

October 2022

The Specificity of Resorting to Arbitration in Financial Leasing Contracts in Palestine: A Comparative Study

Banan Tantour Mss.

PhD student, University of Bucharest, Romania, tantour.banan@s.unibuc.ro

Dr. Amir Khalil

Assistant Professor - Faculty of Law and Public Administration, Birzeit University, Palestine., amkhalil@birzeit.edu

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Dispute Resolution and Arbitration Commons](#)

Recommended Citation

Tantour, Banan Mss. and Khalil, Dr. Amir (2022) "The Specificity of Resorting to Arbitration in Financial Leasing Contracts in Palestine: A Comparative Study," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2022: No. 92, Article 5. Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss92/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Specificity of Resorting to Arbitration in Financial Leasing Contracts in Palestine: A Comparative Study

Cover Page Footnote

Senior Researcher, Banan Tantour PhD student, University of Bucharest, Romania
tantour.banan@s.unibuc.ro Researcher II, Dr. Amir Khalil Assistant Professor - Faculty of Law and Public
Administration, Birzeit University, Palestine. amkhalil@birzeit.edu

The Specificity of Resorting to Arbitration in Financial Leasing Contracts in Palestine* : A Comparative Study

Senior Researcher, Banan Tantour

PhD student,

University of Bucharest, Romania

tantour.banan@s.unibuc.ro

Researcher II, Dr. Amir Khalil

Assistant Professor - Faculty of Law and Public
Administration, Birzeit University, Palestine.

amkhalil@birzeit.edu

Abstract :

This study addresses the commercial arbitration in the financial leasing contracts in Palestine, and the study discusses the possibility of arbitration clause in financial leasing contracts and the importance of these clauses in such contracts in Palestine .

The study concluded that the arbitration clause is permissible in the financial leasing contracts however; there are some aspects in which arbitration are not permitted according to the Palestinian Law. The study also recommends that, the Palestinian legislator has to amend some articles in the financial leasing Act in particular article 6 of the Act and he could adopt the institutional arbitration as an alternative dispute resolution for the financial leasing contracts in Palestine.

Keywords: Financial leasing contracts, commercial arbitration, financial lessor, financial lessee, purchase Agreement, the supplier, public order, Palestine.

* Received on March 07, 2021 and authorized for publication on June 16, 2021.

خصوصية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي في فلسطين دراسة مقارنة*

الباحث الرئيسي: بنان محمد أحمد طنطور الباحث المشارك: د. أمير خليل

أستاذ مساعد - كلية الحقوق والإدارة

طالبة دكتوراه

العامة - جامعة بيرزيت

جامعة بوخاريسست - رومانيا

amkhalil@birzeit.edu

tantour.banan@s.unibuc.ro

ملخص البحث

تناولت الدراسة خصوصية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، وذلك من خلال البحث في إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، وأهمية التحكيم في هذا النوع من العقود، والمسائل التي تعتبر من النظام العام في التشريعات التي تحكم عقود الإيجار التمويلي، وأثر اتفاق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي بالنسبة للغير. وتوصلت الدراسة إلى أن طبيعة عقد الإيجار التمويلي تميز للأطراف اللجوء إلى التحكيم فيه، فجميع العلاقات التعاقدية التي تدخل في عقد الإيجار التمويلي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، ما دام أطراف العلاقة يتمتعون بأهلية التصرف فيها، ولكن هناك بعض المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم في هذا النوع من العقود وذلك لتعلقها بالنظام العام. إن تدخل المشرع وتقييد حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد، لا يحرم الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، فليست كل قاعدة أمره هي من النظام العام، وأن الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي تسمح للغير الاستفادة من اتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقد.

أوصت الدراسة بضرورة تعديل نص المادة (٦) لسنة ٢٠١٤ من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي، بحيث لا يفهم من تقييدها حرية الأطراف في تغيير بعض النصوص على أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم فيها. كما أوصت بضرورة النص على الأثر الذي يترتب على عدم

* استلم بتاريخ ٢٠٢١/٠٣/٠٧ وأجيز للنشر بتاريخ ٢٠٢١/٠٦/١٦.

تسجيل العين المؤجرة كما فعل المشرع الأردني. كما توصي الدراسة بتبني التحكيم الاختياري المؤسساتي في عقود الإيجار التمويلي كما ورد في نص المادة (١٠) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية في مصر، لما في ذلك من أهمية تعود على الأطراف.

الكلمات الدالة: عقود الإيجار التمويلي، التحكيم التجاري، المؤجر، المستأجر، المورد - اتفاقية التوريد، النظام العام، فلسطين.

المقدمة

يعد عقد الإيجار التمويلي من العقود المستحدثة، التي شغلت بال الكثير من الأشخاص والشركات والمؤسسات حديثاً، حيث يعتبر هذا العقد من العقود التي تساهم في النمو والاستقرار الاقتصادي للدول، وخاصة مع تزايد المشاريع الاقتصادية أياً كانت طبيعتها (صناعية أم زراعية أم تجارية)، وتزايد حاجة هذه المشاريع إلى مصادر تمويلية أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات نموها وتوسعها، وخاصة في ظل ما يشهده العالم من تطورات سريعة في التكنولوجيا والإنتاج والتسويق. وهذا العقد بدوره يساعد المؤسسات الصغيرة ومتوسطة الحجم التي لا تملك رأس مال كبيراً على تطوير وتوسيع أعمالها من خلال حصولها على المعدات اللازمة لتسيير أعمالها.^(١)

تتمثل فكرة الإيجار التمويلي في تمكين المستفيد (المستأجر) من الحصول على المعدات اللازمة لعمله عن طريق استئجارها من المؤجر الذي يقوم بشرائها من المورد خصيصاً لهذا الهدف،

(١) عيسى بخت، «طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية دراسة مقارنة». رسالة ماجستير، جامعة أحمد بوفرة بومرداس، الجزائر (٢٠١١)، ص ١٢.

See also, Sahar Nasr, Financial Leasing in MENA Region: An analysis of financial, legal and institutional aspects, working paper from Economic Research Forum, No (424), 2004, p. 2. Available online at <https://econpapers.repec.org/paper/ergwpaper/0424.htm>, accessed on April 30, 2021.

وفقاً للشروط والمواصفات التي يطلبها المستأجر والذي يقوم بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل إيجار يدفع للمؤجر، فهذه العملية تتيح للمؤجر استثمار أمواله من خلال تمويل المستأجر باحتياجاته من المعدات وغيرها على فترات زمنية طويلة ودون حاجة إلى دفع مبالغ كبيرة على دفعة واحدة، وبذلك يكون عقد التأجير التمويلي أداة قانونية فعالة لتمويل المشاريع الإنتاجية بكافة أشكالها.^(٢)

ونظراً لأهمية هذا العقد فقد تم تنظيمه في أغلب الدول بموجب قوانين خاصة. ففي جمهورية مصر العربية تم تنظيم العقد بموجب قانون رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨م بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم^(٣)، وفي المملكة الأردنية الهاشمية تم تنظيمه وفقاً لقانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨^(٤)، وفي فلسطين نُظِم هذا العقد بموجب القرار بقانون

(٢) صفاء بلعوي، «النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي». رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين (٢٠٠٥)، ص ٩؛ انظر أيضاً: شادي خياط، التنظيم القانوني لعقد الليزنغ، فلسطين: وزارة العدل، مركز المعلومات العدلي (٢٠١١)، ص ١٤. عرف عقد الإيجار التمويلي من وجهة النظر الاقتصادية على أنه: "قيام شركة الليزنغ بتمويل المشاريع التجارية أو الصناعية أو المهنية أو الزراعية، بأدوات إنتاج حيث تقوم بإمدادها بالآلات والأدوات والأجهزة التي تحتاج إليها، إما لإنشاء المشاريع أو لزيادة الإنتاج أو لتجديد المعدات"؛ انظر: إلياس ناصيف، العقود الدولية لعقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٨)، ص ٥٤. عرف جانب من الفقهاء عقد الإيجار التمويلي بأنه: "عقد يلتزم فيه أحد الأشخاص بتمويل استغلال منقول أو عقار في مشروع اقتصادي يحتفظ فيه الممول بملكية المال ضماناً لاستيفاء حقوقه قبل المستفيد". وعرفه جانب آخر: "بأنه اتفاق تعاقد بين الطرفين يخول أحدهما حق الانتفاع بأصل مملوك للطرف الآخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة"؛ انظر: عقيل مجدي السعدي، «عقد الإيجار التمويلي (الليزنغ)» مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٨، (٢٠٠٩)، ص ٩٥.

(٣) قانون رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨م بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨م.

(٤) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ٤٩٢٤ بتاريخ ١٧/٨/٢٠٠٨م، ص ٣٤٢٢.

رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي.^(٥) ولم يقتصر تنظيم نشاط التأجير التمويلي على التشريعات الداخلية فقط بل تم تبنيه في التشريعات الدولية، حيث نظم المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "UNIDROIT"^(٦) في سنة ١٩٨٨ م اتفاقية دولية تحكم عقود التأجير التمويلي الدولي، وقد عرفت هذه الاتفاقية عقد التأجير التمويلي بأنه: "قيام أحد الأطراف (المؤجر) بناء على مواصفات طرف آخر (المستأجر)، بإبرام اتفاقية (اتفاقية التوريد) مع طرف ثالث (المورد) يكتسب بموجبها المؤجر مصنعاً أو سلعاً رأسمالية أو معدات أخرى وفقاً للشروط المعتمدة من قبل المستأجر بقدر ما تتعلق بمصالحه، ويبرم اتفاقية (اتفاقية التأجير) مع المستأجر، حيث تمنح المستأجر الحق في استخدام المعدات مقابل دفع الإيجارات.^(٧)

ونظراً لأهمية هذا العقد وتعدد أطرافه، واختلاف طبيعته عن باقي العقود المستحدثة، حيث إنّه عقد مركب تتعدد فيه العمليات القانونية، فهو يتم من خلال إبرام عقد بيع يتم ما بين المورد (البائع) وما بين المؤجر (المشتري) ومن ثم إبرام عقد إيجار تمويلي ما بين المؤجر والمستأجر،^(٨) لذا قد ينشأ عن هذا العقد خلافات ونزاعات بين أطرافه، وخاصة إذا كان المورد أو أحد أطراف العقد شخصاً أجنبياً، وقد أصبح من المتفق عليه أن المنازعات التي تنشأ عن الأعمال

(٥) قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد ١٠٧، بتاريخ 28/5/2014، ص ٥.

(6) UNIDROIT: International Institute for The Unification of Private Law.

(7) Article 1: "1. This Convention governs a financial leasing transaction as described in paragraph 2 in which one party (the lessor), (a) on the specifications of another party (the lessee), enters into an agreement (the supply agreement) with a third party (the supplier) under which the lessor acquires plant, capital goods or other equipment (the equipment) on terms approved by the lessee so far as they concern its interests, and (b) enters into an agreement (the leasing agreement) with the lessee, granting to the lessee the right to use the equipment in return for the payment of rentals". See also, Uarda Roshi, A Legal Analysis of Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT", European International Virtual Congress of Researchers, 2016, 16. See also, Amin Dawwas, The Unidroit Convention on International Financial Leasing, in the Journal of Law, Kuwait University, Vol. 21, No. 4 (1997) 3-56.

(٨) شادي خياط، مرجع سابق، ص ١٤.

الاقتصادية والمالية والتجارية التي تتعلق بالمال وحركته تحتاج إلى سرعة لمعالجتها.^(٩) ومن بينها النزاعات التي تنشأ عن عقد الإيجار التمويلي، فهي تحتاج إلى طريقة تضمن للأطراف السرعة في فضها؛ لأن هذا العقد يرتب آثاراً قانونية تجاه الأطراف، لذلك يُثار التساؤل هنا حول التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء يمكن للأطراف اللجوء إليها لفض منازعاتهم في عقود الإيجار التمويلي.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنّ موضوع الدراسة جديد على الساحة الفلسطينية، وخاصة في ظل عدم وجود دراسات تناولت موضوع التحكيم في عقود الإيجار التمويلي في فلسطين على وجه الخصوص، كما تكمن أهمية الدراسة من أهمية هذا العقد والطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عن غيره من العقود، والتي قد تنعكس على خصوصية التحكيم فيه. بالإضافة إلى أن هذه الدراسة سوف تعمل على لفت نظر هيئة سوق رأس المال الفلسطينية بأهمية التحكيم في الأنشطة التي تديرها وبالأخص في قطاع التأجير التمويلي، وإمكانية الاستفادة من تجارب الأنظمة المقارنة.^(١٠)

لذا تتمثل إشكالية هذه الدراسة في البحث في مدى إمكانية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، وذلك من خلال التعرف على أهمية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، نظراً لمتنع

(٩) عبد الهادي مقل، «فض المنازعات في المسائل الاقتصادية والمالية بغير الطريق القضائي» مجلة مصر المعاصرة، القاهرة: الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ١٠٠، العدد ٤٩١، (٢٠٠٨)، ص ٧.

(١٠) هيئة سوق رأس المال هي الجهة الوحيدة التي تشرف على قطاع التأجير التمويلي في فلسطين، حيث تأسست هيئة سوق رأس المال الفلسطينية استناداً إلى المادة رقم (٢) من قانون هيئة سوق رأس المال رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤. وهي بذلك هيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية، تشرف هذه الهيئة على القطاع غير المصرفي في فلسطين ويشمل خمسة قطاعات وهي: سوق الأوراق المالية، التأمين، التأجير التمويلي، الرهن العقاري. وتقوم بالتنظيم والرقابة والإشراف على نشاطات المؤسسات المالية غير المصرفية بما فيها تداول الأوراق المالية والخدمات المالية غير المصرفية، وتنظيم الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات تخص القطاع المالي غير المصرفي مراقبة تطور المؤسسات المالية غير المصرفية بما يضمن سلامة عملها. للمزيد انظر إلى:

<https://www.pcma.ps/SitePages/home.aspx> Accessed on (11-9-2020).

عقد الإيجار التمويلي ببعض الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود، كونه عقداً له طابع تمويلي قائم على الاعتبار الشخصي، ويرتبط به أكثر من علاقة تعاقدية متعددة الأطراف. كما تُثار إشكالية الدراسة أيضاً حول مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود الإيجار التمويلي فيما يتعلق بالقواعد القانونية والتصرفات القانونية التي ترتبط مع هذا النوع من العقود خاصة ما يتعلق بالقواعد المتعلقة بالنظام العام، بالإضافة إلى البحث في مدى إمكانية امتداد آثار اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف عقد الإيجار التمويلي إلى الغير.

