

النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي

**The Legal System of Risk Confronting the Financial Lease Contract**

إعداد الطالب

يحيى محمد المعاينة

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2012

## التفويض

أنا الطالب يحيى محمد المعايطه أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: يحيى محمد المعايطه

التوقيع: 

التاريخ: ١٤/١٢/٢٠١٨

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:

" النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي "

وأجيزت بتاريخ: ٨ / ٨ / ٢٠١٢ م.

أعضاء لجنة المناقشة:

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور مهند أبو مغلي

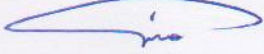
الدكتور منصور الصرايرة

الدكتور محمد أبو الهيجا

التوقيع



مشرفاً ورئيساً



عضواً



مناقشاً خارجياً

## الشكر والتقدير

إن الحمد والشكر أولاً وأخيراً للمولى جل وعلا، الحمد لله الذي منحني العزم إلى أن تم إنجاز هذا العمل المتواضع، فلك الحمد والشكر يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك. أما وقد انتهيت من إعداد هذه الرسالة، فإنني أجد لزاماً علي أن أنسب الفضل لأهله، وعليه فلا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان، لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الدكتور مهند عزمي أبو مغلي لتفضله مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة، فلقد تعلمت منه خلقاً زادني علماً، ولم أجد منه إلا حسن المعاملة والتوجيهات السديدة، وأشكره على ما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من وقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتحملهم عناء القراءة وإبداء ملاحظاتهم القيمة التي سيكون لها أثر في إثراء هذه الرسالة والارتقاء بها، سيما وأن الكمال لله وحده.

جزاكم الله جميعاً عن كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

## الباحث

## يحيى المعاينة

## الإهداء

إلى من كان لي نوراً ونبراساً في حياتي، وصبر معي أكثر مما صبرت، إلى الذي أعطى ولم يأخذ شيئاً، وإلى من غادر هذه الدنيا دون استئذان، وغاب عن العيون، وسكن القلوب إلى روح

والدي الطاهرة

إلى من أضاعت لي دربي بالدعاء، وأنارت شموع الأمل أمام عيني، إلى والدتي الغالية

أطال الله في عمرها

إلى زوجتي الغالية أم محمد التي شجعتني وكانت سنداً لي، إذ وقفت إلى جانبي تشد من أزرعي، وتثير الدرب أمامي من خلال تهيئتها الأجواء المناسبة للدراسة، والسهر الطويل معي، فجزاها

الله عني خير الجزاء.

وإلى أعز ما أملك في حياتي وقرّة عيني هديل ومحمد وهاشم.

وإلى إخوتي وأخواتي وكل من شجعني وباستمرار في إنجاز ومواصلة هذا الجهد المتواضع

لهم جميعاً أهدي هذه الرسالة

مع المحبة والاحترام والعرفان

## فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ط	الملخص باللغة العربية
ك	الملخص باللغة الانجليزية
	<b>الفصل الأول</b> <b>مقدمة الدراسة</b>
1	تمهيد
1	فكره عامة عن موضوع الدراسة
4	مشكلة الدراسة
5	أهداف الدراسة
6	أهمية الدراسة
6	أسئلة الدراسة
7	حدود الدراسة
8	مصطلحات الدراسة
9	الإطار النظري والدراسات السابقة
13	منهجية الدراسة
14	<b>الفصل الثاني</b> <b>ماهية عقد التأجير التمويلي</b>
17	المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي
20	المطلب الأول: تعريف عقد التأجير التمويلي
20	الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد التأجير التمويلي
23	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي
25	المطلب الثاني: خصائص عقد التأجير التمويلي
25	أولاً: عقد التأجير التمويلي وسيلة من وسائل التمويل
26	ثانياً: عقد التأجير التمويلي ذو صفة تجارية
29	ثالثاً: عقد التأجير التمويلي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي
31	المبحث الثاني: مزايا عقد التأجير التمويلي وتمييزه عن العقود الأخرى

32	المطلب الأول: مزايا عقد التأجير التمويلي
33	أولاً: المزايا التي تتحقق للمستأجر
35	ثانياً: المزايا التي تتحقق للمؤجر
36	ثالثاً: المزايا التي تتحقق للمورد
38	رابعاً: المزايا التي تتحقق للاقتصاد الوطني
38	المطلب الثاني: التمييز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود المشابهة له
38	أولاً: عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار
40	ثانياً: عقد التأجير التمويلي وعقد القرض
42	ثالثاً: عقد التأجير التمويلي وعقد التأجير التشغيلي
45	رابعاً: عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري
50	<b>الفصل الثالث</b> <b>تبعة هلاك المأجور في قانون التأجير التمويلي</b>
53	المبحث الأول: هلاك المأجور في يد المستأجر
55	المطلب الأول: مفهوم الهلاك
55	الفرع الأول: معنى الهلاك
56	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم في عقد التأجير التمويلي
65	الفرع الثالث: الاستثناءات على قاعدة تحمل تبعة هلاك المأجور قبل التسليم
66	المطلب الثاني: أنواع الهلاك
66	الفرع الأول: الهلاك الكلي
67	الفرع الثاني: الهلاك الجزئي
70	المبحث الثاني: أسباب الهلاك في قانون التأجير التمويلي
70	المطلب الأول: هلاك المأجور بفعل المؤجر والمستأجر والمورد
70	الفرع الأول: هلاك المأجور بفعل المؤجر
72	الفرع الثاني: هلاك المأجور بفعل المستأجر
74	الفرع الثالث: هلاك المأجور بفعل المورد
76	المطلب الثاني: هلاك المأجور إذا وقع بسبب أجنبي أو قوة قاهرة
77	الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي وشروطه
80	الفرع الثاني: عناصر السبب الأجنبي
80	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
88	ثانياً: فعل المضرور
91	<b>الفصل الرابع</b> <b>ضمان التعرض وضمن العيوب الخفية في قانون التأجير التمويلي</b>
92	المبحث الأول: ضمان التعرض
93	المطلب الأول: مفهوم التعرض

93	المطلب الثاني: ضمان التعرض الشخصي
93	الفرع الأول: التعرض الصادر عن المؤجر
96	الفرع الثاني: التعرض الصادر عن أتباع المؤجر
97	الفرع الثالث: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي
98	الفرع الرابع: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي في قانون التأجير التمويلي
101	المطلب الثالث: ضمان التعرض الصادر عن الغير
103	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير
107	الفرع الثاني: آثار قيام التعرض الصادر عن الغير
109	الفرع الثالث: دفع التعرض
113	الفرع الرابع: الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بالضمان
114	المبحث الثاني: ضمان العيوب الخفية
115	المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي وشروطه
116	الفرع الأول: تعريف العيب الخفي
117	الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان
124	المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على ضمان العيوب الخفية
124	الفرع الأول: الخيارات الممنوحة للمستأجر
126	الفرع الثاني: بطلان شرط الإعفاء من الضمان
127	المطلب الثالث: أثر العيوب الخفية في قانون التأجير التمويلي
130	<b>الفصل الخامس</b> <b>الخاتمة</b>
130	الخاتمة.
131	النتائج.
132	التوصيات.
135	قائمة المراجع.



## النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي

إعداد الطالب: يحيى محمد المعاينة

إشراف الدكتور: مهند أبو مغلي

### الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، إذ بيّنت هذه الدراسة أن المشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي قد نقل تبعه المخاطر وهلاك المأجور للمستأجر وجعل الفيصل بذلك لحظة تسليم المأجور بصورة فعلية وعامل المستأجر معاملة المالك ، إلا أن المشرع لم يراع سبب المخاطر، وحمل المستأجر بصورة مطلقة تبعه المخاطر التي يتعرض لها المأجور بعد التسليم ولو كان سبب تلك المخاطر يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي خارج إرادة المستأجر. ونص بشكل صريح على عدم إعفاء المستأجر من التزامه وإجباره على الاستمرار بتنفيذ العقد حتى وإن أدت تلك المخاطر لهلاك المأجور بشكل كلي ، كما أن المشرع منع المستأجر من فسخ العقد مما يجحف بحقوق المستأجر، ويلاحظ أن قانون التأجير التمويلي يميل لمصلحة المؤجر في الفسخ دون المستأجر مخالفاً بذلك أحكام القواعد العامة ، خاصة وأن عقد التأجير التمويلي يقوم على الاعتبار الشخصي لكل من المؤجر والمستأجر إلا أن المشرع لم يحدد مصير العقد في حال زال الاعتبار الشخصي للمؤجر أو المستأجر.

وبهدف تحقيق التوازن بين مصالح كل من المؤجر والمستأجر فقد توصلت الدراسة إلى ضرورة تعديل الفقرة (ب) من نص المادة 14 من قانون التأجير التمويلي بأن يتحمل المؤجر تبعه المخاطر والهلاك الذي يتعرض له المأجور إذا كان سبب ذلك ظروف قاهرة أو سبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه ، واقترح بأن يكون نص الفقرة ب على النحو التالي " يتحمل

ي

المؤجر تبعة المخاطر التي يتعرض لها المال المؤجر إذا كان ذلك يعود لظروف قاهرة أو لأي سبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه، وينفسخ العقد بقوة القانون ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك "

**The Legal System of Risk Confronting the Financial Lease Contract**  
**Prepared by the student:**

**Yahya Mohammad Al-ma'aitah**

**Supervised by:**

**Dr. Mohanad Abu-Magli**

**Abstract**

This study has dealt with the legal system topic of the risks that the lease is exposing to in the lease finance contract .

This study showed that the Jordanian legislator in the lease finance law has shifted the risks consequences and the lease depreciation to the lessee and made the arbitrator in that the moment of actually handling over the lease and treated the lessee the owner`s treatment , but the legislator did not take into account the risks reason and absolutely made the lessee bears the risks consequence that the lease subject to after handling over even if the cause of those risks pertains to intolerable power or to external cause out of the lessee's willing and explicitly stated that the lessee is not free from his obligations and forced him to continue the implementation of the contract , even if those risks led to the lease depreciation completely , also the legislator prevented the lessee from revoking the contract which under estimates the lessee`s rights , its notice that the lease finance tends to be in favor of the leaser in revoking the contract and not the lessee , which is a violation of the general principles regulations , especially the lease finance contract is based on the personal consideration of both the leaser and the lessee , but the legislator did not determine the contract fate , in the case the lessee or the leasers personal consideration is vanished .

In order to achieve the balance between the interest of both the leaser and the lessee the study has reached the necessity to amend clause B from article (14) text of the lessee finance law in which the leaser will bear

د

the consequence or the risks and the deprecation that the lease is subject to if the leaser intolerable conditions or external reason that the leaser has nothing to do with it .

It is suggested that clause (B) text as follow (the leaser bears the risks consequences that lease finance is subject to if they are due intolerable conditions or due to any external reason the leaser has nothing to do with it, and the contract revokes by the law force, and the contractors return to the state they were in before contracting unless they agreed upon something deferent.

## الفصل الأول

### مقدمة الدراسة

#### 1. فكره عامة عن موضوع الدراسة: -

يعد نظام التأجير التمويلي من وسائل التمويل الحديثة التي يلجأ إليها الأفراد والمؤسسات لتمويل المشاريع الاقتصادية، إذ إن التمويل يعد اللبنة الأساسية لأي مشروع أو استثمار وهو من أهم عوامل نجاح المشاريع الاقتصادية، وتطورها واستمرارها إذ تحتاج المشاريع الكبرى إلى التجهيزات، والمعدات التي تتطور بشكل مستمر من أجل تطوير إنتاجها ولسد كافة الكلف التمويلية من إنتاج وتسويق وغيرها، فكان لابد للمستثمر من الحصول على مصدر لتمويل مشروعه، فكانت فكرة التمويل بالتأجير حاضراً لابتلاء مع النشاطات الاقتصادية للمشاريع الكبرى من أجل تمويلها بما يلزم من أموال أو وسائل إنتاج أو معدات أو تجهيزات كعوامل نجاح من أجل استمرار نشاطها وتحديث إنتاجها بوسائل التقدم التكنولوجي<sup>(1)</sup>، دون اللجوء إلى أساليب التمويل التقليدية التي تعتمد على تقديم الضمانات الكافية من أجل تقديم التمويل والتي تعد عائقاً يقف أمام تقدّم المشاريع الاقتصادية وتطورها واستمرارها وذلك بسبب خوف مؤسسات التمويل من فشل المشاريع.

من هنا بدأت جهات التمويل البحث عن وسائل أخرى للتمويل بحيث تكون آمنة تفادياً من وقوع الخسائر المالية، وظهرت فكرة التمويل بالتأجير أو التأجير المنتهي بالتمليك ذات الطبيعة الخاصة المزدوجة مع عقود أخرى، والتي تقوم على فكرة تقديم جهات التمويل، تجهيزات المشروع من أموال منقولة وغير منقولة التي تملكها أو تمتلكها وتقوم بتأجيرها مقابل بدل إيجار لمدة معينة، وتبقى جهة التمويل محتفظة بملكية هذه الأموال طيلة مدة العقد دون أن

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

تعرض نفسها لمخاطر الخسائر التي قد يتعرض لها المشروع، ولا يقتصر هذا النظام على تمويل المشروعات الكبرى، بل يتعداه إلى تمويل الأفراد لسد احتياجاتهم الخاصة التي لا يستطيعون تدبير أثمانها دفعة واحدة لشراء أثاث، أو سيارة، أو أجهزة كهربائية، وقد جاءت بوابر هذا النظام من خلال البيع بالتقسيط، فابتكر التجار هذا النظام لحماية أنفسهم في حال التوقف عن سداد الثمن.

وقد ظهر نظام التأجير التمويلي نتيجة تنوع أدوات التمويل وتعدد مؤسساته، مما أدى إلى تسهيل تحرك الأموال بين المدخرين والمستثمرين في طرق متنوعة. وقد بدأ الطلب على تمويل الخدمات في التجارة والاستثمار عن طريق هذا النظام يتزايد بشكل متسارع، نظرا لما تقدمه مشتريات التأجير لعملائها من تسهيلات كبيرة للحصول على أنواع متعددة من الأصول العقارية وغيرها. (1)

ويعد نظام التأجير التمويلي واحداً من أكثر أشكال التمويل مرونة، إذ يساعد هذا النظام في التيسير من عملية توفير مستلزمات المكاتب والمصانع والتجهيزات بسرعة فائقة، لقيام المشاريع الكبرى وكذلك لسد حاجات الأشخاص لشراء العقارات أو السيارات وغير ذلك دون الحاجة إلى توفير كامل الثمن إما لعدم توفر النقود بسبب ضعف القدرة المالية، أو لارتفاع أثمان السلع والتجهيزات.

ويتم عقد التأجير التمويلي من إذ واقعه العملي عندما ترغب مؤسسة أو شركة أو أحد الأفراد في شراء بعض الأجهزة والمعدات التي يحتاجها لممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي أو لسد حاجاته الضرورية من سلع أو عقارات أو سيارات، أو عندما يحتاج إلى تحديث معداته،

(1) دويدار، هاني محمد (1998). النظام القانوني للتأجير التمويلي: دراسة نقدية في القانون الفرنسي. ط2، الإسكندرية: مطبعة الإشعاع الفنية ص10.

فيتم اللجوء إلى أحد جهات التمويل المتخصصة بالتأجير التمويلي وعند الحصول على الموافقة يتم شراء هذه المعدات والأجهزة، ومتابعة جميع ما يتعلق بهذا العقد، ويتم الشراء لحساب المؤسسة المالية التي تقوم بدورها بتأجير هذه المعدات إلى طالب التمويل وهو المستأجر لمدة محددة في العقد مقابل أجره يتفق عليها، وتبقى الجهة الممولة مالكة لهذه الأموال ويكون من حقها استرداد هذه الأموال عند تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار أو الإخلال بشروط العقد، ويكون للمستأجر في نهاية المدة خيارات ثلاثة؛ إما شراء المأجور أو رده عند نهاية مدته أو إعادة استئجاره<sup>(1)</sup>، وقد عرّف عقد التأجير التمويلي على أنه: "عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجره لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعدّ الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع"<sup>(2)</sup>. كما عرّف على أنه: "عقد إيجار مقرون بوعد بالبيع، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين"<sup>(3)</sup>.

وكما هو معلوم فإن إبرام عقد التأجير التمويلي قد ينشأ عنه عدة مخاطر ومن هذه المخاطر هلاك المأجور أو تلفه أو استحالة استعماله، أو عدم التمكن من الانتفاع به لظروف قاهره أو لسبب أجنبي مما يؤدي إلى احتمال قيام المنازعات المتعلقة به، بأداء البديل أو المسؤولية عن هلاك محل العقد أو غير ذلك، لذلك اتجه المشرع الأردني لتنظيم هذا العقد كأحد الأنشطة التجارية والتمويلية المستجدة، من خلال إيجاد تشريعات للتأجير التمويلي والمخاطر التي قد تنشأ عنه، وهذه التشريعات تستهدف في العادة تنظيم هذا النوع من العقود وتحديد حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن العلاقات موضوع عقد التأجير التمويلي ووضع الأنظمة

(1) الخصاونة، صخر احمد، مرجع سابق، ص16.

(2) فرج، توفيق حسن (1985). عقد البيع والمقايضة، الرياض: مؤسسة الثقافة الجامعية، ص43.

(3) الحكيم، جاك (1970). العقود الشائعة والمسامة، لبنان: دار الفكر، ص219.

المتعلقة به لتسجيل وقيد عقود التأجير التمويلي. كما تتضمن قواعد مزاولة هذا النشاط، حتى أن بعضها قد اتجه إلى حظر مزاولة أعمال التأجير التمويلي إلا على الأشخاص المسجلين وفقاً لأحكام القانون (1).

إن نظام التأجير التمويلي يعد أحد الأدوات المستخدمة لتطوير وسائل التمويل والاستثمار، كما تظهر فائدته في إطار المشروعات الاقتصادية، وجرى مؤخراً تنظيم هذا الموضوع في البيئة العربية، ففي عقود الإجارة المنتهية بالتملك تقوم الشركة بشراء الأصل وتسجيله باسمها، ومن ثم تقوم بنقل حيازته إلى المستأجر الذي يستعمله مقابل دفعات محددة يدفعها. و (التأجير التمويلي) هو المسمى القانوني، وعقود الإجارة المنتهية بالتملك هي المسمى في الشريعة الإسلامية. ونظراً للمخاطر التي قد يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، أو كما يسمى بعقد الإجارة المنتهية بالتملك، فقد جاءت هذه الدراسة لبحث موضوع النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري.

## 2. مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن المأجور في عقد التأجير التمويلي قد يتعرض للعديد من المخاطر التي قد تؤثر على طبيعة هذا العقد القانونية، وقد حمل المشرع الأردني المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعية المخاطر في حال هلاك المأجور أو تلفه أو أي مخاطر أو أضرار يتعرض لها المأجور أو الغير حتى وإن كان سبب الهلاك أو التلف أو الأضرار أو المخاطر ظروف قاهرة أو سبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه، بحيث يبقى التزام المستأجر بدفع

(1) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 المنشور على الصفحة 3422 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 2008/8/17، و قانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995.



الأجور قائماً ولا يفسخ العقد بحكم القانون، وبذلك يكون المشرع الأردني قد خالف القواعد العامة الواردة في القانون المدني ذلك أن ما يترتب على هلاك المأجور وفقاً للقواعد العامة انفساخ العقد بحكم القانون ، وقد رجح المشرع الأردني بذلك مصالح المؤجر التمويلي على مصالح المستأجر التمويلي (المستفيد من المشروع).

وتظهر مشكلة هذه الدراسة بوضوح بمدى كفاية النصوص التي وضعها المشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي لمعالجة المخاطر التي يتعرض لها المأجور خاصة إذا علمنا بأن سبب تلك المخاطر ليس بسبب المستأجر وإهماله وتقصيره أو تعديه.

### 3. أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

- 1- بيان المقصود بعقد التأجير التمويلي وبيان التعريفات التي تناولته من قبل الباحثين والمهتمين.
- 2- بيان الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي.
- 3- بيان الصور المختلفة لعقد التأجير التمويلي وبيان آراء القانونيين والفقهاء بهذه العقود.
- 4- بيان تبعات المخاطر في عقد التأجير التمويلي والتكيف القانوني لها.
- 5- بيان مدى نجاعة النصوص القانونية المتعلقة بعقد التأجير التمويلي والمتعلقة بالمخاطر لمعالجة جميع المخاطر التي يتعرض لها المأجور.
- 6- تحديد أنواع المخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي وتصنيفها وبيان الاختلافات بينها.

7- تحديد مسؤولية المؤجر في عقد التأجير التمويلي عن المبالغ الزائدة التي تقاضاها زيادة عن أجر المثل إذا ما هلك المأجور أو تلف وما يتعلق بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

#### 4. أهمية الدراسة:

تتبع أهمية البحث من الناحية النظرية من طبيعة المعلومات التي سيتم الحصول عليها من مصادرها التي تتعلق بعقد التأجير التمويلي. ونظرا لأهمية هذه العقود في القانون لتعدد صورته المختلفة، فإن أهمية الدراسة تتبع من كونها تلقي الضوء على بيان ماهيته ونشأته وتطوره وأحكامه ، كما أنها تشير إلى تبعة المخاطر في عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني. كما تتبع أهمية الدراسة من أنها تزود المهتمين والباحثين والمتعاملين بمثل هذه العقود بالتكييف القانوني، الذي يمكن من خلاله بحث الصور المتعددة لهذا العقد وإسباغ المشروعية القانونية لهذه العقود بما يمكن تحلية متعلقات هذا العقد أمام كل من يتعامل به، وبيان تبعة المخاطر في عقد التأجير التمويلي والحلول التي وضعها كل من القانون الأردني والمصري.

#### 5. أسئلة الدراسة

- ما مفهوم عقد التأجير التمويلي؟
- ما مدى تشابه كلمة عقد التأجير مع المسميات الأخرى؟
- ما المخاطر الناشئة عن عقد التأجير التمويلي؟
- لماذا جعل المشرع الأردني تبعة المخاطر والهالك والتلف الذي يلحق بالمأجور على عاتق المستأجر دون المستأجر؟

- هل يحق للمستأجر عند هلاك المأجور لسبب لا يد له فيه أو لظروف قاهرة أو عند حصول التعرض أو لعيب خفي فيه، استرداد جزء من الأقساط المدفوعة إذا كانت هذه الأقساط تزيد على بدل الأجرة الحقيقية أو بدل المثل؟
- هل يلزم المستأجر إذا لم يكن قادراً على الانتفاع بالمأجور لسبب أجنبي بدفع الأقساط المستحقة عليه؟
- هل يستطيع المستأجر فسخ عقد الإيجار التمويلي إن لم يتمكن من الانتفاع بالمأجور لعيب فيه أو إذا حصل تعرض له في الانتفاع بالمأجور وماذا يترتب على ذلك وهل يمكن له المطالبة بالتعويض؟
- هل يستطيع المستأجر المطالبة ببديل التأمين أو بجزء منه مقابل ما دفعه من أقساط إذا كان محل العقد منقولاً أو عقاراً وهلك المحل؟
- هل يستطيع المستأجر تمويلياً أن يبرم عقداً للتأمين على المأجور لمصلحته تأميناً من هلاكه أو تعيبيه أو لضمان التعرض والاستحقاق؟

## 6. حدود الدراسة:

الحدود المكانية: ستقتصر هذه الدراسة على موضوع النظام القانوني للمخاطر في عقد التأجير التمويلي، مما يستبعد جميع أنواع العقود التي لا تدخل ضمن هذا الإطار في مجال هذه الدراسة، كما ستقتصر هذه الدراسة على المقارنة بين قانون التأجير التمويلي الأردني، والقانون المدني الأردني والتشريعات الأردنية الأخرى التي تناولت عقد التأجير التمويلي.

الحدود الزمانية: ستجري هذه الدراسة في العام 2011-2012.

## 7. مصطلحات الدراسة

عقد التأجير - المأجور - المؤجر - المستأجر - المورد - عقد التوريد - بدل

الإيجار<sup>(1)</sup>

**عقد التأجير:** هو عقد التأجير التمويلي الذي يتم تنظيمه وإبرامه وفقا لأحكام القانون.

**المأجور:** كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء

عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية.

**المؤجر:** الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة الذي

تكون إحدى غاياته ممارسة نشاط التأجير باستثناء شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة.

**المستأجر:** الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينتفع بالمأجور وفق أحكام عقد التأجير.

**المورد:** الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينقل ملكية المأجور محل عقد التأجير إلى

المؤجر.

**عقد التوريد:** العقد الذي تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المورد إلى المؤجر.

**بدل الإيجار:** البديل الذي يدفعه المستأجر إلى المؤجر على دفعات وفق أحكام عقد

التأجير.

---

(1) وردت تعاريف هذه المصطلحات في المادة (2) من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 المنشور على الصفحة 3422 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 2008/8/17

## 8. الإطار النظري والدراسات السابقة:

### أولاً: الإطار النظري:

جاء قانون التأجير التمويلي كأداة تشريعية لينظم مجالاً جديداً من مجالات الاستثمار، ألا وهو التمويل بطرق التأجير، وهو ما أطلق عليه القانون تسمية "التأجير التمويلي". وكما يدل عليه اسمه، فإن القصد من هذا النظام هو تمويل استعمال الأصول وليس تمويل شرائها وتملكها، وهو ما يعني إضافة أسلوب التمويل التأجيري إلى أساليب التمويل التقليدية الأخرى. ويقوم هذا النظام على فكرة مؤداها أن يقوم المؤجر التمويلي بشراء المعدات والأصول الرأسمالية بما فيها العقارات والمنشآت اللازمة لها التي اختارها المستأجر وتفاوض مع البائع عليها، ومن ثم يقوم المؤجر التمويلي بتمكينه من الانتفاع بها خلال مدة معينة غير قابلة للإلغاء، مقابل أقساط دورية يتفق عليها، ويكون المؤجر التمويلي هو المالك القانوني للأصول الإنتاجية والمنشآت، ويكون للمستأجر عند نهاية العقد الخيار بين تملك المأجور مقابل القيمة المتبقية أو تجديد العقد أو رد الأصول للمؤجر التمويلي<sup>(1)</sup>.

وسيأتي الإطار النظري للدراسة في خمسة فصول: -

### **الفصل الأول:** ويتضمن مقدمة الدراسة ويتناول فكرة عامة عن موضوع الدراسة

ومشكلة الدراسة وأهداف الدراسة وأهمية الدراسة والأسئلة وحدود الدراسة ومصطلحات الدراسة ومنهجية الدراسة والإطار النظري والدراسات السابقة.

### **أما الفصل الثاني:** فيتناول مفهوم التأجير التمويلي من خلال مبحثين، يتناول المبحث

الأول تعريف عقد التأجير التمويلي وبيان خصائصه ، وأما المبحث الثاني فيتناول آثار عقد التأجير التمويلي وتمييزه عن العقود الأخرى.

(1) القلاب، بسام هلال (2009). التأجير التمويلي، ط1، عمان: دار الراجحة للنشر والتوزيع، ص9.

**أما الفصل الثالث:** فيتناول تبعة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي من خلال  
مبحثين، أما المبحث الأول فيتناول هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي، أما المبحث الثاني  
فيتناول أسباب هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي.

**أما الفصل الرابع:** فيتناول ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في عقد التأجير  
التمويلي من خلال مبحثين، أما المبحث الأول فيتناول ضمان التعرض والاستحقاق في عقد  
التأجير التمويلي، أما المبحث الثاني فيتناول ضمان العيوب الخفية في عقد التأجير التمويلي.  
**أما الفصل الخامس:** فيتناول الخاتمة والنتائج والتوصيات.

ثانياً: الدراسات السابقة:

دراسة المساعيد، (1994) <sup>(1)</sup>، بعنوان: **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، دراسة مقارنة  
بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة.**

هدفت هذه الدراسة لبحث عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، دراسة مقارنة بين الشريعة  
الإسلامية والنظم المعاصرة، وحاجة المجتمع الماسة إلى معرفة الأحكام الشرعية لعقد الإيجار  
المنتهي بالتمليك. ولم تكن هناك دراسة شاملة وكاملة للإيجار المنتهي بالتمليك، سواء كانت من  
وجهة نظر إسلامية أو وضعية. وتكمن أهمية عقد الإيجار المنتهي بالتمليك اقتصادياً، مما دعا  
الأنظمة المعاصرة لتطبيقه والاستفادة منه، وأهمية إدخاله إلى دول العالم الإسلامي في صور  
إسلامية سليمة، ليسهم بدوره في تنمية اقتصاديات هذه الدول، محاولة أعداء الإسلام التقليل من  
قيمة الإسلام والنيل منه، وأن نظامه الاقتصادي هو نظام جامد لا يستطيع مسايرة التقدم  
الاقتصادي للأنظمة الأخرى. ورغبة من الباحث في دحض هذا الكلام، وإبراز شمولية الإسلام

(1) المساعيد، سليمان وراذ معيوف، (1994). **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية  
والنظم المعاصرة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.**

لكل جوانب حياة المسلم بما فيها العقود والمعاملات، واستيعابه لكل جديد يطرح للتعامل بين الناس، وسبقه في ذلك جميع النظم المعاصرة، لذلك كله أثر الكاتب الكتابة في هذا الموضوع كونه عقداً حديث العهد في التطبيق، استطاع الفقه الإسلامي استيعابه، وكل ذلك بحث من خلال قانون التأجير التمويلي (2002) والدراسة من خلال قانون التأجير التمويلي (2008).

وستستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة كونها تناولت عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون، وما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة أنها تناولت المخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي إذ جعل المشرع الأردني تبعة الهلاك والتلف والمخاطر التي تلحق بالمأجور على عاتق المستأجر<sup>(1)</sup> سواء كانت هذه المخاطر بفعل المستأجر أو بسبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه بخلاف القواعد العامة.

دراسة الحاج محمد، (2004)<sup>(2)</sup>. بعنوان: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات

### المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

هدفت هذه الدراسة التي من ضمنها عقود المعاوضات التي تتصف بالتغير والتطور كلما مر الزمن، وتتسم بزيادة التعقيد كلما زادت الحضارة، وتوضيح الحكم الشرعي في الأنواع المستجدة من المعاملات الاقتصادية ومدى مرونة الفقه الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية الغراء. إلى ذلك فإن هذا الموضوع يعد من أحدث الوسائل التمويلية الإسلامية المستخدمة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وكذلك فهو أهم التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في مجال الاستثمار بالوسائل الإسلامية، وقد حظي بانتشار واسع في مجال التعاملات الاقتصادية مما جعل بيان حكمه الشرعي مسألة مهمة. وستستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة من

(1) المادة 14 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008.

(2) الحاج محمد، محمد يوسف عارف، (2004). عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

خلال الاستعانة بالصيغ الشرعية التي تتناول عقود التمويل، وما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة هو تركيزها على موضوع المخاطر الذي يتعرض له المأجور وكيف عالج المشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي هذا الموضوع الذي خرج به عن حكم القواعد العامة في القانون المدني الأردني.

دراسة أبو حصوة، (2005)<sup>(1)</sup>، بعنوان: "عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة".

وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم عقد التأجير التمويلي، والآثار الناجمة عن هذا العقد، من خلال فصلين، إذ تناول الفصل الأول ماهية التأجير التمويلي من إذ التطور والمفاهيم المتعلقة به وخصائص وطبيعة هذا العقد، وتناول الفصل الثاني النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي من خلال ثلاثة مباحث تناول الأول تكوين عقد التأجير التمويلي، كما تناول الثاني آثار عقد التأجير التمويلي، أما الثالث فتناول انتهاء عقد التأجير التمويلي، وستستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة من خلال التعرف على مفهوم وطبيعة عقد التأجير التمويلي، وطرق إنهائه، وما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة أنها تناولت عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني، إضافة إلى تركيزها على موضوع المخاطر الذي حكمه قانون التأجير التمويلي بشكل يخرج عن حكم القواعد العامة في القانون المدني الأردني الذي جعل يد المستأجر يد أمانة على المأجور بينما في عقد التأجير التمويلي فلا تعد أمانة حسب أحكام قانون التأجير التمويلي الأردني.

(1) أبو حصوة، زياد (2005). عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، ط1، بيروت: دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع.



## 9. منهجية الدراسة:

لغرض إنجاز هذه الدراسة سيستخدم الباحث المناهج التالية: منهج البحث النوعي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة وأيضاً تحليل آراء الفقه القانوني بخصوص المسائل المثارة في هذه الدراسة.

