

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

آثار انتهاء عقد التأجير التمويلي في القانون الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

أريج يوسف محمد برادعيه

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1443هـ _ 2022 م

آثار انتهاء عقد التأجير التمويلي في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"

بكالوريوس فقه وقانون من جامعة الخليل / فلسطين

المشرف: د. محمد عريقات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من / كلية الدراسات العليا في / جامعة القدس / فلسطين

جامعة القدس

1443هـ _ 2022 م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج قانون خاص

إجازة الرسالة

آثار انتهاء عقد التأجير التمويلي في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"

إعداد: أريج يوسف محمد برادعيه

الرقم الجامعي: 21811119

إشراف : د. محمد عريقات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 8 / 1 / 2022 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعاتهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس اللجنة: د. محمد عريقات

2. ممتحناً داخلياً: د. ياسر زبيدات

3. ممتحناً خارجياً: د. اشرف ملحم

القدس / فلسطين

1443 هـ / 2022

الإهداء

إلى من زرعاً في نفسي حب العلم

أبي وأمي

إلى رفيق دربي الغالي

زوجي نور الدين

إلى من أشعر بأني بهم أغنى الناس

إخواني وأخواتي

إلى أبنائي الأحبة

سارة ويوسف

إلى رفقاء النجاح والإبداع

زملائي وزميلاتي

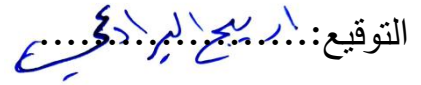
إلى من كانوا قدوة لنا في العطاء

أساتذتي

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وإنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وإن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أخرى أو معهد آخر.

التوقيع:  أريج يوسف

أريج يوسف محمد برادعيه

التاريخ: 2022/1/8

شكر وتقدير

بعد شكر الله على توفيقه لي لإعداد هذه الدراسة.

أتقدم بالشكر إلى الدكتور محمد عريقات لإشرافه على هذه الرسالة وتقديره لجهوده ولما قدمه لي من إرشادات

أنارت دربي طيلة فترة إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر إلى قسم مكتبة الجامعة، على ما قدموه لي من خدمات متعددة بهدف توفير الكتب العلمية

التي شاركت في إخراج هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر لكل من قدم لي معلومة، وإلى من وقف بجانبني في إعداد هذه الرسالة، فلهم مني

كل التقدير وأدامكم الله جميعاً.

الملخص

يهدف عقد التأجير التمويلي إلى إتاحة الفرصة أمام المؤجر ليستثمر ماله، وذلك من خلال توفير احتياجات المستأجر، بحيث يقدم المؤجر للمستأجر احتياجاته من الأموال المنقولة أو الغير منقولة، لفترة زمنية يتم الاتفاق عليها في العقد مقابل دفعات مالية يدفعها المستأجر للمؤجر، وفي نظام التأجير التمويلي يقتصر دور المؤجر على تمويل شراء العين المؤجرة المحددة من قبل المستأجر ، ويقوم المستأجر بتسليم العين المؤجرة والانتفاع بها وتسديد الدفعات المالية المترتبة عليه.

بحيث أن عقد التأجير التمويلي يمكن المستأجر من استخدام ما يحتاجه في نشاطاته الاقتصادية دون الحاجة إلى دفع مبالغ ضخمة أو تملك العين المؤجرة ، إضافة إلى المنفعة التي يحققها المؤجر من تنظيم هذا النوع من العقود، فعند انتهاء العقد يسترد المؤجر ثمن العين المؤجرة مع تحقيق هامش ربح ناتج عن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

وتنقضي عقود التأجير التمويلي بانتهاء المدة المتفق عليها ، إلا أنه قد تحدث أسباب تؤدي إلى انتهاء العقد قبل المدة المحددة له، بحيث يتم فسخ العقد من قبل الطرف المتضرر من الإخلال، وقد يكون الفسخ قضائي أو اتفاقي أو بقوة القانون.

وتناولت هذه الدراسة بيان مفهوم عقد التأجير التمويلي، وتحديد أطرافه، ومراحل انعقاده، وبيان الحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافه، إضافة إلى توضيح طرق انقضاء عقد التأجير التمويلي.

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، بينت نقاط ضعف وقوة القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، وهدفت إلى تحسين نصوصه.

Effects of the expiration of the financial lease contract in Palestinian law

"A comparative study"

Prepared by: Areej Youssef Mohamed Baradei

Supervisor: Dr. Mohammed Iriqat

Abstract

The financial leasing contract aims to provide an opportunity for the lessor to invest his money, by providing the needs of the lessee, so that the lessor provides to the lessee his needs of good and chattels (movable) or immovable funds, for a period of time agreed upon in the contract in return for financial payments paid by the lessee to the lessor, and in the financial leasing system, it is limited the role of the lessor is to finance the purchase of the leased premises specified by the lessee. The lessee receives the leased premises and makes use of it and pays the financial payments under the contract.

So that the financial lease contract enables the lessee to use what he needs in his economic activities without the need to pay huge amounts or own the leased premises, in addition to the benefit that the lessor achieves from organizing this type of contract. Upon the expiration of the Lease Term, the lessor recovers the price of the leased premises with a profit margin resulting from the lessee's use of the leased premises.

Financial leasing contracts expire at the end of the agreed period, but there may be reasons that lead to the termination of the contract before the period specified for it, so that the contract is terminated by the party affected by the breach, and the termination may be judicial, consensual or by force of law.

This study dealt with a statement of the concept of a financial leasing contract, defining its parties, the stages of its convening, and a statement of the rights and obligations arising from its parties, in addition to clarifying the ways of expiring the financial leasing contract.

This study reached a set of results and recommendations, which showed the weaknesses and strengths of the decision by Law No. 6 of 2014 regarding the Palestinian financial leasing, and aimed to improve its texts.

المحتويات

الإهداء	د
اقرار:	أ
شكرو وتقدير	ب
الملخص	ج
Abstract.....	خطأ! الإشارة المرجعية غير معرفة.
المقدمة	1
الفصل الأول	8
مفهوم عقد التأجير التمويلي	8
المبحث الأول	10
تعريف عقد التأجير التمويلي وأنواعه وأطرافه ومراحل انعقاده	10
المطلب الأول	11
تعريف عقد التأجير التمويلي	11
الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد التأجير التمويلي	11
الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد التأجير التمويلي	17
الفرع الثالث: التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي	17
المطلب الثاني: أنواع عقد التأجير التمويلي	18
الفرع الأول : أنواع التأجير التمويلي من حيث أطرافه	18
الفرع الثاني: أنواع عقد التأجير التمويلي من حيث محله	20
المطلب الثالث: أطراف عقد التأجير التمويلي ومراحل انعقاده	21
الفرع الأول: أطراف عقد التأجير التمويلي	22
الفرع الثاني: مراحل انعقاد عقد التأجير التمويلي	23
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وآثاره	25
المطلب الأول: التمييز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود التي تشته به	26
الفرع الأول: عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار	26
الفرع الثاني: عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط، وعقد البيع الإيجاري	27
الفرع الثالث: عقد التأجير التمويلي وعقد التأجير التشغيلي	28
المطلب الثاني: آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر	29
الفرع الأول: التزامات المؤجر التمويلي	30
الفرع الثاني: حقوق المؤجر التمويلي	39
المطلب الثالث: آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمستأجر	42
الفرع الأول: التزامات المستأجر التمويلي	42
الفرع الثاني : حقوق المستأجر التمويلي	48
الفصل الثاني	53

53	: انقضاء عقد التأجير التمويلي.....
54	المبحث الأول: انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته المحددة
55	المطلب الأول: ماهية انتهاء عقد الاجارة بانتهاء المدة وفقا للقانون المدني
55	الفرع الأول: انتهاء عقد الاجارة بانتهاء المدة المتفق عليها
57	الفرع الثاني: انتهاء عقد الايجار بانتهاء المدة التي عينها القانون
58	المطلب الثاني: الخيارات المقدمة للمستأجر عند انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته
58	الفرع الأول: شراء المال محل عقد التأجير التمويلي
60	الفرع الثاني: تجديد عقد التأجير التمويلي لمدة أخرى
62	الفرع الثالث: اعادة المال المؤجر لشركة التأجير التمويلي
63	المطلب الثالث: اجراءات انقضاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء المدة.
64	الفرع الأول : اجراءات خيار شراء الأموال المؤجرة
65	الفرع الثاني: اجراءات رد الأموال المؤجرة
68	المبحث الثاني: انتهاء عقد التأجير التمويلي خلال سريانه، والمسؤولية المترتبة على الاخلال بالعقد وحالات الاعفاء منها
69	المطلب الأول: انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه
69	الفرع الأول: الحالات التي يحق فيها لطرفي عقد التأجير التمويلي فسخه
77	الفرع الثاني: طرق فسخ العقد
82	الفرع الثالث: اثار انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه
92	الفرع الرابع: تأثير فسخ عقد البيع المنعقد بشأن عقد التأجير التمويلي على انتهاء عقد التأجير التمويلي
93	المطلب الثاني: المسؤولية الواقعة عن الاخلال بتنفيذ عقد التأجير التمويلي
94	الفرع الأول: المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية
96	الفرع الثاني: المسؤولية الواقعة نتيجة الاخلال في تنفيذ عقد التأجير التمويلي
98	المطلب الثالث : حالات الاعفاء من المسؤولية المترتبة على الاخلال بتنفيذ العقد
98	الفرع الأول: اعفاء المؤجر من مسؤوليته تجاه المستأجر
100	الفرع الثاني : اعفاء المؤجر من مسؤوليته تجاه الغير
102	الخاتمة
106	قائمة المصادر و المراجع
107	المراجع

المقدمة

تزر الحياة التجارية بالعديد من العقود، والتي تتنوع تبعاً لتنوع مجالات الأنشطة الاقتصادية التي يحترفها التاجر، حيث يرتبط بعلاقات تعاقدية مع غيره من التجار والموردين من جهة ومع المستهلكين من الجهة الأخرى، وذلك لتلقي سلع تمكنه من تحقيق الربح من نشاطه الذي يزاوله وتصريف هذه السلع أو ما ينتجه وتحقيق الربح، وفي سبيل ذلك يعقد صوراً مختلفة من العقود منها، عقود الائتمان التجاري والتي يهدف التاجر منها تقديم ائتمانه لآخر لتحقيق ربح، ومن الصور الحديثة لعقود الائتمان التجاري، عقد التأجير التمويلي أو الإيجار التمويلي أو الليزنج.¹

وتقوم فكرة التأجير التمويلي على التمويل العيني، الذي بواسطته يستطيع المتعاقد الحصول على ما يحتاجه من العقارات والمنقولات دون أن يستنفذ موارده المالية في ثمن هذه الأموال، ويعد عقد التأجير التمويلي مصدراً من مصادر التمويل الخارجية إذ تنقسم مصادر التمويل إلى مصدرين فقد تكون داخلية معتمدة على إمكانيات المشروع، كما أنها قد تكون خارجية معتمدة على ما يقدمه الغير عند اللجوء إليه.²

ونظراً لعجز مصادر التمويل الداخلية عن الوفاء بمتطلبات المشروع، يلجأ المشروع إلى الغير لكي يوفر متطلباته المالية – مصادر التمويل الخارجية – وذلك عن طريق الاقتراض سواء كان من الأفراد أو البنوك أو بواسطة الشراء بالتقسيط، ولكن نظراً لعيوب القروض والمتمثلة بعجز المشروع أحياناً عن سداد القرض في ميعاد الاستحقاق، وأيضاً عن عجزه عن دفع الفوائد المستحقة في مواعيدها مما قد يعرض المشروع للإفلاس، دفع ذلك المشاريع للبحث عن مصادر تمويل أخرى فظهر دور التأجير التمويلي.³

ووفقاً لنظام التأجير التمويلي، تقوم المؤسسة بشراء ما يحتاج إليه المشروع من أصول⁴، أو تقوم بإجراء التوسيع المطلوبة، بناء على طلب المشروع الذي يرغب في الحصول على الأصول أو بإجراء توسيع في مشروعه، فيحدد المشروع طالب التمويل المواصفات الفنية لهذا الأصل، بل أنه قد

¹ محمد عايد شوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 13.

² صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، دار وائل للنشر، ط 1، عمان، 2005، ص 14.

³ زياد أبو حصوة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 11.

⁴ الأصول هي الأموال التي تقتنيها المنشأة لغرض استخدامها في عملياتها المتعلقة بإنتاج وتسويق السلع والخدمات ويتم استخدامها لفترات طويلة مثل المباني والمعدات وتظهر تلك الأصول في الميزانية في مجموعة مستقلة، تبين القيمة الأصلية لتكلفة الشراء ومجموع ما تم استهلاكه حتى تاريخ الميزانية. زياد أبو حصوة، المرجع السابق، ص 13.

يختاره بنفسه، وله أن يناقش البائع في شروطه، وبعد ذلك تتعاقد المؤسسة التي تمارس نشاط التأجير التمويلي مع المشروع طالب التمويل بعقد التأجير التمويلي بحيث تشتري المؤسسة الأصول التي اختارها المشروع طالب التمويل وتؤجرها له مقابل أجرة يتفق عليها الطرفين، وتبقى الأصول في ملكية المؤسسة المؤجرة، وعند نهاية مدة العقد يكون المشروع المستفيد أي – المستأجر - أمام ثلاث خيارات كالتالي إما رد الأصل إلى المؤسسة المالية ، أو بطلب تجديد مدة العقد ، أو شراء الأصل من المؤسسة المالية.⁵

إذا تقوم فكرة التأجير التمويلي على تمكين المشروع من الحصول على المعدات والأجهزة دون أن يتحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة مع ضمان حق الممول عن طريق احتفاظه بملكية المأجور حتى سداد الثمن، ومن خلال هذه الفكرة يكون عقد التأجير التمويلي وسيلة قانونية فعالة لتمويل المشاريع الإنتاجية بكافة صورها.⁶

إن عقد التأجير التمويلي فرضته الضرورة الاقتصادية في الوقت الحاضر، وتم تطبيقه بواسطة مؤسسات عملاقة، كان أولها شركة التأجير التمويلي المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد نجاح هذه الشركة وتحقيق الأرباح ، انتشر هذا النظام في القارة الأوروبية حيث تم الإعلان في المملكة المتحدة عام 1960 عن تأسيس أول شركة للتأجير التمويلي باسم الشركة التجارية للتأجير، وبعد ذلك انتشر التأجير التمويلي إلى معظم الدول الأوروبية كاليابان وبريطانيا وهولندا وألمانيا والنرويج، ومن ثم انتقل هذا النظام إلى فرنسا عام 1957.⁷

وأخذت الدول العربية بعقد التأجير التمويلي، فقد نظم المشرع المصري التأجير التمويلي وأصدر القانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن إصدار قانون ينظم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم⁸، وفي لبنان نظم المشرع التأجير التمويلي بالقانون رقم 160 بتاريخ 27-12-1999⁹، وكذلك الأردن فتم

⁵ زياد أبو حصوة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع السابق ، ص314.

⁶ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2005، ص15.

⁷ محمد عايد شوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص26.

⁸ نشر في الجريدة الرسمية المصرية، بتاريخ 2018-8-14.

⁹ نشر في العدد الرابع من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2000-1-27.

إصدار القانون الأردني بشأن التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008¹⁰، أما فيما يتعلق بفلسطين فصدر القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي¹¹.

إشكالية الدراسة:

ما مدى كفاية النصوص التي وضعها القرار بقانون الفلسطيني الناظم لعقد التأجير التمويلي رقم 6 لسنة 2014، لمعالجة طبيعة وآثار وانقضاء هذا العقد، ومدى انسجامها مع التشريعات المقارنة؟

وبناء على ذلك ستحاول الدراسة الإجابة على الأسئلة الرئيسية التالية:

تساؤلات الدراسة :

- 1- ما هو التعريف التشريعي والقضائي والفقه لعقد التأجير التمويلي، وما هي أحكام عقد التأجير التمويلي وخاصة الالتزامات التي يفرضها هذا العقد على جميع أطرافه ، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بتنفيذ هذا العقد، وكيفية رجوع جميع الأطراف على بعضهم البعض، وحالات تحديد المسؤولية والإعفاء منها؟
- 2- ما هو أساس الدعوى المباشرة التي يرفعها المستأجر التمويلي على المورد؟
- 3- كيف نظم القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني موضوع خيار الشراء للمستأجر التمويلي؟
- 4- كيف نظم القرار بقانون موضوع هلاك العين المؤجرة؟
- 5- كيف ينتهي عقد التأجير التمويلي وما هي أسبابه وإجراءاته وآثاره؟
- 6- هل جاء التنظيم القانوني لعقد التأجير التمويلي وفقا للقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014، كافيا لتطبيق نظام التأجير التمويلي على أرض الواقع؟

منهجية الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة، سيتم إتباع المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية النازمة لعقد التأجير التمويلي في فلسطين وفقا لما تم تنظيمه في القرار بقانون رقم 16 لسنة 2014 ، والنصوص القانونية الأخرى ذات العلاقة، لبحث مدى تلاؤم هذه النصوص فيما بينها، والتعرف على

¹⁰نشر في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد4924 ، بتاريخ 2008-8-17.

¹¹نشر في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 107، بتاريخ 2014-5-28.

الإشكاليات التي تثيرها ، مع استعراض الآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع ، للخروج بتوصيات من شأنها أن تحسن هذه النصوص ، وتقوي نقاط الضعف فيها.

نطاق الدراسة:

عالجت هذه الدراسة ، التنظيم القانوني لعقد التأجير التمويلي في فلسطين وفقا للقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014م، من خلال التعرض لمفهوم عقد التأجير التمويلي وتحديد طبيعته وبيان آثاره، وأيضا بحث التزامات كل من المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي والبحث في طرق انقضاء العقد والمسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا العقد وحالات الإعفاء منها.

أهمية الموضوع:

أ_ الأهمية العملية:

1-تتعدد الاعتبارات العملية لضرورة دراسة عقد التأجير التمويلي وتنظيمه القانوني في فلسطين، فمنها اعتبارات اقتصادية، حيث أن عقد التأجير التمويلي باعتباره عقدا ماليا يسعى الأشخاص المستفيدون منه إلى إنشاء مشاريع جديدة، أو تحديث المشاريع القائمة بتزويدها بالمعدات المتطورة، فيؤدي ذلك إلى دفع العجلة الاقتصادية ويظهر ذلك من خلال تشجيع الاستثمار، بحيث يسهم الاستثمار في النمو الاقتصادي للبلدان بإعطائه مجالا واسعا للمشاريع الاقتصادية المتوسطة والصغيرة وأيضا للمشاريع الجديدة فرصة لتمويل احتياجاتها من الأموال كالمعدات وغيرها.¹²

2-وكذلك المساهمة في النمو الاقتصادي بتوجيه الائتمان لتمويل الاستثمار بدلا من تنمية الاستهلاك مما يدفع عجلة التنمية الاقتصادية وذلك بزيادة المشاريع.¹³

3-التقليل من آثار التضخم على تكلفة عمليات التوسع الاقتصادي أو إنشاء مشاريع جديدة، حيث أن التأجير التمويلي يقضي على فترات الانتظار التي تحتاجها المشاريع لتوفير متطلباتها المالية، مما

¹²صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص16.

¹³السيد عبد المنعم السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص12.

يؤدي إلى ارتفاع كلفة التوسع المقرر إجراؤه مقارنة بالكلفة التي تتحقق لو تم الحصول على المعدات اللازمة للمشاريع مباشرة دون انتظار.¹⁴

4-ومن مميزات عقد التأجير التمويلي ما يوفره للبنوك من استثمار أموالها، مع توفير ضمان ذاتي للمؤسسة المالية المؤجرة من خلال احتفاظها بحق الملكية الثابت طوال مدة الإيجار¹⁵

5-لعقد التأجير التمويلي مزايا متعددة للمستأجرين، بحيث يمكن هذا العقد المستأجر من حيازة أدوات الإنتاج اللازمة لممارسة نشاطه دون الحاجة إلى توفير مبلغ كبير من المال فيما لو قام بشراء هذه المعدات مما يوفر له سيولة أكبر يستطيع استثمارها في نواحي أخرى ، وكذلك يضمن للمستأجر تمويلا كاملا لاستثماراته دون تحمل نفقات سابقة على حيازة المعدات أو الأموال المؤجرة¹⁶

ب_ الأهمية العلمية:

إن الاعتبارات العلمية، تتمثل في حداثة التنظيم القانوني لعقد التأجير التمويلي في فلسطين ، وذلك بصور القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي ، وهذا يتطلب دراسة هذا القانون من جميع جوانبه الشكلية والموضوعية والإجرائية، للتعرف على أحكامه، وكذلك التعرف على نقاط قوة هذا القانون ونقاط ضعفه، وكذلك التعرف إذا كان هناك حاجة لتعديل أو إلغاء أو إضافة نصوص إلى القرار بقانون .

أهداف الدراسة

- 1- تهدف هذه الدراسة إلى تحليل أحكام القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي، في ضوء تجربة التشريعات المقارنة(الأردن ومصر).
- 2- وكذلك التعرف على مدى انسجام هذه الأحكام مع القواعد العامة في فلسطين.
- 3- تهدف الدراسة إلى الخروج بتوصيات من شأنها أن تحسن هذا القرار بقانون.

¹⁴ جعفر كاظم جبر الموازاني، عقد الائتمان التجاري، رسالة دكتوراة ، جامعة صدام، بغداد، العراق، 2001، ص4.

¹⁵ محمد أحمد الشافعي ، "المفاهيم الأساسية للتأجير التمويلي"، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص15.

¹⁶ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص18.

دراسات سابقة:

- أسامة إسماعيل محمد عمايرة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين" الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015.
تناولت هذه الدراسة الالتزامات التي يفرضها عقد التأجير التمويلي على أطرافه وأيضاً طريقة انتهائه، بالإضافة إلى التعرف على الإشكاليات القانونية التي قد يثيرها العقد في التطبيق العملي، كما أنها تناولت أحكام عقد التأجير التمويلي.
- بشار نمر، "عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2001.
تناولت هذه الدراسة بيان الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي والآثار المترتبة على أطرافه، فتعرضت هذه الدراسة تعريف عقد التأجير التمويلي وبيان أهميته على الصعيد القومي، أو على كل من المؤجر والمستأجر وماهية العقد.
- لميس أبو حمديّة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2019.
تناولت هذه الدراسة التزامات وحقوق كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي، وكذلك تناولت فسخ عقد التأجير التمويلي نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية والآثار التي تترتب عليه.
- صفاء عمر خالد البلعاوي، "النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005.
تناولت هذه الدراسة لعقد التأجير التمويلي، وأيضاً أهم الآثار المترتبة على أطراف العقد، وبيّنت هذه الدراسة التطور التاريخي لعقد التأجير التمويلي، بالإضافة إلى صور عقد التأجير التمويلي.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الرسالة إلى فصلين ، أولهما من الرسالة بعنوان مفهوم عقد التأجير ، وقسمته إلى مبحثين أساسيين ، المبحث الأول منه مفهوم عقد التأجير التمويلي وأنواعه ومراحل انعقاده وأطرافه ، أما المبحث الثاني من الفصل الأول تناولت فيه الحديث عن الطبيعة القانونية الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وآثاره.

والفصل الثاني من هذه الرسالة انقضاء عقد التأجير التمويلي وقسمته إلى مبحثين أولهما بعنوان انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء المدة المحددة له ، أما المبحث الثاني بعنوان انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه والمسؤولية المترتبة على الإخلال بالعقد وحالات الإعفاء منها.

الفصل الأول

مفهوم عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير التمويلي من العقود الملزمة للجانبين التي تفرض التزامات على أطرافه، فعند إبرام هذا العقد بشكل صحيح، فإنه يفرض عدة التزامات على أطرافه منها حقوقاً لأحد أطرافه، ومنها التزامات عليه لمصلحة الأطراف الأخرى، وجاءت هذه التزامات والحقوق بعضها مستنداً للقواعد العامة في عقد الإيجار، وبعضها انسجم مع الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي¹⁷

إن عقد التأجير التمويلي له طبيعة خاصة، كما جاء في المادة 1 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي في فلسطين، أن العين المؤجرة هي: "كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو المالية"، وعلى ذلك فإن عقد التأجير التمويلي يرد على المنقولات والعقارات، ولا يرد على الأموال الاستهلاكية¹⁸.

ويقتصر دور المؤجر في عقد التأجير التمويلي على دفع ثمن العين المؤجرة، أي أنه يقوم بتمويل وشراء العين المؤجرة من المورد الذي تم تحديده بواسطة المستأجر، وذلك حتى يتمكن المستأجر من التصرف والانتفاع بالعين المؤجرة بموجب عقد التأجير التمويلي¹⁹، حيث نصت الفقرة الأولى ب من المادة 4 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 الفلسطيني على "أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي"، كما نصت المادة الثالثة من

¹⁷ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين: الأحكام والانتقضاء (دراسة تحليلية مقارنة)"،

رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015، ص 11.

¹⁸ م 1 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني.

¹⁹ لميس "محمد باسم" محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني" دراسة مقارنة، رسالة

ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2019، ص 1.

القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008" أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير"

وعلى ذلك تتطلب عملية التأجير التمويلي وجود عقدين: الأول يعقد بين شركة التأجير التمويلي "المؤجر" والمورد وهو عقد شراء بقصد التأجير، والآخر عقد يبرم بين شركة التأجير التمويلي والمستأجر "المشروع الراغب في الاستئجار"²⁰

وبناء على ما سبق فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى بحثين، يتناول المبحث الأول منها مفهوم عقد التأجير التمويلي وأنواعه وأطرافه ومراحل انعقاده، بينما يتناول المبحث الثاني، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وآثاره.

²⁰أسامة إسماعيل عمايرة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين: الأحكام والانقضاء (دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص12.

المبحث الأول

تعريف عقد التأجير التمويلي وأنواعه وأطرافه ومراحل انعقاده

إن عقد التأجير التمويلي ظهر وتطور في مجتمعات اقتصادية متغايرة نتج عنها اختلاف تعريفه تبعاً لاختلاف نظرة كل تشريع، بحيث اختلف وتميز عن غيره من العقود المعروفة من حيث التزاماته والعلاقات الناشئة عنه، وكذلك ما تضمنه من حقوق لأطرافه، ولعقد التأجير التمويلي طبيعة خاصة انفرد بها أدت إلى اختلاف طبيعته عن كل الأنظمة القانونية المعروفة²¹.

ينشأ عقد التأجير التمويلي عن علاقة ثلاثية الأطراف، بين كل من المورد وشركة التأجير التمويلي "المؤجر التمويلي"، والمستأجر²²، كما تتكون عملية التأجير التمويلي من عقدين: الأول يبرم بين المؤجر والمورد، والثاني بين المؤجر والمستأجر²³.

وعلى ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول تعريف عقد التأجير التمويلي، في حين يتناول المطلب الثاني أنواع عقد التأجير التمويلي، وتتناول المطلب الثالث أطراف عقد التأجير التمويلي ومراحل انعقاده.

²¹ محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 27.

²² صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 81.

²³ أسامة إسماعيل عمايرة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين : الأحكام والانقضاء ، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الأول

تعريف عقد التأجير التمويلي

يختلف تعريف عقد التأجير التمويلي بين التشريعات والقضاء والفقه، ويرجع ذلك إلى اختلاف النظم القانونية التي أخذت به بالإضافة إلى تعدد صورته وأشكاله، وبناء على ذلك نعرض لتعريفه في بعض التشريعات وكذلك في القضاء والفقه

الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد التأجير التمويلي

اختلفت التشريعات في تعريف عقد التأجير التمويلي، تبعا لاختلاف نظرة كل تشريع، وأيضا لاختلاف النظم القانونية التي أخذت به، وتعدد صورته ونماذجه، فبعض التشريعات اشترطت في الأموال المؤجرة أن تكون مخصصة للاستخدام الشخصي، وبعضهم اشترط في الأموال المؤجرة أن تكون ذو طبيعة إنتاجية، واشترطت بعض التشريعات أن يكون محل العقد في الأموال المنقولة فقط، في حين أجازت بعض التشريعات أن يكون محل العقد في الأموال المنقولة والغير منقولة، إضافة إلى العديد من الاختلافات ، وسيتم توضيح ذلك تباعا.

أولا: هل يجوز أن تكون الأموال المؤجرة في عقد التأجير التمويلي مخصصة للاستخدام الشخصي ؟

أ- القانون الفرنسي والمصري، يشترط أن تكون الأموال المؤجرة ذات طبيعة إنتاجية سلعية أو خدمية ، سواء كان لغرض صناعي أو زراعي أو تجاري أو مهني ، فلا يعتبر عقد تأجير تمويلي إذا كان للاستخدام الشخصي.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الفرنسي²⁴، عمليات التأجير التمويلي للمنقولات بأنها (عمليات تأجير المعدات (التجهيزات) وأدوات العمل المُشتراة من قبل مشروعات (مؤجر) بقصد إعادة تأجيرها مع بقائها مالكة لها عندما تعطي هذه العمليات أيا كان وصفها المستأجر إمكانية اكتساب ملكية هذه الأصول كليا أو جزئيا، مقابل ثمن متفق عليه، يراعي فيه الدفعات التي تم الوفاء بها ولو في جزء منها).

²⁴ القانون رقم 66-455 الفرنسي الصادر بتاريخ 2 تموز 1966 ، والمعدل باللائحة رقم 67-837 الصادرة بتاريخ

28 تموز 1967

ونصت المادة الأولى من القانون المصري²⁵، أن الأصل المؤجر هو " كل مال مادي أو معنوي أو حق انتفاع يكون محلاً لعقد تأجير تمويلي متى كان لازماً لمباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية، ويجب لتمويل حق الانتفاع تأجيراً تمويلياً أن يسمح العقد بنقل هذا الحق إلى الغير".

كما نصت المادة الرابعة منه على أنه " لا يعد تأجير تمويلياً في تطبيق أحكام هذا القانون ما يأتي"

1- عقد التأجير التشغيلي، ويقصد به عقد التأجير الذي لا يتضمن خيار شراء الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد.

2- عقود التأجير الخاصة باتفاقيات الكشف عن استخدام الموارد الطبيعية أو استغلالها مثل البترول والغاز والمعادن وحقول التنقيب والتعدين الأخرى.

3- عقود التأجير التي لا تتعلق بأصل لازم لمباشرة نشاط إنتاجي خدمي أو سلمي للمستأجر وذلك وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة".

ب- القانون الأمريكي، أجاز إبرام عقد تأجير تمويلي للحصول على السلع المخصصة للاستعمال الشخصي.

حيث عرفت المادة (2a- 103) من التقنين التجاري الموحد الأمريكي²⁶ التأجير التمويلي بأنه " تأجير لا يقوم فيه المؤجر اختيار تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، ولكن يتعاقد مع طرف ثالث مورد، ليمتلك البضائع بهدف تأجيرها إلى المستأجر".

ثانياً: هل يشترط لاعتبار العقد عقد تأجير تمويلي أن ينتهي بخيار المستأجر في شراء المأجور بعد انتهاء مدة العقد؟

أ- يشترط القانونين اللبناني والفرنسي، أن ينتهي عقد التأجير التمويلي بخيار المستأجر في شراء المأجور بعد انتهاء مدة العقد، وإلا لا يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي.

حيث نصت المادة الأولى من قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي اللبناني، على أنه، " يقصد بعمليات التأجير التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات واليات على أنواعها مُشترأة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيّتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئياً الأقساط المدفوعة كبدلات الإيجار".

²⁵قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم 176 لسنة 2018.

²⁶Uniform commercial code

في حين نص القانون الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة الأولى ، عمليات التأجير التمويلي للمنقولات (....عندما تعطي هذه العمليات أيا كان وصفها المستأجر إمكانية اكتساب ملكية هذه الأصول كلياً أو جزئياً مقابل ثمن متفق عليه..).

ب- أما القانونين الأردني والفلسطيني، لم يشترطاً النص على هذا الشرط في العقد، بل يعد ذلك قاعدة مكملة يجوز أن لا ينص عليها في العقد دون أن يفقد العقد صفته كعقد تأجير تمويلي.

حيث نصت المادة 3 من قانون التأجير التمويلي الأردني على أنه:

أ- يكون العقد عقد تأجير تمويلي، إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء:

- 1- أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.
- 2- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار.

وعرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي التأجير التمويلي بأنه: "النشاط الذي يمارسه المؤجر ويمنح بموجبه حق حيازة واستخدام العين المؤجرة إلى المستأجر لمدة محددة مقابل دفعات التأجير وفقاً لأحكام عقد التأجير التمويلي".

وعرفت عقد التأجير التمويلي أنه "عقد خطي يتم إبرامه وتنظيمه وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون".