بناء على ذلك تثير الدراسة في هذا الصدد العديد من التساؤلات التي ستتم الإجابة عليها، ومنها: ما أهمية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي؟ هل يجوز التحكيم في عقود الإيجار التمويلي؟ وما مدى إمكانية امتداد التحكيم في عقود الإيجار التمويلي إلى الغير؟ وما مدى إمكانية تطبيق التحكيم على القواعد الآمرة في عقود الإيجار التمويلي؟ وكذلك ما مدى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية التوريد ما بين المؤجر والمورد إلى المستأجر التمويلي؟ وستجيب هذه الدراسة على هذه الأسئلة من خلال اعتمادها على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيستخدم المنهج الوصفي من خلال استعراض بعض النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع، وتوضيح بعض المفاهيم، والبحث في المبررات العملية التي من الممكن أن تدفع الأطراف إلى اللجوء للتحكيم. وسوف يستخدم المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية لمعرفة إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود الإيجار التمويلي وخاصة عندما نكون أمام قواعد أمرة. وكذلك تحليل آثار اتفاق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي على الغير، وذلك وفقاً لتحليل النصوص الواردة في القوانين محل الدراسة الناظمة لعقد الإيجار التمويلي. هذا بالإضافة إلى المقارنة مع التشريعات العربية المجاورة كـ مصر والأردن، وستبحث هذه الدراسة على وجه الخصوص في النصوص القانونية الواردة في قانوني التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، والقرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي.

وبناءً على ما سبق، قسمت هذه الدراسة إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، وقد تم تقسيمه إلى فرعين؛ يتناول الفرع الأول: أهمية التحكيم في عقود

الإيجار التمويلي، ويعالج الفرع الثاني مسألة إمكانية تطبيق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي. أما المطلب الثاني فيتناول آثار اتفاق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي بالنسبة إلى الغير، بحيث تم تقسيمه إلى فرعين: يتناول الفرع الأول نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ويتناول الفرع الثاني موضوع الخلف العام والخاص.

المطلب الأول

التحكيم في عقود الإيجار التمويلي

يهدف هذا المطلب إلى التعرف على خصوصية عقد الإيجار التمويلي، وأهمية هذه الخصوصية وانعكاسها على التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، والبحث في مدى إمكانية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، لذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول: أهمية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي، ويتناول الفرع الثاني: إمكانية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي.

الفرع الأول

أهمية التحكيم في عقود الإيجار التمويلي

يعتبر عقد الإيجار التمويلي من العقود المهمة فهو عقد ذو طبيعة خاصة يختلف عن باقي العقود، وله أحكام خاصة تنطبق عليه، حيث تبنت أغلب الدول تشريعاً خاصاً لهذا النوع من العقود؛ ذلك لأهمية هذا العقد والخصوصية التي يتمتع بها، فهو وسيلة من وسائل التمويل الناجحة، حيث يمكن المشاريع الاقتصادية من الحصول على المعدات اللازمة عن طريق استئجارها من الممول الذي يقوم بشرائها من المورد خصيصاً لهذا الهدف ووفقاً لشروط ومواصفات المستأجر والذي يقوم بالاتفاق بها مقابل أقساط أجرة محددة. وفي نهاية هذا العقد يكون للمستأجر الحق في ثلاثة خيارات وهي: إما شراء المعدات، أو تجديد العقد، أو رد المعدات وإنهاء العقد، مع الحفاظ في ذات الوقت على كامل الضمانات اللازمة للمؤجر عن طريق احتفاظه بملكية العين المؤجرة طوال فترة التعاقد. كما يقوم هذا العقد على الاعتبار الشخصي، فالمؤجر لا يقدم على التعاقد مع المستأجر إلا بعد التأكد من قدرته المالية للوفاء

بالتزاماته، واحتياج مشروع الفعلي لهذه الأموال والعقارات. (١١)

كما يعتبر عقد الإيجار التمويلي عقداً مركباً؛^(١٢) يتكون من عدة علاقات تعاقدية، تبدأ بعقد بيع ومن ثم عقد إيجار تمويلي، لذا فهو يجمع في طياته أكثر من طرف. وعليه أغلب التشريعات وضحت مفهوم عقد الإيجار التمويلي ضمن نصوصها، فمثلاً في القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي نجد أن نص المادة (٤) منه، نصت على الشروط التي يجب توافرها بعقد الإيجار التمويلي التي تكسبه صفة التأجير التمويلي، وبخلاف ذلك لا يكون له هذه الصفة، وأهمها أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي، وعليه يتوجب أن يكون هناك علاقتان تعاقدتان وهما عقد البيع الذي يتم ما بين المورد والمؤجر، ثم عقد الإيجار التمويلي الذي يتم مع المستأجر.

وقد اشترط المشرع الأردني أن يكون الهدف الأساسي من شراء المؤجر للعين المؤجرة هو تأجيرها للمستأجر بموجب عقد إيجار تمويلي. فقد نصت المادة (٣) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨^(١٣): يكون العقد عقد تأجير تمويلي، إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: ١. أن يكون تملك المؤجر

(١١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقاً للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة، ص ٤٣-٤٤.

See also, Maher Aljaber and others, The Legal Provisions Regulating the Finance Lease Contract under the Jordanian Finance Lease Law, in the Journal of Politics and Law, Vol. 14, No. 1, 2021, p. 85. See, Eugeny Kolpak and others, "Special Aspects of Leasing Activities and Its Meaning in Conditions of Enterprise Competitiveness", in the International Review of Management and Marketing, 2016, 6(S6),128.

(١٢) العقد المركب كما يعرفه الفقهاء "هو ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً". انظر إلى: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانوني المدني نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة: دار النهضة العربية (١٩٦٦)، ص ٤٣.

(١٣) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ٤٩٢٤ بتاريخ ١٧/٨/٢٠٠٨م، ص ٣٤٢٢.

للمأجور من المورد بهدف تأجيله بموجب عقد التأجير. ٢. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار". نلاحظ من التعريف السابق أن المشرع الأردني اشترط أن التعاقد مع شخص ثالث لإتمام عقد الإيجار التمويلي، وهو المورد.^(١٤)

ونظراً لخصوصية العقد ولتعدد أطرافه واختلاف طبيعته عن باقي العقود المستحدثة، فقد ينشأ عن هذا العقد نزاع ما بين أطرافه، وخاصة إذا كان المورد أو أحد أطراف العقد شخصاً أجنبياً، ومن الممكن أن يلجأ الأطراف إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم. وهنا يثار التساؤل حول أهمية أن يلجأ الأطراف إلى التحكيم في هذا العقد؟

بحيث يعتبر التحكيم وسيلة بديلة يلجأ إليها أطراف العقد لحل خلافاتهم بعيداً عن القضاء،^(١٥) ويلعب التحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها العقود بشكل عام والعقود التجارية والتمويلية بشكل خاص، فهناك العديد من الأسباب والمبررات التي تدفع الأطراف في عقود الإيجار التمويلي لسلوك طريق التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ بينهم بعيداً عن القضاء العادي، ومن هذه المبررات:

أولاً: سرعة الفصل في النزاع

السرعة هي إحدى مميزات التحكيم، حيث يكرس المحكمون وقتهم للفصل في النزاع المنظور أمامهم، فالمحكم يكون في العادة متفرغاً للفصل في مثل هذه النزاعات، ويكون ملزماً بالفصل في النزاع خلال مدة زمنية محددة.^(١٦) وتعتبر إجراءات التحكيم أكثر مرونة وبساطة من الإجراءات

(14) Mohammad Ali Helalat, Faisal Shogairat, "The Expiration of the Financial Lease Contract: A Comparative Study between Jordanian Legislation and Egyptian Legislation", in the Journal of Politics and Law; Vol. 9, No. 1; 2016, 104.

(١٥) عرف المشرع الفلسطيني اتفاق التحكيم في المادة (٥) من قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ بأنها: "هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل". انظر إلى: المادة (٣٨) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠.

المتبعة أمام القضاء العادي، حيث يقوم الأطراف بتحديد هذه الإجراءات بإرادتهم واختيارهم، وفي بعض الدول كفلسطين والأردن ومصر لا يكون التحكيم على درجتين، بالتالي فإنه من غير المحتمل أن ينتظر الأطراف وقتاً طويلاً لحسم النزاع بينهم لأن ذلك يربك خطط التجار والمستثمرين.^(١٧) وبما أن عقد الإيجار التمويلي من العقود التي غالباً ما يكون محلها معدات وأدوات يحتاجها المستأجر (المستثمر) لتسيير مشروعه الاقتصادي، وكذلك المؤجر الذي عادةً ما يكون شركة تعتمد على المستفيدين، ويترتب عليها التزامات للمساهمين وللغير، فإن اللجوء للتحكيم في عقود الإيجار التمويلي يجنب أطرافه الانتظار مدة زمنية طويلة لحل النزاعات فيما بينهم، وخاصة أن عقود الإيجار التمويلي ترتب حقوقاً والتزامات على أطرافه تتطلب السرعة والبساطة، بالإضافة إلى أن أطراف هذا العقد يعتمدون على بعضهم البعض، حيث يتم من خلال العملية التمويلية اختيار الأموال محل عقد الإيجار التمويلي من خلال المستأجر، ويتم شراؤها من قبل المؤجر بموجب عقد التوريد مع المورد.^(١٨) لذلك فإن طبيعة عقود الإيجار التمويلي تحتاج دائماً إلى سرعة الفصل في النزاعات التي تنشأ بين أطرافها حتى لا يترتب عليها خسائر أو فوائد مالية على الأطراف.^(١٩) وخاصة أن عقد التأجير التمويلي يتميز بأنه من أنجح الوسائل لتمويل المشاريع التي يتعذر تمويلها بوسائل التمويل التقليدية؛ وذلك فيما يخص الاستثمارات العاجلة والتي لا تتحمل التأخير.^(٢٠)

ثانياً: التخصص والكفاءة الفنية

إن الحاجة إلى الكفاءة الفنية تكون أكثر في العقود التجارية؛ لأن التطور الهائل في هذا النوع أدى

(١٧) هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية- اللاتينية العربية- الاتفاقيات الدولية ولوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر: منشأة المعارف (٢٠٠٧)، ص ٣.

(١٨) نصت المادة (٤/أ) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي على: "أن يجدد المستأجر العين المؤجرة ويختار المورد".

(١٩) شادي محمد عوني خياط، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢٠) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص ٢٦-٢٧.

إلى ظهور أنواع من العقود التجارية تتصف بتعقيدها في الجوانب القانونية والفنية والمالية، وتأتي بالغالب على شكل عقود مركبة مثل عقد التأجير التمويلي، فهو يحوي تفاصيل تخرج عن القواعد التقليدية للإطار القانوني الوطني لعقد الإيجار العادي، كوجود شرط في بعض التشريعات أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة بهدف تأجيرها للمستأجر، والذي يرتبط غالباً في مواصفات العين المؤجرة التي يطلبها المستأجر. بالإضافة إلى دخول هذا النوع من العقود إلى القطاعات المتطورة، كقطاع المركبات، والمعدات الحديثة والثقيلة. فالتطور السريع في الصناعة تتطلب قيام المشاريع الاستثمارية بإدخال التطور وخطوط الإنتاج الحديثة إلى أعمالها وهذا زاد من حاجة الحصول على الأجهزة الحديثة والمتطورة للحفاظ على وجودها واستمرارها وقدرتها على المنافسة، وهذا بالتالي يحتاج إلى قدرة مالية عالية، قد تؤدي إلى تجميد رأس المال إذا لجأ المشروع إلى موارده الذاتية أو قد تؤدي إلى فقدان السيولة المالية لدى المستأجر. وبناء عليه، هذه الأمور تحتاج إلى خبرة لا يملكها عادةً القاضي العادي؛ لأنّ هذا العقد من العقود الحديثة ومنبعه من الدول الغربية، بالتالي يحتاج القاضي أن يكون على اطلاع عميق بها، وهذا ما يصعب على القاضي الإلمام به بحكم طبيعة عمله المتواصل.^(٢١) أما المحكم فقد يكون متخصصاً في موضوع التأجير التمويلي، إضافة إلى ذلك إنّ اختيار محكمين من ذوي الخبرة قد يجنب الأطراف دفع تكاليف الخبرة الفنية أمام المحاكم وإضاعة الوقت في كتابة تقرير الخبير، كذلك عندما يكون أحد الأطراف أجنبياً هذا يتطلب الإلمام بعدد من اللغات حتى تتم المعاملات بها، فمثلاً لو كان المورد شخصاً أجنبياً وحصل النزاع في عقد الإيجار التمويلي، فمن الصعوبة على المورد أن يقف أمام القضاء لأن لسان المحاكم وفقاً للقانون هو اللغة العربية، بالتالي فالمحكم أكثر تخصصاً ومعرفةً في المنازعات الاقتصادية والفنية الحديثة من القاضي العادي.^(٢٢)

(٢١) عثمان التكروري، انظر إلى: الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.othman.ps/category/categories/commercial> /Accessed on (12-1-2021).

(٢٢) يوسف شندي، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، فلسطين، جامعية بيزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة (٢٠١٤)، ص ٤٠.

ثالثاً: السرية

تتميز إجراءات التحكيم عن القضاء العادي، في أن التحكيم يضمن للأطراف سرية المنازعات المنظورة أمامه، فعلاية جلسات القضاء ومتابعة وسائل الإعلام لتفاصيلها أمور لا تكون مقبولة بخصوص أغلب المنازعات التجارية والاقتصادية بشكل عام، لأنها تحتاج للحفاظ على سريتها، وعدم نشر القرار التحكيمي يعتبر من أهم ما يميز التحكيم عن القضاء العادي، فقد نصت المادة (٤١) من قانون التحكيم الفلسطيني على: "بما لا يتعارض مع أحكام القانون لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة".^(٢٣) وهذه الميزة مهمة جداً، لأن أطراف العقود ذات الطابع التجاري والاقتصادي تكون أكثر حرصاً في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم لأنها قد تؤدي إلى المساس بمراكزهم المالية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأطراف يسعون ألا يزيد النزاع بشكل كبير، على نحو لا يخدم أبداً استمرار العلاقة بين أطراف النزاع.^(٢٤) وبرأينا، هذا ينطبق على عقد الإيجار التمويلي وخاصة أن المؤجر يكون شركة لها شخصية اعتبارية، قد تكون عرضة للإشهار وخاصة في حالة الإفلاس والتصفية، وهذا يؤثر على سمعة الشركة مستقبلاً، وعلى عزوف المستفيدين من الاستئجار منها، لذا تعتبر السرية خاصية مهمة في عقود الإيجار التمويلي.