## الفصل الثاني

### ماهية عقد التأجير التمويلي

#### تمهيد:

ظهر عقد التأجير التمويلي كأحد العقود الحديثة النشأة لتلبية حاجات محددة عند الأفراد، والهدف منه تمويل الاستثمارات والمشروعات الإنتاجية، إذ إن هذا العقد وجد بوصفه نشاطاً اقتصادياً مستحدثاً برأس المال<sup>(1)</sup>، وقد ظهر هذا العقد بداية في أمريكا في بداية الخمسينيات، ثم انتقل إلى إنجلترا، وبعدها إلى فرنسا، إذ تم إنشاء أول شركة فرنسية للتأجير التمويلي في باريس عام 1962، ومن فرنسا انتشر هذا العقد إلى دول عديدة في العالم ومنها المملكة الأردنية الهاشمية<sup>(2)</sup>.

(1) دويدار، هاني محمد النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 8.

(2) بدأت فكرة التأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 إذ كان احد رجال الصناعة (بوث جونيور) يملك مصنعاً صغيراً لتصنيع المواد الغذائية وبطاقة إنتاجية محدودة، وفي أعقاب الحرب الكورية في عام 1950 طلبت القوات المسلحة الأمريكية من السيد بوث توريد كميات كبيرة من المواد الغذائية التي ينتجها مصنعها، الا أنه كان من الصعب تأمين الكمية المطلوبة كون القدرة الإنتاجية لمصنعة محدودة والكميات المطلوبة تفوق القدرة التشغيلية لمصنع السيد بوث، ولم يكن لدى السيد بوث الأموال الكافية لشراء المعدات والآلات والأدوات اللازمة لإنتاج الكميات المطلوبة، ولم يكن من السهل الحصول على قرض لشراء هذه المعدات، إذ فكر السيد بوث باستئجار هذه المعدات لعدم تقويت هذه الصفقة المربحة وحاول استئجار المعدات المطلوبة وفشل في ذلك إذ أفلتت منه الصفقة وبعد أن اهتدى السيد بوث إلى فكرة احتراف تأجير المعدات والآلات عرض هذه الفكرة على أصدقائه وتمكن من إقناعهم وجرى تأسيس أول شركة للتأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 وعرفت باسم (United States Leasing Corporation) (دويدار، هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 10 و 11) ثم أسست شركة وليدة عنها في إنجلترا وهي شركة ( Mercantile Credit Company) ثم انتقل التأجير التمويلي إلى بلجيكا وهولندا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا وإلى باقي الدول الأوروبية والذي لاقي نجاحاً واسعاً فيها ثم انتقل إلى الدول العربية (دويدار، هاني محمد (1999). الأرض كموضوع للتأجير التمويلي: دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 7 و 8 هامش 1 و 2)، وقد ظهر التأجير التمويلي في الأردن عام 1996 عندما تأسست الشركة العربية للتأجير التمويلي كشركة محدودة المسؤولية لمزاولة التأجير التمويلي في مجال تأجير المنقولات. (القلاب، بسام هلال، مرجع سابق، ص 12، هامش (1)، ثم بدأ اهتمام الدولة الأردنية بهذا الأمر إذ صدر أول قانون للتأجير التمويلي في الأردن بتاريخ 2002/5/1 وهو قانون للتأجير التمويلي المؤقت رقم 16 لسنة 2002، الذي تم تعديله بعد ذلك بالقانون رقم 48 لسنة 2003، ولانتشار هذه العمل بالتأجير التمويلي بشكل متسارع فقد صدر قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 المنشور على الصفحة 3422 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 2008/8/17 المعمول به حالياً ولحدثة العمل بهذا القانون لم يصدر عن محكمة التمييز الأردنية أي اجتهادات قضائية بخصوص التأجير التمويلي.

وقد ظهر عقد التأجير التمويلي كي يتلاءم مع النشاطات الاقتصادية، ولمسايرة التقدم التكنولوجي المضطرد الذي يتسم به هذا العصر، ولكي يتلاءم مع النشاطات الاقتصادية الكبرى للمشاريع الكبرى من إذ تمويلها بالأموال اللازمة لها لضمان استمرارية نشاطها، وتحديث وسائل إنتاجها بوسائل التقدم التكنولوجي، إذ تقوم فكرة عقد التأجير التمويلي في تمكين المشروع من الحصول على المعدات والأجهزة دون أن يتحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة وبطريقة تضمن حقوق الممول من خلال احتفاظه بملكية المعدات حتى سداد الثمن<sup>(1)</sup>، لذلك كان عقد الإيجار التمويلي من أفضل الطرق لتمويل المشروعات المختلفة، إذ يستطيع المستأجر الحصول على المعدات اللازمة والأصول الرأسمالية دون أن يضطر إلى أداء كامل التكلفة لذلك، وإنما عليه أن يؤدي قيمة الأجرة المستحقة عن كل فترة، وضمان المعدات من وقت استلامها واستعمالها، مع الحفاظ على كامل الضمانات اللازمة للممول ودرء المخاطر عنه<sup>(2)</sup>. وتقوم فكرة عقد التأجير التمويلي على عملية الفصل بين الملكية الاقتصادية والملكية القانونية، مما يعني أن العائد المتوقع من أصل مالي معين أكثر أهمية من تملك هذا الأصل نفسه، إذ إن الثروة الحقيقية تتمثل في الاستعمال وليس بمجرد التملك<sup>(3)</sup>.

وكما هو معلوم فإن هذا العقد قد تعددت تسمياته، طبقاً لهذا التطور، فقد عرف أولاً باسم الإيجار السائر للبيع، ثم إلى اسم الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع<sup>(4)</sup>، أو الإجارة المنتهية بالتملك، أو التأجير التمويلي، وتعد هذه المترادفات كما بين بعض فقهاء القانون المدني إنما

(1) الخصاونة، صخر، مرجع سابق، ص15. دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص10.

(2) بلعوي، صفاء (2005). النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص8.

(3) أبو حصوة، زياد، مرجع سابق، ص13.

(4) السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ج4، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص181 وما بعدها

"هو ناشئ عن تدرج نظرة المشرع لهذا العقد في محاولة لترجمة الهدف الذي يرمي إليه، والمصلحة التي يحرص على حمايتها، فهو يرمي إلى الاستيثاق من أن المشتري سيفي بالتثمن كاملاً في الوقت المحدد، وفي مقابل ذلك يشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه بحيث يكون له الحق في استرجاع الذات عند انعدام الوفاء في الوقت المحدد، وله الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالذات في حالة عدم المبيع". وحتى نتبين حقيقة عقد التأجير التمويلي لابد لنا من أن نبحث هذا الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي.

المبحث الثاني: أهمية عقد التأجير التمويلي وتمييزه عن العقود الأخرى.

## المبحث الأول

### مفهوم عقد التأجير التمويلي

يمكن القول بأن التمويل هو العنصر الأساس في المشروع، ومصادر التمويل متنوعة، فقد يكون التمويل ذاتياً، وقد يكون التمويل خارجياً، كالقرض والشراء بالتقسيط، وغالباً ما تعترض عملية التمويل صعوبات عدة مما يؤدي إلى توقف هذه المشروعات، ومن هنا كان عقد الإيجار التمويلي من أفضل الوسائل لتمويل المشروعات المختلفة، إذ إنه ومن خلال العقد فإن المؤجر إنما يلتزم بشراء المعدات التي يريدتها المستأجر بعد التفاوض معه وتحديد الثمن والمواصفات، إذ يقوم المؤجر بشراء المعدات ودفع ثمنها للمورد، ومن ثم تأجيرها للمستأجر مقابل بدل إيجار، إذ إن للمستأجر الخيار في أن يشتري المعدات أو تجديد العقد أو رد المعدات، علماً بأن أطراف عقد التأجير التمويلي هم ثلاثة: المؤجر والمستأجر والمورد<sup>(1)</sup>.

وقد بينا أن عقد التأجير التمويلي قد ظهر مع التطور الذي عرفته التجارة والعلاقات التي نشأت عنها، وعقد التأجير التمويلي ما هو إلا وسيلة من وسائل التمويل واستخدام أصول رأسمالية تتم بين المؤجر الذي يقوم بتمويل شراء الأصل الرأسمالي، والمستأجر الذي يحق له استخدام وتشغيل هذا الأصل مقابل أداء قيمة إيجاريه دون إلزامه بشراء هذا الأصل في نهاية مدة الاتفاق أو خلالها<sup>(2)</sup>.

---

(<sup>1</sup>) رضوان، فايز نعيم (1997). عقد التأجير التمويلي ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، ص14. وناصر، الياس (2008). العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 52  
 (<sup>2</sup>) صديق، رمضان (1998). التأجير التمويلي تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص4. وانظر: عبد العزيز، سمير محمد (2000). التأجير التمويلي ومداخله المالية، المحاسبية، التشريعية، الاقتصادية، ط1، بيروت: مكتبة الإشعاع الفنية، ص8.

ويعرف الإيجار لغة على أنه: من الأجر ويعني الجزاء على العمل، والأجر والإجارة:

ما أعطيت من أجر (1).

أما المعنى الاصطلاحي فيأتي بمعنى بيع المنفعة (2)، ومن الأدلة على مشروعية الإجارة قوله تعالى "وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف" (3)، ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله عز وجل قد نفى الجناح عن من يسترضع لولده، أي يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجرة، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

ويشمل تعريف عقد التأجير التمويلي على تعريفات تناولها القانون الوضعي، وتعريفات أخرى تناولها التعريف الفقهي، ويوجد تباين واضح بين هذه التعريفات، ويعود هذا الاختلاف إلى تداخل العلاقات القانونية المترتبة عنه، وتشابكها في أحيان كثيرة، نظراً لتأثر كل واحد منهم بجانب من جوانب العملية المركبة لعقد التأجير التمويلي، ذلك أن الصورة العملية التي يتم بها عقد التأجير التمويلي تتمثل في أن صاحب عمل ما يكون في حاجة إلى منقول، أو عقار؛ لاستغلاله في مشروعه، لكنه لا يملك رأس المال المطلوب لشرائه، أو حتى في حالة توافر المال، إلا أنه لا يرغب في تجميده لهذا الغرض، وفي هذه الحالة يتوجه إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة حتى يمول هذه العملية التي يقوم بها، ويقوم صاحب العمل بنفسه بعد توقيع عقد التأجير التمويلي باختيار الشيء محل العقد، وتقوم المؤسسة بشراء الشيء محل العقد، مع احتفاظها بملكية هذه الأشياء، وتقوم بتأجيرها إلى صاحب العمل أو المشروع، والذي يستفيد منها بوصفه مستأجراً للشيء من هذه المؤسسة المالية لفترة معينة لقاء أجر متفق عليه، ويتحمل

(1) ابن منظور (2007). لسان العرب، المجلد 4، القاهرة: مطبعة دار المعارف، ص2.

(2) الزحيلي، وهبه (1982). الفقه الإسلامي وأدلته، ج2، عمان: دار وائل للنشر، ص731.

(3) سورة البقرة، الآية: 233.

المستأجر كافة المخاطر المتعلقة بالشيء محل العقد، وله في نهاية فترة الإيجار الخيار إما بالتملك أو ببرد الشيء محل العقد، أو تجديد العقد لفترة أخرى من الزمن<sup>(1)</sup>.

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

**المطلب الأول: تعريف عقد التأجير التمويلي.**

**المطلب الثاني: طبيعة عقد التأجير التمويلي.**

---

(<sup>1</sup>) عوض، علي جمال الدين (2000). عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص592.

## المطلب الأول

### تعريف عقد التأجير التمويلي

تقتضي دراسة تحديد المفهوم القانوني لعقد التأجير التمويلي بيان التعريفات التي أوردها الفقه القانوني والتعريفات التشريعية لهذا العقد، فهناك العديد من التعريفات لعقد التأجير التمويلي، إذ تناول كل تعريف منها اتجاهاً معيناً، لذلك ظهرت صور متعددة،<sup>(1)</sup> منها ما هو خاص بالمنقولات، ومنها ما هو خاص بالعقارات، ومن بينهما ما يجمع بين المنقولات والعقارات، في محاولة منا للوصول إلى تعريف يتعامل مع هذه الصور بطريقة توفيقية، ثم المقارنة مع مفهوم التأجير التمويلي في الشريعة الإسلامية، المنضبط بأحكام الشريعة الإسلامية السمحة شرطاً ضرورياً.

ولذلك سنتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

**الفرع الأول:** التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي.

**الفرع الثاني:** التعريف القانوني لعقد التأجير التمويلي.

### الفرع الأول

#### التعريف القانوني لعقد التأجير التمويلي

تعرض العديد من القانونيين لتعريف عقد التأجير التمويلي، ولهذا ظهرت له صور متعددة منها ما هو خاص بالمنقولات ومنها ما هو خاص بالعقارات، ومنها ما يجمع بينهما، ويمكن لنا إيراد عدد من التعريفات لعقد التأجير التمويلي بحسب ما تناوله المهتمون بهذا العقد إذ

(1) الخصاونه، علاء الدين (2002). التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، عمان: مكتبة الثقافة العربية، ص14-17.



عرفه جانب من الفقه بأنه: " ذلك العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الأطراف مالا لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بأقساط أصل التمويل وملحقاته" (1)

كما عرفه جانب آخر بأنه " وسيلة تمويل بمقتضاه تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المهمات أو الآلات لعملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار على العلاقة العقدية بينهما" (2)

كما عرفه جانب آخر بأنه "عقد ينطوي على ثلاثة جوانب؛ تمويل عملية الشراء، والاحتفاظ بملكية الشيء على سبيل الضمان، والانتفاع بالشيء محل العقد" (3).

كما عرفه جانب آخر بأنه "أسلوب تمويل يستخدم من أجل توفير الموارد المالية لشراء الأصول المختلفة، إذ إنه عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر، يقوم من خلاله المستأجر باستخدام الأصل والحصول على منفعة هذا الاستخدام مقابل ثمن يدفع لصاحب الأصل، والذي يمكن أن يكون أصلاً منقولاً كالألات والمعدات، والسيارات، أو أصلاً غير منقول كالأبنية وغيرها" (4).

ولم يعرف المشرع الأردني عقد التأجير التمويلي بشكل محدد وواضح في قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 إلا أنه أشار في المادة 3 من قانون التأجير التمويلي إلى معالم هذا العقد وأوصافه ، فلا يكون العقد عقد تأجير تمويلي ، إلا إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير، وأن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار.

(1) دويدار ، هاني محمد ، مرجع سابق ، ص 693

(2) اشارة لذلك ، رضوان ، فايز نعيم ، مرجع سابق ، ص 33

(3) منصور، محمد حسين (2003). شرط الاحتفاظ بالملكية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص43.

(4) خلف، فليح حسن (2006). البنوك الإسلامية، عمان: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ص397وما بعدها.

ونجد أيضاً أن المادة الأولى من اتفاقية معهد روما لسنة 1988 بشأن عقود التأجير التمويلي الدولية تنص على: "إن صفة عقد التأجير التمويلي المشار إليها في الفقرة السابقة تتضمن الخصائص التالية:

أ- يحدد المستأجر المعدات ويختار المزود دون الاعتماد في الأصل على مهارة ورأي المؤجر.

ب- يتم تملك المعدات من قبل المؤجر بما يرتبط باتفاق التأجير.

ج- عند احتساب الأجرة الواجبة الأداء بموجب اتفاقية التأجير يؤخذ بالحسبان وبشكل خاص استهلاك كامل تكلفة المعدة أو الجزء الأكبر منها<sup>(1)</sup>.

من استقراء التعريفات السابقة يتبين أن عقد التأجير التمويلي يضم ثلاثة أطراف وهم:

1. المؤجر: ويقوم بشراء العين المؤجرة من منقول أو عقار بغرض تأجيرها للمستأجر،

فالمؤجر يتولى شراء الأصول طبقاً لما يطلبه المستأجر ووفق ما يحدده من مواصفات ثم

تنتقل العين موضوع العقد من المورد إلى المستأجر ويحتفظ المؤجر بملكية العين المؤجرة

وبالتالي ينحصر دور المؤجر وعادة ما يكون مصرفاً في تقديم التمويل.

2. المستأجر: وهو من يتولى استعمال المال المستأجر والانتفاع به مقابل أقساط محددة وتكون

في العادة أعلى من أجر مثلها كون المؤجر يضيف هامشاً من الربح ولا تربطه بالمورد

علاقة مباشرة إلا في حدود القانون.

3. المورد: وهو الذي يتلقى منه المؤجر المأجور سواء أكان منقولاً أم عقاراً ويكون موضوعاً

لعقد التأجير التمويلي.

(1) أشارت لذلك ، بلعاوي، صفاء، مرجع سابق، ص34.

## الفرع الثاني

### التعريف الفقهي لعقد التأجير التمويلي

يوجد ثمة إجماع عند الفقهاء أن عقد التأجير التمويلي إنما نشأ قديماً، إذ تشير الدلائل إلى أن أول ظهوره كان في مصر الفرعونية منذ ثلاثة آلاف سنة قبل الميلاد، كما أن العديد من الشعوب عرفته ومن هؤلاء البابليون، وأرجعه بعضهم إلى السومريين، وعده البعض مستمداً من القانون الروماني، والذي كان بمقتضاه يشترط المقترض ملكية الشيء إليه ضماناً لدينه<sup>(1)</sup>.

ونتناول فيما يلي عرضاً لبعض تعريفات الفقه الإسلامي لهذا العقد :

حيث عرفه جانب من الفقه الإسلامي بأنه "المقصود أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد"<sup>(2)</sup>.

كما عرفه جانب آخر بأنه "عقد بين طرفي يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط لعقد جديد"<sup>(3)</sup>.

كما عرفه جانب آخر بأنه "الإجارة المنتهية بالتمليك هي تمليك منفعة بعض الأعيان؛ كالدار والمعدات، مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة، أو في أثنائها،

(<sup>1</sup>) الدسوقي، أبو الليل (2002). الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، بيروت: منشورات الحلبي، ص130. القلاب، بسام هلال، مرجع سابق، ص12، هامش (1).

(<sup>2</sup>) شبيب، محمد عثمان (2004). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي، ص327.

(<sup>3</sup>) الحافي، خالد (1999). الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ط2، الرياض: المطابع الوطنية الحديثة، ص48.

بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد أي أن يتم تملكها بعقد مستقل وهو إما هبة وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي (1).

وقد أشار بيت التمويل الكويتي في فتاوى الندوة الفقهية الأولى إلى شروط هذا العقد بالقول إنه "إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل هذا العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي: أ- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة مدة العقد. ب- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة. ج- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، لو عد سابع بين المالك والمستأجر" (2).

ويرى الباحث أن التعريفات السابقة هي تعريفات قريبة في المعنى مع اختلاف الألفاظ وبعض الجمل، يستأنس الباحث بتعريف الدكتور وهبة الزحيلي إذ يجد أنه أكثر التعريفات دقة ووضوحاً ذلك أن عقد التأجير التمويلي هو عبارة عن عقدين مستقلين منفصلين عن بعضهما بعضاً وفي ذلك دفع للشبهة الأكبر في قول ومن يقول بعدم الجواز لاجتماع عقدين في عقد واحد. كما نلاحظ أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك ما هو إلا عملية قانونية مركبة وهي الشراء بقصد التأجير، والوكالة، والإيجار، ووعد بالبيع.

**وأخيراً يمكن تعريف عقد التأجير التمويلي بأنه عقد انتفاع بمأجور لمدة محددة يقع على مال منقول أو غير منقول مقابل أجور مقسطة ومعلومة بين أطرافه على أن يؤول المأجور محل العقد إلى المستأجر بنقل ملكية محلة بموجب عقد بيع إلى المستأجر في نهاية مدة العقد وبعد الوفاء بجميع الأقساط والأجور أو يعاد للمؤجر .**

(1) الزحيلي، وهبة (2004). المعاملات المالية المعاصرة، عمان: دار وائل للنشر، ص394.

(2) البيان الختامي والفتاوى والتوصيات، الندوة الفقهية الأولى المنعقدة في الكويت (1987). ط1، الكويت: بيت التمويل الكويتي، طبع البيان في آخر الأعمال بدون ترقيم للصفحات.

## المطلب الثاني

### خصائص عقد التأجير التمويلي

يعد عقد التأجير التمويلي عقداً مركباً يمزج بين العديد من العمليات التعاقدية المختلفة، مما أدى إلى وجود نظام قانوني مركب لهذا العقد له عدد من الخصائص التي تميزه غير غيره من العقود التي قد يتشابه معها، وهذا العقد تجمع جملة من القواعد القانونية ببعض العقود المسماة ولقطة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الأمر الذي قلل من فرصة الفقه والقضاء للوقوف على طبيعة وتكييف هذا العقد، ويتميز عقد التأجير التمويلي ببعض العناصر الخاصة التي لها أثر في تكوينه وتنفيذه وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي، وتظهر خصائص هذا العقد من خلال مبررات إنشائه، إذ إن هذا العقد إنما وجد لتلبية حاجات استثمارية بهدف الحصول على التمويل بطرق حديثة غير تقليدية وبعيدة عن التعقيد، ولذلك فإن هذا العقد يتميز بعدة خصائص نتناولها في الفروع التالية:

### الفرع الأول

#### عقد التأجير التمويلي وسيلة من وسائل التمويل:

ينطوي عقد التأجير التمويلي على أسلوب جديد من أساليب التمويل يهدف إلى تأمين الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة والتي يطلبها المستأجرون الذين يسعون للحصول على وسيلة تمويل أكثر فائدة من العقود التقليدية<sup>(1)</sup> التي تحتاج إلى ضمانات كافية من أجل التمويل.

(1) شافي، نادر عبد العزيز (2004). عقد الليزنج: دراسة مقارنة، ج1، طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب ص407.

وبذلك يكون دور المؤجر هو تأمين التمويل اللازم للمستأجرين لشراء ما يلزمه من معدات ومنقولات وعقارات (1)، وبالتالي يظهر الطابع المالي لعقد التأجير التمويلي إذ يحرص المؤجر على استرداد ما دفعه من أثمان للمعدات والعقارات مضافاً إليه هامش ربح يكون أعلى في أغلب الأوقات من أجر مثل المعدات والعقارات بهدف توفير الضمان للمؤجر لاسترداد رأس المال الذي دفعه، ويكون للمستأجر خيار تملك المأجور عند انتهاء مدة العقد بعد أداء كامل الأقساط التي ترتبت عليه نتيجة العقد (2)

## الفرع الثاني

### عقد التأجير التمويلي ذو صفة تجارية:

يتخذ عقد التأجير التمويلي الطابع التجاري بالنسبة للمؤجر، باعتبار أنه يتم تنفيذ هذا العقد من خلال شركات تزاوّل العمل التجاري ومسجلة وفق الأصول القانونية، وقد عرفت المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008 المؤجر بأنه "الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة وذات العلاقة الذي تكون إحدى غاياته ممارسة نشاط التأجير باستثناء شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة".

وبذلك نجد أن المشرع الأردني قد حدد المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي بالأشخاص المعنوية المسجلة وفق القوانين النافذة وبذلك اقتصر المشرع الأردني مزاولّة أعمال التأجير التمويلي على الأشخاص المعنوية الشركات التجارية والبنوك المرخص لها بمزاولّة التأجير التمويلي والتي اكتسبت صفة التاجر بشرط أن تكون هذه الشركات مسجلة وفق الأصول

(1) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص80.

(2) الشوابكة، محمد عايد، (2011). عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص64.

لدى مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة ولا يمكن للشركات المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني أن تمارس عمليات التأجير التمويلي ، وإنما لا بد أن تمارس أعمال التأجير التمويلي من قبل تاجر اكتسب الصفة التجارية وفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون التجارة. لأنه يعد من الأعمال التجارية بطبيعتها الشراء من أجل البيع، كما أن الشراء من أجل التأجير يعدّ من الأعمال التجارية بطبيعتها.

ولذلك عدّت المادة السادسة من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 أن الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير تعدّ بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية. وبذلك فإن عقد التأجير التمويلي يتخذ الصفة التجارية بعدّ شركات التأجير التمويلي تقوم بشراء الأموال موضوع العقد بقصد تأجيرها<sup>(1)</sup>. كما أن المادة الثامنة من قانون التجارة اعتبرت (أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعدّ تجارية أيضاً في نظر القانون)

أما بالنسبة للمستأجر فإن العقد يكون تجارياً بالنسبة له إذا كان تاجراً وإبرم العقد لأجل تجارته، أما إذا كان المستأجر غير تاجر ، فلا يعدّ العقد تجارياً بالنسبة له، وإنما يبقى محتفظاً بطبيعته المدنية .

وقد استثنى المشرع الأردني بعض الشركات من ممارسة نشاط التأجير التمويلي وهي

شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، وذلك لكونها من شركات الأشخاص

أما المشرع الفرنسي فقد عدّ التأجير التمويلي من عمليات البنوك وهذا ما يتضح من

المادة الثالثة من قانون رقم 46 الصادر في 24 يناير 1984 المتعلق بنشاط ورقابة مؤسسات

(<sup>1</sup>) طه، مصطفى كمال، وبنديق، وائل أنور (2007). أصول القانون التجاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص73.

الائتمان في فرنسا، إذ عدت عمليات التأجير التمويلي شبيهة بعمليات الائتمان، وعمليات الائتمان تعد من عمليات البنوك. (1)

أما المشرع المصري فلم يعدّ عمليات التأجير التمويلي من عمليات البنوك ولم يخضع شركات التأجير التمويلي لرقابة البنك المركزي (2).

والمشرع الأردني كذلك سار على نهج المشرع المصري إذ لم يعدّ التأجير التمويلي من عمليات البنوك ولم يخضع شركات التأجير التمويلي لرقابة البنك المركزي.

وبذلك فعقد التأجير التمويلي لا يكون إلا عقداً تجارياً بطبيعته أو عقداً تجارياً بالتبعية، إذا كان المؤجر تاجراً (3)، ذلك أن عقد التأجير التمويلي يهدف إلى تحقيق الربح وبالتالي فإنه يعد تجارياً باعتبار أن تحقيق الربح هو أحد العناصر الجوهرية في العمل التجاري، أما إذا انتفى قصد تحقيق الربح انتفى عن الشراء الصفة التجارية (4)، وبما أن شركات التأجير التمويلي تقوم بشراء الأموال بقصد تأجيرها لتحقيق ربح وبالتالي فإن عقد التأجير التمويلي في هذه الحالة يعد تجارياً مطلقاً بالنسبة للمؤجر.

وعلى ضوء ذلك يعدّ عقد التأجير التمويلي ذا صفة تجارية بالنسبة للمؤجر فإن أهمية هذه الصفة تظهر من إذ الإثبات، ذلك أن العقود التجارية تخضع لقواعد تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية، إذ يجوز إثبات الالتزام التعاقدية في المواد التجارية بجميع طرق

(1) أشار لذلك، رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص 89. شافي، نادر، مرجع سابق، ص 433

(2) أشار لذلك، قرمان، عبدالرحمن السيد (دون تاريخ نشر). عقد التأجير التمويلي طبقاً للقانون 95 لسنة 1995:

دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 45. ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص 100

(3) قرمان، عبدالرحمن السيد، مرجع سابق، ص 45

(3) طه، مصطفى كمال، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 80.



الإثبات بما فيها الشهادة<sup>(1)</sup> أما بالنسبة للمستأجر غير التاجر الذي لا يعدّ العقد تجارياً بالنسبة له وإنما مدنياً فإنه يخضع لقواعد الإثبات المدنية .

### الفرع الثالث

#### عقد التأجير التمويلي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي:

يعدّ عقد التأجير التمويلي كغيره من عقود الائتمان<sup>(2)</sup> من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي الذي يتوقف منح الائتمان فيها على الثقة في شخص العميل، إذ إن شخصية كل طرف من أطرافه هي محل اعتبار واهتمام لدى الطرف الآخر<sup>(3)</sup>.

فالمستأجر لا يتقدم بطلب للحصول على التمويل إلا من شركة ذات ثقة عالية وسمعة جيدة في التعامل، كما أنه لا بد أن تتوافر لدى المستأجر عوامل الثقة والمصداقية في المؤجر التمويلي، وذلك حرصاً على مصالحه وتحاشياً من الدخول في المنازعات التي قد تعطل مشروعه أو تؤثر عليه، خاصة إن كان المستأجر يرغب في الحصول على مال من أجل تطوير مشروعه فقد تؤدي المنازعات إلى الإضرار بمشروعه وسمعته التجارية. ويترتب على الغلط

(1) نصت المادة (28) من قانون البيّنات رقم 30 لسنة 1952 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 على: في الالتزامات التعاقدية، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية: - 1- إذا كان الالتزام التعاقدية في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ب- مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم ترد قيمتها على مائة دينار. 2- ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد. 3- وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار.

(2) قرمان، عبدالرحمن السيد، مرجع سابق، ص 23

(3) دويدار، هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 484

في شخص أحد طرفي العقد قابلية عقد التأجير التمويلي للإبطال، إذا طلب الطرف الآخر الذي وقع في الغلط ذلك،<sup>(1)</sup> بعد أن هذا العقد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي .

وكذلك الحال بالنسبة لشركات التأجير التمويلي، فهي تسعى للتعاقد مع مستأجر ذي ثقة عالية يستطيع الوفاء بالتزاماته ويستطيع دفع ما يستحق عليه من أقساط في موعدها فشركة التأجير التمويلي تبحث عن العميل الذين تتوافر فيه عوامل الثقة والمصداقية في التعامل وقدرته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد وخاصة دفع الأجر تحاشياً من الوقوع في المنازعات التي قد تلحق الإضرار بشركات التأجير التمويلي.

أما عقود الإيجار فإنها وبحسب القواعد العامة لا تعد من عقود الاعتبار الشخصي، فشخصية المستأجر ليست محل اعتبار بالنسبة للمؤجر، لأن الأخير إنما يسعى للحصول على عائد من خلال قيامه بالتأجير وتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور<sup>(2)</sup>

كما لا يقتصر دور الاعتبار الشخصي على طرفي عقد التأجير التمويلي ، المستأجر والمؤجر، بل يتعدى ذلك ليتناول المورد الذي ينقل ملكية المأجور محل عقد التأجير التمويلي إلى المؤجر بعدّه بائع المال محل عقد التأجير التمويلي، وبالتالي لا بد أن يكون المورد ذا ثقة عالية وأن ثقة هذا الأخير بطرفي العقد لإتمام عملية نقل المأجور<sup>(3)</sup>.

(1) البدالي، نجوى إبراهيم (2005). عقد الإيجار التمويلي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 210

(2) دويدار، هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 486

(3) ناصيف، إلياس مرجع سابق، ص 84.

## المبحث الثاني

### مزايا عقد التأجير التمويلي وتمييزه عن العقود الأخرى

تبرز أهمية ومزايا التأجير التمويلي كونه وسيلة ناجحة لتمويل المشاريع الكبرى التي يتعذر تمويلها بوسائل التمويل التقليدية، فكثيراً ما يقف التمويل عقبة في وجه المشاريع الكبرى والاستثمار لقلة المال اللازم لتوفير أدوات الاستثمار من معدات أو الآلات أو مباني، ولهذا تبرز مزايا هذا لنظام وأهمية الكبيرة من الناحية الاقتصادية، فتوفير التمويل للمشاريع والاستثمارات الكبرى ينعكس على الاستثمار والإنتاج ويؤدي إلى خلق فرص العمل والقضاء على البطالة مما يؤثر بشكل إيجابي على الاقتصاد الوطني، ولما كان هذا العقد ذا طبيعة خاصة فإنه لابد تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين وهما:

المطلب الأول: مزايا عقد التأجير التمويلي.

المطلب الثاني: تمييز عقد التأجير التمويلي عن غيره من العقود المشابهة له.

