اتفاقية اوتاوا ودورها في فض منازعات عقد التمويل الايجاري الدولي

أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي بريز احمد حسن عبد الله الربيعي
كلية القانون/ جامعة بابل

The Ottawa Agreement and its role in resolving international lease financing contracts

Dr. Abdul Rasool Abdual Rida Al Asadi
Borer Ahmed HassanAbdullah Alrubaiy
College of Law / University of Babylon
brerahmedhasn@gmail.com

Abstract:

The lease financing contract is one of the requirements for the economic development experienced by most of the world's population. As this activity was not limited to financing investments related to the private sector, but also extended to include financing public investments, which are linked to the ability of projects to invest in the necessary modernization of industrial equipment or supplies, and the expansion of the available means of financing for these projects; This is to ensure that it continues to compete and improve its production capacity, as it is one of the modern legal organizations that contribute to financing investments without the project resorting to its own resources.

The lease financing contract is often of an international nature, and this is attributed, in particular, and not exclusively, to the resort of owners of industries and institutions in developing countries to foreign financial leasing companies coming from developed countries that have the necessary capital to supply them. It also invites foreign suppliers who have the appropriate equipment and tools for their activity..

The question is, did the provisions of the International Institute for the Standardization of Private Law agreement governing the International Lease Finance Agreement concluded in Ottawa, Canada, in 1988, achieve standardization of solutions in this area?

And from here; Our study of the topic "The Ottawa Agreement and its role in resolving international lease financing contract disputes" came to shed light on its organization within the framework of the International Institute Agreement concluded in Ottawa, Canada in 1988, through an analytical approach that proceeds from general rules in international contracts, to apply to the various parts of the contract, To highlight its most important features, in two topics: the first was devoted to: explaining what are the rules established in the Ottawa agreement, and the second: for the international lease financing contract to be subject to the provisions of the Ottawa agreement.

Key words: agreement, Ottawa, disputes, lease financing.

الملخص:

يعد عقد التمويل الايجاري، من متطلبات التنمية الاقتصادية التي يعيشها معظم سكان العالم؛ حيث لم يقتصر هذا النشاط على تمويل الاستثمارات المتعلقة بالقطاع الخاص، وإنما امتد ايضاً ليشمل تمويل الاستثمارات العامة، والتي ترتبط بقدرة المشروعات على الاستثمار الخاص بالتحديث الضروري للمعدات أو التجهيزات الصناعية، وتوسيع وسائل التمويل المتاحة لتلك المشروعات؛ وذلك لضمان استمرارها في المنافسة، وتحسين قدرتها الإنتاجية، فهو واحد من التنظيمات القانونية الحديثة التي تساهم في تمويل الاستثمارات دون أن يلجأ المشروع إلى موارده الذاتية.

وعقد التمويل الايجاري غالباً ما يكون ذا طابع دولي، وذلك يعزى بصفة خاصة، وليست حصرية إلى لجوء أصحاب الصناعات والمؤسسات في الدول النامية إلى شركات التأجير التمويلي الأجنبية القادمة من الدول المتقدمة والتي تملك رؤوس الأموال الضرورية لتجهيزها كما تدعو الموردين الأجانب الذين يملكون المعدات والادوات الملائمة لنشاطهم.

والسؤال يكمن، هل ان احكام اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المنظمة لعقد التمويل الايجاري الدولي المبرمة بأوتاوا الكندية سنة 1988، قد حققت توحيداً للحلول في هذا المجال؟

ومن هنا؛ فان دراستنا لموضوع " اتفاقية اوتاوا ودورها في فض منازعات عقد التمويل الايجاري الدولي" جاءت لتلقي الضوء على تنظيمه في إطار اتفاقية المعهد الدولي المبرمة في اوتاوا الكندية سنة 1988، من خلال منهج تحليلي ينطلق من القواعد العامة في العقود الدولية، ليطبق على جزئيات العقد المختلفة، لإبراز أهم سماته، وذلك في مبحثين: خصصت أولهما: لبيان ماهية القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا، وثانيهما: لخضوع عقد التمويل الايجاري الدولي لأحكام اتفاقية اوتاوا.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية، اوتاوا، منازعات، التمويل الايجاري.

مقدمة

الحمد لله العلى القدير، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى (ﷺ) الذى ارسله الى البشـــر هادياً ومبشراً ونذيرا، وداعيا الى الله (ﷻ) باذنه وسراجاً منيرا، ينير للبشرية دروب الخير وسبل الحق والسلامة والامان، ليعيش الانسان على هذه الارض امنا مطمئنا، ولينعم بحياة كريمة.

أولا: فكرة البحث

يعد نظام التمويل الايجاري من وسائل التمويل الحديثة التي يلجأ إليها الأفراد و المؤسسات لتمويل المشاريع الاقتصادية اذ ان التمويل يعد اللبنة الأساسية لأي مشروع او استثمار وهو من اهم عوامل نجاح المشاريع الاقتصادية وتطورها واستمرارها، ولما كان عقد التمويل الايجاري قد لفت الأنظار، وتناولته بالتنظيم بعض القوانين الداخلية، باعتباره أحد المستجدات التي افرزتها الحياة المعاصرة وإن انتقلنا الى مسرح العلاقات الخاصة الدولية، وبدا لنا الدور الذي تؤديه مؤسسات التمويل الايجاري على المستوى الدولي، سواء أكانت بنوكاً،ام مؤسسات مالية، وزيادة التبادل عبر الحدود؛ وجدنا اتجاه المجتمع الدولي نحو محاولة توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم هذا العقد الدولي، وهذا ما تحقق من خلال اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، التي ابرمت في مدينة أوتاوا الكندية في الثامن و العشرين من مايو 1988، و التي دخلت حيز النفاذ في أول مايو عام 1995، و التي تعد محاولة لتقنين القواعد المستقرة في علاقة التمويل الايجاري الداخلي.

ونبين فيما يلي أهمية عقد التمويل الايجاري الدولي، والصعوبات التي يثيرها البحث وتحديد نطاقه، والمنهج المتبع وهيكلية البحث.

ثانيا: أهمية البحث

يعد عقد التمويل الايجاري الدولي من العقود الدولية التي تستخدم صيغة التمويل بالائتمان، الذي يعد العمود الفقري في تنشيط المعاملات الاقتصادية، فهو احد اهم مصادر التمويل التي تمكن المستأجر من الحصول على ما يحتاج إليه من أصول، دون سداد أية مبالغ مقدماً، وهو بذلك يحصل على تمويل بكامل قيمة الأصول المستأجرة، وبالاتفاق عادة مع المؤجر التمويلي على سداد دفعات ثابتة للإيجار، مما يحمي المستأجر من مخاطر التضخم و الزيادة في تكلفة الأموال في المستقبل، كما يعد عقد التمويل الايجاري الدولي أحد اهم الركائز الأساسية، التي تؤدي إلى دفع كفاءة المنتج الوطني، داخل الاقتصاد المحلي، ويؤدي الى زيادة قدرة هذا المنتج المحلي على التنافس داخل الأسواق الدولية.

ونظراً لاختلاف السياسات القانونية التي تتبعها الدول في معالجة عقد التمويل الايجاري، بدأت ضرورة وضع قواعد قانونية تحدد الأسس العامة التي يجب ان تلتزم بها المنشآت المختلفة، سواء أكانت مستأجرة أم مؤجرة، وذلك عند إبرام العقد؛ نظراً لمدته الطويلة، وحاجة أطرافه خلالها، إلى التعرف على حقوقهم، وواجباتهم.

ثالثا: مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث بالاختلافات القائمة بشأن تنظيم هذا العقد على مستوى التشريعات الوطنية والذي أدى بدوره الى صعوبة تناوله على المستوى الدولي، وبصفة خاصة، عند تحديد نظامه القانوني نظرا لطبيعته الذاتية وأحكامه، التي تحمل خليطاً من أحكام كل من عقد البيع والإيجار.

وعلى الرغم من أهمية عقد التمويل الايجاري يلاحظ في هذا المجال انه ولحد الان لم يحظ هذا الموضوع بالإهتمام التشريعي المناسب من قبل المشرع العراقي نظراً لسيطرة الطرق التقليدية في التمويل على المؤسسات المالية والمشاريع التجارية والإستثمارية، ومن ثم فأن المفهوم القانوني لهذه التقنية الحديثة في التمويل مازال مبهماً لدى الكثير من الأوساط القانونية في العراق، عليه فان مشكلة البحث تظهر في بيان وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التمويل الايجاري الدولي، والبحث في مدى إمكانية تطبيق احكام اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المنظمة لعقد التمويل الايجاري المبرمة بأوتاوا الكندية سنة 1988، لنتبين؛ إن كانت أحكام الاتفاقية قد حققت توحيداً للحلول في هذا المجال.

رابعا: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التمويل الايجاري الدولي للمنقول، وبيان المسائل أو الجوانب التي تخضع له، وتلك التي تخرج عنه، مع استعراض الأحكام التي جاءت بها اتفاقية أوتاوا لعام 1988، مقارنة بالأحكام التي جاءت في بعض القوانين الوطنية المقارنة.

خامسا: منهج البحث

نظراً لحداثة موضوع عقد التمويل الايجاري، ولعدم وجود تنظيم قانوني له في العراق، فأن منهجنا في بحثنا هذا سيكون منهجاً تحليليا مقارن، ينطلق من القواعد العامة، الى التطبيق الجزئي على نقاط البحث المختلفة، ومن خلال المقارنة بين بعض الأنظمة القانونية الوطنية، و الدولية التي تناولت هذا العقد بالتنظيم، وبالملامح الرئيسية التي جاءت بها اتفاقية اوتاوا لعام 1988.

ومن الله التوفيق

المبحث الأول

ماهية القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا

يتميز عقد التمويل الايجاري الدولي بطبيعة خاصة جعلت المجتمع الدولي يسعى نحو وضع قواعد موضوعية موحدة لحكمه، وقد تم ذلك من خلال الدعوة الى اتفاقية دولية تنظم هذا النوع الجديد والمستحدث من العقود الدولية المركبة ومن هذا المجال خصصنا مبحثنا هذا لبيان الدور الذي تلعبه احكام اتفاقية اوتاوا في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التمويل الايجاري الدولي، ولتسليط الضوء على هذا المبحث سوف نقسمه الى ثلاث مطالب، الأول ندرس فيه مدى انطباق تعريف القواعد الموضوعية على القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا والثاني نخصصه لبيان خصائص القواعد الموضوعية المقررة في اتفاقية اوتاوا والثالث نوضح فيه الطبيعة القانونية للقواعد الموضوعية المقررة في اتفاقية اوتاوا.

المطلب الأول

مدى انطباق تعريف القواعد الموضوعية على القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا

يقصد بالقواعد الموضوعية[808]، تلك القواعد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة المعروضة على القاضي والتي يطبق عليها قانونه الوطني الموضوعي تطبيقا مباشرا، ودون المرور بقاعدة تنازع القوانين وقد اطلق عليها الفقه عدة تسميات[809] منها

808) انظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، حسين عباس، دور قانون الارادة وقواعد الاسناد وكذلك القواعد الموضوعية في تشريعات الدول الاعضاء في منظمة (WTO)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2016، ص17.

809) انظر: د. فؤاد رياض؛ د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٩٨.

القانون عبر الدول والقانون التجاري بين الشعوب، والقانون الموضوعي للتجارة الدولية والقواعد الموضوعية عبر الدولية، كما يصطلح عليها بقواعد القانون الدولي الخاص المادي، وتجد مصادرها في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.

وتمتاز بانها قواعد حل مباشر للنزاع ومفردة الجانب بمعنى اخر انها تقرر اختصاص قانون دولة ما بصورة مباشرة[810]، ومن الامثلة عليها في معاملات التجارة الدولية الحديثة عقود نقل التكنلوجيا.

ويقرر جانب من الفقهاء[811] أن القواعد الموضوعية قد وجدت أرضا خصبة في مجال الاتفاقيات الدولية منذ القرن الخامس عشر، ولكنها سارعت في النمو أكثر منذ بداية القرن التاسع عشر نظرا للجوء الحكومات اليها سعيا وراء الحلول التي تعالج بها تباين التشريعات الوطنية البحتة أو تلك التي نظمت بها قواعد القانون الدولي الخاص من منطلق فكرها المستمد من مناهجها الداخلية وحدها، وقد احتلت الاتفاقيات الدولية مكانها المتفوق من بين مصادر القواعد الموضوعية وحظيت بأوفر قسط من التشجيع ورأت غالبية الدول من أجل ذلك ضرورة وجودها والانضمام إليها واعتبارها ضرورة لا مناص منها ولا بديل عنها ونؤكد في البداية أن تعريف القواعد الموضوعية ومع مراعاة الاختلاف والتنوع في الشكل والعناصر الخاصة بهذا التعريف، يجمع حولها الفقهاء بقولهم:" **ان القواعد الموضوعية هي تلك التي تعطي مباشرة الحل الواجب التطبيق في موضوع النزاع** "[812]

وقرر جانب من الفقهاء[813] أن القواعد الموضوعية هي: "مجموع القواعد التي تضع مباشرة حلول موضوعية لمشاكل العقود الدولية للتجارة، والتي تفترق بذلك، عن قواعد الاسناد، التي تحتويها النظم الوطنية في القانون الدولي الخاص.."

ويتضح من هذا التعريف أن الطابع المباشر للقواعد الموضوعية، يدخل في إطاره تلك القواعد الموضوعية التي توضع داخل التشريعات الوطنية لتنظيم العلاقات الدولية، وكذلك القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية والتي تنظم موضوعيا مسألة من مسائل التجارة الدولية وإن كان الفرق بين القواعد الأولى والثانية، يتمثل في أن الأولى تحتاج لانطباقها إلى قواعد الإسناد التي يتضمنها قانون القاضي، في حين لا تكون الثانية كذلك؛ حيث تستقل عن قواعد الإسناد ولا تحتاج إلى آلية قواعد تنازع القوانين حتى يتم تطبيقها، فالقواعد الموضوعية تقدم حلول مباشرة للنزاع، خلافا لقاعدة التنازع التي تتميز بأنها قواعد لا تعطي حلول مباشرة للنزاع ويقتصر دورها على الارشاد فقط الى القانون الواجب التطبيق.

وعلى أي حال، فإن القواعد الموضوعية يمكن تعريفها من خلال تعريف القانون الموضوعي للتجارة الدولية، والذي اقترحه جانب من الفقهاء[814] بقوله إنه: " **مجموعة القواعد الموضوعية، أو المادية المستقاة من مصادر متعددة، تقدم تنظيماً قانونياً وحلولا ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقلا عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة..** " وتعد القواعد الموضوعية، من القواعد القانونية التي تتمتع بالخصائص العامة للقاعدة القانونية والتي تعد كذلك من القواعد ذات المضمون الدولي أو العالمي، وتعطي الحل الموضوعي، والمباشر للنزاع، وتتناسب مع العلاقات الدولية التي تحكمها، فهي حكم القانون في المسألة محل النزاع، لا البحث عن هذا القانون، فهي تنهي النزاع او على الأقل تتفاداه[815].

ونؤكد أن الاتفاقيات الدولية – بصفه عامه – تعد أحد أهم مصادر القواعد الموضوعية أو القانون الموضوعي للتجارة الدولية[816].

---

810) انظر: د. عبد الرسول عبد الرضا جابر، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص224.

811) انظر: د. عبد السلام بلبع، الاتجاهات الجديدة، مرجع سابق، ص 24؛ كذلك انظر د. محمد عبد الله المؤيد منهج القواعد الموضوعية، المرجع سابق، ص325.

812) انظر: د. هاشم علي صادق، القانون الواجب التطبيق، المرجع السابق، ص 529 ؛ كذلك انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1988، ص281 ؛ كذلك انظر: د. محمد عبد الله المؤيد، الاتجاهات الجديدة، مرجع سابق ص38.

813) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر نفسة، ص286.

814) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، المرجع سابق، ص531

815) انظر: د. محمد عبد الله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 40-41.

816) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المصدر نفسه، ص 270.

ولكن هل ينطبق تعريف القواعد الموضوعية، على القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا؟

للإجابة على هذا السؤال نلاحظ انه من مجمل التعريفات التي ذكرناها للقواعد الموضوعية او للقانون الذي يتضمن تلك القواعد، يتضح أنها: عبارة عن قواعد تحكم النزاع الذي يدخل في نطاق تطبيقها مباشرة. والاتفاقيات الدولية المنصبة على عمليات التوحيد العالمي للقواعد الموضوعية التي تحكم مسائل القانون التجاري الدولي المختلفة، تعد من أهم المصادر – على الإطلاق – التي تستقي منها تلك القواعد الموضوعة أحكامها، وهذه الاتفاقيات الدولية في مجال توحيد القواعد الموضوعة تعمل دائماً على تكملة القواعد الوطنية في المسالة محل التوحيد، وطبقاً لموضوعها يتحدد نطاق تطبيقها. والأحكام المنصوص عليها داخل تلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتوحيد الموضوعي، ينبغي عدم التردد في اسباغ الطابع الموضوعي عليها؛ حيث تعمل قواعدها على تقديم الحلول الموضوعة المباشرة للمسألة محل التوحيد، وذلك بمحاولة الإحاطة بجميع جوانب تلك المسألة[817]، فالاتفاقيات الدولية هي: " **اتفاق أو توافق إرادة دولتين او اكثر على تنظيم مسالة معينة.**" وهي بهذا الوصف تمد القانون الدولي الخاص بقواعد محل اتفاق دولي لتطبق على عقود التجارة الدولية بشكل خاص، وذلك بهدف توحيد الحلول القانونية الموضوعية في هذا المجال وفي إطار اتفاقية أوتاوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي للمنقولات، فقد جاءت بقواعد موضوعية دولية خاصة بالمسالة محل التوحيد، لا يشترط لانطباقها إلا دولية عقد التمويل الايجاري، و التي تتوافر عندما يختلف محل إقامة أو مقر العمل الخاص بكل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، بان يقع محل كل منهما في دولة مختلفة، فدولية العقد؛ تبيح للقاضي المعروض أمامه النزاع أن يقوم بتطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً مباشرا، ما دامت دولته طرفا فيها، أو من الدول التي لها صلة بالعقد. وبذلك يمكن القول بانطباق تعريف القواعد الموضوعية على القواعد التي قررتها اتفاقية أوتاوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي للمنقولات؛ فهي قواعد لها طابع موضوعي، وضعت خصيصا لتستجيب في مضمونها وأهدافها، لطبيعة عقد التمويل الايجاري الدولي، وحكم المنازعات الخاصة به، وبيان حقوق والتزامات أطرافه، على نحو يستبعد معه إعمال منهج قاعدة تنازع القوانين، بما يحمله هذا الأخير من عيوب تفترض تماثل كل من العقد الداخلي والعقد الدولي. فالقواعد الموضوعية هي تلك التي تعطي مباشرة الحل الواجب التطبيق في موضوع النزاع وهذا بالفعل ما سعت إليه أحكام اتفاقية أوتاوا، من حيث محاولة حسم النزاع الخاص بعلاقة التأجير التمويلي الدولي في مجموعها، أو على الأقل حاولت أن تتفاداه، من خلال وضع حلول موضوعية للمسائل التي يمكن أن تثير المنازعات داخل هذه العلاقة ثلاثية الأطراف، وربط هذه الحلول بالواقع العملي وبممارسات القائمين على هذا النشاط وقد أكد جانب من الفقهاء، على هذا المعنى فيما يتعلق بقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية بصفة عامة؛ بقوله:" إن هذا الكيان القانوني يتسم بالوضوح، كما أنه يتكون في جزء منه من قواعد قانونية أساسها اتفاقي دولي تم توطينها عن طريق إقرار هذه الاتفاقيات الدولية من قبل كثير من الدول؛ فأصبحت جزءاً من نظامها القانوني الداخلي... "[818].

المطلب الثاني

خصائص القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا

بعد ايضاحنا للطبيعة القانونية للقواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا، واستعراض الآراء التي قيلت بشأن النظام القانوني للقواعد الموضوعية على وجه العموم وأيا كان مصدرها، واوضحنا أن هذه القواعد تشكل في مجموعها نظاما قانونيا غير كامل وعدم الكمال الموصوف به هذا النظام القانوني للقواعد الموضوعية لا يشكل عيبا فيه، وإنما – فقط – هو نظام قانوني غير كامل بالنظر إلى واقع المجتمع الدولي[819] الذي لا يستطيع أفراده – مهما بلغت قوتهم، وإمكانياتهم – أن يضعوا من القواعد الموضوعية

817) انظر: د. جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي والاجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق - جامعة الكويت – العدد الثاني، 2002، ص248.

818) انظر: د. جوردن حزبون حزبون، المصدر نفسة، ص 249. كذلك انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص286.

819) انظر: محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010،ص117.

ما يمكن أن يحيط بجميع الجوانب الخاصة بالمسألة محل التوحيد، ونؤكد من ان القواعد التي قررتها اتفاقية اوتاوا اهتمت[820] بأهم الجوانب الخاصة بعقد التمويل الايجاري الدولي، والتي يترتب عنها معظم المنازعات الخاصة به، ألا وهي الجوانب المرتبطة بآثاره، من حقوق يكتسبها أطراف العلاقة التعاقدية، والتزامات تقع على عاتقهم، وإقرار الحماية لتلك الحقوق في إطار العلاقة ذات الطابع الدولي؛ وبذلك يتوفر الأمان القانوني للمعاملات التي تتم في إطارها، وهو أحد أهم اهداف قواعد القانون الدولي الخاص على وجه العموم.

والقواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا، تتصف بخصائص القواعد الموضوعية[821] في مجموعها، وبمختلف مصادرها، ومجمل هذه الخصائص أنها: قواعد قانونية، نوعية او طائفية، مباشرة في مضمونها، دولية عالمية موحدة، ونتناول تلك الخصائص بإيجاز على النحو التالي:

1- القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا قواعد قانونية:

تبدو قانونية تلك القواعد فيما يقرره جانب من الفقهاء[822] بأن قانونية القواعد الموضوعية – بصفة عامة – قد أصبح أمراً مفروغاً منه، وقد انتهينا في ما سبق إلى تمتع القواعد المقررة في تلك الاتفاقية بصفة النظام قانوني، وذلك بمقتضى تطابق الخصائص العامة في القاعدة القانونية مع تلك القواعد، من عمومية وتجريد، وجزاء يمكن توقيعه من الهيأت والتنظيمات القائمة على سير المجتمع التجاري الدولي وعلى وجه العموم، وفي إطار القانون الموضوعي للتجارة الدولية، يقرر جانب من الفقهاء[823] أنه " وبغض النظر عن مكونات هذا القانون، فان الفقه قد جرى على القول إجمالاً بأن الأمر يتعلق بقواعد قانونية، باعتبار توفر الخصائص العامة للقاعدة القانونية فيها، وينبني على ذلك أن مجموع تلك القواعد الذاتية للتجارة الدولية، يمكن أن يشكل نظاما قانونيا، موازيا للنظام القانوني الذي تضعه الدولة، لتنظيم الروابط والعلاقات التي تتم بين أفرادها"..

2– القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا قواعد نوعية او طائفية:

حيث ان هذه القواعد تضع حلولاً خاصة وذاتية بعقد التمويل الايجاري الدولي تميزها عن سائر القواعد الوطنية، من حيث الحلول الأكثر ملامة لمجتمع القائمين على هذا النشاط التمويلي على المستوى الدولي، وهو بالفعل ما أكدته الاتفاقية في ديباجتها حيث قررت أن:" الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، اعترافاً منها بأهمية استبعاد بعض العقبات القانونية الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي للمنقول ورعاية التوازن بين المصالح المختلفة للأطراف في العملية، وشعوراً منها بضرورة العمل على زيادة التمهيد للتأجير التمويلي الدولي، و شعوراً منها بأن القواعد القانونية التي تحكم – عادة – عقد الإيجار جديرة وصالحة لتطويعها لتحكم العلاقات ذات الطابع الثلاثي[824]، والتي تتولد عن عمليات التأجير التمويلي، واعترافا منها بالفائدة التي تنتج عن تحديد بعض القواعد الموحدة الخاصة بعملية التأجير التمويل الدولي من خلال جوانبها التي تكشف عنها بصفة أساسية من القانون المدني والتجاري؛ وبذلك تكون القواعد الموضوعية المقررة في الاتفاقية قد راعت أو أخذت في الاعتبار خصوصية عقد التمويل الايجاري الدولي، وطابعه الثلاثي، وأصبحت بذلك أداة أو وسيلة ضرورية لحل الصعوبات و ازالة العقبات التي يمكن أن تواجه العقد، حيث وضعت الاتفاقية تلك القواعد خصيصاً لحل تلك المشكلات، وهو ما أكد عليه واضعوها و الدول المشاركة فيها.

والقواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا، لا تخاطب إلا فئة معينة من الأفراد، وهم المهنيون القائمون على عمليات التأجير التمويلي الدولي، والمتعاملون معهم، والمؤجرون والمستأجرون والموردون[825]، هم رجال وممارسو التجارة الدولية في هذا الإطار

820) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص35.
821) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2009، ص 10 وما بعدها.
822) انظر: د. محمد عبد الله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص63.
823) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص309.
824) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص9.
825) انظر: د. اشرف وفاء محمد، الايجار التمويلي في القانون الدولي الخاص، ص131.

الخاص بنشاط التأجير التمويلي الدولي، وقد صيغت هذه القواعد لتحكم المشكلات الذاتية، والناجمة عن العلاقات الخاصة الدولية، القائمة بين الأوساط التجارية الممارسة لهذا النشاط التمويلي، والقائمين عليه.

وهذه القواعد نوعية أو طائفية، سواء بالنظر إلى موضوعها، وهو عقد التمويل الايجاري الدولي للمنقولات، أو بالنظر إلى أساسها والهدف منها، وهو تقنين الواقع العملي للمعاملات التي تتم في إطار هذا العقد، ومحاولة إقرار هذا الواقع وتوحيده توحيدا دوليا[826]، وبذلك تتصف قواعد اتفاقية اوتاوا بالنوعية اذا انها وضعت لحل منازعات نوع معين من العلاقات الدولية (عمليات التأجير التمويلي الدولي) وخطابها موجه لرجال وممارسو نشاط التمويل الايجاري الدولي.

3- القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا قواعد ذات مضمون مباشر:

يعتبر المضمون المباشر للقواعد الموضوعية من اهم الخصائص التي تتصف بها هذه القواعد – بصفة عامة – وأيا كان مصدرها [827]، فالقواعد المادية المقررة في اتفاقية اوتاوا قابلة للتطبيق المباشرة على النزاع الخاص بعقد التمويل الايجاري الدولي للمنقول، فهي تعطي حكم القانون في المسألة، ولا تكتفي بمجرد الإشارة أو الإرشاد إلى القانون أو القوانين القابلة للتطبيق (كما تفعل قواعد الإسناد)[828]، وهذا التطبيق المباشر يؤدي إلى صيانة توقعات أطراف العقد، وذلك منذ بداية العلاقة العقدية حيث يسهل عليهم معرفة تلك القواعد، والعلم بها مسبقا، وتطبيقها من قبل القاضي ؛ ومن ثم فإن الحكم الصادر في النزاع لن يمثل مفاجأة بالنسبة للأطراف، بل من الممكن أن يسهم ذلك في تجنب النزاع، وذلك من خلال تنفيذ الحكم المنصوص عليه، أو على الأقل تفادي النزاع من البداية والحيلولة دون وقوعه ؛ حيث إن الحل المنصوص عليه في الاتفاقية يمكن بمعرفته، أن يتم تقريب وجهات النظر بين الأطراف، مما يساعد في النهاية إلى حل النزاع قبل وقوعه. وهذا المضمون المباشر للقواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا، وسهولة العلم به بصفة مسبقة، يرتبط بدولية تبك القواعد، وعالمية توحيد الحلول المقررة فيها.

4- القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا قواعد دولية، عالمية، موحدة:

القانون الدولي الخاص بوصفه قانون العلاقات الخاصة الدولية[829]، لابد وأن يستهدف عالمية الحلول، والواقع يؤكد أنها ليست أمرا مستحدثاً، فقد سعى إليها الفقه التقليدي الدولي والوطني على السواء[830] ليس هذا وحسب، بل سعت الدول ذاتها إلى عمليات التوحيد، وظهور القانون العالمي، وكذا المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية وتبدو القيمة العالمية للقواعد الموضوعية الموحدة التي وضعتها اتفاقية أوتاوا، جلية؛ حيث تهدف في مجموعها إلى القضاء على ظاهرة تنازع القوانين في إطار عقد التمويل الايجاري الدولي.

المبحث الثاني

خضوع عقد التمويل الايجاري الدولي لأحكام اتفاقية اوتاوا

إن الهدف الأساسي من وضع أحكام اتفاقية أوتاوا الخاصة بعقد التمويل الايجاري الدولي للمنقولات، هو التوصل إلى توحيد القواعد الموضوعية التي تحكمه، وإيجاد تنظيم دولي اتفاقي ينطبق على العلاقة العقدية ثلاثية الأطراف، يأخذ في الاعتبار جوانبها الاقتصادية والاجتماعية والقانونية[831]، كما يعمل على تنظيم حقوق والتزامات الأطراف فيما بينهم، وعلاقاتهم مع المورد أو البائع أو مع الغير وضمان التمهيد لهذه العلاقة التمويلية التي تلبس ثوب الإيجار، والعمل على التوسع في استخدام تلك الصيغة لتمويل المعدات الإنتاجية، وأدوات العمل التي تحتاج إليها المشروعات على اختلاف أنواعها، وذلك سواء عند البدء في نشاطها، أو عند

826) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق، ص16.
827) انظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، دور قانون الارادة وقواعد الاسناد وكذلك القواعد الموضوعية في تشريعات الدول الاعضاء في منظمة (WTO)، مرجع سابق، ص245.
828) انظر: د. عبد الرسول عبد الرضا جابر، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 234.
829) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص8.
830) انظر: د. احمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الأول، 1968، ص168.
831) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق، ص75.

قيامها بعمليات الإحلال والتجديد والتحديث لأصولها الإنتاجية، ولإدخال التقنيات الحديثة في وسائل الإنتاج؛ حتى تستطيع تلك المشروعات، منافسة نظرائها من المشروعات المماثلة التي استطاعت جلب هذه التقنيات الحديثة[832].

وعقد التمويل الايجاري الدولي هو الإطار القانوني الذي تتخذه تلك العلاقة التمويلية، التي تتم بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي ولذا حاولت الاتفاقية مراعاة التوازن بين مصالح الأطراف، ومصالح المورد أو الغير[833].

ودراسة مضمون القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا؛ يحدد الى اي مدى استطاعت تلك القواعد أن تحقق الأهداف التي سعت إليها، و تساعد كذلك في إبراز حقيقة هامة من حيث صلاحيتها في الاستئثار بتنظيم عقد التمويل الايجاري الدولي للمنقولات ومن ثم إمكانية الاستغناء عن منهج قاعدة التنازع، في حل منازعاته، ووفقا لهذا المعنى؛ سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول ندرس فيه نطاق تطبيق اتفاقية اوتاوا، و الثاني نخصصه لبيان حقوق والتزامات الأطراف في عقد التمويل الايجاري الدولي وفقا لاتفاقية اوتاوا

المطلب الأول

نطاق تطبيق الاتفاقية

تتميز المؤتمرات الدبلوماسية – بوجه عام – التي تسبق إبرام الاتفاقيات الدولية، بأنها أكثر حكمة من التشريعات الوطنية، في معالجة الجوانب المختلفة للمسألة محل التوحيد؛ حيث تسمح لرجال القانون المشاركين فيها بإعداد وتجهيز القواعد الجديدة إعدادا جيدا، بالإضافة إلى التواجد المستمر لفترة من الزمن، تسمح لهم بإجراء الكثير من المناقشات المستفيضة، و عرض مختلف الآراء، وتداولها فيما بينهم، وتقريب وجهات النظر بين الدول المشاركة في تلك المؤتمرات حتى يتم التوصل إلى أفضل تنظيم للمسألة، والتغلب على العقبات التي يمكن أن تصادفها مستقبلا[834].

وهو ما كان يهدف إليه وضع المؤتمر الدبلوماسي[835]، الذي عقد في مدينة أوتاوا بدعوة من الحكومة الكندية عام ١٩٨٨، من حيث توحيد القواعد الموضوعية لعقد التمويل الايجاري الدولي للمنقولات، وتقريب وجهات نظر الدول المشاركة في هذا المجال، حتى تم إبرام الاتفاقية في الثامن والعشرين من شهر مايو عام ١٩٨٨ ودخلت حيز التنفيذ في اليوم الأول من شهر مايو عام 1945، ولكن كل هذا لا يعني أن الأحكام التي تم التوصل إليها، تنطبق تلقائياً على أي عقد تمويل ايجاري؛ وإنما لابد من توفر شروط معينة لتطبيقها، منها ما يتعلق بالنطاق المكاني أو الجغرافي أو الإقليمي، ومنها ما يتعلق بالنطاق الزمني، ومنها ما يتعلق بالنطاق الموضوعي، ووفقا لهذا المعنى؛ سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع الأول ندرس فيه النطاق المكاني لاتفاقية اوتاوا، و الثاني نخصصه لبيان النطاق الزمني للاتفاقية، والثالث نوضح فيه النطاق الموضوعي لاتفاقية اوتاوا.

الفرع الأول

نطاق التطبيق المكاني أو الجغرافي لأحكام الاتفاقية.

يتمثل النطاق المكاني لتطبيق أحكام اتفاقية أوتاوا، بالطابع الدولي[836] لعقد التمويل الايجاري، وإذ يظهر من عنوان الاتفاقية أنها تتعلق بالتأجير التمويلي الدولي للمنقولات، فإن تطبيق قواعدها يقتصر على العلاقات القانونية الخاصة التي تحمل وصف التأجير التمويلي، و التي تشتمل على عنصر أجنبي؛ وذلك لأن أحكامها لا تواجه إلا العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي، التي ترتبط بأكثر من نظام قانوني وطني، ولكن متى تتوفر صفة الدولية في عقد التمويل الايجاري وفقاً لأحكام الاتفاقية؟ لقد أجابت عن هذا التساؤل المادة الثالثة، فقرة أولى بقولها:" 1 – تطبق هذه الاتفاقية عندما يملك كل من المؤجر التمويلي والمستأجر

---

832) انظر: د. اشرف وفا محمد، الايجار التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص136.
833) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص20.
834) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق،ص14.
835) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2015، ص261.
836) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق، ص87.

التمويلي مؤسسة تقع داخل دول مختلفة، وأن: أ – تكون هذه الدول بما فيها الدولة التي تقع فيها مؤسسة المورد، من الدول المتعاقدة؛ أو ب – أن يخضع عقدي البيع والتأجير التمويلي لقانون دولة متعاقدة.."

ويتضح من المادة سالفة الذكر أن الاتفاقية اشترطت توافر أمرين[837]:

أولهما: اختلاف مكان العمل أو محل الإقامة أو مكان منشأة أحد الأطراف (المؤجر التمويلي – والمستأجر التمويلي).

وثانيهما: يعد أمراً مكملاً للأول، ويتكون من شقين، يكتفي بتحقق أحدهما.

الشق الأول: أن تكون الدول التي تقع فيها مؤسسة كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي وكذلك المورد – مقدم الأدوات محل البيع والتأجير –، من الدول المنضمة للاتفاقية، بمعنى أن تكون تلك الدول المعنية، دول متعاقدة (أطراف في اتفاقية أوتاوا).

والشق الثاني: أن يخضع كل من عقد البيع (المرتبط بعقد التمويل الايجاري)، وعقد التمويل الايجاري، بمقتضى قواعد الإسناد، لقانون دولة متعاقدة، وهو معيار اعتمدته اتفاقية اوتاوا وذلك مراعتاً لقلة عدد الدول التي قامت بالتصديق على المعاهدة حتى الان، الامر الذي يصعب معه اعمال المعيار الأول (إقامة كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويل في دولتين مختلفتين من الدول الأطراف في معاهدة اوتاوا) لذلك اعتمدت المعاهدة بمعيار اخر أكثر تحقق من الناحية العملية، وهو ان يكون القانون واجب التطبيق على كل من عقد البيع وعقد الايجار هو قانون دولة طرف في المعاهدة.

وان كانت هذه المادة تبين نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية، وتحدده، بدولية العقد؛ وذلك عند اختلاف محل إقامة كل من المتعاقدين، او وجود مؤسسة كل منهما في دولة مختلفة؛ فإن هذا لا يعني عدم تطابق فكرة الدولية مع نطاق تطبيق أحكامها؛ حيث يعد العقد دوليا، متى – توافرت له صفة الدولية وفقاً لهذا التحديد، فلا تطبق الاتفاقية إلا على عقد التمويل الايجاري الدولي[838].

والاتفاقية أخذت بمعيار أو ضابط جغرافي[839]، لتحديد دولية عقد التمويل الايجاري يتمثل في ضرورة اختلاف دولتي كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي بمقتضاه؛ إذا كانت مؤسسة المؤجر التمويلي (المصري) أو محل إقامته يقع في بغداد ومؤسسة المستأجر التمويلي (العراقي) أو محل إقامته يقع في بابل، وأبرما عقد تمويل ايجاري فإنه يعد عقدا داخليا، لا يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية، وذلك بصرف النظر عن اختلاف جنسية كل من المؤجر التمويلي، والمستأجر التمويلي وبصرف النظر إن كان العراق من الدول المنضمة للاتفاقية (باعتباره دولة محل إقامة الأطراف) أو لا.

أما إذا تغير الفرض في المثال السابق ووقعت مؤسسة المؤجر التمويلي أو محل إقامته في مص، فهنا يتوفر الشرط الأول لتطبيق احكام الاتفاقية.

والاتفاقية لم تعتد باختلاف جنسية الأطراف كضابط لتحديد الدولية، فاختلاف الجنسية أو وحدتها، لا شأن له في هذا التحديد[840]، ويرجع ذلك الى اختلاف وتباين التشريعات الوطنية بشأن ضابط الجنسية، مما يؤدي إلى اضطراب الحلول وعدم القدرة على الفصل بين الاتفاقية القوانين الوطنية، وهذا يؤكد على عالمية القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا.

هذا بالنسبة للشرط الأول، الذي ينبغي أن ينضم إليه، أحد أمرين، الأول يتمثل في أن تكون الدول التي تقع فيها مؤسسة أو محل إقامة كل من المؤجر التمويلي والمستأجر وكذلك البائع أو المورد، من الدول المتعاقدة.

وهذا الأمر لدى جانب من الفقهاء[841] يعد شرطاً دبلوماسياً، يرتبط بانضمام الدول إلى الاتفاقية، لم يلعب دورا هاما في مجال تطبيق الاتفاقية – عند بدء سريانها – إلا في إطار العلاقات الفرنسية – الايطالية، و الفرنسية – النيجيرية، والإيطالية –

---

837) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، المرجع السابق، ص268.

838) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص17.

839) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق،ص16.

840) انظر: د. اشرف وفا محمد، الايجار التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص134.

841) BERAUDO jean-paul,"Le nouveau droit du credit-bail international et de liaffacturage international (1 mai 1995) J.C.p.n.17.1995 p.185 ets.

النيجيرية؛ نظراً لدخولها حيز التنفيذ، بانضمام هذه الدول الثلاثة إليها ؛ ومن ثم فقد قيل، إن هذا الشرط يضيق من نطاق تطبيق الاتفاقية[842].

ولذا جاء الأمر الثاني، ليقيم نوعاً من التوازن بين الإسراف في السعة، والتضيق منها، فأن وقفت الاتفاقية، عند حد اختلاف الدول التي يتواجد بها مؤسسة أو محل إقامة كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، وكونها، ودولة المورد، من الدول المتعاقدة، لأغرقت في الضيق، وهذا ما أرادت الاتفاقية أن تتحاشاه، وذلك من خلال شرط تخييري، له طابع إسنادي، يتمثل في خضوع كل من عقد البيع، وعقد التمويل الايجاري، لقانون دولة متعاقدة، بأن يطبق عليهما، أو على كل منهما، بمقتضى قواعد الإسناد، قانون دولة متعاقدة.

هذا بالنسبة لنطاق التطبيق المكاني، ولكن، متى يمكن القول باختلاف دولة كل من المؤسسة المالية المؤجرة، ومؤسسة المستأجر التمويلي أو محل إقامته؟ أو بمعنى آخر ما هو النطاق الزمني لتطبيق أحكام اتفاقية أوتاوا؟ ونتعرض للإجابة عن هذا التساؤل في الفرع التالي.

الفرع الثاني

نطاق التطبيق الموضوعي

لبيان نطاق التطبيق الموضوعي لأحكام اتفاقية اوتاوا يتعين علينا بيان خصاص عملية التمويل الايجاري واطرافها وكذلك بيان طبيعة الأموال محل عقد التمويل الايجاري[843] وكما يلي:

1- **خصائص العملية وأطرافها:** جاءت النصوص الخاصة بالنطاق الموضوعي "لأحكام اتفاقية أوتاوا" مستهله بتحديد ذاتية العملية التي تحكمها[844]، وذلك في المادة الأولى منها ؛ حيث جاءت على النحو التالي " 1- تحكم هذه الاتفاقية عملية التأجير التمويلي الموصوفة في الفقرة الثانية؛ يقوم طرف هو (المؤجر التمويلي): أ – بإبرام، وفقا لتوجيهات طرف أخر هو (المستأجر التمويلي) عقد هو (عقد التوريد) مع طرف ثالث هو (المورد)، بموجب هذا العقد الأخير يتملك المؤجر التمويلي المعدات الإنتاجية، المهمات او أدوات العمل (الأدوات)، وذلك بالشروط التي قبلها المستأجر التمويلي، و ب – إبرام عقد (عقد التمويل الايجاري) مع المستأجر التمويلي، والذي يعطي لهذا الأخير حق استعمال الأدوات مقابل الوفاء بالأجرة.

٢ – تعد عملية التأجير التمويلي المشار إليها في الفقرة السابقة هي العملية التي تحتوي على الخصائص التالية: أ – المستأجر التمويلي هو الذي يختار الأدوات والمورد، وذلك دون الرجوع بشكل محدد لاختصاص المؤجر التمويلي ب – تلك الأدوات يفرض على المؤجر التمويلي بموجب عقد التمويل الايجاري المبرم أو الذي سوف يبرم بين المؤجر و المستأجر، والذي يكون المورد على علم به. ج – الأجرة المشترطة في عقد التمويل الايجاري يتم حسابها بالأخذ في الاعتبار –بصفة خاص– الاستهلاك الكلي أو الجزئي الهام من قيمة الأدوات.

٣ – تطبق هذه الاتفاقية سواء أكان للمستأجر التمويلي حق – منذ بداية العقد او فيما بعد – في شراء الأدوات أو استئجارها من جديد، بثمن أو بأجرة رمزية، أم لم يكن له مثل هذا الحق. "

نقلا عن عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، المرجع السابق، ص271.

842) انظر:

E.M.BEY: Le leasing international,Art.préc.p. 177; CH.GAVALDA .Credit - bail, Art. préc. p. 3, n. 13; R. N. SCHUTZ: Art. prée.p.2:

نقلا عن: د. اشرف وفا محمد، عقد التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص134.

843) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق،ص79.

844) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، المرجع السابق، ص274.

يتضح من نص المادة سالفة الذكر[845]، بفقراتها الثلاثة ان الاتفاقية تحكم عملية التأجير التمويلي بالمعنى الواسع، والتي تتكون من عقد البيع الدولي، المبرم – بتوجيه من المستأجر التمويلي، وبناء على المواصفات التي حددها في الأدوات محل العقد– بين المشتري المؤجر و المورد او البائع، وعقد التمويل الايجاري الدولي، المبرم أو الذي سوف يبرم بين المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي، والذي يبيح لهذا الأخير حق في استعمال الأدوات – التي عددها النص على سبيل المثال – من المعدات الإنتاجية أو أدوات العمل، وهذا الاستعمال يكون في مقابل قيمة ايجارية متفق عليها بين المؤجر التمويلي والمستأجر، وتكون الاتفاقية بذلك قد أبرزت الطابع الثلاثي للعقد[846]، و ارتباط المجموع العقدي في إطاره، وميزته عن غيره من العقود المشابهة كعقد الإيجار التشغيلي أو البيع بالتقسيط أو القرض، وتكون قد استبعدت من نطاق تطبيقها عقد التمويل الايجاري اللاحق.

وحددت الاتفاقية ماهية العملية (المجموع العقدي)[847]، التي تدخل في نطاق تطبيقها من خلال بيان خصائصها، المتمثلة في قيام المستأجر التمويلي باختيار الأدوات واختيار موردها، وتملك المؤجر التمويلي لها بمقتضى عقد التوريد، وعلم المورد بأن العقد الأخير يتم في إطار عملية التأجير التمويلي، وحددت الاتفاقية كيفية حساب القيمة الإيجارية، ونؤكد[848] من أن تحديد ذاتية عقد التمويل الايجاري الدولي، و وضع الخصائص المميزة له، يساعد كثيراً في تحقيق اليقين القانوني والأمان اللازمين في عمليات التجارة الدولية ويساعد كذلك في التطبيق الموحد للقواعد المقررة في الاتفاقية ومنع تضارب التفسير لذاتية العملية وخصائصها، بحسب ما يصل إليه القاضي المعروض أمامه النزاع من تصور، واللجوء إلى التعاريف المنصوص عليها في التشريعات الوطنية و التي تختلف حول تحديد طبيعة عقد التمويل الايجاري الداخلي فما بالنا بالعقد الدولي، وهو ما يعد أحد الخصائص الهامة للقواعد الموضوعية الموحدة.

وقد راعت الاتفاقية، من ناحية، التنوع والاختلاف بين الأنظمة القانونية الوطنية، حول إعطاء المستأجر التمويلي حق الخيار الثلاثي، الذي تكفله بعض التشريعات الوطنية، و من ناحية أخرى، حاولت توسيع نطاق تطبيقها فقررت ذلك، سواء اكان للمستأجر التمويلي هذا الحق في تملك الأدوات او تجديد العقد، ام لا[849].

وهذا ما يتفق وطبيعة القواعد الموضوعية الموحدة، و مضمونها المباشر، و عالمية حلولها؛ حيث تطبق القواعد الموضوعية المقررة في اتفاقية أوتاوا داخل دول مختلفة من حيث إقرار هذا الحق للمستأجر التمويلي أو عدم إقراره؛ ومن ثم استبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية في حالة عدم وجوده، يؤدي إلى تضييق حالات تطبيقها، ويتنافى والهدف من إقرارها، والتوسع في تطبيقها، وإن كانت الاتفاقية قد أعطت للمستأجر التمويلي هذا الحق أو الخيار الثلاثي، في تملك الأدوات أو تجديد العقد، أو رد الأدوات للمؤجر التمويلي، إذا لم يرغب في أحد الاختيارين (مادة 9 / 2)، إلا أنها لم تستبعد تطبيق أحكامها، إذا لم يتضمن عقد التمويل الايجاري الدولي هذا الحق[850]

2– طبيعة الأموال محل عقد التأجير التمويلي الدولي: لقد استبعدت الاتفاقية من نطاق تطبيقها، عقد التمويل الايجاري الدولي الوارد على الأدوات المستخدمة – بصفة رئيسية – في الاستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي للمستأجر التمويل[851]؛ حيث جاءت الفقرة الرابعة من المادة الأولى لتقضي بأن: " 4 – تحكم هذه الاتفاقية عمليات التأجير التمويلي المنصبة على جميع الأدوات، فيما عدا تلك المستخدمة من جانب المستأجر التمويلي – بصفة رئيسية – في استعماله الشخصي، العائلي أو المنزلي.".

845) انظر: عسالي عبد الكريم، المصدر نفسة،ص275.
846) انظر: د. اشرف وفا محمد، عقد التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص134.
847) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص82.
848) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق، ص80.
849) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، المرجع السابق، ص276.
850) انظر: د. اشرف وفا محمد، عقد التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص119.
851) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص82.

ويتضح من الفقرة سالفة الذكر، أن الاتفاقية تطبق على عقد التمويل الايجاري الوارد على جميع الأموال المنقولة؛ وذلك بحسب الغرض من استعمالها، فإذا كان لأغراض إنتاجية او مهنية، او استثمارية، تهدف بصفة رئيسية إلى ادرار المنفعة والفائدة للمستأجر التمويلي، وتؤدي إلى تحسين، وزيادة انتاج مشروعة؛ فإن هذا العقد يدخل في نطاق تطبيقها، ولتوضيح ذلك أعطت امثلة لتلك الأدوات: المعدات الإنتاجية[852] والمهمات[853]، وأدوات العمل[854] (مادة ١/ ١، أ).

ويستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية عقد التمويل الايجاري الدولي الوارد على الأدوات المخصصة للاستعمال الشخصي[855]، العائلي أو المنزلي للمستأجر التمويلي، أو بصفة عامة، جميع عقود التمويل الايجاري الواردة على السلع الاستهلاكية (عقود المستهلكين)؛ وقد اعتمدت معيار الاستعمال الرئيسي للشيء للتفرقة بين المستهلك والمهني، وذلك على عكس ما اتخذته محكمة النقض الفرنسية ضابطاً لأجراء هذه التفرقة؛ حيث وصفت المستهلك بأنه الشخص الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه المهني [856].

ويستبعد عقد التمويل الايجاري الدولي العقاري[857]، من نطاق تطبيق الاتفاقية حيث يلاحظ ان محل عقد التمويل الايجاري الدولي حسب ما جاء في الاتفاقية هو (التجهيزات، و المعدات الإنتاجية وأدوات العمل)[858] كما كانت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من الاتفاقية صريحة لأنها قصدت المنقولات دون العقارات[859]، لذلك فان كل عقد كان محله عقار فهو يخرج عن نطاق تطبيق الاتفاقية[860]؛ إلا أن هناك مسألة غاية في الأهمية[861] تتمثل في حالة اندماج او تثبيت المنقول في عقار، فالمصنع – على سبيل المثال – يعد عقارا، فإذا تم استئجار معدة إنتاجية لتركيبها في خطوط إنتاج لخدمة هذا المصنع، وتم تثبيت تلك المعدة، وأصبحت عقارا بالتخصيص؛ فهنا يثور التساؤل حول مدى تطبيق أحكام الاتفاقية في حالة العقار بالتخصيص؟ وقد أجابت عن هذا السؤال المادة الرابعة من نصوص الاتفاقية بقولها: " 1 – يستمر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على الاندماج الفعلي البسيط أو تثبيت الأدوات في عقار. ٢ – تخضع جميع المسائل الخاصة بالاندماج أو التثبيت للأدوات في عقار، بما في ذلك الحقوق الخاصة بالمؤجر التمويلي وأصحاب الحق العيني على العقار، لقانون الدولة التي يقع فيها العقار. ".

---

[852] هي كل آلة تسمح بإنتاج سلعة استهلاكية أو إنتاجية، أو تسمح بتقديم خدمة من الخدمات.

[853] هي جميع التجهيزات الخاصة بالمكاتب أو المصانع أو المستشفيات أو الفنادق... الخ.

[854] هي " العدة " التي يستعين بها الحرفي في أداء عمله، أو كل ما هو مخصص لمزاولة النشاط المهني.

[855] لاحظ نص المادة الأولى الفقرة الرابعة من اتفاقية اوتاوا التي جاء فيها: " تحكم هذه الاتفاقية عمليات التأجير التمويلي المنصبة على جميع الأدوات، فيما عدا تلك المستخدمة من جانب المستأجر التمويلي – بصفة رئيسية في استعماله الشخصي، العائلي او المنزلي"

[856] راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٨ أبريل ١٩٨٧ (المنشور في J.C.P. 1987 ed. G.II, 20893, Obs.pAISANT) حيث قضت المحكمة بأنه:

" Ces juges ayant estime que le contrat conclu echappait a la competence professionnelle de cette societe don't lactivite etai etrangere a la technique tres speciala des systemes d'alarme etqui relativement au contenu du contra ten cause etait donc dans le meme etat d'ignoranc qu n'importe quelautr consommateur."

نقلا عن عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري، مرجع سابق، ص275.

[857] LAGARD paul. "le nouveau droit intcrnational des contrats apres entrée en vigueur de la convention de rome du 19 juin 1980, R.C.D.I.P,n2,1991,p.311.

نقلا عن عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص277.

[858] لاحظ نص المادة الأولى فقرة واحد (أ)، من اتفاقية اوتاوا التي جاء فيها: "- تحكم هذه الاتفاقية عملية التأجير التمويلي الموصوفة في الفقرة الثانية؛ يقوم طرف هو (المؤجر التمويلي): أ - بإبرام، وفقا لتوجيهات طرف أخر هو (المستأجر التمويلي) عقد هو (عقد التوريد) مع طرف ثالث هو (المورد)، بموجب هذا العقد الأخير يتملك المؤجر التمويلي المعدات الإنتاجية، المهمات او أدوات العمل (الأدوات)، وذلك بالشروط التي قبلها المستأجر التمويلي.... "

[859] لاحظ نص المادة الأولى الفقرة الرابعة من اتفاقية اوتاوا التي جاء فيها: "تحكم هذه الاتفاقية عمليات التأجير التمويلي المنصبة على جميع الأدوات، فيما عدا تلك المستخدمة من جانب المستأجر التمويلي – بصفة رئيسية في استعماله الشخصي، العائلي او المنزلي "

[860] فالعقد الذي يرد على عقار يخضع للقانون الأكثر ملائمة لحكمة وهو قانون موقعه، لاحظ نص المادة 2/25 من القانون المدني العراقي و التي جاء فيها: " قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه. "

[861] انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق،ص81.

ويتضح من المادة سالفة الذكر أن الاتفاقية لا تستبعد من نطاق تطبيقها عقد التمويل الايجاري الدولي الوارد على المنقولات التي تندمج في عقار أو يتم تثبيتها فيه[862]، فهي تنطبق على كل ما يتعلق بالمنقولات من المعدات الإنتاجية والآلات، والمهمات أو التجهيزات المخصصة لخدمة العقار، كالتجهيزات الخاصة بالمصانع والفنادق والمستشفيات مكاتب المهن الحرة... الخ، فهي لا تخرج عن طبيعتها حتى و إن اندمجت أو تم تثبيتها في عقار، وينطبق عليها المفهوم القانوني لفكرة العقارات بالتخصيص، فهي عبارة عن منقولات يضعها صاحبها في عقار يملكه، رصدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله، فالعقار بالتخصيص منقول بطبيعته، رصدة مالكه لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضاً مملوك له ؛ ومن ثم نكون أمام عقار بالتخصيص بتوافر شرطين:

أولهما: اتحاد المالك لكل من المنقول والعقار، وثانيهما: تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، وإن لم يكن هذا التخصيص ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله[863].

ويعد العقار بالتخصيص، وفقا لهذا المعنى المتقدم، خاضعا لأحكام الاتفاقية[864] فطابعها الدولي والعالمي جعلها تأخذ في الاعتبار سريان أحكامها داخل دول مختلفة، قد تؤدي قوانينها الوطنية إلى استبعاد أحكامها، إذا أندمج المنقول او تم تثبيته في عقار، وهذا ما يحدث كثيرا وتفرضه طبيعة المنقولات محل عقد التمويل الايجاري الدولي؛ ومن ثم كان لابد من توضيح هذه المسالة، بالنص صراحه على سريان أحكامها بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في القوانين الوطنية وتحديدها لحالات اندماج أو تثبيت المنقول في عقار أو إلحاقه به[865] وحتى لا يؤدي ذلك في –معظم الأحيان – إلى استبعاد أحكام الاتفاقية، ويراعى ان نص المادة 1/4 من الاتفاقية ينطبق على مجرد واقعة اندماج أو تثبيت المادة أو المعدة في العقار[866].

وقد وضعت الاتفاقية في الفقرة الثانية من المادة الرابعة – سالفة الذكر – حكماً يؤدي إلى عدم تعطيل مفعول القوانين الوطنية، فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالاندماج أو التثبيت للمنقول في العقار، والحقوق العينية المترتبة على العقار بالتخصيص، سواء أكانت تلك الحقوق للمؤجر التمويلي أم للغير، حيث أحالتها إلى قانون موقع العقار بالتخصيص، ليحكمها، هذه الإحالة للقوانين الوطنية، تعد هدفا يتحقق من خلاله القضاء على الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عن تطبيق الفقرة الأولى من المادة الرابعة وبصفة خاصة تلك الصعوبات التي تنشأ عن تعارض حقوق المؤجر التمويلي مع حقوق الغير، الذين يترتب لهم حق عيني على الأدوات محل عقد التمويل الايجاري الدولي.

ويبدو أن تلك المسألة الخاصة بالعقار بالتخصيص، والحقوق العينية الواردة عليه تدخل في الجوانب ذات الطابع العيني، والتي يجب إخضاعها للحكم الوارد في قانون موقع العقار بالتخصيص؛ وكأن عقد التمويل الايجاري الدولي للمنقول وارد على عقار، وليس على منقول بطبيعته، وتأثراً بقاعدة خضوع العقد العقاري، لقانون موقع العقار، خضعت تلك الجوانب العينية لقانون الدولة التي يقع فيها العقار، مع ملاحظة ان القانون الذي يتحدد بموجبه ما ان كان الشيء عقاراً او منقولاً، هو قانون الدولة التي يوجد فيها الشيء محل العقد[867].

المطلب الثاني

---

862) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق،ص.277.

863) وهذا ما تؤكده المادة 63 من القانون المدني العراقي بقولها: "يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعهُ مالكهُ في عقار مملوك لهُ رصداً لهُ على خدمة هذا العقار أو استغلاله" وكذلك المادة 2/82 من القانون المدني المصري بقولها: "ومع ذلك يعتبر عقار بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملك رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله." وكذلك المادة 1/524 بقولها: " الأشياء التي يضعها مالك العقار في عقاره، لخدمة هذا العقار واستغلاله، تكون عقارا بالتخصيص "

864) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق، ص82.

865) راجع: المادة 12 من قانون الايجار التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995، المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001، حيث تقضي بأن: " يظل المال المنقول المؤجر - محتفظا بطبيعته – حتى ولو كان المستأجر قد ثبته، أو ألحقه بعقار...".

866) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي للمنقول، المرجع السابق، ص82.

867) وهذا ما تؤكده المادة 2/17 من القانون المدني العراقي بقولها: " ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء".

حقوق والتزامات الأطراف وفقا لاتفاقية اوتاوا

من الخصائص الهامة لعقد التمويل الايجاري الدولي، التي أكدتها الاتفاقية، الطابع الثلاثي[868]، والذي يترتب عنه علاقات مختلفة[869]، تربط بين كل من المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي من جانب، وبين المؤجر التمويلي كمشتري والبائع من جانب ثان، وبين المستأجر التمويلي والبائع من جانب ثالث، إلا أن ما يعنينا الآن هو توضيح العلاقة التعاقدية المزدوجة أو الثنائية، التي تجمع بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، والتي يترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات في جانب كل طرف تناولتها اتفاقية أوتاوا ففاضت فيها، وعليه سوف نستعرض حقوق المستأجر التمويلي تجاه المؤجر(في الفرع الاول)، ثم حقوق المؤجر التمويلي تجاه المستأجر في (الفرع الثاني) والمسئولية المرتبطة بالأدوات (في الفرع الثالث) وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول

حقوق المستأجر التمويلي تجاه المؤجر

(التزامات المؤجر)

1-**الالتزام بالتسليم:** حتى يستطيع المستأجر التمويلي ممارسة حقه في الانتفاع الهادئ بالأدوات، محل عقد الايجار التمويلي الدولي؛ ينبغي على المؤجر التمويلي أن يقوم بتنفيذ الالتزام بتسليم الأدوات، والالتزام بالتسليم هو عبارة عن، عملية مادية، يتم من خلالها وضع الأدوات محل العقد تحت تصرف المستأجر، في الزمان والمكان المعينين في العقد[870].

ولقد عالجت الاتفاقية[871]، هذا الالتزام الخاص بالتسليم، من خلال تقنين أو إقرار العرف السائد في مجال التأجير التمويلي؛ حيث جرت المعاملات في هذا الإطار على تسلم المستأجر التمويلي الأصول محل عقد التمويل الايجاري من المورد أو البائع مباشرة ودون المرور بالمؤجر التمويلي؛ وذلك حتى لا تزدوج عملية التسليم من المورد أو البائع إلى المؤجر التمويلي (المشتري في عقد البيع أو التوريد)، ثم من هذا الأخير إلى المستأجر التمويلي. وقد بدا هذا الالتزام بالتسليم، و كانه يقع على عاتق المورد البائع، وتحت مسئولية المستأجر التمويلي[872].

وجاءت المادة الثانية عشرة، لتبين معالم وحدود هذا الالتزام[873]؛ حيث قررت أنه: " 1 – في حالة عدم التسليم، والتسليم المتأخر أو التسليم لأدوات غير مطابقة لعقد التوريد: أ – للمستأجر التمويلي الحق، تجاه المؤجر التمويلي، في رفض الأدوات أو فسخ عقد التمويل الايجاري؛ ب – للمؤجر التمويلي الحق في تدارك عدم تنفيذ التزامه بتسليم أدوات مطابقة لعقد التوريد، كما لو كان المستأجر التمويلي قد اشترى الأدوات من المؤجر التمويلي بالشروط نفسها الموجودة في عقد التوريد.

٢ – الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة تمارس وتفقد بنفس الشروط، كما لو كان المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي قد أبرما عقد بيع بنفس شروط عقد التوريد.

3 – يستطيع المستأجر التمويلي حبس الأجرة المشترطة في عقد التمويل الايجاري حتى يتدارك المؤجر التمويلي عدم تنفيذه لالتزامه، بتسليم أدوات مطابقة لعقد التوريد، أو أن يفقد المستأجر التمويلي الحق في رفض الأدوات.

4 – عند فسخ عقد التمويل الايجاري يستطيع المستأجر التمويلي استرداد جميع القيمة الإيجارية والمبالغ المدفوعة مقدماً، مع إنقاص مبلغ مناسب لصالح الكسب، الذي حصل عليه المستأجر التمويلي من الأدوات.

---

868) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص82، كذلك انظر: د. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص30.

869) د. الياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ او عقد الايجار التمويلي، المرجع السابق، ص255.

870) انظر: د. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص219.

871) انظر: د. اشرف وفا محمد، عقد التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص136.

872) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص88.

873) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، المصدر نفسه، ص36.

5 – لا يكون للمستأجر التمويلي بسبب غياب التسليم، او التسليم المتأخر أو التسليم لأدوات غير مطابقة، أي دعوى أخرى ضد المزجر التمويلي، إلا في الحدود التي تنتج فيها تلك الدعوى عن تصرف أو إهمال المؤجر التمويلي.

6 – لا تنال هذه المادة من الحقوق المعترف بها للمستأجر التمويلي تجاه المورد والمنصوص عليها في المادة ١٠. ".

ويتضح من المادة سالفة الذكر[874]، أن عملية التأجير التمويلي الدولي في مجموعها العقدي والتي تم تنظيمها داخل الاتفاقية، تعد من العمليات التي تتمتع بخصائص ذاتية وطبيعة مختلطة تجمع في تنظيمها بين أحكام عقد البيع وعقد الإيجار، وإن كانت غيرهما ويترتب عليها تفاعل بين أطرافها (المؤجر التمويلي، المستأجر التمويلي والمورد أو البائع)، وتأثير متبادل بين عقدي البيع والتأجير التمويلي الدوليين ووحدة اقتصادية وقانونية، تجعل من الصعوبة فصل تلك العلاقات وتنظيمها دون النظر إليها باعتبارها علاقة ثلاثية الأطراف، يجب النظر إليها في مجموعها العقدي[875].

2- **الالتزام بالضمان:** يعد المستأجر التمويلي أحد أطراف عقد التمويل الايجاري الدولي بالمعنى الضيق (العلاقة التي تجمع بين المؤجر التمويلي والمستأجر) وهذا العقد، من العقود الملزمة للجانبين، ومن ثم فإن حق أحد الطرفين، يعد التزاما في حق الطرف الآخر[876].

ويعد الالتزام بالضمان، التزاماً رئيسيا، يقع على عاتق المؤجر التمويلي؛ يضمن من خلاله للمستأجر التمويلي الانتفاع الهادىء بالمال المؤجر تمويلياً[877].

ويعد هذا الالتزام، أحد النتائج الهامة، التي تترتب على صلاحية او امكانية تطويع قواعد الإيجار التقليدي لحكم عقد التمويل الايجاري[878]، الذي يعد في جوهره علاقة إيجارية من طابع خاص، يلعب فيها التمويل الدور الاقتصادي، والإيجار الدور القانوني، أي أنها علاقة تمويل، تلبس ثوب الإيجار، فهي ليست بيع ائتماني مصحوب أو مقيد بشرط الاحتفاظ بالملكية[879].

وأكدت[880] الاتفاقية في المادة الثامنة، فقرة ثانية، على هذا الالتزام، بقولها: " يضمن المؤجر التمويلي، للمستأجر التمويلي كل تعرض أو اعتداء على الانتفاع، سواء كان هذا التعرض أو الاعتداء بفعل شخص يملك حق ملكية، أو حقا أعلى أو مساوي لذلك الحق، نتيجة دعوى قضائية للمطالبة بهذا الحق؛ عندما لا ينتج هذا الحق أو هذه المطالبة عن تصرف أو إهمال المستأجر التمويلي.".

وقد أخذت الاتفاقية في الاعتبار[881]، ما يمكن أن تقضي به القوانين الوطنية فيما يتعلق بالالتزام بالضمان؛ فقررت أنها لا تمس او تنال من أي التزام بالضمان، يمكن أن تقرره تلك القوانين الوطنية، حتى وإن أدى إلى التوسع في نطاقه، بأن جعلته يشمل كل اعتداء أو تعرض للمستأجر التمويلي في حيازته وانتفاعه بالأدوات محل عقد التمويل الايجاري الدولي، وبصفة خاصة، إذا كان الالتزام بالضمان، قد فرض على المؤجر التمويلي بمقتضى القانون واجب التطبيق، وقف لقواعد القانون الدولي الخاص التي لا يمكن مخالفتها، وهذا ما نصه عليه الفقرة الرابعة من المادة الثامنة بقولها: " 4 – الأحكام المنصوص عليها في الفقرات (٢، ٣)، لا تمس بأي التزام بالضمان أكثر اتساعا ضد أي اعتداء أو تعرض للانتفاع، إذا فرض على المؤجر التمويلي بمقتضى القانون واجب التطبيق، وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص التي لا يمكن مخالفتها.".

الفرع الثاني

874) انظر: د. اشرف وفا محمد، عقد التأجير التمويلي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص137ن كذلك انظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ او عقد الايجار التمويلي، المرجع السابق، ص267.

875) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص300.

876) انظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ او عقد الايجار التمويلي، المرجع السابق،ص281.

877) انظر: د. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص225.

878) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص304.

879) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي، المرجع السابق، ص117.

880) انظر: د. عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص46.

881) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص92.

حقوق المؤجر التمويلي تجاه المستأجر

(التزامات المستأجر)

1-**الالتزام بدفع الأجرة:** يعد الالتزام بدفع القيمة الإيجارية، التزاماً رئيسياً، يقع على عاتق المستأجر التمويلي[882]، والوفاء بها، من الأركان الرئيسية لعقد الايجار التقليدي[883] وتأخذ القيمة الإيجارية في عقد التمويل الايجاري الدولي طابعا خاصا؛ فهي ليست مجرد مقابل للانتفاع بالأدوات محل العقد وإنما يدخل فيها حساب مقابل استهلاك تلك الأدوات، وهامش ربح مقدر للمؤجر التمويلي، ولهذا تكون مرتفعة عنها في عقد الإيجار التقليدي[884].

وقررت الاتفاقية[885] في المادة الأولى، فقرة أولاً (بند B) أن عقد التمويل الايجاري الدولي يعطي للمستأجر التمويلي حقا في استعمال الأدوات مقابل الوفاء بالأجرة[886]، التي تحدد بطريقة يعتد فيها بقيمة الأدوات مع مرور زمن استعمالها، واستهلاك قيمتها، كليا أو جزئيا (المادة الأولى، فقرة ثانية بند c)[887].

على الرغم من أهمية الالتزام بدفع الأجرة؛ اكتفت الاتفاقية بإقراره على النحو السابق ولم تتطرق إليه بالتفصيل[888]، ويبدو منحاً منها للأطراف حرية في تحديده وبيان مواعيد وطريقة الوفاء به، ووفقاً للمعمول به في القوانين الوطنية[889].

وهو ما أكده[890] مسلك المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة ١٩٩٥، المعدل بالقانون رقم 16 لسنة ٢٠٠١ حيث تقضي المادة الحادية عشرة بأنه: " يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في العقد وفقا للشروط والمواعيد الواردة فيه، ولا يتقيد تحديد الأجرة ولا عناصر هذا التحديد بالأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر.".

وجاءت المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية لتبين الجزاءات المترتبة على الإخلال بتنفيذ الالتزام بدفع الأجرة[891]، كأحد الالتزامات المفروضة على المستأجر التمويلي، وذلك بقولها:

" ١ – في حالة عجز المستأجر التمويلي، يستطيع المؤجر التمويلي استيفاء الأجرة المستحقة التي لم تدفع بعد، وكذلك الفوائد التأخيرية والتعويضات.

٢- في حالة العجز الجوهري من المستأجر التمويلي، ومع مراعاة الفقرة الخامسة، يستطيع المؤجر التمويلي – أيضاً – المطالبة بالوفاء المقدم للقيمة الإيجارية التي سوف تستحق عندما يقضى عقد التأجير التمويلي بذلك، أو يطالب بفسخ العقد[892]، وبعد الفسخ: (أ) تسترد الأدوات؛ (ب) تستوفي التعويضات، التي تجعل المؤجر التمويلي يعود للحالة التي كان سيوجد فيها لو قام المستأجر التمويلي بتنفيذ عقد التأجير التمويلي تنفيذا ملائما.

3- (أ) يمكن أن يتحدد في عقد التأجير التمويلي طريقة حساب التعويضات، التي يمكن أن يحصل عليها بموجب البند (ب) من الفقرة (2). (ب) ويكون شرطاً صحيحاً فيما بين الأطراف – على الأقل – ما لم يفضي الى تعويض مبالغ فيه بالمقارنة بالتعويضات المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة (2) والأطراف لا يستطيعون المساس بأحكام هذا البند ولا التعديل من آثاره.

---

882) انظر: د. نجوى ابرهيم البدلي، عقد الايجار التمويلي، المرجع السابق، ص338.

883) راجع: المادة 766 من القانون المدني العراقي، التي تقضي بأنه: "..... وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور للمستأجر حتى يستوفي الأجرة....." كذلك انظر نص المادة 1/586 من القانون المدني المصري، التي تقضي بأنه: " يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها....."

884) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص311.

885) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي، المرجع السابق،ص103.

886) راجع: نص المادة (1/1 B) والتي تقضي " أبرام عقد التأجير التمويلي مع المستأجر التمويلي يخوله الحق في استعمال المعدات بشرط دفع الأجرة. "

887) راجع: نص المادة (2/1 C)والتي تقضي " الأجرة المنصوص عليها في عقد التأجير التمويلي يتم حسابها، أخذا في الاعتبار بصفة خاصة الاستهلاك الكلي أو لجزء هام من سعر المعدة."

888) انظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص93.

889) انظر: د. حسام الدين عبد الغني الصغي، الايجار التمويلي، المرجع السابق، ص41.

890) انظر: د. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، المرجع السابق، ص245.

891) انظر: د.عبد السند حسن يمامة، عقد الايجار التمويلي الدولي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص37.

892) انظر: د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي الدولي، المرجع السابق،ص126.

4 – عند قيام المؤجر التمويلي بفسخ عقد التأجير التمويلي،لا يستطيع التمسك بأن العقد كان يقضي بالوفاء المقدم للقيمة الايجارية المستحقة، وان كان من الممكن اخذ قيمة هذه الأجرة المستحقة في الاعتبار عند حساب التعويضات، التي يمكن أن يحصل عليها بموجب البند (ب) من الفقرات (2) (3). والأطراف لا يستطيعون المساس بأحكام هذه الفقرة ولا التعديل من أثارها.

5 – لا يستطيع المؤجر التمويلي أن يطالب بالوفاء المقدم للقيمة الإيجارية المستحقة ولا فسخ عقد التأجير التمويلي بموجب الفقرة (2)، إلا إذا كان قد قدم المستأجر التمويلي إمكانية فعلية لتدارك عجزه، وذلك بالقدر الممكن.

6 – لا يستطيع المؤجر التمويلي استيفاء التعويضات، في الحدود التي لم يأخذ فيها كافة الاحتياطات الضرورية للحد من خسارته.".

2– **الالتزام بالمحافظة على المال المؤجر:** يلتزم المستأجر التمويلي بحماية حقوق المؤجر التمويلي، المتمثلة في ملكية المال المؤجر، وذلك من خلال المحافظة عليه وبذل العناية الواجبة خلال مدة تنفيذ عقد التمويل الايجاري الدولي[893]، باستعمال المال المؤجر استعمالاً عادياً في الأغراض المناسبة التي أعد لها، وصيانته لكي يظل صالحاً للاستخدام طوال مدة العقد[894].

وهذا ما قررته الاتفاقية، في المادة التاسعة فقرة أولى بقولها: " 1 – يعتني المستأجر التمويلي بالأدوات، باستخدامها في الأغراض المناسبة لها، ويحافظ عليها بالحالة التي تسلمها بها، مع الأخذ في الاعتبار ما يحدث من تلف ينجم عن الاستعمال العادي، وأي تعديل يتفق عليه الأطراف. "

ومراعاة للطابع الخاص لعقد التمويل الايجاري الدولي[895]، وما جرى عليه العمل في الواقع، من تضمينه شرطا، يقضي بتحمل المستأجر التمويلي بهذا الالتزام، وتواجد الأدوات محل العقد بعيداً عن السيطرة الفعلية للمؤجر التمويلي، وممارسة هذا الأخير نشاطا مالياً – يتمثل في الوساطة المالية بين بائع الأدوات ومن يريد الانتفاع بها – وحرصة على عدم تحمل أي التزام من طبيعة فنية خاصة بالأشياء المؤجرة؛ ألزمت اتفاقية اوتاوا المستأجر التمويلي بقاعدة موضوعية تحمله مسؤولية المحافظة على الأدوات والاعتناء بها وصيانتها وذلك بصرف النظر عن طبيعة الاصلاحات التي تحتاج إليها، سواء كانت إصلاحات ضرورية او تأجيرية[896].

ولهذا فان المستأجر يسأل عن أي ضرر يلحق بالمعدات المأجورة اذا ما اهمل في القيام بالتزام العناية بالمعدات وحفظها وتتحقق مسؤولية المستأجر اذا استعمل المأجور في طريقة غير معقولة تخالف نوع الاستعمال المحدد في العقد، او الاستعمال المعتاد على وفق ما يقضي به العرف اذا لم يذكر نوع الاستعمال في العقد، مع وجوب إجراء الصيانة الضرورية على المعدات اما اذا اقتضت حاجة المستأجر إجراء تعديلات على المعدات فيجب ان يتم الاتفاق على اجرائها قبل المباشرة بها[897].

الخاتمة

---

893) انظر: د. نجوى ابرهيم البدلي، عقد الايجار التمويلي، المرجع السابق، ص330.

894) انظر: عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، مرجع سابق، ص317.

895) انظر: احمد مهدي صالح، مرجع سابق، ص96.

896) فالمؤجر في عقد الايجار العادي هو من يلتزم بالإصلاحات الضرورية التي لابد منها لكي تظل العين المؤجرة صالحة لان تفي بالمنفعة التي اعدت لها، راجع المادة 750 الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي والتي تقضي بأنه " 1- على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه."
في حين تقع الإصلاحات التأجيرية البسيطة التي تحدث نتيجة الاستعمال العادي للعين المؤجرة على عاتق المستأجر راجع في ذلك المادة 763 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي والتي تقضي بأنه " 2- وعلى المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف."

897) انظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ او عقد الايجار التمويلي، المرجع السابق، ص309.

تعرضنا في هذه الدراسة للحديث عن عقد التمويل الايجاري الدولي باعتباره من الوسائل الحديثة نسبياً خاصة بالنسبة للدول النامية لتحقيق التقدم والازدهار الاقتصادي المنشود، ونتعرض للنتائج التي أسفرت عنها الدراسة، وكذلك اهم التوصيات وذلك قيما يلي:

اولاً: النتائج

1-ان عقد التمويل الايجاري هو وسيلة تمويل أنشأها العرف والتعامل التجاري؛ حيث يعبر العقد عن وسيلة تمويلية تسمح للمتعاقدين بتحقيق أهدافهما، فالمستفيد (المستأجر) يريد الحصول على أموال معينة لتجهيز مشروعه أو تحديثه دون أن يجمد رأسماله، بالمقابل يريد المؤجر توظيف أمواله بوسيلة تضمن له عدم ضياع هذه الأموال، وهذا ما لا تحققه العقود التقليدية، لذلك ابتكر التعامل التجاري هذه الوسيلة لتحقيق تلك الأهداف، ولتجنب مخاطر ومساوىء عمليات البيع بالتقسيط والقروض ووسائل التمويل الأخرى.

2-فيما يخص نطاق القانون الواجب التطبيق وفقاً لمنهج القواعد الموضوعية، فقد جاء الاختلاف والتنوع في الطبيعة القانونية لعقد التمويل الايجاري الدولي، وفي إطاره التنظيمي؛ ليبرر ضرورة توحيد القواعد القانونية الموضوعية التي تحكمه، بالإضافة إلى حماية حقوق المؤجر التمويلي، وتقليل تجنب المخاطر الخاصة بالعقد، ولمواجهة العلاقات الدولية المترتبة على تدويله، وضرورة هجر منهج قاعدة التنازع، لصالح منهج القواعد الموضوعية – بصفة عامة – والقواعد الموضوعية الاتفاقية – بصفة خاصة – ولذا بذلت الجهود في تحضيرها، والتشجيع عليها؛ من خلال المؤسسات العاملة في مجال التوحيد الاتفاقي الدولي، وكذلك جهود المؤسسات العاملة في نشاط التأجير التمويلي، وقد اسفرت تلك الجهود الى ابرام اتفاقية اوتاوا الموقعة في 28 مايو 1988 في مدينة اوتاوا الكندية والخاصة بالتمويل الايجاري الدولي للمنقول، والتي اعدها معهد روما لتوحيد القانون الخاص وقد تبنت قواعد موضوعية موحدة شجعت وساهمت في تطوير التأجير التمويلي الدولي.

3-قد تبين لنا أنه يمكن القول بانطباق تعريف القواعد الموضوعية على تلك القواعد قررتها اتفاقية اوتاوا، وخلصنا من استعراض الاتجاهات الفقهية في إطار فكرة النظام القانوني للقواعد الموضوعية، أن الاتجاه الثالث هو الأكثر اعتدالاً من حيث الاعتراف بصفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية، الذي يجب عدم الاعتماد عليه وحده في حكم المنازعات الخاصة الدولية، فهو يشكل في مجموعه نظام قانوني غير كامل، وانتهينا إلى ما يؤكد على تمتع تلك القواعد المقررة في اتفاقية أوتاوا بصفة النظام القانوني، وإن لم يتحقق له هذا الوصف كاملاً، وهو ما ازداد وضوحاً من خلال استعراض خصائص القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا، وخلصنا إلى انها قواعد قانونية، تتمتع بخصائص القاعدة القانونية، نوعية تخاطب أفراد المجتمع الدولي من ممارسي نشاط التأجير التمويلي الدولي، مضمونها موضوعي مباشر، تحمل صفة العالمية، وتعمل على إيجاد تنظيم قانوني موحد ودولي يحكم عقد التمويل الايجاري الدولي للمنقول، وذلك عن طريق التعاون بين الدول لتحقيق مصالحها المشتركة لاسيما مع إدراكها أن قانونها الوطني يفترض أنه وضع أصلاً لحكم العلاقات الوطنية البحتة، ومن الملائم أن تخضع العلاقات الدولية لقانون يحقق لها الثبات واليقين.

4-قد بدا لنا من خلال استعراض مضمون القواعد المقررة في اتفاقية اوتاوا، اتخاذها الطابع الثلاثي لعقد التمويل الايجاري الدولي للمنقولات أساساً لها، وجوهراً للعلاقة التعاقدية التي تجمع الأطراف الثلاثة، من ناحية، ومن ناحية أخرى، استقلال كل علاقة ثنائية بأحكامها، وهذا الطابع الذاتي لعقد التمويل الايجاري الدولي للمنقول، أدى إلى نتائج أهمها إقرار الدعوى المباشرة للمستأجر التمويلي تجاه المورد، وإقرار الحماية للحقوق العينية للمؤجر التمويلي، ويحمد لهذه الاتفاقية أنها كفلت حماية الحقوق المقررة للمستأجر التمويلي، وعملت على رعاية التوازن العقدي، وحماية المراكز القانونية المكتسبة للمتعاقدين، وهذا يبدو بوضوح من خلال تعلق بعض نصوصها – الخاصة برعاية هذا التوازن العقدي – بالنظام العام، وإعطاؤها الطابع الآمر، حتى تضمن عدم الخروج عليها من جانب أحد الأطراف، وإلحاق الضرر بالطرف الآخر.

5-قد تبين لنا من ان اتفاقية اوتاوا تكون واجبت التطبيق إذا كانت عملية التأجير التمويلي تدخل في نطاق تطبيقها الموضوعي والجغرافي، ولم يتفق كل أطراف عملية التأجير التمويلي على استبعاد أحكامها، ومما لا شك فيه أن نطاق تطبيق الاتفاقية ضيق جداً، فهي قد دخلت حيز النفاذ بعد التصديق عليها من ثلاث دول هي إيطاليا وفرنسا ونيجيريا، وحتى بالنسبة لتلك الدول فإن الاتفاقية لا تنطبق إلا إذا كان لكل من المؤجر والمستأجر إقامة في دول مختلفة، وكانت هاتان الدولتان من الدول الاطراف في الاتفاقية وان يكون كلاً من عقد التوريد، وعقد التمويل الايجاري يحكمهما قانون دولة طرف في الاتفاقية، وحتى لو توافرت شروط التطبيق الجغرافي للاتفاقية على هذا النحو فإن تطبيق قواعدها سيصادف تقيداً من خلال شروط تطبيقها الموضوعي، حيث استبعدت الاتفاقية من نطاق تطبيقها التمويل الايجاري العقاري، والتمويل الايجاري الاستهلاكي، أما من حيث نطاق التطبيق الزمني فان اتفاقية اوتاوا ليس لها أثر رجعي مما يجعل من العقود التي أبرمت قبل المصادقة عليها لا تخضع لأحكامها، وهكذا تبقى مسائل عديدة خارج نطاق تطبيق الاتفاقية مما يوجب البحث عن قواعد تنازع تكمل ذلك القصور وتحدد القانون الواجب التطبيق بشأن المسائل التي تثيرها عملية التأجير التمويلي الدولي والتي لم يرد بشأنها حكم في الاتفاقية.

ثانيا: التوصيات

في ضوء دراسة الموضوع محل البحث، كان للباحث بعض التوصيات نذكرها كما يلي:

1-ضرورة تدخل المشرع العراقي وإصدار قانون ينظم احكام عقد التمويل الايجاري شاملاً للمنقول والعقار، وان يسبق اصدار التشريع محاولة نشر مفهومه في الأوساط التجارية.

2-نقترح أن يكون تعريف عقد التمويل الايجاري على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر (مصرف، مؤسسة تمويل إيجاري)، بأن يؤجر الى المستأجر (المشروع المستفيد) منقول أو عقار مملوك له، او تلقى ملكيته من المورد، او آلت أليه الملكية من المستأجر، وذلك بالشروط والمواصفات التي تلائم حاجة المستأجر، حيث يوكل المؤجر المستأجر باختيار الأموال محل العقد، والاتفاق مع المورد أو البائع على أسعار هذه الأموال محل العقد، مقابل قيمة ايجاريه يتفق عليها بين المؤجر والمستأجر على أن يكون لهذا الأخير في نهاية مدة العقد أحد الخيارات التالية:

- شراء المال المؤجر.
- تجديد عقد التمويل الإيجاري.
- رد الأصول المؤجرة. "

3-نقترح على المشرع العراقي بأن يحظر على أي شخص غير حاصل على ترخيص (تصريح) تمنحه جهة مختصة لمزاولة أعمال التمويل الايجاري ممارسة هذه الإعمال ولابد من تنظيم شروط الترخيص وأحكامه بما في ذلك الحد الأدنى لرأس المال بموجب تعليمات تصدرها الجهة المختصة وتنشر في الجريدة الرسمية على غرار ما هو معمول به في غرف التجارة والصناعة والأسواق المالية.

4-نوصي المشرع العراقي بحصر مزاولة نشاط التمويل الايجاري بشركات الأموال ولاسيما الشركات المساهمة، ذلك أن تنفيذ عمليات الإيجار التمويلي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، وهذه الشركات أقدر من غيرها على ممارسة هذا النشاط، نظراً لرأسمالها الكبير الذي يتناسب مع النشاط الاقتصادي الذي تقوم به.

5-نؤكد على أهمية انضمام العراق الى اتفاقية اوتاوا الخاصة بالتمويل الايجاري الدولي للمنقول، بهدف توحيد الحلول بما يحقق مصالحنا وجعل هذه الحلول والقواعد متصفة بالأبعاد الدولية.

قائمة المراجع

أولا: القران الكريم.

ثانيا: الكتب القانونية:

1. د. أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2. د. احمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الأجنبية، دار قنديل للنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
3. د. إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
4. د. احمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
5. د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، القاهرة دار النهضة العربية، 1988.
6. د. احمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
7. د. احمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
8. د. احمد عبد الكريم سلامة, الأصول في التنازع الدولي للقوانين, دار النهضة العربية, القاهرة,2008.
9. د. احمد عبد الكريم سلامة نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية انتقادية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1988..
10. د. احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
11. د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1987.
12. د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000-2001.
13. د. احمد عبد الكريم سلامه، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2000،1-2001.
14. د. احمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع "اصولاً ومنهجاً"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط1، 1996.
15. د. احمد محمد الهواري، الوجيز في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
16. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي (أحكامة الخاصة مقارنا بعقد الإيجار)، (بدون ناشر)، 1999.
17. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
18. د. إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2013.
19. د. اشرف عبد العليم، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2003.
20. د. الاسعد بشار، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

ثالثا: الرسائل و الاطاريح الجامعية:

1. اياد احمد البطانية، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2005.
2. أبو مغلي مهند عزمي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2005، ص 30.
3. احمد حميد الانباري، سكوت الارادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017.
4. احمد حميد الانباري، سكوت الارادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017.
5. احمد عبد الحميد الانباري، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.
6. احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2009.
7. أكرم فاضل سعيد القصير، الخلف في العقد (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005.

8. بن يوسف بن خدة، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009.
9. جعفر الموزاني، عقد الائتمان الايجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة العراقية، بغداد، 2001
10. جعفر كاظم الموازي، عقد الائتمان التأجيري، أطروحة دكتوراه، الجامعة العراقية، العراق، بغداد،2001.
11. جميل الشرقاوي، الشروط الجزائية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
12. حسام الدين برحايلي، القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، 201.
13. حمومة سعيدة، القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2015.

ثالثاً: المقالات والبحوث المنشورة:

1. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث بعنوان " تطورات حديثة في التمويل الائتماني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد الثامن، كانون الثاني، 2002.
2. د. احمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، 1965.
3. د. احمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الأول، 1968.
4. د. احمد عبد الكريم سلامة، خمسون عاماً خلت من عمر قواعد التنازع المصرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث والخمسون، 1997.
5. د. إسماعيل عبد النبي شاهين، مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، الجزء الثاني، 2003.
6. د. اشرف وفا محمد، الإيجار التمويلي في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد السادس و الخمسون، 2000.
7. د. إلياس ناصيف، مقالة بعنوان " عقد الليزنغ أو الدين التأجيري وتدخل المصارف في تنفيذه " مجلة اتحاد المصارف العربية، نيسان، 1995.
8. د. ثامر داود عبود، النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، العدد 32، 2017.

رابعاً: الدوريات:

1- مجلة المصرية للقانون الدولي، العدد السادس والخمسون، 2000.
2- مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 395، السنة 1969.
3- مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد الثامن، كانون الثاني، 2002.
4- مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد الثامن عشر، 1995.
5- المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، 1965.
6- مجلة القضاة، العدد السادس – سبتمبر 1970.
7- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني، 2016.
8- مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثاني، 2002.

خامساً: القوانين:

1-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.
2-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1951م.
3-القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804م.
4-قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995م المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001م.
5-قانون التأجير التمويلي الفرنسي رقم 66- 455 لسنة 1966م المعدل بموجب اللائحة التنظيمية رقم 67- 837 الصادرة في سنة 1967م.