رابعاً: الفعالية وحرية الأطراف

تعد الفعالية من أهم المميزات التي يمتاز بها التحكيم، حيث تشكل فعالية التحكيم من

(٢٣) نصت المادة (٢/٤٤) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (١٦)، بتاريخ ٢١/٤/١٩٩٤م، على: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". ونصت المادة (٤٢) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، المنشور في الجريدة الرسمية الأردني، عدد (٢٨٢١) بتاريخ ١٦/٧/٢٠٠١، على: "ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". (٢٤) سعد الذبابي، التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية البوت B.O.T، السعودية: جامعة تبوك المملكة العربية السعودية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمركز التحكيم التجاري بدول مجلس التعاون الخليجي بالتعاون مع غرفة التجارة والصناعة عمان، (٢٠١٤)، ص ١٦.

خلال الحرية الواسعة الممنوحة للأطراف في التحكيم، وتتجسد هذه الحرية في كل مراحل التحكيم. مثال على ذلك حرية الأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية، واختيار نوع التحكيم، ومدة التحكيم، وإجراءاته وضمائم تنفيذ الحكم. وهذه الحرية تساعد الأطراف في عقد الإيجار التمويلي حيث يكون للأطراف حق في اختيار محكم مختص في العمليات التمويلية إذا نشأ نزاع فيما بينهم، ويكون لدى الأطراف قناعة بأن القرار سيتم تنفيذه فعلاً، وكذلك حريرتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وموضوع التحكيم.^(٢٥)

بناءً على ما سبق ذكره من مميزات للتحكيم، فقد اتجهت بعض الدول إلى إنشاء مراكز مختصة للتحكيم في عقود الإيجار التمويلي. ففي مصر مثلاً نصت المادة (١٠) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية،^(٢٦) على: "ينشأ بقرار من رئيس الجمهورية مركز للتحكيم والتسوية في المنازعات التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام القوانين الخاصة بالمعاملات المالية غير المصرفية، يجوز لأطراف المنازعة اللجوء إليه إذا ما اتفقوا ابتداءً أو لاحقاً على تسوية النزاع عن طريق التحكيم، وذلك كله مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات". وبناءً على ذلك صدر قرار من رئيس الجمهورية رقم (٣٣٥) لسنة ٢٠١٩ بشأن إنشاء مركز للتحكيم والتسوية في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين الخاصة بالمعاملات المالية غير المصرفية".^(٢٧) وقد سمي بالمركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية.

يتضح أن المشرع المصري ذهب إلى اعتماد التحكيم المؤسسي في النزاعات غير المصرفية، وفي

(٢٥) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠١٤)، ٥-٦. انظر أيضاً يوسف شندي، مرجع سابق، ص ٣٩.
(٢٦) قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية المصرية، العدد (٩ مكرر)، في أول مارس سنة ٢٠٠٩، ص ١٦.
(٢٧) قرار رئيس الجمهورية ٣٣٥ لسنة ٢٠١٩ بإنشاء مركز للتحكيم والتسوية في المنازعات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية، العدد (٢٨) تابع (أ) - السنة الثانية والستون ٨ ذي القعدة سنة ١٤٤٠ هـ، الموافق ١١ يوليه سنة ٢٠١٩ م.

ذات الوقت اعتبر اللجوء إلى مركز التحكيم اختيارياً للأطراف المتعاقدة. وبرأينا قد احسن المشرع المصري في إنشاء مركز متخصص بالتحكيم، حيث يحقق هذا النوع من التحكيم مجموعة من المميزات من ضمنها السمعة التي تتمتع بها مؤسسة التحكيم، وامتلاكها إمكانيات مادية ضخمة وأجهزة إدارية متخصصة، حيث نصت المادة (١) من القرار رقم (٣٣٥) لسنة ٢٠١٩ بشأن إنشاء مركز للتحكيم المصري على: "تتولى الهيئة العامة للرقابة المالية توفير المقر الملائم للمركز وتزويده بالتجهيزات والأدوات اللازمة لعمله، ويشار إليها في هذا القرار بـ "الهيئة"، كما يزود المركز بعدد كاف من العاملين وفقاً للقواعد التي يحددها النظام الأساسي للمركز". بالإضافة إلى ذلك تعتبر المراكز التحكيمية أكثر تخصصاً في مجال التجارة والمجالات الاقتصادية، ووجود مجموعة كبيرة من السوابق القضائية التي تراكمت في المؤسسة التحكيمية، مما يجعلها أقدر على حسم النزاعات، هذا بالإضافة إلى سهولة توفرها للأطراف، ووجود هذا المركز تحت ظل الجهة المراقبة على أعمال الإيجار التمويلي. وبرأينا قد أصاب المشرع المصري عندما أعطى حرية للأطراف في اللجوء إلى التحكيم من خلال مركز التحكيم المتخصص الذي تم إنشاؤه، حيث إن طبيعة التحكيم في عقود الإيجار التمويلي اختيارية يتم اللجوء إليها بموافقة الأطراف، ولا يوجد نصوص قانونية تجبر الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بينهم.

أما في فلسطين والتشريعات المقارنة، فلا يوجد نصوص مشابهة تنص على إنشاء مراكز للتحكيم لحسم النزاعات المتعلقة بعقود الإيجار التمويلي، وترى الدراسة أنه من المحبذ أن يتم إنشاء مركز مختص بالتحكيم تحت مظلة هيئة سوق رأس المال، لما في ذلك من أهمية لحسم النزاعات وخاصة بعد انتشار تطبيق هذا العقد في فلسطين في الآونة الأخيرة بشكل كبير. (٢٨)

(٢٨) بحيث بلغ عدد شركات الإيجار التمويلي في فلسطين ما يقارب ٨ شركات في عام ٢٠٢١ وفقاً لتقارير هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، للمزيد انظر إلى:

https://www.pcma.ps/FLS/Licensees_Docs/comp_10_1_2021_leas.pdf Accessed on (29-4-2021).

الفرع الثاني

إمكانية تطبيق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي

التحكيم هو وسيلة بديلة عن القضاء العادي يلجأ إليه الأطراف المتنازعة لحل الخلافات التي تنشأ بينهم إذا كانت هذه الخلافات يجوز فيه التحكيم وفقاً للقوانين التي تنظم موضوع التحكيم. وتعتبر عقود الإيجار التمويلي من العقود المستحدثة التي قد ينشأ عنها نزاعات كأى عقد آخر. لذا يُثار تساؤل هنا حول إمكانية لجوء أطراف عقد الإيجار التمويلي إلى هذه الوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بينهم؟

فقد عرّف المشرع الفلسطيني في المادة (٥ / ١) من قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م، اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق ما بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية...". وقد نصت المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".^(٢٩) وبناءً على التعريفات السابقة نلاحظ أن كلاً من المشرع الفلسطيني والمصري اعتبر جميع العلاقات القانونية العقدية وغير العقدية من الموضوعات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، وعليه بما أن عقد الإيجار التمويلي يتكون من علاقات تعاقدية تنشأ ما بين شركة التأجير التمويلي والمستأجر فالأصل أن هذه العلاقة التعاقدية يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم.

(٢٩) نصت المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨م المنشور في الجريدة الرسمية الأردني، العدد رقم (٥٥١٣)، بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢، ص 2317، على: "أ. مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية.

وبالرجوع إلى أحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م نجد أن المشرع الفلسطيني قد عالج في نص المادة (٢) منه نطاق تطبيق قانون التحكيم، حيث نصت على: "مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها". وجاء في (٤) من ذات القانون على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل التالية: ١. المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، ٢. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، ٣. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

يتضح من نصوص المواد السابقة أن المشرع الفلسطيني في المادة (٢) توسع في المجالات التي يجوز فيها التحكيم، فقد اعتبر المشرع جميع الحقوق والمطالبات المالية مدنية كانت أو تجارية من الموضوعات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، واعتبر جميع العلاقات التعاقدية بغض النظر عن نوعها يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم ما دام أطراف العلاقة يتمتعون بأهلية التصرف فيها، هذا وقد نصت المادة (١٨٤١) من مجلة الأحكام العدلية أيضاً على جوازية التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس، ولم تحدد مجلة الأحكام العدلية طبيعة المطالبة أو الحق المالي.^(٣٠)

وبالرجوع إلى طبيعة عقد الإيجار التمويلي، نجد أن عقد الإيجار التمويلي ينشأ من علاقة تعاقدية ما بين المؤجر والمستأجر، وهو عقد ذو طبيعة تمويلية تجارية ويدخل ضمن الأعمال التجارية بطبيعته. فوفقاً لما نصت عليه المادة (١/٦) / (١/٦) والتي جاء فيها: تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية: أ. شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على

(٣٠) نصت المادة (١٨١٤) من مجلة الأحكام العدلية على: "يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس"؛ مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٢٩٣ هـ، مجموعة عارف رمضان، ص ١.
(٣١) قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (١٩١٠)، بتاريخ ١٩٦٦، ص ٤٧٢.

حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها. ب. شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية. ج. البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. هـ-توريد المواد". يتضح من هذا النص أن العمليات التي يتكون منها عقد الإيجار التمويلي جميعها تدخل ضمن العمليات التجارية ذات الطابع التمويلي الاقتصادي حيث تبدأ بقيام المؤجر بشراء معدات وآلات لأجل تأجيرها للمستأجر، بموجب اتفاقية توريد من المورد، ويكون هنالك حق للمستأجر في نهاية العقد بشراء هذه المعدات. فعليه تعتبر جميع هذه العلاقات التعاقدية ذات الطابع التجاري من الأمور التي يجوز فيها للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى التحكيم.

وقد نص المشرع المصري في قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في المادة (٢) على: "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والآلات التجارية وعقود التشييد...". وعليه، يتضح أن المشرع المصري اعتبر أن أي علاقة تعاقدية ذات طابع اقتصادي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، وهذه الصفة تنطبق على عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقداً تمويلياً. وقد حدد المشرع المصري الموضوعات التي يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها على سبيل المثال، ومنها عملية التوريد للخدمات والسلع والتي تعتبر إحدى العمليات المكتملة لعقد الإيجار التمويلي والتي تتم ما بين المورد والمؤجر. (٣٢) وكذلك نصت المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨م: "أ. مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية". وهنا نرى أن المشرع الأردني أيضاً

(٣٢) باسمه لطفي دباس، «شروط اتفاق التحكيم وآثاره». رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (٢٠٠٥)، ص ١٦٥.

أجاز التحكيم في النزاعات التجارية والتي قد تكون محل عقد الإيجار التمويلي.

وبالتالي، فالأصل أنه يجوز التحكيم في عقود الإيجار التمويلي وذلك بمدلول المادة (٢) والمادة (١/٥) من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي تميز التحكيم في جميع العلاقات التعاقدية القانونية والمسائل والمطالب المالية مدنية كانت أو تجارية والتي تدخل في إطار القانون الخاص ما دام الأطراف يملكون حرية التصرف بالحقوق المتنازع عليها، بشرط عدم تعلق النزاع في المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، أو المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. (٣٣)

وهنا يُثار التساؤل حول ما إذا كانت عقود الإيجار التمويلي والنصوص القانونية التي تنظم هذا العقد تتضمن قواعد متعلقة بالنظام العام أو مسائل لا يجوز فيها الصلح قانوناً، وبالتالي لا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم؟ فبالرجوع إلى القواعد النازمة لعقد الإيجار التمويلي لمعرفة مدى تعلقها بالنظام العام، لا بد أولاً من معرفة ما المقصود بالنظام العام في فلسطين، وما المقصود بالمسائل التي لا يجوز التصالح عليها، لتحديد مدى إمكانية التحكيم في هذا العقد.

وعليه، فسرت المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٤م،^(٣٤) الحالات التي لا يجوز فيها للأطراف اللجوء إلى التحكيم حيث نصت هذه المادة على: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب والإرث والنفقة، على أنه يجوز أن يكون موضوعاً للتحكيم تقديراً لنفقة واجبة أو تقديراً لمهر أو أية دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية". نلاحظ أن هذه المادة حددت على سبيل المثال الحالات التي لا يجوز التحكيم فيها كموضوع العقوبات

(٣٣) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٣٤) قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٤م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ٥٠، بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٤، ص ١٦٨.

والأمور المتعلقة بالجنسية وكذلك الموضوعات المرتبطة بالأحوال الشخصية غير المالية.

وتعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة وتختلف من دولة إلى أخرى لارتباطها بالمصلحة العامة، فقد عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تتمتع باستعلاء على باقي القواعد، التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم".^(٣٥) يفهم من هذا التعريف أنه عندما يتعلق النزاع بالمصلحة العامة لا يجوز أن يطرح التحكيم فيه كوسيلة بديلة لحل النزاع، وهنا يُثار التساؤل هل يقصد من ذلك أن جميع القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام والتي نص عليها قانون التأجير التمويلي في فلسطين لا يجوز أن يتم حل الخلاف فيها بالتحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب النظر دائماً إلى موضوع النزاع المراد حسمه فمفهوم النظام العام هو مفهوم واسع وفضفاض، إذ يجب أن يتم التمييز بين المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم لارتباطها بالمصلحة العامة، والمسائل التي تتعلق بحماية المصلحة الخاصة الفردية. فالمسائل المتعلقة بالمصلحة العامة لا يجوز فيها التحكيم لأنها تتعدى المصلحة الخاصة بالأفراد، مثال على ذلك مسألة الأهلية القانونية التي تحددها القوانين، فهي مرتبطة بالمصلحة العامة، أما بالنسبة للمسائل المتعلقة بمصلحة الفردية فهناك نوعان منها: الأول، عندما يتعلق النزاع بموضوع محمي ضمن نظام حمائي بقواعد خاصة والذي يأتي النص عليها أصلاً لحماية فئة معينة من الأشخاص ففي بعض المسائل لا يملك الأشخاص حرية التصرف بالحقوق المتنازع عليها، ففي هذه الحالة لا يجوز التحكيم في هذه المسائل. مثال على ذلك الامتداد القانوني لعقد الإيجار وفقاً لقانون المالكين والمستأجرين في فلسطين،^(٣٦) على خلاف النوع الآخر الذي يميز للأفراد

(٣٥) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٣٣١٣) لسنة ٨١ قضائية، الصادر بتاريخ ١٢/٥/٢٠١٦ م.
(٣٦) انظر إلى: قانون المالكين والمستأجرين رقم (٦٢) لسنة ١٩٥٣ وتعديلاته الساري في الضفة الغربية.