## المطلب الأول

### مزايا عقد التأجير التمويلي

ولدت فكرة التأجير التمويلي من رحم الحاجة إلى التمويل السريع للمشاريع الاقتصادية الكبرى عندما عجزت طرق التمويل التقليدية عن توفير التمويل لهذه المشاريع نظرا لما تتطلبه طرق التمويل التقليدية من ضمانات كافية قد لا تتوافر لدى طالب التمويل، مما يشكل عقبة في وجه المشاريع التي لا تتوافر لديها الموارد المالية الكافية للحصول على المعدات الإنتاجية اللازمة من خلال التمويل بالطرق التقليدية، وبذلك أصبحت هذه الطريقة توفر على طالب التمويل العناء وطول الانتظار من أجل الحصول على التمويل اللازم لمشروعه أو لشراء بعض المعدات الضرورية لمواكبة التنافس والتطور التكنولوجي الذي أصبح يشكل أهم العوامل الرئيسية في تسريع الإنتاج والتسويق ولذلك فإن لهذا العقد العديد من المزايا لكل من المؤجر والمستأجر والمورد والاقتصاد الوطني، فالمستأجر يستفيد من خلال هذا العقد بالحصول على المعدات التي يحتاجها من أجل مشروعه والحصول على تمويل يغطي كامل احتياجاته دون أن يتكلف أي نفقات وهذه الميزة لا توفرها الطرق التقليدية<sup>(1)</sup>، والمؤجر يستفيد من هذا العقد بالحصول على بدل الإيجار وما يضاف إليه من هامش ربح مرتفع ويستفيد كذلك المورد من خلال تصريف بضاعته والحصول على الثمن والربح وكل ذلك يؤدي بالنتيجة إلى نمو في الاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية الاقتصادية إلى الأمام<sup>(2)</sup> وسنتناول في هذا المطلب مزايا التأجير التمويلي لكل من المستأجر والمؤجر والمورد والاقتصاد الوطني في الفروع التالية:

(1) قاسم، علي سيد (1998). الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 12.

(2) القلاب، بسام هلال، مرجع سابق، ص 29. الخصاونة، صخر احمد، مرجع سابق، ص 16.

## الفرع الأول

### المزايا التي تتحقق للمستأجر

ذكرنا فيما سبق أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً يرغب في الحصول على الأموال بطريقة سهلة ميسرة بعيدة عن التعقيدات والضمانات ولذلك يحقق عقد التأجير التمويلي للمستأجر عدة مزايا منها: -

1- يستطيع المستأجر من خلال التأجير التمويلي الحصول على تمويل وحياسة أموال تغطي كامل استثماراته من خلال تأمين المؤجر للمستأجر كامل معدات المشروع أو تغطية كامل نفقاته دون أن يتكبد المستأجر أي نفقات لا يستطيع تأمينها<sup>(1)</sup>.

2- إن من شأن التأجير التمويلي تحسين ميزانية المشروع العمومية للمستأجر، فأقساط الإيجار التمويلي لا تدخل في الميزانية العمومية للمشروع ولا تبرز في صورة ديون بل تبرز بصورة تكاليف إنتاج وبالتالي يكون للمستأجر الحق في الحصول على قروض أخرى<sup>(2)</sup>.

3- يستطيع المستأجر من خلال عقد التأجير التمويلي أن يغطي كامل النفقات المتحققة بموجب عقد التأجير التمويلي وذلك بما يجنيه من أرباح عند تشغيل المعدات والآلات الإنتاجية المؤجرة<sup>(3)</sup>.

4- من شأن التأجير التمويلي توفير الآلات والمعدات الحديثة ومواكبة التطور العلمي والتكنولوجي للحصول على إنتاج أكثر بتكلفة أقل يستطيع من خلالها المنافسة بإنتاجه في

(<sup>1</sup>) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص 12. الخصاونة، صخر احمد، مرجع سابق، ص 18، الرببحات، عبدالعزيز شحادة ربيع، (2008-2009). الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة)، مصر، جامعة الدول العربية ص 78.

(<sup>2</sup>) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 98. القلاب، بسام هلال، مرجع سابق، ص 30

(<sup>3</sup>) جودة، محفوظ (1999). التأجير التمويلي، مجلة البنوك في الأردن، مجلد 18، عدد 1، ص 51.

السوق، وإذا كان محل العقد عقاراً فيكون للمستأجر حق اختيار موقعه ومواصفاته الهندسية والفنية (1).

إلا أنه ورغم المزايا التي يحققها عقد التأجير التمويلي للمستأجر فهناك بعض العيوب بهذا العقد:

1- أنه لا يسمح للمستأجر أن يؤجر المال محل العقد سواء كانت معدات أو الآلات أو كان محل العقد عقاراً، وذلك لأن محل العقد يبقى مملوكاً للمؤجر، وبالتالي فإن قيام المستأجر بتأجير محل العقد يكون إخلالاً بشروط العقد وسبباً من أسباب فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، إلا إذا سمح المؤجر للمستأجر بموافقة خطية أو بموجب العقد بتأجير المأجور من الباطن (2).

2- إن المستأجر يتحمل كافة المخاطر التي يتعرض لها محل العقد سواء تعرض محل العقد للتلف أو الهلاك أو للسرقه أو للحريق ما لم يتفق على خلاف ذلك، وسواء أكان ذلك بفعل المستأجر أم بسبب أجنبي؟

---

(1) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص22، عوض، علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 151.

(2) تنص المادة 9 من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 على (أ- للمستأجر، بموافقة خطية من المؤجر، الحق في تأجير المأجور من الباطن، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القانون ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم.

ب - يكون عقد التأجير من الباطن باطلاً إذا لم تكن هناك موافقة خطية من المؤجر.

ج- لا يترتب على تأجير المأجور من الباطن أي مساس في حقوق المستأجر والتزاماته المحددة في عقد التأجير في مواجهة الغير

د- لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد التأجير من الباطن مدة عقد التأجير الأصلي.

هـ- يترتب على فسخ عقد التأجير الأصلي فسخ عقد التأجير من الباطن حكماً، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة إذا رغب المؤجر الاستمرار بتأجير المأجور يكون للمستأجر من الباطن حق الأولوية في استئجاره وفقاً للشروط والأحكام الواردة في عقد التأجير الأصلي المفسوخ وللمدة المتبقية من عقد التأجير من الباطن.

و- يترتب على بطلان عقد التأجير الأصلي، وفقاً لأحكام هذا القانون، بطلان عقد التأجير من الباطن.

## الفرع الثاني

### المزايا التي تتحقق للمؤجر

- 1- تستطيع شركة التأجير التمويلي من خلال التأجير التمويلي استثمار أموالها بأرباح وفوائد مجزية تبلغ 9% سنوياً من قيمة المأجور وفق أحكام المادتين 12/ج/2 و 21 من قانون التأجير التمويلي ، ويبقى المؤجر محتفظاً بملكية محل العقد المؤجر ضماناً مؤكداً، ويكون من حق المؤجر استرداد محل العقد باعتبار أنه يملكه<sup>(1)</sup>.
- 2- يحتفظ المؤجر بجميع المبالغ والأقساط المدفوعة من قبل المستأجر وله الحق بالمطالبة بباقي المبالغ المترصدة عن كامل مدة العقد وبموجب عقد التأجير التمويلي<sup>(2)</sup>.
- 3- لا يتحمل المؤجر المخاطر التي يتعرض لها المأجور من هلاك أو تلف أو أية أضرار تلحق بالمأجور سواء بفعل المستأجر أو لأي سبب طارئ كالزلازل والبراكين<sup>(3)</sup>. كما لا يتحمل المؤجر مخاطر خسارة المشروع وإفلاس المستأجر أو إعساره لأن المؤجر يبقى محتفظاً بملكية المأجور<sup>(4)</sup>.

(1) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها، القلاب، بسام هلال مسلم، مرجع سابق ص 32.

(2) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 100.

(3) نصت المادة (14) من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008 على: أ- يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعية أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ب- ان هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه، ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ج- يتحمل المستأجر مسؤولية أي أضرار قد تلحق بالغير نتيجة حيازته للمأجور أو انتفاعه به. د- لا يكون المؤجر، في جميع الأحوال، مسؤولاً في مواجهة الغير أو المستأجر عن الوفاة أو الإصابة الجسدية أو أي ضرر يلحق بالمتعلقات لأي سبب عائد للمأجور بعد لحظة تسلمه وسواء كان ذلك أثناء عملية تركيب المأجور أو تخزينه أو صيانته أو استعماله، ما لم يكن ذلك ناشئاً عن سبب عائد للمؤجر. هـ- يتحمل الطرف الذي يختار المأجور في عقد التأجير مخاطر عدم ملاءمة المأجور لغايات استخدامه المنصوص عليها في عقد التأجير كما يتحمل ذلك الطرف جميع النفقات المترتبة على ذلك، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في عقد التأجير.

(4) الربيحان، عبد العزيز شحاده ربيع، مرجع سابق، ص 83.

4- لا يتحمل المؤجر أية عيوب خفية تظهر في المأجور، ويعلل المؤجر ذلك بأنه يكون قد فوض المستأجر بتحديد المعدات والأجهزة والعقارات التي يحتاجها وعليه أن يتفحصها وبالتالي فإن تبعة العيوب الخفية تكون على عاتق المستأجر الذي له أن يرجع على المورد لمراجعة ما تم الاتفاق عليه في العقد بموجب التحويل الذي يحصل عليه من المؤجر<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لعيوب عقد التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر، ما يتعرض له المؤجر من خسارة نتيجة العمر الاقتصادي المتبقي للمال المؤجر في حال أن تعرض لهلاك في أجزائه أو تلف وتمنع المستأجر من شرائه أو لم يتمكن المؤجر من بيعه<sup>(2)</sup>، رغم عدم استيفاء المؤجر إلا أقساط متدنية من المستأجر، لضعف الضمانات التي تفرض على المستأجر مع مراعاة أن المؤجر عادة ما يشترط على المستأجر إبرام عقد تأمين ويكون لصالح المؤجر.

### الفرع الثالث

#### المزايا التي تتحقق للمورد

يعدّ عقد التأجير التمويلي وسيلة مهمة للمورد إذ يتمكن من تصريف منتجاته والحصول على أثمانها بشكل فوري دون تقسيط وتحقيق الأرباح المتوخاه منها لأنه يتعامل مع شركات ذات قدرة مالية لدفع كامل قيمة هذه المنتجات ويؤدي إلى تطوير منتجاته لتوفر المال لديه، ويؤدي كذلك إلى تحريك استثماراته والقدرة على المنافسة في الأسواق بسبب توفر المال وزيادة حجم مبيعاته لتحسن الأرباح ومن ثم الاستمرار في العمل<sup>(3)</sup>.

(1) قرمان، عبد الرحمن السيد. مرجع سابق، ص 28.

(2) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 102.

(3) الرببحات، عبد العزيز شحاده ربيع، مرجع سابق، ص 86



## الفرع الرابع

### المزايا التي تتحقق للاقتصاد الوطني

- 1- يعد عقد التأجير التمويلي أحد أهم المزايا التي تساعد في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال توفير المشاريع الإنتاجية وتطويرها مما يؤدي إلى إيجاد فرص عمل جديدة<sup>(1)</sup>.
- 2- يعد التأجير التمويلي عامل ثبات للاستثمارات خلال الأزمات والكساد ويقلل من آثار التضخم<sup>(2)</sup>.
- 3- تشجيع المشاريع الصغيرة والمتوسطة من خلال توفير المعدات التي يحتاجون لها في تسيير مشروعاتهم المختلفة<sup>(3)</sup>.
- 4- تستطيع شركات القطاع العام أن تستفيد من التأجير التمويلي في الحصول على المعدات والآلات والعقارات مما يسهم في دفع عجلة الاقتصاد الوطني وتطوير إنتاج شركات القطاع العام مما يعود بالفائدة على الدولة ويؤدي إلى استمرارية ونجاح المشاريع الوطنية.<sup>(4)</sup>

(1) القلاب، بسام، مرجع سابق، ص33.

(2) قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص32، القلاب، بسام، مرجع سابق، ص34.

(3) سالم، محمود (1999). قانون التأجير التمويلي، ندوة حول برنامج إصلاح السياسات الزراعية ودعم الشركات الصناعية المصرية، ورقة عمل، جامعة القاهرة، 14-15 ابريل 1999، ص6.

(4) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص103.

## المطلب الثاني

### التمييز بين عقد التأجير التمويلي وغيره من العقود المشابهة له

يجمع عقد التأجير التمويل بالكثير من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود إذ يستمد هذا العقد أحكامه من القواعد القانونية التي تنظم الكثير من العقود المسماة، ويشبه من إذ طبيعته وأطرافه، وآلية تنفيذه عقود أخرى مثل عقد الإيجار وعقد البيع وعقد الوكالة وعقد القرض وعقد الوعد بالبيع، والبيع بالتقسيط والتأجير التشغيلي، وسنقوم بدراسة وتفريق عقد التأجير التمويلي عن بعض العقود التي تشابهه في الفروع التالية:

### الفرع الأول

#### عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار

عرّف القانون المدني الأردني عقد الإيجار بأنه "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء لمدة معينة لقاء عوض معلوم"<sup>(1)</sup>.

فعقد الإيجار عقد رضائي ذو عوض، متبادل، ينفذ بصورة متتابعة<sup>(2)</sup>، ولا ينقل عقد الإيجار الملكية للمستأجر وإنما يمكنه من المنفعة لمدة معينة<sup>(3)</sup> وفق ما يجري عليه الاتفاق. وعقد الإيجار يعد أهم العناصر الرئيسية في عقد التأجير التمويلي<sup>(4)</sup>، إذ يقوم المؤجر (شركة التأجير التمويلي) بشراء الأموال بقصد تأجيرها إلى المستأجر ويلتزم هذا الأخير بدفع كافة بدلات الإيجار وفق المدد المتفق عليها ويمتتع على المستأجر التصرف بها ويقع على عاتقه

(1) المادة (658) من القانون المدني الأردني.

(2) شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 492.

(3) الندوي، أم وهيب (1999). شرح القانون المدني: العقود المسماة، البيع والإيجار، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 130.

(4) البدالي، نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 109.

المحافظة عليها، ويكون للمستأجر حق الانتفاع بها واستغلالها من أجل تحقيق الغرض المقصود منها، مع بقاء ملكية تلك الأموال للمؤجر.

ومع ذلك لا يعد عقد التأجير التمويلي عقد إيجار، وإن كان المستأجر يلتزم بدفع بدلات الإيجار ويختلف عنه في النواحي التالية:

### 1- بدل الإيجار:

الأجرة في عقد الإيجار تكون مقابل الانتفاع بالمأجور، أما في عقد التأجير التمويلي فالأجرة تعد أفساطاً للوفاء بدين واحد لا يقبل الانقسام<sup>(1)</sup>.

### 2- من إذ مآل المآجور:

إن المآجور في عقد الإيجار لا يؤول في النهاية إلى المآجور ولا يمتلكه بل يبقى منتقأً به مدة العقد. بينما في عقد التأجير التمويلي يكون مآل المآجور للمستأجر بعد الوفاء بجميع الأفساط خلال المدة المتفق عليها.<sup>(2)</sup>

### 3- من إذ الأطراف:

إن أطراف عقد التأجير التمويلي ثلاثة: مؤجر، ومستأجر، ومورد، أما أطراف عقد الإيجار فهما طرفان: مؤجر ومستأجر.

### 4- من إذ قيمة بدلات الإيجار:

إن بدلات الإيجار (الأفساط) في عقد التأجير التمويلي تكون مرتفعة ومنتاسبة مع مدة العقد، وتستغرق العمر الاقتصادي للمال المؤجر وتحدد وفقاً للعمر الاقتصادي للمال المؤجر، أما بدلات الإيجار في عقد الإيجار فتكون أقل منها وتختلف من منطقة لأخرى، ومنتاسبة مع أجزور

(1) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 67.

(2) البدالي، نجوى، مرجع سابق، ص 112.

كل منطقة<sup>(1)</sup>، ورغم أن عقد الإيجار أهم العناصر الأساسية المكونة لعقد التأجير التمويلي، إلا أنه عنصر غير كاف لاعتبار عقد التأجير التمويلي عقد إيجار للاختلاف بينهما حسب ما أشير إليه سابقاً.

## الفرع الثاني

### عقد التأجير التمويل وعقد القرض

يعرّف القرض بأنه: "تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرأً ونوعاً وصفة إلى المقرض في نهاية مدة القرض"<sup>(2)</sup>.

فالقرض يقترب من عقد التأجير التمويلي وقد يتفق مع عقد التأجير التمويلي، فالغرض من كليهما هو توفير التمويل، فكلاهما يعد وسيلة من وسائل التمويل. وقد ذهب بعضهم إلى تكييف عقد التأجير التمويلي على أنه قرض يمنحه المؤجر إلى المستأجر<sup>(3)</sup>.

وبموجب عقد القرض تنتقل ملكية المال إلى المقرض على أن يسترد المقرض مثله نوعاً وصفة ومقداراً، إلا أنه وإن كان هنالك تشابه بين عقد القرض وعقد التأجير التمويل، إذ يستبدل المستأجر القرض النقدي بقرض عيني، أي أنه بدل أن يحصل المستأجر أو المستفيد على قرض في صورة نقدية وشراء ما يحتاج إليه من معدات ثم سداد القرض على أقساط مع الفوائد المستحقة، إلا أنه في عقد التأجير التمويلي يحصل المستأجر على قرض بصورة عينية إذ يطلب من المؤجر تمويل مشروعه من خلال شراء المعدات وتأجيرها له لمدة معينة<sup>(4)</sup>، إلا أنهما يختلفان من عدة نواح:

(1) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص 57.

(2) المادة (636) من القانون المدني الأردني.

(3) دويدار، هاني محمد، مرجع سابق، ص 606.

(4) البدالي، نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 159.

## 1- من إذ ملكية الأموال:

الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي تبقى مملوكة لشركة التأجير التمويلي، أما في عقد القرض فالمال المقترض يصبح ملكاً للمقترض، ويصبح من حق المقترض التصرف به واستهلاكه واستعماله<sup>(1)</sup>، بعد أن القرض من العقود الواردة على الملكية لأن ملكية الشيء تنتقل من المقرض إلى المقترض<sup>(2)</sup>

## 2- عقد التأجير التمويلي من العقود ذات العوض<sup>(3)</sup>:

إذ إن قانون التأجير التمويلي رتب بعض الحقوق لكل واحد من أطرافه مقابل التزام كل طرف بما يترتب عليه من التزامات، وإذا انتهت مدته فعلى المستأجر أما شراء الأصل المؤجر أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى أو أن يرد المال ذاته للمؤجر<sup>(4)</sup>.

أما عقد القرض فإنه يعد من العقود المجانية<sup>(5)</sup> ذلك أن على المقترض رد مثل المال قدرًا ونوعًا وصفة<sup>(6)</sup> وقد يتفق الفريقان على رد المال مضافاً إليه الفوائد المتفق عليها<sup>(7)</sup>

## 4- من إذ تحمل المخاطر:

يتحمل المستأجر في عقد التأجير التمويلي كافة المخاطر والعيوب الخفية التي يتعرض لها المأجور على الرغم من عدم ملكيته له حتى وإن كانت المخاطر لسبب أجنبي، ولا يتحمل المؤجر أية مخاطر، أما في عقد القرض فقد عدّ المشرع أنه في حال ظهور عيب خفي في المال

(1) الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 137.

(2) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص 67.

(3) شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 504

(4) البدالي، نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 160

(5) شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 504

(6) الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 138

(7) شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 505

محل القرض فلا يلتزم المقرض إلا برد قيمته معيباً<sup>(1)</sup>. ومسؤولية الهلاك تقع على المقرض بعده المالك للمال محل عقد القرض

## 5- من إذ الضمانات:

يطلب مقدم القرض من المقرض ضمانات معقدة من أجل سداد القرض كما أن المقرض قد لا يؤمن المبلغ المطلوب كاملاً، بعكس عقد التأجير التمويلي إذ إن المؤجر يبقى مالكا للمال المؤجر ولا يطلب من المستأجر الضمانات المعقدة لأن من حق المؤجر استرداد المال المؤجر في حال تخلف المستأجر عن دفع الأقساط المستحقة أو الإخلال ببنود عقد التأجير التمويلي، هذا بالإضافة إلى أن المؤجر في عقد التأجير التمويلي يؤمن للمستأجر ما يطلبه من تمويل أو معدات أو آلات أو عقارات<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث

### عقد التأجير التمويلي وعقد التأجير التشغيلي

عقد التأجير التشغيلي هو عقد إيجار عادي يتم بين المؤجر والمستأجر يرد على منقولات معينة<sup>(3)</sup>، كالشاحنات والطائرات والأدوات والمعدات وأجهزة الإنتاج، وبموجب هذا العقد يقوم المؤجر (مالك المنقولات) بتأجير هذه المنقولات للمستأجر لاستعمالها فترة زمنية محددة مقابل أجر معين يتفق عليه<sup>(4)</sup>، ويبقى المؤجر مالكا لهذه المنقولات ولا تنتقل ملكيتها بانتهاء مدة العقد، ويلجأ المستأجر لمثل هذا النوع من العقود للحصول على المعدات والأدوات

(1) تنص المادة (642) من القانون المدني الأردني على " إذا ظهر في المال المقرض عيب خفي فلا يلتزم المقرض الا برد قيمته معيباً

(2) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 80.

(3) حمدالله، محمد حمدالله (1999)، النظام القانوني لإيجار الطائرة: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثاني والعشرون، ص 135.

(4) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص 83

التي لا يستطيع الحصول عليها أما لعدم قدرته المالية أو بسبب ارتفاع أسعارها أو لمواجهة الطلب المتزايد على منتجاته ولا تكون الآلات لديه كافية لتغطية هذه الزيادة<sup>(1)</sup>، ويعتمد هذا النوع من العقود على الفصل بين المنفعة والملكية<sup>(2)</sup>، فهذا النوع من العقود يسمح للمشاريع بالحصول على المعدات اللازمة لمباشرة نشاطها عن طريق الإيجار دون الملكية، وهذا النوع من العقود ينتشر بين أصحاب المقاولات والتجار وحتى أن هنالك متاجر تتولى تأجير المعدات والآلات والأجهزة لمن يحتاجها.

ويتشابه عقد التأجير التشغيلي مع عقد التأجير التمويلي في أن كلا منهما يلجأ إليه المستأجر لتأمين احتياجاته من المعدات والآلات التي لا يستطيع شراءها فيحصل عليها بطريق التأجير، وفي كليهما يحتفظ المؤجر بملكية المال المؤجر طول مدة العقد<sup>(3)</sup>، ورغم التشابه بين عقد التأجير التمويلي وعقد التأجير التشغيلي إلا أن كليهما يختلفان من عدة نواح:

1- مدة الإجارة في عقد التأجير التشغيلي مدة قصيرة وقابلة للتجديد والتكرار ويؤجر محل العقد إلى عدة مستأجرين آخرين بعد انقضاء مدة العقد بشكل متكرر لتغطية التكاليف وتحقيق الأرباح، أما مدة الإجارة في عقد التأجير التمويلي فتكون مدة طويلة ويتم تحديد تلك المدة على أساس العمر الاقتصادي المفترض للمال المؤجر وتكون هذه المدة غير قابلة للإلغاء قبل انقضاء المدة المتفق عليها إلا باتفاق الطرفين حتى تسمح بتغطية العمر الاقتصادي للآلة<sup>(4)</sup>

(<sup>1</sup>) قاسم، علي سيد، مرجع سابق ص75، وشافي، نادر عبدالعزيز، مرجع سابق، 479، محاسنه، نسرين سلامة (2008).  
التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية التملك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، ص125.

(<sup>2</sup>) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص113.

(<sup>3</sup>) قاسم، علي سيد، مرجع سابق، ص75.

(<sup>4</sup>) الصغير، حسام الدين عبدالغني (1994). الإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص15.

2- يتحمل المؤجر في عقد التأجير التشغيلي مسؤولية المحافظة على المأجور وصيانته، وصلاحيته وضماني العيوب الخفية فيه من أجل إعادة تأجيره بعد دور المؤجر في عقد التأجير التشغيلي دوراً خديماً، أما في عقد التأجير التمويلي فلا يتحمل المؤجر أية مسؤولية عن صلاحية المال المؤجر ولا يتحمل أية نفقات صيانة أو إصلاح ولا يتحمل العيوب الخفية في المال المؤجر إذا كان المستأجر هو من قام باختيار محل العقد (المال المؤجر)، إلا إذا تولى المستأجر عملية الشراء بتفويض من المؤجر واختيار المال محل العقد وتحديد الموصفات وبالتالي يقع على عاتق المستأجر مسؤولية عدم مطابقة المال محل العقد للمواصفات بعده المسؤول عن فحصها عندما يتسلمها من المورد نيابة عن المؤجر ويقع على عاتقه بالتالي صيانة الأصل المؤجر والتأمين عليه (1).

3- يمنح عقد التأجير التمويلي المستأجر أحد الخيارات الثلاثة وهي إما تملك المأجور موضوع العقد، أو رد المأجور إلى المؤجر، أو تجديد العقد، بينما في عقد التأجير التشغيلي لا يمنح المستأجر خياراً بتمليك المال أو شرائه ولا يكون أمام المستأجر في نهاية مدة العقد سوى رد المأجور مع إمكانية تجديد عقد التأجير التشغيلي بذات الشروط أو بشروط جديدة (2).

4- كما أن من أوجه الاختلاف بين العقدين أن المنقولات المؤجرة في عقد التأجير التشغيلي تكون مملوكة للمؤجر قبل إبرام العقد، بينما يختار المستأجر المعدات والآلات والعقارات موضوع العقد ويتولى المؤجر شرائها لغايات تأجيرها للمستأجر (3).

(1) حمدالله، محمد حمدالله، مرجع سابق ص 138، ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص 115، وشافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 498، البدالي، نجوى، مرجع سابق 164، الصغير، حسام الدين عبدالغني، مرجع سابق ص 14  
 (2) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 84، وشافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 498.  
 (3) قاسم، علي سيد، مرجع سابق ص 76 حمدالله، محمد حمدالله، مرجع سابق، ص 138، دويدار، هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 17، قرمان، عبدالرحمن، مرجع سابق ص 49.



5- من إذ طبيعة محل كل منهما ، يرد التأجير التمويلي على المنقولات والعقارات ، بينما يرد التأجير التشغيلي على المنقولات فقط.

#### الفرع الرابع

##### عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط والبيع الايجاري

عقد البيع بالتقسيط هو عقد بيع يؤجل فيه دفع الثمن لفترة محددة ولأجل معين، وتنتقل بمقتضاه ملكية المبيع إلى المشتري منذ إبرام العقد حسب المحل<sup>(1)</sup>. وبموجب هذا العقد يتفق الطرفان على دفع الثمن على أقساط دورية محددة وحسب ظروف كل منهما<sup>(2)</sup> ويعد البيع بالتقسيط صورة من صور البيع لأجل الذي يؤجل فيه الوفاء بالثمن لفترة محددة ، وبذلك فالبيع بالتقسيط هو بيع بصورته المعتادة إلا أن الثمن فيه يكون مجزئاً إلى عدة أقسام إما متساوية أو غير متساوية<sup>(3)</sup>.

أما إذا كان الاتفاق بين طرفي العقد على تأجير المال لمدة معينة مقابل أقساط معينة يؤديها المستأجر (المشتري) طوال مدة العقد وعلى أن يتعهد المؤجر في حال الوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها بنقل ملكية المال إلى المستأجر أي بمعنى أن ينقلب الإيجار بيعاً فإن هذا العقد يسمى (البيع الإيجاري)، والبيع الإيجاري هو بيع معلق على شرط واقف هو الوفاء بالأقساط جميعها بينما البيع بالتقسيط هو بيع منجز<sup>(4)</sup>.

(1) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص132.

(2) حمدالله، محمد حمدالله، مرجع سابق، ص 130.

(3) شافي، نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص460.

(4) جاد الرب، حسني محمد (2009). صور وأحكام التملك بالإيجار: دراسة مقارنة (الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط1، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص38.

وقد نظم القانون المدني الأردني هذا العقد (البيع الإيجاري) ضمن المادة (487) من

القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup>

وفي البيع الإيجاري قد يشترط البائع تعليق نقل الملكية لحين تمام سداد المبلغ ضماناً

لسداد الثمن، وبعد الوفاء بكامل الثمن يتم نقل الملكية للمشتري.

ويتشابه عقد التأجير التمويلي مع عقد البيع بالتقسيط وعقد البيع الإيجاري من إذ التزام

المشتري بدفع مبالغ معينة بأقساط دورية محددة في العقد وفي فترات زمنية متلاحقة، وكذلك في

تمكين المشتري من الانتفاع بالمال، وكذلك في أن كلا منهما يقوم على مبدأ دفع الثمن بموجب

أقساط دورية تحتسب عند تقدير الثمن<sup>(2)</sup>.

إلا أنه ورغم التشابه الكبير بين هذه العقود إلا أن هناك اختلافاً بينهم فملكية المال أو

الأشياء في البيع بالتقسيط تنتقل إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد دون الوفاء بكامل الثمن، أما

في عقد التأجير التمويلي وعقد البيع الإيجاري فلا تنتقل ملكية المأجور (المال) إلى المستأجر إلا

بعد تسديد كامل الثمن وتبقى ملكية المأجور للمؤجر، ويستطيع المؤجر استرداد المأجور عند

تخلف المستأجر عن الوفاء بالأقساط<sup>(3)</sup>، كما أن الأقساط التي يدفعها المشتري في عقد البيع

بالتقسيط والبيع الإيجاري تعد جزءاً من ثمن المبيع، أما في عقد التأجير التمويلي فإن ما يدفعه

المستأجر من مبالغ بشكل دوري إنما يمثل بدل إيجار مقابل الانتفاع بالمال، ولا يمثل جزءاً من

ثمن المال، ولا يصبح المستأجر في عقد التأجير التمويلي مالكاً للمال إلا إذا مارس حقه في

(1) نصت المادة 487 من القانون المدني الأردني على أنه (1- يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط

تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع.

(1) أبو حصوة، زياد، مرجع سابق، ص 97، الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 73.

(2) الخصاونه، صخر، مرجع سابق، ص 134، البدالي، نجوى، مرجع سابق، ص 154

الشراء وفقاً لحق الخيار الممنوح له مع الأخذ بعين الاعتبار ما دفعه المستأجر من بدلات خلال مدة العقد<sup>(1)</sup> باعتبار أن ما يجري تسليمه للمستأجر إنما على سبيل الإيجار مع وعد بالبيع<sup>(2)</sup>.

كما يختلف عقد التأجير التمويلي عن عقد البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري من إذ العيوب الخفية، فالبائع في عقد البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري يضمن العيوب الخفية في المال المباع محل عقد البيع بالتقسيط، بينما لا يضمن المؤجر في عقد التأجير التمويلي العيوب الخفية إذا كان المستأجر هو من استلم المأجور من المورد بناء على تفويض المؤجر.

كما يختلف عقد التأجير التمويلي والبيع الإيجاري عن البيع بالتقسيط من إذ نية الأطراف، ففي عقد البيع بالتقسيط تتجه نية الأطراف منذ البداية نحو التملك والتصرف بالأموال موضوع العقد منذ إبرام العقد، أما في عقد التأجير التمويلي فإن نية الأطراف تتجه إلى تمويل أحد الأطراف للآخر في الحصول على المعدات أو الآليات التي لا يستطيع شراءها إن كانت إمكانياته محدودة ولا ترد نية التملك إلا عند نهاية مدة العقد إذ يمنح العقد المستأجر حق الخيار في امتلاكها عند نهاية مدة العقد وبعد الوفاء بجميع الأقساط<sup>(3)</sup>.

كما يختلف عقد التأجير التمويلي والبيع الإيجاري عن عقد البيع بالتقسيط من إذ الإفلاس والإعسار ذلك أن ملكية المبيع في البيع بالتقسيط تنتقل إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد، وبالتالي ففي حالة إفلاس المشتري أو إعساره، فإن البائع لا يستطيع أن يسترد المبيع من تفليسة المشتري وإنما يدخل البائع في الضمان العام لدائنيه<sup>(4)</sup>.

(1) شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 467.

(2) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص 134 رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص 68.

(3) شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 468.

(4) الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 132، الشوابكه، محمد عايد، المرجع السابق، ص 72.

أما في عقد التأجير التمويلي والبيع الإيجاري فلا أثر لإفلاس المستأجر على المؤجر كون المؤجر يبقى محتفظاً بملكية المأجور إلى نهاية مدة العقد أو الوفاء بجميع ثمن المال المؤجر، ويكون للمؤجر الحق في استرداد المأجور من أموال التقلية ولا يدخل المأجور ضمن الضمانة العامة للدائنين ولا يعدّ من موجودات التصفية أو التقلية<sup>(1)</sup> وبذلك يتمتع المؤجر في كل من عقد التأجير التمويلي وعقد البيع الإيجاري بأقوى الحقوق العينية وهو حق الملكية فالمؤجر في كليهما يحتفظ بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد ويمكن للمؤجر في كليهما استرداد المأجور عند امتناع المستأجر عن دفع الأجرة وفي كليهما لا يتعرض المال المؤجر لخطر إفسار المستأجر أو إفلاسه فلا يدخل المأجور في التقلية ولا يخضع لقسمة الغرماء<sup>(2)</sup>.

