

عقد التأجير التمويلي

مفهومه وطبيعته القانونية

- دراسة مقارنة - (*)

دانا حمه باقي عبدالقادر

مدرس القانون الخاص / كلية القانون

والسياسة / جامعة السليمانية

المستخلص

ان من المشاكل التي تعترض سبيل المشاريع والمؤسسات التجارية هو البحث عن مصادر التمويل . ونظراً لابعاء المصادر التقليدية فقد تم ابتكار وسيلة جديدة للتمويل تحقق للمشاريع التجارية إمكانية الحصول على الأصول الرأسمالية والإنتاجية دون أن تضطر إلى أداء كامل القيمة أو التكلفة اللازمة لها ، وهذه الوسيلة تتمثل فيما بات يعرف بالتأجير التمويلي .

ولاهمية هذا الموضوع فقد بين البحث مفهوم عقد التأجير التمويلي من الناحية القانونية من خلال تعريفه وتحديد صورته ، وخصائصه . ومن ثم بيان أحكام هذا العقد والاثار المترتبة عليه ، وصفة طرفيه ، وطبيعة الاموال محل العقد .

ولعدم وجود تنظيم تشريعي خاص بهذا الاسلوب التمويلي في العراق فان البحث تمحور حول مدى امكان إيجاد أساس تشريعي لهذا العقد في القانون العراقي أو العثور على أحكام يمكن تطبيقها عليه ، وبيان مدى إمكان عده وإحاقه بالعقود المسماة في القانون العراقي .

وقد توصل البحث الى إن عقد التأجير التمويلي عقد من نوع خاص من حيث محله وصفة أطرافه ، موضوعه إنتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة طوال مدة العقد مقابل التزامه بدفع أقساط مالية مع الإحتفاظ بملكية هذه الاموال للمؤجر . ومن أهم مميزات هذا العقد تمتع المستأجر في نهاية العقد بحق الخيار بين شراء الاموال بثمن تراعى في تقديره الاقساط المدفوعة ، أو تجديد العقد بشروط جديدة أو رد الاموال الى المؤجر .

(*) أستلم البحث في ٢٠١١/٢/٥ *** قبل للنشر في ٢٠١١/٤/٣ .

وبناءً عليه فإن لهذا العقد جملة من الآثار القانونية بالنسبة لطرفيه لا تتطابق مع أي من العقود المسماة في القانون العراقي ، وبالتالي يصعب إيجاد أساس تشريعي له في القانون العراقي لعدم إنطباق القواعد القانونية لهذه العقود على عقد التأجير التمويلي .

فضلاً عن ذلك فإن هذا العقد لا يعد عملاً تجارياً وفقاً لأحكام قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) ، وان الاعمال التي تعد تجارية وفق القانون المذكور لا تستوعب جميع صور عقود التأجير التمويلي .

ولأهمية هذا النوع من العقود لكونه من الوسائل التمويلية المستحدثة ، ونظراً للمتطلبات المرحلية للعراق فقد انتهى البحث بعدة توصيات اهمها :

حث المشرع الى الإهتمام التشريعي بهذا الموضوع بإضافة مادة جديدة بعد المادة (٥) من قانون التجارة العراقي تجعل من عقود التأجير التمويلي عملاً تجارياً . وقد تم اقتراح نص لذلك ايضاً .

كما يوصي البحث ايضاً بإصدار قانون خاص لتنظيم هذا العقد أسوة بالتشريعات المقارنة نظراً لأهميته في المجال التجاري . ليتم من خلاله تحديد آثاره ، والجهات المختصة باصدار الترخيص لمزاولة هذه العملية التمويلية ، وبيان الشروط الواجب توافرها في المؤسسات المالية التي تحترفها ، نظراً لدورها الائتماني الكبير حماية الائتمان التجاري والمالي بشكل عام ..

Abstract

One of the problems that are seen as an impediment to business projects and enterprises is finding sources of funding. Due to the burdens of the traditional sources, a new mean of financing has been devised representing the culmination of the legal development of the funding formulas which achieves the potential of access to capital and productive assets for businesses without having to discharge the full value or the obligatory cost, and this method is represented in what has become known as Leasing.

Based on the importance of this topic the study has elucidated the concept of leasing from the legal perspective through defining and determining its kinds and

characteristics. And then describing the provisions of this type of contracts, their implications and the attribute of the two parties involved and the nature of the funds placed at this contract.

As there is an absence of a legislative regulation for this method of financing in Iraq, the research focused on the possibility of creating a legislative ground for this contract in the Iraqi law, or to find provisions that can be applied to it, and indicating the extend of the possibility for labeling and attaching it to the Named Contracts in the Iraqi law.

The research reached to state that the Leasing Contract is of a special kind regarding its status and the character of its parties, its subject is the utilization of the Leased funds by the lease for the duration of the contract for his/her commitment to pay financial premiums while retaining the ownership of this funds to the lessor. One of its most significant advantages is that at the end of the contract the lease will enjoy the right of choosing between purchasing the funds at a price which takes into account in its assessment the paid premiums, or to renew the contract with new terms or restitution of the money to the lessor..

Accordingly, this contract has a number of legal consequences for the two parties that do not go with any of the named contracts in the Iraqi law, and therefore it is difficult to find a legislative principle to it in Iraqi law because the legal principles for these contracts in the Iraqi law are not applicable on the leasing contract.

In addition, this contract is not considered a commercial business in accordance with the provisions of the Iraqi Trade Act, No. (30) for the year (1984), and that the businesses which are considered commercial under the

aforementioned act do not include all forms of leasing contracts.

Given the importance of this type of contracts, as an adapted financial means, and considering the interim requirements of Iraq, the research came to the end with several recommendations including:

Urging the legislature to pay a legislative attention in this issue by adding a new article after article (5) of the Trade Act of Iraq makes the leasing contracts a commercial action. For that purpose a text has been proposed.

The research also recommends the issuance of a special law to regulate this contract just like the compared legislations because of its importance in the commercial field so that its effects, and the competent authorities to issue a license to implement this financing process can be determined, and stating the conditions that must be met in the financial institutions which make the contract its profession , given their great credit role for protecting the commercial and financial credit in general ..

المقدمة :

يعد البحث عن مصادر التمويل لتلبية حاجات الشركات التجارية والمشروعات الاقتصادية من وسائل وادوات قيام الاستثمارات والتوسع فيها ، من أهم المشاكل والمعوقات التي تواجه الاستثمار في الوقت الحاضر. وقد كانت هذه المشكلة ولا تزال تضع العراقيل أمام حجم الشركات التجارية والمشروعات الاقتصادية ، من حيث إمكانات توسعها وإقتنائها للوسائل والمعرفة التكنولوجية الحديثة ومن ثم المساهمة الفعالة في تنمية الاقتصاد الوطني . وقد كانت جهود الشركات والمشاريع التجارية في السابق تتركز بالنسبة لسياسة التمويل على وسائل عدة أهمها :

الاعتماد على رأس المال الخاص وذلك عن طريق إصدار أسهم ، أو زيادة رأس المال ، أو إقتطاع قدر من أرباح المشروع لتكوين الاحتياطات ، أو اللجوء الى إقتراض الاموال من المؤسسات المالية .

والغالب أن التمويل من خلال هذه الوسائل لا يحظى بقبول المشاريع الاقتصادية والمؤسسات التجارية لأسباب عدة أهمها:

أنها تؤدي في الغالب الى طرح أسهم جديدة وظهور مساهمين جدد يزاحمون المساهمين القدامى في هذه المشاريع والمؤسسات التجارية ، مما يؤدي الى انخفاض القيمة الحقيقية لأسهم هذه المشاريع أو المؤسسات. فضلاً عن أن عدم إستقرار الوضع المالي لهذه المشاريع أو المؤسسات قد يكون عائقاً أمام الحصول على التمويل بهذه الوسائل .

كما أن الإقتراض يرتب في ذمة هذه المؤسسات أعباء وإلتزامات مالية تتمثل في تسديد مبالغ طائلة في آجال قصيرة مع نسب فوائد عالية .

وبناءً عليه أخذت المشاريع والمؤسسات التجارية تتجه للبحث عن وسائل للتمويل أخف عبئاً ، فتم إبتكار وسيلة جديدة للتمويل تمثل ذروة التطور القانوني للصيغ التمويلية التي تحقق للمشروع أو المؤسسة التجارية إمكانية الحصول على الأصول الرأسمالية والإنتاجية دون أن تضطر إلى أداء كامل القيمة أو التكلفة اللازمة لذلك نظراً لما تنسم به من مرونة ، فضلاً عن تكاليفها المنخفضة والتي تجعل منها بديلاً للطرق التقليدية للتمويل ، وهذه الوسيلة تتمثل فيما بات يعرف بالاعتماد الإيجاري أو التأجير التمويلي .

وتتلخص فكرة التأجير التمويلي في أن المؤجر (الممول) يقوم بتمويل شراء بعض الأصول بطلب من المستأجر (المستفيد) ، وبذلك يكون المؤجر هو المالك القانوني لهذه الأصول ثم يقوم بتأجيرها للمستأجر طالب التمويل لقاء أجره يتفق عليها مقابل إندثار الأصول المؤجرة والنفقات الإدارية فضلاً عن نسبة الربح المتفق عليها للمؤجر على الأصول المؤجرة. وغالباً ما تكون مدة الإيجار معادلة للعمر الاقتصادي الافتراضي للأصول المؤجرة . فيتمكن المستأجر من إقتناء الأصول اللازمة لمشروعه ، ويحصل على منافعها الاقتصادية طوال مدة العقد مقابل دفع الأجرة. لكنه يتيح للمؤجر إسترداد الأصول المؤجرة بصفته مالكة لها في حال توقف المستأجر عن دفع الأجرة والإخلال بشروط العقد ، كما يمكنه إسترداد الأموال من تغطية المستأجر دون الدخول في متاهات إجراءات الإفلاس. وعند إنتهاء مدة الإيجار يكون للمستأجر الخيار بين شراء الأصول المؤجرة مقابل ثمن يراعي في تحديده ما دفع من الأجرة أو تجديد العقد لمدة اخرى ولكن بشروط أيسر أو إعادة الأصول المؤجرة إلى المؤجر (الممول) وإنهاء العقد .

وفي نهاية المطاف تعم الفائدة بالنسبة للشركات المصنعة للتكنولوجيا من خلال تنشيط أسواقها، وتُمكن أصحاب المشاريع التجارية والإستثمارية من الحصول على الأصول الإنتاجية التي لا تملك التمويل اللازم للحصول عليها من

جهة ، كما تمنح شركات التأجير التمويلي الضمانات الكافية التي تقيها خطر ضياع وعدم إسترداد أموالها.

ونظراً للدور البارز الذي لعبه هذا العقد في تنمية نشاطات متعددة في الدول الرائدة في هذا المجال وأثره في جلب الإستثمارات الأجنبية ، وإنشاء العديد من الشركات المتخصصة في هذا المجال ، ولعدم توافر تنظيم تشريعي خاص بهذا المجال الحيوي في العراق وفي إقليم كردستان الى حد الان ، فقد إرتأينا أن نبحت هذا النوع من العقود بإعتباره اسلوباً تمويلياً جديداً .

مشكلة البحث :

نظراً لأهمية هذا النوع من العقود في مجال تمويل المشاريع التجارية والقطاعات الاستثمارية عموماً بإعتباره أسلوباً تمويلياً مستحدثاً، فإن الحاجة الى هذا الاسلوب التمويلي تبدو ملحة في يومنا هذا ، فمجتمعنا اليوم يشهد مرحلة من التحول نحو بناء البنية الاقتصادية وفي طريقه نحو تشجيع الإستثمار في المشاريع التجارية الصغيرة ، وتوفير وسائل التمويل اللازمة لأصحاب الحرف الصغيرة، لكن ما يلاحظ في هذا المجال أنه ولحد الان لم يحظ هذا الموضوع بالإهتمام التشريعي المناسب من قبل المشرع العراقي وفي إقليم كردستان أيضاً نظراً لسيطرة الطرق التقليدية في التمويل على المؤسسات المالية والمشاريع التجارية والإستثمارية ، وعلى الرغم من إنعكاسات ذلك على التنمية والإستثمار عموماً ، ومن ثم فإن المفهوم القانوني لهذه التقنية الحديثة في تمويل المشاريع التجارية مازال مبهماً لدى الكثير من الأوساط القانونية في العراق عموماً وإقليم كردستان بشكل خاص ، عليه فان مشكلة البحث تظهر من جهة عدم وضوح ملامح عقد التأجير التمويلي من الناحية القانونية ، مما يتطلب بيان مفهومه وأبعاده من هذه الناحية ، علاوة على ذلك فان الإشكالية الاكبر تتمثل في بيان وتحديد الأحكام واجبة التطبيق على عقد التأجير التمويلي ، والبحث في مدى خضوع هذا العقد ومدى إمكانية تطبيق أحكام العقود المسماة عليه ، وذلك تبعاً لتحديد طبيعته القانونية ، خصوصاً وأن هذا الامر لايزال موضع جدل وإختلاف في وجهات النظر في الفقه حتى في الدول التي أصدرت تشريعات خاصة في هذا المجال ، وما زالت الدراسات القانونية والإقتصادية تتناوله بالبحث والتحليل . وذلك للطبيعة المركبة للتأجير التمويلي وتشابه العديد من ملامحه مع بعض العقود المسماة الاخرى ، كما أن إختلاف وتشابك العلاقات القانونية في عقد التأجير التمويلي أثار الجدل والخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذا العقد ومايتضمنه من أحكام تختلف عن الاحكام العامة للعقود المعروفة الاخرى .