التصرف فيها بالتالي يجوز فيها التحكيم. (٣٧)

وبالرجوع إلى أحكام القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي في فلسطين، ومدة تعلقها بالنظام العام، نجد أن هناك مجموعة من الأحكام والمسائل تتعلق بالنظام العام، أو لا يجوز التصالح عليها، وهي على النحو التالي:

١. إجراءات تسجيل العين المؤجرة،^(٣٨) فقد أوجب المشرع الفلسطيني على المؤجر تسجيل العين المؤجرة لدى الجهات المختصة وفقاً لطبيعتها، حيث نصت المادة (٣١) من القرار بقانون على ذلك، فالأموال غير المنقولة كالعقارات يجب أن يتم تسجيلها لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، حيث تعتبر البيوعات التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي باطلة، وذلك استناداً لنص المادة (٣/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢م والتي تنص على أنه "في الأماكن التي تمت فيها التسوية لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".^(٣٩) فالتسجيل في هذه الحالات يعتبر ركناً من أركان انعقاد العقد وشرطاً لنقل الملكية، فلا يستطيع الأفراد الاتفاق على عدم تسجيل العين المؤجرة لأن في ذلك مخالفة لأحكام القانون،^(٤٠) ولأن الشكلية في هذا النوع من محل التعاقد هي ركن من أركان العقد ويترتب على تخلفها البطلان، لذا فهو من النظام العام وعليه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في هذه الحالة.^(٤١) أما فيما يتعلق بالمنقولات (كالمركبات) فبالرجوع إلى

(٣٧) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٣٨) يتم اللجوء إلى تسجيل العين المؤجرة في حالتين: عندما يمارس المستأجر حقاً في شراء العين المستأجرة، وعند شراء المؤجر العين المؤجرة من المورد لأجل تأجيرها.

(٣٩) قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (١١١٣) بتاريخ ١٦/٦/١٩٥٢، ص ٢٧٩.

(٤٠) انظر إلى المادة (٣١) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤. انظر أيضاً: يوسف الشندي، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٤١) نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد ٢٦٤٥، بتاريخ ١/٨/١٩٧٦، ص ٢، على تعريف العقد الصحيح بأنه: "هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون =

إجراءات تسجيلها، نجد أن نص المادة (١٧) من قانون المرور رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠م: "على مالك المركبة في حال بيعها أو إجراء تصرف بنقل ملكيتها للغير، أن يبلغ ذلك كتابة إلى سلطة الترخيص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع أو التصرف الناقل للملكية مبيناً اسم المالك الجديد وعنوانه، وتستمر مسؤولية المالك الأصلي فيما يخص تنفيذ أحكام هذا القانون إلى أن يتم نقل ملكيتها". بناءً على هذا النص نجد أن القواعد القانونية الخاصة بها لم تعتبر إجراءات التسجيل ركناً من أركان الانعقاد، ولم ترتب البطلان على عدم الالتزام بها.^(٤٢) وعليه برأينا لا تعتبر إجراءات التسجيل الخاصة بالمركبات من النظام العام، وعليه يجوز التحكيم فيها. وقد أكدت محكمة استئناف رام الله على ذلك في حكمها رقم (٢٥٥/٢٠١٧) والذي جاء فيه: "ووفقاً للقواعد القانونية الخاصة التي تحكم عقود بيع المركبات نجدها خالية من أي إشارة إلى بطلان عقود بيع المركبات التي تبرم خارج دوائر التسجيل وإن كان القانون المذكور أوجب تبليغ وتقديم طلب إلى سلطة الترخيص لإتمام إجراءات نقل الملكية إلا أنه لم يرتب البطلان على عدم تسجيل العقد. وعليه، المشرع الفلسطيني لم يستخدم أي عبارة تدل على بطلان العقد في حال عدم التسجيل، الأمر الذي يدل على أن عقود بيع المركبات ليست عقوداً شكلية لا تنعقد إلا بتسجيلها بدائرة الترخيص...".^(٤٣)

وبناءً على ما ذكر أعلاه يجب أن يتم الرجوع إلى طبيعة العين المؤجرة والتأكد من القاعدة القانونية التي تحكم طبيعتها لمعرفة أهمية التسجيل والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

وبرجوعنا إلى نصوص القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م، نجد أن نص المادة (٣٢) منه، يعتبر التسجيل هو إجراء اختياري للأطراف، فقد نصت المادة (٣٢) من القرار بقانون على:

=صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له"، وعرفت المادة (١٦٨) العقد الباطل العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة.

(٤٢) قانون المرور رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠م الفلسطيني، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (٣٦)، بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠١، ص ٥.

(٤٣) حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (٢٥٥) لسنة (٢٠١٧)، بتاريخ ٣٠/٥/٢٠١٧م.

١. تنشئ الوزارة سجلاً تكون الغاية منه إطلاع الغير بوجود حق متعلق بالأموال المنقولة المتعلقة بالتأجير التمويلي. ٢. يكون تسجيل المال المنقول في السجل اختيارياً... ٤. لا تسجل الأموال غير المنقولة والأموال الخاصة في السجل. (٤٤) وهذا النوع من التسجيل لا يرتب أثراً على الأطراف في حال عدم التسجيل، إنما يهدف بشكل أساسي الى إطلاع الغير بارتباط العين المؤجرة بحقوق للغير. وعليه إذا وقع خلاف ما بين الأطراف ففي هذه الحالة يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم، لعدم تعلق ذلك بالنظام العام. ويرأينا أن المشرع الفلسطيني لم يكن واضحاً في موضوع إجراءات التسجيل فوفقاً لنص المادة (٣١) أوجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة وفقاً لطبيعتها، وفي هذا النص الأخير اعتبر التسجيل اختيارياً، ولم يسمح بتسجيل الأموال المنقولة والأموال الخاصة ضمن هذا التسجيل، وترك تسجيلها للقواعد التي تحكمها. وبالمقارنة فقد نصت المادة (١٥/أ) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨م على: "يجب تسجيل عقد التأجير المتعلق بأي من العقارات والمنقولات الخاصة في الدوائر الرسمية المختصة تحت طائلة البطلان". نجد أن المشرع الأردني كان أكثر وضوحاً من المشرع الفلسطيني في تحديد الأثر المرتبط بعدم تسجيل العقارات والمنقولات التي توجب القوانين الخاصة تسجيلها، حيث رتب على عدم التسجيل البطلان، وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود خلاف على إجراءات التسجيل بين الأطراف. (٤٥)

٢. المسائل المالية كالضريبة والرسوم التي نصت عليها المادة (٣٥) من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي وبالأخص الفقرة الثانية التي أوجبت على المؤجر دفع رسوم وضرائب تتحقق على العين المؤجرة. (٤٦) حيث تعتبر هذه المسائل من الأمور التي لا يجوز الصلح فيها قانوناً أو المساومة

(٤٤) عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي لأموال المنقولة الخاصة بأنها: "المنقولات ذات الملك الخاص التي تقضي التشريعات السارية تسجيلها لدى الجهات المختصة، وتشمل على سبيل المثال المركبات والسفن والطائرات".

(45) Bilal Al-Sugheyer, Murat Sultanov, Leasing in the Middle East and Northern Africa (Mena) Region: A Preliminary Assessment, the World Bank, 2010, 14.

(٤٦) انظر: المادة (٣٥) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي في فلسطين.

عليها، لتعلقها بالمال العام (مصلحة اقتصادية عامة)، ولا يعفى المستأجر من الضريبة أو الرسوم المتحققة على العين المؤجرة، وبما أن هذه المسألة من النظام العام بالتالي لا يجوز التحكيم فيها.^(٤٧) وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٧٢٥) لسنة ٧٣ ق في الجلسة ١٤/٥/٢٠١٣: "...بأن التشريعات الخاصة بالضرائب تعد من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو النزول عن تطبيقها...".^(٤٨)

٣. المسائل التي حصر القانون الاختصاص بها للقضاء العادي ومثال ذلك، المسائل المتعلقة بإفلاس وتصفية المؤجر والمستأجر، حيث تعتبر القواعد المتعلقة بالإفلاس والتصفية سواء للمؤجر أو المستأجر من القواعد التي لا يكون للأطراف حرية التصرف فيها.^(٤٩) مع العلم أنه ينطبق على أحكام تصفية شركة التأجير التمويلي قانون الشركات الفلسطيني رقم

(٤٧) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٤٨) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٧٢٥) لسنة ٧٣ قضائية، الصادر بتاريخ ١٤/٥/٢٠١٣؛ انظر إلى الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111351172&ja=130451 Accessed on (12-11-2020).

(٤٩) نصت المادة (١٢) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ م على: "يستمر عقد التأجير التمويلي نافذاً ويستمر المستأجر متمتعاً بكافة حقوقه بموجب هذا العقد بغض النظر عن تصفية أو إشهار إفلاس المؤجر. ٢. تنتقل للمالك الجديد الذي آلت إليه ملكية العين المؤجرة نتيجة إجراءات تصفية أو إشهار إفلاس المؤجر كافة حقوق هذا المؤجر وفقاً لعقد التأجير التمويلي، ولا يحق للمالك الجديد استعادة حيازة العين المؤجرة أو إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا إذا أخل المستأجر بالتزاماته الناشئة عنها. ٣. إذا أشهر إفلاس المستأجر بحكم قضائي، لا تدخل العين المؤجرة ضمن موجودات تفليسة المستأجر ولا تعتبر جزءاً من موجوداته، ولا تدخل في مجموع الذمم المستحقة للدائنين، كما يجوز للمصفي الاستمرار في عقد التأجير التمويلي حتى نهاية مدته بنفس الشروط الواردة فيه"؛ يقصد بالإفلاس وفقاً لنص المادة (٣١٦) من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ بأنه: "يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلأ أنها غير مشروعة". ويقصد بالتصفية: "مجموعة العمليات لإنهاء أعمال الشركة الجارية، وتسوية حقوقها وديونها وحصر أموالها الصافية تمهيداً لتسليمها على الشركاء. عثمان التكروري وعبد الرؤوف السنوي، الوجيز في شرح القانون التجاري، ج ٢، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، القدس: مكتبة دار الفكر (٢٠١١)، ص ٣٠٥.

(١٢) لسنة ١٩٦٤،^(٥٠) حيث إن شركة التأجير التمويلي تسجل كشركة مساهمة لدى وزارة الاقتصاد وتحصل على ترخيصها بالعمل من هيئة سوق رأس المال.^(٥١) وتنطبق أحكام الإفلاس التي نص عليها قانون التجارة على المستأجر والمؤجر. وبالرجوع لقانون الشركات نص المادة (١٩٥) منه، والتي نصت: "إن محكمة بداية محل المركز الرئيسي للشركة المساهمة هي المحكمة المختصة بنظر دعوى التصفية أو أي طلب ينشأ عن أعمال التصفية". ووفقاً لنص المادة (٣١٧) من قانون التجارة التي نصت على: "يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية".

وعليه بما أن النصوص المذكورة أعلاه قد حصرت اختصاص مسألتي الإفلاس والتصفية بالقضاء العادي، بالتالي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات المتعلقة بالتصفية والإفلاس، حيث تعتبر الأحكام المتعلقة بقواعد التصفية والإفلاس من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلافها، لأنها تعمل على حماية الأطراف الضعيفة، وتعلق بالغير كالدائنين، وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٩٧٧٥ لسنة ٧٥ ق) في جلسة ٢٥/٥/٢٠١٠ أن: "...لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الإفلاس من النظام العام...".^(٥٢)

وعلى الرغم من وجود قواعد قانونية في عقود الإيجار التمويلي مسلم بأنها من النظام العام كما تم ذكره سابقاً وبالتالى لا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي وعلى وجه الخصوص المادة (٦) والتي نصت على

(٥٠) قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤، الجريدة الرسمية عدد ١٨٩٨، بتاريخ ٢٠/٥/١٩٦٤، ص ١٠٦.
(٥١) نص المادة (٧) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي على: "تتولى هيئة سوق رأس المال لغايات تطبيق أحكام هذا القرار بقانون، المهام الآتية: أ. وضع السياسات المتعلقة بالتأجير التمويلي. ب. ترخيص شركات التأجير التمويلي. ج. الإشراف والرقابة على أعمال التأجير التمويلي. د. تنظيم وتطوير التأجير التمويلي في فلسطين. ٢. تنقاضي الهيئة رسوماً مقابل ترخيص شركات التأجير التمويلي، وعمليات تسجيل عقود التأجير التمويلي وتحديد قيمة هذه الرسوم بموجب نظام يصدر لهذه الغاية.
(٥٢) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٩٧٧٥) لسنة ٧٥ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٥/٥/٢٠١٠.

أنه: "يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لها تغيير الأحكام الواردة في الفصول (٢) و(٣) و(٤)، باستثناء ما تنص عليه الفقرة (١) من المادة (٨)، والمواد (١٠) و(١١) و(١٢) و(١٣) و(١٥) و(١٦) و(٢٢) و(٢٨) و(٣٠) من هذا القرار بقانون"^(٥٣). للوهلة الأولى نجد من نص المادة المذكورة أن جميع الالتزامات والحقوق التي تناولتها المواد المستثناة من حرية تحديد مضمونها من قبل الأطراف أنها قواعد متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم. لذا هنا يثار التساؤل هل يمنع التقييد على حرية الأطراف الواردة في نص المادة (٦) السابقة من لجوء الأطراف إلى التحكيم في المسائل التي قيدها المشرع؟ وهل تعتبر الأحكام التي قيدها المشرع من النظام العام؟

نلاحظ أن نص المادة (٦) من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي جاءت استثناء على قاعدة حرية التعاقد التي تسمح للأفراد بتحديد مضمون العقد، فمبدأ سلطان الإرادة يميز للأطراف الاتفاق على ما تتجه إليه إرادتهم.^(٥٤) وعليه فالأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، ولكن بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تم استثنائها بموجب المادة (٦) نجد أن بعضها يحمل في مدلوله قاعدة مكملة، فمثلاً في نص المادة (٣٠) الفقرة (٣) نصت على: "يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة العين المؤجرة والذي يقوم بإصدار قرار يلزم فيه المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر"، وهذا النص هو قاعدة مكملة وليست ملزمة للمؤجر بأن يقدم طلباً مستعجلاً للمحكمة لاستعادة العين المستأجرة فهو خيار أمامه باستعادة حقه بالطريقة التي يرغب بها من ضمنها ما أتاحتها المادة المذكورة أعلاه.^(٥٥)

(٥٣) الأحكام التي يجوز لأطراف العقد تحديد مضمونها وفقاً لنص المادة (٦) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي هي: الأحكام الواردة في الفصل الثاني من القانون والذي يتناول آثار عقد الإيجار التمويلي، والفصل الثالث الذي يتناول موضوع التنفيذ والفصل الرابع الذي يتناول الإخلال والتعويض.
(٥٤) ضياء عثمان، «مدى حرية الإدارة في التعاقد في القانون اليمني دراسة مقارنة». رسالة دكتوراه، جامعة تعز، (٢٠٠٧)، ص ٤.
(٥٥) انظر إلى: حكم محكمة استئناف المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (٦٢١) لسنة ٢٠١٩، فصل فيه بتاريخ=

وبرأينا أن المشرع الفلسطيني لم يكن واضحاً في تحديد الغاية من نص المادة (٦)، حيث إن هناك تناقضاً في بعض النصوص، حيث حدد المشرع في المادة (٦) النصوص الواردة في القانون التي قيد حرية الأطراف في التصرف فيها، ومن ثم أعطت ذات النصوص لأطراف العقد الخيار في اللجوء إلى تطبيقها.

