت نشره في سجل خاص من أجل سريانه بحق الغير، ولا يمكن تصور نشر العقد بدون كتابته^{٤١} .

وعلى اية حال يلاحظ بان القوانين التي لديها تشريعات خاصة بشأن الايجار التمويلي اشارت الى وجوب اشهار عقد الايجار التمويلي ، وهذا يعني فعليا كتابته ولكن الكتابة في التشريعات المقارنة باستثناء الاردني تعد وسيلة اثبات لا ركن انعقاد .

فمثلا لو قام المستاجر بالتصرف في الاموال موضوع عقد الايجار بالبيع او بالرهن مثلا فان الغير يمكن ان يحتج بهذه القاعدة ولا يحتج عليه بالعقد المبرم بين المالك (المؤجر) والمستفيد (المستاجر) وفقاً لمبدأ نسبية العقود . فالمستاجر يستعمل المنقولات ويظهر للناس وكأنه مالك لها ويؤسس الغير علاقته على هذا الوضع

٣٦ راجع Uniform Commercial Code Law Section 2-A-103 - Definitions And Index Of Definitions.

Available at : <http://www.onecle.com/images/logo.gif>

٣٧ راجع المادة (٢) من القانون رقم ٩٥ / ٩٥ .

٣٨ صفاء عمر ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

٣٩ د. صخر الخصاونة ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

٤٠ للمزيد من التفصيل راجع : د. صخر الخصاونة مرجع سابق ، ص ١٠٠ ،

٤١ عقد الليزنغ ، الارشيف : <http://www.homekw.com/bet/showthread.php?t=5026> availablaeb at

في ٢٠٠٨-٥/٣٠ .

الظاهر مما قد يؤدي الى تهديد مصالح واموال المؤجر الذي قد لا ينجح في استردادها من الغير اذا كان مشتر حسن النية مثلاً .

فالاموال محل عقد الايجار التمويلي لاتخرج من الضمان العام لدائني المؤجر و لا تدخل ضمن الضمان العام للمستاجر ، لهذاحرص شركات التاجير التمويلي على اعلام الغير الذي يتعامل مع المشاريع المستفيدة من عقود الايجار التمويلي ، ان تلك الشركات هي مالكة للمنفقات التي يستعملها المستفيد بموجب عقد التاجير التمويلي وذلك بوضع ملصقات تتضمن بيانات تفيد ملكيتها لها . ويبدو ان هذا الاجراء لم يكن كافيا من هذه الناحية لذلك وحرصا على حماية حقوق المؤجر والمستاجر والغير ، تدخل المشرع في فرنسا ومصر ولبنان والاردن ، وفرض نشر عقود الايجار التمويلي مع اختلاف الجهة التي يشترط كل قانون النشر فيها فالقانون الفرنسي^{٤٢} مثلا يوجب النشر في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض في قلم كل محكمة تجارية أو محكمة ابتدائية تتضمن دوائر تجارية . اما القانون المصري فقد فرض على وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية ان تعد سجلا لقيود عقود التاجير التمويلي^{٤٣} وكذا اوجب القانون اللبناني على كل محكمة من محاكم الدرجة الاولى بانشاء سجلين لتدوين عمليات الايجار التمويلي الاول خاص باسماء المستاجرين التجار والثاني خاص باسماء المستاجرين غير التجار^{٤٤} . ولايختلف موقف المشرع الاردني عن المصري من حيث اعتماد وزارة الصناعة والتجارة لاعداد سجل خاص لتسجيل عقود التاجير التمويلي وما يطرأ عليها من تعديلات^{٤٥} . وقد فرضت هذه التشريعات جزاءات على عدم القيد في السجل يتمثل في عدم جواز الاحتجاج به على الغير ، ولكن يترتب عليه بطلان العقد باستثناء التشريع الاردني .

وإذا كان للمشرع العراقي ان يستفيد من النقاشات والجدل الذي ثار حول التسجيل فان في موقف المشرع المصري والاردني ما من شأنه تحقيق اهداف الاشهار بشكل افضل في تامين الضمانات اللازمة للممولين لوحدة جهة التسجيل ، اما الاحتجاج بان هذا من شأنه ان يرهق المسجل بسبب البعد المكاني فان المزايا باعتقدنا تفوق الصعوباتا المكانية لاسيما بعد توفر خدمات الانترنت والاتصالات الحديثة في معظم دول العالم .

المبحث الثاني

آثار عقد الإيجار التمويلي

يرتب عقد الايجار التمويلي _ باعتباره من العقود الملزمة للجانبين _ التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه وينشئ حقوقاً لهما ، وبسبب الطبيعة الخاصة لعقد الايجار التمويلي ، نجد ان هذه الآثار قد تختلف عن الآثار التي يربتها عقد الايجار العادي وسنبحث هذه الآثار على الوجه الاتي :

المطلب الاول

التزامات وحقوق المؤجر

ان عقد الايجار التمويلي ولانه يقوم على الفصل بين الملكية وحق الحيازة، فالملكية من حق المؤجر والحيازة من حق المستاجر يترتب بمجرد انعقاده جملة من الالتزامات والتي تمثل في الوقت ذاته حقوقاً للمستاجر .

وتتضمن التزامات المؤجر الاتي :

اولاً : الالتزام بالتمويل :

لو كنا امام عقد ايجار عادي فان الاموال محل الايجار تكون مسبقاً مملوكة للمؤجر ، لكن في عقود الايجار التمويلي فان المؤجر وهو غالباً ما يكون شركة تمويل متخصصة ، و لا يملك مسبقاً الاموال محل عقد الايجار التمويلي كما هو الحال في عقد الايجار ، وانما يقوم بتمويل شرائها بناء على طلب المستاجر وفق المواصفات التي يحددها الاخير الذي يقوم بعملية الشراء نيابة عن المؤجر . ويقتصر دور الاخير على تمويل عملية الشراء ودفع الاموال ، ثم وعن طريق اقساط الايجار التي يقوم المستاجر بدفعها بشكل دوري يحصل

٤٢ يراجع نص المادة (١) من المرسوم رقم (٦٥٥ / ١٩٧٢) .

٤٣ راجع : المادة (٦) من القانون المصري رقم ٩٥ / ٩٥ .

٤٤ المادة (٦) من القانون رقم ١٦٠ / ١٩٩٩ .

٤٥ يراجع نص المادة (٤) من القانون رقم (٢٠٠٢ / ١٦) ،

المؤجر على مكاسبه المالية ، فاذا رفض المؤجر شراء الاموال بعد ابرامه عقد الايجار التمويلي فانه يتعرض للمسؤولية العقدية ولهذا يمكن القول بان من اهم حقوق المستأجر هي حقه في اختيار الاموال موضوع عقد الايجار التمويلي .

ان عملية الشراء تخضع للقواعد العامة لعقد البيع واطراف العقد هم كل من البائع والمشتري المورد (المستأجر) و لا يكون البائع طرفاً في عقد الايجار التمويلي . اما دور المستأجر فيحصص في التفاوض مع البائع واختيار الاموال اللازمة محل عقد الايجار التمويلي ، وقبل ابرام عقد الايجار التمويلي فان للمؤجر ان يرفض الشراء دون اية مسؤولية^{٤٦} .

ثانياً الالتزام بالتسليم :

تسليم المعدات المؤجرة وتوابعها للمستأجر في حالة تصلح معها أن تفي بما أعدت له من أغراض ، ووفقاً لاحكام عقد الايجار يلتزم المؤجر بتسليم الاموال المؤجرة مع ملحقاتها^{٤٧} وتطبق القواعد العامة لعقد الايجار لتنظيم عملية التسليم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

والصورة الغالبة لعقد التأجير التمويلي هي نقل الالتزام بالتسليم ليصبح على عاتق المستأجر المستفيد من ذلك العقد ، لذلك يتم ادراج شرط في عقد الأيجار التمويلي يعفي المؤجر من التزامه بتسليم الاموال موضوع العقد ويتم توكيل المستأجر باستلام تلك الاموال مباشرة من البائع^{٤٨} .

وقد نصت المادة الثامنة من القانون المصري ٩٥ / ٩٥ على : " إذا ابرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول ، فيجب أن يكون الاستلام وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر وما به من عيوب إن وجدت .

ويجوز للمستأجر أن يرفض المال المؤجر إذا أمتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر الاستلام وفقاً لحكم الفقرة السابقة. ويكون المستأجر مسؤولاً قبل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في محضر الاستلام."

وهنا يتضح لنا فرق اساسي بين عقد الايجار العادي وعقد الايجار التمويلي فقبي عقد الايجار العادي نجد ان المؤجر هو الذي يقوم بتسليم المأجور للمستأجر في حين انه في عقد الأيجار التمويلي، فان المستأجر يستلم المال محل الايجار مباشرة من المورد او البائع وهو الذي يقوم بفحصه والتأكد من مطابقته للمواصفات محل العقد .

ثالثاً : الالتزام بالضمان

وفقاً للقواعد العامة لعقد الايجار يضمن المؤجر للمستأجر ما قد يحصل له من تعرض في العين المؤجرة ، وقد نصت على ذلك المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي .

ويضمن المؤجر في عقد الايجار التمويلي التعرض المادي الصادر منه أو من اتباعه ، ولكن بما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الايجار التمويلي وتتضمن عقود التشريع التمويلي نصوصاً تجيز للمؤجر الدخول للمأجور للتفتيش عليه ، وللتأكد من استمرار حيازة المستأجر لهذا المأجور أو وضع ملصق اثبات الملكية على المأجور خلال انتفاع المستأجر بالمأجور .

ويشمل الالتزام بالضمان التعرض الصادر منه أو من اتباعه وضمان العيوب الخفية . وسنعرض ضمان التعرض أولاً وضمان العيوب الخفية ثانياً .

١. ضمان التعرض

والمقصود بضمان التعرض هو الامتناع عن الافعال والتصرفات التي تزعج المستأجر في استيفاء المنفعة المقصودة أو تحرمه من الانتفاع بالمأجور .

٤٦ يلاحظ ان هناك من يذهب الى ان المؤجر التمويلي يسال وفقاً لقواعد المسؤولية التصريحية تجاه المشروع طالب التمويل اذا تبين انه اساء استعمال حقه وان رفضه ابرام العقد كان دون مبرر (ناصيف ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ ؛ نادر شافي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤) . وتنفق مع الدكتور صخر الخصاونة الى ان المؤجر غير ملزم بالتمويل ز ابرام العقد فهو اولاً واخيراً يبغى الحصول الكسب المادي ويعتمد في موافقته على قدرة المستأجر التمويلي على سداد الأقساط .

٤٧ المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي ، والمادة ٥٤٤ موجبات وعقود لبناني ، والمادة ٦٧٧ مدني اردني والمادة ٦٥٤ مدني مصري .

٤٨ يراجع :د. نادر شافي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .د. صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ص ١٦٧ / ١٦٦ ؛ صفاء بلعاوي ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

والمؤجر يضمن التعرض الصادر منه أو من اتباعه سواء أكان التعرض مادياً أم قانونياً ، كما انه يضمن التعرض المبني على سبب قانوني الصادر من الغير .

وهذه القواعد العامة تنطبق على عقد الايجار التمويلي حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع الهادي بالمأجور خلال مدة العقد ، ويلاحظ ان ضمان التعرض في القانون المقارن يتضمن قواعد تكميلية يجوز الاتفاق على خلافها هذا من جهة ومن جهة ثانية فان التنظيم القانوني لعقد الايجار التمويلي قد يتضمن بعض الاحكام الخاصة . ومن ذلك ما جاء في المادة (١٤) من القانون المصري رقم ٩٥/٩٥ والتي نصت على " يكون المؤجر مسئولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى غلط في اختيار الأموال المؤجرة ، أو إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأموال المؤجرة " . فهو قد نظم التزام المؤجر بضمان التعرض بصورة تتفق مع الظروف المحيطة بهذا العقد^{٤٩} . حيث انه يلقي على عاتق المؤجر ضمان التعرض الناشئ عن افعاله وتصرفاته التي تؤدي الى غلط في اختيار محل العقد _ وذلك في حالة قيام المؤجر باختيارها بنفسه بناءً على المواصفات التي حددها المستاجر _ فاذا امتنع المستاجر عن استلام الاموال بسبب عدم مطابقتها للمواصفات المحددة في العقد فان المؤجر يتحمل مسؤولية ذلك ويكون للمستاجر الحق في فسخ العقد والتعويض^{٥٠} . كما فرض المشرع المصري على المؤجر بموجب هذه المادة بضمان التعرض الصادر عن المقاول أو المورد أو الغير ، اذا كان من شأنه ان يؤثر سلباً في انتفاع المستاجر بالاموال محل الايجار وفق ما هو متفق عليه في العقد ، كأن يمتنع المؤجر عن دفع ثمن الاموال المؤجرة الى المورد أو المقاول ، فيطلب هذا الاخير فسخ عقد البيع وبالنتيجة هذا يؤدي الى استرداد المورد أو المقاول للمال المؤجر من تحت يد المستاجر^{٥١} .

٢. ضمان العيوب الخفية

اما بشأن ضمان العيوب الخفية فان القانون وفقاً للقواعد العامة لعقد الأيجار يشترط في العيب الخفي الذي يضمنه المؤجر للمستاجر ان يكون مؤثراً أي من شأنه يحول دون انتفاع المستاجر بالمأجور أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً ، ولا يشترط في العيب ان يكون قديماً .

ومن أجل تطبيق هذه القواعد على عقد الأيجار التمويلي ، نجد ان هناك خصوصية يتميز بها هذا العقد ، لذلك نجد ان اغلب عقود الايجار التويلي تعفي المؤجر من ضمان العيوب الخفية حيث ان قاعدة ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام صحيح ان المالك هو المؤجر ولكن دوره ينحصر اساساً في تمويل عملية شراء الأموال محل الايجار وبالتالي فلا يتحمل مسؤولية ضمان تلك الاموال ، كما انه يمكن ان يفهم من تحليل بعض نصوص القوانين المقارنة ومنها القانون المصري والاردني ان المشرع يعفي المؤجر في عقد الايجار التمويلي من ضمان العيوب الخفية ، حيث انه منح المستاجر الحق في اقامة دعوى مباشرة على المورد أو المقاول ، بالنسبة لجميع الالتزامات التي يتحملها بائع المال تجاه المؤجر^{٥٢} .

ويذهب الدكتور عبد الرحمن قرمان الى ان تقرير تلك الدعوى ما هي الا دليل على اعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية^{٥٣} .

اما القانون اللبناني فقد جاء بنص صريح اذ نصت المادة (٥) على انه "لا يتحمل المؤجر اي موجب ضمان لاية عيوب ظاهرة او خفية في المال المؤجر، او لاية موجبات تقع على بائع هذا المال يتمتع المستاجر بالمقابل بحق مداعاة البائع مباشرة بالنسبة لجميع الموجبات التي يتحملها بائع المال تجاه المؤجر..... على انه يجوز للمؤجر والمستاجر الاتفاق خطياً في عقد الايجار التمويلي على خلاف احكام هذه المادة " .

ثالثاً : الالتزام بنقل الملكية

٤٩ عبد الرحمن قرمان ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .د. صخر الخصاونة ، ص ١٨١ ؛ د. نادر شافي ، مرجع سابق ، ٢١٩ .
٥٠ عبد الرحمن قرمان ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .د. صخر الخصاونة ، ص ١٨١ ؛ د. صفاء ، مرجع سابق ، ١١١ .

٥١ عبد الرحمن قرمان ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ ؛ د. نادر شافي ، مرجع سابق ، ٢١٩ ؛ صفاء ، مرجع سابق ، ١١٢ .

٥٢ المادة (١٣) من القانون المصري ٩٥/٩٥ والتي نصت على : " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون اخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن" والمادة (١٣) من القانون الاردني رقم ٢٠٠٢/١٦ ، والفقرة الثانية من المادة (٥) من القانون اللبناني رقم ١٩٩٩/١٦٠
٥٣ عبد الرحمن قرمان ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

وفقاً للمفهوم اللاتيني لعقد الايجار التمويلي فان للمستاجر في نهاية العقد ان يبدي رغبته في شراء الاموال محل العقد مقابل الثمن المتفق عليه وبالتالي يترتب على المؤجر التزام بنقل الملكية . ولا ينشأ الالتزام بنقل الملكية على عاتق المؤجر الا بعد تنفيذ الطرف الاخر لالتزامه والمتمثل في سداد جميع الاقساط المترتبة عليه في المواعيد المحددة في العقد^{٤٥} . وقد نصت المادة (٢٠) من القانون المصري ٩٥ / ٩٥ على " للمستاجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله او بعضه بالثمن المحدد في العقد، على ان يراعى في تحديد الثمن المبالغ التي اداها للمؤجر " . واخيراً نشير الى ان حقوق المستاجر تبقى قائمة حتى لو تصرف المؤجر بالمال محل عقد الايجار التمويلي ؟ مع الاشارة الى ان موقف التشريعات المقارنة يختلف حول مسألة التصرف في الاموال موضوع عقد الايجار التمويلي ، فالمشرع اللبناني اجاز نقل ملكية هذه الاموال الى شخص اخر عن طريق البيع مثلاً ، والزمنا المتصرف اليه بالالتزامات ذاتها التي كان المؤجر ملزماً بها^{٥٥} ويبقى الاخير ضامناً لهذه الالتزامات الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك الا انه لم يفرض ابلاغ المستاجر بحصول التصرف الواقع على الاموال محل عقد الايجار التمويلي^{٥٦} . في حين ان المشرعين المصري والاردني اجازا التنازل ايضاً عن العقد الى مؤجر اخر ، الا ان هذا التنازل لا يعد نافذاً تجاه المستاجر الا من تاريخ اخطاره به^{٥٧} .

المطلب الثاني

التزامات المستاجر

هناك العديد من الالتزامات التي تقع على المستاجر ولا يجوز له التنازل عن التزاماته للغير بدون موافقة المؤجرونجملها بالاتي :

اولاً: الالتزام بدفع الاجرة :- لا يختلف التزام المستاجر بموجب عقد الايجار التمويلي عنه في عقد الايجار بشكل عام ، فهو ملزم بدفع الاقساط في المواعيد المتفق عليها في العقد .

ثانياً : الالتزام باستعمال المأجور وفقاً للغرض المعد له :- تتضمن نصوص القانون المقارن التزامات تفرض على المستاجر استعمال المأجور وفقاً للغرض المعد له ، ومنها القانون المصري ٩٥ / ٩٥ حيث نصت المادة (٩ ف ١) على ان : " يلتزم المستاجر باستعمال وصيانة واصلاح الاموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقاً للتعليمات التي يسلمها اليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء أكانت مقررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول " . وعملياً فان اغلب عقود الايجار التمويلي تتضمن شروطاً تلزم المستاجر بطريقة استعمال الاموال المؤجرة من حيث تحديد كيفية الاستعمال وساعات التشغيل الى غيره من الشروط المعتادة ، وان يتقيد بالتعليمات والتوجيهات المعطاة له من البائع او المورد والتي تختلف بحسب طبيعة الاموال المؤجرة^{٥٨} وفي حالة عدم الاتفاق في العقد على كيفية الاستعمال ، فيكون المعيار هو معيار الرجل المعتاد وفقاً للاعراف المعنية المتبعة في استعمال تلك الاموال ، فلا تستعمل سيارات نقل موظفي الشركة مثلاً في نقل البضائع . وعلى الرغم من ان التزام المستاجر هو التزام ببذل عناية فان ، الا انه بالنظر الى الاحكام القانونية لعقود التاجير التمويلي في التشريعات المقارنة والشروط العامة في هذه العقود فان المستاجر يتحمل كافة المخاطر المتعلقة بالاموال المؤجرة ، ويلتزم بصيانتها ويتحمل تبعه هلاكها الامر الذي يقرب التزامه من الالتزام بتحقيق نتيجة^{٥٩} . مع الاشارة الى ان للمؤجر الحق في مراقبة المستاجر في تنفيذ التزامه في استعمال المعدات أو غيرها موضوع العقد وفقاً للغاية المخصصة لها والمحددة في ذلك العقد أو لما هو متعارف عليه مهنياً^{٦٠} .

ثانياً : الالتزام بصيانة المأجور

٥٤ صفاء البلعاري ، مصدر سابق ، ص ١١٨ .

٥٥ وبعد هذا نوعاً من الحلول القانوني .

٥٦ المادة (٢) من القانون ٩٩ / ١٦٠ . وللمزيد من التفصيل يراجع : د. نادر شافي ، مرجع سابق ، ص ٨٧ وما بعدها .

٥٧ المادة (١٥) من القانون المصري رقم ٩٥ / ٩٥ المادة (١٥) من القانون الاردني رقم ٢٠٠٢ / ١٦ .

٥٨ عبد الرحمن قرمان ، مرجع سابق ، ص ١١٣ ؛ د. نادر شافي ، مرجع سابق ، صص ٢٦٥ - ٢٦٦ .

٥٩ د. صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

٦٠ راجع المادة (١٤ ب) من القانون الاردني ٢٠٠٢ / ١٦ .

وفقاً للقواعد العامة لعقد الايجار فان على المؤجر الالتزام بالقيام بصيانة المأجور فيما عدا الاصلاحات البسيطة التي يلزم بها المستاجر . أما في عقد الأيجار التمويلي فان شركات التاجير التمويلي درجت على تضمين عقود الايجار التمويلي بنوداً صريحة تلزم بموجبها المستاجر بالقيام بالصيانة والاصلاح ، مع تحمله كل ما يترتب على ذلك من نفقات ومصاريف ورسوم وضرائب^{٦١} . وقد اكدت غالبية القوانين المقارنة ما تعارفا طرفا عقد الايجار التمويلي على تنظيمه ، فعلى سبيل المثال نصت المادة (٩) من القانون المصري ٩٥/٩٥ على " يلتزم المستاجر باستعمال وصيانة واصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقاً للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء أكانت مقررة بواسطة أو بواسطة المورد أو المقاول "

وتجدر الإشارة الى ان المستاجر في القانون اللبناني والاردني^{٦٢} وعلى عكس القانون المصري^{٦٣} يتحمل تبعه هلاك المأجور ويبقى مسؤولاً عن التزاماته التعاقدية تجاه المؤجر حتى وان كان السبب القوة القاهرة ، الا اذا كان سبب الهلاك يعود للمؤجر مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

رابعاً : الالتزام بالتأمين

عادةً ما يشترط المؤجر على المستاجر ابرام عقد تأمين شامل لكل الاخطار وطيلة مدة العقد على الآلات والمعدات او غيرها موضوع عقد الايجار . والمشرع في القوانين المقارنة يجيز هذا الشرط وبما يضمن حصول المؤجر على القيمة الاجارية كاملة عن باقي مدة العقد والتأمين المحدد به^{٦٤} .

خامساً : الالتزام برد الاموال المؤجرة في نهاية العقد

اذا لم يرغب المستاجر في شراء الاموال محل عقد الايجار التمويلي عند انتهاء العقد او اذا لم يرغب في تجديده ، فانه ملزم بردها وهذا ليس سوى تطبيق للقواعد العامة مع الإشارة الى ان عليه بردها بالحالة المتفق عليها وليس بالحالة التي كانت عليها وقت العقد لان طبيعة عقد الأيجار التمويلي تفرض على المستاجر رد المعدات عند انتهاء عمرها الافتراضي^{٦٥} ، مما قد يحتمل معه ان تتغير حالتها بمرور الزمن والاستخدم الطويل عن حالتها التي مانته عليها عن التعاقد .

الخاتمة :

من خلال البحث توصلنا الى النتائج والتوصيات الآتية :

اولاً : النتائج

- ١ . ان عقد التاجير التمويلي من الوسائل الحديثة والتي يظهر انها اصبحت من الوسائل المهمة في توفير التمويل اللازم لمختلف المشاريع .
- ٢ . ان هذا العقد من العقود الحديثة والذي لا تنطبق عليه الاوصاف المعروفة للعقود المسماة ، وهو عقد مركب وله طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود المسماة، وتتمحور ملامحه الأساسية في انه تأجير تمزج فيه عناصر تتعلق بفكرة الوكالة، والامانه، وعنصر الوعد بالبيع. و انه يقوم على الفصل بين الملكية وحق الحيازة .
- ٣ . ان هذا العقد يتميز في مفهومه واحكامه عن كل من عقد البيع بالتقسيط وعقد الايجار ولعل اهم ما يميز به عن الاول هو ان ملكية المبيع لا تنتقل الى المشتري من تاريخ ابرام العقد حتى في حالة اختياره شراء المأجور في نهاية العقد على عكس البيع بالتقسيط، وعن الثاني في ان المستاجر التمويلي يتحمل كافة المخاطر التي تتعلق بالمأجور وان نفقات صيانة المأجور تكون على عاتقه على عكس عقد الايجار .

٦١ د. نادر شافي ، مرجع سابق ، ٢٧١ .

٦٢ المادة (١١/ب) من القانون الاردني ٢٠٠٢/١٦ والمادة (٢/٤) من القانون اللبناني رقم ١٦٠ / ١٩٩٩ .

٦٣ المادة (٢/١٠) من القانون المصري ٩٥ / ٩٥ .

٦٤ راجع على سبيل المثال المادة ١٠ من القانون المصري ٩٥/٩٥ . خاتم

٦٥ صفاء البلعاوي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

٤. ان تنظيمه في ظل القانون الفرنسي يختلف جذرياً عن تنظيمه في ظل القانون الامريكي ، حيث ان المشرع الامريكي اكتفى بمنح المستاجر احدى الخياريين الاتيين فقط : أ. تمديد عقد التاجير التمويلي ب. رد الأصول المستاجرة الى المؤجر الذي يكون له الحق في بيعها أو اعادة تاجيرها مرة اخرى الى مستاجر اخر . اي انه لا يتضمن وعداً بالبيع في نهاية العقد وهي مسألة اساسية وفقاً للتنظيم الذي أقره المشرع الفرنسي لعقد الايجار التمويلي .

ثانياً :التوصيات

١. ضرورة تدخل المشرع العراقي واصدار قانون ينظم احكام عقد الايجار التمويلي شاملاً للمنقول والعقار .وان يسبق اصدار التشريع محاولة نشر مفهومه في الاوساط التجارية .
٢. ان يحصر الاموال محل العقد فيما هو لا زم لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو نشاط خدمي للمستاجر، كما فعل المشرع المص

قائمة المصادر :

اولاً : المصادر العربية

- ١- الياس ناصيف عقد اليزنغ في القانون المقارن ، سلسلة ابحاث قانونية ، ج ٥ ، لبنان 1999 .\
- ٢- بالمقدم مصطفى ، التمويل عن طريق الإيجار كاستراتيجية لتغيير العمل المصرفي ، ، بحث مقدم الى مؤتمر الريادة والابداع ،استنتاجات الاعمال في مواجهة تحديات العولمة ،جامعة فيلادلفيا ،الاردن ، ٢٠٠٥
- ٣- جعفر كاظم الموازي، عقد الائتمان التجاري ، رسالة كتورها مقدمة الى جامعة صدام ، العراق ، ٢٠٠١
- ٤- صخر احمد الخصاونة ، عقد التاجير التمويلي ، " دراسة مقارنة " دار وائل للنشر ، ط ١ ، 2005 .
- ٥- صفاء عمر خالد بلعاوي ، النواحي القانونية في عقد التاجير التمويلي وتنظيمه الضريبي ، اطروحة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح ، نابلس - فلسطين ، ٢٠٠٥ .
- ٦- فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج ٤ ، الشركات المساهمة العامة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، .
- ٧- نادر شافي ، عقد اليزنغ ، " دراسة مقارنة " ج ١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط ١ ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٤ .

ثانياً : المصادر الاجنبية

1. Pascal philippossian : « le crédit –bail et le leasing»SEFI,Montréal(Québec), 1998, ثالثاً : البحوث والمقالات المسحوبة من مواقع الانترنت :
 ١. ايهاب يوسف ابو قمر ، عقد التاجير التمويلي ،مجلة المستثمرون ،
 ٢. Available at : <http://mosgcc.com/topics/view/index.php?catid=1020&issue=50>
 ٣. التاجير التمويلي وماهيته : ٢٨ شباط ٢٠٠٨ : available at [financialmanager.wordpress.com](http://www.financialmanager.wordpress.com)
 ٤. الخطوط التوجيهية بشأن موازنة عقود التاجير وفق المستأجرون ,مع المعايير الدولية للمحاسبة & مبادئ المحاسبة المقبولة عموماً في الولايات المتحدة
 ٥. http://www.leaseurope.org/pecos/cee/at/Leitfaden_eng.pdf ؛available at :
 ٦. سعيد عبد الخالق ، التاجير كاداة للتمويل ابعاده وتقنياته ، available at : http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=19&std_id=24
 ٧. عقد اليزنغ ، الارشيف ، available at :
 ٨. <http://www.homekw.com/bet/showthread.php?t=5026> في ٢٠٠٨- ٥/٣٠
 ٩. منتدى بوابة حلب الشهباء <http://www.aleppogate.com/upload/index.php> available at :
 10. Duncan Matthews and David G Mayes , National Institute of Economic and Social Research ,THE EVOLUTION OF RULES ,FOR A SINGLE EUROPEAN MARKET IN LEASING, available at : http://aei.pitt.edu/7144/01/002378_1.PDF
 - 11 . Finance lease From Wikipedia, the free encyclopedia, this page was last modified on 21 November 2008, at 08:22. , Available at <http://en.wikipedia.org/wiki/Leasing>

12 .REPORT AND RECOMMENDATIONS RELATING TO CONSUMER
,LEASES OF PERSONAL PROPERTY , NEW JERSEY LAW REVISION
COMMISSION , available at : www.lawrev.state.nj.us/rpts/clpa94.pdf

رابعاً : القوانين

- ١ . القانون المدني العراقي
- ٢ . القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ .
- ٣ . قانون التاجير التمويلي الاردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ .
- ٤ . القانون الفرنسي رقم ٤٥٥ في تموز ١٩٦٦ وتعديلاته .
- ٥ . القانون اللبناني رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٩ .
- ٦ . التقنين التجاري الموحد في الولايات المتحدة الامريكية .