كما يختلف عقد التأجير التمويلي عن عقد البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري في أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي يلتزم بدفع ثمن المال المؤجر وفق ما هو متفق عليه في العقد في حال إعلان رغبته بشراء المال المؤجر ، ودون أي ارتباط بما دفعه من بدلات أثناء استعمال المأجور كون هذه البدلات كانت مقابل استعمال المأجور طيلة مدة الإيجار، إذ يبرم عقد بيع بين المؤجر والمستأجر وتنتقل ملكية المأجور إلى المستأجر مع مراعاة ما تم دفعه بعدها أقساطاً إيجارية لدين كامل غير قابل للانقسام<sup>(3)</sup>، أما في عقد البيع بالتقسيط وعقد البيع الإيجاري فإن الملكية تنتقل تلقائياً ولا يلتزم الطرف الآخر إلا بما دفعه من أقساط محددة بعدها جزءاً من

(<sup>1</sup>) نص المادة (18/ج) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008: في حال صدور قرار بتصفية المستأجر أو شهر إفلاسه، لا يدخل المأجور في الضمان العام للدائنين ولا يعتبر جزءاً من موجودات التصفية أو الإفلاس، وعلى المصفي أو وكيل التقلية إعادة المأجور إلى المؤجر إلا إذا قرر المصفي أو وكيل التقلية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية أو شهر الإفلاس الاستمرار في تنفيذ عقد التأجير.

(<sup>2</sup>) البدالي، مرجع سابق، ص 156.

(<sup>3</sup>) الشوابكة، محمد عايد، المرجع السابق، ص 75.

الثلث دون التزامه بدفع أية مبالغ أخرى<sup>(1)</sup>، بعد البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط صوراً لعقد البيع.

وأخيراً فإنه يشترط أن يمارس نشاط التأجير التمويلي من قبل شخص معنوي مسجل حسب الأصول لدى وزارة الصناعة والتجارة وفق ما تقضي به المادة 2 من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 أما البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري فيجوز أن يقوم به أي شخص طبيعي أو معنوي.

---

(1) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص134.

### الفصل الثالث

#### تبعة هلاك المأجور في قانون التأجير التمويلي

تناول المشرع الأردني في المادة (14) المخاطر التي يتعرض لها المأجور في قانون التأجير التمويلي، فقد نصت المادة (14) من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008 على ما يلي:

"أ. يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعة أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ب. إن هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه، ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ج. يتحمل المستأجر مسؤولية أي أضرار قد تلحق بالغير نتيجة حيازته للمأجور أو انتفاعه به.

د. لا يكون المؤجر، في جميع الأحوال، مسئولاً في مواجهة الغير أو المستأجر عن الوفاة أو الإصابة الجسدية أو أي ضرر يلحق بالمتلكات لأي سبب عائد للمأجور بعد لحظة تسلمه وسواء كان ذلك أثناء عملية تركيب المأجور أو تخزينه أو صيانته أو استعماله، ما لم يكن ذلك ناشئاً عن سبب عائد للمؤجر.

هـ. يتحمل الطرف الذي يختار المأجور في عقد التأجير مخاطر عدم ملاءمة المأجور لغايات استخدامه المنصوص عليها في عقد التأجير كما يتحمل ذلك الطرف جميع النفقات المترتبة على ذلك، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في عقد التأجير".

في ضوء النص السابق فقد حدد المشرع الأردني المخاطر التي يتعرض لها المأجور وحصرها بهلاك المأجور، أو تلفه، أو سوء استخدامه، أو استغلاله، ثم أطلق في ذات النص المخاطر بقوله وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي ثم أضاف في الفقرة (ب) من ذات المادة السابقة إلى المخاطر التي نص عليها حصراً " استحالة استعمال المأجور وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه".

وقد وضع قانون التأجير التمويلي الأردني على المستأجر عدة التزامات منها المحافظة على المأجور، واستعماله وفق ما جرى الاتفاق عليه في العقد وكذلك العمل على صيانة المأجور وفق الصيانة المعتادة.

وبذلك تسير هذه الالتزامات ما ورد بالأحكام العامة المقررة في عقود الإيجار فيلتزم المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في استعمال العين المؤجرة<sup>(1)</sup>.

ومن خلال الواقع العملي لشركات التأجير التمويلي، نجد أنها تفرض على المستأجر التأمين من خلال شركات التأمين على المأجور وتشتترط ذلك عقودها ، وبذلك يكون من حق المؤجر فيما إذا وقع أي خطر على محل العقد أن يتقاضى بدل التأمين عن المأجور في حال هلاكه أو نقصان قيمته، وقد يكون ذلك من أجل التخفيف على المستأجر من تحمل تبعه الهلاك بحيث يغطي التأمين كافة المخاطر، إلا أن ذلك الشرط قد يرهق المستأجر وذلك بالنظر إلى الالتزامات التي قد تترتب عليه تجاه شركة التأمين مع الأخذ بعين الاعتبار أن التأمين يتقرر لمصلحة المؤجر، فالمؤجر يحصل على مبلغ التعويض وذلك لكونه يبقى محتفظاً بملكية المأجور، ومع ذلك فإن التأمين على المأجور هو أمر ضروري بحيث يستطيع المؤجر الحصول

(1) السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ط 3، المجلد الأول، ج6، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص533، والبدالي، نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص331

على قيمة التأمين بدلاً من الرجوع على المستأجر في الحصول على قيمة المأجور أو باقي بدلات الإيجار في حال هلاك المأجور.

وعلى ضوء ذلك فإنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: هلاك المأجور في يد المستأجر.

المبحث الثاني: أسباب هلاك المأجور .



## المبحث الأول

### هلاك المأجور في يد المستأجر

لم يتعرض المشرع في قانون التأجير التمويلي لأنواع الهلاك، فالهلاك إما أن يكون هلاكاً كلياً بحيث يؤدي إلى زوال محل العقد من الوجود و انعدام المنفعة منه، وإما أن يكون هلاكاً جزئياً بحيث يؤدي إلى الانتقاص من حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور ولا يؤدي إلى زوال المنفعة وانعدامها، وقد جاء النص في قانون التأجير التمويلي مطلقاً على خلاف ما سارت عليه القواعد العامة سواء التي تنظم عقد الإيجار<sup>(1)</sup> أو تلك التي تنظم عقد البيع<sup>(2)</sup> وذلك نظراً لطبيعة عقد التأجير التمويلي المركبة، فهو من ناحية عقد إيجار بين المؤجر التمويلي والمستأجر (المستفيد من المشروع) ويعد المورد طرفاً غريباً عن هذه العلاقة، وهو من ناحية أخرى عقد بيع بين المورد والمؤجر التمويلي ويعد المستأجر (المستفيد من المشروع) طرفاً غريباً عن هذه العلاقة، وبالتالي فإن الباحث يرى أن المشرع الأردني قارب بين عقد التأجير التمويلي، وعقد البيع بعد ملكية المأجور ستؤول في نهاية مدة العقد إلى المستأجر، إلا إذا استخدم الخيار الممنوح له برد المأجور، وبالتالي فإنه لا بد من الوقوف على معنى الهلاك، وكذلك لا بد من الوقوف على معنى التسليم كون المشرع الأردني في قانون لتأجير التمويل ربط تبعة هلاك المأجور بلحظة التسليم الفعلي للمأجور، ونقل تبعة هلاك المأجور بعد التسليم الفعلي للمستأجر، وبذلك يكون

(1) نصت المادة 697 من القانون المدني الأردني على " 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 الفسخ"

(2) نصت المادة 472 من القانون المدني الأردني على " إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسلم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع"

المشرع قد عامل المستأجر في عقد التأجير التمويلي معاملة المالك كما يرى الباحث، وبالتالي فلا بد من الرجوع لأحكام القواعد العامة المتعلقة بهلاك المبيع في عقد البيع.

في ضوء ذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول ماهية الهلاك والالتزام بالتسليم في عقد التأجير التمويلي، والاستثناءات على قاعدة تحمل تبعه هلاك المأجور قبل التسليم، ونتناول في المطلب الثاني أنواع الهلاك.

## المطلب الأول

### مفهوم الهلاك

إن الحديث عن تبعة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي يقتضي بداية التعرض لمعنى الهلاك ثم للالتزام بالتسليم في عقد التأجير التمويلي والاستثناءات على قاعدة تحمّل تبعة هلاك المأجور قبل التسليم وستعرض لذلك في الفروع التالية:

### الفرع الأول

#### معنى الهلاك

**الهلاك في اللغة:** يقال هلك الشيء هلاكاً أي بمعنى ذهب مادته أو فنائه أو الهلاك بمعنى الموت<sup>(1)</sup>.

**في الفقه:** يعرف الهلاك بأنه تلف مال معين تلفاً كلياً أو جزئياً بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ<sup>(2)</sup> أو أن تحول القوة القاهرة دون الانتفاع بشيء معين كأن يعود عليه بفائدة فيفقد الشخص هذه المنفعة أو الفائدة<sup>(3)</sup>.

كما يعرف الهلاك بأنه زوال المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية زوالاً كلياً أو جزئياً سواء كان الهلاك يرجع لفعل مادي أو آفة سماوية، ولا يعدّ هلاكاً استيلاء جهة الإدارة على المعقود عليه ولا بيع البضاعة بأمر من القضاء المستعجل<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) المقري الفيومي، أحمد بن علي، (1912). المصباح المنير، مادة هلك، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.  
(<sup>2</sup>) منصور، مصطفى منصور (1985). مصادر الالتزام، مذكرات لطلبة كلية الحقوق، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، ص 123.

(<sup>3</sup>) مرقس، سليمان (1990). الوافي في شرح القانون المدني، عقد البيع، ط5، القاهرة، دون ناشر، ص 652.  
(<sup>4</sup>) الأهواني، حسام الدين كامل (1989). عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 217.

## الفرع الثاني

### الالتزام بالتسليم في قانون التأجير التمويلي

**معنى التسليم:** هو وضع المأجور بتصرف المستأجر بحيث يتمكن من قبضه وحيازته والانتفاع به دون مانع يحول بينه وبين المأجور<sup>(1)</sup>، ويكفي أيضاً تخلية المؤجر بين المستأجر والمأجور على وجه يمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المقصودة دون عائق يمنعه منها طيلة مدة العقد. والتزام المؤجر بالتسليم، هو التزام بتحقيق غاية ويتحقق بتسليم المأجور بشكل فعلي، أما إذا أخل المؤجر بين المأجور والمستأجر ولم يتسلم المستأجر المأجور فعلاً، فلا يعد ذلك من قبيل التسليم الفعلي كما يرى الباحث، ولا يعفى المورد والمؤجر من المسؤولية. والالتزام بالتسليم في عقد التأجير التمويلي يقع على عاتق المورد<sup>(2)</sup>، الذي ينقل ملكية المأجور محل عقد التأجير إلى المؤجر.

فإذا هلك المأجور محل عقد التأجير التمويلي فمن هو المسؤول عن تبعة الهلاك هل هو المورد أم المستأجر أم المؤجر التمويلي؟

بالرجوع إلى أحكام المادة (14) من قانون التأجير التمويلي يتضح أن هناك أحكاماً خاصة فيما يتعلق بهلاك المأجور تختلف عن الأحكام والقواعد العامة في القانون المدني، إذ إن المشرع فرق ما بين هلاك المأجور قبل التسليم وهلاك المأجور بعد التسليم.

ولكن عقد التأجير التمويلي عقد ذو طبيعة خاصة مختلفة عن غيره من العقود نظراً لما يتضمنه من ثلاثة أطراف وثلاث علاقات، فهو عقد ما بين مؤجر ومستأجر ومورد، وبالتالي لا

(1) الأهواني، حسام، مرجع سابق، ص 375.

(2) لقد عرفت المادة (2) من قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008 المورد بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينقل ملكية المأجور من المورد إلى المؤجر "

بد من التفريق من إذ هلاك المأجور بين هذه العلاقات ولا بد من الإجابة عن التساؤلات

التالية:

- إذا هلك المأجور قبل التسليم في يد المورد فعلى من تقع تبعه الهلاك؟
- إذا هلك المأجور في يد المورد بسبب المستأجر فمن يتحمل تبعه الهلاك؟
- إذا هلك المأجور في يد المورد بعد إبرام العقد وقبل التسليم وكان سبب الهلاك يرجع إلى تعنت المؤجر في الوفاء بالتزاماته قبل المورد أو المستأجر فعلى من تقع تبعه الهلاك؟

وبالرجوع إلى نص المادة (14) المشار إليها سابقاً فإن قانون التأجير التمويلي الأردني جعل المستأجر هو من يتحمل المخاطر التي تلحق بالمأجور بعد استلامه المأجور بشكل فعلي، وبذلك يقع على عاتق المستأجر تبعه هلاك المأجور منذ لحظة استلامه الفعلي للمأجور، أما إذا هلك المأجور قبل التسليم الفعلي فإن هلاكه يقع على عاتق المؤجر أو المورد وبنظري فإن هذا يتفق مع القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني الأردني كون هذا القانون لم يتضمن ضمن أحكام عقد الإيجار حالة هلاك المأجور ولكن ورد بنص المادة لمادة 680 منه أنه "يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه" وبالتالي فإنني أرى بأنه لا بد من الرجوع لأحكام المواد 500 و 472 . إذ إن المادة (500) من القانون المدني الأردني نصت على "1- إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن"، كما ويتفق مع ما جاء بنص المادة (472) من القانون المدني الأردني 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 مضمونا على البائع".

ولكن إذا هلك المأجور قبل التسليم بفعل شخص آخر كالمورد أو المؤجر، فإن تبعه الهلاك لا تقع على عاتق المستأجر لأنه لم يتسلم فعلياً المأجور وإنما تقع تبعه الهلاك على عاتق المورد إذا كان سبب الهلاك يرجع إليه ويتحمل المورد المسؤولية عن الهلاك قبل التسليم.

وإذا هلك المأجور أو تلف قبل التسليم بسبب المؤجر، فإذا وقع الهلاك بفعل المؤجر ولغير القوة القاهرة، فإن المؤجر هو من يتحمل تبعه الهلاك، ويفسخ العقد استناداً لقواعد الفسخ بسبب عدم تنفيذ الالتزام ويسترد المستأجر ما أداه من الأجرة<sup>(1)</sup>. أما إذا كان سبب الهلاك قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً انفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ<sup>(2)</sup> لأن العاقد الذي استحاله عليه التنفيذ هو من يتحمل تبعه الاستحالة وتبعه هلاك المعقود عليه<sup>(3)</sup>.

وإذا هلك المأجور أو تلف قبل التسليم بسبب شخص آخر سواء أكان الهلاك بشكل كلي أو جزئي فإن المستأجر في هذه الحالة مخير فإذا كان الهلاك جزئياً إما بفسخ العقد واسترداد ما دفعه من أجور أو إجازة العقد، ويكون من حقه الرجوع على من تسبب بالهلاك بضمان ما اتلف أو قيمته.

(<sup>1</sup>) تنص المادة (20) من قانون التأجير التمويلي الأردني على (يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المستأجر (إذا أجاز له العقد ذلك) في أي من الحالات التالية:  
أ. عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لأحكام عقد التأجير.  
ب. عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدد المحددة في عقد التأجير أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير أو التشريعات النافذة على المؤجر الالتزام بالصيانة والإصلاح.

ج. أي حالة أخرى تشكل مخالفة جوهرية لعقد التأجير أو التشريعات النافذة).

(<sup>1</sup>) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه، يستتبع ذلك انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف المقصد منه) وهو ما سماه الفسخ القانوني، وهو الواجب التطبيق في هذه الحالة ونجد أن المشرع الأردني قد رتب هذا الحكم على عقد البيع والإيجار، إلا أن قانون التأجير التمويلي الأردني لم يتطرق في نصوصه لمفهوم الفسخ القانوني.

(<sup>2</sup>) الجبوري، ياسن محمد (2002). المبسوط في شرح القانون المدني، ط1، الجزء الأول، المجلد 1، القسم 3، عمان: دار وائل للنشر، ص 513

وهذا يتفق مع ما جاء بنص المادة (502) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: " إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازته، وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته".

أما إذا هلك المأجور قبل التسليم بسبب المستأجر، فإن المستأجر يتحمل تبعه الهلاك، وهذا ما قررته المادة (14/أ) من قانون التأجير التمويلي التي تتفق وأحكام المادة (501) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "1- إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن".

وبذلك يقع على عاتق المستأجر تبعه الهلاك قبل التسليم إذا وقع الهلاك للمأجور بفعله أو تقصيره أو إهماله ويتحمل المستأجر كافة الأجر إلى انتهاء مدة العقد.

كما يقع على عاتق المستأجر تبعه الهلاك بعد تسلمه المأجور من المؤجر فإذا مكن المؤجر المستأجر من المأجور وسلمه المأجور تسليماً فعلياً كان المستأجر مسؤولاً عن سلامة المأجور وأية مخاطر تلحق بالمأجور.

ويتحقق التسليم الفعلي للمأجور عن طريق استلام المستأجر للمأجور بشكل فعلي سواء من المؤجر أو المورد ويكون ذلك إما بنقل الحيازة أو بأن يخلي المؤجر أو المورد بين المستأجر والمأجور، وإذا امتنع المستأجر من استلام المأجور، فإنه يقع على عاتق المؤجر إعدار المستأجر بتسلم المأجور وتنفيذ التزامه، وأن الإعدار يعدّ شرطاً لازماً كون هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين<sup>(1)</sup> ولا بد من إعدار المستأجر ووضعه موضع المقصر في تنفيذ التزامه.

(1) نصت المادة (246) من القانون المدني الأردني على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".

وبالتالي فإنه لا ضرورة لأن يجري تسليم المأجور للمستأجر تسليمًا فعلياً ويكفي التسليم الحكمي إذ يعدّ المستأجر قد استلم المأجور بعد الإعدار، فإذا هلك المأجور قبل أن يتسلمه المستأجر بشكل فعلي وبعد حصول الإعدار انتقلت تبعه الهلاك إلى المستأجر ولو بقي المأجور في يد المؤجر، إذ إن المستأجر يصبح مسؤولاً بعد الإعدار عن سلامة المأجور وعن أية مخاطر تلحق به<sup>(1)</sup>، ذلك أن المؤجر يكون قد أوفى بجميع التزاماته ومكن المستأجر من المأجور، وأن المأجور يصبح في عهدة المستأجر ولو لم يتسلمه المستأجر تسليمًا فعلياً.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن المشرع المصري وفقاً لنص المادة (437) قد غلب تبعه العقد فجعل الهلاك على المدين دائماً حتى في العقود الملزمة للجانبين والناقلة للملكية، فالالتزام بالتسليم هو التزام أساسي وجوهري ولو كان الالتزام تبعياً للالتزام بنقل الملكية، فاستحالة الوفاء بالالتزام بالتسليم يتحملها البائع رغم انتقال الملكية للمشتري فور إبرام العقد، وتبعه الهلاك تنتقل إلى المشتري بإعداره بالتسليم وبذلك يكون البائع قد وفى بالتزامه بالتسليم فإذا تأخر المشتري في الاستلام وهلك المبيع فإن المشتري من يتحمل تبعه الهلاك الذي وقع نتيجة الخطأ الصادر عنه<sup>(2)</sup>.

وهناك من يرى أن تبعه الهلاك تنتقل إلى (المشتري) من الوقت الذي كان يجب فيه التسليم، ولا يرتبط ذلك بنقل الملكية ولا بحصول التسليم الفعلي، وإنما يرتبط بالوقت الذي يجب فيه التسليم ولو لم يتم التسليم، على أن لا يكون عدم حصول التسليم راجعاً إلى خطأ المدين أو

(<sup>1</sup>) قاسم، علي، مرجع سابق، ص 110.

(<sup>2</sup>) البدرأوي، عبدالمنعم (1989)، النظرية العامة للالتزامات، دون ناشر، ص 517، والسنهوري، عبد الرزاق احمد، البيع والمقايضة ج 4 مرجع سابق، ص 610.



معارضته في التسليم أو تأخيرها، وبالتالي فإن تبعة الهلاك تنتقل من الوقت الذي يصبح فيه الشيء تحت تصرف المشتري وبمجرد حصول التسليم القانوني (1).

ومعنى التسليم القانوني انتقال تبعة الهلاك للمشتري في الحالات التي لا يوجد فيها ما يحول دون تسليمه للشيء المبيع، باستثناء وجود أجل للتسليم أو عدم وضع المبيع تحت تصرف المشتري فتبعة الهلاك تقع على البائع.

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى اختلاف مفهوم التسليم الذي يتم به تنفيذ التزام البائع عن التسليم الناقل لتبعة الهلاك، فالبائع ينفذ التزامه بالتسليم عن طريق التخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من حيازة الشيء المبيع والانتفاع به دون مانع ما دام البائع قد أعلم المشتري بذلك، أما التسليم في مجال تبعة الهلاك فلا يتحقق إلا بالإعذار ووضع المبيع تحت تصرف المشتري، وأن التسليم الناقل لتبعة الهلاك يشترط فيه الإعذار إضافة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري (2).

لكن المشرع الأردني وفي المادة (14) من قانون التأجير التمويلي نص على أن تبعة هلاك المأجور تكون على المستأجر منذ لحظة تسلمه الفعلي للمأجور، إلا أن المستأجر قد يمتنع عن استلام المأجور من المورد بعد إبرامه العقد مع المؤجر - وبعد أن يكون المؤجر قد دفع ثمن الأموال موضوع عقد التأجير التمويلي للمورد-، لذلك فإنه وإن كان المشرع قد اشترط التسليم الفعلي إلا أنه وفي بعض الحالات التي يتعذر فيها التسليم الفعلي للمأجور فلا بد من تطبيق أحكام القواعد العامة، ولا بد من إعذار المستأجر ووضع المبيع المقصر، وفق أحكام المادة (246) من القانون المدني، بعد هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، كما يعدّ المستأجر

(1) مرقس، سليمان، (1990)، الوافي في شرح القانون المدني، عقد البيع، مرجع سابق، ص 637.

(2) غانم، إسماعيل (1958). عقد البيع، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، ص 162.

قد تسلم المأجور حكماً وفق أحكام المادة (498) من القانون المدني ويعدّ من قبيل التسليم الحكمي، إذا أذّر البائع المشتري بدفع الثمن، وتسلم المبيع خلال مدة معقولة، وإلا عدّ متسلماً. والمستأجر الذي تسلم المأجور يكون مسئولاً عن المحافظة على المأجور، والتزامه بالمحافظة على المأجور هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة فالمستأجر مسؤول عن أي هلاك في المأجور (محل عقد التأجير التمويلي) <sup>(1)</sup> ويتفق ذلك وأحكام القواعد العامة، إذ نصت المادة (692) من القانون المدني الأردني على "1- المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي".

وتتحقق مسؤولية المستأجر حسب القواعد العامة إذا أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل العناية المطلوبة في المحافظة على المأجور، وبذلك يعدّ خطأ المستأجر بمجرد حصول الهلاك خطأ مفترضاً أساسه أن المستأجر أقدر من المؤجر على معرفة ما يلحق بالمأجور من تلف كونه بحوزته وتحت يده، ويستطيع المستأجر أن يتخلص من مسؤوليته عن الهلاك إذا أثبت أنه بذل العناية اللازمة في المحافظة على المأجور <sup>(2)</sup>. وأنه استعمله في الغرض المخصص له <sup>(3)</sup> طبقاً لما أوجبه قانون التأجير التمويلي من التزام على المستأجر <sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) السنهوري، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، ج6، مرجع سابق، ص 533  
 (<sup>2</sup>) قاسم، محمد حسن (2008). القانون المدني: العقود المسماة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 949.  
 (<sup>3</sup>) دويدار، هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ص 408.  
 (<sup>4</sup>) نصت المادة 10 /ب من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 على (ب - يلتزم المستأجر بما يلي: -  
 3- استخدام المأجور وفقاً لطبيعته وبالشكل المعتاد لاستخدامه وذلك مع مراعاة أي أحكام خاصة في عقد التأجير.  
 4. المحافظة على المأجور بالحالة التي تسلمه بها، ومع مراعاة ما قد يطرأ على المأجور من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد وأي تغييرات أخرى يتفق عليها الطرفان.  
 5. صيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير أو أي معايير وأسس فنية لصيانة المأجور والمحافظة عليه.

وبما أن المشرع الأردني جعل المسؤولية على المستأجر إذا هلك المأجور منذ لحظة تسلمه للمأجور، وبالتالي فإن تبعة هلاك المأجور مرتبطة بالتسليم، أما قبل التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المؤجر أو المورد سواء تم دفع الأجر أو لم يدفع منها شيئاً.

كما ويتضح من نص المادة (14) من قانون التأجير التمويلي أن المشرع لم يشترط لتمام التسليم نقل الملكية ذلك أنه في ظل قانون التأجير التمويلي يبقى المؤجر مالكاً للمأجور طيلة مدة العقد ولا تنتقل ملكية المأجور إلا بتمام العقد وبعد وفاء المستأجر بكافة الأجر والالتزامات التي رتبها العقد، وبذلك فإن تبعة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي وإن كانت مرتبطة بالتسليم الفعلي وفق ما اشترطه المشرع إلا أن تبعة الهلاك غير مرتبطة بنقل الملكية، ولذلك إذا هلك المأجور قبل أن يتم تسليمه للمستأجر ولم يتخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه ولم يجر أذاره بالاستلام وفق أحكام المادتين (246) و(2/498) من القانون المدني، فإن تبعة هلاك المأجور تقع على عاتق المؤجر وينفسخ عقد التأجير التمويلي ويزول بالتالي العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون دون حاجة لاستصدار حكم من المحكمة<sup>(1)</sup> وذلك مجرد حدوث الهلاك الكلي قبل التسليم طبقاً لنص المادة (14) من قانون التأجير التمويلي والمادة (1/500) من القانون المدني، ويترتب على انفساخ العقد اعتباره كأن لم يكن وبالتالي يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد طبقاً لأحكام المادة (248) من القانون المدني<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن فسخ العقد أو انفساخه يؤدي إلى انحلاله ويوجب إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل

(1) منصور، مصطفى منصور، مرجع سابق، ص129، البدالي، نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 326

(2) تنص المادة (248) من القانون المدني "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

العقد<sup>(1)</sup> ويسترد المستأجر ما دفعه من أجور للمؤجر بالإضافة إلى ما سدده من فوائد مع هذه الأجر.

أما إذا هلك المأجور قبل التسليم الفعلي وكان المؤجر قد أعذر المستأجر بوجوب استلام المأجور وتخلف المستأجر عن ذلك فإن هلاك المأجور يقع على عاتق المستأجر ولو لم يتم تسليم المأجور بشكل فعلي للمستأجر وذلك لأن المؤجر بإعذاره المستأجر بوجوب استلام المأجور قد وضع المستأجر موضع المتخلف قانوناً عن الوفاء بالتزامه بالتالي يدرأ المؤجر عنه خطر تحمل تبعه الهلاك وفقاً للقواعد العامة.

وإذا هلك المأجور بعد التسليم فإن تبعه الهلاك تقع على المستأجر وبذلك يخسر المستأجر المأجور ويلتزم بسداد باقي الأجر ولا يفسخ العقد حتى وإن كان سبب الهلاك بعد التسليم قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً وذلك نظراً لارتباط تحمل تبعه الهلاك بالتسليم الفعلي وفق ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (14/ب) من قانون التأجير التمويلي وبذلك يكون المشرع قد هدر حقوق المستأجر فجعل تبعه الهلاك إن وقعت بسبب قوة قاهرة أو سبب أجنبي على عاتق المستأجر على الرغم من انتفاء رابطة السببية كما يرى الباحث.

أما إذا كان سبب هلاك المأجور هو فعل الغير، فيكون لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع على الغير بالتعويض، ويقع على عاتق الغير تعويض المؤجر عما ألحقه به من خسارة

(1) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/624 (هيئة عامة) تاريخ 2007/9/25 منشورات مركز عدالة (للعائد في العقود الملزمة للجانبين طلب: " تنفيذ العقد " أو فسخه. إذا لم يوف العاقد لآخر بما وجب عليه في العقد بعد أعذاره. وللمحكمة أن تقضي بالفسخ والتعويض إن كان له محل كما تقضي بذلك المادة 246 من القانون المدني. ما ينبني عليه أن المميز بعد أن قُضي له بفسخ عقد إيجار المأجور، يستحق رصيد الأجر السابقة على إقامة الدعوى دون أجوره عن الفترة اللاحقة، مما لا محل له لإعمال الشرط السادس من عقد الإيجار الذي تم فسخه وأصبح منحللاً، مما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقاً للمادة 248 من القانون ذاته خلافاً لما ذهبت إليه الهيئة العادية لمحكمة التمييز).

أو ما أصابه من ضرر أو ما فاتته من ربح وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية العامة<sup>(1)</sup>. أما إذا كان الغير المتسبب بالهلاك مرتبطاً مع المستأجر بعقد فإن رجوع المستأجر على الغير بالتعويض يكون على أساس المسؤولية العقدية.

### الفرع الثالث

#### الاستثناءات على قاعدة تحمل تبعه هلاك المأجور قبل التسليم

القاعدة العامة هي أن تبعه هلاك المأجور قبل تسليمه تقع على عاتق المؤجر أو المورد، وهذه القاعدة عليها عدة استثناءات منها: -

- 1- الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على أن يتحمل المستأجر تبعه هلاك المأجور اعتباراً من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التسليم الفعلي، إذ إن قاعدة الهلاك على المؤجر قبل التسليم أو الهلاك على المستأجر بعد التسليم ليست من النظام العام وبذلك يجوز الاتفاق في العقد على نقل تبعه الهلاك وهذا ما جاء بنص المادة (14) من قانون التأجير التمويلي.
- 2- كما تنتقل تبعه هلاك المأجور قبل التسليم من المؤجر إلى المستأجر في حال أعذر المؤجر المستأجر باستلام المأجور بعد إبرام العقد وامتنع المستأجر عن ذلك أو تخلف عن الاستلام وفق ما تقضي به المادة (2/498) من القانون المدني الأردني ويقتضي 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.
- 3- إذا تسلم المستأجر المأجور بشكل فعلي أو وضع يده عليه قبل أن يتم تسليمه له من قبل المؤجر أو المورد وهلك المأجور بيد المستأجر.

(1) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص402.

4- إذا اتفق المستأجر والمؤجر على أن يتحمل المؤجر تبعه الهلاك بشرط أن يتم التأمين عليه من قبل المستأجر، وتخلف المستأجر عن التأمين، فإذا هلك فإنه يهلك على المستأجر إذا تضمن عقد التأجير التمويلي مثل هذا الشرط.

5- إذا استعمل المؤجر المأجور بموافقة المستأجر بعد استلامه المأجور فإن المؤجر لا يتحمل تبعه الهلاك إلا إذا وقع الهلاك بسبب تقصير المؤجر أو تعديه.

## المطلب الثاني

### أنواع الهلاك

الهلاك إما أن يكون هلاكاً كلياً بحيث يزول المأجور من الوجود ولا يبقى منه شيء وإما

أن يكون هلاكاً جزئياً وسنتناول أنواع الهلاك في فرعين:

### الفرع الأول

#### الهلاك الكلي

يقصد بالهلاك الكلي زوال محل العقد من الوجود بجميع مقوماته الطبيعية إما بسبب آفة

سماوية، أو حادث مادي بفعل إنسان، ويترتب على الهلاك الكلي أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه

ويزول التزام المستأجر<sup>(1)</sup> وفقاً للقواعد العامة، أما في عقد التأجير التمويلي ونظراً لخصوصية

هذا العقد، فإنه في حال هلاك المأجور فإنه لا بد من التفريق بين ما إذا كان المأجور منقولاً أو

عقاراً، فإذا كان محل التأجير منقولاً وهلك بشكل كلي، ينقضي عقد التأجير التمويلي بانفساخه

من تلقاء نفسه، وتطبق أحكام القواعد العامة من إذ إلزام المستأجر بالتعويض إن كان له مقتضى

عملاً بالمادة 246 من القانون المدني الأردني، ويترتب على انفساخ العقد زوال التزام المستأجر

برد المنقول إلى المؤجر، أما إذا كان محل العقد عقاراً وهلك بشكل كلي، فهنا يلتزم المستأجر

بإعادة بناء العقار، ولا مجال لفسخ عقد التأجير التمويلي ويخصص مبلغ التعويض لتمويل إعادة

البناء، على أن يتحمل المستأجر الالتزامات التي لا يغطيها مبلغ التعويض<sup>(2)</sup>.

(1) يكن، زهدي (دون تاريخ نشر). شرح قانون الموجبات والعقود: إيجار الأشياء، عقد الإيجار، ط1، ج9، دون ناشر ص235.