وفي مثال آخر استثنت نص المادة (٦) من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي ما نصت عليه المادة (٨/١٢) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي من حرية الأطراف في تحديد مضمونها خلافاً لما هو منصوص عليه، حيث نص المادة (٨/١) نصت على: "تبقى العين المؤجرة التي انتقلت إلى حيازة واستعمال المستأجر ملكاً للمؤجر طوال فترة سريان عقد التأجير التمويلي". بحيث يفهم من هذا النص أن العين المؤجرة لا تنتقل ملكيتها من المؤجر إلى المستأجر خلال فترة العقد إنما تبقى هذه الملكية ثابتة للمؤجر طوال مدة العقد، وحتى بعد انقضاء مدة العقد طالما أن المستأجر لم يعلن عن رغبته في شراء تلك العين.^(٥٦) ولعل هذا الاستثناء متعلق في خصوصية عقد الإيجار التمويلي لأن هذه من أهم الخصوصيات التي يتمتع فيها هذا العقد، فإذا تم تغيير هذه القاعدة يخرج العقد عن مضمونه، فعقود الإيجار التمويلي تتطلب بقاء العين المؤجرة في ملكية المؤجر وبخلاف ذلك نصبح أمام نوع آخر من العقود وليس عقد إيجار تمويلاً.

ولكن السؤال هنا: هل التقييد الذي ورد في نص المادة (٦) في هذه الحالة يجرم الأطراف من اللجوء للتحكيم وخاصة إذا ورد نص في عقد الإيجار التمويلي على حل النزاع عن خلال التحكيم؟

=19/6/2019، حيث مارس المؤجر حقه في رفع طلب مستعجل أمام قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة العين المؤجرة وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٩) و(٣٠) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي. منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/4641/> Accessed on (12-9-2020).

(٥٦) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع (١٩٩٠)، ص

نرى أن تدخل المشرع في نص المادة (٦) من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي هو نوع من أنواع التدخل التي ترد على مبدأ سلطان الإدارة، حيث يرد على مبدأ سلطان الإرادة في بعض الحالات قيود، منها تدخل المشرع مباشرة في تحديد مضمون العقد، والتي تعني القيود التي يوردها المشرع بنص قانوني أمر ومن ثم يتوجب على المتعاقدين التقيد بها في تحديد مضمون العقد، ففي هذه الحالة يعد المتعاقد وكأنه مقيد في تفاصيل العقد، حيث نجد أن التنظيم القانوني أخذ يضيق على حرية التعاقد، ولم يبق للفرد من حرية إلا في قدر ضيق.^(٥٧)

وأن الغاية من تدخل المشرع وتقييد حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد وفقاً لما جاء في نص المادة (٦) هو تنظيم مسار العلاقة التعاقدية ما بين الأطراف حتى لا تخرج عن طبيعة وخصوصية عقد الإيجار التمويلي، وذلك بعد بروز الحاجة الاجتماعية والاقتصادية إلى ذلك التدخل للحفاظ على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين والمحافظة على الفلسفة التي يبنى عليها عقد الإيجار التمويلي وخاصة أن قانون الإيجار التمويلي في فلسطين هو أول قانون ينظم هذا العقد في فلسطين.

وبرأينا أن العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر تبقى في حدود العلاقة التعاقدية فإنه ووفقاً لنص المادة (٢) من قانون التحكيم الفلسطيني التي أجازت التحكيم في العلاقات التعاقدية فإنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم في حالة اتفق الأطراف على خلاف ما جاء في نص المادة (٦) المذكورة أعلاه. وإن هذه القيود والقواعد الأمرة المفروض أنها لا تحرم الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، فهناك الكثير من المسائل التي ورد عليها اجتهادات بمدى تعلقها بالنظام العام من عدمه، ويرجع تحديد ذلك للقضاء للفصل فيه، بالإضافة إلى أن كل مسألة تختلف عن الأخرى فيجب دراسة كل مسألة على حدة. ومن الأمثلة على ذلك، القواعد الحمائية المتعلقة بالعامل بموجب قانون العمل، فعلى الرغم من أنها قواعد حمائية للعامل وهي قواعد أمرة من النظام العام وتضع الحد الأدنى من الحماية للعامل إلا أن معظم القوانين تميز التحكيم فيها

(٥٧) معداوي نجية، «مضمون العقد بين حرية الإدارة وقيود المشرع» مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة لونيبي على البليدة، العدد ٥١، ص ٧٥.

لأتمها من المسائل التي يملك العامل حق التصرف فيها.^(٥٨) فقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم (٢٧٣/٢٠١١): "إن ما توصلت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في قرارها المطعون فيه من أن المقصود بالمسائل المتعلقة بالنظام العام وفق نص المادة (٤) من قانون التحكيم هي الاتفاق على إحالة نزاع يعتبر الحكم به لأي طرف مخالفاً للقانون هو قول يتفق وأحكام القانون والغاية التي شرع فيها التحكيم وفق نص المادة (٥) من القانون التي تنص على اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ولما كان الأمر كذلك في هذه الدعوى فإن ما ورد في هذا السبب من أسباب الطعن غير وارد، وإن ما توصلت إليه المحكمة في حكمها المطعون فيه يكون في هذه الناحية متفقاً وأحكام القانون".^(٥٩) وعليه أكدت محكمة النقض إن مفهوم النظام العام الوارد في نص المادة (٤) من قانون التحكيم لا يندرج ضمنه التحكيم في المنازعات العمالية.

ولكن في حكم آخر لمحكمة صلح رام الله اعتبرت المحكمة أن شرط التحكيم يعد باطلاً لكونه يتعلق بحقوق العامل التي هي من النظام العام، وتجب حمايتها وعدم الانتقاص منها، كما أن هذا الشرط قد ينتقص من هذه الحقوق، خاصة أن توقيعه جاء متزامناً مع توقيع عقد العمل. وفي هذه الحالة يكون العامل في حالة من الضعف تجعله يقبل بأي شرط للحصول على فرصة عمل، وقد ميزت المحكمة بين حالتين: وهما إذا كان شرط التحكيم وارداً في العقد الأصلي المبرم بين العامل ورب العامل، وفي هذه الحالة اعتبرت المحكمة أن هذا الشرط باطل كونه يخالف النظام العام، وبين حالة مشاركة التحكيم التي تتم بعد انتهاء مدة عقد العمل، حيث اعتبرته المحكمة صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية نظراً لزوال حالة الضعف عند العامل بعد انتهاء العمل، مما يجعله قادراً على التصرف بحقوقه دون ضعف أو خوف من رب العمل.^(٦٠)

(٥٨) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٥٩) حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (٧٣٢) لسنة (٢٠١١)، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٢.
(٦٠) انظر: سماح زكي فراخنة، «تعزيز آليات التحكيم في النزاعات العمالية» مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في =

وهنا، نؤيد ما ذهب إليه محكمة صلح رام الله، ونعتقد بأن اتفاق التحكيم يعتبر باطلاً إذا تمّ النص عليه عند إبرام العقد أو خلال سريانه، أمّا إذا جاء الاتفاق بعد انتهاء العقد فإنه يعتبر صحيحاً، لأن حالة الضعف تزول عن العامل، ولأن اللجوء إلى التحكيم بين العامل ورب العمل قبل انتهاء العقد يعتبر تنازلاً من العامل عن حقوقه العمالية والتي منحه إياها القانون، فالتحكيم يكبد العامل نفقات ورسوم يعفيه منها قانون العمل،^(٦١) وفي ذلك مخالفة لنص المادة (٦) من قانون العمل التي تنص على: "تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها".^(٦٢) وعلى ذلك توجه المشرع الأردني في تعديله الأخير لقانون التحكيم حيث نصت المادة (١٠/د) من قانون التحكيم الأردني المعدل: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ومع عدم المس بالأوضاع القانونية السابقة لسريان هذا القانون المعدل يقع باطلاً أي اتفاق سابق على التحكيم في الحالتين التاليتين: ١. عقود المستهلكين المعدة على نماذج مطبوعة مسبقاً. ٢. عقود العمل".^(٦٣)

=فلسطين DWRC (٢٠١٥)، ص ٢٥-٢٦. نلاحظ أن القضاء الفلسطيني اختلف في جوازية التحكيم في القضايا العمالية من عدمه، ولكن بما أن قرار بطلان التحكيم في القضايا العمالية جاء من محكمة درجة أولى "محكمة صلح"، وقرار جوازية التحكيم صدر من محكمة النقض، فالأصل جوازية التحكيم في القضايا العمالية طالما لم يصدر قرار من محكمة النقض يمنع ذلك.

٦١ نص المادة ٤ من قانون العمل الفلسطيني والتي نصت على: "يعنى العمال من الرسوم القضائية في الدعاوى العمالية التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة أو بالتعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً".

(٦٢) انظر إلى: قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (٣٩)، بتاريخ ٢٥/١١/٢٠٠١م، ص ٧.

(٦٣) جاء في حكم محكمة التمييز الأردني في الطعن رقم (٣٢٠) لسنة ٢٠١٥، بتاريخ ٣١/٣/٢٠١٥م: "وبما أن التحكيم يعد طريقاً بديلاً لتسوية النزاعات خارج إطار القضاء وهو طريق استثنائي على الأصل العام وفيه يتكبد العامل رسوماً ونفقات ومصاريف يعفيه منها قانون العمل فإن شرط اللجوء إلى التحكيم في عقد العمل يعد تنازلاً عن حقوق منحه إياها قانون العمل، ويشكل مخالفة لأحكام المادة (٤/ب) من قانون العمل وبالتالي فإنه يعد شرطاً باطلاً ولا يرتب أثراً".

المطلب الثاني

آثار اتفاق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي بالنسبة إلى الغير

إن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تنحصر بين أطراف اتفاق التحكيم، ولا يسري اتفاق التحكيم تجاه الغير كأصل عام، وذلك وفقاً لقاعدة نسبية آثار العقود، إلا أن التطور في العلاقات التجارية الاقتصادية أدى إلى تحويل هذه العلاقات من شكلها البسيط لتأخذ شكل مجموعة من العقود المبرمة بين ذات الأطراف أو بين أطراف مختلفة، والتي إن استقل فيها كل عقد عن الآخر من ناحية قانونية أو استقل فيها كل طرف عن الآخر بشخصيته القانونية إلا أنها مرتبطة اقتصادياً فيما بينها.^(٦٤) ومثال ذلك عقود الإيجار التمويلي التي تتم من خلال عقد ثنائي الأطراف إلا أنه ومن الناحية العملية يعد عقداً ثلاثي الأطراف وذلك لتدخل شخص ثالث في تنفيذه.

والسؤال المطروح في هذا الصدد، هل من الممكن أن يطبق اتفاق التحكيم على شخص طبيعي أو معنوي لم يوقع عليه؟ ومن جانب آخر هل يمتد شرط التحكيم الموقع ما بين البائع (المورد) وشركة الإيجار التمويلي إلى المستأجر التمويلي، وهل يمتد شرط التحكيم الموقع بين المستأجر وشركة الإيجار التمويلي إلى الغير؟

الأصل ووفقاً لما هو متعارف عليه أن آثار العقد لا تسري إلى الغير، إنما تقتصر آثاره فقط على أطراف العقد، وذلك بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذه القاعدة قد يرد عليها استثناءات. لذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تتناول الدراسة في الفرع الأول نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وفي الفرع الثاني تتناول الخلف العام والخلف الخاص في عقود الإيجار التمويلي.

(٦٤) ناجي عبد المؤمن، «الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم» مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٢، (٢٠٠٦)، ص ٣٢.

الفرع الأول

الاشتراط لمصلحة الغير

يقصد بالاشتراط لمصلحة الغير "عقد يشترط فيه شخص يسمى المشتراط على شخص آخر يسمى المتعهد بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص آخر ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع، بحيث ينشأ عن هذا العقد حق للمنتفع مباشرة تجاه المتعهد".^(٦٥)

نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني الأردني على: "١. يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية". حتى يصار إلى تطبيق هذه النظرية يجب أن يتوفر شرطان: ١. أن يكون التعاقد باسم من يبرم العقد ولكن مصلحة شخص آخر يظهر في العقد. ٢. أن يكون المتعاقدان قد قصدا إنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد ذلك أن الفرض في الاشتراط لمصلحة الغير أن الغير المستفيد يستطيع المطالبة بالحق الناشئ له عن العقد المبرم بين الطرفين دون رجوع إلى المشتراط كي يطالب له من تعاقد معه بهذا الحق.^(٦٦)

ووفقاً لهذه النظرية فإن علاقة المشتراط بالمنتفع أساسها عقد الاشتراط الموقع ما بين المشتراط والمتعهد والتي تعطي المستفيد حقاً مباشراً في الرجوع على المتعهد،^(٦٧) حيث نصت المادة (٢/٢١٠) من القانون المدني الأردني على أنه: "ويتربط على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد".

(٦٥) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (١٩٩٨) ص ٤٨٤؛ انظر أيضاً صفاء بلعاري، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٦٦) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

(٦٧) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام الطبعة الثالثة، مجلد ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (١٩٩٨) ص ٤٧٢.

وبالرغوع إلى التشريعات المقارنة التي تناولت عقد الإيجار التمويلي، نجد أن المشرع المصري قد عرف عقد الإيجار التمويلي في المادة (١) من قانون رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨م بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم بأنه: "عقد تمويلي ينشأ بين المؤجر والمستأجر، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجرة الملوكة له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر، أو الذي يتم بمقتضاه نقل أصل قام المؤجر بشرائه من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد تأجير تمويلي لغرض استخدامه في القيام بأنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية، وذلك لمدة محددة وبإيجار معين، وفي جميع الأحوال يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد".

يتبين من استقراء تعريف عقد الإيجار التمويلي من النص السابق أن المشرع المصري جاء واسعاً في تعريفه؛ فلم يشترط على المؤجر الشراء المسبق للعين المراد استئجارها وإنما أجاز أن يكون عقد الإيجار التمويلي على أموال تكون ملكاً للمؤجر وقت استأجرها من المستفيد، دون أن يكون قد اشتراها خصيصاً لغرض تأجيرها، وهذا يعني أنه يجوز أن تجتمع صفة المورد والمؤجر في شخص واحد.

