



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

Dissolution of Financial Leasing Contract in the Palestinian Law

"Comparative Study"

إعداد الطالبة: لميس "محمد باسم" محمد امين "أبو حمدية

الرقم الجامعي: 1165269

إشراف: د. أمير خليل

2019

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

Dissolution of Financial Leasing Contract in the Palestinian Law

"Comparative Study"

إعداد الطالبة: لميس "محمد باسم" محمد امين" أبو حمديّة

إشراف: الدكتور أمير خليل

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت،

فلسطين

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

فسخ عقد الإيجار التمويلي في القانون الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة: لميس "محمد باسم" "محمد امين" أبو حمدية

توقفت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ

التوقيع

أعضاء لجنة النقاش:

.....

1. د. أمير خليل (مشرفاً ورئيساً)

.....

2. د. محمد القيسي (عضواً)

.....

3. د. دياب الشيخ (عضواً)

شكر وتقدير

بعد شكر الله أولاً وأخيراً على توفيقه لي لإتمام هذه الرسالة...

فإنني أتقدم بباقة من الشكر والإمتنان إلى مشرفي الدكتور أمير خليل تقديراً لجهوده وتوجيهاته القيمة التي أنارت دربي طوال فترة إعداد هذه الرسالة، وساهم في إخراجها على هذا النحو.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة، كلاً من الدكتور محمد القيسي والدكتور دياب الشيخ لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر لكل من قدم لي المساعدة ووقف بجانبني لإتمام هذه الدراسة، ولكل المؤسسات الرسمية لتزويدي بالمعلومات اللازمة للوصول إلى النتائج المطلوبة.

أدامكم الله جميعاً

الإهداء

إلى من سانداني وكانا بجانبني خطوة بخطوة في كل مراحل حياتي

أبي وأمي

إلى من أشعر بأني بهم أغنى الناس

أخي وأخواتي

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع

أصدقائي وزملائي

إلى من كانوا مثالاً لنا في العطاء، والانتماء وحافزاً للتعلم أكثر وأكثر

أساتذتي

إليكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

قائمة المحتويات

ث	الملخص باللغة العربية.....
ح	Abstract
1	المقدمة.....
10	المبحث الأول: التزامات وحقوق كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي.....
10	المطلب الأول: التزامات وحقوق المؤجر.....
11	الفرع الأول: التزامات المؤجر.....
11	أولاً: الالتزام بدفع ثمن العين المؤجرة.....
12	ثانياً: الالتزام بتسليم العين المؤجرة.....
14	ثالثاً: الالتزام بصيانة العين المؤجرة.....
15	رابعاً: الالتزام بتحمل تبعه هلاك العين المؤجرة.....
17	خامساً: الالتزام بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر.....
17	الفرع الثاني: حقوق المؤجر.....
18	أولاً: الحق في شهر عقد التأجير التمويلي.....
20	ثانياً: الحق في التصرف بالعين المؤجرة.....
21	ثالثاً: الحق في التفتيش على العين المؤجرة.....
21	المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر
22	الفرع الأول: التزامات المستأجر.....
22	أولاً: الالتزام بدفع الأجرة المتفق عليها بالعقد.....
23	ثانياً: الالتزام في المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها وفقاً للغرض المعدة له.....

- 24 ثالثاً: الالتزام بصيانة وإصلاح العين المؤجرة.
- 26 رابعاً: الالتزام بتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الاضرار التي تسببها العين المؤجرة.
- 28 خامساً: الالتزام برد العين المؤجرة عند نهاية العقد.
- 29 سادساً: الالتزام بالتأمين على العين المؤجرة.
- 30 الفرع الثاني: حقوق المستأجر.
- 31 أولاً: الحق في تجديد عقد التأجير التمويلي.
- 31 ثانياً: الحق في تملك العين المؤجرة.
- 32 ثالثاً: الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة.
- 34 **المبحث الثاني: فسخ عقد التأجير التمويلي نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية والآثار التي تترتب عليه.**
- 35 **المطلب الأول: الحالات التي يحق فيها للمؤجر والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي.**
- 35 الفرع الأول: الحالات التي يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي.
- الحالة الأولى: استعمال العين المؤجرة بشكل مخالف لشروط عقد التأجير التمويلي أو استعمالها لغاية غير مخصصة لها
- 36
- 38 الحالة الثانية: عدم دفع دفعات الإيجار وفقاً لما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي.
- الحالة الثالثة: عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدد المحددة في عقد التأجير التمويلي، أو
- 41 ضمن مدة معقولة في حال عدم التحديد.
- 42 الحالة الرابعة: تلف أو هلاك العين المؤجرة بشكل جسيم.
- 47 الحالة الخامسة: أي مخالفة جوهرية لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة.
- 47 الحالة السادسة: إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره أو انقضاء الشركة المستأجرة.
- 49 الحالة السابعة: وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الاشخاص المستأجرة.
- 50 الفرع الثاني: الحالات التي يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي.
- 51 الحالة الأولى: عدم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.
- 54 الحالة الثانية: عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للعين المؤجرة.

55	المطلب الثاني: طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والآثار التي تترتب عليه
56	الفرع الأول: طرق فسخ عقد التأجير التمويلي
58	أولاً: الفسخ القضائي
59	الطريقة الأولى: الفسخ بإشعار
61	الطريقة الثانية: الفسخ من خلال المحكمة المختصة
63	ثانياً: الفسخ الاتفاقي
65	ثالثاً: الفسخ القانوني
66	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي
67	أولاً: الأثر المترتب على الفسخ بالنسبة للمتعاقدین
72	ثانياً: التعويض
76	ثالثاً: الأثر المترتب على الفسخ بالنسبة للغير
77	أ-نقل ملكية العين المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي
77	ب-التنازل عن عقد التأجير التمويلي
80	ت-الإيجار من الباطن
81	الخاتمة
87	قائمة المصادر والمراجع

الملخص باللغة العربية

يقوم نظام التأجير التمويلي على فكرة إتاحة الفرصة أمام المؤجر ليستثمر ماله، وذلك من خلال توفير احتياجات المستأجر، حيث يقدم المؤجر للمستأجر احتياجاته من الأموال المنقولة أو غير المنقولة، لفترات زمنية يتم تحديدها في العقد مقابل دفعات مالية يدفعها المستأجر للمؤجر. وفي عقد التأجير التمويلي يقتصر دور المؤجر على تمويل شراء العين المؤجرة المحددة من قبل المستأجر، أما بالنسبة لدور المستأجر فيتمثل بتسليم العين المؤجرة والانتفاع بها وسداد الدفعات المالية المترتبة عليه نتيجة استعمال العين المؤجرة.

بحيث أن عقود التأجير التمويلي تؤدي إلى زيادة إمكانية الحصول على تمويل للمشاريع الكبيرة والصغيرة، حيث أن هذا النوع من العقود يسمح للمستأجر استخدام كل ما يحتاجه في نشاطه الاقتصادي دون الحاجة إلى دفع مبالغ كبيرة أو تملك للعين المؤجرة. إضافة إلى الفائدة التي تعود على المؤجر من تنظيم هذا النوع من العقود، ففي نهاية عقد التأجير التمويلي يسترد المؤجر ثمن العين المؤجرة إضافة إلى هامش ربح ناتج عن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

وتنقضي عقود التأجير التمويلي بانتهاء مدتها أو بتفويض كل طرف من أطراف العقد للالتزامات المفروضة عليه، إلا أنه في بعض الحالات تحدث عوارض أو أسباب تؤدي إلى انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل المدة المحددة له، بحيث يتم فسخ العقد من قبل الطرف المتضرر من الإخلال. ويتم الفسخ كقاعدة عامة كجزاء للإخلال في تنفيذ الالتزامات المترتبة على الأطراف في العقود الملزمة للجانبين.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة ماهية عقد التأجير التمويلي ومن هم أطراف هذا العقد، إضافة إلى ذلك معرفة الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها كل من المؤجر والمستأجر. كما تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الطرق التي يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي من خلالها، والآثار المترتبة على هذا فسخ.

تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف وتحليل الأحكام المتعلقة بعقد التأجير التمويلي وفقاً للقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني وقانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008.

وتعتمد هذه الدراسة المنهج المقارن، بحيث تم مقارنة الأحكام الخاصة بعقد التأجير التمويلي وفقاً للقانون الفلسطيني والقانون الأردني.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها، من طرق فسخ عقد التأجير التمويلي الفسخ القضائي، وهو الفسخ الذي يحصل نتيجة إخلال أي طرف من أطراف العقد بالالتزامات المترتبة عليه، ويتم هذا الفسخ من خلال: أ- إرسال إشعار عدلي للطرف المخل، علماً بأنه لا يجوز الفسخ من خلال الإشعار العدلي إلا إذا اتفق الطرفان في عقد التأجير التمويلي على ذلك. ب- أن يتم الفسخ من قبل المحكمة المختصة، علماً بأنه لا يجوز الفسخ إلا بعد إشعار الطرف المخل بالاخلال الواقع منه.

وفي الإطار ذات توصلت هذه الدراسة إلى أن الصيانة في عقود التأجير التمويلي لا تقتصر على عاتق طرف واحد من أطراف العقد، حيث أن الصيانة الجوهرية للعين المؤجرة تكون على عاتق المؤجر، إما بالنسبة للصيانة اليومية للعين المؤجرة فهي من التزامات المستأجر.

كما توصلت هذه الدراسة إلى ضرورة تعديل وإضافة نصوص مواد إلى القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني ومنها، ضرورة العمل على إضافة نصوص مواد تنظم مسألة الحالة التي يتم فيها إعادة العين المؤجرة، وذلك مثلما نص المشرع الأردني في المادة (21/ب) من القانون رقم (45) لسنة 2008. إضافة إلى ضرورة العمل بإدخال نص مادة إلى القرار بقانون الفلسطيني ترتب جزاء على المستأجر المتخلف عن إعادة العين المؤجرة في الوقت المتفق عليه، وذلك مثلما نص عليه المشرع الأردني في المادة (21/أ/2) من القانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008. وأخيراً العمل على تعديل نص المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني، بحيث يتم اعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إشعار أو قرار من المحكمة المختصة في حال تحقق أي حالة من الحالات المذكورة في القرار بقانون.

Abstract

The financial leasing system is based on the idea of giving the lessor the opportunity to invest his money, by providing the lessee's needs, for movable or non-movable funds, for periods of time specified in the financial leasing agreement in exchange for payments made by the lessee. In the financial leasing, the role of the lessor is limited to financing the purchase of the leased property specified by the lessee, while the lessee enjoys the use of the asset for the duration of the agreement, and pays the financial payments resulting from the use of the leased property.

The financial leasing agreements increase the possibility to finance the large and small businesses, as this contract allows the lessee to use whatever he needs in his economic activity without having to pay large amount of money or own the leased property. In addition to the advantage to the lessor, where at the end of the agreement, the lessor will recover the price of the leased property in addition to a profit.

The financial leasing agreements expire when the duration of the agreements end or when the parties execute their obligations. However, in some cases the financial leasing agreement expires before the end of its duration, and that is when one of the parties violates his obligations and the affected party rescinds the contract.

The study aims to examine the concept of financial leasing agreement and who the contracting parties are, in addition to knowing the rights and obligations that the lessor and the lessee

have. This study also aims to highlight the cases in which the financial leasing agreement may be rescinded and what the consequences are for that.

This study follows the descriptive analytical approach, by describing and analyzing the provisions relating to the financial leasing agreement in accordance with the Decree Law No. (6) Of 2014 on the Palestinian Financial Leasing and the Jordanian Financial Leasing Act No. (45) For 2008. This study also adopts a comparative approach, with the provisions of the financial leasing being compared in accordance with Palestinian and Jordanian law.

This study has found several results, the most important is that one of the rescinding methods of the financial leasing agreement is judicial rescission; and that happens when one the parties violates the obligations he has. The Judicial rescission occurs by sending a legal notice to the violated party, noting that judicial rescission through legal notice can only be done if the parties agreed on it in the agreement. Or the rescission occurs by the competent court, noting that this cannot be done without informing the violating party about his violating act.

In addition, this study has also found that the maintenance in financial leasing agreement is not the responsibility of one of the parties; the substantial maintenance is on the lessor, and the daily maintenance is one of the lessee.

This study also found that it is necessary to amend and add provisions to the Decree Law No. (6) Of 2014 on the Palestinian Financial Leasing, including the need to add articles regulating the issue of the situation in which the leased property is returned, as stipulated by the Jordanian legislator in article (21/b) of Law No. (45) of 2008. In addition, it is necessary to

introduce an article into the Palestinian law, which provides a penalty for the lessee who failed to return the leased property on the agreed time in the agreement, as stipulated by the Jordanian legislator in article (21/A/2) of the Law on Leasing Finance No. (45) For 2008. Finally, it is necessary to amend article (29) of the Decree Law No. (6) of 2014, and stipulate that the financial lease is considered to be rescinded by itself without the need for any legal notice or a judicial decision from the competent court if any case of the cases mentioned in the decree-law existed.

المقدمة

يعتبر نظام التأجير التمويلي نظام تمويلي له طبيعة خاصة،¹ حيث أن هذا النظام يقوم على فكرة اعطاء المؤجر² فرصة حتى يستثمر ماله من خلال توفير احتياجات الطرف الآخر والذي يسمى بالمستأجر،³ حيث أن هذه الاحتياجات من الممكن أن تكون أموالاً منقولة أو غير منقولة، وذلك من خلال السماح للمستأجر بحيازة العين المؤجرة⁴ لمدة زمنية يتم الاتفاق عليها في العقد بين الطرفين مقابل دفعات مالية يدفعها المستأجر.⁵

وفي عقد التأجير التمويلي يقتصر دور المؤجر على دفع ثمن العين المؤجرة؛ أي أنه يتولى تمويل وشراء العين المؤجرة من المورد⁶ الذي تم تحديده من قبل المستأجر؛ وذلك بهدف تمكين المستأجر من الانتفاع والتصرف بالعين المؤجرة بموجب عقد التأجير التمويلي.⁷ ويتم تحديد العين المؤجرة بناءً على اتفاق سابق بين المورد والمستأجر، والواضح من ذلك أن دور المستأجر يقتصر على تسلم العين المؤجرة والانتفاع بها في مشروع الإنتاجي، إضافة إلى سداد الدفعات المترتبة عليه نتيجة الانتفاع

¹ تتميز عقود التأجير التمويلي بطابع تمويلي؛ بحيث تعتبر فكرة التمويل الفكرة الرئيسية في العقد، لأنه يهدف إلى تمويل الإستثمارات طويلة ومتوسطة الأجل، حسام الدين فتحي ناصف، "التأجير التمويلي الدولي للمنقول: دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي في القوانين الوطنية واتفاقية أوتاوا الموقعة 1988" (2004) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد 2، 37، 46.

² تم تعريف المؤجر في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني: "بالشخص 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." قرار بقانون بشأن التأجير والتأجير التمويلي رقم (6) لسنة 2014، جريدة الوقائع، العدد 107، 2014/05/28، 5. وبذات السياق فقد تم تعريف المؤجر في المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي الاردني رقم (45) لسنة 2008 بما يلي: "هو الشخص المعنوي المسجل وفق احكام التشريعات النافذة ذات العلاقة الذي تكون احدى غاياته ممارسة نشاط التأجير باستثناء شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة." القانون التأجير التمويلي الاردني رقم (45) لسنة 2008، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية، عدد 4924، بتاريخ 2008/08/17.

³ نصت المادة الاولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على تعريف المستأجر فهو: "الشخص الذي له حق حيازة واستخدام العين المؤجرة بموجب عقد التأجير التمويلي، ويشمل المصطلح كل مستأجر «مستأجر من الباطن» ما لم يدل السياق على خلاف ذلك." إما بالنسبة للقانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 فقد تم تعريف المستأجر في المادة الثانية بما يلي: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينتفع بالمأجور وفق احكام عقد التأجير."

⁴ تم تعريف العين المؤجرة في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني بما يلي: "هي كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية." وبذات السياق فقد تم تعريف المأجور بالمادة الثانية من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 بما يلي: "كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية." وبذات السياق فقد ورد تعريف للعين المؤجرة في المادة (2) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير حيث نصت على: "يعني الممتلكات المستخدمة في حرفة المستأجر أو تجارته أو أعماله، بما في ذلك العقارات والأصول الرأسمالية، والمعدات والأصول المستقبلية والأصول المصنعة خصيصاً والتجهيزات والحيوانات الحية والتي طور الحمل، ولا يشمل المصطلح النقود أو سندات الاستثمار ولا يسقط عن المنقول اعتباره أصلاً مجرد تثبيته أو دمج في العقار." قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير، مشروع 59، وثيقة 17، لعام 2008.

⁵ احمد ابراهيم الحيارى؛ كمال عبد الرحيم العلاوين، ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الاردني، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن: المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (4) العدد (2)، 2012، 12.

⁶ تم توضيح المقصود بالمورد في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "بالشخص الذي ينقل ملكية العين المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي إلى المؤجر." إما عن القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 فقد تم تعريف المورد في المادة الثانية بما يلي: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينقل ملكية المأجور محل عقد التأجير الى المؤجر."

⁷ 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." وبذات السياق نص المادة الثالثة من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير."

بالعين المؤجرة.⁸ وعند إنقضاء العقد الموقع بين المؤجر والمستأجر يكون أمام المستأجر ثلاثة خيارات وهي: خيار الشراء،⁹ خيار رد العين المؤجرة،¹⁰ وخيار إعادة تجديد العقد،¹¹ وبالتالي يكون المؤجر قد استرد قيمة العين المؤجرة بالإضافة إلى هامش الربح.¹²

وتتبع أهمية تنظيم هذا النوع من العقود إلى تحقيق دفعة من النمو والتطور للنشاط الاقتصادي في فلسطين، حيث أن زيادة تنظيم مثل هذا النوع من العقود يؤدي إلى زيادة إمكانية الحصول على تمويل للمشاريع الكبيرة والصغيرة، إضافة إلى أن هذا التمويل يساعد في الحصول على منفعة، من حيث استخدام الأصول دون أن يكون هناك حاجة لدفع مبالغ كبيرة أو امتلاك الأصل نفسه، إضافة إلى ذلك فإن هذا النوع من العقود يساعد المستأجر في الحصول على أحدث التقنيات ذات الاثمان العالية مما يساعده على تحسين جودة الانتاج وكمياته، الأمر الذي يؤثر إيجاباً على النشاط الاقتصادي الفلسطيني؛¹³ كما أن تنظيم مثل هذا النوع من العقود يساعد على تغطية رأس مال العين المؤجرة بالإضافة إلى تحقيق أرباح مالية نتيجة هذا الإنتفاع، وهذا يعود بالنفع على المؤجر. ولا تقتصر أهمية هذا العقد على المؤجر والمستأجر بل تمتد لتشمل الموردين "البائعين"، بحيث

⁸ احمد ابراهيم الحياياري؛ كمال عبد الرحيم العلاوين، المرجع السابق، 12.

⁹ تم تعريف خيار الشراء في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني بما يلي: "هو خيار في عقد التأجير التمويلي، يجيز للمستأجر شراء العين المستأجرة عند انتهاء مدة التأجير، وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي." إلا أن قانون التأجير التمويلي الاردني خلت نصوصه من تعريف هذا الخيار. وقد تم تعريف خيار الشراء في المادة الأولى من القانون المصري رقم (176) لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم والتي عرفته بما يلي: "بند يجب أن يرد في عقود التأجير التمويلي، يجيز للمستأجر اختيارياً شراء الأصل المستأجر عند انتهاء مدة التأجير أو خلالها، وبالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي." إضافة إلى ما نصت عليه المادة (9) من ذات القانون: "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لتملك العقارات المبنية والاراضي للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد، على أن يراعى في تحديد الثمن قيمة الإيجار التي أداها..." القانون المصري بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم (176) لسنة 2018، الجريدة الرسمية، 2018/08/04. إضافة إلى ذلك فإن المستأجر يقوم بالتعبير عن رغبته بتملك العين المؤجرة من خلال الإفصاح عن تلك الرغبة للمؤجر، ويتم الشراء وفقاً للشروط التي يتم الإتفاق عليها بين طرفي العقد. منذر عبد الكريم القضاة، "عقد التأجير التمويلي الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي في القانون الاردني: مع دراسة تحليلية قانونية لأبرز مواد القانون" (2014) مجلة العدل عدد 43، 55، 63.

¹⁰ نص الفقرة الأولى من المادة (30) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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." إضافة إلى نص الفقرة الأولى أ من المادة (21) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008: "1. في حال انتهاء عقد التأجير وبدون ممارسة المستأجر لخيار التملك وفق احكام عقد التأجير او في حال فسخ عقد التأجير بما يتفق مع احكامه واحكام هذا القانون، يكون المستأجر ملزماً بإعادة المأجور فوراً الى المؤجر...." في حال انعدام رغبة المستأجر بتملك العين المؤجرة؛ ولم تتوفر لديه الرغبة في تجديد العقد مرة أخرى فيكون للمستأجر الحق في استعمال هذا الخيار المتمثل في رد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المتفق عليها بالعقد. منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، 63.

¹¹ نصت المادة (9) القانون المصري رقم (176) لسنة 2018 على: ".... في حالة عدم اختياره شراء الأصل المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان." ففي هذا الخيار يبدي المستأجر رغبته بتجديد العقد للاستفادة من الأصول المؤجرة في الإنتاج مرة أخرى. رزان العساف، زوال عقد التأجير التمويلي وفقاً للقانون الاردني. (رسالة ماجستير: الجامعة الاردنية، الاردن، 2011)، 23. إضافة إلى منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، 63.

¹² احمد ابراهيم الحياياري؛ كمال عبد الرحيم العلاوين، المرجع السابق، 12.

¹³ حنان كمال ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية"، (رسالة ماجستير: الجامعة الإسلامية، غزة، 2015) 5.

يستطيع البائع تسويق منتجاته وبيعها للمؤسسات الممولة ويحصل على ثمنها بشكل فوري دون الحاجة إلى تقسيط الثمن، فبهذه الحالة يتفادى المورد إمكانية إفسار المشتري أو عدم قدرته على تسديد ثمن المنتجات في حال تم تقسيطها.¹⁴

بالنسبة للواقع الفلسطيني فإن شركات التأجير التمويلي بدأت بالازدياد،¹⁵ نظراً لإستحداث تنظيم قانوني ينظم هذه العلاقة بين كل من أطراف عقد التأجير التمويلي؛ وبسبب اصدار مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال الفلسطينية في جلسته رقم (3) لسنة 2016 التعليمات التي توضح لشركات التأجير التمويلي كيفية تقديم طلبات الترخيص، وماهية شروط الحصول على الرخصة لمزاولة أعمال التأجير التمويلي؛ وكيفية تسجيل العقود المبرمة من قبل هذه الشركات.¹⁶ كل ذلك ساعد وشجع على إنشاء مثل هذه الشركات لتنظيم عقود التأجير التمويلي.

وقد تم تعريف عقد التأجير التمويلي في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي على أنه: "عقد خطي يعمل على تنظيم النشاط الذي يمارسه المؤجر والذي يمنح بموجبه حق حيازة، واستخدام العين المؤجرة إلى المستأجر لمدة محددة مقابل دفعات التأجير، ويتم إبرام وتنظيم هذا العقد وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم (6) لعام 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني". أما بالنسبة لقانون التأجير التمويلي الاردني رقم (45) لسنة 2008 فقد تم تعريف عقد التأجير التمويلي في المادة الأولى على أنه: "النشاط الذي يمارسه المؤجر بتملك المأجور من أمواله الخاصة أو المقترضة، وتأجيره الى مستأجر مقابل بدل الايجار لتمكينه من حيازة المأجور، واستعماله والانتفاع به وفقاً لاحكام عقد التأجير."

وبالنسبة لموضوع هذه الدراسة ألا وهو فسخ عقد التأجير التمويلي، فإن هذا العقد ينقضي بانتهاء مدته أو بتنفيذ كل طرف من أطرافه الالتزامات المفروضة عليه، إلا أنه في بعض الحالات تحدث عوارض أو أسباب تؤدي إلى انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل المدة المحددة له، بحيث يتم ذلك من خلال فسخ العقد. ويتم الفسخ كقاعدة عامة كجزاء للإخلال في تنفيذ الالتزامات المترتبة على الأطراف في العقود الملزمة للجانبين.

¹⁴ ضياء خالد عمر محيرز، عقد التأجير التمويلي مفهومه ونظامه القانوني، (رسالة ماجستير: جامعة عدن، اليمن، 2001)، ز.
¹⁵ حيث أصبح اجمالي عدد شركات التأجير التمويلي المرخص لها في فلسطين لمزاولة العمل اربع عشرة شركة تأجير تمويلي. هيئة سوق رأس المال الفلسطينية (<http://www.pcma.ps/FLS/Pages/About-sector.aspx>) (2019/04/06)
¹⁶ تعليمات رقم (1) لسنة 2016 بشأن ترخيص شركات التأجير التمويلي والرقابة عليها، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 124، 2016/08/25، 77.

وفي هذه الدراسة سيتم الحديث عن حقوق والتزامات كل من المؤجر والمستأجر، والحالات التي يحق فيها لأطراف عقد التأجير التمويلي فسخ هذا العقد وماهية طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والآثار المترتبة على ذلك.

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من أهمية عقد التأجير التمويلي وانتشاره في فلسطين؛ حيث أن هذا العقد يشجع الاستثمار، وتنظيم مثل هذا النوع من العقود في السوق الفلسطيني يؤدي إلى إستحداث شركات تأجير تمويلي بشكل كبير، والذي بدوره ينعكس بشكل إيجابي على الاقتصاد الفلسطيني وذلك من خلال زيادة التنمية والاستثمار. حيث أن تنظيم عقود التأجير التمويلي يساعد المستأجر في الحصول على العين المؤجرة والاستفادة منها بسعر قليل؛ وذلك من خلال تسديد ثمنها على مراحل، الأمر الذي سيؤدي إلى تشجيع المواطنين على الشراء وفقاً لعقود التأجير التمويلي، إضافة إلى أن تنظيم عقود التأجير التمويلي تنعكس بشكل إيجابي على المؤجر وذلك من خلال الإستفادة من الإعفاءات الضريبية وتحقيق الأرباح جراء تنظيم هذه العقود.

كما تتبع أهمية هذه الدراسة من خلال تطرقها إلى ماهية عقد التأجير التمويلي ومعرفة أهم أطرافه، والالتزامات والحقوق التي يتمتع بها كل طرف من أطراف عقد التأجير التمويلي، كما تناولت هذه الدراسة موضوع فسخ عقد التأجير التمويلي من حيث كفيته والطرق المتبعة للفسخ، في ظل قلة الدراسات العربية التي تناولت وعالجت موضوع هذا العقد بهذه الطريقة، الأمر الذي يؤدي إلى إخراج مادة قانونية متخصصة بموضوع هذه الدراسة. إضافة إلى أن هذه الدراسة ستفيد شركات التأجير التمويلي والمستأجرين، من خلال مساعدة كل طرف في معرفة حقوقه والتزاماته والحالات التي يحق له فسخ عقد التأجير التمويلي والطرق التي يتم من خلالها فسخ العقد.

إشكالية الدراسة:

تكمّن إشكالية هذه الدراسة في إغفال كل من المشرع الفلسطيني والأردني الحديث عن بعض الجوانب الأساسية لتنظيم عقد التأجير التمويلي ومنها: عدد الدفعات التي في حال عدم سدادها يعتبر المستأجر مُخلأً بأحد التزاماته، إضافة إلى ذلك لم يتم تنظيم مسألة مصير عقد التأجير التمويلي عند وفاة المستأجر، والعديد من الأمور التي تم إغفال تنظيمها وقد تم الإشارة إليها في هذه الدراسة. وأخيراً تعتبر طرق فسخ عقد التأجير التمويلي وفقاً للقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 والقانون الأردني رقم

(45) لسنة 2008 مهذرة للوقت وتؤثر سلباً على القيمة السوقية للعين المؤجرة، حيث أن بقاء العين المؤجرة في يد المستأجر المتأخر أو المتقاعد عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه يؤدي إلى التأثير سلباً على ثمن العين المؤجرة، وهذا على خلاف ما جاء به المشرع المصري حيث أنه لم ينص على إتباع طرق معينة لفسخ العقد -مثلما فعل كل من المشرع الفلسطيني والأردني- إنما نص على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالات معينة تم ذكرها في القانون المصري.

ادبيات الدراسة:

- صفاء، عمر خالد بلعاوي، *النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي*، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005).

تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي؛ حيث أنه عقد مركب يتكون من عقد إيجار، وعقد بيع، وأن هذا العقد يعتبر من العقود الحديثة. ومن ثم اجابت هذه الدراسة عن التساؤلات بشأن طبيعة عقد التأجير التمويلي، وأهم الآثار المترتبة على أطراف العقد، واتبعت الدراسة المنهج النظري الوصفي التحليلي بالإضافة الى منهج البحث المقارن ودراسة النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وقد تناولت هذه الدراسة تعريف عقد التأجير التمويلي والتطور التاريخي الذي طرأ عليه، بالإضافة الى الحديث عن صور عقد التأجير التمويلي والتي تتمثل في عقد التأجير التمويلي للمنقولات وعقد التأجير التمويلي للعقارات، وتم الحديث عن الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وأهم آثاره.

- اسامة، اسماعيل محمد عمايره، *عقد التأجير التمويلي في فلسطين "الاحكام والانقضاء دراسة تحليلية مقارنة"*، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015).

تطرقنا هذه الدراسة إلى معرفة الالتزامات التي يفرضها عقد التأجير التمويلي على أطرافه وكذلك طريقة انقضائه، إضافة إلى أنها هدفت إلى معرفة مدى انسجام النصوص الناظمة لعقد التأجير التمويلي في فلسطين من حيث أحكامه وانقضائه، بالإضافة الى التعرف على الاشكاليات القانونية التي قد يثيرها العقد في التطبيق العملي، كما تناولت الدراسة أحكام عقد التأجير التمويلي، بحيث تم التعرف على التزامات وحقوق أطراف العقد، إضافة الى الحديث عن انقضاء عقد التأجير التمويلي، أي انتهاءه بإنهاء مدته، سواء كانت هذه المدة بنص القانون أو باتفاق الأطراف، كما تطرقت إلى طرق فسخ العقد نتيجة إخلال

أحد الأطراف بالالتزامات المترتبة عليه، وفي الاطار نفسه أكدت الدراسة على معالجة أهم الآثار المترتبة على انتهاء عقد التأجير التمويلي.

- حنان، كمال ضبان. *عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية"*. (رسالة ماجستير: الجامعة الإسلامية، غزة، 2015).

تتمحور هذه الدراسة حول بيان الحكم الشرعي لعقد التأجير التمويلي، والبحث من أجل معرفة رأي الفقهاء المعاصرين في هذا العقد، وقد أشارت الدراسة في هذا السياق الى حقيقة عقد التأجير التمويلي وبيان الحكم الشرعي والتكييف الفقهي له، بالإضافة إلى الحديث عن ماهية عقد التأجير التمويلي وأنواعه، ومجالاته، وخصائصه، وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، وأخيراً تم الحديث عن أركان عقد التأجير التمويلي وضوابطه والآثار المترتبة عليه، والأسباب التي تؤدي إلى انتهائه.

- ضياء، خالد عمر محيرز. *عقد التأجير التمويلي مفهومه ونظامه القانوني*. (رسالة ماجستير: جامعة عدن، اليمن، 2001).

تناولت هذه الدراسة مفهوم عقد التأجير التمويلي؛ وكيفية نشأة هذا العقد، وأهم الخصائص التي يتمتع بها عقد التأجير التمويلي، وأنواع هذا العقد، بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، إضافة إلى ذلك فقد تطرق الباحث إلى إركان عقد التأجير التمويلي الموضوعية والشكلية، وآثار عقد التأجير التمويلي، وأخيراً تحدث الباحث عن انتهاء عقد التأجير التمويلي سواء من خلال انتهاء المدة المحددة له أم انتهاء سريانه.

- رزان، شاهر أحمد العساف. *زوال عقد التأجير التمويلي وفقاً للقانون الاردني*. (رسالة ماجستير: الجامعة الاردنية، الاردن، 2011).

تناولت هذه الدراسة خصائص عقد التأجير التمويلي، ومدة هذا العقد، وأهم الآثار المترتبة على انقضاء عقد التأجير التمويلي، إضافة إلى ذلك فقد تم الحديث عن فسخ عقد التأجير التمويلي، مع الإشارة الى الأسباب الخاصة لزوال عقد التأجير التمويلي، وحالات زوال الاعتبار الشخصي لكل من المؤجر والمستأجر، وآثار هذا الزوال على عقد التأجير التمويلي.

- محمد. عبد الله بريكان الرشيدى. عقد الإجارة المنتهية بالتملك دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية. (رسالة ماجستير: جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2010).

توصلت هذه الدراسة إلى أن عقد التأجير التمويلي أو الإجارة المنتهية بالتملك هو عقد جديد؛ إضافة إلى أنه عقداً مركباً من عدة عقود، مما يخلق إشكاليات يثيرها في القانون والشريعة الإسلامية، وقد تناولت هذه الدراسة ماهية عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وماهية التأجير التمويلي، حيث تم تعريفه والحديث عن أهميته، وخصائصه، وملامحه القانونية الخاصة، بالإضافة إلى الحديث عن الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وبيان الخصوصية في مرحلة انعقاده وخصوصيته من حيث آثاره.

تتمحور الخلاصة من هذه الدراسات في أنها تحدثت عن مفهوم عقد التأجير التمويلي، ومدى اختلافه عن باقي العقود، وخصائصه وأنواعه، والطبيعة القانونية لهذا العقد، ومميزاته عن غيره من العقود. إضافة إلى أنها تطرقت إلى حالات فسخ عقد التأجير التمويلي والأثر المترتب على هذا الفسخ بشكل عام، إلا أنها لم تطرق إلى كيفية فسخ عقد التأجير التمويلي في المحاكم الفلسطينية، ولم تتطرق إلى الحالات التي يحق فيها للمستأجر والمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي وفقاً لنصوص القانون، إضافة إلى أن هذه الدراسات لم تتحدث عن طرق فسخ هذا العقد والآثار المترتبة على فسخه. فلذلك تم الحديث في هذه الدراسة عن الالتزامات والحقوق التي يتمتع بها كل من المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي؛ لئتم فيما بعد التعرف على الحالات التي يحق فيها لكل من المؤجر والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي، وكذلك الطرق المتبعة في فسخ هذا النوع من العقود.

أسئلة الدراسة:

1. ما هي التزامات وحقوق المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي؟
2. ما هي الحالات التي يحق لكل من المؤجر والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي؟
3. ما هي الطرق التي يتم فيها فسخ عقد التأجير التمويلي؟
4. ما الأثر المترتب على فسخ عقد التأجير التمويلي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على حقوق والتزامات أطراف عقد التأجير التمويلي، بالإضافة إلى التعرف على الحالات التي يحق فيها لأطراف عقد التأجير التمويلي فسخ العقد، إضافة إلى ذلك فإن هذه الدراسة تهدف إلى التعرف على طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والآثار المترتبة على هذا الفسخ، وذلك وفقاً لنصوص القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي المعمول به في فلسطين ونصوص القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008، وذلك لمعرفة مواقع الخلل والقصور في القرار بقانون والخروج بتوصيات تهدف إلى تحسين نصوصه.