(2) قرمان، عبدالرحمن السيد، مرجع سابق، ص 181.

## الفرع الثاني

### الهلاك الجزئي

يقصد بالهلاك الجزئي هو تلف جزء من المأجور بما ينقص الانتفاع به. ولم يتضمن قانون التأجير التمويلي أحكاماً خاصة تتعلق بهلاك المأجور أو تلفه بشكل جزئي إلا أنه ورد في نص المادة (14/أ) من قانون التأجير التمويلي عبارة (أو تلفه) وبالتالي فإن التلف يأخذ أحكام هلاك المأجور بشكل جزئي وفق ما أشارت إليه هذه المادة، فالمشرع قد ألحق تلف المأجور إلى ذات النص الذي يتحدث عن الهلاك الكلي للمأجور ويتضح من النص أن المشرع أولى مصالح المؤجر رعاية خاصة دون أن يتناول هلاك المأجور بشكل جزئي.

فماذا لو كان المأجور معدات مصنع وهلك جزء من هذه المعدات، وماذا لو كان

المأجور عقاراً فهلك جزء من العقار؟

لم يتطرق المشرع في قانون التأجير التمويلي إلى أحكام التلف والهلاك الجزئي

للمأجور وبالتالي فإنه لا بد بالتالي من الرجوع إلى أحكام القواعد العامة الذي نظمته المواد

2/500 و 1/501 و 2/502 من القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup>.

وعلى ضوء ذلك وبمفهوم المخالفة لما ورد بنص المادة 14 من قانون التأجير التمويلي،

فإن تبعة هلاك المأجور بشكل جزئي قبل التسليم تقع على المؤجر والسبب في ذلك يرجع إلى أن

التزام المؤجر يكون بتسليم المأجور كاملاً دون نقص<sup>(2)</sup>، ويرى بعض الفقهاء أن المؤجر ملزم

(<sup>1</sup>) تنص المادة (2/500) من القانون المدني على: "2- فإذا تلف بعض المبيع يخبر المشتري إن شاء فسخ البيع أو اخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن" كما تنص المادة (1/501) من القانون المدني على "1- إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن". كما تنص المادة (2/502) من القانون المدني على: "2- وإذا وقع الإلتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية:  
أ- فسخ البيع. ب- أخذ الباقي بحصته من الثمن وبنفس البيع فيما تلف. ج- إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما أتلف".

(<sup>2</sup>) منصور، مصطفى منصور، مرجع سابق، ص13، الأهواني، حسام الدين، مرجع سابق، ص459.



بتسليم المأجور كاملاً دون نقص أو تلف وأن هذا الالتزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، وهو التزام بتحقيق غاية، وبالتالي يعدّ المؤجر مسؤولاً عن الهلاك الجزئي حتى ولو كان الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث فجائي (1).

لكن ماذا لو كان الهلاك الجزئي للمأجور هلاكاً وتلفاً يسيراً وليس جسيماً وهل يستطيع المستأجر في هذه الحالة إنقاص الثمن؟ وهل يستطيع في حالة إن كان التلف جسيماً ووقع بسبب المؤجر أن يفسخ العقد.

وللإجابة عن هذه الأسئلة فلا بد من التفريق بين الهلاك والتلف اليسير، والهلاك والتلف الجسيم، ولا بد من الرجوع إلى أحكام قانون التأجير التمويلي لبيان ما إذا تناول المشرع هذه الحالة أم لا ومن ثم الرجوع إلى القواعد العامة التي سلفت الإشارة إليها.

إن معيار التفرقة بين التلف أو الهلاك اليسير والتلف أو الهلاك الجسيم هو معيار شخصي يرتبط بماهية التلف، ويخضع بالنتيجة لسلطة القاضي التقديرية (2) بعد أن يستعين بالخبرة الفنية لتحديد ماذا كان التلف أو الهلاك جسيماً أو يسيراً، فإذا وقع الهلاك على جزء يسير من المأجور قبل التسليم فللمستأجر الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضى العقد، لكن ما هو أثر الهلاك وإن كان يسيراً على الأجر المتفق عليها في عقد التأجير التمويلي، فقد تنقص قيمة المأجور نتيجة التلف اليسير أو الجسيم فهل يؤثر ذلك على بدل الإيجار المتفق عليه وذلك بإنقاص هذا البديل نتيجة ما طرأ على المأجور من تلف.

يتضح أنه وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة (501) من القانون المدني الأردني أنه في حال تلف بعض المبيع يخير المشتري إن شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، البيع والمقايضة، ج4، مرجع سابق، ص617.

(2) منصور، مصطفى منصور، مرجع سابق، ص131.

وعلى ضوء ما جاء بنص المادة (501) مدني أعلاه يكون للمشتري في عقد البيع حق الخيار إما بفسخ عقد البيع أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من المبيع أو نقص من قيمته<sup>(1)</sup>.

أما في عقد التأجير التمويلي فإنه لا بد من التفرقة بين ما إذا وقع الهلاك الجزئي أو التلف قبل تسليم المأجور أو بعد تسليمه.

يرى الباحث أن ما جاءت به القواعد العامة يطبق على عقد التأجير التمويلي من إذ الهلاك الجزئي أو التلف الجسيم، فإذا هلك المأجور هلاكاً جسيماً قبل التسليم فإن تبعه هلاكه يقع على عاتق المؤجر ويكون للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، أما إذا كان الهلاك يسيراً فإنه لا يترتب عليه فسخ عقد التأجير التمويلي لأن الهلاك والتلف اليسير في المأجور والذي لا يؤثر في الانتفاع بالمأجور، أو لا يؤدي إلى الانتقاص من حق المستأجر في الانتفاع أو يكون تأثيره في الانتفاع تأثيراً بسيطاً، ليس من شأنه فسخ العقد وإنما يكون من حق المستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بمقدار النقص في الانتفاع.

أما إذا وقع الهلاك الجزئي أو التلف الجسيم بعد التسليم فإن تبعه الهلاك تقع على عاتق المستأجر، ويلتزم المستأجر بإعادة المأجور إلى ما كان عليه قبل الهلاك الجزئي ويتم ذلك على حساب المستأجر، ولا يعفى المستأجر من التزاماته بدفع الأجر ولو كان الهلاك عائداً لظروف قاهرة أو سبب أجنبي، ولا يحق للمستأجر المطالبة بالفسخ أو إنقاص الأجرة، ولا مجال للتمييز في حالة الهلاك الجزئي للمأجور بين المنقولات والعقارات.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، البيع والمقايضة، ج4، مرجع سابق، ص617.

## المبحث الثاني

### أسباب الهلاك في قانون التأجير التمويلي

قد يهلك المأجور لعدة أسباب منها ما يكون بفعل المؤجر نفسه أو بفعل المستأجر أو بفعل الغير أو بسبب أجنبي أو بقوة قاهرة، ولذلك سنتناول هذه الأسباب التي تؤدي إلى هلاك المأجور في مطلبين نتناول في المطلب الأول هلاك المأجور بفعل المؤجر وهلاك المأجور بفعل المستأجر وهلاك المأجور بفعل الغير ونتناول في المطلب الثاني هلاك المأجور بسبب أجنبي وعناصر السبب الأجنبي والمسؤولية عن الهلاك.

### المطلب الأول

#### هلاك المأجور بفعل المؤجر والمستأجر والمورد

قد يهلك المأجور في الفترة ما بين إبرام العقد وقبل تسليم المأجور إما بفعل المؤجر نفسه أو بفعل المستأجر أو بفعل المورد وهنا تثار مشكلة تبعة الهلاك والطرف الذي يتحملها لذا سنقسم هذا

المطلب إلى الفروع التالية

#### الفرع الأول

#### هلاك المأجور بفعل المؤجر:

إذا هلك المأجور بفعل المؤجر قبل التسليم فإن المؤجر هو المسؤول عن هلاكه، ويقع عليه تبعة الهلاك، ويترتب على هلاك المأجور بفعل المؤجر انفساخ العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد عملاً بأحكام المادة (248) من القانون المدني الأردني، كما أنه إذا هلك المأجور بعد التسليم بفعل المؤجر، لعدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، أو لعيب فيه، وجرى التسليم من المؤجر ذاته، فإن المؤجر يتحمل كامل المسؤولية عن هلاكه ويحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد واسترداد ما دفعه من أجور وله مطالبة المؤجر عما لحقه من ضرر وما

فاته من كسب، لأنه يقع على عاتق المؤجر تسليم المأجور صالحاً وخالياً من أي عيب، وتمكين المستأجر من الانتفاع به (1). وهذا يتفق والقواعد العامة (2)، إذ يلتزم المؤجر بأن يسلم المأجور للمستأجر سواء أكان منقولاً أم عقاراً في حالة صالحة لكي يتمكن المستأجر من الانتفاع به وفق الغرض المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي، إلا أن طريقة تسليم المأجور في عقد التأجير التمويلي تختلف عن الطريقة المتبعة في تسليم المبيع وذلك لوجود طرف ثالث في العقد وهو المورد، وعادة ما يتم تفويض المؤجر للمستأجر باستلام المأجور من المورد بموجب سند تفويض أو توكيل، ويجري التسليم وفق محضر استلام يوصف به حالة المأجور موضوع العقد وما به من عيوب ومدى مطابقته للشروط والمواصفات (3)، فإذا ظهر أن المأجور غير مطابق للشروط الواردة في عقد التأجير التمويلي أو به عيوب فيجب أن يتم تثبيتها في المحضر، فإذا أهمل المستأجر في فحص ومعاينة المأجور عند الاستلام، تحمل المستأجر مسؤولية تقصيره وإهماله بعده موكلاً باستلام المأجور (4).

والسؤال هل تفويض المؤجر للمستأجر باستلام المأجور يعد تفويضاً قانونياً أم لا؟

وبالتالي يجب أن يكون التسليم من قبل المؤجر مباشرة.

الأصل وفق القواعد العامة أن التسليم يجب أن يكون من المؤجر التمويلي بشكل مباشر

بعد أن يتسلم المأجور من المورد أو المقاول ويتحقق من مطابقته للمواصفات بعده مالكة، ولكن

(1) تنص المادة (12/ب) من قانون التأجير التمويلي على: "ب- يلتزم المؤجر بما يلي:

1. تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لشروط وأحكام عقد التأجير".

(2) نصت المادة (488) من القانون المدني على: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إليه".

(3) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص152، وقد نصت المادة (677) من القانون المدني على: "1- على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة. 2- ويتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقاءه في يده بقاء متصلاً حتى تنقضي مدة الإيجار".

(4) شافي، نادر، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ص213.

المؤجر التمويلي يقوم بتفويض المستأجر بالاستلام، وهذا التفويض بنظري يعد توكيلاً ويكون المستأجر موكلاً عن المؤجر بالاستلام وبالتالي إذا استلم المستأجر المأجور معيباً أو به هلاك جزئي فإن تبعة الهلاك تقع على المستأجر بعده وكيلاً.

لكن إذا لم يفوض المؤجر المستأجر باستلام المأجور فإنه يقع على عاتق المؤجر استلام المأجور ومعاينته وفحصه ومن ثم تسليمه للمستأجر، فإن هلك المأجور قبل تسليمه للمستأجر فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المؤجر، لكن المشرع أعطى للمستأجر في عقد التأجير التمويلي الحق في اختيار المورد والمأجور، وبالتالي يكون المشرع قد أبقى المؤجر من الالتزام بالتسليم وهذا الشرط عادة ما يدرج في عقود التأجير وبالتالي يقع على عاتق المستأجر مسؤولية استلام الأموال المؤجرة ومعاينتها لأن دور المؤجر التمويلي يقتصر فقط على تمويل شراء المأجور وتمكين المستأجر من الانتفاع به إلا أن عقود التأجير التمويلي تنص في أغلبها على إعفاء المؤجر التمويلي من ضمان أي مسؤولية تنشأ عن عقد التأجير التمويلي<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### هلاك المأجور بفعل المستأجر

يتحمل المستأجر تبعة هلاك المأجور إذا كان الهلاك بسببه وهذا يتفق وأحكام القواعد العامة، فإذا كان سبب هلاك المأجور فعل المستأجر فإن المستأجر يتحمل مسؤولية الهلاك، ويستمر في تحمل أعباء العقد ودفع بدل الأجر وفق مقتضيات الفقرة ب من المادة 14 من قانون التأجير التمويلي، كما أن المستأجر يتحمل تبعة الهلاك إذا اتفق المؤجر والمستأجر على ذلك، وهذا الاتفاق لا يخالف القانون لأنه ليس من النظام العام.

(1) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص 288، دويدار، هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ص 288، الصغير حسام الدين، مرجع سابق ص 35، شافي، نادر عبد العزيز، مرجع سابق ص 208.

والمستأجر في ظل القواعد العامة مسؤول عن أي تلف أو هلاك في العين المؤجرة إذا تسبب في هلاك أو تلف العين المؤجرة، ولا تقتصر المسؤولية على ما يحدثه المستأجر بخطئه من تلف أو هلاك بل تمتد المسؤولية لما يحدث بخطأ تابعيه<sup>(1)</sup>. ويقع على عاتق المستأجر المحافظة على المأجور بعدّه أمانة في يده ويضمن كل نقص أو تلف في المأجور ناشئ عن تقصيره أو تعديه<sup>(2)</sup>. ويلتزم المؤجر بإجراء الصيانة الضرورية للعين المؤجرة لكي تبقى صالحة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها وفقاً للقواعد العامة<sup>(3)</sup>.

أما المستأجر في قانون التأجير التمويلي فإنه يلتزم بصيانة المأجور على نفقته الخاصة وفقاً لعقد التأجير التمويلي ويلتزم بالمحافظة على المأجور وفق ما تقضي به المادة (5/10/ب) من قانون التأجير التمويلي وهذا يخالف ما جاء في أحكام عقد الإيجار وذلك نظراً لطبيعة عقد التأجير التمويلي وخصوصيته فالمستأجر يلتزم بصيانة المأجور لأن مصلحته تتطلب استمرار الانتفاع بالمأجور.

وبذلك يقع على عاتق المستأجر في قانون التأجير التمويلي المحافظة على المأجور والعناية به عناية الرجل المعتاد<sup>(4)</sup> وذلك لضمان بقاء الأصل المؤجر صالحاً لأداء الغرض المخصص له<sup>(5)</sup>، والسبب في نقل الالتزام بالصيانة على عاتق المستأجر وليس على المؤجر التمويلي كما في القواعد العامة هو خصوصية عقد التأجير التمويلي فهو لا يرد على المنفعة فقط

(1) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 948.

(2) المادة (692) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "1- المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي".

(3) المواد (681 و 682 من القانون المدني الأردني)، مجاهد، أسامة أبو الحسن (1999). عقد التأجير التمويلي: أحكامه الخاصة مقارناً بعقد الإيجار، دون ناشر، ص 109.

(4) ناصيف، الياس، مرجع سابق ص 313، البدالي، نجوى إبراهيم، مرجع سابق، ص 333.

(5) رضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص 205، دويدار، هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص

كما في عقد الإيجار العادي، ولكن قد يستعمل المستأجر التمويلي خيار الشراء المتاح له في نهاية مدة العقد ويكون من المنطقي إعفاء المؤجر من الصيانة (1).

وهناك من يرى أن عناية المستأجر في قانون التأجير التمويلي هي عناية الرجل الحريص ويبرر أصحاب هذا الرأي ذلك بأن التقدم التقني للآلات والأموال قد يدفع إلى طلب العناية الحريصة للمحافظة عليها، كما أن من يستعمل الأموال المؤجرة يكون من المتخصصين وعلى درجة عالية من الاحتراف الفني والتقني (2).

أما إذا هلك المأجور بعد أن تسلمه المستأجر بصورة فعلية فإن أي تلف أو هلاك للمأجور يقع على عاتق المستأجر وفق ما تقضي به المادة (14/أ) من قانون التأجير التمويلي والتي نصت على "أ- يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعية أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

وإذا كان الهلاك بسبب المستأجر فإنه يلتزم بأداء جميع التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي كما لا يحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد.

### الفرع الثالث

#### هلاك المأجور بفعل المورد

يتضح من نص المادة 2/13 من قانون التأجير التمويلي الأردني أن المؤجر التمويلي يتحمل تبعية هلاك المأجور قبل المستأجر إذا كان المؤجر التمويلي هو من قام باختيار المورد، وبالتالي يحق للمستأجر فسخ العقد استناداً لأحكام المادة 20 من قانون التأجير التمويلي، ويرى

(1) مجاهد، أسامة أبو الحسن، مرجع سابق، ص 107

(2) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 175.

الباحث أن المورد يتحمل تبعه هلاك المأجور قبل المؤجر استناداً لأحكام القواعد العامة بعدّ المورد هو البائع والمؤجر هو المشتري، ولكون التزام المورد بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع، وبالتالي فتبعه هلاك المبيع قبل التسليم تكون على المورد<sup>(1)</sup> تجاه المؤجر، أما إذا اختار المستأجر المورد فلا يحق له فسخ العقد أو المطالبة بفسخه قبل المؤجر التمويلي وفقاً لأحكام المادة 14/ب من قانون التأجير التمويلي ويكون للمستأجر الحق بالرجوع مباشرة على المورد وفقاً لأحكام المادة 3/10 والمادة 13/ب من ذات القانون أعلاه كما يرى الباحث.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق احمد، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 608



## المطلب الثاني

### هلاك المأجور إذا وقع بسبب أجنبي أو قوة قاهرة

لقد أشار قانون التأجير التمويلي في الفقرة ب من المادة 14 من قانون التأجير التمويلي إلى السبب الأجنبي والظروف القاهرة التي من شأنها أن تؤدي إلى هلاك المأجور، ولكن المشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي جعل تبعة هلاك المأجور إذا كان الهلاك بسبب أجنبي أو ظروف قاهرة على عاتق المستأجر بخلاف ما جاء بقانون التأجير التمويلي المصري رقم 95 لسنة 1995 فقد نصت المادة (10) منه على "يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الإضرار التي تسببها الأموال المؤجرة وفقاً لأحكام القانون المدني. ويتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه، ويجوز للطرفين الاتفاق على تحمل المستأجر تبعة هلاك المال المؤجر، وللمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مدة العقد والتمن المحدد به". ويظهر من هذا النص أن المؤجر هو من يتحمل تبعة هلاك المأجور إذا كان سبب الهلاك قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً.

أما في قانون التأجير التمويلي الأردني فإنه يتضح من نص المادة (14/ب) منه أن المشرع الأردني راعى مصالح المؤجر في عقد التأجير التمويلي بما يخالف القواعد العامة، ولم يراعِ مصالح المستأجر على الرغم من أن المستأجر هو الطرف الضعيف في مثل هذا العقد، بينما نجد أن المشرع المصري قد ساير القواعد العامة عندما جعل تبعة هلاك المأجور على عاتق المؤجر إذا كان سبب الهلاك سبباً أجنبياً أو قوة قاهرة أو أي سبب آخر خارج عن إرادة المستأجر، ولم يراعِ المشرع الأردني شرط التأمين علماً بأن شركات التأجير التمويلي تشترط التأمين وتلتزم المستأجر به لمصلحتها إلا أنه وبموجب النص أعلاه وحتى مع وجود شرط

التأمين لمصلحة المؤجر فإن للمؤجر مطالبة المستأجر بالتعويض عن هلاك المأجور أو دفع كافة الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد التأجير ولو كان سبب الهلاك خارجاً عن إرادة المستأجر الأمر الذي يجحف بحق المستأجر، ولا يحقق العدالة بين طرفي العقد ويخالف القواعد العامة كما ورد عليه النص في المادة (261) من القانون المدني الأردني وكان المشرع المصري أكثر توفيقاً عندما راعى في نص المادة (10) القواعد العامة بأن جعل تبعه هلاك المأجور على المؤجر إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة المستأجر.

لذلك فإننا سنتناول في هذا المطلب في الفروع التالية:

### الفرع الأول

#### تعريف السبب الأجنبي وشروطه

تنص المادة (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". ويتضح من ذلك أن المشرع الأردني لم يعرف السبب الأجنبي وإنما اكتفى بتعداد صورته. وقد عرّف جانب من الفقه السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر، فيترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه جزئياً أو كلياً<sup>(1)</sup>.

#### شروط السبب الأجنبي:

يجب أن يتوافر في السبب الأجنبي عدة شروط وذلك لانتفاء مسؤولية المتسبب في هلاك المأجور إذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في الهلاك وهي:

(1)سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص384، و الاسيوطي، ثروت انيس (1966). مسؤولية الناقل الجوي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 466 و ص 436

### أولاً: - أن يكون السبب الأجنبي غير ممكن الدفع:

ومقتضى هذا الشرط هو عدم مقاومة نتائج الهلاك ويترتب على ذلك أن يصبح الوفاء بالالتزام مستحيلاً، ولا يكفي أن يصبح الالتزام أكثر تكلفة أو أكثر صعوبة أو إرهاقاً في تنفيذه طالما أن المستأجر لديه من الوسائل ما تمكنه من تنفيذ الالتزام، فالمقصود بالاستحالة، الاستحالة المطلقة وليس الاستحالة النسبية<sup>(1)</sup> أي أن يكون دفع الهلاك مستحيلاً بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المستأجر<sup>(2)</sup> والتي تكون ناجمة عن ضعف الوسائل لدى المستأجر في دفع الهلاك، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على شخص المستأجر (المدين بتنفيذ الالتزام) وكان من الممكن تلافي الهلاك بقيام المستأجر ببعض الوسائل والإجراءات الاحتياطية السابقة أو اللاحقة للهلاك وكانت هذه الوسائل كافية لدفع آثار الهلاك فلا نكون أمام سبب أجنبي، ومعيار شرط عدم إمكان الدفع هو معيار الشخص العادي،<sup>(3)</sup> بينما يرى اتجاه آخر أن معيار عدم إمكانية الدفع يقاس بمسلك الشخص اليقظ<sup>(4)</sup>.

وشرط عدم إمكان الدفع يقوم على الاستحالة المطلقة وأن الاستحالة في دفع السبب الأجنبي إما أن تكون قانونية أو مادية، وما يعيننا هو الاستحالة المادية وليست القانونية، ومثال الاستحالة المادية هو أن يهلك المأجور بعد التسليم للمستأجر بسبب زلزل، بحيث لا يمكن للمستأجر أن يدفع هذا السبب ويستحيل عليه دفع مثل هذا السبب أو يتلافاه بأي وسيلة.

(1) السنهوري، عبدالرزاق احمد، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 997

(2) السنهوري، عبدالرزاق احمد، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق ص 997

(3) الصدة، عبد المنعم فرج (1995). مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية، ص514.

(4) سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، ص

339، وسوار، محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص386.

ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن المستأجر يعفى من التزامه، إلا أنه وطبقاً لقانون التأجير التمويلي فلا يعفى المستأجر من التزامه، أما الاستحالة القانونية ومثالها القرار الإداري بالاستيلاء على المأجور<sup>(1)</sup> للنفع العام كالاستملاك.

### ثانياً: - أن يكون السبب الأجنبي غير ممكن التوقع:

يجب أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع الحصول بصورة مطلقة، وبالتالي فإن للقاضي أن يستبعد الدفع بالسبب الأجنبي، فإذا توافر شرط عدم إمكان الدفع في السبب الأجنبي دون شرط عدم التوقع فإن ذلك قد لا يعفى المستأجر من الوفاء بالتزاماته، أما إذا توافر الشرطان مجتمعين فقد يعفى المستأجر من الوفاء بالتزاماته ويعد ذلك سبباً أجنبياً وفقاً لأحكام المادة (261) من القانون المدني الأردني.

ولذلك فإنه وفي العقود الملزمة للجانبين إذا هلك المحل بسبب أجنبي خارج عن إرادة المستأجر ولو بعد التسليم يؤدي إلى انقضاء الالتزام لأن الوفاء بالالتزام يصبح مستحيلًا ويستتبع ذلك انفساخ العقد الملزم للجانبين وزوال الالتزامات المقابلة له تبعاً لذلك بقوة القانون ولا يحتاج إلى حكم قضائي طالما أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا وفقاً للنص أعلاه<sup>(2)</sup>، وحسناً فعل المشرع المصري عندما ساير ما جرت عليه القواعد العامة فقد قرر في المادة (10) من قانون التأجير التمويلي رقم (95) لسنة 1995 أن من يتحمل تبعه هلاك المال المؤجر إذا وقع الهلاك بسبب لا دخل للمستأجر فيه هو المؤجر.

إلا أن المشرع الأردني خالف ما جرت عليه القواعد العامة عندما جعل تبعه هلاك المأجور على عاتق المستأجر، ولو كان ذلك بسبب أجنبي خارج عن إرادته<sup>(3)</sup>، فإذا كان السبب

(1) الجمال، مصطفى محمد (1996). مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ص 447.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 670.

(3) انظر المادة (14/ب) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008.

الأجنبي متوقعاً فإنه لا سبيل لتطبيق نظرية السبب الأجنبي وبالتالي لا ينقضي الالتزام وتبقى المسؤولية قائمة، والسبب غير المتوقع هو السبب غير الممكن حدوثه والذي يحمل إن حدث عنصر المفاجأة لأنه من غير الممكن التنبؤ به.

ولذلك إذا كان الحادث ممكناً توقعه من قبل أي شخص عادي، فإن ذمة المدين لا تبرأ، وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون حين انعقاد العقد، وفي المسؤولية التقصيرية يكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث<sup>(1)</sup>.

فإذا كان المال الذي هلك أو النشاط الذي صار مستحيلاً محل التزام تعهد به الشخص للغير فإن استحالة الوفاء بالالتزام متى كانت راجعة إلى سبب أجنبي يترتب عليها انقضاء التزام المدين وفقاً لأحكام المادة (261) من القانون المدني الأردني ، وبالتالي انفساخ العقد وزوال الالتزامات ، وانفساخ العقد لا يحتاج إلى حكم قضائي<sup>(2)</sup>.

ومعيار شرط عدم التوقع هو معيار موضوعي أي لا يمكن توقعه من قبل الرجل العادي، وهو الشخص متوسط الذكاء والحرص<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### عناصر السبب الأجنبي

#### أولاً: - القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

تنص المادة (247) من القانون المدني الأردني على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من

(1) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص387.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص670.

(3) الجمال، مصطفى محمد، مرجع سابق، ص448.

تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية، في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

### تعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: هي الحادث غير المتوقع الذي لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا<sup>(1)</sup>.

وهناك من يقول: إن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن دفعه، والحادث المفاجئ هو الحادث الذي لا يمكن توقعه، وهناك من يقول: إن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً لا مستحيل الدفع فحسب بل وأيضاً غير ممكن التوقع<sup>(2)</sup>.

أما الفقه والقضاء فقد استقرا على أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ أمر واحد وأنه لا بد من اجتماع الخصيصتين وهما عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع، فإذا توافرت الخصيصتان معاً وكان الضرر راجعاً إلى هذا الأمر امتنع قيام المسؤولية سواء كان هذا الأمر خارجياً كالزلازل والحروب وما ينجم عنها من آثار مادية أو اقتصادية أو داخلية كانهجار عجلة السيارة أو انفجار آلة<sup>(3)</sup>.

وقد استقرت أحكام محكمة التمييز الأردنية على أن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، وإن عدم إمكان توقع الحادث واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توافرها في القوة القاهرة<sup>(4)</sup>.

(1) الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص540.

(2) السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000). مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص994.

(3) الجمال، مصطفى، مرجع سابق، ص652.

(4) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1990/245 هيئة خماسية تاريخ 1990/8/26 منشورات عدالة، وكذلك قرارها رقم 1999/310 (هيئة عامة) تاريخ 1999/4/28، منشورات مركز عدالة.

وبذلك فإن القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعдан من عناصر السبب الأجنبي بعدّهما حادثاً خارجياً لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه.

وعليه فإن كان يترتب على الهلاك استحالة تنفيذ الالتزام فالاستحالة هنا مادية لأنها تؤدي لزوال محل العقد بكافة مقوماته الطبيعية.

وبالتالي فإن تعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الحادث غير المتوقع الذي لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام مادياً.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1999/310 هيئة عامة بتاريخ 1999/4/28 أنه: "من المتفق عليه فقهاً، ومستقر عليه اجتهاداً، أنّ شرطيّ القوة القاهرة، هما عدم إمكان توقعها واستحالة دفعها. فالصاعقة التي تسببت بالأضرار، التي تطلب الميزة الحكم لها، بما دفعته لإصلاحها، تشكل قوة قاهرة، لأنّه لا يمكن في الأحوال الجوية السائدة في المملكة الأردنية الهاشمية، توقع حدوثها، وخصوصاً في مناطق الجنوب، وذلك لقلّة الظروف التي تتسبب عنها مثل هذه الظواهر، بحيث أنه ليس من المألوف وقوعها، وتسببها بالأضرار، إضافة إلى أنّ ندرة وقوع مثل هذه الحوادث، يبقونها ضمن وصف القوة القاهرة، وعليه فإن إنكار محكمة الاستئناف لاعتبار الصواعق قوة قاهرة، هو استنتاج خاطئ، كما أنّ قولها في قرارها، أنّ الصواعق إنما تشكل حادثاً مفاجئاً وليس قوة قاهرة، فإن ذلك لو صحّ، فإن كلا الوصفين له نفس النتائج، من إذ الآثار المترتبة على توافرها، عملاً بنصّ المادة 261 من القانون المدني، التي تنفي الالتزام بالضمان، عن الشخص الذي يثبت أنّ الضرر لم يكن ناتجاً عن أيّ منهما، ما لم يقض القانون، أو الاتفاق بغير ذلك...".

أما بالنسبة للاستحالة القانونية كأوامر القانونية الواجبة التنفيذ فقد استقر القضاء على عدّها قوة قاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولذلك جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية

رقم (1990/245) (هيئة خماسية) تاريخ 1990/8/26 على أنه: "استقر القضاء على أن الأوامر القانونية الواجبة التنفيذ تعدّ قوة قاهرة، فمتى صار تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلًا بعد انقضاء العقد بسبب هذه الأوامر فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد بحكم القانون، ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد، ولا محل للتعويض في مثل هذه الحالة لأن الالتزام المدني يكون قد انقضى بقوة قاهرة، فإذا لم يقم المميز ضدها بنقل البضاعة بموجب العقد المبرم بينها وبين المميرة بسبب عدم موافقة سلطة الطيران المدني على منحها التصريح لشحن البضاعة على متن الطائرة الأجنبية، فإن تنفيذ التزامها يصبح مستحيلًا، ويعدّ العقد ممنوحاً بحكم القانون ولا يترتب عليه أي تعويض للمميرة لأن التزامها انقضى بقوة قاهرة...).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1987/20 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/1/24 على أنه: "يستفاد من المادة 247 من القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا استحال تنفيذه وكانت هذه الاستحالة بسبب قوة قاهرة. وأن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، فإن عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع هما الشرطان الواجب توافرها في القوة القاهرة. وقد استقر القضاء على أن الأوامر الإدارية الواجبة التنفيذ تعدّ قوة قاهرة لأن شرطي استحالة التوقع واستحالة الدفع متوافر بها. ومتى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا بعد انعقاد العقد بسبب هذه الأوامر فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه، وينفسخ العقد بحكم القانون ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد ولا محل للتعويض في مثل هذه الحالة، لأن الالتزام المدين يكون قد انقضى بقوة قاهرة. وحيث إنه من الثابت أن المميز ضده لم يقم بالتزامه بنقل الحجاج بموجب العقد المبرم بين الطرفين بسبب أوامر الشرطة تحويل الباصات التي أحضرها من خارج الأردن لهذا الغرض إلى الأغوار لنقل الحجاج القادمين من



الأرض المحتلة، فإن تنفيذ التزامه أصبح مستحيلًا بسبب أوامر الشرطة ويعدّ العقد مفسوخاً بحكم القانون ولا يترتب عليه أي تعويض، لأن التزامها انقضى بقوة قاهرة. ولهذا فإن حقه استرداد قيمة الكفالة.".

### الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

يشترط للدفع بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن تتوافر في الحادث المفاجئ والقوة القاهرة الشروط التالية مجتمعة:

1- أن يكون غير ممكن دفعه، وبذلك يجب توفر عنصر الاستحالة في دفع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

فإذا كان من الممكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه، فإنه لا يعد قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً<sup>(1)</sup> والمقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة وليس الاستحالة النسبية، بحيث يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، والمعيار هنا موضوعي هو معيار الشخص اليقظ<sup>(2)</sup>.

