

هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في ظلّ القرار بقانون
رقم (6) لسنة (2014) دراسة مقارنة

إعداد

سلام "يوسف رمضان" أبو غوش

إشراف

د. أشرف حسين

قَدِّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2021

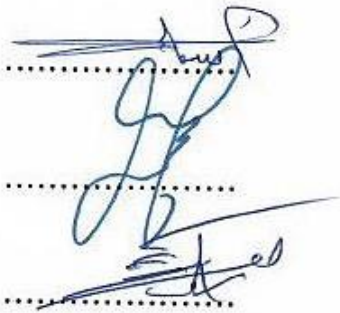
هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في ظلّ القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) دراسة مقارنة

إعداد

سلام "يوسف رمضان" أبو غوش

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/5/22م، وأجيزت.

التوقيع



أعضاء لجنة المناقشة

1. د. أشرف حسين / مشرفاً رئيسياً

2. د. محمد الأحمد / ممتحناً خارجياً

3. د. نعيم سلامة / ممتحناً داخلياً

الإهداء

لمن تحت قدميها الجنان، لنور قلبي وسر نجاحي ومعشوقتي التي لن أتحصل على حب في هذا

الكون لولاها، لنبيع الحنان

لأمي الغالية

إلى من أرجو رضاه بعد أن يرضى عني ربي، ومن رضاه من رضى الله، إلى من تكلم بالوقار

حتى استقيت منه هذه الخصيصة لمن أوجدني فعلمني حتى كبر شيب رأسه بكبر عمري

لوالدي العزيز..

لإخوتي وأخواتي الأعزاء سر قوتي وعزيمتي وطموحي نحو الوصول للأفضل

لأصدقائي ولزملائي المحامون الأعزاء ولكل من كان له فضل علي ولمن كان واجباً علي أن

أشكره

لأساتذتي الأفاضل في كلية القانون من رسموا لي طريق النجاح والتميز

لكل المرهفة قلوبهم بالنجاح والتميز

لغاليتي وحببتي فلسطين،

للقدس، الأقصى، ولأسرى

الشكر والتقدير

لعل شكري وتقديري سيكون على غير شاكلته النمطية لمن هم يستحقونه، كيف لا وإنه لولاهم

لما تمكنت من فهم الحياة القانونية وتحقيق حلمي بالوصول لما أنا عليه الآن

أقف وقفة حب وتقدير وعرفان اليكم أنتم يا من تتلمذت على أيديكم خلال سنوات دراستي في

كلية القانون بشكل عام، ومن واكبوا مسيرتي في كلية الدراسات العليا قسم القانون الخاص

بشكل خاص

إنه لشرف كبير وتاج وقار أضعه على رأسي بأن حظيتُ بشرف أن أكون أحد طلبتكم كل بإسمه

ولقبه ومسامه

كوكبةً من خيرة أعلام العلم والمعرفة أنتم نماذج يُحتذى بها

أنتم طموح لكل من عرفكم.

أتقدم بجزيل شكري اليكم جميعاً.

للدكتور أشرف ملحم الداعم النفسي والعلمي الكبير الذي لولاه لما تمكنت من إعداد هذه الدراسة

أو حتى فهم موضوعها بشكل دقيق ومفصل، فقد كان له الدور الأكبر في التوجيه والإشراف

والمتابعة وموافقته بإشرافه على هذه الرسالة والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الكرام

الدكتور محمد الاحمد والدكتور نعيم سلامة.

الإقرار

أنا الموقّعة أدناه، مقدّمة الرّسالة الّتي تحمل العنوان:

هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في ظلّ القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) دراسة مقارنة

أقرّ بأنّ ما اشتملت عليه هذه الرّسالة إنّما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأنّ هذه الرّسالة كاملة، أو أيّ جزء منها، لم يقدّم من قبل لنيل أيّ درجة علميّة، أو
لقب علمي، أو بحث لدى أيّ مؤسّسة تعليميّة أو بحثيّة أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالبة: سليمان تومسار محمدان سجيّة أبوغوش

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: ٢٠١٥ / ٥ / ٢٠

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
3	أهمية الدراسة
3	أهداف الدراسة
4	نطاق وحدود الدراسة
4	منهجية الدراسة
4	إشكاليات الدراسة
5	الدراسات السابقة
8	الفصل الأول: حالات هلاك العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي
9	المبحث الأول: هلاك العين المؤجرة بفعل المستأجر التمويلي
10	المطلب الأول: إخلال المستأجر التمويلي بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك
11	الفرع الأول: إخلاله بالتزامه ببذل العناية الواجبة واستعمال المأجور وفق الغرض المخصص له
13	الفرع الثاني: إخلاله بالتزامه بصيانة وإصلاح العين المؤجرة
16	المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على المستأجر نتيجة هلاك العين المؤجرة تحت يده
17	الفرع الأول: التزامه بتحمل تبعه هلاك العين المؤجرة
21	الفرع الثاني: التزامه بتحمل المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يسببها هلاك العين المؤجرة للغير
24	المبحث الثاني: تبعه هلاك العين المؤجرة بفعل المورد أو المؤجر أو بفعل الأجنبي
25	المطلب الأول: هلاك المأجور بفعل المورد قبل التسليم
26	الفرع الأول: ارتباط تبعه هلاك العين المؤجرة بفعل المورد بالتسليم

الصفحة	الموضوع
31	الفرع الثاني: استثناءات على حق المستأجر بالرجوع على المورد
35	المطلب الثاني: هلاك العين المؤجرة بفعل المؤجر أو لفعل الأجنبي
36	الفرع الأول: هلاك العين المؤجرة بفعل المؤجر
38	الفرع الثاني: تبعية هلاك العين المؤجرة لسبب الأجنبي
43	الفصل الثاني: آثار هلاك العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي
44	المبحث الأول: أثر هلاك العين المؤجرة في إنهاء عقد التأجير التمويلي
45	المطلب الأول: فسخ عقد التأجير التمويلي بسبب هلاك العين المؤجرة
48	الفرع الأول: فسخ عقد التأجير التمويلي بقوة القانون
50	الفرع الثاني: فسخ عقد التأجير التمويلي عن طريق اللجوء إلى القضاء
53	المطلب الثاني: حق المستأجر في إقامة الدعوى المباشرة على المورد
54	الفرع الأول: حق المستأجر بالرجوع على المورد بدعوى مباشرة
56	الفرع الثاني: استثناءات على حق المستأجر بالرجوع على المورد دون إذن المؤجر بالدعوى المباشرة
59	المبحث الثاني: أثر الاستمرار في تنفيذ العقد أو إنهائه رغم وقوع الهلاك على العين المؤجرة.
60	المطلب الأول: طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة نتيجة هلاك العين المؤجرة
61	الفرع الأول: طلب التنفيذ العيني نتيجة هلاك العين المؤجرة
64	الفرع الثاني: إنقاص الأجرة نتيجة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي
65	المطلب الثاني: التعويض نتيجة هلاك العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي
66	الفرع الأول: اللجوء للتعويض نتيجة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي
70	الفرع الثاني: اللجوء للتعويض من شركة التأمين نتيجة هلاك العين المؤجرة
74	الخاتمة
75	النتائج والتوصيات
78	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في ظلّ القرار بقانون

رقم (6) لسنة (2014) دراسة مقارنة

إعداد

سلام "يوسف رمضان" أبو غوش

إشراف

د. أشرف حسين

الملخص

تولّت الباحثة في هذه الدّراسة الحديث عن موضوع "هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي" وذلك من خلال بيان التزامات المستأجر التّمويلي للحفاظ على العين المؤجّرة من الهلاك، وتبعية الهلاك التي تقع على كلّ من أطراف العقد والمورّد، على الرغم من كونه ليس طرفاً بعقد التّأجير التّمويلي.

وقد أولت الباحثة عناية خاصة فيما يخصّ آثار هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي، وذلك من خلال مقارنة أحكام القواعد العامّة في مجلة الأحكام العدليّة، ومشروع القانون المدني الفلسطيني ببعض التشريعات العربيّة الأخرى، والاتفاقيات الدوليّة، وبالأخص اتفاقية أوتاوا الدوليّة لعام(1988م).

وستتطرق الباحثة الى حالات هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي، من خلال الحديث عن تبعية هلاك المأجور بفعل المستأجر، بالإضافة الى هلاك العين المؤجّرة بفعل المورّد، أو المؤجّر، أو السبب الأجنبي، وكذلك بيان أثر هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي وكيفية الحماية القانونيّة والقضائيّة لعقد التّأجير التّمويلي نتيجة الهلاك، وما هي الآثار المترتّبة على الاستمرار في تنفيذ العقد أو انتهائه، على الرغم من هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي.

المقدمة

يشكل عقد التّأجير التّمويلي في الوقت الحالي أداة مهمّة تقوم على دفع عجلة الاقتصاد الوطني، وتساعد على الاستثمار في إنشاء المشاريع الاقتصادية، وتبرز أهمّيته كونه البديل التّمويلي الذي يناسب المجتمعات النامية، حيث يقوم بخفض أعباء الإنفاق الاستثماري للمشروعات، ممّا يؤدي إلى تحسين الكفاءة الاقتصادية، حيث أن التّأجير التّمويلي يقضي على فترات الإنتظار التي تحتاج إليها المشاريع، فيتيح لأصحاب المشاريع الحصول على المعدّات اللازمة للمشاريع عن طريق استئجارها من شركة التّأجير التّمويلي التي تعمل على شرائها من المورد خصيصاً لذلك الهدف، فينتفع المستأجر صاحب المشروع مقابل أقساط إيجارية محدّدة وفقاً لعقد التّأجير التّمويلي المبرم بينهم طيلة فتره العقد.

ما يميز عقد التّأجير التّمويلي عن غيره من العقود أنه يتكون من ثلاثة أطراف، الطرف الأول هو المشروع الباحث عن التمويل، ويطلق عليه اسم المستفيد (المستأجر)، أما الطرف الثاني وهو المؤسسة المالية التي تتولى شراء الأصول الإنتاجية لحسابها لتؤجرها للمستفيد المستأجر، وهي المؤسسة الممولة ويطلق عليه (المؤجر)، والطرف الثالث وهو منتج المعدّات موضوع الصفقة ونسميه بالمنتج البائع (المورد).

ويضمن المؤجر إسترداد أمواله في حالة عجز المستأجر عن دفع الأجرة، وذلك بالإبقاء على ملكية المأجور حتى تسديد كافة أقساط التّأجير التّمويلي، بالإضافة إلى أن المؤجر يستفيد من الإعفاءات المتعلقة بالأموال المؤجرة التي يمكن أن يتمتع بها المستأجر كإعفاءات من الرسوم الجمركي، أو الضريبة العامة على المبيعات، أو رسوم تسجيل العقارات عند تسجيلها باسم المستأجر تنفيذاً لعقد التّأجير التّمويلي.

لا شك أن المستأجر بهذا العقد يضمن تمويلاً كاملاً لاستثماراته دون أن يتحمل أيه نفقات سابقة على حيازة الأموال المؤجرة، ومثل هذا الأمر لا يتوافر عادةً في وسائل الإلتئمان الأخرى، فيعتمد المستأجر على المأجور لأداء الدفعات الإيجارية، مع بقائها في الوقت ذاته كضمانة لسداد المؤجر على إعتبار أن الآلة تدفع ثمنها بنفسها، بالتالي تتناسب مدة التّأجير التّمويلي مع التدفق النقدي

الناتج عن استخدام الأصل المؤجرة ومع العمر الإنتاجي لها، مما يوفر للمستأجر سيولة أكبر يستطيع استثمارها في مجالات أخرى؛ ذلك أنه يتمكن من حيازة الإنتاج اللازم لممارسة نشاطه دون الحاجة الى شراء تلك المعدات.

مما سبق نجد بأن هنالك علاقتين قانونيتين، الأولى العلاقة ما بين المورد والمؤجر فهي علاقة بيع، والعلاقة الثانية ما بين المستأجر والمؤجر فهي علاقة ايجار، ونظراً للإرتباط الوثيق بين هاتين العلاقتين فقد تم معاملتهما على أنهما علاقة قانونية واحدة وهي عقد التأجير التمويلي.

ويعرّف عقد التأجير التمويلي بأنه تعاقد بين طرفين، يترتب عليه تحويل جوهري للمنافع ومخاطر ملكية الأصل موضوع العقد إلى المستأجر، وذلك وفقاً لما ورد في القرار بقانون رقم(6) لسنة(2014)، وتكمن مخاطر عقد التأجير التّمويلي بضمان التّعرض والاستحقاق، أي يجب أن يوفّر المؤجّر للمستأجر الانتفاع الهادئ طيلة مدّة العقد، بحيث يتمتع المؤجّر عن التّعرض للمستأجر، ووضع يده على الشيء المؤجّر، وأن يعمل المؤجّر على دفع تعرّض الغير، بالإضافة إلى ضمان أيّ عيب خفيّ قد يظهر بعد إبرام العقد، والتّسليم الفعلي للشيء المؤجّر.

ولعلّ أهمّ خطر قد يقع على الشيء المؤجّر هو هلاك المأجور في عقد التأجير التّمويلي، حيث إنّ هلاكه يحول دون الانتفاع الكليّ أو الجزئيّ بالمأجور محل العقد، وهو ما يشكّل خطراً على استمرارية تنفيذ العقد، ويلحق ضرراً بأطرافه، مما يجعل كلاً منهما يتمسك بتبعية الهلاك على الطرف.

تجدر الإشارة إلى أنّه وبالرجوع إلى القرار بالقانون الفلسطيني رقم (6) لسنة (2014) الذي يقوم على التّظيم القانوني لعقد التّأجير التّمويلي¹، قد أسهم في حل العديد من المسائل التي تحكم هذا العقد، وأنه قد انفرد بمعيار خاص به لتحديد تبعة الهلاك، وهو معيار تحمل الهلاك من قبل المستأجر، وفي الوقت ذاته قد تلافى النص على أمور كانت محل نقد، فقد أغفل بحث العديد من المسائل الهامة والتي يمكن من خلال الرجوع الى القواعد العامة تلافياها.

¹ قرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد10، بتاريخ2014/5/28.

ويعرّف الهلاك في اللغة بأنه: "الهلاك: هلك: الهلك، قال أبو عبيد: يقال الهلك والهلك، هلاك يهلك هلكاً وهلكاً وهلاكاً أي الموت والنفاء، استعمل أبو حنيفة الهلك في حفوف النباتات، فقال إنه هلاكها وفناؤها"¹.

ويعرّف هلاك الشيء اصطلاحاً بأنه: "زوال الشيء بمقوماته الطبيعية من الوجود حقيقة (مادياً) أو مجازياً (معنوياً)، وهو يمثل الحالة التي يصبح فيها من غير الممكن الانتفاع بمحل العقد انتفاعاً كلياً أو جزئياً"².

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة لحدثة عقد التأجير التمولي، حيث إنه من العقود المستحدثة؛ لذلك تبرز أهمية هذه الدراسة لتسليطها الضوء على التنظيم القانوني لهلاك المأجور في عقد التأجير التمولي؛ لندرة المصادر والمرجع التي تعالج موضوع الدراسة.

فتعدّ هذه الدراسة محلاً لإثراء مكتبة الجامعة بدراسة يستفيد منها الباحثون القانونيون، والمحامون، وطلبة القانون والدراسات العليا بالجامعات الفلسطينية، كمرجع في إعداد دراستهم وأبحاثهم القانونية. وستركّز الباحثة من خلال هذه الدراسة على بيان أسباب هلاك المأجور، وما هو الأساس القانوني لقيام الالتزام بتحمّل تبعة الهلاك، وكذلك سيتمّ التّطرق إلى الآثار المترتبة على الهلاك، وماذا سيحلّ بالعقد في حال هلاك المأجور.

أهداف الدراسة

إنّ الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على النصوص القانونية التي نظمت هلاك المأجور في عقد التأجير التمولي، وذلك من خلال إجراء دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الفلسطيني والقوانين الأخرى، وبالتالي إعداد دراسة شاملة.

¹ ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين بن مكرم الإفريقي: لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت: دار صادر، دون سنة طبع 820.

² صويلح، محمد فخرى محمد، تبعة هلاك المأجور في عقد التأجير التمولي في القانون الأردني: دراسة مقارنة، جامعة عمان العربية، 2013، ص 25.

وانطلاقاً من هذا الاعتبار، سيتمّ تحديد أهداف هذه الدراسة من خلال بيان أسباب وصور هلاك العين المؤجّرة، وتبعية هلاك المأجور، ومدى إمكانية استمرار تنفيذ العقد على الرغم من الهلاك الكلي أو الجزئي للمأجور، كذلك تهدف هذه الدراسة إلى بيان الخيارات التي تُتاح للمؤجّر والمستأجر في حال هلاك الشيء المؤجّر قبل التسليم أو بعد التسليم، ومدى تطابق واختلاف التّظيم القانوني للهلاك عن القواعد العامّة التي تحكمه.

نطاق وحدود الدراسة

ستكون حدود البحث في ظلّ القرار بالقانون الفلسطيني رقم (6) لسنة (2014) بشأن التّأجير التّمويلي، بالإضافة إلى قانون مجلة الأحكام العدليّة باعتباره القانون المدني المطبق في فلسطين، وسيتمّ التعرّيج على القوانين الأخرى المقارنة ذات العلاقة بالموضوع عند الحاجة، وعليه سيقترن البحث على دراسة هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي، دون التطرّق إلى مخاطر عقد التّأجير التّمويلي الأخرى، كونها خارج نطاق البحث ومحدّداته.

منهجية الدراسة

ستعتمد الباحثة المنهج التحليلي المقارن، حيث سيتمّ دراسة وتحليل النصوص القانونيّة المتعلّقة بأحكام هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي، ومقارنتها مع القوانين الأخرى التي نظّمت الهلاك في نصوصها؛ للوقوف على نقاط الاختلاف، ونظراً لدقّة البحث وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة، فإنّ الباحثة ستعتمد في جمع المادّة العلميّة على المؤلّفات الحديثة، والسوابق القضائيّة إن لزم الأمر؛ تعزيزاً للفهم الصحيح لموضوع الدراسة.

إشكاليّة الدراسة

جاءت فكرة الدراسة من خلال معرفة مدى اختلاف وتطابق التّظيم القانوني لهلاك المأجور في القرار بقانون بشأن التّأجير التّمويلي عن القواعد العامّة، حيث إنّه لم يتمّ تنظيم جميع أحكام هلاك المأجور في القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014)، وعليه يتمّ اللّجوء فيما قصر به المشرع إلى أحكام المجلة العدليّة، وعليه ستمكّن الدراسة من الإجابة على التساؤلات التالية:

- هل ترتبط تبعية الهلاك بالتسليم الفعلي للمأجور؟
- وإذا هلك المأجور قبل التسليم، فعلى من تقع تبعية الهلاك؟ ومن يحقّ له الرجوع على المورد؟
- وإذا تسبّب هلاك المأجور بأضرار للغير، من المسؤول عن التعويض؟
- وإذا هلك المأجور لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة، فمن تقع عليه تبعية الهلاك؟
- إذا هلك المأجور بسبب المؤجر بعد التسليم، فما هي خيارات المستأجر تأجيراً تمويلياً؟
- هل يجوز فسخ عقد التأجير التمويلي حال هلاك العين المؤجرة؟
- وهل تتفق أحكام التأجير التمويلي الخاصة بهلاك الشيء المأجور مع أحكام القواعد العامة؟

الدراسات السابقة

بعد الاطلاع والتقصي، وعند الرجوع إلى الدراسات الفقهية، والمؤلفات القانونية، والرسائل العلمية، لم تجد الباحثة دراسات سابقة تتناول هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في فلسطين، إلا أنها وجدت بعض الدراسات المتخصصة بجانب معين من موضوع دراسة الباحثة، ومن هذه الدراسات والأبحاث ما يلي:

الدراسة الأولى

رسالة ماجستير: ضبان، حنان كمال، **عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة**، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

توصّلت الباحثة بالدراسة السابقة إلى بيان مفهوم عقد التأجير التمويلي، وخصائصه، وأنواعه، وأركانه، والتزامات أطراف العقد مقارنة مع الفقه الإسلامي والاتجاهات المعاصرة في تنظيمه، وقد تمحورت هذه الدراسة حول موقف الفقه الإسلامي، وتناولها لعقد التأجير التمويلي بشكل عام دون تخصيص الدراسة بموضع هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي.

الدراسة الثانية

رسالة ماجستير: بلعوي، صفاء، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2005.

خلال البحث المذكور أعلاه، بينت الباحثة مفهوم عقد التأجير التمويلي بشكل عام، وتطوره التاريخي، وصوره، وأهميته عقد التأجير التمويلي، وصوره، وتنظيمه القانوني، وخصوصية عقد التأجير التمويلي، والتنظيم الضريبي لعقد التأجير التمويلي، وقد تبلورت حول التنظيم الضريبي لعقد التأجير التمويلي.

الدراسة الثالثة

رسالة ماجستير: النمر، بشار، عقد التأجير التمويلي، طبيعته وآثاره، جامعة بيرزيت، 2003.

تناول البحث نشأة عقد التأجير التمويلي، وتعريفه في التشريعات الأخرى، وتمييزه عن غيره من العقود، كما وتناول الآثار القانونية المترتبة على العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والمتمثلة بالحقوق والالتزامات خلال فترة سريانه، إلا أن هذه الدراسة جاءت متخصصة في جانب معين، ولم تتناول هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي.

الدراسة الرابعة

بحث قانوني: محاسنه، نسرين: التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2017.

يتناول هذا البحث موضوع التأجير التمويلي من حيث بيان مفهوم التأجير التمويلي مقارنة مع المفهوم الفقهي، بالإضافة إلى خصائصه وأركانه، وشروط انعقاده، مع التركيز على الالتزامات التي تقع على أطراف العقد، إلا أن هذه الدراسة ركزت على الجانب الفقهي.

الدراسة الخامسة

رسالة ماجستير: عمايرة، أسامه، **عقد التّأجير التّمويلي في فلسطين: الأحكام والانعقاد** "دراسة تحليليّة مقارنة"، جامعة بيرزيت، 2015.

تناول في بحثه مفهوم عقد التّأجير التّمويلي، والتزامات شركة التّأجير التّمويلي، والتزامات المستأجر، وحقوق أطرافه، وانقضاء عقد التّأجير التّمويلي، والآثار المترتبة على انقضاء عقد التّأجير التّمويلي، وجاءت الدّراسة عامّة لم تتخصّص في هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي.

الدراسة السادسة

رسالة ماجستير: حمدان، بسام حمد، **التزام المؤجّر بضمان التّعرض والاستحقاق في عقد التّأجير التّمويلي** "دراسة مقارنة"، جامعة الإسراء الخاصة، 2009.

تناولت الدّراسة مفهوم عقد التّأجير التّمويلي، وبيان خصائصه، وتمييزه عن العقود الأخرى، ثمّ التّطرق إلى التزام المؤجّر بضمان الاستحقاق، وحماية الشّيء المأجور من تعرّض الغير له، بالإضافة إلى الآثار المترتبة نتيجة إخلال المؤجّر بالتزامه بالضمان، وآليات رجوع المستأجر على المؤجّر بالضمان والتعويض، وقد تمحورت هذه الدّراسة على أحد مخاطر عقد التّأجير التّمويلي دون غيره من المخاطر.

الفصل الأوّل

حالات هلاك العين المؤجّرة في عقد التّأجير التّمويلي

قد يتعرّض المأجور في عقد التّأجير التّمويلي إلى الهلاك، ويكون الهلاك جزئياً بحيث يؤدّي إلى الانتقاص من حقّ المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ولا يؤدّي إلى زوال المنفعة منه وانعدامها بشكل كامل، وقد يكون الهلاك كلياً بحيث يؤدّي إلى انعدام المنفعة لزوال محلّ العقد، وقد يكون هلاك المأجور الكليّ أو الجزئيّ لسبب يعود على المستأجر، أو المؤجّر، أو المورد، أو لسبب أجنبي، فنجد أنّ المشرّع قد حمّل تبعه الهلاك على المستأجر منذ لحظة استلامه الفعليّ للمأجور، حيث إنّ المستأجر قد تمكّن من المأجور وتسلّمه تسليماً فعلياً، فيكون المستأجر مسؤولاً عن سلامة المأجور، وأيّة مخاطر تلحق به¹.