منهج الدراسة:

تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف وتحليل الأحكام المتعلقة بعقد التأجير التمويلي وفقاً للقرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني وقانون التأجير التمويلي الأردني. وذلك للتعرف على ماهية عقد التأجير التمويلي، وتم الحديث عن التزامات وحقوق كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي في المبحث الأول وذلك لضرورة توضيح ما هي أهم الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها كل طرف قبل الدخول بموضوع الفسخ. وأخيراً للتعرف على حالات فسخ عقد التأجير التمويلي في كل من القانون الفلسطيني والقانون الأردني.

كما اعتمدت هذه الدراسة المنهج المقارن، بحيث سيتم مقارنة الأحكام الخاصة بعقد التأجير التمويلي وفقاً لما تم تنظيمه في القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 وقانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008.

خطة الدراسة:

تعالج هذه الدراسة فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر والمستأجر وذلك من خلال مبحثين؛ المبحث الأول التزامات وحقوق كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي. واشتمل على مطلبين: المطلب الأول، سيتناول التزامات وحقوق المؤجر في عقد التأجير التمويلي ضمن فرعين: الفرع الأول التزام المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني

الحقوق المترتبة للمؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي. أما بالنسبة للمطلب الثاني فسيحدث عن التزامات وحقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول التزامات المستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني الحقوق المترتبة للمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي.

أما **المبحث الثاني** فيعالج فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر والمستأجر نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية والآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي. وجاء من خلال مطلبين: **المطلب الأول** سيتناول الحالات التي يحق فيها للمؤجر والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي وتفرع الى فرعين اثنين: الفرع الأول سيتم الحديث فيه عن الحالات التي يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني سيتحدث عن الحالات التي يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي. أما **المطلب الثاني** فيعالج طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والآثار التي تترتب على الفسخ منقسماً الى فرعين: الفرع الأول سيتناول طرق فسخ عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني سينتقل إلى الآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي.

المبحث الأول: التزامات وحقوق كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي

يعتبر عقد التأجير التمويلي من العقود الملزمة للجانبين؛¹⁷ ونتيجة لذلك فإن هذا العقد يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر،¹⁸ ففي حال إخلال أي طرف من أطراف العقد؛ بالالتزام المترتب عليه يصبح العقد معرضاً للفسخ من قبل الطرف المتضرر.¹⁹ وفي هذا المبحث سيتم الحديث بشكل موسع عن الالتزامات والحقوق التي يتمتع بها كل من أطراف عقد التأجير التمويلي "المؤجر والمستأجر"، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول سيتناول التزامات وحقوق المؤجر، والمطلب الثاني سيتطرق إلى التزامات وحقوق المستأجر.

المطلب الأول: التزامات وحقوق المؤجر

بعد إبرام عقد التأجير التمويلي، يلتزم المؤجر تجاه المستأجر بعدة التزامات وفقاً لأحكام القوانين الخاصة بعقود التأجير التمويلي، إضافة إلى ذلك فإن المؤجر يمنح حقوقاً تتفق مع الوظيفة التمويلية التي يقوم بها،²⁰ وذلك لأن عقد التأجير التمويلي يتمتع بطبيعة خاصة والتي تُوجب على المستأجر دفع الأجرة مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة.²¹ كما أن المؤجر يمتلك العين المؤجرة بهدف تأجيرها للمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي، وبعد شرائها فإن المؤجر يبقى مالكاً للعين المؤجرة طوال مدة العقد،²² وذلك لحمايته عند امتناع المستأجر عن دفع الأجرة المترتبة عليه. وبما أن تملك المؤجر للعين المؤجرة من البداية يكون بهدف التأجير؛ فهذا يترتب عليه تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة.²³

¹⁷ والمقصود بالعقود الملزمة لجانبين: أن عقد الإيجار يولد التزامات متقابلة تقع على عاتق كل طرف من أطراف العقد؛ وإذا أخل أي طرف من الأطراف بالالتزامات المترتبة عليه في هذا النوع من العقود فيحق للطرف المتضرر فسخ العقد. رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار (منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996) 30.

¹⁸ أمين دواس، مصادر الإلتزام الإدارية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة (ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2014) 148. وبذات السياق صفاء عمر بلعوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، 2005، 106.

¹⁹ عماد اديب الهلوسة، "دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي رقم (16) لسنة 2002 وتعديلاته" (2005) مجلة نقابة المحامين، 111.

²⁰ أسامة إسماعيل محمد عمایره، "عقد التأجير التمويلي في فلسطين: الأحكام والانقضاء (دراسة تحليلية مقارنة)" (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت: فلسطين، 2015) 15.

²¹ محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011) 151.

²² فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (8) من القرار رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "تبقى العين المؤجرة التي انتقلت إلى حيازة واستعمال المستأجر ملكاً للمؤجر طوال فترة سريان عقد التأجير التمويلي." إضافة إلى نص المادة (6/6) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008: "أ. مع مراعاة احكام الفقرة (ب) من هذه المادة، يبقى المأجور ملكاً للمؤجر طيلة مدة عقد التأجير."

²³ نصت المادة (4/ب/ج) من القرار رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحققت فيه الشروط التالية مجتمعة، ويستثنى منها شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: ب. أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير

وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: وفي الفرع الأول سيتم الحديث عن التزامات المؤجر، في حين سيتناول الفرع الثاني حقوق المؤجر.

الفرع الأول: التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر طبقاً لعقد التأجير التمويلي بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة، مقابل دفع الأجرة المتفق عليها في العقد.²⁴ لذلك من أولى التزامات المؤجر دفع ثمن العين المؤجرة، وتسليمها للمستأجر، إضافة إلى غيرها من الالتزامات كالتزامه بصيانة العين المؤجرة، وضمان التعرض سواء كان من الغير أو من المؤجر نفسه، وضمان العيوب الخفية التي قد تظهر خلال مدة العقد، إضافة إلى التزامه بضمان تبعه الهلاك والالتزام بنقل الملكية.²⁵ وسيتم الحديث بشكل مفصل عن كل التزام من الالتزامات المترتبة على المؤجر.

أولاً: الالتزام بدفع ثمن العين المؤجرة

يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات الملقة على عاتق المؤجر، وذلك لأنه يعتبر أساس عملية التأجير التمويلي. فالمؤجر لن يكون بمقدوره تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ما لم يلتزم بدفع مقابل لهذا الانتفاع.²⁶

وبناء على ما سبق فإنه يتم تنفيذ هذا الالتزام بإتباع الخطوات التالية: الخطوة الأولى لعملية التأجير التمويلي تتم من خلال تعيين المورد أو البائع من قبل المستأجر،²⁷ بحيث يتفق مع المورد على أوصاف العين المؤجرة التي يرغب باستئجارها، ومن ثم يتجه إلى المؤجر لإبرام عقد التأجير التمويلي. حيث أن المؤجر يقوم بشراء العين المؤجرة المعينة من المستأجر؛ وذلك من

التمويلي. ج. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير. "وبذات السياق فقد نصت المادة (1/3) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "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." إضافة إلى ذلك: أسامة إسماعيل محمد عمارة، المرجع السابق، 15. 24 صفاء عمر بلعوي، المرجع السابق، 107.

25 عبد الرحمن السيد فرمان، عقد التأجير التمويلي (دار النهضة، القاهرة، 1999) 97.

26 هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي (بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1994) 297.

27 فقد نصت المادة (4/4) من القرار رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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." وبذات السياق فقد نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة (1/5) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "أ. يجب أن يكون عقد التأجير خطياً، وأن يتضمن البيانات التالية: 1. وصف للمأجور بشكل يميزه عن غيره مع تحديد الطرف الذي اختار هذا المأجور 2. اسم المورد مع تحديد الطرف الذي اختار هذا المورد."

خلال دفع ثمنها إلى المورد لئتم بعد ذلك تأجيرها للمستأجر تأجيراً تمويلياً، وينشأ هذا الالتزام نتيجة إبرام عقد التأجير التمويلي مع المستأجر.²⁸

وبالنسبة لقوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة فلم تنص على التزام المؤجر بدفع ثمن العين المؤجرة بشكل صريح، إلا أنها نصت على أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر دون أن يكون هنالك ذكر لمثل هذا الالتزام، إلا أنه لن يكن باستطاعة المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة دون تنفيذ هذا الالتزام بشكل أولي.²⁹

ثانياً: الالتزام بتسليم العين المؤجرة

وفقاً لهذا الالتزام فإن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها،³⁰ علماً بأنه يترتب على المؤجر تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال.³¹ ويكون التسليم حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف.³²

والتسليم نوعان، أولاً: **التسليم الفعلي**؛ ويتم ذلك من خلال وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر، بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون أي عائق، حتى لو لم يضع المستأجر يده عليها، بحيث يكفي أن يكون المؤجر قد أعلمه بأن العين المؤجرة تحت يده وتصرفه.³³ ويكون هذا التسليم مباشراً، بحيث يستلم المؤجر من المورد العين المؤجرة ومن ثم يقوم بتسليمها للمستأجر.³⁴ **ثانياً: التسليم الحكلي**؛ ويتم هذا التسليم في حال كانت العين المؤجرة تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب،³⁵ أو في حال قيام المؤجر بتوكيل المستأجر بإستلام العين المؤجرة من المورد، ويسمى أيضاً هذا بالتسليم غير

²⁸ عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 112.

²⁹ محمد عبد الحميد المجالي، "التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري" (رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الاردن، 2005) 35.

³⁰ نصت المادة (582) من مجلة الأحكام العدلية على تسليم المأجور؛ حيث نصت على: "تسليم المأجور هو عبارة عن إجازة الأجر ورخصته للمستأجر بأن ينتفع به بلا مانع." وبهذا الأذن والترخيص يحصل التسليم لأن الشيء الذي يكون في حوزة المؤجر وملكه ينتقل إلى المستأجر بمثل تلك الرخصة والإذن. علي حيدر، *درر الحكام شرح مجلة الاحكام* (دار الجبل، بيروت) 665. إضافة إلى نص المادة (474) من مجلة الاحكام العدلية والتي نصت على أن المؤجر ملزم بتسليم المأجور؛ حيث نصت على: "إذا شرط تأجيل البذل، يلزم على الأجر أولاً تسليم المأجور وعلى الأجير إيفاء العمل، والأجرة، لا تلزم إلا بعد إنقضاء المدة التي شرطت."

³¹ مصطفى الجمال، *الوسيط في أحكام الإيجار* (ط1، توزيع المعرف، الاسكندرية، 1991) 343.

³² صخر أحمد الخصاونة، *عقد التأجير التمويلي* (الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2005) 166.

³³ عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار "وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني ووفقاً لأحكام القوانين الاستثنائية وإيجار الاراضي الزراعية والتأجير التمويلي" (منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004) 131. للمزيد انظر إلى: مصطفى الجمال، المرجع السابق، 344.

³⁴ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، "تبعه هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في القانون الاردني: دراسة مقارنة" (رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية: الاردن، 2013) 198.

³⁵ والمثال على ذلك: كان تكون العين المؤجرة بيد المستأجر على سبيل الضمان أو الهبة أو الرهن.

المباشر، حيث أن المستأجر يتسلم العين المؤجرة من المورد.³⁶ وفي هذه الحالة يترتب على المستأجر استلام العين المؤجرة بالحالة المتفق عليها بين المورد والمؤجر.³⁷

وفي حال تم التسليم بناء على توكيل من المؤجر للمستأجر، فيترتب على المستأجر بذل عناية الرجل المعتاد في فحص ومعاينة العين المؤجرة،³⁸ للتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها، ويتم الاستلام بناء على محضر استلام؛³⁹ يتم التوقيع عليه من قبل المستأجر والمورد⁴⁰ وذلك لحماية حقوق كلاً من المؤجر والمستأجر.⁴¹

وبالنسبة لالتزام التسليم وفقاً لقوانين التأجير التمويلي فمن الواضح من نصوص المواد أن كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني قد أبقى المؤجر من الالتزام بالتسليم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (13) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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...."⁴² والواضح من نص هذه المادة أن التزامات المورد ومنها الالتزام بالتسليم - تكون واجبة الأداء للمستأجر باعتبار أنه طرف من أطراف اتفاقية التوريد،⁴³ وكما لو أن العين المؤجرة موردة له

³⁶ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 168.

³⁷ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 25.

³⁸ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 168.

³⁹ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 200-201. يعتبر محضر الاستلام الموقع من المستأجر بمثابة اتفاقية موقعة بين المورد والطرف الذي يتسلم العين المؤجرة "سواء كان المؤجر أو المستأجر؛" ويقر فيها الطرف الذي تسلم العين المؤجرة بأنه قام بمعاينة العين المؤجرة معاينة تامة وشاملة ونافية للجهالة، وأنه يقر بأن العين المؤجرة في حالة تشغيلية ممتازة وأنها جاهزة للاستعمال والاستخدام، وأنها مطابقة للشروط والمواصفات والكميات، وأن العين المؤجرة خالية تماماً من العيوب الظاهرة والجهرية والتي من شأنها أن تؤثر أو تحول دون الإنتفاع بالعين المؤجرة، إضافة إلى أن الطرف الذي تسلم العين المؤجرة يقر بموجب هذه الاتفاقية أنه قام بفحص العين المؤجرة وأنه قد قبلها بحالتها التي هي عليها وأنه بموجب هذه الاتفاقية قد وافق على إستلامها من المورد. عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09. وتعتبر شركة الإجارة الفلسطينية شركة التأجير الأولى المتوافقة مع الشريعة الإسلامية في فلسطين، تأسست عام 2013؛ ومقرها رام الله، وقد أطلقت صندوق الاستثمار الفلسطيني بالشراكة مع المؤسسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاص (جدة) والبنك الإسلامي الفلسطيني كشركة مساهمة خصوصية متخصصة في تقديم منتج الإجارة المتوافق مع الشريعة الإسلامية، حيث تستهدف تأجير الماكينات والسيارات ووسائل النقل والآلات وخطوط الإنتاج بهدف التمليك، كما أنها تستهدف القطاعات الإنتاجية والمشاريع الصغيرة ومتوسطة الحجم في السوق الفلسطيني. شركة الإجارة الفلسطينية (<https://genevaco.jimdo.com>) (2018/12/30).

⁴⁰ جعفر كاظم جبر الموازني، عقد الائتمان التجاري (رسالة دكتوراه، جامعة صدام: العراق، 2001) 97.

⁴¹ محمد عبد الله بريكان الرشدي، "عقد الإجارة المنتهية بالتملك- دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية" (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن: 2009-2010) 41.

⁴² نص المادة (13/أ) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008: "ما لم ينص عقد التأجير على غير ذلك، لا يعتبر المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر عن اخلال المورد في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بمقتضى احكام عقد التوريد الا في الحالتين التاليتين: 1. اذا كان عدم تنفيذ المورد لالتزاماته ناشئاً عن سبب يعود للمؤجر. 2. اذا كان المؤجر هو الذي اختار المورد." والواضح من نص هذه المادة أنه إذا تم اختيار المورد من قبل المستأجر ففي حال إخلال المورد بالالتزامات المترتبة عليه فلا يحق له العودة إلا للمورد؛ فهنا يتبين لنا أن المستأجر هو طرف من أطراف اتفاقية التوريد؛ ففي تلك الحالة يترتب عليه تسلم العين المؤجرة وفحص مدى مطابقتها للمواصفات والمعايير المطلوبة.

⁴³ تم تعريف اتفاقية التوريد في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني بما يلي: "الاتفاقية التي تنتقل بموجبها ملكية العين المؤجرة من المورد إلى المؤجر لأغراض التأجير التمويلي." إما بالنسبة للقانون الاردني فلم يرد تعريف لها في نصوص القانون.

مباشرة. إضافة إلى أنه من شروط عقد التأجير التمويلي أن يتم تحديد العين المؤجرة والمورد من قبل المستأجر،⁴⁴ لذلك فإن المستأجر هو الأقدر على استلام العين المؤجرة والتأكد من مطابقتها العين المؤجرة للمواصفات الفنية المطلوبة.⁴⁵

ثالثاً: الالتزام بصيانة العين المؤجرة

في البداية يجب التمييز بين الصيانة والإصلاح، فالصيانة هي مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة لأداء العمل المراد منها،⁴⁶ وذلك حتى يتم المحافظة على العين المؤجرة من الأعطال التي من الممكن أن تتعرض لها نتيجة الاستعمال الدوري، علماً بأن هذه الصيانة لازمة وضرورية،⁴⁷ أما المقصود بإصلاح العين المؤجرة فهنا يعني إزالة العطل الذي كان موجوداً في العين المؤجرة والسبب في عطلها، وعدم القدرة على الانتفاع بها، وقد يكون ذلك من خلال استبدال بعض القطع التي أدت إلى أحداث العطل.⁴⁸

ووفقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار؛ فإن المؤجر يلتزم بإصلاح، وترميم ما قد يحدث من خلل في العين المؤجرة والذي بدوره سيؤدي إلى الإخلال بالمنفعة المرجوة من العين المؤجرة،⁴⁹ حيث أن الهدف الأساسي من الإيجار هو الحصول على المنفعة، ويجب أن تبقى هذه المنفعة مقدورة الاستيفاء⁵⁰ طوال مدة العقد.⁵¹ فالمؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة طول مدة العقد،

⁴⁴ نصت المادة (1/4) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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." أما بالنسبة للقانون الأردني فلم ينص على مثل هذه المادة الواردة في القانون الفلسطيني؛ إنما نصت المادة (2/1/5) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "اسم المورد مع تحديد الطرف الذي اختار هذا المورد." يعني لم يلزم المشرع الأردني المستأجر على اختيار المورد، إنما يجوز أن يتم تعيينه من المؤجر أو المستأجر.

⁴⁵ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 28.

⁴⁶ عبد السلام أحمد فيغو، "عقد الصيانة" (2016) مجلة الحقوق، (39)، 67.

⁴⁷ بشار نمر، المرجع السابق، 174. للمزيد انظر إلى: صفاء عمر بلعوي، المرجع السابق، 129.

⁴⁸ المرجع السابق، 174.

⁴⁹ نصت المادة (529) من مجلة الاحكام العدلية: "اعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة إلى الأجر. مثلاً تطهير الرحي على صاحبها، كذلك تعمير 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 إستجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها، فإنه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد، وإن عمل المستأجر هذه الأشياء منه، كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الأجر." إضافة إلى نص الفقرة الأولى من المادة (681) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976: "1. يلزم المؤجر ان يقوم باصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فان لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد او الحصول على اذن من المحكمة بخوله الاصلاح والرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه."

⁵⁰ حيث نصت المادة (457) من مجلة الاحكام العدلية على: "يشترط أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء...."

⁵¹ مصطفى الجمال، المرجع السابق، 351.

والصيانة المقصودة هنا هي الصيانة الضرورية⁵² التي تجعل العين المؤجرة تفي بالغرض الذي ستؤجر لأجله، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المرجوة منها.⁵³

إلا أن الصيانة وفقاً لقواعد التأجير التمويلي تختلف عما جاءت به القواعد العامة، حيث أن المؤجر في هذا النوع من العقود لا يقع عليه عبء الصيانة بالكامل إنما يكون عليه الالتزام بالصيانة الجوهرية للعين المؤجرة، لأن دوره في هذا النوع من العقود يقتصر على التمويل فقط مقابل الحصول على الدفعات الإيجارية في أوقاتها المحددة.⁵⁴ لذلك تنص عقود التأجير التمويلي على تحميل المستأجر مسؤولية صيانة العين المؤجرة الناتجة عن الاستعمال اليومي، ويبقى المؤجر محتفظاً بحقه في التفيتش على العين المؤجرة بشكل دوري للتأكد من مدى التزام المستأجر بالصيانة.⁵⁵

رابعاً: الالتزام بتحمّل تبعه هلاك العين المؤجرة

نتيجة التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن المؤجر يتحمل تبعه هلاك هذه العين، لأن هلاك العين المؤجرة يعني إستحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه.⁵⁶ ويتحمل المؤجر تبعه هلاك العين المؤجرة في حالتين؛ الحالة الأولى: هلاك العين قبل تسليمها للمستأجر، وقد أكدت على ذلك المادة (293) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري." الحالة الثانية: إذا هلكت العين المؤجرة بفعل لا يد للمستأجر فيه؛ أي لم يحصل أي إهمال أو تقصير من قبله.⁵⁷

وبالنسبة لقوانين التأجير التمويلي فقد نص كل من المشرع الفلسطيني والأردني على أن المستأجر هو من يتحمل مسؤولية سلامة العين المؤجرة، إضافة إلى أنه يتحمل تبعه هلاك أو تلف أو سوء استخدام العين المؤجرة من لحظة تسلمه الفعلي أو

⁵² المقصود بالصيانة الضرورية: "هي الترميمات التي تكون لازمة لانتفاع المستأجر بالمأجور؛ ولا يكون الهدف منها تحسين العين وتجميلها." مصطفى الجمال، المرجع السابق، 351.

⁵³ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 29.

⁵⁴ صخر أحمد الخصاصنة، المرجع السابق، 174.

⁵⁵ فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي (ط2، مصر، 1997) 194.

⁵⁶ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 39.

⁵⁷ رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحباري، "زوال عقد التأجير التمويلي وفقاً للقانون الاردني" (رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية: الاردن، 2011) 139. للمزيد انظر إلى: مصطفى الجمال، المرجع السابق، 352.

الحكمي للعين المؤجرة.⁵⁸ وإذا هلكت العين المؤجرة نتيجة إهمال أو تقصير من قبل المستأجر فيتحمل هو تبعه الهلاك.⁵⁹ علماً بأنه لا يجوز للمستأجر التوقف عن أداء التزاماته عند هلاك العين المؤجرة بعد تسلم العين المؤجرة؛ حتى لو كان سبب الهلاك تابعاً لسبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه، إضافة إلى أنه لا يحق له المطالبة بفسخ العقد.⁶⁰

وقد نص المشرع الفلسطيني: أنه في حال عدم تسليم العين المؤجرة أو التسليم الجزئي أو المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التوريد؛ فإن المورد هو من يتحمل مخاطر الهلاك للعين المؤجرة.⁶¹ ويكون الحق للمستأجر أن يطلب عيناً مؤجرة مطابقة لاتفاقية التوريد، وله الحق في المطالبة بأي حقوق أو تعويضات استناداً لأحكام القانون.⁶² وفي حال وقوع ضرر بالعين المؤجرة قبل التسليم دون أن يكون خطأ من المؤجر أو المستأجر، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر طلب معاينة العين المتضررة، ويكون له الخيار في قبولها مع التعويض المستحق عن النقص في قيمة العين المؤجرة من المورد، أو رفضها مع الرجوع على المورد بتبعه الهلاك.⁶³

وبالنسبة للمشرع الأردني فلم يرد في القانون أي مواد بهذا الخصوص، وفي ظل غياب نصوص القانون يتم إتباع القواعد العامة في تنظيم هذه المسألة، وهي أن المؤجر يتحمل تبعه هلاك العين المؤجرة إذا هلكت لأسباب عائدة له.⁶⁴

⁵⁸ قد نصت الفقرة الأولى من المادة (17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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." وبذات السياق فقد نصت المادة (14/أ) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 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".

⁵⁹ رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحباري، المرجع السابق، 142.

⁶⁰ حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "إن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقاً للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائداً لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد." إضافة إلى المادة (14/ب) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008: "ب. إن هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه، ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

⁶¹ قد نصت الفقرة الثانية من المادة (17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "2. في حالة عدم تسليم العين المؤجرة أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التوريد، ومطالبة المستأجر للتعويضات المستحقة له وفقاً لأحكام المادة (20) من هذا القرار بقانون، فإن المورد يتحمل مخاطر الهلاك".

⁶² قد نصت المادة (20) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "إذا لم يتم المورد بتسليم العين المؤجرة أو إذا قام بتسليمها تسليمياً جزئياً أو متأخراً، أو لم تكن العين المؤجرة مطابقة للمواصفات الواردة بعقد التأجير التمويلي، فإنه يحق للمستأجر أن يطلب عيناً مؤجرة مطابقة، وله حق المطالبة بأي حقوق أخرى أو تعويضات استناداً لأحكام القانون".

⁶³ نصت المادة (18) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "إذا لحق ضرر بالعين المؤجرة دون خطأ من قبل المؤجر أو المستأجر قبل تسليم العين للمستأجر، فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب المعاينة، وله خيار قبول العين مع التعويض المستحق عن النقص في قيمة العين من المورد، أو التصرف تبعاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات الأخرى النافذة ذات العلاقة".

⁶⁴ مصطفى الجمال، المرجع السابق، 352.

خامساً: الالتزام بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر

عند نهاية العقد يكون للمستأجر الحق في ممارسة خيار الشراء لتملك العين المؤجرة، ففي حال اعلان المستأجر عن رغبته في تملك العين المؤجرة يترتب على المؤجر تمكين المستأجر من تملك العين مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد. ويكون التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر مشروطاً بقيام المستأجر بالوفاء بجميع الالتزامات المترتبة عليه نتيجة عقد التأجير التمويلي.⁶⁵

علماً بأنه في بعض الأحيان يتم نقل الملكية للمستأجر قبل إنتهاء مدة العقد، طالما أن المستأجر قام بتسديد الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد ومنها دفع ثمن العين المؤجرة، لأن هدف المؤجر استرداد رأس ماله المستثمر في تمويل العين المؤجرة إضافة إلى هامش الربح، ولا يهيمه تحقيق ذلك في نهاية مدة عقد التأجير التمويلي، أو مدة أقصر.⁶⁶

وأخيراً عند ممارسة المستأجر لخيار الشراء يترتب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسمه لدى الجهات المختصة، وإذا لم يتم المؤجر بتنفيذ ذلك فقد أعطى المشرع الفلسطيني والمشرع الاردني للمستأجر الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ أحقيته بذلك.⁶⁷

الفرع الثاني: حقوق المؤجر

يعطي عقد التأجير التمويلي المؤجر حقوقاً تتلاءم مع الوظيفة التمويلية، فالمؤجر في عقد التأجير التمويلي يبقى مالك للعين المؤجرة طيلة مدة العقد؛⁶⁸ وذلك لضمان حقه في الحصول على الأجرة في حال تعرض المستأجر للإفلاس أو في حال توفقه

⁶⁵ عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 113.

⁶⁶ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير والتمويل دراسة نقدية في القانون الفرنسي (بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994) 372. إضافة إلى عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 114.

⁶⁷ حيث نصت المادة (31) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة لدى الجهات المختصة وفقاً لطبيعتها. 2. يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، ولا تسري عليه أحكام الشفعة والأولوية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من المؤجر إلى مؤجر آخر، مع مراعاة أحكام التشريعات المتعلقة بتملك الأجانب للأموال غير المنقولة وتصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة. 3. يحق للمستأجر تقديم طلب تسجيل العين المؤجرة شريطة أن يتضمن هذا الطلب اسم المؤجر، وأن يشير إلى أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة قد تمت بموجب عقد التأجير التمويلي. 4. يعفى المؤجر والمستأجر من أي رسوم متعلقة بنقل الملكية أو تسجيل الأموال المنقولة الخاصة بالأموال غير المنقولة للمستأجر تنفيذاً لعقد التأجير التمويلي. 5. عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداه لكافة الالتزامات المترتبة عليه، يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسم المستأجر خلال (15) يوماً من تاريخ أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة، وإذا لم يتم المؤجر بذلك، للمستأجر الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر."

⁶⁸ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (8) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "1. تبقى العين المؤجرة التي انتقلت إلى حيازة واستعمال المستأجر ملكاً للمؤجر طوال فترة سريان عقد التأجير التمويلي." وبذات السياق فقد نصت المادة (1/6) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "يبقى المأجور ملكاً للمؤجر طيلة مدة عقد التأجير."

عن تسديد الالتزامات الملقاة على عاتقه.⁶⁹ ومن هذه الحقوق: حقه في شهر عقد التأجير التمويلي وحقه في التصرف بالعين المؤجرة وأخيراً حقه في التفتيش على العين المؤجرة للتأكد من استمرارية حيازة المستأجر لها، وسيتم بحث كل منها بشكل مستقل.

أولاً: الحق في شهر عقد التأجير التمويلي

يترتب على إبرام عقد التأجير التمويلي وتنفيذه؛ حيازة المستأجر للعين المؤجرة محل العقد، وذلك من أجل الانتفاع بها مع بقاء ملكيتها للمؤجر، إلا أن هذه الحيازة قد تظهر للغير بأن المستأجر هو مالك هذه العين المؤجرة؛ ولهذا فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (32) من القرار رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "1. تنشئ الوزارة سجلاً تكون الغاية منه اطلاع الغير بوجود حق متعلق بالأموال المنقولة المتعلقة بالتأجير التمويلي."⁷⁰ والواضح من نص هذه المادة أنه يتم تسجيل عقود التأجير التمويلي التي تتمتع بالشروط الموضوعية العامة⁷¹ والشروط الخاصة⁷² في سجل معد من قبل الجهات المختصة؛ ويتم السماح للجمهور بالاطلاع عليه، وتعتبر هذه العملية بمثابة إشهار لعقد التأجير التمويلي.⁷³

يحتوي السجل على كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمال المنقول "العين المؤجرة"، سواء كانت هذه البيانات تتعلق بالمؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة، ويكون للغير الحق في الإطلاع على هذه البيانات.⁷⁴ علماً بأن التسجيل اختياري، ولا يترتب

⁶⁹ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 48.
⁷⁰ إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة (1/16) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "1. ينظم في الوزارة سجل يسمى (سجل المأجورات المنقولة) ويكون التسجيل فيه اختيارياً ويهدف إلى اعلام الغير بوجود حق ملكية متعلق بالمأجورات المنقولة." نسرين جرار، مدير دائرة الترخيص للتأجير التمويلي في هيئة سوق رأس المال، مقابلة شخصية، 2019/05/26. وتكون الجهات المختصة بتسجيل عقود التأجير التمويلي في فلسطين هي هيئة سوق رأس المال الفلسطينية؛ والتي تأسست استناداً إلى المادة رقم (2) من قانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004. وهي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية لمباشرة كافة الأعمال والتصرفات التي تكفل لها تحقيق أغراضها بما في ذلك تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة اللازمة لسير أعمالها وممارسة نشاطاتها والتصرف فيها وفق أحكام القانون. هيئة سوق رأس المال الفلسطينية الأردن فهي وزارة الصناعة والتجارة والتموين؛ وقد تم إنشاء أول وزارة مستقلة للصناعة والتجارة في عهد الملك طلال بن عبدالله عام 1952. وزارة الصناعة والتجارة والتموين (<https://www.mit.gov.jo/Pages/viewpage?pageID=353>) (2019/04/06).

⁷¹ ومن الشروط الموضوعية العامة التي يجب أن تتوافر لصحة العقود الأمور التالية: 1. التراضي. 2. المحل. 3. السبب. أمين دواس، المصادر الإدارية "العقد والارادة المنفردة" (ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004) 33.

⁷² تعتبر من الشروط الخاصة لتسجيل عقد التأجير التمويلي الأمور التالية: 1. يتم تحديد العين المؤجرة والمورد من قبل المستأجر. 2. أن يملك المؤجر العين المؤجرة بهدف تأجيرها للمستأجر. 3. أن يتم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات. 4. أن يكون عقد التأجير التمويلي خطي. "حيث نصت المادة (4) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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 المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي. ج. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير. د. أن يكون عقد التأجير التمويلي خطياً. 2. في حالة عدم تحقق أي من الشروط المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون." إضافة إلى: نسرين جرار، مدير دائرة الترخيص للتأجير التمويلي في هيئة سوق رأس المال، مقابلة شخصية، 2019/05/26.

⁷³ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 100.

⁷⁴ نسرين جرار، مدير دائرة الترخيص للتأجير التمويلي في هيئة سوق رأس المال، مقابلة شخصية، 2019/05/26.

على هذا التسجيل أي رسوم، إضافة إلى ذلك لا يجوز أن يتم تسجيل الأموال غير المنقولة والأموال الخاصة في السجل،⁷⁵ وذلك لأن هذه الأموال الخاصة يتم تسجيلها لدى جهات أخرى مختصة بتسجيلها.⁷⁶

ومن الطرق الأخرى التي يجوز للمؤجر القيام بها من أجل الإشهار هي؛ وضع لافتات ملصقة على العين المؤجرة في حال كانت من المنقولات، أو لافتات عند مدخل العقارات والتي توضح ملكية المؤجر للعين المؤجرة وإعلام الغير بذلك،⁷⁷ على أن يتحمل المؤجر كافة المصاريف المتعلقة بهذه اللافتات.⁷⁸

وقد نظمت قوانين التأجير التمويلي موضوع إشهار عقد التأجير التمويلي؛ نظراً لأهميته في حماية حقوق المؤجر، حيث نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة (31) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "1. يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة لدى الجهات المختصة وفقاً لطبيعتها. 2. يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة...". والمقصود بتسجيل العين المؤجرة لدى الجهات المختصة، أي إذا كانت العين المؤجرة من المركبات فيترتب على المؤجر تسجيلها لدى دائرة السير، وفي حال كانت من العقارات فيتم تسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي، وفي حال التخلف عن التسجيل يترتب على ذلك بطلان عقد التأجير التمويلي.⁷⁹

وبناء على ما سبق فإنه يحق للمستأجر تقديم طلب لتسجيل العين المؤجرة، بشرط أن يتضمن هذا الطلب اسم المؤجر، مع الإشارة إلى أن حيازة المستأجر قد تمت بموجب عقد التأجير التمويلي، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (31) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يحق للمستأجر تقديم طلب تسجيل العين المؤجرة شريطة أن يتضمن هذا الطلب

⁷⁵ المادة (32) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "تنشئ الوزارة سجلاً تكون الغاية منه إطلاع الغير بوجود حق متعلق بالأموال المنقولة المتعلقة بالتأجير التمويلي. 2. يكون تسجيل المال المنقول في السجل اختيارياً، وينظم السجل كافة البيانات المتعلقة بالمال المنقول والبيانات المتعلقة بالمستأجر والمؤجر، ولا يترتب على التسجيل أية رسوم. 3. يحق لأي شخص الاطلاع على البيانات المدونة في السجل. 4. لا تسجل الأموال غير المنقولة والأموال الخاصة في السجل". إضافة إلى نص المادة (16/أ/ب/د) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008: "أ. 1. ينظم في الوزارة سجل يسمى (سجل المأجورات المنقولة) ويكون التسجيل فيه اختيارياً ويهدف إلى إعلام الغير بوجود حق ملكية متعلق بالمأجورات المنقولة. 2. لا تخضع العقارات والمنقولات الخاصة وعقود تأجيرها والتصرفات القانونية المتعلقة بها للتسجيل في السجل. ب. تدون في السجل البيانات المتعلقة بالمأجور المنقول والبيانات الخاصة بعقود التأجير المتعلقة بذلك المأجور والأشخاص الذين يمارسون نشاط التأجير وأي تصرفات قانونية ذات علاقة بما في ذلك أي رهن أو حجز أو تنازل يقع عليه، ويجوز استعمال أجهزة الحاسوب الآلي لتدوين البيانات الواردة في هذا السجل. د. يحق للجمهور الاطلاع على البيانات المدونة في السجل." "

⁷⁶ تم الإشارة في المادة الأولى في كل من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي والقانون الأردني أن المنقولات الخاصة يتم تسجيلها لدى الجهات المختصة ومثال ذلك الطائرات والسفن والمركبات.

⁷⁷ قد نصت المادة (5/أ/12) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "5. الصاق أي بيانات على المأجور المنقول يعتبرها المؤجر ضرورية تتضمن اسمه بشرط ألا يتعارض ذلك مع حق المستأجر في استعمال المأجور، ما لم يتم الاتفاق بصورة واضحة على خلاف ذلك."

⁷⁸ عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

⁷⁹ حيث نصت المادة (15/أ) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "أ. يجب تسجيل عقد التأجير المتعلق بأي من العقارات والمنقولات الخاصة في الدوائر الرسمية المختصة تحت طائلة البطلان، ولا يترتب على هذا التسجيل أي رسوم وضرائب."

اسم المؤجر، وأن يشير إلى أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة قد تمت بموجب عقد التأجير التمويلي.⁸⁰ والإشهار هنا يفيد المؤجر والمستأجر؛ حيث يفيد المستأجر عند تصرف المؤجر بالعين، ففي تلك الحالة يكون عقد التأجير التمويلي نافذاً في مواجهة الغير ومن بينهم المتصرف إليه.⁸¹

ثانياً: الحق في التصرف بالعين المؤجرة

تمت الإشارة سابقاً إلى أن المؤجر يبقى مالكاً للعين المؤجرة طيلة مدة العقد، والغاية من ذلك هي ضمان حقوقه، وبناءً على ذلك فيكون له الحرية في التصرف بالعين المؤجرة المملوكة له؛ شريطة أن لا يلحق هذا التصرف ضرراً بالمستأجر أو أن يكون مخالفاً لنصوص القانون.⁸²

بالنسبة لقوانين التأجير التمويلي، فقد قيد كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني حق المؤجر في القيام بالتصرفات القانونية المتمثلة بالبيع والرهن بشرطين وهما: 1. الحصول على موافقة المستأجر. 2. أن لا يؤدي هذا التصرف إلى الإنقاص من حقوق المستأجر.⁸³ فقد تم إعطاء المؤجر الحق في إحالة حقوقه ونقل التزاماته إلى مؤجر آخر شريطة أن يتم إشعار المستأجر بذلك خطياً، ولا تؤثر هذه الإحالة على حقوق المستأجر ولا تفرض عليه التزامات جديدة.⁸⁴ الواضح من ذلك أن قيام المؤجر بمثل هذه التصرفات القانونية -الرهن والبيع والإحالة- جائزة؛ بشرط أن تستوفي هذه التصرفات الشروط المفروضة في قوانين التأجير التمويلي.

⁸⁰ إضافة إلى ما أشارت إليه المادة (15/ب) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "ب. يحق للمستأجر وعلى نفقته الخاصة ترخيص العقار او المنقول الخاص المؤجر له وتجديد هذا الترخيص والحصول من الجهات الرسمية المختصة على اي موافقات لازمة لتمكينه من الانتفاع بالمأجور وفق احكام عقد التأجير وعلى ان تتضمن وثيقة الترخيص او الموافقة الرسمية ما يشير الى اسم المؤجر مع بيان ان المأجور تحت حيازة المستأجر بموجب عقد تأجير."

⁸¹ أسامة إسماعيل محمد عماد، المرجع السابق، 50. إضافة إلى هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، 177.

⁸² بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي (الطبعة الأولى، دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005) 249.

⁸³ نصت المادة (11) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة أو رهنها بموافقة المستأجر، شريطة ألا يترتب على ذلك أيّ 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 وفقاً لأحكام التشريعات النافذة- يحل الشخص الذي أحيل إليه المزداد محل المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات وفق أحكام عقد التأجير التمويلي." وبذات السياق فقد نصت المادة (4/12) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "بيع المأجور او رهنه بموافقة المستأجر بشرط الا يترتب على ذلك انتقاص من اي حقوق او مزايا مقررة للمستأجر او فرض اي التزامات جديدة عليه، وفي حالة الرهن وبيع المأجور بالمزاد العلني وفق احكام التشريعات النافذة المفعول يحل الشخص الذي احيل عليه المزداد محل المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات المقررة وفق احكام عقد التأجير وهذا القانون."

⁸⁴ نصت الفقرة الأولى من المادة (21) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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." وبذات السياق فقد نصت المادة (6/12) من القانون رقم (45) لسنة 2008 على: "6. إحالة حقوقه بموجب عقد التأجير الى مؤجر اخر ما لم ينص عقد التأجير بصورة واضحة على خلاف ذلك ولا تعتبر هذه الاحالة نافذة في مواجهة المستأجر الا من تاريخ اشعاره خطياً بها، ولا يترتب على هذه الاحالة اي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير او فرض اي التزامات اخرى عليه."

ثالثاً: الحق في التفتيش على العين المؤجرة

نظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد التأجير التمويلي، فقد تم إعطاء المؤجر الحق في التفتيش على العين المؤجرة، للتأكد من استمرارية حياة المستأجر للعين المؤجرة، ومراقبة استخدامها والتعرف على حالتها وللتأكد من أن العين المؤجرة في وضع آمن وبحالة جيدة.⁸⁵ وقد أشارت إلى ذلك نص المادة (2/أ/12) من القانون رقم (45) لسنة 2008: "يترتب للمؤجر الحقوق التالية؛ 2. معاينة المأجور للتحقق من حياة المستأجر المستمرة للمأجور ولفحص حالته وفق الأعراف المتبعة بشرط ألا يلحق هذا الاجراء أي ضرر بالمستأجر وللمؤجر ان ينيب عنه خطياً أي شخص للقيام بهذه المهمة."

إلا أن القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني لم يتضمن نصاً صريحاً يعطي الحق للمؤجر بالتفتيش على العين المؤجرة، إلا أنه في الواقع العملي تحرص شركات التأجير التمويلي على تضمين عقودها بنوداً تسمح لها بالكشف على العين المؤجرة، لضمان أنها بحالة جيدة وفي وضع آمن.⁸⁶

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المستأجر

بعد حديثنا عن التزامات وحقوق المؤجر وفقاً لعقد التأجير التمويلي، فقد تبين للباحث أن بعض هذه الالتزامات والحقوق تم تنظيمها وفقاً للقواعد العامة في عقود الايجار، بينما جاء البعض الآخر وفقاً لاحكام عقد التأجير التمويلي.⁸⁷ ويلاحظ عند البحث في عقود التأجير التمويلي أن معظم الالتزامات الناشئة عن عقد التأجير التمويلي يتحملها المستأجر، وذلك يعود إلى الطابع التمويلي للمؤجر؛ والذي يقوم بإعفاء نفسه من أغلب الالتزامات.⁸⁸

ومن هنا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ بحيث يتناول الفرع الأول الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، والفرع الثاني سيتم الحديث فيه عن الحقوق المترتبة للمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي.

⁸⁵ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 191. إضافة إلى ذلك: عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

⁸⁶ عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

⁸⁷ أسامة إسماعيل محمد عمايره، المرجع السابق، 56.

⁸⁸ المرجع السابق، 56.

الفرع الأول: التزامات المستأجر⁸⁹

يرتب عقد التأجير التمويلي على المستأجر العديد من الالتزامات ومنها: دفع الأجرة التي تم الاتفاق عليها في العقد، والمحافظة على العين المؤجرة طوال مدة العقد واستعمالها وفقاً للغايات المخصصة لها أو وفقاً لما تم الاتفاق عليه، إضافة إلى التزامه بصيانة وإصلاح العين المؤجرة، والالتزام بتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها العين المؤجرة، وعند نهاية العقد يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة في حال انعدام رغبته بشرائها، وأخيراً الالتزام بالتأمين على العين المؤجرة. وسيتم الحديث بشكل مفصل عن كل التزام من الالتزامات المترتبة على المستأجر.

أولاً: الالتزام بدفع الأجرة المتفق عليها بالعقد

وقد تم تعريف الأجرة في المادة (404) من مجلة الاحكام العدلية بأنها: "الكراء، أي بدل المنفعة والإيجار المكاراة والإستئجار الاكتراء".⁹⁰ وقد تم تعريف دفعات التأجير في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "بأنه البديل الذي يدفعه المستأجر إلى المؤجر على دفعات وفق أحكام عقد التأجير التمويلي".⁹¹

يعتبر التزام المستأجر بدفع الأجرة الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه،⁹² حيث أن الأجرة تعتبر من الأركان الأساسية لعقد التأجير التمويلي؛ وذلك لأن هذا العقد يعتبر من عقود المعاوضة،⁹³ والأجرة تكون لقاء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة محل

⁸⁹ نصت المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "1. يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وبغفس 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. 2. إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاماً 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. 3. عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المبينة في الفقرتين (2،1) من هذه المادة، ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى. وقد نصت المادة (10/ب) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "ب. يلتزم المستأجر بما يلي: 1. تسلم المأجور بالحالة المتفق عليها في عقد التأجير. 2. أداء دفعات بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها في عقد التأجير. 3. استخدام المأجور وفقاً لطبيعته وبالشكل المعتاد لاستخدامه وذلك مع مراعاة أي أحكام خاصة في عقد التأجير. 4. المحافظة على المأجور بالحالة التي تسلمه بها، ومع مراعاة ما قد يطرأ على المأجور من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد وأي تغييرات أخرى يتفق عليها الطرفان. 5. صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أي معايير وأسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه. 6. إعادة المأجور إلى المؤجر وفق أحكام عقد التأجير أو في الحالات المحددة في هذا القانون."

⁹⁰ وبعبارة أخرى الأجرة هي العوض الذي يعطى مقابل منفعة الايعان أو منفعة الأدمي. علي حيدر، المرجع السابق، 441. ⁹¹ وقد تم تعريف بدل الإيجار في المادة الثانية من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "البديل الذي يدفعه المستأجر إلى المؤجر على دفعات وفق أحكام عقد التأجير." وقد تم تعريف قيمة الإيجار في المادة الأولى من القانون المصري رقم (176) لسنة 2018: "هي القيمة المتفق عليها في العقد؛ والتي يلتزم المستأجر بأداؤها إلى المؤجر مقابل الحق في استخدام الأصل المؤجر تأجيراً تمويلياً."

⁹² عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 118.

⁹³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 31. للمزيد انظر إلى: أسامة إسماعيل محمد عمابره، المرجع السابق، 58.

العقد.⁹⁴ إلا أنه لم يرد في نصوص القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني أي نص يُلزم صراحةً المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام، إلا أننا نستطيع الاستدلال عليه بشكل ضمني من الفقرة الثانية من المادة (21) من القرار بقانون الفلسطيني والتي نصت على: "2. 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 مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير التمويلي مباشرة إلى المؤجر..." ومن نص هذه المادة يتبين أن المشرع ألزم المستأجر الجديد بدفع الأجرة إلى المؤجر، وهذا يعني أن المستأجر القديم مُلزم بدفع الأجرة للمؤجر.

تأسيساً على ذلك، فإنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني النص بشكل واضح وصريح على التزام المستأجر بدفع الأجرة وفقاً لأحكام عقد التأجير التمويلي، بحيث يتم إضافة هذا البند إلى المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014.⁹⁵ وبالنسبة للقانون الأردني فقد نص صراحةً على التزام المستأجر بدفع الأجرة وفقاً لما تم الاتفاق عليه بالعقد وذلك من حيث مقدارها وكيفيةها ومواعيدها والمكان الذي يتم الدفع فيه، حيث نصت المادة (10/ب/2) على: "2. أداء دفعات بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها في عقد التأجير."

ثانياً: الالتزام في المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها وفقاً للغرض المعدّة له

يلتزم المستأجر وفقاً للقواعد العامة بالحفاظ على العين المؤجرة حيث أن يده يد أمانة عليها.⁹⁶ فهو يضمن ما يلحق بها من تلف أو نقص أو عيب ناشئ عن تقصيره أو تعديه، وعليه يترتب على المستأجر المحافظة على العين المؤجرة محافظة الشخص العادي.⁹⁷

⁹⁴ مادة (469) من مجلة الاحكام العدلية على: "تلزم الأجرة باستيفاء المنفعة. مثلاً لو استأجر أحد دابة على أن يركبها إلى محل ثم ركبها، ووصل إلى ذلك المحل يستحق أجرها الأجرة." إضافة إلى نص المادة (470) من المجلة على: "تلزم الأجرة أيضاً في الإجارة الصحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة. مثلاً لو استأجر داراً بإجارة صحيحة فبعد قبضها يلزم إعطاء الأجرة وان لم يسكنها." إضافة إلى: فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، 206.

⁹⁵ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 59.

⁹⁶ نصت المادة (600) من مجلة الأحكام العدلية على: "المأجور أمانة في يد المستأجر إن كان عقد الإجارة صحيحاً أو لم يكن." للمزيد انظر إلى: علي حيدر، المرجع السابق، 695. وبذات السياق الفقرة الأولى من المادة (692) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على: "المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي."

⁹⁷ نص المادة (601) من مجلة الاحكام العدلية على: "لا يلزم الضمان إذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن بتقصيره أو تعديه أو مخالفته لمأذونيته." صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 197.

ويعتبر التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة؛ التزام ببذل عناية الرجل المعتاد وليس تحقيق نتيجة،⁹⁸ فالمستأجر طالما بذل العناية اللازمة للمحافظة على سلامة العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يكون قد أوفى بالتزامه وأن لم يتحقق الغرض المقصود من العناية إلا وهو سلامة العين المؤجرة.⁹⁹

بحيث يفرض عقد التأجير التمويلي على المستأجر إتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال العين المؤجرة وفقاً للغرض المعدّ له،¹⁰⁰ ويترتب على المستأجر الامتناع عن القيام بأي عمل يلحق الضرر بالعين المؤجرة أو يؤدي إلى تغييرها.¹⁰¹ وتعتمد كيفية استعمال العين المؤجرة على ما يلي: 1. نشاط المؤجر. 2. طبيعة العين المؤجرة؛ فإذا كانت من المنقولات فإن العقد يفرض وضعها في موقع يضمن حسن استعمالها، إضافة إلى اتباع تعليمات المورد فيما يتعلق بكيفية استعمالها وتشغيلها.¹⁰²

أما إذا كانت العين المؤجرة من العقارات فعلى المستأجر الامتناع عن القيام بأي عمل يؤدي إلى تخريبها أو الإضرار بها، ويلتزم المستأجر بإصلاح الأضرار التي ترتبت نتيجة استعماله، ويلتزم بعدم وضع الأجهزة والآلات التي تضر بالعين المؤجرة أو تنقص من قيمتها،¹⁰³ وفي حال تم تخصيص العقار لغايات السكن فلا يجوز للمستأجر استعماله لغايات التجارة أو الصناعة.¹⁰⁴

ثالثاً: الالتزام بصيانة وإصلاح العين المؤجرة

تحدثنا سابقاً عن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة؛ حيث أن الأصل في عقود الإيجار أن المؤجر هو من يلتزم بصيانة العين المؤجرة.¹⁰⁵ إلا أن هذا الأمر مختلف في عقود التأجير التمويلي، بحيث تقع على عاتق المستأجر مسؤولية صيانة العين المؤجرة والنققات كافة التي تترتب على الإصلاح والصيانة الناتجة عن الاستعمال اليومي.¹⁰⁶ وتبرير ذلك أن مآل العين

⁹⁸ بشار جمال نمر، المرجع السابق، 168.

⁹⁹ توفيق حسن فرج، عقد الإيجار (بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984) 827.

¹⁰⁰ نصت المادة (603) من مجلة الاحكام العدلية على: "حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعدّ ويضمن الضرر والخسارة التي تتولد منها. مثلاً لو استعمل الثياب التي استكراها على خلاف عادة الناس وبلبت يضمن، كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب إشعال المستأجر النار أزيد من العادة وسائر الناس يضمن." عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 120.

¹⁰¹ أسامة إسماعيل محمد عمائره، المرجع السابق، 66.

¹⁰² عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 120.

¹⁰³ أسامة إسماعيل محمد عمائره، المرجع السابق، 66.

¹⁰⁴ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 197.

¹⁰⁵ نص المادة (529) من مجلة الاحكام العدلية ونص المادة (681) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 المذكورتين سابقاً.

¹⁰⁶ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 208-209. وبالنسبة لنققات الإصلاح فإنها على المستأجر، ولكنها من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على خلافها. صفاء عمر بلعاوي، المرجع السابق، 129.

المؤجرة في نهاية العقد إلى المستأجر في حال ممارسته لخيار الشراء، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من أن يتم تحميل المستأجر تبعات الصيانة والإصلاح منذ بدء الإنتفاع بالعين.¹⁰⁷

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد نص القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (24) على ما يلي: "2. إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاماً 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."¹⁰⁸ من الواضح من نص المادة أن المشرع لم ينص على أن الصيانة والإصلاح من الالتزامات المترتبة على عاتق المستأجر، إلا في حالتين: الأولى إذا تم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر صراحةً في عقد التأجير التمويلي على جعل الصيانة من الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر. والثانية إذا زاد المورد المستأجر بتعليمات فنية تبين له طريقة استعمال العين المؤجرة، فإذا تم استخدامها بشكل مخالف لتلك التعليمات ونتج عنها خلل في العين المؤجرة ففي تلك الحالة يقع على عاتق المستأجر صيانة وإصلاح العين المؤجرة.

إلا أنه في الواقع العملي لشركات التأجير التمويلي الفلسطينية تكون الصيانة في الغالب على عاتق المورد أو المستأجر، وذلك لأن المؤجر يكون دوره في عقد التأجير التمويلي التمويل فقط، فمن المفترض أن لا يتم إلقاء عبء الصيانة والإصلاح عليه.¹⁰⁹ إلا أنه في التأجير التمويلي التشغيلي¹¹⁰ تترتب الصيانة على المؤجر، وذلك لأن المستأجر يستأجر العين لمدة معينة وفي نهاية هذا العقد يتم إعادتها للمؤجر، فتكون مصلحة المؤجر المحافظة على العين المؤجرة. إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن تكون الصيانة على المستأجر في مثل هذا النوع من التأجير.¹¹¹

¹⁰⁷ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير والتمويل دراسة نقدية في القانون الفرنسي (بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994)

413.

¹⁰⁸ نصت الفقرة الأولى من المادة (18/ب) من قانون اليونيدرو النموذجي للتأجير على: "إذا تضمنت اتفاقية التأجير اتفاقاً مسبقاً على القيام بواجب صيانة الأصل أو إذا كان المورد أو المصنع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق باستعمال الأصل يتعين أن يكون تنفيذ المستأجر لواجب الصيانة أو الإصلاحات..."

¹⁰⁹ أيوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/08/16.

¹¹⁰ ويقصد بالتأجير التمويلي التشغيلي: "هو تأجير الأصول للمستأجر للقيام بعمل محدد، بحيث عند الإنتهاء منها يسترد المؤجر الأصل المؤجر ومن ثم يقوم بتأجيره لمستأجر آخر." ومن الممكن أن يكون هذا المؤجر هو من يقوم بإنتاج الأصول التي يتم تأجيرها أو أن يكون له نشاط يمتلك هذه الأصول ويقوم بتأجيرها، مثل تأجير السيارات وتأجير المعدات والماكينات. عبد الكريم محمد عبد الحميد، وحافظ كامل الغندور، "التأجير التمويلي"، مؤتمر جمعية الإدارة المالية بالقاهرة، مصر، القاهرة، 1996، 14. وقد تم تعريف التأجير التشغيلي في القانون المصري رقم (176) لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم في الفقرة الأولى من المادة (4) حيث نصت على: "يقصد به عقد التأجير الذي لا يتضمن خيار شراء الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد." إلا أن المشرع الفلسطيني والاردني لم ينص أي منهما على مثل هذا التعريف في نصوص مواد القانون.

¹¹¹ أيوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/08/16.

أما بالنسبة للتأجير التمويلي المنتهي بالتمليك¹¹² فتكون كالتالي؛ **الحالة الأولى**: الصيانة مؤقتة، بحيث تكون أول سنة أو سنتين (حسب الاتفاق بين الطرفين على عدد السنوات) على المؤجر ومن ثم يتنقل الالتزام بالصيانة على المستأجر باقي السنوات. أما عن **الحالة الثانية**: عقود الصيانة، بحيث تقوم شركة التأجير التمويلي "المؤجر" بإبرام عقد صيانة مع المورد لصيانة العين المؤجرة خلال فترات معينة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.¹¹³

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نص بشكل واضح وصريح على التزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة؛ حيث نصت المادة (10/ب/5) على: "5. صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أي معايير وأسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه." أي أن المشرع الأردني لم يترك أمر الصيانة والإصلاح وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين في العقد، وهذا بعكس ما فعل المشرع الفلسطيني، حيث جاءت المادة تنص بشكل صريح على أن صيانة العين المؤجرة من التزامات المستأجر.

رابعاً: الالتزام بتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها العين المؤجرة

الأصل في حال حدوث أي ضرر للغير بسبب العين المؤجرة تترتب المسؤولية المدنية¹¹⁴ على حارس العين المؤجرة حتى لو لم يكن مالكا لها.¹¹⁵ وبالنسبة لعقود التأجير التمويلي فقد ألفت على عاتق المستأجر المسؤولية المدنية الناتجة عن العين المؤجرة الموجود بحيازته،¹¹⁶ وذلك لأن المستأجر هو المسؤول عن السيطرة الفعلية على العين المؤجرة محل العقد، حيث يكون

¹¹² ويقصد بالتأجير التمويلي المنتهي بالتمليك: "هي الإجارة التي تنتقل فيها ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بمجرد سداد آخر دفعة مترتبة عليه بموجب عقد التأجير التمويلي." محمد عبد الله بريكان الرشيد، المرجع السابق، 69-70.

¹¹³ ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/08/16.

¹¹⁴ المسؤولية المدنية: هي تعويض الضرر الذي يصيب الإنسان في نفسه أو عرضه أو ماله. النهامي نقرة، "المسؤولية" (1985) المجلة العربية للدراسات الأمنية عدد 2، 53، 58. إضافة إلى تعريف ثاني للمسؤولية المدنية فهو: "التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول." عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء (ط4، 1995) 11. والمسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية؛ وفي كلتا المسؤوليتين يشترط وجود ضرر وفعل وعلاقة سببية بينهما، وسيتم التمييز بينهما؛ فالمسؤولية العقدية هي التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع، ويقدر التعويض بمقدار الضرر أو مساوي أو مكافئ له؛ ويشترط لقيام مثل هذه المسؤولية وجود عقد صحيح؛ -حيث أن العقد هو مصدر الالتزام بهذه المسؤولية- فإذا كان العقد باطل أو حكم ببطلانه فالمسؤولية هنا تقصيرية وليست عقدية. وأساس المسؤولية العقدية هي إخلال أحد أطراف العقد بالالتزام المترتبة عليه. إما المسؤولية التقصيرية فهي التعويض عن مخالفة التزام قانوني كالغصب أو الإلتلاف؛ أي القيام بفعل أو عمل غير مشروع يؤدي إلى الأضرار بالغير في نفسه أو ماله. حيث أن الإنسان يلتزم قانوناً بعدم الأضرار بالآخرين واحترام حقوق الغير، ومن الواضح أن أساس المسؤولية العمل غير المشروع نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني. أمل عوني بدير، "التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الأردن، 2007) 6-14.

¹¹⁵ نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن الحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة." إضافة إلى نص المادة (256) من ذات القانون على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر." وبذات السياق فقد نصت المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على: "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) "الضرر يزال"، والمادة (31) "الضرر يدفع بقدر الإمكان."

¹¹⁶ فقد نصت المادة (14) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يتحمل المستأجر المسؤولية عن أية أضرار قد تلحق بالغير بعد تسلمه للعين المؤجرة، أو حيازته لها، أو انتفاعه بها،" وبذات السياق نص المادة (14/ج) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت

له سلطة استعمال العين المؤجرة، والإشراف عليها بمعزل عن أي تدخل من المؤجر.¹¹⁷ إلا أنه يوجد استثناء على هذا الأصل بالنسبة للمركبات، حيث أن قانون التأمين الفلسطيني رقم (5) لسنة 2005 ألزم شركة التأمين بتعويض الطرف المتضرر "الغير" من المركبة بسبب الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية، بشرط أن مسؤولية المؤمن لا تتحقق إلا بعد مطالبة الطرف المتضرر "الغير" المستفيد من حيازة المركبة بالتعويض، حيث نصت المادة (19) من القانون على: "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبته المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية."¹¹⁸

وبالنسبة لقوانين التأجير التمويلي فقد نصت المادة (14) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يتحمل المستأجر المسؤولية عن أية أضرار قد تلحق بالغير بعد تسلمه للعين المؤجرة، أو حيازته لها، أو انتقاعه بها، وبذات السياق نص المادة (14/ج) من القانون رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "ج. يتحمل المستأجر مسؤولية أي أضرار قد تلحق بالغير نتيجة حيازته للمأجور أو انتقاعه به."¹¹⁹ والواضح من نصوص هذه المواد أن المشرع الفلسطيني والأردني إلزام المستأجر بالمسؤولية المدنية الناشئة عن أي أضرار تلحق بالغير نتيجة حيازة العين المؤجرة أو الانتقاع بها.¹²⁰

وقد تم التأكيد على ما سبق في حكم محكمة التمييز الاردنية في الدعوى رقم (2013/1410) الصادر بتاريخ 2013/09/01؛ والذي نص على: "تنص المادة (11/ج) من القانون الاردني أن المستأجر هو من يتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار الناتجة عن المأجور الذي في حيازته، فإن ذلك يقتضي بيان المركز القانوني للميزة بصفتها مؤجراً في عقد التأجير التمويلي في الدعوى التي أقامها بمواجهتها المدعي." وبذات السياق حكم محكمة التمييز الاردنية في الدعوى رقم (2013/118) الصادر بتاريخ 2013/04/24؛ والذي نص على: "يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار

على: "ج. يتحمل المستأجر مسؤولية اي اضرار قد تلحق بالغير نتيجة حيازته للمأجور او انتقاعه به." إضافة إلى نص المادة (9) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير والتي نصت على: "في التأجير التمويلي لا يكون المؤجر لمجرد كونه مؤجراً أو مالكا في نطاق عملية التأجير طبقاً لما هو ثابت في اتفاقية التوريث واتفاقية التأجير مسؤولاً قبل المستأجر أو الغير عن الوفاة أو الأضرار الشخصية أو الأضرار التي تلحق بالمتلكات التي يتسبب فيها الأصل أو استخدامه." والواضح من نصوص هذه المواد أن المشرع الفلسطيني والأردني وقانون اليونيدروا قد ألزم المستأجر بالمسؤولية المدنية الناشئة عن أي أضرار تلحق بالغير نتيجة حيازة العين المؤجرة أو الانتقاع بها. إضافة إلى: عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 125- 126.

¹¹⁷ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 69- 70.

¹¹⁸ قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، جريدة الوقائع، العدد 62، 2006/03/25، 5.

¹¹⁹ حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم (2009/2037) الصادر بتاريخ 2010/11/30 والذي نص على: "...رد الدعوى عن المدعى عليها الشركة الوطنية للتأجير التمويلي لعدم الخصومة..." حيث أن وقائع الدعوى تتضمن ما يلي: المدعى أثناء سيره بالمركبة العمومية المملوكة للشركة العربية الوطنية للتأجير قام بالانحراف المفاجئ ومخالفة لقانون السير الذي أدى إلى انقلاب المركبة وإصابة ركابها ومنهم المدعي؛ وقد قام المدعي برفع دعوى على المدعى عليهم لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية وبذل العاهة الدائمة ومدة التعطيل ونفقات المعالجة والانتقال، وقد قررت المحكمة رد الدعوى عن شركة التأجير التمويلي لانعدام الخصومة. وبذات السياق حكم محكمة التمييز الاردنية رقم (2013/194) الصادر بتاريخ 2013/04/29 والذي نص على: "...رد الدعوى عن المدعى عليها الشركة الوطنية للتأجير التمويلي لعدم الخصومة..."

¹²⁰ علماً بأن المشرع الفلسطيني إجاز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على خلاف ذلك، وذلك وفقاً لنص المادة (6) من القرار بقانون.

النااتجة عن المأجور الذي في حيازته، الأمر الذي يجعل من المميز ضدها "وهي شركة التأجير التمويلي" غير مسؤولة عن أية أضرار تلحق بالغير وأن المستأجر هو من يتحمل المسؤولية.

ولا يعفى المستأجر من المسؤولية المدنية إلا في حال أثبت عدم تعديه أو تقصيره، كأن ينفي السببية بين الخطأ والضرر من خلال إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير.¹²¹ حيث نصت المادة (6) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني (المعدل) رقم (5) لسنة 1947: "يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بتقصيره عندما يكون تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الأحوال التالية: أولاً: إذا كان الضرر، وإن كان ذلك الشخص على خطأ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن في الإمكان تجنب عواقبه باتخاذ الحيطة المعقولة."¹²²

علماً بأن شركات التأجير التمويلي تعمل على وضع بنود في عقودها تعفيها من أي مسؤولية مدنية عن أي ضرر ناشئ عن الانتفاع أو حيازة أو استخدام العين المؤجرة،¹²³ وبذات الوقت فإن هذه الشركات تلزم المستأجر بالتأمين من المسؤولية المدنية على نفقته الخاصة.¹²⁴

خامساً: الالتزام برد العين المؤجرة عند نهاية العقد

يلتزم المستأجر في عقد التأجير التمويلي برد العين المؤجرة إلى المؤجر ما لم تتوفر لديه الرغبة في شرائها أو تجديد العقد،¹²⁵ حيث أن الطبيعة الخاصة لعقود التأجير التمويلي تفرض على المستأجر رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد. علماً بأنه يتم ردها وفقاً للحالة التي تم استلامها بها مع مراعاة ما يطرأ عليها من تغيرات نتيجة الاستعمال المعتاد.¹²⁶ وقد حمل المشرع

¹²¹ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 70.

¹²² قانون المخالفات المدنية (المعدل) رقم 5 لسنة 1947، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 1563، 15/03/1947، 52.

¹²³ يتم النص في عقد التأجير التمويلي أن المؤجر معفى من المسؤولية والتعويض ما لم يكن ناشئاً عن فعل المؤجر أو اهماله؛ فإن المتفق عليه أن المؤجر لن يتحمل أي مسؤولية في مواجهة المستأجر أو أي طرف ثالث. عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

¹²⁴ حوالمف عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري الليزنغ" (رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية: الأردن، 2004) 110-111.

¹²⁵ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (30) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "1. عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه، ولم يتم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر." إضافة إلى نص المادة (21/أ) من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008: "1. 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.."

¹²⁶ وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المبينة في الفقرتين (2،1) من هذه المادة، ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى." إضافة إلى ما نصت عليه المادة (21/ب) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008: "ب- يجب إعادة المأجور إلى المؤجر بالحالة

الأردني المستأجر كافة النفقات والمصاريف اللازمة لتسليم العين المؤجرة للمؤجر؛ علماً بأنه لا يوجد ما يمنع من تحميل المؤجر تلك النفقات والمصاريف، بحيث نصت المادة (1/أ/21) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على ذلك حيث نصت على: "يكون المستأجر ملزماً بإعادة المأجور فوراً الى المؤجر ومع تحمله نفقات إعادة المأجور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"، أما بالنسبة للقانون الفلسطيني فقد خلا من النص على ذلك، إلا أن شركات التأجير التمويلي في الواقع العملي تعمل على تنظيم ذلك في عقود التأجير التمويلي.¹²⁷

وعند رد العين المؤجرة يكون للمؤجر مطلق الحرية في التصرف بها كإعادة تأجيرها إلى مستأجر جديد أو بيعها.¹²⁸ وحال تخلف المستأجر عن رد العين المؤجرة عند نهاية العقد بدون سبب، فيكون للمؤجر الحق في استعادة حيازة العين المؤجرة وحق التصرف بها، ويكون ذلك من خلال لجوء المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة حيازة العين المؤجرة؛¹²⁹ وسيتم الحديث بالتفصيل عن ذلك لاحقاً.

سادساً: الالتزام بالتأمين على العين المؤجرة

من الالتزامات المترتبة على المستأجر هي التأمين على العين المؤجرة،¹³⁰ ويكون ذلك في سبيل حماية العين المؤجرة.¹³¹ وفي الحالات التي يكون فيها المستأجر شخصاً طبيعياً فإن المؤجر يشترط عليه التأمين على حياته،¹³² وذلك لأن عقود التأجير

المحددة في عقد التأجير او بالحالة التي تم استلامه فيها مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي."بشار جمال نمر، المرجع السابق، 177. إضافة إلى ذلك انظر الى أسامة إسماعيل محمد عمير، المرجع السابق، 72.

¹²⁷ عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

¹²⁸ د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي (دار النهضة العربية، القاهرة، 1991) 50.

¹²⁹ حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة (30) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "2. إذا لم يتم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر وفقاً للفترة 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." نص المادة (1/22) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008: "أ. إذا امتنع المستأجر عن إعادة المأجور عند انتهاء مدة عقد التأجير أو عن تسديد اي من دفعات بدل الإيجار المستحقة عليه، فيغير ذلك سبباً مشروعاً لتقديم طلب من قبل المؤجر الى قاضي الامور المستعجلة لدى محكمة البداية لاستصدار قرار بإعادة المأجور اليه، ولا يجوز تنفيذ هذا القرار الا بعد تحقق الشرطين التاليين مجتمعين: 1. انقضاء مدة عشرة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه للمستأجر او بعد تصديقه من قبل محكمة الاستئناف في حالة الطعن فيه من قبل المستأجر خلال المدة المذكورة وعلى محكمة الاستئناف ان تفصل في هذا الطعن خلال اسبوعين من تاريخ تقديمه. 2. تقديم المؤجر من غير المؤسسات العامة والبنوك كفالة عدلية او مصرفية وفق احكام التشريعات النافذة." وهذا ما نصت عليه المادة (27) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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." إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة (28) من ذات القرار: "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."

¹³⁰ حيث نصت المادة الأولى من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 على: "عقد التأمين: أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."

¹³¹ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 226.

¹³² عيسى بخيت، "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية" (رسالة ماجستير، جامعة بوقرة بومرداس: الجزائر، 2011) 112.

التمويلي قائمة على الاعتبار الشخصي، فعند وفاة المستأجر ينتهي العقد؛ ففي حالة التأمين على الحياة فإن شركة التأمين تعطي المؤجر المبلغ المحدد في عقد التأمين في العادة، بحيث يكون هذا المبلغ يعادل ثمن العين المؤجرة.¹³³ واشتراط مثل هذا الضمان من مصلحة المؤجر؛ وذلك لأنه في بعض الأحيان المبلغ المُتحصل من شركة التأمين يفوق ما قد يحصل عليه المؤجر فيما لو استمر العقد حتى انتهاء مدته. حيث أن المؤجر يحصل على مبلغ التأمين، ويحتفظ بحقه في الأجرة المدفوعة سابقاً من قبل المستأجر، ويسترد العين المؤجرة ويحصل على قيمتها السوقية.¹³⁴

وبالنسبة للمشرع الفلسطيني والمشرع الأردني لم ينص على مثل هذا الالتزام بنصوص قوانين التأجير التمويلي؛ إلا أن شركات التأجير التمويلي في الواقع العملي تفرض على المستأجرين التأمين على العين المؤجرة؛ وذلك حتى تعفي شركات التأجير التمويلي نفسها من المسؤولية المدنية الناتجة عن العين المؤجرة. حيث أنه في حال حدوث أي أضرار يكون المسؤول عن ذلك المؤمن إلا وهو شركة التأمين.¹³⁵

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على جواز إلزام المستأجر بالتأمين على العين المؤجرة في المادة (17) من القانون رقم (176) لسنة 2018 والتي نصت على: "وللمؤجر أن يشترط التأمين على الأصل المؤجر بما يكفل له الحصول على قيمة الإيجار عن باقي مدة العقد والثلث المحدد به".

الفرع الثاني: حقوق المستأجر¹³⁶

من أهم الحقوق التي يرتبها عقد التأجير التمويلي للمستأجر؛ حقه في ممارسة الخيارات التي يمنحها إليه عقد التأجير التمويلي،¹³⁷ إضافة إلى حقه في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة، علماً بأن الأصل لا يكون للمستأجر الحق في الرجوع على المورد مباشرة بدعوى ناشئة عن العقد الذي تم بين المورد والمؤجر، ولكن بسبب الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي فقد تم السماح للمستأجر بالرجوع على المورد.¹³⁸ وفيما يلي سيتم الحديث بشكل مفصل عن كل حق من حقوق المستأجر.

¹³³ هشام بن الشيخ، "الاعتماد الإيجاري للعقارات" (رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح: الجزائر، 2007) 108.

¹³⁴ أسامة إسماعيل محمد عمارة، المرجع السابق، 64.

¹³⁵ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 229.

¹³⁶ المادة (1/10) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 نصت على: "أ. تترتب للمستأجر الحقوق والمزايا التالية: 1. اختيار المورد والمأجور. 2. حيازة المأجور والانتفاع به وفقاً لأحكام عقد التأجير. 3. الحق في الرجوع على المورد مباشرة فيما يخص جودة ونوعية المأجور وكميته وأحكام تسليمه والشروط الأخرى الواردة في عقد التوريد، وذلك بدون إحصاف بحق المؤجر بالرجوع على المورد."
¹³⁷ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 223.

¹³⁸ أسامة إسماعيل محمد عمارة، المرجع السابق، 79.

أولاً: الحق في تجديد عقد التأجير التمويلي

إذا توفرت الرغبة لدى المستأجر في الإستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة، دون أن تتوفر الرغبة بشراء العين المؤجرة فيكون للمستأجر الحق في تجديد عقد التأجير التمويلي لمدة أخرى بعد انتهاء المدة المحددة في العقد،¹³⁹ وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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."

وبالرغم من أن تجديد عقد التأجير التمويلي حق مقرر للمستأجر، إلا أنه لا بد من الاتفاق على شرط التجديد في عقد التأجير التمويلي المبرم بين الطرفين، أو عند نهاية العقد.¹⁴⁰

ثانياً: الحق في تملك العين المؤجرة

غالباً ما يلجأ المستأجر إلى إبرام عقد التأجير التمويلي لرغبته في تملك العين المؤجرة التي لا يستطيع تملكها، لانعدام قدرته المالية على تملكها، حيث أن العين المؤجرة في العادة تكون من التقنيات باهظة الثمن،¹⁴¹ فيتم إبرام عقد التأجير التمويلي بين الطرفين ومن ثم يكون الحق للمستأجر في ممارسة خيار الشراء لتملك العين المؤجرة.¹⁴²

وقد نصت قوانين التأجير التمويلي على حق المستأجر في تملك العين المؤجرة؛ حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "3.... 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..." إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة (30) من ذات القرار: "1. عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه، ولم يقر المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد..."

وبذات السياق المادة (12/ج/د) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008: "ج- 1. إذا مارس المستأجر خيار الشراء المنصوص عليه في عقد التأجير، وكان المأجور من غير العقارات أو المنقولات الخاصة يعتبر المستأجر مالكاً للمأجور حكماً بمجرد اشعار المؤجر خطياً بممارسته للخيار المذكور ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك." إضافة إلى نص المادة

¹³⁹ ضياء خالد عمر محيرز، "عقد التأجير التمويلي" (رسالة ماجستير، جامعة عدن: اليمن، 2001) 136.

¹⁴⁰ عيسى بخيت، المرجع السابق، 124.

¹⁴¹ بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، 29-30.

¹⁴² وقد تم تعريف خيار الشراء في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني المذكورة سابقاً.

(1/أ/21) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 حيث نصت على: "في حال انتهاء عقد التأجير وبدون ممارسة المستأجر لخيار التملك وفق احكام عقد التأجير ..."

يترتب على توفر رغبة المستأجر في تملك العين المؤجرة؛ ضرورة قيام المؤجر بتسجيل العين المؤجرة باسم المستأجر خلال خمسة عشر يوماً؛ حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة (31) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداه للالتزامات المترتبة عليه كافة، يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسم المستأجر خلال (15) يوماً من تاريخ أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة..."

ويكون للمستأجر الحق في ممارسة خيار الشراء عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي أو في حال توفر رغبته بالتسديد المبكر لثمن العين المؤجرة؛ أي قبل إنتهاء مدة العقد، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (8) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني والتي نصت على: "2. يجوز أن ينص عقد التأجير التمويلي على نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا قام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته الناشئة بموجب هذا العقد."¹⁴³

ثالثاً: الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة

تعتبر الالتزامات المترتبة على المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر؛ كما لو كان طرفاً في تلك الاتفاقية أو لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة له؛ والعبرة من ذلك هي الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود التأجير التمويلي. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (13) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على ذلك، حيث نصت على: "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."¹⁴⁴

¹⁴³ وبذات السابق نص المادة (6) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "ب. يجوز للمستأجر تملك المأجور مقابل تسديد كامل ما تبقى من بدل الإيجار قبل انتهاء مدة عقد التأجير، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك."
¹⁴⁴ وقد نص المشرع الاردني في الفقرة الثالثة من المادة (10) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "3. الحق في الرجوع على المورد مباشرة، فيما يخص جودة ونوعية المأجور وكميته واحكام تسليمه والشروط الاخرى الواردة في عقد التوريد، وذلك بدون اجحاف بحق المؤجر بالرجوع على المورد."

وبناءً على ما سبق إذا أحل المورد بتنفيذ أي من الالتزامات المترتبة عليه بموجب اتفاقية التوريد، فقد تم منح المستأجر الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة¹⁴⁵ من المستأجر بدون أي تدخل من قبل المؤجر؛¹⁴⁶ إلا أن هذا الأخير ملزم بتزويد المستأجر بالمعلومات والمستندات والبيانات كافة التي يحتاجها في تلك الدعوى، وفي حال تخلف المؤجر عن تزويد المستأجر بتلك المعلومات والبيانات فيكون للمستأجر الحق في مطالبته بتنفيذ تلك الالتزامات المترتبة على المورد.¹⁴⁷ وقد أعطى كل من المشرع الفلسطيني والأردني للمستأجر ذلك الحق.

وبناءً على ما ذكر سابقاً فإن المستأجر يستطيع العودة على المورد بدعوى مباشرة في حال إخلاله بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه، ومثال على ذلك أن يتم مطالبته بالتعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة، كما يكون له المطالبة بإنقاص الثمن نتيجة العيب في صناعة العين المؤجرة أو النقص فيها، إضافة إلى أن المستأجر يكون له الحق بمطالبة المورد بالتنفيذ العيني في إصلاح العيوب الموجودة في العين المؤجرة، أو التعويض في حال امتناع المورد عن التنفيذ.¹⁴⁸

¹⁴⁵ المقصود بالدعوى المباشرة: "هي دعوى مدنية استثنائية ومجردة مقررة بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه مدين مدينه، مطالباً إياه بالحق الثابت للمدين في نمته وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين، حيث يستأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمه غيره من دائني المدين." والمقصود بالدائن هنا المستأجر والمدين هو المؤجر ومدين المدين المورد. ياسين أحمد القضاة، *الدعوى المباشرة في القانون المدني* (ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014) 33. وبذات السياق عبد القادر الفار، المرجع السابق، 94.

¹⁴⁶ بشار نمر، المرجع السابق، 179.

¹⁴⁷ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (13) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "2. يقوم المؤجر بتزويد المستأجر بناءً على طلبه بالمستندات والمعلومات المتوفرة لديه كافة، واتخاذ أية إجراءات أخرى تلزم لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقاً لأحكام هذه الفقرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر عن تنفيذ تلك الالتزامات." وبذات السياق نص المادة (13/ب) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "في كل الاحوال يكون للمستأجر الرجوع على المورد مباشرة لمطالبته بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بمقتضى احكام عقد التوريد، وعلى المؤجر تزويد المستأجر بكل المستندات والمعلومات المتوفرة لديه واتخاذ اي اجراءات اخرى لازمة لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقاً لأحكام هذه الفقرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجر مسؤولاً مباشرة تجاه المستأجر عن تنفيذ تلك الالتزامات." ¹⁴⁸ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، 134.

المبحث الثاني: فسخ عقد التأجير التمويلي نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية والآثار التي تترتب عليه

بعد الحديث عن مفهوم عقد التأجير التمويلي؛ والحقوق والالتزامات التي يتمتع بها كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي، سنتحدث في هذا المبحث عن فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر والمستأجر؛ نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية، إضافة إلى الآثار المترتبة على هذا الفسخ.

يعرف الفسخ بأنه حل للرابطة العقدية في العقود الملزمة للجانبين، في حال إخلال أي طرف من أطراف العقد بالتزاماته؛ ويكون الفسخ بمثابة جزاء للطرف الذي أخل بالتزاماته ويكون الهدف من الفسخ هو إزالة الرابطة العقدية التي تم إبرامها بشكل صحيح وذلك نتيجة لوقوع إخلال في تنفيذ الالتزامات.¹⁴⁹ وفي هذه الحالة يزول العقد كلياً وتزول آثار العقد؛ وتعتبر الرابطة العقدية كأن لم تكن.¹⁵⁰

وعليه فإن عقد التأجير التمويلي ينقضي بانتهاء مدته أو بتنفيذ كل طرف من أطرافه الالتزامات المفروضة عليه، إلا أنه في بعض الحالات تحدث عوارض أو أسباب تؤدي إلى انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل المدة المحددة له، بحيث يتم ذلك من خلال فسخ العقد.¹⁵¹

ويتم الفسخ كقاعدة عامة كجزاء للإخلال في تنفيذ الالتزامات المترتبة على الأطراف في العقود الملزمة للجانبين.¹⁵² والفسخ في عقد التأجير التمويلي لا يكون بأثر رجعي، أي لا يتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه تماماً وإنما يكون الأثر مستقبلياً،¹⁵³ والفسخ لا يتم إلا بالتراضي¹⁵⁴ أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون.¹⁵⁵

¹⁴⁹ محمد حسن قاسم، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة" (2010) مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، 59.

¹⁵⁰ رزان شاهر أحمد العساف وأحمد إبراهيم حسين الحياوي، المرجع السابق، 56.

¹⁵¹ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 234.

¹⁵² وقد تم التطرق لموضوع الفسخ في مجلة الأحكام العدلية في المواد التالية: المادة (516) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على: "لو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار إن شاء إستوفي المنفعة مع العيب وأعطى تمام الأجرة، وإن شاء فسخ الإجارة." إضافة إلى نص المادة (517) من ذات المجلة: "إن أزال الأجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الإجارة، لا يبقى للمستأجر حق الفسخ، وإن أراد المستأجر التصرف في بقية المدة فليس

وبناءً على ما سبق فقد تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين؛ المطلب الأول سوف يتطرق إلى الحالات التي يحق فيها للمؤجر والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي، أما المطلب الثاني فسيتناول طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والآثار التي تترتب عليه.

المطلب الأول: الحالات التي يحق فيها للمؤجر والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي

ينقضي عقد التأجير التمويلي بانتهاء المدة المحددة في العقد، إلا أن العقد من الممكن أن ينتهي نتيجة ظروف طارئة أو نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات المترتبة عليه، حيث يلجأ الطرف المتضرر إلى المحكمة المختصة للمطالبة بفسخ العقد والتعويض عن الضرر.¹⁵⁶ وفي هذا المطلب سيتم الحديث عن الحالات التي يحق فيها لأطراف عقد التأجير التمويلي فسخ العقد وذلك وفقاً لقانون التأجير التمويلي الفلسطيني والأردني، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول يشمل الحالات التي يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني ويشمل الحالات التي يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي.

الفرع الأول: الحالات التي يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي

ينتهي عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته، حيث أنه من العقود الملزمة للجانبين؛ فهو يرتب في ذمة كل طرف من أطراف العقد التزامات يترتب على كل طرف القيام بها، وفي حال إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزامه يحق للطرف المتضرر فسخ العقد.¹⁵⁷ وقد نص كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي على الحالات التي يحق فيها للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي،¹⁵⁸ وسنتناول بالتفصيل كل حالة من تلك الحالات:

للأجر منعه أيضاً." والمادة (518): "إن أراد المستأجر فسخ الإجارة قبل رفع العيب الحادث الذي أدخل بالمنافع، فله فسخها في حضور الأجر وإلا فليس له فسخها في غيابه، وإن فسخها في غيابه دون أن يخبره لم يعتبر فسخه. وكراء المأجور يستمر كما كان، وأما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها بغياب الأجر أيضاً، ولا تلزمه الأجرة إن فسخ أو لم يفسخ كما بين في المادة 478. مثلاً لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الإجارة لكن يلزم عليه أن يفسخها في حضور الأجر. وإلا فلو خرج من الدار دون أن يخبره يلزمه إعطاء الأجرة كأنه ما خرج، وأما لو انهدمت الدار بالكلية فمن دون احتياج إلى حضور الأجر للمستأجر فسخها وعلى هذه الحال لا تلزم الأجرة. للمزيد انظر إلى: رزان شاهر أحمد العساف وحمد ابراهيم حسين الحياوي، المرجع السابق، 45.

¹⁵³ نسرين محاسنة، التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن: مجلة الحقوق، 2007، 171.

¹⁵⁴ الفسخ بالتراضي هو الفسخ الاتفاقي والذي تجيزه القواعد العامة حيث نصت المادة (245) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأضرار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه." وتطبيق نص هذه المادة على عقد التأجير التمويلي يجوز لطرفي العقد (المؤجر والمستأجر) الاتفاق على أمور معينة في حال تحققها يفسخ عقد التأجير التمويلي من تلقاء نفسه. صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 235، إضافة إلى ذلك عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 130.

¹⁵⁵ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 234.

¹⁵⁶ محمد عابد الشوابكة، المرجع السابق، 183.

¹⁵⁷ أسامة اسماعيل محمد عابرة، المرجع السابق، 148.

¹⁵⁸ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لعام 2014 الفلسطيني: "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 مخصصة لها. ب- عدم دفع دفعات الإيجار وفقاً لما هو متفق عليه

الحالة الأولى: استعمال العين المؤجرة بشكل مخالف لشروط عقد التأجير التمويلي أو استعمالها لغاية غير مخصصة لها

يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة بالشكل المعتاد لاستخدامها وبما يتناسب مع طبيعتها،¹⁵⁹ إضافة إلى أن من الالتزامات المترتبة على المستأجر هي المحافظة على سلامة العين المؤجرة ويستتبعه ذلك في استعمالها بالشكل الذي خصص لها أو وفقاً للغرض المحدد في العقد.¹⁶⁰ والعبرة من ضرورة الالتزام بهذا الاستعمال أنه في حال عدم رغبة المستأجر في شراء العين المؤجرة أو تجديد العقد، وتوفرت لديه الرغبة في إعادة العين المؤجرة للمؤجر ففي هذه الحالة لا يتم الإضرار بالمؤجر كونه المالك الأصلي للعين المؤجرة.¹⁶¹

في عقد التأجير التمويلي ج- عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدد 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. إضافة إلى نص المادة (19/أ) من القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008: "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 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." إما القانون المصري فقد نصت المادة (26) من القانون رقم (176) لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم على الحالات التي ينقضي فيها عقد التأجير التمويلي وهي كالاتي: "يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: 1- عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها في المواعيد وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد رغم قيام المؤجر بالتنبيه عليه بالسداد ومرور ثلاثين يوماً على فوات هذه المواعيد، ما لم يتضمن عقد التأجير ما يخالف ذلك. 2- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجدي استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة. 3- اشهار افلاس المستأجر أو اعلان اعساره أو إنقضاء الشركة المستأجرة بأحد الاسباب المقررة قانوناً لانقضاء الشركاء، ومع ذلك يجوز لأمين التفليسة أو المصفي أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس أو إعلان الاعسار أو إنقضاء الشركة برغبته في إستمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة إداء قيمة الإيجار بمواعيدها. 4- أي حالة أخرى ينص عليها عقد التأجير التمويلي. وفي جميع الأحوال، لا يدخل الأصل المؤجر في الضمان العام للدائنين. ويتم التأشير بالفسخ بسجل قيد عقود التأجير التمويلي وفقاً للأجراءات التي تحددها الهيئة بقرار يصدر من مجلس إدارتها." يتضح من نص هذه المادة -من القانون المصري- أن المشرع أعطى للمؤجر -في حال حدوث أي حالة من الحالات المذكورة- الحق في فسخ عقد التأجير التمويلي بدون الحاجة إلى أشعار أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات القانونية (مثل تقديم طلب مستعجل لقاضي الأمور المستعجلة كما هو الحال في القانون الفلسطيني والأردني)، أي أن القانون المصري اعتبر أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إجراء أي تصرف. وأن نص هذه المادة جيد، حيث أنها تؤدي إلى تقليل الوقت والجهد على المؤجر لاستعادة العين المؤجرة الخاصة به. وذلك لأنه وفقاً لما جاء في القانون الفلسطيني والأردني يترتب على المؤجر إرسال اخطار العدلي، وفي حال عدم إستجابة المستأجر للاخطار العدلي يترتب عليه تقديم طلب المستعجل لقاضي الأمور المستعجلة هذا يؤدي إلى الإهدار بالوقت.

¹⁵⁹ حيث نصت المادة (603) من مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين على ذلك حيث نصت على: "حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعدّ وبضمن الضرر والخسارة التي تتولد منها. مثلاً لو استعمل الثياب التي استكراها على خلاف عادة الناس وبلبت يضمن، كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب إشعال المستأجر النار أزيد من العادة وسائر الناس يضمن." وبذات السياق نص المادة (10/ب/3) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "3. استخدام المأجور وفقاً لطبيعته وبالشكل المعتاد لاستخدامه وذلك مع مراعاة أي أحكام خاصة في عقد التأجير." إلا أنه لم يرد في القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي نص مادة مماثلة لم نص عليه المشرع الأردني؛ إلا أن النص الوارد في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين يحقق الغاية.

¹⁶⁰ رزان شاھر أحمد العساف و احمد ابراهيم حسين الحياوي، المرجع السابق، 62.

¹⁶¹ محمد المجالي، المرجع السابق، 91.

وفي العادة يتم الاتفاق بين الأطراف في عقود التأجير التمويلي على كيفية استعمال العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يترتب على المستأجر استعمالها وفقاً لما تم الإتفاق عليه؛¹⁶² ومن الأمثلة على ذلك: أن يتم تحديد ساعات التشغيل والمستوى الفني للعمال، والمكان المترتب على المستأجر وضع العين المؤجرة فيه، وهنا لا يجوز للمستأجر نقلها من مكانها إلا بعد إخطار المؤجر بذلك.¹⁶³ وإذا لم يتم الاتفاق على كيفية استعمال العين المؤجرة -علماً بأن هذه الفرضية نادرة الحدوث- فيلتزم المستأجر باستعمالها وفقاً للغرض الذي أعدت له.¹⁶⁴

وبالنسبة لقوانين التأجير التمويلي فقد نظم كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني موضوع المحافظة على سلامة العين المؤجرة في نصوص مواد القانون، حيث نص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 في الفقرة الأولى من المادة (24) على: "1. يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وبنفس الطريقة التي تستخدم فيها عادةً، وأن يحافظ عليها بذات الحالة التي استلمها بها، إلا أنه لا يكون مسؤولاً عما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد."¹⁶⁵ فهذه المادة تدل على أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي لا يستطيع التحلل من مسؤوليته تجاه المؤجر، والالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد حتى في حال تلف العين المؤجرة أو في حال هلاكها بسبب أجنبي لا يد له فيه. وخالصة ذلك فإن المستأجر ملزم ببذل العناية في المحافظة على سلامة العين المؤجرة،¹⁶⁶ والمحافظة عليها.¹⁶⁷

ويشمل التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة؛ استعمال العين المؤجرة استعمالاً عادياً واستعمالاً شخصياً من قبله، حيث أن عقد التأجير التمويلي يفرض على المستأجر اتخاذ تدابير وشروط محددة لتحقيق الاستعمال العادي للعين المؤجرة، علماً بأن هذه الشروط تختلف من عقد لآخر وذلك بحسب طبيعة نشاط المستأجر وبحسب طبيعة العين المؤجرة.

¹⁶² أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 66.

¹⁶³ عماد اديب الهلسة، المرجع السابق، 120.

¹⁶⁴ محمد عبد الله بريكان الرشيد، المرجع السابق، 48.

¹⁶⁵ نص المادة (4/3/ب/10) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "3. استخدام المأجور وفقاً لطبيعته وبالشكل المعتاد لاستخدامه وذلك مع مراعاة أي أحكام خاصة في عقد التأجير. 4. المحافظة على المأجور بالحالة التي تسلمه بها، ومع مراعاة ما قد يطرأ على المأجور من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد وأي تغييرات أخرى يتفق عليها الطرفان." وبذات السياق نص الفقرة الأولى من المادة (1/1/18) من قانون اليونيدرو النموذجي للتأجير على: "يلتزم المستأجر بأن يولي الأصل العناية الواجبة، وأن يستخدمه بطريقة معقولة على ضوء الطريقة التي يستخدم فيها مثله عادة، وأن يحافظ عليه في الحالة التي تم تسليمه عليها عدا ما ينتج عن الاستعمال العادي."

¹⁶⁶ وبخصوص المحافظة على سلامة العين المؤجرة فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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."

¹⁶⁷ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 69.

فإذا كانت العين المؤجرة من المنقولات فيتم تزويد المستأجر بتعليمات وإرشادات توضح له كيفية استعمالها، كأن يتم وضع العين المؤجرة في موقع معين للمحافظة عليها، أو أن يتم تحديد ساعات معينة لعمل العين المؤجرة، حيث نصت المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "... 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." وفي حال تم تزويده بتلك التعليمات أو الإشتراط على ذلك في عقد التأجير التمويلي يتوجب على المستأجر الالتزام باستعمال العين المؤجرة وفقاً للغاية المخصصة لها. إما إذا كانت العين المؤجرة من العقارات فقد يُمنع المستأجر من وضع مواد قابلة للإشتعال أو مواد متفجرة.¹⁶⁸

وفي بعض الحالات يتم استعمال العين المؤجرة لغايات ليست مخصصة لها، ومثال ذلك: قيام المستأجر باستعمال المركبة الخاصة لنقل الافراد لنقل الباطون والحجارة وغيرها من الأدوات فيعتبر هذا الاستعمال مخالفاً للغاية المخصصة للمركبة، - حيث يتم نقل الحجارة والباطون بشاحنات مخصصة لذلك،- حيث أن هذا الاستعمال سيؤدي إلى تدمير المركبة بطريقة أسرع من لو تم استخدامها بالطريقة المناسبة لها. إضافة إلى ذلك في حال تم تأجير مركبة للاستعمالات الشخصية، فهذا لا يجوز للمستأجر استعمال المركبة لنقل الأفراد أو البضائع، لأن الغاية التي تم استئجار المركبة من أجلها هي غاية شخصية وليست تجارية، وإذا تم استعمالها بهذه الطريقة فسيتم مخالفة المستأجر من قبل الجهات المختصة، إضافة إلى حجز المركبة، ففي هذه الحالة يقوم المؤجر بتوقيع المستأجر على تعهد بأن لا يتم استخدام المركبة لغير الغايات المخصصة لاستعمالها؛ وفي حال تكرار التصرف يعتبر المستأجر مخالفاً بالتزامه ويعطي للمؤجر الحق في فسخ العقد.¹⁶⁹

الحالة الثانية: عدم دفع دفعات الإيجار وفقاً لما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي

تم الحديث سابقاً عن التزام المستأجر بدفع الأجرة المترتبة عليه؛ حيث أن هذا الالتزام يعتبر من أهم الالتزامات المترتبة عليه؛¹⁷⁰ وذلك لأنه بناءً على تنفيذ هذا الالتزام يتم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.¹⁷¹

¹⁶⁸ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، 408.

¹⁶⁹ عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

¹⁷⁰ ويمكن الاستدلال على ذلك من نص المادة (404) من مجلة الاحكام العدلية والتي نصت على: "الكراء، أي بدل المنفعة والإيجار المكافؤ للإستئجار الاكتراء." إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص بشكل صريح على مادة مشابهة لذلك في القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014؛ إلا أنه يمكن الاستدلال على ذلك من نص المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني والتي نصت على: "عدم دفع دفعات الإيجار وفقاً

والأجرة في عقود التأجير التمويلي تعتبر أعلى من الأجرة في عقود التأجير العادية،¹⁷² وذلك بسبب الوظيفة التمويلية لتلك العقود.¹⁷³ ويتم تحديد الأجرة في عقود التأجير التمويلي وفقاً لما يتم الاتفاق عليه في العقد،¹⁷⁴ وقد جرت العادة أن تشمل الأجرة مدة الإيجار المحددة في العقد - حيث أن هذه الدفعات التي يتم تسديدها من قبل المستأجر يجب أن تغطي مجموعها ثمن الشراء للعين المؤجرة أو الجانب الأكبر منه-¹⁷⁵ و ثمن الشراء ونفقات شركة التأجير التمويلي "المؤجر" إضافة إلى هامش ربح هذه الشركة.¹⁷⁶ علماً بأنه يؤخذ بعين الاعتبار حالة المستأجر من حيث السيولة النقدية ومقدار الأعباء المالية التي يتحملها، والأموال التي دفعها المؤجر ثمن العين المؤجرة والنفقات ومدة العقد،¹⁷⁷ إضافة إلى ذلك يؤخذ بعين الاعتبار معدل استهلاك العين المؤجرة (طويل الأمد أو متوسط)،¹⁷⁸ والتكاليف الإدارية لإبرام العقد،¹⁷⁹ إضافة إلى نسبة معينة من الأرباح التي يستهدفها المؤجر من استثمار أمواله وهذا ما يسمى بهامش الربح.¹⁸⁰

لما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي. "أي أن المشرع الفلسطيني ترك مسألة تحديد مكان وزمان دفع الأجرة لما يتم الاتفاق عليه بين أطراف العقد، علماً بأن المستأجر يكون ملزم بما تم الاتفاق عليه وفي حال الإخلال يحق للمؤجر فسخ العقد، إضافة إلى أنه في الواقع العملي عند تنظيم عقود التأجير التمويلي يتم النص على ذلك. وبذات السياق حيث نصت المادة (10/ب/2) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 أن المستأجر ملزم بتسديد الدفعات المترتبة عليه في المواعيد المتفق عليها بالعقد، حيث نصت المادة على: "2. أداء دفعات بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها في عقد التأجير." إما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص القانون رقم (176) لسنة 2018 في المادة (15) على: "يلتزم المستأجر بأن يؤدي قيمة الإيجار المتفق عليها في العقد وفقاً للشروط والمواعيد الواردة فيه..."

¹⁷¹ محمد عبد الله بريكان الرشيد، المرجع السابق، 45.

¹⁷² صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 194.

¹⁷³ أسامة إسماعيل محمد عميره، المرجع السابق، 60.

¹⁷⁴ ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11. وبالنسبة لكيفية حساب الأجرة وفقاً لما هو متفق عليه في شركة الإجارة الفلسطينية فيتم تحديدها بناء على قيمة العين المؤجر + نسبة مريحة "نسبة ثابتة" وهي 6% أو 7% سنوياً ومن ثم يتم قسمة الناتج على مدة الإيجار، وبهذه الطريقة يتم تحديد الإجارة المطلوب من المستأجر الالتزام بتسديدها. عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

¹⁷⁵ ميثاق طالب حمادي، الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في ذاتيه العقد وخصائصه) مجلة الكوفة، المؤتمر العلمي الثاني، عدد خاص، 205.

¹⁷⁶ عماد اديب الهلوسة، المرجع السابق، 118.

¹⁷⁷ وبالنسبة للواقع العملي لشركات التأجير التمويلي فإن مدة العقد تعتمد على ما يلي: 1- قيمة الأقساط المدفوعة، فإذا كانت نسبة الإجارة الشهرية أو السنوية منخفضة هذا يؤدي إلى زيادة مدة عقد التأجير التمويلي؛ والعكس صحيح. 2- شركة التأجير التمويلي "المؤجر"؛ والعين المؤجرة موضوع العقد، فبالنسبة لشركة بال ليس في حال كانت العين المؤجرة من الآلات والمعدات تكون مدة العقد سبع سنوات، إما إذا كانت العين المؤجرة من المركبات فتتراوح مدة السداد من سنة واحدة إلى سبع سنوات. شركة بال ليس (<http://www.pallease.ps/ar/page/car-leasing>)، (2019/01/16)

أما بالنسبة لشركة الإجارة الفلسطينية فإذا كانت العين المؤجرة من المركبات أو تطوير خطوط الإنتاج فتصل مدة العقد إلى خمس سنوات؛ إما إذا كان التمويل يهدف إلى تملك معدات ثقيلة أو معدات طبية تصل مدة العقد إلى أربع سنوات. شركة الإجارة الفلسطينية (<https://genevaco.jimdo.com>)، (2019/01/16).

¹⁷⁸ بشار نمر، المرجع السابق، 149.

¹⁷⁹ طالي خالد، "دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة" (رسالة ماجستير، جامعة منتوري: الجزائر، 2011) 130.

¹⁸⁰ هشام بن الشيخ، المرجع السابق، 104-105.

ويتم دفع الأجرة على شكل أقساط شهرية أو نصف سنوية أو سنوية حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف،¹⁸¹ علماً بأن الدفعات في السنوات الأولى للعقد تكون مرتفعة؛ وذلك لأن الأرباح في تلك السنوات تكون مرتفعة ثم تبدأ بالانخفاض في السنوات الأخيرة، نظراً لتغير العمر الافتراضي للعين المؤجرة.¹⁸²

وبناء على ما سبق يعتبر الانتظام بتسديد الأجرة هو العنصر الأساسي الذي يهدف إليه المؤجر،¹⁸³ حيث أن عقد التأجير التمويلي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي، أي أن العقد يرتبط بالثقة المتبادلة بين طرفي العقد، إلا أن معيار الثقة غير ثابت؛ لذلك يلجأ المؤجر إلى طلب ضمانات من المستأجر، ليتم الحفاظ على رأس ماله. وبالرغم من أن المؤجر يحتفظ بملكية العين المؤجرة طوال مدة العقد؛ -ويعتبر هذا بمثابة ضمان جوهري للمؤجر ضد إفلاس المستأجر أو إعساره،- إلا أنه يفرض على المستأجر بعض الضمانات الإضافية لضمان التزامه بدفع الأجرة في المواعيد المحددة، حيث أن وجود هذه الضمانات يساعد المؤجر في التنفيذ عليها في حال امتنع أو تخلف المستأجر عن الدفع.¹⁸⁴

أما بالنسبة لاعتبار المستأجر مخرلاً بتسديد الأجرة المترتبة عليه فقد تبين مما سبق أن نصوص قوانين التأجير التمويلي¹⁸⁵ قد خلت من تحديد عدد الدفعات التي يعتبر المستأجر بعدها مخرلاً بالالتزام المترتب عليه ألا وهو تسديد الأجرة، إلا أن الوارد في التطبيق العملي لبعض شركات التأجير التمويلي يتم اعتبار المستأجر مخرلاً بالتزام تسديد الأجرة بعد التخلف عن تسديد دفعة واحدة من الدفعات المترتبة عليه،¹⁸⁶ والبعض منهم يعتبر المستأجر متخلفاً عن التزامه بتسديد الأجرة؛ بعد امتناعه عن تسديد ثلاث أو أربع دفعات، وفي بعض الحالات الاستثنائية بعد التخلف عن تسديد ثماني دفعات.¹⁸⁷ ولكن من المفترض على

181 صفاء بلعاري، المرجع السابق، 120.

182 بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، 229.

183 بشار نمر، المرجع السابق، 150.

184 أسامة إسماعيل محمد عماد، المرجع السابق، 63. أما بالنسبة للقوانين التي نظمت عقود التأجير التمويلي فلم تنطرق لمسألة إلزام المستأجر بتقديم ضمانات لضمان التزامه بدفع الأجرة، إلا أنه في حال غياب النصوص القانونية التي تنظم تلك المسألة يتم العودة إلى ما تم الاتفاق عليه في عقد التأجير التمويلي المنظم بين طرفي العقد. فإذا تضمن العقد ضمانات لاستيفاء بدل الأجرة في حال امتناع المستأجر عن الدفع؛ فإن المؤجر يلجأ إلى التنفيذ على تلك الضمانات واستيفاء بدل الأجرة. ومن الأمثلة على الضمانات التي يتم تقديمها في عقود التأجير التمويلي: التأمينات العينية أو الضمانات الشخصية؛ وسيتم توضيح كل نوع على حدة. فالنوع الأول من التأمينات العينية، كان يشترط المؤجر على المستأجر إيداع مبلغ نقدي في أحد البنوك على أن يكون هذا المبلغ غير قابل للسحب، وذلك لضمان وفاء المستأجر بالأجرة. أما النوع الثاني من التأمينات العينية، فيتمثل برهن المستأجر أصلاً من أصوله العقارية أو المنقولة لمصلحة المؤجر، إلا أن هذا النوع نادر الحدوث لأنه يتقل كاهل المستأجر. وقد تكون الضمانات شخصية كالكفالة، حيث يقدم المستأجر كفيلاً للمؤجر يضمن الوفاء ببديل الأجرة، علماً بأنه يشترط في الكفيل أن يكون مقتدر؛ فإذا امتنع أو تخلف المستأجر عن السداد، فيكون الحق للمؤجر الرجوع عليه دون الرجوع على المستأجر أو الرجوع عليهما معاً. وأخيراً في حال غياب الاتفاق بين الأطراف فيتم تطبيق القواعد العامة ويلتزم المستأجر والكفيل بدفع الأجرة بالتكافل والتضامن. بشار جمال نمر، المرجع السابق، 151. وبذات السياق صفاء عمر خالد بلعاري، المرجع السابق، 125.

185 المقصود بقوانين التأجير التمويلي هي القانون الفلسطيني والقانون الأردني.

186 ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11.

187 عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

المشرع الفلسطيني والأردني تحديد في نصوص القانون عدد الدفعات التي يعتبر المستأجر في حال عدم تسديدها مخالفاً بالتزامه بتسديد الأجرة.

وفي حال إخلال المستأجر بتسديد الأجرة المترتبة عليه من خلال الامتناع عن تسديد الدفعات يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ العقد الموقع بين الطرفين نتيجة هذا الإخلال.¹⁸⁸

الحالة الثالثة: عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدد المحددة في عقد التأجير التمويلي، أو ضمن مدة معقولة في حال عدم التحديد

بخصوص الصيانة وإصلاح العين المؤجرة، فقد نص المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني على الحالات التي تكون الصيانة من التزامات المستأجر؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على ذلك: "إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاماً 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 أنه يتبين من نص المادة أن المشرع الفلسطيني قد جعل الصيانة من التزامات المستأجر في حالتين ألا وهما: أ- وجود نص في عقد التأجير التمويلي يؤكد على التزام المستأجر بالصيانة بدلاً من المؤجر. ب- وجود تعليمات فنية من المورد أو المصنع تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نصت المادة (10) من قانون التأجير التمويلي على الالتزامات المترتبة على المستأجر، ومنها الفقرة الخامسة التي نصت على: "5. صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أية معايير وأسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه." إضافة إلى نص المادة (11/أ) من ذات القانون التي نصت على: "يلتزم المستأجر باستعمال المأجور في الأغراض المتفق عليها في العقد ويكون مسؤولاً عن صيانته على نفقته وفق الآليات والأصول الفنية المتبعة." وبالنسبة للتطبيق العملي لبعض شركات التأجير التمويلي، فقد تم التفريق بين نوعين من الصيانة، النوع الأول: الصيانة الاعتيادية "الدورية/الوقائية"¹⁸⁹ بحيث تم إلزام المستأجر بالصيانة الاعتيادية للعين المؤجرة، وذلك في المواعيد المحددة في

¹⁸⁸ ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11. وبذات السياق حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل الذي يحمل الرقم 2017/1348.

العقد، وأن يتم إجراء الصيانة من قبل الجهات المعتمدة من قبل المؤجر. أما بالنسبة للنوع الثاني فهي الصيانة الرئيسية¹⁹⁰ وتكون من التزامات المؤجر.¹⁹¹

والعبرة من الزام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة، هو أن دور المؤجر في عقد التأجير التمويلي يقتصر على التمويل فقط، فمن المفترض أن لا يقع على عاتقه مسؤولية الصيانة والإصلاح، إضافة إلى أن المستأجر هو المنتفع من العين المؤجرة، وفي الغالب ستنتقل ملكية العين المؤجرة له عند نهاية العقد في حال مارس خياره بالشراء، لذلك لا يوجد ما يمنع من تحمله تبعات الملكية منذ بدء انتقاعه بالعين المؤجرة.¹⁹²

وفي حال إمتناع المستأجر عن القيام بالتزامه بالصيانة يعتبر مخالفاً بالتزامه تجاه المؤجر،¹⁹³ وفي هذه الحالة يحق للمؤجر فسخ العقد¹⁹⁴ لأن بقاء العين المؤجرة معه يؤدي إلى تدميرها والفقدان الكبير لقيمتها.¹⁹⁵

الحالة الرابعة: تلف أو هلاك العين المؤجرة بشكل جسيم

يقصد بالتلف الجسيم: هي الحالة التي لا تتعدم العين المؤجرة انعداماً تاماً، إلا أنه يصبح غير صالح للانتفاع المقصود من عقد التأجير التمويلي.¹⁹⁶ إما المقصود بالهلاك: "هي الحالة التي يصبح فيها محل العقد لا يمكن الانتفاع به كلياً أو

¹⁸⁹ المقصود بالصيانة الاعتيادية: "هي الصيانة التي يتم من خلالها مراقبة الاجهزة والتأكد من صلاحيتها وجاهزيتها للعمل، ويتم ذلك من خلال اكتشاف القطع التي تحتاج إلى إضافة أو تبديل قبل وقوع العطل وذلك لضمان استمرارية العين المؤجرة في العمل ولفنفاذي الاعطال المستقبلية." حيدر فليح حسن، "عقد الصيانة: دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي" (2012) مجلة الحقوق، عدد 19، 168. إضافة إلى ذلك فقد إلزم المؤجر "شركة بال ليس" المستأجر بالقيام بالصيانة الدورية "الاعتيادية" للعين المؤجرة، مع الزامه بكافة التكاليف المتعلقة بالصيانة والتصليح خلال فترة العقد. ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11.

¹⁹⁰ المقصود بالصيانة الرئيسية: هي جميع عمليات إصلاح الأعطال وأعمال الصيانة الضرورية (ويستثنى منها أعمال الصيانة الاعتيادية) والتي من دونها تكون العين المؤجرة غير صالحة للإستخدام للغاية المحددة لها. علي عماش الشمري، "عقد الصيانة الحديث من منظور شرعي" مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الأزهر، العدد 50، 260.

¹⁹¹ حيث أعطى المشرع الاردني الحق للمستأجر في طلب فسخ العقد في حال إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة؛ وذلك في نص المادة (20/ب) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "عدم قيام المؤجر 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 المؤجر الالتزام بالصيانة والإصلاح." إما بالنسبة للقانون الفلسطيني فقد خلت مواد من نصوص مشابهة لما جاء بالقانون الاردني؛ إلا أنه يتبين أن المشرع لم يلزم أحد الأطراف بصيانة العين المؤجرة إنما ترك تنظيم هذه المسألة لأطراف العقد، أي أنه في حال تم الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على أن يكون المستأجر هو الملزم بصيانة وإصلاح العين المؤجرة، أو تم تزويده بمعلومات تبين له كيفية استعمال العين المؤجرة، فهنا يترتب عليه تنفيذ هذا الالتزام، لأنه في حال الإخلال أو الامتناع عن التنفيذ يكون الحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي، ومطالبته بإعادة العين المؤجرة خلال مدة محددة. إما إذا تم النص في العقد على أن الصيانة من الالتزامات المترتبة على المؤجر ففي تلك الحالة يقع على عاتقه تنفيذ هذا الالتزام. ويمكن الاستدلال على من نص الفقرة الأولى ج من المادة (29) والفقرة الثانية من المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني.

¹⁹² محمد المجالي، المرجع السابق، 90.

¹⁹³ صفاء عمر بلعوي، المرجع السابق، 129.

¹⁹⁴ حيث نصت الفقرة الأولى ج من المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 على: "عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجر ضمن المدد 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."

¹⁹⁵ محمد عبد الله بريكان الرشيد، المرجع السابق، 48.

جزئياً.¹⁹⁷ⁿ أي أنه في هذه الحالة لا يمكن الإستفادة من العين المؤجرة. وقد تم إلزام المؤجر بتبعية الهلاك،¹⁹⁸ طالما أن الهلاك حصل قبل التسليم أو لأسباب لا تعود لفعل من المستأجر أو إهماله.¹⁹⁹ إلا أنه إذا كان الهلاك بفعل المستأجر -بعد إستلامه العين المؤجرة بشكل فعلي أو حكمي²⁰⁰ فيحق للمؤجر طلب فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة أو بمقتضى اشعار عدلي في حال تم الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على ذلك.²⁰¹

وبالنسبة لقوانين التأجير التمويلي فإن المشرع الأردني والفلسطيني أعطى الأطراف الحرية في الاتفاق على خلاف ذلك، أي أنه يجوز لأطراف العقد "المؤجر والمستأجر" حصر تبعية الهلاك على أحد أطراف العقد، حيث أنها من القواعد المكملة وليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها.²⁰² وهذا على خلاف ما جاء به قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير²⁰³ فقد نص المشرع على تحمل المستأجر تبعية الهلاك بمجرد توقيع عقد التأجير التمويلي، حيث نصت المادة (11/أ) على: "تنتقل تبعية الهلاك إلى المستأجر بتوقيع اتفاقية التأجير"، إلا أنه في حالة عدم التسليم أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو التسليم غير المطابق لعقد التأجير التمويلي فتكون تبعية الهلاك على المورد.²⁰⁴

¹⁹⁶ إضافة إلى أن الإجارة تنفسخ بثلث المعقود عليه؛ مثال على ذلك إذا استأجر دابة معينة فتلقت انفسخت الإجارة، إما إذا كانت الدابة المستأجرة غير معينة فلا تنفسخ وعلى المؤجر أن يعطي المستأجر غيرها. رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحيازي، المرجع السابق، 144. وعلي حيدر، المرجع السابق، 492.

¹⁹⁷ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الاردني (الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1993) 194.

¹⁹⁸ حيث نصت المادة (11/ج) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير على: "في التأجير غير التمويلي تظل تبعية الهلاك على عاتق المؤجر ولا تنتقل إلى المستأجر".

¹⁹⁹ بالنسبة للفقهاء الإسلامي فقد حمل المؤجر تبعية الهلاك في حال حدث الهلاك قبل التسليم إلى المستأجر. محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 238. بشار جمال نمر، المرجع السابق، 139، إضافة إلى صفاء بلعاوي، المرجع السابق، 115.

²⁰⁰ حيث نصت المادة (294) من مجلة الأحكام العدلية على: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع".

²⁰¹ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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." وبذات السياق نص المادة (14) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 حيث نصت على: "أ. 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".

²⁰² نصت المادة (6) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول (2) و(3) و(4)، باستثناء ما تنص 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." وبذات السياق نص المادة (14/أ) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 حيث نصت على: "أ- 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".

²⁰³ تم إقرار قانون اليونيدروا النموذجي في الاجتماع المشترك بين المجلس العام للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا) ولجنة الخبراء الحكوميين لدى المعهد من أجل إنجاز وإقرار مشروع قانون نموذجي في التأجير، وذلك في 10-13 نوفمبر من العام 2008.

²⁰⁴ حيث نصت المادة (11/ب) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير على: "في حال عدم تسليم الأصل أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التأجير، وممارسة المستأجر التدابير الجارية للضرر المقررة لصالحه بموجب المادة (14) يكون للمستأجر مع مراعاة نص المادة (1/18) اعتبار تبعية الهلاك مستمرة على عاتق المورد".

ويقسم الهلاك الذي يصيب العين المؤجرة إلى نوعين؛ النوع الأول: الهلاك الكلي، والنوع الثاني: الهلاك الجزئي.²⁰⁵ إضافة إلى أن التلف أو الهلاك قد يكون بفعل المستأجر أو بغير فعله، وفيما يلي سيتم توضيح ذلك:

الاحتمال الأول: أن يحدث الهلاك بفعل المستأجر؛ نتيجة تقصيره أو إهماله أو سوء استعماله للعين المؤجرة،²⁰⁶ ففي هذه الحالة يتحمل المستأجر المسؤولية عن هلاك العين المؤجرة،²⁰⁷ وذلك عملاً بقاعدة الضمان في الشريعة الإسلامية.²⁰⁸ وإذا كان الهلاك الحاصل بفعل المستأجر هلاكاً كلياً فيضمن المستأجر قيمة العين المؤجرة عند الهلاك،²⁰⁹ إضافة إلى ذلك أنه يكون ملزماً بتعويض المؤجر عن أية نفقات فعلية و/أو خسائر - ما عدا الربح الفائت والترتيبات المالية/ التمويلية - و/أو نفقات قد يتكبدها المؤجر ولم تتم تغطيتها بتعويضات التأمين.²¹⁰ أما إذا كان الهلاك جزئياً فيضمن المستأجر قيمة ذلك الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين²¹¹ في حال وجوده.²¹²

وقد حمل المشرع الفلسطيني المستأجر مسؤولية هلاك العين المؤجرة دون أن يتم تحديد نوع الهلاك "كلياً أو جزئياً"، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (17) من القرار رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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." ويتبين من نص هذه المادة مسؤولية المستأجر عن تبعة هلاك العين المؤجرة من لحظة التسلم

²⁰⁵ بشار نمر، المرجع السابق، 138.
²⁰⁶ حيث نصت المادة (603) من مجلة الأحكام العدلية على: "حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعدّ ويضمن الضرر والخسارة التي تتولد منها..."
²⁰⁷ حيث نصت المادة (601) من مجلة الأحكام العدلية على: "لا يلزم الضمان إذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن بتقصيره أو تعديه أو مخالفته لمأذونه". إضافة إلى المادة (602): "يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور أو طرأ على قيمته نقصان بتعديه مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه أو ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها." والمادة (604): "لو تلفت المأجور بتقصير المستأجر في أمر المحافظة أو طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلاً لو ترك المستأجر دابة الكراء خالية الرأس وضاعت بضمن."
²⁰⁸ أن الملكية وسيلة للضمان؛ إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي تجعل يد المستأجر يد ضمان على العين المؤجرة، -أي أن يد المستأجر كحائز الذي يحوز الشيء يقصد تملكه أو لمصلحة نفسه كالغاصب أو المشتري- حيث أن المستأجر قد يهدف إلى تملك العين المؤجرة ففي هذه الحالة تصبح يده يد ضمان، ويكون مسؤول عن هلاك أو تلف العين المؤجرة حتى لو كان ذلك بسبب القوة القاهرة. رزان شاهر أحمد العساف وأحمد إبراهيم حسين الحباري، المرجع السابق، 41.
²⁰⁹ محمد عابد الشوابكة، المرجع السابق، 166.

²¹⁰ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 242.
²¹¹ ففي حالة التأمين على العين المؤجرة فإن الطرفين "المؤجر والمستأجر" يعودان على شركة التأمين بما يكفل لهما حقوقهما متى كان التأمين لمصلحتهما معاً، أي أنه في الحقيقة شركة التأمين هي من تتحمل تبعة هلاك العين المؤجرة. محمد عابد الشوابكة، المرجع السابق، 166. فشركات التأجير التمويلي في التطبيق العملي تلزم المستأجر التأمين على العين المؤجرة لدى شركة تأمين، مع الالتزام بتسديد دفعات التأمين لشركة التأمين المؤمن لديها، فإذا هلكت العين المؤجرة يحصل المؤجر على بدل الدفعات المتفق عليها في العقد عن مدة العقد المتبقية، إضافة إلى الثمن المتفق عليه عند نهاية العقد في حال لم يرغب المستأجر بتملك العين المؤجرة. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، 110. وإذا هلكت العين المؤجرة ولم يكن مؤمن عليها لدى أي شركة تأمين، يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بالتعويض عن العين المؤجرة من خلال التنفيذ على الضمانات "الشيكات" الموقع عليها من قبل المستأجر. ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11.

²¹² يوسف الشبيلي، المرجع السابق، 217.

الحكمي أو الفعلي للعين المؤجرة. أي أنه في حال هلاك العين المؤجرة يحق للمؤجر طلب فسخ عقد التأجير التمويلي نتيجة إخلال المستأجر بالالتزام المترتب عليه ألا وهو المحافظة على سلامة العين المؤجرة.

إما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نصت المادة (14) من القانون رقم (45) لسنة 2008 على: "أ. 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." من الواضح من نص هذه المادة أن المشرع الأردني حصر مسؤولية المستأجر في تحمل تبعية الهلاك فقط في حال الاستلام الفعلي للعين المؤجرة، إما التسليم الحكمي لم يوضح على من يقع تبعية الهلاك في حال وقوعه، وهذا بعكس ما جاء به المشرع الفلسطيني. ويتبين للباحث أن نص المشرع الفلسطيني أفضل من النص الأردني، حيث أنه تم تحديد مسؤولية المستأجر بتحمل تبعية الهلاك في كل من التسليم الفعلي والحكمي.

وفي حال هلاك العين المؤجرة نتيجة إهمال المستأجر أو تقصيره في المحافظة على سلامة العين المؤجرة؛ يبقى المستأجر مسؤولاً عن التزاماته التعاقدية تجاه المؤجر كأداء الأجرة في المواعيد المتفق عليها.²¹³

الاحتمال الثاني: حدوث هلاك للعين المؤجرة بغير فعل المستأجر،²¹⁴ وهنا يجب التفريق فيما إذا كان الهلاك كلي أم جزئي، وذلك لأن المسؤولية تختلف، حسب نوع الهلاك²¹⁵ وهي كالآتي:

• الهلاك الكلي:²¹⁶ هو الإنعدام أو التلف الكلي الذي يصيب العين المؤجرة؛ مما يؤدي إلى جعله غير صالح

للاستعمال أو الانتفاع به. سواء كان هذا الهلاك ناتج عن حريق أو هدم،²¹⁷ وفي حال كان هذا الهلاك ناتج عن

²¹³ نصت المادة (27) من القانون المصري بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم (176) لسنة 2018 على: "...إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً فإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر التزم بالاستمرار في إداء قيمة الإيجار أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة طوال مدة العقد، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ تأمين." إلا أن المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني لم ينص على مثل هذه المادة؛ إلا أنه في التطبيق العملي يتم النص في عقد التأجير التمويلي على ذلك. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي (منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003) 115. وبذات السياق فقد نصت شركة بال ليس للتأجير التمويلي في العقد الموقع بين الطرفين؛ على أن يكون التزام المستأجر بالمحافظة على سلامة العين المؤجرة، ويتحمل مسؤولية أي مخاطر تتعلق بهلاكها و/أو تلفها و/أو سوء استخدامها و/أو استغلالها بطريقة مخالفة لما صنعت من أجله منذ لحظة تسلمه الفعلي أو الحكمي للعين المؤجرة، على أن يكون ملزماً بتسديد كافة الدفعات المتبقية على العين المؤجرة في حال تلفها أو هلاكها. أيوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11.

²¹⁴ إذا هلكت العين المؤجرة نتيجة فعل لا يعود للمستأجر وكان مؤمن على تلك العين، ففي هذه الحالة يتم مطالبة شركة التأمين في التعويض عن الهلاك الحاصل للعين المؤجرة، ويكون المبلغ المدفوع من قبل شركة التأمين من حق المؤجر فقط بالنسبة التي يعوض فيها المؤجر عن قيمة العين المؤجرة، وفي حال زيادة مبلغ التعويض يكون من نصيب المستأجر. عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09. وأيوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/10/11.

²¹⁵ يوسف بن عبد الله الشيبلي، "دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي" (2011) مجلة الجمعية الفقهية السعودية عدد 11، 135، 217.

خطأ الغير فيكون لكل من المؤجر والمستأجر طلب التعويض من الغير، ويشمل التعويض دفع قيمة العين المؤجرة ومقدار الربح الفائت الذي لحق بالمؤجر، وبالنسبة لتعويض المستأجر فإنه يتمثل في الضرر الذي لحق به نتيجة عدم

إتمام المشروع.²¹⁸ ويترتب على هذا الهلاك الكلي فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر.²¹⁹

• الهلاك الجزئي: وهو الهلاك الذي ينتج عنه انقاص العين المؤجرة.²²⁰ مثال على ذلك؛ تسرب المياه في المنزل، أو

تعطل السيارة،²²¹ وفي مثل هذا النوع من الهلاك يتم النظر إلى مقدار الهلاك،²²² فإذا لم يؤدي الهلاك إلى إنقاص

المنفعة من العين المؤجرة نقصاً كبيراً أو انعدام صلاحية الانتفاع بها، فلا يؤدي إلى فسخ عقد التأجير التمويلي؛²²³

وذلك لأن الهلاك الجزئي يدخل ضمن التزام المستأجر بالصيانة والإصلاح، فيجب عليه إصلاح ما أصاب العين

المؤجرة من هلاك نتيجة الاستعمال.²²⁴

وأخيراً فقد نص كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني على أنه في حال هلاك العين المؤجرة "سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً"

أو إستحالة استعمال العين المؤجرة بعد تسلم المستأجر لها، حتى لو كان الهلاك لا يعود للمستأجر إنما بفعل أجنبي فلا يعفى

من الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد التأجير التمويلي، إضافة إلى أنه لا يحق له المطالبة بفسخ العقد.²²⁵

²¹⁶ نصت المادة (27) من القانون المصري بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم (17) لسنة 2018 على: يعد العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً."

²¹⁷ أحمد محمد كليب، الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي (دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2010) 60.

²¹⁸ بشار جمال نمر، المرجع السابق، 140.

²¹⁹ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 183. في حال هلاك العين المؤجرة كلياً فإن من المتفق عليه بين الطرفين إنهاء عقد التأجير التمويلي، وتكون التعويضات التي تستحق أو التي يتم دفعها من قبل شركات التأمين بموجب بوالص التأمين نتيجة الخسارة الكلية من حق المؤجر. عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

²²⁰ محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 183. محمد فخري محمد صويلح وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق،

495.

²²¹ يوسف الشبيلي، المرجع السابق، 221.

²²² صفاء بلعاوي، المرجع السابق، 115.

²²³ بشار جمال نمر، المرجع السابق، 141، وصفاء بلعاوي، المرجع السابق، 115.

²²⁴ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، 109.

²²⁵ حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "إن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقاً للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائداً لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد." وبذات السياق فقد نصت المادة (14/ب) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "ب. ان هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه، ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك."

الحالة الخامسة: أي مخالفة جوهرية لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة

فقد تم تعريف المخالفة الجوهرية بأنها المخالفة التي تتسبب في إلحاق ضرر بالطرف الاخر؛ بحيث يجرمه بشكل أساسي مما كان يحق له الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة، وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.²²⁶ ويتضح من نص هذه المادة أن المخالفة الجوهرية للعقد تقوم على ثلاثة عناصر؛ العنصر الأول هو وقوع إخلال من أحد المتعاقدين والعنصر الثاني حدوث ضرر جوهري يمس المتعاقد الآخر نتيجة الإخلال؛ والعنصر الثالث أن يكون هذا الضرر متوقع.²²⁷

وعلى القاضي التثبت من أن الطرف المُخل بالتزاماته قد أخل بالالتزام الذي يشكل مخالفة جوهرية؛ حتى يتم الحكم بفسخ العقد، ففي حال وجد القاضي أن الإخلال لا يشكل مخالفة جوهرية في العقد فيتم رفض فسخ العقد.²²⁸

أما بالنسبة لقوانين التأجير التمويلي فلم تنص على تعريف للمخالفة الجوهرية، حيث أن المشرع الفلسطيني اكتفى بذكرها في نص المادة (29) من القرار بقانون، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني فقد تم ذكرها في نص المادة (19) والمادة (20/ج)، إلا أنه يتضح بأنه لا يوجد داعي لذكرها، وذلك لأنه تم التطرق لجميع الحالات التي يحق فيها للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي؛ فمن الواضح أنه تم ذكرها على سبيل الاستزادة.

الحالة السادسة: إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره أو انقضاء الشركة المستأجرة

بالنسبة لقوانين التأجير التمويلي (الفلسطيني والأردني) فإن عقد التأجير التمويلي لا يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إفلاس²²⁹ أي طرف من أطراف العقد (المؤجر أو المستأجر). ففي حال إفلاس المؤجر فإنه وفقاً للقانون الفلسطيني لا يفسخ عقد التأجير التمويلي، حيث أن جميع الحقوق التي كان يتمتع بها المؤجر (المُفلس) تنتقل إلى المالك الجديد. حيث نصت المادة (12) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "1. يستمر عقد التأجير التمويلي نافذاً ويستمر المستأجر

²²⁶ معين عمر عيد المومني ويوسف محمد عبيدات، "المخالفة الجوهرية في عقد البيع في ضوء اتفاقية فيينا لعام 1980: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة اليرموك: الأردن، 2010) 5.

²²⁷ أسيل باقر جاسم، "المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع" (جامعة بابل: العراق) 168.

²²⁸ معين عمر عيد المومني ويوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، 5.

²²⁹ وقد تم تعريف الإفلاس في المادة (316) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966: "...يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعّم الثقة المالية به..." قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1910، بتاريخ 1966/03/30، 468. المقصود بالإفلاس: هو أن يكون دين الشخص أكثر من ماله. عثمان الفكي خوجلي، "الحجر والإفلاس والإعسار" (2016) مجلة المصرفي، عدد 79، 30. إما بالنسبة للمعسر فهو المدين الذي لا يملك مال للوفاء بدينه لا عيناً ولا نقداً. عثمان الفكي خوجلي، المرجع السابق، 31.

متمتعاً بحقوقه كافة بموجب هذا العقد بغض النظر عن تصفية أو إشهار 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.²³⁰ أي أنه يتبين من نص هذه المادة أنه إذا تم تصفية المؤجر أو إشهار إفلاسه، فإنه لا يترتب على ذلك فسخ عقد التأجير التمويلي، إنما يبقى العقد مستمراً وتنتقل حقوق المؤجر (المُصفي أو المُفلس) إلى المالك الجديد، وهنا تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي كان يتمتع بها المؤجر (المُصفي أو المُفلس).

إلا أن المشرع الأردني في نص المادة (18) من القانون رقم (45) لسنة 2008 قد أعطى الحرية للمستأجر إما في الإستمرار بالعقد أو العمل على تسليم المأجور، وبالرغم من أن المشرع الفلسطيني لم ينص بشكل صريح على تلك الخيارات إلا أنه يمكن الاستدلال على ذلك من نص المادة (12) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014.

أما بالنسبة لإفلاس المستأجر فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (12) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "إذا أشهر إفلاس المستأجر بحكم قضائي، لا تدخل العين المؤجرة ضمن موجودات تقيسة 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."²³¹ فبالنسبة لإفلاس المستأجر يتبين من نص المادة أنه في حال صدور حكم قضائي بإفلاس المستأجر فإن العين المؤجرة لا تدخل ضمن موجودات المستأجر، كما أنه يجوز للمصفي الاستمرار في عقد التأجير التمويلي حتى نهاية مدته. أما بالنسبة للقانون الأردني فقد نص المشرع على أنه يترتب على وكيل التقيسة أو المصفي إعادة العين المؤجرة إلى المؤجر إذا لم يرغب في الاستمرار بعقد التأجير التمويلي،²³² إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص بشكل صريح على ذلك، ولكل لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا النص.

²³⁰ وبذات السياق نص المادة (18) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008: "أ. يحق للمستأجر في حال تصفية المؤجر اي مما يلي: 1. الإستمرار في تنفيذ عقد التأجير طبقاً لشروطه واحكامه. 2. تسليم المأجور للمصفي ويدخل مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر بعد خصم اجر المثل ب. على المالك الجديد للمأجور الذي آلت اليه الملكية نتيجة لتصفية المؤجر الاستمرار في العمل بعقد التأجير اذا اعلن المستأجر عن رغبته بذلك.

²³¹ المادة (18/ج) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008؛ والتي نصت على: ج. في حال صدور قرار بتصفية المستأجر او شهر افلاسه لا يدخل المأجور في الضمان العام للدائنين ولا يعتبر جزءاً من موجودات التصفية او الافلاس..."

²³² المادة (18/ج) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008؛ والتي نصت على: وعلى المصفي او وكيل التقيسة اعادة المأجور الى المؤجر الا اذا قرر المصفي او وكيل التقيسة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور قرار التصفية او شهر الافلاس الاستمرار في تنفيذ عقد التأجير."

والواضح من نصوص القانون الفلسطيني والقانون الأردني أنه في حال تحقق أي من الحالتين المذكورتين أعلاه فإن عقد التأجير التمويلي لا يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه. إضافة إلى أنه في حال انعدام رغبة أي طرف من الاطراف -سواء المؤجر أو المستأجر- الاستمرار في عقد التأجير التمويلي فيتربط عليه إشعار الطرف الآخر بذلك.

إلا أن القانون المصري بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم (176) لسنة 2018 في الفقرة الثالثة من المادة (26) قد نص على أن عقد التأجير التمويلي يعتبر مفسوخاً دون الحاجة إلى إعدار أو اتخاذ أي إجراءات قضائية في الحالات التالية منها:²³³ "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 بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد، وبخاصة إداء قيمة الإيجار في مواعيدها."

وتبين أن نص المشرع المصري أفضل من نص كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني، وذلك لأن عقد التأجير التمويلي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي، أي أن سمعة كل طرف ومن أطراف العقد وقدرته المالية تعتبر من الأمور الجوهرية لإنعقاد العقد، ففي حال إنعدام قدرة المستأجر على سداد الدفعات المترتبة عليه نتيجة تصفية أو إشهار إفلاس (المستأجر) يؤدي ذلك إلى إحداث خلل في العقد، والتأثير السلبي على المؤجر. لذلك من الإجدر أن يتم تعديل نصوص المواد التي تنظم موضوع الإفلاس في كل من القانون الفلسطيني والقانون الأردني والاستفادة مما نص عليه المشرع المصري.

الحالة السابعة: وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الاشخاص المستأجرة

خلت قوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة من تنظيم مسألة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن؛²³⁴ إلا أن المشرع المصري قد نص في القانون رقم (176) لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، على أنه في حال وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه؛ حيث نصت الفقرة

²³³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 1349.

²³⁴ هو الشريك في شركة عادية عامة، ويكون مسؤول مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كان ديناً شخصياً؛ أي أنه لدانني الشركة ضماناً عاماً على أموال الشركة وأموال الشركاء الشخصية. عثمان التكروري وعبد الرؤوف السنوي، الوجيز في شرح القانون التجاري (ط5، المكتبة الأكاديمية، 2014) 109. وقد تم الذكر بشكل صريح الشريك المتضامن لأن مسؤوليته تكون مسؤولية شخصية تجاه ديون الشركة وهذا يعكس باقي الشركاء والتي تكون مسؤوليتهم بالشركة بمقدار مساهمتهم برأس مال الشركة.

الثانية من المادة (26) على: "وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الاشخاص المستأجرة، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة".²³⁵ أي أنه يتبين من نص هذه المادة أن الأصل عند وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن اعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه، إلا أنه في حال توفرت الرغبة لكل من الورثة أو الشريك المتضامن الجديد بالاستمرار بتنفيذ هذا العقد فلا يوجد ما يمنع من استمراره.

وبناءً على ما سبق، أن تنظيم مسألة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن من المسائل المهمة والتي يجب أن يتم التركيز عليها وتنظيمها في قوانين التأجير التمويلي، لذلك يجب أن يتم إضافة نصوص مواد في كل من القانون الفلسطيني والقانون الأردني تنظم موضوع وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن مثلما فعل المشرع المصري، بحيث يتم اعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء من الإجراءات القانونية عند تحقق الوفاة للمستأجر أو الشريك المتضامن، ما لم يطلب أحد الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال العقد.

وفي جميع الحالات سابقة الذكر لا يجوز للمؤجر أو المحكمة فسخ عقد التأجير التمويلي إلا بعد إشعار المستأجر؛ من خلال توجيه اشعار عدلي للمستأجر يبين له الإخلال الصادر منه، مع إعلامه بضرورة تصويب أوضاعه من خلال معالجة هذا الإخلال خلال مدة معينة وإلا سيتم فسخ العقد.²³⁶

الفرع الثاني: الحالات التي يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي

بعدما تم الحديث في الفرع الأول عن الحالات التي يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي، سنتطرق في هذا الفرع إلى الحالات التي يحق فيها للطرف الآخر ألا وهو المستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي، حيث تضمن قانون التأجير التمويلي الفلسطيني والأردني نصوصاً تعطي المستأجر الحق في فسخ عقد التأجير التمويلي قبل إنتهاء مدته.

فبالنسبة للقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (29) على أنه: "لا يجوز للمستأجر إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا في حال عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقاً لأحكام المادة (22) من هذا القرار بقانون، ولا يعتبر الإنهاء نافذاً إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطياً." والواضح من نص هذه المادة أن القرار بقانون

²³⁵ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، 117.

²³⁶ صفاء عمر، بلعاري، المرجع السابق، 165.

بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني لم ينص إلا على حالة واحدة فقط التي يكون فيها للمستأجر الحق في فسخ عقد التأجير التمويلي، ألا وهي عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة، سواء كان هذا المنع عائداً لأسباب متعلقة بالمؤجر أو لأسباب تتعلق بالغير.²³⁷ أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نص على أكثر من حالة يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد التأجير التمويلي²³⁸ وسيتم بحث كل حالة على حدا.

الحالة الأولى: عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة

من الالتزامات المترتبة على المؤجر كشركة تأجير تمويلي تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة،²³⁹ ففي حال الإخلال بهذا الالتزام يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي، حيث إن الإخلال بمثل هذا الالتزام يتم من خلال معارضة المؤجر شخصياً أو معارضة أحد أتباعه في الانتفاع بهذه العين المؤجرة.²⁴⁰ وقد أعطى كل من المشرع الفلسطيني والأردني²⁴¹ الحق للمستأجر بطلب فسخ عقد التأجير التمويلي.

²³⁷ تنص المادة (22) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "يضمن المؤجر أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة لن تتعرض لأية معارضة أو منازعة أو ممانعة من الغير، وتحت طائلة المسؤولية والتعويض."
²³⁸ وفي ذات السياق فقد نصت المادة (20) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو باشعار من المستأجر (إذا اجاز له العقد ذلك) في اي من الحالات التالية: أ- عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقا لاحكام عقد التأجير. ب. عدم قيام المؤجر باعمال الصيانة والاصلاح للمأجور ضمن المدد المحددة في عقد التأجير او ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير او التشريعات النافذة على المؤجر الالتزام بالصيانة والاصلاح. ج. اي حالة اخرى تشكل مخالفة جوهرية لعقد التأجير او التشريعات النافذة." وبالنسبة للقانون المصري رقم (176) لسنة 2018 لم ينص على مثل هذه المواد المذكورة في القانون الفلسطيني والقانون الأردني إنما أكتفى في الحديث في نص المادة (26) من ذات القانون على الحالات التي يحق فيها للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي؛ حيث أنه لم ينص بشكل خاص في مادة محددة على الحالات التي يحق فيها للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي، إنما تم الاكتفاء بالنص في الفقرة الرابعة من المادة (26) على ذكر أنه يُفسخ عقد التأجير التمويلي في أي حالة أخرى يتم النص عليها في عقد التأجير التمويلي.

²³⁹ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (4) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على ذلك: "ج. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير." وبذات السياق نص المادة (12/ب) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 أن من الالتزامات المترتبة على المؤجر هي تمكين المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجر، حيث نصت المادة على: "ب. يلتزم المؤجر بما يلي: 1. تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقا لشروط واحكام عقد التأجير." إضافة إلى نص المادة (2/10) من ذات القانون والتي نصت على: "تترتب للمستأجر الحقوق التالية: 2. حيازة المأجور والانتفاع به وفقا لاحكام عقد التأجير."

²⁴⁰ حيث نصت المادة (684) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على: "1. لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الايجار ولا ان يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به او يخل بالمنفعة المعقود عليها والا كان ضامنا. 2. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض او ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من اي مستأجر اخر او من اي شخص تلقى الحق عن المؤجر."

²⁴¹ الفقرة الثالثة من المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني والتي نصت على: "لا يجوز للمستأجر إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا في حال عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقاً لأحكام المادة (22) من هذا القرار بقانون، ولا يعتبر الإنهاء نافذاً إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطياً." والمادة (20/أ) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "أ. عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لاحكام عقد التأجير."

ولتوضيح كيف يتم الإخلال بمثل هذا الالتزام من قبل المستأجر يتوجب علينا التطرق إلى ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية. فبالنسبة لضمان التعرض فقد ألزمت القواعد العامة المؤجر بضمان التعرض²⁴² الذي يعني الامتناع عن الأفعال والتصرفات التي تمنع المستأجر من وضع يده على العين المؤجرة بشكل هادئ أو حرمانه من المنافع التي يجب أن تعود عليه من العين المؤجرة²⁴³ بموجب نص القانون أو الاتفاق.²⁴⁴

يضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً²⁴⁵ أو من أحد أتباعه؛²⁴⁶ سواء كان هذا التعرض للعين المؤجرة تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً مستنداً الى سبب قانوني.²⁴⁷ فالتعرض المادي يكون بإحداث تغيير بالزيادة أو النقصان على وجه يخل بانتفاع المستأجر بالعين، سواء كان هذا الفعل من المؤجر نفسه أو من قبل الغير، أما التعرض القانوني المستند الى سبب قانوني²⁴⁸ فمثاله أن يقوم المؤجر برهن العين المؤجرة رهناً حيازياً²⁴⁹ مما يتعارض مع حق المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، ويعتبر هذا التعرض عملاً مادياً مستنداً إلى سند قانوني.²⁵⁰

إلا أن المشرع الفلسطيني والأردني وفرا الحماية للمستأجر في نصوص قوانين التأجير التمويلي حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (11) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 على: "يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة أو رهنها بموافقة المستأجر، شريطة ألا يترتب على ذلك أيّ انتقاص من حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر، أو فرض أي التزامات جديدة عليه."²⁵¹ فهذا النص يمثل حماية للمستأجر وضمانة بأن لا يقوم المؤجر بأي عمل مادي مستند الى سبب قانوني دون أخذ موافقة المستأجر، سواء كان

²⁴² وليد نجيب القسوس، "التزام المؤجر بضمان التعرض في القانون المدني الاردني: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية: الاردن، 1997) 26.

²⁴³ حيث نصت المادة (457) من مجلة الاحكام العدلية على: "يشترط أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء، بناء عليه لا يصح إيجار الدابة الفارة."

²⁴⁴ بشار جمال نمر، المرجع السابق، 129.

²⁴⁵ يعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضاً للمستأجر في حال توفرت الشروط التالية: 1. أن يقع التعرض فعلاً. 2. أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. 3. أن يحدث التعرض أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. 4. أن لا يكون المؤجر قد استند في فعله إلى حق يخوله ذلك. وليد نجيب القسوس، المرجع السابق، 27.

²⁴⁶ نصت الفقرة الأولى من المادة (16) من قانون اليونيدرو النموذجي للتأجير على: "يضمن المؤجر عدم التعرض لحيازة المستأجر الهادئة من جانب أي شخص له حق عيني أو شخصي من مرتبة أعلى أو يدعي أن له حق عيني أو شخصي من مرتبة أعلى..."

²⁴⁷ وليد نجيب القسوس، المرجع السابق، 26.

²⁴⁸ علاء الدين الخصاونة، الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة آل البيت: الأردن، 2001) 141.

²⁴⁹ الرهن الحيازي: "هو عقد يلتزم بمقتضاه المدين أو غيره تسليم للذائن أو إلى أجنبي معين من قبل المتعاقدين شيئاً يرتب عليه الذائن حق عيني، يعطيه الحق في حبس الشيء لحين استيفاء الدين، إضافة إلى حقه في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين اللاحقين له." محمد أوزيان، "عقد الرهن الحيازي" (2016) مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 39، 317.

²⁵⁰ علاء الدين الخصاونة، المرجع السابق، 141.

²⁵¹ تنص المادة (4/12) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "4. بيع المأجور او رهنه بموافقة المستأجر بشرط الا يترتب على ذلك انتقاص من اي حقوق او مزايا مقررة للمستأجر او فرض اي التزامات جديدة عليه، وفي حالة الرهن وبيع المأجور بالمزاد العلني وفق احكام التشريعات النافذة المفعول يحل الشخص الذي احيل عليه المزداد محل المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات المقررة وفق احكام عقد التأجير وهذا القانون."

هذا التعرض صادراً من المؤجر أو أحد أتباعه. إضافة إلى ذلك فقد يكون التعرض القانوني المستند إلى سبب قانوني؛ بادعاء الغير بأن له حق على العين المؤجرة.²⁵²

أما بالنسبة لضمان العيوب الخفية فلم ينظم أي من المشرع الفلسطيني أو المشرع الأردني هذا النوع من الضمان، وفي حال عدم تنظيم ذلك في القوانين الخاصة يتم العودة إلى القواعد العامة. والمقصود بالعيوب الخفية العيوب التي تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو نقصها نقصاً فاحشاً.²⁵³ والأصل وفقاً للقواعد العامة أن المؤجر يضمن للمستأجر العيوب الخفية، وذلك لأنه من الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك لأن عقد الإيجار من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين ومن العقود الواردة على المنفعة،²⁵⁴ ففي حال إنتفاء تلك المنفعة فإن المؤجر ضامن لها، إضافة إلى أنه يترتب على المستأجر دفع الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة.²⁵⁵

ويشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر للمستأجر، أن يكون العيب مؤثراً، أي أن يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو نقصها نقصاً فاحشاً، وأن يكون عيباً خفياً، أي لم يتمكن المستأجر من كشف هذا العيب بالرغم من قيامه بفحص العين المؤجرة مع بذله عناية الرجل المعتاد، حيث أن المؤجر لا يضمن العيب الذي كان المستأجر يعلم به؛ أو العيب الذي كان من السهل العلم به أو التعرف عليه. وأخيراً لا يشترط بالعيب أن يكون قديماً،²⁵⁶ وذلك لأن المؤجر يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة العقد.²⁵⁷

وبالرغم من أن ضمان العيوب الخفية يقع على عاتق المؤجر إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اتفاق أطراف العقد "المؤجر والمستأجر" على الإعفاء من العيوب الخفية،²⁵⁸ وذلك في حال لم يؤثر العيب على منفعة المستأجر بالعين المؤجرة.²⁵⁹ ويعود

²⁵² أسامة اسماعيل محمد عمارة، المرجع السابق، 38.
²⁵³ فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (513) على: "الإجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع." إضافة إلى ذلك ما نصت عليه المادة (686) من القانون المدني الأردني: "1- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها."
²⁵⁴ نصت المادة (457) من مجلة الأحكام العدلية على: "يشترط أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء، بناء عليه لا يصح إيجار الدابة الفارة."
²⁵⁵ آدم وهيب الندوي، العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار (ط1)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، (1999) 151.
²⁵⁶ فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (515) على: "لو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فإنه كالموجود في وقت العقد."
²⁵⁷ أسامة إسماعيل محمد عمارة، المرجع السابق، 33.
²⁵⁸ حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (13) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "إذا قبل المستأجر بأحكام اتفاقية التوريد فلا يعتبر أي تعديل لاحق يجريه طرفا الاتفاقية على بنودها نافذاً في مواجهة المستأجر، ولا يؤثر على 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."
²⁵⁹ محمد عابد الشوايكة، المرجع السابق، 162.

هذا الإعفاء إلى الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي؛ حيث أنه تم الذكر سابقاً بأن دور المؤجر يقتصر على التمويل فقط، وأن المستأجر هو من يقوم باختيار العين المؤجرة والمورد.²⁶⁰

الحالة الثانية: عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للعين المؤجرة

تم الحديث سابقاً بشكل مفصل عن التزامات المؤجر والمستأجر بالصيانة، حيث أن الصيانة وفقاً للقواعد العامة تكون من الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر،²⁶¹ إلا أن الاستثناء على هذا الأصل نظراً للطبيعة الخاصة بعقود التأجير التمويلي؛ جعل موضوع الصيانة من المواضيع التي يكون لأطراف العقد الحرية في الاتفاق عليها، ففي حالات يتم الإتفاق على أن تكون الصيانة على عاتق المستأجر وبحالات تكون الصيانة على عاتق المؤجر، أي أنه يكون لأطراف الحرية في تنظيم ذلك.²⁶²

وقد أعطى المشرع الأردني الحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي؛ في حال لم يقيم المؤجر بتنفيذ الالتزام المترتب عليه المتعلق بصيانة وإصلاح العين المؤجرة، حيث نصت المادة (20/ب) من قانون التأجير التمويلي الأردني على: "ب. عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدد 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 والإصلاح."

إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص في الفقرة الثالثة من المادة (29) من القرار بقانون إلا على حالة واحدة يحق فيها للمستأجر في فسخ عقد التأجير التمويلي؛ ألا وهي عدم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. إلا أننا نستطيع الإستدلال على هذا الحق بصورة ضمنية من الفقرة الثانية من المادة (24) من القرار بقانون والتي نصت على: "إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاماً 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."

²⁶⁰ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (1/4) على: "أن يحدد المستأجر العين المؤجرة والمورد." إضافة إلى نص المادة (2/1/5) من القانون الأردني على: "أ. يجب أن يكون عقد التأجير خطياً؛ وأن يتضمن البيانات التالية: 1. وصف للمأجور بشكل يميزه عن غيره مع تحديد الطرف الذي اختار هذا المأجور. 2. اسم المورد مع تحديد الطرف الذي اختار هذا المورد."

²⁶¹ حيث نصت المادة (529) من مجلة الأحكام العدلية: "إعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة إلى الأجر. مثلاً تطهير الرحى على صاحبها، كذلك تعمير 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 إستجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها، فإنه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد، وأن عمل المستأجر هذه الأشياء منه، كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الأجر." إضافة إلى نص الفقرة الأولى من المادة (681) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976: "1. يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة بخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه."

²⁶² صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 174.

وخلص ما سبق، أن الصيانة تقع على عاتق المؤجر إلا أنها من الممكن أن تقع على عاتق المستأجر في حالتين: أ- أن يتم الاتفاق بين أطراف العقد "المؤجر والمستأجر" في عقد التأجير التمويلي أن صيانة وإصلاح العين المؤجرة من التزامات المستأجر. ب- في حال زود المورد أو المصنع المستأجر بتعليمات محددة يترتب عليه الالتزام بها للمحافظة على العين المؤجرة.²⁶³ فإذا خلا عقد التأجير التمويلي من التزام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة، ولم يتم تزويده بتعليمات معينة تبين له طريقة استخدام أو استعمال العين المؤجرة، فالصيانة تقع على عاتق المؤجر ويحق للمستأجر طلب فسخ عقد التأجير التمويلي استناداً إلى نص المادة (29/هـ) من القرار بقانون والتي نصت على: "هـ. أي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة."

المطلب الثاني: طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والآثار التي تترتب عليه

الأصل في العقد أن ينفذ متى قام صحيحاً نافذاً لازماً، حيث أنه يكتسب قوة ملزمة توجب على عاقيه تنفيذ الالتزامات المترتبة عليهم بموجب هذا العقد.²⁶⁴ حيث نصت المادة (241) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 على ذلك: "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي أو التقاضي او بمقتضى نص القانون."

²⁶³ حيث نصت المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "1. يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وبنفس الطريقة التي تستخدم فيها عادةً، وأن يحافظ عليها في ذات الحالة التي استلمها، إلا أنه لا يكون مسؤولاً عما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد. 2. إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاماً 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. 3. عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المبينة في الفقرتين (2،1) من هذه المادة، ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى. وقد نصت المادة (10/ب) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "ب. يلتزم المستأجر بما يلي: 1. تسلم المأجور بالحالة المتفق عليها في عقد التأجير. 2. أداء دفعات بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها في عقد التأجير. 3. استخدام المأجور وفقاً لطبيعته وبالشكل المعتاد لاستخدامه وذلك مع مراعاة أي أحكام خاصة في عقد التأجير. 4. المحافظة على المأجور بالحالة التي تسلمه بها، ومع مراعاة ما قد يطرأ على المأجور من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد وأي تغييرات أخرى يتفق عليها الطرفان. 5. صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أي معايير وأسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه. 6. إعادة المأجور إلى المؤجر وفق أحكام عقد التأجير أو في الحالات المحددة في هذا القانون."

²⁶⁴ نصت المادة (406) من مجلة الأحكام العدلية على ذلك: "الإجارة اللازمة هي الإجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية وليس لأحد الطرفين فسخها بلا عذر." أي ان المقصود من نص هذه المادة انه لا يجوز أن يتم فسخ عقد الاجارة الصحيح بلا عذر فسخ. إضافة إلى: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 59. رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحياوي، المرجع السابق، 41.

إلا أنه في بعض الحالات يواجه العقد ظروفاً تؤدي إلى فسخه قبل تنفيذه،²⁶⁵ حيث أن العقود الملزمة للجانبين ترتب التزامات متقابلة على كل طرف من أطراف العقد؛ بحيث يكون التزام أحد الطرفين مرتبطاً بالتزام الطرف الآخر، فإذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد.²⁶⁶

ومن هنا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ يتناول الفرع الأول طرق فسخ عقد التأجير التمويلي، ويتناول الفرع الثاني الآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي.

الفرع الأول: طرق فسخ عقد التأجير التمويلي

تم تعريف الفسخ على أنه تحلل من العقد في العقود الملزمة للجانبين؛ حيث أن هذه العقود ترتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد، ففي حال امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه؛ فقد تم منح الطرف المتضرر الحق في حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ.²⁶⁷ إلا أن هذا الفسخ مشروط بشروط معينة. فقد نظمت القواعد العامة الشروط الواجب توافرها لفسخ العقد، حيث نصت المادة (246)²⁶⁸ من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 على هذه الشروط؛²⁶⁹ وهي كالاتي:

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين: حيث أن التزام كل طرف من أطراف العقد؛ يعد سبباً لالتزام الطرف الآخر، فيجوز لكلا الطرفين في حال -إذا لم يحم أحدهما بالتنفيذ- أن يقوم الطرف المتضرر بطلب التنفيذ لتحقيق الغرض من التزامه، أو طلب الفسخ لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد.²⁷⁰ وبالنسبة لعقود التأجير التمويلي فقد تم الحديث سابقاً بأنه من العقود الملزمة للجانبين، وتم الحديث بشكل مفصل عن التزامات كل طرف من أطراف العقد.

2. أن يكون أحد الطرفين قد تخلف عن تنفيذ التزامه: يشترط لفسخ العقد أن يكون عدم تنفيذ الالتزام عائد الى المدين، لأن الفسخ هو جزاء لاخلال أحد الطرفين لالتزامه، إضافة إلى أنه يكون للطرف المتضرر الحق في طلب الفسخ

²⁶⁵ رزان شاھر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحيارى، المرجع السابق، 45.
²⁶⁶ ابراهيم أنيس محمد يحيى، "الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية: نابلس، 2010)، 42.
 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 59.
²⁶⁷ ابراهيم أنيس محمد يحيى، المرجع السابق، 44.
²⁶⁸ نصت المادة (246) من القانون المدني الاردني على: "1. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الاخر بعد اذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه. 2. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنتظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى."
²⁶⁹ أمين دواس، المرجع السابق، 234-235. وبذات السياق محمد المصري ومحمد عابدين، الفسخ والإنفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء (بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997) 15.
²⁷⁰ أمين دواس، المرجع السابق، 234-235. محمد المصري ومحمد عابدين، المرجع السابق، 15.

حتى لو كان الاخلال جزئياً. أما إذا كان عدم التنفيذ عائداً إلى سبب أجنبي كقوة القاهرة؛ فيستطيع المدين رفع المسؤولية عن نفسه، وفي تلك الحالة نكون أمام انفساخ العقد²⁷¹ وليس فسخ العقد.²⁷² وبالنسبة لهذا البند فإنه ينطبق على عقود التأجير التمويلي، وذلك لأن نصوص قوانين التأجير التمويلي (الفلسطيني والأردني) نصت على أنه إذا أخل أحد الأطراف بتنفيذ التزامه يترتب على ذلك فسخ عقد التأجير التمويلي، وقد تم تحديد في نصوص القانون ما هي الإخلالات التي يترتب عليها الفسخ.²⁷³

3. ألا يكون الطرف طالب الفسخ مخلصاً بالتزامه: حيث أن الفسخ هو جزء لعدم التنفيذ؛ فلا يجوز للطرف طالب الفسخ أن يكون مقصراً بالتزامه، بل يجب أن يكون نفذ التزامه أو مستعداً لتنفيذه. إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الطرف طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي أن يكون قادراً على إعادة ما قبضه بسبب

²⁷¹ الانفساخ: في العقود الملزمة للجانبين في حال طرأت قوة القاهرة وأصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فهنا ينقضي الالتزام وينفسخ العقد من تلقاء نفسه. وهذا ما أكدت عليه المادة (247) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والتي نصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا 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." وقد تم الحديث عن انفساخ الإجارة في المادة (443) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على: لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة. مثلاً لو استؤجر طباح للعرس ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة. وكذلك من كان في سنه الم وقبول الطبيب على إخراج بخصم قرشاً ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الإجارة. وكذلك تنفسخ الإجارة بوفاة الصبي أو الظئر، ولا تنفسخ بوفاة المسترضع."

²⁷² أمين دواس، المرجع السابق، 234-235. محمد المصري ومحمد عابدين، المرجع السابق، 15.

²⁷³ حيث نصت المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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 مخصصة لها. ب. عدم دفع دفعات الإيجار وفقاً لما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي. ج. عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدد 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 تمكن المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقاً لأحكام المادة (22) من هذا القرار بقانون، ولا يعتبر الإنهاء نافذاً إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطياً." إضافة إلى نص المادة (19) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "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 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. 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." إضافة إلى نص المادة (20) من ذات القانون: "يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المستأجر (إذا أجاز له العقد ذلك) في أي من الحالات التالية: أ. عدم تمكن المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لأحكام عقد التأجير. ب. عدم قيام المؤجر 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 المؤجر الالتزام بالصيانة والإصلاح. ج. أي حالة أخرى تشكل مخالفة جوهرية لعقد التأجير أو التشريعات النافذة."

العقد الذي يطلب فسخه.²⁷⁴ ينطبق هذا البند على عقود التأجير التمويلي، وذلك لأن قوانين التأجير التمويلي حددت

ما هو الإخلال الموجب للفسخ في نصوص القانون.²⁷⁵

أما بالنسبة لطرق فسخ عقد التأجير التمويلي فهما: الفسخ القضائي أو الاتفاقية²⁷⁶ أو الفسخ القانوني وسيتم الحديث عن كل طريقة بشكل منفصل.

أولاً: الفسخ القضائي²⁷⁷

يكون هذا الفسخ عندما يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزاماته، رغم أن الوفاء لا يزال ممكناً، ويكون للطرف المتضرر الخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد والمطالبة بالفسخ على أن يكون قد أعذر الطرف المخل بالتزامه.²⁷⁸ وقد تقرر هذا النوع من الفسخ في المادة (246) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 والتي نصت على: "1. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يفي أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه. 2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى أجل مسمى، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى".²⁷⁹ ويلاحظ من الفقرة الثانية من هذه المادة حتى لو توافرت كل شروط الفسخ بما فيها الإعذار، إلا أنه يبقى للقاضي سلطة تقديرية في فسخ العقد أو إلزام الطرف المخل بالتزامه بالتنفيذ سواء حالاً أو بعد حين.²⁸⁰

²⁷⁴ أمين دواس، المرجع السابق، 234-235. محمد المصري ومحمد عابدين، المرجع السابق، 15. ²⁷⁵ نص المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني، والمادة (19) و(20) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008، المذكورات أعلاه.

²⁷⁶ حيث نصت المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "...يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز العقد ذلك..." وبذات السياق نص المادة (19) والمادة (20) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المؤجر/ المستأجر إذا أجاز العقد ذلك..." وقد نصت المادة (499) من مجلة الأحكام العدلية على طرق الفسخ: "كما أن الفسخ والإجازة على ما ين يكونان قولاً، كذلك يكونان فعلاً، بناء عليه لو كان الأجر مخبراً، وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التملك، فهو فسخ فعلي، وتصرف المستأجر المخير في المأجور، كتصرف المستأجرين إجازة فعلية." رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحيارى، المرجع السابق، 57.

²⁷⁷ هو الفسخ الذي يقع بموجب حكم من المحكمة. المرجع السابق، 57.

²⁷⁸ عماد ادبيب الهلسة، المرجع السابق، 128.

²⁷⁹ حيث نصت المادة (406) من مجلة الأحكام العدلية على ذلك: "الإجازة اللازمة هي الإجازة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية وليس لأحد الطرفين فسخها بلا عذر."

²⁸⁰ أمين دواس، المرجع السابق، 236.

أما بالنسبة لقوانين التأجير التمويلي؛ فقد تطرق كل من المشرع الأردني والمشرع الفلسطيني لموضوع فسخ عقد التأجير التمويلي في نصوص القانون، وقد تبين أن الفسخ القضائي في عقد التأجير التمويلي يتم بإحدى الطرق التالية:²⁸¹

الطريقة الأولى: الفسخ بإشعار

يكون الإشعار بإرسال الدائن للمدين إشعاراً "إخطاراً" عن طريق كاتب العدل أو عن طريق البريد المسجل مع علم الوصول يبلغه بضرورة تصويب أوضاعه خلال مدة محددة، والتراجع عن الإخلال الحاصل من قبله والوفاء بالالتزامات المترتبة عليه.²⁸²

وقد ألزم المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني أطراف عقد التأجير التمويلي بإرسال إشعار عدلي من خلال كاتب العدل، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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 بالإخطار." إضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة: "لا يعتبر الإنهاء نافذاً إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطياً."²⁸³

علماً بأنه لا يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي من خلال الإشعار العدلي إلا إذا اتفق الطرفان في عقد التأجير التمويلي على ذلك، حيث نصت المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "...يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي

²⁸¹ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (29) من القرار بقانون على: "...يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك..." إضافة إلى نص المادة (19) والمادة (20) من قانون التأجير التمويلي الأردني والتي نصت على ما جاءت به المادة المذكورة من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني.

²⁸² أمين دواس، المرجع السابق، 236. إضافة إلى محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 67-68. إضافة إلى ذلك: عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية (ط3)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011/1064-1065.

²⁸³ وبذات السياق ما نصت عليه المادة (19) من قانون الأردن رقم (45) لسنة 2008: "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 بالإخطار."

بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك...²⁸⁴ حيث أن العقد شريعة المتعاقدين، فيكون للأطراف الحرية في اختيار الطريقة التي سيتم فسخ العقد من خلالها.²⁸⁵

وفي حال تبليغ الطرف المخل الإشعار العدلي فيترتب عليه إما إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أو الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه. ومثال على ذلك ما ورد في نص الإخطار العدلي الذي يحمل الرقم (2018/1700) "إذا أخل المؤجر -بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه- كما تمناعه عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها، فيكون الحق للمستأجر إرسال إشعار عدلي للمؤجر لينذره بالإخلال الحاصل من قبله، وبعد تبليغ الإشعار العدلي من قبل المؤجر يترتب عليه، إما تسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها أو إعادة المبالغ المدفوعة من قبل المستأجر. أما إذا كان الطرف المخل هو المستأجر -نتيجة الإخلال بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه- كإخلاله بتسديد الأجرة المترتبة عليه فبعد تبليغه الإشعار العدلي يترتب عليه، إما تصويب أوضاعه من خلال الوفاء بالأجرة أو رد العين المؤجرة للمؤجر".

وقد نص القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني في المادة (26) على أن الإشعار العدلي الموجه من قبل الطرف المتضرر يجب أن يتضمن إشعاراً بالإخلال، أي أن يتم توضيح للطرف المخل بالتزامه ما هو الإخلال الحاصل من قبله، مثال على ذلك إخلال المستأجر بتسديد الأجرة المترتبة عليه، فيترتب على المؤجر عند إرسال إشعار عدلي للمستأجر أن يوضح له مقدار الأجرة التي لم يتم تسديدها من قبله. وإشعاراً بالتنفيذ، أي أن يتم إشعاره بضرورة تنفيذ الالتزام المترتب عليه بموجب العقد خلال عشرة أيام من تبليغ هذا الإشعار. وأخيراً إشعاراً بالانتهاء، أي أنه إذا لم يُصوب أوضاعه خلال المدة المحددة في الإشعار فإنه يترتب على ذلك فسخ عقد التأجير التمويلي. حيث نصت المادة (26) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يوجه الفريق المتضرر للفريق الذي وقع منه الإخلال إشعاراً بالإخلال وإشعاراً بالتنفيذ وإشعاراً بالإنهاء، مع منحه مهلة لمعالجة الإخلال، ويجوز للفرقاء تحديد فترة الإشعار في عقد التأجير التمويلي، وفي حال عدم الاتفاق تطبق التشريعات السارية."²⁸⁶

²⁸⁴ إضافة إلى نص المادة (19) والمادة (20) من قانون التأجير التمويلي الأردني والتي نصت على ما جاءت به المادة المذكورة من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني.

²⁸⁵ حيث نصت المادة (6) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "تمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول (2) و(3) و(4)، باستثناء ما تنص 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."

²⁸⁶ إما بالنسبة للقانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 فقد خلت نصوصه من ذكر مثل نص هذه المادة. إلا أن نص المادة (20) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير جاءت على خلاف ما جاء به القانون الفلسطيني، حيث نصت على أن الإشعار يكون إما بالإخلال أو بالتنفيذ أو الإنهاء، أي لا يتم

الطريقة الثانية: الفسخ من خلال المحكمة المختصة

يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ عقد التأجير التمويلي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي بقرار من المحكمة المختصة،" إضافة إلى نص المادتين (19) و(20) من القانون الأردني.²⁸⁷

إلا أنه لا يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى المحكمة المختصة إلى بعد إشعار الطرف المتضرر بالإخلال الواقع منه من خلال إرسال إشعار عدلي، وممرور مدة عشرة أيام على اليوم التالي لتبليغ الطرف المخل بالتزامه للإشعار العدلي، علماً بأن الإشعار العدلي في عقود التأجير التمويلي إجباري.²⁸⁸ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014: "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 بالإخطار..."²⁸⁹

وقد نص حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل الذي يحمل الرقم 2017/1307 الصادر بتاريخ 2017/12/26 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 2017/1020 والذي تضمن لزوم دفع الدفعات المترصدة في ذمته خلال عشرة أيام..."²⁹⁰ إضافة إلى ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2012/586 الذي جاء في حيثياته: "بعد تخلف المستدعي ضدهم عن دفع الأقساط المستحقة عليهم، وجه المستدعي للمستدعي ضدهم الإنذار العدلي رقم 2009/20498 ينذرهم

إرسال إشعار يشمل الثلاثة أمور سابقة الذكر، إلا أن نص المشرع الفلسطيني أفضل من نص هذا القانون، وقد نصت المادة على: "يوجه الطرف المضروب للطرف الذي وقع منه الإخلال إما تنبيهاً بوقوع الإخلال أو تكليفاً بالتنفيذ أو إخطار بالإنتهاء مع منحه فرصة مناسبة لمعالجة الوضع."²⁸⁷ حيث نصت كل من المادة (19) والمادة (20) من القانون الأردني رقم (25) لسنة 2008: "يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة."

²⁸⁸ محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، 188.

²⁸⁹ وما جاء به القانون الأردني رقم (45) لعام 2008 في نص المادة (19/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 بالإخطار." وبذات السياق حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم 2017/56، الصادر بتاريخ 2017/01/19، حيث جاء فيه: "...وفق ما ثبت من ظاهر المبرز ط/2 المرفق مع لائحة الطلب، وحيث أخل المستأجر (المستدعي ضدهم) بسداد المبالغ المالية المترتبة عليهم بموجب العقد المبرم بينهم وبين الجهة المستدعية مما حدا بالجهة المستدعية إلى إخطار المستدعي ضدهم بفسخ العقد نتيجة إخلاله به وفق ما ثبت من ظاهر المبرزات المقدمة..."²⁹⁰ محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/1307، بتاريخ 2017/12/26.

بضرورة دفع الأجر المترصدة في ذمتهم خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغ الإنذار..²⁹¹ وبذات السياق ما جاء في قرار محكمة التمييز الاردنية بالقضية رقم 2018/5930: "أن البنك الاسلامي الاردني تقدم بالطلب رقم (2014/1530) لدى قاضي الامور المستعجلة لاسترداد المأجور، وذلك لتخلف المستأجر عن دفع الاقساط المستحقة عليه، وقد وجه المستدعي للمستدعي ضده الإنذار العدلي رقم (2014/3422) لينذرهم بضرورة تسديد الأجرة المترصدة بذمتهم خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغهم الإنذار.²⁹²"

وفي حال تم فسخ عقد التأجير التمويلي سواء بإرسال الإشعار العدلي أو باللجوء إلى المحكمة المختصة، فإذا لم يلتزم الطرف المخل بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد،²⁹³ فيحق للطرف المتضرر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة عن طريق تقديم طلب مستعجل²⁹⁴ للمطالبة بإستعادة حيازة العين المؤجرة في حال كان الإخلال من المستأجر، أو المطالبة بإعادة المبالغ المدفوعة للمؤجر من قبل المستأجر في حال كان الإخلال من المؤجر. حيث نصت محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل الذي يحمل الرقم 2017/363 على: "أن المستدعي ضده أخل بالالتزامات المترتبة عليه إلا وهي تسديد الاقساط المترتبة عليه، علماً بأن الجهة المستدعية قامت بأخطار المستدعي ضده لضرورة تصويب أوضاعه خلال عشرة أيام إلا أن المستدعي ضده امتنع عن ذلك مما دعى الجهة المستدعية إلى تقديم الطلب المستعجل لإستعادة حيازة الأصل المؤجر..."

وبناءً على ما سبق فإن القاضي يصدر قراره في الطلب المستعجل بعد إطلاع على الوثائق التي يستند إليها الطرف المتضرر في طلبه، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة (30) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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..."²⁹⁵

ويكون للقاضي الحق في طلب كفالة عدلية أو مصرفية من مقدم الطلب المستعجل -سواء كان المؤجر أو المستأجر- لكفالة العطل والضرر التي من الممكن أن يحصل للمستدعي ضده في حال كان المستدعي غير محق في طلبه، حيث نصت الفقرة

²⁹¹ محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2018/5930، بتاريخ 2018/10/22.

²⁹² محكمة بداية عمان، حقوق، 2014 / 1530، بتاريخ 2014/10/14.

²⁹³ محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، 188.

²⁹⁴ حكم محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/1348، بتاريخ 2017/12/27. إضافة إلى محكمة بداية عمان، حقوق، 2016/1513، بتاريخ 2016/08/11. في تلك الاحكام تم التوجه إلى المحكمة من خلال تقديم طلب مستعجل لفسخ عقد التأجير التمويلي.

²⁹⁵ وبذات السياق فقد تضمن حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم 2018/1308 على: "قدمت وكالة المستدعية بينتها على صفة الاستعجال شهادة الشاهد... وقد قدمت وكالة المستدعية كفالة عطل وضرر حسب الاصول والقانون... وقدمت وكالة المستدعية الاخطار العدلي..."

الخامسة من المادة (30) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "...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". إضافة إلى المادة (2/أ/22) والتي نصت على: "2. تقديم المؤجر من غير المؤسسات العامة والبنوك كفالة عدلية أو مصرفية وفق احكام التشريعات النافذة." والواضح من نص المادتين ومن التطبيق العملي لهذه المواد أن القاضي الفلسطيني يلزم الجهة المستدعية بتقديم كفالة عدلية أو مصرفية كبينة من بيانات الطلب المستعجل، ولا يتم إصدار القرار إلا بعد إكمال تقديم البيانات ومنها الكفالة المذكورة، وفي حال التخلف عن تقديمها يتم رد الطلب. علماً بأنه يتم استخدامها أيضاً عند تنفيذ القرار. إلا أن القانون الأردني اشترط لتنفيذ القرار الصادر من المحكمة تقديم كفالة عدلية أو مصرفية من قبل الجهة المستدعية، وهذا يدل على أنه لا يتم تقديم الكفالة كبينة من بيانات الطلب المستعجل إنما هي شرط من شروط تنفيذ القرار الصادر وفقاً للقانون الأردني.

ويؤكد على ذلك حكم محكمة التمييز الاردنية رقم 2011/2038 حيث قرر القاضي التالي: "إعادة المأجور إلى المستدعية شريطة تقديم المستدعية كفالة عدلية أو مصرفية بقيمة مئة وخمسين ألف دينار تضمن كل عطل وضرر قد يلحق بالمستدعي ضدها إذا تبين أن المستدعية غير محقة في طلبها..." أما بالنسبة للقاضي الفلسطيني فقد ألزم المؤجر بتزويد المحكمة بكفالة عدلية أو مصرفية كبينة من بياناته خلال جلسات نظر الطلب المستعجل، حيث تضمن قرار محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل الذي يحمل الرقم 2017/1306 ما يلي: "التمست وكالة المستدعية اعتماد البيانات المقدمة على صفة الاستعجال بيينة لها في هذا الطلب والتمست ابراز كفالة عطل وضرر تضمن للمستدعي ضده أي عطل أو ضرر قد يلحق به، إذا تبين أن المستدعية غير محقة في طلبها..."

ثانياً: الفسخ الاتفاقي

هو إتفاق العاقدين عند تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه بوقوع الفسخ بحكم القانون دون الحاجة إلى حكم قضائي،²⁹⁶ وقد سمي هذا الفسخ بالفسخ الاتفاقي لأنه يتحقق بإرادة أطراف العقد، إلا أن هذا الاتفاق لا يعفي الدائن من ضرورة إشعار المدين،

²⁹⁶ حيث نصت المادة (245) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976) والتي نصت على: "يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه." إلا أنه لم يرد نصاً مشابهاً لذلك في مجلة الاحكام العدلية. محمد قصري "الاثار القانونية المترتبة على فسخ العقد الاداري بين الادارة والمقولة" (2008) مجلة الندوة عدد 20 و21، 35.

وفي حال اراد الاعفاء من هذا الاعذار فيجب أن يتم الاتفاق على ذلك صراحة بين الطرفين.²⁹⁷ مثال على ذلك: اتفاق البائع والمشتري على اعتبار العقد مفسوخاً دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إقرار، في حال لم يقيم المشتري بتسديد الدفعات المترتبة عليه في الأوقات المحددة.²⁹⁸

أما بالنسبة لقوانين التأجير التمويلي فلم يعالج كل من المشرع الفلسطيني والأردني موضوع الفسخ الاتفاقي في نصوص القانون. إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على فسخ العقد -بموجب الاتفاق- عند إخلال أي من الطرفين بالالتزامات المترتبة عليه وذلك دون الحاجة إلى حكم قضائي. حيث أن المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني من المواد التي منحت أطراف عقد التأجير التمويلي الحرية في الاتفاق عليها.²⁹⁹

وبناء على ما سبق فإن اتفاق أطراف عقد التأجير التمويلي على الفسخ الاتفاقي لا يعفى الطرف المتضرر من إرسال إشعار عدلي للطرف المُخل بالتزامه بفسخ العقد،³⁰⁰ وذلك لأن أهمية الإشعار تكمن في إثبات تقصير الطرف المُخل بالتزامه.³⁰¹ ويمكننا الاستدلال على ذلك من نص المادة (26) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني والتي نصت على: "يوجه الفريق المتضرر للفريق الذي وقع منه الإخلال إشعاراً بالإخلال وإشعاراً بالتنفيذ وإشعاراً بالإنتهاء، مع منحه مهلة لمعالجة الإخلال، ويجوز للفريق تحديد فترة الإشعار في عقد التأجير التمويلي، وفي حال عدم الاتفاق تطبيق التشريعات السارية." أي أن الواضح من نص هذه المادة أنه لم يتم تحديد نوع الفسخ الذي يترتب على الطرف المتضرر توجيه إشعار بالإخلال والتنفيذ والإنتهاء، فلذلك يتضح أن الإشعار العدلي من الأمور التي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها. وبالنسبة للقانون الأردني لم يرد فيه أي نص مشابهة لهذه المادة، إلا أنه كان من المفترض على المشرع الأردني تنظيم تلك المسألة في نصوص القانون.

²⁹⁷ ابراهيم أنيس محمد يحيى، المرجع السابق، 46. إضافة أمين دواس، المرجع السابق، 207.

²⁹⁸ أمين دواس، المرجع السابق، 2004، 238.

²⁹⁹ نصت المادة (6) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول (2) و(3) و(4)، باستثناء ما تنص 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." إلا أن المشرع الأردني لم ينص على مادة مشابهة لنص المادة الواردة في القرار بقانون الفلسطيني.

³⁰⁰ محمد عابد الشوابكة، المرجع السابق، 188.

³⁰¹ ابراهيم أنيس محمد يحيى، المرجع السابق، 47.

ثالثاً: الفسخ القانوني

هو الفسخ الذي يقع نتيجة النص عليه بشكل صريح في نصوص القانون، وبالنسبة لقوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة (فلسطيني، أردني) فلم يرد أي نصوص قانونية تنظم هذا الموضوع، وهذا على خلاف القانون المصري، فقد نظم المشرع المصري في المادة (26) من القانون رقم (176) لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، موضوع الفسخ القانوني حيث نصت المادة على: "يعد عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: 1- عدم قيام المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد رغم قيام المؤجر بالتبنيه عليه بالسداد ومرور ثلاثين يوماً على فوات هذه المواعيد، ما لم يتضمن عقد التأجير ما يخالف ذلك. 2- وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركة الأشخاص المستأجرة، ما لم يطلب الورثة أو الشريك المتضامن الجدي استكمال تنفيذ العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة. 3- اشهار افلاس المستأجر أو اعلان اعساره أو إنقضاء الشركة المستأجرة بأحد الاسباب المقررة قانوناً لانقضاء الشركاء، ومع ذلك يجوز لأمين التفليسة أو المصفي أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس أو إعلان الاعسار أو إنقضاء الشركة برغبته في استمرار العقد، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائماً بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد وبخاصة إداء قيمة الإيجار بمواعيدها. 4- أي حالة أخرى ينص عليها عقد التأجير التمويلي. وفي جميع الأحوال، لا يدخل الأصل المؤجر في الضمان العام للدائنين. ويتم التأشير بالفسخ بسجل قيد عقود التأجير التمويلي وفقاً للإجراءات التي تحددها الهيئة بقرار يصدر من مجلس إدارتها."

أي أن الواضح من نص هذه المادة -من القانون المصري- أنه في حال تحقق أي حالة من الحالات المذكورة أعلاه، فإن عقد التأجير التمويلي يعتبر مفسوخاً دون الحاجة إلى إرسال إشعار عدلي أو اللجوء إلى القضاء، أي أن الفسخ هنا يقع بموجب نص القانون. ويتبين أن نص هذه المادة -من القانون المصري- أفضل من نصوص مواد القانون الفلسطيني والقانون الأردني التي تنظم موضوع فسخ عقد التأجير التمويلي، وذلك لأن عقد التأجير التمويلي يتمتع بطبيعة خاصة تجعل الفسخ وفقاً للطرق الموجودة في نص المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 ونص المادة (19) والمادة (20) من القانون الأردني

رقم (45) لسنة 2008 مهذرة للوقت وتؤدي إلى التأثير على القيمة السوقية للعين المؤجرة،³⁰² لذلك يترتب على كل من المشرع الفلسطيني والأردني تعديل نصوص المواد المذكورة أعلاه، بحيث يتم حصر موضوع فسخ عقد التأجير التمويلي عند إخلال أي طرف من أطراف العقد بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بالفسخ القانوني، وذلك كما فعل المشرع المصري بحيث يتم الفسخ دون الحاجة إلى إرسال أي إشعار عدلي أو اللجوء إلى القضاء، إنما يتم الفسخ بموجب نص القانون.

وخلص ذلك أن الفسخ سواء كان فسخاً قضائياً أم فسخاً اتفاقياً أم فسخاً قانونياً، فإنه يرد على العقود الملزمة للجانبين سواء كانت هذه العقود زمنية أو فورية،³⁰³ والأصل أن يترتب على الفسخ انحلال العقد واعتباره كأنه لم يكن، إضافة إلى زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الأثر الرجعي للفسخ لا يمكن أن يتحقق في العقود الزمنية، حيث أن أثر الفسخ لا ينصرف إلا للمستقبل في مثل هذه العقود، ومنها عقود الإيجار وعقود التأجير التمويلي، وهذا بعكس العقود الفورية، التي ينسحب فيها الأثر الرجعي إلى الماضي.³⁰⁴

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي

بعد التطرق إلى الطرق التي يتم من خلالها فسخ عقد التأجير التمويلي، فسيتم الحديث في هذا الفرع عن الآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي.

لم يرد في نصوص قوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة؛ أي قواعد خاصة لآثار فسخ عقد التأجير التمويلي، وبهذه الحالة نعود إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 حيث نصت المادة (248) على: "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض." والواضح من نص هذه المادة أنه في حال الفسخ سواء كان قضائياً أم قانونياً أم اتفاقياً فإن العقود الفورية تعتبر كأنها لم تكن فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير.³⁰⁵ وسيتم التطرق لأثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين والغير بشكل منفصل.

³⁰² حيث أن بقاء العين المؤجرة في يد المستأجر المتأخر أو المتعاس عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه يؤدي إلى التأثير سلباً على ثمن العين المؤجرة. أيوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/08/16.

³⁰³ يعرف العقد الفوري: هو العقد الذي لا يشكل الزمن فيه عنصراً جوهرياً؛ بحيث يتم تنفيذ هذا العقد بمجرد انعقاده كدفعة واحدة، مثال على ذلك عقد البيع. إما العقد الزمني: فهو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً؛ حيث أن التنفيذ في مثل هذه العقود لا يتم دفعة واحدة بمجرد انعقاد العقد؛ إنما يتم التنفيذ بإداءات مستمرة أو إداءات دورية مثال على ذلك عقد الإيجار وعقد التوريد. أمين دواس، المرجع السابق، 2014، 26.

³⁰⁴ إبراهيم أنيس محمد يحيى، المرجع السابق، 48.

³⁰⁵ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ط 8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015) 258.

أولاً: الأثر المترتب على الفسخ بالنسبة للمتعاقدين

في العقود الفورية عند فسخ العقد يترتب على كل من المتعاقدين إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد،³⁰⁶ وهذا يعني أن لفسخ أثراً رجعياً يستند إلى وقت إبرام العقد،³⁰⁷ فلذا يترتب على كل طرف من أطراف العقد إعادة ما قبضه في ظل العقد الى المتعاقد الآخر. فمثلاً في عقد البيع يترتب على المشتري إعادة ما قد تسلمه من البائع، ويترتب على البائع رد الثمن المقبوض من المشتري، وإذا استحال رد المبيع بسبب هلاكه فيترتب على المشتري تعويض البائع في حال كان الهلاك عائد للمشتري، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للمشتري به لا يكون مسؤولاً عن دفع التعويض.³⁰⁸ أما بالنسبة لعقود المدة، حيث أن هذه العقود لها طبيعة خاصة تميزها عن العقود الفورية؛ حيث أن الزمن يعتبر عنصراً جوهرياً في مثل هذه العقود، فلا يكون الأثر المترتب على الفسخ إلا بالنسبة للمستقبل؛ فمثلاً في عقود الإيجار يبقى المستأجر ملزماً بدفع الأجرة قبل الفسخ، علماً بأنه لا ينصرف الأثر الى المدة المتبقية من العقد.³⁰⁹

وتعتبر عقود التأجير التمويلي من العقود الزمنية أو عقود المدة التي لا ينصرف أثر الفسخ إلا بالنسبة للمستقبل، فعلى سبيل المثال عند فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر نتيجة إخلال المستأجر بأي من الالتزامات المترتبة عليه فيترتب على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى المؤجر، وذلك نتيجة لفسخ العقد الموقع بين الطرفين. وفي حال تم الإخلال بإعادة العين المؤجرة فإنه يحق للمؤجر تقديم طلب لاستعادة حيازة العين المؤجرة، -وستحدث عن ذلك بالتفصيل لاحقاً- وفي حال تم تقديم هذا الطلب فلا يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بتسديد الدفعات المتبقية؛ لأنه لا يجوز الجمع بين العوضين،³¹⁰ وهذا ما أكدت عليه المادة (86) من مجلة الاحكام العدلية حيث نصت على أن: "الأجر والضمان لا يجتمعان".

³⁰⁶ أنور سلطان، المرجع السابق، 258.

³⁰⁷ ابراهيم أنيس محمد يحيى، المرجع السابق، 49. فإذا حكم القاضي بفسخ العقد فإن العقد يفسخ من وقت نشوء العقد لا من وقت النطق بالحكم، وذلك لأن الفسخ له أثر رجعي.

³⁰⁸ أنور سلطان، المرجع السابق، 258-259.

³⁰⁹ أمين دواس، المرجع السابق، 240-242.

³¹⁰ يوسف الشبيلي، المرجع السابق، ص 222. إضافة إلى: أمين دواس، المرجع السابق، 240-242.

تم الحديث سابقاً أنه وفقاً للقواعد العامة يترتب على فسخ العقد إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك يتم الحكم بالتعويض، حيث أن الرابطة العقدية تزول بالنسبة للمستقبل والماضي، إلا أن عقود التأجير التمويلي من عقود المدة والتي لا ينطبق عليها الأثر الرجعي للفسخ، حيث أن أثر الفسخ ينسحب الى المستقبل دون الماضي مثل عقود الإيجار.³¹¹

فإذا تم فسخ العقد نتيجة إخلال أي طرف من أطراف العقد بالالتزامات المترتبة عليه، فيترتب على الطرف المُخل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد،³¹² فإذا كان الإخلال صادراً من المستأجر فيترتب عليه إعادة العين المؤجرة للمؤجر بعد فسخ العقد،³¹³ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (30) من القرار بقانون الفلسطيني رقم (6) لسنة 2014 على: "عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه، ولم يتم ممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر".³¹⁴ وقد جاء نص المادة (1/21) من القانون الأردني بذات السياق، حيث نصت المادة على: "ب- يجب إعادة المأجور الى المؤجر بالحالة المحددة في عقد التأجير او بالحالة التي تم استلامه فيها مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي".³¹⁵

وفي حال تم إعادة العين المؤجرة للمؤجر، ففي تلك الحالة لا يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بتسديد الدفعات المتبقية، وذلك لأنه لا يجوز الجمع بين العوضين، حيث أن مصدر هذا الالتزام هو نصوص القانون لا العقد، وذلك لأن العلاقة العقدية بين الطرفين فسخت ولم يعد لها وجود، وقد نصت المادة (86) من مجلة الأحكام العدلية على ذلك: "الأجر والضمان لا يجتمعان".³¹⁶

³¹¹ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 258.
³¹² من الممكن أن يكون الطرف المُخل "المستأجر أو المؤجر" ويعتمد ذلك على نوع الإخلال الحاصل. إلا أنه من الواضح في الواقع العملي سواء في فلسطين أو الأردن فإن الإخلال يكون من المستأجر نتيجة عدم الالتزام بتسديد الدفعات المفروضة عليه. وقد تم التوصل إلى ذلك من خلال الإطلاع على قرارات المحاكم الفلسطينية والأردنية.
³¹³ حيث نصت المادة (591) من مجلة الأحكام العدلية على: "يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الإجارة". علي حيدر، المرجع السابق، 679. إضافة إلى ما نصت عليه المادة (592) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على: "ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الإجارة". سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010) 250.
³¹⁴ بذات السياق نص الفقرة الثانية من المادة (18) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير والذي نص على: "عند انتهاء اتفاقية التأجير أو إنهائها، يكون على المستأجر ما لم يكن ممارساً لحقه في شراء الأصل أو في الاحتفاظ به لمدة أطول طبقاً لاتفاقية التأجير أن يعيد الأصل إلى المؤجر".
³¹⁵ وقد نصت المادة (28) من القانون المصري رقم (176) لسنة 2018 على ذلك؛ حيث نصت على: "في الحالات التي ينقضي فيها العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده ودون شراء المستأجر للأصل، يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي، بحسب الأحوال، بأن يرد إلى المؤجر الأصل المؤجر بالحالة التي نتفق عليها في العقد".
³¹⁶ رزان شاهر أحمد العساف وأحمد إبراهيم حسين الحباري، المرجع السابق، 87.

ويتم إعادة العين المؤجرة بالرد الفعلي إلى المؤجر، من خلال تمكينه من وضع يده على العين المؤجرة دون مانع كمناوله المنقول أو إخلاء العين المؤجرة وتسليم المفتاح.³¹⁷ وقد يكون التسليم حكماً إذا أجز المؤجر العين إلى مستأجر جديد.³¹⁸

وقد أكدت محكمة بداية رام الله في حكمها على ذلك حيث نصت على: "... ثبت من ظاهر البيانات المقدمة بأن المستدعي ضده م.ذ.م كان قد تعاقد مع الجهة المستدعية بخصوص استئجار مركبة، على أن يقوم بدفع ثمنها بموجب دفعات شهرية متفق عليها بين الفريقين وذلك بموجب عقد الإيجار المؤرخ بتاريخ 2015/04/29، وحيث أخل المستأجر (المستدعي ضده) بسداد المبالغ المالية المترتبة عليه بموجب العقد... وسنداً لكل ما سبق تقرر المحكمة ضبط المركبة المؤجرة للمستدعي ضده، وتسطير كتاب الى مدير شرطة رام الله لضبط المركبة المشار اليها وتسليمها للجهة المستدعي ضدها.."³¹⁹ وبذات السياق حكم محكمة بداية حقوق عمان في الطلب المستعجل الذي يحمل الرقم 2014/1530 والذي نص على: "... المستدعي ضدهم يستأجرون العقار المقام على قطعة الأرض بموجب عقد تأجير تمويلي مؤرخ بتاريخ 2008/08/10، إلا أن المستدعي ضدهم تخلفوا عن دفع الاقساط المستحقة، ولذلك أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره برد المأجور موضوع الطلب للجهة المستدعية."

وبالرغم من أنه تم الحديث عن موضوع إعادة العين المؤجرة إلى المؤجر، إلا أن قوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة لم تحدد المدة التي يتوجب على المستأجر إعادة العين المؤجرة للمؤجر، إنما ترك تنظيم تلك المسألة للمتعاقدين، أي يكون لهما الحرية في تحديد تلك المدة في العقد. وفي حال لم يتم تحديد تلك المدة في عقد التأجير التمويلي فإنه يتوجب على المستأجر إعادة العين المؤجرة فور فسخ العقد دون تأخير مع تحمله نفقات إعادة العين المؤجرة.³²⁰

وبناءً على ما سبق بالنسبة لنفقات إعادة العين المؤجرة، فقد نصت القواعد العامة على تحميل المؤجر نفقات نقل العين المؤجرة حيث نصت المادة (595) مجلة الاحكام العدلية على: "إن احتاج رد المأجور وإعادته إلى الحمل والمؤنة فأجرة نقله

³¹⁷ علي حيدر، المرجع السابق، 679.

³¹⁸ رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحباري، المرجع السابق، 87.

³¹⁹ حكم محكمة بداية رام الله، حقوق، رقم الطلب 2017/279، الصادر بتاريخ 2017/02/26.

³²⁰ رائدة حمود علي الفاعوري، "انتهاء عقد التأجير التمويلي في القانون الاردني" بحث مقدم استكمالاً للحصول على درجة الدبلوم العالي من المعهد القضائي (غير منشور) عمان، الاردن، 2009، 48.

على الأجر.³²¹ إلا أن قوانين التأجير التمويلي جاءت على خلاف ذلك؛³²² حيث أنها حملت المستأجر تلك النفقات، فقد نصت المادة (1/21/أ) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "أ- 1. في حال انتهاء عقد التأجير وبدون ممارسة المستأجر لخيار التملك وفق احكام عقد التأجير او في حال فسخ عقد التأجير بما يتفق مع احكامه واحكام هذا القانون، يكون المستأجر ملزماً باعادة المأجور فوراً الى المؤجر ومع تحمله نفقات اعادة المأجور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك." أي أن الواضح من نص هذه المادة أن المشرع الأردني حمل المستأجر نفقات إعادة العين ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، إلا أن نصوص القرار بقانون الفلسطيني قد خلت من ذكر مثل هذا البند، إلا أن شركات التأجير التمويلي توجب على المستأجر إعادة العين المؤجرة على نفقته الخاصة، بحيث تشمل هذه النفقات مصاريف التفكيك ونقل العين المؤجرة ومصاريف التحميل وبوليصة تأمين تغطي مخاطر النقل والمصاريف المتعلقة بتسجيل وشطب تسجيل العين المؤجرة لدى السلطات ذات الإختصاص وغيرها من المصاريف والتكاليف.³²³

علماً بأنه يفترض أن يتم إعادة العين المؤجرة بالحالة التي يتم تحديدها في عقد التأجير التمويلي، أو بالحالة التي تم استلامها بها، مع مراعاة ما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي، حيث نصت المادة (21/ب) من القانون الأردني على: "ب- يجب إعادة المأجور الى المؤجر بالحالة المحددة في عقد التأجير أو بالحالة التي تم استلامه فيها مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي." إلا أن نصوص قانون التأجير التمويلي الفلسطيني قد خلت من تنظيم تلك المسألة، علماً بأنه كان من المفترض على المشرع الفلسطيني النص على ذلك لمنع حدوث نزاعات بين طرفي العقد. والأصل أن يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد "إعادة العين المؤجرة" في الوقت والمكان المحدد بين الطرفين "المؤجر والمستأجر" دون إمتناع أو تأخير، ففي حال إمتناع الطرف المخل بالتزامه عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد عند انتهاء العقد أو عند انتهائه، يكون للطرف المتضرر الحق في إستعادة حيازة الأصل المملوك له، من خلال تقديم طلب مستعجل إلى قاضي الأمور المستعجلة.³²⁴ وقد تم تنظيم ذلك في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (30) من القرار بقانون

³²¹ علي حيدر، المرجع السابق، 684. وقد تم تعريف الأجر في المادة (409) من مجلة الاحكام العدلية؛ حيث نصت على: "الأجر: هو الذي أعطى المأجور بالإجارة ويقال له أيضاً المكاري بضم الميم وموَجَر بكسر الجيم."

³²² ويعود ذلك إلى طبيعة عقد التأجير التمويلي الذي يختلف عن عقد الإيجار العادي؛ حيث أن دور المؤجر الرئيسي في عقد التأجير التمويلي يقتصر على تمويل العقد من خلال شراء العين المؤجرة من المورد. رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحباري، المرجع السابق، 87.

³²³ عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

³²⁴ عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 612. إضافة إلى: رزان شاهر أحمد العساف واحمد ابراهيم حسين الحباري، المرجع السابق، 88.

الفلسطيني رقم (6) لسنة 2014 التي نصت على: "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."³²⁵

وعليه ما قرره القاضي في حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم 2018/1320 الصادر بتاريخ 2017/12/28: "سنداً لأحكام المادة (30) من القرار بقانون فإني أقرر إلزام المستدعي ضده إعادة المركبة المؤجرة للجهة المستدعية وفقاً للأصول والقانون..."³²⁶ وبذات السياق قرار محكمة بداية حقوق عمان في الطلب المستعجل رقم 2010/1349 الصادر بتاريخ 2010/09/28: "نظرت المحكمة الطلب وأصدرت قرارها عملاً بأحكام المادة (22) من قانون التأجير التمويلي إعادة المأجور إلى المستدعية..." علماً بأن إعادة العين المؤجرة إلى المؤجر لا يمنع المستأجر من تسديد الأجرة المستحقة عليه قبل الفسخ، حيث أن هذه الأجرة بدل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة عن المدة السابقة للفسخ."³²⁷

وأخيراً إذا تأخر الطرف المخل بالتزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد فقد فرض المشرع الأردني عليه تعويضاً قانونياً بمقدار 9% سنوياً من قيمة العين المؤجرة تبدأ من تاريخ التخلف عن التسليم إلى حين الوفاء بالتزام،³²⁸ إضافة إلى حق الطرف المتضرر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به وفقاً لأحكام التشريعات النافذة، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.³²⁹ أما بالنسبة للقانون الفلسطيني فقد خلت نصوصه من تنظيم ذلك، وكان من الأجدر على المشرع الفلسطيني تنظيم ذلك في القرار بقانون لتخويف المستأجر ومنعه من الإخلال بالتزامات المترتبة عليه.

وقد أكد على ذلك حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم 2017/71، والصادر بتاريخ 2017/01/19، حيث جاء فيه: "...تقدم وكيل المستدعية بلائحة الطلب ملتصقاً بالنتيجة استعادة حيازة المركبة المؤجرة من المستدعي ضدهم وذلك سنداً للمادة 2/30 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي..."

³²⁵ إضافة إلى نص المادة (22) من قانون التأجير التمويلي الأردني والتي نصت على: "أ. إذا امتنع المستأجر عن إعادة المأجور عند انتهاء مدة عقد التأجير أو عن تسديد أي من دفعات بدل الأيجار المستحقة عليه، فيغير ذلك سبباً مشروعاً لتقديم طلب من قبل المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة البداية لاستصدار قرار بإعادة المأجور إليه..." وبذات السياق حكم محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم 2017/58، الصادر بتاريخ 2017/01/19، حيث جاء فيه: "... حيث اجازت المادة (30) من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي فسخ عقد التأجير من قبل المؤجر بعد اشعار المستأجر بذلك، إضافة إلى إلزام المستأجر بإعادة الأصل للمؤجر..."

³²⁶ موضوع الطلب المستعجل "استعادة حيازة مركبة (العين المؤجرة) سنداً لأحكام المادة (2/30) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي."

³²⁷ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 258-259.

³²⁸ المادة (2/21) من القانون الأردني: "2. إذا تخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه بإعادة المأجور وفق أحكام البند (1) من هذه الفقرة بحق للمؤجر استيفاء تعويض بنسبة (9%) سنوياً من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ولحين الوفاء بها وذلك بالإضافة إلى حق المؤجر في المطالبة بأي عطل وضرر آخر يلحق به وفق أحكام التشريعات النافذة، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك."

³²⁹ وقد جاء في قرار التحكيم الذي يحمل الرقم (31) الصادر بتاريخ 1999/02/22 الذي نص على: "وحيث أن الفسخ الملحوظ في العقد يؤدي إلى إعادة الآلة الطبية إلى مالكها، وإلى إلزام المستأجر بدفع تعويضات متعددة بمثابة تعويض عن الأضرار اللاحقة بشركة الليزنغ حيث أنه لم يعد مجال لتملك الدكتور المعدة لاحقاً وفقاً لبنود العقد المفسوخ لهذا السبب عملاً للمادة السابقة من عقد الشروط العمومية القاضية بأنه في حال عدم إعادة الآلة

ثانياً: التعويض

التعويض المقصود هنا: هو التعويض³³⁰ الذي يستحقه الطرف المتضرر في حال تم فسخ العقد، وما يستحقه إذا تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وقد إجاز المشرع الاردني للطرف المتضرر المطالبة بفسخ العقد والتعويض عن الضرر الحاصل له نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزام،³³¹ أي أن الطرف المتضرر قد يجمع بين تعويضين: الأول عن الضرر الناشئ عن الفسخ، والثاني عن التأخر أو الإمتناع عن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بعد ما تم الفسخ.³³²

والأصل أن يتم التعويض قضائياً،³³³ أي أن يتم تقديره من قبل السلطة التقديرية للقاضي، إلا أنه يترتب على الطرف المتضرر طلب التعويض في دعوى فسخ العقد، حيث أن القاضي لا يحكم بهذا التعويض من تلقاء نفسه، ويكون هذا التعويض لجبر الضرر الحاصل نتيجة الإخلال بالالتزام المترتب على الطرف المُخل بالتزامه.³³⁴

وقد يتفق الطرفان في العقد على مقدار وقيمة التعويض، وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.³³⁵ وقد تم تعريفه "بالاتفاق المسبق بين الطرفين على تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن "المؤجر" عند عدم تنفيذ المدين "المستأجر" لالتزامه أو عند التأخر فيه."³³⁶ ويستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق، بشرط أن يكون الاتفاق سابق للفسخ حتى لا يكون صلاحاً.³³⁷ ويعتبر الشرط الجزائي التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي، وذلك لأن الشرط الجزائي لم يقصد بذاته وإنما تم بموجب الاتفاق الحاصل بين طرفي العقد، وبالتالي يكون الشرط الجزائي التزاماً تبعياً بتقدير التعويض في مواجهة الالتزام الأصلي وليس التزاماً أصلياً بالتعويض.³³⁸

فوراً يصبح المستأجر مديناً بالتعويض عن استعمالها بنفس مبالغ بدلات الإيجار المتعاقد عليها ودون أن يؤدي دفع هذه البدلات إلى جعل المستأجر مستقيماً مجدداً من الإيجار، لأن ما ذكر هو أثر من آثار الفسخ الحكمي."

³³⁰ نص المادة (415) من مجلة الاحكام العدلية: "الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات."

³³¹ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (246) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 على: "2- ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنتظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى."

³³² رزان شاهر أحمد العساف و احمد ابراهيم حسين الحياي، المرجع السابق، 89.

³³³ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان) 157.

³³⁴ رزان شاهر أحمد العساف و احمد ابراهيم حسين الحياي، المرجع السابق، 89.

³³⁵ وقد تم تعريف الشرط الجزائي بالفقه الاسلامي بما يلي: "هو التعويض الذي يتفق عليه المتعاقدان لجبر الضرر الذي يلحق أحدهما من جراء إخلال الآخر بتنفيذ التزامه." محمد أحمد بكر "الشرط الجزائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني" (2006) مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط عدد 18، 22.

³³⁶ شروق عباس فاضل، "الشرط الجزائي في عقد التمويل بطريق التأجير" مجلة العلوم القانونية عدد 1، 27.

³³⁷ محمد أحمد حسن محمود، "الشرط الجزائي: دراسة مقارنة" (2010) مجلة مركز البحوث والدراسات الاسلامية عدد 12، 455-456. إضافة

إلى محمد عابد الشوابكة، المرجع السابق، 221.

³³⁸ عبد القادر الفار، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012) 85. إضافة إلى: شروق عباس فاضل، المرجع السابق، 29.

ويعد الشرط الجزائي ضماناً غير مباشر للطرف المتضرر، بحيث يجبر بمقتضاه الطرف المُخل على الوفاء بالتزاماته وإلا يتم اللجوء إلى المطالبة بالتعويض وفقاً للشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين، فإذا وقع الإخلال من قبل المستأجر ففي هذه الحالة يترتب عليه إعادة العين المؤجرة إلى المؤجر، ويترتب عليه دفع الشرط الجزائي ويكون ذلك على سبيل الجزاء، وفي الغالب تكون قيمة الشرط الجزائي أعلى من الضرر الحاصل.³³⁹

وبالنسبة لعقود التأجير التمويلي ففي العادة تتضمن هذه العقود شروطاً جزائية -سواء كان هذا الاتفاق في عقد التأجير نفسه أو بموجب اتفاق لاحق للعقد الأصلي- تضمن قيمة الخسائر التي من الممكن أن يتعرض لها المؤجر نتيجة فسخ العقد، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (28) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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."³⁴⁰ أي أنه يتبين من نص المادة أنه في حال إخلال أي طرف من أطراف العقد بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه فإنه يحق للطرف المتضرر التعويض عن ذلك بالمبلغ المتفق عليه بالعقد الموقع بينهم أو بالطريقة التي تم تحديدها بالعقد.

إلا أن القانون الأردني لم يتضمن مثل نص هذه المادة، إنما ترك الأمر للقواعد العامة، وبالعودة إلى القواعد العامة نجد أن الفقرة الأولى من المادة (364) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 نصت على: "1. للمتعاقدان ان يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون." أي أن نص القانون المدني الأردني جاء مشابهاً لنص المادة (28) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني؛ أي أن أطراف العقد في العادة لا يتركون أمر تحديد التعويض أو الضمان من قبل القاضي إنما يتم الاتفاق على ذلك مسبقاً.³⁴¹

ولا يستحق الشرط الجزائي في عقود التأجير التمويلي إلا بعد وقوع إخلال من أحد طرفي العقد أو التأخر في التنفيذ، وبناء على ما سبق فإنه يترتب على استحقاق الشرط الجزائي تحقق العناصر التالية: أولاً: وجود خطأ، ومثال على ذلك عدم تنفيذ المستأجر أو المؤجر لالتزاماته. ثانياً: أن يترتب على هذا الإخلال ضرر يلحق بالمؤجر أو المستأجر؛ أي أنه لا يستحق

³³⁹ شروق عباس فاضل، المرجع السابق، 28.

³⁴⁰ عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

³⁴¹ محمد أحمد بكر، المرجع السابق، 24.

الشرط الجزائي إلا بحدوث ضرر للمؤجر أو المستأجر وذلك لأنه إذا لم يوجد ضرر لا يكون هنالك مبرر لإستحقاق الشرط الجزائي "التعويض". ثالثاً: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. رابعاً: الإعذار، حيث لا يستحق الشرط الجزائي إلا بعد إشعار الطرف المُخل بأنه متأخر في تنفيذ الالتزام المترتب عليه أو أنه ممتنع عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه. وشرط الإعذار لا يتعلق بالنظام العام أي أنه يتم التمسك به من قبل صاحب المصلحة. ويمكن الاتفاق على أن الإعفاء من الإعذار يكون بنص صريح بالعقد.³⁴²

ويشترط لاستحقاق الشرط الجزائي الذي يرد في عقود التأجير التمويلي ما يشترط لقيام المسؤولية العقدية وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تقوم على أساس الإخلال بالالتزام العقدي، وقيام الضرر، ووجود العلاقة السببية بين الضرر والالتزام وإعذار المدين.³⁴³ علماً بأن التعويض عن الفسخ لا يستحق إلا في حال إخلال أحد الأطراف بتنفيذ الالتزام المترتب عليه، ونتيجة لهذا الإخلال تم فسخ العقد.³⁴⁴

ويتم تحديد قيمة الشرط الجزائي "التعويض" بمجموع أقساط الأجرة المتبقية من العقد.³⁴⁵ وبالنسبة للقواعد العامة إذا لم تحدد قيمة التعويض في نصوص القانون أو في العقد فالمحكمة تقدر قيمة التعويض بما يساوي الضرر الواقع،³⁴⁶ فإذا كانت قيمة التعويض أكبر/ أو أقل من قيمة الضرر يجوز للمحكمة تخفيضه/أو رفعه إلى الحد الذي تراه مناسباً.

إلا أنه بالنسبة لعقود التأجير التمويلي في حال لجوء القاضي إلى تخفيض قيمة الشرط الجزائي فلا يتم التخفيض لدرجة تساوي قيمة الضرر الحاصل، إنما يتم التخفيض إلى الحد الذي لا يكون التعويض مبالغاً فيه.³⁴⁷ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (28) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "2. يجوز للمحكمة تخفيض المبلغ المذكور إلى الحدود التي تراها مناسبة، إذا تبين أنه يتجاوز بدرجة كبيرة الضرر الناجم عن الإخلال." ويتبين من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني

³⁴² شروق عباس فاضل، المرجع السابق، 30- 34.

³⁴³ بسام القلاب، المرجع السابق، 314.

³⁴⁴ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 263.

³⁴⁵ محمد أحمد بكر، المرجع السابق، 27. إضافة إلى: صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 260. شروق عباس فاضل، المرجع السابق، 28.

³⁴⁶ المادة (363) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 نصت على: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه." إضافة إلى: محمد المصري ومحمد عابدين، المرجع السابق، 111. وبذات السياق: محمد أحمد بكر، المرجع السابق، 28.

³⁴⁷ وذلك لأن عقود التأجير التمويلي تتميز بطبيعة خاصة، حيث أن المستأجر يلجأ إلى المؤجر من أجل تطوير المعدات المستخدمة في مشروعه الانتاجي وذلك لتحسين إنتاجه وزيادة إرباحه أو لأي سبب آخر، والمؤجر يعمل على شراء العين المؤجرة المعينة من قبل المستأجر بهدف تأجيرها له، فإذا أخل أي طرف من الأطراف بالالتزام المترتب عليه سيؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، فمن الأولى أن لا تكون قيمة الشرط الجزائي مساوية للضرر الحاصل وذلك كنوع من تعويض الطرف المتضرر، وكأسلوب مانع من إيقاع إخلال من أي طرف من الأطراف. ويمكن الاستدلال على ذلك من نص المادة (28) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 المذكورة أعلاه.

لم يلزم القاضي إلى تخفيض قيمة الشرط الجزائي إلى درجة تساوي الضرر الحاصل، إنما اقتصر التخفيض على الحدود التي تراها المحكمة مناسبة. أما المشرع الأردني فلم ينظم مسألة تخفيض مبلغ التعويض في نصوص القانون. أما بالنسبة لزيادة الشرط الجزائي فيجوز للمحكمة زيادته إذا ثبت أن الإخلال بتنفيذ الالتزام ناتج عن غش أو خطأ جسيم والذي بدوره أدى إلى ترتيب ضرر يفوق مقدار الشرط الجزائي المتفق عليه.³⁴⁸

عند الحكم بالتعويض وفقاً للشرط الجزائي في عقود التأجير التمويلي يترتب على القاضي مراعاة الأمور التالية: طبيعة وخصوصية عقد التأجير التمويلي، حيث أن الفسخ قبل انقضاء مدة العقد والامتناع عن التسديد يسبب ضرر للمؤجر، حيث يكون هذا الضرر ذا شقين، ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.³⁴⁹ إضافة إلى ذلك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ما تم تسديده من أقساط من قبل المستأجر قبل الفسخ مضافاً إليها القيمة السوقية للعين المؤجرة وقت الاسترداد.³⁵⁰

نستنتج مما سبق أنه عند الإخلال بالالتزامات من قبل أطراف العقد يحق للطرف المتضرر -سواء كان المستأجر أو المؤجر- المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإخلال بالالتزام³⁵¹ والذي ترتب عليه فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (27) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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،³⁵² لوضع الفريق المتضرر في الوضعية التي يجب أن يكون فيها كما لو تم تنفيذ كافة أحكام عقد التأجير التمويلي بصورة صحيحة."³⁵³ ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع قد أعطى الحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تحصل له نتيجة الإخلال.

³⁴⁸ شروق عباس فاضل، المرجع السابق، 35.
³⁴⁹ صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 268.
³⁵⁰ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، 566. إضافة إلى: رزان شاھر أحمد العساف وحمد ابراهيم حسين الحيارى، المرجع السابق، 94.
³⁵¹ عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 611.
³⁵² مثال على ذلك: في حال تم الاتفاق بين الطرفين على تعويض إذا تم استعمال العين المؤجرة بطريقة مخالفة لم تم الاتفاق عليه.
³⁵³ بذات السياق نص المادة (21) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير والتي نصت على: "عند وقوع الإخلال يكون للطرف المضرور الحق في التعويض عن الأضرار، بشكل حصري أو بالإضافة إلى التدابير الأخرى الجارية للضرر التي ينص عليها هذا القانون أو اتفاقية التأجير، إلى الحد الذي يجعل المضرور في وضع كما لو كانت اتفاقية التأجير قد تم تنفيذها طبقاً للشروط الواردة فيها."

وأخيراً فإن الإخلال الحاصل سواء في تنفيذ الالتزامات أو في إعادة العين المؤجرة لمالكها الأصلي يسبب ضرر لصاحب المصلحة، فذلك يكون للطرف المتضرر الحق بالمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.³⁵⁴ وقد تم تحديد نسبة التعويض في الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون الأردني وهي بنسبة 9% سنوياً من قيمة المأجور، تبدأ من تاريخ التخلف عن التسليم إلى حين الوفاء بالالتزام،³⁵⁵ إما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فلم يحدد مثل هذه النسبة في نصوص المواد من القرار بقانون، إنما ترك مسألة تحديد التعويض بمقدار الضرر الحاصل.

ثالثاً: الاثر المترتب على الفسخ بالنسبة للغير

يقصد بالغير هنا الاجنبي الذي لا يكون طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد أطراف العقد.³⁵⁶ فسخ العقد يترتب عليه محو اثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير، ففي عقد البيع يترتب على المشتري عند إعادة المبيع للبائع؛ اعادته خالياً من أي حقوق قد رتبها المشتري على المبيع، وذلك لأن المشتري بفعل فسخ العقد وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد فيعتبر غير مالك للمبيع، إلا انه استثناء على ذلك إذا قرر المشتري للغير حقاً عينياً على المبيع وكان هذا الغير حسن النية وقد تم شهر حقه وفقاً للقانون، ففي هذه الحالة يعود المبيع إلى البائع محمل بالرهن.³⁵⁷

إما في عقود التأجير التمويلي؛ فقد سمحت قوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة للمستأجر والمؤجر بإحالة حقوقهم إلى مستأجر أو مؤجر آخر إلا أن هذه الإحالة مشروطة بموافقة المسبقة من قبل الطرف الآخر، وفي تلك الحالة المستأجر أو المؤجر القديم تنتهي كافة حقوقه والتزاماته بمجرد حلول المستأجر أو المؤجر الجديد مكانه.³⁵⁸

³⁵⁴ نص المادة (27) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014. إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة (28) من ذات القرار: "إذا نص عقد التأجير التمويلي على التزام الفريق الذي أدخل بالعقد بدفع مبلغ محدد أو مبلغ يتم احتسابه بطريقة معينة مقابل ذلك الإخلال، فيستحق الفريق المتضرر ذلك المبلغ."

³⁵⁵ حيث نصت المادة (2/1/21) من القانون الأردني على: "2. إذا تخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه بإعادة المأجور وفق احكام البند (1) من هذه الفقرة يحق للمؤجر استيفاء تعويض بنسبة (9%) سنوياً من قيمة المأجور أما هي بتاريخ تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ولحين الوفاء بها وذلك بالإضافة الى حق المؤجر في المطالبة بأي عطل وضرر اخر يلحق به وفق احكام التشريعات النافذة، الا اذا نص العقد على خلاف ذلك."³⁵⁶ أمين دواس، المرجع السابق، 2014، 157.

³⁵⁷ نص المادة (1345) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 والتي نصت على: "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل ان يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون." وبذات السياق: أنور سلطان، المرجع السابق، 260. ابراهيم أنيس محمد يحيى، المرجع السابق، 49.

³⁵⁸ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (21) على: "2. 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 مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير التمويلي مباشرة إلى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقه على هذه الإحالة. ب. يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد." إضافة إلى ذلك نص المادة (1/11) من القانون الأردني حيث نصت على: "أ. يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير الى 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 الى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل

إضافة إلى أنه من حقوق المؤجر تسجيل عقد التأجير التمويلي في سجل خاص ويتم السماح للجمهور بالاطلاع عليه، ففي حال تصرف المستأجر في العين المؤجرة من خلال بيعها أو رهنها بعد التسجيل، فلا يحق للمشتري أو الدائن المرتهن الاحتجاج بما يترتب لهم من حقوق ناشئة على العين المؤجرة بعد تاريخ تسجيل عقد التأجير التمويلي، حيث أن المؤجر يتمتع بحق الأولوية على جميع الحقوق الناشئة بعد التسجيل؛ وهذا ما أشارت إليه نص الفقرة الخامسة من المادة (32) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "5. إذا قام المؤجر بتسجيل إشعار بخصوص العين المؤجرة، يتمتع بحق أولوية على جميع الحقوق الناشئة لاحقاً في ذات العين المؤجرة بحسب تاريخ تسجيل عقد التأجير التمويلي والحقوق الأخرى". وفيما يلي سيتم توضيح ما هي التصرفات التي ترتب آثار للغير وما هي شروطها:

أ- نقل ملكية العين المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي

تبقى ملكية العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي مملوكة للمؤجر وحده طيلة مدة العقد، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (8) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "تبقى العين المؤجرة التي انتقلت إلى حيازة واستعمال المستأجر ملكاً للمؤجر طوال فترة سريان عقد التأجير التمويلي".³⁵⁹ ولهذا فإن المستأجر لا يستطيع التصرف بالعين المؤجرة كبيعها أو هبتها أو رهنها أو ترتيب أي حق عيني للغير عليها،³⁶⁰ وذلك لأن حيازة المستأجر للعين المؤجرة تكون حيازة عرضية بصفته مستأجراً لها.³⁶¹ وعليه فأى تصرف من المستأجر يؤدي إلى ترتيب حق عيني للغير على العين المؤجرة يقع باطلاً، وذلك لأن المستأجر هنا يتصرف في شيء غير مملوك له.³⁶²

ب- التنازل عن عقد التأجير التمويلي

تم الحديث عن التنازل عن عقد التأجير التمويلي في قوانين التأجير التمويلي موضوع هذه الدراسة؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (21) من القرار رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "2. يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير التمويلي

المؤجر بموافقة على هذه الاحالة. 2. يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الاول ما لم يتم الاتفاق على شروط اخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد." عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.

³⁵⁹ وقد جاءت المادة (1/6) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 بذات السياق حيث نصت على: "مع مراعاة احكام الفقرة (ب) من هذه المادة، يبقى المأجر ملكاً للمؤجر طيلة مدة عقد التأجير."

³⁶⁰ أسامة إسماعيل محمد عمايره، المرجع السابق، 77.

³⁶¹ عيسى بخيت، المرجع السابق، 120.

³⁶² صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، 215.

إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية مسبقة من المؤجر.³⁶³ أي أن الواضح من نص المادة بأنه لا يوجد ما يمنع من إحالة المستأجر لحقوقه إلى مستأجر جديد؛ إلا أن هذه الإحالة مشروطة بالموافقة المسبقة للمؤجر.

والعبرة من الحصول على الموافقة المسبقة من المؤجر، أن شخصية المستأجر لها دور هام في عقد التأجير التمويلي، حيث أن المؤجر يوافق على إبرام العقد لثقتة بالمستأجر،³⁶⁴ فمن المنطقي أن يشترط المشرع الحصول على موافقة المؤجر قبل التنازل عن العقد للمستأجر الجديد، وذلك لأنه من الممكن أن لا يحظى هذا الأخير بالثقة ذاتها التي كان يتمتع بها المستأجر الأول.³⁶⁵

وفي حال قيام المستأجر بإحالة حقوقه إلى مستأجر آخر فإن هذا الأخير يحل محله، ونتيجة لذلك فإنه يترتب على المستأجر الجديد دفع بدل الأجرة إلى المؤجر من تاريخ إشعاره من قبل المؤجر بالموافقة على الإحالة. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (21) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "2. 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 مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير التمويلي مباشرة إلى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقة على هذه الإحالة."³⁶⁶

إضافة إلى أن جميع الحقوق والالتزامات التي كانت مترتبة على المستأجر الأول تنتقل إلى المستأجر الجديد، إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك بين المؤجر والمستأجر الجديد. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (21) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "2. يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة

³⁶³ نص المادة (11/أ) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "أ- يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير الى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية من المؤجر." وبذات السياق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون اليونيدروا النموذجي للتأجير والتي نصت على: "حقوق وواجبات المستأجر المترتبة على اتفاقية التأجير قابلة للتحويل بقبول المؤجر فقط...."

³⁶⁴ نظراً لأن عقد التأجير التمويلي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

³⁶⁵ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، 143.

³⁶⁶ نص المادة (11/أ) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على: "أ- يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير الى 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 الى المؤجر وذلك من تاريخ اشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقة على هذه الإحالة."

خطية مسبقة من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي: ب- يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد.³⁶⁷

وأخيراً إذا 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 الحقوق إلى المستأجر الجديد.³⁶⁸ وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (21/2/ج) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني: "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 أي جزء منها باسم المستأجر الجديد لدى دائرة التسجيل المختصة نقل ملكيتها باسم المستأجر الأول."³⁶⁹

إضافة إلى ذلك فإنه يحق للمؤجر إحالة حقوق والتزاماته إلى مؤجر جديد، ولا يترتب على ذلك ضرورة حصول المؤجر على موافقة المستأجر إلا أنه يبقى ملزماً بأشعار المستأجر بتلك الإحالة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (21) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني على: "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."³⁷⁰

³⁶⁷ نص المادة (11/أ) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "أ- يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي: 2. يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد."

³⁶⁸ أسامة إسماعيل محمد عمارة، المرجع السابق، 78.

³⁶⁹ نص المادة (11/ب) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: "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."

³⁷⁰ نص الفقرة السادسة من المادة (12/أ) من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008 الأردني والتي نصت على: "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 خطياً بها، ولا يترتب على هذه الإحالة أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير أو فرض أي التزامات أخرى عليه."

ت - الإيجار من الباطن

يجوز للمستأجر³⁷¹ بموجب عقد التأجير التمويلي أن يؤجر طرفاً ثالثاً العين المؤجرة، بحيث يصبح المستأجر "المؤجر من الباطن" والطرف الثالث "المستأجر من الباطن". إلا أنه لا يجوز للمستأجر القيام بهذا النوع من التأجير إلا بعد الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من المؤجر، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة (5) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني والتي نصت على: "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."³⁷²

وفي حال قيام المستأجر بمثل هذا النوع من التأجير دون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة للمؤجر فيعتبر هذا التأجير باطلاً، حيث نصت المادة (9/ب) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008: "ب. يكون عقد التأجير من الباطن باطلاً اذا لم تكن هناك موافقة خطية من المؤجر."

إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص بشكل صريح على مثل هذه المادة في نصوص القرار بقانون إلا أنه يمكن الاستدلال على ذلك من الفقرة الثانية من المادة (5) من القرار بقانون الفلسطيني؛ والذي تم فيه التطرق إلى تعريف التأجير من الباطن وتم النص على ضرورة حصول المستأجر على الموافقة الخطية المسبقة من المؤجر وبخلاف ذلك يبطل عقد التأجير من الباطن.

وأخيراً فإن مدة التأجير من الباطن لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد التأجير الأصلي.³⁷³

³⁷¹ وقد تم تعريف المستأجر في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني، علماً بأن هذا التعريف يشمل أيضاً المستأجر من الباطن: "المستأجر: 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."

³⁷² وبذات السياق نص المادة (4/ج) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 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 الى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل بدل ايجار." إضافة إلى نص المادة (9/أ) من ذات القانون: "أ. للمستأجر، بموافقة خطية من المؤجر، الحق في تأجير المأجور من الباطن، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق احكام هذا القانون ويتمتعان بحقوق اطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم."

³⁷³ نص المادة (9/د) من القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008: "د. لا يجوز ان تتجاوز مدة عقد التأجير من الباطن مدة عقد التأجير الاصيلي." وبالنسبة للقرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني خلت نصوصه من تنظيم هذه المسألة.

وفي حال تم فسخ عقد التأجير التمويلي الأصلي فإن ذلك يؤدي إلى فسخ عقد التأجير من الباطن حكماً،³⁷⁴ إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (9/هـ/و) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008: "هـ. يترتب على فسخ عقد التأجير الاصلي فسخ عقد التأجير من الباطن حكماً، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة اذا رغب المؤجر الاستمرار بتأجير المأجور يكون للمستأجر من الباطن حق الاولوية في استجاره وفقاً للشروط والاحكام الواردة في عقد التأجير الأصلي المفسوخ وللمدة المتبقية من عقد التأجير من الباطن. و. يترتب على بطلان عقد التأجير الاصلي وفقاً لاحكام هذا القانون بطلان عقد التأجير من الباطن".³⁷⁵

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع فسخ عقد التأجير التمويلي، وفقاً للقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي المطبق في فلسطين، وقد تم مقارنة أحكام هذا القرار بقانون مع القانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 الخاص بالتأجير التمويلي. فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، بحيث تم التطرق في المبحث الأول إلى التزامات وحقوق كل من المؤجر والمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي، وذلك على مطلبين؛ المطلب الأول تم الحديث فيه عن التزامات وحقوق المؤجر في عقد التأجير التمويلي وذلك على فرعين؛ الفرع الأول التزام المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني الحقوق المترتبة للمؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي. إما بالنسبة للمطلب الثاني فتم التطرق إلى التزامات وحقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين؛ الفرع الأول التزام المستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني الحقوق المترتبة للمستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي.

أما بالنسبة للمبحث الثاني فتطرق إلى فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر والمستأجر نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية والآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير التمويلي. وذلك على مطلبين؛ المطلب الأول تطرق إلى الحالات التي يحق فيها للمؤجر

³⁷⁴ حيث نصت المادة (50) من مجلة الاحكام العدلية على: "إذا سقط الأصل سقط الفرع."

³⁷⁵ لم ينظم القرار بقانون الأمور المنظمة لعقد التأجير من الباطن، إنما اكتفى بذكر أن التأجير من الباطن يعتبر نوع من أنواع التأجير التمويلي، إلا أنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني النص صراحة على بطلان عقد التأجير من الباطن (الحالات التي يبطل فيها عقد التأجير من الباطن)، ومدة العقد، والآثار المترتبة على فسخ عقد التأجير من الباطن في حال فسخ عقد التأجير الأصلي، مثلما جاء بالقانون الاردني.

والمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي وذلك على فرعين؛ الفرع الأول تم الحديث فيه عن الحالات التي يحق للمؤجر فسخ عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني تناول الحالات التي يحق للمستأجر فسخ عقد التأجير التمويلي. أما المطلب الثاني فعالج طرق فسخ عقد التأجير التمويلي والاثر المترتب على ذلك الفسخ وذلك على فرعين؛ الفرع الأول تطرق إلى طرق فسخ عقد التأجير التمويلي، والفرع الثاني تناول الأثر المترتب على فسخ عقد التأجير التمويلي. وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1. توصلت هذه الدراسة إلى أن عقد التأجير التمويلي هو النشاط الذي يمارسه المؤجر بتملك المأجور من أمواله الخاصة أو المقترضة، ليتم فيما بعد تأجيره الى مستأجر مقابل بدل الايجار لتمكينه من حيازة المأجور، واستعماله والانتفاع به وفقاً لاحكام عقد التأجير التمويلي.
2. تتميز عقود التأجير التمويلي بطبيعة خاصة، حيث أن هذه العقود تقوم على فكرة تمويل الاستثمارات طويلة ومتوسطة الأجل، وذلك من خلال السماح للمؤجر باستثمار أمواله من خلال توفير احتياجات المستأجر وذلك لفترات زمنية يتم تحديدها في العقد مقابل دفعات مالية يدفعها المستأجر للمؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة.
3. تنظيم عقود التأجير التمويلي تعود بالفائدة على جميع أطراف العقد، حيث أن المؤجر يحصل على تغطية لرأس مال العين المؤجرة إضافة إلى تحقيق أرباح مالية، ويعود بالنفع على المستأجر من خلال السماح له بتملك أحدث المعدات والآلات والتي بدورها تساعده على مواكبة التطور التكنولوجي والذي بدوره سينعكس إيجاباً على أرباح مشروعه الانتاجي، إضافة إلى أنه باللجوء إلى عقد التأجير التمويلي لا يفقد كامل سيولته النقدية، ويستفيد من الإعفاء الضريبي بحسب قيمة الدفعات المترتبة عليه بموجب العقد. ولا تقتصر الفائدة على المؤجر والمستأجر إنما تمتد إلى المورد حيث أنه يستطيع تسويق منتجاته وبيعها للمؤجر والحصول على ثمنها فوراً دون الحاجة إلى تقسيط الثمن، الأمر الذي يجعله يتفادى إفسار المشتري أو عدم قدرته على السداد في حال تم تقسيطها.
4. يتم تنفيذ التزام المؤجر بدفع ثمن العين المؤجرة باتباع الخطوات التالية: الخطوة الأولى لعملية التأجير التمويلي تتم من خلال تعيين المورد أو البائع من قبل المستأجر، بحيث يتفق مع المورد على أوصاف العين المؤجرة التي يرغب باستئجارها، ومن ثم يتجه إلى المؤجر لإبرام عقد التأجير التمويلي. حيث أن المؤجر يقوم بشراء العين المؤجرة المعينة

من المستأجر؛ وذلك من خلال دفع ثمنها إلى المورد ليم بعد ذلك تأجيرها للمستأجر تأجيراً تمويلياً، وينشأ هذا الالتزام نتيجة إبرام عقد التأجير التمويلي مع المستأجر.

5. الصيانة في عقود التأجير التمويلي لا تقتصر على عاتق طرف واحد من أطراف العقد، حيث أن الصيانة الجوهرية للعين المؤجرة تكون على عاتق المؤجر وفي حال إخلاله بهذه الصيانة يحق للمستأجر فسخ العقد، إما بالنسبة للصيانة اليومية للعين المؤجرة فهي من التزامات المستأجر، وفي حال إخلاله بهذه الصيانة يحق للمستأجر فسخ العقد.

6. من حقوق المؤجر شهر عقد التأجير التمويلي، وذلك لأن ارتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يظهر للغير أنه هو مالك هذه العين، لذلك نص القانون الفلسطيني على تسجيل عقد التأجير التمويلي في سجل ويتم السماح للغير بالاطلاع على معلومات وبيانات هذا السجل. ومن الطرق الأخرى لشهر عقد التأجير التمويلي من خلال وضع لافتات على العين المؤجرة.

7. توصلت هذه الدراسة إلى أن تحديد مقدار الأجرة في عقود التأجير التمويلي يتم على أساس ثمن الشراء للعين المؤجرة، وعلى أساس مدة الإيجار المحددة في العقد، حيث أن هذه الدفعات التي يتم تسديدها من قبل المستأجر يجب أن تغطي مجموعها ثمن الشراء للعين المؤجرة أو الجانب الأكبر منه. بالإضافة إلى أنه يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الدفعات الشهرية أو السنوية الحالة المادية للمستأجر، ومعدل استهلاك المعدات، إضافة إلى التكاليف الإدارية لإبرام العقد وأخيراً نسبة معينة من الأرباح التي يستهدفها المؤجر في استثمار أمواله (هامش الربح).

8. في عقود التأجير التمويلي يتم الاتفاق بين الأطراف على كيفية استعمال العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يترتب على المستأجر استعمالها وفقاً لما تم الإتفاق عليه؛ ومن الأمثلة على ذلك: أن يتم تحديد ساعات التشغيل والمستوى الفني للعمال، والمكان المترتب على المستأجر وضع العين المؤجرة فيه، وهنا لا يجوز للمستأجر نقلها من مكانها إلا بعد إخطار المؤجر بذلك. ويترتب على الإخلال بما تم الاتفاق عليه فسخ عقد التأجير التمويلي من قبل المؤجر.

9. توصلت هذه الدراسة إلى أن تبعة هلاك أو تلف العين المؤجرة في عقود التأجير التمويلي تقع على عاتق المستأجر في حال حدث الهلاك أو التلف نتيجة تقصيره أو إهماله أو سوء استعماله للعين المؤجرة، إما إذا حصل الهلاك أو

التلف بغير فعل المستأجر إنما بفعل الغير فيحق لكل من المؤجر والمستأجر مطالبة الغير بالتعويض، إما إذا حصل التلف أو الهلاك قبل التسليم فيتحمل المؤجر تبعة هلاك العين المؤجرة.

10. من طرق فسخ عقد التأجير التمويلي الفسخ القضائي، وهو الفسخ الذي يحصل نتيجة إخلال أي طرف من أطراف العقد بالتزامات المترتبة عليه، ويتم هذا الفسخ من خلال: 1. الطريقة الأولى: إرسال أشعار عدلي للطرف المخل، إلا أنه لا يجوز الفسخ من خلال الأشعار العدلي إلا إذا اتفق الطرفان في عقد التأجير التمويلي على ذلك. 2. الطريقة الثانية: الفسخ من قبل المحكمة المختصة، علماً بأنه لا يجوز الفسخ إلا بعد إشعار الطرف المخل بالاخلال الواقع منه.

11. تعتبر عقود التأجير التمويلي من عقود المدة، أي أن الزمن في مثل هذه العقود يعتبر عنصراً جوهرياً، فلا يكون الأثر المترتب على الفسخ إلا بالنسبة للمستقبل؛ ففي حال تم فسخ العقد قبل انتهاء مدته فإن المستأجر يبقى ملزماً بدفع الأجرة المترتبة في ذمته قبل الفسخ فقط، أي أنه لا ينصرف اثر الفسخ الى المدة المتبقية من العقد، وبالتالي لا يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بتسديد الدفعات المتبقية عليه لأنه لا يجوز الجمع بين العوضين.

التوصيات

توصي الدراسة بما يلي:

1. إضافة مادة للقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني تنص على حق المؤجر في التفتيش على العين المؤجرة، للتأكد من استمرارية حيازة المستأجر لها، وذلك كما نص المشرع الأردني في المادة (2/أ/12) من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008؛ والتي نصت على: "يترتب للمؤجر الحقوق التالية؛ 2. معاينة المأجور للتحقق من حيازة المستأجر المستمرة للمأجور ولفحص حالته وفق الاعراف المتبعة بشرط الا يلحق هذا الاجراء أي ضرر بالمستأجر وللمؤجر أن ينيب عنه خطياً أي شخص للقيام بهذه المهمة."
2. إلحاق مادة إلى نصوص القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني تنظم مسألة ضرورة إلزام المستأجر بالتأمين على العين المؤجرة.

3. تعديل نص المادة (1/1/29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني، بحيث يتم تحديد عدد الدفعات التي في حال عدم سدادها يعتبر المستأجر مُخلاً بأحد التزاماته، حيث أن تحديد ذلك في نصوص قوانين التأجير التمويلي يؤدي إلى حماية المستأجر من تعسف المؤجر، حيث أنه تبين أن شركات التأجير التمويلي في الواقع العملي تقوم بفسخ العقد بعد التخلف عن دفعة واحدة وفي بعض الحالات بعد التخلف عن ثلاث دفعات، لذلك من باب تطبيق العدالة على جميع المستأجرين يجب أن يتم تحديد عدد الدفعات التي يعتبر المستأجر مُخلاً بالتزامه في حال الامتناع عن السداد.

4. العمل على إضافة نص مادة إلى القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني تنظم مسألة نفقات إعادة العين المؤجرة إلى المؤجر، وذلك على غرار ما فعل المشرع الأردني والذي حمل المستأجر كافة النفقات والمصاريف اللازمة لتسليم العين المؤجرة للمؤجر، حيث نصت المادة (1/أ/21) من القانون الاردني رقم (45) لسنة 2008 على ذلك: "يكون المستأجر ملزماً بإعادة المأجور فوراً الى المؤجر ومع تحمله نفقات إعادة المأجور ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

5. العمل على إدخال نص مادة إلى القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني ينظم مسألة الحالة التي يتم فيها إعادة العين المؤجرة، وذلك مثلما نص المشرع الأردني في المادة (21/ب) من القانون رقم (45) لسنة 2008 والتي نصت على: "ب- يجب إعادة المأجور الى المؤجر بالحالة المحددة في عقد التأجير او بالحالة التي تم استلامه فيها مع مراعاة ما يطرأ عليه من تغييرات نتيجة الاستهلاك الطبيعي".

6. إلحاق نص بالقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني ينظم مسألة وفاة المستأجر أو الشريك المتضامن في شركات الاشخاص المستأجرة، بحيث يتم اعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء من الإجراءات القانونية عند تحقق الوفاة للمستأجر أو الشريك المتضامن، ما لم يطلب أحد الورثة أو الشريك المتضامن الجديد استكمال العقد خلال مدة يتم الاتفاق عليها بين الأطراف.

7. العمل على تعديل نص المادة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني، بحيث يتم اعتبار عقد التأجير التمويلي مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إشعار أو قرار من المحكمة المختصة في حال تحقق أي حالة من الحالات، وذلك مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة (26) والتي نصت على: "يُعد عقد التأجير

التمويلي مفسوخاً من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية...." وذلك لأن عقد التأجير التمويلي يتمتع بطبيعة خاصة تجعل الفسخ وفقاً للطرق الموجودة في نص المادة (29) مهددة للوقت، وتؤدي إلى التأثير على القيمة السوقية للعين المؤجرة.

8. إدخال نص مادة إلى القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 الفلسطيني ترتب جزء على المستأجر المتخلف عن إعادة العين المؤجرة في الوقت المتفق عليه، وذلك مثلما نص عليه المشرع الأردني في المادة (21/أ/2) من القانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008، والتي نصت على: "2. اذا تخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه باعادة المأجور وفق احكام البند (1) من هذه الفقرة يحق للمؤجر استيفاء تعويض بنسبة (9%) سنوياً من قيمة المأجور كما هي بتاريخ تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ولحين الوفاء بها وذلك بالاضافة الى حق المؤجر في المطالبة بأي عطل وضرر اخر يلحق به وفق احكام التشريعات النافذة، إلا اذا نص العقد على خلاف ذلك." علماً بأن نسبة التعويض المذكورة في المادة أعلاه يمكن أن يتم تحديدها بالقرار بقانون الفلسطيني وفقاً للجدوى الاقتصادية ووضع أطراف العقد.

9. إلحاق نص مادة إلى القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 تنظم موضوع الإعفاء من العيب الخفي، حيث أنه يحق للمؤجر في اتفاقية التوريد الموقعة بينه وبين المورد أعفاء الأخير من العيب الخفي، وإذا قبل المستأجر بهذا بأحكام اتفاقية التوريد يسري عليه الاعفاء من العيب الخفي، ففي حال حدوث أي خلل للعين المؤجرة في المستقبل إدى إلى إنعدام قدرة المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة ففي هذه الحالة لا يحق له العودة على المورد أو المؤجر لضمان هذا الخلل، ولذلك توصي الدراسة بضرورة تنظيم موضوع الإعفاء من العيب الخفي والنص على ضرورة قيام المؤجر بإعلام المستأجر بالاعفاء الحاصل.

قائمة المصادر والمراجع

• المصادر

أولاً: التشريعات

- مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876م، مجموعة عارف رمضان، العدد (0)، بتاريخ 1988/09/09.
- القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي رقم (6) لسنة 2014، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 107، بتاريخ 2014/05/28.
- القانون التأجير التمويلي الاردني رقم (45) لسنة 2008، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية، عدد 4924، بتاريخ 2008/08/17.

- قانون رقم (176) لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، بتاريخ 2018/08/13.
- تعليمات رقم (1) لسنة 2016 بشأن ترخيص شركات التأجير التمويلي والرقابة عليها، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 124، 2016/08/25، 77.
- القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، جريدة الوقائع، العدد 62، 2006/03/25، 5.
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، جريدة الوقائع الفلسطينية زمن الانتداب البريطاني، العدد 1380، 1944/12/28، 149.
- قانون المخالفات المدنية (المعدل) رقم 5 لسنة 1947، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 1563، 1947/03/15، 52.
- قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية، عدد 1910، بتاريخ 1966/03/30، 468.
- قانون اليونيدرو النموذجي للتأجير، مشروع 59، وثيقة 17، لعام 2008.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً: قرارات المحاكم الفلسطينية

- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/1348، بتاريخ 2017/12/27.
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/1307، بتاريخ 2017/12/26
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/71، بتاريخ 2017/01/19.
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/58، بتاريخ 2017/01/19.
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2018/1308، بتاريخ 2017/12/26
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/1306، بتاريخ 2017/12/26

- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/279، بتاريخ 2017/02/26.
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2018/1320، بتاريخ 2017/12/28
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/56، بتاريخ 2017/01/19
- محكمة بداية رام الله، حقوق، 2017/363، بتاريخ 2017/10/26

ثالثاً: قرارات المحاكم الاردنية

- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2010/20، بتاريخ 2010/12/03.
- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2011/2038، بتاريخ 2011/10/02.
- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2012/586، بتاريخ 2012/05/09.
- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2013/118، بتاريخ 2013/04/24.
- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2013/194، بتاريخ 2013/04/29.
- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2013/1410، بتاريخ 2013/09/01.
- محكمة التمييز الاردنية، حقوق، 2018/5930، بتاريخ 2018/10/22.
- محكمة بداية عمان، حقوق، 2010/1349، بتاريخ 2010/09/28.
- محكمة بداية عمان، حقوق 2009/2037، بتاريخ 2010/11/30.
- محكمة بداية عمان، حقوق، 2016/1513، بتاريخ 2016/08/11.
- محكمة بداية عمان، حقوق، الرقم 2014/1530، بتاريخ 2014/10/14.

• المراجع

أولاً: الكتب

- أبو السعود، رمضان. الموجز في عقد الايجار (منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996).
- التكروري، عثمان والسناوي، عبد الرؤوف. الوجيز في شرح القانون التجاري (ط5، المكتبة الاكاديمية، 2014).

- الجمال، مصطفى. الوسيط في أحكام الإيجار (ط1، توزيع المعرف، الاسكندرية، 1991).
- الخصاونة، صخر أحمد. عقد التأجير التمويلي (الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، 2005).
- الدناصوري، عزالدين والشواربي، عبد الحميد. المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء (ط4، 1995).
- الزعبي، محمد يوسف. العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الاردني (الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1993).
- السنهوري، عبد الرازق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية (ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011).
- الشوابكة، محمد عايد. عقد التأجير التمويلي (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011).
- الشواربي، عبد الحميد. أحكام عقد الإيجار "وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني ووفقاً لأحكام القوانين الاستثنائية وإيجار الاراضي الزراعية والتأجير التمويلي" (بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004).
- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997).
- الشهاوي، قدي عبد الفتاح. موسوعة التأجير التمويلي (منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003).
- الصغير، د. حسام الدين عبد الغني. الإيجار التمويلي (بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991).
- الفار، عبد القادر. أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012).
- الفار، عبد القادر. مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان).
- القضاة، ياسين أحمد. الدعوى المباشرة في القانون المدني (ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014).
- القلاب، بسام هلال مسلم. التأجير التمويلي (الطبعة الاولى، دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005).
- اللبناني، سليم رستم باز. شرح المجلة (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010).
- المصري، محمد. عابدين، محمد. الفسخ والإنفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه (بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997).

- النداوي، آدم وهيب. العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار (ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 1999).
- دواس، أمين. المصادر الادارية "العقد والارادة المنفردة" (ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004).
- دواس، أمين. مصادر الإلتزام الإدارية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة (ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2014).
- دويدار، هاني محمد. النظام القانوني للتأجير التمويلي (بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1994).
- رضوان، فايز نعيم. عقد التأجير التمويلي (ط2، بدون دار نشر، مصر، 1997).
- سلطان، أنور. مصادر الإلتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي (ط 8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015).
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام (دار الجيل، بيروت).
- قرمان، عبد الرحمن السيد. عقد التأجير التمويلي (بدون طبعة، دار النهضة، القاهرة، 1999).
- كليب، أحمد محمد. الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي (دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2010).
- كنجو، ابراهيم فهد كنجو. الإدارة المالية (بدون طبعة، دار المسيرة، عمان، 1997م).

ثانياً: الرسائل الجامعية

- الخصاونة، علاء الدين. الطبيعة القانونية لعقد الايجار التمويلي: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة آل البيت: الاردن، 2001).
- الرشدي، محمد عبد الله بريكان الرشدي. "عقد الإجارة المنتهية بالتملك- دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية" (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن: 2009-2010).

- العساف، رزان. زوال عقد التأجير التمويلي وفقاً للقانون الاردني. (رسالة ماجستير: الجامعة الاردنية، الاردن، 2011).
- القسوس، وليد نجيب. "التزام المؤجر بضمان التعرض في القانون المدني الاردني: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية: الاردن، 1997).
- المجالي، محمد عبد الحميد. "التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير العقاري" (رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الأردن، 2005).
- الموازي، جعفر كاظم جبر. عقد الائتمان التجاري (رسالة دكتوراه، جامعة صدام: العراق، 2001).
- المومني، معين عمر عيد. عبيدات، ويوسف محمد. "المخالفة الجوهرية في عقد البيع في ضوء اتفاقية فيينا لعام 1980: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة اليرموك: الاردن، 2010).
- بخيت، عيسى. "طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية" (رسالة ماجستير، جامعة بوقرة بومرداس: الجزائر، 2011).
- بدير، أمل عوني، "التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الاردن، 2007).
- بلعوي، صفاء عمر. النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، (رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، 2005).
- بن الشيخ، هشام. "الاعتماد الإيجاري للعقارات" (رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح: الجزائر، 2007).
- جاسم، أسيل باقر. "المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع" (جامعة بابل: العراق).
- خالد، طالبي، "دور القرض الإيجاري في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة" (رسالة ماجستير، جامعة منتوري: الجزائر، 2011).
- صويلح، محمد فخري محمد. البستاني، سعيد يوسف. "تبعه هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في القانون الاردني: دراسة مقارنة" (رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية: الاردن، 2013).

- ضبان، حنان كمال. "عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية." (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية: غزة، 2015).
- عبد الصمد، حوالف. "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري اللينغ" (رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية: الاردن، 2004).
- عمايره، أسامة إسماعيل محمد. "عقد التأجير التمويلي في فلسطين: الاحكام والانقضاء (دراسة تحليلية مقارنة)" (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت: فلسطين، 2015).
- محيرز، ضياء خالد عمر. عقد التأجير التمويلي مفهومه ونظامه القانوني، (رسالة ماجستير: جامعة عدن، اليمن، 2001).
- نمر، بشار. عقد التأجير التمويلي طبيعته واثاره، (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2000).
- يحيى، ابراهيم أنيس محمد. "الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية: نابلس، 2010).

ثالثاً: المجلات

- أوزيان، محمد. "عقد الرهن الحيازي" (2016) مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 39.
- الحيازي، احمد ابراهيم. العلاوين، كمال عبد الرحيم. "ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الاردني" (2012) جامعة مؤتة، الكرك، الأردن: المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (4) العدد 2.
- الربيع، وليد خالد خميس. "استحقاق العين المؤجرة في الفقه المقارن: دراسة فقهية مقارنة" (2014) مجلة الشريعة لدراسات الاسلاميه، المجلد 29، العدد 96.
- الشبيلي، يوسف بن عبد الله. "دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي" (2011) مجلة الجمعية الفقهية السعودية عدد 11.

- الشمري، علي عماش. "عقد الصيانة الحديث من منظور شرعي" مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الأزهر، العدد 50.
- الهلسة، عماد اديب. "دراسة قانونية حول قانون التأجير التمويلي رقم (16) لسنة 2002 وتعديلاته" (2005) مجلة نقابة المحامين.
- القضاة، منذر عبد الكريم. "عقد التأجير التمويلي الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي في القانون الاردني: مع دراسة تحليلية قانونية لأبرز مواد القانون" (2014) مجلة العدل عدد 43.
- بكر، محمد أحمد. "الشرط الجزائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني" (2006) مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط عدد 18.
- حسن، حيدر فليح. "عقد الصيانة: دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي" (2012) مجلة الحقوق، عدد 19.
- خوجلي، عثمان الفكي. "الحجر والافلاس والاعسار" (2016) مجلة المصرفي، عدد 79.
- فاضل، شروق عباس. "الشرط الجزائي في عقد التمويل بطريق التأجير" مجلة العلوم القانونية عدد 1.
- فيغو، عبد السلام أحمد. "عقد الصيانة" (2016) مجلة الحقوق، (39).
- قاسم، محمد حسن. "تحو الفسخ بالإرادة المنفردة: قراءة فيا لتوجيهات القضاة والتشريعية الحديثة" (2010) مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1.
- قصري، محمد. "الاثار القانونية المترتبة على فسخ العقد الاداري بين الادارة والمقاولة" (2008) مجلة الندوة عدد 20 و21.
- محاسنة، نسرین. "التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الاسلامي" (2007) مجلة الحقوق.
- محمود، محمد أحمد حسن. "الشرط الجزائي: دراسة مقارنة" (2010) مجلة مركز البحوث والدراسات الاسلامية عدد 12.

- ناصف، حسام الدين فتحي. "التأجير التمويلي الدولي للمنقول: دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي في القوانين الوطنية واتفاقية أوتاوا الموقعة 1988" (2004) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد 2.
- نقرة، النهامي. "المسؤولية" (1985) المجلة العربية للدراسات الأمنية عدد 2.

رابعاً: المقابلات الشخصية

- عبد الله ظاهر فضل قاسم، رئيس قسم دائرة المخاطر في شركة الإجارة الفلسطينية، مقر الشركة، 2018/12/09.
- ايوب الجبارين، مدير قسم التحصيلات بشركة الفلسطينية للتأجير والتأجير التمويلي (بال ليس)، مقابلة شخصية، 2018/08/16.
- نسرين جرار، مدير دائرة الترخيص للتأجير التمويلي في هيئة سوق رأس المال، مقابلة شخصية، 2019/05/26.

خامساً: المواقع الالكترونية

- الموقع الالكتروني لشركة الإجارة الفلسطينية:

[/https://genevaco.jimdo.com](https://genevaco.jimdo.com)

- الموقع الالكتروني لشركة بال ليس:

<http://www.pallease.ps/ar/page/car-leasing>

- الموقع الالكتروني لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية:

<http://www.pcma.ps/FLS/Pages/About-sector.aspx>

- الموقع الالكتروني لوزارة الصناعة والتجارة والتموين:

<https://www.mit.gov.jo/Pages/viewpage?pageID=353>