واستحالة التنفيذ قد تكون مادية وقد تكون معنوية: كما لو كان مغنياً والتزم بإحياء حفلة غنائية فمات عزيز عليه يوم الحفلة فكان لذلك أثر بالغ في نفسه يستحيل معه الغناء، فإن هذا يعد من قبيل القوة القاهرة، ويقدر القاضي ما إذا كانت الاستحالة تشكل قوة قاهرة أو لا وبالتالي تعفي المدين من المسؤولية، وهذا ما سار عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية فقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم 1281/1999 تاريخ 2000/1/24 "أن أعمال القوة القاهرة لا يكون إلا في

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص997.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص386.

العقود الملزمة للجانبين، وأن لا تكون غير متوقعة و يصبح معها تنفيذ التزام أحد العاقدين مستحيلاً ولسبب أجنبي لا يد له فيه" (1).

2- أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ غير ممكن التوقع وقت إبرام العقد:

فإذا كان الحادث ممكناً توقع حصوله فإنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة ولذلك حتى نكون أمام قوة القاهرة أو حادث مفاجئ يجب أن يكون الحادث غير متوقع الحصول بصورة مطلقة لا من جانب المدين فحسب، بل من جانب أشد الناس حيطة ويقظة والمعيار هنا موضوعي (2).

فإذا كان الحادث متوقعاً فإن ذمة المدين لا تبرأ لأن عليه أن يأخذ من الوسائل ما يمنع وقوع الحادث أو يمتنع عن التعاقد أصلاً وبالتالي فمثل هذه الحالة لا تعد من قبيل القوة القاهرة. وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1351 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/9/4 "تعدّ الانزلاقات في مثل ظروف الحادث أمراً متوقعاً بالنسبة لسائق السيارة، وعليه فإنها لا تشكل قوة القاهرة وليست أمراً خارجاً عن الإرادة ولا هو بالأمر الفجائي الذي لا يمكن الاحتياط له".

كما جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/928 تاريخ 1997/8/16 منشورات مركز عدالة أنه: "يستفاد من أحكام المادة 247 من القانون المدني" التي تنص على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ينقضي معه الالتزام المقابل له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، وعليه فإن الالتزام ينقضي إذا استحال تنفيذه وكانت هذه الاستحالة بسبب قوة القاهرة، القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه وإن عدم إمكان توقع الحادث واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب

(1) قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 1999/1281 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/1/24، منشورات مركز عدالة.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص996.

توافرها في القوة القاهرة، إذ إن ما أثار المميز هو من الأمور المتوقعة، لذلك فإن عناصر القوة القاهرة غير متوفرة في هذه الدعوى...".

وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون حين انعقاد العقد، ولا عبرة لإمكان توقع الحادث بعد قيام العقد وقبل التنفيذ، أما في المسؤولية التصويرية، فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث (1).

3- أن لا يقع من المدين خطأ سبب نشوء الحادث أو ساعد على نشوئه.

فإذا وقع من المدين خطأ كان هذا الخطأ هو السبب الرئيس في الحادث أو كان مما ساعد على وقوع الحادث فإننا لا نكون بصدد قوة القاهرة ولا تبرأ ذمة المدين في هذه الحالة من التزامه كأن يتعهد صاحب قناة قضائية بنشر إعلان تلفزيوني ثم يُصدر أمراً إدارياً بإغلاق القناة لوجود مخالفات قانونية، مما اضطر السلطة لإغلاقها ففي هذه الحالة لا يعد هذا الأمر الإداري من قبيل القوة القاهرة لأن سبب إغلاق القناة يعود لخطأ صاحب القناة.

أما إذا لم يكن هناك خطأ من المدين وصدر أمر إداري وكان هذا الأمر هو السبب في عدم تنفيذ الالتزام أي أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا فإننا نكون بصدد قوة القاهرة.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1987/20 تاريخ 1987/1/24 "... استقر القضاء على أن الأوامر الإدارية الواجبة التنفيذ تعدّ قوة القاهرة لأن شرطي استحالة التوقع واستحالة الدفع متوافرة بها ومتى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا بعد انعقاد العقد بسبب هذه الأوامر فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد بحكم القانون، ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد ولا محل للتعويض في مثل هذه الحالة لأن التزام المدين يكون قد انقضى بقوة القاهرة. وحيث إنه من الثابت أن المميز ضده لم يقم بالتزامه

(1) سوار، محمد، مرجع سابق، ص 387.

بنقل الحجاج بموجب العقد المبرم بين الطرفين بسبب أوامر الشرطة تحويل الباصات التي أحضرها من خارج الأردن لهذا الغرض إلى الأغوار لنقل الحجاج القادمين من الأرض المحتلة فإن تنفيذ التزامه أصبح مستحيلًا بسبب أوامر الشرطة، ويعدّ العقد مفسوخا بحكم القانون ولا يترتب عليه أي تعويض لأن التزامها انقضى بقوة قاهرة. ولهذا فإن حقه استرداد قيمة الكفالة".

### أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

إذا كان سبب الضرر هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فإن المسؤولية لا تتحقق لانعدام علاقة السببية، لكن قد يترتب على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وقف تنفيذ الالتزام حتى زوال القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وليس الإعفاء من تنفيذ الالتزام، وبهذه الحالة يبقى تنفيذ الالتزام موقوفاً ويعود تنفيذ الالتزام بعد زوال القوة القاهرة<sup>(1)</sup>.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1996/825 (هيئة خماسية) تاريخ 1996/6/19 "لا يشترط لتطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا والقول بأن قيام المتعهد بتسليم البضاعة موضوع العطاء بعد تأخير التسليم نتيجة عطب أصاب الباكسة الناقلة ينفي استحالة التنفيذ لأن حكم المادة (247) من القانون المدني ذكرت نوعين من الاستحالة إضافة للاستحالة المطلقة وهي الاستحالة الجزئية والاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وبما أن العطل الذي أصاب الباكسة يشكل سبباً أجنبياً يخرج عن إرادة المتعهد والذي تسبب في تأخير تنفيذ العقد إلى أن تمكن المورد من شحن البضاعة على باخرة أخرى وبما أن تنفيذ العقد يحتاج إلى وقت، وكان من المستحيل على المورد الاستمرار في تنفيذ العقد خلال مدة التعطيل الناشئة عن السبب الأجنبي فيكون تنفيذ العقد متوقفاً رغم إرادة المورد ودون تقصير منه ولا يجوز بالتالي مساءلته عن هذا التأخير قانوناً".

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص999.

## ثانياً: فعل المضرور

ورد فعل المضرور في نص المادة (261) من القانون المدني الأردني كأحد الأسباب الأجنبية التي تدفع بها المسؤولية إذ تنص المادة أعلاه على: "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"، ويقصد بفعل المضرور هو الفعل الخاطئ أو غير الخاطئ والذي يترتب عليه ضرر صادر عن المضرور نفسه.

وهنا لا نكون ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، فلا يوجد أمامنا مسئول لأن من الحق الضرر هو المضرور نفسه (1).

ولكن ما هو أثر خطأ المضرور في مسؤولية المدعى عليه؟ إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد المنتج للضرر، ولو اشترك في إحداثه فعل المدعى عليه فإن مسؤولية المدعى عليه تنتفي في هذه الحالة وذلك كون فعل المضرور استغرق فعل المدعى عليه، ومثال ذلك أن يلقي شخص بنفسه أمام سيارة مسرعة فتقتله، ففي هذه الحالة هناك فعل من المضرور وفعل من سائق السيارة، ولكن فعل المضرور يعدّ هو السبب الوحيد المنتج للضرر دون سائق السيارة كون فعل المضرور قد استغرق فعل المدعى عليه (2).

ولا يشترط في فعل المضرور أن يكون خاطئاً أي أن فعل المضرور يعدّ سبباً أجنبياً ولو كان غير خاطئ (3)، وإذا كان الفعل غير خاطئ فيجب أن يتوفر فيه شرط انتفاء التوقع أما

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص1000.

(2) الجمال، مصطفى، مرجع سابق، ص626.

(3) الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص502.

إذا كان الفعل خاطئاً فإنه يتضمن في ذاته شرط انتفاء التوقع ولا يشترط انتفاء التوقع وعدم إمكان الدفع لكي يعد سبباً أجنبياً<sup>(1)</sup>.

ويُقاس الخطأ بمعيار انحراف المضرور في سلوكه عن المألوف من سلوك الرجل المعتاد<sup>(2)</sup>، لكن إذا اشترك المدعى عليه مع المضرور في إحداث الضرر فما هي حدود مسؤولية المضرور في الضرر والذي اشترك المدعى عليه به؟

هنا يجب أن نفرق بين أمرين:

الأول: إذا استغرق أحد الخطأين للخطأ الآخر، فإنه لا يكون للخطأ المستغرق أي أثر فإذا كان خطأ المدعى عليه استغرق خطأ المضرور فالمسؤولية تقع على كاهل المدعى عليه كاملة ولا يقع على المضرور أي مسؤولية، أما إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه فلا مسؤولية على المدعى عليه لانتفاء رابطة السببية<sup>(3)</sup>.

وفي حالة هلاك المأجور في عقد التأجير التمويلي فقد يقع الهلاك لخطأ من المؤجر، وقد يقع الهلاك بسبب خطأ المستأجر وقد يشترك الاثنان بالخطأ.

يرى الباحث أنه إذا وقع الهلاك بسبب خطأ المؤجر ولو بعد التسليم فإن الأصل أن تبعة الهلاك وأية مخاطر يتعرض لها المأجور تقع على كاهل المؤجر، لأن المؤجر قد يعتمد إحداث الضرر أو الهلاك بعد تسليم المأجور وبالتالي فإنه وفقاً للقواعد العامة وما جاء به الفقه فإن المؤجر هو من يقع على كاهله مسؤولية المخاطر والأضرار المتعمدة التي ألحقها بالمأجور.

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 390.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الالتزام، ج 1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1000.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الالتزام، ج 1، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1002.

أما إذا وقع الهلاك وما أصاب المأجور من أضرار ومخاطر بسبب خطأ المستأجر، فإن المستأجر هو المسؤول عن الخطأ والذي يتحمل تبعه ذلك ولو كان قبل حيازته المأجور لأن المستأجر قد يعتمد ذلك ولا مسؤولية على المؤجر .

وقد تلحق المخاطر للمأجور لخطأ يشترك به المؤجر والمستأجر فإن المسؤولية هنا يجب أن توزع على كل منهما بقدر مساهمته كل منهما في إحداث الضرر، وهذا ما جاء بنص المادة (265) من القانون المدني الأردني إذ نصت على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم". كما تنص المادة (264) من القانون المدني على: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"، وبذلك فإن المتضرر هنا قد لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يحسم من التعويض نسبة مساهمته في الضرر والأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية في إنقاص مقدار التعويض أو عدم الحكم بالتعويض.

ويمكن تطبيق هذا النص في عقود التأجير التمويلي إذا كان كل من المؤجر والمستأجر قد اشترك في إلحاق الضرر بالمأجور أو هلاكه، وأن المشرع في قانون التأجير التمويلي لم يراع ما جاء في القواعد العامة بل جعل جميع ما يلحق المأجور من مخاطر وأضرار على كاهل المستأجر، وقد يكون بذلك قد راعى مصالح المؤجر وفضلها على مصالح المستأجر دون أن يراعى القواعد العامة في القانون وما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف.

## الفصل الرابع

### ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية في قانون التأجير التمويلي

لقد رتب قانون التأجير التمويلي على المؤجر عدة التزامات، كما وردت في المادة (12/ب/1) من قانون التأجير التمويلي ومن ضمنها تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ولا يكفي أن يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور طيلة مدة العقد بل لا بد أن يلتزم بضمان التعرض، ذلك أن المؤجر وإن مكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور فقد يقوم بأعمال مادية قد تؤدي إلى عدم انتفاع المستأجر في المأجور انتفاعاً هادئاً سليماً وتسمى هذه الأعمال بالتعرض المادي أو قد يقوم بأعمال تستند إلى سبب قانوني تؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بالمأجور وبذلك تسمى هذه الأعمال بالتعرض القانوني، والتعرض قد يصدر من المؤجر أو قد يصدر من الغير.

هذا بالإضافة إلى أن المؤجر قد يسلم المستأجر المأجور معيباً بعيب خفي قد يحول دون انتفاع المستأجر منه، خاصة إذا كان المأجور به عيب ونقص وكان العيب جسيماً. ولم يتعرض المشرع في قانون التأجير التمويلي لضمان التعرض الصادر من المؤجر أو من الغير، وبالتالي فإنه لا بد من الرجوع لأحكام الضمان في عقد الإيجار وفق القواعد العامة في القانون المدني.

أما بالنسبة لما قد يشوب المأجور من عيوب خفية فقد أشارت المادة (3/أ/10) من قانون التأجير التمويلي على أنه من الحقوق التي ترتب للمستأجر الحق في الرجوع على المورد مباشرة، فيما يخص جودة ونوعية المأجور وكميته وأحكام تسليمه والشروط الأخرى الواردة في عقد التوريد...).



ولذلك سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: سأتناول فيه عن ضمان التعرض.

والمبحث الثاني: سأتناول فيه ضمان العيوب الخفية.

## المبحث الأول

### ضمان التعرض

من الالتزامات التي تقع على كاهل المؤجر في عقد التأجير التمويلي تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور بشكل سليم وهادئ<sup>(1)</sup>. وفق ما تقضي به المادة 12/ب/1 من قانون التأجير التمويلي ، ويترتب فسخ عقد التأجير التمويلي في حال عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وأرى أن تمكين المؤجر من الانتفاع بالمأجور لا يكفي بل لابد أن ينص المشرع صراحة على التزام المؤجر بضمان التعرض قياساً على ما جاء بأحكام المادة (684) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً...".

ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نتناول فيه مفهوم التعرض.

المطلب الثاني: نتناول فيه ضمان التعرض الشخصي

المطلب الثالث: نتناول فيه ضمان التعرض الصادر عن الغير.

(1) الزعبي، محمد يوسف (2004). شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص332.

## المطلب الأول

### مفهوم التعرض

يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالمأجور انتفاعاً هادئاً وهو بذلك يلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور لذلك يعرف **التعرض بأنه هو: كل فعل يكون من شأنه أن يحول بين المستأجر وانتفاعه بالمأجور انتفاعاً كلياً أو جزئياً<sup>(1)</sup>.**

## المطلب الثاني

### ضمان التعرض الشخصي

يضمن المؤجر عدم تعرضه شخصياً للمستأجر في الانتفاع بالمأجور سواء كان مادياً أو قانونياً ، كما يضمن التعرض إذا كان صادراً عن أتباعه ولذلك سنتناول ضمان التعرض الصادر عن المؤجر والتعرض الصادر عن أتباعه وخصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي والجزاء المترتب على الإخلال بضمان التعرض الشخصي في الفروع التالية .

## الفرع الأول

### التعرض الصادر عن المؤجر

يضمن المؤجر التعرض الصادر منه سواء أكان هذا التعرض مادياً أم قانونياً وسنتناول في هذا الفرع نوعي هذا التعرض :

1- التعرض المادي: وهو كل عمل مادي صادر عن المؤجر أو أتباعه من شأنه أن يزعج المستأجر في استيفاء المنفعة أو يخل بها كإنتزاع المأجور منه أو هدمه أو إحداث تغيير فيه أو الدخول إلى المأجور دون استئذان، أي أن يقوم المؤجر بأفعال مادية من شأنها أن تمنع

(1) جاد الرب، حسني محمد، مرجع سابق، ص108.

المستأجر من الانتفاع بالمأجور انتفاعاً هادئاً سليماً<sup>(1)</sup>، وعلى المؤجر أن يضمن تعرضه عن طريق وقف هذا التعرض لأن ضمان تعرضه يكون دائماً بالامتناع عن عمل، وهو أن لا يقوم بأي عمل من جانبه يعد تعرضاً للمستأجر في الانتفاع بالمأجور، ما لم يكن المؤجر يستند في تعرضه هذا إلى حق يدعيه كأن يتفق المؤجر مع المستأجر في حال تأجير المأجور من الباطن، بأن يكون بدل الإيجار من حق المؤجر بالإضافة إلى بدل الأقساط المترتبة على المستأجر، فإذا لم يستند المؤجر في تعرضه إلى حق معين ولم يحم بضمان تعرضه فإن من حق المستأجر اللجوء إلى القضاء لإقامة الدعوى بمنع المعارضة ومن حقه المطالبة بالتعويض<sup>(2)</sup>.

2- التعرض القانوني: يتحقق التعرض القانوني عندما يدعي المؤجر حقاً على المأجور في مواجهة المستأجر كما لو قام شخص بتأجير شيء مملوك للغير ثم أصبح مالكا لهذا الشيء استناداً لسبب من أسباب كسب الملكية، كالإرث مثلاً فلا يجوز له الاحتجاج على المستأجر بهذا الملك لاسترداد المأجور على أساس أن الإيجار قد صدر من غير المالك<sup>(3)</sup>. ولا يعدّ تعرضاً تمسك المؤجر تجاه المستأجر بحق يقره القانون لمصلحته ويشترط لتحقيق التعرض الشخصي سواء أكان مادياً أم قانونياً عدة شروط وهي:

1- وقوع التعرض فعلاً، فإن كان تعرضاً مادياً فإنه يجب أن يقوم المؤجر بأعمال مادية تحول أو تخل بانتفاع المستأجر بالمأجور، أما إذا كان التعرض مبنياً على الاحتمال فإن هذا لا يعد

(<sup>1</sup>) العبيدي، علي هادي (2010). العقود المسماة، البيع والإيجار، عمان: منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص286، وأشار لذلك أيضاً، الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص157 وما بعدها.

(<sup>2</sup>) الزعبي، محمد يوسف، مرجع سابق، ص336.

(<sup>3</sup>) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص289 وما بعدها، والريجات، عبدالعزيز شحاده ربيع، مرجع سابق، ص143 وما بعدها.

تعرضاً<sup>(1)</sup>، بل لا بد بأن يقوم المؤجر بأفعال مادية من شأنها أن تمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور كأن يمنع بشكل فعلي من الدخول إلى المأجور، أما التهديد الصادر عن المؤجر للمستأجر بالتعرض له فإنه لا يعد تعرضاً، ولا يكون سبباً موجباً للضمان، ومن الحالات التي لا تعد تعرضاً للمستأجر وذلك بسبب الحق الثابت للمؤجر ما نصت عليه المادة (1/683) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من أي عمل يفضي إلى تخريب أو تغيير في المأجور ومن وضع آلات وأجهزة قد تضره أو تنقص من قيمته"، وكذلك ما قررته أحكام المادة (696) من القانون المدني من أنه يحق للمؤجر القيام بالأعمال الضرورية لصيانة المأجور وإن كان في ذلك إخلال بانتفاع المستأجر، أما في قانون التأجير التمويلي فلا يعد تعرضاً ما نصت عليه المادة (2/أ/12) منه التي تنص على: "أ. يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية:.... 2. معاينة المأجور للتحقق من حيازة المستأجر المستمرة للمأجور ولفحص حالته وفق الأعراف المتبعة بشرط ألا يلحق هذا الإجراء أي ضرر بالمستأجر، وللمؤجر أن ينيب عنه خطياً أي شخص للقيام بهذه المهمة".

2- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور بشكل كلي أو جزئي<sup>(2)</sup> سواء كان التعرض مبنياً على سبب مادي أو مبنياً على سبب قانوني بحيث يكون مؤثراً.

3- أن يكون فعل التعرض غير مشروع، فإذا كان التعرض الذي يقوم به المؤجر فعلاً مشروعاً أو متفقاً عليه فلا يعد من قبيل التعرض، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (2/أ/12) السابق الإشارة إليها، فمجرد معاينة المأجور للتحقق من حيازته والتحقق من صيانتته لا يعد من

(<sup>1</sup>) الفكهاني، حسن وآخرون (2001). الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج6، القاهرة: إصدار الدار العربية للموسوعات، ص 653، والسنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج6، ص304

(<sup>2</sup>) الزعبي، محمد يوسف، مرجع سابق، ص342، والفكهاني، حسن، وآخرون، مرجع سابق، ج6، ص 654، جاد الرب، حسني محمد، مرجع سابق، ص 108

قبيل التعرض، وإنما يعد تعرضاً كل عمل غير مشروع يحرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور.

## الفرع الثاني

### التعرض الصادر عن أتباع المؤجر

لا يقتصر ضمان التعرض على الأعمال التي تصدر عن المؤجر بل يتعداه إلى الأعمال التي تصدر عن أتباعه وفق ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (684) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "2- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه....".

وبالتالي فإنه وفقاً للنص أعلاه يقع على عاتق المؤجر ضمان أي تعرض يصدر عن أتباع المؤجر.

ولكن ما المقصود بالأتباع وهل الأتباع هو الغير؟

الأتباع: كل شخص غير أجنبي عن المؤجر في تنفيذ عقد الإيجار ويكون سبب التعرض الصادر منه ارتباطه وصلته بالمؤجر التي مكنته من التعرض للمستأجر، ويعدّ من أتباع المؤجر مستخدموه وعماله وموظفوه وأعوانه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار<sup>(1)</sup>.

ولا يعدّ الأتباع من الغير، فالأتباع يختلف عن الغير كما يختلف الأتباع عن التابع الذي يسأل عنه المتبوع مسؤولية تقصيرية.

ويشترط ل ضمان المؤجر لأعمال تابعيه أن يقع الفعل من التابع أثناء تأديته عمله كتابع أو بسبب تأديته هذا العمل، ومسؤولية الأتباع تقوم على أساس المسؤولية العقدية لا على أساس

(1) السنهوري، عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، الإيجار والعارية، الجزء السادس، ص324، وأبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص866، والفكاهاني، حسن، مرجع سابق، ص655.

المسؤولية التقصيرية وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ذلك أن التعرض الصادر عن الأتباع قد ساق إليه صلة بالمؤجر الذي يرتبط بالمستأجر بموجب عقد (1).

### الفرع الثالث

#### خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي.

للالتزام بضمان التعرض الشخصي عدة خصائص وهي:

#### 1- عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض الشخصي للانقسام:

يعد التزام المؤجر بضمان انتفاع المستأجر من المأجور وعدم التعرض له ، هو التزام بامتناع عن عمل ويكون ذلك من خلال الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور انتفاعاً هادئاً، ولهذا فإن هذا الالتزام غير قابل للانقسام، ولهذا إذا تعدد المؤجرون كان كل منهم ملتزماً بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالمأجور (2) وعليهم جميعاً تقع مسؤولية إيقاف التعرض للمستأجر وإلا كانوا جميعاً مسؤولين مسؤولية تضامنية عما يلحق به من أضرار (3).

#### 2- الالتزام بعدم التعرض الشخصي التزام مؤبد طويلة مدة العقد:

يقع على كاهل المؤجر الالتزام بعدم التعرض الشخصي للمستأجر طيلة مدة العقد وحتى انتقال ملكية المأجور للمستأجر، فلا يحق للمؤجر التعرض للمستأجر بأي شكل من الأشكال، أو يمنعه من الانتفاع بالمأجور طيلة مدة عقد التأجير التمويلي، وقد جاء في قرار محكمة التمييز الموقرة رقم (1981/466) " أن القانون قد رتب على المؤجر التزامات من ضمنها إبقاء المأجور في يد المستأجر حتى تنقضي مدة الإيجار، لذلك فإن قيام المؤجر باسترداد مفاتيح

(1) أبو السعود، رمضان محمد (2010). العقود المسماة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص866.

(2) أبو السعود، رمضان محمد، العقود المسماة، مرجع سابق، ص871.

(3) الزعبي، محمد يوسف، مرجع سابق، ص339.

المأجور بداعي إتمام بعض الإصلاحات وامتناعه عن إعادتها يجعل من حق المستأجر أن يطلب منع معارضة المؤجر له في الانتفاع بالمأجور وإبقائه في يده وفاء بالتزامه القانوني".

3- عدم جواز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على بطلان شرط عدم ضمان التعرض

الشخصي:

تنص المادة (689) من القانون المدني الأردني على: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من

ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان".

وعلى ضوء هذا النص فإنه لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان المؤجر تعرضه

الشخصي، ويكون مثل هذا الاتفاق باطلاً إذا أخفى المؤجر عن غش سبب هذا الضمان وبالتالي

فإذا كان المؤجر يعلم بأن للغير حقاً في المأجور يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع

بالمأجور، وأخفى المؤجر ذلك عن المستأجر بغش متعمداً منه فإن الاتفاق على عدم ضمان

التعرض يقع باطلاً<sup>(1)</sup>. على أن ضمان التعرض الشخصي ليس من النظام العام، ويجوز الاتفاق

على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض شريطة أن لا يخفي عن غش سبب هذا الضمان، وفق

ما تقضي به المادة (689) من القانون المدني الأردني<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع

الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي في قانون التأجير التمويلي.

ينثار التساؤل حول ما الجزاء الذي يترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بعدم التعرض

للمستأجر في قانون التأجير التمويلي؟ كأن يتعرض المؤجر للمستأجر في الانتفاع بالمأجور.

(1) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 315.

(2) الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 180.

بالرجوع إلى أحكام قانون التأجير التمويلي فقد نصت المادة (20) من قانون التأجير التمويلي الأردني على أنه: "يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المستأجر (إذا أجاز له العقد ذلك) في أي من الحالات التالية:

أ. عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لأحكام عقد التأجير...".

يتضح من النص أعلاه بأن المشرع أعطى للمستأجر في حال وجود تعرض له من قبل المؤجر ، بحيث لا يمكنه من الانتفاع بالمأجور بشكل هادئ وسليم أن يتقدم بدعوى ضد المؤجر يطلب فيها فسخ العقد.

ويقابل النص أعلاه ما جاء بنص المادة (685) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للعقد جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر".

وبذلك نجد أن المشرع الأردني لم ينص في قانون التأجير التمويلي على حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة أو المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تعرض المؤجر للمستأجر ، وبما أن التعويض عن الضرر إنما يعد من قبيل الجزاء الذي يترتب على إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض للمؤجر ، فلا يوجد ما يمنع المستأجر من طلب التعويض أو إنقاص الأجرة وفقاً لأحكام القواعد العامة ، ويكون تقدير هذا التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2004/344) تاريخ 2004/9/26: 2- (منع المشرع الأردني المؤجر في المادة 684 من القانون المدني الباحثة في التعرض الشخصي للمؤجر من التعرض للمستأجر بما يخل بحقه في المنفعة محل عقد الإيجار وإلا كان ضامناً، كما



أجازت المادة 685 من القانون ذاته للمستأجر المطالبة بالفسخ أو إنقاص الأجرة بالإضافة إلى الضمان.....".

وبما أن المشرع الأردني في قانون التأجير التمويلي أعطى للمستأجر حق طلب فسخ العقد بأن يتقدم إلى المحكمة المختصة بدعوى طالباً فسخ العقد لعدم تنفيذ المؤجر التزامه بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالمأجور، فإن طلب فسخ العقد يخضع لسلطة القاضي التقديرية فله أن يقضي بالفسخ أو لا يقضي ، وفقاً للقواعد العامة ، على أن قانون التأجير التمويلي أعطى الحق للمستأجر بفسخ العقد دون اللجوء إلى المحكمة المختصة، وذلك من خلال إشعار يصدر عن المستأجر للمؤجر يشعره بفسخ العقد، ويرى الباحث بأن هذا الحق قد يكون فيه إجحاف بحق المؤجر من قبل المستأجر ذلك أن إطلاق هذا النص على عواهنه قد يؤدي إلى رفع رقابة المحكمة عن عقد التأجير التمويلي في حالة صدور أي تعرض ولو لم يكن جسيماً، ويكون من حق المستأجر في هذه الحالة مجرد إرسال إشعار أو إعدار للمؤجر يعلمه فيه بفسخ العقد لتعرضه له في استيفاء المنفعة ولو كان ذلك بخطأ المؤجر أو نتيجة تعرض بسيط ، وأقترح أن يعدل نص المادة (20) بحيث لا يحق إقامة الدعوى بطلب فسخ العقد لإخلال المؤجر بضمان تعرضه الشخصي، إلا بعد إعدار المؤجر بذلك عن طريق كاتب العدل، وذلك لكي يمنح المؤجر فرصة لعدم الاستمرار في التعرض للمستأجر في الانتفاع بالمأجور.

ويمتد ضمان المؤجر ليشمل كل ما من شأنه أن يؤثر على أي حق من حقوق المستأجر كحق التملك في نهاية مدة العقد، لذا يمتنع على المؤجر أن يرتب رهناً على المأجور لأن ذلك سيؤثر على حق المستأجر في تملك المأجور خالياً من أي حق للآخرين في نهاية مدة العقد<sup>(1)</sup>.

(1) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص161.

### المطلب الثالث

#### ضمان التعرض الصادر عن الغير

سبق وبيناً بأن المشرع الأردني لم يتطرق في قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008 لضمان التعرض الصادر من المؤجر أو من الغير. إلا أن المشرع الأردني قد وضع التزاماً على المؤجر وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور<sup>(1)</sup>. وفي حال إخلال المؤجر بذلك فإن للمستأجر الحق بفسخ عقد التأجير التمويلي إما بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المستأجر<sup>(2)</sup>.

ولا بد من الرجوع لأحكام القانون المدني الأردني الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (684) على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

وبذلك فقد جعل المشرع الأردني المؤجر ضامناً لأي تعرض يصدر عن الغير مبنياً على سبب قانوني، دون التعرض المادي الصادر عن الغير.

فلا يضمن المؤجر أي تعرض مادي يصدر عن الغير ويؤثر في انتفاع المستأجر بالمأجور، باعتبار أن الغير أجنبي عن العقد<sup>(3)</sup>، وإنما يقع على عاتق المستأجر دفع هذا التعرض<sup>(4)</sup>، ويشترط لعدم ضمان المؤجر للتعرض المادي أن يكون المتعرض من الغير (الأجنبي عن

(1) نصت المادة (12/ب) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008 على: ب. يلتزم المؤجر بما يلي:

1. تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لشروط وأحكام عقد التأجير.

(2) نصت المادة (20) من القانون على: "يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المستأجر (إذا أجاز له العقد ذلك) في أي من الحالات التالية:

أ. عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقاً لأحكام عقد التأجير.

(3) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 209.

(4) السنهوري، عبدالرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج 6، مرجع سابق ص 365.

العقد)، أما إذا وقع التعرض المادي من المؤجر أو أحد أتباعه، أو وقع بالاشتراك مع المؤجر، فإن المؤجر يضمن هذا التعرض، ويشترط أن يحدث التعرض بعد تسليم المأجور للمستأجر، فإذا وقع التعرض قبل التسليم فإنه يقع على عاتق المؤجر دفعه<sup>(1)</sup>، كما يشترط بأن لا يتضمن العقد شرطاً يقضي بالتزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر عن الغير، فإذا ورد مثل هذا الشرط كان على المؤجر دفع التعرض الصادر عن الغير ويكون عليه ضمانه<sup>(2)</sup>.

**أما التعرض القانوني فهو:** كل فعل يرتكبه غير المؤجر يستند فيه إلى ادعاء بأن له حقاً على المأجور بما يحول دون الانتفاع بالمأجور، أو دون تملكه في نهاية مدة العقد، فقد يدعي الغير أنه مالك للمأجور كله، أو بعضه، أو أنه صاحب حق ارتفاق أو حق انتفاع أو يدعي الغير أنه صاحب حق إيجار<sup>(3)</sup>. وقد يتعرض الغير للمستأجر في نهاية مدة العقد بحيث يحول دون تملكه المأجور. كأن يدعي بأنه صاحب حق الشفعة أو الأولوية، ولذلك يكون المؤجر مسؤولاً بالضمان عن أي تعرض قانوني صادر من الغير عن أي حق يدعيه الغير على المأجور، سواءً أكان هذا الحق سابقاً لعقد التأجير التمويلي، أم لاحقاً عليه يمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو يؤثر على تملكه المأجور في نهاية مدة العقد، أو على أي من الخيارات التي منحها قانون التأجير التمويلي للمستأجر في نهاية مدة العقد<sup>(4)</sup>. ويمتد ضمان التعرض لكل تعرض قانوني يصدر عن الغير، يحول دون تملك المستأجر للمأجور في نهاية مدة العقد.

(1) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 874.

(2) أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 887.

(3) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 864، جاد الرب، حسني محمد، مرجع سابق، ص 114.

(4) الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 183.