وكون المستأجر من يقوم باختيار العين المؤجّرة ويحدّد مواصفاتها، ومن يقوم بتسلّم العين المؤجّرة بموجب محضر التّسليم؛ فينحصر دور المؤجّر غالباً بعملية التمويل، دون تحمّله لتبعه الهلاك، كونها من المسائل التي يحرص المؤجّر على تفادي الدخول بها؛ ليحمي نفسه من تحمّل جميع التبعات بما فيها تبعه الهلاك، بالتالي لا يتصوّر قيام مسؤوليّة المؤجّر التّمويلي، إلّا في حال هلاك المأجور بسببه².

ويتحمّل المستأجر كذلك تبعه الهلاك، حتى لو كان لسبب أجنبي طالما أنّه قد استلم المأجور محلّ العقد، ونلاحظ أنّ المشرّع تناول حالة هلاك المأجور لسبب أجنبي في عقد التّأجير التّمويلي بعد التّسليم الفعليّ، وذلك نظراً لارتباط تحمّل تبعيّة الهلاك بالتّسليم الفعليّ، فلو حصل الهلاك قبل التّسليم؛ فإنّ المورد من يتحمّل تبعه الهلاك، طالما كان الهلاك لسبب يعود على المورد³.

¹ عبد الكريم، صون كل عزيز، عبد الكريم، صون كل عزيز التزامات المستأجر في عقد الإيجار التّمويلي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد رقم 1، العدد رقم 3، 2012، ص 132

² محاسنة، نسرین سلامة، التّأجير التّمويلي في القانون الأردني مقارنا بالإجارة المنتهية بالتّمليك وفق الفقه الإسلامي، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد رقم (32) العدد رقم (4)، 2008، ص 16

³ عمایرة، أسامه إسماعيل: عقد التّأجير التّمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء "دراسة تحليلية مقارنة"، جامعة بيرزيت، رام الله، 2015، ص 68.

وعلى ضوء ذلك، فقد قسمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين تناولت فيه الباحثة في المبحث الأول هلاك العين المؤجرة بفعل المستأجر التّمويلي، أما المبحث الثاني فقد انفرد في بيان هلاك العين المؤجرة بفعل المورد أو المؤجر أو بفعل الأجنبي.

المبحث الأول: هلاك العين المؤجرة بفعل المستأجر التّمويلي

تناول المشرّع الفلسطيني التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور تلاشيًا لحدوث هلاك يصبه، فيلتزم المستأجر بأن يولي المأجور العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة بنفس 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 المعتاد¹.

فإذا تضمّن عقد التّأجير التّمويلي التّزامًا بقيام المستأجر بصيانة المأجور، أو إذا كان المورد أو المؤجر قد أصدر تعليمات تتعلّق بكيفية استعمال المأجور، فيلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التّعليمات وفق ما تمّ الاتفاق عليه بموجب عقد التّأجير التّمويلي².

ففي حال أهمل المستأجر، ولم يحمّ بالتزاماته بالصيانة المعتادة، أو لم يستعمله وفقًا لما تمّ الاتفاق عليه بالعقد، مما ترتّب على ذلك هلاك المأجور، فإنّه يكون مسؤولاً في مواجهه شركة التّأجير التّمويلي عمّا حدث من هلاك جزئي أو كلي، وبالتالي تنشأ تبعه الهلاك على المستأجر باعتبار أنّ الهلاك قد وقع بسببه، ويتحمّل المستأجر الهلاك الحاصل نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إلا أنه يتحمّل أيضًا تبعه الهلاك الناشئة عن الضّرر الذي يسببه هلاك المأجور التّمويلي للغير، حتى لو لم يكن بسبب إهماله³، ولتوضيح ذلك فإنّه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

¹ أبو حصوه، زياد: عقد التّأجير التّمويلي "دراسة مقارنة"، لبنان، دار الرأي للنشر والتوزيع، 2005. ص173.

² أبو حصوه، زياد، مرجع سابق، ص173.

³ السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، الجزء السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص533

المطلب الأول: إخلال المستأجر التّمويلي بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك

الأصل وفقاً للقواعد العامّة في عقد الإيجار هو التزام المؤجّر بإجراء الصيانة الضروريّة للمأجور، إلاّ أنّه يعفى من ذلك الالتزام في إطار عقد التّأجير التّمويلي وينقله إلى المستأجر، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لعقد التّأجير التّمويلي، خاصة و أنّ المأجور يبقى بحيّزة المستأجر فهو الذي يقوم بالانتفاع منه طيلة مدّة العقد، وعليه فيلتزم بصيانة وإصلاح المعدّات لما يتمتّع به من خبرة في مجال تشغيلها وصيانتها، وذلك تلافياً لحدوث هلاك يؤدي إلى انتقاص المنفعة المرجوة من المأجور، وعليه يلتزم المستأجر بالحفاظ على المأجور كونه يضمن ما يلحق به من نقص، أو تلف، أو عيب ناشئ عن تقصيره أو تعديه منذ لحظة تسليمه الفعلي للمأجور¹.

ويقع على عاتق المستأجر أيضاً التزاماً باستعمال المأجور وفق الغاية المخصّصة من أجلّة، وبذل العناية الواجبة لذلك، ولبيان الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر للمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك فقد قسم هذا المطلب إلى فرعين، تناولت فيه الباحثة في فرعها الأوّل التزام المستأجر ببذل العناية، واستعمال المأجور وفق الغرض المخصّص له، وتناولت الباحثة في فرعها الثّاني التزام المستأجر بصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة².

¹ سعد، حمدي أحمد: البيع الإيجاري، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011، ص 191.

² سعد، حمدي أحمد، مرجع سابق، ص 191.

الفرع الأول: إخلاله بالتزامه ببذل العناية الواجبة واستعمال المأجور وفق الغرض المخصّص له

يقع على عاتق المستأجر بصفة عامّة، والمستأجر في عقد التّأجير التّمويلي بصفة خاصة الالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجّر، فيلتزم المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في استعمال العين المؤجّرة¹، وذلك وفقاً للقواعد العامّة²، حتى لو كان عقد الإجارة غير صحيح، وهو نصت المادة (600) من مجلة الأحكام العدلية عليه، والتي جا فيها "المأجور أمانة في يد المستأجر ان كان عقد الإجارة صحيح أو لم يكن"، و لكون المأجور أمانة في يد المستأجر، فلا يضمن ما يطرأ عليها من هلاك أو تلف دون تعرّض منه³، وهو ما جاء في المادة (602) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور أو طرأ على قيمته نقصان بتعديه؛ لأنّه قبضه لها قبض مأذون فيه، أمّا إذا تعدى في استعماله لها، أو قصر في المحافظة عليها، فيضمنها سواء أكان نتيجة ذلك تلف العين المؤجّرة أو هلاكها أو نقصان قيمتها⁴.

ولكون المأجور تحت يد المستأجر، فإنّ ذلك يقتضي منه استعماله وفقاً لما أعدت له، والامتناع عن كلّ ما من شأنه إلحاق الضّرر به أو تغييره، وإن كان المأجور مصنّعاً أو بناءً وجب على المستأجر استعماله للغاية المخصّصة له، وبمقتضى هذا الالتزام يمتنع المستأجر عن القيام بأيّ عمل من شأنه أن يفضي إلى تخريب المأجور، أو تعييبه، أو استيفاء منفعة زائدة عن المنفعة

¹ وقد جاء في الحكم رقم 2821 لسنة 65 الصادر عن محكمة النقض بأنه "لما كان من المقرر أن النص في المادتين 583 و1/584 من القانون المدني يدل على أن المستأجر يقوم بحفظ العين المؤجّرة ورعايتها باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد وأنه مسئول عما يصيبها من تلف أو هلاك ناشئ عن استعمالها استعمالاً غير مألوف وأن مسؤوليته هذه مفترضة ولا ترتفع إلا إذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجّرة ويترتب على ذلك أن القاعدة العامة أن مجرد وجود التلف أو الهلاك في العين المؤجّرة يقيم قرينة على وقوعه بخطأ المستأجر ويتحمل المسؤولية عنه ما لم يثبت انتفاء خطئه في التلف أو الهلاك"، منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2021/6/8، يوم الثلاثاء. الساعة 9:22 مساءً

² السنهوري، عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص533.

³ أنظر ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "العين المؤجّرة أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقها من نقص أو فقدان بسبب يرجع إليه وعليه أن يحافظ عليها محافظة الرجل المعتاد" وفي ذات السياق نصت المادة 1/162 من القانون الأردني على أن المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ من تقصيره أو تعديه عليه وأن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي.

⁴ سعد، حمدي أحمد، مرجع سابق، ص193.

المقررة له بالعقد، فيمتنع عليه أيضًا وضع أجهزة أو آلات تضر بالمأجور أو تنقص من قيمته،¹ وعلى هذا تنص المادة (426) من المجلة بقولها: "من استحقّ منفعة معيّنة بعقد الإجارة له أن يستوفي عينها أو مثلها، أو ما دونها، ولكن ليس له أن يستوفي ما فوقها، وفي حالة عدم تحديد المنفعة يترك تحديدها للعرف أو العادة".

وفي عقود التأجير التّمويّية، يتمّ تحديد كميّة الاستعمال، وعدد ساعات التّشغيل والمستوى الفّني للعمّال، والمكان الذي توضع فيه الأموال المؤجّرة، ومواعيد الصيانة الدورية، وغيرها من الشروط التي يضعها المؤجّر مع المستأجر، ويتمّ تحديدها بغرض الحفاظ على المأجور بحالة جيّدة تلافياً لحدوث الهلاك الكليّ أو الجزئيّ.²

فإذا لم يتمّ الاتّفاق على كميّة الاستعمال، وهو أمر نادر في عقد التّأجير التّمويّلي، فيلتزم المستأجر باستعمال الأموال المؤجّرة بما يتّفق مع الغرض الذي أعدت له في هذا النوع من النشاط الذي يمارسه المستأجر، وبالرجوع إلى نصّ الفقرة الأولى من المادة (24) من القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) الفلسطينيّ بشأن التّأجير التّمويّلي، والتي جاء فيها على أنه "يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجّرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وبنفس الطريقة التي تستخدم فيها عدة، وأن يحافظ عليها في ذات الحالة التي استلمها، إلا أنه لا يكون مسؤولاً عما يطرأ على العين المؤجّرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد". و تنص الفقرة الثانية من المادة (10) من قانون التّأجير التّمويّلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 على "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 "وهو ما يتفق مع ما جاء في نص المادة (16) من قانون تنظيم نشاط التّأجير التّمويّلي والتخصيم المصري رقم 176 لسنة 2008 والذي جاء فيه "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانتها وإصلاحها وفق لما يتفق مع الغرض المخصص له ووفق للأصول الفنيّة المتعارف عليها والتعليقات المتعاقد عليها في شأن المواصفات الفنيّة الواجب مراعاتها سواء كانت محددة بواسطته أو بواسطة المؤجر أو المنتج أو المورد أو المقاول"

¹ عمّاية، أسامه إسماعيل، مرجع سابق، ص 68.

² نمر، بشار جمال، عقد التّأجير التّمويّلي طبيعته واثاره، رام الله، جامعة بيرزيت، 2000، ص 73.

من النصوص السابقة نجد أنَّها ألزمت المستأجر ضمان العناية المناسبة والواجبة للأموال المؤجَّرة واستعمالها بالشكل المعقول والمحافظة عليها بالحالة التي استلمها بها، وأعفى المشرِّع الفلسطيني المستأجر من أيِّ مسؤوليَّة تنشأ عن التغيرات التي تطرأ على الأموال المؤجَّرة نتيجة الاستعمال المعتاد.¹

وهذا ما أقرَّته اتفاقية أوتاوا لعام (1988)² والتي تقوم على توحيد القواعد الموضوعيَّة لعقد التَّأجير التَّمويلي الدَّولي في المادة التَّاسعة الفقرة الأولى بقولها: "يعتني المستأجر التَّمويلي بالأدوات، باستخدامها في الأغراض المناسبة لها، ويحافظ عليها في الحالة التي تسلَّمها بها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يحدث من تلف ينجم عن الاستعمال العادي، وأيِّ تعديل يتفق عليه الأطراف".³

وتجد الباحثة أنَّ المشرِّع الفلسطيني لم يجعل التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور التزامًا ببذل العناية، ولم يجعل يده يد أمانة على المأجور، بل جعل المحافظة على الأموال المؤجَّرة واستعمالها وفقًا لما أعدَّت له هو التزام بتحقيق نتيجة، ويده يد ضمان فالمستأجر التَّمويلي يبذل عناية الرجل الحريص، ووفقًا لما ورد في القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) في نصِّ المادة (1/17): "يتحمَّل المستأجر مسؤوليَّة سلامة العين المؤجَّرة، وتبعيَّة أيَّة مخاطر متعلِّقة بهلاكها، أو تلفها، أو سوء استخدامها، أو استغلالها، وأيَّة مخاطر أخرى منذ لحظة تسلُّمها الفعلي أو الحكمي للعين"، فلا يستطيع التحلُّل من مسؤوليَّته تجاه المؤجَّر، أو التَّحلُّل من التزامه بموجب عقد التَّأجير التَّمويلي إذا أثبت عدم تعرُّضه للمأجور بعد التَّسليم الفعلي.

الفرع التَّاني: إخلاله بالتزامه بصيانة وإصلاح العين المؤجَّرة

وفقًا للقواعد العامَّة تكون المسؤوليَّة عن صيانة المأجور تقع على عاتق المستأجر إذا ما كانت الصيانة طفيفة جزَّاء الاستعمال المألوف، فوفقًا لما جرى عليه العرف تقع على عاتق المستأجر لصلتها الشَّديدة بالانتفاع بالمأجور أكثر من بقائها أو حفظها، ويقع على عاتق المؤجَّر التزامه

¹ أبو حصوه، زياد، مرجع سابق.ص173.

² تم إبرام الاتفاقية في الثامن والعشرون من شهر مايو عام 1988 ودخلت حيز التنفيذ في اليوم الأول من شهر مايو عام 1995

³ للمزيد أنظر: السيد، السيد عبد المنعم حافظ، عقد التَّأجير التَّمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، جامعة الأزهر، دار الفكر الجامعي، 2010، ص540

بالصيانة إذا ما كانت الصيانة ضرورية لضمان استمرار حسن انتفاع المستأجر بالمأجر سواء أكانت لازمة لحفظه من الهلاك أم لا¹، وهو ما جاء في نص المادة (529) من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها "اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائد على المؤجر، مثلا تطهير الرحي على صاحبها كذلك تعمير الدار... وان امتنع صاحبها عن اعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها... وان عمل المستأجر هذه الأشياء منه كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الاجر"².

إلا أن القانون المدني الأردني قد راعى مصلحة المستأجر على نطاق أوسع فأتاح للمستأجر الزام المؤجر بأن يقوم باصلاح ما يحدث من خلل وان لم يفعل فأجاز له القانون فسخ العقد، كذلك أجاز للمستأجر أن يقوم باصلاح الخلل مع الاحتفاظ بحقه بالرجوع على المؤجر حال حصوله على اذن من المحكمة بذلك³.

وإذا كان الأصل أن يتحمل المؤجر القيام بأعمال الصيانة والترميمات الضرورية لحفظ العين وبقيائها وانتفاع المستأجر بها على النحو السابق، فإنه بهذه الصفة أيضاً تجعله يتحمل ما يطرأ عليها من هلاك كلي أو جزئي جزاء تعرضها للهدم أو إتلاف في حالة القوّة القاهرة والحدث الفجائي⁴.

أمّا في الفقه الإسلامي، فيقع على عاتق المؤجر بصفة أساسية ورئيسة الالتزام بصيانة المأجر، إذا كانت غير تشغيلية، أي صيانة جوهرية وضرورية تؤثر على استيفاء حق المنفعة المرجوة من

¹ وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية الحكم رقم 2004 لسنة 77 على أنه "أن المقرر - في قضاء محكمة النقض - عملاً بنص المادتين 567 / 1 ، 568 / 1 من القانون المدني أن على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون التأجيلية ، ويجوز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه "منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2021/6/8، يوم الثلاثاء . الساعة 9:10 مساءً.

2 النداوي، أم وهيب، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص174
3 جاء في نص المادة 681 من القانون المدني الأردني على أنه " 1 -يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجر يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فان لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه ، للمزيد أنظر: النداوي، مرجع سابق، ص174

⁴ سعد، حمدي أحمد: مرجع سابق، ص192. عبد الكريم، صون كل عزيز، عبد الكريم، مرجع سابق، ص132، وضبان، حنان كمال، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، "دراسة فقهية مقارنة" غزة، الجامعة الإسلامية، 2015، ص90

المأجور، وتقع عليه بصفة أساسية وطيلة مدة العقد، أما إذا كانت الصيانة لازمة لتشغيل الآلات، فهي تشغيلية ويتحملها المستأجر، وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من (25 جمادى الآخرة 1421 هـ . 1 رجب 1421 هـ الموافق 23 - 28 أيلول/ سبتمبر 2000م)، والذي جاء في نص المادة 5 منه، أنه: "تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة".¹

ويتفق ما جاء في القواعد العامة، مع ما جاء في الفقه الإسلامي، كونه لا يرى تطبيق أحكام خاصة على عقد الإجارة المنتهي بالتملك، وإنما يرى انطباق أحكام الإجارة العادي طوال فترة الإيجار، وانطباق أحكام البيع عند تملك المأجور من قبل المستأجر²، وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في المادة الأولى / د والتي جاء فيها: "يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين".³

إلا أنه بموجب عقد التأجير التمويلي، يلتزم المستأجر بالقيام بجميع أعمال الصيانة اللازمة، للحفاظ على المأجور من الهلاك، والتي من شأنها المحافظة على الكيان المادي للأصل، كاستبدال الأجزاء التي أدت إلى العطل، وجميع القطع التي تستبدل بالمنقول تصبح ملكاً لشركة التأجير التمويلي، رغم تحمل المستأجر جميع نفقات الصيانة⁴.

وحتى يكون تنفيذ المستأجر لالتزامه بالصيانة والإصلاح صحيحاً، يجب أن يتم وفقاً لتعليمات المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها، ويحق له متابعة تنفيذ هذه التعليمات من خلال شرط يوضع في العقد، ولا يعتبر ذلك تعريضاً للمستأجر في استعماله للمال المؤجر ما دامت تتم في الفترات المحددة وبالطريقة المتفق عليها في العقد، تنفيذاً لحق المؤجر في الرقابة؛ لتجنب سوء الاستعمال أو الإهمال في الصيانة المؤدي إلى الهلاك.⁵

1 منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iifa-aifi.org/ar/2061.html> ، تاريخ الزيارة 2020/11/13 يوم جمعة، الساعة 8:20 صباحاً.

2 سعد، حمدي أحمد، مرجع سابق، ص193، و محاسنة، نسرین سلامة، مرجع سابق، ص164

³ منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iifa-aifi.org/ar/2061.html>.

4 أبو حصوه، زياد: عقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص171.

5 عبد الكريم، مرجع سابق، ص132.

وقد أكد على هذا الالتزام القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) الفلسطيني بشأن التأجير التمويلي، حيث نصّ في الفقرة الثانية من المادة (24) على أنه:

"إذا تضمّن عقد التأجير التمويلي التزاماً بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد أو المصنّع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التعليمات، أو ما تمّ الاتفاق عليه بموجب عقد التأجير التمويلي"¹.

وترى الباحثة أنّ خروج المشرّع عن القواعد العامة يبدو منطقيّاً، نظراً للطبيعة الخاصة التي يميّز بها عقد التأجير التمويلي، حيث إنّ المستأجر هو الذي يقوم باستلام الأعيان، وهو الذي يقوم بالتأكد من صحتها وخلوها من العيوب التي تؤثر في استعمالها، وعليه فيلتزم بصيانة وإصلاح المعدات لما يتمتع به من خبرة في مجال تشغيلها وصيانتها، وفي حال إخلاله بالتزامه ممّا ترتّب هلاك العين المؤجرة، فإنّه يتحمّل تبعه الهلاك باعتبارها تحت يده وفي حيازته، وباعتباره مخلاً بالتزاماته التعاقدية.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على المستأجر نتيجة هلاك العين المؤجرة تحت يده

تقسم التزامات المستأجر التمويلي في تحمّل تبعه الهلاك إلى مسؤوليّة عقديّة، بحيث يعدّ المستأجر قد ارتكب خطأ بحق شركة التأجير التمويلي، إذا لم ينفذ التزامه العقدي في المحافظة على المأجور، فيتحمّل تبعه الهلاك لو تلف الأصل بعد التسليم الفعلي أو الحكمي، على اعتبار أنّ الخطأ مفترض كون المأجور بيده، فيستمرّ بتنفيذ التزاماته العقديّة على الرغم من وقوع الهلاك، سواء أكان كلياً أو جزئياً، بالتالي فإنّ التزامه بالمحافظة على المأجور هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية، كونه يتحمّل تبعه الهلاك، حتى لو لم يحصل التعدي من قبله، وعدم تحقيق النتيجة لا يقتصر على القيام بعمل معيّن أي القيام بالصيانة والمحافظة فحسب، إنّما يتعداه إلى الامتناع عن

1 يطابق قانون التأجير التمويلي الأردني نص المادة 11 الفقرة 5 والتي جاء فيها "يترتب للمستأجر الحقوق والمزايا التالية: 5- صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير التمويلي أو أي معايير أو أسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه" وهو ما يطابق نص المادة 16 من قانون التأجير التمويلي المصري والذي جاء فيه "يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وصيانتها وإصلاحها وفق لما يتفق مع الغرض المخصص له ووفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها في شأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها سواء كانت محددة بواسطته أو بواسطة المؤجر أو المنتج أو المورد أو المقاول"

أيّ عمل من شأنه أن يضرّ بالمأجور، كتشغيل آلات ساعات طويلة أو استعمالها في غير الغرض المعدّ لها¹.

هذا بالإضافة إلى أنّه في حال هلك المأجور، وتسبّب بالضرر للغير، فتتحقّق المسؤولية غير العقديّة، فيلتزم المستأجر بتعويض الغير عن الضّرر الحاصل وفقاً لما ورد من نصّ واضح وصریح في قانون التّأجير التّمويلي، يحمل المستأجر التّمويلي بموجبه، ولتوضیح ما يترتّب على إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجّرة، فقد قسمت الباحثة هذا المطلب إلى فرعين، تناولت الباحثة في فرعها الأوّل تبعه هلاك المأجور بفعل المستأجر في عقد التّأجير التّمويلي، أمّا في الفرع الثّاني، فقد تناولت الباحثة التزام المستأجر التّمويلي بتحمّل المسؤولية المدنيّة الناشئة عن الأضرار التي يسبّبها هلاك المأجور للغير.

الفرع الأوّل: التزامه بتحمّل تبعه هلاك العين المؤجّرة

وفق القواعد العامّة تتحقّق مسؤوليّة المستأجر عن هلاك المأجور، إذا أثبت المؤجّر أنّ المستأجر لم يبذل العناية المطلوبة في المحافظة عليه، وبذلك يعدّ خطأ المستأجر بمجرد حصول الهلاك خطأً مفترضاً، على أساس أنّ المستأجر أقدر من المؤجّر على معرفة ما يلحق بالمأجور من تلف كونه بحوزته وتحت يده، إلّا أنّه يستطيع أن يتخلّص من مسؤوليته عن الهلاك، إذا أثبت أنّه بذل العناية اللاّزمة في المحافظة على المأجور، واستعمله في الغرض المخصّص له طبقاً لما أوجبه من التزام على المستأجر².

وهو ما جاء في الحكم رقم 5308 لسنة 2021 والصادر عن محكمة صلح حقوق عمان بأنه "بالتدقيق وحيث استقرّ الفقه والقضاء بان المستأجر مسؤول عما يصيب العين المؤجّرة من تلف او هلاك اثناء انتقاعه بها اذا لم يكن ذلك قد نشأ من استعمال العين المؤجّرة استعمالاً مألوفاً ويعفى من هذه المسؤولية اذا اثبت ان تلف او الهلاك لم ينشأ عن خطه او خطأ تابعيه وانما كان سبب اجنبي ويكفي في ذلك ان يثبت انه قام بالعناية المطلوبة منه واذا اثبت المؤجّر ان المستأجر لم

¹ النداوي، آدم وهيب، مرجع سابق، ص174.

² محاسنة، نسرین سلامة، مرجع سابق، ص16

يبدل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة وعليه فاذا تحققت مسؤولية المستاجر فان للمؤجر الحق بالرجوع على المستاجر عما وقع له من الضرر وفي ذلك تجد المحكمة ان المادة 1/692 من القانوني قد نصت على انه (المأجور امانة في يد المستاجر يضمن ما يلحقه من نقص او تلف او فقدان ناشيء عن تقصيره او تعديه وعليه ان يحافظ عليه محافظة الشخص العادي) وحيث انه يستفاد من احكام هذه المادة ان المشرع قد اشترط لضمان المستاجر عما يلحق من ضرر او تلف ان يكون هذا الضرر ناشئ عن تقصيره او تعديه وعدم المحافظة عليه¹.