أما بالنسبة للتشريع الأردني، فقد نصت المادة (٣) منه على: "أ. يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: ١. أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير ٢. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار". نستنتج من التعريف السابق أن المشرع الأردني اشترط أن يكون شراء المؤجر للعين المؤجرة بهدف تأجيرها، خلافاً لما نص عليه المشرع المصري الذي أجاز أن تكون مملوكة للمؤجر، وهذا يعني أن الصفة التمويلية للعقد وفقاً لتعريف المشرع الأردني مرتبطة بالهدف من تملك المؤجر للعين المؤجرة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني، فبالرغوع إلى القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي نجد أن نص المادة (٤/١/ب) منه، نصت على الشروط التي يجب توافرها بعقود الإيجار التمويلي التي تكسبه صفة التأجير التمويلي وبخلاف ذلك لا يكون له

هذه الصفة حيث جاء فيها: "يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحققت فيه الشروط التالية مجتمعة، ويستثنى منها شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: "١.... ب. أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي.. ٢. في حالة عدم تحقق أي من الشروط المحددة في الفقرة (١) من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون". (٦٨)

يلاحظ من المادة الرابعة السالفة الذكر أن المشرع الفلسطيني قد اشترط كما فعل المشرع الأردني أن يكون الهدف الأساسي من شراء المؤجر للعين المؤجرة هو تأجيرها للمستأجر بموجب عقد إيجار تمويلي.

وعليه نجد أن الشروط التي تطلبها كل من المشرع الأردني والفلسطيني حتى ينطبق على العقد صفة التأجير التمويلي، نلاحظ أنها اشترطت أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد تأجير تمويلي للمستأجر. (٦٩) وعليه، فوفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير نستطيع القول إن عقد التوريد المبرم ما بين المورد والمؤجر، تنطبق عليه شروط

(٦٨) نصت المادة (٤) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بشأن التأجير التمويلي على: "يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحققت فيه الشروط التالية مجتمعة، ويستثنى منها شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: أ. أن يحدد المستأجر العين المؤجرة ويختار المورد. ب. أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي. ج. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير. د. أن يكون عقد التأجير التمويلي خطياً. ٢. في حالة عدم تحقق أي من الشروط المحددة في الفقرة (١) من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون".

(٦٩) نصت المادة (٤) من القرار بقانون (٦) لسنة ٢٠١٤م على الشروط التي يجب توافرها بعقود الإيجار التمويلي التي تكسبه صفة التأجير التمويلي وبخلاف ذلك لا يكون له هذه الصفة حيث جاء فيها: "يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحققت فيه الشروط التالية مجتمعة، ويستثنى منها شموله أو عدم شموله لخيار الشراء: أ. أن يحدد المستأجر العين المؤجرة ويختار المورد. ب. أن يكون تملك المؤجر للعين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي. ج. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير. د. أن يكون عقد التأجير التمويلي خطياً. ٢. في حالة عدم تحقق أي من الشروط المحددة في الفقرة (١) من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون".

الاشتراط لمصلحة الغير، حيث إن التعاقد يتم ما بين المورد والمؤجر ويكون باسم المؤجر ولكن لمصلحة المستأجر (المستفيد)، المؤجر هو المشتري والبائع هو المتعهد والمستأجر هو المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير أي المنتفع. وبالتالي، فإن هذه النظرية تبرر أساس وجود العلاقة المباشرة بين المورد والمستأجر الذي لم يكن طرفاً في عقد البيع، والتي تمكنه من الرجوع المباشر على المورد في تنفيذ التزامه. (٧٠)

وبرأينا أن الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي تكشف عن الدور المميز للمستأجر التمويلي في علاقته مع المورد، فاتفاقية التوريد التي توقع ما بين البائع والمؤجر والتي من خلالها يشتري المؤجر العين المؤجرة ويملكها، يكون المستأجر خارج إطار هذه العلاقة القانونية، إلا أن المشرع الفلسطيني أعطى المستأجر حقوقاً في هذه الاتفاقية كما لو كان طرفاً فيها، فقد نصت المادة (١٣) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ المورد على: "تعتبر التزامات المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر، كما لو كان المستأجر طرفاً في تلك الاتفاقية وكما لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة للمستأجر، على ألا يعتبر المورد مسؤولاً عن ذات الضرر تجاه كل من المؤجر والمستأجر في ذات الوقت. ٢. يقوم المؤجر بتزويد المستأجر بناءً على طلبه بكافة المستندات والمعلومات المتوفرة لديه، واتخاذ أية إجراءات أخرى تلزم لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقاً لأحكام هذه الفقرة...". (٧١)

(٧٠) صفاء بلعاوي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٧١) نصت المادة (١٠) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨ على: "٣. الحق في الرجوع على المورد مباشرة، فيما يخص جودة ونوعية المأجور وكميته وأحكام تسليمه والشروط الأخرى الواردة في عقد التوريد، وذلك بدون إجحاف بحق المؤجر بالرجوع على المورد"؛ ونصت المادة (١٣/ب) من ذات القانون على: "في كل الأحوال يكون للمستأجر الرجوع على المورد مباشرة لمطالبته بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بمقتضى أحكام عقد التوريد، وعلى المؤجر تزويد المستأجر بكل المستندات والمعلومات المتوفرة لديه واتخاذ أي إجراءات أخرى لازمة لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقاً لأحكام هذه الفقرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجر مسؤولاً مباشرة تجاه المستأجر عن تنفيذ تلك الالتزامات."

يتضح من هذه النصوص أن المورد ملزم بجميع الالتزامات المترتبة عليه في عقد التوريد تجاه المستأجر، وعليه لما كان الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشتري (المورد) والمتهاد (البائع) فلا بد من المورد أن يكون عالماً بشخص المستأجر، فقد نصت المادة (١٣/٥) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي على: "يلتزم المؤجر بإشعار المورد خطياً عند إبرام اتفاقية التوريد عن نيته في تأجير المال المطلوب توريده وتحديد صفات العين المؤجرة وفق أحكام هذا القرار بقانون، مع الإعلان عن اسم المستأجر في الإشعار المذكور، وفي حال تغيير المستأجر فعلى المؤجر إشعار المورد خطياً عن اسمه، وذلك خلال (٣٠) يوماً من تاريخ علم المؤجر باسم المستأجر الجديد".

وبناء على ذلك، فإنه يمكن استخلاص من هذا النص أن إشعار المورد باسم المستفيد من خلال المؤجر، يعني أن تنفيذ المورد للعقد وإرساله المعدات للمشتري (المؤجر) دليل كاف على موافقة المورد لرجوع المستأجر مباشرة عليه.^(٧٢) وهنا يثار التساؤل حول اتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقود التوريد، هل يمتد إلى الغير (المستأجر) بناءً على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير؟

إن شرط التحكيم في الاتفاق يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير، يكون لذي المصلحة في الاتفاق أعمال شرط التحكيم، فيمكن للغير المشتري لصالحه في اتفاق يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير أن يعلن إرادته صراحة بقبول هذا الشرط وعندئذ يصبح طرفاً في الاتفاق على التحكيم وله أن يطلب إعماله لصالحه.^(٧٣) وعليه، إذا كان عقد التوريد المبرم ما بين المؤجر والمورد يتضمن شرط التحكيم فإن هذا الشرط ينصرف إلى الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التوريد بصرف النظر عن الدائن الذي يستطيع المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات، سواء كان هو المؤجر أو المستأجر، فيجوز أن يمتد التحكيم والحالة هذه إلى المستأجر بشرط أن يكون النزاع في الأمور

(٧٢) صفاء بلعاوي، مرجع سابق، ١٤٣

(٧٣) مها الخوaja، «امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير دراسة في التشريع الأردني». رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط (٢٠١٣)، ص ٨٥.

التي يجوز التحكيم فيها.^(٧٤)

وكان القضاء الفرنسي قديماً يرفض امتداد اتفاق التحكيم للغير المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير تأسيساً على أن الاشتراط لمصلحة الغير يضيف حقوقاً على المستفيد دون أن يحمله التزامات، ولكن القضاء الفرنسي عدل عن هذا الرأي، وأصبح يتوجه إلى أن شرط التحكيم المتفق عليه بين المشتري والمتعهد يمكن التمسك به من قبل أو ضد المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير.^(٧٥)

وبرأينا فإن الدور الوثيق للمستأجر في عقد التوريد يؤكد على إمكانية امتداد شرط التحكيم المتفق عليه ما بين المورد والمؤجر إلى المستأجر، وبما أنه يحق للمستأجر الرجوع على المورد بالدعوى مباشرة فإنه من الأولى استفادة المستأجر من اتفاق التحكيم المتفق عليه ما بين المؤجر والمورد.^(٧٦)

الفرع الثاني

الخلف العام والخلف الخاص

يعرف الخلف العام بأنه: "هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها اعتبارها مجموعاً من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها".^(٧٧) لقد نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني على: "ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام". يتبين من هذا النص أن أثر العقد

(٧٤) عبلة الفقيهي، «امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية» العدد ١، (٢٠١٣)، ص ٣١٢.

(٧٥) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٧٦) نصت المادة (١٣) من قانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي (المصري) مادة (١٣): «للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن.

(٧٧) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

تنصرف إلى الخلف العام، بمعنى أن الحقوق التي تنشأ عن العقد تنتقل إلى الورثة بعد الوفاة. وعليه إذا كان عقد الإيجار التمويلي ينص على اتفاق التحكيم، وتوفي أحد أطراف العقد المستأجر أو المؤجر ففي هذه الحالة يجوز لورثتهم أن يتمسكوا في اتفاق التحكيم الوارد في العقد،^(٧٨) وقد جاء في قرار التحكيم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي أن: "... أن فكرة "الطرف في التحكيم لا تعني فقط الشخص الموقع على الاتفاق وإنما تشمل أيضاً خلفه العام والخاص كما في حوالة الحقوق إذ ترد الحوالة على الشروط المنصوص عليها في العقد".^(٧٩)

كما يسري شرط التحكيم بحق الغير الذي أصبح لاحقاً طرفاً في العقد الذي تضمن اللجوء إلى التحكيم في حال النزاع، باعتباره خلفاً خاصاً،^(٨٠) ويقصد بالخلف الخاص هو: "من يخلف الشخص في ملكيته شيء معين بالذات، أو في حق عيني آخر عليه، كالمشتري، والموهوب له، والدائن المرتهن، والموصى له بعين معينة بالذات".^(٨١) فمثلاً المشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع في المبيع، وكذلك المستأجر خلف خاص لمن تلقى منه حق الانتفاع (المؤجر). وبالتالي، تمتد آثار العقد إلى الخلف الخاص لأحد المتعاقدين وذلك فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عن العقود التي سبق للسلف أن أبرمها مع الغير.^(٨٢)

ومن الأمثلة على ذلك في عقد الإيجار التمويلي ما نصت عليه المادة (٢١) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي حيث جاء فيها: "يجوز للمؤجر إحالة حقوقه

(٧٨) نصت المادة ٦ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد أطرافه إلا إذا تعلق النزاع بشخص المتوفى".

(٧٩) قرار التحكيم في الدعوى التحكيمية رقم (١٠٩) لسنة ١٩٩٨، الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، في جلسته ١١/٣/١٩٩٩ م.

(٨٠) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٨١) عيسى بن تاسه وعبد الحفيظ الواحد، «آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري». رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر (٢٠١٧)، ص ٣٧.

(٨٢) عقيلة عويطي، «الأثر النسبي للعقد». رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر (٢٠١٨)، ص ٣٠.

ونقل التزاماته المترتبة له بموجب عقد التأجير التمويلي للغير دون موافقة المستأجر، ولا تعتبر هذه الإحالة أو النقل نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطياً بها وفقاً للطرق المحددة في عقد التأجير التمويلي، ولا يترتب على هذه الإحالة أو النقل أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير التمويلي أو فرض أي التزامات أخرى عليه".

ونصت المادة (١٢/ أ/ ٦) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨ م على: "يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية: ٦. إحالة حقوقه بموجب عقد التأجير إلى مؤجر آخر ما لم ينص عقد التأجير بصورة واضحة على خلاف ذلك ولا تعتبر هذه الإحالة نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطياً بها، ولا يترتب على هذه الإحالة أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير أو فرض أي التزامات أخرى عليه".

وعليه في حال قيام المؤجر بإحالة حقوقه والتزامات إلى مؤجر جديد يصبح هذا الأخير خلفاً خاصاً للمؤجر، فإذا كان العقد الموقع بين المستأجر والمؤجر الأصلي ينص على التحكيم ففي هذه الحالة ينتقل اتفاق التحكيم في النزاعات التي تنشأ بين المستأجر والمؤجر الجديد إلى هذا الأخير، استناداً للحوالة التي تتمثل في تحويل الحقوق أو الالتزامات لأحد الأطراف إلى شخص ثالث، وهنا ينتقل شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد إلى الطرف الجديد في العقد.^(٨٣) وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٥٠) لسنة ٦٩ قضائية الصادر بتاريخ ٦/٧/١٩٩٢: "... أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه...".^(٨٤)

ومن الأمثلة الأخرى التي وردت في القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، ما نصت عليه المادة (٢١/ ٢/ ب) حيث جاء فيها: "يحق للمستأجر إحالة

(٨٣) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٨٤) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٥٠) لسنة ٦٩ قضائية، الصادر بتاريخ ٦/٧/١٩٩٢، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111112511&&ja=3900 Accessed on (12-11-2020).

حقوقه في عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر جديد يجل محله بموافقة خطية مسبقة من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي: ب. يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد".

وقد نصت المادة (١١) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨ م على: "أ. يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير إلى مستأجر جديد يجل محله بموافقة خطية من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي: ١. يكون المستأجر الجديد مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير مباشرة إلى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقه على هذه الإحالة. ٢. يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد".

ووفقاً للقواعد العامة، الأصل أنه يجوز للمستأجر التنازل عن عقد الإيجار إلى الغير،^(٨٥) ويصبح المستأجر الجديد خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلي، ويحكم العلاقة ما بين الطرفين استناداً للحوالة.^(٨٦) لأن التنازل عن عقد الإيجار التمويلي يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر

(٨٥) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٠٢) لسنة قضائية ٥٧، الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٦/٧ على أن التنازل عن عقد الإيجار "هو عقد يجل المستأجر الأصلي بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يجل مؤداه أن محله فيها. مما مؤداه أن محل هذا العقد هو منفعة العين المؤجرة وأنه يترتب عليه خروج هذه المنفعة التي يرتبها عقد الإيجار الأصلي من حوزة هذا الأخير ودخولها في حوزة المتنازل إليه". انظر: حسن الفكاهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، القاهرة: الدار العربية للموسوعات (١٩٨١)، ص ٢٣٢.

(٨٦) نود أن نشير هنا إلى أن المستأجر المتنازل عن الإيجار يكون في مركز المحيل والمتنازل له بمركز المحال عليه والمؤجر بمركز المحال له. الحوالة نوعين، حوالة حق وحوالة دين، وتعرف حوالة الحق بانها: "اتفاق أو عقد موضوعه نقل الحق المحال به فهي علاقة ثنائية محورها المحيل والمحال له، لكنها تتعلق بحق الدائن في مواجهة طرف ثالث، خارج عن هذه العلاقة وهو المدين، الذي كان قد ارتبط مع الدائن بعلاقة أخرى وهذه العلاقة تؤثر تأثيراً مباشراً في العلاقة بين المحيل والمحال له، حيث تساهم في نقل الحق إلى شخص جديد". وتعرف حوالة الدين بأنها: "اتفاق ينتقل به عبء الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر يتحمل عنه تبعة الوفاء بهذا الدين للدائن". انظر: أمير أحمد فتوح الحجة، «آثار عقد الحوالة المدنية دراسة مقارنة». رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية (٢٠٠٨).

تجاه المؤجر، وحوالة دين بالنسبة للالتزامات المستأجر نحو المؤجر، ويترتب على ذلك أن العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر تنتهي، وتنشأ علاقة تعاقدية جديدة ما بين المؤجر والمتنازل له ليصبح دائناً ومديناً مباشرة إلى المؤجر. (٨٧)

وهذه القواعد لا تختلف عن تطبيقها على عقد الإيجار التمويلي، حيث ينظم عقد الإيجار التمويلي حق المستأجر في التنازل عن العقد للغير، وتتفاوت العقود في تنظيمها لهذه المسألة فبعضها يحظر على المستأجر النزول عن العقد حظراً مطلقاً والبعض الآخر يشترط الحصول على موافقة المؤجر. (٨٨)

حيث وضّحت محكمة النقض المصرية في طعن رقم (٦) لسنة ٤٤ القضائية بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢م: "خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار، والتنازل عن الإيجار تضمنه حوالة حق وحوالة دين، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً على هذا الشيء. أما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له بل يكون دائناً، فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار". (٨٩)

وهنا يثار التساؤل حول إذا ما كان عقد الإيجار التمويلي المبرم ما بين المؤجر والمستأجر ينص على اللجوء إلى التحكيم فهل ينصرف هذا الشرط إلى المستأجر الجديد؟

يترتب على النزول عن الإيجار نشوء علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار، وذلك لأن التنازل عن الإيجار يؤدي إلى حلول المتنازل له محل المستأجر في عقد الإيجار بجميع ما اشتمل عليه هذا العقد من حقوق والتزامات ويصبح هو المستأجر بدلاً من المستأجر

(٨٧) سخر خصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، (٢٠٠٥)، ص ٢١٩؛

(٨٨) حسام الدين الصغير، الإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع (١٩٩٤)، ص ٤٢.

(٨٩) حكم محكمة النقض المصرية في طعن رقم (٦) لسنة ٤٤ القضائية، الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢م.

الأصلي، ويتمتع المتنازل له بجميع حقوق المستأجر والتزامات المستأجر.^(٩٠) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢١) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي في فلسطين على: "يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد. ونصت المادة (٢/١١) في قانون التأجير التمويلي الأردني على: "يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد". وعليه، ووفقاً للاستثناء على قاعدة نسبية آثار العقود فإن عقد التحكيم المنصوص عليه سابقاً في العقد يسري بحق الخلف الخاص وهو المستأجر الجديد باعتباره أحد الحقوق التي كانت للمستأجر الأصلي، طالما لم يتم الاتفاق ما بين المؤجر والمستأجر الجديد على خلاف ذلك.^(٩١)

ومن الأمثلة الأخرى التي وردت في القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي عقد الإيجار التمويلي من الباطن، حيث عرفته المادة (٥) على أنه "يتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل دفعات التأجير، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن

(٩٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مع ١، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع (١٩٦٤)، ص ٩٧٤.

(٩١) جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٦٩٨) لسنة ٨٦ قضائية بتاريخ ١٣/٣/٢٠١٨: "... لما في اتفاق التحكيم من احتمال ترتيب أثر في حق الغير، حينما يمتد اتفاق التحكيم إلى أطراف آخرين وعقود أخرى تتصل بالعقد الأصلي، كما هي الحال بالنسبة لإمكان امتداده في حالة مجموعة الشركات group of companies أو مجموعة العقود group of contracts، أو امتداده إلى الخلف العام universal successor كالوارث والموصى له بجزء غير معين من التركة، أو امتداده للشركة الداخلة company merging باعتبارها خلفاً عاماً للشركة المندجة company merged، وكذلك امتداده في حالة حوالة الحق assignment of a right إذ ينتقل الحق المحال حوالة صحيحة، والوارد في عقد يتضمن شرط تحكيم، من المحيل assignor إلى المحال إليه assignee مُقيداً بشرط التحكيم؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٦٩٨) لسنة ٨٦ قضائية، الصادر بتاريخ ١٣/٣/٢٠١٨ م، انظر إلى الموقع الإلكتروني التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111379184&ja=225072. Accessed on (12-11-2020).

بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القرار بقانون، ويتمتعان بحقوقهم ويتحملان التزاماتهم". وبتطبيق القواعد العامة على عقد الإيجار التمويلي، فإن عقد الإيجار التمويلي من الباطن لا يجوز أن يقوم فيه المستأجر التمويلي بتأجير المأجور إلى شخص آخر من الباطن إلا بموافقة المؤجر وإجازته.^(٩٢) وهنا يُثار التساؤل هل يجوز للمستأجر من الباطن التمسك باتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقد الإيجار الأصلي؟

يعرف عقد الإيجار من الباطن بأنه: "عقد يقوم بمقتضاه المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فلا ينقل المستأجر بموجبه حقوقه المستمدة من الإجارة الأصلية إلى المستأجر من الباطن، وإنما ينشئ هو في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحقوق الإيجار الأصلية".^(٩٣) فالإيجار من الباطن لا يتضمن إلا إيجاراً لحق المستأجر الأصلي،^(٩٤) إذ إن المستأجر يؤجر حقه في الإيجار إلى المستأجر من الباطن، مما يؤدي ذلك إلى عدم وجود علاقة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن، وإلى وجود علاقة قانونية بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.^(٩٥) حيث نكون أمام عقدين الأول بين المؤجر والمستأجر والثاني بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وعادةً ما تختلف

(٩٢) صخر أحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص ٢١٨؛ نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني الأردني على: "إذا أُنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".
(٩٣) سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسبقة عقد الإيجار، القاهرة: مطبعة النهضة الجديدة: (١٩٦٨)، ص ٥٣٩.
(٩٤) وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في الطعن المدني رقم (٤٠٧) لسنة ٥٥ ق، الصادر بتاريخ ١٨/١٢/١٩٨٩ والذي جاء فيه بأن: "التنازل عن الإيجار يختلف عن التأجير من الباطن، فالتنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر محل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون. أما التأجير من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته"، انظر إلى: حسن الفكهاني، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
(٩٥) عباس الجبوري وميري الخيكاني، «التنازل عن الإيجار: دراسة مقارنة» مجلة كلية التربية جامعة بابل، العدد (٣١)، (٢٠٠٨)، ص ٢٥١.

شروط الانتفاع بالعين المؤجرة في هذين العقدين.^(٩٦)

وبالرجوع إلى قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي فقد نصت المادة (٢/٥) من القرار بقانون على: "... يعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القرار بقانون". ونستنتج من ذلك أن المؤجر الأصلي لا يدخل في هذه العلاقة إنما يكون المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن منفصلين عن العقد الأصلي، وعليه لا يكون المؤجر من الباطن خلفاً للمستأجر الأصلي لأن عقد الإيجار الأصلي يبقى موجوداً ومرتباً لآثاره.

وقد اشترط المشرع أن تكون موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن موافقة خطية، ولعل الهدف من هذا الشرط أن الطبيعة المميزة لعقد الإيجار التمويلي، والتي تكون فيها شخصية المستأجر ذات اعتبار شخصي، وما كان للمؤجر أن يبرم هذا العقد لو لم يتأكد من شخصية المستأجر، وبالتالي وجود هذا الشرط لمنع المستأجر من إجراء أي تصرف يتعارض مع الاعتبار الشخصي له. وبرأينا أن اتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقد الإيجار الأصلي لا ينتقل إلى عقد الإيجار من الباطن، لأن عقد الإيجار الأصلي يبقى موجوداً ويرتب آثاره ولا يوجد علاقة مباشرة ما بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي. وقد جاء في محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم ٨٧١٧ لسنة ٨٦ قضائية): "أنه في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي".^(٩٧)

(٩٦) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٦٦) لسنة ٥٧ ق، الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٩/٦، والذي جاء فيه بأن: "الإيجار من الباطن هو إيجار جديد بعقد جديد يعقد ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن". انظر إلى: حسن الفكهاني، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٩٧) انظر إلى: محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٨٧١٧) لسنة ٨٦ قضائية، بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٨ م.

الخاتمة

إن النزاعات التي تنشأ عن عقد الإيجار التمويلي ما بين أطرافه، تحتاج إلى طريقة تضمن للأطراف السرعة في فضها لأن هذا العقد يرتب آثاراً قانونية على الأطراف، ويعتبر التحكيم من أحد الوسائل البديلة التي يلجأ إليها المتعاقدون عندما ينشأ لديهم خلاف في علاقتهم التعاقدية، لذا جاءت هذه الدراسة للبحث في خصوصية اتفاق التحكيم في عقود الإيجار التمويلي في فلسطين، من حيث أهمية اللجوء إلى التحكيم في عقد الإيجار التمويلي، ومدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقد الإيجار التمويلي، وامتداد آثار اتفاق التحكيم في عقد الإيجار التمويلي إلى الغير.

وقد توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج ومن أهمها: إن طبيعة عقد الإيجار التمويلي تجيز للأطراف اللجوء إلى التحكيم فيه، فجميع العلاقات التعاقدية التي تدخل في عقد الإيجار التمويلي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، ما دام أطراف العلاقة يتمتعون بأهلية التصرف فيها، ولكن هناك بعض المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم في هذا النوع من العقود وذلك لتعلقها بالنظام العام، فمثلاً المسائل المتعلقة بالرسوم والجمارك، والإفلاس والتصفية، لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها. وإن تدخل المشرع وتقييد حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد، لا يجرم الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، فليست كل قاعدة أمره هي من النظام العام.

وإن الخصوصية التي يتمتع بها عقد الإيجار التمويلي، كاشتراط قيام المؤجر بشراء المال من المورد خصيصاً للتعاقد مع المستأجر، سمحت للمستأجر الاستفادة من وجود اتفاق تحكيم في عقد التوريد، على الرغم من أنه خارج إطار هذه العلاقة القانونية، إلا أنه وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير أجازت للمستأجر أن يتمسك باتفاق التحكيم الوارد في اتفاقية التوريد ما بين المورد والمؤجر، بشرط أن يكون النزاع في الأمور التي يجوز التحكيم فيها. بالإضافة إلى أن شرط التحكيم ينتقل أيضاً للخلف العام والخاص فإذا تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير بموافقة المؤجر، فإن شرط التحكيم المنصوص عليه سابقاً في العقد ينتقل للمستأجر الجديد باعتباره أحد الحقوق التي كانت للمستأجر الأول، طالما لم يتم الاتفاق ما بين المؤجر والمستأجر

الجديد على خلاف ذلك.

وعليه، تخرج هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات أهمها:

١. ضرورة تعديل نص المادة (٦) لسنة ٢٠١٤ من القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي، بحيث لا يفهم من تقييدها حرية الأطراف في تغيير بعض النصوص على أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم فيها، أو أن هذه النصوص هي قواعد قانونية أمرية.
٢. نوصي المشرع الفلسطيني بأن يتبع نهج المشرع الأردني في النص على الأثر الذي يترتب على عدم تسجيل العين المؤجرة كالبطلان في حالة كانت العين المؤجرة يجب تسجيلها في سجلات خاصة بها حسب طبيعتها، وفقاً للقوانين الخاصة التي تنظمها.
٣. نوصي بأن يتم تعديل قانون التحكيم الفلسطيني والنص على بطلان شرط التحكيم في عقود العمل، وخاصة إذا تمت عند إبرام العقد أو خلال سريانه، وذلك كما فعل المشرع الأردني.
٤. توصي الدراسة بتبني التحكيم الاختياري المؤسساتي في عقود الإيجار التمويلي كما ورد في نص المادة (١٠) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية في مصر، لما في ذلك من أهمية تعود على الأطراف.
٥. توصي الدراسة بأن يتم إنشاء مركز مختص بالتحكيم تحت مظلة هيئة سوق رأس المال بصفتها الجهة التي تراقب هذا القطاع، لما في ذلك من أهمية لحسم النزاعات وخاصة بعد انتشار تطبيق هذا العقد في فلسطين في الآونة الأخيرة بشكل كبير.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

١. القوانين

- مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٢٩٣ هـ، مجموعة عارف رمضان، ١.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد ٢٦٤٥، التاريخ ١/٨/١٩٧٦.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد ٣٣، ٣٠/٦/٢٠٠٠.
- قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (٢٨٢١) بتاريخ ١٦/٧/٢٠٠١.
- قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (٥٥١٣)، بتاريخ ٢/٥/٢٠١٨.
- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (١٦)، بتاريخ ٢١/٤/١٩٩٤.
- قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ٤٩٢٤ بتاريخ ١٧/٨/٢٠٠٨ م.
- قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن التأجير التمويلي، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد ١٠٧، بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٤.
- قانون رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨ م بشأن إصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨ م.
- قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد

- (١٩١٠)، بتاريخ ١٩٦٦.
- قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد ١٨٩٨، بتاريخ ١٩٦٤/٠١/٢٠.
 - قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (٣٩)، بتاريخ ٢٥/١١/٢٠٠١م.
 - قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (١١١٣) بتاريخ ١٦/٦/١٩٥٢.
 - قانون المرور رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠م الفلسطيني، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (٣٦)، بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠١.
 - قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٤م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ٥٠، بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٤.
 - قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية المصرية، العدد (٩ مكرر)، في أول مارس سنة ٢٠٠٩.
 - قرار رئيس الجمهورية ٣٣٥ لسنة ٢٠١٩ بإنشاء مركز للتحكيم والتسوية في المنازعات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية، العدد (٢٨) تابع (أ) - السنة الثانية والستون ٨ ذي القعدة سنة ١٤٤٠هـ، الموافق ١١ يوليه سنة ٢٠١٩م.
 - تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٦م بترخيص شركات التأجير التمويلي والرقابة عليها، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ١٢٤ بتاريخ ٢٥/٨/٢٠١٦م.
٢. الأحكام القضائية
- حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (٧٣٢) لسنة (٢٠١١)، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٢.
 - حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (٢٥٥) لسنة (٢٠١٧)، بتاريخ ٣٠/٥/٢٠١٧م.
 - حكم محكمة استئناف المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (٦٢١) لسنة ٢٠١٩، فصل فيه

- بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٩.
- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٦٩٨) لسنة ٨٦ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٣.
 - حكم محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم (٣٢٠) لسنة ٢٠١٥، بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣١ م.
 - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٧٢٥) لسنة ٧٣ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٤ م.
 - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٦٩٨) لسنة ٨٦ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٣ م.
 - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٩٧٧٥) لسنة ٧٥ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥.
 - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٠٢) لسنة ٥٧ قضائية، الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٦/٧.
 - حكم محكمة النقض المصرية في طعن رقم (٦) لسنة ٤٤ قضائية، الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢ م.
 - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٣٣١٣) لسنة ٨١ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٢ م.
 - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٦٦) لسنة ٥٧ ق، الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٩/٦.
 - حكمة النقص المصرية في الطعن رقم (٨٧١٧) لسنة ٨٦ قضائية، بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٨ م.
 - قرار التحكيم في الدعوى التحكيمية رقم (١٠٩) لسنة ١٩٩٨، الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، في جلسته ١١/٣/١٩٩٩ م.