وستتناول في هذا المطلب شروط ضمان التعرض الصادر من الغير، وآثار قيام التعرض الصادر من الغير ودفع التعرض والاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بالضمان من خلال الفروع التالية

### الفرع الأول

#### شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير

أولاً: أن يقع التعرض عن الغير:

والمقصود بالغير: هو كل أجنبي عن عقد الإيجار، ولا نكون بصدد تعرض صادر من الغير إذا كان التعرض صادراً من المؤجر نفسه، أو من أتباعه فإذا صدر التعرض من المؤجر أو من أتباعه، فإن المؤجر كان ضامناً لهذا التعرض سواء أكان تعرضاً مادياً أم قانونياً، أما التعرض الصادر عن الغير، فإن المؤجر يكون ضامناً للتعرض القانوني دون التعرض المادي<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أن يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني:

ويجب لقيام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير، أن يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني، بأن يدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة، ويتعارض مع حق المستأجر الثابت له بمقتضى عقد التأجير التمويلي، ولا يشترط في الحق الذي يدعيه الغير أن يكون حقاً موجوداً وثابتاً، وإنما يكفي مجرد الإدعاء سواء أكان مبنياً على أساس واقعي أم لا أساس له<sup>(2)</sup>.

(1) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الايجار والعارية، ج6، مرجع سابق، ص342، أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص872، والريبيحات، عبدالعزيز احمد، مرجع سابق، ص147 وما بعدها.

(2) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص873، السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج6، مرجع سابق، ص342.

أما تعرض الغير للمستأجر في العين المؤجرة، دون أن يدعي أي حق يستند إليه في تعرضه، فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً ولا يضمنه المؤجر.

كما ويشترط في الحق الذي يدعيه الغير أن يكون متعلقاً بالعين المؤجرة، ومتعارضاً مع حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، أو في تملكه عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي، كأن يدعي الغير بأنه صاحب حق انتفاع على العين المؤجرة، أو يدعي الغير بأنه صاحب حق، رهنٍ حيازيٍّ عليها، أو أن يدعي أنه مستأجر للعين المؤجرة من ذات المؤجر<sup>(1)</sup>، أو أن يدعي الغير أنه صاحب حق شفعة أو أولوية على العين المؤجرة.

وقد يقع التعرض القانوني على العين المؤجرة كلها أو بعضها أو بالنسبة لأحد ملحقاتها، ويستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على عقد التأجير التمويلي، أم لاحقاً له<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: أن يقع التعرض فعلاً:

وذلك بأن يتخذ الغير موقفاً إيجابياً، أو أن يقوم بأعمال مادية من شأنها أن تحول بين المستأجر، والانتفاع بالمأجور. كأن يدخل الغير (المتعرض) الأرض المؤجرة مدعياً أنه صاحب حق بالمرور فيها، أو أن يقوم بأي عمل مادي كوضع اليد على الأرض، أو زراعتها مدعياً أنه المالك الحقيقي لها، أو أنه مستأجرها من المالك السابق، فيضطر المستأجر إلى رفع دعوى على المتعرض (الغير) والمؤجر لمنع معارضته في الانتفاع بالمأجور.

وقد يكون تعرض الغير في صورة دعوى يرفعها الغير على المستأجر/ أو المؤجر لدى القضاء، دون أن يلجأ إلى القيام بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور<sup>(3)</sup>، كأن يرفع دعوى استرداد على المؤجر مدعياً ملكية المأجور، ومن ذلك أيضاً ونظراً لطبيعة عقد

(1) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 873.

(2) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 866.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، الإيجار والعارية، ج 6، مرجع سابق، ص 345.

التأجير التمويلي الذي ينتهي بالتمليك، فقد يكون محل العقد أرضاً استأجرها المستأجر بموجب عقد تأجير تمويلي مقابل أجور معينة لمدة معينة، فإذا ما انتهت هذه المدة وقام المستأجر بالوفاء بجميع الأقساط، فإن اختار المستأجر تملك الأرض في نهاية مدة العقد وفق الخيارات التي منحها إياه قانون التأجير التمويلي، وعقد التأجير التمويلي، وقام المؤجر بالفعل بالتنازل عن هذه الأرض لدى دائرة تسجيل الأراضي والمساحة بموجب عقد بيع رسمي، فإن أقام الغير دعوى فسخ عقد البيع وتملك الأرض بحق الشفعة باعتباره شريكاً فيها، فإن ذلك يعد من قبيل تعرض الغير القانوني، ويكون المستأجر هو المدعى عليه في هذه الدعوى، وبذلك فإن المشرع في قانون التأجير التمويلي يكون قد أغفل إيراد النص في حماية المستأجر من تعرض الغير خاصة في هذه الحالة، ولم يرد أي نص يمنع الغير من إقامة هذا النوع من الدعاوى لتملك الأرض. ولا يعتد بالتهديد أو الوعيد بالتعرض الصادر من الغير إذا لم يقع التعرض فعلاً، وهناك من الفقه من يشترط أن يقع التعرض أثناء مدة الإجارة، لا قبله ولا بعده، ونرى أن مثل هذا الشرط وإن كان ينطبق على عقود الإجارة، إلا أن هذا الشرط لا ينطبق على عقود التأجير التمويلي؛ لأن هذا العقد له طبيعة خاصة مختلفة عن عقود الإجارة العادية، إذ إنه ينتهي بالتمليك إذا اختار المستأجر الشراء، لذلك فإن التعرض الصادر من الغير قد يقع بعد انتهاء مدة العقد، وبعد تملك المستأجر للعين المؤجرة، وكما في المثال السابق فقد يكون المأجور أرضاً، وبعد تملك المؤجر الأرض للمستأجر، فقد يقع التعرض من خلال إقامة دعوى التملك بحق الشفعة، أو الأولوية إلا أن الدعوى في هذه الحالة تقام من قبل الغير المتعرض على من تملك الأرض، وهو المستأجر في ظل عقد التأجير التمويلي.

وفي هذا الإطار يثار التساؤل التالي: هل يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير

بصورة دعوى التملك بحق الشفعة التي يقيمها صاحب حق الشفعة على مشتري العقار بما قام

عليه من الثمن والنفقات وفقاً لما تقضي به المادة (1150) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: " الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"؟ وهل يستطيع المستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان فيما لو تملك الشريك للعقار المبيع؟ وهل يضمن المؤجر هذا التعرض؟.

من المعلوم أن عقود التأجير التمويلي هي من العقود طويلة الأمد؛ أي أن سداد أقساط المأجور قد يستمر لمدة تزيد على عشر أو خمس عشرة سنة، إلا أن المستأجر إذا اختار حق الشراء فإنه يملك المأجور وفقاً للثمن المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي ثم يبرم عقد بيع رسمي بين المؤجر والمستأجر ويتبع فيه الشكلية المطلوبة ويكون تاريخ عقد البيع بتاريخ التنازل والفراغ الرسمي والشفعة تثبت بعد البيع الرسمي وفقاً لأحكام المادة 1155 من القانون المدني.

فما هو الحل فيما لو أصبح ثمن العقار المؤجر والذي تملكه المستأجر بموجب عقد التأجير التمويلي ضعف السعر الذي اشتراه به، أو الثمن الذي دفعه مقدماً، خاصة وأن القانون قد أعطى للشفيع الحق بتملك العقار بما قام على المشتري من الثمن والنفقات وخلال شهر من تاريخ العلم بالبيع ، ألا يعدّ المشتري في مثل هذه الحالة وهو المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو الخاسر؟ ألا يعد ذلك من ضمن المخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، والذي يهدد المستأجر بحقه في تملك العقار بعد الوفاء بجميع الثمن والأقساط وقد يكون المستأجر قد أقام الإنشاءات والمباني على العقار استناداً إلى عقد التأجير التمويلي، بحكم أنه سيتمكنه بعد انتهاء مدة التأجير التمويلي، وما نظرة المشرع في قانون التأجير التمويلي، والذي لم يتطرق لحل هذه المشكلة والذي جاء متعارضاً مع نصوص المادة (1150) من القانون المدني الأردني، والتي أجازت الحق بتملك العقار بحق الشفعة، والمادة (1168) والتي أجازت تملك العقار بحق الأولوية.

يرى الباحث أنه لا بد للمشرع من إعادة النظر في هذه المشكلات لوضع حلول لها في قانون التأجير التمويلي بإيراد نصوص قانونية معدلة توجب على المؤجر أن يخطر الشريك في العقار عدلياً برغبته ببيع العقار للمستأجر، وبأن يحدد الثمن وقبل إبرام عقد التأجير التمويلي. ودعوته لشراء العقار إن رغب على أن يتضمن التعديل أن يثبت الحق له في الشفعة بموجب عقد التأجير التمويلي اعتباراً من تاريخ الإخطار العدلي، وليس كما ورد في الفقرة الأولى من المادة (1155) من القانون المدني والتي نصت على (1- تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي...)

وذلك تلافياً للوقوع بهذه الإشكالية، ولحماية حق المستأجر في تملك المأجور بعد انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي، وبعد الوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها، وحتى يضمن المستأجر عدم التعرض له من قبل الغير في حقه بتملك المأجور مستنداً إلى سبب قانوني، أو أن يتضمن التعديل بأن يكون الثمن بما يتناسب وبديل المثل، خاصة إن كان المستأجر قد أقام الإنشاءات والمباني أو قام بعمل تحسينات على العقار أو تضاعف سعر العقار. إذ لا يعقل أن يجري تملك العقار بما قام على المشتري من الثمن الوارد في عقد التأجير التمويلي، إذ إن مدعي الشفعة قد يقدم عقد التأجير التمويلي كدليل لإثبات الثمن الحقيقي للعقار، أو أن يتضمن التعديل بأن لا تسري أحكام الشفعة أو الأولوية على عقود التأجير التمويلي عند تسجيل العقار في دائرة تسجيل الأراضي، أو عند نقل ملكية العقار من المؤجر إلى المستأجر، أو من المؤجر إلى مؤجر آخر وفق ما كان وارداً بنص المادة (8/أ) من قانون التأجير التمويلي الملغى رقم (16) لسنة 2002.

## الفرع الثاني

### آثار قيام التعرض الصادر عن الغير

إذا وقع التعرض القانوني من الغير للمستأجر وفقاً للشروط السابقة، فإن المؤجر يكون ضامناً للتعرض بعده التزاماً أصلياً وليس ثانوياً، ويجب بالتالي على المؤجر أن ينفذ التزامه هذا



تتفيداً عينياً؛ بأن يجعل الغير الذي يتعرض للمستأجر يكف عن تعرضه، وهذا ما يسمى بضمان التعرض، وإن حدث التعرض في صورة دعوى كان على المؤجر أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المستأجر للخروج من الخصومة، فإذا نجح المؤجر في دفع التعرض فلا يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي أصابت المستأجر لكونه حقق نتيجة التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ويكون للمستأجر الحق بالرجوع بالتعويض على المتعرض من الغير، أما إذا عجز المؤجر، ولم ينجح في دفع التعرض، وأثبت المتعرض من الغير صحة ما يدعيه وقضي له بالحق المدعى به، فإن المؤجر وفقاً للقواعد العامة يكون ملزماً بالضمان إما عن طريق إنقاص الأجرة، أو فسخ عقد الإيجار، كما أن للمستأجر الحق في أن يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذي أصابه نتيجة نقص المنفعة، أو نتيجة الإخلال بانتفاع المستأجر، وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق وهو التزام جزئي<sup>(1)</sup>. وقد نصت المادة (685) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للعقد جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر". ولم يتعرض قانون التأجير التمويلي إلى حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة أو المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر في مثل هذه الحالة، ويرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع المستأجر من طلب التعويض أو إنقاص الأجرة وفقاً لأحكام القواعد العامة.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، الإيجار والعارية، ج6، ص346.

## الفرع الثالث

### دفع التعرض

لم يلزم المشرع الأردني المستأجر بوجوب إخطار المؤجر عند حصول التعرض من الغير، حتى يتمكن من دفع التعرض<sup>(1)</sup> بخلاف ما أوجبه المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة (572) من القانون المدني، والتي أوجبت على المستأجر المبادرة إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير، حتى يتقدم لدفع هذا التعرض<sup>(2)</sup>. ولكن إذا علم المؤجر بهذا التعرض من الغير للمستأجر فعليه أن يبادر من تلقاء نفسه لدفع التعرض عن المستأجر، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان<sup>(3)</sup>. ويختلف دفع التعرض تبعاً لنوع العمل الذي قام به المتعرض، فقد يكون التعرض عن طريق القيام بأعمال مادية، فعلى المؤجر أن يدفع التعرض بالقيام بإجراءات قانونية من خلال رفع دعوى على المتعرض، فلو استولى المتعرض على المأجور بوضع يده عليه ففي هذه الحالة فإن على المؤجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع المعارضة على المتعرض لدفع تعرضه. فإذا نجح المؤجر في دفع تعرض الغير فلا مسؤولية عليه تجاه المستأجر؛ لأنه يكون قد دفع التعرض ونفذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً، وإذا أخفق في ذلك كان ملزماً بالضمان.

أما إذا كان تعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر، فعلى المؤجر أن يتدخل في الدعوى لردّها، ويكون للمستأجر الخيار إن شاء استمر في الدعوى وإن شاء أنهاها

(1) انظر المادتين (684 و685) من القانون المدني الأردني.

(2) نصت المادة (572) من القانون المدني المصري على: "1- إذا أدي أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر".

(3) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الايجار والعارية ج6، مرجع سابق، ص349.

(1). ويجب على المؤجر أن ينجح في دفع دعوى المتعرض، وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق؛ لأن التزام المؤجر بضمان التعرض هو التزام بتحقيق غاية، وليس ببذل عناية (2).

وإذا تدخل المؤجر في الدعوى ونجح في دفع تعرض الغير فلا يحق للمستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر عن أية أضرار لحقت به نتيجة التعرض، لأن المؤجر يكون قد أوفى بالتزامه بالضمان وينتهي الأمر، ولكن يحق للمستأجر الرجوع على المتعرض عما أصابه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية (3).

أما إذا فشل المؤجر في دفع التعرض الصادر عن الغير، وترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، فيكون المؤجر مخلاً بالتزامه بالضمان، لأن التزام المؤجر كما ذكرنا سابقاً هو التزام بتحقيق غاية، وليس التزام ببذل عناية. ويكون المؤجر ملزماً بضمان الاستحقاق، وللمستأجر الحق في أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع حقه في التعويض عما أصابه من ضرر طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وتطبيقاً لأحكام المادة (685) من القانون المدني (4).

ولكن هل يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير بنفسه؟ الأصل أنه ليس للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه، لأن حق المستأجر على المأجور هو حق شخصي

(1) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 290.

(2) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 869.

(3) منصور، مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 473.

(4) تطبيقاً لأحكام المادة (685) من القانون المدني الأردني فقد جاء قرار محكمة التمييز الأردني رقم (2004/344) تاريخ 2004/9/26 هيئة عامة أنه: تعد أحكام التعرض في الإجارة هي أحكام التعرض في البيع كما تقضي به أحكام المادتين 860 و 503 من القانون المدني وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن المؤجر يضمن للمستأجر التعرض الصادر منه شخصياً سواء أكان تعرضاً مادياً أو مبنياً على سبب قانوني وكذلك يضمن التعرض الصادر عن الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني ولا يضمن تعرض الغير المادي وحيث أن من صور التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية من المؤجر أن يعطي المؤجر للغير أي حق على العين المؤجرة كما إذا أجر العين نفسها لمستأجر ثان أثناء سريان مدة الإجارة الأولى سواء خلال السنة العقدية أو بقوة الاستمرار القانوني فيقوم للمستأجر الثاني حق شخصي يزاحم به المستأجر الأول كما هو الحال في هذه الدعوى.

وليس حقاً عينياً، فإذا ادعى المتعرض أنه المالك الحقيقي للعين وانتزعها من المستأجر، فإن المستأجر لا يملك رفع الدعوى باسمه على المعترض، ومن يملك ذلك فهو المؤجر، ولكن يجوز للمستأجر أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر، بعدّ المستأجر دائنٌ للمؤجر، ويدخل المؤجر خصماً فيها<sup>(1)</sup>؛ كما يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه، وذلك لحماية حيازته في مواجهة التعرض من خلال دعاوى الحيازة الثلاث؛ فيستطيع المستأجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع المعارضة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذا شرع المتعرض في القيام بأعمال من شأنها الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين<sup>(2)</sup>. ولكن هذه حماية مؤقتة، فإذا أثبت المتعرض ملكيته للعين، وألزم الحكم المستأجر بتسليم المأجور، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق.

كما ويستطيع المستأجر دفع التعرض بنفسه من خلال الدعاوى الأخرى التي يكون للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمعترض، ومثال ذلك: أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر استأجر من نفس المؤجر، ويدعي أنه مفضل عليه، فيحق للمستأجر واطع اليد على المأجور وكان عقد التأجير مسجلاً وفق ما تقضي به المادتين (15) و (16) من قانون التأجير التمويلي بشكل رسمي أن يدفع دعوى المستأجر المتعرض أو أن يقيم بنفسه دعوى منع المعارضة ضد هذا المستأجر (المعترض)، ويتمسك في هذه الدعوى بأنه هو السابق في إبرام العقد وهو المفضل، ويكون للمستأجر الأول (المدعي) أن يختصم في الدعوى المؤجر، إما ليساعده في دفع التعرض، أو ليأخذ حكماً عليه بضمان الاستحقاق إذا حكم بتفضيل عقد تأجير المستأجر المتعرض.

(1) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج6، مرجع سابق، ص354.

(2) لمزيد من التفاصيل راجع السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج6، مرجع سابق، ص353 وما بعدها

وإذا لم يتدخل المؤجر لدفع التعرض أو تدخل ولكنه فشل في وقفه ونجم عن التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، فإن الجزاء الذي وضعه المشرع والمترتب على التعرض وفق ما تقضي به المادة (685) من القانون المدني الأردني، يكون إما بالتنفيذ العيني وذلك بإزالة التعرض تطبيقاً لأحكام القواعد العامة التي تقضي بأن يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، أو يكون بفسخ عقد التأجير أو إنقاص الأجرة، ذلك أن للمستأجر بدلاً من طلب التنفيذ العيني، أن يفسخ العقد أو إنقاص الأجرة ويكون للمستأجر أيضاً الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التعرض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup> والتي مصدرها عقد الإيجار وهذا ما جرى عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية فقد قضت " بأن قيام المالك بعد أن أجّر ما مساحته دونمان ونصف من أرضه إلى المميز وليد، وقيامه بتاريخ لاحق بتأجير كامل قطعة الأرض وما عليها من أبنية وما فيها من أبار إلى القيادة العامة للقوات المسلحة وهذا يعني أن المالك قد فسخ عقد الإيجار الذي تعاقد فيه مع المميز وليد وبما أن هذا الفسخ قد تم من جانب واحد هو المالك المؤجر فإن المالك هو المسؤول عن ضمان الضرر اللاحق بالمستأجر المميز وذلك تطبيقاً لأحكام المواد (675 و676 و677 و684 و685) من القانون المدني التي تلزم المتعاقدين المؤجر والمستأجر بتنفيذ ما اشتمل عليه عقد الإيجار بصورة تحقق الغاية المشروعة منه وبما يتفق وحسن النية، وذلك بنقل حق الانتفاع بالمأجور إلى المستأجر وتسليمه إليه وتوابعه في حالة تصلح لاستيفاء المنفعة المتعاقد عليها.

وبما أن التعرض الذي قام به المستأجر الجديد (الجيش) للمميز في منفعة الجزء الذي كان قد استأجره من المالك قد حصل بفعل المالك الذي فسخ عقد الإيجار، من جانب واحد فإنه

(1) الفكهاني، حسن وآخرون، مرجع سابق، ص 661.

والحالة هذه هو المسؤول والضامن لجميع الأضرار التي لحقت بالميز أما المستأجر الجديد الذي وضع يده على الأرض بموجب عقد إيجار خطي فليس مسؤولاً عن ضمان الضرر الذي يدعيه المميز لأنه إنما وضع يده على الأرض بصورة لا تخالف أحكام القانون، ولاستيفاء المنفعة التي تعاقد على استيفائها بموجب عقد الإيجار الخطي الموقع من مالك الأرض وهو في هذه الحالة غير ملزم قانوناً بأي ضرر يدعيه المميز وبالتالي فإنه لا خصومة بين المميز والمدعى عليه فيما يتعلق بمطالبة المميز بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ولذلك نقرر رجوعاً عن أي اجتهاد سابق مخالف أن الخصومة غير متوفرة بين المميز والمميز ضده " (1).

وعلى ضوء ما جاء في قرار محكمة التمييز المشار إليه أعلاه فإن التعرض قد تم بفعل المالك الذي قام بتأجير ذات المأجور لشخص آخر، وبالتالي فإن للمستأجر الأول الرجوع بالضمان على المالك بعدّه المسؤول عن الأضرار التي لحقت بالمستأجر الأول، ولكن لو تم وضع اليد على المأجور من قبل المستأجر الثاني دون أن يبرم مع المالك عقد إيجار جديد، فإن للمستأجر أن يرفع الدعوى على المتعرض لدفع تعرضه من خلال دعوى منع المعارضة والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان وضع اليد قد جرى بفعل المالك الذي أبرم عقد إيجار لاحق مع مستأجر آخر، فإن المالك هو الضامن الوحيد للأضرار التي لحقت بالمستأجر الأول.

#### الفرع الرابع

##### الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بالضمان

نصت المادة (689) من القانون المدني الأردني على أنه: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من

ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان".

(1) تمييز حقوق رقم 1998/2253 تاريخ 2000/1/24 (هيئة عامة)، منشورات مركز عدالة.

يتضح من النص أعلاه أنه أجاز لأطراف العقد الاتفاق على تعديل أحكام الضمان إما بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء منها، ولكن يلاحظ أن شرط الإعفاء من الضمان أو التخفيف منه يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

ولذلك إذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقاً على المأجور، ويتعارض هذا الحق مع حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، وأخفى المؤجر عن غش وبشكل متعمد ذلك عن المستأجر؛ فإن هذا الشرط يعدّ باطلاً، ولكن إذا لم يتعمد المؤجر إخفاء حق الغير عن المستأجر (أي بغفلة منه) فإن الشرط يعدّ صحيحاً لأن المؤجر لم يتعمد الغش<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني

#### ضمان العيوب الخفية

الأصل أنه يقع على عاتق المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وضمان التعرض، ولكن ما الحكم لو كان المأجور معيباً بحيث يؤدي إلى الانتقاص من حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، أو قد يحول دون الانتفاع بالمأجور بشكل كلي لعيب مؤثر فيه، فمن يلجأ لاستئجار معدات أو أجهزه أو منزلٍ بموجب عقد تأجير تمويلي، فإنه يقصد من ذلك الانتفاع منه دون أي إخلال بحقه في الانتفاع به، وبالتالي فلا بد من قيام المسؤولية على أحد أطراف العقد سواء أكان المؤجر أو المستأجر أو المورد، لضمان أي عيب خفي في المأجور يحول دون انتفاع المستأجر منه، أو ينقص من حقه في الانتفاع بالمأجور وعلى أن يحقق له حيازة هادئة.

وبالرجوع إلى أحكام قانون التأجير التمويلي نجد أنه لم يتعرض في نصوصه إلى ضمان العيوب الخفية التي تعد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المأجور، والتي تؤثر على حق المستأجر، وتؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بالمأجور بشكل كلي أو إلى الانتقاص من

(1) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص882، والفكهايني، حسن وآخرون، مرجع سابق، ص657.

حقه في الانتفاع بالمأجور، ومع غياب النص في قانون التأجير التمويلي حول ضمان العيوب الخفية، فلا بد من الرجوع لأحكام القواعد العامة فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية.

يعد عقد التأجير التمويلي ذا طبيعة خاصة تختلف عن غيره من العقود كونه عقداً مزدوجاً بين ثلاثة أطراف ، إذ يتولى المستأجر اختيار المأجور بما يناسب مشروعه، ويتولى الاتفاق مع المورد على طبيعة المأجور وأوصافه ويكون مفوضاً من المؤجر باستلام المأجور ومعاينته، إذ يقتصر دور المؤجر فقط على تمويل شراء المال، ولكن عقد التأجير التمويلي يتضمن عقد بيع بين المورد والمؤجر وعقد إيجار بين المؤجر والمستأجر، وبالتالي لا بد من تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية المتعلقة بالمبيع وذلك استناداً لأحكام المادة 688 من القانون المدني ، كما أنه يثار التساؤل فيم لو كان المؤجر هو من تولى الاتفاق مع المورد على شراء المال والإشراف على تسليمه للمستأجر؟ وفيم لو كانت شركة التأجير التمويلي (المؤجر) تملك المال واتفق مع المستأجر على تأجيره له بموجب عقد تأجير تمويلي، فهل يضمن المؤجر العيوب الخفية ؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات فإنه لا بد من الوقوف على ماهية العيب الخفي وشروطه الموجبة للضمان في مطلب والآثار المترتبة عليه في مطلب ثان وأثر العيوب الخفية في عقد التأجير التمويلي في مطلب ثالث.

### المطلب الأول

#### مفهوم العيب الخفي وشروطه

يقتضي استعراض التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية الوقوف على معنى العيب الخفي ومن ثم

بيان شروط العيب الموجب للضمان وسنتناول ذلك في الفروع التالية



## الفرع الأول

### تعريف العيب الخفي

لم يضع المشرع في القانون المدني الأردني، كغيره من التشريعات العربية تعريفاً للعيب الخفي، إلا أن المشرع العراقي قد انفرد وحده بتعريف العيب الخفي إذ عرفه القانون المدني العراقي بأنه: ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب من أمثال المبيع عدمه<sup>(1)</sup>، وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"<sup>(2)</sup>.

أما في القانون المدني الأردني فإن المشرع الأردني نظم أحكام العيوب الخفية وذلك على النحو التالي: تناول المشرع الأردني الأحكام العامة لخيار العيب في المواد (193-198) من القانون المدني الأردني، كما تناول الأحكام الخاصة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد (512-521)، أما الأحكام الخاصة بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية فقد تناولها المشرع الأردني في المواد من (686-689) من القانون المدني الأردني.

ولم يحصر القانون العيوب الخفية وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في كل نزاع يعرض عليه مستعيناً بأهل الخبرة، ذلك أن نطاق العيوب الخفية يشمل كل عقد ناقل للملكية فقد يبيع شخص منزله ذا الأساس غير المتين، وقد يبيع آخر جهازاً أو آلة معينة وتكون بعض أجزاء هذه الآلة معيبة، بحيث لا تعمل بالشكل الطبيعي التي صنعت من أجله وقد يبيع شخص عقاره دون أن يظهر أن لجاره حق ارتفاق على العقار<sup>(3)</sup>.

(1) المادة (556) من القانون المدني العراقي.

(2) الطعن رقم (5) لسنة 17 ق تاريخ 1948/4/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً، ج1، ص360.

(3) يكن، زهدي (دون تاريخ نشر). شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء المتمم السابع في العقود المسماة البيع، دون ناشر، ص13.

أما بالنسبة لضمان المؤجر للعيوب الخفية وبالرجوع لأحكام المادة (688) من القانون المدني الأردني فقد نصت على أنه: "تسري على وجود العيب في الإجارة أحكام خيار العيب في المبيع في كل ما لا يتنافى مع طبيعة الإجارة".

ولكن هل يمكن أن نطبق أحكام القواعد العامة الواردة بالنص عليها في المواد (686-689) وكذلك الواردة بالنص عليها في المواد (512-521) على عقد التأجير التمويلي لكون قانون التأجير التمويلي لم يتعرض إلى ضمان العيوب الخفية، وبسبب أن عقد التأجير التمويلي هو عقد ذو طبيعة خاصة فهو عقد مركب يجمع ما بين عقد البيع وعقد الإيجار، فهو عقد بيع ما بين المؤجر التمويلي والمورد، وعقد إيجار ما بين المؤجر التمويلي والمستأجر. ومن هو الذي يضمن العيب الخفي في عقد التأجير التمويلي؟

وللإجابة عن هذه الاستفسارات فإنه لا بد من الوقوف على شروط العيب الموجب للضمان وفق ما جاء بنصوص المواد (686-689) من القانون المدني الأردني.

## الفرع الثاني

### شروط العيب الموجب للضمان

لقد نظم المشرع الأردني الأحكام الخاصة بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية في المواد من (686-689) من القانون المدني الأردني بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات، ولم يتطرق المشرع الأردني كغيره من التشريعات<sup>(1)</sup>، إلى ضمان الوصف التي أخضعته للنظام القانوني لضمان العيب. ويعني ضمان الوصف أن تكون الصفات التي اشترطها المشتري

(1) نصت المادة (576) من القانون المدني المصري على: "1- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره". وانظر إلى المادة (544) مدني سوري، والمادة (756) مدني عراقي، والمواد (559 و 561) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

مطابقة لصفات المبيع ووفق ما صرح به البائع<sup>(1)</sup>. وقد نصت المادة (686) من القانون المدني الأردني على:

- "1- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.
- 2- ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به".

وعلى ضوء النص أعلاه فإن شروط العيب الموجب للضمان هي:

#### الشرط الأول: أن يكون العيب مؤثراً.

العيب المؤثر هو العيب الذي يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، أو ينقص من هذا الانتفاع نقصاً فاحشاً<sup>(2)</sup>.

وتقرير مسألة أن العيب مؤثر هو أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، وبحسب كل حالة ومثال ذلك أن يستأجر أحدهما أرضاً لزراعتها بالفاكهة، أو بالخضراوات، ويظهر بها نوع من الحشرات تحول دون زراعتها، أو أن رطوبة الأرض العالية لا يسمح بزراعة الفاكهة، أو الخضراوات، أو ظهر في المنزل رائحة كريهة دائمة تحول دون السكن به، ومعيار ما إذا كان العيب مؤثراً، أو غير مؤثر هو معيار موضوعي ومسألة نسبية إذ إن كل عيب يترتب عليه الإخلال بالانتفاع بالمأجور يكون عيباً مؤثراً، فما يعد عيباً مؤثراً في شقة في موقع راق لا يعد كذلك في شقة أخرى في حي شعبي<sup>(3)</sup>. لكن لو استأجر أحدهم شقة في أي موقع وكان بها عيب

(1) بن عمو، نذير (2008). العقود الخاصة: البيع والمقايضة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 231.

(2) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 294، الفكهاني، حسن وآخرون، مرجع سابق، ص 663، السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج 6، مرجع سابق، ص 437، الزعبي، محمد يوسف، مرجع سابق، ص 410.

(3) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 912.

يحول دون الانتفاع بها كعدم وجود تاسيسات للمياه أو المجاري أو كانت موجودة وغير صالحة فإن هذا العيب يعد عيباً مؤثراً يحول دون الانتفاع بالشقة<sup>(1)</sup>. كما يلاحظ أن المادة (686) من القانون المدني الأردني، تقضي بعدم ضمان المؤجر للعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كوجود عطل في أقفال الأبواب الداخلية للمنزل وهو ما يعرف بالعيوب المألوفة، وبذلك فقد يكون العيب مؤثراً لكن العرف جرى على عدم عدّه عيباً. وبالتالي لا يكون عيباً موجباً للضمان لكون العرف جرى على التسامح به<sup>(2)</sup> مثل الرطوبة المألوفة في المنزل التي يمكن توقيها بوسائل التدفئة<sup>(3)</sup>.

### الشرط الثاني: أن يكون العيب خفياً:

ويكون العيب خفياً إذا لم يكن في مقدور المستأجر أن يكتشفه فيما لو قام بفحص المأجور بنفسه بعد بذل العناية اللازمة وفقاً لمعيار الرجل العادي<sup>(4)</sup>. فإذا كان العيب ظاهراً وواضحاً ومن اليسير اكتشافه عند استلام المستأجر المأجور ولم يعترض المستأجر على ذلك العيب، ورضي به واستلم المأجور، فإنه لا ضمان على المؤجر لأن رضا المستأجر بالمأجور بالعيب الظاهر فيه يعني إسقاطاً لحقه في التمسك بالضمان، كما لا يضمن المؤجر العيب إذا لم يكن ظاهراً، وأثبت المؤجر أن المستأجر كان يستطيع أن يكتشفه بنفسه لو أنه فحص المأجور بعناية الرجل المعتاد<sup>(5)</sup>، لأن مناط الخفاء ليس في جهل المستأجر

(1) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 294.

(2) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 912.

(3) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج 6، مرجع سابق، ج 6، ص 439.

(4) يكن، زهدي (دون تاريخ نشر) شرح قانون الموجبات والعقود إيجار الأشياء، عقد الإيجار، ج 9، دون ناشر، ص 221، وأبو الرب، حسني محمد جاد، مرجع سابق، ص 150.