وبالرغم من ذلك، فإنَّ تبعة هلاك المأجور تظلُّ من قبيل القواعد المكملّة التي يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها، ومن ثمَّ يجوز بموجب اتفاق بين المؤجّر والمستأجر، على تحمّل المستأجر تبعيّة مخاطر الشيء وهلاكه الكليّ أو الجزئيّ²، فيسري ما يراه الأطراف من شروط أو اتفاقيات مكملّة لإرادتيهما وتنتج آثارها، وهنا يتشابه عقد الإيجار مع عقد التّأجير التّمويلي في حال تمّ الاتفاق بين أطراف العقد على نقل عبء وتبعيّة هلاك الشيء على المستأجر.³

أمّا وفق ما جاء في قواعد الفقه الإسلامي، فقد رأينا أنّ يد المستأجر يد أمانة لا يد ضمان، فلا يضمن المأجور إلا بتعديه أو تقصيره، كأن يقصّر بواجبه في المحافظة على المأجور، وما عدا ذلك مثل السبب الأجنبي، أو خطأ المؤجّر أو الغير فيضمن المالك (المؤجّر) تبعة الهلاك.⁴

وهذا ما أقرّه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدّولي المنبثق عن منظّمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثّانية عشرة بالرياض في المملكة العربيّة السّعوديّة، والذي جاء في نصّ المادّة ج/1 منه على: "أن يكون ضمان العين المؤجّرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجّر ما يلحق

¹ منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2021/6/7، يوم الاثنين.

الساعة 10:17 مساءً

² القانون الاردني المادة 764 "والتي جاء فيها "العارية امانة في يد المستعير فاذا هلكت او ضاعت او نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك".

³ سعد، حمدي أحمد: مرجع سابق، ص193.

⁴ محاسنه، نسرين، مرجع سابق، ص162

العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تقريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.¹

أمّا في عقد التأجير التّمويلي فتبعة هلاك المأجور تقع على المستأجر إذا كان الهلاك بسببه، وهذا يتفق وأحكام القواعد العامة فقد جاء في نص المادة رقم(2/9583) من القانون المدني المصري على أنه "المستأجر مسؤول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عند استعمالها استعمالاً مألوفاً" وهو ما جاء في القانون الأردني في المادة رقم (764) والتي جاء فيها "العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك"، ويستمر في تحمّل أعباء العقد وفق نصّ المادّة (17) من قانون التّأجير التّمويلي الفلسطيني، والذي ينصّ على أن "يتحمّل المستأجر مسؤوليّة سلامة العين المؤجّرة. وتبعية أيّة مخاطر متعلّقة بهلاكها أو تلفها أو سوء استخدامها أو استغلالها، وأيّة مخاطر أخرى منذ لحظة تسلّمه الفعلي أو الحكمي للعين".²

إلّا أنّ قانون التّأجير التّمويلي ألقى مسؤوليّة هلاك الأموال المستأجرة على عاتق المستأجر طالما تمّ تسليم المأجور فعلياً أو حكماً، حتى لو لم يرتكب أيّ خطأ أو كان سبب حدوث الهلاك بنوعيه الكلي أو الجزئي لسبب خارج عن إرادته، فيده يد ضمان، والتزامه بالمحافظة على المأجور الذي استلمه هو التزام بتحقيق نتيجة، فيلتزم اتجاه المؤجّر برد المأجور كما استلمه، بغضّ النظر عن الهلاك الحاصل نتيجة الاستعمال المعتاد.³

¹ والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iifa-aifi.org/ar/2061.html>، تاريخ الزيارة 2020/11/20 يوم جمعة، الساعة 10:00 صباحاً.

² تنص المادة(14/أ) من قانون التّأجير التّمويلي الأردني أيضاً على أن -يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعة أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلّمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك". يقابلها نص المادة 17 من قانون التّأجير التّمويلي المصري والذي جاء فيه "تحمل المستأجر من تاريخ استلامه للأصل المؤجر المسؤولية المدنية والجنائية عن الحوادث والأضرار التي يسببها الأصل المؤجر للغير، كما يتحمل المسؤولية عن الحوادث والأضرار التي تلحق بالأصل المؤجر الناجمة عن الاستخدام أثناء حيازته له للمزيد أنظر: المرفجي، مهند بنيان صالح، *مسؤولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المستأجرة في عقد الإيجار التّمويلي: دراسة مقارنة*، مجلة كركوك للعلوم القانونية والسياسية، مجلد رقم 3، عدد 10، ص 50

³ المرفجي، مرجع سابق، ص 51

وهذا ما يتفق مع ما بينته اتفاقية أوتاوا الخاصة بعقد التأجير التمويلي الدولي لسنة (1988)، والتي جاء في نص المادة التاسعة منها:

"1- يعتني المستأجر التمويلي بالأدوات، باستخدامها في الأغراض المناسبة لها ويحافظ عليها في الحالة التي تسلمها بها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يحدث من تلف ينجم عن الاستعمال العادي، وأي تعديل يتفق عليه الأطراف.

2- يلتزم المستأجر التمويلي في نهاية عقد التأجير التمويلي برد الأدوات إلى المؤجر بالحالة الموصوفة في الفقرة السابقة على الأقل إن هو لم يرد شراء الأدوات أو استئجارها من جديد".¹

وعليه فإنَّ المستأجر باعتباره متحملاً لتبعية الهلاك، ملزم بإعادة الأصل المؤجرة وردّها بالحالة التي كان عليها قبل الهلاك، فإذا تسبب المستأجر في الهلاك الكلي للمأجور وكان منقولاً، وجب على المستأجر شراء أصل آخر على نفقته، وإذا كان المأجور عقاراً وهلك كلياً، وجب على المستأجر بناء عقار آخر على نفقته، أمّا إذا كان الهلاك جزئياً، وتعلق الأمر بالمنقول فهنا وجب على المستأجر استبدال القطع الهالكة بأخرى جديدة وعلى نفقته".²

ويلاحظ فيما يخصّ الهلاك الجزئي أنّ قانون التأجير التمويلي يتضمّن أحكاماً خاصة تتعلق بهلاك المأجور أو تلفه بشكل جزئي، إلاّ أنه أورد في نصّ المادة (1/17) من قانون التأجير التمويلي عبارة "أو أتلفه" وبالتالي فإنّ التلف يأخذ أحكام الهلاك الجزئي للمأجور.³

ففي حالة الهلاك الجزئي يبقى المستأجر ملتزماً تجاه المؤجر بدفع كامل الأجرة التي تمّ الاتفاق عليها قبل حدوث الهلاك الجزئي، وبالتالي لا يمكن للمستأجر طلب تخفيض الأجرة لكي تتناسب

¹ لمزيد أنظر: السيد، السيد عبد المنعم حافظ، مرجع سابق، ص 542

² هاني دويدار، هاني محمد: النظام القانوني للتأجير التمويلي: دراسة نقدية في القانون الفرنسي، ط2، الإسكندرية، مطبعة الإشعاع الفنية، 1998، ص418-ص421

³ وقد نصّ المشرع المصري في المادة 438 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ المبيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تمّ البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن" والمادة 2/500 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: إذا تلف بعض المبيع يخبر المشتري إن شاء فسخ البيع أو اخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن" كما و تنص المادة 1/501 على أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع و لزمه أداء الثمن.

مع مقدار المنفعة التي تعود للمستأجر؛ لأنه المسؤول عن صيانتها، وبالتالي عن أي ضرر يصيبها¹.

ويقع عبء إثبات الخطأ العقدي في هذا النوع من الالتزامات على شركة التأجير التمويلي، فيكفي أن تثبت أن النتيجة المقصودة من الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر لم تتحقق، فيثبت تقصير المستأجر في تنفيذ التزامه بالمحافظة على الأصل².

الفرع الثاني: التزامه بتحمل المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يسببها هلاك العين المؤجرة للغير

إضافة إلى الالتزامات التعاقدية التي يلتزم بها المستأجر، هنالك بعض الالتزامات التي ألقنها القوانين الناظمة لعقود التأجير التمويلي على عاتق المستأجر، قد تنشأ أثناء سريان العقد، ومن ذلك التزامه بتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي يسببها هلاك المأجور للغير، ويتحمل المستفيد هذا الالتزام على اعتبار أن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية³.

حيث قد يحدث من الناحية الواقعية أن يلحق المأجور أضرارًا بالغير، والذي لا يرتبط بالطرفين، سواء أكان محل العلاقة التعاقدية منقولاً أم عقاراً، كأن تنفجر الآلة محل العقد، أو ينهار البناء أو جزء منه، فيسبب ضرراً للغير أو يؤدي بحياة أحد الأشخاص⁴.

وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، يكون حارس البناء أو الشيء مسؤولاً عما يحدثه البناء أو الشيء من ضرر للغير، ولو لم يكن مالكا له، وذلك وفقاً للقانون المصري، وهو ما يتفق مع ما أقره مشروع القانون المدني الفلسطيني، أما فيما يخص مجلة الاحكام العدلية فلم تتطرق الى مسألة

¹ المفرجي، مهند بنيان صالح، مرجع سابق، ص 52

² هاني دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص 418

³ عمارة، أسامة، مرجع سابق، ص 169

⁴ المفرجي، مهند بنيان صالح، مرجع سابق، ص 53

مسؤولية حارس البناء وانما عالجتها تحت نطاق قواعد الفعل الضار التي يكون المتسبب فيها ضامنا اذا تعدى أو قصر كما جاء في المواد(19،20،31) من مجلة الأحكام العدلية¹.

وانتجبت القواعد العامّة على اعتبار ما تحدته هذه الآلات أو المعدات من أضرار إلى من تحت تصرفه باعتباره ضرراً مباشراً، فالتقصير والتعدي مفترض²، فهذه الآلات أو المعدات لا حول لها ولا قوّة إلا بخطأ حارسها، فلا يشترط التعدي عليها³.

إلا أنّه على عكس ما جاء في القانون الأردني الذي أقام المسؤولية على المالك حال تهدم البناء دون الحارس، فأساسها هو الخطأ المفترض من قبل المالك والقابل لإثبات العكس؛ وذلك بإثباته أنّ التهديم الحاصل لم يكن بسبب تقصيره أو تعديه أو تقصيره بالصيانة أو الإصلاح⁴.

أمّا عن حراسة الأشياء التي تستوجب العناية الخاصة، فتقع على حارس الشيء، ما لم يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا ما أشارت إليه المادة 191 من القانون المدني الأردني بنصها على أن: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو

¹ يطابق ما تنص المادة 196 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "حارس البناء ولم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه"، بينما نصت المادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن "حارس الآلات الميكانيكية و الأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة، يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة" ويقابلها المادة 178 و 177 من القانون المدني المصري

² الخصاونة، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة في القانون الاردني مع الاشارة الى أحكام الفقه الإسلامي، ط1، عمان، دار وائل للنشر، 2005.ص218

³ المفرجي، مهند بنیان صالح، مرجع سابق، ص61

⁴ نصت الفقرة الأولى من المادة 290 من القانون المدني الأردني على أنه "الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه الا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره، للمزيد أنظر: الخصاونة، مرجع سابق،

آلات الميكانيكية، يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من شرر إلا ما لا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة¹.

أما في قانون التّأجير التّمويلي الفلسطيني، فيلتزم المستأجر وفقاً لنصّ المادّة (14) من القرار، قانون رقم (6) لسنة (2014) الفلسطيني بشأن التّأجير التّمويلي بتحمّل المسؤولية المدنيّة الناشئة عن الأضرار التي تسبّبها الأموال المؤجّرة التي في حيازة المستأجر للغير، ويتحمّل المستأجر طبقاً لأحكام القواعد العامّة، هذا الالتزام على اعتبار أنّ مسؤوليته في هذا المجال هي مسؤوليّة قصريّة، والتي جاء فيها "لا يكون المؤجر في جميع الأحوال مسؤولاً في مواجهة المستأجر أو الغير عن الوفاة أو الإصابة الجسديّة أو ضرر يلحق بالمتلكات لأيّ سبب عائد للعين المؤجّرة بعد لحظة تسليمه للعين المؤجّرة، سواء كان ذلك أثناء عملية تركيب العين المؤجّرة أو تخزينها أو صيانتها أو استعمالها، ما لم تكن ناشئة عن سبب عائد لفعل المؤجر أو إهماله"².

تجد الباحثة أنّ المشرع الفلسطيني قد أعفى المؤجر من أيّ مسؤوليّة في مواجهة المستأجر أو الغير عن الوفاة، أو الإصابة الجسديّة، أو أيّ ضرر يلحق بالمتلكات لأيّ سبب عائد للأموال المؤجّرة بعد التّسليم المستأجر لها، حتى وإن كان ذلك أثناء عمليّة تركيب الأموال المؤجّرة، أو تخزينها أو صيانتها أو استعمالها، ما لم تكن المسؤوليّة ناشئة عن سبب عائد لفعل المؤجر أو إهماله، وهو بذلك تأثر بما أورده اتفاقية أوتاوا الخاصّة بتنظيم عقد التّأجير التّمويلي الدّولي، فقد قرّرت المادّة الثّامنة من اتفاقية أوتاوا في فقرتها الأولى، بند (ب) أنّه "يعفى المؤجر التّمويلي تجاه الغير، وبصفته مؤجر تمويلياً من كلّ مسؤوليّة تترتّب عن الوفاء، وعن الأضرار لأشخاص أو بأموال تسببت فيها الأدوات"³.

¹ يطابقها نص المادة 178 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها آل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقع الضرر آن بسبب اجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة. للمزيد أنظر: الخصاونة، مرجع سابق، ص 219

² وهذا ما أشارت إليه أيضا الفقرة الرابعة من المادة 14 من قانون التّأجير التّمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008م والمادة رقم 17 من قانون التّأجير التّمويلي المصري، للمزيد أنظر: المفرجي: مرجع سابق، ص 62.

³ السيد، السيد عبد المنعم حافظ، مرجع سابق، ص 544

كما أنّ المشرع الفلسطيني أجاز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على ما يخالف ما أورده في نصّ المادة (14)¹، فهي ليست قاعدة أمره، إلاّ أنّه غير متوقّع الحدوث من الناحية العمليّة، حيث إنّهُ ليس هنالك شركة تأجير تمويلي تسعى لإتقال كاهلها بتحمّل المسؤولية المدنيّة والممكنة الحدوث التي قد تلحق بالغير بسبب الأموال المؤجّرة، لذلك تعهّدت شركات التّأجير التّمويلي لتضمين عقودها شرطاً صحيحاً يعفيها من أيّ مسؤوليّة مدنيّة عن ضرر ناشئ عن الأموال المؤجّرة.²

المبحث الثّاني: تبعة هلاك العين المؤجّرة بفعل المورد أو المؤجر أو بفعل الأجنبي

يقع على عاتق المورد الالتزام بالتسليم في عقد التّأجير التّمويلي، الذي يعمل على نقل ملكيّة المأجور محلّ عقد التّأجير إلى المؤجر، إلاّ أنّ قوانين التّأجير التّمويلي لا تقوم على ذكر هذا الالتزام بشكل مفصّل، تاركًا للقواعد العامّة وإرادة الطرفين تفصيل أحكامه، وما أشارت إليه يقتصر فقط على وجوب تسليم المال المؤجر وتمكينه منه.³

إلاّ أنّه في حال هلك المأجور محلّ عقد التّأجير التّمويلي قبل التّسليم فمن هو المسؤول عن تبعية الهلاك، هل هو المورد أم المؤجر التّمويلي، وللاجابة على ذلك نجد أنّ كلّ طرف من أطراف العقد يتحمّل تبعة الهلاك بناء على وقوع التّسليم من عدمه، بحيث يرتبط هلاك المأجور بوقت التّسليم.⁴

وقد يكون الهلاك نتيجة سبب أجنبي لا دخل للمؤجر أو المستأجر أو المورد فيه، ويكون ذلك نتيجة حدوث قوّة قاهرة أدّت لهلاك المأجور، ويثار التساؤل هنا أيضًا حول من يتحمّل تبعة الهلاك وما يترتّب عليها من التزامات.

¹ وهو ما جاء في نص المادة 6 من القرار بقانون الفلسطيني بشأن التّأجير التّمويلي والذي نص على أنّه يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التّأجير التّمويلي، 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.

² عمایرة، أسامة، مرجع سابق، ص 173

³ بكر، محمد احمد، تحمل تبعية الهلاك في البيع النبات، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، عدد 13، مجلد 1، 2001، ص 679

⁴ بكر، محمد احمد، مرجع سابق، ص 679

ولبيان ذلك ستقوم الباحثة بتقسيم المبحث إلى مطلبين، بحيث تتناول الباحثة في المطلب الأول تسليم المأجور كأساس لتبعية الهلاك على المورد في عقد التأجير التمويلي، وفي المطلب الثاني تبعة الهلاك بفعل المؤجر أو السبب أجنبي.

المطلب الأول: هلاك المأجور بفعل المورد قبل التسليم

يعرف التسليم بأنه وضع المأجور بتصرف المستأجر، بحيث يتمكن من قبضه، وحيازته، والانتفاع به دون مانع يحول بينه وبين المأجور، ويكفي أيضاً تخلية المأجور بين المؤجر والمستأجر على وجه يمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المقصودة دون عائق يمنعه منها طيلة مدة العقد¹.

ويكون التسليم حكماً، أو مادياً، أو حكماً عن طريق طرف ثالث (المورد) في عقد التأجير التمويلي، وهي الطريقة الأعم والأغلب، ويكون التسليم فعلياً في عقد التأجير التمويلي إذا مكن المؤجر التمويلي ووضع محل العقد بصورة فعلية تحت تصرف المستأجر، وهذه الطريقة تعتبر القاعدة العامة في التسليم²، بحيث يستطيع حيازتها دون وجود عائق، أي أن يقوم المؤجر بشراء تلك الأموال وتسليمها للمستأجر؛ ليستعملها كيفما ووقتما شاء³.

أمّا التسليم الحكمي "الرمزي"، ويعني أنّ المأجور من حيث الأصل يكون تحت يد المستأجر بصفته مالاً له قبل أن يقوم ببيعه لشركة التأجير التمويلي، إذ تكون الحيازة الفعلية متحققة أصلاً للمستأجر، وهذا النوع من التسليم يتم بناءً على مجرد إرادة المتعاقدين دون أن يكون له مظهر خارجي بحصوله⁴.

¹ حمدان، بسام أحمد، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، جامعة الإسراء الخاصة، كلية الحقوق، 2009، ص 80-ص 75

² بكر، محمد احمد، مرجع سابق، ص 679

³ حمدان، بسام أحمد، مرجع سابق، ص 80-ص 86، بكر، محمد احمد، مرجع سابق، ص 682

⁴ حمدان، بسام أحمد، مرجع سابق، بكر، محمد احمد، مرجع سابق، ص 682

أما النوع الثالث، فهو التسليم غير المباشر عن طريق طرف ثالث "المورد"، حيث إنّ الجهة التي قامت بتسليم العين المؤجرة للمستأجر طرف ثالث هو المورد بائع تلك المعدات¹.

وبالتالي فإنه في حال هلك المأجور قبل التسليم، فإنه يجب التفرقة بكيفية التسليم؛ لبيان على من تقع تبعه هلاك العين المؤجرة، ولبيان ذلك فقد قسمت الباحثة هذا المطلب إلى فرعين، تناولت فيه الباحثة ارتباط تبعية هلاك العين المؤجرة بفعل المورد بالتسليم في فرعها الأول، واستثناءات على حق المستأجر بالرجوع على المورد في فرعها الثاني.

الفرع الأول: ارتباط تبعه هلاك العين المؤجرة بفعل المورد بالتسليم

بالرجوع إلى القوانين محلّ المقارنة، نجد أنّ كلاً من القواعد العامة والاتفاقيات الدولية لم تتطرق إلى مسألة هلاك العين المؤجرة قبل التسليم بنصوص قانونية واضحة ومباشرة، وإنما تكتفي بتطبيق أحكام عقد البيع على عقد الإيجار، وعليه فإنه يجب بيان موقف القواعد العامة، وقانون التأجير التمويلي، وموقف الاتفاقيات الدولية من تبعه هلاك المبيع قبل التسليم، وتطبيقها على عقد الإيجار بشكل عام، وعقد التأجير التمويلي بشكل خاص على النحو التالي:

أولاً: موقف القواعد العامة وقوانين التأجير التمويلي

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتزام التسليم وتبعه هلاكه في القانون المدني، فنجد أنّها تتفق مع عقد البيع، كون القانون لم يتضمن ضمن أحكام عقد الإيجار حالة هلاك المأجور قبل التسليم، وإنما جعل ذات الأحكام التي تسري على عقد البيع تسري على عقد الإيجار، وقد ورد بنصّ المادة (680) من القانون الأردني على أنّه: "يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه".²

¹ حمدان، بسام أحمد، مرجع سابق، ص 86-92، بكر، محمد احمد، مرجع سابق، ص 683

² الفضل، منذر والفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة البيع الإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 110

وتقتضي القواعد العامة في عقد الإيجار أن يقع الالتزام بتسليم المأجور على عاتق المؤجر، وهو ما نص عليه المشرع الأردني في نص المادة 489 والتي جاء فيها "يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع"¹، وبالتالي يتحمل المؤجر تبعه الهلاك إذا وقع قبل التسليم، وقد يكون هلاك المأجور كلياً أو جزئياً، فإن هلك المأجور بقوة قاهرة، وكان هلاكاً كلياً انفسخ عقد التأجير بحكم القانون، واسترد المستأجر ما أداه من أجر وهذا هو الانفساخ، فقد جاء في نص المادة 437 من القانون المدني المصري على أنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، أنفسخ البيع واسترد المشتري الثمن"²، وإن كان الهلاك جزئياً بفعل قوة قاهرة، فالخيار للمستأجر إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أنقص من الأجرة بمقدار ما هلك.³

وقد نظمت القواعد العامة حكم هلاك المأجور كلياً أو جزئياً بفعل الغير، فينطبق على المورد في عقد التأجير التمويلي ما ينطبق على الغير، كونه ليس طرفاً في عقد التأجير التمويلي، بحيث أجاز القانون للمستأجر فسخ العقد أو إجازته مع بقاء حقه في الرجوع على الغير لضمان ما ألتفه.⁴

وبتطبيق القواعد العامة على عقد التأجير التمويلي، ونظراً للطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي؛ فينتقل الالتزام بالتسليم ليصبح على عاتق المورد، إذ يقع على عاتق المورد القيام بتسليم المأجور بالحالة المتفق عليها إلى المستأجر مباشرة، وهو أمر منطقي، خاصة أنه هو من يقوم باختيار تلك العين محل عقد التأجير التمويلي وفقاً لما يتوافق مع حاجته،⁵ و نجد أن أحكام الفقه الإسلامي

¹ ويطابقها نص المادة 431 من القانون المدني المصري.

² كما ويتفق مع نص المادة 500 من القانون المدني الأردني نصت على "1- إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ عقد البيع واسترد المشتري ما أداه من ثمن "

³ نصت المادة 2/500 من القانون المدني الأردني على انه " - فإذا تلف بعض المبيع يخبر المشتري ان شاء فسخ البيع او اخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن." وهو ما يطابق ما جاء في نص ال مادة438 من القانون المدني المصري والذي جاء فيها " إذا نقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا إن النقص جسيماً بحيث لو

طراً قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن." للمزيد أنظر: الفضل، منذد الفتلاوي: مرجع سابق، ص110
⁴ نصت المادة 502 من القانون المدني الأردني على أنه: 1 - إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وان شاء أجاز له حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع او قيمته- 2. وإذا وقع الإلتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية- :- أ فسخ البيع. ب- اخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما تلف. ج- إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما ألتف.

⁵ عبد الكريم، صون كل عزيز، مرجع سابق، ص125-126

أجازت هذه العمليّة بشرط أن تكون الوكالة بعقد منفصل، وكذلك أشرت أن يمتلك المؤجر المواد قبل إبرام العقد، حيث ركّز على الفصل بين العقود.¹

وعليه، إذا هلك المأجور قبل التسليم الفعلي هلاكاً كلياً واستحال تنفيذ العقد فإنّه وفق لنصّ المادّة (2/17) من القرار بالقانون الفلسطيني، فإنّ تبعيّة الهلاك لا تقع على عاتق المستأجر؛ لأنّه لم يتسلّم فعلياً المأجور، وإنّما تقع تبعية الهلاك على عاتق المورد إذا كان سبب الهلاك يرجع إليه، ويتحمّل المورد المسؤوليّة عن الهلاك قبل التسليم.²

وبالرجوع إلى نصّ المادّة (20) من القرار بقانون بشأن التّأجير التّمويلي،³ تجد الباحثة أنّه إذا سلّم المورد المأجور وبه هلاك جزئى فسيطبق نصّ المادّة باعتبارها تسليماً جزئياً، غير مطابق للمواصفات المتّفق عليها بين المستأجر والمورد في عقد التّأجير التّمويلي.

