

دراسة مدى التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي)

بضمان الأصل المؤجر

(دراسة تحليلية مقارنة)

أحمد محمد قادر

دراسة مدى التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان الأصل المؤجر (دراسة تحليلية مقارنة)

الباحث/ أحمد محمد قادر

ملخص:

من الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر في عقد التأجير التمويلي تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور بشكل سليم وهادئ، إلا أن ذلك لا يكفي بل لابد ان ينص المشرع صراحة على التزام المؤجر بضمان الأصل المؤجر، وفيما يتعلق بالتزامات المؤجر، فإنه نظرا لان عقد التأجير التمويلي يقوم على تأجير تجهيزات ومعدات والآلات والعقارات يكون المؤجر اشتراها بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيته. فان هذا العقد يرتب على المؤجر (الممول) التزامات تبدأ من الاتفاق على شراء المواد ثم اداء ثمنها ومن ثم تسليم المأجور الى المستأجر لينتفع به وكذلك التزام المؤجر بالضمان، وهنا لايتحمل المؤجر أي ضمان لأي عيب يظهر في المبيع (موضوع عقد التأجير التمويلي) لان المستأجر في هذا العقد هو الذي تفحص المأجور واتفق مع بائعه على شرائه. أما المؤجر فإنه يضمن عدم تعرضه هو وكذلك عدم تمكين المورد او المقاول من التعرض في المأجور فقط، اضافة لأي التزامات أخرى ممكن ان تحدد بشكل عام في عقد التأجير التمويلي نفسه.

Abstract

One of the obligations of the lessor in the lease is to enable the tenant to make proper and calm use of the wage, but this is not enough, but the legislator must expressly state the obligation of the lessor to guarantee the leased asset, and with regard to the obligations of the lessor, since the lease contract is based on the rental of equipment, equipment, machinery and real estate that the leased was purchased with the aim of renting it while retaining ownership. This contract arranges for the lessor (financier) obligations starting from the agreement to purchase the materials and then to pay for them and then handing over the property to the tenant to benefit from it as well as the obligation of the lessor to guarantee, and here the lessor does not bear any guarantee for any

defect that appears in the sale (subject of the lease finance) because it is the tenant in this contract who examined the agent and agreed with his seller to buy it. The lessor ensures that he or she is not exposed to himself, nor does the supplier or contractor be able to be exposed to the major, in addition to any other obligations that may be generally specified in the lease.

مقدمة:

إذا ما أعمل المستأجر التمويلي خيار التملك وأبدى رغبته بشراء الأصل المؤجر (محل عقد التأجير التمويلي)، فيصبح المؤجر ملزم بنقل الملكية الى المستأجر التمويلي، فيستطيع حينها تملك الأصل المؤجر والانتفاع به بصفته مالكا لا بصفته حائزا عرضيا، ويكون بذلك حائزا للأصل ولا يعكس صفوها من البائع أو من الغير أو أي شخص آخر، ولهذا السبب تدخل المشرع ووضع أحكام وقواعد الزم بها البائع وجعله مسؤولا وضامنا لأي تعرض صادر من طرفه أو من طرف الغير، وكذلك ضامنا لأي عيب يمكن ان يظهر في الأصل المؤجر المبيع، وهي أهم ضمانات قررها المشرع للمستأجر التمويلي عند اختياره شراء الأصل المؤجر، وهذا من شأنه أن يحفز على اللجوء الى مثل هذا الخيار والاقبال عليه بحيث يسمح بالتملك الهادئ للأصل المؤجر بعد مدة زمنية من الاستئجار.

وعليه تصب التزامات المؤجر التمويلي كلها من فكرة واحدة، وهي تمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال المدة المحددة في العقد، وعلى هذا الأساس فإن المؤجر التمويلي يلتزم بتسليم الأصل المؤجر الى المستأجر، كما على المؤجر أن يضمن للمستأجر حياة هادئة نافعة للمأجور محل العقد للانتفاع بالأصل المؤجر، وعليه يكون المؤجر⁽¹⁾ ضامنا للمستأجر التعرض الصادر منه شخصيا أو من تابعيه أو من الغير، ولكن في الحالة الأخيرة (من الغير) يقتصر ضمان المؤجر على التعرض المبني على سبب قانوني فقط دون التعرض المادي⁽²⁾.

(1) د. سعيد مبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاوله)، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1992، ص273.

(2) ينظر: المواد من المادة (571) الى المادة (575) من القانون المدني المصري.

أن التزام المؤجر التمويلي بالضمان لا يقف عند حدود ضمان التعرض فقط وإنما يمتد ليشمل ضمان العيوب الخفية التي تحول دون انتفاع المستأجر التمويلي بالأصل المؤجر أو نقص من هذا الانتفاع⁽³⁾.

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هل يلتزم المؤجر التمويلي للمستأجر بضمان التعرض منه أو من أتباعه أو من الغير للمأجور في عقد التأجير التمويلي؟

مشكلة البحث

يعتبر عقد التأجير التمويلي وسيلة لتمويل المشروعات والشركات وذلك من خلال خلق فرص أكثر للعمل ومنح فرصة للمستأجر لتجديد الأصول الإنتاجية المؤجرة حديثة لمواكبة التطورات التكنولوجية، ومن خلال التمعن الى القوانين العراقية بشكل عام نلاحظ عدم وجود تنظيم قانوني لمثل هذا العقد، حيث تمثلت إشكالية الدراسة بعدم وجود تنظيم قانوني ينظم التأجير التمويلي في العراق، ويثور التساؤل هنا عن مدى ضرورة وجود تنظيم قانوني لعقد التأجير التمويلي، وهل يمكن الرجوع الى القواعد العامة وتكييفها من خلال هذه القواعد العامة، أيضا يثور التساؤل عن التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان الأصل المؤجر وضمان العيوب الخفية في هذا العقد على الاحكام العامة في حالة عدم وجود نص تشريعي، واذا لم يكن كذلك فكيف تستطيع الجهات المختصة (المحاكم) حسم المنازعات التي تثور بصدد عقد التأجير التمويلي؟.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في بيان وتوضيح ضمان عدم التعرض للمستأجر التمويلي سواء التعرض الصادر من المؤجر التمويلي (التعرض الشخصي) أو التعرض الصادر من الغير، مع بيان حالات التزام المؤجر التمويلي بالضمان وانعقاد مسؤوليته وفقا لقانون رقم (176) لسنة 2018.

ونظرا لعدم توافر تنظيم تشريعي خاص في العراق اذ لم يتناول المشرع تنظيم عقد التأجير التمويلي على الرغم من أهميته، ومن ثم فان عملية التأجير التمويلي تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني وغيره من القوانين المرتبطة بهذا النوع من هذا النشاط، ويسبب هذا الوضع الكثير من الصعوبات والمشكلات القانونية التي تقف عقبة

(3) د. سمير عبد السيد تتاغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص159.

في سبيل انتشار هذا النوع من العمليات في العراق، ونرى بأنه أصبح لزاماً على المشرع العراقي إصدار تشريع خاص ينظم عقد التأجير التمويلي أسوة بالدول العربية الشقيقة التي سبقتنا في هذا المجال، لقد أصبح من الضروري الإسراع بأصدار قانون ينظم عمليات التأجير التمويلي، فمن المؤكد أن تشجيع هذا النشاط التمويلي سوف يدفع أهمية التنمية الاقتصادية ويساهم في حل مشكلة الشركات والمؤسسات التمويلية المتعثرة بسبب اختلال هيكلها التمويلية، ومن خلال القانون يستطيع كل من الطرفين معرفة الحقوق والالتزامات التي تترتب على كل طرف منهم ولاسيما مدى التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان الأصل المؤجر.

منهجية البحث

بهدف الإحاطة بجوانب الموضوع وجمع كافة المعلومات عنها، ومع استخدام أداة التحليل بغرض تحليل نصوص المواد المنظمة لها في التشريعات العربية والأجنبية، وأيضا المنهج المقارن من خلال إجراء المقارنة بين التشريع المصري وسائر التشريعات الأخرى بهدف إبراز مواطن القصور الذي تشغله النصوص التشريعية في تقرير الجوانب القانونية المنظمة لعقد التأجير التمويلي التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان التعرض للأصل المؤجر في هذا العقد.

خطة البحث

المبحث الأول: ضمان عدم التعرض

المطلب الأول: التعرض الصادر من المؤجر التمويلي (التعرض الشخصي).

الفرع الأول: حالات التزام المؤجر التمويلي بالضمان وانعقاد مسؤوليته وفقا لقانون رقم (176) لسنة 2018.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي.

المطلب الثاني: التعرض الصادر من الغير.

المبحث الثاني: ضمان العيوب الخفية

الفرع الثاني: أهم الأسباب التي تبرر اعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب

الخفية

الفرع الأول: شروط العيب الذي يضمنه المؤجر للمستأجر التمويلي.

المبحث الأول

ضمان عدم التعرض

يقوم المؤجر التمويلي بضمان المال المؤجر من أي تعرض قد يصدر منه أو من الغير على أن يكون التعرض الصادر من الغير قانونياً، أما التعرض المادي الصادر من الغير فالمؤجر غير ملزم بالضمان، ومن خلال ذلك يبقى المؤجر ملزماً بالضمان حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع الهادئ بالاصول الامؤجرة⁽⁴⁾ يسري ذلك أيضا في عقد الايجار العادي⁽⁴⁾.

وطبقا للقواعد العامة⁽⁵⁾ يتضح من نص المادة (753) من القانون المدني العراقي⁽⁶⁾ والفقرة الاولى من المادة (571) من التقنين المدني المصري⁽⁷⁾ تولت تنظيم أحكام التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر منه شخصيا سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ولا يفرق أن صدر هذا التعرض منه أو من أتباعه، كما يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة (753) من القانون المدني العراقي والفقرة الثانية من المادة

(4) سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2013، ص 39.

(5) ينظر: نص المادة (1723) والمادة (1726) من التقنين المدني الفرنسي.

(6) نصت المادة (753) من القانون المدني العراقي على أنه ((1. لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الاجارة ولا أن يحدث فيث المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها.

2. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن (المؤجر)).

(7) نصت المادة (571) من التقنين المدني المصري على ((1. على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون أنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع.

2. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو أضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر ((.

(571) من القانون المدني المصري التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يصدر عن أي شخص تلقى الحق من المؤجر⁽⁸⁾.

المطلب الأول

التعرض الصادر من المؤجر التمويلي (التعرض الشخصي)

كقاعدة عامة يضمن المؤجر التمويلي تعرضه الشخصي للمستأجر سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانوني، ويتمثل التعرض المادي في كل الاعمال المادية التي تقع من طرف المؤجر كأحداث تغيير في العين المؤجرة وملحقاته أو ينقص من الانتفاع المعد له⁽⁹⁾، وقد تكون هذه التصرفات المادية قانونية مثلا أعطاء المؤجر حقا يتعارض مع حق المستأجر⁽¹⁰⁾.

أما التعرض المبني على سبب قانوني فمن له أن يدعي المؤجر حقا على العين المؤجرة من شأنه أن يؤدي الى تعطيل انتفاع المستأجر بها مثلا يقدم المؤجر على تأجير عيني ليس ملكه ثم يصبح ملك له بسبب الارث أو الوصية أو الشراء من مالك الحقيقي⁽¹¹⁾.

أن التزام المؤجر متعلق بتحقيق نتيجة وهي عدم التعرض للمستأجر، وسواء كان المؤجر حسن النية أو سيء النية ونظرا لطبيعة عقود التأجير التمويلي الخاصة فأنها تتضمن شروط تجيز للمؤجر الدخول الى الموقع الذي توجد فيه الاصول الانتاجية وذلك لغرض تفتيشها وفحصها والتأكد من حيابة المستأجر لها أو وضع لوحة تثبت ملكيته على المأجور في مدة خلال أنتفاع المستأجر به أو قد يكون التجل بموجب

(8) د. فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 1997، ص 196.

(9) ينظر: الطعن رقم 133 لسنة 68ق، جلسة 2009/2/22.

المستشار طارق المراسي، قضاء النقص في الإيجارات، دار الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 168.

(10) د. صخر أحمد الخصوانة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة الى احكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل النشر، عمان، 2005، ص 179.

(11) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار النهضة، 2011، ص 308.

اتفاق الطرفين. فهذه الاعمال لا تعد من قبيل التعرض اذا قام بها المؤجر التمويلي، فباعتبار أن ضمان التعرض ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان، الا اذا وقع الضمان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المؤجر التمويلي⁽¹²⁾.

وتعتبر هذه الاعمال حق ثابت مقرر قانوناً أو بموجب الاتفاق بين الاطراف يستند اليها المؤجر التمويلي⁽¹³⁾.

ولاعتبار أن فعل المؤجر التمويلي من قبيل التعرض الشخصي يجب أن تتوفر فيه شروط، وفي حالة توفر تلك الشروط يعد العمل الذي ارتكب ضد المستأجر تعرض يستوجب الضمان وهي كما يلي⁽¹⁴⁾:

1. أن يقع التعرض فعلاً.
2. أن يمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو يخل به مثل هدم العين المؤجرة أو ملحقاته.
3. أن يصدر التعرض أثناء مدة عقد التأجير التمويلي لا قبله ولا بعده.
4. أن يكون تعرض المؤجر غير مشروع، أي يتمثل في إنشاء المؤجر في تعرضه لحق ثابت له يستمد من عقد التأجير التمويلي أو من حكم قضائي أو بموجب نص قانوني، وهذه التصرفات مستمدة من نص خاص توجب على المستأجر تحملها، وهذه التصرفات لا تعتبر تعرضاً⁽¹⁵⁾، وهذا ما يسمى بضمان الفعل الشخصي⁽¹⁶⁾.

(12) بخيت عيسى، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بو مرداس، 2010 - 2011، ص93.

(13) د. عصمت عبد المجيد، شرح أحكام عقد الايجار، شركة الزاهر، بغداد، 2002، ص101.

(14) بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي(دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والمصري)، دار قنديل، الاردن، 2010، ص-172-166.

(15) د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الايجار، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مطبعة الوسام، 1976، ص200.

والمؤجر التمويلي لا يضمن التعرض الصادر منه فحسب، وإنما يضمن التعرض الصادر من أتباعه، ومن خلال المادة (2/753) مدني عراقي، يدل على أن أتباع المؤجر ليس من الغير، وإنما تنسب أعمالهم اليه، وتكون أعمال التعرض الصادر منهم، والتي من شأنها أن تزج المستأجر في أستيفاء المنفعة المقصودة منها، وبالتالي منسوبة الى المؤجر نفسه، ويلتزم بضمانها وفقا لأحكام التعرض الشخصي⁽¹⁷⁾.

وبناء على ذلك يعد من أتباع المؤجر:

1. كل من ينوب عن المؤجر نيابة اتفاقية كالكيل أو قانونية كالولي، أو قضائية كالقيم والوصي، ويعتبر أيضا من أتباع المؤجر كل من حل محل المؤجر في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزامته الناشئة عن الاجارة، كالمقاول والمهندس ونحوهما ممن يقوم بأجراء إصلاحات أو أنشاءات في الشيء المؤجر⁽¹⁸⁾.
 2. كل من يقيم مع المؤجر من أهله أو غيرهم كذلك أصدقائه وأقاربه وضيوفه، ويدخل في هذه المجموعة من كانت للمؤجر عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، كالخدم والعمال والموظفين، بشرط أن تكون أعمال التعرض صادرة منهم قد وقعت أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأدية هذا العمل⁽¹⁹⁾.
 3. كذلك الخلف الخاص والخلف العام للمؤجر، وكل من تلقى عنه حقا والتزم نحوه بمساعدته على الوفاء بالتزاماته قبل المستأجر⁽²⁰⁾.
- وبتطبيق هذه القواعد على عقد التأجير التمويلي المنظم بالقانون رقم (176) لسنة 2018 نجد أن المادة الحادي والعشرون منه نصت على ((يكون المؤجر مسؤولا عن

(16) د.رياض فحري، الآليات القانونية المميزة لعقد التأجيرالتمويلي(دراسة تحليلية)، رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس، ص134.

(17) د. منذر الفضل وصاحب عبيد الفتلاوي، العقود المسماة، عمان، 1993، ص261.

(18) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع الايجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص323.

(19) د. سليمان مرقس، شرح عقد الايجار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، مصر، 1954، ص300.

(20) د. كمال قاسم ثروت، المرجع السابق، ص194.

أفعاله أو تصرفاته التي تحول دون أنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وأفعاله أو تصرفاته التي تؤدي الى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأصل المؤجر.

كما يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تؤدي الى خطأ في اختيار الأصل المؤجر، ما لم يكن المستأجر قد أقر بمعايته وباستلامه طبقاً لشروط التعاقد)).

من خلال التمعن في نص المادة اعلاه يلاحظ التزام المؤجر التمويلي بضمان التعرض كما تقرره القواعد العامة، ونظراً لخصوصية عقد التأجير التمويلي ودخول طرف ثالث في تنفيذ عقد التأجير التمويلي، أوجب القانون على المؤجر بالضمان بشكل يتفق مع الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد⁽²¹⁾.

الفرع الأول

حالات التزام المؤجر التمويلي بالضمان وانعقاد مسؤوليته وفقاً لقانون

رقم (176) لسنة 2018

الحالة الأولى: يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعال أو تصرفات تؤدي التي تحول دون الانتفاع المستأجر بالأصل المؤجر.

نصت على هذه الحالة المادة (21) من القانون رقم (176) لسنة 2018 السالفة الذكر عندما يرتكب فيها المؤجر أفعال أو تصرفات تحول دون الانتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، ففي حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بدفع ثمن الأصل الانتاجي محل عقد التأجير التمويلي الى المورد أو المقاول، يحق للأخير طلب فسخ عقد البيع أو عقد المقاولة وعودة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد⁽²²⁾، ولما كان كل من المورد أو المقاول لا يعتبرون طرفاً في عقد التأجير التمويلي فأنهما

(21) د. رياض فخري، المرجع السابق، ص134.

(22) د. عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين القوانين المصري والفرنسي والسعودي)، دار النهضة العربية بالقاهرة و مكتبة العالم العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2016، ص111.

يعدان من الغير وهذه الحالة تعد صورة من صور التعرض الشخصي المنصوص عليها في المادة (752) من التقنين المدني المصري⁽²³⁾.

الحالة الثانية: يكون المؤجر مسؤولاً عن تصرفاته التي تؤدي الى خطأ في اختيار الأصول المؤجرة بأن كانت هذه الاصول غير صالحة لتأدية الغرض المنوط بها في العقد. نصت على هذه الحالة المادة (21) من القانون رقم (176) لسنة 2018 السالفة الذكر يكون المؤجر مسؤولاً عن تصرفاته التي تؤدي الى خطأ في اختيار الأصول المؤجرة، وتكون هذه الحالة عند قيام المؤجر باختيار الأصل المؤجر بنفسه طبقاً لما قدمه المستأجر من المواصفات الخاصة بالأصل المؤجر دون أن يفوض المستأجر في اختيار هذا الأصل، وهنا يكون خطأ المؤجر أما لعدم الخبرة أو إهمال في تحديد مواصفات الأصل المؤجر كما حددها المستأجر (المشروع المستفيد)⁽²⁴⁾، بالتالي يكون من حق المستأجر طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى، كما يتمتع عن استلام الأصل المؤجر من المؤجر أو حتى من المورد والمقاول، وهنا المؤجر لا يستطيع الرجوع على المستأجر بالتعويض بسبب عدم استلامه للأصول من أجل تأجيرها له، وذلك لان الخطأ في اختيار الأصل المؤجر كان راجعاً الى أفعال وتصرفات المؤجر نفسه، وعليه تحمل مسؤولية ذلك بنفسه⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي

بالرجوع الى تطبيق القواعد العامة للجزاء المترتب عن التعرض الشخصي، في حالة وقوع تعرض مادي أو قانوني من المؤجر أو من أحد تابعيه بالمستأجر، يمكن

(23) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي (أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار)، بدون ناشر، 1999، ص97.

(24) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص195.

(25) د. محمد بهجت قايد، عمليات البنوك والافلاس وفقاً لقانون التجاري رقم 17 لسنة 1997، دار النهضة العربية، ط2، 2000، ص295؛ د. عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، نظام التأجير التمويلي في القانون المصري طبقاً للقانون 95 لسنة 1995، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص314.

لأخير أن يطلب وقف هذا التعرض أي التنفيذ العيني، كما له في حالة حرمانه عدم انتقاعه بالعين المؤجرة نهائيا له فسخ العقد أو أنقاص الاجرة⁽²⁶⁾. وفي جميع الاحوال أن يطلب التعويض عن الاضرار التي أصابته، فالمستأجر له أن يطلب أما التنفيذ العيني وأما فسخ العقد اذا كان التعرض لا يزال قائما⁽²⁷⁾. أيضا في حالة شراء المؤجر التمويلي للاصول الانتاجية وتبين أنها من صنف مختلف مما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي أو درجة جودته أقل مما هو معين في العقد، يحق للمستأجر المطالبة بأنقاص الاجرة وذلك لماينقص من أنتفاع المستأجر من الاصل المؤجرة⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني

التعرض الصادر من الغير

يلتزم المؤجر التمويلي في عقد التأجير التمويلي بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير بشرط أن تكون مبنية على سبب قانوني، والذي يستند فيه الى حق يؤدي ثبوته الى التأثير على أنتفاع المستأجر التمويلي بأدعائهم أن لهم حقوقا على الاصل المؤجر ويستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على وجود هذا العقد أم لاحقا عليه، ويستوي كذلك إذا كان الحق المدعى به عينيا أو شخصيا⁽²⁹⁾، الا أن المؤجر التمويلي لا يسأل عن التعرض المادي الا بوجود اتفاق صريح بين أطراف عقد التأجير التمويلي، في هذه الحالة يضمن المؤجر للمستأجر التمويلي ضمان التعرض المادي الصادر من الغير سواء كان ماديا أو قانونيا⁽³⁰⁾.

(26) ينظر: نص المادة (754) من القانون المدني العراقي.

(27) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص105 ومابعدھا.

(28) بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص284.

(29) د. سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص275.

(30) نصت المادة (2/753) من القانون المدني العراقي على أنه ((2. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر)). يقابلها نص المادة (571) من القانون المدني المصري. ينظر في هذا الصدد: د. صخر أحمد الخصوانة، المرجع السابق، ص275.

وبتطبيق هذه القواعد على عقد التأجير التمويلي المنظم بالقانون رقم (176) لسنة 2018 يلاحظ أن المؤجر التمويلي ملزم بضمان التعرض الصادر من الغير، نجد أن المادة الحادي والعشرون منه نصت على ((يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعاله أو تصرفاته التي تحول دون أنتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وأفعاله أو تصرفاته التي تؤدي الى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأصل المؤجر...)).

يكون المؤجر مسؤولاً عن أفعال أو تصرفات تؤدي الى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأصل المؤجر، نجد نص المادة أعلاه أن المؤجر التمويلي ملزم بضمان التعرض الصادر من الغير، أي عند حدوث حالات التعرض من الغير على المستأجر أن يبادر الى أخطار المؤجر بذلك⁽³¹⁾، بأعتباره الطرف الملزم امام المؤجر في عقد التأجير التمويلي والمنتهج من الأصول المؤجرة، فعليه ان يدافع عن حقوقه ورد التعرض الصادر من الغير.

وتقع مسؤولية المؤجر في مواجهة المستأجر في حالة عدم قدرته على رد التعرض الصادر من الغير، وبالتالي يحق للمستأجر طلب فسخ عقد التأجير التمويلي أو انقاص الأجرة مع التعويض اذا كان له مقتضى، أي اذا نجح المتعرض في تعرضه رجع المستأجر بضمان الاستحقاق على المؤجر⁽³²⁾.

لكن عند حصول وتعرض للمستأجر في منفعة المأجور فليس له حق استرداد بدل الايجار المدفوع وإنما له وفقاً لحكم المادة (754) من القانون المدني طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة مع التعويض وعلى ان يتم ذلك الطلب اثناء فترة سريان العقد⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ ينظر: نص المادة (1/754) من القانون المدني العراقي.

⁽³²⁾ ينظر: نص المادة (572) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها نص المادة (2/754) من القانون المدني العراقي. ينظر أيضاً: د. نجوى إبراهيم البدالي، عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2005، ص318.

⁽³³⁾ نص قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بان ((ان الثابت من اضبارة الدعوى بان المميز (المدعي)/المستأنف عليه) كان قد أستأجر من المميز عليه (المدعي عليه أضافة لوظيفته/المستأنف) القطعة المرقمة 6/55م 31 بساتين

وبالرجوع الى القواعد العامة يلاحظ بأنه يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش بسبب هذا الضمان⁽³⁴⁾. وهذا ما أكدته نص المادة (759) من القانون المدني العراقي بأنه ((يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان))

حيث يأتي هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء والاتفاق على الاعفاء من الغش غير مقبول وغير جائز لأنه مخالف للنظام العام، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في أحد قراراتها⁽³⁵⁾.

وأن حالة قيام الغير بالمطالبة بأي حقوق قانونية على الاصل المؤجر تتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب العقد أو تحول دون الانتفاع بالاصل المؤجر أو تنقص منه، فإذا تحقق التعرض وجب على المستأجر أخطار المؤجر به⁽³⁶⁾.

المقدادية لغرض استعمالها كساحة للباعة المتجولين للفترة من 2004/4/27 ولغاية 2007/6/26 لقاء بدل ايجار قدره تسعة ملايين وخمسمائة الف دينار وحيث ان دعوى المدعي تضمنت مطالبة المدعي عليه بأعادة بدل الايجار البالغ خمسة ملايين وخمسمائة الف دينار بسبب التعرض الذي حصل له من قبل قائممقام قضاء المقدادية ومنعه من جباية الأجرور من الباعة وحيث ان المادة 754 من القانون المدني قد رسمت الطريق الذي يجب على المستأجر سلوكه عند حصول تعرض له حيث نصت (فإذا ترتب على هذا التعرض أن حرم كان له مقتضى) ويشترط ان يكون ذلك الطلب اثناء فترة سريان العقد. ولما كان المستأنف عليه قد خالف ذلك فتكون دعواه للمطالبة بإعادة القسط المدفوع لا سند لها ويكون الحكم المميز الذي قضى بفسخ الحكم البدائي ورد دعوى المدعي قد التزم وجهة النظر القانونية السليمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي)). (رقم القرار 1023/ استتافية عقار/2009، بتاريخ 2009/4/26، النشرة القضائية، العدد التاسع، كانون الاول 2009، ص 19.

⁽³⁴⁾ يقابلها نص المادة (578) من القانون المدني المصري.

⁽³⁵⁾ ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم 2008/730 في 2008/4/7.

علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات (2006-2007 - 2008)، الطبعة الثانية، 2009، ص 47.

الا أنه يمكن أعفاء المؤجر من الإلتزام بضمان التعرض المادي الصادر من الغير، أما بالنسبة للتعرض المبني على أسباب قانونية يكون المؤجر مسؤولاً عن التعرض الصادر من الغير كما يلي:

أولاً: التعرض المادي الصادر من الغير

القاعدة العامة تقضي بأن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير⁽³⁷⁾، فيحق للمستأجر في هذه الحالة رفع دعوى الحيازة وبالتالي يمكنه رفع دعوى منع التعرض⁽³⁸⁾. وهي الدعوى التي يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في حيازته، كما له الحق في رفع دعوى وقف الاعمال جديدة تهدد حيازة وخشى للأسباب معقولة التعرض لها كان له أن يدعي أمام المحاكم بوقف هذه الاعمال، على اعتبار أنها دعوى وقائية تحمي الحائز من خطر متوقع⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ حيث قضت أحكام محكمة النقض المصرية بأنه ((... المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني سواء أكان حاصلًا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم. فإذا تحقق التعرض وجب على المستأجر أخطار المؤجر به وقت لائق...ألخ)) الطعن رقم 70 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/19. ينظر: المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون، في القانون المدني الجديد، عقد الايجار، المجلد السابع، دار محمود، القاهرة، ص 509.

⁽³⁷⁾ ينظر: نص المادة (575) من القانون المدني المصري.

⁽³⁸⁾ حيث قضت أحكام محكمة النقض المصرية بأنه ((أن النص في المادتين 558 و575 من القانون المدني يدل على أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر بانتفاع بالعين المؤجرة وهو التزام مستمر يقابله الإلتزام بدفع الأجرة، فإذا حرم المستأجر من الانتفاع بالعين من جراء تعرض مادي من أجنبي عنه وعن المؤجر، وبذل كل ما في وسعه لدفع ذلك التعرض فلم يتمكن، حق للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالأجرة للمؤجر، وجاز له أيضاً مطالبة المتعرض بالتعويض)) الطعن رقم 1414 لسنة 68 جلسة 2000/10/16 س 51 ع 2 ص 932 ق 177.

⁽³⁹⁾ ينظر: نص المادة (1155) من القانون المدني العراقي.

ثانياً: التعرض القانوني الصادر من الغير

المؤجر التمويلي ملزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير حيث نص المشرع المصري في المادة (21) من القانون رقم (176) لسنة 2018 المنظم للتأجير التمويلي والتخصيم صراحة الى أن المؤجر يضمن للمستأجر أي سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر الصادر عن الغير، إلا أن هذه المادة لا تعطي الضمان الكافي لحصول المستأجر على الحقوق الناشئة عن عقد التأجير التمويلي بما فيه حق الشراء الممنوح له في نهاية مدة عقد التأجير التمويلي⁽⁴⁰⁾.

هناك حالات يمكن فيها أنتفاء ضمان المؤجر التمويلي للتعرض الصادر من الغير عنها لا يستطيع المستأجر التمويلي الرجوع على المؤجر التمويلي⁽⁴¹⁾ وهذه الحالات هي كما يأتي "

1. حالة اشتراط المؤجر بأعفاء مسؤوليته عن تعرض الغير الأجنبي.
2. اشتراطه بأن لا يكون مسؤولاً عن أضرار أو أفلاس المستأجر.
3. اشتراط المؤجر التمويلي بأنه غير مسؤول عن تعرض أتباعه، وذلك عند تكليفه بالقيام بمهام خاصة بعيدة عن عملهم، عندها لا يمكن للمستأجر الرجوع المؤجر.
4. في حالة أخلال المؤجر التمويلي في تنفيذ التزامه.
5. وأخيراً لا يكون مسؤولاً إذا تعرضت جهة حكومية الى الأصل المؤجر محل عقد التأجير التمويلي.

المبحث الثاني

ضمان العيوب الخفية

طبقاً للقواعد العامة يتضح من نص المادة (576) من التقنين المدني المصري⁽⁴²⁾، أيضاً نص التقنين المدني الفرنسي على التزام المؤجر بضمان العيوب

(40) بخيت عيسى، المرجع السابق، ص94.

(41) بسام أحمد مسلم حمدان، المرجع السابق، ص204 وما بعدها.

(42) ينظر: نص المادة من (576) الى (578) من القانون المدني المصري.

الخفية⁽⁴³⁾، حيث يلتزم المؤجر بجانب ضمان التعرض للمستأجر أيضا ضمان خلو الأصل المؤجر من العيوب التي تحول دون الانتفاع بهذا الأصل أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، وهو المسؤول عن خلو المأجور من صفات تعهد بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع بها كل ذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره⁽⁴⁴⁾ ومع ذلك أن المؤجر لا يضمن العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بها. والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هل يلتزم المؤجر التمويلي للمستأجر بضمان العيوب الخفية للمأجور في عقد التأجير التمويلي؟

يتحقق التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية من خلال مضمون نص المادة (576) من التقنين المدني المصري، إذ نجد أن المشرع لم يبين المقصود بالعيب الموجب للضمان، حيث يقصد به كما ورد في حكم محكمة النقض المصرية "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء" ولكي يتحقق هذا العيب يجب يلحق الشيء المؤجر آفة لا تكون عادة في مثله⁽⁴⁵⁾.

الفرع الأول

شروط العيب الذي يضمنه المؤجر للمستأجر التمويلي

وهنا يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر للمستأجر:

1. أن يكون العيب مؤثرا⁽⁴⁶⁾ إذا أدى الى أعدام انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو بأحد ملحقاتها أو نقص من انتفاعه بها نقصا كبيرا⁽⁴⁷⁾، وبالتأكيد بأنه

(43) ينظر: نص المادة (3/1719) والمادتين (1721) و (1725) من التقنين المدني الفرنسي.

(44) ينظر: نص المادة من (756) الى (759) من القانون المدني العراقي.

(45) د. رمضان أبو السعود، عقد الايجار(العقود المسماة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص265.

(46) د.سعيد سليمان جبر، العقود المسماة (البيع والايجار)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص353.

(47) د. محمد حسام محمود لطفي، الاحكام العامة لعقد الايجار، دار النهضة، القاهرة، 2008، ص91.

يرجع تقدير فيما اذا كان العيب مؤثرا من عدمه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مسترشداً بذلك بعرف الجهة أو المكان الموجود فيه المأجور .

2. أن يكون العيب خفياً، بمعنى أن يكون العيب موجوداً وقت التسليم، فيعد المستأجر راضياً للعيب إذا كان هذا العيب خفياً وقت التعاقد ولكن المؤجر اعلمه به أو كان المستأجر على علم به ويستوي في ذلك أن يعلم به وقت العقد أو وقت التسليم⁽⁴⁸⁾.

3. أن تعمد المؤجر أخفاء العيب عن طريق الغش، أي في حالة تعمد المؤجر أخفائها عن المستأجر، ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً (أي موجوداً وقت العقد) بخلاف الحال في عقد البيع وذلك لأن العيب في حالة الأيجار مضمون من المؤجر سواء كان قديماً أو يحدث بعد التسليم⁽⁴⁹⁾.

أما فيما يتعلق بمحل الالتزام بضمان العيوب الخفية يتمثل بقيام المؤجر بأصلاح كل ما يظهر في الأصل المؤجر من عيوب وفي حالة عدم تمكنه من ذلك على المؤجر استبدال الأصل المعيب بمحل خالي من العيوب وصالح للاستعمال، ينشأ هذا الالتزام من وقت أبرام العقد ويصبح واجب التنفيذ بمجرد ظهور العيب وعلم المؤجر به، وبالتالي فإن المؤجر يكون قد قام بتنفيذ التزامه بإزالة العيب من وقت الذي أصبح فيه التزامه واجب التنفيذ حتى لا يقع تحت مسائلة المستأجر، أما في حالة عدم تنفيذ التزامه أو امتنع عن ذلك أعتبر مخلاً بالتزامه مما يستلزم توقيع الجزاء عليه⁽⁵⁰⁾.

(48) د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والأيجار، مطبعة العاني، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بغداد، 1970، ص 263

(49) د. حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم، الوجيز في العقود المدنية المسماة - البيع - الأيجار - المقابلة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2017، ص 250.

(50) قضت أحكام محكمة النقض المصرية بأنه ((المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير ما إذا كان العيب في الشيء المؤجر معلوماً للمستأجر أو خفياً عنه هو فصل في مسألة موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى

وبالنسبة الى جزء الاخلال بالالتزام يتضح من خلال نص المادة (577) من القانون المدني المصري، أنه في حالة وجود عيب موجب للضمان للمستأجر طلب التنفيذ العيني بأصلاح العيب سواء قام المؤجر بهذا الإصلاح أو قام به المستأجر على نفقة المؤجر⁽⁵¹⁾. كما ورد في التقنين المصري والقانون المدني العراقي الزام المستأجر بان يقوم بأخطار المؤجر⁽⁵²⁾ عند اكتشافه لوجود عيب في الأصل المؤجر أو كان علم به وقت التعاقد، وبخلاف ذلك يكون مسؤولاً عن تصديره، كما يحق للمستأجر طلب فسخ العقد أو أنقاص الأجرة إذا وقع مايجب الضمان لوجود عيب في الأصل المؤجر أو خلوه من الصفة الموعود بتوفرها، أو التي يقتضيها للانتفاع به، وإذا أصاب المستأجر أي ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويض المستأجر الا اذا أثبت المؤجر أنه لا علم له بوجود هذا العيب⁽⁵³⁾.

تنطبق القواعد العامة لالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية اذا لم يتضمن عقد التأجير التمويلي اتفاقاً بين الطرفين (المؤجر والمستأجر) على تنظيم أحكام ضمان العيوب الخفية، وهذه الحالة هي عندما يكون المؤجر (شركة التأجير التمويلي) مالكا للأصول المؤجرة (التأجير التمويلي المباشر)، على العكس من المشرع الفرنسي الذي اشترط سبق الشراء للأصول المؤجرة من قبل شركة التأجير التمويلي والتي يقوم

الطاعن على أن مساحة الثلاثين فدانا من تلك المساحة التي أستأجرها يرجع عدم صلاحيتها وفقاً لما أثبتته الخبير في تقريره الى شدة ملوحة تربتها وأن هذا الامر لم يكن خافياً على الطاعن وروعي في تقدير الأجرة وثبت طعنه بهذا العيب من معاينته للأرض قبل التعاقد ثم رضائه بتسلمها على هذا الحال بعد أبرام العقد وكانت هذه الأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فأن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل الى جدل فيما تملك محكمة الموضوع تقديره مما تتحسر عنه رقابة محكمة النقض)). (الطعن رقم 215 لسنة 53 ق جلسة 1989/7/27).

(51) د. نجوى أبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 221.

(52) ينظر: نص المادة (1/577) من التقنين المدني المصري؛ يقابها نص المادة (1/758) من القانون المدني العراقي.

(53) ينظر: نص المادة (2/577) من القانون المدني المصري؛ يقابها نص المادة (2/758) من القانون المدني العراقي.

بشرائها بناء على طلب المشروع المستفيد وطبقا للمواصفات التي حددها، وبما أن المؤجر هو مالك الأصول المؤجرة والتي تكون تحت يده يفترض علمه بكل ما بهذا الأصل من عيوب أو كان بوسعه أن يعلم بها، وبالتالي تنطبق عليه القواعد العامة السالفة الذكر الا اذا اتفق الطرفين على غير ما تقرره القواعد العامة.

وبناء لما تقدم يلتزم المؤجر التمويلي بضمان نوعية وجودة المواصفات الفنية والتكنولوجية التي يتطلبها في الأصول المؤجرة، وفي حال عدم توفر هذه المواصفات في الأصول المؤجرة يكون المؤجر التمويلي قد اخل بالتزامه بتسليم أصول المؤجرة لا تتطابق مع مواصفات والخصائص التي طلبها المستأجر من أجل الانتفاع بها⁽⁵⁴⁾.

الا ان شركة التأجير التمويلي تبقى مسؤولة عن التزام بضمان العيب الخفي في حالة أخفائه غشا أو كان العيب الخفي بتواطى منه، لكون الأصول المؤجرة تحت يده⁽⁵⁵⁾. وبالنسبة للتأجير التمويلي اللاحق لا يستطيع المستأجر (المشروع المستفيد) الرجوع الى المؤجر (شركة التاجير التمويلي) بالضمان على العيوب الخفية، وذلك لان المستأجر هو يلتزم بضمان العيوب الخفية بوصفه البائع للأصول محل عقد التأجير التمويلي، لان المؤجر هنا قام بشراء هذه الأصول من المستأجر وبنفس الوقت قام بتأجيرها للاخير⁽⁵⁶⁾.

لكن ما يميز به عقد التأجير التمويلي عن عقد الايجار العادي أن المؤجر التمويلي في عمليات تنفيذ عقد التأجير التمويلي لا يكون له دورا هاما في تحديد مواصفات الأصل المؤجر إنما يقع على عاتق المستأجر لانه غالبا ما يقوم بأختيار المورد أو المقاول الذي ستتعاقد معها شركة التأجير التمويلي لشراء الأصول الإنتاجية، أي يقوم المؤجر بتقويض المستأجر في أختيار الأصل ونوعيتها وجودتها وفحصها واستلامها

(54) د.هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998، ص308.

(55) ينظر: نص المادة (578) من التقنين المدني المصري؛ ويقابلها نص المادة (759) من القانون المدني العراقي.

(56) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص198.

من المورد أو المقاول ومدى مطابقتها للمواصفات التي يتطلبها مشروع الاستثمار، وبالتالي لا دخل للمؤجر عن اختيار الأصول المؤجرة، وإنما المستأجر هو من يقوم بأختيارها واستلامها من المورد أو المقاول، وعليه يكون من المنطقي أن يشترط المؤجر أعفاء نفسه من ضمان العيوب الخفية التي توجد في الأصول المؤجرة من خلال أدراج شرط في العقد يتحرر فيه من الضمان ليقع على عاتق المستأجر⁽⁵⁷⁾، باعتبار أن دور شركة التأجير التمويلي يقتصر على التمويل بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع مقابل بدل ايجار يتفق عليه الطرفين في العقد⁽⁵⁸⁾، ويترك المستأجر وشأنه مع المورد أو المقاول الذي سيستلم عنه الأصول نيابة عن المؤجر (شركة التأجير التمويلي)⁽⁵⁹⁾.

الفرع الثاني

أهم الأسباب التي تبرر اعفاء المؤجر التمويلي من ضمان العيوب الخفية⁽⁶⁰⁾

1. أن المؤجر التمويلي لا يتدخل في شراء محل عقد التأجير التمويلي لغرض تأجيره الى المشروع المستفيد ولا يتدخل في اختيار المورد (البائع) أو المقاول، حيث يتولى المشروع المستفيد (المستأجر) أتمام عملية الشراء بناء على تفويض من المؤجر (شركة التأجير التمويلي).
2. أن المؤجر لا يتدخل بأمور التسليم والاستلام للأصول محل العقد، فهو يوكل المستأجر للقيام بذلك.
3. وإذا كان الأصل المؤجر عقارا فعلمية البناء تتم تحت إشراف المستأجر ومسؤوليته، والأخير هو الذي يقوم بأستلام من المقاول وفقا للشروط والمواصفات والمقاييس والخرائط المتفق عليها.

⁽⁵⁷⁾ حوالمف عبد الصمد، الاطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة

الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، بتلمسان، 2009، ص186.

⁽⁵⁸⁾ د. نجوى أبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص323.

⁽⁵⁹⁾ د. عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، المرجع السابق ص317.

⁽⁶⁰⁾ د. صخر أحمد الخصوانة، المرجع السابق، ص186.

وبالرجوع لأحكام القانون رقم (176) لسنة 2018 المنظم للتأجير التمويلي والتخصيم يتبين أن المشرع المصري أعطى الحرية للأطراف في إمكانية إعفاء المؤجر التمويلي من هذا الالتزام بالضمان أو التخفيف منه، وهذا ما نصت عليه المادة (20) من القانون المذكور أعلاه والتي نصت بأنه ((للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد وذلك دون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن)).

تقرر هذه المادة للمستأجر الحق في الرجوع على المورد أو المقاول بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى الفسخ، أذن يحق للمستأجر رفع دعوى مباشرة تجاه المورد أو المقاول، وهنا لا يكون إلا في حالة إعفاء المؤجر (شركة التأجير التمويلي) من الضمان للعيوب الخفية للاصل المؤجر.

ونعتقد أن الإعفاء المؤجر التمويلي في ضمان العيوب الخفية هو إعفاء بشكل تام وأن المستأجر يتخلى عن الرجوع ضد المؤجر التمويلي سواء كان بالفسخ عقد التأجير التمويلي أو بالمطالبة بالتعويض، بحيث لا يستطيع المستأجر الرجوع عليه مهما كان الضرر الذي لحق به.

الخاتمة

وقد توصلنا في نهاية البحث الى عدة نتائج وتوصيات لموضوع البحث **مدى التزام المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بضمان الأصل المؤجر (دراسة تحليلية مقارنة)** كما يلي:

أولاً: النتائج

1. يقوم المؤجر التمويلي بضمان المال المؤجر من أي تعرض قد يصدر منه أو من الغير على أن يكون التعرض الصادر من الغير قانونياً، أما التعرض المادي الصادر من الغير فالمؤجر غير ملزم بالضمان، ومن خلال ذلك يبقى المؤجر ملزماً بالضمان حتى

- يمكن المستأجر من الانتفاع الهادئ بالاصول الامؤجرة يسري ذلك أيضا في عقد الايجار العادي.
2. هناك حالتين يلتزم المؤجر التمويلي بالضمان وانعقاد مسؤوليته وفقا لقانون رقم(176) لسنة 2018. أولها، يكون المؤجر مسؤولا عن أفعال أو تصرفات تؤدي التي تحول دون الانتفاع المستأجر بالاصل المؤجر. والثاني، يكون المؤجر مسؤولا عن تصرفاته التي تؤدي الى خطأ في اختيار الأصول المؤجرة بأن كانت هذه الاصول غير صالحة لتأدية الغرض المنوط بها في العقد وتكون هذه الحالة عند قيام المؤجر بأختيار الأصل المؤجر بنفسه طبقا لما قدمه المستأجر من المواصفات الخاصة بالاصل المؤجر دون أن يفوض المستأجر في اختيار هذا الأصل، وهنا يكون خطأ المؤجر أما لعدم الخبرة أو أهمال في تحديد مواصفات الأصل المؤجر كما حددها المستأجر (المشروع المستفيد).
3. يكون المؤجر مسؤولا عن أفعال أو تصرفات تؤدي الى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالاصل المؤجر.
4. لاحظنا في القانون رقم (176) لسنة 2018 أن المؤجر التمويلي ملزم بضمان التعرض الصادر من الغير، نجد أن المادة (21) من القانون المذكور بشرط أن تكون مبنية على سبب قانوني.
5. عند الرجوع لأحكام القانون رقم (176) لسنة 2018 المنظم للتأجير التمويلي والتخصيم يتبين أن المشرع المصري أعطى الحرية للأطراف في إمكانية إعفاء المؤجر التمويلي من هذا الإلتزام بالضمان أو التخفيف منه.
6. أن إعفاء المؤجر التمويلي في ضمان العيوب الخفية هو إعفاء بشكل تام وأن المستأجر يتخلى عن الرجوع ضد المؤجر التمويلي سواء كان بالفسخ عقد التاجير التمويلي أو بالمطالبة بالتعويض، بحيث لا يستطيع المستأجر الرجوع عليه مهما كان الضرر الذي لحق به.

ثانيا: التوصيات

1. على المشرع العراقي وضع تشريع خاص بالتاجير التمويلي يساعد على توضيح كافة الجوانب التعاقدية وبين الأسس اللازمة لتنظيم هذه النشاط والاشراف عليها بشكل يحفظ التوازن في العلاقة بين الشركات المؤجرة والمستأجر التمويلي والاستفادة في ذلك من

- التجربة المصرية، وعليه يستوجب على المشرع العراقي أن يصدر قانون كامل عن التأجير التمويلي ويحذو حذو المشرع المصري ويسترشد في ذلك بالقانون رقم (176) لسنة 2018. وذلك لمواكبة التطورات التي تحدث في بقية البلدان الأخرى وأن العراق بحاجة الى مواكبة التطور العالمي لمواصلة الاستثمارات والتنمية الاقتصادية.
2. ونظرا لما يمر على بلدنا العراق من تحولات سياسية واقتصادية واجتماعية، ولما للزدهار الاقتصادي للبلد من أهمية لأبنائه وتوجه الدولة نحو الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال مما ينعكس على تطور الاقتصاد في الدولة، نهيب للمشرع العراقي الى إصدار قانون خاص لتنظيم عقد التأجير التمويلي أسوة بالمشرع المصري نظرا لأهميته في المجال التجاري، ليتم من خلاله تحديد ثاره والجهات المختصة بأصدار الترخيص لمزاولة هذه العملية التمويلية، وبيان الشروط الواجب توفرها في المؤسسات المالية التي تحترفها وذلك للدور الائتماني الكبير الذي يؤديه هذا النشاط للائتمان التجاري والمالي.
3. توفير برامج تدريبية للكوادر البشرية العاملة، بشركات التأجير التمويلي لتدريبها وتهيئتها للتعامل مع القطاعات الاقتصادية المختلفة.
4. تطوير سوق أعمال التأجير التمويلي في العراق وتطوير بيئة أعمال التأجير التمويلي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة وتفعيله في المشاركة لتمويل أكثر في المشروعات الوطنية.
5. إطلاق حملات توعية بأهمية التأجير التمويلي كأداة فاعلة في الاقتصاد الوطني، لتوعية المواطنين بأهميتها بجانب توعية المشروعات التي تخص هذا النشاط من الشركات العاملة في تمويل المشاريع الإنتاجية حول كيفية التعامل مع آلية التأجير التمويلي وكيفية الحصول على التمويل.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة

1. د.حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم، الوجيز في العقود المدنية المسماة- البيع- الايجار- المقاوله، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن، 2017.
2. د.رمضان أبو السعود، عقد الايجار (العقود المسماة)، دار الجامعة، مصر، 2009.

3. د.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والايجار، مطبعة العاني، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بغداد، 1970.
 4. د.سعيد سليمان جبر، العقود المسماة (البيع والايجار)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007.
 5. د.سعيد مبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاوله)، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1992.
 6. د.سليمان مرقس، شرح عقد الايجار، دار النشر للجامعات المصرية، ط2، 1954.
 7. د.سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
 8. المستشار طارق المراسي، قضاء النقص في الإيجارات، دار الحقوقية، 2010.
 9. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار النهضة، 2011.
 10. د.عصمت عبد المجيد، شرح أحكام عقد الايجار، شركة الزاهر، بغداد، 2002.
 11. المستشار علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات (2006-2007-2008)، الطبعة الثانية، 2009.
 12. د.كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الايجار، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مطبعة الوسام، 1976.
 13. د.محمد بهجت قايد، عمليات البنوك والافلاس وفقا لقانون التجاري رقم (17) لسنة 1997، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2000.
 14. د.محمد حسام محمود لطفي، الاحكام العامة لعقد الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
 15. المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون، في القانون المدني الجديد، عقد الايجار، المجلد السابع، دار محمود، القاهرة.
 16. منذر الفضل وصاحب عبيد الفتلاوي، العقود المسماة، عمان، 1993.
- ثانيا: المراجع المتخصصة.
1. د.أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي (أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار)، بدون ناشر، 1999.

2. بخيت عيسى، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بو مرداس، 2010 - 2011.
 3. بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي(دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والمصري)، دار قنديل، الاردن، 2010.
 4. حوالف عبد الصمد، الاطار القانوني لعقد الاعتماد الاجاري دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، بتلمسان، 2009.
 5. درياض فخري، الاليات القانونية المميزة لعقد التأجيرالتمويلي (دراسة تحليلية)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
 6. سيد أحمد مسيردي، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2013.
 7. د.صخر أحمد الخصوانة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة الى احكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل النشر، عمان، 2005.
 8. د.عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة بين القوانين المصري والفرنسي والسعودي)، دار النهضة العربية بالقاهرة و مكتبة العالم العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2016.
 9. د.عبدالفتاح محمد عبد الفتاح، نظام التأجير التمويلي في القانون المصري طبقا للقانون (95) لسنة 1995، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.
 10. د.فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، بدون ناشر، ط2، 1997.
 11. د.نجوى أبراهيم البدالي، عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2005.
 12. د.هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998.
- ثالثاً: القوانين بحسب تاريخ صدورهما.
1. القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.
 2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
 3. القانون رقم (176).