(5) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج 6، مرجع سابق، ج 6، ص 441.

بالعييب وإنما لتعذر تحققه واكتشافه حتى لو فحص المأجور بعناية الرجل المعتاد وحتى لو أثبت المستأجر قلة خبرته بالمأجور، مما أدى إلى عدم اكتشافه وإدراكه العيب (1).

ويضمن المؤجر العيب الخفي حتى وإن كان بإمكان الرجل المعتاد أن يكتشفه في

حالتين:

الأولى: إذا كان المؤجر قد أكد خلو المأجور من العيب وأثبت ذلك المستأجر.

الثانية: إذا تعمد المؤجر إخفاء العيب عن غش منه (2).

**الشرط الثالث: أن يكون المستأجر غير عالم بالعييب:**

لا يكفي أن يكون العيب خفياً ولا يمكن للرجل العادي معرفته، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن لا يكون المستأجر عالماً به وقت التعاقد، فقد يكون المستأجر عالماً بالعييب، فإذا أثبت المؤجر علم المستأجر بالعييب الخفي عند تسلمه للمأجور وسكت المستأجر عن الاعتراض على هذا العيب، انتفى ضمان المؤجر، لأن ذلك يعد رضاً للمستأجر بالمأجور بالعييب فيه، وإسقاطاً لحقه في الضمان (3)، أما إذا علم المستأجر بالعييب بعد إبرام العقد فإن هذا العلم لا يمنعه من الرجوع على المؤجر بالضمان، ويتحقق العلم بوجود العيب في المأجور إما عن طريق إخطار المؤجر للمستأجر بالعييب، أو العلم به عن أي طريق آخر (4). وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (686) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها (ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به).

(1) أبو السعود، رمضان محمد، مرجع سابق، ص 912.

(2) منصور، مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 498، والعبودي، علي هادي، مرجع سابق، ص 295.

(3) يكن، زهدي، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، ج 9، مرجع سابق ص 223 0.

(4) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 893.

ويقع على المؤجر عبء إثبات الأخطار والعلم بالعيب ويجوز إثبات ذلك بجميع طرق

الإثبات (1).

### الشرط الرابع: أن يكون العيب قديماً:

وهذا الشرط تقتضيه طبيعة عقد التأجير التمويلي بعدّه عقداً ذا صفة مركبة لأن المؤجر

إنما يشتري المأجور من المورد، وبالتالي فإن ما يحكم ذلك هو عقد البيع الذي يبرم ما بين

المورد والمؤجر، وبالتالي فإن للمؤجر بعدّه مشترياً أن يرجع بالضمان على البائع إن كان العيب

قديماً ومؤثراً وخفياً، وغير معلوم.

وبعدّ العيب قديماً إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل البيع أو إذا حدث بعد البيع وقبل

التسليم وفق ما توجبه المادة (2/513) من القانون المدني الأردني (2).

فإذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل البيع أي قبل الاتفاق مع المشتري عدّ العيب

قديماً، كأن يشتري المؤجر في عقد التأجير التمويلي منزلاً، وكانت أساساته قبل إبرام العقد معيبة

وغير متينة تجعل المنزل آيلاً للسقوط ثم قام مالكة المورد في عقد التأجير التمويلي ببيعه

للمشتري (المؤجر في عقد التأجير التمويلي) بشكل مباشر لبيعه المؤجر فيما بعد للمستأجر

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الايجار والعارية ج 6، مرجع سابق، ص443، وأبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص913.

(2) تنص المادة (513) من القانون المدني الأردني على:

"1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن.

2- يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.

3- يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستندا إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.

4- يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة".

بموجب عقد تأجير تمويلي، فمثل هذا العيب يعد قديماً لأنه كان موجوداً قبل إبرام العقد وبالتالي يضمن البائع هذا العيب (1).

ويعد العيب قديماً كذلك إذا حدث العيب بعد إبرام العقد وقبل تسليم المبيع للمشتري، وبالتالي يكون البائع مسؤولاً عن ضمانه، كان يقع البيع على سيارة، وجرى الاتفاق على تسليم السيارة بعد أسبوع من التنازل عنها مع الاتفاق على حق البائع باستعمالها، ثم خلال هذه المدة أصابها عطل في المحرك وأثر على أدائها بحيث أصبح محركها ضعيفاً، وبعد أن قام المشتري باستلامها اكتشف ضعف المحرك فإن العيب يعد قديماً.

وإذا حدث خلاف على وقت وجود العيب فيمكن لأصحاب الاختصاص من الخبراء أن يحددوا ما إذا كان العيب قديماً قبل إبرام عقد البيع، أو حدث بعد أن تسلمه المشتري (2).

وقد يحدث العيب في المبيع بعد التسليم إلا أن سببه كان قبل تسليم المبيع كأن يشتري شخص جهازاً كهربائياً به عطل قديم غير ظاهر قبل إبرام البيع وقبل التسليم إلا أن نتائج العطل ظهرت بعد التسليم مما أدى إلى احتراقه بالكامل فإن العيب والحالة هذه يعد قديماً ويضمنه البائع، وقد قضت محكمة التمييز: "طالما ثبت نفوق عدد من الصيغان بسبب العدوى من أمهاتها قبل شرائها أي أن المرض كان قائماً قبل الشراء، ولذا فإن عدّ الشركة مسؤولة بالتعويض موافقاً للقانون استناداً للمادة (516) من القانون المدني" (3)، إلا إذا كان تفاقم المرض بسبب تقصير المشتري وبالتالي فلا مسؤولية على البائع.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ج4، ص723.

(2) الزعبي، محمد يوسف، مرجع سابق، ص400.

(3) تمييز حقوق رقم 2000/1628، تاريخ 2000/9/28، منشورات مركز عداله.

ويقع عبء إثبات العيب القديم على المشتري لكل الحالات المتقدمة ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، أما إثبات تقصير المشتري فيقع على البائع<sup>(1)</sup> وقد قضت محكمة التمييز بأنه

"1- يقع عبء إثبات العيب القديم بأوصافه المنصوص عليها في المادة (513) من القانون المدني، على عاتق المدعي، فإذا لم يقدم المدعي أية بينة تثبت أن العيب في السيارة كان قديماً خاصة وأن المدعي قد اشترى السيارة بتاريخ 1999/2/6 وتم ضبطها بتاريخ 24-1999/3 وهي بحوزته أي بعد أكثر من شهر من تاريخ استلامه لها فضلاً عن أن مشروحات دائرة الجمارك لا تشير إلى أن العيب كان قديماً، فإن ما يبنى على ذلك أن المدعي يكون قد أخفق في بيان ما يدعيه وخاسراً له، ويعدّ البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب عملاً بالمادة (1/512) من القانون المدني...."<sup>(2)</sup>

(1) الزعبي، محمد يوسف، مرجع سابق، ص 401.

(2) تمييز حقوق رقم 2004/3599، تاريخ 2005/2/20، منشورات مركز عداله.



## المطلب الثاني

### الآثار التي تترتب على ضمان العيوب الخفية

تنص المادة (687) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر".

ويتضح من النص أعلاه أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب فيه، فإن المستأجر مخير بين أمرين، إما الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض في كلا الحالتين إذا كان له مقتضى. ونجد من خلال النص أعلاه أن القانون المدني الأردني لم ينص على طلب المستأجر بالتنفيذ العيني، كما فعلت بعض التشريعات العربية مثل القانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، والقانون المدني العراقي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني (1).

لذلك فإننا سنتناول دراسة هذه الخيارات التي منحت للمستأجر ومن ثم بطلان شرط الإعفاء من الضمان في الفروع التالية:

## الفرع الأول

### الخيارات الممنوحة للمستأجر

من الخيارات الممنوحة للمستأجر ما يلي:

---

(1) تنص المادة (577) من القانون المدني المصري على: "1- إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهط المؤجر.  
2- فإذا لحق للمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب"، وانظر كذلك المادة (545) من القانون المدني السوري والمادة (758) من القانون المدني العراقي، والمادة (560) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

### أولاً: فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة:

يحق للمستأجر إذا ظهر في المأجور عيب خفي ومؤثر، إما أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. ويعود ذلك حسب درجة الإخلال بالانتفاع وجسامته<sup>(1)</sup>، ويخضع طلب المستأجر بفسخ العقد لسلطة المحكمة التقديرية؛ فإن كان يترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور بشكل كلي، فلها أن تحكم بالفسخ، وإذا كان الحرمان من الانتفاع يسيراً فللمحكمة أن تحكم بإنقاص الأجرة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: التعويض:

للمستأجر الذي حرم من الانتفاع بالمأجور بسبب العيب الخفي، وسواء طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، فله أن يطلب تعويضاً عن الأضرار التي أصابته لوجود العيب، وسواء أكانت أضراراً مادية أم معنوية، لأن التزام المؤجر بضمان العيب هو التزام بتحقيق غاية، فمجرد وجود العيب يعد إخلالاً بالالتزام وبالتالي يوجب التعويض<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: رد المأجور:

يحق للمستأجر إذا ظهر في المأجور عيب خفي قديم ومؤثر وجسيم، بحيث لو كان يعلم به وقت الاستلام لما أقدم على استلامه، بان يقوم إعادة المأجور إلى المورد، ويكون ذلك إما بالتراضي أو بالتقاضي<sup>(4)</sup>، فإذا أقام المدعي دعوة لدى المحكمة لضمان العيب الخفي، فإنه يحق للمستأجر إثبات العيب القديم الخفي بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والخبرة.

(1) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 914.

(2) الفكهاني، حسن وآخرون، مرجع سابق، ص 666.

(3) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الإيجار والعارية، ج 6، مرجع سابق، ص 449.

(4) الزعبي، يوسف، مرجع سابق، ص 413.

## الفرع الثاني

### بطلان شرط الإعفاء من الضمان

نصت المادة (689) من القانون المدني الأردني على أنه: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان".

تعد أحكام ضمان العيب الخفي ليست من النظام العام ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها تشديداً أو تخفيفاً أو بالإعفاء منها، فيجوز للمؤجر الاتفاق مع المستأجر على إعفائه من ضمان العيب أو التعرض، إلا أن هذا الشرط يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان، فإن كان المؤجر يعلم بالعيب الخفي في المأجور وأخفى هذا العيب عن المستأجر بشكل متعمد، وعن غش واشترط في العقد إعفائه من الضمان فإن هذا الشرط يقع باطلاً<sup>(1)</sup>، أما إذا لم يتعمد المؤجر الذي يعلم بهذا العيب إخفائه عن المستأجر عن غش؛ أي إذا لم يقترن مع العلم الغش فإن الشرط يكون صحيحاً<sup>(2)</sup>.

(1) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 898، والفكهاني، حسن وآخرون، مرجع سابق، ص 667.

(2) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الايجار والعارية، ج6، مرجع سابق، ص 454.

### المطلب الثالث

#### أثر العيوب الخفية في قانون التأجير التمويلي

وفقاً للقواعد العامة التي سبقت الإشارة إليها فإن المؤجر يضمن للمستأجر ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تؤدي إلى الانتقال من الانتفاع بالمأجور، ولا يضمن المؤجر العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، وكذلك العيوب التي يعلم بها المستأجر وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بها (1).

أما أحكام قانون التأجير التمويلي فنجد أنها لم تتطرق لبحث مسألة ضمان العيوب

#### الخفية

لذلك فإن ما توجبه القواعد العامة من ضمان المؤجر للمستأجر العيوب الخفية قد يكون مختلفاً عن القواعد التي تحكم عقد التأجير التمويلي، فالمستأجر في هذا العقد يلجأ إلى التفاوض مع المورد الذي يملك المأجور محل عقد التأجير التمويلي بشكل مباشر عارضاً عليه بيع المأجور لشركة التأجير التمويلي، ثم يتقدم المؤجر لشركة التأجير التمويلي (المؤجر) طالباً تمويل شراء المأجور، فالمستأجر هو من يختار المورد والمأجور طبقاً لم يتمتع به من مزايا وفقاً للمادة (1/أ/10) من قانون التأجير التمويلي، وقد أوجب القانون على المستأجر التزاماً وهو أن يتسلم المأجور (2)، ويكون المستأجر مفوضاً من قبل المؤجر باستلام المأجور ويحرر محضر استلام بذلك، ومن ثم وبعد نقل ملكية المأجور للمؤجر فإنه يقع على عاتق المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور (3). وعلى ضوء ذلك فإن العلاقة ما بين أطراف هذا العقد تكون

(1) انظر المادة (686) من القانون المدني الأردني.

(2) انظر: المادة (1/ب/10) من القانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008.

(3) انظر: المادة (1/ب/12) من القانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008.

مزدوجة فهي عقد بيع بين المورد والمؤجر، ويكون المستأجر طرفاً ثالثاً أجنبياً عن هذا العقد. وعقد إيجار بين المؤجر والمستأجر ويكون المورد طرفاً ثالثاً أجنبياً عن هذا العقد.

وبالتالي ووفق العلاقة الأولى وهي التي تربط بين المورد والمؤجر في عقد البيع المبرم بينهما فإن المورد يعد بائعاً والمؤجر يعد مشترياً، وبالتالي فإنه لا بد من تطبيق أحكام القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية على عقد البيع بين المورد والمؤجر، والمتمثلة في المواد (512-521) من القانون المدني الأردني فيما إذا ظهر بالمبيع عيوب، وأنه وفق العلاقة الثانية التي تربط بين المؤجر (شركة التأجير التمويلي، والمستأجر (المستفيد) فالأصل أن يكون المؤجر ضامناً للعيوب الخفية في المأجور.

إلا أنه وفي قانون التأجير التمويلي ولما كان دور المؤجر دوراً تمويلياً يقتصر على دفع ثمن الأصول محل عقد التأجير التمويلي، وبما أن المؤجر لا يتدخل في شراء الأموال محل عقد التأجير التمويلي أو اختيار المورد بل إن المستأجر هو من يتولى ذلك فيحدد للمورد المواصفات الفنية للمأجور بما يتفق مع طبيعة نشاطه، كما أن المستأجر هو من يتولى استلام الأموال محل عقد التأجير التمويلي من المورد بموجب تفويض من المؤجر له بذلك ويقع على كاهله معاينة هذه الأموال، وفحصها باعتباره المتخصص بذلك<sup>(1)</sup>، ويحرر محضر استلام بها يثبت به حالة المأجور ومطابقته للمواصفات التي حددها مسبقاً فإن لم يكن المأجور مطابقاً للمواصفات فعلى المستأجر أن يمتنع عن استلام المأجور، وأن يثبت أية عيوب ظهرت إليه في محضر الاستلام وذلك حماية لمصلحة المؤجر، وأن أهمل المستأجر في إثبات حالة المأجور والعيوب الموجودة فيه فيكون مسئولاً تجاه المؤجر عن أية أضرار في المأجور<sup>(2)</sup> وبالتالي فإن المأجور ينتقل بشكل مباشر من المورد إلى المستأجر ودون أن يتدخل المؤجر في عملية فحصها ومطابقتها

(1) قرمان، عبدالرحمن السيد، مرجع سابق، ص 106، ورضوان، فايز نعيم، مرجع سابق، ص 200.

(2) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص 276، والريجات، عبدالعزيز شحاده ربيع، مرجع سابق، ص 152.

للمواصفات، لذا فإن المؤجر التمويلي يتحرر من ضمان العيوب الخفية تجاه المستأجر، لأن دوره يقتصر على تمويل شراء المأجور ولا يتدخل ابتداءً في اختيار المأجور محل عقد التأجير التمويلي (1).

إلا أن إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية لا يؤدي إلى هدر حقوق المستأجر إذا ظهر في المأجور أي عيوب إذ إن قانون التأجير التمويلي منح المستأجر الحق في الرجوع على المورد مباشرة فيما يخص جودة ونوعية المأجور، ولمطالبته بتنفيذ أي التزام بمقتضى أحكام عقد التوريد، وبالتالي يستطيع المستأجر الرجوع على المورد بموجب الدعوى المباشرة (2)، إذ يباشر المستأجر في ظل ذلك جميع ما للمؤجر من حقوق تجاه المورد، بموجب هذا التفويض القانوني (3) باستثناء دعوى الفسخ (4)، ودون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد، إلا أن المؤجر التمويلي يضمن للمستأجر العيوب الخفية وفقاً للقواعد العامة في حال إن كان المؤجر قد قام بتأجير ما يملكه من أموال، أو أنه الذي باشر شراء المأجور بنفسه واستلمه من المورد وسلمه للمستأجر (5)، كما أن المؤجر التمويلي لا يعفى من الضمان إذا كان عالماً بهذه العيوب في المأجور وأخفى ذلك عن المستأجر عن غش منه (6). وفق ما تقضي به المادة (689) ولو تضمن العقد شرطاً يقضي بهذا الإعفاء.

(1) الخصاونة، صخر، مرجع سابق، ص 185.

(2) الشوابكة، محمد عايد، مرجع سابق، ص 162.

(3) انظر نص المادة (13/ب) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008.

(4) الرببحات، عبدالعزيز شحاده ربيع، مرجع سابق، ص 153.

(5) شافي، نادر عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 217.

(6) الخصاونة، صخر، مرجع سابق، ص 187 والرببحات، عبدالعزيز شحاده ربيع، مرجع سابق، ص 153.

## الفصل الخامس

### الخاتمة والنتائج والتوصيات

#### أولاً: الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة بعض الجوانب القانونية للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي وفقاً لقانون التأجير التمويلي الأردني رقم (45) لسنة 2008، وقد بينت من خلال هذه الدراسة، أن هذا العقد هو من العقود الحديثة التي تقوم على فكرة التمويل بالتأجير بأن تقدم جهة التمويل تجهيزات المشاريع من أموال منقولة، أو عقارات سواء أكانت تملكها أم تتولى شراءها، وتقوم بتأجيرها مقابل بدل إيجار لمدة معينة للمستأجر وهو المستفيد من المشروع على أن تبقى ملكية هذه الأموال للمؤجر طيلة مدة العقد، ويكون من حق المؤجر التمويل استرداد هذه الأموال فيما إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار أو في حال الإخلال بشروط العقد، ويكون للمستأجر في نهاية مدة العقد خيارات ثلاثة أما شراء المأجور أو رده عند نهاية مدته، أو إعادة استجاره.

وقد نظم المشرع الأردني هذا العقد بأحكام خاصة بعضها يتفق مع القواعد العامة الواردة في القانون المدني الأردني، وبعضها يخرج عن أحكام هذه القواعد، وذلك نظراً لما لهذا العقد من طبيعة خاصة مختلفة عن غيره من العقود، فهو عقد مزدوج يجمع بين عقد الإيجار المقترن بوعد البيع وبين عقد البيع، وكما هو معلوم فإن المأجور في عقد التأجير التمويلي قد يتعرض لعدة مخاطر منها الهلاك والتلف، وكذلك التعرض للمستأجر الذي قد يجرمه من الانتفاع بالمأجور بشكل كلي أو جزئي، وقد يكون المأجور معيباً بعيب خفي بحيث يؤدي هذا العيب إلى انتقال حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، أو قد يحول دون الانتفاع بالمأجور بشكل كلي، وقد جعل المشرع الأردني تبعاً لهلاك المأجور في قانون التأجير التمويلي على

عائق المستأجر ولو كان سبب الهلاك ظرفاً قاهرة أو سبباً أجنبياً، لا يد للمستأجر فيه، وقد خالفت أحكام هذا القانون القواعد العامة ولم تفرق أحكام قانون التأجير التمويلي بين الهلاك بسبب أجنبي أو بسبب المستأجر، كما جاء قانون التأجير التمويلي الأردني قاصراً في معالجة المخاطر التي يتعرض لها المأجور سواء منها ما تعلق بالهلاك أو التعرض أو ما تعلق بالعيوب الخفية، إذ لم يوازن هذا القانون بين مصالح المؤجر والمستأجر بل أنه غلب مصالح المؤجر التمويلي على مصالح المستأجر مخالفاً القواعد العامة، وقواعد العدل والإنصاف، وقد يعزى ذلك إما لضعف النصوص في معالجة بعض المخاطر التي تؤثر في حقوق المستأجر أو الحرص على حقوق المؤجر دون المستأجر.

ولم يكن المشرع الأردني موفقاً عندما حمل المستأجر جميع المخاطر التي يتعرض لها المأجور بعكس ما سار عليه المشرع المصري، والذي فرق بين المخاطر بسبب المستأجر فجعل تبعه هلاكها على المستأجر والمخاطر التي تقع بسبب أجنبي فجعل تبعه هلاكها على المؤجر موازناً في ذلك بين مصالح الطرفين.

## ثانياً: النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى النتائج التالية: -

1- أن قانون التأجير التمويلي نقل تبعه هلاك المأجور وتلفه إلى المستأجر وجعل الفيصل بذلك لحظة تسليم المأجور بصورة فعلية وعامل المستأجر معاملة المالك ، إلا أن المشرع لم يراعي سبب الهلاك وحمل المستأجر بصورة فعلية تبعه هلاك المأجور بعد التسليم ولو كان سبب الهلاك يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه ، وأن المشرع نص بشكل صريح على عدم إعفاء المستأجر من التزامه وإجباره على الاستمرار بتنفيذ العقد حتى وإن



كان هلاك المأجور بشكل كلي ، ومنع المستأجر من فسخ العقد ، بينما مال المشرع لمصلحة المؤجر عندما منحه حق فسخ العقد في حال تلف المأجور بشكل جسيم مجحفاً بذلك بحق المستأجر

2- لم يتطرق المشرع في قانون التأجير التمويلي إلى أثر إفلاس المؤجر على المأجور والمستأجر في عقد التأجير التمويلي ، على الرغم من أنه حدد آثار إفلاس المستأجر وتصفيته على عقد التأجير التمويلي فلا يعدّ المأجور جزءاً من موجودات التصفية والإفلاس ، وألزم المصفي أو وكيل التفليسة بإعادة المأجور إلى المؤجر وإنهاء العقد مع الحفاظ على خيار المستأجر بالاستمرار في تنفيذ عقد التأجير خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية أو شهر الإفلاس

3- لم يتطرق المشرع في قانون التأجير التمويلي إلى أثر وفاة المستأجر أو الحجر عليه على عقد التأجير التمويلي فإنه لا بد من تطبيق أحكام المادة 709 من القانون المدني، والتي لا تؤدي إلى فسخ العقد وانقضائه في حال وفاة المستأجر إلا أنها تعطي الحق لورثته بفسخ العقد إذا أصبحت أعباء العقد بسبب وفاة المستأجر أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم وعلى أن يلتزم المستأجر في حال الحجر عليه بإعادة المأجور إلى المؤجر.

### ثالثاً: التوصيات:

من خلال هذه الدراسة فإنني أقترح التوصيات التالية:

1- تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (14) من قانون التأجير التمويلي وذلك بأن يتحمل المؤجر تبعة المخاطر والهلاك الذي يتعرض له المأجور إذا كان سبب ذلك ظرفاً قاهراً أو سبباً أجنبياً لا دخل للمستأجر فيه ، وأقترح بأن يكون نص الفقرة ب كالاتي " يتحمل المؤجر

تبعه المخاطر التي يتعرض لها المال المؤجر إذا كان ذلك يعود لظروف قاهرة أو لأي سبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه وينفسخ العقد بقوة القانون ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك "

2- يقترح الباحث إضافة فقره إلى نص المادة 14 من قانون التأجير التمويلي بإلزام المستأجر بالتأمين على المأجور لمصلحته ولمصلحة المؤجر في حال هلاك المأجور بسبب لا دخل للمستأجر فيه وذلك لتلافي خطر الهلاك والمخاطر الأخرى بالتأمين على المأجور على أن يقسم التعويض بين المؤجر والمستأجر، في حال هلاك المأجور بحيث يسترد المستأجر جزءاً من بدلات الأجر التي دفعها بعد حسم نسب الاستهلاك ، وأقترح بأن يكون النص على النحو التالي " للمؤجر أن يشترط على المستأجر التأمين على المأجور بما يكفل له الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مدة العقد والتمن المحدد له على أن تغطي بوليصة التأمين كافة الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية والسرقة والحريق وكل ضرر غير متعمد ."

3- يقترح الباحث تعديل الفقرة 1 من الفقرة ج من المادة 12 من قانون التأجير التمويلي بحيث لا تسري على المستأجر أحكام الشفعة والأولية في العقارات المباعة بموجب عقد التأجير التمويلي وأقترح بأن يضاف إلى نهاية الفقرة 1 النص التالي "على أن لا يسري على المأجور إذا كان عقاراً أحكام الشفعة والأولية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من المؤجر إلى مؤجر آخر" .

4- يقترح الباحث أنه في حالة شهر إفلاس المؤجر بقرار قطعي فلا بد للمستأجر إما أن يستمر في تنفيذ العقد أو يقوم بتسليم المأجور لوكيل التفليسة ، وبالتالي فإنني أقترح تعديل الفقرة أ من المادة 18 من قانون التأجير التمويلي لتصبح " أ - يحق للمستأجر في حال تصفية المؤجر أو شهر إفلاسه أي مما يلي 1-الاستمرار في تنفيذ عقد التأجير طبقاً لشروطه وأحكامه 2- تسليم

المأجور للمصفي أو لوكيل التفليسة ويدخل مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر بعد خصم أجر المثل عن مدة الانتفاع بالمأجور.

5- يقترح الباحث أنه في حالة وفاة المستأجر بأن يعطي الحق لورثته بفسخ العقد إذا أصبحت أعباء العقد بسبب وفاة المستأجر أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم وعلى أن يلتزم المستأجر في حال الحجر عليه بإعادة المأجور إلى المؤجر ، وأقترح إضافة نص إلى القانون لمعالجة ذلك وأقترح أن يكون النص " لا يفسخ عقد التأجير التمويلي بوفاء المستأجر ، إلا أنه يجوز لورثة فسخ العقد وإعادة المأجور إلى المؤجر إذا كانت أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم ، ويفسخ العقد في حال الحجر على المستأجر بقرار قطعي ويتوجب إعادة المأجور للمؤجر " .

## المراجع:

## أولاً: الكتب:

- الأسيوطي، ثروت انيس (1966). مسؤولية الناقل الجوي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الأهواني، حسام الدين كامل (1989). عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.
- البدالي، نجوى إبراهيم (2005). عقد الإيجار التمويلي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- البدرابي، عبدالمنعم (1989)، النظرية العامة للالتزامات، دون ناشر.
- بن عمو، نذير (2008). العقود الخاصة: البيع والمقايضة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- جاد الرب، حسني محمد (2009). صور وأحكام التملك بالإيجار: دراسة مقارنة (الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط1، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- الجبوري، ياسن محمد (2002). المبسوط في شرح القانون المدني، ط1، الجزء الأول، المجلد 1، القسم 3، عمان: دار وائل للنشر.
- الجمال، مصطفى محمد (1996). مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بدون ناشر.
- الحافي، خالد (1999). الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ط2، الرياض: المطابع الوطنية الحديثة.
- أبو حصوة، زياد (2005). عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، ط1، بيروت: دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع.
- الحكيم، جاك (1970). العقود الشائعة والمسماة، لبنان: دار الفكر.
- الخصاونة، صخر أحمد (2005). عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، ط1، عمان: دار وائل للنشر.

- خلف، فليح حسن (2006). البنوك الإسلامية، عمان: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع.
- دويدار، هاني محمد (1998). النظام القانوني للتأجير التمويلي: دراسة نقدية في القانون الفرنسي. ط2، الإسكندرية: مطبعة الإشعاع الفنية.
- دويدار، هاني محمد (1999). الأرض كموضوع للتأجير التمويلي: دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- رضوان، فايز نعيم (1997). عقد التأجير التمويلي ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الزحيلي، وهبة (2004). المعاملات المالية المعاصرة، عمان: دار وائل للنشر.
- الزحيلي، وهبة (1982). الفقه الإسلامي وأدلته، ج2، عمان: دار وائل للنشر.
- الزعبي، محمد يوسف (2004). شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو السعود، رمضان محمد (2010). العقود المسماة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000) مصادر الالتزام، ط3، ج1، المجلد الثاني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ج4، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ط3، المجلد الأول، ج6، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- سوار، محمد وحيد (2000-2001). شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط9، منشورات جامعة دمشق.
- شافي، نادر عبد العزيز (2004). عقد الليزنغ: دراسة مقارنة، ج1، طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- شبير، محمد عثمان (2004). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي.
- الشوابكة، محمد عايد (2011). عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الصدة، عبد المنعم فرج (1995). مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية.
- صديق، رمضان (1998). التأجير التمويلي تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الصغير، حسام الدين عبدالغني (1994). الإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- طه، مصطفى كمال، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- طه، مصطفى كمال، وبنديق، وائل أنور (2007). أصول القانون التجاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عبد العزيز، سمير محمد (2000). التأجير التمويلي ومداخله المالية، المحاسبية، التشريعية، الاقتصادية، ط1، بيروت: مكتبة الإشعاع الفنية.
- العبيدي، علي هادي (2010). العقود المسماة، البيع والإيجار، عمان: منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- عوض، علي جمال الدين (2000). **عمليات البنوك من الوجة القانونية**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- غانم، إسماعيل (1958). **عقد البيع**، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة.
- فرج، توفيق حسن (1985). **عقد البيع والمقايضة**، الرياض: مؤسسة الثقافة الجامعية.
- الفكهاني، حسن وآخرون (2001). **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ج6، القاهرة: إصدار الدار العربية للموسوعات.
- قاسم، علي سيد (1998). **الجوانب القانونية للإيجار التمويلي**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- قاسم، محمد حسن (2008). **القانون المدني: العقود المسماة**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- قرمان، عبدالرحمن السيد (دون تاريخ نشر). **عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995: دراسة مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- القلاب، بسام هلال (2009). **التأجير التمويلي**، ط1، عمان: دار الياية للنشر والتوزيع.
- مرقس، سليمان (1990). **الوافي في شرح القانون المدني**، عقد البيع، ط5، القاهرة، دون ناشر.
- المقرري الفيومي، أحمد بن علي (1912). **المصباح المنير**، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.
- منصور، محمد حسين (2003). **شرط الاحتفاظ بالملكية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- منصور، مصطفى منصور (1985). **مصادر الالتزام**، مذكرات لطلبة كلية الحقوق، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق.
- ابن منظور (2007). **لسان العرب**، المجلد 4، القاهرة: مطبعة دار المعارف.
- ناصيف، الياس (2008). **العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي**، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- النداوي، أدم وهيب (1999). **شرح القانون المدني: العقود المسماة، البيع والإيجار**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- يكن، زهدي (دون تاريخ نشر) شرح قانون الموجبات والعقود إيجار الأثياء، عقد الإيجار، ج 9، دون ناشر.
- يكن، زهدي (دون تاريخ نشر). شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء المتمم السابع في العقود المسماة البيع، دون ناشر.
- ثانياً: الرسائل والمجلات والدوريات:
- بلعوي، صفاء (2005). النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- البيان الختامي والفتاوى والتوصيات، الندوة الفقهية الأولى المنعقدة في الكويت (1987). ط1، الكويت: بيت التمويل الكويتي، طبع البيان في آخر الأعمال.
- جودة، محفوظ (1999). التأجير التمويلي، مجلة البنوك في الأردن، مجلد18، عدد1.
- الحاج محمد، محمد يوسف عارف، (2004). عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
- حمدالله، محمد حمدالله (1999)، النظام القانوني لإيجار الطائرة: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثاني والعشرون.
- الخصاونه، علاء الدين (2002). التكيف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، عمان: مكتبة الثقافة العربية.
- الدسوقي، أبو الليل (2002). الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، بيروت: منشورات الحلبي.
- الريحات، عبدالعزيز شحادة ربيع (2008-2009). الطبعة القانونية لعقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشوره)، مصر، جامعة الدول العربية.
- سالم، محمود (1999). قانون التأجير التمويلي، ندوة حول برنامج إصلاح السياسات الزراعية ودعم الشركات الصناعية المصرية، ورقة عمل، جامعة القاهرة، 14-15 ابريل 1999.



- محاسنه، نسرین سلامة (2008). التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنا بالإجارة المنتهية التملك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت.
- المساعيد، سليمان وراذ معيوف، (1994). عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.
- نمر، بشار جمال (2003). عقد التأجير التمويلي طبيعته وآثاره، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بير زيت، فلسطين.

#### ثالثاً: القوانين والتشريعات:

- قانون البنات الأردني رقم 30 لعام 1952 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2005.
- قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 المنشور على الصفحة 3422 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 2008/8/17.
- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949.
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- القانون المدني المصري وتعديلاته رقم 131 لسنة 1948.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم 51 لسنة 1932.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية.