

مسؤولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المستأجرة في عقد الأيجار التمويلي دارسة مقارنة

مهند بنيان صالح المفرجي
أستاذ القانون المدني المساعد
m.law34@yahoo.com

المقدمة:-

إن لعقود التأجير التمويلي أهمية كبيرة وخاصة في بلداننا النامية وكما معروف فإنها تلعب دوراً بارزاً في مجال الاستثمار والتمويل للشركات العامة والخاصة على حد سواء وهو لا يمكن أن يقوم إلا بتوفير تمويل يمكن أن يستند عليه المستثمرين في استثماراتهم وهذه العقود لطالما أثارت اهتمام الكثير من المستثمرين وفي مختلف القطاعات والاستثمارات المتنوعة سواء أكانوا أشخاصاً معنوية أم طبيعية ولا زالوا منشغلين به . لذا ظهرت عمليات جديدة للتمويل منها عقد الإيجار التمويلي الذي يعد من العقود المهمة على الصعيدين القانوني والاقتصادي في أن واحد ، حيث يعد وسيلة بالنسبة للأشخاص والمؤسسات والدول للوصول إلى التمويل الأزم بهدف الحصول على الأراضي و العقارات الأزمة والأشياء والمعدات وذلك دون تحمل تكاليف شرائها مع ضمان إرجاعها للمؤسسة الممولة وهنا تظهر أهمية عقد التأجير التمويلي لأطراف العلاقة العقدية من خلال لجوء الطرف الراغب بالتمويل للشركة أو البنك المأذون بأجراء هكذا عمليات تمويلية غاية تجديد مصنعة أو شركة بمعدات والألات جديدة أو بأفتتاح فروع اخرى تعزز دوره

الأقتصادي او بأي شي يرغبه ويراه مناسب لعملة دون المخاطرة بصرف مالدية من أموال وهو أن حصل فأنه يؤدي إلى إخراجها من دوامة الاستثمار ومن ثم تجميدها من دون فائده .

لذلك ظهرت هذة العقود المتطورة لتدخل في عمليات التمويل وهي عمليات تمويل حديثة وغير معالجة على المستوى القانوني وكذلك على مستوى التشريعات المقارنة إلا في بعض البلدان العربية والغربية . فنحن اذاً بحاجة لتنظيم ومعالجة هذا النوع من العقود وإيجاد قواعد قانونية خاصة به وعدم الاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني من اجل الوصول الى حلول ناجعة تهدف لحل المشاكل العالقة بين أطراف هذه العلاقة العقدية المعقدة و المركبة ، فقد أثارت هذه العلاقات جدلاً فقهيًا قانونيًا كبيرًا لدى الفقهاء واتجة كل فريق إلى تكييفه الخاص به وحججه التي اقتنع بها فذهب فريق منهم إلى تكييفه على انه عقد بيع بالتقسيط ولهم مالهم من حجج وأسانيد ، وذهب فريق آخر إلى اعتباره عقد إيجار مقترن بوعده بالبيع ولهم مالهم من حجج ،وهنا لن ندخل بتفاصيل التكييف القانوني لهذا العقد بل سنعالج اثر من اثار هذا العقد من خلال بيان مسؤولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المستأجرة فيه فقط وبيان الفرق الشاسع بين هذا العقد و عقد الأيجار العادي وقبل الولوج في بيان هذة المسؤولية ، لابد لنا من معرفة ماهية الإيجار التمويلي وبيان أطرافه وشخصياته ، في المبحث الأول سنعرف فيه مفهوم عقد التأجير التمويلي من خلال التعريف به وبشخصياته و مدى أهميته للأقتصاد والمبحث الثاني سنبحث في مسؤولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المستأجرة ووفق خطة البحث التالية :-

- المبحث الأول / مفهوم التأجير التمويلي العقاري .
- المطلب الأول / تعريف التأجير التمويلي العقاري .
- المطلب الثاني / أطراف العلاقة العقدية في عمليات التأجير العقاري .

- المطلب الثالث / خصائص ومميزات عمليات التأجير التمويلي العقاري .
- المبحث الثاني / مسؤولية المؤجر عن الأموال المؤجرة .
- المطلب الأول / مسؤولية المستأجر عن هلاك الأموال المؤجرة .
- المطلب الثاني / مسؤولية المستأجر عن حراسته الأموال المستأجرة تجاه الغير الخاتمة .

المبحث الأول

مفهوم التأجير التمويلي العقاري

يقتضي لبيان مفهوم التأجير التمويلي العقاري باعتباره طريقه جديدة وحديثة للتمويل وعن طريق الإيجار إيجاد تعريف له ومن ثم بيان أهم خصائصه وأشخاصه وذلك من خلال .

المطلب الأول

تعريف التأجير التمويلي العقاري

لقد اختلف الفقهاء والمشرعون في تحديد مفهوم وتعريف لهذا العقد واختلفت المدارس فيما بينهما. فالمدرسة الانكلوسكسونية ذهبت باتجاه يختلف في وصفة لهذا العقد عن المدرسة ألاتينية وبحكم تأثر القوانين بهذه المدارس سنجد تأثيرها واضح في تشريعاتها .

أولاً / المفهوم الأنكلوسكسوني :- Leasing

عقد التآجير التمويلي في مفهوم المدرسة الأنكلوسكسونية هو عقد الاعتماد الإيجاري أو القرض الإيجاري (1) وهو كذلك نشاط تمويلي لشراء الألات والمعدات أو أي أصول مالية حيث يقوم المؤجر (سواء أكان شخص طبيعي أو شخص معنوي) بتمويل المستأجر من أجل شراء أصول إنتاجية يطلبها ويحدها المستأجر بنفسه و هنا تؤجر هذه الأصول له بعقد غير قابل للإلغاء. وهنا تمتاز بمنح المستأجر حق الحصول على نسبة كبيرة من ثمن بيع الأصل المؤجر كعمولة له باعتباره وكيل المؤجر المنظم لعملية البيع . وهو بدوره لا يمكن المستأجر من الشئ المستأجر ولا يعطي له حق الشراء بعد انتهاء العقد المبرم بين الطرفين المؤجر والمستأجر . فهو إيجار تمويلي يلزم المستأجر بدفع مبلغ يكفي قيمة استرجاع رأس المال بالإضافة إلى هامش الربح المتحقق للمؤجر أو قد لا يعطي للمستأجر في نهاية العقد فرصة الشراء بحيث يلتزم بإعادة الشئ المؤجر إلى صاحبه أو مالكه الذي يكون حراً بالتصرف به وفق المفهوم الأمريكي وهنا نلاحظ أن القانون الجزائري تأثر بهذه المدرسة من خلال تشريعة الخاص بعمليات التآجير التمويلي بالمدرسة الأنكلوسكسوني حيث عرف التآجير التمويلي ومن خلال نص المادة / الثانية من الأمر رقم 96-09 لسنة 1996 بأنه (تعتبر عمليات اعتماد إيجاري قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة / الأولى من نفس الأمر من خلال كونها قائمة على عقد إيجار

(1) اختلفت وتعددت المصطلحات المترجمة للكلمة الأصلية (leasing) باللغة الإنكليزية و (credit bail) باللغة الفرنسية لكن مجمل هذه العبارات تهدف وتصل بنا إلى معنى لغوي واحد إلا وهو التآجير التمويلي وقد يسمى في بعض الدول بالقرض الإيجاري .

يمكن أن يتضمن أولاً يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر(2) وذلك يكون قد وقع بازدواجية بين مفهوم التأجير التمويلي للمنقولات في المدرسة الانكلوسكسونية وبين المفهوم الأتيني له على اعتبار أن صور هذا الإيجار اثنتين .

التأجير بدون الالتزام في نهاية عقد الإيجار (حق الشراء الاختياري) وفيه يحتفظ المؤجر بالأصل ولا يعطي للمستأجر حق شراء الأصل ولكن يعطيه فرصة الحصول على جزء كبير من ثمن بيع الأصل المؤجر(3).

التأجير بحق المستأجر بالشراء في نهاية العقد فيكتسب ملكية ويسعر يدخل في تقديرة المبالغ التي قام المستأجر "المشتري" بدفعها خلال مدة عقد الإيجار(4) لتأجير بدون الالتزام بالشراء في نهاية عقد الإيجار "حق الشراء الاختياري" وفيه يحتفظ المؤجر بالأصول ولا يعطي للمستأجر حق شراء الأصل ولكن يعطيه فرصة الحصول على جزء كبير من ثمن الأصل الممول .

وهنا ترك المشرع الجزائري الخيار لأطراف العلاقة العقدية بالتوجه إلى المبدأ الذي يلائم الطرفين والذي يتم الاتفاق عليه وتأسيساً على أن العقد شريعة المتعاقدين فهو إذن ملزم .

ثانياً / المفهوم الأتيني :- credit bail

يُعرف عقد التأجير التمويلي وفقاً لهذا المفهوم بأنه عمليات تأجير للممتلكات أو الآلات والمعدات أو الأموال العقارية المخصصة لأغراض مهنية ويتم شرائها بقصد تأجيرها و بعقد يبرم بين طرفي العلاقة المالك (المؤجر) والمستفيد (المستأجر) .

(2) ينظر بالمقدم مصطفى وآخرون ، بحث بعنوان التمويل عن طريق الإيجار كاستراتيجية لتغيير العمل المصرفي ، المؤتمر العلمي الرابع ، جامعة فيلادلفيا ، 2005 ، ص 6. د. عبد الحميد غوفي ، إعادة التمويل الرهنى و أثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهنى SRH ، بمركز البحث العلمي و التقني حول المناطق الجافة - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر) .

(3) ينظر د. نجوى إبراهيم البدالي ، عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 ، ص 66

(4) les differentes formes de leasing .leasing financier ,2007. p.z

ان مفهوم فكرة التأجير التمويلي فيها تعتمد على ماتم التوصل إليه في القانون الفرنسي وبحسب ماجاء في نص الفقرة الثانية من المادة / 1 / من قانون التأجير الفرنسي رقم 66-455 وبه يكون من حق المستأجر في نهاية مدة عقد الإيجار أن يشتري المال المؤجر محل العقد كل² أو جزء منه وبالتالي يكتسب ملكية ولكن بشرط أن يدخل بتقدير سعر الشراء³ للشئ المستأجر وماتم دفعه للمؤجر أثناء فترة الإيجار. وسار على نهجه مجموعة كبيرة من التشريعات العربية التي نظمت هذه العقود وقننتها بقوانين خاصة بها حيث عرفه المشرع اللبناني وفق نص المادة /1/ من قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي رقم 160 لسنة 1999 بأنه ((يقصد بعمليات التأجير التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات واليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها ، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الإقساط المدفوعة كبدلات الإيجار)) .

وهو بذلك يكون قد عريف الإيجار التمويلي وقصره على المنقولات فقط ولم ينظم عقد التأجير التمويلي العقاري (5) .

(2) ينظر بالمقدم مصطفى وآخرون ،بحث بعنوان التمويل عن طريق الإيجار كإستراتيجية لتغير العمل المصرفي ، المؤتمر العلمي الرابع ، جامعة فيلادلفيا ، 2005 ، ص6. د.عبد الحميد غوفي ، إعادة التمويل الرهنوي و أثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهنوي SRH ، بمركز البحث العلمي و التقني حول المناطق الجافة - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر) .

(3) ينظر د. نجوى إبراهيم ألبدالي ، عقد الأيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005، ص 66

(5) ذهب كذلك المشرع الأردني إلى ما ذهبت إليه المدرسة اللاتينية حيث عرف التأجير التمويلي في نص المادة / 3 / من قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 قانون مؤقت إلى ((أ- يقصد بعقد التأجير التمويلي العقد الذي يحق للمستأجر بموجبة الانتفاع بالمأجور مقابل بدل أيجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور .ب- يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات الأبية :-

المشرع المصري وفق نص المادة /2/ ب من القانون رقم 95 لسنة 1995 الخاص بعمليات التأجير التمويلي (6) بأنه ((كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بناء على طلب المستأجر بقصد تأجيرها إليه بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الايجارية التي يحددها العقد .)) وهو بهذا التصرف يكون قد اعتمد في تفسيره لهكذا نوع من العقود على ما ذهبت إليه المدرسة اللاتينية من خلال منح المستأجر حق الشراء في نهاية مدة عقد الإيجار مع مراعاة الأقساط التي تم دفعها للمؤجر .

في حين نلاحظ أن المشرع العراقي لم يعر لهذه العمليات أو لعقود التأجير التمويلي أي اهتمام يذكر في تشريعاته و على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يلعبها القطاع العقاري في العراق خصوصاً بعد الزيادة السكانية وارتفاع الحاجة لمثل هكذا مشاريع لسد الزيادة الحاصلة بالطلب الا ان المشرع العراقي ذكر التأجير التمويلي بصورة هامشية لا تستحق ولا تعطي لهذه العقود القدر الكافي من الأهمية إذا ما علمنا مدى تأثيرها ودورها في مجال الأستثمار بأعتبارة استراتيجيّة جديدة ومتطورة لتغيير العمل المصرفي وتمويل المشروعات العامة و الخاصة و معالجة النقص الكبير في القطاع السكني أو حتى التجاري في العراق .

حيث نص المشرع العراقي على التأجير التمويلي في م /27/ من قانون المصارف العراقي / الباب الخامس "قواعد ممارسة النشاط المصرفي " "الأنشطة المصرفية " ف 1/ب /((منح أتمانات سواء كانت مضمونة أو غير مضمونة أو بامتياز وعلى سبيل المثال لا الحصر "أتمانات المستهلكين و الرهن العقاري وبيع الحسابات المستحقة بخصم بحق رجوع أو بدونة تمويل المعاملات التجارية .

(6) عدلت اللائحة التنفيذية للقانون بقرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 1799 لسنة 2002.

بما في ذلك حق الرجوع وشراء أدوات قابلة للتداول بخصم دون حق الرجوع وخدمات التأجير التمويلي ((.

وهذا أن دل على شي فإنما يدل على قصور تشريعي عراقي في هذا المجال الحيوي وأهم، إذن يجب على المشرع العراقي تلافى هذا القصور وبأسرع وقت ممكن خدمتا للعراق وعمليات الأستثمار فية وتمويل المشروعات الكبيرة والصغيرة (7) .

ثالثاً / اتفاقية روما :-

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية معهد روما لسنة 1988

بشأن عقود

التأجير التمويلي الدولية على: "إن صفقة عقد التأجير التمويلي المشار إليها في الفقرة السابقة

تتضمن الخصائص التالية:

أ. يحدد المستأجر المعدات ويختار المزود دون الاعتماد في الأصل

على مهارة ورأي المؤجر .

ب. يتم تملك المعدات من قبل المؤجر بما يرتبط باتفاق التأجير، والذي

يكون بعلم المزود، إيمان أن يكون قد أبرم أو سيتم إبرامه بين المؤجر

والمستأجر .

ج. عند احتساب الأجرة الواجبة الأداء بموجب اتفاقية التأجير يؤخذ بالحسبان

وبشكل خاص استهلاك كامل تكلفة المعدة أو الجزء الأكبر منها) .

(7) عقد التأجير التمويلي في العراق اقتصر عملة على خدمات تقدمها المصارف وبعض المنظمات الحكومية والأهلية وهي لا تعلم نوعية العقد المبرم وتكيفة القانوني وكل ذلك بسبب القصور التشريعي في هذا المجال .

من الملاحظ أن اتفاقية معهد روما الخاصة بعقد التأجير التمويلي لم تأت بجديد أو بتعريف واضح ومحدد للعقد، بل قامت بوصفه. حيث يقوم المؤجر والمستأجر بإبرام عقد التأجير التمويلي، والذي يبدأ باختيار المستأجر للمزود والمعدات التي يرغب باستخدامها، ودون الاعتماد على قرار أو رأي المؤجر، والذي ينحصر دوره في التمويل وكذلك فسح المجال للمستأجر بحرية اختيار المعدات والآلات التي يرغب دون ان تعطي جديد بذلك وفيها قصور كبير على الرغم من ان الكثير من الدول وخاصة الغربية وبعض الدول العربية نظمت هذا النوع بافضل حال من اتفاقية روما وعلى الرغم من ذلك فهي مفيدة في الطار الدولي . (8) .

المطلب الثاني

أطراف العلاقة العقدية في عمليات التأجير التمويلي

يدخل في تنفيذ عقد الإيجار التمويلي ثلاث أطراف متعاملة به ، وهم كل من :-

أولاً / المؤجر :-

أي المؤسسة المصرفية أو الشركة الأيجارية الخاصة التي تقبل التعامل به وبتالي قبولها بتمويل المشاريع والتي تملك الأصل الذي يطلبه المستأجر بغرض تأجيرة لة وتكون مرخصة وفق القانون . عرف المشرع الأردني المؤجر من خلال ما جاء في نص المادة /2/ ف/ 6/ بأنه ((كل شخص معنوي يمارس أعمال التأجير التمويلي وفقا لأحكام هذا القانون)) إلا أنه لم يحدد كيفية مزاوله هذا العمل وشروطه وترك الباب لتعليمات الوزير المختص " وزير الصناعة و التجارة " حيث نص في المادة /5/ أ / بأنه

(8) amin dawwas, the 1988 undroit convention on international financial leasing , journal of law , Kuwait university , vol 21, dec 1997, page 4.

((أ- يحظر على أي شخص غير مسجل في السجل وغير حاصل على ترخيص من الوزارة لمزاولة أعمال التأجير التمويلي ممارسة هذه الأعمال أو الإعلان عن نفسه أنه يمارسها بأي صورة من الصور . ب - يتم تنظيم شروط الترخيص وأحكامه بما في ذلك الحد الأدنى لرأس المال بموجب تعليمات يصدرها الوزير و تنشر في الجريدة الرسمية . وكذلك عرف المشرع المصري المؤجر و حدد شروط مزاولة هذا المؤجر لعمله في نص المادة /5/ من قانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بقرار رقم 1799 لسنة 2002 بقولها ((أ- أن يكون طالب الترخيص شركة أموال يكون من بين أعمالها وأغراضها نشاط التأجير التمويلي أو أحد البنوك المرخص لها بمزاولة هذا النشاط من مجلس إدارة البنك المركزي.

ب- إلا يقل رأس المال الشركة المصدر وما يكون مدفوعاً منه عن نصف مليون جنية مصري .

ج- إلا يكون قد سبق الحكم على احد مؤسسي الشركة أو أحد مديريها .

د- أن يتوفر لدى القائمين على إدارة الشركة الخبرة الإدارية و الكفاءة اللازمة لمزاولة هذا النشاط وكذلك فعل المشرع اللبناني حيث نص في المادة /13/ من قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي من خلال تحديدها وقصرتها على :

الشركات اللبنانية المختصة و المحصور موضوعها بالإيجار لتمويلي و بالعمليات المتممة له .

فروع الشركات الأجنبية التي يكون موضوعها الأساسي القيام بعمليات الإيجار التمويلي

للمؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان . وشرط لصحة عمل هذه الشركات و المؤسسات الحصول على ترخيص مسبق من مصرف لبنان وهذا ما اكدت عليه في المادة /14/ من قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي .

في حين نلاحظ المشرع الجزائري قصر الأمر على الاعتماد الأيجاري (التأجير الأيجاري) حيث نص في المادة 1/ من القانون رقم 9096 لسنة 1996 بقولها ((الاعتماد الأيجاري عملية تجارية و مالية :- يتم تحقيقها من قبل بنوك و مؤسسات مالية أو تأجيرية مؤهلة قانوناً و معتمدة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصاً طبيعيين أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص .

ثانياً / المستأجر :-

يعرف المستأجر بأنه من يحوز مالاً استناداً إلى عقد تأجير تمويلي وهو قد يكون شخص طبيعى أو شركة أو مؤسسة لها خبره أو تريد تطوير تجهيزاتها ولكن لا تملك الأموال الكافية لشراء ما تحتاج إليه من الأراضي و العقارات ففي القانون العراقي (قانون المصارف العراقي) لم يحدد من هو المستأجر لكون نشاط التأجير التمويلي لم ينظم إلا في / ف 2 / من المادة / 27 / منه ولم يفرد له قانون خاص به أسوةً بباقي البلدان التي عالجت هكذا أنواع من العقود .

فقد عرفه المشرع المصري في نص المادة / 1 / ف 6 / لا / ((بأعتبره من يحوز مالا استناداً إلى عقد تأجير تمويلي)) وهو من يحدد مواصفات تلك الأراضي و العقارات و يطلب من المؤجر شرائها له او بنائها ومن ثم تأجيرها له في مقابل التزامه بدفع الدفعات الشهرية المتفق عليها مع المؤجر (8) .
في حين عرفه المشرع الأردني في نص المادة / 2 / ف 7 / بأن المستأجر هو " الشخص المنتفع بالمأجور استناداً للعقد)) و العقد المقصود به هنا هو عقد التأجير التمويلي المبرم وفق أحكام هذا القانون.

(8) amin dawwas, the 1988 unidroit convention on international financial leasing , journal of law , Kuwait university , vol 21, dec 1997, page 4.

ثالثاً / المورد أو المقاول :-

المورد هو الطرف الذي يتلقى منه المؤجر مالا يكون موضوع العقد تأجير تمويلي و صاحب السلعة الذي يتلقى منه المؤجر مالا يكون موضوع العقد تأجير تمويلي بحسب ما عرفه المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل أخيراً بقرار رقم 1799 لسنة 2002 . وبعبارة أخرى هو البائع الذي باع المؤجر في عقد تأجير تمويلي (المشتري في عقد البيع) فهو لا يرتبط مع المستفيد (المستأجر في عقد تأجير تمويلي) بأي رابطة سوى اعتبار المستأجر وكيل قانوني وذلك في حالة استلامه للشئ محل عقد التأجير التمويلي كما جاء في نص المادة /4 و 5 / من قانون التأجير التمويلي المصري (9) .

وكذلك حدده المشرع الأردني في نص المادة /10 / من قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 المؤقت بقولها ((إذا اتفق المؤجر والمستأجر على تسليم المأجور للمستأجر مباشرة من مورد أو مقاول وفقاً لشروط ومواصفات محددة في العقد ، ينظم محضر تسلم تبين فيه حالة المأجور ومطابقته للشروط والمواصفات ويتم توقيعه من المستأجر والمورد أو المقاول ، وإذا امتنع المورد أو المقاول عن توقيع المحضر فللمستأجر رفض تسليم المأجور .)) والتي أعطت الحق للمؤجر و المستأجر الاتفاق على تسليم المأجور للمستأجر مباشرة من المورد أو المقاول وهو الطرف الذي يقوم بتشديد منشآت تكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلي، الذي قام والتزم ببناء العقار للمؤجر و وفقاً للمواصفات التي طلبها المستأجروالتي تم تثبيتها في العقد.

هنا يطرح سؤال هل المورد جزء أساسي في عملية تأجير تمويلي عقاري ؟
تختلف الإجابة على هذا السؤال بحسب أتجاه كل مشرع في صياغته حيث

(9) ينظر د. نجوى إبراهيم البدالي ، مصدر سبق ذكره ، ص 176. ينظر كذلك د . حسن حسين شحاتة

، التأجير التمويلي في ضوء الشريعة الإسلامية ، سلسلة بحوث ودراسات في الفكر المحاسبي ، ص 5

نجد أن ، المشرع العراقي قصر عمليات التأجير التمويلي على أنشطة وعمل البنوك والمصارف العراقية

وكما ذكرنا سابقاً في نص المادة /27/ منة وبعد أخذ ترخيص البنك المركزي العراقي ، إذا ما علمنا أن عمل المصارف هو تقديم خدمات التمويل المالي بجميع أنواعها و هنا يمكن ملاحظة أن البنك لا يكون هو المورد وذلك بسبب ما تقدمه هذه البنوك من أنشطة (10) لا يدخل ضمن عملها تقديم الأراضي والعقارات والذي هو بتالي جزء أساسي في عمليات التأجير التمويلي. في حين نلاحظ أن المشرع المصري لم يشترط وجود المورد كجزء أساسي في عملية تأجير تمويلي ويبدو هذا واضحاً من خلال نص المادة / 2 / ف ب / من قانون التأجير التمويلي حيث نصت على ((كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بناء على طلب المستأجر بقصد تأجيرها إليه بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الايجارية التي يحددها العقد.)) حيث أن المؤجر قد يكون مالك للشئ المأجور (عقارات أو منشآت) أصلاً قبل انعقاد العقد وقد يملكه بعد أن يطلب المستأجر منة ذلك ، وهنا كونه جزء أساسي في العقد يتوقف على حالة المأجور هل هو مملوك للمؤجر

(10) ينظر نص المادة /4/ مادة 4(البند الثاني مستبدل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1799 لسنة 2002) يجوز قبل إبرام عقد التأجير التمويلي أن يتفاوض صاحب المشروع مع المورد أو المقاول بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير على أن تتناول المفاوضة ما يأتي :

1 - مواصفات المال اللازم للمشروع أو طريقة صنعه أو إنشائه .
2 - المسائل الأخرى التي يتفق طرفا عقد التأجير التمويلي على مفاوضة المورد أو المقاول عنها .
ولا تكون نتائج المفاوضة ملزمة لمن سيتولى التأجير إلا في الحدود التي يوافق عليها ويخطر بها صاحب المشروع والمورد أو المقاول . وفي جميع الأحوال لا يلتزم من يتولى التأجير بأي اتفاقات لاحقة يجريها صاحب المشروع مع المورد أو المقاول . والمادة /5/ مادة 5 (البند الثالث مستبدل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1799 لسنة 2002) يتم تسليم المال إلى المستأجر سواء من المؤجر أو المورد أو المقاول بموجب محضر استلام تحدد فيه كافة البيانات الخاصة بالمال المؤجر وحالته وقت الاستلام وما به من عيوب أن وجدت . ويكون المستأجر مسئولاً قبل المؤجر عن أية بيانات ، تذكر عن المال في محضر الاستلام . ويلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال أن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ، وذلك عند انقضاء العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر ، دون تجديده ودون شراء المستأجر للمال (فإذا امتنع عن التسليم ، جاز للمؤجر أن يقدم عرضة إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ، ويتبع في شأن هذه العرضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (ويصدر الأمر بالتسليم إذا كانت العرضة مشفوعة العقد وما يفيد قيده وانقضاؤه واسم ومحل الملتزم بالتسليم ، وذلك دون الإخلال بحق المؤجر في مطالبة المستأجر بمقابل عن انتفاعه بالمال المؤجر من تاريخ انقضاء العقد وحتى تاريخ التسليم(من القانون المصري .

أم سيمتلكة بعد أن يطلب المستأجر ذلك لذلك لا يعتبر جزء أساسياً في عمليات تأجير التمويلي العقاري إذا ما كان المؤجر يملك فعلاً العقارات و المنشآت المراد تأجيرها . في حين نلاحظ أن موقف المشرع الأردني غامض بهذا الشأن إذ لا يوجد هناك نص صريح يبين من هو المورد وهل يشترك المؤجر و المورد بشخص معنوي واحد ، أم لكل منهما شخصية قانونية مستقلة . لكن لو أمعنا النظر جيداً في نصوص قانون التاجير التمويلي الأردني نستطيع أن نستنتج من خلال نص المادة / 2 / ف 8 / بأن المورد هو شخص مستقل عن المؤجر ولا يرتبط به (مورد المأجور محل العقد) وهو جزء أساسي من عمليات التاجير التمويلي حيث منحت المادة / 10 / من نفس القانون المؤجر و المستأجر حق الاتفاق فيما بينهم على أن يقوم المستأجر بتسليم الشيء المأجور مباشرة من المورد أو المقاول (11) .

المطلب الثالث

خصائص ومميزات التاجير التمويلي للمنقولات

يمتاز التاجير التمويلي للمنقولات بمجموعة من الخصائص والمميزات يمكن تقسيمها في فئتين الأولى عن الخائص العامة والثانية عن مزايا بالنسبة للاقتصاد العراقي .

أولاً / الخصائص العامة لعقد التاجير التمويلي للمنقولات :-

- إن مدة الإيجار غير قابله للإلغاء ، حيث تهدف الشركة المؤجرة أو الشخص الطبيعي المؤجر لاستعادة كلفة الأصل الممول مع هامش ربح يكفي لأستمرار نشاطه .

(11) ينظر نص المادة / 27 / 1- يجوز للمصرف أن يمارس الأنشطة التالية رهنا بأحكام وشروط ترخيصها أو إجازتها الخاص بممارسة الأعمال المصرفية: ب- منح ائتمانات (سواء كانت مضمونة أو غير مضمونة أو بامتياز) وعلى سبيل المثال لا الحصر: ائتمانات المستهلكين والرهن العقاري وبيع الحسابات المستحقة بخصم بحق رجوع أو بدونه وتمويل المعاملات التجارية بما في ذلك حق الرجوع (وشراء أدوات قابلة للتداول بخصم دون حق الرجوع) وخدمات التاجير التمويلي من قانون المصارف العراقي .

- أحد أساليب توظيف رأوس الأموال التي تدخل بالتمويل الاستثماري للمشاريع التي تعتمد على المعدات الإنتاجية ذات القيمة الرأسمالية العالية .
- أن مدة الإيجار أو العقد لا تقل عن 75 % من العمر الافتراضي للأصل (12).
- يُتيح للمشروع الاستثماري فرصة جيدة لبرمجة نفقاته المستقبلية ودراستها بصورة جيدة بغية الوصول إلى مشروع ناجح .
- يوفر تدفقا نقديا مستمرا للمؤجر طوال فترة التعاقد ، كما أنه يضمن الحصول على تكلفة الآلات و يسمح للمؤجر بالحصول على عوائد مجزية على أستثماراته الرأسمالية من الأصول المؤجرة ، بالإضافة إلى العائد الناتج عن الفترة الزمنية لتركم أموال عوائد الإيجارات .
- عدم إجراء أي تعديل على الأصل إلا بموافقة المؤجر .
- يمثل ضمانه مهمة للمؤجر و ذلك لأنه يحتفظ بملكية الأصل ولا يمتلك المستأجر إلا المنفعة فقط وهذا يبعده عن غرماء المستأجر في حالة الإفلاس (13).
- يمكن التأجير التمويلي للمستأجر سيولة أكبر وبتالي إمكانية تجديد أصولها الرأسمالية دون تخصيص جزء من أموالها مما يعني زيادة الاستثمارات .

(12) ينظر نص المادة /10/ من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 بانه ((إذا أتفق المؤجر والمستأجر على تسليم المأجور للمستأجر مباشرة من المورد أو مقاول وفقا لشروط ومواصفات محددة في العقد ، ينظم محظر تسلم فية حالة المأجور ومطابقة للشروط والمواصفات ويتم توقيعة من قبل المستأجر والمورد أو المقاول ، وإذا امتنع المورد أو المقاول عن توقيع المحضر فللمستأجر رفض تسلم المأجور))

(13) وهو ماقررتة الكثير من الدول في تشريعاتها منها المصري و اللبناني والأردني .

• يعتبر التمويل عن طريق التأجير التمويلي ذا كلفة تقل عن بقية الطرق الأخرى بسبب ما يتمتع به من مزايا ضريبية تقلل من أعباء المؤجر وبتالي تخفيض قيمة الإيجار بالنسبة للمستأجر فهو يخصم مقابل استهلاك أصوله المؤجرة من إيراداته محل الضريبة .

• يختار المستأجر جميع المواصفات الفنية الواجب توافرها في الأصل ويتحمل كذلك مسؤولية الاستلام من المورد و هو بذلك يتحمل تكاليف الصيانة والتأمين والتشغيل وتقادم الأصل واستهلاكه(14)

ثانيا /خصائص و مميزاتة للاقتصاد القومي العراقي :-

• يساهم التأجير التمويلي للمنقولات بدفع عملية الاستثمار و التنمية الاقتصادية فهو يهيئ المصدر الرئيسي لعمليات الاستثمار ويُدخل أسلوب من أساليب التمويل الذي يحل محل أشكال التمويل التقليدي ويوفر تمويل كامل للمشروعات الإنتاجية بنسبة 100 %.

• شدة المنافسة بين مصادر التمويل تؤدي إلى انخفاض التكلفة بالنسبة للمشروعات الاقتصادية ، ويساعد بتالي على خفض آثار التضخم و التقليل من تأثيرها على قيمة تكلفة إنشاء مشروعات جديدة أو في حالة توسيعها(15).

• تقديم المساعدة المالية للمؤسسات الراغبة في تجديد آلتها ومعداتنا (تجديد أصولها الإنتاجية) بآلات أحدث وأكثر تقدما وهذا ما تحتاجه المؤسسات والشركات الإنتاجية العراقية في الوقت الراهن بسبب ما مرت به من فترات عصيبة أدت إلى تقادم آلتها المُستخدمه في الإنتاج ، وبتالي عدم مواكبتها للتطورات التكنولوجية في العالم (16) .

(14) ينظر سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي ، مكتبة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 80 .

(15) ينظر الطيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي للمنقولات ، مجلة الدراسات القانونية ، 2005 ، ص 126 .

(16) ينظر د . نضال العريبيد ، التوجيه المحاسبي للتأجير التمويلي في البنوك التجارية السورية ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد 16 ، العدد الأول ، 2000 ، ص 19 .

- إن أيجاد قانون خاص بعمليات التأجير التمويلي يساهم ويساعد بشكل كبير على إنشاء وتكوين شركات خاصة بتقديم خدمات التأجير التمويلي بحيث يجعلها أكثر استعدادا من البنوك والمؤسسات التمويلية الأخرى التي تحمل في ثناياها أخطار الأتمان إذا ما علمنا قلة استخدام هذه العقود في العراق وتخلف النظام المصرفي فيه وقلة فاعلية وخضوعه لكثير من الإجراءات ألروتينية القاتلة والمحطمة للاستثمارات والتنمية الاقتصادية فيه .
- إن إنشاء هكذا شركات خاصة بتقديم خدمات التأجير التمويلي يؤدي إلى إنشاء مشروعات جديدة وبتالي توفير فرص عمل وتشغيل المزيد من العاطلين عن العمل وخاصة أن إعداد العاطلين عن العمل في العراق بتزايد مستمر (17) .
- توزيع الأعباء المالية على فترات اقتصادية من أجل توظيف رأس الأموال (18).
- يحقق أرباحا كبيرة ويخفف كثيرا من أعباء الاستثمار وخاصة في العراق لأنه بحاجة إلى وسيلة فعالة لتقديم التمويل للقطاع الخاص فيه وبتالي تمويل لمشروعات الصغيرة والمتوسطة وبتالي تخفيف أعباء الاستثمار عن كاهلها .

(17) Philippe trogon Credit – bail mobilier Economies et ctatistique . p. 23
 (18) وصل عدد العاطلين عن العمل في العراق إلى أكثر من مليون و225 ألف عاطل عن العمل بحسب آخر احصائيته لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية .

المبحث الثاني

مسؤولية المستأجر عن الأموال المستأجرة

يختلف عقد الأيجار التمويلي عن بقية عقود الأيجار العادية من خلال تحديد مفهوم المسؤولية القانونية للمستأجر تجاه الأموال المستأجرة ، تبعاً لتنظيمه القانوني في تلك الدولة . الا ان المتفق عليه في عقود التأجير التمويلي هو ان المستأجر يكون مسئول عن هلاك الأموال المستأجرة وعن حراستها وتصرف مسئوليتهم الى الغير الذي قد يتضرر منها لذلك سنبحث الموضوع في مطلبين .

المطلب الأول

مسؤولية المستأجر عن هلاك الأموال المؤجرة

تتجه اغلب قوانين التأجير التمويلي في العالم الى تحميل المستأجر المسؤولية القانونية الناشئة عن هلاك الأموال المؤجرة محل العلاقة العقدية . مخالفتنا بذلك القواعد العامة المنظمة لعقد الأيجار العادي . فالتشريع العراقي خالي من اي تنظيم قانوني لهكذا نوع من العقود المهمة لذلك نعد الى اللجوء الى القواعد العامة لعقد الأيجار العادي على الرغم من الأختلاف الكبير بين النوعين كما بينا في المبحث الأول من خلال التكوين والأطراف المكونة للعقد ، الا ان القواعد العامة لعقد الأيجار العادي تتجه الى ان المؤجر يكون مسئول عن صيانة الأموال المؤجرة (محل العلاقة العقدية)

صيانة ضرورية من اجل المحافظة على الشئ المستأجر من الهلاك سواء كان الهلاك كلي ام جزئي كما جاء في نص المادة 750 ف1 / ((على المؤجر اصلاح وترميم ماحدث من خلل في المأجور ادى الى اخلال في المنفعة المقصودة منه .)) (19) وكذلك في الفقرة 2 / ((اذا امتنع المؤجر من الترميم ، كان للمستأجر ان يفسخ الأجرة او ان يقوم بالترميم بأذن من المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف .)) وهنا يلزم المؤجر بالأصلاح والترميم من اجل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين وهي مسؤولية قانونية تُفعل اذا لم يحم المؤجر بما الزم به قانوناً ، وان امتنع هنا يمكن للمستأجر الزام المؤجر بكافة الطرق القضائية التي كفلها القانون له من خلال منح امكانية استصدار اذن من المحكمة المختصة لاجراء الأصلاحات الضرورية والتي تدخل ضمن اطار انفاذ العين المستأجرة من الهلاك او بعبارة اخرى حفظ العين من الانهيار وايضاً تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين محل العلاقة العقدية بنفسه ويمكن له استيفاء نفقات الاصلاح من بدل الأجرة . واعتبرت المادة 751 ((1- إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلاكاً كلياً ، يفسخ العقد من تلقاء نفسه . 2- اما إذا أصبح في حالة لا يصح معها للانتفاع الذي اجر من اجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك جاز له إذا لم يحم المؤجر في ميعاد مناسب بأعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ان يطلب اما نقص الأجرة أو فسخ الإجارة . 3- و لا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين ، ان يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه .)) .

من خلال مفهوم ماجاء في نص المادة 750 بفقرتها نلاحظ انها ليست من النظام العام اذ يجوز للطرفي العلاقة العقدية الاتفاق على خلافها

حيث يجوز لهم الخروج عليها او الاتفاق على ان تكون بعض هذه الترميمات او كلها على المستأجر لا المؤجر او حتى ان يعفى منها المؤجر .

وهنا ومن خلال ما جاء في مضمون القواعد العامة في عقد الايجار العادي ولخلو النظام لقانوني العراقي من هكذا نوع من التشريعات القانونية المهمة الا اننا نستطيع ان نكيف هذه القواعد لتناسب مع احكام عقود التأجير التمويلي وبنود العقود الخاصة بها لكي تكون أساساً لها . فشركات التأجير التمويلي تحمل المستأجر الكثير من الألتزامات القانونية التي عادة ماتكون من مسؤوليات المؤجر في اي عقد ايجار عادي ، فصيانة المأجور وفق اغلب قوانين التأجير التمويلي تقع على عاتق المستأجر والذي يلزم بالقيام بأجراء الصيانة الضرورية للمأجور وهو ما يجعل المستأجر مسئولاً عن اي اضرار تصيب المأجور قد تؤدي الى حدوث هلاك كلي او جزئي فيه وهو ما يجعل الباب مفتوحاً للطرفي العلاقة العقدية لأبرام مثل هكذا انواع من العقود المهمة للأقتصاد القومي العراقي(20) ، وعلى الرغم مما تقدم الا ان النظام القانوني العراقي بحاجة الى تشريع قانون خاص بعقود التأجير التمويلي سواء عقود التأجير التمويلي أو العقاري حتى وان استطعنا تكييف بعض احكام القواعد العامة المنظمة لعقد الأيجار العادي الا ان البعض الآخر لايتناسب مع طبيعة عقود التأجير التمويلي لذلك نحن بحاجة لتشريع قانون لينظم عقود التأجير التمويلي(21) .

(20) ينظر د. سعيد مبارك وآخرون ، الوجيز في العقود المسماة . بغداد . 1994 ، ص 260 .
 (21) ينظر د. حسام الدين الصغير ، التأجير التمويلي وسيلة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية ، بحث منشور في وقائع الندوة العلمية التطبيقية عن المشروعات المتعثرة ، أسبابها وعلاجها ، القاهرة ، نوفمبر 1989 ص 15 .

وفي نفس الأطار نلاحظ أن الكثير من الدول الأقليمية وغير الأقليمية منها نظمت مثل هكذا نوع من القوانين تحدد فيها صراحةً مسؤولية المستأجر القانونية عن هلاك الأموال المستأجرة كما فعل المشرع اللبناني صراحةً عندما نص على ذلك في نص المادة 4 الفقرة 2 من قانون التأجير التمويلي اللبناني رقم 160 لسنة 1999 ((وتقع كذلك مخاطر هلاك المال المؤجر على المستأجر حتى لو حصل ذلك نتيجة فعل خارج عن إرادته)) (22) ، حيث نلاحظ أن المشرع اللبناني قنن احكام عقود التأجير التمويلي في هذا القانون و حدد مسؤولية المؤجر و المستأجر فيه و حدد في المادة 4 منه مسؤولية المستأجر القانونية عن هلاك الأموال المستأجرة عندما القاها على عاتق المستأجر حتى لو لم يرتكب أي خطأ أو كان سبب حدوث الهلاك بنوعيه الكلي و الجزئي لسبب خارج عن إرادته .

ففي حالة الهلاك الكلي ، يبقى المستأجر ملتزماً تجاه المؤجر بكل التزاماته التي تترتب عليه ولا يستطيع المستأجر ان يمتنع عنها بسبب حدوث هذا الهلاك وبالتالي عدم استفادته منها ، ليس هذا فقط بل يتيح للمؤجر ايضاً بالأضافة الى ماتقدم ان يطلب التعويض من المستأجر عما اصابه من اضرار. اما في حالة الهلاك الجزئي فيبقى المستأجر ملتزماً تجاه المؤجر بدفع كامل الأجرة التي تم الاتفاق عليها قبل حدوث الهلاك الجزئي ، وبالتالي لايمكن للمستأجر طلب تخفيض الأجرة لكي تتناسب مع مقدار المنفعة التي تعود للمستأجر لانه المسؤول عن صيانتها وبالتالي عن اي ضرر يصيبها سواء اكان كلي ام جزئي . في حين نلاحظ بأن ما قرره المشرع اللبناني في حال تعرض محل العلاقة العقدية في عقد التأجير التمويلي للضرر

(22) بنظر د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 . ص 256 .

بحسب ماجاء في القانون رقم 160 لسنة 1999 جاء مغايراً للقواعد العامة التي تنظم احكام عقد الايجار العادي فقد اعتبرت المادة 562 من قانون الموجبات اللبناني والتي نصت على انه ((اذا هلك المأجور او تعيب أو حُرْم المستأجر الانتفاع به أو ببعضه حتى اصبح غير صالح للأستعمال المعد له ، ولم يكن ذلك خطأ احد المتعاقدين ، يفسخ عقد الأيجار بدون تعويض لأحدهما . و لا يجب على المستأجر ان يدفع من البديل إلا بقدر انتفاعه . وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً)) .

في حين نصت المادة 563 من القانون نفسه على انه ((إذا لم يخرب او يتعيب إلا جزء من المأجور ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للأستعمال الذي أُجر من أجله ، او أصبح جزء منه فقط غير صالح فلا يستحق للمستأجر حينئذ إلا تخفيض البديل على نسبة الضرر)) .

الا اننا نلاحظ بأن المشرع الأردني اتجه في نص المادة 11 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 ب ((يتحمل المستأجر تبعه هلاك المأجور ويبقى مسؤولاً عن التزاماته التعاقدية تجاه المؤجر إلا إذا كان سبب الهلاك يعزى للمؤجر)) الى ان المستأجر يتحمل تبعه الهلاك سواء اكان كلياً او جزئياً ويبقى مسؤولاً عن كافة التزاماته التعاقدية تجاه المؤجر (23) الا في حالة واحدة وهي اذا كان سبب الهلاك يعزى للمؤجر وهو ان دل على شئ فيدل على ان القانون الأردني قلص من حماية المؤجر التي فرضت في القانون اللبناني في نص المادة 4 الفقرة 2 ، بحيث يعطي الحق او يفسح المجال امام المستأجر من الأفلات من المسؤولية اذا ما اصاب محل العلاقة العقدية ضرر او هلاك كلي او جزئي لكن يجب عليه أولاً ان يثبت ان الضرر الذي اصاب محل العلاقة العقدية كان سببه المؤجر نفسه و لا دخل للمستأجر به (24).

(23) ينظر د. عبد الرحمن السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 124 . ينظر سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي ، مكتبة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 .
(24) ينظر د . عبد الحميد أئشورابي ، عمليات البنوك ، 2006 ، ص132 .

المطلب الثاني

مسؤولية المستأجر عن حراسته الأموال المستأجرة تجاه الغير

يحدث من الناحية العملية أن يلحق الأصل المؤجر اضراراً بالغير الذي لا يرتبط بأي من الطرفين سواء اكان محل العلاقة العقدية منقولاً او عقاراً كأن ينهار البناء او تنفجر الآلات كلياً او جزئياً وبه قد يصيب الغير ضرراً بسيطاً أو قد يؤدي بحياة احدهم لذلك لتحقق هذه لمسؤولية لابد من توافر شروطها ، ماهي اذا شروط تحقق مسؤولية حارس البناء و المنقول و ماهو اساسها .

الفرع الأول / شروط تحقق مسؤولية حارس البناء او المنقول (المستأجر) :

اولاً / وجوب تحقق الحراسة على البناء و وقوع الضرر :

1- وجوب تحقق الحراسة على البناء :

يقصد بالحارس هنا هو كل من له السيطرة الفعلية على البناء في الاستعمال والرقابة والتصرف في أمره سواء استندت هذه السيطرة الى حق مشروع او لم تستند (25) ، وسلطة الاستعمال تعني ، سلطة الشخص في استخدام الشيء في أحد الأغراض التي خصص لها و تتحقق سلطة التوجيه عندما يملك الحارس على الشيء سلطة الأمر التي ترد على استعمال الشيء لتحديد طريقة استعماله وزمانها ومكانها والغرض منها وهي مرتبطة به حتى وان ابتعد عنها (26). في حين تتحقق سلطة الرقابة بالأشراف على الشيء عندما يكون بمقدور الحارس أن يؤدي الإجراءات اللازمة لتجنب وقوع أي اضرار جراء استعمال الشيء .

(25) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، ص 1086 .

(26) ينظر د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الأول ، 266 .

والأصل ان يكون الحارس هو مالك البناء طالما أن البناء في حيازته الفعلية ، أو طالما أنه ما زال مملوكاً له ولم ينتقل حق الانتفاع به إلى الغير . وهذا مانصت عليه المادة 230 من القانون المدني العراقي بقولها ((كل من يقيم في مسكن يكون مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقي أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر))

وهو مايجعل كل من يقيم في هذا المسكن سواء اكان مالك للمسكن او مقيم فيه بأجر (المستأجر) مسؤولاً عن اي اضرار قد تلحق بالغير الا اذا استطاع المالك او المقيم (المستأجر) وشترط المشرع العراقي ان يحيط المستأجر استعماله للشيء بالحيطة والحذر الكافيين لمنع وقوع اي اضرار بالغير .واتاح المجال له اثبات اتخاذه الحيطة والحذرفي استعماله للشيء باي وسيلة متاحة فالمشرع لم يحدد وسيلة معينة بل ترك المجال مفتوحاً لمن يقيم في المسكن الوسيلة التي يختارها..

وهو ما لايمكن ان تطبيقه على عقود التاجير التمويلي كونها تحمل الى جانب المستأجر الحارس المالك للشيء او البناء وهنا لا بد ان يتدارك المشرع العراقي هذا القصور في النظام القانوني العراقي وضرورة تشريع قانون خاص بعقود التاجير التمويلي والأهتمام بتاسيس شركات التاجير التمويلي والتي تلعب دوراً كبيراً في زيادة الأستثمارات العملاقة وتمويل الشركات الخاصة و خصوصاً وان احكامه الخاصة تختلف عما يوجد في القواعد العامة والتكييف يكون صعباً للأختلاف التكوين بين العقدين وخصوصاً في اطراف العلاقة العقدية وكما اسلفنا سابقاً . وهذا مانلاحظه وخصوصاً في التشريعات التي اهتمت بتنظيم احكام هذه النوعية من العقود كالمشرع الأردني الذي

نظم احكام عقود التأجير التمويلي في قانون خاص به ، حيث نلاحظ ان القاعدة العامة في القانون المدني الأردني اوجدت احكام تختلف عما نظمته القواعد الخاصة من خلال تحديد مفهوم المسؤولية ، حيث نصت المادة 290 من القانون المدني الأردني على ان ((الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء او المتولى عليه إلا إذا أثبت عدم تعديه او تقصيره)) . حيث جعلت المالك مسؤولاً عما يصيب الغير من اضرار مع امكانية نفي المسؤولية عنه في حالة اثبات غير ما ادعى به الغير وبأي وسيلة كانت (27) .

لكن من جانب اخر ذهب المشرع الأردني الى تحميل المستأجر في عقود التأجير التمويلي المسؤولية الكاملة بعبثارة حارس البناء ، وهو ملزم اثناء فترة انتفاعه بتحميل المسؤولية عن الإضرار التي يسببها البناء المؤجر للغير طالما أنه ملوم بصيانة البناء وحفظه كما جاء في نص المادة 11 / ج من قانون التأجير التمويلي الأردني حيث نصت على أنه ((يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار الناجمة عن المأجور الذي في حيازته)) وهو بتالي حرساً على البناء الذي يكون تحت حيازته كونه المسيطر الفعلي عليه .

في حين اتجه المشرع اللبناني في قانون التأجير التمويلي رقم 160 لسنة 1999 الى تحميل المستأجر صراحة مسؤولية الأضرار التي تتسبب فيها محل العقد و التي تكون تحت حراسة المستأجر نفسه سواء اكان بهلاكه هلاكاً كلياً أو هلاكاً جزئياً ، أذ نصت المادة 4 الفقرة 1 / على ((تنتقل حراسة الأموال المؤجرة الى المستأجر فور استلامه لها بموجب محضر ، وتترتب عليه ، بالتالي ، اية مسؤولية ناشئة عن هذه الحراسة)) .

(27) ينظر د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ، عمان ، 1987 ، ص 378 - 379 .

وبالتالي يصبح المستأجر مسؤولاً عن كل ما ينشأ عن الأموال المؤجرة محل العلاقة العقدية وهذا ما اكدت عليه المادة 131 من قانون الموجبات اللبناني (28).

2- وقوع الضرر نتيجة انهيار البناء :

يجب لقيام مسؤولية الحارس على الأشياء ووقوع الضرر بحيث يصيب الغير في نفسه او ماله و يكون نتيجة الشيء (البناء) الذي يندرج تحت حراسة المستأجر له وان يتدخل مباشرةً بتحقيقه وناشئاً عنه وليس بضرورة أن يكون يتدخل من المستأجر بل يكفي انه لم يأخذ الحيطة والحذر الكفيين في صيانتته او تنبيه الغير الذي قد يكون قريباً من الشيء ، وان يكون البناء هو السبب المباشر بأيجاد الضرر للغير وهذا ما اكدت عليه المادة 231 من القانون المدني العراقي وكذلك المادة 131 من القانون المدني اللبناني والمادة 291 من القانون المدني الأردني (29) .

ثانياً / وجوب تحقق الحراسة على المنقول و وقوع الضرر :

1- وجوب تحقق الحراسة على المنقول :

قبل الحديث عن احكام المسؤولية التي تلزم الحارس على الأشياء بها لابد من تحديد مفهوم تلك الأشياء والآلات الميكانيكية .

- الأشياء هي التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها .
- الآلات الميكانيكية كالسيارات و السفن التجارية والطائرات و المكائن الصناعية والآلات الزراعية و..... الخ ، حيث يشمل جميع الآلات التي تعتمد في عملها على محرك سواء اكان بخاري اة كهربائي او يعتمد على البترول او الماء او الهواء .

(28) المادة 131 موجبات لبناني ((أن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته او مراقبته الفعلية ، كالسيارة وقت السير او الطائرة وقت طيرانها او المصعد وقت استعماله))
(29) ينظر د. سليمان مرقس ، الفعل الضار ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1983 ، ص 218 .

فالمستأجر او المالك اذا كان تحت تصرفه منتقولات تتمثل بالألات الميكانيكية أو اي اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عن اي اضرار تلحق بالغير وترك لمن كان حارساً على هذه الألات فرصة التخلص من هذه المسؤولية اذا ما استطاع ان يثبت انه أتخذ الحيطة والحذر في حراسته كما نصت على ذلك المادة 231 من القانون المدني العراقي ((كُـل من كان تحت تصرفه الأت ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة)) .

وخير فعل المشرع العراقي عندما ترك الباب مفتوحاً لتشريع قانون خاص وان كانت احكامه مغايرة لما نصت عليه المادة 231 من القانون المدني العراقي . وقد اشترط المشرع العراقي صراحةً للتحقق المسؤولية عن فعل الأشياء أن تتطلب الأشياء او الالات بطبيعتها عناية خاصة من حارسها في العناية بها وحراستها بغض النظر عن طاقة محركها وحجمها ، ولكن هل كُـل الأشياء أو الآلات تندرج ضمن اطار العناية خصوصاً اذا كانت لاتعد مصدر خطر بطبيعتها و لاتحتاج الى عناية خاصة من حارسها ؟ أن الشيء اذا كان طبيعته يحتاج الى عناية او كانت الظروف والملابسات التي احاطت بالشيء اقتضت الى ان يعتني الحارس بها عناية خاصة ولو كان الشيء بطبيعته لا يحتاج الى هذه العناية و كالشجرة فهي بطبيعتها لاتحتاج بطبيعتها الى عناية خاصة الا اذا احاطت بها ملابسات خاصة كهبوب عاصفة وقلعها وبالتالي رميها في الطريق العام مما يحتم انعقاد المسؤولية وفقاً لقواعد المسؤولية عن فعل الأشياء .

وهو نفس ما اتجه اليه المشرع الأردني عندما نظم مسؤولية حارس الأشياء والأموال المؤجرة في نص المادة 291 من القانون المدني الأردني عهلى انه ((كُـل من كان تحت تصرفه اشياء تتطلب عناية للوقاية من

ضضرها او آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر الا ما يمكن التحرز منه . هذا مع عدم الخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة)) . وهو ان دل على شي فيدل على قصور تشريعي في احكام تحديد مسؤولية المستأجر في عقود التأجير التمويلي في القانون الأردني فلم يحدد نطاقها مما يدعو اطراف العلاقة العقدية الرجوع الى احكام القواعد العامة (30) .

في حين نلاحظ بأن المشرع اللبناني كان أكثر تنظيمياً عندما حدد بكل وضوح مسؤولية الحارس على الأموال المستأجرة في ثنايا قانون التأجير التمويلي اللبناني رقم 160 لسنة 1999 تحديداً في نص المادة 4 الفقرة 1 منه التي نصت على ((تنتقل حراسة الأموال المؤجرة الى المستأجر فور استلامه لها بموجب محضر ، وتترتب عليه ، بالتالي ، اية مسؤولية ناشئة عن هذه الحراسة)) .

2- وقوع الضرر نتيجة الأشياء أو الآلات :

يجب لقيام مسؤولية الحارس على الأشياء او الآلات وقوع الضرر بحيث يصيب الغير في نفسه او ماله نتيجة استخدام المستأجر لها بطريقة مباشرة أو نتيجة استخدامها من احد تابعيه و ضرورة قيام العلاقة السببية بين فعل الشيء وحدث الضرر الذي يندرج تحت حراسة المستأجر له وان يتدخل مباشرةً بتحقيقه ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي اشارت اليه احكام القواعد العامة في اغلب التشريعات التي نظمت هذه المسؤولية كما جاء في نص المادة 231 مدني عراقي و المادة 291 مدني اردني والمادة 131 موجبات لبناني (31) .

(30) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سبق ذكره ، 382-383 .

(31) ينظر د. رمضان ابو السعود ، العقود المسماة ، عقد الأيجار ، الأحكام العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 .

الفرع الثاني / أساس مسؤولية حارس البناء أو المنقول على الأموال المؤجرة :

1- أساس مسؤولية حارس البناء المؤجر :

لا يكفي اكمال شروط تحقق مسؤولية المستأجر عن حراسته للأموال المؤجرة بل لابد من بيان أساس هذه المسؤولية التي بموجبها يسأل المستأجر عن اي اضرار تصيب الغير فقد حدد المشرع العراقي اساساً لها في القواعد العامة عندما افتراض تقصير حارس البناء وكذلك عدم اختلاط مسؤولية الحارس بالمسؤولية التعاقدية عليه سنبين الأساسين .

أ- فرضية تقصير حارس البناء :

تقوم مسؤولية حارس البناء وفق الروئية التي حددها المشرع العراقي في القانون المدني العراقي على اساس الفعل الضار القائم على التقصير او تعدي المستأجر حارس البناء . وذلك بحسب ما جاء في نص المادة 230 من القانون المدني العراقي التي نصت على ((كُل من يقيم في مسكن يكون مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يقى أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر)) . والتقصير هنا مفترض لكنه قابل لأثبات العكس إذ ما أستطاع المستأجر حارس البناء أن ينفي عن نفسه التقصير من خلال عنايته بالبناء و التزامه بصيانة الأموال المؤجرة كما حددتها طبيعة الشيء أو الأموال أو البناء ، وعندئذ تنتفي أي مسؤولية عنه واثباته ذلك بأي وسيلة كانت تدفع عنه التقصير أو التعدي ، أو اثبات حصول الضرر نتيجة فعل الغير نفسه أو بفعل السبب الأجنبي الذي لا دخل له في ايجاده . أما إذا عجز عن اثبات ذلك فا تتحقق المسؤولية واعتبر الأتهيار جاء نتيجة تقصير المستأجر في الألتزام بالعناية الازمة و المفروضة (32) .

(32) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سبق ذكره ، ص1088 . د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الألتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1974 ،

ب - انتفاء مسؤولية حارس البناء مع قيام المسؤولية العقدية :

يسأل المستأجر عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة لأهماله في صيانة البناء وبالتالي حصول التهدم سواء أكان تهدم كلي أو جزئي . وفقاً لاحكام المسؤولية التقصيرية ، لذلك تفعل المسؤولية بتحقيق شروطها وهو ما يفرض عليه التعويض للمضرور . ولكن وخصوصاً في البناء نلاحظ بأن هناك نوع اخر من المسؤولية تفرض على اشخاص ليس منهم المستأجر أو الحارس على البناء تنتج من المسؤولية العقدية للمهندس المعماري او المقاول سواء اكان شخص طبيعي أم معنوي والذي التزم بأقامة البناء وتشيده ، وهو ما يدخل في إطار تفعيل الضمان العشري الذي نص عليه القانون المدني العراقي في المادة 870 التي نصت على ((1- يضمن المهندس المعماري و المقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كُلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز اقامه المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدين قد أرادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت إتمام العمل وتسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان)) ، حيث القى المشرع العراقي بالمسؤولية الكاملة على المهندس المعماري أو المقاول والزمه بالضمان ولمدة عشر سنوات وهو ماينفي عن المستأجر مسؤولية التهدم الكلي أو الجزئي الذي يحدث خلال فترة الضمان ، فهذه الأحكام هي من النظام العام وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً كما أعفاء المهندس المعماري او المقاول من الضمان أو التخفيف منه ، وبه يستطيع الحارس ان يفي المسؤولية عنه بتفعيله لهذا الضمان (33) .

(33) ينظر د. سعيد مبارك وآخرون ، مصدر سبق ذكره ، 264 . ينظر د. المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، دار النهضة العربية ، 1974 ، 497 .

ب- أساس مسؤولية حارس الأشياء المؤجرة :

حدد المشرع العراقي اساس هذه المسؤولية وفقاً لما جاء في احكام القانون المدني العراقي ، عندما نص في المادة 231 منه على مبدأ تقصير الحارس الذي كان الشيء تحت تصرفه أو استعماله ويحتاج الى عناية خاصة في استعماله من اجل الوقاية من ضرره . وفرض عليه اخذ الحيطة والحذر الكافيين لمنع وقوع اي ضرر للغير جراء اهماله أو تقصيره في الحيطة و الحذر ، وهو خطأ مفترض فرضاً يستطيع الحارس اثبات عكسه بطريقتين : (34)

1. اذا ما اراد التخلص منه ، من خلال نفي قرينة خطئه المفترض قانوناً ويثبت بانه اتخذ الحيطة والحذر وبذل ما ينبغي من عناية لمنع وقوع الضرر .

2. اثبات السبب الأجنبي ، من خلال قطع العلاقة بينه وبين الخطأ الواقع .، واثبات ان الخطأ وقع بسبب القوة القاهرة أو بسبب خطأ الغير نفسه .

وهو يختلف عن القانون المدني الأردني الذي اتجه الى اعتبار ماتحدثه هذه الآلات والمعدات من اضرار تضاف إلى من هي تحت تصرفه بأعتبار من قبيل الضرر المباشر ، وهي التي لا يشترط فيها التعدي على اعتبار ان الآلة لا حول لها ولا قوة الا بخطأ حارسها و هو متوافق مع النظرية العامة في الأضرار في الفقه الإسلامي (35) .

(34) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون . الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، 1980 ، 279-280 .
(35) ينظر د. بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009 ، 244 .

الخاتمة

وختاماً لبحثنا المتواضع هذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات :-
أولاً / النتائج :-

1. أن عقد التأجير التمويلي عقد رضائي كُـل طرف من اطرافه يتمتع بمركزه الأقتصادي والقانوني الموازي للطرف الأخر مما يجعل كُـل طرف ان يفرض شروطه التي يرغب بها .
2. يعرف التأجير التمويلي بأنة كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات أو عقارات مملوكة لة وقت إبرام العقد أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود يخول تأجيرها أو التصرف بها بالبيع إلى المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار ويتم التأجير مقابل قيمة ايجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .
3. يختلف عقد التأجير التمويلي عن عقد الأيجار العادي أذ يدخل في تنفيذه ثلاثة أطراف رئيسية وهم كل من المؤجر (الممول) والمستأجر (المستفيد) و المورد (البائع) . بعكس عقد الأيجار العادي الذي يكوّن من طرفين هما المؤجر و المستأجر .
4. التزامات كُـل أطراف العلاقة العقدية فيه تختلف عما موجود في عقد الأيجار العادي فصيانة المال محل العلاقة العقدية يكون على عاتق المستأجر الذي يكون حارساً عليه .
5. في حالة هلاك المال المؤجر يكون المستأجر مسؤول عن اي اضرار قد يحدثها للغيرمن خلال انهيار البناء أو في حالة استعمال الآلات في غير محلها أو الأهمال اثناء استخدامها .
6. لم تعالج قوانين التأجير التمويلي مسؤولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المؤجرة بل تركت تفسيرها للقواعد العامة التي

لاتتناسب الكثير من قواعدها مع طبيعة عقد التأجير التمويلي الذي يمتاز بطبيعة خاصة و يبتعد في تكييفه وأحكامه عن عقد الأيجار العادي .

7. مسؤولية المستأجر تجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية يكون فيها التقصير والتعدي مفترضاً الى ان يثبت من له المصلحة العكس .

ثانياً/ المقترحات :

1. ضرورة تدارك المشرع العراقي القصور التشريعي الموجود في النظام القانوني من خلال ايجاد قانون خاص بعمليات التأجير التمويلي يساهم ويساعد بشكل كبير على إنشاء وتكوين شركات خاصة بتقديم خدمات التأجير التمويلي بحيث يجعلها أكثر استعداداً من البنوك والمؤسسات ألتموليه الأخرى التي تحمل في ثناياها أخطار الأتمان إذا ما علمنا قلة استخدام هذه العقود في العراق وتخلف النظام المصرفي فيه وقلة فاعلية وخضوعه لكثير من الإجراءات ألتروتينية القاتلة والمحطمة للاستثمارات والتنمية الاقتصادية فيه .

2. تعديل قانون المصارف العراقي لكي يتلائم مع تطور عمليات التمويل الحديثة وإعطائه اهتمام اكبر مما موجود في القانون الحالي الذي لا يحوي إلا على كلمتين فقط (خدمات التأجير التمويلي) لا غير في نهاية / ف 2 / المادة / 27 / من قانون المصارف العراقي وهذا أن دل على شي فإنما يدل على قصور تشريعي عراقي في هذا المجال الحيوي وألمهم ،إذن يجب على المشرع العراقي تلافى هذا القصور وبأسرع وقت ممكن خدمات للعراق وعمليات الاستثمار فية ومن أجل تمويل المشروعات

الكبيرة والصغيرة فية .وهو بذلك يكون قد ساير البلدان التي
سبقتنا بهذا المضمون ولكي يكون سنداً قوياً لقانون الاستثمار
العراقي رقم 13 لسنة 2006 .

ملحق عقد تأجير تمويلي (المواد الخاصة بالموضوع)

انه في يومالموافق / / تم الاتفاق بين كلاً من :-

الاسم (طرف أول مؤجر) .

الاسم (طرف ثاني مستأجر) .

تمهيد

لما كان المؤجر يمارس نشاط تأجير تمويلي و مقيداً بسجل قيد المؤجرين
التمويليين لدى مصلحة الشركات تحت رقم (.....) وكان المستأجر يمارس
نشاط (.....) مما يحتاج إلى أموال لمزاولة نشاط إنتاجي (سلمي / خدمي
) . ولهذا الغرض يرغب في استئجار المال المتفق عليه من المؤجر طبقاً
لأحكام القانونولأئحته التنفيذية في شأن التأجير التمويلي .

وبعد أن أقر الطرفين بأهليتهما للتعاقد اتفق على مايلي :-

مادة أولى /

يعتبر التمهيد السابق جزء لايتجزء من هذا العقد .

مادة ثانية /

وافق المؤجر على تأجير الأموال التي يمتلكها أو له حق تأجيرها إلى
المستأجر وبياتها كالتالي :-.....

وفي حالة قيام المستأجر بالتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن

مواصفات المال المؤجر فإنه يكون مسئولاً عن خطئه في اختيار وتحديد مواصفات المال . وذلك لاستخدامه في الأغراض التالية :-

1.
2.
3.

المادة السابعة عشر / يكون المستأجر مسؤولاً تجاه الأموال المستأجرة وبحسب ما جاء في اللوائح والتعليمات المنظمة لذلك .

المادة الثامنة عشر /

يعتبر العقد منفسخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في الحالات التالية :-

1. عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة .
2. إشهار إفلاس المستأجر أو إعساره .

وفي هذه الحالة لا يدخل المال المؤجر في أموال تقيسة المستأجر ولا في الضمان العام للدائنين له . وللمستأجر أن يرجع على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد . وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن .

المادة الحادية والعشرين /

تسري أحكام القانون رقم لسنة في شأن التأجير التمويلي ولائحته التنفيذية على هذا العقد و تختص المحاكم في بالفصل في المنازعات التي تنشأ نتيجة الإخلال بأي بند من بنود هذا العقد كما تطبق أحكام القوانين في

المادة الثانية و العشرين /

حرر هذا العقد بمدينة بدولة في / / / هجرية
الموافق / / / من نسخة لكل من المتعاقدين وباقي النسخ تحفظ لدى
الجهات المختصة .

المصادر

اولاً / الكتب القانونية :-

1. ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الثاني .
2. د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية .
3. د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ، عمان ، 1987 .
4. د. بسام هلال مسلم القلاب ، التأجير التمويلي ، دار الرياء للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2009 ، 244 .
5. د . سعيد مبارك ، العقود المسماة (البيع والإيجار والمقاوله) ، 1993 .
6. د. سعيد مبارك و صاحب الفتاوي و طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية .
7. د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الأول .
8. د. سليمان مرقس ، الفعل الضار ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1983 .
9. د . سمير عبد السيد تتاغو ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف .
10. سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي ، مكتبة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 .
11. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون . الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، 1980 ، 279 - 280 .
12. د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1974 .

13. د. المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، دار النهضة العربية ، 1974 .
14. د. عبد الرحمن السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
15. ينظر د . عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك ، 2006 .
16. د. رمضان ابو السعود ، العقود المسماة ، عقد الأيجار ، الأحكام العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 .
17. د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزنغ ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 .
18. د . نجوى إبراهيم ألبدالي ، عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 .

ثانيا / البحوث والمقالات :-

19. بالمقدمات مصطفى وآخرون ، بحث بعنوان التمويل عن طريق الإيجار كإستراتيجية لتغير العمل المصرفي ، المؤتمر العلمي الرابع ، جامعة فيلادلفيا ، 2005 .
20. د . حسين حسين شحاتة ، التأجير التمويلي في ضوء الشريعة الإسلامية ، سلسلة بحوث ودراسات في الفكر المحاسبي .
21. د. عبد الحميد غوفي ، إعادة التمويل الرهنوي و أثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهنوي SRH ، بمركز البحث العلمي و التقني حول المناطق الجافة - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر) .

القوانين و الأنظمة و التعليمات :-

22. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
23. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل .
24. القانون المدني الجزائري رقم 58 لسنة 1975 المعدل .
25. قانون المصارف العراقية .
26. قانون التأجير التمويلي المصري رقم 846 لسنة 1995 المعدل .
27. قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 16 لسنة 2002 قانون مؤقت .
28. قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي اللبناني رقم 160 لسنة 1999 .
29. قانون تنظيم عمليات القرض الأيجاري الجزائري رقم 96 - 90 لسنة 1996 .
30. قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 1799 لسنة 2002 المعدل للقانون 846 .

رابعا / المصادر باللغة الفرنسية :-

- 32- Dernier –M- les avantages du leasing. 2007. p. z.
- 33- Les different formers de leasing .leasing financier, 2007. p.z.
- 34- Philippe Credit – bail mobilier trogon economic ET ctatistique.
- 35- Amin dawwas, the 1988 unidroit convention on international financial leasing , journal of law , Kuwait university , vol 21, dec 1997 .

ملخص :-

يلعب التاجير التمويلي دور مهم وكبير في تنمية الأقتصاد العراقي وانعاشة بعد الركود الكبير الذي الم به بعثباره وسيلة تمويل جيدة سواء لشركات القطاع العام او الخاص في العراق ، هذا بالإضافة الى دوره الكبير للمؤجر والمستاجر والأقتصاد العراقي على حد سواء ، الا ان هذا العقد يواجه في الحقيقة عقبات قانونية كبيرة على اعتبار ان هذا العقد ذو صفة جديدة على الواقع العراقي والتشريع العراقي فهو لم ينظم بقانون او حتى بفصل في قانون على الرغم من اهميته الكبيرة وخاصة ما يمر به العراق من ثورة تنمويه و محاولة جذب للأستثمارات وتشجيعها سواء اكانت للشركات العراقية او الشركات العربية او الأجنبية التي تحتاج الى ارضية قانونية وتشريعية تمهد لمثل هكذا مشاريع عملاقة . ان غياب مثل هكذا تشريعات في العراق بصورة كبيرة و عدم مواكبة التشريع العراقي للتشريعات المقارنة في مثل هذه المواضيع ، ولد احباط كبيرة للشركات الأستثمارية العراقية وغير العراقية . و محاولة ايجاد اسس لمثل هكذا تشريعات مهمة لكل الأطراف .