وقد يحدث أن يكون الهلاك بفعل المستأجر، فيتحمّل تبعية هلاك المأجور قبل التسليم إذا كان الهلاك بخطأ منه، وهو ما يتفق مع أحكام القواعد العامة⁴، فإنّ كان قد دفع الأجر فلا يسترده، وإن

¹ وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ. 1 رجب 1421 هـ الموافق 23 - 28 أيلول (سبتمبر) 2000م والذي جاء في نص المادة الأولى ج/2 والذي جاء فيها "أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد، ب- ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام. للمزيد أنظر: ضبان، حنان كمال، مرجع سابق، ص 79-81.

² والتي جاء في الفقرة الثانية منها "في حال عدم التسليم العين المؤجرة أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التوريد، ومطالبة المستأجر للتعويضات المستحقة له وفقا لأحكام المادة 20 من هذا القرار بقانون، فان المورد يتحمل تبعية مخاطر الهلاك".

³ نص على انه "إذا لم يقد المورد بتسليم العين المؤجرة أو إذا قام بتسليمها تسليماً جزئياً أو متأخراً، أو لم تكن العين المؤجرة مطابقة للمواصفات الواردة بعقد التّأجير التّمويلي، فانه يحق للمستأجر أن يطلب عينا مؤجرة مطابقة، وله حق المطالبة بأية حقوق أخرى أو تعويضات استناداً لأحكام القانون".

⁴ فقد نصت المادة 501 من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه اداء الثمن. -2 إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما بقي منه.

كان لم يدفعه وجب عليه دفعه، وبذلك يقع على عاتق المستأجر تبعية الهلاك كونه قد وقع الهلاك للمأجور بفعله، أو تقصيره، أو إهماله، ويتحمل الأجر كافة إلى انتهاء مدة العقد.¹

ويتبع التزام المستأجر باستلام الأموال محل عقد التأجير التمويلي، التزام آخر متمثل بإعداد محضر يثبت فيه المستأجر حالة المال، وذلك للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات المنققة عليها، فإذا تبين له بعد استلامه لها بأنها غير مطابقة، وبها هلاك جزئي لا يمكنه من تحقيق الغاية والمنفعة المقصودة من العقد المبرم، فلا يحق له فسخ العقد، وذلك أن المستأجر قد أهمل في التأكد من سلامتها، وذلك كون المؤجر قد نقل عبء التسليم والتأكد من سلامة المال المؤجر في عقد التأجير التمويلي إلى المستأجر.²

وفي حال هلاك المأجور أو تلفه قبل التسليم بسبب المؤجر، فإن المؤجر هو من يتحمل تبعه الهلاك، ويفسخ العقد استناداً لقواعد الفسخ بسبب عدم تنفيذ الالتزام، ويسترد المستأجر ما آداه من الأجرة، والسبب في إعطاء المستأجر هذا الحق هو أن المستأجر ما كان ليبرم هذا العقد لو علم أنه سيسلم وبه هلاك جزئي أو ناقص، بالتالي فإن المؤجر من يتحمل تبعه الهلاك قبل التسليم.³

أمّا إذا كان سبب الهلاك قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً، انفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ⁴؛ لأنّ العاقد الذي استحال عليه التنفيذ هو من يتحمل تبعية الاستحالة، وتبعية هلاك المعقود عليه.

¹ وهذا ما قرره المادة (14/أ) من قانون التأجير التمويلي، وقد جاء في الحكم رقم 5450 لسنة 78 والصادر عن محكمة النقض المصرية بانه "لما كان يترتب على إبرام عقد البيع التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري والتزام الأخير بتسلم المبيع ومتى قام البائع بتنفيذ التزامه، وفقاً لما تضمنه عقد البيع وقبل المشتري، ذلك فإن الهلاك الذي يتحقق بعد ذلك يكون على المشتري حتى لو كان المبيع عقاراً ولم يسجل عقد البيع" منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2021/6/8، يوم الثلاثاء. الساعة 10:55 مساءً.

² عبد الكريم، صون كل عزيز، مرجع سابق، ص 126

³ الفضل، منذر، والفتلاوي، مرجع سابق، ص 230

⁴ نصت المادة 500 من القانون المدني الأردني نصت على "1- إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ عقد البيع واسترد المشتري ما آداه من ثمن" كما ويتفق مع ما جاء في نص المادة 472 من القانون المدني المصري والتي نصت على: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضموناً على البائع".

ثانياً: موقف الاتفاقيات الدولية من تبعة الهلاك قبل التسليم

عند الرجوع الى اتفاقية أوتاوا لعام (1988) والخاصة بعقد التأجير التمويلي الدولي، نجد أنها جاءت لتبين معالم وحدود التزام التسليم وفق نص المادة الثانية عشرة¹، إلا أنها لم تتطرق لموضوع هلاك المأجور قبل التسليم، وهو ما يشكل نقصاً في عقد التأجير التمويلي الدولي يمكن تداركه، فبتبين أن الاتفاقية قد أتاحت من خلال المبادئ العامة معالجة الإخلال بالالتزام بالتسليم من خلال تشبيه المؤجر التمويلي بالبائع، والمستأجر التمويلي بالمشتري، وعقد التأجير التمويلي بعقد البيع، ومن ثم يمكن الاستفادة من الأحكام القابلة للتأويل التي تتعلق بفسخ عقد البيع الدولي للبضائع، والمنصوص عليها في اتفاقية فينا لعام (1980)².

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة من اتفاقية أوتاوا بقولها:

"الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة -الخاصة برفض الأدوات من جانب المستأجر التمويلي أو فسخ العقد- تمارس -أنه يتم الاحتجاج بها -وتفقد - بمعنى يسقط حق التمسك بها - بنفس الشروط - أي المعمول بها في عقد البيع الدولي للمنقولات - كما لو كان المؤجر التمويلي، والمستأجر التمويلي قد أبرما عقد بيع بنفس شروط عقد التوريد"³.

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا، فقد تضمنت المادة (36) في فقرتها الأولى قاعدة عامة فيما يتعلق بوقت المطابقة، حيث جاء فيها: "يسأل البائع وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعية إلى المشتري"، فهذه القاعدة مفادها وجود عيب سابق على

¹ حيث قررت في نص المادة الثانية عشر على انه "في حالة عدم التسليم والتسليم المتأخر أو التسليم لأدوات غير متطابقة لعقد التوريد: أ- للمستأجر التمويلي الحق اتجاه المؤجر التمويلي في رفض الأدوات أو فسخ عقد التأجير التمويلي ب- للمؤجر التمويلي الحق في تدارك عدم تنفيذ التزامه بتسليم أدوات مطابقة لعقد التوريد كما لو كان المستأجر التمويلي قد اشترى الأدوات من المؤجر التمويلي بالشروط نفسها الموجودة بعقد التوريد 2- الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة تمارس وتفقد بنفس الشروط كما لو كان المؤجر التمويلي و المستأجر التمويلي قد أبرما عقد بيع بنفس شروط عقد التوريد".

² القانون منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/ V_10_5_99_9-CISG-a.pdf

تاريخ الزيارة 2020/11/12 ، يوم خميس، الساعة 8:10 صباحاً.

³ السيد، السيد عبد المنعم حافظ، مرجع سابق، ص 597

وقت انتقال التبعيَّة، بحيث لو كانت البضائع لا تطابق شروط العقد عند انتقال التبعيَّة إلى المشتري فيكون له الحق بالعودة على البائع¹.

وقد عالجت الاتفاقيَّة تبعة الهلاك في موادها (66-70)، بحيث ربطت بين التَّسليم وانتقال التبعيَّة فيها، وبالتالي فإنَّ البائع يسأل عن تبعة الهلاك لحين التَّسليم الفعلي أو الحكمي للبضائع، وهو ما أقرَّته المادَّة (69) في فقرتها الأولى بقولها: "تنتقل التَّبعيَّة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسليمها في الميعاد، ابتداءً من الوقت الذي وضعت تحت تصرّفه في ذلك المكان"².

الفرع الثَّاني: استثناءات على حق المستأجر بالرجوع على المورد

القاعدة العامَّة هي أنَّ تبعيَّة هلاك المأجور قبل تسليمه على عاتق المؤجِّر أو المورد، وهذه القاعدة عليها عدَّة استثناءات منها:

أولاً: إغذار المستأجر لتسلم المأجور

يعرف الإغذار بأنَّه "حالة قانونيَّة يعتبر المدين مستعداً للقيام بالتزامه في العقد، والمتمثِّل بتسليم المأجور، ويترتَّب على الإغذار أثر قانوني يتمثِّل بانتقال تبعة هلاك المأجور إلى المستأجر، بعد تلقيه هذا الإغذار وعدم استجابته لهذا"³.

فنتقل تبعيَّة الهلاك المأجور قبل التَّسليم من المؤجِّر إلى المستأجر في حال أعذر المؤجِّر المستأجر بالاستلام بعد إبرام العقد، وامتنع المستأجر عن ذلك أو تخلف عن الاستلام⁴، وهو ما جاء في نص المادة (498) الفقرة (2) من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها "-إذا أُنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة والا اعتبر متسلماً ولو لم يفعل" ويطابق ما

¹ شياح، فيصل عدنان عبد شياح. الاخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع في فيينا 1980، مجلة العلوم القانونية/كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2018، ص 409

² شياح، فيصل عدنان عبد شياح، المرجع السابق، ص 409

³ ضبابات، ياسر شحادة مرزوق، هلاك المبيع بعد إبرام العقد وقبل التسليم "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012، ص 28

⁴ تقابلها نص المادة (459) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على أنه "إلا إذا كان الهلاك قد حدث بعد أذار المشتري بتسلم المبيع".

جاء في نص المادة (437) من القانون المدني المصري على أنه " ... إلا إذا كان الهلاك بعد أضرار المشتري لتسلم المبيع"، ويقضي هذا الاستثناء أن يكون عقد التأجير التمويلي قد أبرم، وأن يكون المؤجر قد قام بالوفاء بجميع التزاماته، وأن يكون المأجور جاهزاً للتسليم، وأن يكون سبب تأخير التسليم يعود للمستأجر.¹

وهلاك المأجور يقع على عاتق المستأجر ولو لم يتم تسليم المأجور بشكل فعلي للمستأجر؛ وذلك لأنَّ المؤجر بإعذاره المستأجر بوجوب استلام المأجور قد وضع المستأجر موضع المتخلف قانوناً عن الوفاء بالتزامه، بالتالي يدرأ المؤجر عنه خطر تحمّل تبعه الهلاك وفقاً للقواعد العامة.²

ويقوم مقام الإعذار الرّسمي أن يتضمّن عقد الإيجار ذاته بنداً خاصاً، يقضي بأنّ المستأجر ملزم بتسليم المأجور في أجل معيّن، ودون حاجة إلى أذاره بذلك، ففي هذه الحالة يعتبر المستأجر معذراً بمجرد حلول الأجل المعيّن للتسليم، طبقاً للقواعد العامة، فإذا هلك الشيء بعد ذلك، كان هلاك الشيء على المستأجر ولو لم يكن قد تسلّمه فعلاً.³

ثانياً: الاتفاق بين أطراف عقد التأجير التمويلي

الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على أن يتحمّل المستأجر تبعه هلاك المأجور اعتباراً من تاريخ إبرام العقد، لا من تاريخ التسليم الفعلي، وهو ما أجازته القرار بقانون في نصّ المادة (6) منه⁴، إذ إنّ قاعدة الهلاك على المؤجر قبل التسليم أو الهلاك على المستأجر بعد التسليم ليست من النظام العام، وبذلك يجوز الاتفاق على نقل تبعيّة الهلاك، وهذا الشرط صحيح ومنتج لأثاره؛ لأنّ القواعد المتعلقة بالمسؤوليّة بمثل هذه الحالة لا تعتبر من الأحكام القانونيّة الإلزاميّة وعن طريق اتّفاق الطرفين يمكن مخالفتها.⁵

¹ المعاينة، يحيى محمد، مرجع سابق، ص62

² حمدان، بسام أحمد، مرجع سابق، ص88-92

³ ضبابات، ياسر شحادة مرزوق، مرجع سابق، ص29

⁴ يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول (2) و(3) و(4)

⁵ الياس ناصيف، عقد اليزنغ أ، عقد التأجير التمويلي، في القانون التأجير التمويلي، سلسلة أبحاث قانونية، الجزء الأول، بيروت، لبنان، سنة1991، ص267

كذلك لو اتفق المستأجر والمورد على أن يتحمل المؤجر تبعه الهلاك، بشرط أن يتم التأمين عليه من قبل المستأجر وتخلّف المستأجر عن التأمين، فإذا هلك فإنه يهلك على المستأجر إذا تضمّن عقد التأجير التّمويلي مثل هذا الشرط، كذلك وإذا استعمل المؤجر المأجور بموافقة المستأجر بعد استلامه المأجور، فإنّ المؤجر لا يتحمّل تبعيّة الهلاك إلا إذا وقع الهلاك بسبب تقصير المؤجر أو تعديه¹.

إنّ مجلة الأحكام العدليّة لم تتعرّض للأحكام التي يجب تطبيقها في الحالة التي يهلك فيها المأجور، ويتفق الطرفان على نقل تبعه هلاك المأجور قبل التسليم إلى المستأجر، ومدى نفاذ هذا الاتفاق، وقد ذهب شراح المجلة إلى أنّ المؤجر هو الذي يتحمّل تبعه هلاك المأجور قبل تسليمه إلى المستأجر، حتى في الأحوال التي يهلك فيها المأجور وهو بين يدي شخص ثالث طالما تمّ اتفاق الطرفين على أن يتولى حفظ الشيء عنده، كما يبقى المؤجر متحملاً تبعه الهلاك بالرغم من اتفاق الطرفين².

ثالثاً: هلاك المأجور أثناء حبسه لدى المؤجر في عقد التأجير التّمويلي

إنّ المشرّع قد أعطى المؤجر الحق في احتباس الشيء المؤجر إذا لم يقيم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها³، حيث أوجبت المادة (278) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "للبائع في البيع بالثمن الحال أعني غير المؤجل أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن" يقابلها نص المادة (503) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها إن من حق البائع حبس المبيع إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن، فقد نصت المادة أعلاه على أنه "للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة" يقابل هذا النص المادة في القانون المدني المصري على حق البائع في حبس المبيع، فقد نصت المادة 459 منه على أنه "إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق ولو قدم

¹ المعاينة، يحيى محمد، مرجع سابق، ص 67

² حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الأول، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص 275.

³ يقابل هذا النص المادة (488) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على أنه "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع".

المشتري رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع أو الجزء المتبقي منه"، فإنَّ كان الشيء المؤجَّر لم يسلم للمستأجر، فإنَّ من حق المؤجَّر أن يمتنع من تسليم الشيء المال المؤجَّر إلى أن يقوم المستأجر بدفع الأجر المطلوب، وحق المؤجَّر باحتباس المال المؤجَّر قبل تسليم الثمن مسألة منطقية؛ لأنَّ من التزامات المستأجر في عقد التَّأجير التَّمويلي أن يدفع الثمن قبل تسليم المبيع، أو المطالبة به.¹

أما عن أحكام تبعة هلاك المأجور في قانون التَّأجير التَّمويلي وهو محبوس عند المؤجَّر، فلم ينصَّ عليها المشرِّع، ولم ينظِّم حق الاحتباس، ممَّا يدفع الباحثة للقول بأنَّ المشرِّع ترك ذلك للقواعد العامَّة، فقد جاء في نص مادة 460 من القانون المدني المصري على أنه "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع" وبالتالي فالهلاك الواقع بخطأ الغير، أو القوَّة القاهرة، أو خطأ المؤجَّر يتحمَّله المؤجَّر وإن كان بخطأ المستأجر، فيتحمَّل هذه التبعية وضمن قيمة المحبوس.²

ويتبيّن من خلال عرض هذه الاستثناءات على قاعدة الهلاك على المستأجر قبل التَّسليم، أنَّ المشرِّع الأردني والمصري والفلسطيني قد راعوا فيها، إمَّا اعتبارات مبدأ سلطان الإرادة، وإمَّا اعتبارات العدالة.

المطلب الثَّاني: هلاك العين المؤجَّرة بفعل المؤجَّر أو لفعل الأجنبي

قد يهلك المأجور في فترة ما بين إبرام العقد وقبل تسليم المأجور بفعل المؤجَّر، أو قد يقع الهلاك في فترة بعد تسليم العين المؤجَّرة لسبب لا دخل للمؤجَّر أو المستأجر فيه (للسبب الأجنبي)، وهنا تثار مشكلة تبعة الهلاك والطرف الذي يتحمَّلهما.

فقد اعتبرت المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (261) من القانون المدني الأردني سبباً أجنبياً، كلَّ سبب لا يد للشخص فيه، كالقوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير، وتبيّن من

¹ ضبايات، ياسر شحادة مرزوق، مرجع سابق، ص 31

² الفضل، منذر والفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص 131

نصّ المادّة، أنّها ذكرت الأسباب الأجنبية على سبيل المثال لا الحصر، فمن الممكن أن يضاف لها كلّ واقعة أخرى تتوافر فيها شروط السبب الأجنبي. فقد جاء فيها "إذا أثبت الشخص أو الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حدث فجائي أو قوة قاهرة، أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"¹

ووفقاً للقواعد العامّة فإنّه لم يعرف السبب الأجنبي، ولكن اكتفى القانون بتعداد شروطه، إلّا أنّ جانب من الفقهاء عرفه بأنّه: "كلّ أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضّرر فيترتّب عليه انتفاء مسؤوليّة المدّعى عليه جزئياً أو كلياً"².

في حال هلاك العين المؤجّرة بسبب أجنبي سواء أكان بفعل المضرور أم بفعل القوّة القاهرة، أو بفعل الغير، فإنّه يجب أن يكون الهلاك ضمن شروط حتى يعتبر السبب أجنبياً وتنقضي مسؤوليّة المستأجر، فيجب أن يكون السبب غير ممكن الدفع، بمعنى عدم القدرة على مقاومة نتائج الهلاك، فيكون دفع الهلاك مستحيلاً بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المستأجر، وأن يكون السبب الأجنبي غير متوقّع بصورة مطلقة، وللقاضي أن يستبعد الدفع بسبب أجنبي في حال توافر شرط عدم إمكانية الدفع دون شرط عدم التوقع، ويعفى المستأجر من التزامه إذا توافر الشرطان معاً.³

ولبيان صور الهلاك في عقد التّأجير التّمويلي فإنّه كان لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولت فيه الباحثة في فرعها الأوّل هلاك العين المؤجّرة بفعل المؤجّر، وتناولت الباحثة في فرعها الثّاني هلاك العين المؤجّرة بفعل الأجنبي.

الفرع الأوّل: هلاك العين المؤجّرة بفعل المؤجّر

وفقاً للقواعد العامّة، فإنّه يجب على المؤجّر أن يقوم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، فإذا هلك المأجور كلياً قبل أن يمكّن المستأجر منه، فإنّ تنفيذ التزام المؤجّر يصبح مستحيلاً، فتتقضي

¹ المادة 165 من القانون المدني المصري، والمادة 261 من القانون المدني الأردني، يطابق ما جاء في المادّة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 384

³ معاينة، يحيى، مرجع سابق، ص 77-80، أنظر أيضاً صويلح، محمد فخري محمد، مرجع سابق، ص 55

هذه الالتزامات وتنقضي معه الالتزامات المتقابلة، ويفسخ العقد من تلقاء نفسه، وذلك في حال ألزم المؤجر نفسه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر التمولي بدلاً من المورد، أمّا في حالة الهلاك الجزئي بحيث يصبح المأجور في حالة لا يصلح معها الانتفاع الذي أجر من أجله، أو نقص هذا الانتفاع ولم يكن للمستأجر يد فيه، أجاز له القانون طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجر إذا لم يقدّم المؤجر بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها وهو ما نصت عليه المادة (478) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة مثلاً لو احتاج الحمام إلى ترميم وتعطل في أثناء ترميمه تسقط حصة تلك المدة من الأجرة، وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت، تسقط الأجرة اعتباراً من وقت انقطاع الماء، ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بين الرحي، يلزمه إعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الإجارة" كما وتنص المادة 697 من القانون الأردني على أنه:

- 1- إذا فات الانتفاع بالمأجور كله سقطت الأجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة.
- 2- فإذا كان فوات المنفعة جزئياً وبصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الأجرة من تاريخ الفسخ¹.

وتتفق القواعد العامة في هذا الشأن مع أحكام الفقه الإسلامي، بحيث جاءت أحكام الفقه الإسلامي منطقيّة وبسيطة، والتي اعتبرت هلاك المأجور يقع على المؤجر، حتى لو كانت بيد المستأجر طالما لم يكن هنالك تعدي أو تقصير منه فلا ينظر إلى اليد التي هلك الشيء في حوزتها؛ لأنّ المأجور في يد المستأجر هنا يد أمانة لا يضمن إلا بتعدي أو تقصير منه²، وهذا ما أقرّه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض، والذي جاء في نصّ المادة (ج/1) منه على أنّه: "أن يكون ضمان العين المؤجرة على

¹ الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص 234

² عبد الرحمن خالد السيد محمد، هلاك المبيع: دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقهية الإسلامي، جامعة عين شمس، مركز بحوث الشرق الأوسط، عدد 2017، 43، ص 391

المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجّر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفریطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة¹.

ولا يتحمّل المستأجر تبعة هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي، إذا كان سبب الهلاك يعزى للمؤجر، فقد جاء في نصّ المادّة (17) قانون التّأجير التّمويلي الفلسطيني بأنّه: "يتحمّل المستأجر مسؤوليّة سلامة العين المؤجّرة، وتبعيّة أيّ مخاطر متعلّقة بهلاكها، أو تلفها، أو سوء استخدامها أو استغلالها، وأيّ مخاطر أخرى منذ لحظة تسلّمه الفعلي أو الحكمي للعين"².

ويفهم من النصّ السابق، أنّه طالما الهلاك وقع لسبب لا يعود على المستأجر، وطالما لم يقيم المؤجّر التّمويلي بتسليم المأجور فعلياً، أو حكماً للمستأجر، فإنّ تبعة الهلاك تعود على المؤجّر، بحيث يعطي الحق أو يفسح المجال أمام المستأجر من الإفلات من المسؤوليّة إذا ما أصاب محلّ العلاقة العقديّة ضرر أو هلاك كليّ أو جزئيّ، لكن يجب عليه أولاً أن يثبت أنّ الضرر الذي أصاب محلّ العلاقة العقديّة كان سببه المؤجّر نفسه، ولا دخل للمستأجر فيه³.

ولكي يتمكّن المستأجر من العودة على المؤجّر، يجب عليه أن يثبت أنّ هذا الهلاك الواقع بعد التّسليم لا يعود إليه، وإنّما تحقّق بفعل عامل آخر وهو خطأ المؤجّر، وعليه فإنّ المستأجر ملزم ببيان السبب لهذا الهلاك، وليس إثبات عدم خطئه لكي يعفى من المسؤوليّة عمّا حدث؛ لأنّ أيّ

¹ والمنشور على الموقع التالي: <https://www.iifa-aifi.org/ar/2061.html> :نظر الموقع بتاريخ 2021/1/7، يوم خميس، الساعة 4:30 مساءً.

² وقد جاء في الحكم رقم 16403 لسنة 83 الصادر عن محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه "ويترتب علي ذلك أن مسؤولية المستأجر في حالة الحريق تختلف عن مسؤوليته في حالة غيره من أسباب التلف أو الهلاك يؤيد ذلك أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً حاسماً في ذلك إذ كانت المادة 1/783 منه تقضي بأنه 1 المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه ، مما مؤداه وجوب تطبيق القاعدة العامة على حالة الحريق ، والاكتفاء من المستأجر لدفع المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل هو وأتباعه في رعاية العين عناية الرجل المعتاد" منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu> . نظر الموقع بتاريخ 2021/6/8، يوم الثلاثاء . الساعة 9:17 مساءً.

³ قرمان، عبد الرحمن السيد، عقد التّأجير التّمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص124

ضرر مجهول سيلقى على عاتق المستأجر؛ لأنَّ المنطق السليم يقضي بأنَّه ملزم بالحفاظ على المأجور طيلة فترة العقد.¹

وفي حال هلك المأجور قبل التَّسليم لسبب يعود إلى المؤجِّر؛ فإنَّ النتيجة المنطقيَّة هي تحمُّل المؤجِّر لتبعية الهلاك، وقد يلجأ المستأجر إلى طلب التعويض نتيجة الإخلال بعدم التنفيذ، وهو ما يكبِّده خسارة. فقد قضت المادَّة (2/4/7) من مبادئ اليونيدرو لعام(2008): "للدائن الحق في تعويض كامل عن الخسارة التي ألحقته من جرّاء عدم التنفيذ، ويشمل الخسارة التي تكبِّدها والكسب الذي فاتته"².

الفرع الثَّاني: تبعيَّة هلاك العين المؤجِّرة لسبب الأجنبي

من خلال مراجعة النُّصوص التشريعات المدنيَّة محلَّ المقارنة، يلاحظ أنَّ المشرعين قد اكتفوا بذكر وبيان صور السبب الأجنبي دون إيراد تعريف، فقد جاء في نصَّ المادَّة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "إذا أثبت الشخص أنَّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضَّرر ما لم يوجد نصَّ أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، وقد تكرَّر هذا النصَّ في كلِّ من التشريعات محلَّ المقارنة وغيرها من القوانين المدنيَّة الأخرى.³

ويتبيَّن من خلال العبارة المذكورة أيضًا، أنَّ النُّصوص التي اشتملت عليها التشريعات محلَّ المقارنة لم تعتبر الهلاك لسبب أجنبي من قبيل النُّصوص الآمرة، بل أدرجتها تحت مظلة النُّصوص

¹ المجالي، محمد عبد الحميد، التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري: دراسة مقارنة، جامعة مؤتة، 2005، ص95

² السيد، السيد عبد المنعم مجالي، مرجع سابق، ص 670

³ المشرع الأردني قد جاء ناصاً وبالمادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة (165) والتي نصت على "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

المكتملة، بحيث عُنِيَ المشرّع بإرادة الأطراف، حيث أتاح لهم إمكانية الاتّفاق على تبعه الهلاك حتى في حال وجود صورة من صور السبب الأجنبي¹.

أولاً: انتفاء مسؤوليّة المؤجّر تجاه المستأجر التّمويلي

القاعدة العامّة أنّ هلاك المأجور بفعل أجنبي يكون على المالك، حتى وإن كان المستأجر قد تمكّن من حيازتها والانتفاع بها، وحدث سبب أجنبي أهلك الأموال المؤجّرة هلاكاً كلياً، وفي جميع الأحوال، وقبل أن يردّ المستأجر العين المؤجّرة إلى المؤجّر، فتبعه الهلاك على المؤجّر طالما أثبت المستأجر واقعة عدم الإهمال ووقوع السبب الأجنبي الخارج عن إرادته، ما لم يتضمّن العقد شرطاً مفاده أن يتحمّل المستأجر تبعه الهلاك، حيث يخضع لمبدأ سلطان الإرادة.²

وتتفق القواعد العامّة في هذا الشأن مع أحكام الفقه الإسلامي، بحيث اعتبرت هلاك المأجور لسبب أجنبي يقع على المؤجّر حتى لو كانت بيد المستأجر طالما لم يكن هنالك تعديّ أو تقصير منه، فلا ينظر إلى اليد التي هلك الشيء في حوزتها؛ لأنّ المأجور في يد المستأجر هنا يد أمانة لا يضمن إلا بتعدّي أو تقصير منه³.

إلا أنّه وفقاً لقانون التّأجير التّمويلي، فقد نصّت المادّة (17) من القرار بقانون بشأن التّأجير التّمويلي، وهو يطابق ما جاء في نصّ المشرّع الأردني بالمادّة (14/ب) رقم (45) لسنة (2008)، على أنّه هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقرّرة له بعد تسلّمه، ولو كان ذلك

¹ أبو بيح، حمزة، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، 2018. ص11.

² نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004، ص334.

³ وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض والذي جاء في نص المادة ج/1 منه على أنه " أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تقريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة. للمزيد أنظر: عبد الرحمن، خالد السيد محمد، مرجع سابق، 391

عائدًا إلى ظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد فيه لا يعفى المستأجر بالتزامه بموجب عقد التأجير، ولا يتيح له المطالبة بفسخه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.¹

ومفاد هذا النص أن تبعة هلاك المأجور يتحملها المستأجر، حتى لو حدث السبب الأجنبي بعد تسلمه للمأجور، وعلى الرغم من أنه من شأن السبب الأجنبي عدم قدرة المستأجر من تنفيذ التزاماته المفروضة عليه بموجب عقد التأجير التمويلي، إلا أنه يتحمل تبعة هلاك المأجور متى كان الهلاك بعد تسلمه للعين المؤجرة، وبغض النظر عن مسؤولية المستأجر على وقوع الهلاك لسبب الأجنبي من عدمه، وهو ما يشكل إجحافًا بحق المستأجر.²

وقد حاول بعض الفقهاء تفسير ما يربته العقد من إجراءات على عاتق المستأجر في حالة الهلاك أو التلف، بصفته مشتريًا مستقبليًا للأصل، وملكيته سوف تؤول إليه عن نهاية العقد، لذا فهو يتحمل تبعة الهلاك بسبب الأجنبي أيضًا.³

إلا أن هذا الأمر يعدّ خروجًا عن القواعد العامة التي تجعل من السبب الأجنبي سببًا لانفساخ العقد بقوة القانون، فيستمر المستأجر في تنفيذ التزاماته على الرغم من هلاك المأجور؛ لأنّ عقد التأجير التمويلي يرتب على المستأجر التزامًا فعليًا بضمان هلاك الأصل أو تلفه، ونجد أنّ مبدأ سلطان الإرادة، والأحكام القانونية المكتملة والمفسرة لهذا العقد تتيح الفرصة لخروجه عن المألوف في عقد الإيجار التمويلي.⁴

ثانيًا: هلاك المأجور جزئيًا بفعل الأجنبي

وفقًا للقواعد العامة ففي حال هلاك المأجور جزئيًا، ووفقًا لما أورده نصّ المادّة (438) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري

¹ صويلح، محمد فخري محمد، مرجع سابق، ص 260

² حمدان، بسام، مرجع سابق، ص 192

³ المولى، نداء كاظم محمد جواد، التوازن بين مسؤوليتي المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي، دراسة في التشريع الأوربي، جامعة الزرقاء، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد رقم 13، العدد 2013، ص 127

⁴ المولى، نداء كاظم محمد جواد، مرجع سابق، ص 127

أما أن يطلب فسخ المبيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن" والمادة (2/500) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: إذا تلف بعض المبيع يخبر المشتري إن شاء فسخ البيع أو اخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن" كما و تنص المادة (1/501) على أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع و لزمه أداء الثمن. وهي أحكام خاصة بالاستحالة الجزئية،¹ والذي يتضح منه أنه إذا كانت الاستحالة ترجع لسبب أجنبي جزئياً، ممّا يترتب عليه جعل تنفيذ جزء من الالتزام مستحيلاً، فإنّه يحق للدائن (المستأجر)، إمّا التمسك بانقضاء جزئي لالتزامه مقابل جزء من التزام المدين (المؤجر) الذي استحال تنفيذه لسبب أجنبي، وإمّا يطلب من القضاء فسخ العقد، ومثال ذلك أن يستحيل على البائع (المؤجر) بسبب أجنبي تسليم كل المبيع للمشتري (للمستأجر) لهلاك جزء منه فيكون للمشتري (للمستأجر) أن يطلب إنقاص الثمن، أي إنقاص التزامه أو أن يطلب من المحكمة فسخ عقد البيع.²

إلا أنه يلاحظ فيما يخص الهلاك الجزئي فلم يتضمن قانون التأجير التمويلي أحكاماً خاصة تتعلق بهلاك المأجور أو تلفه بشكل جزئي، إلا أنه أورد في نص المادة (1/17) من قانون التأجير التمويلي عبارة "أو أتلّفه"، وبالتالي فإنّ التلّف يأخذ أحكام الهلاك الجزئي للمأجور، حيث إنّ التلّف "الضرر" فيه أقل من الهلاك، وورد التلّف في اللغة بمعنى فساد الشيء وهلاكه، فيقال تلف وأتلّفه أفناه، فالتلف يتفق مع معناه مع الهلاك إذ في كل منهما ضرر مادة يلحق بالشيء فيؤدي الى فنائه أو فساده بما لا يصلح مع الانتفاع من المنفعة المقصودة غير أن التلف فيه ضرر أقل من الهلاك، إذ يمكن مع التلف تحويل الشيء أو إعادة تصنيعه، أو إزالة سبب الفساد عنه ثم الانتفاع منه³ إذ مع التلّف يمكن تحويل الشيء أو إعادة تصنيعه، أو إزالة سبب الفساد عنه ثم الانتفاع

¹ يطابق ما جاء في نص المادة 173 من كسروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها "1- إذا أصبح الالتزام مستحيلاً في جزء منه جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام أو يطلب من المحكمة فسخ العقد.2- إذا كانت الاستحالة وقتية في العقود المستمرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة فسخ العقد."

² عمایرة، أسامة اسماعيل محمد، مرجع سابق، ص174

³ للمزيد أنظر الحلبي، عيسى البال، القاموس المحيط، مادة التلف، باب التاء، ص 375

به،¹ ووفق ما أشارت إليه هذه المادة، فالمشرع قد ألحق تلف المأجور إلى ذات النص الذي يتحدث فيه عن الهلاك الكلي للمأجور، أي أنّ المستأجر من يتحمّل تبعه الهلاك، سواء أكان كلياً أو جزئياً.²

وعليه فإنّ المستأجر باعتباره متحملاً لتبعه الهلاك، ملزم بإعادة الأصل المؤجرة إلى الحالة التي كان عليها قبل الهلاك، فإذا كان هلاك المأجور كلياً وكان منقولاً، وجب على المستأجر شراء أصل آخر على نفقته، وإذا كان المأجور عقاراً وهلك كلياً لسبب أجنبي، وجب على المستأجر بناء عقار آخر على نفقته، أمّا إذا كان الهلاك جزئياً، وتعلّق الأمر بالمنقول، فهنا وجب على المستأجر استبدال القطع الهالكة بأخرى جديدة وعلى نفقته.³

¹ بكر، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 655

² المعاينة، يحيى محمد، مرجع سابق، ص 68

³ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 418-421

الفصل الثاني

آثار هلاك العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي

يستمر مفعول عقد التأجير التمويلي وآثاره حتى بعد هلاك العين المؤجرة تمويلياً، وهو مستبعد من الناحية العملية باعتباره مخالفاً للقواعد العامة، بحيث يجعل نصوصه قد صيغت لمصلحة المؤجر حصراً¹.

وعلى الرغم من هلاك المأجور، وانتفاء محله، وزوال منفعته المرجوة منه، إلا أن قانون التأجير التمويلي يبقى على التزام المستأجر بالعقد، ويبقى عقد التأجير قائماً ولا يسقط بصورة مطلقة من ذمة المستأجر التمويلي ما لم يتفق طرفي العقد على غير ذلك، وهذا الحكم يأخذ أثره أيضاً في حال الهلاك الناشئ عن القوة القاهرة، والسبب الأجنبي، كما تبين في الفصل السابق.

إلا أن الحكم الأكثر عدلاً أنه يجب أن يعدّ العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك المأجور هلاكاً كلياً، ويسقط تبعاً لذلك التزام الأطراف بالعقد، فلا يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من المأجور ومنفعته لزوال محله، ويسقط بالتبعية لذلك التزام المستأجر بإكمال العقد، وذلك وفقاً لأحكام القواعد العامة والتي تعدُّ أكثر عدالة².

إلا أنه وحفاظاً على مصلحة المؤجر، فإنه يدفع له جميع عوائد التأمين، بحيث لا يقل ما يحصل عليه المؤجر في هذه الحالة عمّا خسرته نتيجة هلاك المأجور، وإذا لم يكفِ عائد التأمين، فقد يلجأ المؤجر إلى التعويض، إلا أنه في حال الخطأ بفعل المؤجر، فإن المستأجر لا يتحمل التعويض لنقص مبلغ التأمين³.

وقد يكون الهلاك جزئياً فيحق للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني، وخفض الأجر بما يتناسب مع المنفعة التي سوف يأخذها المستأجر من عقد التأجير التمويلي، لكن في حال كان الهلاك بفعل

¹ المعاينة، يحيى محمد، مرجع سابق، ص 89.

² المجالي، محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 95.

³ صويلح، محمد فخري محمد، مرجع سابق، ص 272.

المورّد، فإنّه يحق للمستأجر وحفظاً لقواعد العدالة الرجوع على المورّد بالدعوى المباشرة؛ لمطالبته بالتّنفيد العيني أو للمطالبة بالتعويض¹.

ولتوضيح ذلك، فقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت فيه الباحثة في المبحث الأوّل أثر هلاك العين المؤجّرة في إنهاء عقد التّأجير التّمويلي، وتناولت في المبحث الثّاني أثر الاستمرار أو إنهاء العقد نتيجة هلاك العين المؤجّرة.

المبحث الأوّل: أثر هلاك العين المؤجّرة في إنهاء عقد التّأجير التّمويلي

تؤدي استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية المتبادلة ما بين الطرفين بسبب هلاك العين المؤجّرة إلى انفساخه من تلقاء نفسه وبقوة القانون؛ لكونه أصبح في حالة لا يصلح معه الانتفاع من العقد².

ويترتّب على انفساخ العقد بقوّة القانون زواله بأثر رجعي إلى وقت التّعاقد، وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التّعاقد وكأنّ العقد لم يكن، ولا محلّ للحكم بالتّعويض في حالة انفساخ العقد بقوّة القانون، غير أنّ هذا الأثر الرجعي لا يسري بالنّسبة للعقود الزمنية، ومنها عقد التّأجير التّمويلي، إذ يترتّب عليه زوال آثار والتزامات العقد فيما يتعلّق بالمستقبل³.

وهذا ما يؤكده القانون المدني المصري فقد جاء في الحكم رقم 3458 لسنة 83 والصادر عن محكمة النقض بانه "وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التّعاقد عملاً بالمادة 160 من القانون المدني ، ومن ثم كان الفسخ له أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصى على هذا الأثر ذلك بأن العقد الزمنى يقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار تبقى محتقظة بآثارها

¹ حمدان، بسام أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 177

² عمایرة، أسماء اسماعیل، مرجع سابق، ص 169

³ المجالي، محمد عبد الحمید، مرجع سابق، 105

ويبقى عقد الإيجار قائماً طول هذه المدة وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض¹

وقد يكون سبب إنهاء العقد قبل انتهاء مدته هو الفسخ نتيجة إخلال أحد الطرفين في التزاماتهما التعاقدية، كما في حالة عدم محافظة المستأجر على العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي، ممّا يؤدي إلى هلاكها أو تلفها، فيلجأ الأطراف إلى القضاء حتى يحكم بالفسخ لانعدام العين محلّ عقد التأجير التمويلي، وقد يطلب التعويض إن كان له مقتضى لذلك².

إضافة إلى ذلك، وحيث إنّ المستأجر من يقوم باختيار المورد، والعين المؤجرة، ويتفاوض معه على شروط البيع كافة كأنه هو المشتري، يكون للمستأجر في عقد التأجير التمويلي الحق في الرجوع مباشرة في حال وجود هلاك في المأجور، للمطالبة بتنفيذ التزامه بالمواصفات المنقّح عليها³.

وعلى ضوء ذلك، فإنّه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تتناول الباحثة في المطلب الأوّل فسخ عقد التأجير التمويلي لهلاك العين المؤجرة، وتتناول الباحثة في المطلب الثاني حق المستأجر في إقامة الدعوى المباشرة على المورد.

المطلب الأوّل: فسخ عقد التأجير التمويلي بسبب هلاك العين المؤجرة

الأصل ووفقاً للقواعد العامة⁴ حال استحالة تنفيذ أحد الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، انقضاء الالتزام الذي استحاله تنفيذه فلا إلزام بمستحيل، وينقضي التزام المقابل به لارتباطه به، وهلاك المال المؤجر بصوره كلية لا يحتاج لإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما حتى يفسخ عقد التأجير، بل يفسخ بقوة القانون، فمحل عقد التأجير التمويلي قد انعدم، وعندها لن يستطيع المؤجر التمويلي تنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من المال المؤجر وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية

¹ منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu> ، نظر الموقع بتاريخ 2021/6/8، يوم الثلاثاء. الساعة 9:17 مساءً

² حمدان، بسام أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 167

³ بلعاوي، صفاء، مرجع سابق، ص 133

⁴ المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، المادة 246 من القانون المدني الأردني، م 1/157 من القانون المدني المصري.

في الحكم رقم 13464 لسنة 81 والذي جاء فيه على أنه "وحيث إن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار ينقضي طبقاً للمادتين 159، 569 / 1 من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً ، إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أياً كان السبب في هذا الهلاك ، أى سواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير"¹.

ويجيز القانون للمؤجر طلب فسخ عقد التّأجير التّمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بمقتضى إشعار إذا أجاز العقد ذلك الفسخ، ولطرفي العقد أن يتقعا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا أخلّ طرف منهم بالالتزامات الملقاة عليه بموجب العقد دون الحاجة إلى حكم قضائي².

ولبيان أوجه الاختلاف بين الفسخ بنوعيه بين القواعد العامّة وقانون التّأجير التّمويلي، فإنّ الباحثة قد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، تناولت في الفرع الأوّل فسخ عقد التّأجير التّمويلي بقوة القانون حال المأجور، وفي فرعه الثّاني حالة فسخ عقد التّأجير التّمويلي عن طريق اللّجوء إلى القضاء حال هلاك المأجور في فرعين متتاليين.

الفرع الأوّل: فسخ عقد التّأجير التّمويلي بقوة القانون

وفقاً للقواعد العامّة إذا استحال تنفيذ الالتزام مثل هلاك المأجور، وكانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، أو الهلاك بسبب القوة القاهرة، أي لا يد للمستأجر فيه، فإنّ هذا الالتزام ينقضي باستحالة تنفيذه، ويترتب على انقضاء العقد انفساخه من تلقاء نفسه بحكم القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القواعد العامّة في عقود الإيجار تنصّ على فسخ العقد بحكم القانون في حال حصول الهلاك الكلي للأموال المؤجرة، وبذلك تنصّ المادّة (623) من مشروع القانون المدني

¹ منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2021/6/8، يوم الثلاثاء. الساعة 9 مساءً.

² عمارة، أسماء اسماعيل، مرجع سابق، ص 169

الفلسطيني على ما يلي¹: إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء ذاته.

1. إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا يصلح معها الانتفاع الذي أجزت من أجله، أو نقص الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في ذلك، جاز له إذا لم يقدّم المؤجر في معاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف، إما إنقاص الأجرة، أو فسخ الإيجار، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام بنفسه وفقاً للأحكام السابقة.

2. لا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.²

من النص السابق، نجد أنّ المؤجر هو من يتحمل تبعه الهلاك باعتباره مديناً بالتزامه بضمان وجود الأموال المؤجرة للمستأجر، وتمكينه من الانتفاع بها، وطبقاً للقواعد العامة، إذا هلكت الأموال المؤجرة، يستحيل على المؤجر القيام بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع، وبالتالي تنقضي الالتزامات المتقابلة وينفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ.

¹ وتتص المادة 478 من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة مثلاً لو احتاج الحمام إلى تعمیر وتعطل في أثناء تعميده تسقط حصة تلك المدة من الأجرة كذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت، تسقط الأجرة اعتباراً من وقت انقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بيت الرحي يلزمه إعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الإجارة"

² وتتص المادة 697 من القانون المدني الأردني "1- إذا فات الانتفاع بالمأجور كله سقطت الأجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة 2- فإذا كان فوات المنفعة جزئياً وبصوره تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الأجرة من تاريخ الفسخ 3- إذا أصلح المؤجر المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجر بمقدار ما فات من منفعة ولا خيار له من الفسخ"

ويشترط لانطباق نصّ المادة السابقة ألا يكون هلاك الأموال المؤجّرة لسبب يعود إلى المستأجر¹، ويجب لانفساخ العقد من تلقاء نفسه توفّر الشروط التالية بحسب ما نصّت عليه المواد السابقة:²

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، والعلة في ذلك هي أنّ التزام كلّ طرف في هذا العقد هو سبب التزام الطرف الآخر، فإذا استحال تنفيذ أحد الالتزامين لقوّة قاهرة لم يعد هنالك مبرر لتنفيذ الالتزام المقابل.

2. أن يصبح تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين مستحيلًا بسبب القوّة القاهرة، ويعود تقدير وجود القوّة القاهرة التي تحول دون تنفيذ التزام التعاقدية إلى القاضي الموضوع.

ويتّضح أنّ هلاك المال المؤجّر وفقًا للقواعد العامّة بصوره كليّة، فلا يحتاج لإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما حتى يفسخ عقد التّأجير التّمويلي، فمحل عقد التّأجير التّمويلي قد انعدم، وعندها لن يستطيع المؤجّر التّمويلي من تنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من المال المؤجّر، أمّا إذا كان الهلاك جزئيًا فلا يؤثّر على وجود الأصل ومن الممكن إصلاحه، فلا داع لأن يطلب المستأجر فسخ العقد، بل يعمل على إصلاحه، ويخصم قيمته من الأجرة المستحقّة عليه شريطة إعدار المؤجّر بضرورة إصلاح المأجور³.

أمّا عن موقف قانون التّأجير التّمويلي فهذه الحالات جميعًا لا وجود لها، وإن كان المشرّع الفلسطيني قد أخذ بها في القواعد العامّة (في أحكام عقد الإيجار)، ولكون المشرّع قد نظّم الفسخ بنصوص خاصة في قانون التّأجير التّمويلي، فإنّ هذه النصوص تعطلّ سريان القانون المدني تطبيقًا لقاعدة الخاص يقيّد العام، وعلى ذلك فلا مجال لفسخ عقد التّأجير التّمويلي لهلاك العين

¹ وقد جاء في قرار تمييز المحكمة الأردنيّة رقم 2968/124، المنشور على موقع التشريعات الأردني الإلكتروني: <http://www.lob.gov.jo/AR/Pages/gefault.aspx>، أنه إذا تبين أن توقف الطاحون عن العمل خلال مدة الإجارة لم ينشأ عن انقطاع لمياه أو ضعفها، وإنما نشأ عن تلف قشاطر الموتور العائد للمستأجر، فلا يقبل قول المستأجر بأنه غير ملتزم بتأدية الأجرة المطلوبة منه بحجة تعذر استيفاء المنفعة.

² أمين دواس، المصادر الإرادية للعقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004، ص243

³ عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص198

المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر¹، ذلك لوجود نصّ خاص في قانون التّأجير التّمويلي الفلسطيني بنصّ المادّة (3/17) من القرار بقانون بشأن التّأجير التّمويلي²، وهو يطابق ما اتّجه إليه المشرّع الأردني بنصّ المادّة (14) من قانون التّأجير التّمويلي³.

إلا أنّنا نجد أنّ المشرّع المصري نظّم حالة فسخ العقد بقوة القانون للأموال المؤجرة، واعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا هلكت الأموال المؤجرة فقد جاء في نصّ المادّة (27) من قانون التّأجير التّمويلي المصري رقم (167) لسنة (2018)، بأنّه: "يعدّ العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك الأصل المؤجرة هلاكاً كلياً، فإذا كان الهلاك راجعاً لسبب المستأجر، التزم بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية، أو الثمن المنفق عليه في المواعيد المحدّدة طوال مدّة العقد، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين"⁴.

وبالرجوع إلى القرار بقانون الفلسطيني رقم (6) لسنة (2014) بشأن التّأجير التّمويلي، نجد أنّه قد اتّخذ موقفاً مخالفاً لما أورده المشرّع المصري، ولما أورده القواعد العامّة، فنجد أنّ نصّ المادّة (17) جعلت الهلاك أو التلف منذ لحظة التسلم الفعلي تقع على عاتق المستأجر، حتى لو كان ذلك عائداً لسبب أجنبي، ويلاحظ أنّ النصّ جعل على المستأجر التزاماً بتحمّل الهلاك، ولم يرتّب فسخ العقد على الرغم من هلاك العقد، بل ألزمه على تنفيذ التزاماته التعاقدية من بدل أجرة، وهو ما يشكّل إجحافاً بحق المستأجر التّمويلي⁵.