منهجية البحث :

بما أن موضوع البحث يفتقر الى التنظيم التشريعي الخاص في العراق وإقليم كردستان ، فإن منطلقنا في البحث سيكون من خلال وصف ، ودراسة ، وتحليل أحكام عقد التأجير التمويلي وباستخدام المنهج التحليلي المقارن بين قوانين بعض الدول التي قامت بتنظيم تشريعي خاص لهذا الموضوع (القانون الفرنسي والمصري واللبناني) .

أهمية البحث :

تكمن أهمية هذا البحث في بيان وتوضيح المفهوم القانوني لعقد التأجير التمويلي ، وذلك من خلال تعريفه من الناحية القانونية ، وبيان صورته ، وخصائصه المميزة ، ومن ثم بيان أحكام هذا النوع من العقود والآثار المترتبة عليه بالنسبة لطرفي العقد ، وصفة هذه الاطراف ، وطبيعة الاموال محل العقد . ونظراً لعدم توافر تنظيم تشريعي خاص بهذا المجال الحيوي في العراق عموماً وفي إقليم كردستان على وجه خاص ، فإن من الأهمية بمكان محاولة إيجاد أساس تشريعي لهذا العقد في القانون العراقي أو العثور على أحكام يمكن تطبيقها عليه ، وبيان مدى إمكان عده وإحاقه بالعقود المسماة في القانون العراقي . وهذا يستوجب البحث في طبيعة هذا النوع من العقود ، وتكييفه من خلال مقارنته بالعقود المسماة الذي نظم المشرع أحكاماً خاصة بها .

نطاق البحث :

نظراً الى أن لموضوع التأجير التمويلي جوانب إقتصادية ، ومالية ، ومحاسبية بإعتباره من وسائل التمويل ، فإن من الواجب التنويه بأن نطاق بحثنا يقتصر على الجانب القانوني فحسب دون الخوض في جوانبه الأخرى .

هيكلية البحث :

وسوف نتولى البحث في هذا الموضوع من خلال مبحثين نخصص الأول لبيان مفهوم عقد التأجير التمويلي وخصائصه ، اما المبحث الثاني فسنخصصه لبيان الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي ، ومن ثم خاتمة تتضمن أهم إستنتاجات البحث وتوصياته .

المبحث الأول

مفهوم عقد التأجير التمويلي وبيان خصائصه

ان بيان مفهوم هذا العقد باعتباره اسلوباً تمويلياً مستحدثاً يتطلب تعريفه من الناحية القانونية ، وبيان صورته ، والخصائص المميزة له . وذلك لغرض التمهيد لبيان طبيعته القانونية ، فلا يصح البحث في الطبيعة القانونية لموضوع ما دون تعريفه وبيان المقصود منه. ولتحقيق ذلك نتناول الموضوع في مطلبين : الاول ونخصه لتعريف عقد التأجير التمويلي وبيان صورته ، اما المطلب الثاني فسنخصه لبيان خصائصه وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

تعريف عقد التأجير التمويلي وبيان صورته

تؤكد جُل التشريعات المنظمة للتأجير التمويلي على أن هذا العقد: عبارة عن عملية مالية وتجارية تتم بين الجهة الممولة والتي تسمى (المؤجر) والذي يضع تحت تصرف المشروع المستفيد الذي يسمى (المستأجر)، مالاً منقولاً أو عقاراً لمدة معينة مقابل دفع هذا الأخير للاجرة المتفق عليها . يخير المستأجر في نهاية المدة بين رد المال المؤجر الى المؤجر أو شرائه أو تجديد عقد الإيجار لمدة اخرى^(١).

(١) ليس هناك إستقرار في الآراء فيما يتعلق بالجنور التاريخية لنشوء فكرة التأجير التمويلي، فعلى الرغم من أن هناك من يرى بأن لهذا النوع من التعامل أصول ترجع الى الحضارة البابلية في العراق تم النص عليها في التشريعات التي وضعوها خصوصاً في قانون حمورابي ، ومن ثم إنتقلت الى الرومان وتجسدت فيما كان يعرف بنظام الإستئمان الروماني. الا أن الثابت هو أن التمويل من خلال التأجير بصيغته القانونية المعاصرة يعود أساسه الى الولايات المتحدة الامريكية ، عندما قام (B.Junior) وهو صاحب أحد المصانع في سنة (١٩٥٢) بتأسيس أول شركة لهذا الغرض تحت تسمية (United States Leasing Corporation) في مدينة سان فرانسيسكو للقيام بشراء=

ومن مميزات هذه العملية أن المؤجر يظل محتفظاً بملكية المال المؤجر طوال مدة الإيجار بينما يكون للمستأجر حق إستعمال هذا المال والاستفادة من عائداته .
بمعنى اخر ان عملية التأجير التمويلي يتم الفصل فيها بين حق الملكية (الملكية القانونية) للأموال وحق إستعمالها (الملكية الاقتصادية). ففي حين يبقى الاول للمؤجر ينتقل الثاني الى المستأجر ليتمكن من إستعماله دون تملكه قانوناً ، حيث ان

=الأصول الإنتاجية لغرض تأجيرها لقاء بدلات إيجار ، مع إعطاء الحق للمستأجر لشرائها في نهاية المدة المتفق عليها .

وعلى إثر النجاح الذي حظيت به هذه التجربة ، ونتيجة لإنتشار التكنولوجيا الحديثة ، وزيادة الطلب العالمي عليها ، إنتقلت هذه التجربة الى أغلب الدول الاوروبية مما برزت الحاجة الى وضع الاطر التشريعية لها . وفي هذا المجال كان للمشرع الفرنسي دور ريادي في وضع الاسس والضوابط القانونية لهذا الاسلوب التمويلي ، إذ قام بإصدار أول قانون لذلك سنة (١٩٦٦) واجرى عليه عدة تعديلات متعاقبة كان آخرها سنة (١٩٨٩) ، مما أثر بشكل كبير في تشريعات دول أخرى حيث إستعير الكثير من أحكامها وأدخلت في تشريعات خاصة بهذا المجال .

ولم يقتصر التنظيم القانوني للتأجير التمويلي على التشريعات الداخلية بل أن الأهمية الإقتصادية لهذا الموضوع أدت الى وضع الضوابط والاسس القانونية التي تتلاءم مع واقع التجارة الدولية وذلك من خلال الاتفاقية الدولية للتأجير التمويلي المعروفة باتفاقية (اوتواو) والذي قام بإعدادها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT) سنة (١٩٨٨) والتي دخلت حيز التنفيذ سنة (١٩٩٥) .

ينظر: د.طوني ميشال عيسى ، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة النشر ، ص ١٥ .

Also: Kalman Perlman , The Leasing Hand Book , Chicago, Probus Publishing Company , 1992, p . 1

See also: Martin Stanford – UNIDROIT’s Preparation of a Model Law on Leasing : the Crossing of New Frontiers in the Making of Uniform Law <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-3-stanford-e.pdf>. last visited(2.10.2010).

المهم من الناحية الاقتصادية هو الإستحواذ على الاصول الإنتاجية وإستعمالها والحصول على عوائدها بصرف النظر عن السند القانوني لهذه الحيازة.^(١)

وعلى ذلك فقد عرف المشرع الفرنسي عقد التأجير التمويلي في المادة (١) من قانون التأجير التمويلي رقم (٦٦-٤٥٥) لسنة (١٩٦٦) المعدل بأنه ((لأغراض هذا القانون يقصد بعمليات التأجير التمويلي ما يأتي :

١- كل عملية تأجير لآلات ومعدات تكون لازمة لمزاولة حرفة أو صناعة ، إذا تم شراؤها لغرض القيام بإعادة تأجيرها من خلال مؤسسات مع بقاء ملكيتها لها . إذا كانت هذه العمليات " أيًا كان تكييفها القانوني " تعطي الحق للمستأجر في تملك جزء أو كل الاموال محل الإيجار ، لقاء ثمن يتم الاتفاق عليه ، ويؤخذ فيه بنظر الإعتبار المبالغ التي قام المستأجر بدفعها على سبيل الإيجار .

٢- كل عملية تنطوي على تقديم عقارات مخصصة للانتفاع المهني للإيجار تقوم بها مؤسسة ، يستوي في ذلك إن كان شراء هذه العقارات قد تم بمعرفتها أو تم إنشاؤها لحسابها. إذا كانت هذه العملية " أيًا كان تكييفها القانوني " من شأنها أن تسمح للمستأجر عند إنتهاء مدة الإيجار بان يكتسب الحق في ملكية كل أو جزء من العقار محل الإيجار ، سواء تم ذلك من خلال التنازل تنفيذاً لوعده بالبيع أصدره المؤجر من جانب واحد ، أو من خلال شراء حق ملكية الأراضي التي إقيمت عليها العقارات المستأجرة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، أو بواسطة

(1) Damona Doye & J. Hobbs and Randy True: Capital Leases <http://osufacts.okstate.edu> (25.11.2010).

فقد التأجير التمويلي كما وصفه البعض يتركب من عناصر قانونية تم تطويرها لتصبح أداة تمويلية للمشاريع الإنتاجية ، وتستمد هذه الفكرة جذورها من تحليل العالم الاقتصادي (كينز) الذي كان يرى ان العائد المتوقع من الأصول الرأسمالية أكثر أهمية من تملك الأصول نفسها ، لذلك ميز بين إستعمال هذه الأصول وملكيتها . فالثروة الحقيقية من وجه نظره تتمثل في الإستعمال وليس التملك فحسب .

ينظر : د. على سيد قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص ١٠ .

إنتقال ملكية الأبنية المشيدة على الأراضي التي تخص المستأجر بقوة القانون^(١).

ومن خلال هذا التعريف يمكن إستنتاج أن عقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي يرد على العقارات أسوة بالاموال المنقولة ، شرط قيام المؤجر بشراء هذه الاموال ومن ثم تأجيرها ، مما يعني أن عنصر الشراء المسبق للاموال محل العقد شرط لإعتبار العقد من قبيل التأجير التمويلي . ومن ثم فانه لا يجوز إجتماع صفتي المورد والمؤجر في شخص واحد وفق مفهوم المشرع الفرنسي لعقد التأجير التمويلي .

فضلا عن ذلك فان المشرع الفرنسي في تعريفه أعلاه قد ضيق من نطاق الخيارات المتاحة للمستأجر بعد إنتهاء عقد الإيجار التمويلي إذ لم يعط له سوى خيار شراء و تملك الاموال محل العقد دون باقي الخيارات . ولكن إثر التعديل الذي اجري على القانون الفرنسي بموجب المرسوم رقم (٨٩-١٠٠٨) لسنة

(1) Loi n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (22.10.2010).

((Les opérations de crédit-bail [*définition*] visées par la présente loi sont :

- 1° Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers
- 2° Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire [*crédit-bail immobilier*].

(١٩٨٩) أصبح المستاجر يتمتع بحق الخيار بين شراء الاموال محل التأجير التمويلي أو رده أو تجديد العقد لمدة أخرى .^(١)

اما في القانون المصري فان موقف المشرع المصري في تعريفه لعقد التأجير التمويلي جاء مغايراً لموقف المشرع الفرنسي ، فقد نصت المادة(٢) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة(١٩٩٥) المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١) على أنه ((في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي:

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

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

٣ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي)) .

يتبين من إستقراء هذا النص ان موقف المشرع المصري في شأن تعريف عقد التأجير التمويلي جاء أكثر شمولاً و أوسع نطاقاً وأكثر دقة بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي ، وذلك من عدة وجوه أهمها :

أن المشرع المصري كان على إدراك تام بالطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود فلم يشترط على المؤجر الشراء المسبق بالنسبة للاموال المراد إستئجارها ، وإنما أقر بجواز أن ينصب عقد التأجير التمويلي على أموال يكون المؤجر في الاصل مالكاً لها دون أن يكون قد إستراها خصيصاً لتأجيرها تمويلياً في وقت لاحق ، بمعنى أنه يجيز إجتماع صفة المورد والمؤجر في شخص واحد خلافاً للقانون الفرنسي.

علاوة على ذلك فان المشرع المصري قد أورد صورة أخرى لهذا العقد والتي تتمثل في الحالة التي تكون فيها الاموال محل العقد مملوكة أصلاً للمستأجر ، ومن ثم يقوم ببيعها للمؤجر بموجب عقد يشترط لنفاذه أن يحتفظ بحيازتها(حيازة

(1) Loi no89-1008 du 31 décembre 1989

(<http://www.legifrance.gouv.fr>). last visited(22.10.2010).