ثانياً: المراجع

١. الكتب

- ١) إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الـلـيـزـنـغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٨).
- ٢) حسام الدين الصغير، الإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع (١٩٩٤).
- ٣) حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، القاهرة: الدار العربية للموسوعات (١٩٨١).
- ٤) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠١٤).
- ٥) سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد الإيجار، القاهرة: مطبعة النهضة الجديدة: (١٩٦٨).
- ٦) شادي خياط، التنظيم القانوني لعقد الـلـيـزـنـغ، فلسطين: وزارة العدل، مركز المعلومات العدلي (٢٠١١).
- ٧) صخر خصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، (٢٠٠٥).
- ٨) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقاً للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة.
- ٩) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة: دار النهضة العربية (١٩٦٦).
- ١٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مج ١ (٦) الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر

والتوزيع (١٩٦٤).

- ١١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، مجلد ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (١٩٩٨).
- ١٢) عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، الوجيز في شرح القانون التجاري، ج ٢، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، القدس: مكتبة دار الفكر (٢٠١١).
- ١٣) علي السيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع (١٩٩٠).
- ١٤) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (١٩٩٨).
- ١٥) هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية-اللاتينية العربية-الاتفاقيات الدولية ولوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر: منشأة المعارف (٢٠٠٧).
- ١٦) يوسف شندي، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، فلسطين، جامعة بيزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة (٢٠١٤).

٢. المجلات العلمية

- ١) سماح زكي فراخنة، «تعزيز آليات التحكيم في النزاعات العمالية» مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين DWRC (٢٠١٥).
- ٢) عباس الجبوري وميري الخيكاني، «التنازل عن الإيجار: دراسة مقارنة» مجلة كلية التربية جامعة بابل، العدد (٣١)، (٢٠٠٨).
- ٣) عبد الهادي مقبل، «فض المنازعات في المسائل الاقتصادية والمالية بغير الطريق القضائي» مجلة مصر المعاصرة، القاهرة: الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ١٠٠، العدد ٤٩١، (٢٠٠٨).

- ٤) عبلة الفقهية، «امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، (٢٠١٣).
- ٥) معداوي نجية، «مضمون العقد بين حرية الإدارة وقيود المشرع»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة لونيبي على البليدة، العدد ٤.
- ٦) ناجي عبد المؤمن، «الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم» مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٢، (٢٠٠٦).
٣. الرسائل الجامعية
- ١) أمير أحمد فتوح الحجة، «آثار عقد الحوالة المدنية دراسة مقارنة». رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية (٢٠٠٨).
- ٢) باسمة لطفي دباس، «شروط اتفاق التحكيم وآثاره». رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (٢٠٠٥).
- ٣) سعد الذبابي، التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية البوت B.O.T، السعودية: جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمركز التحكيم التجاري بدول مجلس التعاون الخليجي بالتعاون مع غرفة التجارة والصناعة عمان، (٢٠١٤).
- ٤) صفاء بلعاوي، «النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي»، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين (٢٠٠٥).
- ٥) ضياء عثمان، «مدى حرية الإدارة في التعاقد في القانون اليمني دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة تعز، (٢٠٠٧).
- ٦) عقيل مجدي السعدي، «عقد الإيجار التمويلي (الليزنج)»، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٨، (٢٠٠٩).
- ٧) عقيلة عويطي، «الأثر النسبي للعقد». رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر (٢٠١٨).

- ٨) عيسى بخت، «طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة أحمد بوفرة بومرداس، الجزائر (٢٠١١).
- ٩) عيسى بن تاسه وعبد الحفيظ الواحد، «آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري»، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر (٢٠١٧).
- ١٠) مها الخواج، «امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير دراسة في التشريع الأردني»، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط (٢٠١٣).

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

- 1) <https://www.pcma.ps/SitePages/home.aspx> (هيئة سوق راس المال في فلسطين)

رابعاً: المراجع الأجنبية:

- 1) Uarda Roshi, A Legal Analysis of Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT", European International Virtual Congress of Researchers, 2016.
- 2) Maher Aljaber and others, The Legal Provisions Regulating the Finance Lease Contract under the Jordanian Finance Lease Law, in the Journal of Politics and Law, Vol. 14, No. 1, 2021.
- 3) Sahar Nasr, Financial Leasing in MENA Region: An analysis of financial, legal and institutional aspects, working paper from Economic Research Forum, No (424), 2004.
- 4) Mohammad Ali Helalat, Faisal Shogairat, "The Expiration of the Financial Lease Contract: A Comparative Study between Jordanian Legislation and Egyptian Legislation", in the Journal of Politics and Law; Vol. 9, No. 1; 2016.
- 5) Eugeny Kolpak and others, "Special Aspects of Leasing Activities and Its Meaning in Conditions of Enterprise Competitiveness", in the International Review of Management and Marketing, 2016, 6(S6).
- 6) Amin Dawwas, The Unidroit Convention on International Financial Leasing, in the Journal of Law, Kuwait University, Vol. 21, No. 4 (1997).

Al-kütüb:

- 1) 'Ilyās Nasīf, al-a'qūd aldawlyyah, aqd al'e jār 'aw aqd al'ijār altamwīle fī alqānun almuqāran, (in Arabic), t1, birūt: manshārāt alhalbi alqānāyḥ (2008).
- 2) Hūsam Aldīyn Alsaghīr, al'ijār altamwīle, (in Arabic), al-qāhirah: dar alnahdah al arabya, (1994).
- 3) Hasan Alfkḥāni, almawsūe`ah Aldhabi lil qawāeid alqānūniyah, (in Arabic), al-qāhirah: aldār al arabīah lil mawsūeah, (1981).
- 4) Khalid Kamāl ukāshah, dawr al tahkīm fī fad munāz`āt a`qūd al istethmār dirāsāt muqārinh, (in Arabic), t1, al'urdon: dār al-thaqafh (2014).
- 5) Sūlaymān Marqīs, shareh al-qānūn al-madani al- a`qūd almūsmah aqd al'ijār, (in Arabic), al-qāhirah: dār alnahdah aljdydh, (1968).
- 6) -Shādi Khyāt, al-tanthīm al-qānūni li aqd al-līyzenḡ falastīn, (in Arabic), wizārat al-`adel, markīz al-maelumāt al-adlī (2011).
- 7) Sakhr Khasawinah, aqd al-t'ijār altamwī dirāsa muqārinh fī al-qānūn al-'urduni mae al'iisharah 'ila 'ahkām alfiqh al'iislāmi, (in Arabic), t1, ammān: dār wa`il, (2005).
- 8) Abd Alrahmān qurmān, aqd al'ijār altamwīle tebqan al-qānūn 95 lisanat 1995 dirāsāt muqārinh , (in Arabic), al-qāhirah: dār alnahdah.
- 9) Abd Alrazzāq alsanhūri, alwajīz fī shareh al-qānūn al-madani nathariat al- a`iltizām bawjah āemm, (in Arabic), al-qāhirah: dar alnahdah alearbay (1966).
- 10) Abd Alrazzāq alsanhūri, alwasīt fī shareh al-qānūn al-madani, (in Arabic), mj1 (6), t 2, al-qāhirah: dar alnahdah (1964).
- 11) Abd Alrazzāq alsanhūri, alwajīz fī shareh al-qānūn al-madani -masadir alaitizam, (in Arabic), T 3, mujalad 1, birūt: manshurāt alhilbi alhuquqia (1998).
- 12) Uthman AL-tkruri waeabd alruwuf alsnawy, alwajiz fī sharah al- qānūn altijarii, ja2, alsharikat altijariatu, (in Arabic), T 4, alqds: maktabat dār alfikr (2011).
- 13) Ali al-Sayyid Qasim, aljawanib alqanūniyah
- 14) aqd al'ijār altamwīle lil'ijar altamwīle, (in Arabic), al-qāhirah: dar alnahdah al arabya llnashr waltawzie (1990).
- 15) Mustafa aljamal waeakashat Abd al-ali, al-tahkīm fī alealaqat alkhasat alduwaliat waldaakhiliati, (in Arabic), T1, birūt: manshurāt alhilbi alhuquqia (1998).
- 16) Hishām khalid, jadwaa alluju' 'iilaa al-tahkīm altijarii alduwalii dirasat tafsiliat

mqarnt fī al'anzimat alqanūniyah al'anjalusksunitu-alilaaatiniat alearabiati-alaitifaqiaat alduwaliat walawayih muasasat al-tahkīm altujjar alduwli, al'iiskandariti, altabeat al'uwalaa, masra

- 17) Yusif Al-shindī, al-tahkīm al-dākhilī w al-dawlī: fī thil qānūn al-tahkīm al-falastīnī No (3) 2000 dirasah muqāranah, (in Arabic), T1, falastīn, majallat bizit: kuliyyat al-huqūq w al-'idarah al-'uāmmah, jami'ut bīrẓīt (2014).

Al-mājallāt al-ailmiā:

- 1) Sāmah Zaki farakhinat, <<taeziz aliāt al-tahkīm fī alnizaeat aleimaliat>> (in Arabic), markaz aldiymuqratiat wahuquq aleamiliin fī falastīn DWRC (2015).
- 2) Eabbas Aljiburiu wamayri alkhaykani, <<altanzul ean al'ijār: dirasat muqarn>> (in Arabic), majalat kuliyyat altarbiat majallat babil, NO (31), (2008).
- 3) Abd al-Hadi Muqbila, <<fd almunazaecat fī almasayil alaiqtisadiat walmaliat bighayr altariq alqdayy>> (in Arabic), majalat misr almueasirati, alqahrt: aljameiat almisriat lilaiqtisad alsiyasii wal'ihisa' waltashriei, mj 100, NO 491, (2008).
- 4) Ablah Al-faqhi, <<amitidad 'athar aitifaq al-tahkīm lilghayri, majalat alhuquq lilbihawith alqanūniyah walaiqtisadiat>> (in Arabic), NO 1, (2013).
- 5) Maedawi Njyah, <<imdimun aleaqd bayn huriyat al'iidarat waquyud almshre>> (in Arabic), majalat aldirasat walbuhwith alqanūniyah, majallat lwnysy ealaa albalidt, NO 4.
- 6) Naji Abd Al-mumin, <<alaitijahat alkubraa fī aimtidad shart al-tahkīm a>> (in Arabic), majalat aleulum alqanūniyah walaiqtisadiat, NO 2, (2006).

Al-rāsa'yil Al-jāmieia

- 1) Amir 'Ahmad Fatuh Al-huja <<athar eaqd alhawalat almadaniat dirasat muqarinta>>. (in Arabic), risalat majst, majallat alnajah alwatania (2008).
- 2) Basmah Lutfi Dabbas, <<shrut aitifaq al-tahkīm wathariha>>. (in Arabic), risalat dukturah, majallat al-qāhirah (2005).
- 3) Sad Aldhibabi, al-tahkīm fī a'qūd al'iinsha'at alduwaliat albut B.O.T, alsaeudiata: majallat tbwk almamlakat alearabiāt alsaeudiati, (in Arabic) bahath muqadim lilmutamar alttasie eashar limarkaz al-tahkīm altijarii bidual majlis altaeawun alkhalijii bialtaeawun mae ghurfat altijarat walsinaeat eumaan, (2014).
- 4) Safa' Bileawi, <<alnawahii alqanūniyah fī eaqd altaajir altamwīle watanzimih aldryby>>. (in Arabic), risalat majst, majallat alnajah alwatniat, fīlastin (2005).
- 5) Dia' Uthman, <<mdaa huriyat al'iidarat fī altaeaqud fī al-qānūn alyamanii dirasat muqarnta>>. (in Arabic), risalat dukturah, majallat tiez, (2007).

- 6) Eqil Majdi Al-saedi, <<a'qūd al'eejar altamwīle (allyzngh)>>. (in Arabic), majalat 'ahl albayt ealayhim alsalamu, NO 8, (2009).
- 7) Eqaylah Awayti, <<al'uthr alnisbiu lileuqda>>. (in Arabic), risalat majst, majallat muhamad budyaf - almasaylat, aljazayir (2018).
- 8) Aisa Bahta, <<tbicat aqd al'ijār altamwīle wahududih alqanūniyah dirasat muqarinta>>. (in Arabic), risalat majst, majallat 'ahmad biwaftrat bumirdas, aljazayir (2011).
- 9) Aisa bin tash waeabd alhafiz alwahid, <<athar aleaqd balnsbt 'ila alkhlf aleami walkhlf al-khasi: dirasat mqrnt ben alfaqih al'iislami wal qānūn almadanii aljazayry>>. (in Arabic), risalat majst, majallat 'ahmad dirayat 'adrari, aljazayir (2017).
- 10) Māha Al-khwaja, <<amitidad 'athar aitifaq al-tahkīm 'iilaa alghyr dirasat fī atashrie al'urduia>>. (in Arabic), risalat majst, majallat alshrq al'awsat (2013).