¹ ضبان، حنان، مرجع سابق، ص95

² والتي جاء فيها إن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقاً للغايات المقررة لها بعد تسلّم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائداً لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التّأجير التّمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد.

³ والتي تنص على انه "ب. إن هالك 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 التّأجير وال يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خالف ذلك"

⁴ صويلح، محمد فخري محمد، مرجع سابق، ص272

⁵ يطابقها نص المادّة 14 من قانون التّأجير التّمويلي الأردني.

الفرع الثاني: فسخ عقد التّأجير التّمويلي عن طريق اللّجوء إلى القضاء

عند إخلال المستأجر أو المؤجّر بالتزاماته التعاقدية، وخوفًا من هلاك المأجور، كإخلال أحد الأطراف بالتزامه بإجراء الترميمات اللازمة للحفاظ على المأجور، يستطيع أي من الطرفين المطالبة بالفسخ، لكن يجب عليه أن يقوم بالإعذار أولًا، فالأمر جوازي للقاضي، له أن يقضي بالفسخ أو يمنح الطرف الذي أخلّ بالتزامه مهلة حتى يقوم بتنفيذ التزامه.¹

وقد نظمت التشريعات المقارنة النازمة لعقد التّأجير التّمويلي الحالات التي يجيز للمؤجّر طلب فسخ عقد التّأجير التّمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بمقتضى إشعار إذا أجاز العقد ذلك الفسخ، وفي ذلك تنصّ المادّة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) الفلسطيني بشأن التّأجير التّمويلي، على أنّه:

"1- مع مراعاة أحكام الفقرة (2) من هذه المادة،¹ يجوز فسخ عقد التّأجير التّمويلي بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجّر إذا أجاز له العقد ذلك، في أيّ من الحالات التالية:

أ. استعمال العين المؤجرة بشكل مخالف لشروط العقد التّأجير التّمويلي، أو استعمالها لغاية غير مخصّصة لها.

ب. عدم دفع دفعات إيجارية، وفقًا لما هو متّفق عليه في عقد التّأجير التّمويلي.

ج. عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدّة المحدّدة في عقد التّأجير التّمويلي، أو ضمن مدّة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدّة، وذلك في الحالات التي يشترط فيها عقد التّأجير التّمويلي، أو التشريعات النافذة على المستأجر الالتزام بالصيانة والإصلاح.

د. تلف العين المؤجرة بشكل جسيم.

¹ دحية، يحيوي، هلاك العين المؤجرة في القانون المدني، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017، ص21

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 المخالفات خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بالإخطار.

3- 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 خطياً¹.

ومن النص السابق نجد أن أول حالتين هما من الالتزامات التي يقع على عاتق المستأجر الالتزام بها، وفي حالة إخلاله، وكون استعمال العين المؤجرة قد يؤدي لغير الغرض المعد له إلى هلاك المأجور، لذلك أعطى المشرع الحق للمؤجر بفسخ العقد، أما الحالة الثالثة من الحالات، فقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة (13) على أنه إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاماً بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد أو المصنّع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التعليمات، أو ما تمّ الاتفاق عليه بموجب عقد التأجير التمويلي، وهو ما يطابق نص المادة (10) من قانون التأجير التمويلي الأردني².

وحيث إن المشرع الفلسطيني، جعل الالتزام بالصيانة على عاتق المستأجر في حالة أن تضمن عقد التأجير التمويلي المبرم ما بين المؤجر والمستأجر شرطاً من شأنه تحميل المستأجر الالتزام بصيانة المأجور، أو أن يكون المورد قد زوّد المستأجر بتعليمات فنية لاستعمال المأجور، فهنا يلتزم المستأجر بتنفيذ تلك التعليمات أو ما اتفق عليه في عقد التأجير التمويلي، وبخلاف ذلك يبقى التزام المؤجر التمويلي بالصيانة قائماً طالما لم يتم النص عليه في عقد التأجير التمويلي، وهو ما يوصلنا

¹ يطابق ما جاء في المادة 19 من قانون التأجير التمويلي الأردني

² عمارة، أسامة اسماعيل محمد، مرجع سابق، ص164، الخصاونة، صخر، مرجع سابق، ص243

إلى نتيجة حتمية، وهي أنه لا يحق للمؤجر فسخ العقد إن لم يوجد شرط في عقد التأجير التمويلي يقضي بذلك.¹

أما فيما يتعلّق بالحالة الرابعة، وهي تلف الأموال المؤجرة بشكل جسيم، فيحق للمؤجر طلب فسخ العقد بقرار من المحكمة المختصة، أو بمقتضى إشعار إذا ما تضمّن العقد هذا الجزاء على هكذا إخلال من جانب المستأجر وكذلك الأمر بالنسبة إلى حالة وقوع مخالفة جوهرية لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة من جانب المستأجر.²

وفي جميع الحالات السابقة، لا يجوز للمؤجر أو المحكمة فسخ عقد التأجير التمويلي، إلا إذا تضمّن العقد هذا الجزاء، وكذلك بشرط توجيه إنذار عدلي على هكذا إخلال من جانب المستأجر، يتمّ منحه بموجب الإنذار العدلي مدّة عشرة أيام، وبعد انتهاء المدّة القانونية، يحقّ للمؤجر نتيجة امتناع المستأجر عن الرجوع عن المخافة التي ارتكبها اللجوء إلى المحكمة المختصة لفسخ العقد، واسترداد المأجور، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.³

ولطرفي العقد أن يتفقا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه⁴، إذا أخلّ كلّ طرف منهم بالالتزامات الملقاة عليه بموجب العقد دون الحاجة إلى حكم قضائي، مع وجوب إشعار الطرف الآخر بالفسخ ما لم يتفق الطرفان على عكس ذلك.⁵

وعادة ما تحرص شركات التأجير التمويلي على وضع نصّ في عقودها بحقها في إعمال الشرط الفاسخ الصريح، ليس في حالة إخلال المستأجر التمويلي بالتزاماته التعاقدية فقط، بل وفي حالات

¹ عمارة، أسامة اسماعيل محمد، مرجع سابق، ص 164

² الخصاونة، صخر، مرجع سابق، ص 242

³ ابو حصوة، زياد، مرجع سابق، ص 195

⁴ نصت المادة 171 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ما يلي "1-يجوز الاتفاق على أن يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم، لا يعفي هذا الاتفاق من الإعدار ما لم يتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه" وهو ما يطابق نص المادة 245 من القانون المدني الأردني.

⁵ حمدان، بسام أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 169

أخرى يتمّ الاتفاق عليها في العقد، لا بعد وقوع إخلال بأيّ التزام تعاقدي، ولكنها قد تحول دون استيفاء شركات التّأجير التّمويلي حقوقها الماليّة، مثل إفلاس المستأجر أو وفاته أو إيساره.¹

وتجد الباحثة أنّه في حالة عدم الاتفاق على الأسباب التي تعدّ إخلالاً، فإنّ الإخلال بأيّ التزام فرضه القرار بقانون، أو عقد التّأجير يعدّ إخلالاً بالالتزامات المفروضة التي تتيح طلب فسخ العقد، أو المطالبة بالتّعويض كنتيجة حتميّة لفسخ، وهو ما جاء في نصّ المادّة (25) من القرار بقانون²، إضافة إلى أنّه لا يوجد ما يمنع من إدراج الشرط الفاسخ صريحاً في العقد، إذا ما توافرت أحد الأسباب المتّفق عليها والموجبة لفسخ العقد.

كما أجازت المادّة (12) من اتفاقية أوتاوا لتنظيم عقد التّأجير التّمويلي الدّولي للمستأجر إنهاء عقد التّأجير التّمويلي، في حالة عدم تمكين المؤجّر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور، مثل حرمانه من هذه المنفعة لهلاك المأجور، ويستطيع المؤجّر تدارك الفسخ عن طريق إصلاح ما قد هلك من المأجور، وهو ما جاء في الفقرة (ب) من نفس المادّة، ويطبّقها نصّ المادّة (29) من القرار بقانون رقم (6) لسنة (2014) الفلسطيني بشأن التّأجير التّمويلي.³

المطلب الثّاني: حقّ المستأجر في إقامة الدّعى المباشرة على المورد

تلجأ شركات التّأجير التّمويلي لإعفاء نفسها من التزاماتها بتحمّل تبعة الهلاك الكليّ أو الجزئيّ تجاه المستأجر حال هلاك العين المؤجّرة بفعل المورد، وذلك من خلال النصّ بعقد التّأجير التّمويلي أن يتمّ منح المستأجر حقّ إقامة الدّعى المباشرة على المورد، في حال أن حصل تأخير في التسليم، أو وجود هلاك جزئيّ بالمأجور، أو عدم مطابقته للمواصفات، ويكون ذلك بناءً على

¹ عمارة، أسامة اسماعيل محمد، مرجع سابق، ص167

² والتي جاء فيها "يجوز للفرقاء، في أي وقت، الاتفاق على الحالات التي تشكل إخلالاً أو تنشئ حقوقاً وتعويضات كما هو منصوص عليه في هذا الفصل. 2. في حال لم يتمّ الاتفاق على شروط الإخلال، يتحقق الإخلال لأغراض هذا القرار بقانون عند إخفاق أحد الفرقاء بأداء الالتزامات الوارد ذكرها في هذا القرار بقانون أو عقد التّأجير التّمويلي.

³ نصت المادة 12 من اتفاقية أوتاوا على أنه "في حالة عدم التسليم والتسليم المتأخر أو التسليم لأدوات غير متطابقة لعقد التوريد: أ- للمستأجر التّمويلي الحقّ اتجاه المؤجّر التّمويلي في رفض الأدوات أو فسخ عقد التّأجير التّمويلي ب- للمؤجّر التّمويلي الحقّ في تدارك عدم تنفيذ التزامه بتسليم أدوات مطابقة لعقد التوريد كما لو كان المستأجر التّمويلي قد اشترى الأدوات من المؤجّر التّمويلي بالشروط نفسها الموجودة بعقد التوريد

محضر استلام يبيّن فيه مواصفات المحل التي يجب أن تتطابق مع المواصفات المطلوبة، وفي حال تبين عدم مطابقة المعدّات للمواصفات المطلوبة، أو وقوع هلاك جزئي أو كليّ بها، وجب عليه إثبات ذلك في محضر الاستلام، ويكون هذا الشرط معلوماً للمورّد من خلال طلب شراء الأموال محلّ عقد التّأجير التّمويلي¹.

إلا أن المشرّع لم يجعل حقّ المستأجر في إقامة الدعوى المباشرة على المورّد دون قيود، بحيث نظّم هذا الحقّ مراعيًا لمصلحة أطرافه، ولتوضيح ذلك سنتناول الباحثة هذا المطلب من خلال فرعين، تتحدّث في الفرع الأوّل عن حقّ المستأجر بالرجوع على المورّد بدعوى مباشرة، وفي الفرع الثّاني سنتناول الباحثة استثناءات رجوع المستأجر على المورّد على الرغم من وقوع الهلاك قبل التّسليم².

الفرع الأوّل: حقّ المستأجر بالرجوع على المورّد بدعوى مباشرة

إنّ المشرّع الفلسطيني أعطى للمستأجر الحقّ بالرجوع على المورّد بالدعوى المباشرة، دون الحصول على إذن من المؤجّر، فقد نصّ المشرّع في المادة 13 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 الفلسطيني بشأن التّأجير التّمويلي على أنه: "1- تعتبر التزامات المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر، كما لو كان المستأجر طرفاً في الاتفاقية، وكما لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة للمستأجر"³، على أنه ألا يعتبر المورد مسؤولاً عن ذات الضرر تجاه كل من المؤجر و المستأجر في ذات الوقت"، أي أنّ القانون منح المستأجر حقّ المطالبة بجميع ما ينشأ عن عقد البيع المبرم بين المورّد والمؤجّر تأجييراً تمويليّاً متأثراً بما أورده المادة العاشرة من اتفاقية أوتاوا الخاصة بتنظيم عقد التّأجير التّمويلي الدّولي⁴. ويعتبر هذا الحقّ للمستأجر خروجاً على مبدأ نسبيّة

¹ عمارة، اسامة، مرجع سابق، ص 26.

² بلعوي، صفاء، مرجع سابق، ص 132

³ يقابلها نصّ المادة 20 من القانون المصري رقم (167) لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاط التّأجير التّمويلي و المادة 10 من قانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 بشأن التّأجير التّمويلي.

⁴ تنصّ المادة 10 من اتفاقية أوتاوا على أنه " 1- التزامات المورد التي تنتج عن عقد التوريد يمكن أيضاً للمستأجر التّمويلي أن يتمسك بها كما لو كان هو نفسه طرفاً في هذا العقد وكما لو كانت الأدوات من الواجب أن تسلم إليه مباشرة ومع ذلك لا يكون المورد مسؤولاً اتجاه المؤجر التّمويلي والمستأجر التّمويلي عن نفس الأضرار 2- هذه المادة لا تعطي المستأجر

آثار العقود، ذلك أنّ الأصل في العقود أن لا تتصرف آثارها إلا لأطرافها وخلفائها، فالأصل أنّ العقد لا يضر ولا ينفع الغير، حيث إنّ العقد لا تتصرف آثاره إلا في حق طرفيه، ولا يتعدى أثره إلى الغير، وهو لا يتقرر إلا بنصّ تشريعي، وهو ما يبرّر وجود نصّ قانوني خاص في القوانين المنظمة للتأجير التمويلي،¹ حيث إنّه إذا لم يرد نصّ بالقانون يعطي المستأجر الحق في إقامة الدعوى المباشرة، فيتم الرجوع إلى القواعد العامّة التي تحرم المستأجر من حقّ الرجوع على المورد لاعتباره من الغير.²

وبما أنّ دور المؤجّر بالغالب هو دور تمويلي في شراء الأموال المؤجّرة، والدور الواقعي والعملي هو للمستأجر، حيث غالباً ما يلجأ المؤجّر إلى إلقاء مهمّة استلام الأموال المؤجّرة على عاتق المستأجر بغرض إعفاء نفسه من المسؤوليّة، بحيث يقوم المستأجر باختيار المال المؤجّر، وتحديد مواصفاته، واختيار المورد أو المقاول، والتفاوض معه مباشرة، واستلام الأموال، وتحرير المحضر بذلك، فكان من المنطقي منح المستأجر الحق بالرجوع المباشر على المورد بضمان ما حصل منه من هلاك، وعندما يعود عليهم المستأجر بدعوى مباشرة، فإنّ ذلك يسهّل مهمّته خاصة بعد حصوله على جميع الوثائق اللّازمة من المؤجّر، والتي تدعم الدعوى المباشرة قبلهم، وهو ما نصت عليه المادة 13 الفقرة ب من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني والذي جاء فيها "يقوم المؤجّر بتزويد المستأجر بناء على طلبه بكافة المستندات والمعلومات المتوافرة لديه، واتخاذ أية إجراءات أخرى تلزم لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقاً لأحكام هذه الفقرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجّر مسؤولاً عن تنفيذ تلك الالتزامات"³.

=التمويلي حقا في فسخ أو إبطال عقد التوريد دون رضا المؤجّر التمويلي " الأضرار 2- هذه المادة لا تعطي المستأجر التمويل حقا في فسخ أو إبطال عقد التوريد دون رضا المؤجّر التمويلي " أنظر: نمر، بشار جمال، مرجع سابق، ص 179

¹ الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 232.

² نمر، بشار جمال، مرجع سابق، ص 183

³ يقابلها نص المادة 20 من القانون المصري رقم (167) لسنة 2018 بشأن تنظيم نشاط التأجير التمويلي والمادة 10 من قانون الأردني رقم (45) لسنة 2008 بشأن التأجير التمويلي، للمزيد أنظر: نمر، بشار جمال، مرجع سابق، ص 182.

ولا يستطيع المستأجر الرجوع على المورد بالدعوى المباشرة للمطالبة بإنقاص الثمن حال وجود هلاك جزئي في الأموال المؤجرة تخلّ بالانتفاع بالمأجور؛ لأنّ إنقاص الثمن يمسّ حقوق المؤجر بشكل مباشر، ويدخل في نطاق تعديل عقد التأجير التمويلي، بالتالي لا دخل لمورد به، إلا أنّه يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني لإصلاح الهلاك الجزئي الموجود في الأموال المؤجرة، أو التعويض في حال امتناع المورد أو المقاوم عن التنفيذ، وأساس التنفيذ العيني هو التزام المورد بالمطابقة، وهو ما نصّت عليه المادة (20) من قانون التأجير التمويلي الفلسطيني والتي جاء فيها " إذا لم يتم المورد بتسليم العين المؤجرة أو إذا قام بتسليمها تسليماً 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 بأية حقوق أخرى أو تعويضات استناداً لأحكام القانون"¹.

ويستطيع رفع الدعوى المباشرة طالما كان له مصلحة وحق يحميه القانون حيث يكون له نفع قائم، وحقوقي يبرّر اللجوء للقضاء من أجل دفع التعرّض الذي وقع على حقه، والذي يحميه القانون، والمتمثّل بالانتفاع الكامل والهادئ بالأموال المؤجرة،² بالإضافة إلى أن يكون صاحب صفة، وهو صاحب الحقّ المراد حمايته، فهو الشخص الأصيل في عقد التأجير التمويلي، أو من يمثله كوكيله القانوني حتى يقبل سماع الدعوى، ذلك أنّ الصّفة والمصلحة من النظام العام، ويجوز إبداء الدّفع بانعدامهما في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى.³

الفرع الثّاني: استثناءات على حقّ المستأجر بالرجوع على المورد دون إذن المؤجر بالدعوى المباشرة

نظراً لمعرفة المستأجر بطبيعة المعدات، رأينا أنّ المؤجر يفوض المستأجر ليقوم بتسليم الأموال محلّ عقد التأجير التمويلي، وينقل له مهمّة تحديد الأموال، واختيار المورد، وكذلك الاتّفاق على ثمنها، بالتالي هو من يقوم بتحرير محضر الاستلام، بالتالي هو الأكثر قدرة على تحديد المعدات

¹ الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 233

² حمدان، بسام أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 138

³ عمّارة، أسامة، مرجع سابق، ص 113.

التي تمّ الاتفاق عليها هل هي سليمة، أم بها هلاك، أم نقص، بالتّالي من حقّ المستأجر الرجوع على الموردّ بالدعوى المباشرة؛ لضمان ما يظهر من عيوب وهلاك فيها.¹

ويضمن المشرّع بذلك تحقيق التّوازن بين مصالح أطراف عقد التّأجير التّمويلي، حيث يحرص المؤجّر على إعفاء نفسه من المسؤولية فيما يخصّ ضمان الهلاك الكلّي أم الجزئي قبل التّسليم، إذ يتضمّن العقد مثل هذا الشرط، بالتالي فإنّ العدالة تقتضي تمكين المستأجر من الرجوع على الطرف الآخر (الموردّ) ليضمن ما في المأجور من عيوب قد تمنع الانتفاع به.²

وبتمكين المستأجر من الرجوع على الموردّ بالدعوى المباشرة يحقّق السرعة في إصلاح المعدّات، ممّا يؤدي إلى السرعة في إصلاح المعدّات ويختصر من الإجراءات، وبهذا يقلّل مدّة الانتظار لاصطلاح العيوب التي طرأت على المعدّات.³

ورجوع المستأجر على الموردّ دون أذن المؤجّر بدعوى مباشرة لا يكون حقًا مطلقًا بل عليه مجموعة من الاستثناءات أهمّها:

أولاً: عدم تعويض المتضرّر بنفس الضّرر مرتين

والمتضرّر هو المستأجر، على اعتبار أنّه من تسلّم المأجور و به هلاك، وهو من له حق إقامة الدعوى المباشرة، فيقيمها المستأجر باسمه الشخصي، ممّا يستوجب على الموردّ أن يوفي حصرًا للمستأجر وليس للمؤجّر التّمويلي، وذلك للوصول لنتيجة مهمّة، وهي عدم تعويض المتضرّر بنفس الضّرر مرتين، الأولى للمستأجر والثانية للمؤجّر، فلا يجوز استيفاء الحق مرتين، وهو ما نصّت عليه اتفاقية أوتاوا في نصّ المادّة (13) من الفقرة الرّابعة⁴، حيث يقوم الموردّ بتعويض المستأجر

¹ بلعوي، صفاء، مرجع سابق، ص 137، و نمر، بشار جمال، مرجع سابق ص، 181 .

² بلعوي، صفاء، مرجع سابق، ص 137، و نمر، بشار جمال، مرجع سابق ص، 181.

³ نمر، بشار جمال، مرجع سابق ص، 180

⁴ وقد جاءت المادة 13 من اتفاقية أوتاوا الفقرة 4 بقولها "عند الاتفاق داخل عقد التّأجير التّمويلي الدولي على إن إخلال المستأجر التّمويلي يوجب فسخ العقد وتعويض الطرف المضرور عن الخسارة التي لحقته من جراء الفسخ وحق المؤجّر التّمويلي بالمطالبة بمقدم القيمة الإيجارية ولا يجوز الجمع بين الجزائي فاذا اختار المؤجّر التّمويلي طلب مقدم القيمة الإيجارية فلا يستطيع فسخ العقد والعكس صحيح فهو بالخيار بين هذا وذاك"

فقط عن الأضرار التي يجوز للمستأجر الرجوع بشأنها على المورد مباشرة، وبالمقابل فإنّ للمورد حق التمسك تجاه المستأجر بالدفع التي كان بإمكانه إثارتها تجاه المؤجر،¹ ولا يوجد ما يمنع المؤجر من الرجوع على المورد بذات الدعوى إذا كان له مقتضى من ذلك.²

ثانياً: انحصار مطالبة المستأجر بالالتزامات المفروضة على المورد بعقد التوريد

حيث إنّ نطاق الدعوى المباشرة ينحصر بالالتزامات المفروضة على المورد بموجب اتفاقية التوريد التي تمت الموافقة عليها من قبل المستأجر والمؤجر التمويلي، في حين أنّ التعديلات اللاحقة على الاتفاقية لا تسري بحق المستأجر إلا إذا وافق عليها، وهو ما جاء في نصّ المادة (13) من القرار بالقانون الفلسطيني بشأن التأجير التمويلي، بأنّه: "إذا قبل المستأجر بأحكام اتفاقية التوريد، فلا يعتبر أيّ تعديل لاحق يجريه طرفا الاتفاقية على بنودها نافذاً في مواجهة المستأجر، ولا يؤثر على حقوقه المتفق عليها سابقاً ما لم يوافق على التعديل"، فإذا رفض المستأجر التعديلات فإنّ المؤجر من يكون مسؤولاً عن تنفيذ التزامات المورد التي تمّ التعديل عليها".³

ثالثاً: فسخ عقد التوريد أو تعديله

ويستطيع المستأجر أن يرجع على المورد أو الشخص الذي تلقى منه المؤجر الأموال المؤجرة بجميع الدعاوى التي منح القانون المؤجر إقامتها، إلا دعوى فسخ العقد⁴، فإذا تسلّم المستأجر المأجور وبه هلاك جزئي، فلا يستطيع إقامة الدعوى المباشرة لفسخ العقد، والهدف من ذلك هو حماية لمصلحة المؤجر، إذ يترتب على فسخ البيع استرداد الأموال المؤجرة إعمالاً للأثر الرجعي للفسخ، وضرورة الرجوع بالمتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ممّا يعني تحلّل المستأجر من تنفيذ عقد التأجير التمويلي، وهو ما يمسّ بحقوق المؤجر.⁵

¹ قرمان، عبد الرحمن سيد، مرجع سابق، ص 123-132

² بلعوي، صفاء، مرجع سابق، ص 136

³ غانم، وفيقة شاكر، اثار عقد التأجير التمويلي في القانون الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، 2019، ص 77.

⁴ عمارة، اسامة، مرجع سابق، ص 108.

⁵ بلعوي، صفاء، مرجع سابق، ص 64

بالإضافة لكون المستأجر لا يستطيع الرجوع على المورد بالدعوى المباشرة لتعديل عقد التوريد دون موافقة المؤجر كونه لا يحل محل المؤجر في اتفاقية التوريد، والتعديل المقصود هو تعديل شروط الاتفاقية مثل تعديل شروط خاصة بمواصفات المعدات، وهو ما أقره المشرع الفلسطيني في نص المادة (13) والتي جاء فيها: "لا تعطي هذه المادة الحق للمستأجر في تعديل أو إلغاء أو إنهاء اتفاقية التوريد دون موافقة المؤجر، وهو يطابق ما جاء في اتفاقية أوتاوا في نص المادة (10) الفقرة الثانية منه على أنه: "هذه المادة لا تعطي المستأجر التأميلي حقاً في فسخ أو إبطال عقد التوريد دون رضا المؤجر التأميلي".¹

المبحث الثاني: أثر الاستمرار في تنفيذ العقد أو إنهائه رغم وقوع الهلاك على العين المؤجرة.

تعرض المأجور للهلاك أو التلف بسبب يرجع إلى المؤجر يجعله مخلاً بتنفيذ التزامه، والمحافظة على المأجور لحين تسليمه للمستأجر طبقاً لشروط عقد التأجير التأميلي، لكن إذا قام المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة وبها هلاك، بالتالي عدم مطابقة للمواصفات المحددة في عقد التأجير التأميلي، مما يعني انتقاص المنفعة المرجوة من العقد، فما هو موقف المستأجر من جراء عدم التزام المؤجر بتنفيذ ما التزم به؟

فيحق للمستأجر أحد الأمرين، إما المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً كما لو كان هلاك المأجور هلاكاً جزئياً، إذا يحق للمستأجر طلب إصلاح العيب الذي أصاب المأجور وعلى نفقة المؤجر، وللمستأجر طلب إنقاص الأجرة نتيجة حصوله على (المأجور) بصورة لا تتفق مع الحالة التي كان قد اتفق عليها طرفا العقد، أو المطالبة بفسخ عقد التأجير التأميلي مع حق المستأجر باسترداد ثمن المأجور إذا كان قد دفعه، ويستطيع المستأجر المطالبة بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر.²

¹ غانم، وفيقة شاكر، مرجع سابق، ص79

² نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ص330

كما يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني من المستأجر حال وقع الهلاك بعد التسليم من خلال إلزامه بإصلاح ما تمّ من هلاك، ويتحمّلها المستأجر بواسطة وثيقة التأمين التي بموجبها يلزم بأداء أقساط التأمين، بينما المستفيد من التأمين هي شركة التّأجير التّمويلي، والتأمين يشمل الأصل المؤجر والأجرة المستحقة، ويشكّل مبلغ التأمين تعويضًا عن الأسباب التي غطيت بوثيقة التأمين، ويكون المستأجر قد اتخذ في مواجهه شركة التّأمين جميع الإجراءات اللازمة لاستحقاق مبلغ التأمين (التعويض) ، ويستطيع المؤجر في حال عدم كفاية مبلغ التأمين أن يلجأ إلى التعويض الاتفاقي حال توافره في العقد، أو اللجوء إلى التعويض القضائي لتعويض الضرر الذي لحقه¹، ولبيان ذلك فقد قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين، هما طلب التنفيذ العيني، وإنقاص الأجرة نتيجة هلاك العين المؤجرة في المطلب الأول، والتعويض نتيجة هلاك العين المؤجرة في عقد التّأجير التّمويلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة نتيجة هلاك العين المؤجرة

الأصل أن يتقيد المؤجر والمستأجر بما تعهدوا به بصورة طوعية، لكن إذا امتنع أحد الأطراف عن الوفاء بما ترتب بذمته على الرغم من أذاره، يتمّ اللجوء إلى القضاء لتدخله، من أجل حثّه على تنفيذ التزامه، خاصة إذا أصابه ضرر جزاء عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي².

فقد يقوم المؤجر التّمويلي بتسليم الأموال المؤجرة بغير مواصفاتها الفنيّة المتفق عليها، أو أن يكون بها هلاك أو تلف يحول دون الانتفاع الكامل بها، فمتى تسلّم المستأجر الأموال المؤجرة ثمّ تبين وجود تلف من شأنه أن ينقض من انتفاعه، له أن يطلب من المؤجر التّمويلي التنفيذ العيني، أي إجباره على إصلاح ما وقع على المأجور من هلاك³.

وقد يقوم المستأجر بإصلاح الهلاك الحاصل على نفقة المؤجر بواسطة حصوله على ترخيص بذلك من القضاء، ودون ترخيص إذا كانت الإصلاحات مستعجلة شريطة إذار المؤجر بوجود

¹ المولى، نداء كاظم محمد جواد، مرجع سابق، ص 29

² الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 267

³ الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 268

ذاك التلف أو تلك العيوب¹، ويقوم المؤجر بالإصلاح ضمن المدّة الزمنية المعقولة التي يحددها له المستأجر، كحالة إذا كان محلّ العقد التّأجير التّمويلي إقامة بناء وكان هذا الإصلاح يقتضي إعادة البناء من جديد (هالك كلي)، هذا بالإضافة إلى حقّ المستأجر بطلب انتقاص الأجرة لتناسب مع المنفعة المأخوذة من العقد².

وعليه سأتناول في هذا المطالب حقّ المستأجر والمؤجر في طلب التّنفيذ العيني نتيجة هلاك العين المؤجرة في الفرع الأوّل، أما الفرع الثّاني سأحدث عن إنقاص الأجرة نتيجة الهلاك الجزئي للعين المؤجرة.

الفرع الأوّل: طلب التّنفيذ العيني نتيجة هلاك العين المؤجرة

طالما أنّ المستأجر يملك لسند واجب النّفاذ، وهو عقد التّأجير التّمويلي إذ يحتوي على شروط تنفيذية واجبة النّفاذ، وتمثّل حقوق والتزامات بين طرفي العقد فيستطيع المستأجر طلب التّنفيذ العيني طالما أنّ المؤجر ألزم نفسه بتسليم العين المؤجرة محلّ العقد الى المستأجر، بالإضافة إلى أنّ المؤجر يلجأ إلى التّنفيذ العيني حال عدم التزام المستأجر بما تمّ الاتّفاق عليه في عقد التّأجير التّمويلي، وخشي وقوع هلاك على العين المؤجرة، أو أنّ العين المؤجرة قد هلكت بالفعل هلاكاً جزئياً.

ويشترط أن يلجأ أطراف العقد إلى القاضي المختص بنظر النزاع، لإجبار الطرف الآخر على التّزامه بما تعهّد، فلا يجوز أن ينصّب المستأجر نفسه قاضياً في شؤونه وحقوقه³، ولا يستطيع

¹ وهو ما جاء في نص المادة 209 من القانون المدني المصري على أنه (في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التّزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا أن هذا التنفيذ ممكناً²- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء

² حمدان، بسام احمد مسلم، مرجع سابق، ص182

³ وهو ما نصت عليه المادة 209 من القانون المدني المصري والذي جاء فيه (في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التّزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً²-يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء، وقد جاء في نص المادة 2/355 من القانون المدني الأردني -على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً.

المؤجر إجبار المحكمة تحديد مصير طلبات المستأجر إلا إذا أظهر استعدادة للتنفيذ العيني، فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً، فمن حقّ المستأجر التمسك به دون التعويض.¹

أولاً: طلب المستأجر للتنفيذ العيني

ويشترط ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمؤجر مثل تحمّله نفقات باهظة لا تتفق مع الأجرة التي يحصل عليها من المستأجر جزاء تأجير المأجور²، كما لو هلك العقار بشكل كلي، وطلب المستأجر من المؤجر ترميم كلّ العقار المؤجر أو إعادة بنائه (تجديده)، بحيث لا يجوز للمستأجر إساءة استعمال حقه³.

ولكون الأصل أن يتقيد المؤجر بما تعهد به بصورة طوعيّة، لكن إذا امتنع عن الوفاء بما ترتّب بذمته، يجب على المستأجر اعذاره من أجل حثّه على تنفيذ التزامه، خاصة إذا أصابه ضرر⁴، وفي حال طلب المستأجر أو المؤجر التنفيذ العيني قبل الإعذار، بذلك فإنّ المحكمة ستقضي حتماً برد دعواه كونها سابقة لأوانها⁵.

¹ حمدان، بسام أحمد، مرجع سابق، ص 183، و عبد الرحمن، خالد السيد محمد، مرجع سابق، ص 399
² وهو ما نصت عليه المادة 203 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (يجبر المدين بعد أعذاره طبقاً للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً، 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذ كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً).

³ عبد الرحمن، خالد السيد محمد، مرجع سابق، ص 399

⁴ وقد جاء في نص المادة 246 من القانون المدني الأردني على أنه " - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. 2- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى. وقد جاء في نص المادة 203 من القانون المدني المصري على أنه (يجبر المدين بعد أعذاره طبقاً للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً).

⁵ فقد جاء في نص المادة 361 من القانون المدني الأردني على أنه "لا يستحق الضمان إلا بعد إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد." للمزيد أنظر: حمدان، بسام، مرجع سابق، ص 183

ففي حال قيام المؤجر بإعذار المستأجر لاستلام المأجور، ولم يقدّم المستأجر بالاستلام، فتنقل تبعه الهلاك من المؤجر إلى المستأجر؛ لأنّ المؤجر استعد لتنفيذ التزامه، إلا أنّ المستأجر رفض الاستلام فيعتبر الإعذار وسيلة لنقل الالتزام بتحمّل تبعه هلاك¹.

فلو استلم المستأجر المأجور، ووجد به تلف، وقام بإعذار المؤجر، فتنقل تبعيّة الهلاك إلى المؤجر بعد أن كانت من نصيب المستأجر، فالمؤجر يصبح مسؤولاً عن تعويض ما حصل من ضرر جزاء عدم التنفيذ، أو الإخلال به لوجود تلف بمحل عقد التأجير التمويلي².

ثانياً: طلب المؤجر للتنفيذ العيني

في حال هلاك العين المؤجرة جزئياً، يجوز للمؤجر التمويلي طلب التنفيذ العيني باسترداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر، وذلك نتيجة لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية المتمثلة بالحفاظ على العين المؤجرة من الهلاك، هذا بالإضافة إلى إبقاء حقه في اللجوء إلى التعويض نتيجة الضرر الحاصل³.

ويجوز للمؤجر الذي يخشى أن يقع هلاك بالعين المؤجرة نتيجة عدم التزام المستأجر بالمحافظة عليها من الهلاك، أن يطلب التنفيذ العيني بإجبار المستأجر التمويلي بردّ العين المؤجرة متى كان ذلك ممكناً⁴، وقد منح المشرّع الفلسطيني وفقاً لنصّ المادة (30) الفقرة (3) الحق باللجوء إلى القضاء المستعجل لإصدار أمر بتسليم العين المؤجرة⁵، من خلال طلب يقدم وفق أحكام المادة

¹ عبد الرحمن، خالد السيد محمد، مرجع سابق، ص 399

² حمدان، بسام، مرجع سابق، ص 190

³ المعاينة، يحيى محمد، مرجع سابق، ص 67

⁴ قضت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 1995/282 بداية حقوق عمان، بتاريخ 1995/9/21 "الأصل أن يقدم الطلب المستعجل ممن يخشى وقوع ضرر محتمل بان تكون المنازعة مما يخشى فوات المصلحة أو ضياع الحق بشكل يقضي اتخاذ اجراء وقتي سريع دون التعرض لأصل الحق"، للمزيد أنظر الصمادي، حازم، قرارات محكمة الاستئناف في الامور المستعجلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط2، 1997، ص327.

⁵ يقابلها نص المادة 20 من قانون التأجير التمويلي المصري، ونص المادة 22/أ من قانون التأجير التمويلي الأردني

(102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة (2001) وذلك من خلال طلب من قاضي الأمور المستعجلة بصفته صاحب الاختصاص¹.

الفرع الثاني: إنقاص الأجرة نتيجة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي

تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة المرجوة من العقد، وهو ما نصت عليه المادة (470) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "تلتزم الاجره أيضا في الايجارة الصحيحة بالاقطار على استيفاء المنفعة" وقد جاء كذلك في المادة 478 بأنه "لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة"²، فلا تستحق كامل الأجرة عند عدم الاقطار على استيفاء المنفعة المنقوع عليها بالعقد نتيجة الظروف الاستثنائية، فقد جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب عليها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"³.

فوفقاً لما تفتضيه قواعد العدالة، والقواعد العامة، فإنه على المؤجر أن يسلم المستأجر المأجور كما تم الاتفاق عليها، فإذا سلم المأجور وبه هلاك أو تلف جزئي، فيكون المؤجر قد أخل بالتزامه حتى لو كان الهلاك غير جسيم، طالما أنه انتقص من المنفعة المرجوة من العقد، وعليه يكون الانتقاص من الأجرة متناسباً مع مقدار الهلاك الذي أصاب العين المؤجرة⁴، ومن مصلحة المؤجر الموافقة

¹ غانم، وافية شاكر، مرجع سابق، ص 154

² يطابقها نص المادة (665) من القانون المدني الأردني.

³ يطابق نص المادة 205 والتي جاء فيها "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" للمزيد أنظر: دهبية، يحيوي، مرجع سابق، ص 21.

⁴ وقد نص المشرع الجزائري في قانونه المدني على أنه "في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو انقاص بدل الايجار، دون الاخل بحقه في التعويض" وقد نص المشرع المصري كذلك في المادة (438) على أنه "إذا انتقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه، جاز للمشتري اما بطلب فسخ المبيع إذا كان النقص جسيماً، بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، واما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"، وهو يطابق ما جاء في نص المادة 501 من القانون المدني الأردني

على إنقاص الأجرة بدلاً من فسخ العقد، كون الهلاك وقع قبل التسليم أو كان بسببه.¹ ويُعدُّ إنقاص الأجرة إلغاءً جزئياً لعقد التأجير التمويلي، كون التلف الحاصل في محل العقد يجعل المؤجر مخلاً بتنفيذ التزامه، ومتى تمَّ إصلاح التلف من قبل المؤجر، عادت الأجرة كما كانت قبل الإنقاص.²

وتجد الباحثة أنه لا بد أن يلجأ المستأجر إلى ما يسمى بدعوى إنقاص الأجرة، وذلك من خلال تدخل القاضي لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين، فلم يعد التزام المستأجر بدفع الأجرة يتناسب مع المنفعة المرجوة من العقد، وذلك لوجود حالة استثنائية غير متوقعة، وهي هلاك المأجور جزئياً، فيلجأ المتعاقد إلى إنقاص الأجرة بدلاً من فسخ العقد، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ بدلاً من إنقاص الأجرة، وإلا عدَّ حكمه بأكثر مما طلبه المدعي.³

وهذه الدعوى غير منظمة في أيِّ من القانون الأردني والمصري والفلسطيني، على الرغم من أنها تتعلق بإنقاص الالتزام المرهق، وتجدر الإشارة إلى أنَّ الإنقاص لا يكون إلا بالنسبة إلى الحاضر، أي إلى وقت الذي يوجد به أثر الظرف الطارئ، ولا شأن له بالمستقبل؛ لأنه غير معروف، فإذا زال هذا الظرف كأن يقوم المؤجر بإصلاح التلف الحاصل فيعود العقد إلى قوته الملزمة كون الهلاك الواقع هو ظرف استثنائي وطالما أنه قد زال الاستثناء ولم تنته مدة العقد.⁴

المطلب الثاني: التعويض نتيجة هلاك العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي

نجد أنَّ شركات التأجير التمويلي تفرض على المستأجر التأمين من خلال شركات التأمين على المأجور، وتشتترط ذلك في عقودها، وبذلك يكون من حق المؤجر فيما إذا وقع أيُّ خطر على محلِّ العقد أن يتقاضى بدل التأمين عن المأجور في حال هلاكه أو نقصان قيمته، و يكون ذلك من أجل

¹ حمدان، بسام، مرجع سابق، ص 141 . وقد جاء في الحكم رقم 2443 لسنة 2009 والصادر عن بداية حقوق عمان بأنه "إن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر، مالم يترتب على هذا التعرض هلاك العين المؤجره يستحيل معها على المستأجر الانتفاع بالعين وفقاً للغايه منها وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر اللجوء للمطالبه بفسخ العقد او انقاص الاجرة.

² حمدان، بسام، المرجع السابق، ص 176

³ بلال، عثمان، اختلال توازن التزامات المتعاقدين، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، 2015، ص 10

⁴ الديب، هبة محمد محمود، أثر الظروف الطارئة على العقود المدني، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص 64

التخفيف على المستأجر من تحمّل تبعيّة الهلاك، بحيث يغطي التّأمين المخاطر كافة، بدلاً من الرجوع على المستأجر في الحصول على قيمة المأجور أو باقي بدلات الإيجار في حال هلاك المأجور¹.

وقد يلجأ المؤجّر إلى المطالبة بالتّعويض نتيجة عدم كفاية الغطاء التّأميني أو للمطالبة بالتّعويض نتيجة مخالفه شروط العقد، ممّا تسبّب بوقوع الضّرر عليه، والمتمثّل في فوات المنفعة المستقبلية، ويلجأ الأطراف إلى التّعويض عن طريق اللّجوء إلى القضاء، وهو ما يسمى بالتّعويض القضائي، وإمّا بناء على اتّفاق الطرفين، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي أو الاتّفاقي²، ولبيان ذلك، فقد قسمت الباحثة هذا المطلب إلى فرعين، تناولت فيه في فرعها الأوّل اللّجوء إلى التّعويض نتيجة هلاك المأجور، واللّجوء للتّعويض من مبلغ التّأمين في فرعها الثّاني.

الفرع الأوّل: اللّجوء للتّعويض نتيجة هلاك المأجور في عقد التّأجير التّمويلي

من الآثار المترتبة على انفساخ العقد، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز الحكم بالتّعويض، وذلك لكون عقد التّأجير التّمويلي لا يجوز إرجاع الحال إلى ما كان عليه، وهذا ما يتعلّق بالعقود الفرديّة، ويصعب تطبيق الأثر الرجعي بالنسبة لعقود الإيجار؛ لأنّ عنصر الزمن يعدّ جوهرياً³.

وتنصّ المادّة (27) من قانون التّأجير التّمويلي الفلسطيني رقم (6) لسنة (2004) على أنّه: "إذا لم يتمّ معالجة الإخلال، يكون للفريق المتضرّر الحق في المطالبة بالتّعويض عن الأضرار إما بشكل حصر، أو بالإضافة إلى تعويضات أخرى ينصّ عليها هذا القانون أو عقد التّأجير التّمويلي، لوضع الفريق المتضرّر في الوضعية التي يجب أن يكون فيها...".

1 المجالي، محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 95

2 المجالي، محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 102

3 السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، 1960، ص 826

وبناءً على النص السابق، فقد يلجأ الأطراف للتعويض بأنواعه وهي:

أولاً: التعويض القضائي

بحيث يلجأ الطرف المتضرر للتعويض القضائي؛ لجبر الضرر، فيعمل القاضي على التحقق من توفر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وتوفر الرابطة السببية، ويقتصر التعويض عما حلّ بالمؤجر أو المستأجر من خسارة، وما فقده من كسب، فهو ليس عقوبة يفرضها القانون على الغير، ولا يمكن اعتبارها إثراء بلا سبب، وهو ما نصّ عليه المشرع الأردني في نصّ المادة (266) والتي جاء فيها: "يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".¹

وقد وضع القرار بقانون بشأن التّأجير التّمويلي أساس التّعويض القضائي، بإعادة الدائن إلى الوضع الطبيعي، أي الحالة التي سيكون بها لو تمّ تنفيذ العقد من قبل المدين بشكل كامل وصحيح، حيث أخذ المشرع بمبدأ التّعويض الكامل الذي لا يقتصر على الخسارة اللاحقة، وإنّما شمله للكسب الفائت كذلك،² وهو ما نصّت عليه المادة (27) من القرار، والتي نصّت على أنّه: "إذا لم يتمّ معالجة الإخلال، يكون للفريق المتضرر الحق في المطالبة بالتّعويض عن الأضرار، إمّا بشكل حصري، أو بالإضافة لتعويضات أخرى ينصّ عليها القانون، أو عقد التّأجير التّمويلي لوضع الفريق المتضرر في الوضعية التي يجب أن يكون فيها، كما لو تمّ تنفيذ أحكام عقد التّأجير التّمويلي كافة بصورة صحيحة".

ثانياً: التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

وقد يلجأ الأطراف إلى الشرط الجزائي، وذلك وفق ما بيّنه نصّ المادة (28) من قانون التّأجير التّمويلي الفلسطيني، والذي وجاء فيه: "قد يرتّب على فسخ عقد التّأجير التّمويلي إلحاق خسائر

1 حمدان، بسام، مرجع سابق ص 177.

2 غانم، وفيقة شاكر مصطفى، مرجع سابق، ص 133

بالمؤجر، ولذلك قد يضمن المؤجر التمويل شرطاً جزائياً في العقد، يضمن للمؤجر قيمة الخسائر التي قد يتعرض لها من جراء الفسخ لعقد التأجير التمويلي، ويقدر التعويض من تاريخ الإصدار.¹

إذ يتم التعويض في حالة فسخ عقد التأجير التمويلي عبر تضمين المؤجر التمويل العقد شرطاً جزائياً، إذ يقدر بقيمة أقساط الإيجار غير المدفوعة من قبل المستأجر، وقسم كبير منه يكون على سبيل التعويض للمؤجر؛ لأنه قد تعرض لإنفاق مصاريف باهظة، ومن باب أولى أن يتم تعويضه في حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه، ولجوءه إلى طلب فسخ العقد.²

والشرط الجزائي مرده حماية المؤجر التمويل من عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية، فلاجرة التي يدفعها المستأجر للمؤجر مردها الانتفاع بالمأجور، لكن الشرط الجزائي لا يستحق إلا في حالة عدم التنفيذ، إذ يلجأ الطرف الآخر إلى القضاء لطلب التعويض بسبب فسخ العقد.³

إن الشرط الجزائي الذي فرضه المؤجر على المستأجر منذ لحظة إبرام عقد التأجير التمويل، يمثل عقوبة خاصة يوقعها على المستأجر، إذا لم يتم بتنفيذ العقد، لكن العدالة تفرض أن يتم تقدير التعويض طبقاً للضرر الفعلي الذي أصاب المؤجر.⁴

يتضح أيضاً أن الشرط الجزائي الذي يتم بصورة اتفاقية بين المؤجر والمستأجر، غرضه حمل المستأجر على تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ لا يشترط أن يكون التعويض الاتفاقي مساوياً للضرر الذي يصيب المؤجر، ولا يعتبر عنصر الجزاء الذي تضمن الشرط الجزائي سبباً غير مشروع يمكن المستأجر من أن يتمسك ببطلان هذا الشرط، وهنا يأتي دور القضاء بالمراقبة على صحة هذا الشرط حتى يستطيع تعديله بما يتفق مع الضرر⁵، فقد يثبت المدين أن التقدير الاتفاقي للتعويض مبالغ فيه، وبالتالي يزيد عن الضرر الفعلي الحاصل، أو قد يتبين للقاضي أن قيمة الشرط الجزائي

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 862

² خصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 270

³ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 150

⁴ الخصاونة صخر أحمد، مرجع سابق، ص 273

⁵ المرجع السابق، ص 274

قليلة، ولا تتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب المضرور¹، فقد قضت محكمة نقض مصرية بأن: "وجود الشرط الجزائي يفترض معه إنَّ تقدير التَّعويض فيه مناسب مع الضَّرر الذي لحق الدائن، وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أنَّ الدائن لم يلحقه أيُّ ضرر، فعندئذ لا يكون الاتفاق مستحقاً أصلاً إذا ما أثبت المدين أنَّ التَّقدير مبالغ فيه بدرجة كبيرة، يجوز للقاضي في هذا الحالة تخفيض التَّعويض المتَّق عليه"².

وهو ما نصَّت عليه المادَّة (2/28) من القرار بقانون، والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة تخفيض المبلغ المذكور إلى الحدود التي تراها مناسبة، إذا تبين أنَّه يتجاوز بدرجة كبيرة الضَّرر الناجم عن الإخلال"، ويتَّق ذلك مع ما جاء في القواعد العامَّة في القانون المدني، إذ يجوز كما تمَّ شرحه سابقاً لأطراف عقد التَّأجير التَّمويلي، الاتفاق على مقداره مع منح المحكمة سلطة المراقبة على هذا الشرط تحقيقاً للتَّوازن بين طرفي العقد.³

ويعدُّ الشرط الجزائي وفق أحكام اتفاقية أوتاوا شرطاً صحيحاً يجوز الاتِّفاق عليه بين المتعاقدين طالما كان معقولاً، حال أنَّه إذا كان مبالغاً فيه، فإنَّه ينقض هذا الشرط لتعلقه بالنَّظام العام، بحيث يكون مناسباً بين الضَّرر وقيمة التَّعويض، وهو ما جاء في المادَّة (13) فقرة (3) بند ج⁴، وهي نفس المعالجة التي تمَّت للشرط الجزائي في إطار المبادئ التي وضعها المعهد الدَّولي لتوحيد القانون الخاص عام (1994)، والخاصة بعقود التَّجارة الدَّولية، حيث جاءت المادَّة الثالثة عشرة من المبحث الرابع في الفصل السابع والتي تنص على أنه "1- عندما يقضي العقد أن يتحمل الطرف الذي تخلف عن التنفيذ مبلغاً معيناً بسبب عدم التنفيذ فهذا المبلغ سوف يتم إعطاؤه للدائن وبصرف

¹ حمدان، بسام، مرجع سابق، ص 170-ص 181

² طعن نقض مصري رقم 563 لسنة 34، جلسة 1968/12/4، س 19، ع3، ص1490، موقع محكمة النقض المصرية

³ وهو ما جاء في نص المادة 223 من القانون المدني المصري، "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220". بطابقتها نص المادة 364 من القانون المدني الأردني. والتي جاء فيها "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

⁴ تنص اتفاقية أوتاوا في المادة 13 ج/ بانها "يمكن لعقد التأجير التمويلي أن يحدد طريقة احتساب التعويضات التي يمكن استردادها"

النظر عن الخسارة التي تكبدها بالفعل 2- ورغما عن ذلك وبصرف النظر عن أي اشتراط عكسي يمكن تخفيض التعويض إلى الحد لمعقول إذا كان مبالغا فيه بالمقارنة بالخسارة الناجمة عن عدم التنفيذ والظروف الأخرى"¹.

الفرع الثاني: اللجوء للتعويض من شركة التأمين نتيجة هلاك العين المؤجرة

يعرّف عقد التأمين بأنه: "أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا، أو مرتبًا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مائيّة أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"². ولا بدّ من بيان على من يقع التزام التأمين وكيفية التعويض من شركات التأمين وفقًا لما يلي:

أولاً: التزام المستأجر بالتأمين على الأموال المؤجرة تأجيرًا تمويليًا

والتأمين على الشيء المؤجر من الهلاك أو التلف يقع بصفة أصلية على عاتق المؤجر وليس المستأجر وفق أحكام القواعد العامة وهو ما يتفق مع موقف الفقه الإسلامي، فقد رأينا أن الأعمال كافة المتعلقة بصيانة وترميمات العين المؤجرة تقع على عاتق المؤجر بصفته المالك لهذه العين، وليس للمستأجر عليها سوى حق المنفعة فقط؛ ولذا فإنّ أيّ هلاك أو تلف يتعرّض له المأجور يتحمّله المؤجر، ولا يبطال المستأجر من ذلك بشيء إلا في حالة وجود تعدّد أو تقصير منه³.

بالتالي فإنّ المؤجر هو الذي يجب أن يتحمّل نفقات التأمين باعتباره المالك⁴، وهذا ما أقرّه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض، والذي جاء في نصّ المادة (ج/2) منه على أنّه: "إذا اشتمل العقد على تأمين العين

¹ والمشار إليه في كتاب، السيد، السيد عبد المنعم حافظ، مرجع سابق، ص544

² المادة الأولى من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20) لسنة2005.

³ سعد، حمدي أحمد، مرجع سابق، ص217.

⁴ محاسنه نسرين سلامة، مرجع سابق 2008، ص164

المؤجّرة فيجب أن يكون التّأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمّله المالك المؤجّر وليس المستأجر"¹.

إلا أنّه نجد غالباً أنّ ما تملك شركات التّأجير التّمويلي أجهزتها الخاصة بالتّأمين، فتصدر الشركة وثيقة تأمين، والتي يأتي قبولها من قبل المستأجر ملازماً لإبرام عقد التّأجير التّمويلي، وبموجب هذه الوثيقة تكون الشركة هي المستفيد الأول من التّأمين، ويتعهّد المستأجر بأداء جميع أقساط التّأمين، أمّا في حالة عدم امتلاك شركة التّأجير التّمويلي لأجهزه خاصة بالتّأمين، يفرض عقد التّأجير التّمويلي على المستأجر، التّأمين على الأصل المؤجّر لدى شركة تأمين، توافق عليها شركة التّأجير التّمويلي، وتعيّن شركة التّأجير التّمويلي مستفيداً في وثيقة التّأمين، ويتحمّل المستأجر وحده جميع أقساط التّأمين.²

وبذلك تنتقل المسؤوليّة من عاتق شركة التّأجير إلى المستفيد من خلال التّأمين على الأصول المؤجّرة، فهي تحرص على المحافظة على حقوقها، والاستفادة من العقد باسترداد جميع ما قدّمته من أموال، فضلاً عن الأرباح، حيث تلتزم شركة التّأجير المستفيد بأن يؤمّن على الأموال محل العقد لدى شركات التّأمين، والالتزام بدفع أقساط التّأمين لمصلحة شركة التّأجير.³

ومما هو جدير بالإشارة، ضرورة احتواء وثيقة التّأمين على تحديد المخاطر التي يغطيها التّأمين، وعادة ما يتمّ إبرام عقد تأمين شامل لكلّ الأخطار، وطويلة مدّة العقد، والمشرّع يجيز مثل هذا الشرط، وبما هو ضمن حصول المؤجّر على القيمة الإيجارية كاملة عن باقي مدّة العقد، والثمن المحدّد به،⁴ ولا بدّ من أن تتضمن الوثيقة شرطاً يحرم المستأجر من إلغائها، إلا بعد موافقة المؤجّر،

¹ والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iifa-aifi.org/ar/2061.html> تاريخ الزيارة 2020/12/9، يوم الثلاثاء، الساعة 9:10 مساءً.

² أبو حصوه، زياد، مرجع سابق، ص174.

³ حمادي، ميثاق طالب عبد، مرجع سابق، ص204.

⁴ فليح، نجلاء توفيق نجيب، مرجع سابق، ص163

وبذلك تتضح الحكمة من التأمين، والتي تتمثل بالتخفيف من حدة آثار تحمّل المستأجر تبعية هلاك المؤجر.¹

ثانيًا: تعويض المؤجر التمويلي حال هلاك المأجور من شركة التأمين

يستحق مبلغ التعويض في حالة الهلاك الكلي والهلاك الجزئي، ففي حالة الهلاك الكلي، يميز بين هلاك المنقول وهلاك العقار، فإذا هلك المنقول هلاكًا كليًا ينقضي عقد التأجير التمويلي، بالتالي زوال التزام المستأجر بردّ المنقول الى المؤجر (شركة التأجير التمويلي)، وتفي شركة التأمين بمبلغ التعويض مباشرة إلى شركة التأجير التمويلي، و التي تستأثر به، ويتحمّل المستأجر كلّ عبء مالي لا يغطيه مبلغ التعويض، وتتعهّد شركة التأجير التمويلي بعدم رجوع المؤمن على المستأجر إذا كان المؤمن تابعًا لها، أي جهازًا خاصًا بها، أمّا في حالة هلاك العقار هلاكًا كليًا، فليلتزم المستأجر بإعادة بناء العقار تحت مسؤوليته الكاملة، ويخصّص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لتغطية نفقات إعادة البناء، ويتحمّل المستأجر كلّ عبء مالي لا يغطيه مبلغ التعويض.²

أمّا في حالة الهلاك الجزئي للمال المؤجر _منقولًا أو عقارًا _ فيلتزم المستأجر بإعادة الأصل إلى حالته الأولى، أي حالته قبل تعرّضه للهلاك الجزئي، ويتم ذلك على نفقة المستأجر، وعلى ضوء الإيصالات الدالة على إعادة الأصل إلى حالته، تقوم شركة التأجير التمويلي برد تلك المصروفات من مبلغ التعويض الذي قبضته من شركة التأمين.³

ويلاحظ أنّ اللجوء إلى التعويض عن طريق شركات التأمين فيه تخفيف من حدة الآثار السلبية الناشئة عن هلاك الأصل،⁴ و بصفه المستأجر المالك المستقبلي له، و يهّمه الحفاظ عليه، وخاصة إن كان من الأشياء عالية القيمة، كالعقارات، أو السيارات، أو الطائرات، أو المصانع، والشركات؛ لذا فإنّ شركات التأجير التمويلي تفرض على المستأجر التأمين على الشيء محلّ التعاقد لتعويض

¹ أبو حصوه، زياد، مرجع سابق، ص 174.

² أبو حصوه، زياد، مرجع سابق، ص 174.

³ بلعوي، صفاء: مرجع سابق ص 131. أبو حصوه، زياد، مرجع سابق، ص 175.

⁴ بلعوي، صفاء، مرجع سابق، ص 131.

وتأمين المؤجر في حالة الهلاك الكلي، أو لإعادة بناء وترميم الشيء في حالة الهلاك الجزئي، حيث يستخدم مبالغ التعويضات المستحقة للمستأجر من شركة التأمين في ذلك، أمّا إذا لم يقدّم المستأجر بالتأمين، أو تسبّب بخطأ في عدم الحصول على مبلغ التأمين لعدم وفائه بأقساط التأمين مثلاً، التزم هو وكفيله في حال وجوده بالتعويض تجاه المؤجر.¹

ولم ينص القانون الفلسطيني على إلزام المستأجر بالتأمين على العين المؤجرة، إلا أننا نجد أنّ الواقع العملي وفي عقد التأجير التمويلي تفرض على المستأجر القيام بالتأمين.

وقد نصّ المشرع الأردني في نصّ المادة (11) ج- "يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر في عقد تأمين المأجور ضماناً لحقوقه"، وحسناً فعل المشرع الأردني بإيراده أحكاماً تفصيلية، إلا أنه يؤخذ على المشرع الأردني أنه لم يقرّر حدود مسؤولية المستأجر بتحمل تبعية الهلاك دون أن يميّز بين أسباب هذا الهلاك، فهل يتحمل المستأجر تبعية الهلاك في حالة القوة القاهرة، أو في حالة ما إذا كان الهلاك بسبب المؤجر أو الغير، لذلك يجب تعديل هذا النص، وبما يميّز أسباب هلاك المال المؤجر.²

وكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني النصّ على ضرورة قيام المستأجر بتأمين الأموال المؤجرة كونه رتب على عاتق المستأجر تحمل تبعه هلاك الأموال المؤجرة في الفقرة الأولى من المادة رقم (17)، ولكون المؤجر ليس له مصلحة في تأمينها، وإنما المصلحة تكون للمستأجر في التأمين على الأموال المؤجرة ضد الأضرار التي تصيبها، أو الأضرار التي تسببها، فالمشرع الفلسطيني كفل للمؤجر سداد كامل الأقساط المترتبة له، حتى ولو هلكت الأموال المؤجرة بسبب قوة القاهرة.³

¹ سعد، حمدي أحمد: البيع الإيجاري، مرجع سابق، ص 218.

² أبو حصوه، زياد: دراسة سابقة، ص 171.

³ عميرة، أسامه اسماعيل، مرجع سابق، ص 188.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي وفقا للقرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 وقد جعل القرار بقانون المستأجر يتحمل تبعة الهلاك في كل الحالات، إلى إذا كان سبب الهلاك يعود إلى المؤجر وبذلك فقد خالف القواعد العام نظرا لطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي.

وهلاك المأجور يؤدي إلى عدم الانتفاع به وعدم تحقيق الغاية التي وجد لأجلها العقد ونظرا لكون المستأجر يتحمل تبعة الهلاك حتى لو وقع بفعل أجنبي أو لقوة قاهرة ويتحمل كذلك ما يلحقه المأجور من ضرر للغير فيتحمل المسؤولية المدنية التي تنشأ عن العقد نتيجة هلاك، فيلتزم بالتأمين على المأجور من مخاطر هلاكه وهو بذلك يحقق مصلحة ويخفف ما يتحمل كاهل المستأجر بالرجوع عليه بالتعويض الكامل.

وتجد الباحثة بأن نصوص قانون التأجير التمويلي جاءت قاصرة فيما يتعلق بأحكام هلاك المأجور فلم ينص المشرع على مفهوم واضح للهلاك ولم يبين صورة وأسبابه، ولم يأتي بنصوص مفصلة تعالج ما سيزرتب على العقد من اثار في حال هلاك المأجور محل عقد التأجير التمويلي على الرغم من كونه أهم المخاطر التي قد تجعل الأفراد والشركات يعزفون عن إبرام مثل هذه العقود.

مما سبق يقودنا إلى تقديم النتائج التي توصلت إليه الباحثة في تناولها مشكلة البحث وما انتهت إليه من توصيات لعلها تجد صدق في دراسة مستقبلية أو في تعديلات تشريعية تطال قانون التأجير التمويلي الفلسطيني فتصحح ما لحق به من قصور حسبما تراه الباحثة ونعرض هذه النتائج والتوصيات بما يلي:

النتائج والتوصيات

النتائج

توصّلت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1. تبين للباحثة أنّ المشرّع الفلسطيني تجاوز في نصوص قانون التّأجير التّمويلي القواعد العامّة في تحمّل تبعه الهلاك، إذ إنّ الأصل فيها عدم تحميلها للمستأجر باعتبار أنّ يده يد أمان وليست يد ضمان، فلا يضمن إلاّ في حال تعديه أو تقصيره.
2. أنّ قانون التّأجير التّمويلي نقل تبعه هلاك المأجور وتلفه إلى المستأجر، وجعل الفيصل في ذلك لحظة تسلّم المأجور بصورة فعلية، وعامل المستأجر معاملة المالك، إلاّ أنّ المشرّع لم يراع سبب الهلاك، وحملّ المستأجر تبعه هلاك المأجور بعد التّسليم ولو كان سبب الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه.
3. أنّ قانون التّأجير التّمويلي لم يعفِ المستأجر من التزاماته نتيجة هلاك العين المؤجّرة، بل ألزمه بالاستمرار في تنفيذ العقد، وذلك من خلال عدم قدرته على فسخ العقد، وإنّما إلزامه بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان عقارًا، وذلك بإعادة بنائه، وإذا كان منقولًا بإصلاحه والاستمرار بتنفيذ العقد، ويكون ذلك من مبلغ التّأمين، حتى لو كان هلاك العين المؤجّرة بشكل كلي، وفي حال امتنع المستأجر عن التنفيذ أجاز المشرّع اللّجوء إلى التعويض عمّا لحق المؤجّر من ضرر، ومنع المستأجر من فسخ العقد، بينما مال المشرّع لمصلحة المؤجّر عندما منحه الحق في فسخ العقد في حال تلقف المأجور بشكل جسيم، مجحفًا بذلك بحق المستأجر.
4. إنّ لحظة التّسليم الفعلي للمأجور هي لحظة التّحمل الفعلي لمخاطر الهلاك، فلو حدث الهلاك قبل التّسليم، فإنّه يحقّ للمستأجر أن يطلب التّنفيذ العيني، وأن يطلب خفض الأجرة في حال كان الهلاك جزئيًا إلاّ أنّه وبمجرد أن تمّ التّسليم، فإنّه تنتقل تبعه الهلاك للمستأجر في جميع الأحوال إلاّ في حال كان لسبب يعزى للمؤجّر.

5. للمستأجر التّمولي الحق في مباشرة الدعوى المباشرة على المورد؛ وذلك لاعتبارات عدّة أهمّها أنّ المستأجر هو من يقوم باختيار العين المؤجّرة واستلامها من المورد، فهو الأقدر على مباشرة الدعوى تجاه المورد مباشرة دون المؤجّر التّمولي.
6. عقد التّأجير التّمولي يحكمه الأطراف فيما يخصّ تبعه الهلاك أو أيّ مخاطر أخرى منذ لحظة التّسليم الفعلي، بحيث نظّمت أحكام تبعه الهلاك مع ترك الخيار لطرفي العقد بالاتّفاق على غير ما نصّت عليه، وهو مستبعد من الناحية العمليّة، حيث تسعى شركات التّأجير التّمولي إلى تشديد الشروط التي تحميها من تحمّل تبعه الهلاك، بحيث كانت النّصوص المتعلّقة بالهلاك ليست أمرّة، وإنّما تخضع لاتّفاق الطرفين.
7. جاء قانون التّأجير التّمولي خاليًا من النّص على التّأمين على المأجور أو على العين المؤجّرة لصالح المؤجّر رغم أهميّة هذا التّأمين وعدم تنظيمه بصورة تحمي حقوق الطرفين، وأنّه جعل التّأمين أمرًا اختياريًا على الرغم من أنّ شرط التّأمين يوجد في جميع عقود التّأجير التّمولي، وذلك لما فيه من مصلحة للمؤجّر والمستأجر.

التّوصيات

1. توصي الباحثة بضرورة تعديل أحكام قانون التّأجير التّمولي، بحيث يحمّل المؤجّر تبعه ملكته للعين المؤجّرة، فيتحمّل تبعه الهلاك، إلا ما كان ناتجًا لفعل المستأجر نتيجة تعديه أو تقصيره أو مخالفته للشروط.
2. توصي الباحثة بضرورة النّص على إنهاء العلاقة التّعاقدية حال هلاك المأجور هلاكًا كليًا مانعًا من الانتفاع به، وأن يصار إلى تعويض المؤجّر من خلال غطاء التّأمين المؤجّر تمويلًا مع تحميل المستأجر فرق القيمة إن كان هو المتسبّب بالهلاك.
3. تبعًا للتّوصية السابقة، توصي الباحثة بضرورة النّص على اقتران التّأجير التّمولي بالتّأمين على المأجور، بحيث يتحمّل المؤجّر تمويلًا نفقات التّأمين باعتباره لمصلحته، بحيث لا يكون قسط التّأمين كجزء من الأقساط المتّفق عليها في عقد التّأجير التّمولي.

4. توصي الباحثة بإحداث نصّ بإبقاء مسؤوليّة المؤجّر وتحمله تبعه الحال حال التسليم المتأخر، أو الجزئي، أو غير المطابق للمأجور المنفق عليه في عقد التأجير التّمويلي، وإخراج المؤجّر التّمويلي من نطاق الصورة التّمويليّة، بحيث يكون المؤجّر بصفه أساسيّة هو المسؤول عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر.

5. توصي الباحثة أن يتم تنظيم أحكام دعوى إنقاص الأجرة، وذلك حتى تتحقّق الغاية من العقد في حال حصل الهلاك الجزئي والذي يمنع لانتفاع من العقد بشكل كامل، وذلك وفق أحكام القواعد العامّة الخاصة بإعادة التوازن العقدي بين التزامات الأطراف.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع سنة 1980.
 - اتفاقية أوتاوا الدولية الخاصة بعقد التأجير التمويلي لسنة 1988 الصادرة عن معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص.
 - قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4924، صفحة 3422.
 - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
 - قانون المدني المصري وتعديلاته رقم (131) لسنة 1948.
 - القانون النموذجي اليونيدروا لسنة 2008.
 - قانون تنظيم نشاط التأجير التمويلي والتخصيم المصري رقم (176) لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 32 مكرر (ج)، بتاريخ 2018/8/14.
 - قرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 10، بتاريخ 2014/5/28.
 - مجلة الأحكام العدلية.
 - مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- ثانياً: معاجم وقواميس اللغة
- ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين بن مكرم الإفريقي: لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت: دار صادر، دون سنة طبع.

ثالثاً: المراجع العربية

- أبو حصوه، زياد: عقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة"، لبنان، دار الرأي للنشر والتوزيع، 2005.

- أمين دواس، المصادر الارادية للعقد والإرادة المنفردة، الطبعة الاولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004.
- أنور طلبه، عقد الايجار، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- التكروري، عثمان، وسويطي، أحمد طالب، مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي، المكتبة الأكاديمية، ط1، 2016.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الأول، تعريف فهمي الحسني، ط1، بيروت، دار الجيل، 1991.
- الخصاونة، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة في القانون الاردني مع الاشارة الى أحكام الفقه الاسلامي، ط1، عمان، دار وائل للنشر، 2005.
- دويدار، هاني محمد: النظام القانوني للتأجير التمويلي: دراسة نقدية في القانون الفرنسي، ط2، الاسكندرية، مطبعة الاشعاع الفنية، 1998.
- سعد، حمدي أحمد: البيع الايجاري، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ط3، المجلد الأول، ج6، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية(2000).
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960.
- سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1997.
- السيد، السيد عبد المنعم حافظ، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، جامعة الأزهر، دار الفكر الجامعي، 2010.
- الصمادي، حازم، قرارات محكمة الاستئناف في الامور المستعجلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 1997.

- الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة "البيع الإيجارة في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
- قرمان، عبد الرحمن السيد، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004.
- النداوي، أدم وهيب، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- الياس ناصيف، عقد الليزنغ أو عقد التأجير التمويلي، في القانون التأجير التمويلي، سلسلة أبحاث قانونية، الجزء الأول، بيروت، لبنان، سنة 1991.
- رابعاً: المقالات والأبحاث
- أبو بيح، حمزة، السب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، 2018.
- بكر، محمد احمد، تحمل تبعية الهلاك في البيع البات، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، عدد 13، مجلد 1، 2001.
- بلال، عثمان، اختلال توازن التزامات المتعاقدين، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، 2015.
- بلعاوي، صفاء: النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2005.
- حمادي، ميثاق طالب عبد، الأحكام القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة ذاتية العقد وخصوصيته، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، مجلد 4، العدد 11، سنة 2011.

- حمدان، بسام أحمد، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، جامعة الإسراء الخاصة، كلية الحقوق، 2009.
- دهية، يحيوي، ونعيمة، تتساوتي، هلاك العين المؤجرة في القانون المدني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- الديب، هبة محمد محمود، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، جامعة الأزهر، غزة، 2012.
- الصغير، حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، النشرة الدورية لجمعية الضرائب المصرية، مجلد رقم 5، عدد رقم 18، 1995.
- صويلح، محمد فخري محمد، تبعة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني: دراسة مقارنة، عمان، جامعة عمان العربية، 2013.
- ضبابات، ياسر شحادة مرزوق، هلاك المبيع بعد إبرام العقد وقبل التسليم "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012.
- ضبان، حنان كمال، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، "دراسة فقهية مقارنة". غزة، الجامعة الإسلامية، 2015.
- عبد الرحمن خالد السيد محمد، هلاك المبيع: دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقهية الإسلامي، جامعة عين شمس، مركز بحوث الشرق الأوسط، عدد 43، 2017.
- عبد الرحمن، خالد السيد محمد، هلاك المبيع: دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، عدد 43، 2017.
- عبد الكريم، صون كل عزيز التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد رقم 1، العدد رقم 3، 2012.
- عمايره، أسامه اسماعيل: عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء "دراسة تحليلية مقارنة"، جامعة بيرزيت، رام الله، 2015.

- غانم، وفيقة شاكر، اثار عقد التاجير التمويلي في القانون الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، 2019.
- الفرجي، مهند بنيان صالح، مسؤولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المستأجرة في عقد الإيجار التمويلي: دراسة مقارنة، مجلة كركوك للعلوم القانونية والسياسية، مجلد رقم 3، عدد 10.
- فليح، نجلاء توفيق نجيب، التزامات أطراف عقد التأجير التمويلي، جامعة دارا، الأردن، مجلة الحقوق العلمية، المجلد الاول، العدد 2009، 1.
- المجالي، محمد عبد الحميد، التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري: دراسة مقارنة، جامعة مؤتة، 2005.
- محاسنة، نسرين سلامة، التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الإسلامي، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد رقم (32) العدد رقم (4)، 2008.
- المعاينة، يحيى محمد، التنظيم القانون للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، جامعة الشرق الاوسط، 2015.
- المولى، نداء كاظم محمد جواد، التوازن بين مسؤوليتي المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي، دراسة في التشريع الأردني، جامعة الزرقاء، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد رقم 13، العدد 2013، 2.
- نمر، بشار جمال، عقد التأجير التمويلي طبيعته واثاره، رام الله، جامعة بيرزيت، 2000.

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

**The Accommodation Depreciation in the Finance
Tenancy Contract under the Law Resolution No.
(6) of (2014) A Comparative Study**

**By
Salam "Yousef Ramadan" Abu Ghosh**

**Supervisor
Dr. Ashraf Hussein**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus-Palestine.**

2021

**The Accommodation Depreciation in the Finance Tenancy Contract
under the Law Resolution No. (6) of (2014) A Comparative Study
By**

Salam "Yousef Ramadan" Abu Ghosh

Supervisor

Dr. Ashraf Hussein

Abstract

This study tackles the total loss of a lease asset in the financial lease contract by manifesting the commitments of the lessee in order to keep the leased premises away from damage. Its damage has consequences on all the parties of the contract and the supplier despite being excluded in the financial lease contract.

The researcher focuses on the consequences of the total loss of a lease asset through comparing the rental laws in the journal of enforced justice and the project of the Palestinian civil law with other Arab legislations and international agreement especially Ottawa Agreements in 1988.

The study will address the cases of the damage of the leased premises by the lessee divided into also deals with the consequences of the damage of the leased premises by the lessee then, it talk about the damage by the supplier or the lessor or any other reasonsn, this study will talks about the consequences of the damage of the leased premises on the financial lease contract. Finally, the researcher deals with the consequences of executing the contract or its termination despite the damage of the leased premises in the financial lease contract.