عرضية) بصفته مستأجراً لها . كما أن محل عقد التأجير التمويلي وفق تعريف القانون المصري لا يقتصر على العقارات والمنقولات المادية فحسب وإنما يشمل الأموال المعنوية أيضاً.^(١)

أما عن الخيارات التي تتوافر للمستأجر عند إنتهاء عقد التأجير التمويلي فإن المشرع المصري قد خير المستأجر بين شراء المال محل العقد أو رده أو تجديد العقد لمدة اخرى يتم الاتفاق عليها . وذلك وفق المادة(٥) من قانون التأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة(١٩٩٥) المعدل والتي تنص على أن ((للمستأجر الحق في إختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها وفي حالة عدم إختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان . وفي جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديداً ضمناً ولا يمتد ، سواءً تم التنبيه على المستأجر بإنتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك)).

أما في القانون اللبناني فإن مفهوم المشرع اللبناني للتأجير التمويلي جاء بشكل مغاير في بعض جوانبه لموقف كل من المشرع الفرنسي والمصري . إذ أنه عرف عمليات التأجير التمويلي في المادة (١) من قانون تنظيم عمليات الايجار التمويلي رقم(١٦٠) لسنة(١٩٩٩) بالقول((يقصد بعمليات "الايجار التمويلي" عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيته ، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه يحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالإعتبار، ولو جزئياً، الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار)).

وهذا يعني أن عمليات التأجير التمويلي ترد على المنقولات المشتراة من المؤجر فحسب دون العقارات . كما انه لم يمنح المستأجر عند نهاية مدة العقد إلا خياراً واحداً وهو حقه في شراء المنقولات محل عقد التأجير التمويلي وبثمن يؤخذ بالاعتبار عند تحديده الأقساط التي تم دفعها كبدلات الايجار . على الرغم من أن الاسباب الموجبة لهذا القانون قد أشارت الى حق المستأجر، عند إنتهاء مدة العقد ، في الخيار بين شراء الاموال محل العقد وبين تجديد العقد بشروط جديدة أو رد الاموال الى المؤجر. فضلاً عن ذلك فإن الفقه اللبناني يؤكد أن التطبيقات العملية

(١) الفقرة (٧) من المادة(١) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥)

المعدل .

التي جرت لعقد التأجير التمويلي في لبنان أعطت للمستأجر الخيارات الثلاث طبقاً لما ورد في الاسباب الموجبة لصدور هذا القانون.^(١)

وبعد إستعراض مواقف القوانين المقارنة يتبين أن مضمون عقد التأجير التمويلي عبارة عن عملية إيجار الاموال لقاء أجرة ، يبدأ في العادة بقيام المشروع المستفيد(المستأجر) بإبرام عقد الايجار مع الجهة الممولة (المؤجر) يتم فيه تحديد الاموال المراد استئجارها وبدل الإيجار المتفق عليه ، يتبعه قيام (المؤجر) بتجهيز الاموال التي يملكها أو إبرام عقد بيع مع المورد لتجهيزها. وفي نهاية المدة يخير المستأجر بين رد المال المؤجر الى المؤجر أو شرائه منه بثمن يراعى في تحديده المبالغ التي دفعها كأقساط الاجرة طوال مدة العقد أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى.

كما يستنتج أيضاً أن لعقد التأجير التمويلي صوراً مختلفة وذلك تبعاً لإختلاف طبيعة الاموال محل العقد ، وتبعاً لملكية هذه الاموال .

فمن حيث طبيعة الاموال محل العقد ، فان عقد التأجير التمويلي اما أن يرد على المنقولات أو يرد على العقارات . فاذا كان محله منقولاً فانه يستوي في ذلك كل منقول سواء أكان مادياً أم معنوياً ، حتى في تشريعات الدول التي لم تنص صراحة على إمكانية تأجير الأموال المعنوية تمويلياً كالقانون اللبناني ، فإن الفقه(٢) يرى أن هذه الأموال يمكن أن تكون محلاً لمثل هذه العقود نظراً لأهميتها في الحياة التجارية لكونها من عناصر المحل أو المشاريع التجارية . على الرغم من أن هذا الرأي لا يوجد له سند في المادة الاولى من القانون اللبناني المذكورة سابقاً . أما من حيث ملكية المال محل العقد فسواء كان عقاراً أم منقولاً فهو اما أن يكون مملوكاً للغير ويقوم المؤجر بشرائه خصيصاً لتأجيره للمستأجر أو يكون ملكاً للمؤجر في الاصل .

غير أن هناك صورة خاصة لعقد التأجير التمويلي إنفرد القانون المصري بالنص عليها ، يكون فيها المستأجر هو المالك الاصيلي للأموال محل العقد ويقوم ببيعها الى المؤجر شرط أن يقوم بعد ذلك بإستئجارها منه مرة أخرى . ويتم اللجوء الى هذا الاسلوب من التأجير التمويلي بغرض تأمين السيولة النقدية عندما تحتاجها المؤسسات أو المشاريع التجارية والإستثمارية ، فتقدم على بيع بعض أصولها

(١) د. نادر عبدالعزيز شافي ، عقد الليزنج ، ج ١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٧٦ .

(٢) نقلاً عن المصدر السابق ، ص ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الرأسمالية الى جهة التأجير التمويلي لسد حاجتها من السيولة النقدية شرط بقاء حيازتها لهذه الأموال لتتمكن من إستعمالها والإنتفاع بها بموجب عقد للتأجير التمويلي ، وتلتزم بموجبه بأداء الأجرة المتفق عليها خلال مدة غير قابلة للإلغاء ، وليتقرر له حال إنتهاء مدة العقد شراء الاصول مرة اخرى أو تجديد العقد أو إنهائه، ورد الأصول إلى المؤجر. وهذه الصورة من صور التأجير التمويلي ترد عادةً على أصول مرتفعة القيمة سواءً كانت من المنقولات أو العقارات، وإن كان مجالها أوسع بالنسبة للعقارات.^(١)

وفي كل الاحوال إذا كان محل عقد التأجير التمويلي من المنقولات فإن المستأجر هو الذي يحددها وبمجرد تسلمها من المستأجر يبدأ نفاذ العقد ، والذي بموجبه يكون للمستأجر إستعمال هذه المنقولات على النحو المحدد وللمدة ومقابل أداء الدفعات النقدية المتفق عليها في العقد. وعند حلول أجل إنقضاء العقد فان الحال يؤول اما الى تملك المستأجر للمنقولات مقابل أداء المتبقي من قيمتها التي لم تغطيها أقساط الأجرة . أو تجديد العقد لمدة أخرى أو إنهاء الرابطة العقدية ورد المنقولات المؤجرة الى المؤجر بإعتباره مالكاً لها.

وعلى الرغم من أن القاسم المشترك بين التشريعات المقارنة محل البحث فيما يتعلق بهذه الخيارات المتاحة للمستأجر في نهاية عقد التأجير التمويلي هو تخويل المستأجر حق تملك الأموال المؤجرة^(٢) فإن ذلك الخيار لا يعد نتيجة حتمية للعلاقة الناشئة بين المؤجر والمستأجر، فليس بالضرورة أن تفضي هذه العلاقة إلى تملك الأموال المؤجرة و إنما يكفي أن يكون للمستأجر الخيار في تملكها على النحو الذي يؤدي الإعلان الإرادي من جانبه في الرغبة في الشراء الى إلزام المؤجر بنقل ملكية هذه الأموال له مقابل أداء الثمن المتفق عليه . ولذلك غالباً ما يفرض المؤجر أقساطاً للأجرة تغطي قيمة الاموال بشكل كامل أو على الأقل جانباً كبيراً منها ، لضمان تغطية رأسمالها المستثمر وتحقيق الأرباح المتوقعة من الصفقة ، لكون شراء الاموال المؤجرة محل العقد في نهاية المدة هو مجرد احتمال.^(٣) وهذا ما

(١) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، عقد التأجير التمويلي طبقاً للقانون رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥)،

دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص ٢٦.

(٢) إذا لم ينص القانون اللبناني على بقية الخيارات صراحة وفق ماتم بيانه سابقاً.

(3) Aswath Damodaran , Dealing with Operating Leases in Valuation , New York, 2005 , p 6 (<http://>)

يفسر وجود شرط " عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء " الذي غالباً ما يتم الاتفاق والنص عليه من قبل أطراف عقد التأجير التمويلي وذلك لضمان حصول شركة التأجير على أكبر قدر من مستحقاتها خلال هذه المدة. كما يفرض المؤجر عادةً شروطاً جزائية تكفل حصوله على تعويضات مالية تساوي قيمة الأقساط المتبقية للأجرة عند فسخ العقد قبل إنتهاء مدته نتيجة لخطأ المستأجر. (١) وفي المقابل إذا أبدى المستأجر رغبته في شراء الاموال فان تحديد الثمن يؤخذ فيه بنظر الإعتبار ما سبق الوفاء به من أقساط الأجرة ، وما طرأ على الاموال المؤجرة من إندثار (٢) . وذلك للحيلولة دون إجبار المستأجر بالإيفاء بقيمة الاموال مرتين، مرة من خلال أقساط الأجرة ومرة أخرى عند تملكها. (٣)

أما إذا كان محل عقد التأجير التمويلي عقاراً ويحصل ذلك عندما لا تتوافر لدى المستأجر الامكانيات الكافية لشراء العقارات وإقامة المنشآت اللازمة التي يتطلبها مشروعه التجاري ، حينها فان عقد التأجير التمويلي ينصب إما على عقارات ومباني موجودة فعلاً يتم الاتفاق على تأجيرها تمويلياً لمدة ولقاء بدل إيجار معين ، أو أن لا تكون كذلك ، وإنما يتعهد المؤجر بتوفير الارض وتشديد الأبنية اللازمة عليها وتأجيرها للمستأجر لمدة ولقاء بدل إيجار معين أيضاً ، واما أن تكون الارض مملوكة للمستأجر ولكن لا تتوافر لديه الامكانيات الكافية لبناء المنشآت اللازمة عليها ، فينصب الاتفاق بينهم على تعهد المؤجر باقامة هذه المنشآت على الارض، ولتحقيق ذلك يتم تقرير حق عيني للمؤجر على الأرض لضمان حق ملكية المباني المقامة للمؤجر ومن ثم تأجيرها لاحقاً للمستأجر لمدة

(=//pages.stern.nyu.edu/~adamodar/pdfiles/papers/oplev.pdf)last visited(15.11.2010).

(١) د. علي سيد قاسم ، مصدر سابق ، ص ٥٨.

(٢) يقصد بالاندثار هنا المدلول المحاسبي والذي يعني النقص التدريجي في القيمة الحقيقية لأصل من الأصول أو الموجود الثابت نتيجة للاستعمال ومرور الزمن .

ينظر د. عدنان عابدين ، معجم المصطلحات المحاسبية والمالية ، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨١، ص ٤. وجوهاتسون وروبرتسون ، معجم مصطلحات الإدارة ، ترجمة نبيه غطاس ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٧٢ ، ص ٣٩.

(3) Aswath Damodaran , Op .Cit . p 7 .

ولقاء بدل إيجار معين^(١). بمعنى أنه في جميع الاحوال تتحقق ملكية الانشاءات للمؤجر سواءً أكانت هذه المنشآت قد تمت على أرضه أو على أرض مؤجرة من المستأجر أو تم شراؤها من الغير .

وفي هذه الاحوال فإن الإتفاق التمهيدي الذي يتم بين الطرفين قد يلزم المستأجر بأداء دفعات نقدية كاقساط أجرة طوال المدة التي يستغرقها بناء المنشآت اي قبل الانتفاع بها ، وهذه الدفعات تمثل بالنسبة للمؤجر عائد المبالغ التي ينفقها في تمويل عملية البناء في مختلف مراحلها ، ويعد هذا خروجاً على القواعد التقليدية للإيجار حيث أن المستأجر لا يلتزم بأداء الأجرة إلا مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو ما يقتضي تمكين المستأجر فعلاً من الانتفاع بالعين المؤجرة.^(٢)

وكما بينا بالنسبة للمنقولات فإنه عند إنقضاء مدة العقد فان الحال يؤول اما الى تملك المستأجر للعقارات مقابل أداء المتبقي من قيمتها التي لم تغطها أقساط الأجرة . او تجديد العقد لمدة اخرى او انهاء الرابطة العقدية ورد العقارات الى المؤجر باعتباره مالكا لها ، باستثناء الحالة التي تتم فيها الانشاءات على أرض مملوكة للمستأجر ، ذلك أن إنقضاء التأجير التمويلي في هذه الحالة يتعاصر مع إنقضاء العقد الذي أبرم بين المؤجر والمستأجر بخصوص الانتفاع بالأرض لغرض البناء عليها ، وفي هذه الحالة فان الخيار المنطقي أمام المستأجر والذي ينصب في مصلحته هو إنتقال ملكية الانشاءات اليه لقاء ثمن رمزي لكون المؤجر قد إسترد قيمة المنشآت المقامة من قبله من خلال أقساط الاجرة .^(٣)

بقي أن نشير الى أنه وفي جميع الاحوال وأياً كانت صور التأجير التمويلي فإنه يشترط أن تكون لاغراض الإستخدامات الانتاجية أو الإستعمال المهني ، ومن ثم فان العمليات التي تيرم لاغراض إستهلاكية غير إنتاجية لا تعد من قبيل عقود التأجير التمويلي سواءً أكان محلها عقاراً أم منقولاً.^(٤)

(١) د. هاني دويدار ، الارض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء القانون رقم (٩٥)

لسنة (١٩٩٥) ولائحته التنفيذية ، دار الجامعية الجديدة ، ١٩٩٩ ، ص ١٣١ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٢٧ .

(٣) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

(٤) وقد نصت بعض التشريعات صراحة على هذا الغرض في الاموال محل التأجير التمويلي

كالمادة (١) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) =

المطلب الثاني

خصائص عقد التأجير التمويلي

من إستقراء نصوص التشريعات المقارنة التي نظمت عمليات التأجير التمويلي، وبعد تحديد مفهومها وصورها توصلنا الى أن لعقد التأجير التمويلي خصائص يمكن تلخيصها في نقاط محددة وهي كالآتي :

١- انه من العقود الرضائية التي يكفي لإنعقادها مجرد التراضي ، فلم يشترط أي من التشريعات المقارنة "محل البحث" وجوب إتخاذ رضاء طرفي العقد شكلاً معيناً سواء أكان سنداً رسمياً أم عادياً . لذلك فان الكتابة لا تعد ركناً من أركان هذا العقد ومن ثم لا تعد لازمةً لقيامه من الناحية القانونية .^(١)

وعلى الرغم من ذلك فقد إستقر الواقع العملي على ضرورة كتابة هذا العقد لتثبيت الحقوق والإلتزامات الواردة فيه حماية لمصالح طرفيه .^(٢) فضلاً عن أن جل التشريعات المقارنة إستوجبت نشر العقد في سجلات رسمية خاصة ، وعدت ذلك شرطاً لسريان العقد والإحتجاج به تجاه الغير.^(٣) ومن المعلوم أنه لايمكن نشر العقد دون كتابته .

=المعدل والمادة (١) من قانون التأجير التمويلي الفرنسي رقم (٦٦-٤٥٥) لسنة (١٩٦٦)

المعدل.خلافاً لقانون تنظيم عمليات الايجار التمويلي اللبناني رقم (١٦٠) لسنة(١٩٩٩) الذي لم يتضمن نصاً صريحاً يقضي بذلك

(١) ينظر د. رمضان ابو السعود ، مصادر الإلتزام ، دار الجامعية الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢ .

(٢) د. الياس ناصيف ، عقد اليزنغ في القانون المقارن ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص ٢٣٢ .

(٣) الفقرة (٣) من المادة (١) من المرسوم الفرنسي رقم (٨٣٧) في (١٩٦٧):

Ordonnance n°67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie

وكذلك المادة (٣) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) المعدل . و

المادة (٦) من قانون الايجار التمويلي اللبناني رقم (١٦٠) لسنة (١٩٩٩).

٢- انه من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل من طرفيه مقابلًا لما يعطيه (١) إذ يتحمل كل طرف غرماً مالياً وهو الاداء الذي سيقوم به والذي يقابله غنم وهو الاداء الذي سيتلقاه. (٢) فالمؤجر يقوم بتجهيز الاموال المراد تأجيرها ويضعها تحت تصرف المستأجر لقاء قيام الاخير بدفع أقساط الاجرة المتفق عليها .

٣- انه من العقود الملزمة للجانبين ، لانه ينشئ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقيه ، وبعبارة اخرى فان كل من طرفي العقد(المؤجر والمستأجر) يعدان في الوقت نفسه دائناً ومديناً للطرف الاخر بحيث أن إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته يعطي للطرف الآخر الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو فسخ العقد(٣).

فالمؤجر يلتزم بتجهيز الاموال المراد تأجيرها وتسليمها الى المستأجر ، وتمكينه من الانتفاع بها من خلال ضمان التعرض الشخصي أو الصادر من الغير ، كما يتحمل تبعه هلاك الاموال متى كان ذلك راجعاً الى أسباب لادخل للمستأجر فيها . وعند نهاية مدة العقد يلتزم بنقل ملكية هذه الاموال إذا أبدى المستأجر رغبته في شرائها لقاء الثمن المتفق عليه . (٤)

وفي المقابل يرتب عقد التأجير التمويلي في ذمة المستأجر جملة من الالتزامات تتمثل في أداء بدل الإيجار المتفق عليه ، والالتزام بإستعمال الاموال محل العقد في الغرض المعد لها ، وبذل العناية اللازمة لحفظها ، والقيام بصيانتها على نفقته الخاصة كلما كان ذلك ضرورياً ، فضلاً عن التزامه بإعادة هذه الاموال

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٣، بيروت ، ٢٠٠٠، ص ١٧٤ .

(٢) عبدالحى حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، ج ١ ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٢، ص ٤٨٨ .

(٣) ينظر د. انور سلطان ، مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣، ص ١٩ . وكذلك د.امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٧، ص ص ٤٠ ، ٤١ .

(٤) تنظر على سبيل المثال المواد (٨) و(١٠) و (١٤) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) المعدل.

الى المؤجر في نهاية المدة المتفق عليها ، إذا لم يمارس حقه في خيار شرائها أو تجديد العقد لمدة اخرى (١).

٤- انه من العقود الزمنية مستمرة التنفيذ الذي يعد الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذها بحيث يتوقف على هذا العنصر تحديد مقدار محل الالتزام.(٢) فالمنفعة المتوخاة من هذا العقد لا يمكن توقعها بدون المدة ، ولذلك فان مدة عقود التأجير التمويلي تحدد عادة على أساس العمر الاقتصادي المفترض للاموال المؤجرة ، وهي المدة التي يستغرقها إندثار هذه الاموال من الناحية المالية والتي على أساسها أيضاً تجري الجهة الممولة (المؤجر) حساباتها الاقتصادية حول جدوى عملية الإيجار التمويلي وحصيلتها . بتعبير اخر فان المدة التي يتم تحديدها تعد أداة الحساب المالي والاقتصادي للعملية التمويلية برمتها ، وهذا مايفسر وصف هذا العقد بأنه " تأجير للمدة اللازمة لإندثار الاصول المؤجرة"(٣).

٥- انه عقد ثنائي الاطراف يشمل المؤجر والمستأجر ، على الرغم من أن المنظور الاقتصادي لهذا العقد بوصفه عملية تمويل أدى بجانب من الفقه (٤) الى الاعتقاد بوجود إعتبار البائع أو مورد الاموال محل العقد طرفاً في هذا العقد ، وهذا غير صحيح ، إذ أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين عقد التأجير التمويلي وعملية التأجير التمويلي ، فالبائع يدخل طرفاً في الاخيرة لغرض إتمامها وذلك بابرام عقد البيع مع المؤجر ولكن دون أن تربطه بالمستأجر أية رابطة عقدية(٥).

(١) تنظر على سبيل المثال المواد (٩) و (١١) و (٢٠) من القانون نفسه.

(٢) د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار اراس للنشر ، اربيل ، كوردستان العراق ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٩ .

(٣) د. على سيد قاسم ، مصدر سابق ، ص ص ٥٧ ، ٥٩ .

(٤) د. فيلالى بومدين ، إشكالية تمويل المشروعات الاقتصادية في الوطن العربي ، مجلة الفكر السياسي ، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب ، تعنى بنشر المواد الفكرية والسياسية والدبلوماسية ، دمشق ، العدد (٢٠) السنة (٧)، (٢٠٠٤)، ص ٤٥ .

(٥) د. نادر عبدالعزيز شافي ، مصدر سابق ، ص ٩٤. وكذلك د. مروان كركبي ، العقود المسماة ، المنشورات الحقوقية ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٣٩٤ . وكذلك فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، بدون جهة النشر ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ط ٢ ، ص ٩٥ .

وتجدر الإشارة هنا الى أن التشريعات المقارنة إشتراطت أن يكون المؤجر في عقد التأجير التمويلي مؤسسة مالية تتخذ شكل شركة تجارية خاضعة للنظام القانوني الذي تخضع له المؤسسات المالية والمصرفية ، نظراً للدور الائتماني الكبير الذي يضطلع به وذلك حماية للائتمان المالي والاقتصاد الوطني بشكل عام، فقد خص المشرع الفرنسي بموجب قانون الاشراف والرقابة على نشاط المؤسسات الائتمانية رقم (٤٦-٨٤) لسنة (١٩٨٤)^(١) الاشخاص المعنوية من الشركات والمؤسسات التي تتخذ من عمليات البنوك حرفة معتادة لها ، والتي تتبع النظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية بالقيام بنشاط التأجير التمويلي والذي عده المشرع الفرنسي من عمليات الائتمان.^(٢) وكذلك الحال بالنسبة للقانون اللبناني الذي يمنع ممارسة عمليات التأجير التمويلي الا من قبل الشركات المغفلة(المساهمة) والمؤسسات المسجلة لدى مصرف لبنان ، والتي ينحصر نشاطها بهذه العمليات فحسب .^(٣) كما أنط القانون المصري ممارسة هذا النشاط بشركات الاموال والبنوك المرخص لها بذلك.^(٤)

٦- ان المحل الذي يرد عليه عقد التأجير التمويلي يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً سواءً أكانت منقولات مادية ام معنوية كحقوق الملكية الصناعية من " براءات الاختراع والتصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة اوالمعرفة الفنية " وغيرها . وائياً كان نوع هذه الاموال فانه يشترط أن يكون التأجير لاغراض

(1) Loi n°84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de credit . < http : // www.senat.fr/application-des-lois/s82830486.html> last visited(18.11.2010).

(2) See : Benjamin Geva , Bank Collections and Payment Transactions , Acomparative Legal Analysis., Oxford University Press Inc., New York ,2001, P28.< http://books.google.com> last visited(18.11.2010).

(٣) فضلاً عن ذلك فقد استوجب المشرع اللبناني شروطاً واجراءات خاصة على الشركات التي تمارس هذا النشاط من حيث الترخيص والاشراف والحد الأدنى لراس مال هذه الشركات واخضعها لاشراف ومراقبة لجنة مراقبة المصارف والمصرف المركزي .

تتظر في كل ذلك المادتان من (١٢ الى ٣١) من قانون تنظيم عمليات التأجير التمويلي اللبناني رقم(١٦٠) لسنة (١٩٩٩) .

(٤) المادة (١) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) المعدل.

الإستخدامات الإنتاجية أو الإستعمال المهني ، أما إذا كانت لاغراض إستهلاكية غير إنتاجية فلا تعد من قبيل عقود التأجير التمويلي. (١) لذلك يفضل البعض (٢) إستخدام الاصطلاح المحاسبي (الاصول الإنتاجية أو الثابتة) على الاموال محل عقود التأجير التمويلي . والتي تعني الاموال التي تكتنيها المنشآت ليس لغرض إعادة بيعها و إنما لغرض إستخدامها لفترات طويلة نسبياً كالأرض والمباني والالات والاثاث(٣).

٧- انه من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي شأنه شأن سائر عقود الائتمان الاخرى ، فالثقة المتبادلة بين طرفي العقد ومدى سمعة وملاءمة وكفاءة الطرفين تؤخذ كلها بنظر الاعتبار عند إبرام هذا العقد للإطمئنان على الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه(٤). لذلك يمتنع على المستأجر التنازل عن حقوقه بموجب هذا العقد للغير الا بموافقة المؤجر ، كما يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حال موت أو إعسار أو إفلاس المستأجر أو إنقضائه إذا كان شخصاً معنوياً. (٥)

البحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي

بعد تحديد مفهوم عقد التأجير التمويلي وبيان صورته وخصائصه ، يتبين مدى أهمية هذا النوع من العقود في مجال تمويل المشاريع التجارية والقطاعات

(١) د. علي سيد قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

(٢) المصدر السابق ، ص ٧ .

(٣) د.يوسف عوض العادلي وآخرون ، مقدمة في المحاسبة المالية ، بدون جهة النشر ، الكويت ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤٩ .

(٤) د.هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية للقانون الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٤٨٤ .

(٥) المادتان (١٩، ١٦) من قانون التأجير التمويلي المصري لسنة (١٩٩٥) المعدل والمادة (٣) من قانون تنظيم الايجار التمويلي اللبناني لسنة (١٩٩٩).

الاستثمارية عموماً ، ومن هنا فان من الأهمية بمكان بيان طبيعة هذا العقد وفق القانون العراقي فيما إذا كان يعد من الأعمال التجارية ومن ثم إخضاعه للنظام القانوني لتلك الاعمال ، أم أنه من الأعمال المدنية فيخضع للقواعد الواردة في القانون المدني ، وذلك لغرض التمهيد لموضوع اخر يكون مكملاً لبيان الطبيعة القانونية لهذا العقد ، وهو بيان الوصف القانوني أو التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد ، والقواعد القانونية التي تحكمه من خلال محاولة إيجاد أساس تشريعي له في القانون العراقي ، وبيان مدى إمكان عده أو إلحاقه بالعقود المسماة في القانون العراقي ، وإخضاعه الى النظام القانوني الخاص بهذه العقود . لذلك سوف يتم البحث في هذه الامور من خلال مطلبين نخصص الاول لبيان طبيعة هذا العقد فيما إذا كان تجارياً أم مدنياً ، بينما نخصص المطلب الثاني لتحديد نطاقه وتمييزه مما يشبهه .

المطلب الاول

طبيعة عقد التأجير التمويلي ما إذا كان تجارياً أم مدنياً

بعد بيان مفهوم هذا العقد وخصائصه يمكن القول بأن عقود التأجير التمويلي تعد من الأعمال التجارية وفق أحكام كل من القانون المصري واللبناني ، إذ أن شراء العقارات أو المنقولات بقصد تأجيرها أو بيعها لأجل الربح يعد من الأعمال التجارية بطبيعتها في كلا القانونين^(١) ، أما إذا لم يسبق للمؤجر شراء الاموال محل عقد التأجير التمويلي وإنما كانت مملوكة له أصلاً ، وهو ما يجيزه القانون المصري ، ففي هذه الحالة أيضاً ولكون المؤجر تاجراً بالضرورة "على إعتبار أن ممارسة عقود التأجير التمويلي تنطاط بالمؤسسات المالية والتجارية حصراً" ، فان عقود التأجير التمويلي التي يقوم بها تعد تجارية أيضاً بالتبعية لكونها تركز لخدمة حاجاته التجارية ولتبعيتها لمهنته التجارية.^(٢)

(١) تنظر المادتان (٥،٤) من قانون التجارة المصري رقم(١٧) لسنة(١٩٩٩) والمادة(٦) من قانون التجارة اللبناني رقم (304) لسنة (1942) .

(٢) المادة (٨) من قانون التجارة المصري رقم(١٧) لسنة (١٩٩٩) والمادة (٨) من قانون التجارة اللبناني رقم (304) لسنة (1942) . =

أما إذا لم يكن المستأجر تاجراً وإنما من أصحاب المهن الحرة أو شركة مدنية، فإن العقد يعد عملاً مدنياً بالنسبة له وعملاً تجارياً بالنسبة للمؤجر . حينئذ يكتسب عقد التأجير التمويلي صفة الاعمال التجارية المختلطة .^(١)

=في الاعمال التجارية بالتبعية: ينظر د. خالد ابراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٥ .

(١) في تفصيل الاعمال التجارية المختلطة ينظر د. عادل علي المقدادي ، القانون التجاري ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠، ص ٨٩ .

علماً أنه يتنازع مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الاعمال التجارية المختلطة إتجاهان ، الاول يدعو الى إخضاع الاعمال التجارية المختلطة لاحكام القانون التجاري ، ويتمثل هذا الاتجاه بما ذهب اليه القانون الألماني والقوانين التي تآثرت به كالقانون الكويتي والامارات العربية المتحدة والقانون العماني وغيرها . أما الاتجاه الثاني فيتمثل بالقانون الفرنسي والقوانين التي تآثرت به ويوجب تقسيم الاعمال التجارية المختلطة الى شقين ، مدني بالنسبة الى احد طرفيه ، وتجارى بالنسبة الى الطرف الاخر . ومن ثم يجب تطبيق القانون المدني بالنسبة للطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة اليه ، وتطبيق القانون التجاري بالنسبة الى الطرف الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة اليه . وهذا الاتجاه هو المعمول به في قوانين بعض الدول العربية مثل القانون المصري والاردني واللبناني والسوري .

ينظر للتفصيل : د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٧، ص ٨١ . وكذلك د. عزيز العكلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨، ص ١١٣ . وكذلك ابراهيم سيد أحمد ، مبادئ القانون التجاري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٨ . اما قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) فإنه لم يتعرض للعمل التجاري المختلط ولم يشر اليه على العكس من القوانين التي سبقته ، لكن الفقه التجاري في = العراق ((مجمع على خضوع العمل التجاري المختلط لاحكام القانون التجاري حسماً للخلاف ولملائمة هذا الحل لكلا طرفي العلاقة القانونية)) .

أما بالنسبة للقانون العراقي فإن الامر مختلف ، فالاعمال التجارية في القانون العراقي واردة على أساس من التعداد الحصري^(١) وليست من ضمنها عقود التأجير التمويلي ، صحيح أن الفقرة (أولاً) من المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) عدت عمليات شراء العقارات أو المنقولات بقصد تأجيرها أو بيعها لأجل الربح من الأعمال التجارية بطبيعتها ، لكنها لا تستوعب جميع صور عقود التأجير التمويلي ، إذ ان الشراء المسبق للاموال محل عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر لا يشترط في جميع حالات عقد التأجير التمويلي " كما تم بيانه سابقاً " في حين أن ذلك مشروط لاعتبار العمل تجارياً وفق النص الوارد في الفقرة (أولاً) من المادة (٥) من قانون التجارة العراقي ، ومن جهة اخرى فان قانون التجارة العراقي النافذ قد استبعد تماماً الأخذ بنظرية الاعمال التجارية التبعية التي تجعل من بعض الاعمال التي يقوم بها التاجر والمرتبطة بتجارته عملاً تجارياً وفق ما جاء في الاسباب الموجبة للقانون . مما يعني عدم إمكان عد عقود التأجير التمويلي التي لاتسبقها عمليات شراء الاموال محل العقد من قبل المؤجر عملاً تجارياً على أساس كون القائم بها تاجراً ، ولتكريسها لخدمة حاجاته التجارية ، ولتبعيتها لمهنته التجارية كما هو الحال في القانون المصري واللبناني . وبناءً على ذلك فان عقد التأجير التمويلي الذي لا يسبقه شراء المال محل العقد من قبل المؤجر لا يعد عملاً تجارياً وفق أحكام القانون العراقي .

وإذا كان الامر كذلك فإن السؤال هو حول إيضاح الوصف أو التكييف القانوني لهذا العقد والقواعد القانونية التي تحكمه ؟ فقد بينا أن لهذا العقد جملة من الآثار القانونية بالنسبة لطرفيه . ومن هنا فان من الأهمية بمكان محاولة إيجاد أساس تشريعي لهذا العقد في القانون العراقي ، وبيان مدى إمكان عده أو إلحاقه بالعقود المسماة في القانون العراقي ، ومن ثم إخضاعه للنظام القانوني الخاص بهذه العقود . وبما ان القانون العراقي لم يخص عقد التأجير التمويلي بتنظيم خاص ، فان ذلك يؤدي بنا الى القول بانه ليس من العقود المسماة في القانون العراقي ، ومن ثم فانه

نقلًا عن د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري، القسم الاول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦ ، ص ٧٧ الهامش رقم (١١٠).

ولو أننا نرى أن الاتجاه الثاني هو الاقرب الى الصواب ، فليس من العدالة الزام و ارهاق كاهل الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له مدنياً باحكام القانون التجاري .

(١) المادة (٥) و(٦) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) .

يخضع في أحكامه وآثاره للقواعد العامة للعقد الوارد ذكرها في القانون المدني^(١) ، خصوصاً و أنه لا يمكن عد التأجير التمويلي من الأعمال التجارية وفق القانون العراقي ، ومن ثم لا يوجد تنظيم قانوني خاص به في قانون التجارة العراقي ، فلا مناص من العودة الى أحكام القانون المدني .
وما دام أن عقد التأجير التمويلي من العقود غير المسماة فإن أمر تكييفها يستلزم مقارنته بالعقود المسماة الذي نظم المشرع العراقي أحكاماً خاصة بها . وهذا ما يكون موضوع بحثنا في المطلب الثاني وفق الآتي :

المطلب الثاني

تحديد نطاق عقد التأجير التمويلي

بما أن الإيجار والبيع يعدان من العناصر الأساسية في عقد التأجير التمويلي ، وهما الأكثر تشابهاً به ، فإننا ولضرورات البحث ، سنبحث في التكييف القانوني لهذا العقد من خلال فقرتين، نخصص الأولى لتمييز عقد التأجير التمويلي عن عقد الإيجار، بينما نخصص الفقرة الثانية لتمييز عقد التأجير التمويلي من عقد البيع وبعض أنواعه ، وذلك سعياً وراء بيان مدى إنطباق القواعد القانونية لهذه العقود في القانون العراقي على عقد التأجير التمويلي .

أولاً / تمييز عقد التأجير التمويلي من عقد الإيجار :

يعد عقد الإيجار أحد أهم العقود المسماة ، ومن أكثرها تداولاً من الناحية العملية، والذي يتيح للملاك إستغلال أملاكهم ، فضلاً عن أنه يتيح وسيلة لغير

(١) نصت المادة (٧٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((١ - تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل . ٢ - اما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الاحكام الواردة في الفصول المعقودة لها، وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية .))

كما تنص الفقرة (٢) من المادة (٤) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) على انه (يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر .))

الملاك بالإنقاع بما لا يملكون. لذلك يمثل هذا العقد أداة لتنظيم العلاقات والتعاون بين الملاك الذين قد يعجزون عن استثمار أموالهم بأنفسهم فيلجأون الى تأجيرها لمن يستطيع استثمارها عن طريق الإيجار. (١)

وقد عرّف المشرع العراقي عقد الإيجار في المادة (٧٢٢) من القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) بأنه ((تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالمأجور)).

يتضح من هذا التعريف أن مفهوم عقد الإيجار هو حصول أحد الأشخاص (المستأجر) على منفعة شيء يعود الى شخص آخر (المؤجر) لمدة معينة ولقاء عوض معلوم ، فالعناصر الجوهرية في عقد الإيجار هي المنفعة والمدة والاجرة (٢).

ومن خصائص هذا العقد أنه عقد رضائي ، ومن عقود المعاوضة الملزمة للجانبين لأنه ينشئ منذ إبرامه إلتزامات متقابلة تتمثل بالنسبة للمؤجر في تسليم المأجور، (٣) وتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة من خلال ضمان التعرض ، وضمان خلو المأجور من العيوب إذا كان وجودها يحرم المستأجر من الإنتفاع بالمأجور أو ينقص هذه المنفعة (٤)، كما يلتزم المؤجر أيضاً بصيانة المأجور من خلال إصلاح وترميم ما يحدث فيه من خلل إذا كان من شأنه الاخلال بالمنفعة المتوخاة منه . (٥)

(١) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مطبعة التعليم العالي ، الموصل ، ١٩٨٩ ، ص ٢٠٥ .

(٢) د. علي هادي العبيدي ، شرح احكام عقدي البيع والايجار ، المركز القومي للنشر ، الاردن ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٢ .

(٣) المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .

(٤) المواد من (٧٥٣) الى (٧٥٨) من القانون نفسه .

(٥) المادة (٧٥٠) من القانون نفسه.

وفي المقابل يقع على عاتق المستأجر الإلتزام بدفع الأجرة المتفق عليها،^(١) وحفظ المأجور، وعدم إهماله ، وإستعماله وفق الغرض المعد له ^(٢) ، وأخيراً رد المأجور الى المؤجر بعد إنقضاء مدة الإيجار .^(٣)

كما أن عقد الإيجار من العقود المستمرة أو الممتدة التي على أساس المدة تتحدد التزامات الطرفين فيها ، فمدة الإيجار تحدد مقدار المنفعة التي يحصل عليها المستأجر، ومن ثم يتحدد مقدار الأجرة التي يلتزم بدفعها ، كما أنه من عقود الإدارة التي ترد على الإنتفاع بالشيء دون أن تقع على ملكيته ، و ومن ثم فإنه من العقود محددة المدة ، إذ أن الإنتفاع بالشيء من عناصر الملكية لذلك فإن النزول عنه بشكل مؤبد يخرج التصرف من نطاق الإيجار.^(٤)

وبناءً على ذلك ولكون الإيجار محور عقد التأجير التمويلي ومرتكز علاقة الطرفين فيه ، فقد ذهب جانب من الفقه ^(٥) الى تكييف عقد التأجير التمويلي بأنه عقد إيجار عادي ، خصوصاً وأن مضموني العقدين متشابهان من حيث كونهما عبارة عن تمكين المستأجر من الإنتفاع بأموال خلال مدة و لقاء مبالغ محددة . فضلاً عما يتميز به العقدان من خصائص مشتركة والكثير من الإلتزامات المتشابهة .

ومع ذلك لا يمكن التسليم بإعتبار التأجير التمويلي عقد إيجار عادي ، وذلك لأسباب عدة أهمها :

١- على الرغم من تشابه العقدين في العديد من التزامات أطرافهما ، فإن هناك تمايزاً واضحاً في البعض الآخر منها، و يظهر ذلك جلياً في الإلتزام بصيانة الأموال محل عقد التأجير التمويلي والإلتزام بضمان ماقد تظهر فيها من العيوب الخفية .

(١) المواد من (٧٦٥) الى (٧٧٠) من القانون نفسه.

(٢) المواد من (٧٦٠) الى (٧٦٤) من القانون نفسه.

(٣) المواد من (٧٧١) الى (٧٧٣) من القانون نفسه.

(٤) في تفصيل خصائص عقد الإيجار: د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني - العقود المسماة - عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤ ومابعدها . وكذلك د. على هادي العبيدي ، مصدر سابق، ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ .

(٥) فايز نعيم رضوان ، مصدر سابق ص ٤٧ .

فبموجب أحكام القانون المدني العراقي تقع على عاتق المؤجر في عقد الإيجار العادي مسؤولية وترميم ما يحدث من خلل في المأجور إذا كان من شأنه الإخلال بالمنفعة المقصودة منه. (١) بعكس ما هو عليه في عقد التأجير التمويلي الذي يلزم المستأجر بصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الغرض المعد من أجله. (٢) وينطبق ذلك على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية حيث أن الأصل في القانون العراقي أن المؤجر في عقد الإيجار العادي يضمن للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الإنتفاع به أو تنقص من هذا الإنتفاع إنقاصاً كبيراً ، ويكون مسؤولاً عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو يقتضيها الإنتفاع به. (٣)

أما في عقد التأجير التمويلي فإن المؤجر يتحمل عادة من أي التزام بضمان العيوب الخفية في الأموال المؤجرة ، وإنما يلقي به على عاتق مورد هذه الأموال ، إلا إذا كان المستأجر قد تسلم الأموال من المؤجر مباشرة. (٤)

٢- إن الدفعات النقدية التي يقوم المستأجر بتسديدها في عقد التأجير التمويلي لا تمثل مقابلاً للإنتفاع بالأموال محل العقد فحسب ، وإنما تمثل ثمناً ومقابلاً للإندثار الذي يطرأ عليها فضلاً عن نسبة الأرباح المقررة للمؤجر. لذلك تكون مبالغ هذه الأقساط أعلى بكثير من بدلات الإيجار في عقد الإيجار العادي ، والتي لا تمثل سوى مقابل للإنتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة . بمعنى أن غرض المؤجر في فرض هذه الدفعات النقدية في عقد التأجير التمويلي هو إسترداد ماصرفه في تمويل المستأجر مع هامش الربح المقرر. (٥) لاسيما وأن المستأجر ليس مجبراً على شراء الأموال محل عقد التأجير التمويلي عند نهاية مدة العقد وإنما له الخيار في ذلك . ولذلك عادة ما تكون مدة عقد التأجير

(١) الفقرة (١) من المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(٢) المادة (٩) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) المعدل.

(٣) المادة (٧٥٦) من القانون المدني العراقي .

(٤) المادتان (٨) و(١٣) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥)

المعدل، والمادة (٥) من قانون تنظيم عمليات التأجير التمويلي اللبناني رقم (١٦٠) لسنة

(١٩٩٩) .

(٥) د. علي سيد قاسم ، مصدر سابق ، ص ص ٥٨ ، ٥٩ .

التمويلي طويلة لتستغرق العمر الإقتصادي الافتراضي للأموال محل العقد وفق ما سبق بيانه .

٣- إن عقد الإيجار العادي وفق أحكام القانون العراقي ينتهي بإنهاء المدة المحددة في العقد ، حينها يلتزم المستأجر برد المأجور، وإلا عد مخالفاً بالتزامه وترتب عليه المسؤولية . ويجب أن يرد المأجور بالحالة التي تسلمه عليها دون نقص أو تغيير فيه.^(١) أما إذا بقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد إنتهاء مدة الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه إعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محدودة^(٢).

بمعنى أن المشرع العراقي يرتب على إنتهاء مدة عقد الإيجار الإلتزام برد المأجور وفق الحالة التي كان عليها مع جواز الاتفاق على تجديد العقد لمدة اخرى ولكن بنفس الشروط السابقة ، وهذا يختلف عما هو عليه في عقد التأجير التمويلي ، إذ أن إنتهاء مدة هذا العقد لا يترتب عليه بالضرورة رد المأجور الى المؤجر وإنما يتمتع المستأجر بالخيار بين تجديد العقد لمدة أخرى أو رد المأجور أو شرائه . فإذا تم تجديد العقد فإنه لا يكون بنفس شروط العقد السابق ، وإنما بشروط ومقابل أقساط مختلفة ، يؤخذ بنظر الإعتبار في تحديدها الاقساط المدفوعة سلفاً ، والإندثار الذي جرى على الأموال المؤجرة، وأثره في العمر الإقتصادي لها .

وتجدر الإشارة هنا الى ان المادة (٣) من قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل تقضي بتمديد عقد الإيجار بحكم القانون بعد إنتهاء مدته مادام المستأجر شاغلاً العقار ومستمراً على دفع الاجرة . في حين أن عقد التأجير التمويلي الذي ينصب على العقار لايمتد بحكم القانون . وقد أشارت المادة (٥) من قانون التأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) المعدل في شرطها الاخير الى ذلك بالقول ((.. وفي جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديداً ضمناً ولا يمتد ، سواء تم التنبيه على المستأجر بإنهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك)).

أما إذا إختار المستأجر في عقد التأجير التمويلي رد الأموال المؤجرة بعد إنتهاء المدة ، فإنه لايلتزم بردها بالحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد كما هو عليه في عقد الإيجار العادي . فإستعمال الأموال المؤجرة غالباً ماتؤدي الى

(١) المادتان (٧٧٢ / ١) و (٧٧٩ / ١) من القانون المدني العراقي .

(٢) المادة (٧٨٠) من القانون نفسه .

إندثارها بشكل تفقدها قيمتها السوقية وينتهي على إثرها العمر الإقتصادي الافتراضي لها .

ثانياً / تمييز عقد التأجير التمويلي من عقد البيع :

عقد البيع وفق مفهوم المشرع العراقي عبارة عن (مبادلة مال بمال)^(١) ويعد نقل ملكية المبيع مقابل دفع الثمن جوهر هذا العقد ، إذ يلتزم البائع في هذا العقد بتسليم المبيع ونقل ملكيته الى المشتري.^(٢) في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع.^(٣)

وبناءً عليه فإن الإختلاف بين عقد البيع العادي وعقد التأجير التمويلي واضح وبيّن ، إذ لا يعد نقل ملكية الأموال محل التأجير التمويلي عنصراً جوهرياً في العقد. كل ما هنالك أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي يمتلك خيار شراء هذه الأموال ، فاذا لم يبد رغبتة في الشراء لاتنتقل ملكية هذه الأموال إليه ، ولذلك لا يمكن عد التأجير التمويلي عقد بيع عادي ، لكن التشابه بين عقد التأجير التمويلي قد يظهر مع بعض أنواع البيوع الشائعة ، خصوصاً في المجال التجاري، أهمها عقدا البيع الايجاري والبيع بالتقسيط ، وهذا ما يستدعي البحث فيهما لبيان مدى أوجه الشبه والإختلاف بينهما وبين عقد التأجير التمويلي ، ومن ثم مدى إمكان إنطباق أحكامهما على هذا العقد . وسوف يتم البحث في ذلك وفق الآتي :

أ/ تمييز عقد التأجير التمويلي من عقد البيع الايجاري :

البيع الإيجاري صورة من صور البيوع الإئتمانية التي تسمح للأفراد خصوصاً ذوي القدرات الإقتصادية المحدودة بالحصول على إحتياجاتهم من المستلزمات التي لايمتلكون المقدرة على سداد أثمانها فوراً . فيؤدي الى إشباع إحتياجاتهم ، ويضمن للبائع الحصول على كامل حقوقه أيضاً .

ويتم ذلك من خلال أبرام عقد إيجار مقترن ببيع تنتقل بموجبه حيازة الشيء المعقود عليه من البائع (المؤجر) الى المشتري (المستأجر) في مقابل أقساط دورية محددة يقوم الأخير بدفعها ، فاذا إنتهى من دفعها كاملةً إنقلب عقد الإيجار الى بيع

(١) المادة(٥٠٦) من القانون نفسه .

(٢) المواد من (٥٣١ الى ٥٤٨) من القانون نفسه .

(٣) المواد من (٥٧١ الى ٥٨٧) من القانون نفسه .

وانتقلت إليه ملكية الشيء تلقائياً وبأثر رجعي يعود الى يوم إبرام العقد. وبعبكسه إذا أخل بهذا الإلتزام عدت الأقساط التي دفعها أجرة للشيء الذي في حيازته ، ويفسخ العقد ، ويعود الشيء الى المؤجر .

بمعنى أن هذا العقد يصاغ على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة ، ويصبح المستأجر مالكاً أي مشترياً للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير ، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.^(١)

فعقد البيع الإيجاري عقد مركب يجمع بين الكثير من أحكام عقدي البيع والإيجار، ومن ثم يجمع كل من طرفيه بين صفتين بشكل يظهر المالك بائعاً ومؤجراً في الوقت نفسه، كما يظهر المتلقي مشترياً ومستأجراً في الوقت ذاته ، ومن ثم المقابل الذي يحصل عليه المالك ويدفعه المتلقي يجمع بين الاجرة والثمن أيضاً.^(٢)

ومن خلال واقع التعامل ، تستخلص الأسباب الداعية إلى إجراء مثل هذا العقد ، وهي أنه يضمن للمؤجر بقاء السلعة المعقود عليها في ملكه حتى لا يتمكن المستأجر (المشتري) من التصرف فيه إلا بعد أداء كامل القيمة ، بحيث يستطيع المؤجر إسترداد السلعة إذا ما أخل المستأجر بالتزامه . كما يسهل على المستأجر الحصول على ما يريده بأقساط تنتهي فيما بعد إلى التمليك ، دون الحاجة إلى كثير من الضمانات التي تشترط في بيع التقسيط ، كالكفيل الغارم مثلاً .

(١) د. ابراهيم دسوقي ابو الليل ، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الاخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٤ ، ص ٣٠٤ .

(٢) د. حسن علي الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي ، العدد ٥ ، ج ٤ ، جمادي الاول ، ١٤٠٩ ، والنص الكامل للبحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي :

(http://www.islam.gov.kw/eftaa/admin/softs/topics/data/.../1258443959.doc) last visited (12.12.2010).

وقد يلجأ المستأجر إلى التعامل بهذا العقد رغبة منه في تجنب الضرائب التي قد تفرض على بعض الملاك في بعض الأنظمة القانونية.^(١)

وقد تناول الفقه هذا العقد تحت مسميات (الإيجار السائر للبيع) أو (البيع الإيجاري) أو (الإيجار المملك) أو (الإيجارة المنتهية بالتمليك)، وذلك عند شرح ما نصت عليها القوانين المقارنة بشأن هذا النوع من التعاقد.^(٢)

وقد وردت بشأنه تعاريف عديدة منها: أنه ((عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجره معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد)).^(٣)

(١) سعد بن عبدالله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك ، بحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي :

(http:// www.saaaid.net/book/10/3240.doc) last visited (2.12.2010).

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤، العقود التي ترد على الملكية - البيع والمقايضة، ط٣ ، دارالنهضة العربية ، ١٩٨٦، ص ٢٢٥. وكذلك د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج٣، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، بدون مكان النشر، ١٩٨٠، ص ٨٠. وكذلك د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣، ص ٢٧. وكذلك محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، دار النفائس ، عمان ، ١٩٩٩، ص ٣٢٦.

(٣) د. خالد بن عبدالله بن براك ، الإيجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الاسلامي ، ط١، بدون جهة النشر، ١٩٩٩، ص ٦٠.

وقد عرف أيضاً بأنه : (العقد الذي يصفه المتعاقدان بأنه إيجار حتى إذا ما واطب المستأجر على دفع الأجرة طوال المدة المحددة إنقلب العقد بيعاً وإعتبرت الأجرة أقساطاً للثمن))^(١).

وعلى الرغم من أن الفقه قد اختلف حول تكييف عقد البيع الإيجاري من حيث مدى إعتباره عقد إيجار في بدايته ثم ينقلب الى عقد البيع أو عقد بيع منذ البداية ولكنه بيع مؤجل الثمن يدفع على شكل أقساط . (٢) فأن العديد من القوانين المقارنة ومنها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) عد في المادة (٥٣٤) منه هذا العقد بيعاً معلقاً على شرط واقف وهو إستيفاء جميع أقساط الثمن ،حيث نصت المادة المذكورة على أنه : ((١- إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يحتفظ بالملكية الى أن يستوفي الثمن كله حتى لو تم تسليم المبيع . ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتبايعين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم تسدد جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف أن تخفض التعويض المتفق عليه، وفقاً لأحكام التعويضات الاتفاقية . ٣- وإذا سددت الأقساط جميعاً إنتقلت ملكية المبيع الى المشتري من وقت البيع ، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك . ٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة حتى ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.))^(٣)

يتضح من ذلك أن ملكية المبيع في عقد البيع الإيجاري تنتقل الى المشتري معلقةً على شرط واقف وهو إستيفاء جميع أقساط الثمن . ويمثل هذا العقد أهم صورة من صور الإتفاق على تعليق إنتقال الملكية على شرط ، فاذا وفي المشتري بالثمن بشكل كامل تحقق الشرط الواقف وعد مالكاً للمبيع من وقت التعاقد لامن

(١) د. خميس خضر ، عقد البيع ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤، ص٢٤ . وفي معنى مشابه د.جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية - البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص١٩ . وكذلك د.حميل نورة ، عقد البيع بالإيجار، بحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي :

(http://rcweb.luedld.net/rc5/16_TIZ_Hamlil%20_Ar.pdf) last visited (2.1.2010).

(٢) ينظر د. نادر عبد العزيز شافي ، مصدر سابق ، ص ٤٨٤ .

(٣) وهو نفس مانصت عليها المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) .

وقت الوفاء بالثمن ، إلا إذا إتفق الطرفان على أن لا تنتقل الملكية الا في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط وهو الوفاء بجميع الأقساط. (١)

لكن السؤال هو مامدى إمكان عد عقد التأجير التمويلي من قبيل عقد البيع الايجاري ؟ وما مدى إمكان تطبيق أحكام هذا العقد في القانون العراقي على هذه العقود ؟

الحقيقة أن هناك تشابهاً بين عقدي الإيجار التمويلي والبيع الإيجاري في الكثير من الجوانب أهمها: أن كلا العقدين يتيح إمكانية الحصول على الأموال الضرورية سواءً أكانت عقاراً ام منقولاً دون الإضطرار الى دفع ثمنها في الحال وإنما من خلال دفعات نقدية بشكل دوري ، ويمكنان المستأجر من الإنتفاع بالمعقود عليه منذ البداية في صورة عقد للإيجار ثم يمتلكه في نهاية أجل العقد. كما يُستخدم في كلا العقدين الإيجار وسيلة لتمكين البائع من حماية حقه في ملكية الأموال حتى حصوله على ثمنها كاملةً .

وعلى الرغم من ذلك لا يمكن القول بأنطبق أحكام عقد البيع الإيجاري (الإيجار الساتر للبيع) في القانون المدني العراقي على عقد التأجير التمويلي لوجود العديد من أوجه التمييز والإختلاف بينهما ، لعل أهمها :

أنه يشترط في التأجير التمويلي أن يكون لأغراض الإستخدامات الإنتاجية أو الإستعمال المهني ، بينما لا يوجد مثل هذا التخصيص في عقد البيع الايجاري . كما أن نقل ملكية الاموال محل العقد الى المستأجر يتم تلقائياً في عقد البيع الإيجاري وذلك بمجرد الإيفاء بكامل الدفعات النقدية المتفق عليها ، خلافاً لما عليه الامر في عقد التأجير التمويلي والذي لا تنتقل فيه ملكية الاموال بشكل تلقائي وإنما يعود فيه الخيار الى المستأجر في أن يطلب تجديد العقد أو إنهائه وإعادة الأموال الى المؤجر أو تملكه بالثمن المتفق عليه . فضلاً عن ذلك فان أحد الفوارق الجوهرية بين العقدين يتمثل في قيمة المبالغ الدورية التي يتعين على المستأجر تسديدها ، حيث تزيد هذه المبالغ بقدر ملحوظ في عقد التأجير التمويلي عن مثيلتها في البيع الإيجاري ، والسبب وراء ذلك يعود الى أن المؤجر في عقد التأجير

(١) تنص المادة (٢٩٠) من القانون المدني العراقي على انه ((١- إذا تحقق الشرط واقفاً كان أو فاسخاً إستند أثره الى الوقت الذي تم فيه العقد إلا اذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط. ٢- ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.))

التمويلي يقوم بدور أشبه بدور المقرض الذي يقرض أمواله بغرض استثمارها وتنميتها ، فمن الطبيعي إن يزيد على المبلغ الأصلي نسبة معقولة من الربح ومبلغاً من الفائدة. أما البائع في البيع الإيجاري فانه يهدف من هذا النوع من التعامل زيادة مبيعاته وجذب أكبر عدد من العملاء والمستهلكين ، ومن ثم فان فرض مبالغ زائدة من قبله يؤدي الى أحجامهم عن التعامل معه في ظل المنافسة القائمة في الأسواق ، لذلك فان الامر في هذا العقد يقتصر على توزيع الثمن الإجمالي للأموال محل العقد مع هامش بسيط من الربح على المدة المتفق عليها ليسدد على شكل أقساط ، بل أنه كثيراً ما يكتفي البائع في عقد البيع الإيجاري بالثمن الكلي للشيء لتشجيع المستهلكين على الشراء .^(١)

ويرى جانب من الشراح (٢) أن الفارق الجوهرى بين البيع الإيجاري والتأجير التمويلي يتمثل في طبيعة كل منهما على اعتبار أن التكييف القانوني الصحيح للبيع الإيجاري هو أنه عقد بيع معلق على شرط واقف حتى لو لم يسم الأطراف عقدهم بذلك ، وهذا ما أكدته القوانين المقارنة المشار اليها سابقاً . أما التأجير التمويلي فما هو إلا عملية تمويلية يعطى فيها الخيار للمستفيد بين شراء الأموال محل العقد أو تجديد العقد بشروط جديدة أو إنهائه . هذا فضلاً عن حظر إحتراف أعمال التأجير التمويلي إلا من قبل المؤسسات المالية والائتمانية ، خلافاً للبيع الإيجاري الذي لاحظر على القيام به من قبل اي شخص طبيعياً كان أم معنوياً .

(١) د.حمدي احمد سعد احمد ، البيع الإيجاري دراسة مقارنة باحكام الايجار المنتهي بالتملك في الفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٠ .

(٢) المصدر السابق ، الصفحة نفسه ، وكذلك د. نادر عبدالعزيز شافي ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ .

ويرى جانب اخر أنه على الرغم من أن كلا العقدين توفر وسيلة الضمان من خلال الاحتفاظ بالملكية ، بيد أنهما يختلفان من حيث الهدف . فالهدف الرئيس من عقد التأجير التمويلي هو توفير وسيلة تمويلية ، وأن الضمان يتحقق بشكل عرضي ، بينما الهدف من عقد البيع الإيجاري هو توفير وسيلة ضمان وهي الاحتفاظ بالملكية .

ينظر : د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، ج ١ ، البيع ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط ١ ، ١٩٩٧ ، ص ٢٢٥ .

ب / تمييز عقد التأجير التمويلي من عقد البيع بالتقسيط :

يعد البيع بالتقسيط أحد أنواع البيوع الائتمانية التي إنتشرت في السنوات الأخيرة إنتشاراً كبيراً لما فيه من فائدة للمشتري والبائع على حد سواء . إذ يتم البيع بموجبه على نحو يتم فيه تسليم المبيع في الحال ، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل . فميزة هذا النوع من البيع تكمن في أنه يمكن المشتري من الحصول على السلع ، وإستعمالها ، والإنتفاع بها حتى لو لم يكن دخله يسمح له بذلك ، فبدلاً من أن يدخر ثم يشتري بالنقد ، فإنه يشتري بالتقسيط ، فيتعجل السلعة ، ويسدد ثمنها أقساطاً . ومن جهة اخرى يعد هذا النوع من البيوع من الأساليب التسويقية الناجحة التي تؤدي الي إرتفاع نسبة مبيعات البائع أيضاً .

وقد أصبح نظام البيع بالتقسيط يستعمل استعمالاً واسعاً في الكثير من قطاعات السوق ، وبات يعول عليه من قبل المنشآت والمشاريع التجارية في تصريف إنتاجها وبضائعها. فظهور إقتصاديات الإنتاج الكبيرة وإزدياد الحاجة الى الوفاء بمتطلبات السوق نتيجة لضخامة الإنتاج نظراً للتطور الصناعي الرهيب ، ونتيجة لتدني مستويات الدخل ، وإرتفاع أثمان المنتجات ، وظهور عجز السوق عن تصريف ما به من إنتاج ، كل ذلك كان وراء الإنتشار الكبير لهذا الاسلوب في تصريف السلع .

وقد عرف البيع بالتقسيط بأنه ((البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزئاً الى عدة أقساط على أن يكون جزء من هذه الاقساط لاحقاً على تسلم المشتري للمبيع.))^(١) أو أنه ((البيع الذي يتفق فيه على أداء الثمن على أقساط دورية شهرية أو ربع سنوية أو سنوية مثلاً.))^(٢)

وقد نظم القانون المدني العراقي أحكام البيع بالتقسيط في المادة (٥٧٤) منه حيث نص على أنه ((١- يصح البيع بثمن حال أو مؤجل الى أجل معلوم ، ويجوز إشتراط تقسيط الثمن الى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، كما يجوز الإشتراط بأنه إذا لم يوف القسط في ميعاده يتعجل كل الثمن. ٢- ويعتبر إبتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع ، ما لم يتفق على غير ذلك)).

(١) د. ابراهيم دسوقي ابو الليل ، مصدر سابق ، ص ١٩.

(٢) د.مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ،

وعلى الرغم من مزايا هذا النوع من العقد لأطرافه فإنه يتضمن بعض المخاطر بالنسبة للبائع ، إذ أن ملكية المبيع تنتقل الى المشتري بمجرد إبرام العقد ، مما يعرضه لإحتمال عدم حصوله إلا على جزء من حقه في الثمن عند إفلاس المشتري أو إعساره . ولإستدراك هذا الامر غالباً ما يلجأ البائع الى فرض شروط يضمن حقه في إستيفاء كامل الثمن ، وأكثر الشروط الذائعة في هذا الصدد تتمثل في إحتفاظ البائع بملكية المبيع لحين إستيفاء كامل الثمن .^(١)

وقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة في المادة(٥٣٤) من القانون المدني بالقول ((١- اذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع ان يحتفظ بالملكية الى أن يستوفي الثمن كله حتى لو تم تسليم المبيع. ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتبايعين أن يتفقا على ان يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم تسدد جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف أن تخفض التعويض المتفق عليه وفقاً لأحكام التعويضات الإتفاقية. ٣- وإذا سددت الأقساط جميعاً إنتقلت ملكية المبيع الى المشتري من وقت البيع، إلا إذا وجد إتفاق على غير ذلك))

وعلى الرغم من وجود تشابه ظاهري بين البيع بالتقسيط وعقد التأجير التمويلي من ناحية كونهما من البيوع الائتمانية والتي تسدد فيهما أقساط مالية على فترات دورية ، فإنه لا يمكن باي حال من الأحوال عد الأخير من قبيل البيع بالتقسيط ، ومن ثم عدم جواز تطبيق أحكام البيع بالتقسيط الواردة في القانون المدني العراقي عليه لإختلاف طبيعة ومضمون كل منهما. إذ يشترط في عقد التأجير التمويلي توافر صفة خاصة في المؤجر وفي الأموال محل العقد أيضاً ، فلا يمكن إحتراف هذه العقود إلا من قبل مؤسسات مالية ، ولا تبرم إلا إذا كان محلها أموالاً مخصصة لأغراض إنتاجية وغير إستهلاكية ، ولاشيء من هذا القبيل في عقد البيع بالتقسيط . ثم إن نقل ملكية الأموال محل عقد البيع بالتقسيط يتم من وقت البيع الا اذا وجد إتفاق على غير ذلك ، في حين أن تملك الأموال محل عقد التأجير التمويلي ليس هو الخيار الحتمي في نهاية مدة العقد ، إذ لا يجبر المستأجر فيه على تملك الأموال أصلاً ، وفي حال إبداء رغبته في ذلك فان نقل الملكية يتم من وقت إبداء الرغبة في ذلك وليس له اثر رجعي .

(١) المصدر السابق ، ص ٣٢ .

يتبين مما سبق أن عقد التأجير التمويلي عقد من نوع خاص موضوعه إنتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة ذوات الإستخدامات الإنتاجية أو الإستعمال المهني طوال مدة العقد مقابل التزامه بدفع أقساط مالية محددة مع الإحتفاظ بملكية هذه الاموال للمؤجر الذي يشترط أن يكون شخصاً معنوياً من المؤسسات المالية التي تتخذ شكل شركة تجارية . ومن أهم مميزات هذا العقد تمتع المستأجر في نهاية مدة العقد بحق الخيار بين شراء الاموال المؤجرة بثمن تراعى في تقديره الاقساط النقدية المدفوعة ، أو تجديد العقد بشروط جديدة أو رد الاموال الى المؤجر وإنهاء العقد نهائياً ، ومن دون حق الخيار هذا يفقد العقد صفة التأجير التمويلي . ولذلك لايمكن عده أو الحاقه بالعقود المسماة في القانون العراقي ، وتطبيق أحكامها عليه لخصوصيته وتمييزه من هذه العقود .

الخاتمة

وتتضمن أهم إستنتاجات البحث وتوصياته :

أولاً : الإستنتاجات :

١- إن مضمون عقد التأجير التمويلي عبارة عن عملية إيجار الاموال لقاء أجرة تغطي قيمة الاموال بشكل كامل أو على الأقل جانباً كبيراً منها ، على أن يظل المؤجر محتفظاً بملكية الاموال المؤجرة طوال مدة الإيجار والتي تحدد عادة على أساس العمر الاقتصادي المفترض للاموال المؤجرة ، وهي المدة التي يستغرقها إندثار هذه الاموال من الناحية المالية. بينما يكون للمستأجر حق إستعمال هذه الاموال والاستفادة من عائداتها. بمعنى أنه يتم الفصل فيها بين حق الملكية (الملكية القانونية) للأموال وحق إستعمالها (الملكية الاقتصادية) . وفي نهاية المدة يخير المستأجر بين رد الاموال المؤجرة الى المؤجر أو شرائها منه بثمن يراعى في تحديده المبالغ التي دفعها كاقساط الاجرة طوال مدة العقد أو تجديد العقد لمدة أخرى .

٢- إن لعقد التأجير التمويلي صوراً مختلفة تبعاً لإختلاف طبيعة الاموال محل العقد ، وتبعاً لملكية هذه الاموال . فمن حيث طبيعة الاموال موضوع العقد اما أن يرد عقد التأجير التمويلي على المنقولات سواءً أكانت منقولات مادية أم معنوية ، أو على العقارات سواءً إنصب على عقارات موجودة فعلاً ، او أن تشيد لهذا الغرض لاحقاً .

اما من حيث ملكية الأموال محل العقد سواء أكانت عقاراً أم منقولاً فهي اما أن تكون مملوكة للغير ويقوم المؤجر بشرائها خصيصاً لتأجيرها للمستأجر أو يكون المؤجر في الاصل هو المالك لها، أو أن يكون فيها المستأجر هو المالك للأموال وبعد أن يقوم ببيعها الى المؤجر يعيد إستئجارها منه مرة أخرى .

٣- إن لهذا العقد خصوصية من حيث محله وصفة أطرافه ، ففي جميع الاحوال وياً كانت صور التأجير التمويلي فانه يشترط ان ينصب العقد على الاموال ذوات الاغراض والإستخدامات الإنتاجية أو الإستعمال المهني حصراً ، أما إذا كانت تبرم لاغراض إستهلاكية غير إنتاجية فإنها لاتعد من قبيل عقود التأجير التمويلي سواء أكان محلها عقاراً أم منقولاً . كما انه نظراً للدور الائتماني الكبير الذي تضطلع به الجهة الممولة في هذا العقد (المؤجر) فان ممارسة هذا النشاط تنحصر بالاشخاص المعنوية من المؤسسات المالية التي تتخذ شكل شركة تجارية .

٤- كما ان لعقد التأجير التمويلي خصائص تتمثل في كونه من العقود الرضائية التي يكفي لإنعقادها مجرد التراضي ، كما أنه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين . ولكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذها فانه من العقود الزمنية مستمرة التنفيذ أيضاً . وأخيراً ولأهمية صفة أطرافه فإنه يعد من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي شأنه شأن سائر عقود الائتمان الاخرى .

٥- إن عقد التأجير التمويلي بموجب أحكام قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) لا يعد دائماً عملاً تجارياً ، لان الأعمال التجارية في القانون العراقي واردة على أساس من التعداد الحصري وليست من ضمنها عقود التأجير التمويلي ، وإن الفقرة (أولاً) من المادة (٥) من القانون المذكور التي عدت عمليات شراء العقارات أو المنقولات بقصد تأجيرها أو بيعها لأجل الربح من الأعمال التجارية ، لاتستوعب جميع صور عقود التأجير التمويلي ، إذ ان الشراء المسبق للأموال المراد بيعها أو تأجيرها شرط لاعمال النص الوارد في الفقرة المذكورة ، بينما لا يشترط ذلك بالنسبة لجميع حالات وصور عقد التأجير التمويلي . خصوصاً وان قانون التجارة العراقي قد إستبعد تماماً الأخذ بنظرية الاعمال التجارية التبعية التي تجعل من بعض الاعمال التي يقوم بها التاجر والمرتبطة بتجارته عملاً تجارياً . مما يعني عدم إمكان عد عقود التأجير التمويلي التي لا تسبقها عمليات شراء الاموال محل العقد من قبل المؤجر عملاً تجارياً على أساس كون القائم بها تاجراً ، وانها تتركس لخدمة حاجاته التجارية ، ولتبعيتها لمهنته التجارية .

٦- إن عقد التأجير التمويلي عقد من نوع خاص موضوعه إنتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة طوال مدة العقد مقابل التزامه بدفع أقساط مالية محددة مع الإحتفاظ بملكية هذه الاموال للمؤجر. ومن أهم مميزاته تمتع المستأجر في نهاية مدة العقد بحق الخيار بين شراء الاموال المؤجرة بثمن تراعى في تقديره الاقساط النقدية المدفوعة ، أو تجديد العقد بشروط جديدة أو رد الاموال الى المؤجر وإنقضاء العقد بشكل طبيعي ، ومن دون حق الخيار هذا يفقد العقد صفة التأجير التمويلي .

وبناءً عليه فإن لهذا العقد جملة من الاثار القانونية بالنسبة لطرفيه لا تتطابق مع أي من العقود المسماة في القانون العراقي ، ومن ثم يصعب إيجاد أساس تشريعي له في القانون العراقي لعدم إنطباق القواعد القانونية لهذه العقود في القانون العراقي على عقد التأجير التمويلي .

ثانياً : التوصيات :

نظراً لأهمية هذا النوع من العقود لكونه من الوسائل التمويلية المستحدثة للمشاريع التجارية والقطاعات الاستثمارية ونظراً للمتطلبات المرحلية للعراق عموماً وإقليم كردستان بشكل خاص والذين يشهدان مرحلة من التحول نحو بناء البنية الاقتصادية وفي طريقيهما نحو تشجيع الإستثمار في المشاريع التجارية الصغيرة ، وتوفير وسائل التمويل اللازمة لأصحاب الحرف الصغيرة . وبما ان التشريع العراقي لا يستوعب هذا النوع من العقود لعدم إنطباق آثاره مع القواعد القانونية للعقود المسماة فيه .

نوصي المشرع العراقي ومشرع إقليم كردستان بوجه خاص أن يولي موضوع الدراسة الإهتمام التشريعي المناسب من خلال إضافة مادة جديدة بعد المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) ، فتأخذ ترقيم المادة (٦) أو (٥-مكرر) تجعل من عقود التأجير التمويلي عملاً تجارياً . وللمساهمة في ذلك نقترح النص الاتي :

((تعد الاعمال الاتية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس :

١ - كل عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بأن يؤجر إلى المستأجر لقاء قيمة إيجارية يتفق عليها ، منقولات (مادية أو معنوية) مخصصة لأغراض إنتاجية أو للاستعمال المهني ، سواءً أكانت مملوكة له أو تلقاها من غيره بموجب عقد معين .

- ٢ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، لاغراض إنتاجية أو للاستعمال المهني ، وذلك وفق الشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد .
- ٣ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير أموال إلى المستأجر تمويلياً لاغراض إنتاجية أو للاستعمال المهني ، إذا كانت هذه الأموال قد آلت ملكيتها إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يشترط لنفاده قيام المؤجر بإبرام عقد التأجير التمويلي مع المستأجر بخصوص هذه الاموال .
- ٤ - للمستأجر في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات أعلاه الخيار بين شراء الاموال المؤجرة كلها أو بعضها في الموعد وبالشروط والثلث المتفق عليه مع المؤجر، والتي تؤخذ فيه بنظر الاعتبار مبالغ الاقساط المدفوعة من قبل المستأجر كبديلات الإيجار ، أو إعادتها الى المؤجر عند نهاية مدة العقد أو تجديد العقد بشروط يتفق عليها.
- ٥ - يحظر إحتراف أعمال التأجير التمويلي وفق أحكام الفقرات السابقة الا من قبل مؤسسات مالية تتخذ شكل شركة تجارية ، بعد الترخيص لها بذلك من الجهات المختصة)).
- ومن ثم نهيب بالمشرع إصدار قانون خاص لتنظيم هذا العقد أسوة بالتشريعات المقارنة نظراً لأهميته في المجال التجاري . ليتم من خلاله تحديد آثاره ، والجهات المختصة باصدار الترخيص لمزاولة هذه العملية التمويلية ، وبيان الشروط الواجب توافرها في المؤسسات المالية التي تحترفها ، نظراً لدورها الائتماني الكبير حمايةً للإئتمان التجاري والمالي بشكل عام ..

المصادر

الكتب :

- ١- د.ابراهيم دسوقي ابو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الاخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٤ .
- ٢- ابراهيم سيد أحمد ، مبادئ القانون التجاري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٥ .
- ٣- د.الياس ناصيف ، عقد اليزنغ في القانون المقارن ، بيروت ، ١٩٩٩ .

- ٤- د.امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٧ .
- ٥- د.انور سلطان ، مصادر الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣ .
- ٦- د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٦ .
- ٧- د.جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مطبعة التعليم العالي ، الموصل، ١٩٨٩ .
- ٨- د.جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية – البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .
- ٩- جوهانسون وروبرتسون ، معجم مصطلحات الإدارة ، ترجمة نبيه غطاس ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٧٢ .
- ١٠- د.حمدي احمد سعد احمد ، البيع الاجاري دراسة مقارنة باحكام الايجار المنتهي بالتمليك في الفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ١١- د.خالد ابراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ، دار وائل ، عمان، ٢٠٠٦ .
- ١٢- د.خالد بن عبدالله بن براك الحافي ، الايجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الاسلامي ، ط١ ، بدون جهة النشر ، ١٩٩٩ .
- ١٣- د.خميس خضر ، عقد البيع ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .
- ١٤- د.رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
- ١٥- د.سليمان مرقس ، شرح القانون المدني، ج٣ ، العقود المسماة ، عقدالبيع ، عالم الكتب ، بدون مكان النشر، ١٩٨٠ .
- ١٦- د.طوني ميشال عيسى ، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة النشر .
- ١٧- د.عادل علي المقدادي ، القانون التجاري ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ .
- ١٨- عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، ج١ ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٢ .
- ١٩- د.عبدالرحمن السيد قرمان ، عقد التاجير التمويلي طبقاً للقانون رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر .

- ٢٠- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤ ، العقود التي ترد على الملكية - البيع والمقايضة، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٣، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ٢١- د. عدنان عابدين ، معجم المصطلحات المحاسبية والمالية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨١ .
- ٢٢- د. عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ .
- ٢٣- علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية للايجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر .
- ٢٤- د. علي هادي العبيدي ، شرح احكام عقدي البيع والايجار ، المركز القومي للنشر ، الاردن ، ٢٠٠٠ .
- ٢٥- فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، بدون جهة النشر ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
- ٢٦- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ .
- ٢٧- د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ .
- ٢٨- محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، دار النفائس ، عمان ، ١٩٩٩ .
- ٢٩- د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني -العقود المسماة - عقد الايجار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٣٠- د. مروان كركبي ، العقود المسماة ، المنشورات الحقوقية ، لبنان ، ١٩٩٨ .
- ٣١- د. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٣٢- د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار اراس للنشر ، اربيل ، كوردستان العراق ، ٢٠٠٦ .
- ٣٣- د. نادر عبدالعزيز شافي ، عقد الليزنج ، ج١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٤ .

٣٤- د.نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، ج ١ ، البيع ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط ١ ، ١٩٩٧ .

٣٥- د.هاني دويدار ، الارض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء القانون رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) ولائحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٩ ؛ النظام القانوني للتأجير التمويلي دراسة نقدية للقانون الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٣٦- د.يوسف عوض العادلي وآخرون ، مقدمة في المحاسبة المالية ، بدون جهة النشر ، الكويت ، ١٩٨٦ .

باللغة الانكليزية :

1- Kalman Perlman , The Leasing Hand Book , Chicago, Probus Publishing Company , 1992.

البحوث و الدراسات :

١- د. فيلالى بومدين ، إشكالية تمويل المشروعات الاقتصادية في الوطن العربي ، مجلة الفكر السياسي ، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب ، تعنى بنشر المواد الفكرية والسياسية والدبلوماسية ، دمشق ، العدد (٢٠) السنة (٧)، (٢٠٠٤).

المصادر الالكترونية :

باللغة العربية :

١- د. حسن علي الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي ، العدد ٥، ج ٤ ، جمادي الاول ، ١٤٠٩ ، و المتاح على العنوان الالكتروني الاتي :

<

<http://www.islam.gov.kw/eftaa/admin/softs/topics/data/.../1258443959.doc> > last visited (12.12.2010)

٢- د.حمليل نواره ، عقد البيع بالإيجار ، والمتاح على العنوان الالكتروني الاتي:

<http://rcweb.luedld.net/rc5/16_TIZ_Hamlil%20_Ar.pdf> last visited (2.1.2010)

٣- سعد بن عبدالله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك ، بحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي :
<[http:// www.saaid.net/book/10/3240.doc](http://www.saaid.net/book/10/3240.doc)> last visited
(2.12.2010).

باللغة الانكليزية:

- 1- The Convention On International Financial Leasing ,1988< [http://www. unidroit.org](http://www.unidroit.org)>
- 2- Martin Stanford -UNIDROIT's Preparation of a Model Law on Leasing : the Crossing of New Frontiers in the Making of Uniform Law < [http://www.unidroit.org/english/ publications /review /articles/2009-3-stanford-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-3-stanford-e.pdf)> last visited (2.10.2010).
- 3- Aswath Damodaran , Dealing with Operating Leases in Valuation , New York, 2005 , p 6 < <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/pdfiles/papers/oplev.pdf> >last visited(15.11.2010).
- 4-Damona Doye & J. Hobbs and Randy True: Capital Leases <[http:// osufacts . okstate.edu](http://osufacts.okstate.edu) > (25.11.2010).
- 5- Benjamin Geva , Bank Collections and Payment Transactions , Acomparative Legal Analysis., Oxford University Press Inc., New York ,2001, P28.< [http:// books . google.com](http://books.google.com)> last visited(18.11.2010).

القوانين :

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
- ٢- قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل.
- ٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).
- ٤- قانون التجارة اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة (١٩٤٢) .

- ٥- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩) .
- ٦- قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥) المعدل .
- ٧- قانون تنظيم عمليات الايجار التمويلي اللبناني رقم (١٦٠) لسنة (١٩٩٩).

القوانين الفرنسية :

- 1- Loi n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (22.10.2010).
- 2-Loi n°89-1008 du 31 décembre 1989
<<http://www.legifrance.gouv.fr>> last visited (22.10.2010).
- 3- Ordonnance n°67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie
- 4- Loi n°84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit . < <http://www.senat.fr/application-des-lois/s82830486.html> > last visited (18.11.2010).