ونصت المادة 4 منه على أنه:

"1- يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحققت فيه الشروط التالية مجتمعة ، ويستثنى منها شموله أو عدم شموله لخيار الشراء:

- أ- أن يحدد المستأجر العين المؤجرة ويختار المورد.
- ب- أن يكون تملك العين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي.
- ت- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير.
- ث- أن يكون عقد التأجير التمويلي خطياً.

2- في حال عدم تحقق أي من الشروط المحددة في الفقرة 1 من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون".

وتلاحظ الباحثة على نص هذه المادة أن القرار بقانون يشترط سبق شراء المؤجر للمال محل العقد، وفي حال انتفى هذا الشرط تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، كما أنه لم يشترط أن يكون المال محل العقد ذو طبيعة إنتاجية بل أجاز أن يكون المال مخصص للاستخدام الشخصي، كما أنه اعتبر شرط شمول العقد لخيار الشراء شرطاً اختيارياً يجوز الاتفاق عليه كما يجوز عدم الاتفاق عليه في العقد دون أن يفقد العقد صفته كعقد تأجير تمويلي.

وترى الباحثة أن تعريف عقد التأجير التمويلي وفقاً للقرار بقانون الفلسطيني، أنه عقد خطي غير قابل للإلغاء، يكون بين شركة تأجير تمويلي مسجلة وفق القانون أو بنك مرخص من سلطة النقد وبين المستأجر، ويشمل تأجير عين سواء كانت عفار أو منقول، وقام المستأجر بتحديد مواصفاتها واختيار موردها، وقامت شركة التأجير التمويلي بشرائها بهدف تأجيرها للمستأجر مدة محددة، مقابل دفعات يتفق عليها الأطراف في العقد، وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء في نهاية مدة العقد.

وعلى ذلك فإن القانون الواجب التطبيق على عقد التأجير التمويلي هو القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، حيث حددت المادة 2 منه نطاق تطبيق القانون فنصت على :

"1- تسري أحكام هذا القرار بقانون على أي تأجير تمويلي لأموال تتواجد داخل فلسطين، أو إذا كان المركز الرئيس لأعمال المستأجر يقع في فلسطين، أو إذا كان أحد شروط عقد التأجير التمويلي يقضي بالاحتكام إلى التشريعات الفلسطينية.

2- لا تسري أحكام هذا القرار بقانون على العلاقة بين المؤجر والمستأجر إلا إذا كانت هذه العلاقة قد نظمت بموجب عقد تأجير تمويلي وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون.

3- فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القرار بقانون أو في عقد التأجير التمويلي فإنه يتم تطبيق قواعد القانون المدني، لما لا يتعارض مع طبيعة هذا النشاط.

4- ما لم يرد نص في هذا القرار بقانون ، فإنه يخضع عقد التأجير التمويلي للتشريعات السارية التي تتعلق بالمال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين، أو تلك التي تتطلب إشعاراً عاماً لعقد التأجير، أو العين محل عقد التأجير، وينحصر أثر الإخلال بالالتزام بتلك المتطلبات لأحكام هذه التشريعات"²⁷.

وأن القرار بقانون ترك للمؤجر والمستأجر الاتفاق على شروط العقد، فإن لم يتفقا على مسألة معينة تطبيق القواعد المكملّة الواردة فيه، في حين أنه نظم بعض المسائل بقواعد أمرّة، فنص في مادته رقم 6 على أنه " يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول (2) و(3) و(4)، باستثناء ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة(8)، والمواد(10) و(11) و(12) و(13) و(15)، و(16) و(22) ، و(28) و(30) من هذا القرار بقانون".

بشأن التأجير التمويلي²⁸، في مادته 2012 لسنة 6 وتم تعريف عقد التأجير التمويلي وفقاً لتعليمات رقم أنه " هو عقد التأجير الذي يعطي المؤجر إلى المستأجر حق حيازة واستخدام أصل لفترة زمنية 2 رقم شهر. 12 متفق عليها مقابل سلسلة دفعات ويحقق الشروط الآتية: 1- إذا كانت مدة التأجير تزيد عن 2- إذا انتقلت ملكية الأصل المؤجر موضوع عقد التأجير التمويلي إلى المستأجر في نهاية مدة عقد التأجير التمويلي، أو - 3- إذا تضمن عقد التأجير التمويلي حق المستأجر بشراء الأصل محل عقد التأجير في نهاية مدة العقد أو قبلها، 4- إذا كانت مدة عقد التأجير لا تقل عن 75% من العمر الاقتصادي للأصل المؤجر و- 5- إذا كانت القيمة الحالية لدفعات التأجير المتفق عليها في العقد لا تقل عن 90% من القيمة العادلة للأصل المؤجر ، و- 6- إذا كانت الأصول المؤجرة ذات طبيعة خاصة بحيث يمكن للمستأجر فقط استخدامها دون إجراء تعديلات جوهرية"

ثالثاً: ما هو محل عقد التأجير التمويلي ، أ- حصرت بعض القوانين مثل القانون اللبناني، واتفاقية أوتاوا محل عقد التأجير التمويلي في الأموال المنقولة فقط. فعرف قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي اللبناني ، عمليات الإيجار التمويلي أنها "عمليات تأجير تجهيزات ومعدات واليات على أنواعها..."

²⁷ نصت المادة الثالثة من القرار بقانون على أن أهداف القانون هي: " 1- إيجاد منظومة قانونية لتطوير خدمات التأجير التمويلي وحل النزاعات المرتبطة بها في فلسطين. 2- تنظيم ومراقبة أعمال التأجير التمويلي والحفاظ على حقوق ومصالح أطراف عقد التأجير التمويلي. 3- تنظيم نشاط التأجير التمويلي كأداة لتمويل الموجودات الثابتة، مثل الآلات والمعدات والمركبات والأراضي. 4- مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم التي لا تمتلك رأس مال كبير على التطور وتوسيع أعمالها من خلال الحصول على المعدات اللازمة للقيام بعملها ".
²⁸ تعليمات رقم 6 لسنة 2012 بشأن التأجير التمويلي، صدرت بتاريخ 2-12-2012

وتناولت اتفاقية أوتوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي للمنقولات، في المادة 1 الفقرة 2 تعريف عقد التأجير التمويلي الدولي عقد التأجير التمويلي الدولي، من خلال بيان خصائصه، وذلك بقولها: "..... 2- تعد عملية التأجير التمويلي المشار إليها في الفقرة السابقة، عملية تحتوي على الخصائص التالية :

أ-المستأجر التمويلي الذي يختار الأدوات والمورد، دون رجوع بشكل محدد، لاختصاص المؤجر التمويلي.

ب-تملك الأدوات يفرض على المؤجر التمويلي، بموجب عقد التأجير التمويلي المبرم أو الذي سوف يبرم بين المؤجر والمستأجر، والذي يكون المورد على علم به.

ج-الأجرة المتفق عليها في عقد التأجير التمويلي يتم حسابها، مع مراعاة الاستهلاك الكلي أو الجزئي من قيمة الأدوات".

وتلاحظ الباحثة على هذه الاتفاقية أنها لم تأتي بتعريف واضح لعقد التأجير التمويلي، بل قامت بوصفه، حيث يقوم المؤجر والمستأجر بإبرام عقد التأجير التمويلي، والذي يبدأ باختيار المستأجر، للمعدات التي يرغب في استخدامها ، وفي المقابل ينحصر دور المؤجر في التمويل.

ب-في حين أن كلا من القانون المصري والأردني والفلسطيني ، أجازوا أن يكون محل عقد التأجير التمويلي في جميع الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل سواء أكانت منقولة أو غير منقولة أو منقولات مادية أو معنوية.

فعرفت المادة 1 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني العين المؤجرة، " كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية.."

كما أن القانون الأردني عرف المأجور في مادته 1 أنه ، " كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية.."

رابعاً: هل عقد التأجير التمويلي عقد رضائي أم شكلي؟

اشتراط القرار بقانون والقانون الأردني أن يكون العقد خطياً، أي أنه عقد شكلي وأن الكتابة شرط لانعقاد العقد كعقد تأجير تمويلي.

فنص القرار بقانون في مادته 1 عندما عرف عقد التأجير التمويلي " أنه عقد خطي يتم إبرامه وتنظيمه وفقا لأحكام هذا القرار بقانون".

في حين أن القانون المصري لم يشترط أن يكون العقد خطيا، أي أنه اعتبر العقد رضائي وأن الكتابة للإثبات وليس للانعقاد، حيث عرف هذا القانون عقد التأجير التمويلي أنه " عقد تمويل ينشأ بين المؤجر والمستأجر، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر.....".

الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد التأجير التمويلي

عرف مجلس الدولة المصري عقد التأجير التمويلي بأنه : "عقد يتضمن إيجار أصول مملوكة للمؤجر، يقوم المستأجر بتحديد مواصفاتها واختيار موردها، واستئجارها مدة يتفق عليها مقابل أجر معلومة ، ويكون للمستأجر الحق في شراء هذه الأصول كلها أو بعضها في الموعد وبالثمن المتفق عليه بالعقد، على أن يراعى في تحديد ذلك ما تم أدائه من الأجرة، ومن ثم فإن ملكية الأصول المستأجرة لا تنتقل بموجب هذا العقد من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار وإنما تظل هذه الملكية ثابتة للمؤجر طوال هذه المدة ولو قام المستأجر بشرائها نيابة عن المؤجر"²⁹

الفرع الثالث: التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي

عرف الفقه الإسلامي عقد التأجير التمويلي بأنه: "عقد تملك منفعة بعض الأعيان، كالدار والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة، أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة، أو أقساطها، وذلك بعقد جديد، أي أن يتم تملكها بعقد مستقل، وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي، أو رمزي"³⁰.

كما عرف بأنه: عقد إيجار ذو طبيعة خاصة مختلفة عن باقي العقود والتي تدخل في عملية إبرامه (كالوعد بالإيجار والوكالة والوعد بالبيع ثم البيع) واستمد هذه الطبيعة من جوهره المتمثل بتمويل استثمار محدد للمستأجر³¹.

وأیضا عرف بأنه: انتمان طويل ومتوسط الأجل مضمون بحق الملكية.³²

²⁹ نقلا عن محمد عايد الشوايكة، مرجع سابق، ص 47.

³⁰ وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر. دمشق، بدون نشر، ص 394.

³¹ فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، ط 2 ، بدون نشر، 1994، ص 74.

المطلب الثاني: أنواع عقد التأجير التمويلي

نتج عن التطبيق العملي لعقد التأجير التمويلي أنواعا وأساليب متعددة، وهذه الأنواع قابلة للزيادة ، نظرا لخضوع هذا العقد في انعقاده إلى اتفاق الأطراف ، وحيث تختلف نظرة كل طرف عن الآخر فمنهم من يهتم بالتمويل ومنهم من يهتم بالتملك ومنهم من يهتم بالالتزامات التعاقدية ، وسيتناول هذا المطلب أنواع عقد التأجير التمويلي من حيث أطرافه وكذلك من حيث محله.

الفرع الأول : أنواع التأجير التمويلي من حيث أطرافه

أ- يكون التأجير التمويلي مباشرا إذا تم عن علاقة تعاقدية مباشرة بين المؤجر والمستأجر بعد التفاوض بينهم، وقد تكون عقود التأجير التمويلي التي تبرم بشكل مباشر على أنواع معينة من المعدات، وإما أن تغطي مجموعة مختلفة من المعدات من خلال اتفاقية تأجير رئيسية يتفق عليها كل من المؤجر والمستأجر وهي تخضع لحد أقصى للقيمة الكلية للمعدات المختلفة محل التأجير، وأيضا جميع النفقات التي يتحملها المستأجر حتى تاريخ معين³³.

ب- التأجير الممول (متعدد الأطراف): في هذه الصورة يتعدد الممولون ويتطلب هذا النوع تدخل عدة أشخاص لانجاز عملية التأجير التمويلي حيث أنها تقوم على حصول المؤجر على القدر الأكبر من رؤوس الأموال اللازمة لشراء الأموال موضوع العقد عن طريق الاقتراض من الغير وقد يكون هذا الغير مصرفا³⁴.

1. ت-التأجير التمويلي البدلي: في هذه الصورة يكون للمستأجر خيار أو حق تحديث المعدات أو استبدالها، أو إضافة معدات جديدة للمعدات أو الأصل المستأجر، لتقادي الهلاك الذي يصيب الأصل المستأجر، وعلى ذلك لا ترتبط مدة العقد بالعمر الاقتصادي للعين المؤجرة. وتكون قيمة الأقساط ومعدل الفائدة مرتفعة على هذا العقد³⁵.

³²هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دار الجامعة الحدية، 1994، ص292.

³³رمضان أبو السعود، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص61.

³⁴إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في التشريع المقارن، سلسلة أبحاث قانونية، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد20،

2000، لبنان، ص35-33.

³⁵عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11-

7- 2020 ، تاريخ الزيارة 17-1-2022، ص9.

ت- التأجير التمويلي اللاحق أو المرتبط (البيع مع إعادة التأجير)، في هذه الصورة يكون صاحب المشروع يحتاج إلى أموال، ولكن لم يتمكن من تحصيلها، لذلك يقوم ببيع الأصول الإنتاجية التي يملكها ويمارس نشاطه بواسطتها، إلى شركة التأجير التمويلي، فيأخذ من الشركة ثمنها لسد حاجته من البيع ثم يستأجرها منها، وعلى ذلك يكون عقد البيع من المستأجر إلى المؤجر متوقف النفاذ على إبرام عقد التأجير التمويلي اللاحق، حيث أن المستأجر لم يقصد من إبرام عقد البيع التخلي عن المبيع، بل كان هدفه إبرام عقد تأجير تمويلي، وفي هذه الصورة تكون العلاقة بين طرفين فقط (المستأجر فيه هو البائع، والمؤجر هو المشتري في عقد البيع ولا يوجد طرف ثالث).³⁶

ث- التأجير التمويلي المرتد: وفي هذه الصورة تقوم شركة تحترف تأجير المعدات لعملائها، ببيع معدات مملوكة لها إلى شركة تأجير تمويلي أخرى والحصول على ثمنها، وبعد ذلك تقوم باستئجارها مع احتفاظها بحقوقها في إعادة تأجيرها لعملائها.³⁷

إن القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 نص في المادة (5) منه على أنه تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير التمويلي، على سبيل المثال، وتخضع لأحكام هذا القرار بقانون³⁸:

1. أ- عملية البيع وإعادة الاستئجار، وتتمثل بقيام المورد ببيع المال إلى المؤجر ومن ثم إعادة استئجاره من قبل المورد وفقا لأحكام هذا القرار بقانون.

³⁶المرجع السابق، ص10.

³⁷ عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11-7-2020 ، تاريخ الزيارة 18-1-2022، ص 10.

³⁸ وفي ذات السياق بينت المادة الرابعة من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 ، مجموعة من الأنشطة اعتبرت من أنشطة التأجير التمويلي حيث نصت على ما يلي: " تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير وتخضع لأحكام هذا القانون -عملية البيع وإعادة الاستئجار التي تتمثل بقيام المورد ببيع المال إلى المؤجر ومن ثم إعادة استئجاره من قبل المورد بموجب أحكام هذا القانون³⁸.

-التأجير اللاحق الذي يتمثل بإعادة تأجير المأجور من قبل المؤجر إلى مستأجر جديد بعد فسخ عقد التأجير مع مستأجر سابق.

التأجير من الباطن الذي يتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير المأجور إلى شخص ثالث(المستأجر من الباطن) مقابل بدل إيجار".

2. ب- التأجير من الباطن، ويتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل دفعات التأجير، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القرار بقانون، ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم.
3. ت- التأجير اللاحق، ويتمثل بإعادة تأجير العين المؤجرة من قبل المؤجر إلى مستأجر جديد بعد فسخ عقد التأجير التمويلي مع المستأجر السابق".

الفرع الثاني: أنواع عقد التأجير التمويلي من حيث محله

يمكن أن يرد محل عقد التأجير التمويلي على منقولات سواء كانت مادية أو معنوية، كما يمكن أن يرد على عقارات ، وسيتم توضيح ذلك تباعا

1-التأجير التمويلي للمنقولات

يقع هذا العقد على منقول، بحيث يقوم المؤجر بتأجير منقولات إلى المستأجر وذلك مقابل بدل إيجار يتفق عليه الطرفان، وقد تكون هذه المنقولات مادية مستخدمة كمعدات إنتاج وأدوات عمل لازمة لمباشرة نشاط سلمي أو خدمي ،وقد تكون هذه المنقولات مستخدمة في مجال الزراعة كالمعدات الزراعية والآلات الحصاد، أو في مجال تقديم خدمات النقل البرية أو البحرية أو الجوية، أو في مجال الاتصالات كالانترنت وغيرها ، وقد تكون هذه المنقولات معنوية كبراءة الاختراع وحقوق المؤلف³⁹

2-التأجير التمويلي للعقارات

ويقع هذا العقد على عقار أو منشآت، والمقصود بالعقار كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته⁴⁰ ، ويأخذ العقد في هذه الحالة أحد الفروض التالية:

- 1-أن تكون العقارات والمنشآت مملوكة للمؤجر ، أي أن العقار يكون مبني بشكل مسبق ، فيقوم بتأجيرها للمستأجر ببدل محدد وبشروط متفق عليها، وفي هذا الفرض يقع عقد التأجير التمويلي على

³⁹صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص39

⁴⁰محمد بهجت قايد، "عمليات البنوك والإفلاس" ، دار النهضة العربية، ط2، 1999، ص75

المباني أولا ، حيث أن المباني تقام على الأرض، فلا يمكن فصل تأجير المبنى عن تأجير الأرض المقام عليها⁴¹

2- أن تكون الأرض مملوكة للمستأجر ويطلب من المؤجر أن يقيم له عقارات على أرضه ثم يستأجرها منه ، وفي هذا الفرض يقتصر دور شركة التأجير التمويلي على تمويل البناء فقط ، ويجب على المستأجر أن يقوم بنقل ملكية الأرض للمؤجر ، ليحتفظ بملكيتها خلال مدة العقد⁴²

3- وقد تكون الأرض والعقارات مملوكة للمستأجر، فيبيعها للمؤجر وبعد ذلك يستأجرها منه بعقد تأجير تمويلي، ويطلق على هذا الفرض عملية البيع وإعادة الاستئجار⁴³.

4- وقد يكون محل العقد تأجير الأرض بشكل مستقل بموجب عقد تأجير تمويلي.

المطلب الثالث: أطراف عقد التأجير التمويلي ومراحل انعقاده

على الرغم من أن عملية التأجير التمويلي تشمل ثلاثة أطراف ممثلين بالمورد (البائع)⁴⁴ وشركة التأجير التمويلي (المؤجر) والمشروع المستفيد (المستأجر)، إلا أنهم لا يظهرون بعلاقة قانونية ثلاثية، بل يظهرون بعلاقات ثنائية ، حيث أن عقد البيع يجمع بين المورد وشركة التأجير التمويلي ، أما عقد الإيجار فيجمع بين شركة التأجير التمويلي والمشروع المستفيد، وبذلك لا يرتبط المورد مع المشروع المستفيد بأي علاقة قانونية، على الرغم من أن للمشروع المستفيد الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية ، وعلى ذلك لا يعتبر المورد طرفا في عقد التأجير التمويلي، على الرغم من صلة عقد البيع بعقد التأجير التمويلي، وبذلك يكون أطراف عقد التأجير التمويلي، هم شركة التأجير التمويلي (المؤجر) والمشروع المستفيد (المستأجر)⁴⁵.

⁴¹ صفاء عمر بلعاوي، "النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2005، ص42.

⁴² هاني محمد دويدار ، "الأرض كموضوع للتأجير التمويلي"، دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995، ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص125.

⁴³ بين القرار بقانون في المادة 5 أنشطر التأجير التمويلي: "1- عملية البيع وإعادة الاستئجار، وتتمثل بقيام المورد ببيع المال إلى المؤجر ومن ثم إعادة استجاره من قبل المورد وفقا لأحكام هذا القرار بقانون.."

⁴⁴ عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 المورد بأنه: "الشخص الذي ينقل ملكية العين المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي إلى المؤجر ."

⁴⁵ زياد أبو حصوة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص135.

ويتم التعاقد بارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر بعد أن يتحقق كل منهم في الآخر مجموعة من الضوابط⁴⁶.

الفرع الأول: أطراف عقد التأجير التمويلي

أ- شركة التأجير التمويلي (المؤجر)

القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني عرف المؤجر في المادة الأولى أنه: "الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة، والذي تكون غايته الرئيسية مباشرة نشاط التأجير التمويلي بموجب عقد التأجير التمويلي، ولا يشمل المصطلح الشركة العادية أو الشركة المدنية".

ويتبين للباحثة من هذا التعريف أن المؤجر يجب أن يكون شركة مساهمة مسجلة وفق القانون أو بنك حصل على ترخيص من سلطة النقد، ويحظر القانون على شركة التأجير التمويلي غير المقيدة في السجل أن تستعمل عبارة التأجير التمويلي في عنوانها ، وقد يكون المؤجر شركة أجنبية متى كانت مقيدة في السجل الخاص بالمؤجرين، ويشترط في شركة التأجير التمويلي أن يكون لديها القدرة الفنية والإدارية في إدارة نشاط التأجير التمويلي، ويجب أن يكون هذا النشاط هو غرض الشركة الأساسي وليس تابعا لنشاط آخر.

أما قانون التأجير التمويلي الأردني ، عرف المؤجر في مادته الثانية أنه " الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة الذي تكون إحدى غاياته ممارسة نشاط التأجير باستثناء شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة ".

وعلى ذلك أوجب القانون الأردني في من يمارس التأجير التمويلي أن يكون مقيدا في سجل المؤجرين التمويليين المعد لهذه الغاية، إضافة إلى الملاءة المالية والتي حددت بمليون دينار في الأردن⁴⁷.

في حين عرف القانون المصري في مادته رقم 1 المؤجر أنه: "الجهة التي يرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي طبقا لأحكام هذا القانون ووفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة، ويجوز أن يتعدد المؤجرون لذات عقد التأجير التمويلي".

ب- المشروع المستفيد (المستأجر)

⁴⁶ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص115.

⁴⁷ زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص126.

إن القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني عرف في مادته الأولى المستأجر أنه " الشخص الذي له حق حيازة واستخدام العين المؤجرة بموجب عقد التأجير التمويلي ، ويشمل المصطلح كل مستأجر (ومستأجر من الباطن) ما لم يدل السياق على خلاف ذلك".

إذا المستأجر هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد مع شركة التأجير التمويلي، سواء كان تاجرا لهدف اقتصادي، أو شخصا طبيعيا للاستخدام الشخصي، وسواء كان وطنيا أو أجنبيا⁴⁸، إلا أنه إذا كان المستأجر أجنبيا أو شخصا معنويا فإنه بحسب ما بينته المادة 16 من القرار بقانون ، يجب عليه الحصول على الموافقة الرسمية اللازمة لاستئجار العقار أو تملكه وفق أحكام التشريعات السارية.

كما أن التعليمات رقم 6 لسنة 2012 بشأن التأجير التمويلي عرفت المستأجر أنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بالانتفاع من المأجور وفق أحكام عقد التأجير " وعلى ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يتطلب في المستأجر أي شروط فقد يكون المستأجر شخصا طبيعيا أو اعتباري.

عرف القانون المصري المستأجر في المادة الأولى منه على أنه: " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يكون له حق حيازة واستخدام الأصل المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي، ويمكن أن يتعدد المستأجرون بشرط التضامن في جميع الالتزامات الناشئة عن العقد"

أما المشرع الأردني فقد عرف المستأجر في المادة الثانية بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينتفع بالمأجور وفق أحكام عقد التأجير التمويلي ".

وتلاحظ الباحثة من النصوص السابقة أن المشرع المصري والأردني لم يتطلبا في المستأجر أي شروط أو مواصفات فممكن أن يكون المستأجر شخصا طبيعيا أو معنويا .

الفرع الثاني: مراحل انعقاد عقد التأجير التمويلي

بناء على ما سبق بيانه فإن عملية التأجير التمويلي تتطلب وجود ثلاثة أطراف (المورد والمؤجر والمستأجر) مما يؤدي ذلك إلى وجود عقدين أولهما اتفاقية توريد بين المورد والمؤجر وهو عقد شراء بقصد التأجير، وثانيهما عقد التأجير التمويلي بين المؤجر والمستأجر⁴⁹ وعلى ذلك يمر عقد التأجير التمويلي بعدة مراحل كالتالي:

⁴⁸ عرفت المادة الأولى من القرار بقانون اتفاقية التوريد بأنها " الاتفاقية التي تنتقل بموجبها ملكية العين المؤجرة من المورد إلى المؤجر لأغراض التأجير التمويلي".

⁴⁹ أسامة إسماعيل محمد عمارة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين ، الأحكام والانقضاء"، مرجع سابق، ص12.

1-يقوم المشروع المستفيد بتحديد ما يحتاجه من معدات والآلات، وبعد ذلك يحدد المورد –البائع- ويتفاوض معه حول مواصفات المعدات والآلات وتخلص هذه المفاوضات بحصول المشروع المستفيد على عرض من البائع بمواصفات المعدات والآلات وثمانها⁵⁰.

2- بعد ذلك يبدأ المشروع المستفيد بالبحث عن ممول لهذه العملية، ويقدم طلب إلى شركة تأجير تمويلي، ويرفق مع الطلب العرض الصادر من البائع، إضافة إلى الأوراق والمستندات تبين الوضع المالي للمشروع وميزانيته والتزاماته وكافة البيانات التي تطلبها الشركة المتعلقة بطبيعة المشروع ووضعه المالي وطبيعة استخدام الأصل وغيرها⁵¹.

3-تقوم شركة التأجير التمويلي بدراسة الطلب المقدم من المشروع المستفيد، ثم تقرر إما قبول الطلب أو رفضه، فإذا قررت قبوله ترسل الشركة طلبها إلى البائع بشراء الأصل، فيقوم البائع بتسليم المنقول مباشرة إلى المستفيد على الرغم أنه أجنبي عن عقد البيع، إلا أنه يتسلمه لكونه مستأجرا في عقد التأجير التمويلي، ويقوم المشروع المستفيد بمعاينة المبيع بعد استلامه ويحرر محضر استلام يوقعه البائع والمستفيد وبمجرد تلقي الشركة للمحضر تدفع الثمن إلى البائع، وعلى ذلك يبدأ نفاذ عقد التأجير التمويلي إذا كان محله منقول بمجرد تسليم هذه المنقولات للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها، إما إذا كان المشروع يحتاج إلى عقار يقدم الطلب إلى شركة التأجير التمويلي مبينا مواصفات العقار الذي يحتاجه والرسومات الهندسية، فإما أن يكون العقار مبنيا مسبقا فتقوم شركة التأجير التمويلي بشرائه من مالكه وتسلمه إلى المشروع المستفيد، إما إذا كان العقار بحاجة إلى عملية بناء، فيتم إبرام اتفاق تمهيدي ويتحدد فيه دور الطرفين في مرحلة البناء بحيث تمويل شركة التأجير التمويلي تكاليف البناء، ويقوم المستفيد بالأشراف على عمليات البناء، ويسري عقد التأجير التمويلي بانتهاء عملية البناء وتمكين المستفيد من الانتفاع به⁵².

⁵⁰ زياد أبو حصوة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 130.

⁵¹ هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، القاهرة، 1994، ص 240.

⁵² زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص 131، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 275.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وآثاره

إن لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي أهمية لها أن تحدد حقوق والتزامات طرفي العقد، فبواسطتها يمكن وضع العقد في إطاره القانوني الصحيح، لتجنب وقوعه في صور من شأنها أن تضيع حقوق أطرافه⁵³.

ويمكن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد من خلال ما بينه الفقه من تعريفات لهذا العقد⁵⁴، فبرزت العديد من الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، فذهب البعض إلى أن عقد التأجير التمويلي هو بذاته عقد الإجارة العادي اعتباراً إلى أن عقد التأجير التمويلي يعد وعد ملزم للجانبين، وذهب رأي آخر إلى أن عقد التأجير التمويلي عبارة عن قرض مضمون بحق الملكية حيث أن شركة التأجير التمويلي تقرض عميلها -المشروع المستفيد- الأموال اللازمة لشراء الآلات والمعدات التي يحتاجها، وتنشئ لنفسها حق ملكية الآلات والمعدات المشتراة كضمان لحين وفاء العميل بكامل قيمة القرض⁵⁵.

ونظراً لقصور وعجز الآراء السابقة عن تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي ، فإنه يمكن القول أن عقد التأجير التمويلي هو عقد حديث ذو أحكام حديثة تميزه عن العقود المسماة، فهو عقد تجاري مسمى ومنظم ، حيث أن قيام المشروع المستفيد باختيار الأصول وتحمله للعيوب الخفية، رغم أنه ليس طرفاً في اتفاقية التوريد (بين المورد والمؤجر) يدل على أن عقد التأجير التمويلي نظام حديث من الصعب قياسه على العقود المسبوقة⁵⁶.

ومن هنا تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول التمييز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود التي تشبه به، في حين يتناول المطلب الثاني آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر والمستأجر، ويتناول المطلب الثالث آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للغير.

⁵³ حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، ص60

⁵⁴ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص113.

⁵⁵ زياد أبو حصوة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص86-88.

⁵⁶ حسام الدين صغير ، "الإيجار التمويلي" ، مرجع سابق، ص89

المطلب الأول: التمييز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود التي تشته به

يمكن المؤجر من خلال عقد التأجير التمويلي بالاحتفاظ بملكية المأجور مقابل بدل إيجار يدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالمأجور، ويكون للمستأجر في نهاية مدة العقد حق شراء المأجور أو رده إلى المؤجر، أو تجديد العقد، وكل ذلك يؤدي إلى تشابه بين عقد التأجير التمويلي وبين التصرفات القانونية الأخرى التي تعطي الأغراض الائتمانية ذاتها⁵⁷، وعلى ذلك سيتناول هذا المطلب مقارنة هذا العقد بما يشته به لتمييزه عن تلك العقود المسماة.

الفرع الأول: عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار

عرفت مجلة الأحكام العدلية الإجارة أنها "بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم".

ونصت المادة 658 من القانون المدني الأردني على تعريف عقد الإيجار أنه: "الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصورة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"⁵⁸

يتشابه عقد التأجير التمويلي مع عقد الإيجار في أن كلا منهما لا ينقل الملكية وإنما يملك المنفعة مقابل عوض معلوم؛ لمدة محددة أي أنهما من عقود المدة⁵⁹.

هناك فروق جوهرية بين عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار يمكن إيجازها كالتالي⁶⁰:

- 1_ الأجرة في عقد الإيجار مقابل المنفعة، بينما في عقد التأجير التمويلي هي أقساط لدين واحد لا يقبل الانقسام.
- 2- هدف المستأجر في عقد الإيجار هي طلب المنفعة، بينما في عقد التأجير التمويلي هي التمويل لشراء الآلات مع خيار تملكها في نهاية مدة العقد كأحد الخيارات المتاحة له في العقد
- 3- دفعات الأجرة في عقد التأجير التمويلي أكبر من أقساط الأجرة في عقد الإيجار، حيث أنها تتحدد على أساس المبلغ المدفوع من شركة التأجير التمويلي لإبرام العقد ومدة العقد لاسترداد كامل المبلغ مع نسبة ربح.

⁵⁷ صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 130.

⁵⁸ منذر الفضل وصاحب الفتاوي، "شرح القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين لسنة 1982"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 163.

⁵⁹ عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11-7-2020، تاريخ الزيارة 19-1-2022، ص 8.

⁶⁰ عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 9.

- 4-مدة عقد الإيجار تتحدد وفقا لإرادة طرفيه، في حين أنها تتحدد في عقد التأجير التمويلي بناء على السعر الاقتصادي للمأجور؛ ولهذا قد تمتد بما لا يقل عن 75% من السعر الاقتصادي للمأجور.
- 5- هناك فرق في التزامات كل من طرفي العقد، حيث تستفيد شركة التأجير التمويلي من القواعد المكملة للتخلص من أعباء بعض الالتزامات العقدية، كالصيانة وتبعة الهلاك والمسئولية المدنية، بإلقاء عبئها على المستأجر
- 6-المستأجر في عقد الإيجار أمامه خيارين، تمديد العقد أو إنهائه، بينما المستأجر في عقد التأجير التمويلي له خيار ثالث هو شراء المأجور في نهاية المدة
- 7- عقد الإيجار يكون بين طرفين (المؤجر والمستأجر)، بينما يحتاج عقد التأجير التمويلي وجود طرف ثالث هو المورد.

وعلى ذلك يتبين أن عقد التأجير التمويلي، يختلف عن عقد الإيجار في نواحي أكثر من النواحي التي يتفق معه، حيث أن أحكام عقد الإيجار تم تحويلها لكي تتفق مع الهدف الذي وجد من أجله عقد التأجير التمويلي وهي تقديم التمويل مع تلافي المخاطر الائتمانية التي قد يتعرض لها الممول⁶¹.

الفرع الثاني: عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط، وعقد البيع الإيجاري

عرفت المادة 105 من مجلة الأحكام العدلية البيع بأنه "مبادلة مال بمال".

و عرفته المادة 465 من القانون المدني الأردني بأنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض".

إن عقد البيع ينقل الملكية على وجه الإلزام، ويتم نقل الملكية فيه بإرادة البائع والمشتري، وهو بذلك يختلف عن عقد التأجير التمويلي، وأن الفرق بين عقد البيع بالتقسيط أو البيع بأجل يمكن إيجازه كالتالي:

- 1- عقد البيع بالتقسيط، هو عقد بيع منجز تنتقل فيه الملكية في الحال، لكن يتم الوفاء بالثمن بشكل أقساط دورية، غي حين أن عقد التأجير التمويلي ينقل الملكية للمستأجر في نهاية مدة العقد كأحد الخيارات المقدمة للمستأجر وليس على وجه الإلزام.
 - 2- عقد البيع بالتقسيط تنتقل فيه الملكية بإدارة كل من البائع والمشتري، في حين أنه في عقد التأجير التمويلي تنقل الملكية بإرادة المستأجر فقط.
- أما فيما يتعلق بعقد البيع الإيجاري، فيكون بالتقسيط ومعلق على شرط واقف ، بمعنى ان انتقال الملكية معلق فيه على الوفاء بكافة أقساط الأجرة⁶².

⁶¹محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص69.

الفرع الثالث: عقد التأجير التمويلي وعقد التأجير التشغيلي

عقد التأجير التشغيلي: "عقد إيجار عادي يتضمن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل أجره يتفق عليها ولمدة لا تقل عن العمر الاقتصادي للمأجور دون أن يترتب على المؤجر أية أعباء ويتضمن حقا للمستأجر بإمكانية تملك الآلات الإنتاجية في نهاية مدة العقد"⁶³.

يتشابه العقدان أن كلاهما يقومان على الفصل بين المنفعة والملكية، بحيث يبقى المؤجر في كلاهما مالكا للمال المأجور والمستأجر ينتفع بالمال طيلة مدة العقد ، وأنهما من عقود التمويل ويتحمل المستأجر أعباء العقد كالصيانة وتبعية الهلاك، إضافة إلى أن المستأجر في كلا العقدين يهدف الحصول على منفعة المعدات اللازمة لإنشاء مشروعه فيتوجه إلى إحدى الشركات المختصة في التأجير التمويلي ويبرم معها عقدا يحصل من خلاله على الأموال⁶⁴.

أما أوجه الاختلاف بين العقدين يمكن إيجازها كالتالي⁶⁵:

1- من حيث مدة عقد الإيجار التشغيلي فإنه لا يوجد حد أدنى لمدة الإيجار، أما مدة عقد الإيجار التمويلي لا تقل مدة الإيجار عن 75% من العمر الإنتاجي للأصل المؤجر⁶⁶.

2- من حيث المخاطر والنفقات، فإن المؤجر في عقد الإيجار التشغيلي يتحمل المخاطر والنفقات المتعلقة بالتملك فقط ويتحمل المستأجر نفقات الاستعمال، بينما في عقد الإيجار التمويلي يتحمل المستأجر جميع المخاطر والنفقات .

3- من حيث قابلية العقد للإلغاء، فإنه يمكن إلغاء عقد التأجير التشغيلي من قبل المؤجر والمستأجر، في حين لا يمكن إلغاء العقد في عقد الإيجار التمويلي.

الفرع الرابع : عقد التأجير التمويلي وعقد القرض

نصت المادة 706 من مرشد الحيران على تعريف القرض بأنه " هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها".

⁶² عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11- 7

- 2020 ، تاريخ الزيارة 20-1-2022، ص10.

⁶³ محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق ص82.

⁶⁴ فايز نعيم رضوان، "عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص83.

⁶⁵ صخر أحمد الخصاونة ، مرجع سابق، ص140.

⁶⁶ م3 الفقرة ب من قانون التأجير التمويلي الأردني.

يتشابه عقد التأجير التمويلي مع عقد القرض أنهما يؤديان الغرض التمويلي نفسه سواء للمستأجر في عقد التأجير التمويلي أو للمقترض في عقد القرض، إذ يستبدل المستأجر التمويل النقدي بتمويل عيني للعقارات والمنقولات⁶⁷.

أما أوجه الاختلاف فهي متعددة:

1- عقد التأجير التمويلي عقد مركب، أما عقد القرض فهو عملية قانونية واحدة له أحكامه المستقلة التي ينظمها القانون⁶⁸.

2- أن المقترض في عقد القرض يرد على أشياء مثلية في المقدار والنوع والصفة، في حين أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي يرد ذات الأموال الواردة عليها العقد إذا لم يستعمل خياراته الأخرى⁶⁹.

3- كذلك من ناحية تحمل المخاطر المتعلقة بالمال، فيتحمل المستأجر في عقد التأجير التمويلي كافة المخاطر المتعلقة بالمال محل العقد ولا يقع على عاتق المؤجر أي مخاطر، ويشمل ذلك العيوب الخفية، فيلتزم المستأجر حسب قانون التأجير التمويلي الأردني، بتسليم المأجور دون تأخير وخالي من العيوب وذلك إذا لم يمارس المستأجر خياره في تملك المأجور، أما في عقد القرض فقرر المشرع في المادة 642 من القانون المدني الأردني أنه إذا ظهر في المال المقترض عيب خفي فلا يلتزم المقترض إلا برد قيمته معيباً⁷⁰.

المطلب الثاني: آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر

عقد التأجير التمويلي من العقود الملزمة للجانبين⁷¹، وعلى ذلك فإنه يترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه المؤجر والمستأجر، وكذلك ينشئ حقوقاً لكلا طرفيه⁷²، وإذا قام أحد أطراف العقد بالإخلال

⁶⁷ صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 137، ومحمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 81.

⁶⁸ ناصر محمد عبد العزيز الشрман، مرجع سابق، ص 17.

⁶⁹ محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 81.

⁷⁰ صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص 138.

⁷¹ العقود الملزمة للجانبين، تعني أن عقد التأجير ينتج عنه التزامات يلتزم بها أطراف العقد، بحيث أنه إذا خالف أحد الأطراف في أحد الالتزامات المترتبة عليه في هذا النوع من العقود فيكون من حق الطرف المتضرر فسخ العقد.

رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 30.

⁷² حسام الدين صغير، "الإيجار التمويلي"، مرجع سابق، ص 162.

بأحد التزاماته يحق للطرف المتضرر فسخ العقد⁷³، ومن هنا سيتناول هذا المطلب البحث في الالتزامات والحقوق التي يتمتع بها المؤجر.

الفرع الأول: التزامات المؤجر التمويلي

نظرا لحرص شركة التأجير التمويلي-المؤجر- على القيام بالدور التمويلي في عملية التأجير التمويلي، فإنها تقوم بتضمين عقد التأجير التمويلي شروطا تؤكد هذا الدور⁷⁴، وبمجرد إبرام العقد فإن المؤجر يلتزم تجاه المستأجر التمويلي بعدة الالتزامات، حيث أن هذه الالتزامات لا تخرج عن الالتزامات التي يربتها عقد الإيجار على عاتق المؤجر، إلا في حدود الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي⁷⁵، وعلى ذلك يفرض عقد التأجير التمويلي على المؤجر مجموعة من الالتزامات سيتم تفصيلها في الفرع التالي:

أولا: الالتزام بالتمويل⁷⁶

إن المؤجر التمويلي لا يملك الأشياء محل العقد، فيقوم بشرائها بناء على طلب المستفيد⁷⁷، وتتميز عملية الشراء بأن المستأجر -المستفيد-، هو الذي يقوم بعملية الشراء نيابة عن المؤجر⁷⁸، ويتبين من ذلك أن المؤجر يقوم بتمويل شراء الأشياء محل العقد، فيقوم بدفع ثمنها إلى المورد، لذلك يلتزم المؤجر تجاه المستأجر بدفع مبلغ التمويل، ويترتب على هذا التمويل انتقال ملكية الشيء محل العقد إلى المؤجر، بموجب عقد التأجير التمويلي المبرم بينه وبين المستأجر⁷⁹.

⁷³ عماد أديب الهلوسة، "دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002، وتعديلاته"، مجلة نقابة المحامين، 2005، ص111.

⁷⁴ زياد أبو حصوة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص157.

⁷⁵ السيد عبد المنعم "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص162.

⁷⁶ المقصود بالتمويل هو تدبير الأموال أو الموارد اللازمة للنشاط الاقتصادي سواء كان من الموارد الذاتية للشخص، أو من غيره، والتمويل من الغير يسمى ائتمانا ويقوم على نقل القدرة التمويلية من فئات الفائض إلى الفئات التي تحتاجه لاستخدامه في النشاط. محمد عبد الحليم عمر، التأجير التمويلي من منظور إسلامي، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر، العدد السابع، 1998، ص7-8.

⁷⁷ حسام الدين صغير، الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص31.

⁷⁸ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص162.

⁷⁹ زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص163.

وأن التمويل يدخل في إطار عقد التأجير التمويلي، فبموجبه يلتزم المؤجر بتمويل شراء الأشياء محل العقد، وتمكين المستأجر من الانتفاع بها بحيث أن التزام المؤجر بالتمويل معلق على شرط اكتسابه ملكية المأجور موضوع التأجير التمويلي⁸⁰.

ان القرار بقانون نظم التزام المؤجر بالتمويل في مادته رقم 3 الفقرة 3 حيث نص على " ..تنظيم نشاط التأجير التمويلي كأداة لتمويل الموجودات الثابتة مثل المعدات والآلات والمركبات والأراضي.."

ويكون لشركة التأجير التمويلي الحرية في قبول أو رفض العرض بتمويل المشروع ، فإذا قبلته فيتوجب عليها الالتزام بتمويل المشروع، وشراء العين المحددة من قبل المستأجر، ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها، ولكن بعد إبرام عقد التأجير التمويلي إذا رفضت شركة التأجير التمويلي تمويل شراء العين تعتبر مخلة بالتزاماتها التعاقدية ويترتب عليها مسؤولية عقدية تجاه كل من المورد والمستأجر حيث أن التزامها هو تحقيق نتيجة وهو القيام بالتمويل، وعلى المستأجر أن يثبت عدم تحقق الغاية المرجوة إضافة إلى الضرر الذي لحق به، لافتراض الإخلال بالالتزام العقدي من جهة المؤجر⁸¹.

ثانياً: الالتزام بتسليم المأجور

إن الطريقة التي يتم فيها تسليم المال المؤجر إلى المستأجر في عقد التأجير التمويلي، لا تتشابه مع طرق التسليم التقليدية مثل عقود البيع وغيرها، نظراً لوجود طرف ثالث وهو المورد إضافة إلى قيام المؤجر بتوكيل المستأجر باستلام المال المؤجر من الطرف الثالث -المورد-، إذ اعتاد العمل في عقود التأجير التمويلي على توكيل المستأجر لاستلام المال مباشرة من المورد وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، ويتم تنظيم الاستلام بموجب محضر يثبت فيه حال المال محل العقد، وما فيه من عيوب ومدى انسجامه وتطابقه مع الشروط والمواصفات، ويجب توقيع المحضر من المورد⁸².

وحماية لمصلحة المستأجر، يحق له رفض الاستلام من المورد في حالتين، أولهما رفض الاستلام لعدم مطابقة الأموال للشروط والمواصفات وقد يكون الرفض في هذه الحالة بشكل مؤقت كأن يظهر عيوب في الأموال محل العقد فللمستأجر أن يرفض الاستلام حتى يتم الإصلاح، ومع ذلك يبقى المستأجر مسؤولاً عن التزامه التعاقدية أمام المؤجر إذا رفض الاستلام، أما الحالة الثانية وهي إذا

⁸⁰إلياس ناصيف، عقد اليزنغ في القانون المقارن، سلسلة أبحاث قانونية، الجزء الخامس، لبنان، 1999، ص299.

⁸¹عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11-7-2020 ، تاريخ الزيارة 21-1-2022 ص14.

⁸²محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص152.

امتنع المورد عن توقيع المحضر يكون للمستأجر الحق في رفض تسلم المال المؤجر⁸³، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة المؤجر عن العيوب التي تعتري الأموال أو عن أي معلومات ترد في محضر الاستلام تتعلق بحالة المال أو طبيعته⁸⁴.

وإذا تم التسليم عن طريق توكيل من المؤجر للمستأجر، فيجب على المستأجر بذل عناية الرجل المعتاد في معاينة العين المؤجرة، لفحص مدى انسجامها مع الشروط المواصفات المتفق عليها⁸⁵.

ونصت المادة 19 من القرار بقانون الفلسطيني، على الحالات التي يعتبر فيها المستأجر قبل العين المؤجرة :

"1- يعتبر قبول العين المؤجرة من قبل المستأجر في الأحوال الآتية:

أ- قيام المستأجر بإبلاغ المؤجر أو المورد خطياً بتطابق مواصفات العين المؤجرة مع بنود عقد التأجير التمويلي.

ب- إذا لم يرفض العين المؤجرة بعد مضي فترة محددة يتفق عليها طرفا عقد التأجير التمويلي تكفي للمعاينة.

ج- استعمال العين المؤجرة.

2- يجوز للمستأجر إذا قبل العين المؤجرة وفقاً للبندين (ب) و(ج) من الفقرة 1 من هذه المادة مطالبة المورد بالتعويض عن الخسائر التي تنجم عن عدم مطابقة العين المؤجرة لاتفاقية التوريد خلال فترة محددة يتم النص عليها في عقد التأجير التمويلي.

أما المشرع الأردني لم ينص على موقف صريح بخصوص التزام المؤجر بالتسليم ،

فبين في المادة 13 فقرة أ من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 أنه: "ما لم ينص عقد التأجير على غير ذلك لا يعتبر المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر عن إخلال المورد في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بمقتضى أحكام عقد التوريد إلا في الحالتين التاليتين:

⁸³ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 170-172.

⁸⁴ محمد بهجت قايد، "عمليات البنوك والإفلاس"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999، ص 195.

⁸⁵ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 168.

1-إذا كان عدم تنفيذ المورد لالتزاماته ناشئاً عن سبب يعود للمؤجر

2-إذا كان المؤجر هو الذي اختار المورد."

أما في مصر، نظم القانون رقم 176 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم التزام التسليم في مادته رقم 14 حيث نص على أنه : "إذا أبرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجر للمستأجر باستلام الأصل محل العقد مباشرة من المورد أو المقاول، فيجب أن يكون الاستلام وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر موقع من المستأجر والمورد أو المقاول، تثبت فيه حالة الأصل المؤجر وما به من عيوب إن وجدت..."

ثالثاً: الالتزام بالصيانة

الصيانة هي: "القيام بصفة دورية بمتابعة الأموال المؤجرة بما يلزمها من أعمال تتطلبها ظروف الاستعمال، وذلك بهدف الوقوف على حالتها تجنباً لحدوث أعطال أو منعا لتفاقمها إذا بدأت"⁸⁶.

أما إصلاح العين المؤجرة فيقصد به: إزالة العطل الذي كان موجوداً في العين المؤجرة والسبب في تعطيلها، ويؤدي إلى تعطيل الانتفاع بها، وقد يكون ذلك من خلال تغيير بعض القطع التي أدت إلى تعطيلها⁸⁷.

إن المؤجر وفقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار ملزم بالقيام بجميع أعمال الصيانة والإصلاح في المأجور في حالة حدوث عطل فيه، بحيث يؤدي هذا العطل إلى فوات المنفعة المرجوة من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وإضافة إلى ذلك يلتزم المؤجر بصيانة وإصلاح جميع ملحقات العين المؤجرة⁸⁸.

إلا أن الصيانة وفقاً لقواعد عقد التأجير التمويلي تختلف عن ما نظمته القواعد العامة نظراً لطبيعة هذا العقد الخاصة، وعلى ذلك أن المؤجر التمويلي غير ملزم بإجراء الإصلاحات، نظراً لأن الهدف الرئيسي للعقد التمويلي هو تمويل شراء الأموال مقابل حصوله على الدفعات الإيجارية مع العوائد

⁸⁶ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 173.

⁸⁷ بشار نمر، عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره، مرجع سابق، ص 174.

⁸⁸ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 174.

التي تضمن له الربح، وعلى ذلك لا يظهر بصفته مؤجراً إلا من أجل هدف حصوله على الأجرة المتفق عليها من خلال الاحتفاظ بملكية الأصل إلى أن ينتهي عقد الإيجار⁸⁹.

أن القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني نظم التزام الصيانة وجعله على عاتق المستأجر وذلك إذا تضمن عقد التأجير التمويلي المنعقد بين المؤجر والمستأجر اتفاقاً يقضي بتحميل المستأجر الالتزام بصيانة المأجور، أو أن يكون المورد قد زود المستأجر بتعليمات فنية لاستعمال المأجور، وبعكس ذلك يكون المؤجر ملتزم بالصيانة طالما لم ينص العقد على التزام المتأجر بالصيانة⁹⁰.

أما بالنسبة للقانون الأردني⁹¹ والمصري⁹² جاءت نصوص صريحة تنقل التزام الصيانة على عاتق المستأجر، وأن المستأجر ملزم بالقيام بأعمال الصيانة والتي يجب أن تتفق بالأصول الفنية في إجراءاتها⁹³.

رابعاً: الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية

إن الالتزام الواقع على عاتق المؤجر في عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمال المؤجر خلال فترة الإيجار، وعلى ذلك يقوم المؤجر بضمان التعرض للمستأجر في العين المؤجرة بشكل يمكن المستأجر من الانتفاع بالأموال المؤجرة، ويمتد ضمان التعرض ليشمل التعرض الصادر من

⁸⁹بشار جمال نمر، "عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص.80

⁹⁰م24الفقرة الثانية من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 الفلسطيني بشأن التأجير التمويلي نصت "إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاما بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد أو المصنع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التعليمات أو ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد التأجير التمويلي".

⁹¹تنص الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون التأجير الأردني على أنه، يلتزم المستأجر بما يلي: "صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أي معايير وأسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه".

⁹²أما القانون المصري، نص في مادته رقم 16 من القانون رقم 176 لسنة 2018، بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أنه: "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانته وإصلاحه بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها في شأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها سواء كانت محددة بواسطته أو بواسطة المؤجر أو المنتج أو المورد أو المقاول..".

⁹³صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص174.

المؤجر سواء كان ماديا أو قانونيا، أو التعرض القانوني الصادر من الغير ، ويمتد أيضا ليشمل ضمان العيوب الخفية التي لها أن تؤدي إلى الانتقال من العين المؤجرة⁹⁴.

أ-التزام المؤجر بضمان التعرض

إن المستأجر يقوم بدفع بدل الإيجار للمؤجر من أجل انتفاعه بالمأجور وعلى ذلك من البديهي أن يضمن المؤجر انتفاع المستأجر الهادئ بالمأجور⁹⁵، وتم تنظيم ضمان التعرض الواقع من المؤجر في كل من المشرع المصري⁹⁶ والفلسطيني ، في حين لم ينص المشرع الأردني على هذا الالتزام في قانون التأجير التمويلي لذلك يجب تطبيق القواعد الواردة في القانون المدني بشأن الضمان⁹⁷.

حيث أن القرار بقانون نظم ذلك في المادة 22 فنصت على أنه " " يضمن المؤجر أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة لن تتعرض لأي معارضة أو منازعة أو ممانعة من الغير، وتحت طائلة المسؤولية والتعويض"، ومع ذلك يجوز أن يرد شرط في عقد التأجير التمويلي يفيد عدم جواز رجوع المستأجر على المؤجر في كل حالة يعجز فيها المستأجر عن استعمال المأجور لأي سبب لا يد للمؤجر في، ويترتب على ذلك عدم ضمان المؤجر تعرض الغير للمستأجر الناتج عن سبب قانوني ما لم يكن الحق الذي يستند عليه الغير قد انتقل له من المؤجر نفسه.

⁹⁴ عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار"، دار النهضة العربية، الجزء 6، 1963، ص297.

⁹⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص297.

⁹⁶ نصت المادة 21 من القانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على أنه: " يكون المؤجر مسؤولا عن أفعاله أو تصرفاته التي تحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، وأفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه في الانتفاع بالأصل المؤجر...".

⁹⁷ نصت المادة 684 من القانون المدني الأردني، "1-لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها ولا كان ضامنا.

2-ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من إتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر".

ب-التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

إن قانون التأجير التمويلي المصري ، وقانون التأجير التمويلي الأردني ، وكذلك القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني لم ينظما مسألة ضمان العيوب الخفية وعلى ذلك يلتزم المؤجر بضمان العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة، ما لم يتفق الطرفان في العقد على تحميلها للمستأجر.

وأن المؤجر يكون غير ضامن للعيوب التي جرى العرف على التسامح بها، أو العيوب الظاهرة التي تكون من السهل أن يعلم بها المستأجر أو العيوب التي يعلم بها المستأجر ويقوم بإبرام عقد الإيجار رغم علمه بها⁹⁸.

وأن المؤجر في عقد التأجير التمويلي هو مجرد ممول ، حيث أنه لا يقوم باختيار الأصل المؤجر ، فإنه ينص في العقد على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية، حيث أن المستأجر هو من حدد المورد والعين المؤجرة وفحصها وعابنها واستلمها مباشرة من المورد، فيتحمل المستأجر ضمان العيب الخفي في مواجهة المؤجر باعتباره وكيله عنه وباعتبار أن العين قد تعود له في نهاية العقد، ولكن للمستأجر الرجوع على المورد بدعوى مباشرة ومطالبته بضمان العيب الخفي، إلا أن هذا الضمان لا يشمل التأجير التمويلي اللاحق ، حيث أن المستأجر هو ذاته بائع العين المؤجرة للمؤجر⁹⁹

خامسا: تبعة هلاك المأجور

وفق القواعد العامة ، يتحمل المؤجر تبعة هلاك المأجور، ذلك يعني استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه، بينما القرار بقانون خرج عن القواعد العامة وجعل تبعة هلاك العين المؤجرة على المستأجر ولا يستطيع الرجوع على المؤجر بتبعة الهلاك ما لم يكن الهلاك بسبب المؤجر، حيث نصت المادة 17 الفقرة 1 على أنه " يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة العين المؤجرة ، وتبعة أي مخاطر متعلقة بهلاكها أو تلفها أو سوء استخدامها أو استغلالها، وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي أو الحكمي للعين"، وأن هذه القاعدة مكاملة ويجوز الاتفاق في العقد على تحميل المؤجر تبعة هلاك العين محل العقد.

⁹⁸ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص185.

⁹⁹ عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11-

7- 2020 ، تاريخ الزيارة 23-1-2022، ص16.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بالقانون الأردني حيث نصت المادة 14 الفقرة الأولى من القانون الأردني على أنه "يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعية أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله وأي مخاطر أخرى منذ تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"

إن المؤجر في القانون المصري يقع على عاتقه تحمل تبعية هلاك المأجور، وهو ما ينسجم مع التزام المؤجر بتمكين المستأجر من استخدام المأجور، وإذا هلك المال المؤجر بسبب لا يد للمستأجر فيه بشكل كلي جعل المشرع المصري العقد مفسوخا بقوة القانون ولا يستمر المستأجر التمويلي عن دفع بدل الإيجار، وفي المقابل يتحمل المستأجر تبعية هلاك المأجور إذا كان بسببه أو إذا ورد اتفاق بينه وبين المؤجر على تحميله تبعية الهلاك ، فإذا هلك المال بسبب خطأ المستأجر فيستمر بدفع بدل الإيجار عن المدة المتبقية¹⁰⁰.

سادسا: التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد

عند انتهاء العقد يكون للمستأجر الحق في ممارسة خيار الشراء لتملك العين المؤجرة، فإذا اختار المستأجر تملك العين، يتوجب على المؤجر تمكين المستأجر من تملك العين مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه ، ويشترط لاختيار المستأجر خيار الشراء أن يكون أوفى بكل التزاماته الواقعة عليه بموجب عقد التأجير التمويلي¹⁰¹.

وأحيانا يقوم المؤجر بنقل الملكية إلى المستأجر قبل انتهاء مدة العقد، وذلك إذا سدد المستأجر جميع الالتزامات الواقعة عليه مثل دفع ثمن الأموال المؤجرة، لأن المؤجر يهدف إلى استرجاع رأس المال الذي استثمره في تمويل الأموال المؤجرة مع الحصول على ربح فلا ينظر المؤجر إلى تحقيق ذلك عند انتهاء المدة أو قبل انتهائها¹⁰²

وأن القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني نظم التزام المؤجر بنقل الملكية إلى المستأجر في المادة رقم 31 الفقرة 5 ونصت على أنه " عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من

¹⁰⁰ نصت المادة 27 من القانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم ، على أن: "يعد العقد مفسوخا بقوة القانون إذا هلك الأصل المؤجر هلاكا كلياً، فإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المستأجر ، التزم بالاستمرار في أداء قيمة الإيجار أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة طوال مدة العقد، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين " ، أسامة إسماعيل محمد عمارة، مرجع سابق، ص39.

¹⁰¹ عماد أديب الهلوسة، "دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 وتعديلاته "، مرجع سابق ، ص113.

¹⁰² هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير والتمويل دراسة نقدية في القانون الفرنسي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994، ص372.

غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداده لكافة الالتزامات المترتبة عليه، يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسم المستأجر خلال 15 يوما من تاريخ أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة، وإذا لم يقيم المؤجر بذلك، للمستأجر الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر".

ويعفى المؤجر والمستأجر من الرسوم المتعلقة بنقل ملكية الأموال المنقولة أو غير المنقولة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 31 في فقرتها الرابعة" يعفى المؤجر والمستأجر من أي رسوم متعلقة بنقل الملكية أو تسجيل الأموال المنقولة الخاصة والأموال غير المنقولة للمستأجر تنفيذا لعقد التأجير التمويلي".

وإذا كانت العين محل العقد عقار فانه يخضع للتسجيل لدى دائرة الأراضي المختصة، ولا تسري عليه أحكام الشفعة والأولوية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من المؤجر إلى مؤجر آخر، ويجب الأخذ بعين الاعتبار أحكام التشريعات المتعلقة بتملك الأجانب للأموال غير المنقولة¹⁰³.

أما القانون المصري نص في مادته رقم 9 على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لتلك العقارات المبنية والأراضي، للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثلثين المحددين في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن قيمة الإيجار التي أداها، وفي حالة عدم اختيار شراء الأصل المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان .."

ويتبين للباحثة أن المشرع الفلسطيني نظم خيار الشراء بتركه لاتفاق الأطراف ولم يراعي قيمة الأقساط التي قام المستأجر بدفعها أثناء مدة العقد وعلى ذلك ترى الباحثة ضرورة تعديل هذه المادة، وذلك بعكس المشرع المصري الذي جعل خيار الشراء حقا للمستأجر وراعى الأقساط التي دفعها المستأجر أثناء العقد.

¹⁰³ راجع نص المادة 31 الفقرة الثانية من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني.

الفرع الثاني: حقوق المؤجر التمويلي

بموجب عقد التأجير التمويلي يتمتع المؤجر بحقوق تنسجم مع مهمة التمويل التي يقوم بها، وتتلخص هذه الحقوق في حقه في التصرف بالمأجور ، وأيضاً حقه في معاينة المأجور¹⁰⁴، وسيتم تفصيل كل منها بشكل مستقل.

أولاً: حق المؤجر في التصرف بالمأجور

إن ملكية¹⁰⁵ الأموال محل العقد تكون للمؤجر التمويلي، وذلك ليحصل على حقه في الأقساط المتفق عليها في العقد، مع حق المستأجر في تملك هذه الأموال عند نهاية العقد إذا أعلن عن رغبته بذلك¹⁰⁶، وبناء على ذلك يكون للمؤجر التمويلي الحق في التصرف بالعين المؤجرة المملوكة له ، بشرط أن لا يضر هذا التصرف بالمستأجر، أو يخالف القانون¹⁰⁷.

والتصرف الذي قد يتخذه المالك قد يكون تصرف مادي يتمثل في تغيير مادي في الشيء محل الملكية مثل البناء في الأرض وهذا التصرف غير جائز تطبيقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار، وقد يكون التصرف قانوني ويقصد به التصرف في ملكية الشيء أو تقرير حق عيني عليه سواء كان هذا الحق عيني أصلي، أو كان حق عيني تباعي، ويكون هذا التصرف جائز بشرط عدم إلحاق ضرر وعند مخالفة نصوص القوانين المتعلقة بالمصلحة¹⁰⁸

إن المشرع المصري أجاز للمؤجر التنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، وينفذ هذا التنازل بحق المستأجر من تاريخ إخطاره به ، وبشرط أن لا يؤدي هذا التنازل إلى الانتقاص من الحقوق المقررة للمستأجر أو ترتيب التزامات جديدة عليه¹⁰⁹، حيث نص في مادته رقم 23 على أنه : " يجوز

¹⁰⁴ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص187.

¹⁰⁵ يعرف حق الملكية في مشروع القانون المدني الفلسطيني في مادته 940 "مالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون"، أما المشرع الأردني في المادة 1018 عرف حق الملكية "سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلال، ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

¹⁰⁶ زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص187

¹⁰⁷ بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص249

¹⁰⁸ عبد الرحمن قرمان ، " عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص108.

¹⁰⁹ صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، ص189

للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به ، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد".

أما فيما يتعلق بالقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي في فلسطين فقد نصت المادة 11 منه على أنه :

1"-يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة أو رهنها بموافقة المستأجر، شريطة ألا يترتب على ذلك أي انتقاص من حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر، أو فرض أي التزامات جديدة عليه.

2-في حالتي الرهن أو صدور حكم قضائي بإلزام المؤجر بدفع مبالغ مالية وبيع العين المؤجرة بالمزاد العلني-وفق لأحكام التشريعات النافذة- يحل الشخص الذي أحيل إليه المزاد محل المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات وفق أحكام عقد التأجير التمويلي"

ونصت المادة 21 من ذات القرار بقانون في الفقرة الأولى " 1-يجوز للمؤجر إحالة حقوقه ونقل التزاماته المترتبة له بموجب عقد التأجير التمويلي للغير دون موافقة المستأجر ولا تعتبر هذه الإحالة أو النقل نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطيا بها وفقا للطرق المحددة في عقد التأجير التمويلي، ولا يترتب على هذه الإحالة أو النقل أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير التمويلي أو فرض أي التزامات أخرى عليه"

أما فيما يتعلق بالقانون الأردني رقم 45 لسنة 2008 ، فنصت المادة 12- أ ، "بيع المأجور أو رهنه بموافقة المستأجر بشرط ألا يترتب على ذلك انتقاص من أي حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر أو فرض أي التزامات جديدة عليه، وفي حالة الرهن وبيع المأجور بالمزاد العلني وفق أحكام التشريعات النافذة المفعول يحل الشخص الذي أحيل عليه المزاد محل المؤجر في جميع الالتزامات المقررة وفق أحكام عقد التأجير وهذا القانون".

ونصت المادة 12 – أ من ذات القانون 6- "إحالة حقوقه بموجب عقد التأجير إلى مؤجر آخر ما لم ينص عقد التأجير بصورة واضحة على خلاف ذلك ولا تعتبر هذه الإحالة نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطيا بها، ولا يترتب على هذه الإحالة أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير أو فرض أي التزامات أخرى عليه"

ويتبين للباحثة أن المشرع الفلسطيني والأردني، اشترطا لقيام المؤجر التمويلي ببيع أو رهن العين محل عقد الإيجار أن يحصل على موافقة المستأجر، في حين لا يتطلب الحصول على موافقة

المستأجر في حالة قام المؤجر بإحالة حقوقه للغير وعلى المؤجر إشعار المستأجر خطيا ويشترط في أي تصرف يقوم به المؤجر أن لا يؤدي إلى الانتقاص من حقوق المستأجر ولا تحميله التزامات جديدة.

ثانيا: حق المؤجر في معاينة المأجور

من الحقوق التي ضمنها عقد التأجير التمويلي للمؤجر حقه في الكشف على المأجور للتأكد من استمرارية حيازة المستأجر لها وللتأكد من سلامة العين المؤجرة¹¹⁰.

نظم قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 حق المؤجر في التفتيش في المادة 12 حيث نصت " يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية،...، 2 معاينة المأجور للتحقق من حيازة المستأجر المستمرة للمأجور وفحص حالته وفق الأعراف المتبعة بشرط ألا يلحق هذا الإجراء أي ضرر بالمستأجر، وللمؤجر أن ينيب عنه خطيا أي شخص للقيام بهذه المهمة"

في حين خلت نصوص القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني من تنظيم حق المؤجر في معاينة المأجور، إلا أنه أجاز للمؤجر في المادة رقم 29(-1-ج) طلب فسخ عقد التأجير التمويلي في حالة عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدة المحددة في العقد أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة، إذا نص العقد على التزام المستأجر بالصيانة والإصلاح ، ومن البديهي أنه لا يمكن للمؤجر أن يتحقق من ذلك دون أن يكون له الحق في معاينة المأجور.

أما القانون المصري نص في مادته رقم 8 على أنه : "...وللمؤجر أو من ينوب عنه ، معاينة الأصل المؤجر دوريا للتأكد من سلامته واستعماله في الغرض المخصص له ، على إلا تسبب المعاينة أي أضرار للمستأجر ، وتكون المعاينة في المواعيد التي تم الاتفاق عليها بين المؤجر والمستأجر أو في عقد التأجير التمويلي".

¹¹⁰ أسامة مجاهد أبو الحسن ، " عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص110.

المطلب الثالث: آثار عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمستأجر

يرتب عقد التأجير التمويلي على المستأجر التزامات، وكذلك ينشئ له حقوق، وسيتم توضيح ذلك تباعاً.

الفرع الأول: التزامات المستأجر التمويلي

إن المشرع في عقد التأجير التمويلي، يربط على المستأجر التزامات إضافية عن التي يربطها عقد الإيجار، لتتناسب مع طبيعة هذا العقد¹¹¹، فيلتزم المستأجر بدفع الأجرة أولاً، ويلتزم أيضاً بكافة الالتزامات المفروضة عليه المتعلقة بحماية حق ملكية المؤجر¹¹²، وسيتم تفصيل ذلك بشكل مستقل.

أولاً: الالتزام بدفع الأجرة

يعتبر الالتزام بدفع بدل الإيجار، من أهم الالتزامات الرئيسية الواقعة على عاتق المستأجر، ويكون لبدل الأجرة في عقد التأجير التمويلي طبيعة خاصة، فهي ليس فقط مجرد مقابل للانتفاع بالأدوات والآلات محل العقد، حيث أنه يدخل فيها حساب مقابل استهلاك هذه الأدوات، مع تحقيق ربح معين للمؤجر، ولذلك تكون أعلى منها في عقد الإيجار العادي¹¹³.

عند تحديد القسط يؤخذ بعين الاعتبار عدة عناصر وهي¹¹⁴:

أ- قيمة العين المؤجرة (المنقول أو العقار)، حيث أن قيمة المنقول تقل مع مرور الزمن، بينما قيمة العقار تزداد.

ب- مدة العقد، فكلما طالت المدة يقل مقدار القسط.

ج- العمر الافتراضي للعين المؤجرة ، ونسبة الهلاك، وانخفاض إنتاجيته وقيمه.

د- قدرة المستأجر على دفع الأقساط

¹¹¹ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 192

¹¹² زياد أبو حصوة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 168.

¹¹³ السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 535.

¹¹⁴ عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>، المنشورة في تاريخ 11-7-2020 ، تاريخ الزيارة 23-1-2022، ص 19.

إن المشرع الفلسطيني نص على هذا الالتزام بصورة ضمنية عندما عرف دفعات التأجير في المادة الأولى من القرار بقانون¹¹⁵، كما أن القرار بقانون نص على دفع بدل الإيجار في المادة رقم 21 من القرار بقانون¹¹⁶.

أما بالنسبة للقانون المصري، نظم الالتزام بدفع مقابل الأجرة في المادة رقم 15، التي نصت على أنه : " يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط والمواعيد الواردة فيه، ولا يتقيد تحديد قيمة الإيجار ولا عناصر هذا التحديد بالأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر.

ويجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة ولو لم ينتفع المستأجر بالأصل المؤجر طالما أن السبب لا يرجع إلى المؤجر".

أما قانون التأجير التمويلي الأردني ، فجاء فيه فيما يتعلق بدفع بدل الإيجار في المادة رقم 10 بـ "يلتزم المستأجر بما يلي...2-أداء دفعت بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها في عقد التأجير".

كما أنه في بعض الأحيان تشترط شركات التأجير التمويلي على المستأجر أن يقوم بتقديم ضمانات للوفاء بالأجرة ، وقد تكون هذه الضمانات شخصية أو عينية، أو حتى رهن على مال، أو التأمين على العين المؤجرة ، حيث أنه من مصلحة المستأجر التأمين على العين محل العقد ، نظرا لأن المشرع حمّله مسؤولية هلاكها¹¹⁷، حيث نصت المادة 17 من القرار بقانون في فقرتها 3 على أنه "إن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقا للغايات المقررة لها يعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائدا لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزامه بموجب عقد التأجير التمويلي، ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد".

وفي حال إخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار، يحق للمؤجر طلب فسخ العقد بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار منه إذا أجاز له العقد ذلك، وذلك بعد إشعار المستأجر بموجب إخطار عدلي، وامتناع المستأجر عن الدفع خلال 10 أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الإخطار، وذلك بحسب ما نظمته المادة (29 -1-ب+2) من القرار بقانون.

¹¹⁵دفعات التأجير: "البذل الذي يدفعه المستأجر إلى المؤجر على دفعات وفق أحكام عقد التأجير التمويلي"

¹¹⁶المادة 21 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني ، الفقرة الثانية، "يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية مسبقة من المؤجر، وفي هذه الحالة يترتب ما يلي: أ-يكون المستأجر الجديد مسؤولا عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقا لعقد التأجير التمويلي مباشرة إلى المؤجر، وذلك من تاريخ إشعاره خطيا من قبل المؤجر بموافقه على هذه الإحالة...".

¹¹⁷محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص172.

ثانياً: استعمال العين المؤجرة وفق الغرض المعد له وصيانتها

إن الالتزام الواقع على عاتق المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة هو التزام ببذل عناية، من أجل المحافظة على المأجور، وعلى المستأجر عند نهاية مدة العقد وفي حال عدم رغبته بتملك المأجور أن يعيده إلى المؤجر بحالة جيدة وقابلة للاستعمال¹¹⁸.

إذا يقع على عاتق المستأجر القيام بكافة الإجراءات التي تضمن استعمال العين المؤجرة وفقاً لما تم الاتفاق عليه¹¹⁹، ويجب على المستأجر أن يمتنع عن القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بالمأجور¹²⁰، وترتبط طريقة استعمال المأجور بنشاط المؤجر، إضافة إلى طبيعة المأجور¹²¹.

ونظم القرار بقانون، التزام المستأجر في الحفاظ على العين المؤجرة في المادة رقم 24 - 1 حيث نصت على: " يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وب نفس الطريقة التي تستخدم فيها عادة، وأن يحافظ عليها في ذات الحالة التي استلمها، إلا أنه لا يكون مسؤولاً عما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد".

أي أنه على المستأجر الالتزام باستعمال العين محل العقد وفق الغرض الذي خصصت له، ويتم تحديد آلية الاستخدام في العقد، ويجب على المستأجر أن يبذل عناية الرجل المعتاد في استعماله للعين المؤجرة.

ويلتزم المستأجر بصيانة العين محل العقد وفق ما نظمته المادة 24 من القرار بقانون في حالتين فقط وهما:

1- أن يرد نص في عقد التأجير التمويلي يحمل المستأجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة.

2- أن يزود المورد المستأجر بتعليمات فنية لاستعمال المأجور.¹²²

¹¹⁸ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي "، مرجع سابق، ص 199.

¹¹⁹ عماد أديب الهلوسة، " دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 وتعديلاته"، مرجع سابق،

ص 120

¹²⁰ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية

مقارنة"، مرجع سابق، ص 66

¹²¹ عماد أديب الهلوسة، مرجع سابق، ص 120

أما فيما يتعلق بقانون التأجير التمويلي الأردني فنظم هذا الالتزام في المادة رقم 10¹²³، وبالنسبة للقانون المصري، فأشار إلى التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور في المادة رقم 16¹²⁴.

ويجوز للمستأجر أن يقوم بتحسينات على العين محل العقد، ونظم ذلك المادة 9 من القرار بقانون فنصت على أنه: "إذا أعاد المستأجر العين المؤجرة لأي سبب من الأسباب تسري الأحكام الآتية:

1- تبقى التحسينات التي أجراها المستأجر على العين المؤجرة على نفقته الخاصة ملكا له، شريطة أن تكون هذه التحسينات قابلة للفصل عن العين المؤجرة دون إحداث ضرر أو تغيير للمكونات الأصلية لهذه العين.

2- يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن بدل تكلفة التحسينات التي أجراها على العين المؤجرة على نفقته الخاصة، شريطة موافقة المؤجر خطيا على إجرائها، أو استحالة فصلها عن العين المؤجرة دون إحداث إضرار بالعين أو تغيير شكلها أو مكوناتها الأصلية".

فإذا كانت التحسينات قابلة للفصل عن العين محل العقد دون إحداث ضرر فيها يحق للمستأجر فصلها وتكون ملكا له، أما إذا كانت التحسينات غير قابلة للفصل دون إحداث إضرار فقد اشترط موافقة المؤجر الخطية على إجرائها حتى يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض عن بدل تكلفتها.

ثالثا: المسؤولية عن الأضرار التي تسببها العين المؤجرة

إذا نتج عن المأجور ضرر أصاب الغير تترتب مسؤولية مدنية على حارس العين المؤجرة ولو لم يكن مالكها، وفيما يتعلق بعقود التأجير التمويلي فتقع المسؤولية المدنية على المستأجر المترتبة عن العين التي تكون تحت حيازته، نظرا لأن المستأجر يقوم بالسيطرة الفعلية على المأجور، فيقوم باستعماله والإشراف عليه بعيدا عن تدخل المؤجر¹²⁵.

وفي ذلك نصت المادة 14 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني أنه:

¹²²بينما نص القانون الأردني في المادة 20 الفقرة 2، وكذلك القانون المصري في المادة 9 على التزام المستأجر بصيانة المأجور على نفقته الخاصة.

¹²³المادة رقم 10-ب التزامات المستأجر ومنها 4....- المحافظة على المأجور بالحالة التي تسلمه بها، مع مراعاة ما قد يطرأ على المأجور من تغيرات نتيجة الاستعمال المعتاد وأي تغيرات أخرى يتفق عليها الطرفان".

¹²⁴المادة رقم 16 "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانته وإصلاحه بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له ووفقا للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها في شأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها..."
¹²⁵لميس أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 26.

1-"يتحمل المستأجر المسؤولية عن أية أضرار قد تلحق بالغير بعد تسلمه للعين المؤجرة أو حيازته لها أو لانتفاعه بها.

2-لا يكون المؤجر في جميع الأحوال مسؤولاً في مواجهة المستأجر أو الغير عن الوفاة أو الإصابة الجسدية أو أي ضرر يلحق بالمتلكات لأي سبب عائد للعين المؤجرة بعد لحظة تسلمه للعين المؤجرة، سواء كان ذلك أثناء عملية تركيب العين المؤجرة أو تخزينها أو صيانتها أو استعمالها، ما لم يكن ذلك ناشئاً عن سبب عائد لفعل المؤجر أو إهماله".

وفي ذات السياق نصت المادة 14-ج من القانون الأردني ،حيث نصت على " يتحمل المستأجر مسؤولية أي أضرار قد تلحق بالغير نتيجة حيازته للمأجور أو انتفاعه به".

فحكمت محكمة بداية حقوق عمان في القضية رقم 2037-2009 الصادرة بتاريخ 2010-11-30 على أنه : ".....رد الدعوى عن المدعي عليها الشركة الوطنية للتأجير التمويلي لعدم الخصومة .."، حيث أن مضمون الدعوى اشتمل على الآتي، "المدعى أثناء سيره بالمركبة العمومية المملوكة للشركة العربية الوطنية لتأجير قام بالانحراف المفاجئ ومخالفة لقانون السير الذي أدى إلى انقلاب المركبة وإصابة ركابها ومنهم المدعي ، وقام المدعي برفع دعوى على المدعى عليهم لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية وبذل العاهة الدائمة ومدة التعطيل ونفقات المعالجة والانتقال وقررت المحكمة رد الدعوى عن شركة التأجير التمويلي لانعدام الخصومة".

ونظم القانون المصري مسؤولية المستأجر عن الأضرار التي تسببها العين المؤجرة ، في مادته رقم 17¹²⁶.

رابعاً: رد العين المؤجرة عند انتهاء المدة في حال عدم رغبة المستأجر بالشراء

يترتب على المستأجر التمويلي الالتزام برد المال المؤجر إلى المؤجر التمويلي، عند انتهاء المدة المحددة في العقد، فالطبيعة الإيجارية الخاصة بهذا العقد، تجعله عقداً مؤقتاً، يقضي بعودة المال محل

¹²⁶المادة رقم 17 من القانون المصري نصت على أنه : " يتحمل المستأجر من تاريخ استلامه للأصل المؤجر المسؤولية المدنية والجنائية عن الحوادث والأضرار التي يسببها الأصل المؤجر للغير ، كما يتحمل المسؤولية عن الحوادث والأضرار التي تلحق بالأصل المؤجر الناجمة عن الاستخدام أثناء حيازته له، ولا يجوز الرجوع على المؤجر عن أي أضرار يحدثها الأصل المؤجر طوال مدة سريان العقد..".

عقد التأجير إلى المؤجر، ما لم يقرر المستأجر شراء المال أو تجديد العقد¹²⁷، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 24 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني على أنه " عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المبينة في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى".

وكذلك نصت المادة 21-ب من القانون الأردني في ذات السياق " يجب إعادة المأجور إلى المؤجر بالحالة المحددة في عقد التأجير أو بالحالة التي تم استلامها فيها مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغيرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي".

إذا لم يقيم المستأجر بإعادة العين المؤجرة ولم يقيم باختيار شراء العين المؤجرة، فالمؤجر له أن يستعيد العين المؤجرة وفقاً لما نظمته المادة 30 من القانون حيث نصت على :

1. عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه ، ولم يقيم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر.

2. إذا لم يقيم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر وفقاً للفقرة السابقة، يكون للمؤجر استعادة حيازة العين المؤجرة وحق التصرف بها.

3. يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة العين المؤجرة والذي يقوم بإصدار قرار يلزم فيه المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر. 4

. لا يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة حيازة العين المؤجرة قبل مضي عشرة أيام من تاريخ إشعار المستأجر بإخطار عدلي بالبريد المسجل بوجوب إعادة العين المؤجرة وعدم قيام المستأجر بذلك خلال فترة الإشعار.

5. يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بإعادة العين المؤجرة بناءً على الوثائق التي يستند إليها المؤجر في طلبه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم طلبه باستعادة العين المؤجرة، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تكليف المؤجر بتقديم كفالة عدلية أو مصرفية تعادل القيمة المقدرة للعين المؤجرة كما هي في تاريخ إخلال المستأجر بالتزامه بموجب عقد التأجير التمويلي.

6. يعتبر القرار المستعجل سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ كحكم قضائي وفق أحكام قانون التنفيذ الساري. 7

¹²⁷ السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص542.

. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يمنع الاستئناف ضد قرار قاضي الأمور المستعجلة بتسليم العين المؤجرة من تنفيذ القرار المستأنف.

8. إذا لم يقيم المستأجر بإقامة دعوى أو تقديم استئناف خلال الآجال القانونية، على القاضي إلغاء الكفالة العدلية أو المصرفية التي قام المؤجر بتقديمها.

9. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يكون المؤجر ملزماً بإقامة دعوى بموضوع الحق بشأن القرار المستعجل بإعادة حيازة العين المؤجرة أو التصرف فيها، كما لا يمس هذا القرار حق أي طرف بإقامة دعوى موضوعية ضد الطرف الآخر لتقديم أي ادعاءات أو مطالبات وفق أحكام التشريعات النافذة.

ويتبين من هذا النص إذا لم يقيم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين محل العقد، ولم يقيم بإعادتها للمؤجر، فإن المؤجر يستعيدها من خلال إخطار عدلي يرسله للمستأجر يشعره به بضرورة إعادة العين المؤجرة خلال 10 أيام من تاريخ تبلغه بالإشعار، وإذا لم يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة، فللمؤجر الحق في تقديم طلبا لقاضي الأمور المستعجلة حتى يتمكن من استعادة المال محل العقد، ويصدر القاضي قراره في الطلب خلال 5 أيام من تاريخ تقديم الطلب، ويكون للقاضي إلزام المؤجر بتقديم كفالة عدلية أو مصرفية تنسجم مع القيمة المقدرة للأموال المؤجرة أثناء تاريخ إخلال المستأجر بالتزامه، ويجوز للقاضي إلغاء الكفالة في حالة عدم قيام المستأجر برفع دعوى أو تقديم استئناف، ويصبح قرارا القاضي سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ كأي حكم قضائي ولا يلزم المؤجر بإقامة دعوى موضوع الحق وهذا خروج عن القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.¹²⁸

الفرع الثاني : حقوق المستأجر التمويلي

يرتب عقد التأجير التمويلي عدة حقوق للمستأجر منها ممارسة الخيارات التي يقدمها عقد التأجير التمويلي مثل حق المستأجر في تجديد العقد، وحق المستأجر في تملك العين المؤجرة، إضافة إلى حق المستأجر في الرجوع على المورد -المقاول-، بدعوى مباشرة¹²⁹، وسيتم بيان ذلك بشكل مستقل.

¹²⁸ وفي ذات السياق نظم قانون التأجير التمويلي الأردني ذلك في مادته رقم 22.

¹²⁹ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 223

أولاً : حق المستأجر في تجديد العقد

عند انتهاء مدة العقد، إذا كان المستأجر لا يرغب في شراء المال المؤجر، مع استمرار رغبته بالانتفاع في المال محل العقد، فله أن يقوم بتجديد العقد مرة أخرى بعد نهاية مدته ولمدة يتفق عليها الطرفان، ومقابل دفعات إيجار جديدة ، وفي كثير من الأحيان يتم تضمين عقود التأجير التمويلي شروطاً يتم بموجبها تجديد العقد بناء على رغبة المستأجر ، وخاصة مقابل الإيجار الواقع على عاتق المستأجر عن المدة الجديدة، والذي يكون في العادة أقل من البديل الذي كان يدفعه سابقاً¹³⁰.

إن القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني أشار إلى حق المستأجر في تجديد العقد حيث نص في المادة رقم 24-3 " عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة بالحالة في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة، ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى".

أما بالنسبة للقانون الأردني فلم ينظم الأحكام المتعلقة بحق المستأجر التمويلي في تجديد العقد¹³¹، أما فيما يتعلق بالقانون المصري فنظم أحكام حق المستأجر في تجديد العقد في المادة رقم 9-الفقرة الثانية¹³².

ثانياً: حق المستأجر في تملك العين المؤجرة

يجوز للمستأجر عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أن يختار شراء المال المأجور ، وعند اختياره للشراء فإن المؤجر ملزم بالبيع، بحيث لا يستطيع المؤجر الامتناع عن البيع بما أن المستأجر نفذ جميع التزاماته ولا سيما دفع بدل الإيجار المتفق عليه، ويستطيع المستأجر شراء كل المال أو جزء منه، وذلك متعلق بقابلية المال المؤجر للتجزئة، فإذا كان قابلاً للتجزئة فله أن يشتري بعضه دون الآخر، أما إذا كان المال بطبيعته غير قابل للتجزئة فيكون أمام شراء المال كله¹³³.

¹³⁰ عبد الرحمن السيد قرمان، " عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص78.

¹³¹ أسامة إسماعيل محمد عمارة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين ، الأحكام والانتقضاء ، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص82.

¹³² المادة 9 من القانون المصري تنص على " في حال عدم اختياره شراء الأصل المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان، ولا يتجدد العقد ضمناً ولا يمتد من تلقاء ذاته سواء تم إخطار المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك".

¹³³ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 60.

إن قانون التأجير التمويلي الفلسطيني عرف خيار الشراء في القرار بقانون في المادة الأولى أنه "خيار في عقد التأجير التمويلي يجيز للمستأجر شراء العين المستأجرة عند انتهاء مدة التأجير، بالمبلغ المتفق عليها في عقد التأجير التمويلي"، في حين نصت المادة رقم 8 من ذات القرار بقانون في الفقرة 2 أنه "يجوز أن ينص عقد التأجير التمويلي على نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا قام المستأجر بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة بموجب هذا العقد".

وتلاحظ الباحثة أن المشرع الفلسطيني ترك خيار الشراء لاتفاق المؤجر والمستأجر، إضافة إلى أنه لم يراعي عند إعلان المستأجر عن رغبته بالشراء الأقساط المدفوعة أثناء العقد.

ونظم القانون المصري أحكام حق المستأجر في تملك العين المؤجرة في المادة رقم 9-1¹³⁴، أما قانون التأجير التمويلي الأردني فنظم ذلك في مادته رقم 12¹³⁵

في حالة انتهاء عقد التأجير التمويلي دون ممارسة المستأجر لخيار شراء المال محل العقد، يسقط الوعد بالبيع، ويكون للمؤجر بعد ذلك حرية التصرف بحيث لا يجبر على تنفيذ هذا الخيار¹³⁶.

ثالثاً: حق المستأجر في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة¹³⁷

منحت الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي، المستأجر الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة، وهذا الحق المقرر للمستأجر يعتبر استثناء على قاعدة نسبية اثر العقود، حيث أن نظام التأجير التمويلي يقوم على تمويل الاستثمار وتحقيق المنفعة الاقتصادية للمستأجر، ولا يهدف المؤجر من عقد الشراء الاحتفاظ بملكية العين المؤجرة بذاتها إنما وسيلة لضمان حقوقه لدى

¹³⁴ نصت المادة 9 من القانون المصري على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لتملك العقارات المبنية والأراضي، للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثلثين المحددين في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن قيمة الإيجار التي أداها .."

¹³⁵ المادة رقم 12 فقرة ج تنص " 1- إذا مارس المستأجر خيار الشراء المنصوص عليه في عقد التأجير وكان المأجور عقاراً أو من المنقولات الخاصة، يلتزم المؤجر بالتنازل عن المأجور لدى دوائر التسجيل المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعاره خطياً بذلك وفي حالة تخلفه يحق للمستأجر اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم قضائي بنقل ملكية المأجور باسمه..."

¹³⁶ أسامة إسماعيل محمد عميرة، مرجع سابق، ص 86.

¹³⁷ تعرف الدعوى المباشرة أنها: "دعوى مدنية استثنائية، تم تقريرها بنص قانوني خاص، يقوم الدائن برفعها باسمه ولحسابه على مدين مدينه، يطالب بموجبه بالحق الثابت للمدين في ذمته، ويضمن ما يكون للدائن في ذمة ذلك المدين، حيث ينفرد الدائن بنتائجها دون أن يزاحم غيره من دائني المدين"، ياسين أحمد القضاة، "الدعوى المباشرة في القانون المدني"، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 33.

المستأجر، حيث أن المستأجر هو من اختار المورد واتفق معه على مواصفات العين محل العقد وقام باستلامها، لذلك إذا لم يلتزم المورد ببنود عقد التوريد فيكون للمستأجر الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة¹³⁸.

إن القرار بقانون نص على حق المستأجر في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة في المادة رقم 13 على أنه:

"1-تعتبر التزامات المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر، كما لو كان المستأجر طرفاً في تلك الاتفاقية، وكما لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة للمستأجر، على ألا يعتبر المورد مسؤولاً عن ذات الضرر تجاه كل من المؤجر والمستأجر في ذات الوقت.

2-يقوم المؤجر بتزويد المستأجر بناء على طلبه بكافة المستندات والمعلومات المتوافرة لديهم واتخاذ أية إجراءات أخرى تلزم لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقاً لأحكام هذه الفقرة وبخلاف ذلك يكون المؤجر مسؤولاً عن تنفيذ تلك الالتزامات".

ولكن إذا التزم المورد بالمواصفات المحددة من قبل المستأجر، فإن المستأجر هو من يتحمل المسؤولية، وفق ما بينته المادة 15 من القرار بقانون حيث نصت على "دون الإخلال بأي التزام آخر، يلتزم المستأجر الذي يزود المؤجر أو المورد بمواصفات معينة بتحمل كامل المسؤولية عن أية مطالبات أو ادعاء بسبب التزاماتها بالمواصفات المحددة".

وحتى يتمكن المورد من معرفة المستأجر، نصت المادة 13 الفقرة 5 من القرار بقانون على أنه "يلتزم المؤجر بإشعار المورد خطياً عند إبرام اتفاقية التوريد عن نيته في تأجير المال المطلوب توريده وتحديد صفات العين المؤجرة وفق أحكام هذا القرار بقانون، مع الإعلان عن اسم المستأجر في الإشعار المذكور، وفي حال تغيير المستأجر فعلى المؤجر إشعار المورد خطياً عن اسمه وذلك خلال 30 يوم من تاريخ علم المؤجر باسم المستأجر الجديد"

ونظراً لأن المستأجر ليس طرفاً في اتفاقية التوريد، نصت المادة 13 في فقرتها الثالثة من القرار بقانون على أنه "أي تعديل لاحق لقبول المستأجر لأحكام اتفاقية التوريد يجريه طرفاً الاتفاقية، لا يعتبر نافذاً في مواجهة المستأجر ولا يؤثر في حقوقه المتفق عليها سابقاً ما لم يوافق على التعديل، وإذا رفض المستأجر التعديل يكون المؤجر مسؤولاً عن تنفيذ التزامات المورد التي تم تعديلها في حدود ذلك التعديل"، ونصت الفقرة الرابعة منها على أنه "أن التزام المورد تجاه المستأجر لا يعتبر

¹³⁸ جعفر كاظم الموازي، "عقد الائتمان التجاري"، مرجع سابق، ص 129

تعديلاً لحقوق والتزامات أطراف اتفاقية التوريد، سواء أكانت ناشئة عنها أو لم تكن، ولا تعتبر منشئة لأي التزام أو مسؤولية على المستأجر بموجب اتفاقية التوريد"، في حين نصت الفقرة السادسة على "أن هذه المادة لا تعطي الحق للمستأجر في تعديل أو إلغاء أو إنهاء اتفاقية التوريد دون موافقة المؤجر".

إن المشرع الأردني¹³⁹ والمصري¹⁴⁰ قررا للمستأجر حق الرجوع على المقاول بدعوى مباشرة ، حتى تتم المطالبة بكافة حقوق المؤجر الناشئة عن العقد المتفق عليه بينهما-عقد البيع-، واستثناء عـلى ذلك منع المشرع المستأجر من الرجوع على المورد بدعوى الفسخ ،وعلى ذلك يستطيع المستأجر أن يرجع بالضمان المقرر للمؤجر تجاه المورد، فيحق له أن يطالبه بالتقليل من الثمن بسبب عيب في صناعته، وأيضاً للمستأجر أن يطالب بالتعويض المترتب على التأخير في تنفيذ التزامه بتسليم المال محل العقد¹⁴¹، وعلى ذلك إن الاعتبار القانوني لرجوع المستأجر على المورد بدعوى مباشرة هو القانون.

¹³⁹ نصت المادة 10 من القانون الأردني في الفقرة الثالثة "الحق في الرجوع على المورد مباشرة فيما يخص جودة ونوعية المأجور وكميته وأحكام تسلمه والشروط الأخرى الواردة في عقد التوريد ، بدون إجحاف بحق المؤجر بالرجوع على المورد"

¹⁴⁰ نصت المادة 20 من القانون المصري أنه: "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 إخلال المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن"

¹⁴¹ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي" مرجع سابق، ص225.

الفصل الثاني

: انقضاء عقد التأجير التمويلي

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود المحددة بمدة زمنية، فإذا نفذ أطرافه الالتزامات المترتبة عليهم يكون العقد قد صار الى وضعه الطبيعي، ووصله إلى نهاية المدة المتفق عليها، والتي تتسجم مع العمر الاقتصادي للأدوات محل العقد، وهذا هو الأساس الطبيعي والمعتاد لانقضاء العقد أي بانتهاء مدته¹⁴²، وقد ينتهي عقد التأجير التمويلي طبقاً للقواعد العامة التي تنتهي بها العقود مثل الوفاء بمقابل، أو اتحاد الذمة أو الإبراء¹⁴³، كما وقد ينتهي الالتزام بدون وفاء، وذلك عند قيام أحد الأطراف بالإخلال بالتزاماته، بحيث يكون للطرف الآخر طلب فسخ العقد، وهنا يتم انقضاء العقد بالفسخ ويحق للطرف المضرور من جراء هذا الفسخ تحصيل التعويضات¹⁴⁴، وفي بعض الحالات يتفق أطراف العقد على قيمة التعويضات وفقاً لما يسمى بالشرط الجزائي¹⁴⁵.

وفي ذات السياق، بينت التشريعات النازمة محل الدراسة- لعقد التأجير التمويلي موقفاً يختلف عما نظمته القواعد العامة فيما يتعلق بإخلال أحد الأطراف بالتزاماته إذ أنه أورد حالات خاصة يكون فيها عقد التأجير التمويلي مفسوخاً وفقاً لقواعد خاصة لا تحتاج إلى تنبيه أو اتخاذ إجراءات قضائية، إضافة إلى أن آثار انقضائه تكون مختلفة عن الآثار العامة للعقود، إضافة إلى أن العقد يعتبر منقضي بالنسبة لأحد أطرافه إذا تنازل عن العقد¹⁴⁶.

¹⁴² السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 587.

¹⁴³ محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 183.

¹⁴⁴ يتمثل الشرط الجزائي في التزام المستأجر بدفع الأقساط المتبقية من مدة الإيجار إلى المؤجر، وذلك عندما يتخلف المستأجر عن دفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه في العقد واختيار المؤجر فسخ العقد، ويعد دفع المستأجر للأقساط المتبقية من الأجرة على الرغم من فسخ العقد كتعويض اتفاقي للمؤجر التمويلي عن الضرر الذي يلحق به بسبب فسخ عقد التأجير قبل نهاية المدة، عبد الرحمن قرمان، " عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص 177.

¹⁴⁵ السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 587.

¹⁴⁶ محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 183.

وعلى ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته المحددة، في حين يتناول المبحث الثاني انتهاء عقد التأجير التمويلي خلال سريانه، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بالعقد وحالات الإعفاء منها.

المبحث الأول: انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته المحددة

إن عقد التأجير التمويلي ينتهي مع انتهاء المدة المحددة المتفق عليها، وبذلك يكون المستأجر التمويلي أمام عدة خيارات ، فيكون له الحق في تملك المال محل عقد التأجير ، أو رد المال محل العقد إلى المؤجر، أو خياره بتجديد العقدة مرة أخرى¹⁴⁷.

إن مدة عقد التأجير التمويلي تكون مختلفة من عقد لآخر وذلك وفقا لطبيعة المال المؤجر، أي تكون مدة العقد متلائمة مع العمر الافتراضي للمال المؤجر، وذلك لعدة أسباب منها انخفاض قيمة المال المؤجر نظرا لاستعماله طيلة مدة العقد مما يؤدي إلى انعدام رغبة المؤجر التمويلي في رد المال المؤجر، إضافة إلى ذلك أن المؤجر يهدف إلى استثمار ماله¹⁴⁸.

وبناء على ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول ماهية انتهاء عقد الإجارة بانتهاء المدة وفقا للقانون المدني، بينما يتناول المطلب الثاني الخيارات المقدمة للمستأجر عند انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته، في حين يتناول المطلب الثالث الآثار المترتبة على انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته.

¹⁴⁷ علي جمال الدين عوض، البنوك والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986، ص 679.

¹⁴⁸ فايز نعيم رضوان، " عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص 214.

المطلب الأول: ماهية انتهاء عقد الإجارة بانتهاء المدة وفقا للقانون المدني

عرفت مجلة الأحكام العدلية الإجارة في المادة 405 بأنها " الإِجَارَةُ فِي اللَّعَةِ بِمَعْنَى الْأُجْرَةِ وَقَدْ أُسْتُعْمِلَتْ فِي مَعْنَى الْإِيجَارِ أَيْضًا وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ بِمَعْنَى بَيْعِ الْمُنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضٍ مَعْلُومٍ".

يعرف عقد الإيجار أنه: "بيع المؤجر للمستأجر منفعة عين لأجل معلوم"¹⁴⁹، فالإيجار من العقود المؤقتة، أي أنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة والمتفق عليها في عقد الإيجار ، وذلك إذا لم يشترط تجديد العقد بشكل تلقائي مثاله التعبير الضمني عن إرادة المستأجر وذلك ببقائه في العين المؤجرة واستمرارية دفعه للأجرة على الرغم من انقضاء فترة العقد الأصلية¹⁵⁰.

في عقود الإجارة فان العقد ينتهي بانتهاء مدته، وقد تكون هذه المدة محددة باتفاق أطراف عقد الإجارة، أما في حالة سكوت أطراف العقد أو عدم القدرة على إثبات المدة المتفق عليها يتم إثباتها بموجب القانون¹⁵¹، وعلى ذلك ستناول هذا المطلب انتهاء عقد الإجارة بانتهاء المدة المتفق عليها ، وكذلك انتهاء عقد الإجارة بموجب القانون.

الفرع الأول: انتهاء عقد الإجارة بانتهاء المدة المتفق عليها

عقد الإجارة من العقود محددة المدة، ونظم ذلك القانون المدني الأردني¹⁵²، حيث نص في مادته رقم 707 أنه " ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً" ، في حين نصت الفقرة الثانية من هذه المادة "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجددا بشروطه السابقة".

أي أنه يجوز اشتراط تجديد العقد بشكل تلقائي ، بأن يبقى المستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار والمؤجر يقبض الإيجار دون معارضته، ويعتبر هذا قبول ضمني لتجديد العقد¹⁵³.

¹⁴⁹ ادم وهيب النداوي، "العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين)"، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1999 ، ص162.

¹⁵⁰ منذر الفضل وصاحب الفتاوي، " شرح القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين "، مرجع سابق، ص314.

¹⁵¹ عبد المنعم البداروي، " العقود المسماة الإيجار والتأمين، بدون طبعة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961. ص127.

¹⁵² ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص162

¹⁵³ ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص162.

في حين اشترطت المادة رقم 671¹⁵⁴ أن لا تتجاوز مدة الإيجار ثلاثين عاماً حيث نصت على أنه " 1- يجب أن تكون مدة الإيجار معلومة ولا يجوز أن تتجاوز ثلاثين عاماً، فإذا عقدت لمدة أطول ردت إلى ثلاثين عاماً، 2- وإذا عقد العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر يعتبر العقد مستمرا لتلك المدة ولو زادت على ثلاثين عاماً، 3- وإذا تضمن العقد أنه يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر".¹⁵⁵

وينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المحددة في العقد دون إجراء التنبيه، وبناء على ذلك على المستأجر أن يخلي العين المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها، وإذا لم يقم المستأجر بذلك يعتبر متجاوزاً لحدوده وغاصباً للمأجور ويحق للمؤجر مطالبته بأجرة المثل وكذلك كافة التعويضات المستحقة، ومع ذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر ضرورة تنبيهه قبل مدة محددة حتى يتمكن من استئجار عقار آخر.¹⁵⁶

بينما نص القانون المدني المصري في المادة رقم 598 أنه " ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

وتلاحظ الباحثة أن القانون الفلسطيني والأردني اشترطا حد أقصى لمدة عقد الإيجار وتكون هذه المدة ثلاثين عاماً، بينما القانون المصري لم يبين حد أقصى لمدة عقد الإيجار.

¹⁵⁴ على ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية ما يلي: (أوجبت المادة 1/671 من القانون المدني، أن تكون مدة الإجارة معلومة شريطة ألا تتجاوز ثلاثين عاماً. فإذا كانت مدة الإجارة هي خمس سنوات تجدد تلقائياً فهي بذلك مدة معلومة لاتفاق الطرفين مسبقاً على تجديدها تلقائياً دون التوقف على موافقة أي منهما بعد انتهاء مدة العقد الأولى كما تقضي بذلك المادة 707 من القانون المذكور). تمييز حقوق 2007/290 تاريخ 2007/6/11.

¹⁵⁵ وفي ذات السياق نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 611 على أنه أنه " 1- لا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على ثلاثين عاماً.

2- إذا عقد الإيجار لمدة حياة المؤجر أو المستأجر يعد العقد مستمرا لتلك المدة ولو زادت على ثلاثين عاماً.

3- إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يقضي بأن يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة عد أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر.

¹⁵⁶ منذر الفضل وصاحب الفتاوي، "شرح القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين"، مرجع سابق، 314.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة التي عينها القانون

إذا أغفل طرفي العقد تحديد مدة عقد الإيجار، أو أبرما عقد لمدة غير محددة أو حالت ظروف منعت من إثبات المدة المدعاة التي تم الاتفاق عليها، فنظمت نصوص القانون ذلك بتحديد المدة بالفترة المحددة لدفع بدل الإيجار¹⁵⁷.

نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني ذلك في نص المادة 608 على أنه " إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المدعاة، عد الإيجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة، وتنقضي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو أخطر المتعاقدين الآخر بالإخلاء".

في حين نصت المادة 670 من المشرع المدني الأردني على أنه " 1- إذا لم تحدد مدة لعقد الإيجار وقد جرى العقد بأجرة معينة لكل وحدة زمنية انعقد لازما على وحدة زمنية واحدة، ولكل من الطرفين فسخه في نهايتها، وكلما دخلت وحدة أخرى والطرفان ساكتان تجدد العقد لازما عليها.

2- وإذا حدد الطرفان مدة لدفع الأجرة في تلك الحالة اعتبر الإيجار منعقدا لتلك المدة وينتهي بانتهائها".

إذا تحدد مدة الإيجار بموجب القانون في عدة جوانب وأولها، أن يعقد الطرفان عقد الإجارة بشكل يغفل تحديد المدة، وثانيهما، أن يعقد الطرفان عقد الإجارة ويتناولوا المدة لكن دون تعيينها بشكل دقيق، وثالثهما أن يعقد الطرفان عقد الإجارة ويحددان مدة معينة ولكن يصعب عليهما بعد ذلك إثبات المدة المتفق عليها¹⁵⁸.

ويشترط إضافة إلى انقضاء هذه المدة إخطار أحد المتعاقدين للآخر بالإخلاء في الأجل الذي حدده القانون، فإذا لم يتم بالإخطار يتمدد العقد إلى مدد متتالية إلى أن ينفذ الإخطار¹⁵⁹، كما أن القيام بالإخلاء فعل إرادي يصدر من أحد الأطراف ويرتب أثره دون توقفه على موافقة الطرف الآخر عليه ولا يشترط فيه شكلا محددًا فقد يكون شفهيًا أو بواسطة كاتب العدل¹⁶⁰.

¹⁵⁷أسامة إسماعيل محمد عمارة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، (دراسة تحليلية مقارنة)"، مرجع سابق، ص123.

¹⁵⁸لميس محمد باسم أبو حمدي، مرجع سابق، ص70.

¹⁵⁹أسامة إسماعيل محمد عمارة، مرجع سابق، ص 125.

¹⁶⁰منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، " شرح القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين"، مرجع سابق، ص314-315.

وعلى ذلك فإن انقضاء عقد التأجير التمويلي يكون وفقا لما تنظمه القواعد العامة لانتهاء عقد الإجارة، فعقد التأجير التمويلي ينتهي بانتهاء مدته المحددة، ويختص بما يمنحه للمستأجر من خيارات في نهاية مدة العقد فيكون للمستأجر إما تملك المال المؤجر أو رده أو إعادة استئجاره، فينتفع المستأجر بالمال المؤجر ويتوجب على المؤجر تمكين المستأجر من هذا الانتفاع¹⁶¹.

وعلى ذلك فإن اتفاق أطراف عقد التأجير التمويلي على تحديد المدة يعتبر الأساس لانعقاد العقد ، وإذا سكت أطراف العقد عن تحديد المدة يعتبر العقد باطلا، واستثناء على ذلك إذا اتفق الأطراف على عدد الدفعات التي يجب على المستأجر دفعها حتى يملك المال المؤجر فيعتبر ذلك تحديد ضمني لمدة العقد بحيث تعتبر الأقساط أداة لتجديد مدة عقد التأجير التمويلي¹⁶².

المطلب الثاني: الخيارات المقدمة للمستأجر عند انتهاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته

وفقا للخصوصية التي يتمتع بها عقد التأجير التمويلي ، فإن انتهاء العقد بنهاية المدة المتفق عليها يقدم للمستأجر عدة خيارات ، فيكون له أما شراء المال محل عقد التأجير أو له طلب تجديد العقد مرة أخرى، أو رد المال محل العقد إلى شركة التأجير التمويلي¹⁶³، وعند اختيار أحد هذه الخيارات ينقضي العقد¹⁶⁴، وسوف يتم توضيح تلك الاختيارات تباعا.

الفرع الأول: شراء المال محل عقد التأجير التمويلي

إن خيار شراء المال المؤجر يشكل الهدف الأساسي الذي يدفع المستأجر إلى اللجوء إلى عقد التأجير التمويلي ، ويعد خيار المستأجر في تملك المال محل العقد وعد بالبيع من جهة المؤجر ، حيث يتوجب على المؤجر الالتزام ببيع الأموال محل العقد إلى المستأجر عند اختيار المستأجر الشراء وذلك ضمن المدة والشروط المتفق عليها في العقد، وإذا تخلف المؤجر عن إبرام عقد البيع عند إعلان المستأجر عن خيار الشراء يحق للمستأجر التوجه للقضاء واستصدار قرار يلزم فيه المؤجر بإبرام عقد البيع وذلك بعد تسديده لكافة التزاماته¹⁶⁵.

¹⁶¹ بسام هلال مسلم القلاب ، " التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص159.

¹⁶² بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص161.

¹⁶³ محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص232.

¹⁶⁴ السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص588.

¹⁶⁵ عبد الرحمن قرمان، " عقد التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص152.

وعلى ذلك يجب أن يتم الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على الموعد الذي يعلن فيه المستأجر عن خيار الشراء وكذلك طريق الإعلان فقد يكون الإعلان من خلال ورقة من أوراق المحضرين، إضافة إلى الاتفاق على ثمن المال محل العقد، كما أنه قد يشترط المؤجر على المستأجر ضرورة تنفيذه لكافة التزاماته¹⁶⁶، فضلا عن القيام بكافة إجراءات التسجيل المبينة في القوانين الناطمة لهذا العقد¹⁶⁷.

وبين القانون المصري أحكام خيار الشراء بشكل صريح في القانون رقم 176 لسنة 2018، فأجاز للمستأجر اختيار شراء المال المؤجر كله أو جزء منه في الوقت وبالثمن الذي اتفق عليه المتعاقدان، وأخذ بعين الاعتبار عند تحديد الثمن ، قيمة الأقساط المدفوعة¹⁶⁸

أما فيما يتعلق بالقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني فقد نظم خيار الشراء عندما عرفه في مادته رقم 1 بأنه " خيار في عقد التأجير التمويلي ، يجيز للمستأجر شراء العين المستأجرة عند انتهاء مدة التأجير، وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي"، إضافة إلى تنظيمه لهذا الحق في المادة رقم 24 من ذات القرار بقانون التي نصت على أنه: " عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المبينة في الفقرتين 1، 2 من هذه المادة ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى"، وبالنسبة لقانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 فنظم خيار الشراء في مادته رقم 12¹⁶⁹.

¹⁶⁶ زياد أبو حصوة، " عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 187.

¹⁶⁷ نصت المادة رقم 8 من قانون التأجير التمويلي الأردني على إجراءات التسجيل فنصت على أنه " 1- يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى دائرة الأراضي المختصة .

2- إذا كان محل العقد مركبة أو طائرة أو سفينة أو أي أموال منقولة فيخضع تسجيلها وترخيصها ونقل ملكيتها لأحكام التشريعات النافذة...."، محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 237.

¹⁶⁸ راجع نص المادة 9 من القانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن إصدار قانون لتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

¹⁶⁹ المادة 12 الفقرة ج من القانون الأردني نصت على أنه " 1-إذا مارس المستأجر خيار الشراء المنصوص عليه في عقد التأجير وكان المأجور عقارا أو من المنقولات الخاصة، يلتزم المؤجر بالتنازل عن المأجور لدى دوائر التسجيل المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إشعاره خطيا بذلك، وفي حالة تخلفه يحق للمستأجر اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم قضائي بنقل ملكية المأجور باسمه.

2-إذا كان تخلف المؤجر عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في البند 1 من هذه الفقرة دون سبب مبرر، يترتب للمستأجر تعويضا قانونيا بنسبة 9% سنويا من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المؤجر عن تنفيذ التزاماته ولحين

وعلى ضوء هذه القوانين النازمة يتبين للباحثة أن المشرع المصري جاءت نصوصه واضحة فيما يتعلق بحق الشراء ، فراعى المشرع المصري الدفعات التي التزم بها المستأجر خلال مدة العقد التي تؤدي إلى تخفيض الثمن عند ممارسة المستأجر لخيار الشراء، إضافة إلى أن القانون المصري سمح للمستأجر أن ينفذ الشراء على بعض الأموال المؤجرة إذا كانت قابلة للتجزئة ، ومنح للمستأجر حق شراء المال محل العقد في وقت قبل انتهاء مدة العقد بناء على اتفائه مع المؤجر ولم يحصر حق خيار المستأجر بالشراء عند نهاية مدة العقد، وذلك بعكس المشرع الفلسطيني والأردني الذي لم يراعي الأقساط التي أداها المستأجر أثناء مدة العقد، إضافة إلى تركهما تنظيم خيار شراء بعض الأموال المؤجرة إلى اتفاق الأطراف دون جعله حقا قانونيا، وحددا وقت الشراء عند نهاية مدة العقد، وفي جميع الأحوال على المستأجر أن يبدي رغبته بشراء المال المؤجر في موعد قبل انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي لأن هذا الخيار ينتهي بانتهاء العقد.

الفرع الثاني: تجديد عقد التأجير التمويلي لمدة أخرى

عند نهاية مدة العقد يكون للمستأجر الحق في اختيار تجديد العقد، وذلك وفقا لما تقتضيه مصلحته من الاستمرار في الانتفاع بالمال محل عقد التأجير الأول لمدة أخرى، فيلزم المستأجر بإبلاغ المؤجر صراحة عن رغبته في تجديد العقد، فينتهي العقد السابق بنهاية مدته ، ولا يجدد ضمنا ولا يمكن أن تسري عليه نصوص الامتداد القانوني، وعلى ذلك على المستأجر أن يتقدم بطلب التجديد قبل انتهاء مدة العقد الأول حتى يتسنى للمؤجر المعرفة باختيار المستأجر التجديد، ويجب أن يتفق الطرفان على شروط العقد الجديد، مع مراعاة التغيرات التي لحقت بالأدوات محل العقد بسبب استخدامها طيلة مدة العقد الأول وبذلك فإن شروط العقد الجديد تكون مختلفة بحيث تكون قيمة بدل الإيجار منخفضة عن ما كانت عليه في العقد الأول حتى تتسجم مع اضمحلال الأدوات محل العقد¹⁷⁰.

الوفاء بها، وذلك بالإضافة إلى حق المستأجر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به وفق أحكام التشريعات النافذة".

¹⁷⁰ السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص592.

ان المشرع المصري نص على خيار المستأجر بتجديد العقد في المادة رقم 9 من القانون رقم 176 لسنة 2018، فبين أن العقد لا يجدد بشكل ضمني ولا تسري عليه أحكام الامتداد القانوني، وألزم أن يتم التجديد بشكل صريح¹⁷¹.

وفيما يتعلق بقانون التأجير التمويلي الأردني، فخلت نصوصه من تنظيم خيار المستأجر في تجديد العقد، وعلى ذلك إذا لم يتفق أطراف عقد التأجير التمويلي بصورة واضحة وصريحة على تجديد العقد، فيتم إعمال القواعد العامة الواردة بهذا الخصوص¹⁷².

إضافة إلى أن القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 الفلسطيني بشأن التأجير التمويلي، لم يعالج أحكام حق المستأجر بتجديد العقد، ومع ذلك فإنه لا يمكن إعمال القواعد العامة دون الاطلاع على الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد التأجير التمويلي، إذ أن تجديد العقد لا يعد امتداد لعقد التأجير السابق وفقا للقواعد العامة، وعلى ما تم بيانه سابقا أن شروط العقد الجديد تكون مختلفة عن شروط العقد الأول وخاصة من ناحية انتقاص القيمة الإيجارية¹⁷³، ولذلك فإن إمكانية تجديد العقد أو عدم تجديده أمر يجوز الاتفاق عليه بشكل صريح بين أطراف العقد، فأمر التجديد لا يعتبر من القواعد الآمرة فيكون للأطراف حرية الاتفاق بما ينسجم مع طبيعة عقد التأجير التمويلي الخاصة¹⁷⁴.

فان المادة رقم 655 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نصت على ما يلي:

"1-إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر دون اعتراض منه، عد الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى لمدة سنة واحدة ما لم تكن مدة الإيجار أقل من ذلك.

2-يعد هذا التجديد إيجارا جديدا، لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم، مع مراعاة قواعد القيد، أما الكفالة شخصية كانت أم عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضي الكفيل بذلك".

¹⁷¹ نصت المادة التاسعة من القانون المصري، "...وفي حال عدم اختيار شراء الأصل المؤجر يكون ب هاما رده الى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان.

ولا يتجدد العقد تجديدا ضمنيا ولا يمتد من تلقاء ذاته، سواء تم إخطار المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك".

¹⁷² محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 237.

¹⁷³ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2004.

¹⁷⁴ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية

مقارنة"، مرجع سابق، ص 137.

الفرع الثالث: إعادة المال المؤجر إلى شركة التأجير التمويلي

إذا لم يقر المستأجر باختيار شراء الأموال محل العقد أو تجديد العقد عند انتهاء مدة الإيجار ، فيتوجب على المستأجر أن يرد الأموال محل العقد إلى شركة التأجير التمويلي ، بموجب ذلك تنقضي العلاقة العقدية التي تربط الطرفين¹⁷⁵، ويلتزم المستأجر بإعادة المال محل العقد بوضع جيد مع مراعاة ما قد يلحق بالمال المؤجر من تلف نتيجة الاستعمال المألوف¹⁷⁶، وأن نفقات ومصاريف تسليم المال إلى المؤجر يتحملها المستأجر ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك¹⁷⁷، وفي حال امتنع المستأجر عن إعادة المال محل العقد إلى شركة التأجير التمويلي فيحق للمؤجر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار قرار بالتسليم¹⁷⁸.

وفي جميع الأحوال، فإن خيار إعادة الأموال المؤجرة إلى المؤجر يعد نادر الوقوع، نظرا لانخفاض قيمة المال المؤجر عند انقضاء العقد مما يدفع المستأجر إلى الرغبة في امتلاكها ، إضافة إلى أن المؤجر تمثل دوره في الوساطة بين المستأجر والمورد بشكل يمنحه من إجراء الاستثمار وتحقيق ربح وبالتالي فإن شراء المعدات هدفا تقوم به شركات التأجير التمويلي¹⁷⁹.

نظم القانون المصري، خيار رد المال المؤجر في المادة رقم 9 التي نصت على " ... وفي حال عدم اختيار شراء الأصل المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر... " وبينت المادة رقم 19 من ذات القانون أحكام رد الأصل المؤجر حيث نصت على أنه : " عند قيام المستأجر برد الأصل المؤجر إلى المؤجر، تطبق الأحكام الآتية:

1- يحتفظ المستأجر بالتحسينات التي قام بها على الأصل المؤجر على نفقته الخاصة متى كانت قابلة للفصل عن الأصل المؤجر دون الإضرار به.

2- للمستأجر الحق في الحصول على تعويض مقابل أي تحسينات أحدثها على الأصل المؤجر على نفقته الخاصة بموافقة المؤجر الخطية إذا تعذر فصلها عن الأصل المؤجر دون الإضرار به .

وذلك كله ما لم يتفق على خلاف ذلك".

¹⁷⁵ زياد أبو حصوة، " عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص188.

¹⁷⁶ السيد عبد المنعم حافظ السيد، " عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص588.

¹⁷⁷ محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص242.

¹⁷⁸ زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص189.

¹⁷⁹ السيد عبد المنعم حافظ السيد، مرجع سابق، ص590.

أما المادة رقم 30 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، نصت في فقرتها الأولى " عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه ، ولم يقد المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر....".

وكذلك نص المادة 9 من القرار بقانون والتي جاءت على غرار المادة 9 من قانون التأجير التمويلي المصري، حيث نصت على :

" إذا أعاد المستأجر العين المؤجرة إلى المؤجر لأي سبب من الأسباب، تسري الأحكام الآتية: 1. تبقى التحسينات التي أجراها المستأجر على العين المؤجرة على نفقته الخاصة ملكاً له، شريطة أن تكون هذه التحسينات قابلة للفصل عن العين المؤجرة دون إحداث ضرر أو تغيير للمكونات الأصلية لهذه العين. 2. يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن بدل تكلفة التحسينات التي أجراها على العين المؤجرة على نفقته الخاصة، شريطة موافقة المؤجر خطياً على إجرائها، واستحالة فصلها عن العين المؤجرة دون الإضرار بالعين أو تغيير شكلها أو مكوناتها الأصلية".

أما قانون التأجير التمويلي الأردني، فبين ذلك في مادته رقم 21 الفقرة الأولى حيث نصت "في حال انتهاء عقد التأجير، وبدون ممارسة المستأجر لخيار التملك وفق أحكام عقد التأجير، أو في حال فسخ عقد التأجير بما يتفق مع أحكامه وأحكام هذا القانون، يكون المستأجر ملزماً بإعادة المأجور فوراً إلى المؤجر، ومع تحمله نفقات إعادة المأجور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

المطلب الثالث: إجراءات انقضاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء المدة.

هناك عدة إجراءات يجب الالتزام بها عند انقضاء عقد التأجير التمويلي بنهاية مدته، وتكون هذه الإجراءات متعددة بحسب الخيار الذي يمارسه المستأجر التمويلي في نهاية العقد إما يختار شراء أو رد المال المؤجر أو إعادة استئجاره، وفيما يتعلق بإعادة الاستئجار فإن قانون التأجير التمويلي الفلسطيني جعله متروكاً لاتفاق أطراف العقد، مع مراعاة الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها هذا العقد¹⁸⁰، وبالنسبة لخيار رد المال المؤجر وخيار شرائه فهناك بعض الإجراءات التي نظمها القانون في حالة اختيار المستأجر التمويلي إحداها وسيتم بيان ذلك على النحو الآتي.

¹⁸⁰ أسامة إسماعيل محمد عمارة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين ، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة "، مرجع سابق، ص 139-140.

الفرع الأول : إجراءات خيار شراء الأموال المؤجرة

وفق ما تم بيانه سابقا ، فان من إحدى الخيارات المقدمة للمستأجر التمويلي حق تملكه للمال المؤجر من خلال إعلانه عن رغبته في شراء المال محل العقد قبل نهاية مدة العقد، بشرط تنفيذه لكامل التزاماته وأهمها تسديد كامل الدفعات الملزم بها في هذا العقد.

وعند قيام المستأجر بالإعلان عن رغبته عن شراء المال المؤجر وتنفيذه لالتزاماته وموافقة المؤجر التمويلي على ذلك، فيلزم المؤجر بنقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر التمويلي¹⁸¹.

ونظمت المادة رقم" 31 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني في الفقرة رقم 5" إجراءات نقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر التمويلي حيث نصت على " عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة¹⁸² ، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداد له لكافة الالتزامات المترتبة عليه ، يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسم المستأجر خلال 15 يوما من تاريخ أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة، وإذا لم يقم المؤجر بذلك للمستأجر الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر"¹⁸³، وأن هذا القرار بقانون لم يرتب على طرفي العقد أية أعباء مادية متعلقة بإجراءات نقل ملكية المال المؤجر¹⁸⁴. وعلى ذلك إذا رفض المؤجر القيام بنقل ملكية المال المؤجر إلى المستأجر ، أجاز القرار بقانون ، وكذلك القانون الأردني للمستأجر التوجه إلى المحكمة لاستصدار قرار يوجب نقل الملكية إليه، وهذا على خلاف القواعد العامة¹⁸⁵.

¹⁸¹أسامة إسماعيل محمد عمارة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة "، مرجع سابق، ص140

¹⁸²الأموال المنقولة الخاصة ، عرفتھا "المادة رقم 1 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني أنها المنقولات ذات الملك الخاص التي تقضي التشريعات السارية تسجيلها لدى الجهات المختصة، وتشمل على سبيل المثال المركبات والسفن والطائرات".

¹⁸³وفي ذات السياق نصت المادة رقم 12 من قانون التأجير التمويلي الأردني .

¹⁸⁴حيث نصت المادة رقم 31 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني في فقرتها الرابعة على انه " يعفى المؤجر والمستأجر من أي رسوم متعلقة بنقل الملكية أو تسجيل الأموال المنقولة الخاصة والأموال غير المنقولة للمستأجر تنفيذا لعقد التأجير التمويلي".

¹⁸⁵أسامة إسماعيل محمد عمارة، مرجع سابق، ص142.

الفرع الثاني: إجراءات رد الأموال المؤجرة

نتيجة لانقضاء العقد إذا لم يمارس المستأجر رغبته في تملك المال محل العقد أو تجديد العقد يترتب عليه الالتزام برد المال محل العقد إلى المؤجر وإذا تأخر في رد المال يفرض عليه تعويض¹⁸⁶ نتيجة لما يلحق بالمؤجر من أضرار¹⁸⁷.

إذا لم يقيم المستأجر برد المال المؤجر، يستطيع المؤجر التمويلي استرجاع العين محل العقد من خلال الخطوات التي بينها "القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني"¹⁸⁸ حيث نصت المادة رقم 30 على أنه:

-
- ¹⁸⁶ حكمت محكمة التمييز اللبنانية، "أنه بعد تحقق الفسخ الحكمي للعقد، موضوع الدعوى، فإن احتفاظ المدعى عليها بالآليتين المذكورتين يسمى دون سبب مشروع، وبشكل تعديا واضحا على حقوق المدعية في الانتفاع والاستغلال والتصرف بها باعتبارها مالكة للآليتين، ولهذا السبب قررت المحكمة إلزام المدعى عليها تسليم الآليتين وأصل رخصة سوقهما، وإذا استحال على المستأجر إعادة الأموال إلى المؤجر، كما لو أصبحت هذه الإعادة مستحيلة بسبب هلاك الأموال محل العقد، فعندئذ يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض مقابل العطل والضرر إذا لم يرد الأموال"، تاريخ صدور الحكم 12-10-1998، بدون رقم، مشار إليه في كتاب صخر أحمد الخصاونة، 259.
- ¹⁸⁷ محمد عايد الشوابكة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 240.
- ¹⁸⁸ وفي ذات السياق نصت المادة رقم 22 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 أنه "أ-إذا امتنع المستأجر عن إعادة المأجور عند انتهاء مدة عقد التأجير أو تسديد أي من دفعات بدل الإيجار المستحقة عليه، فيعتبر ذلك سببا مشروعاً لتقديم طلب من قبل المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة البداية لاستصدار قرار بإعادة المأجور إليه ولا يجوز تنفيذ هذا القرار إلا بعد تحقق الشرطين التاليين مجتمعين: 1-انقضاء مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه للمستأجر أو بعد تصديقه من قبل محكمة الاستئناف في حالة الطعن فيه، من قبل المستأجر خلال المدة المذكورة، وعلى محكمة الاستئناف أن تفصل في هذا الطعن خلال أسبوعين من تاريخ تقديمه. 2-تقديم المؤجر من غير المؤسسات العامة والبنوك كفالة عدلية أو مصرفية وفق أحكام التشريعات النافذة. ب-في حال تحقق الشرطين المنصوص عليهما في البندين 1 و 2 من الفقرة أ-، من هذه المادة، يعتبر القرار المستعجل سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ كحكم قضائي وفق أحكام قانون التنفيذ الساري المفعول. ج-على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يكون المؤجر ملزماً بإقامة دعوى موضوعية بشأن القرار المستعجل بإعادة حيازة المأجور أو التصرف فيه، كما لا يمس هذا القرار حق أي طرف بإقامة دعوى موضوعية ضد الطرف الآخر لتقديم أي ادعاءات أو مطالبات وفق أحكام التشريعات النافذة. د-إذا مضت مدة ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ المستأجر للقرار المستعجل أو من تاريخ تنفيذه أيهما أسبق، وبدون أن يقدم المستأجر دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة بخصوص عقد التأجير موضوع القرار المستعجل، فعلى المحكمة إعادة الكفالة العدلية أو المصرفية إلى المؤجر"، وعلى ذلك ورد قرار محكمة بداية حقوق عمان في الطلب

- 1- عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه ولم يقيم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقا للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر.
- 2- إذا لم يقيم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر وفقا للفقرة السابقة، يكون للمؤجر استعادة حيازة العين المؤجرة وحق التصرف بها.
- 3- يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة العين المؤجرة والذي يقوم بإصدار قرار يلزم فيه المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المستأجر.
- 4- لا يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة حيازة العين المؤجرة قبل مضي عشرة أيام من تاريخ إشعار المستأجر بإخطار عدلي بالبريد المسجل بوجوب إعادة العين المؤجرة وعدم قيام المستأجر بذلك خلال فترة الإشعار.
- 5- يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بإعادة العين المؤجرة بناء على الوثائق التي يستند إليها المؤجر في طلبه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم طلبه باستعادة العين المؤجرة، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تكليف المؤجر بتقديم كفالة عدلية أو مصرفية تعادل القيمة المقدرة للعين المؤجرة كما هي في تاريخ إخلال المستأجر بالتزامه بموجب عقد التأجير التمويلي .
- 6- يعتبر القرار المستعجل سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ كحكم قضائي وفق أحكام قانون التنفيذ الساري.
- 7- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يمنع الاستئناف ضد قرار قاضي الأمور المستعجلة بتسليم العين المؤجرة من تنفيذ القرار المستأنف.
- 8- إذا لم يقيم المستأجر بإقامة دعوى أو تقديم استئناف خلال الآجال القانونية، على القاضي إلغاء الكفالة العدلية أو المصرفية التي قام المؤجر بتقديمها.
- 9- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يكون المؤجر ملزما بإقامة دعوى بموضوع الحق بشأن القرار المستعجل بإعادة حيازة العين المؤجرة أو التصرف فيها، كما لا يمس هذا القرار حق أي طرف بإقامة دعوى موضوعية ضد الطرف الآخر لتقديم أي ادعاءات أو مطالبات وفق أحكام التشريعات النافذة".

المستعجل رقم 1349-2010 الصادر بتاريخ 28-9-2010 فنص على: "تظرت المحكمة الطلب وأصدرت قرارها عملا بأحكام المادة 22 من قانون التأجير التمويلي إعادة المأجور إلى المستدعية....".

وتلاحظ الباحثة أن القرار بقانون خرج عن القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث أنه لا يلزم المؤجر بإقامة دعوى بموضوع الحق استثناء من النص الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، إضافة إلى أنه خرج عن القواعد العامة في قانون التنفيذ، حيث اعتبر قرار قاضي الأمور المستعجلة سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ كحكم قضائي معجل التنفيذ حتى لو تم الطعن فيه بالاستئناف.

ويبين ذلك القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 87-2019، الصادر بتاريخ رقم 14-فبراير-2019، حيث نص على: "تقدمت المستأنف عليها بالطلب الصادر فيه الحكم المستأنف مستندة إلى المادة 102 من الأصول والمادة 30-2 من قانون بشأن التأجير التمويلي رقم 6 لسنة 2014، لاستعادة المركبة (العين المؤجرة)، من المستأنف على أساس أن بينها وبينه عقد تأجير تمويلي لتأجير سيارة من نوع مرسيدس موديل 2010، زرقاء اللون وأنه استحق عليه أقساط وتم إخطاره عدلياً ولم يلتزم بالتسديد لذا هي تطلب استعادة السيارة ونظر قاضي الأمور المستعجلة الطلب تدقيقاً وأصدر قراره المستأنف القاضي بإجابة طلب المستأنف عليها، المحكمة تجد أن المستأنف عليها وجهت إخطار عدلي للمستأنف بضرورة تصويب الأوضاع وتسديد كامل المبلغ المستحق خلال عشرة أيام بقيمة 2622 دولار وبخلاف ذلك يكون العقد مفسوخاً ويخطرهم بضرورة تسليم العين المؤجرة.....، وأن المستأنف قد راجع المستأنف عليها خلال فترة العشرة أيام ودفع رسوم الإخطار العدلي ودفع جزء من المبلغ... وطالما أن المستأنف قد راجع المستأنف عليها خلال فترة العشرة أيام ودفع جزء من المبلغ المترصد بذمته ووافقت المستأنف عليها على ذلك وفق ما هو وارد في سندات القبض.. فلا يجوز بعد ذلك الأمر استرداد العين المؤجرة إلا بإشعار جديد وذلك سنداً لأحكام المادة 29، والمادة 30.."¹⁸⁹

¹⁸⁹ وفي ذات السياق بين الحكم رقم 1054-2017، الصادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 30-10-2017: "إن أسباب الاستئناف كانت حول نقطة واحدة وعي هل الإخطار العدلي المرسل إلى المستأنف عليهم إخطاراً بالإخلال أم إخطاراً بوجوب إعادة العين المؤجرة وفق نص المادة 30-4 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي... وبالرجوع إلى القرار المستأنف، نجد أن قاضي الأمور المستعجلة وجد أن الإخطار العدلي هو إخطار بالإخلال وليس إخطاراً بوجوب إعادة العين المؤجرة وبالتالي فإن الطلب سابق لأوانه وعودة إلى الإخطار العدلي رقم 7107-2017، كاتب عدل رام الله بتاريخ 5-4-2017، قد تتضمن نقطتين الأولى ضرورة تصويب الأوضاع وتسديد المبلغ المستحق خلال 10 أيام وبخلاف ذلك يعتبر العقد مفسوخ وتضمن أيضاً نقطة ثانية هي استعادة المركبة المؤجرة من حيازتهما وفق أحكام التأجير التمويلي رقم 6 لسنة 2014.. فيبين أن الإخطار العدلي المقدم تحقق به نص المادة 30-4 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي، وأن ذكر نص المادة 29 في الإخطار العدلي لا يغير من الأمر شيئاً كون مضمون الإخطار تضمن طلب إعادة العين المؤجرة..".

أما القانون المصري فنظم حق المؤجر باستعادة حيازة العين محل العقد في المادة رقم 28 فنصت على أنه : "يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي، بحسب الأحوال بأن يرد إلى المؤجر الأصل المؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد.

فإذا امتنع عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عقد التأجير التمويلي المقيد لدى الهيئة إلى قلم كتاب المحكمة الاقتصادية المختصة لوضع الصيغة التنفيذية عليه وفق أحكام المادة 280 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكل ذي شأن الاستشكال من هذا التنفيذ خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذي وتكليف الحائز برد الأصل المؤجر بصحيفة أو بطرق الاعتراض عليه أمام المحضر عند البدء في التنفيذ، ويختص بنظر هذا الإشكال قاضي التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية المختصة الذي يتعين عليه الفصل فيه خلال سبعة أيام على الأكثر، ويترتب على رفع الإشكال وقف التنفيذ إلى حين صدور الحكم فيه.

ويتبع فيما لم يرد فيه نص خاص في شأن التنفيذ على الأصل المؤجر الإجراءات المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية".

المبحث الثاني: انتهاء عقد التأجير التمويلي خلال سريانه ، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بالعقد

وحالات الإعفاء منها

إن عقد التأجير التمويلي ينتهي بانتهاء مدته المحددة كونه من العقود الزمنية، وقد ينتهي من خلال قيام أطرافه بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليهم، وهكذا تكون النهاية السليمة لانقضاء عقد التأجير التمويلي، إلا أنه من الممكن ظهور ظروف تؤدي إلى انتهاء العقد بصورة غير طبيعية من خلال الفسخ، فقد يتم الفسخ باتفاق الأطراف ، أو بحكم قضائي، أو بنص القانون وعلى ذلك فإذا لم ينفذ أحد أطراف العقد – سواء المستأجر أو المؤجر-، الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، فيكون للآخر المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه، ويكون للمحكمة أن تلزم الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتنفيذ في الحال أو تمنحه مدة معينة وأن تحكم بالفسخ مع إلزامه بتعويض الطرف المتضرر¹⁹⁰.

وفي بعض الأحيان ترد نصوص في عقد التأجير التمويلي تتضمن شروطاً تجيز لأطراف العقد فسخ العقد عند إخلال أحدهم بتنفيذ التزاماته¹⁹¹.

¹⁹⁰ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه

الإسلامي"، مرجع سابق، ص 234-235

¹⁹¹ ضياء خالد عمر محيرز، "عقد التأجير التمويلي"، رسالة ماجستير ، جامعة عدن، اليمن ، 2001، ص 141

وحتى تترتب المسؤولية في عقد التأجير التمويلي يجب أن يبرم العقد بشكل صحيح، ويكون الالتزام ناشئ عن سبب صحيح، فإذا كان الالتزام غير مشروع ومخالف للنظام العام أو قائم على غش أو غبن وتغدير (التدليس)، لا يمكن إجبار المدين على القيام بتنفيذه وعلى ذلك لا يترتب على المدين مسؤولية ويقع العقد باطل¹⁹².

وعلى ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه، بينما يتناول المطلب الثاني المسؤولية الواقعة نتيجة الإخلال بتنفيذ العقد، في حين يتناول المطلب الثالث حالات الإغفاء من المسؤولية المترتبة على الإخلال في تنفيذ العقد.

المطلب الأول: انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه

يتوجب على أطراف عقد التأجير التمويلي تنفيذ الالتزامات المترتبة عليهم، فإذا أخل أحدهم بتنفيذ الالتزامات يكون للطرف الآخر مطالبة المحكمة بفسخ العقد¹⁹³ وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق سابق بين الطرفين على جعل العقد مفسوخا بذاته دون التوجه للقضاء، كما أنه من الممكن أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيل بسبب قوة قاهرة تهلك المال محل العقد فينتهي العقد بالانفساخ¹⁹⁴.

ووفقا لما تم بيانه سابقا، أن هذا العقد من العقود الملزمة للطرفين، وعلى ذلك إذا أخل أحدهم بتنفيذ التزامه ينتج عن ذلك فسخ العقد، وسنبين في هذا المطلب الحالات التي يحق فيها لطرفي العقد فسخ عقد التأجير التمويلي، إضافة إلى طرق فسخ العقد والآثار المترتبة على الفسخ.

الفرع الأول: الحالات التي يحق فيها لطرفي عقد التأجير التمويلي فسخه

أولا- يحق للمؤجر التمويلي فسخ العقد للأسباب التالية الواردة على سبيل المثال ، إذ أنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على أسباب أخرى لفسخ العقد :

¹⁹² أسامة إسماعيل محمد عمارة، " عقد التأجير التمويلي في فلسطين :الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"،

مرجع سابق، ص 179-180

¹⁹³ يعرف الفسخ أنه عبارة عن " حل الرابطة التعاقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته"، السيد عبد

المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق،

ص 593

¹⁹⁴ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 184

أ- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن¹⁹⁵ في شركة الأشخاص المستأجرة

نظم القانون المصري، في مادته رقم 26 حيث نص على "يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية..2- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاة"

استثناء عن قاعدة انتقال العقد للورثة، يعتبر عقد التأجير التمويلي مفسوخا عند وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المؤجرة، وذلك نظرا لأن هذا العقد يعتمد على شخصية المستأجر، فمن الطبيعي أن ينقضي العقد عند وفاة المستأجر¹⁹⁶

بالنسبة لقانوني التأجير التمويلي الفلسطيني والأردني فخلت نصوصهما من تنظيم مسألة وفاة المستأجر، فحتما يتم تطبيق القواعد العامة مع مراعاة خصوصية عقد التأجير التمويلي القائمة على شخصية المستأجر .

نظم القانون المصري، في مادته رقم 26 حيث نص على "يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى تنبيه أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية..2- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاة"

استثناء عن قاعدة انتقال العقد للورثة، يعتبر عقد التأجير التمويلي مفسوخا عند وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المؤجرة، وذلك نظرا لأن هذا العقد يعتمد على شخصية المستأجر، فمن الطبيعي أن ينقضي العقد عند وفاة المستأجر¹⁹⁷.

وترى الباحثة ضرورة إلحاق نصوص في كلا القانونين الفلسطيني والأردني، لتنظيم مسألة وفاة المستأجر وذلك على غرار القانون المصري.

ب- عدم أداء بدل الإيجار

¹⁹⁵ الشريك المتضامن هو "الشريك في شركة عادية عامة، ويكون مسؤول مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كان دينا شخصا، أي أن لدائني الشركة ضمانا عاما على أموال الشركة وأموال الشركاء الشخصية"، عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، "الوجيز في شرح القانون التجاري"، ط5، المكتبة الأكاديمية، 2014، ص109.

¹⁹⁶ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص217.

¹⁹⁷ لميس أبو حمدي، مرجع سابق، ص78.

تعد دفعات الإيجار من الالتزامات الأساسية الواقعة على عاتق المستأجر مقابل استخدامه للعين المؤجرة، وإن تخلف المستأجر عن تنفيذ هذا الالتزام يلحق ضرراً بالمؤجر التمويلي من خلال عدم قدرته على رد ما دفعه من ثمن المال المؤجر وبالتالي إهدار فرصة الربح¹⁹⁸، وأن قيمة دفعات الإيجار في عقد التأجير التمويلي ترتفع مقارنة بعقد الإجارة العادية، نظراً لمهمة التمويل التي تقوم بها هذه العقود¹⁹⁹، ويتم الاتفاق بين الأطراف على تحديد بدل الإيجار²⁰⁰، ويدخل في تحديد الدفعات الأجرة المتحققة نتيجة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إضافة إلى التكاليف الإدارية لإجراء العقد²⁰¹، وأيضاً هامش من الأرباح لشركة التأجير التمويلي²⁰².

حتى تتمكن شركة التأجير التمويلي من إلزام المستأجر بأداء دفعات الإيجار، فإنها قد تفرض عليه ضمان يكون قابلاً للتنفيذ عليه في حال تخلف المستأجر عن أداء بدل الإجارة²⁰³، ونظراً لأن نصوص القوانين التي نظمت عقود التأجير التمويلي (الأردني والفلسطيني) خلت من مسألة ضمان بدل الإيجار فحتماً يتم العودة إلى ما اتفق عليه الأطراف، فإذا كانا قد اتفقا على إلزام المستأجر بالضمانات يحق للمؤجر التنفيذ عليها لتحصيل الدفعات المستحقة²⁰⁴، وتختلف صور هذه الضمانات فقد تكون عينية²⁰⁵، كأن تلزم شركة التأجير التمويلي المستأجر برهن عقار أو منقول مملوك للمستأجر أو أن تلزمه بأن يودع مبلغ معين من المال في البنك ويكون هذا المبلغ غير قابل للسحب²⁰⁶، وقد يكون الضمان شخصي كأن تلزم شركة التأجير التمويلي المستأجر بتعين كفيل يضمن تسديد الدفعات المستحقة²⁰⁷، وكما تم بيانه سابقاً بأن عقد التأجير التمويلي قائم على شخصية المستأجر، فتلزم بعض شركات التأجير

¹⁹⁸ صخر أحمد الخصاونة، مرجع السابق، ص 241-242

¹⁹⁹ بسام هلال مسلم القلاب، "التأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص 228

²⁰⁰ لميس محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 39

²⁰¹ طالبي خالد، "دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، رسالة ماجستير، جامعة منتوري،

الجزائر، 2011، ص 130

²⁰² عماد أديب الهلوسة، "دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي رقم 16 لسنة 2002 وتعديلاته"، مرجع سابق،

ص 118

²⁰³ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين: الأحكام والانقضاء دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع

سابق، ص 63

²⁰⁴ بشار جمال نمر، "عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره"، مرجع سابق، ص 150

²⁰⁵ قدري الشهاوي، "موسوعة التأجير التمويلي"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 83

²⁰⁶ صفاء عمر خالد بلعاوي، "النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي"، مرجع سابق، ص 125

²⁰⁷ هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، مرجع سابق، ص 399

المستأجر بالتأمين على حياته لصالح الشركة²⁰⁸، ففي حالة وفاة المستأجر ينقضي العقد وتلزم شركة التأمين بدفع المبلغ المعين في عقد التأمين إلى شركة التأجير التمويلي²⁰⁹، أما القانون المصري، نص في مادته رقم 17 أنه "... وللمؤجر أن يشترط التأمين على الأصل المؤجر بما يكفل له الحصول على قيمة الإيجار عن باقي مدة العقد والثلث المحدد به"

وفيما يتعلق بتخلف المستأجر عن أداء بدل الإيجار، فإن قانون التأجير التمويلي الأردني والمصري وكذلك القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني لم ينظما مقدار الدفعات التي يعد المستأجر بتخلفه عن تسديدها خلا بتنفيذ التزامه، فنص القرار بقانون في المادة رقم 29، الفقرة الأولى "مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من هذه المادة يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك في أي من الحالات الآتية: ..ب- عدم دفع دفعات الإيجار وفقا لما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي."

أما القانون الأردني، فنص في مادته رقم 19 الفقرة أ " مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة، يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر (إذا أجاز له العقد ذلك)، في أي من الحالات التالية: ...2- عدم دفع بدلات الإيجار وفقا لما هو متفق عليه في عقد التأجير"

في حين نظم القانون المصري، في مادته رقم 26 حيث نصت على " يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية " 1- عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها في المواعيد ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد رغم قيام المؤجر بالتنبيه عليه بالسداد، ومرود ثلاثين يوما على فوات هذه المواعيد، ما لم يتضمن عقد التأجير ما يخالف ذلك."

ويتبين من هذه النصوص، إن القرار بقانون والقانون الأردني نصا على عدم جوار فسخ العقد من تلقاء ذاته في حال عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها فأجازا الفسخ إما بقرار من المحكمة أو بإشعار المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك، في حين أن القانون المصري اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى إشعار أو إخطار من المؤجر أو اتخاذ إجراءات قضائية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

²⁰⁸ عيسى بخيت، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية"، رسالة ماجستير، جامعة بوقرة بومرداس، الجزائر،

2011، ص 112

²⁰⁹ هشام بن الشيخ، "الاعتماد الإيجاري للعقارات"، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2007، ص 108.

وترى الباحثة أن موقف المشرع الأردني والقرار بقانون أكثر صواباً، حيث أنه يسمح للأطراف التوجه للقضاء ومنحهم فرصة لتصويب الإخلال بالالتزام، بعكس لمشرع المصري الذي يحرم الأطراف من اللجوء للمحكمة ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته في حال عدم قيام المستأجر بأداء قيمة الإيجار المتفق عليها.

ج- استخدام المأجور بصورة مخالفة لما تم الاتفاق عليه في عقد التأجير التمويلي

يتوجب على المستأجر التمويلي الانتفاع بالمأجور بالصورة المعتادة لاستخدامه وبما ينسجم مع طبيعته، ويلتزم بالحفاظ على سلامة المأجور من خلال استخدامها بالصورة المعدة لها ووفقاً للغرض المتفق عليه بين الطرفين²¹⁰، والسبب في إلزام المستأجر بالحفاظ على المأجور، أنه في حال إعلانه عن رغبته برد المأجور لا يلحق ضرر بالمؤجر التمويلي لأنه هو من يملك الأموال محل العقد²¹¹.

نظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني مسألة الحفاظ على سلامة المأجور فنص في المادة 24 "1- يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها لطريقة معقولة وبنفس الطريقة التي تستخدم فيها عادة، وأن يحافظ عليها بذات الحالة التي استلمها بها، إلا أنه لا يكون مسؤولاً عما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد"، وأكد على جواز فسخ العقد بقرار من المحكمة أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك في حال استخدام المأجور بصورة مخالفة لما تم الاتفاق عليه أو استخدامه لغير غايته المخصصة²¹².

وأيضاً أوجب القانون الأردني، الحفاظ على العين المؤجرة²¹³، وأكد على جواز فسخ العقد بقرار من المحكمة أو بإخطار من المؤجر إذا سمح له العقد بذلك في حالة استعمال المأجور بشكل مخالف

²¹⁰ رزان شاهر أحمد العساف، "زوال عقد التأجير التمويلي وفقاً للقانون الأردني"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011، ص 62.

²¹¹ محمد عبد المجيد المجالي، "التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير العقاري"، مرجع سابق، ص 91.

²¹² راجع نص المادة 29 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني.

²¹³ راجع نص المادة 10 من القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008.

لشروط عقد التأجير أو استعماله لغرض غير معد له²¹⁴، إضافة إلى أن القانون المصري أوجب على المستأجر استخدام المأجور وفقاً لما هو متفق عليه²¹⁵.

د- هلاك²¹⁶ المأجور بصورة جسيمة

إذا تم الهلاك قبل تسليم الأموال المؤجرة للمستأجر يتحمل المؤجر هذا الهلاك، أما إذا حصل الهلاك بعد تسليم الأموال المؤجرة للمستأجر فيتحمل المستأجر تبعه الهلاك ويجوز للمؤجر فسخ العقد²¹⁷.

نظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني ذلك فنص في مادته رقم 17-1 " يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة العين المؤجرة، وتبعية أي مخاطر متعلقة بهلاكها أو تلفها أو سوء استخدامها أو استغلالها، وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي أو الحكمي للعين...،³ ان هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقاً للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائداً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفى المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد" وهذا خروج عن القواعد العامة.

أما القانون الأردني فبين ذلك في مادته رقم 14- أ حيث نصت على " يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعية أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"

ويتبين للباحثة من كلا النصين أن المشرع الفلسطيني وسع في مسؤولية المستأجر عن الهلاك ليشمل لحظة تسلمه الحكمي أو الفعلي للمأجور، في حين قصر المشرع الأردني مسؤولية المستأجر عن الهلاك بالتسليم الفعلي، وأيضاً يتبين للباحثة أن المشرع الفلسطيني حمل المستأجر مسؤولية هلاك

²¹⁴ نص المادة 19 من القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008 في الفقرة أ " مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة، يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المؤجر (إذا أجاز له العقد ذلك)، في أي من الحالات التالية: 1- استعمال المأجور بشكل مخالف لشروط عقد التأجير أو استعماله لغير الغاية المخصصة".

²¹⁵ المادة 16 من القانون المصري، نصت على " يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانته وإصلاحه بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له ووفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها في شأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها، سواء كانت محددة بواسطته أو بواسطة المؤجر أو المنتج أو المورد أو المقاول"

²¹⁶ يقصد بالهلاك: " هي الحالة التي يصبح فيها محل العقد غير صالح للانتفاع به كلياً أو جزئياً"، محمد يوسف

الزعيبي، " العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني"، ط1، بدون دار نشر، 1993، ص194.

²¹⁷ لميس محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني"، مرجع سابق، ص43

المال المؤجر ولو كان بغير خطئه أي لو كان ناتج عن سبب أجنبي وذلك على خلاف القواعد العامة، وهذا بخلاف ما جاء به المشرع المصري الذي جاء متفقا مع القواعد العامة في هذه المسألة حيث حمل المستأجر مسؤولية الهلاك إذا نتج هذا الهلاك بفعل المستأجر²¹⁸، وإنني أرى أن موقف المشرع المصري كان موفقا عندما حمل المستأجر مسؤولية الهلاك الناتج عن فعله فقط .

ثانيا: يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي في الحالات التالية الواردة على سبيل المثال فيجوز للأطراف الاتفاق على حالات أخرى:

أ- منع المستأجر التمويلي من الانتفاع بالمأجور

يلتزم المؤجر التمويلي بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وإذا تخلف عن ذلك سواء عن طريق فعله أو بفعل أتباعه في استخدام المأجور²¹⁹، فقد أجاز القانون الأردني²²⁰ والفلسطيني²²¹ للمستأجر طلب فسخ العقد، أما فيما يتعلق بالقانون المصري فنظم ذلك في المادة رقم 21²²²

ب- امتناع المؤجر عن القيام بصيانة المأجور

²¹⁸ فنصت المادة 27 من القانون المصري أنه "... إذا هلك الأصل المؤجر هلاكا كلياً فإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المستأجر التزم بالاستمرار في أداء قيمة الإيجار أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة طوال مدة العقد، وذلك مع مراعاة ما قد يحص عليه المؤجر من مبالغ التأمين".

²¹⁹ لميس محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 51

²²⁰ نظم قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور في عدة مواد فنص في مادته رقم 20 "يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المستأجر إذا أجاز له العقد ذلك في أي من الحالات التالية: أ- عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقا لأحكام عقد التأجير .."، وأيضا المادة رقم 12 الفقرة ب" أن من الالتزامات المترتبة على المؤجر هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر"، وكذلك المادة رقم 10 في فقرتها الثانية "تترتب للمستأجر الحقوق التالية: 2 حيازة المأجور والانتفاع به وفقا لأحكام عقد التأجير".

²²¹ نظم القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور فنص في مادته رقم 4 الفقرة ج" أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير"، وأيضا نص المادة 29 "لا يجوز للمستأجر إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا في حال عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقا لأحكام المادة 22 من هذا القرار بقانون، ولا يعتبر الإنهاء نافذا إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطيا".

²²² المادة 21 من القانون المصري نصت على "يكون المؤجر مسؤولا عن أفعاله أو تصرفاته التي تحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وأفعاله أو تصرفاته التي تؤدي إلى تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستأجر على أي وجه من الانتفاع بالأصل المؤجر"

الأصل أن الصيانة في عقد التأجير التمويلي يلتزم بها المؤجر ، وقد تكون الصيانة مسؤولية المستأجر²²³ وذلك بحسب ما جاء في المادة رقم 24 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني حيث نصت على أنه " 2-إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاما بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد أو المصنع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التعليمات أو ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد التأجير التمويلي.."، وفيما عدا الحالات الواردة في المادة سابقة الذكر ، فإن مسؤولية الصيانة تترتب على المؤجر التمويلي وفي حال امتناعه عن هذا الالتزام يكون من حق المستأجر فسخ العقد.

ونظم القانون الأردني هذا الالتزام في المادة رقم 20 الفقرة ب حيث نصت على "عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدة المحددة في عقد التأجير أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة ، وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير أو التشريعات النافذة على المؤجر الالتزام بالصيانة"، فأجاز القانون الأردني للمستأجر فسخ العقد إذا تخلف المؤجر عن القيام بصيانة المأجور.

أما المشرع المصري فقد حمل التزام الصيانة على عاتق المستأجر حيث نص في مادته رقم 16 على أنه "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانته وإصلاحه بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له..".

²²³لميس محمد أبو حمديّة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص55

الفرع الثاني: طرق فسخ العقد

إذا امتنع أحد أطراف عقد التأجير التمويلي عن تنفيذ التزاماته يؤدي ذلك إلى فسخ العقد، وهناك عدة طرق لفسخ العقد، فقد يكون فسخ قضائي، أو فسخ اتفاقي، أو فسخ قانوني –الانفساخ-²²⁴ وسيتم بيان ذلك بشكل مفصل

أولاً : الفسخ القضائي

إذا أخل أحد أطراف عقد التأجير التمويلي بتنفيذ التزاماته ، يكون من حق الطرف المتضرر فسخ العقد ويتم الفسخ القضائي إما بإصدار المحكمة قرار أو بموجب إشعار²²⁵ وذلك وفقاً لما نظمته القانون الأردني²²⁶

²²⁴ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص185.

²²⁵ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص163

²²⁶ المادة رقم 19 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 نصت على "أ-مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر -إذا أجاز له العقد ذلك-، في أي من الحالات التالية:

1-استعمال المأجور بشكل مخالف لشروط عقد التأجير أو استعماله لغاية غير مخصصة له.

2-عدم دفع بدلات الإيجار وفقاً لما هو متفق عليه في عقد التأجير.

3-عدم قيام المستأجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدد المحددة في عقد التأجير، أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدد، وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير أو التشريعات النافذة على المستأجر الالتزام بالصيانة والإصلاح.

4-تلف المأجور بشكل جسيم

5- أي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير أو التشريعات النافذة.

ويكون للطرف المتضرر التوجه للمحكمة المختصة بعد إرسال إشعار²²⁸ الطرف الممتنع عن تنفيذ التزامه بالخلل الصادر منه ومضي مدة 10 أيام لتبلغه²²⁹، وعند تبليغ الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه الإشعار فيكون له إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، أو تنفيذ التزامه إذا كان المخل هو

-
- ب- لا يجوز للمؤجر فسخ عقد التأجير مباشرة أو من خلال اللجوء إلى المحكمة المختصة إلا بعد إشعار المستأجر بموجب إخطار عدلي بوقوع إحدى المخالفات المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة وامتناع المستأجر عن الرجوع عن تلك المخالفة خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الإخطار.
- وفي هذا السياق نص قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 5930-2018: "أن البنك الإسلامي الأردني تقدم بالطلب رقم 1530-2014 لدى قاضي الأمور المستعجلة لاسترداد المأجور، وذلك لتخلف المستأجر عن دفع الأقساط المستحقة عليه، وقد وجه المستدعي للمستدعي ضده الإنذار العدلي رقم 3422-2014 لينذرهم بضرورة تسديد الأجرة المترصدة بذمتهم خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغهم الإنذار"
- ²²⁷ حيث نصت المادة 29 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني على أنه "1- مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من هذه المادة، يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك، في أي من الحالات الآتية:
- أ- استعمال العين المؤجرة بشكل مخالف لشروط عقد التأجير التمويلي أو استعمالها لغاية غير المخصصة لها.
- ب- عدم دفع دفعات الإيجار وفقا لما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي.
- ج- عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدة المحددة في عقد التأجير التمويلي، أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدد، وذلك في الحالات التي يشترط فيها عقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة على المستأجر الالتزام بالصيانة والإصلاح.
- د- تلف العين المؤجرة بشكل جسيم.
- هـ- أي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة.
- 2- لا يجوز للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي مباشرة أو من خلال اللجوء إلى المحكمة المختصة إلا بعد إشعار المستأجر بموجب إخطار عدلي بوقوع إحدى المخالفات المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، وامتناع المستأجر عن الرجوع عن تلك المخالفة خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الإخطار.
- 3- لا يجوز للمستأجر إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا في حال عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقا لأحكام المادة 22 من هذا القرار بقانون، ولا يعتبر الإنهاء نافذا إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطيا"
- ²²⁸ "حكم محكمة لبداية رام الله في الطلب المستعجل ، رقم 1307-2017 الصادر بتاريخ 26-12-2017 نص على : "تبين من ظاهر البيانات المقدمة بأن المستدعي ضده كان قد تعاقد مع المستدعية بخصوص استئجار المركبة محل الطلب المستعجل...، إلا أن المستدعي ضده أخل بسداد المبالغ المترتبة عليه، مما حدا بالمستدعية إلى إخطار المستدعي ضده بالإخطار العدلي الأول الذي يحمل الرقم 1020-2017 والذي تضمن لزوم دفع الدفعات المترصدة في ذمته خلال عشرة أيام..."، محكمة بداية رام الله، حقوق ، 1307-2017، الصادر بتاريخ 26-12-2017
- ²²⁹ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 188

المؤجر، أما إذا كان المستأجر ممتنع عن تنفيذ التزامه فبعد تبليغه الإشعار فيكون أمامه أما رد العين المؤجرة أو تنفيذ التزامه²³⁰.

ويبين ذلك الحكم رقم 2019-621 ، الصادر عن محكمة استئناف رام الله ، بتاريخ 19-يونيو، 2019 : "بخصوص أن عقد التأجير نص في حال تخلف المستأجر عن تسديد قسطين متتاليين من أقساط التأجير و -أو خلال أي سنة من مدة هذا العقد وبالتالي فإنه يلتزم بإعادة المركبة إلى المؤجر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استحقاق القسط الثاني... وأن المستأنف عليها أقرت وفي اللائحة الجوابية المقدمة منها في البند الرابع منها أن المستأنف قد تخلف عن دفع 4650 شقيل وهي دفعة مستحقة عن شهر ونصف خاصة وأن الإخطار العدلي بقيمة 4860 وأن قيمة القسط وفق ما هو وارد في العقد بقيمة 1083 دولار.. وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين ، وطالما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى إتباع شروط خاصة تتعلق بالمطالبة تتجدد بتخلف قسطين متتاليين أو قسطين خلال السنة الواحدة، لغايات توجيه الإخطار العدلي واسترداد المركبة وحيث أن هذا الشرط متفق وأحكام القانون ولا يخالف النظام العام وبالتالي واجب التطبيق والالتزام له وطالما لم يتم استحقاق قسطين متتاليين الأمر يغدو أن الطلب المستعجل رقم 1431-2018 سابق لأوانه ويكون معه القرار المستأنف واجب الإلغاء .."

أما "القانون المصري" ، عد العقد مفسوخا بذاته دون إرسال أذار أو التوجه للقضاء فنص في مادته رقم 26 على " يعد العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية" 1-عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار.."

وتلاحظ الباحثة أن نص القانون المصري اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته عند إخلال المستأجر بالتزامه وهو ما ينهي العقد بشكل سريع إلا أنه من وجهة نظري فإنه مجحف بحق المستأجر نظرا لمنعه من التوجه للقضاء في البداية، إضافة إلى عدم إعطاء المستأجر فرصة ليعالج الإخلال الصادر منه ومحاولة تصحيح وتنفيذ التزامه.

ثانيا: الفسخ الإتفاقي

عُرف بذلك لأنه يتم بإرادة طرفي العقد، ويعرف الفسخ الإتفاقي أنه : اتفاق المتعاقدين بوقوع الفسخ دون التوجه إلى القضاء لإصدار حكم يقضي بالفسخ، وذلك عند امتناع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزامه²³¹.

²³⁰ لميس محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص60

وأن القانون المدني الأردني رقم 43 الصادر في سنة 1976 نظم ذلك بحيث نص على "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه"، وكما يتبين من هذه المادة أن هذا الاتفاق يلزم الطرف المتضرر توجيه إشعار إلى الطرف المخل بتنفيذ التزامه، ومع ذلك أجاز للطرفين الاتفاق بشكل صريح على الإعفاء من توجيه الإشعار.

ويتفق الطرفان على الفسخ الإتفاقي بشكل صريح في ذات العقد من خلال إدراج شرط فاسخ ، بحيث يكون هذا الشرط صريح وقاطع في دلالاته على نفاذ الفسخ ومن تلقاء نفسه وذلك عند تخلف أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته، وعلى ذلك لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ الإتفاقي²³².

وفيما يتعلق بالقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي فإنه لم يتضمن نص صريح ينظم الفسخ باتفاق الأطراف، إلا أنه يستدل من نص المادة 6 من ذات القرار بقانون أنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على فسخ العقد باتفاقهما عند تخلف أحدهما عن تنفيذ التزاماته²³³.

ثالثا: الفسخ القانوني (الانفساخ)

إن الفسخ القانوني يتم بموجب تنظيمه بشكل صريح في النصوص القانونية النازمة له²³⁴، ويكون الانفساخ مقرر لطرفي العقد ، ولا يترتب عليه تعويض²³⁵ ، ولا يتطلب إشعار الطرف الآخر، إضافة إلى أنه لا يتطلب اللجوء إلى القضاء وذلك إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى قوة قاهرة، أما إذا كانت الاستحالة متعلقة بشخص المدين، لا يؤدي ذلك إلى انفساخ العقد ويلزم المدين على تعويض الطرف الآخر²³⁶.

²³¹ لميس محمد أبو حمدة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص63.

²³² أنور طلبية، "نفاذ وانحلال البيع"، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص28.

²³³ المادة 6 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني نصت على "يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول 2-3-4، باستثناء ما تنص عليه الفقرة 1 من المادة 8 والمواد 10-11-12-13-15-16-22-28-30، من هذا القرار بقانون".

²³⁴ لميس محمد أبو حمدة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص65.

²³⁵ مصطفى عبد الجارحي، "فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، طبعة 1988، ص77.

²³⁶ أنور سلطان، "مصادر الالتزام في القانون الأردني"، منشورات الجامعة الأردنية، بدون طبعة، 1987، ص264.

نصت المادة 17 في فقرتها رقم 3 من القرار بقانون على أنه: "إن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقا للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائدا لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفى المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد".

وأن القانون المصري، نظم الفسخ القانوني في مادته رقم 27 حيث نصت على " يعد العقد مفسوخا بقوة القانون إذا هلك الأصل المؤجر هلاكا كلياً، فإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر، التزم بالاستمرار في أداء قيمة الإيجار أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة طوال مدة العقد، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين".

وأيضاً بذات السياق نصت المادة رقم 14 من قانون التأجير التمويلي الأردني في الفقرة الثانية على أنه "إن هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه، ولو كان ذلك لظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفى المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"

ويتبين للباحثة أن هذه النصوص جاءت مجحفة بحق المستأجر عندما حملته مسؤولية السبب الأجنبي الخارج عن إرادته وإلزامه بأداء باقي دفعات الإيجار بالرغم من هلاك العين محل العقد، وعلى الرغم من الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي فإنه من وجهة نظري لا يجيز ذلك تحميل المسؤولية للمستأجر فقط، وكان أولى عليها مراعاة الأحكام العامة سواء في المشرع الأردني²³⁷ أو المشرع الفلسطيني²³⁸.

²³⁷ نصت المادة رقم 247 من القانون المدني الأردني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"

²³⁸ نصت المادة 172 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ما يلي "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، إضافة إلى نص المادة 173 من ذات المشروع حيث نصت على أنه "1- إذا أصبح الالتزام مستحيلاً في جزء منه جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام أو يطلب من المحكمة فسخ العقد.

2- إذا كانت الاستحالة وقتية في العقود المستمرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة فسخ العقد"

الفرع الثالث: آثار انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه

يترتب على انتهاء عقد التأجير التمويلي أثناء سريانه ، أن يعود طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا تعذر ذلك يتوجب التعويض²³⁹ ، حيث نصت المادة رقم 248 من القانون المدني الأردني رقم 43، لسنة 1976 ونصت على : "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض"، وعلى ذلك سوف يتناول هذا الفرع آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة للغير بشكل منفصل.

أولاً: الأثر المترتب على الفسخ بالنسبة للمتعاقدين

وفقاً للقواعد العامة، فإنه في حال انتهاء العقد أثناء سريانه يجب أن يعود أطراف العقد إلى الحال التي كانا عليها قبل العقد، وذلك من خلال أن يعيد كل طرف إلى الآخر ما أخذه منه بموجب هذا العقد ، فإذا كان ذلك مستحيلاً يحكم القاضي بالتعويض، وبهذا يكون العقد انتهى وزالت آثاره التي كان من المفترض أن تكون قائمة في المستقبل²⁴⁰، إضافة إلى الآثار الماضية فيكون الفسخ بأثر رجعي معتمد على تاريخ التعاقد²⁴¹.

إلا أنه لا يمكن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي على عقد التأجير التمويلي وذلك لأنه عقد مستمر ، فيكون أثر الفسخ فيه محصوراً في المستقبل²⁴²، على غرار عقد الإجارة، فمثاله أن يفسخ عقد الإيجار بعد انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة من الزمن ، لا يمكن أن يكون للفسخ أثر رجعي لأنه لا يمكن

²³⁹ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 257.

²⁴⁰ محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، ص 201.

²⁴¹ إبراهيم أنيس محمد يحيى، "الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2010، ص 49.

²⁴² لميس محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 67.

إرجاع الالتزامات التي نفذها المؤجر إلى الماضي، وعلى ذلك تحسب الأجرة المترتبة على المستأجر عن المدة الماضية على الفسخ كأجرة وليس تعويض عن الانتفاع²⁴³.

وبتطبيق ذلك على عقد التأجير التمويلي، فإنه إذا تحقق انتهاء العقد أثناء سريانه يكون للمؤجر استرداد المال محل العقد، ويكون المستأجر ملزم بالأقساط المستحقة قبل الفسخ نظراً لعدم إمكانية تطبيق قاعدة الأثر الرجعي، أما عن الدفعات التي لم تستحق بعد فلا يلتزم بها المستأجر²⁴⁴.

أوجب المشرع على المستأجر إعادة المأجور إلى المؤجر بدون ماطلة بعد فسخ العقد، وذلك في حال إخلال المستأجر بتنفيذ التزاماته، وإذا امتنع المستأجر عن رد المال للمؤجر يتوجب عليه تعويض المؤجر، أما إذا التزم المستأجر بإعادة المأجور إلى المؤجر، فلا يحق للمؤجر أن يطالب المستأجر بباقي الدفعات، بحيث أنه لا يجوز له الحصول على تعويضين²⁴⁵، فالعقد انتهى وزال أثره²⁴⁶.

ونظم القرار بقانون الفلسطيني التزام المستأجر برد المأجور في مادته رقم 30 حيث نصت الفقرة الأولى على: "عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه، ولم يقم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر"، وكما نظم القانون الأردني ذلك في المادة رقم 21 حيث نصت: 1-ب "يجب إعادة المأجور إلى المؤجر بالحالة المحددة في عقد التأجير أو بالحالة التي تم استلامه فيها مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي".

²⁴³ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 258.

²⁴⁴ هاني دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998، ص 493.

²⁴⁵ بينته المادة رقم 86 من مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت على: "الأجر والضمان لا يجتمعان".

²⁴⁶ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، ص 259، ولميس محمد أبو حمدة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، ص 68.

وإذا امتنع الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه عن إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل العقد عند نهاية العقد أو بفسخه، يحق للطرف الآخر استعادة المال محل العقد من خلال التوجه إلى قاضي الأمور المستعجلة بتقديم طلب²⁴⁷ وفقا لما نظمته القوانين النازمة لعقد التأجير التمويلي²⁴⁸.

وعلى ذلك قرر القاضي في حكم محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 87-2019 الصادر بتاريخ 14-فبراير-2019: "تقدمت المستأنف عليها بالطلب الصادر فيه الحكم المستأنف مستندة إلى المادة 102 من الأصول والمادة 30-2 من قانون التأجير التمويلي رقم 6 لسنة 2014 لاستعادة المركبة من المستأنف على أساس أن بينها وبينه عقد تأجير تمويلي لتأجير سيارة من نوع مرسيدس موديل 2010، زرقاء اللون وأنه استحق عليه أقساط وتم إخطاره عدليا ولم يلتزم بالتسديد لذا هي تطلب استعادة السيارة ونظر قاضي الأمور المستعجلة الطلب تدقيقا وأصدر قراره المستأنف بإجابة طلب المستأنف عليه... وباستعراض النص المذكور (المادة 29 من قانون التأجير التمويلي الفلسطيني)، وطالما أن المستأنف قد راجع المستأنف عليها خلال العشرة أيام ودفع جزء من المبلغ المترصد بذمته ووافقت المستأنف عليها على ذلك وفق ما هو وارد في سندات القبض المذكورة أعلاه الأمر الذي يكون معه أنه لا يجوز بعد ذلك الأمر استرداد العين المؤجرة إلا بأشعار جديد وذلك سندا لأحكام المادة 30 من ذات القانون تتعلق عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه".

ثانيا: التعويض عن فسخ عقد التأجير التمويلي

إذا تم إنهاء العقد أثناء سريانه، أو إذا استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد، يكون من حق الطرف المتضرر الحصول على تعويض، أي أنه يعوض عن الضرر الناتج عن الفسخ، إضافة إلى التعويض عن عدم إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد بعد وقوع الفسخ²⁴⁹، هذا وفقا لما نظمته المادة 246 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في فقرتها الثانية حيث نصت على "2- ويحوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى".

²⁴⁷ لميس محمد أبو حمديّة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 70

²⁴⁸ راجع المادة 30 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي .

²⁴⁹ لميس محمد أبو حمديّة، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 72.

ومن المفترض أن يكون التعويض قضائياً من خلال تقدير القاضي ، إلا أنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض، ويعرف ذلك بالشرط الجزائي²⁵⁰ أو يسمى بالتعويض الإتفاقي²⁵¹.

فالشرط الجزائي، مبلغ يتفق عليه أطراف العقد مقدماً كتعويض يستحق عند إلحاق الضرر بأحدهما، بسبب الخطأ الذي يصدر من الطرف الآخر، فيتم الاتفاق عليه قبل حدوث الضرر، فبواسطة هذا الشرط يقدر التعويض المستحق للدائن ، عند تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته المترتبة عليه أو مماطلته في تنفيذها²⁵²، وعلى ذلك لا يستحق الشرط الجزائي نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزامات إلا بتحقيق الأركان الآتية: أولها، وقوع الخطأ، وثانيها، أن يؤدي الخطأ إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وثالثها ارتباط الخطأ والضرر بعلاقة سببية، وأخيراً يجب على الطرف المتضرر تنبيه الطرف المتخلف عن تنفيذ التزاماته على أنه يجوز الاتفاق على عدم الالتزام بالإعذار بشكل صريح في العقد²⁵³.

ويحدد مقدار الشرط الجزائي ، بالنظر إلى مجموع دفعات الإيجار الباقية للعقد، وإذا لم يتم تحديد قيمته في العقد أو بموجب القانون، يكون للقاضي تقدير مقدار التعويض بما ينسجم مع الضرر المتحقق، إضافة إلى أنه إذا كان مقدار التعويض أعلى أو أقل من قيمة الضرر يجوز للقاضي تقليله أو رفعه وفقاً لما تقتضيه العدالة²⁵⁴.

ونظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني الشرط الجزائي فنص في مادته رقم 28 على أنه: "1- إذا نص عقد التأجير التمويلي على التزام الفريق الذي أخل بالعقد بدفع مبلغ محدد أو مبلغ يتم احتسابه بطريقة معينة مقابل ذلك الإخلال، فيستحق الفريق المتضرر ذلك المبلغ 2- يجوز للمحكمة تخفيض المبلغ المذكور إلى الحدود تراها مناسبة، إذا تبين أنه يتجاوز بدرجة كبيرة الضرر الناجم عن الإخلال".

²⁵⁰ يعرف الشرط الجزائي أنه " شرط يدرجه أطراف العقد في اتفاقهم لتحديد التعويض الذي يستحق عند إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته"، السيد عبد المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 602.

²⁵¹ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 221.

²⁵² السيد عبد المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 602.

²⁵³ شروق عباس فاضل ، " الشرط الجزائي في عقد التمويل بطريق التأجير"، مجلة العلوم القانونية، عدد 1، ص 30-34.

²⁵⁴ لميس محمد أبو حمدي، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 74.

أجازت المادة 28 من القرار بقانون للفريقين الاتفاق المسبق على تحديد قيمة الضرر الذي يمكن أن يلحق بالطرف المضرور في حال إخلال الطرف الآخر بالتزامه العقدي، ويعد مقدار التعويض ملزماً ويستحق المتضرر ذلك المبلغ دون زيادة أو نقص، واستثناء على ذلك أجازت للمحكمة تخفيض هذا المبلغ إلى الحدود التي تراها مناسبة إذا تبين أنه يتجاوز بدرجة كبيرة الضرر الناجم عن الإخلال، وبذلك يتبين أن المشرع أجاز للمحكمة التخفيض دون الزيادة وهذا خروج عن القواعد العامة في جبر الضرر وأنه دائماً يجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر دون زيادة أو نقصان، فالأصل أن يكون للمحكمة الحق في الزيادة أو التخفيض وليس فقط التخفيض.

أما فيما يتعلق بقانون التأجير التمويلي الأردني ، فلم ينظم مسألة الشرط الجزائي، وتركها للأحكام العامة ، مع مراعاة عدم الإخلال بخصوصية عقد التأجير التمويلي²⁵⁵.

ثالثاً: الأثر المترتب على الفسخ بالنسبة للغير

يعرف الغير أنه : كل شخص خارج طرفي العقد ، ويشمل دائني المستأجر، ودائني المؤجر، وخلفهما الخاص²⁵⁶

نتيجة لحق الملكية المؤكد للمؤجر على أدواته المؤجرة ، تنتج علاقات يكون الهدف منها حماية هذا الحق ، وقابليته للاحتجاج به على الغير، فمن جهة قد يكون الغير هم دائني المستأجر أو المؤجر في حال إعلان أحدهم إفلاسه، ومن جهة أخرى تتمثل في العلاقات التي تتكون مع الغير الذين تم التصرف لهم، بسبب قيام المؤجر أو المستأجر بتنازل عن حقوقه الناتجة عن هذا العقد²⁵⁷، أو في حال نقل ملكية العين المؤجرة ، إضافة إلى حالة الإيجار من الباطن²⁵⁸، وسيتم توضيح هذه العلاقات التي ترتب آثار للغير.

أ __ نقل ملكية العين المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي

²⁵⁵ حيث نصت المادة رقم 364 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه : "1- للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون".

²⁵⁶ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 110

²⁵⁷ السيد عبد المنعم حافظ السيد، التمويل الدولي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، " عقد التأجير مرجع سابق، ص 563.

²⁵⁸ لميس أبو حمدي، " فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني ، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

إن المال المؤجر يبقى في ملك المؤجر التمويلي²⁵⁹، خلال مدة العقد والى اليوم الذي يؤدي فيه القيمة الباقية من طرف المستأجر، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 8 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني على أنه " تبقى العين المؤجرة التي انتقلت إلى حيازة واستعمال المستأجر ملكا للمؤجر طوال فترة سريان عقد التأجير التمويلي"²⁶⁰ وعلى ذلك يمتنع على المستأجر أن يتصرف بالمال المؤجر أو أن يقوم بترتيب حق عيني على المأجور فيقع ذلك باطلا ولا يترتب أي أثر، على أساس أنه يتصرف في غير ملكه²⁶¹.

ب_ التنازل عن عقد التأجير التمويلي

نصت الفقرة 2 من المادة 21 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني على أنه "يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية مسبقة من المؤجر"، فأجازت هذه المادة للمستأجر إحالة حقوقه إلى مستأجر جديد، بشرط الموافقة المسبقة للمؤجر.

وأن الهدف من موافقة المؤجر المسبقة، لأن عقد التأجير التمويلي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث أن المؤجر يوافق على إبرام العقد لثقتة بالمستأجر، وعلى ذلك اشترط المشرع الحصول على موافقة المؤجر قبل التنازل عن العقد للمستأجر الجديد، حيث أنه من الممكن أن لا يحظى المستأجر الجديد بذات الثقة التي كان يتمتع بها المستأجر الأول²⁶².

وإذا قام المستأجر بإحالة حقوقه إلى مستأجر آخر قان هذا الأخير يحل محله، ونتيجة لذلك فإنه يترتب على المستأجر الجديد دفع بدل الإيجار إلى المؤجر من تاريخ إشعاره من قبل المؤجر بالموافقة على الإحالة، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 21 من القرار بقانون يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية مسبقة من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي :

²⁵⁹ نصت المادة 8 من القرار بقانون 1- "تبقى العين المؤجرة التي انتقلت إلى حيازة واستعمال المستأجر ملكا للمؤجر طوال فترة سريان عقد التأجير التمويلي"، إضافة إلى المادة 6 من القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008 _أ، نصت "مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة يبقى المأجور ملكا للمؤجر طيلة مدة عقد التأجير".

²⁶⁰ وقد جاءت المادة 6-أ من القانون الأردني بذات السياق حيث نصت على : "مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه

المادة، يبقى المأجور ملكا للمؤجر طيلة مدة عقد التأجير"

²⁶¹ صخر أحمد الخصاونة، مرجع سابق، 215

²⁶² عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص143.

أ- " يكون المستأجر الجديد مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير التمويلي مباشرة إلى المؤجر، وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقته على هذه الإحالة".

كما أن جميع الحقوق والالتزامات التي كانت مترتبة على المستأجر الأول تنتقل إلى المستأجر الجديد، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك بين المؤجر والمستأجر الجديد، حيث نصت الفقرة

أ- من المادة 21 من القرار بقانون على أنه "يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد".

وإذا قام المستأجر بإحالة حقوقه في العين المؤجرة إلى مستأجر آخر، فلا يجوز للمؤجر نقل ملكية العين المؤجرة باسم المستأجر الأول، حيث أن العلاقة بين المستأجر الأول والمؤجر تنتهي بمجرد إحالة حقوقه إلى المستأجر الجديد²⁶³ وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 21 ج- إذا أحال المستأجر حقوقه في العقار أو أي من الأموال المنقولة الخاصة إلى مستأجر جديد وفق أحكام البند أ من هذه الفقرة، فلا يتوجب على المؤجر في حال نقل ملكية تلك العين أو جزء منها باسم المستأجر الجديد لدى دائرة التسجيل المختصة نقل ملكيتها باسم المستأجر الأول".

ويجوز للمؤجر إحالة حقوق والتزاماته إلى مؤجر جديد، ولا يشترط حصول المؤجر على موافقة المستأجر إلا أنه يبقى ملزماً بإشعار المستأجر بتلك الإحالة، فنصت الفقرة 1 من المادة 21 من القرار بقانون على أنه " 1. يجوز للمؤجر إحالة حقوقه ونقل التزاماته المترتبة له بموجب عقد التأجير التمويلي للغير دون موافقة المستأجر ولا تعتبر هذه الإحالة أو النقل نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطياً بها وفقاً للطرق المحددة في عقد التأجير التمويلي، ولا يترتب على هذه الإحالة أو النقل أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير التمويلي أو فرض أي التزامات أخرى عليه".

أما فيما يتعلق بقانون التأجير التمويلي الأردني، فنظم التنازل عن العين المؤجرة في المادة رقم 11 من ذات القانون²⁶⁴.

²⁶³ أسامة إسماعيل محمد عميرة، مرجع سابق، ص 78.

²⁶⁴ نصت المادة رقم 11 على أنه " أ- يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي: 1- يكون المستأجر الجديد مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير مباشرة إلى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقته على هذه

نظم المشرع المصري التنازل عن عقد التأجير التمويلي، بحيث أنه أجاز للمؤجر أن يتنازل عن هذا العقد إلى مؤجر جديد ، ويتم هذا التنازل من خلال عقد يبرم بين المؤجر الأصلي أي المتنازل ، والمؤجر الجديد المتنازل إليه، ولا يشترط في هذا التنازل موافقة المستأجر، واشترط المشرع لنفاذ تنازل المؤجر عن عقد الإيجار في مواجهة المستأجر أن يتم إخطار المستأجر بهذا التنازل من قبل المتنازل أو المتنازل إليه ، وبمجرد تبليغ المستأجر بهذا الإخطار يلتزم المستأجر في مواجهة المتنازل إليه بما كان ملتزم به في مواجهة المتنازل بموجب عقد الإيجار المنعقد بينه وبين المؤجر الأصلي، وتم تنظيم ذلك في المادة رقم 23 من القانون المصري²⁶⁵

أما فيما يتعلق بتنازل المستأجر عن عقد التأجير التمويلي إلى الغير ، فنص على ذلك في المادة رقم 24 من قانون رقم 176 لسنة 2018، على أنه: "يجوز للمستأجر بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، التنازل عن عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر آخر، وفي هذه الحالة يترتب ما يأتي:

1-جواز الاتفاق على أن يكون المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

2-التزام المستأجر الجديد بسداد قيمة الإيجار مباشرة إلى المؤجر وفقاً لشروط عقد التأجير التمويلي وعقد التنازل، وذلك من تاريخ إخطار المؤجر له بموافقته على التنازل.

3-حلول المستأجر الجديد محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في عقد التأجير التمويلي، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

ت __ حالة إفلاس وتصفية المؤجر والمستأجر

أنه وبحسب ما جاء في المادة رقم 10 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني " تعتبر الحقوق والتعويضات الخاصة بأطراف عقد التأجير التمويلي نافذة في مواجهة كل من :

الإحالة، ب- إذا أحال المستأجر حقوقه في العقار أو أي من المنقولات الخاصة إلى مستأجر جديد وفق أحكام الفقرة أ من هذه المادة فلا يتوجب في حال نقل ملكية ذلك المأجور أو أي جزء منه باسم المستأجر الجديد لدى دائرة التسجيل المختصة نقل ملكيته باسم المستأجر الأول".

²⁶⁵ نصت المادة رقم 23 من القانون رقم 176 لسنة 2018 على أنه: "يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد"

1-مشتري العين المؤجرة

2-دائني أطراف عقد التأجير التمويلي بما في ذلك المصفي في إجراءات التصفية

3-أي شخص له حقوق في الأموال غير المنقولة التي ترتبط بها العين المؤجرة موضوع عقد التأجير التمويلي".

وفي حالة إفلاس وتصفية المؤجر يكون الحكم كما ورد في المادة رقم 12 من ذات القرار بقانون أنه : أ- إفلاس المؤجر

"1- يستمر عقد التأجير التمويلي نافذا ويستمر المستأجر متمتعاً بكافة حقوقه بموجب هذا العقد بغض النظر عن تصفية أو إفلاس المؤجر.

2- تنتقل للمالك الجديد الذي آلت إليه ملكية العين المؤجرة نتيجة إجراءات تصفية أو إشهار إفلاس المؤجر كافة حقوق هذا المؤجر وفقاً لعقد التأجير التمويلي، ولا يحق للمالك الجديد استعادة حيازة العين المؤجرة أو إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا إذا أخل المستأجر بالتزاماته الناشئة عنها.

ب-إفلاس المستأجر

3- إذا أشهر إفلاس المستأجر بحكم قضائي، لا تدخل العين المؤجرة ضمن موجودات تفليسة المستأجر ولا تعتبر جزءاً من موجوداته، ولا تدخل في مجموع الذمم المستحقة للدائنين، كما يجوز للمصفي الاستمرار في عقد التأجير التمويلي حتى نهاية مدته بنفس الشروط الواردة فيه".

أما القانون المصري، فاعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى أعذار أو التوجه للقضاء في حال إشهار إفلاس المستأجر فنص في المادة رقم 26 على أنه : "يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى أعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: 3-إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره، أو انقضاء الشركة المستأجرة بأحد الأسباب المقررة قانوناً لانقضاء الشركات، ومع ذلك يجوز لأمين التفليسة أو المصفي أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس أو إعلان الإعسار أو انقضاء الشركة برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة قيمة الإيجار في مواعيدها".

ث_ الإيجار من الباطن

جاء في المادة رقم 703 من القانون المدني الأردني أنه "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته"، وعلى ذلك فإن قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة كلها أو بعض منها إلى شخص آخر من دون الحصول على إذن المؤجر تكون الإجارة من الباطن وهذا التصرف غير جائز من قبل المستأجر إلا بموافقة المؤجر، ويترتب على موافقة المؤجر قيام المستأجر الجديد محل المستأجر الأول في كافة الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب العقد الأول، وفي حال فسخ عقد الإيجار المنعقد مع المستأجر الأول يكون للمؤجر الحق في نقض العقد المنعقد مع المستأجر الثاني وعليه رد العين المؤجرة²⁶⁶.

نظم القرار بقانون، الإيجار من الباطن في المادة الخامسة الفقرة الثانية حيث نصت على "1- تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير التمويلي، على سبيل المثال، وتخضع لأحكام هذا القرار بقانون، 2- التأجير من الباطن ويتمثل بقيام المستأجر -المؤجر من الباطن- بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص ثالث -المستأجر من الباطن- مقابل دفعات التأجير، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القرار بقانون، ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم".

أما القانون الأردني، فنص على " تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير وتخضع لأحكام هذا القانون، ج- التأجير من الباطن الذي يتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير المأجور إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل بدل إيجار".

وإذا تم فسخ عقد التأجير التمويلي الأصلي فإن ذلك يؤدي إلى فسخ عقد التأجير من الباطن حكماً، حيث نصت المادة 50 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " إذا سقط الأصل سقط الفرع"، وهذا ما نصت عليه المادة (9-هـ-و) من القانون الأردني، على أنه هـ- " يترتب على فسخ عقد التأجير التمويلي الأصلي فسخ عقد التأجير من الباطن حكماً، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة إذا رغب المؤجر الاستمرار بتأجير المأجور يكون للمستأجر من الباطن حق الأولوية في استئجاره وفقاً للشروط والأحكام الواردة في عقد التأجير الأصلي المفسوخ وللمدة المتبقية من عقد التأجير من الباطن. و. يترتب على بطلان عقد التأجير التمويلي الأصلي وفقاً لأحكام هذا القانون بطلان عقد التأجير من الباطن". في حين أن القرار بقانون لم ينظم الأمور المتعلقة بعقد التأجير من الباطن، واكتفى بذكر أن التأجير من الباطن يعتبر نوع من أنواع التأجير التمويلي، إلا أنه كان من الأجدر

²⁶⁶ صخر أحمد الخصاونة، " عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 217.

عليه النص صراحة على الحالات التي يبطل فيها عقد التأجير من الباطن ، والأثر المترتب على فسخ عقد التأجير من الباطن في حال فسخ عقد التأجير الأصلي ، على غرار القانون الأردني.

الفرع الرابع: تأثير فسخ عقد البيع المنعقد بشأن عقد التأجير التمويلي على انتهاء عقد التأجير

التمويلي.

إن أطراف عقد التأجير التمويلي هما المؤجر والمستأجر التمويلي، إلا أنه يتطلب لتنفيذ هذه العلاقة القانونية تدخل المورد، الذي يقوم ببيع المال محل العقد إلى المؤجر التمويلي ، وعلى ذلك فإنه يتم إبرام عقد بيع (بين المورد والمؤجر) قبل عقد التأجير التمويلي (بين المؤجر والمستأجر)، وبذلك يوجد علاقتان قانونيتان كل منها مستقلة عن الأخرى ، ومع ذلك فيبينهما ارتباط بحيث يؤثر العقد الأول على العقد الثاني، نظرا لوقوع عقد التأجير التمويلي على المال الذي يشتريه المؤجر، ومن جهة أخرى فمن الممكن أن يتأثر العقدين إذا اعترض العلاقة بين المؤجر والمورد عارض يؤدي إلى فسخ العقد مثلا ، ومن هنا يظهر تساؤل حول مدى تأثير زوال عقد البيع بين المؤجر والمورد على عقد التأجير التمويلي المبرم بين المؤجر والمستأجر²⁶⁷.

تعددت الآراء الفقهية والقضائية حول هذا التساؤل وانقسمت إلى عدة آراء فمنهم من قال بزوال عقد التأجير التمويلي نتيجة زوال عقد البيع المنعقد بين المورد والمؤجر²⁶⁸، ومنهم من أخذ ببقاء عقد التأجير التمويلي، وبذلك فإن الاتجاه الذي اعتبر أن عقد التأجير باقي بالرغم من انقضاء عقد البيع هو الأقرب للصواب، نظرا لأنه يمكن تجزئة العقدين عن بعضهما، لأن المؤجر عندما يقوم بشراء المال محل العقد ويضعه في حيازة المستأجر فبذلك يكون نفذ التزامه بموجب عقد التأجير التمويلي، وبعد ذلك فإن بطلان عقد التوريد لا يؤدي إلى انقضاء الالتزامات الناتجة عن عقد التأجير التمويلي²⁶⁹.

نظم القرار المصري في مادته رقم 29 على أنه: " لا يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر، ويستمر

²⁶⁷ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق ، ص 269-270.

²⁶⁸ اتفق أصحاب هذا الرأي على انتهاء عقد التأجير التمويلي بسبب زوال العقد المنعقد بين المؤجر والمورد، ولكن وقع الاختلاف بينهم في التسبب، فمنهم من رأى أن العقد يبطل اعتمادا على ما بني على باطل فهو باطل، ومنهم من سبب ذلك بأن العقد يفسخ مع زوال العقد الأول، صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق ، ص 272.

²⁶⁹ صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ص 271-272.

المستأجر حائزا للأصل والانتفاع به طوال مدة العقد، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطالان أو بفسخ عقده معه، بما لا يتجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر، وإذا اقتصر الحكم على إنقاص ثمن البيع لعيوب في صناعة الأصل أو لنقص فيه، تعين تخفيض أقساط الإيجار و ثمن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الثمن، وذلك ما لم يتفق على غير ذلك".

ويتبين من نص المادة سابقة الذكر، أن القانون المصري اعتبر أن فسخ عقد البيع المبرم بين المورد والمؤجر لا يؤثر على عقد التأجير التمويلي، واستثناء على هذا الأصل يكون للمورد الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المستأجر بأمواله من حقوق قبل المؤجر بشرط، أن يصدر هذا الحق عن الحكم بفسخ العقد، إضافة إلى أن مطالبة المورد تكون ضمن التزامات المستأجر فلا يجوز مطالبة المستأجر بما يتجاوز حدود التزاماته وبذلك لا يجوز مطالبة بسداد الدفعات المستقبلية، وعلى ذلك لا يكون لفسخ عقد البيع أي تأثير على العقود الأخرى التي تعقد بين المؤجر والمستأجر بشكل مستقل عن عقد البيع²⁷⁰.

أما فيما يتعلق بالقانون الأردني بشأن التأجير التمويلي، وكذلك القرار بقانون، فخلت نصوصهما من تنظيم مسألة تأثير فسخ عقد البيع على عقد التأجير التمويلي، وبالتالي ترى الباحثة ضرورة إضافة نصوص مواد في كلا القانونين تنظم ذلك بانفصال العقدين عن بعضهما بموجب نص واضح ، على غرار المشرع المصري .

المطلب الثاني: المسؤولية الواقعة عن الإخلال بتنفيذ عقد التأجير التمويلي

تناول هذا المطلب توضيح مفهوم المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري ، إضافة إلى المسؤولية الواقعة نتيجة الإخلال في تنفيذ عقد التأجير التمويلي، وعلى ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

²⁷⁰ محمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص193.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية

تعد المسؤولية المدنية من الأسس التي تقوم عليها الحياة الاجتماعية والأنظمة القانونية، فيعتبر كل شخص سليم مسؤول عن تصرفاته، ويمتنع عليه إلحاق الضرر بالغير²⁷¹، و نص القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في مادته رقم 256 على أنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، إضافة إلى أن القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 نص في مادته رقم 163 أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، إضافة إلى مجلة الأحكام العدلية فنصت في المادة رقم 19-20 على أنه: "لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال"²⁷².

فتعرف المسؤولية المدنية²⁷³ أنها: "المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول"²⁷⁴.

والمسؤولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية²⁷⁵، فالمسؤولية التقصيرية أساسها القانون من خلال فرض إجراءات على كافة الناس وإلزامهم بها مثل فرض سرعة معينة لقيادة المركبة²⁷⁶.

أما المسؤولية العقدية، فهي عبارة عن: "المسؤولية التي تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات"²⁷⁷.

وحتى تقوم المسؤولية العقدية، يجب أن يكون العقد المبرم صحيحاً، يشمل التزامات محددة، تقع على عاتق أطراف العقد وذلك في العقود الملزمة للجانبين، أما فيما يتعلق بالعقود المتكونة بإرادة منفردة، فيجب أن يشتمل العقد على التزامات محددة يقوم بها من صدرت منه حتى تترتب مسؤوليته في حال تخلف عن تنفيذها،

²⁷¹ مصطفى العوجي، " القانون المدني"، المسؤولية المدنية، ج2، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص7.

²⁷² وفي ذات السياق نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني ذلك حيث نص في مادته 179 على أنه " كل من

ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"

²⁷³ مصطفى العوجي، "القانون المدني"، مرجع سابق، ص29

²⁷⁴ شريف أحمد الطباخ، "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، ج1، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص53.

²⁷⁵ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص177.

²⁷⁶ غدير نجيب محمود أبو الرب، "المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة

بيرزيت، بيرزيت، 2010، ص3.

²⁷⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المجلد 2، مرجع سابق، ص747.

وتقوم أركان المسؤولية العقدية على وقوع الخطأ وتحقق الضرر وارتباطهما بعلاقة سببية ، فالخطأ يقع عند التخلف عن تنفيذ الالتزام الناتج عن العقد²⁷⁸، سواء كان التخلف عن تنفيذ جزء من العقد أو كله أو المماثلة في تنفيذه أو وجود عيب في تنفيذه، أما تحقق الضرر ، فيجب على الدائن إثبات الخطأ وإثبات الضرر فإذا لم يثبت ذلك لا تتحقق المسؤولية العقدية²⁷⁹، والضرر قد يكون مادي يصيب مال الإنسان، وقد يكون معنوي²⁸⁰ يمس كرامته وسمعته، وقد يكون الضرر جسدي يقع على جسم الإنسان ، ويجب أن يرتبط الخطأ والضرر بعلاقة سببية ويكون عبء إثبات العلاقة السببية على

²⁷⁸ جاء في حكم محكمة استئناف القدس، حقوق، رقم 498-2018 ، بتاريخ 24-10-2018، " .. وبما أن

المستأنفة لم تقدم أي بيينة تثبت قيام المستأنف ضده

الأول أو أحد تابعيه بارتكاب أي خطأ ذلك أن تحديد مسؤولية المستأنف ضده الأول أو أحد تابعيه لا بد أن يكون قد وقع منهم مخالفة مدنية توجب التعويض بمعنى أن الضرر الذي حصل للمستأنفة كان ناتج عن خطأ أو تقصير أو إهمال من المستأنف ضده الأول ذلك أن البيينة المقدمة من المستأنفة المتمثلة بشهادة الشاهدين.. لم يشاهد أي منهما الحادث الذي تدعيه المستأنفة الأمر الذي يؤدي إلى خلو ملف الدعوى من إثبات عنصر الخطأ ضد المستأنف ضده ولما كانت مسؤولية المستأنف ضده هي مسؤولية تقصيرية تفترض وجود ثلاثة عناصر وهي وجود خطأ ترتب عليه ضرر بحيث يرتبط الضرر بالخطأ بعلاقة سببية...وعليه لانتفاء عنصر الخطأ عن المستأنف ضده مما يستتبع نعي مسؤولية التعويض المطالب به في لائحة الدعوى .."

²⁷⁹ "حكمت محكمة التمييز الأردنية بأن " حصول المشتري على الأرز بسعر أقل من السعر الذي اتفق عليه مع البائع يدلل أن المشتري لم يصب بأي ضرر مما اعتبرته المحكمة غير موجب للمسؤولية"، تمييز حقوق 269-86 ، منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد3، 1989، ص1808.

²⁸⁰ الحكم الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله، نقض مدني، رقم 352-2011، الصادر بتاريخ، 21-11-2011، "ولما كان المطعون ضده -المدعي- قد أسس دعواه بالمطالبة بتعويضات معنوية عن الضرر المعنوي الذي لحق به نتيجة أفعال وموظفي المدعي عليها أثناء رحلة العودة، ولما كانت كل من المادة 72 من قانون الطيران المدني رقم 55 لسنة 1953 ، والمادتين 17 و 19 من اتفاقية وارسو لسنة 1929 لم تعالج سوى الأضرار المادية للناقل وهي الالتزام بكفالة السلامة والالتزام بعدم التأخير ، لذا يرجع في أركان مسؤولية الناقل الجوي بشأن الالتزامات الثانوية ومنها توفير الراحة والطمأنينة للراكب أثناء النقل للقواعد العامة في القانون المدني ويحكم القاضي بالتعويض للمضرور عن الضرر الأدبي أو المعنوي تبعا لقاعدتي (لا ضرر ولا ضرار) الواردة في المادة 19 المشار إليها، وقاعدة (الضرر يزال)، الواردة في المادة 20 الواردة في مجلة الأحكام العدلية وهما قاعدتان عامتان لا يجوز قصرهما على الضرر المادي لأن ذلك تخصيص بغير مخصص....تخرج كلها عن مفهوم الضرر الأدبي أو المعنوي المقبول للضمان لأن الضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي وبالتالي لا يتناولها حق الضمان لذلك فإن الحكم المطعون فيه قد قضى بالحكم للمطعون ضده بتعويضات عن الضرر المعنوي دون سند من القانون وجانبه الصواب ويغذو حريا بالنقض"

الدائن، ويمتنع على الدائن الجمع بين المسؤوليتين²⁸¹ فلا يجوز له أن يتلقى تعويضا مرتين عن ذات الضرر²⁸².

الفرع الثاني: المسؤولية الواقعة نتيجة الإخلال في تنفيذ عقد التأجير التمويلي

حتى تترتب المسؤولية العقدية في عقد التأجير التمويلي، يجب أن يكون العقد مبرم بشكل صحيح، وان لم ينظمه نص قانوني، فإنه يمكن أن يستتبط من الطبيعة المحددة للمسؤولية العقدية التي تعتمد على تنفيذ الالتزامات الصحيحة، أما إذا كان سبب الالتزام غير مشروع أو غير صحيح فإن العقد يكون باطل وغير صحيح²⁸³.

إن العقد صحيح هو ما كان صالحا لكي تترتب آثاره عليه أو هو ما كان مشروعا بأصله وأوصافه، ويكون ذلك من خلال تحقق أركان العقد (الرضا والمحل والسبب)، أما إذا تخلف ركن من أركان العقد كأن يصدر الرضا من عديم الأهلية، أو لخلو السبب من أحد شروطه أو إبرام العقد بشكل مخالف للقانون، فبذلك يكون العقد باطل لا تترتب عليه آثار، ويكون للمتعاقدین الدفع ببطلان العقد، ويحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ونظرا لأن المؤجر التمويلي يكون ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، فيجب أن يملك المؤجر هذا المال، فيقع على عاتق المؤجر شراء المال محل العقد حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع به، فحتى يتحقق عقد التأجير التمويلي يلزم المؤجر إبرام عقد بيع مع المورد²⁸⁴.

وفي عقد التأجير التمويلي، يلتزم المستأجر بتحمل ما قد يسببه المال محل العقد من ضرر للغير وذلك وفقا لما نظمته نص المادة 14 من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني حيث نصت

²⁸¹ مثال على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، أن يعتمد الشخص المتضرر في عقد النقل على المسؤولية العقدية التي تتضمن التزام السائق بضمان السلامة، ويعتمد من جهة أخرى على المسؤولية التقصيرية ليطالبه بالتعويض عن الضرر الممكن توقعه والضرر الغير متوقع، أو يدفع بأن الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية باطل، رمضان أبو السعود، "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 ص 322-323.

²⁸² أحمد سليم فريز نصر، "الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 6 وما بعدها.

²⁸³ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 179-180.

²⁸⁴ زياد أبو حصوة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 190.

على 1- يتحمل المستأجر المسؤولية عن أية أضرار قد تلحق بالغير بعد تسلمه للعين المؤجرة أو حيازته لها، أو انتفاعه بها.

2- لا يكون المؤجر في جميع الأحوال مسؤولاً في مواجهة المستأجر أو الغير عن الوفاة أو الإصابة الجسدية، أو أي ضرر يلحق بالمتعلقات لأي سبب عائد للعين المؤجرة بعد لحظة تسليمه للعين المؤجرة، سواء كان ذلك أثناء عملية تركيب العين المؤجرة أو تخزينها أو صيانتها أو استعمالها، ما لم يكن ذلك ناشئاً عن سبب عائد لفعل المؤجر أو إهماله"

فيكون المستأجر التمويلي ملزم بالحفاظ على المال المؤجر وقيامه بصيانتته وغيره من الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد التأجير التمويلي ، فتقع المسؤولية العقدية في هذا العقد عند إخلال وتخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد ، فالمستأجر يكون ملتزم تجاه المؤجر بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية²⁸⁵، فيقع على المؤجر عبء إثبات عدم الوصول للغاية المبتغاة²⁸⁶.

وأن القانون الفلسطيني ترك تنظيم حالات الإخلال بالتزام العقدي في عقد التأجير التمويلي لاتفاق وإرادة طرفي العقد، فنصت المادة 25 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني على أنه:

"1- يجوز للفرقاء ، في أي وقت الاتفاق على الحالات التي تشكل إخلالاً أو تنشئ حقوقاً وتعويضات كما هو منصوص عليه في هذا الفصل.

2- في حال لم يتم الاتفاق على شروط الإخلال، يتحقق الإخلال لأغراض هذا القرار بقانون عند إخفاق أحد الفرقاء بأداء الالتزامات الوارد ذكرها في هذا القرار بقانون أو عند عقد التأجير التمويلي".

وفي حال وقع الخلل العقدي في عقد التأجير التمويلي، نظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني الإجراء الواجب إتباعه حيث نصت المادة رقم 26 منه على أنه " يوجه الفريق المتضرر للفريق الذي وقع من الإخلال إشعاراً بالإخلال وإشعاراً بالإنتهاء، مع منحه مهلة لمعالجة الإخلال،

²⁸⁵ نصت المادة رقم 234 من مشروع القانون المدني الفلسطيني في الفقرة الأولى على أنه "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"

²⁸⁶ أسامة إسماعيل محمد عمارة ، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"،

مرجع سابق، ص 180

ويجوز للفرقاء تحديد فترة الإشعار في عقد التأجير التمويلي، وفي حال عدم الاتفاق تطبق التشريعات السارية".

كما أنه نص في المادة رقم 27 من ذات القرار بقانون على أنه: "إذا لم يتم معالجة الإخلال يكون للفريق المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار، إما بشكل حصري، أو بالإضافة إلى تعويضات أخرى ينص عليها هذا القانون أو عقد التأجير التمويلي، لوضع الفريق المتضرر في الوضعية التي يجب أن يكون فيها كما لو تم تنفيذ كافة أحكام عقد التأجير التمويلي بصورة صحيحة".

المطلب الثالث : حالات الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الإخلال بتنفيذ العقد

يعفى المؤجر التمويلي من مسؤوليته فيما يتعلق بالمال محل العقد تجاه المستأجر التمويلي²⁸⁷ وكذلك تجاه الغير، على الرغم من أن المؤجر يملك المال محل العقد، ويعود ذلك للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي²⁸⁸، وعلى ذلك تناول الفرع الأول من هذا المطلب إعفاء المؤجر في عقد التأجير التمويلي من مسؤوليته تجاه المستأجر، وتناول الفرع الثاني إعفاء المؤجر تجاه الغير.

الفرع الأول: إعفاء المؤجر من مسؤوليته تجاه المستأجر

ان الأحكام العامة في عقد الإجارة ترتب على عاتق المؤجر القيام بإجراءات الصيانة والإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة لبقائها قابلة للانتفاع بها²⁸⁹، فنصت المادة رقم 529 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة الآجر، مثلاً تطهير الرحى على صاحبها، كذلك تعمیر الدار وطرق الماء وإصلاح منافذه وإنشاء الأشياء التي تخل بالسكنى وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار وإذا امتنع صاحبها عن إعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون حين استئجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها، فإنه

²⁸⁷ السيد عبد المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"،

مرجع سابق، ص544

²⁸⁸ أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"،

مرجع سابق، ص183.

²⁸⁹ عباس العبودي، "شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار"، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، 2006، ص284.

حينئذ يكون قد رضي بالعيب، فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل المستأجر هذه الأشياء منه، كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الأجر"²⁹⁰.

إلا أن عقد التأجير التمويلي أعفى المؤجر من القيام بإجراءات الصيانة للمأجور، وذلك يعتبر نتيجة طبيعية، حيث أن المستأجر هو من اختار الأدوات محل العقد، وحدد مواصفاتها، وحدد المورد، واقتصر دور المؤجر على التمويل²⁹¹.

نظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني ذلك حيث نص في مادته رقم 24 على أنه: "إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاما بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد أو المصنع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التعليمات أو ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد التأجير التمويلي" أي أن هذا القرار بقانون حصر التزام المستأجر بإجراء صيانة المأجور في الحالتين الواردين في نص المادة السابق ذكرها.

وكذلك الحال في القانون المصري حيث جعل التزام المستأجر بالصيانة وفقا لما هو محدد من قبله أو من المؤجر التمويلي أو من المورد ، حيث نص في المادة رقم 16 على أنه: "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانته وإصلاحه بما يتفق مع الأغراض التي أعدت له ووفقا للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها في شأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها ، سواء كانت محددة بواسطته أو بواسطة المؤجر أو المنتج أو المورد أو المقاول...".

أما فيما يتعلق بالعيب الخفي الذي يظهر في الأدوات محل العقد، فإذا قام المؤجر التمويلي باختيار الأدوات محل العقد واختيار المقاول وكذلك المواصفات، فيكون المؤجر تعدى دوره في التمويل ، ولا

²⁹⁰ وفي ذات السياق نص القانون المدني الأردني في مادته رقم 681 على أنه "1-يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يوتر في استيفاء المنفعة المقصودة..."، إضافة إلى نص المادة 621 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية، وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح والآبار ومصارف المياه".

²⁹¹ السيد عبد المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص545.

يعفى من مسؤوليته تجاه المستأجر²⁹²، أما في الأحكام العامة فعلى المؤجر ضمان العيوب التي تؤثر على المأجور نظراً لأن عقد الإجارة الهدف منه الاستفادة من المنفعة²⁹³.

نظم قانون التأجير التمويلي الأردني، ضمان المؤجر للعيوب الخفية فنص في مادته رقم 13 على أنه: "أ- ما لم ينص عقد التأجير على غير ذلك، لا يعتبر المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر عن إخلال المورد في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بمقتضى أحكام عقد التوريد إلا في الحالتين التاليتين:

1-إذا كان عدم تنفيذ المورد لالتزاماته ناشئاً عن سبب يعود للمؤجر

2-إذا كان المؤجر هو الذي اختار المورد".

وفي ذات السياق نصت المادة رقم 14 من القانون المصري على أنه: "....لا يكون المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر عن إخلال المورد بعقد التوريد إلا في حالة اختيار المؤجر للمورد، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك...".

أما القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني لم ينظم موضوع ظهور العيب الخفي في الأموال المؤجرة، فيتم تطبيق الأحكام العامة، مع جواز اتفاق طرفي عقد التأجير التمويلي على إعفاء المؤجر من مسؤولية العيب الخفي²⁹⁴.

الفرع الثاني : إعفاء المؤجر من مسؤوليته تجاه الغير

في عقد التأجير التمويلي، لا يترتب على المؤجر التمويلي مسؤولية تقصيرية التي قد تقام ضده على اعتبار أنه يملك الأموال محل العقد، حيث أنها تكون في حيازة المستأجر، وهذا ينسجم مع الأحكام العامة الواردة في عقد الإجارة، التي تترتب المسؤولية على من يكون له السيطرة الفعلية على المال

²⁹²السيد عبد المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص546.

²⁹³نصت المادة رقم 631 من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "1- ضمن المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً"، منذر الفضل وصاحب الفتاوي، "شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1982"، مرجع سابق، ص254.

²⁹⁴أسامة إسماعيل محمد عمارة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانتقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص185.

المؤجر ، وفي هذه الحالة على الغير التوجه إلى المقاول أو إلى المستأجر لمطالبته بالتعويض عما لحق بهم من ضرر بسبب المأجور ، مثاله سقوط وتهدم العقار الموجودة فيه أو تعرضها للانفجار²⁹⁵

نظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني ذلك فنص في مادته رقم 14 على أنه :

1- يتحمل المستأجر المسؤولية عن أية أضرار قد تلحق بالغير بعد تسلمه للعين المؤجرة ، أو حيازته لها، أو انتفاعه بها.

2- لا يكون المؤجر في جميع الأحوال مسؤولاً في مواجهة المستأجر أو الغير عن الوفاة أو الإصابة الجسدية أو أي ضرر يلحق بالمتلكات لأي سبب عائد للعين المؤجرة بعد لحظة تسليمه للعين المؤجرة، سواء كان ذلك أثناء عملية تركيب العين المؤجرة أو تخزينها أو صيانتها أو استعمالها، ما لم يكن ذلك ناشئاً عن سبب عائد لفعل المؤجر أو إهماله"

وتلاحظ الباحثة على هذا النص انه استثنى من الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن فعل المؤجر أو بفعل إهماله ، بحيث تترتب على المؤجر المسؤولية.

أما القانون المصري، فنص في المادة رقم 17 على أنه : "يتحمل المستأجر من تاريخ استلامه للأصل المؤجر المسؤولية المدنية والجنائية عن الحوادث والأضرار التي يسببها الأصل المؤجر للغير، كما يتحمل المسؤولية عن الحوادث والأضرار التي تلحق بالأصل المؤجر الناجمة عن الاستخدام أثناء حيازته له، ولا يجوز الرجوع على المؤجر عن أي أضرار يحدثها الأصل المؤجر طوال مدة سريان العقد"، لكن إذا ثبت أن السبب يعود على المؤجر فإنه وفقاً للقواعد العامة يتحمل المؤجر المسؤولية .

²⁹⁵ السيد عبد المنعم حافظ السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 549-550.

الخاتمة

تمحورت هذه الدراسة في آثار انتهاء عقد التأجير التمويلي في القانون الفلسطيني، وقد تم إجراء مقارنة بين القرار بقانون مع غيره من التشريعات الأخرى النازمة لعقد التأجير التمويلي (الأردني والمصري)، وكذلك بينت هذه الدراسة الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد الإجارة بصورة عامة وتدقيق مدى انسجام القرار بقانون مع هذه الأحكام العامة. وتوصلت إلى مجموعة من النتائج يمكن إيرادها كالتالي:

- 1- أن عقد التأجير التمويلي هو، نظام تمويلي يقوم فيه المؤجر بتمويل شراء أصل رأسمالي بناء على طلب المستأجر وبموجبه يحق للمستأجر الانتفاع بالأصل المؤجر لفترة زمنية محددة مقابل دفعات متفق عليها يدفعها للمؤجر، مع بقاء المؤجر محتفظاً بملكية الأصل حتى نهاية العقد،

واحتفاظ المستأجر بخيار شراء الأصل عند نهاية مدة التأجير مع مراعاة دفعات مقابل التأجير، أو إعادة الأصل للمؤجر في نهاية مدة التأجير، أو تجديد العقد .

2- إن عقد التأجير التمويلي له أهمية اقتصادية، فهو عقداً مالياً يمكن الأشخاص من إنشاء مشاريع أو تحديث وتطوير مشاريع قائمة وبذلك يؤدي إلى تطوير الاقتصاد وتشجيع الاستثمار، إضافة إلى أن عقد التأجير التمويلي يقلل من آثار التكلفة العالية لعمليات التوسع الاقتصادي، فبدوره يقضي على فترات الانتظار التي تتطلبها المشاريع حتى توفر السيولة المادية، وأيضاً يوفر عقد التأجير التمويلي للبنوك ميزة استثمار أمواله فيوفر ضمان ذاتي للمؤسسة المالية المؤجرة عن طريق احتفاظها بحق الملكية طيلة مدة العقد، وإضافة إلى ذلك يمكن عقد التأجير التمويلي المستأجر من حيابة الأموال محل العقد حتى يمارس نشاطه دون الحاجة إلى توفير مبلغ مالي كبير.

3- اعتبر القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، أن عمليات البيع وإعادة الاستئجار، وكذلك التأجير من الباطن (قيام المستأجر بتأجير المأجور إلى شخص ثالث بموافقة المؤجر)، وأيضاً التأجير اللاحق (أن يقوم المؤجر بإعادة تأجير المأجور إلى مستأجر جديد بعد إنهاء عقد التأجير السابق)، من أنشطة التأجير التمويلي.

4- إن عقد التأجير التمويلي يضم 3 أطراف وهم، المورد والمؤجر (شركة التأجير التمويلي) والمستفيد، إلا أن العقد يظهر بين المؤجر والمستأجر، فيسبق عقد التأجير التمويلي عقد بيع بين المورد والمؤجر، ثم يبرم عقد التأجير التمويلي بين المؤجر والمستأجر، فلا يعتبر المورد طرف في عقد التأجير التمويلي.

فيقوم المستأجر بتحديد احتياجاته من المعدات أو الأدوات ويحدد المورد ويتفاوض معه، ثم يتجه المستأجر إلى إبرام عقد تأجير تمويلي مع المؤجر فيقوم المؤجر بشراء الأدوات من المورد ليؤجرها بعد ذلك إلى المستأجر.

5- عقد التأجير التمويلي هو عقد حديث ذو أحكام حديثة تميزه عن العقود المسماة، فهو عقد إيجار ذو طبيعة خاصة، فهو يحتوي على فكرة الإيجار ووعده بالبيع، حيث أن قيام المشروع المستفيد باختيار الأصول وتحمله للعيوب الخفية في المبيع رغم أنه ليس طرفاً في عقد البيع.

6- يوقع عقد التأجير التمويلي العديد من الالتزامات على عاتق طرفي العقد وفي المقابل يترتب لهم حقوقاً، انسجم بعضها مع الأحكام العامة في عقد الإجارة، وبعضها خالف الأحكام العامة، ف يلتزم المؤجر التمويلي بالتمويل، والالتزام بتسليم المأجور، وكذلك الالتزام بإجراء الصيانة الجوهرية في المأجور، أما الصيانة اليومية فأعفى القرار بقانون المؤجر منها وجعلها على عاتق المستأجر

، إضافة إلى التزام المؤجر بضمان التعرض، والتزام المؤجر بتحمل تبعة هلاك المأجور قبل التسليم، والتزامه بنقل ملكية الأصل إلى المستأجر عند ممارسة خيار الشراء ، إلا أن القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي جعل خيار الشراء منظم لما اتفق عليه الأطراف ولم يجعله حقا قانونيا ملزم ، ولم يأخذ بعين الاعتبار الدفعات التي أداها المستأجر طيلة مدة العقد، ويكون من حق المؤجر التصرف في المأجور ، وكذلك شهر عقد التأجير التمويلي، وحقه في التفتيش على المأجور.

في حين رتب المشرع العديد من الالتزامات على عاتق المستأجر فمنها، التزامه بدفع الأجرة، وأيضا الحفاظ على العين المؤجرة خلال مدة العقد واستخدامها وفق لما هو متفق عليه ، وكذلك مسؤولية المستأجر عن الأضرار التي تسببها العين المؤجرة ، وعلى المستأجر الالتزام برد المأجور عند نهاية المدة في حال عدم رغبته بالشراء، ويحق للمستأجر تجديد العقد وكذلك تملك العين المؤجرة، وله الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة.

7- إن عقد التأجير التمويلي ينتهي مع انتهاء المدة المحددة المتفق عليها، وبذلك يكون المستأجر التمويلي أمام عدة خيارات ، فيكون له الحق في تملك المال محل عقد التأجير ، أو رد المال محل العقد إلى المؤجر، أو خياره بتجديد العقدة مرة أخرى.

8- إذا تخلف أحد أطراف عقد التأجير التمويلي عن تنفيذ التزاماته المترتبة عليه يؤدي ذلك إلى فسخ العقد قبل انتهاء مدته، وقد يكون الفسخ اتفاقي (بأن يتفق الأطراف بشكل سابق على اعتبار العقد مفسوخا بذاته دون التوجه للقضاء إذا أخل أحدهم بتنفيذ التزامه)، وقد يكون الفسخ قضائي، من خلال إصدار المحكمة لقرار الفسخ أو بموجب إشعار يرسله الطرف المتضرر إلى الطرف المخل بتنفيذ التزامه ، وقد يقع الفسخ بقوة القانون (ويسمى ذلك بالانفساخ)، وذلك عند هلاك المأجور أو استحالة استعماله.

9- أن فسخ عقد البيع المبرم بين المورد والمؤجر لا يؤثر على عقد التأجير التمويلي، واستثناء على هذا الأصل يكون للمورد الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المستأجر بأمواله من حقوق قبل المؤجر بشرط، أن يصدر هذا الحق عن الحكم بفسخ العقد، إضافة إلى أن مطالبة المورد تكون ضمن التزامات المستأجر فلا يحوز مطالبة المستأجر بما يتجاوز حدود التزاماته وبذلك لا يجوز مطالبته بسداد الدفعات المستقبلية، وعلى ذلك لا يكون لفسخ عقد البيع أي تأثير على العقود الأخرى التي تعقد بين المؤجر والمستأجر بشكل مستقل عن عقد البيع.

10- في عقد التأجير التمويلي، لا يترتب على المؤجر التمويلي مسؤولية تقصيرية التي قد تقام ضده على اعتبار أنه يملك الأموال محل العقد، حيث أنها تكون في حيازة المستأجر ، وهذا ينسجم مع

الأحكام العامة الواردة في عقد الإجارة، التي ترتب المسؤولية على من يكون له السيطرة الفعلية على المال المؤجر ، وفي هذه الحالة على الغير التوجه إلى المقاول أو إلى المستأجر لمطالبته بالتعويض عما لحق بهم من ضرر بسبب المأجور.

وتوصلت الباحثة في نهاية هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات يمكن إجمالها كالآتي:

- 1- إن القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، لم يعالج أحكام حق المستأجر بتجديد العقد، ونظرا لخصوصية عقد التأجير التمويلي، فلا يمكن إعمال الأحكام العامة، وأن شروط العقد الجديد تكون مختلفة عن شروط العقد الأول ولا وخاصة من ناحية انتقاص القيمة الإيجارية، وعلى ذلك ترى الباحثة ضرورة إدخال نص في القرار بقانون ينظم أحكام حق المستأجر في تجديد العقد.
- 2- خلت نصوص القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني من تنظيم مسألة وفاة المستأجر وتركها للقواعد العامة مع مراعاة خصوصية عقد التأجير التمويلي القائمة على شخصية المستأجر، وعلى ذلك نوصي بضرورة إضافة نص في القرار بقانون ينظم ذلك على غرار القانون المصري الذي اعتبر العقد مفسوخا عند وفاة المستأجر ما لم يبدي أحد الورثة رغبته في استمرار تنفيذ العقد خلال شهر من تاريخ الوفاة.
- 3- خلت نصوص القرار بقانون من تنظيم مسألة ضمان بدل الإيجار، وترك ذلك إلى اتفاق الأطراف، فإذا كانا قد اتفقا على إلزام المستأجر بالضمانات يحق للمؤجر التنفيذ عليها لتحصيل الدفعات المستحقة، وعلى ذلك ترى الباحثة ضرورة العمل على إدخال نص مادة في القرار بقانون تنظم ضمان بدل الإيجار كما فعل المشرع المصري حيث نص في مادته رقم 17: "... وللمؤجر أن يشترط التأمين على الأصل المؤجر بما يكفل له الحصول على قيمة الإيجار عن باقي مدة الثمن المحدد به".
- 4- إن القرار بقانون أوقع على عاتق المستأجر الالتزام بصيانة المال محل العقد عند تحقق حالتين فقط كما تم تنظيمها في المادة رقم 24 التي نصت على أنه: "... إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاما بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة.." وعدا هذه الحالات تلتزم شركة التأجير التمويلي بإجراءات الصيانة، وترى الباحثة أن ذلك مجحف بحق المؤجر، لأن الأموال المؤجرة تحت سيطرة المستأجر، لذلك يجب تعديل نص هذه المادة وتحمل المستأجر التزام الصيانة كالتزام أصيل دون قصره على حالات محددة.

- 5- إن القرار بقانون ترك تنظيم خيار الشراء إلى طرفي عقد التأجير التمويلي ولم يراعي قيمة الأقساط التي أداها المستأجر خلال العقد، وحدد وقت الشراء عند نهاية مدة العقد ، على عكس ما نظمته القانون المصري الذي راعى الدفعات التي التزم بها المستأجر خلال مدة العقد التي بدورها تؤدي إلى تخفيض الثمن عند اختيار الشراء، ومنح المستأجر حق شراء المال محل العقد في وقت قبل انتهاء مدة العقد ولم يحصره عند انتهاء مدة العقد، وعلى ذلك ترى الباحثة العمل على إعادة تنظيم خيار الشراء في القرار بقانون على غرار ما جاء به المشرع المصري.
- 6- إن القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، لم ينظم مقدار الدفعات التي يعد المستأجر بتخلفه عن تسديدها مخلا بتنفيذ التزامه، وعلى ذلك ترى الباحثة ضرورة إعادة تنظيم نص المادة رقم 29 من ذات القرار بقانون بحيث تبين هذه المسألة.
- 7- إن المشرع الفلسطيني حمل المستأجر مسؤولية هلاك المال المؤجر ولو كان بغير خطئه أي لو كان ناتج عن سبب أجنبي (نص المادة 17 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014)، وإنني أرى العمل على تعديل هذه المادة والأخذ بما نظمته القانون المصري حيث حمل المستأجر مسؤولية الهلاك إذا نتج هذا الهلاك بفعل المستأجر.
- 8- خلت نصوص القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، من تنظيم حق المؤجر في التفتيش على المأجور، وترى الباحثة العمل على إضافة نص قانوني يسمح للمؤجر بإجراء التفتيش على المأجور لفحص سلامته واستمرار انتفاع وحياسة المستأجر له.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

أولاً: التشريعات

- 1- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، مجموعة عارف رمضان، العدد0، بتاريخ 9-9-1988.
- 2- القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 107، بتاريخ 28-5-2014.
- 3- قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، عدد 4924، بتاريخ 17-8-2008.

- 4- قانون رقم 176 لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، بتاريخ 2018-8-13.
- 5- قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي اللبناني رقم 160 لسنة 1999، المنشور في الجريدة الرسمية العدد الرابع، بتاريخ 2000-1-27.
- 6- تعليمات رقم 6 لسنة 2012 ، بشأن التأجير التمويلي، صدرت بتاريخ 2012-2-12.
- 7- القانون المدني الأردني ، رقم 43 لسنة 1976.
- 8- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانيا: قرارات المحاكم

- 1- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 87-2019، بتاريخ 14-فبراير-2019.
- 2- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 1054-2017، بتاريخ 30-أكتوبر-2017.
- 3- محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم 1307- 2017 ، بتاريخ 26-12-2017.
- 4- محكمة استئناف رام الله ، حقوق، رقم 621-2019، بتاريخ 19-يونيو-2019.
- 5- محكمة النقض المنعقدة في رام الله، نقض مدني، رقم 352-2011، بتاريخ 21-11-2011.
- 6- محكمة استئناف القدس، حقوق، رقم 498-2018 ، بتاريخ 24-10-2018.
- 7- محكمة بداية حقوق عمان في الطلب المستعجل، رقم 1349-2010، بتاريخ 28-9-2010.
- 8- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 5930-2018، بتاريخ 22-10-2018.
- 9- محكمة بداية عمان ، حقوق، رقم 1530-2014 ، بتاريخ 14-10-2014.
- 10- محكمة بداية عمان، حقوق، رقم 2037-2009، بتاريخ 30-11-2010.

المراجع

المراجع الفقهية العامة

- 1- إبراهيم دسوقي أبو الليل، "البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى"، دون دار نشر، ط1، 1984.
- 2- ادم وهيب نداوي، " العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين)"، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.

- 3- أنور سلطان، " مصادر الالتزام في القانون الأردني"، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
- 4- أنور طلبة، " نفاذ وانحلال البيع"، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 5- رمضان أبو السعود، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 6- شريف أحمد الطباخ، " المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، ج1، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009 .
- 7- عباس العبودي، "شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار"، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006.
- 8- عبد الرزاق السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ ، الإيجار"، دار النهضة العربية، جزء6، 1963.
- 9- عبد المنعم البداروي، "العقود المسماة الإيجار والتأمين"، بدون طبعة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961.
- 10- عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، "الوجيز في شرح القانون التجاري"، ط5، المكتبة الأكاديمية، 2014.
- 11- علي جمال الدين عوض، " البنوك والعمليات المصرفية"، ط1، القاهرة، 1986.
- 12- محمد بهجت قايد، "عمليات البنوك والإفلاس"، دار النهضة العربية، ط2، 1999.
- 13- محمد يوسف الزعبي، " العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون الأردني"، ط1، بدون دار نشر، 1993.
- 14- مصطفى عبد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، 1988.
- 15- مصطفى العوجي، "القانون المدني، المسؤولية المدنية"، ج2، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع".
- 16- منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، "شرح القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين، 1982.
- 17- وهبة الزحيلي، "المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر ، دمشق، بدون نشر.
- 18- ياسين أحمد القضاة، " الدعوى المباشرة في القانون المدني"، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014.

المراجع الفقهية المتخصصة

- 1- أسامة مجاهد أبو الحسن، "عقد التأجير التمويلي"، دون دار نشر، 1999.
- 2- السيد عبد المنعم السيد، "عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 3- إلياس ناصيف، "عقد الليزنغ في القانون المقارن"، سلسلة أبحاث قانونية، ج5، لبنان، 1999.
- 4- بسام هلال مسلم القلاب، "التأجير التمويلي"، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 5- حسام الدين صغير، "الإيجار التمويلي"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1994.
- 6- زياد أبو حصوة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 7- سمير عبد العزيز، "التأجير التمويلي ومداخله المالية والمحاسبية والتشريعية والاقتصادية"، ط1، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، 2000م.
- 8- صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي"، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2005.
- 9- عبد الرحمن قرمان، "عقد التأجير التمويلي"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1996.
- فايز نعيم رضوان، "عقد التأجير التمويلي"، ط2، بدون نشر، 1994.
- قدري الشهاوي، "موسوعة التأجير التمويلي"، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- محمد أحمد الشافعي، "المفاهيم الأساسية للتأجير التمويلي"، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2014.
- حمد عايد الشوابكة، "عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- هاني محمد دويدار، "النظام القانوني للتأجير التمويلي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، القاهرة، 1994.

الرسائل الجامعية العامة

- 1- إبراهيم أنيس محمد يحيى، "الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2010.

- 2- أحمد سليم فريز نصره، " الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- 3- طالبى خالد ، "دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، الجزائر ، 2011.
- 4- غدير نجيب محمود أبو الرب، "المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني"، رسالة
- 5- هشام بن الشيخ ، "الاعتماد الإيجاري للعقارات"، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، الجزائر، 2007.

الرسائل الجامعية المتخصصة

- 1- أسامة إسماعيل محمد عمايرة، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين ، الأحكام والانتقضاء، دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015.
- 2- بشار جمال نمر، "عقد التأجير التمويلي ، طبيعته وآثاره"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت ، رام الله، فلسطين، 2001.
- 3- جعفر كاظم جبر الموازاني، "عقد الائتمان التجاري"، رسالة دكتوراة ، جامعة صدام، بغداد، العراق، 2001.
- 4- حبيب مزهر، " الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي"، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، بيروت لبنان.
- 5- رزان شاهر أحمد العساف، "زوال عقد التأجير التمويلي وفقا للقانون الأردني ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011.
- 6- صخر أحمد الخصاونة، "عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2004.
- 7- صفاء عمر البلعاوي، "النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2005.
- 8- ضياء خالد عمر محيرز، " عقد التأجير التمويلي"، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، 2001.
- 9- عيسى بخيت، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانية"، رسالة ماجستير، جامعة بوقرة بومرداس، الجزائر، 2011.
- 10- لميس محمد باسم أبو حمدية ، "فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2019.

- 11- محمد عبد الحميد المجالي، "التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، 2005.

المجلات

- 1- إلياس ناصيف، "عقد الليزنغ في التشريع المقارن"، سلسلة أبحاث قانونية، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 20، لبنان، 2000.
- 2- شروق عباس فاضل، "الشرط الجزائي في عقد التمويل بطرق التأجير"، مجلة العلوم القانونية، عدد 1.
- 3- عماد أديب الهلسة، "دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي"، رقم 16 لسنة 2002 وتعديلاته، مجلة نقابة المحامين 2005.
- 4- فخري الدين الفقي، "صناعة التأجير التمويلي، مع دراسة تحليلية للسوق المصري"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 451-452، أكتوبر، القاهرة، سنة 1989.
- 5- محمد عبد الحليم عمر، "التأجير التمويلي من منظور إسلامي"، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر- العدد السابع، 1998.
- 6- ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، "عقد التأجير التمويلي"، دراسة قانونية، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون، العدد السادس، 2017.
- 7- نداء كاظم محمد جواد المولى، "التوازن بين مسؤوليتي المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في التشريع الأردني"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد الثاني، المجلد الثالث عشر، 2013.

المواقع الالكترونية: محاضرات في عقد التأجير التمويلي، <http://www.othman.ps>